

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 7. 2019 | 2



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Zodpovedný redaktor:

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Výkonný redaktor:

Ing. Slavka Sedláková, PhD.

Redakčný výbor:

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Vartášová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Redakčná rada:

doc. JUDr. Miroslav Štrkolec, PhD. - predseda.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
prof. JUDr. Michael Bogdan, PhD.

Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo
prof. JUDr. Alexander Brööstl, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika
prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika
prof. JUDr. Ján Kľučka, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika
prof. Dr. Marijan Pavčnik

Univerzita v Lublance, Právnická fakulta, Slovinská republika
prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

Univerzita v Rzeszówe, Fakulta práva a verejnej správy, Poľská republika
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

Vydavateľ:

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,
Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovenská republika, IČO: 00397768

Adresa redakcie:

Redakcia SIC, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika,
e-mail: redakcia_sic@upjs.sk

Časopis vychádza periodicky dvakrát ročne. Je bezodplatne prístupný na webovej stránke <http://sic.pravo.upjs.sk>. Všetky príspevky sú posudzované dvoma recenzentmi na princípe obojstrannej anonymity vo vzťahu autor - recenzent.

Ročník 7.2019, číslo 2 / Dátum vydania: 23.9.2019

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents	2
Blažena Antalová	
Crimen repetundarum - trestné činy vydierania provincií (v rímskom práve) <i>Crimen repetundarum - criminal acts of province's racketeering (in roman law)</i>	4
Jana Bellová	
Ekonomické a právni aspekty řešení obezity ve světě <i>Economic and legal aspects of tackling obesity around the world</i>	12
Kateřina Burešová	
Odpovědné veřejné zadávání <i>Responsible public procurement</i>	22
Lubomír Čunderlík	
Bude squeeze-out na kapitálovom trhu efektívnejší? (poohliadnutie sa za ostatnou reguláciou práva výkupu <i>Shall the squeeze-out be more effective?(look back at recent regulation on squeeze-out)</i>	31
Miroslav Fico	
Tripartícia trestných činov medzivojnovnej československej republiky <i>The tripartite of criminal offences in interwar czechoslovak republic</i>	47
Karel Marek	
O nové české právní úpravě smlouvy o dílo <i>About the new czech legal regulation of the contract for work</i>	58
Lukáš Tomáš	
Vybrané aspekty začatia konania o vyvlastnení: <i>Selected aspects of the commencement of expriopriation proceedings</i>	71
Veronika Tóthová	
Absencia kriminologických výskumov pri kreovaní trestnej politiky štátu s akcentom na trest domáceho väzenia <i>Absence of criminological research in the creation of state criminal policy with an accent on the punishment of home arrest</i>	84

Nora Víglaská

Nemanželské spolužitia ako novodobý fenomén v spoločnosti a jeho úprava
v judikatúre európskeho súdu pre ľudské práva

Cohabitation as a modern day phenomenon in the society and its adjustment

in the Case Law of European Court of Human Rights..... 94

Jana Vrabl'ová

Koordinácia úrovne ochrany práv v Európe v kontexte pristúpenia Európskej únie
k dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd

*Coordination of rights protection level in europein the context of the accession of the
european union to the convention on the protection of human rights and fundamental*

freedoms..... 107

**CRIMEN REPETUNDARUM
TRESTNÉ ČINY VYDIERANIA PROVINCÍÍ
(V RÍMSKOM PRÁVE)**

**CRIMEN REPETUNDARUM
CRIMINAL ACTS OF PROVINCE'S RACKETEERING
(IN ROMAN LAW)**

Blažena Antalová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-01>

ABSTRAKT

V poslednom období rímskej republiky dochádzalo k častým prípadom vydierania provincií ich miestodržiteľmi. Rímsky štát sa ich pokúsil odstrániť prijatím asi 10 zákonov, ktoré takéto činy trestali. Cieľom príspevku nebolo analyzovať všetky zákony, vzťahujúce sa na úpravu vydierania, ale zamerať pozornosť len na niektoré z nich, ktoré podľa názoru autorky najvýznamnejšie zasiahli do vývoja trestného práva republikánskeho obdobia. Príspevok poukázal, ako sa v priebehu vývoja menila skutková podstata tohto trestného činu, akými zmenami prešlo zloženie orgánov stíhajúcich vydieranie a ako sa menil aj charakter trestov za tieto činy.

ABSTRACT

In the final period of Roman republic gave out to periodic cases of province racketeering carried ou by their governors. Roman state make an attempt to eliminated it by acceptance approximately 10 laws which punished these offences. Purpose of this contribution is not analysed all laws relating to legal regulation of this offence, but to focus attention only on selected ones which according to author's opinion predominantly influenced development of criminal law in the Roman republic. The contribution point out that facts of the crime during development was changed – in particular changes in law courts which prosecuted these offences and accordingly, changes of penalties for these criminal acts.

I. ÚVOD

V poslednom období republiky v súvislosti s rozšírením Ríma o nové územia - provincie, ako aj s celkovou politickou, hospodárskou a sociálnou situáciou dochádzalo k častým prípadom vydierania provinčného obyvateľstva či celých provincií miestodržiteľmi, ktorí zneužívali svoje legálne právomoci na úkor provinčného obyvateľstva, čo samozrejme vyvolávalo nespokojnosť obyvateľstva.

Rímsky štát sa preto pokúsil odstrániť nepokoje v provinciách a vyriešiť tieto problémy prijatím celého radu zákonov, ktoré by takéto činy trestali.

Pre ich potrestanie zriaďoval nové, dovtedy neznáme orgány – určoval, kto mohol byť ich členom; detailizoval podmienky stíhania – kto mohol byť žalobcom a žalovaným; konkretizoval sankcie za ne.

V priebehu vývoja došlo k prijatiu viacerých zákonov proti vydieraniu, sprenevere či úplatkárstvu, ktorých sa dopustili magistráti v provinciách, pozdejšie aj iné osoby.

Pod vydieraním pri výkone úradnej moci možno chápať neoprávnené privlastňovanie si vecí či peňazí, ktorých sa dopúšťali miestodržiteľia na provinčnom obyvateľstve či dokonca na celých provinciách.

Neskôr sa pod tento čin zahŕňali aj prípady prijatia úplatku akoukoľvek úradnou osobou, napr. sudcom, dokonca aj svedkom.

Tresty za tento trestný čin v priebehu vývoja boli rôznorodé: od *simplum* – vrátenie peňazí cez zostrenie na 2-4 násobok neoprávnene získanej sumy; v ťažších prípadoch na *exilium*, či stratu politických práv – odsúdený sa nemohol stať magistrátom, sudcom, ...¹, alebo odsúdenému hrozila strata členstva v senáte.

Príspevok je zameraný na jeden z trestných činov, ktorým slovenská a česká právna romanistika doteraz venovala len malú pozornosť. Z autorov, ktorí sa ním zaoberajú je potrebné spomenúť predovšetkým prof. M. Skřejpka, ale aj doc. V. Vranu, či M. Frýdka...²

Jeho cieľom je podať stručný pohľad, ako sa v priebehu republiky menila právna úprava vydierania, a to predovšetkým za pomoci historicko-právnej metódy s čo najväčším využitím komparatistiky.

II. PRÁVNA ÚPRAVA *CRIMEN REPETUNDARUM*

Trestný čin vydierania upravovalo počas obdobia republiky asi 10 zákonov. Prvá, aj keď nie celkom jednoznačná norma, upravujúca vydieranie provincií bolo *plebiscitum de repetundis*³ z r. 204 pred n. l., zakazujúce prijatie daru správcom provincie⁴.

V ďalšom období pribúdali nové právne normy, zamerané na detailizovanie prípadov vydierania a na ich postih.

1. Lex Calpurnia

V súvislosti s narastajúcim počtom prekročenia právomocí rímskych miestodržiteľov k nevyhnutnej úprave došlo v r. 149 pred n.l., kedy bola prijatá *lex Calpurnia*, ako historicky prvý zákon na základe zákonodarnej iniciatívy plebejského tribúna Lucia Calpurnia Pisona⁵, ktorým sa namiesto dovtedajších mimoriadnych porotných súdov so všeobecnou právomocou začali zriaďovať stále porotné súdy pre jednotlivé trestné činy.

Na základe tohto zákona bol zriadený prvý stály porotný súd (*quaestio perpetua*), ktorý mal stíhať trestné činy vydierania provinčného obyvateľstva miestodržiteľmi (*crimen repetundarum*)⁶.

¹ BARTOŠEK, M.: Encyklopedie římského práva, Academia Praha, 1994, ISBN 80-200-0243-X, s. 155, 276

² Ich niektoré štúdie na danú tému pozri v zozname literatúry.

³ Asi nie ako samostatná právna norma, ale len ako súčasť *lex Cincia de donis et muneribus* z r. 204 pred. n. l., Pozri: SKŘEJPEK, M.: Multiplikace trestních norem v republikánském Římě a její příčiny. In: Právník 2/1991, s. 173.

⁴ K tomu pozri špeciálnu úpravu z r. 154 pred n.l., ktorá zaviedla *quaestio extraordinaria* proti bývalému konzulovi L. C. LENTULOVI.

⁵ VRANA, V.: *Crimen repetundis* a proces proti G. I. Verrovi, In: Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviám a vedným disciplinám., Košice, UPJŠ, 2017, s. 139.

⁶ Neskôr L. C. Sulla zriadil ďalších 7 stálych porotných súdov na stíhanie aj iných trestných činov.

Už z takéhoto stručného uvedenia do problematiky vyplýva význam Calpurniovho zákona pre vývoj rímskeho trestného práva- bol prvým zo série zákonov *de pecuniis repetundis*- stály súdny dvor ním zriadený bol prvým stálym dvorom v dejinách Ríma.

Čo sa týka obsahu zákona- umožňoval obetiam⁷ vydierania zo strany magistrátov získať náhradu za sumy, o ktoré boli v dôsledku konania rímskych magistrátov, resp. promagistrátov pripravení.⁸

Práve moment zriadenia stáleho súdneho dvora možno označiť za významný prínos pre vývoj trestného práva- aj keď nemal všetky znaky trestného súdu a možno v ňom nájsť viaceré prvky, dané právu súkromnému.

Jedným z nich bola sankcia za porušenie zákona, ktorá určite nemala typickú trestnú povahu. Znela na *simplum*, bežne v trestnom práve nepoužívanú. V podstate ani nešlo o trest, ale len o povinnosť odsúdeného zaplatiť *simplum* (jednoduchú hodnotu)- tj. nahradiť spôsobenú škodu- vrátiť získaný prospech.

Pre nás súčasníkov je dnes ťažko pochopiteľné, prečo zákon stanovil za jeho porušenie len takúto miernu sankciu. Niektorí právní romanisti to pripisujú charakteru navrhovateľa zákona, ktorého považujú za „slabú osobu“, neschopnú presadiť tvrdšie tresty⁹.

Významným ustanovením zákona bolo aj rozhodnutie, kto mal stíhať tento trestný čin. V jeho zmysle trestanie vydierania provincií spadalo do kompetencie novozriadeného súdneho dvora (*quaestio perpetua*), zásadným ale bolo, kto mohol byť členom tohto orgánu.

Lex Calpurnia stanovila, že ním mohli byť len senátori. Priznanie pozície senátorov v porote *quaestio de pecuniis* vyvolalo ale obrovské finančné a politické dopady na ďalší vývoj republiky. Pridelovanie kresiel sudcov senátorom sa stalo jedným z prioritných rozporov medzi senátormi a jazdcami v ďalších desaťročiach, kedy jazdci neuznávali monopol senátorov, ktoré im priznal Calpurniov zákon.¹⁰

2. Lex Acilia

Ďalším zákonom, ktorý zasiahol do vývoja trestného činu vydierania provincií bola *Lex Acilia* z roku 123, resp. 122 pred n.l., prijatá na návrh tribúna ľudu M.A. Glabrona.¹¹ Predstavovala zásadnú zmenu v potrestaní nepoctivých správcov provincií vo viacerých smeroch:

- Prvým z nich bolo zavedenie zmeny členstva v stálom súdnom dvore (*quaestio perpetuae*). Kým *lex Calpurnia* stanovila za jeho členov len senátorov, *lex Acilia* zaviedla, že členmi už naďalej nemohli byť senátori, dokonca ani ich synovia alebo blízki príbuzní, čo samozrejme malo aj politický dosah- viedlo k zoslabeniu pozície senátu najmä vo vzťahu k jazdcom.

Takáto zmena bola celkom logická, lebo správcami provincií boli často senátori, či bývalí senátori, preto by bolo málo pravdepodobné ich odsúdenie členmi poroty, zloženej z členov senátu.

- V súvislosti s porotou *lex Acilia* zaviedla aj ďalšiu zmenu - jej predsedníctvo odobrala cudzineckému prétorovi¹² a odovzdala ho špeciálnemu prokurátorovi (*praetor de repetundis*).

⁷ Obetami vydierania v zmysle zákona boli najmä spojenci Ríma a mimorímske „subjekty a národy“. Pozri: GIOVANNINI, A.: La lex Calpurnia, le sénat et les alliés de Rome, Cahiers du Centre Gustave Glotz, 2014, vol 25 (<http://archive-ouverte.unige.ch>), s. 50.

⁸ Tamtiež, s. 49.

⁹ Napr. KOLODKO, P.: Lex Calpurnia de pecuniis repetundis, i jej znaczenie dla ewolucji rzymskiego prawa karnego, In: Zeszyty Prawnicze, UKSW, 11.1(2011), s. 161.

¹⁰ GIOVANNINI, A.: cit. Op., s. 50.

¹¹ Ktorý ideovo patril k stúpencom politického reformátora - Gaia Sempronii Graccha.

¹² Dovtedy tieto činy spadali do jeho jurisdikcie, lebo jednou zo strán boli obyvatelia provincií (neobčania).

- Zákon sa dotkol aj súkromných osôb. Peregrínom, ktorí oznámili previnilého magistráta priznal rímske občianstvo, ako aj financie, vysúdené v procese¹³.

- Najpodstatnejším zásahom do trestného činu vydierania provincií bolo zostrenie postihu za tento čin. Kým sankcia podľa *lex Calpurnia* znela len na *simplum* (na vrátenie peňazí), ktorá sa v trestnom práve nepoužívala (bola mierna a typická pre súkromné právo), *lex Acilia* sprísnila sankciu na *duplum*- na pokutu vo výške dvojnásobku spôsobenej škody- čím sa na rozdiel od predchádzajúcej úpravy stala už skutočným trestom.

V tomto možno vidieť najpodstatnejší prínos *lex Acilia* do vývoja trestného práva- zákon zmenil charakter postihu zo súkromného práva na charakter procesu verejného (*iudicium publicum*)¹⁴. Pokutu vo výške *simplum*, chápanú nie ako trest, ale len ako povinnosť zaplatiť spôsobenú škodu zmenila *lex Acilia* na skutočný trest - povinnosť zaplatiť poškodenému *duplum*, dvojnásobok spôsobenej škody.

Zákon zasiahol aj do politickej scény rímskej republiky. Zmenil stanovisko k porotcom- členom stáleho súdneho dvora. Nahradil členov poroty zo senátorského stavu prechádzajúceho systému porotcami mimo tohto stavu.

Takto zmenený obsah zákona mal slúžiť ako politická zbraň¹⁵ Gaia Graccha proti senátorom¹⁶ a zabezpečiť podporu jeho stúpencom- jazdcom a to presunutím kontroly súdu, resp. jeho právomocí zo senátorov na jazdcov.

3. Lex Servilia repetundarum

Úpravu *crimen repetundarum* určitým spôsobom z hľadiska zúčastnených strán ovplyvnil aj zákon, ktorého rogátorom bol Gaius Servilius Glaucia - *lex Servilia repetundarum* z roku 111 pred n.l.. Tento detailizoval pozície žalobcu a žalovaného.

Okruh žalobcov zúžil - boli nimi len Latinovia. Žalovaní- odsúdení sa stali osobami nečestnými (*infames*)¹⁷, čo malo vplyv aj na ich postavenie v súkromnom práve- postihla ich *infamia*, čo pre nich znamenalo zníženie občianskej cti a tým aj obmedzenie ich právnej spôsobilosti.

4. Sullove zákony - lex Cornelia iudicaria, lex Cornelia de repetundis

Do vývoja trestného práva podstatným spôsobom zasiahol aj Lucius Cornelius Sulla. V roku 82 a 81 pred n. l. okrem hmotnoprávnej úpravy ovplyvnil aj oblasť trestného procesu – rozšíril počet stálych porotných súdov (*quaestiones perpetuae*) pre jednotlivé trestné činy.

Podľa vzoru stáleho porotného súdu na stíhanie trestného činu vydierania provinčného obyvateľstva miestodržiteľmi (*crimen repetundarum*), zavedeným v r. 149 pred n. l. Calpurniovým zákonom, zriadil ďalších 7 porotných súdov na súdenie aj iných trestných činov, konkrétne pre stíhanie: velezrady (*crimen maiestatis*), pre spreneveru verejného majetku (*crimen peculatus*), volebného podplácania (*ambitus*), vykorisťovania provincií všeobecne (*repetundae*), úkladnej vraždy a travičstva (*de sicariis et veneficiis*), falšovania peňazí a testamentov (*de falsis*), ťažkého ublíženia na cti alebo na tele (*de iniuriis*).¹⁸

¹³ „Peniaze majú patriť tomu, kto podal žalobu“. Pozri: *Lex Repetundarum*. In: SKŘEJPEK, M.: Texty ke studiu římského práva, ORAC, Praha, 2001, s. 93.

¹⁴ SKŘEJPEK, M.: Římské právo v datech, C- H- BECK, Praha, 1997, s. 23.

¹⁵ SHERWIN- WHITE, A. N.: The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus, In: The Journal of Roman Studies, Vol. 72 (1982), s. 18.

¹⁶ Ktorí sa postavili proti jeho reformám.

¹⁷ SKŘEJPEK, M.: Římské právo v datech, C- H- BECK, Praha, 1997, s. 24.

¹⁸ Počet porotných súdov Sullom neskončil. Augustus ich rozšíril aj o stíhanie násilníctva (*de vi*) a o prečin proti mravnosti (*de adulteriis*).

L. C. Sulla zásadne ovplyvnil a zmenil aj dovtedajšiu úpravu trestného činu vydierania zákonmi *lex Cornelia iudicaria* a *lex Cornelia de repetundis*.

Význam týchto zákonov bol v tom, že Sulla nimi:

- rozšíril koncepciu a počet skutkových podstát *crimen repetundarum*. Okrem pôvodne protiprávneho konania miestodržiteľov v súvislosti s ich výkonom funkcie v provinciách stíhal aj nové, nielen v provinciách protiprávne konania – penalizoval každú osobu, ktorá dostala peniaze za rozsudok súdu v akejkoľvek veci¹⁹,
- s cieľom uľahčiť dokazovanie umožňoval svedčiť aj maloletým²⁰,
- v snahe posilniť moc senátu a vrátiť súdnu moc do jeho právomoci, zmenil obsah Aciliovho zákona²¹ - zákonom *lex Cornelia iudiciaria*, - pôvodné ustanovenia derogoval a upravil v prospech senátu. Členovia poroty už naďalej mohli byť vyberaní len zo senátorov,²²
- významným spôsobom zasiahol aj do výšky sankcie. Zákomom *lex Cornelia de repetundis* z r. 81 pred n. l. opäť znížil trest za vydieranie z *duplum* na *simplum*, čo v podstate malo pretrvať do konca republiky.

Zníženie sankcie ale viacerí právnici romanisti považujú za nepravdepodobné a nezlučiteľné s tvrdou trestnoprávnou politikou Sullu. Podľa nich by bolo dôveryhodnejšie – vzhľadom na jeho celkový charakter a politiku – že Sulla sprísnil a nie zmiernil takýto trest. Sú presvedčení, že Sulla dokonca zvýšil peňažný trest z *duplum* na dva a pol násobok. Ako argument uvádzajú asi historicky najznámejší proces s miestodržiteľom Sicílie Gaiom Liciniom Verresom.

V súvislosti s ním poukazujú na požiadavku oratora, ktorý od obžalovaného žiadal zaplatenie nie skutočne odhadnutej sumy 400 000 sesterciov, ale až 1 000 000 sesterciov, čo v podstate vyjadruje pokutu vo výške dva a pol násobku²³ hodnoty.

5. Lex Iulia pecuniis repetundis

Posledná významná republikánska úprava vydierania je obsiahnutá v Caesarovom zákone *lex Iulia repetundis* z r. 59 pred n.l. Podľa väčšiny právnych romanistov bol to v rímskom klasickom práve najviac prepracovaný zákon, ktorý najdetailnejšie a najsystematickejšie upravoval trestné činy vydierania.²⁴

Oproti predchádzajúcim úpravám rozšíril prípady vydierania provincií miestodržiteľmi aj o iné spôsoby zneužitia úradnej moci a o osoby, ktoré sa ich dopustili:

„*Lege Iulia repetundarum tenetur, qui, cum aliquam potestatem haberet, pecuniam ob iudicandum vel non iudicandum decernendumve acceperit.*“²⁵

„Podľa *lex Iulia* o vydieraní je zodpovedný ktokoľvek, kto počas zachovávanía akejkoľvek (pozície) moci, prijme peniaze výmenou za to, že rozhodne alebo nerozhodne alebo vynesie rozsudok.“

¹⁹ SÁRY, P.: The Criminal Reforms of Sulla: In: Publicationes universitatis Miskolcensis, Sectio Iuridica et Politica, Tomus XXII, Miskolc 2004, s. 125, 126.

²⁰ Tamtiež, s. 125, 126.

²¹ Ktorý vylučoval pôsobenie senátorov v trestných porotách.

²² ULMANN, J.: Příčiny a dopady reformy Lucie Cornelia Sully, In: Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka neb Římské právo napříč staletími, Praha, Auditorium 2017, s. 514 a nasl.

²³ SÁRY, P.: cit. Op., s. 125, 126.

²⁴ Pozri bližšie napr.: VRANA, V.: Právna úprava trestného činu vydierania provinčného obyvateľstva v klasickom rímskom práve. In: Melior est aquisitio scientiae negotiatione argenti. Pocta Prof. Ignácovi Antoninovi Hrdinovi, O. Praem. K šedesátym narodeninám, Kráľovská kanonie premonstrátu na Strahově, Praha 2013, s. 358.

²⁵ Macer D 48,11, 3.

Výraz „ktokoľvek“ použitý právníkom Macerom, upresnil iný právník – Marcián – rozumel ním každého, kto mal verejný úrad, mocenské alebo administratívne postavenie alebo akýkoľvek iný úrad, povinnosť alebo verejné zamestnanie, alebo ak bol zamestnancom ktoréhokoľvek z uvedených.²⁶

Zákon rozšíril postih aj na osoby, ktorá sa priamo nezúčastnili vydierania, ale určitým spôsobom sa na nich podieľali:

„*In comites quoque iudicium ex hac lege iudicium datur*“.²⁷

„Podľa tohto štatútu rozsudku podliehajú aj spoločníci tých, ktorí vykonávajú súdnu funkciu“.

Zákon stanovil najostrejšie sankcie – trest stúpol až na *quadruplum*²⁸ - pokutu vo výške 4-násobku neoprávnene získaného majetku; trestom mohla byť aj strata členstva v senáte; vyhnanstvo; deportácia na ostrov...²⁹

Zo široko koncipovaných ustanovení Caesarovho zákona je zrejmé, že zákon sa na rozdiel od predchádzajúcich úprav vzťahoval v podstate na všetky spôsoby zneužitia úradnej moci. Caesar rozšírením postihu asi chcel dosiahnuť, aby do budúcnosti došlo k odstráneniu alebo aspoň k zníženiu počtu takýchto činov.

Analýzu uvedených zákonov³⁰ možno oprieť aj o výsledky skúmania A. Lintotta, ktorý v závere jednej zo svojich štúdií³¹ uviedol počet stíhaných trestných činov vydierania od prijatia *lex Calpurnia* v roku 149 pred n. l. až po rok 50 pred n. l.; zverejnil mená obžalovaných miestodržiteľov; uviedol provincie, v ktorých došlo k vydieraniu; ako aj rozsudky za ne.

A. Lintott v štúdiu celkovo ozrejmil 49 konkrétnych prípadov vydierania. Zverejnil mená obžalovaných (miestodržiteľov), ale niektoré problémy svojho výskumu poskytol s otáznikom - napr. nie celkom presné údaje mal o provinciách, v ktorých došlo k vydieraniu (uviedol 12 provincií, 13 s otáznikom); nie celkom presné údaje mal aj o rozsudkoch – v štúdiu uviedol, že z celkového počtu 49 prípadov 24 rozsudkov bolo absolučných, 20 kondemnačných, o 5 rozsudkoch nemal patričné údaje.

Na prvý pohľad by sa mohlo zdať, že za skúmané obdobie približne 100 rokov bol nízky počet podania žalôb zo strany vydieraného provinčného obyvateľstva. Malý počet podaných žalôb je pre nás možno nepochopiteľný, vzhľadom na výhody, ktoré mohol získať úspešný žalobca (občianstvo a financie). Môžeme sa len domnievať, prečo vydierané obyvateľstvo nevyužilo vo väčšej miere možnosť brániť sa proti vydieraniu.

Jedným z dôvodov mohla byť podľa môjho názoru aj neistota a strach z rozsudku.³² V prípade neúspešného rozsudku by sa situácia žalobcu možno ešte zhoršila, preto obyvateľstvo sa radšej uspokojilo so skutočným stavom a nepokúsilo sa riešiť svoje problémy žalobami.

²⁶ Marc. D 48,11,1. Zákon ale umožnil výnimku v prípadoch, kedy bolo legitímne prijímať veci, napr. od bratrancov alebo pokrvných príbuzných užšieho stupňa alebo od manželky (D 48,11,1,1).

²⁷ Macer D 48, 11, 5.

²⁸ Bartošek, M.: cit. Op., s. 204.

²⁹ Macer D 48, 11, 7, 3.

³⁰ Okrem nich sa skúmanej problematiky týkala aj *lex Caecilia* z r. 154 pred n. l.; *senatusconsultum Calvisianum*, (pozri FRÝDEK, M.: „Čtyři řeči o římské společnosti – dopady zrušení Oppiova sumptuárního zákona na repetundární zločiny u Tacita a Livia“, In: *ACTA JURIDICA OLOMOUCENSIS – VOL. IV (X) – No. 6 (2009)*, s. 294.

³¹ LINTOTT, A.: The leges de repetundis and Associate Measures under the Republic, In: ZSS, s. 209-212.

³² Tento strach bol asi opodstatnený, lebo z celkového počtu 49 rozsudkov bolo len 20 odsudzujúcich - kondemnačných

III. ZÁVER

Vývoj trestnosti vydierania provincií bol značne zložitý, upravený počas republiky približne 10 zákonmi, z ktorých každý z nich určitým spôsobom modifikoval predchádzajúci tým, že:

- rozšíril počet skutkových podstát od pôvodného stíhania miestodržiteľov v provinciách až po penalizáciu každej osoby, ktorá dostala peniaze za rozsudok súdu v akejkolvek veci.
- menilo sa nimi zloženie členov poroty, stíhajúcej tento trestný čin (senátori-jazdci), čo malo aj politický dopad na vývoj republiky
- predsedníctvo poroty bolo namiesto cudzineckého prétora zverené do rúk špeciálneho prokurátora (*preator de repetundis*).
- rozšírila sa trestnosť aj na senátorov
- zúžil sa okruh žalobcov na Latinov
- úspešným žalobcom bolo priznané rímske občianstvo, ako aj financie, vysúdené v procese.
- najväčšou zvláštnosťou trestného postihu bol jeho súkromný charakter, prejavujúci sa hlavne v uložených trestoch. Pôvodne trestom bola len jednoduchá náhrada škody (*simplum*)³³, ktorá ani nebola vymáhateľná trestnou žalobou *actio poenalis*, ale len prostredníctvom *legis actio sacramenti*. Takúto miernu sankciu – jednoduchú reštitúciu – možno vysvetliť asi aj tým, že obyvateľom provincií bol navrhnutý rýchly a lacný proces – preto boli vďační aj za takúto malú pokutu.
- významným sa nám javí aj k hlavnému trestu pripojenie vedľajších trestov, napr.: *infamia* (typický trest pre súkromné právo); vylúčenie zo senátu; zákaz uchádzať sa v budúcnosti o zastávanie postu magistrátov; vyhnanstvo ...
- trest bol rozšírený aj na osoby, ktoré sa priamo nezúčastnili vydierania, ale určitým spôsobom sa na ňom podieľali.

Tieto zmeny boli určite vyvolané celkovým politickým dianím v rímskej republike. Navrhovatelia zákonov v snahe posilniť si mocenské ambície sa nimi snažili eliminovať svojich odporcov a posilniť pozície prívržencov, čo sa prejavilo hlavne v zložení členov stáleho súdneho dvora (senátori – jazdci). Priznanie silného statusu senátorom (Calpurniovým a Sullovými zákonmi) alebo jazdcom (Aciliovým zákonom) vyvolávalo ale značné finančné a politické dopady na vývoj republiky. Stalo sa jedným z hlavných rozporov medzi senátormi a jazdcami v poslednom období rímskej republiky.

Celkom na záver možno uviesť, že ani značné množstvo republikánskych zákonov nevyriešilo problém vydierania provincií, lebo nadvláda nobility, pre ktorú provincie predstavovali značný zdroj príjmov, trvala naďalej. Preto zmena si počkala až na ďalšie vývojové obdobie – na principát.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

vydieranie provincií; zodpovednosť miestodržiteľov; súdne orgány; sankcie.

KEY WORDS

extortion of provinces; governor accountability; judicial bodies; sanctions.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Pôvodné pramene

³³ Neskôr sa síce sankcie zmenili na *duplum* (*lex Acilia* zmenila charakter procesu na verejný (*iudicium publicum*), dokonca až na štvornásobok neoprávnene získaného majetku.

1. Digesta Iustiniani, recognovit T. Mommsen, Berlin, 1922.
2. Iustiniani Institutiones. Preklad: Blaho, P.: Corpus iuris civilis. Justiniánske inštitúcie, Iura Edition, Trnava 2000, ISBN-80-88715-80-6.
3. Lex repetundarum, s. 93. Z r.123 př. n.l. (fragment nápisu CIL.I.198) In: Preklad: SKŘEJPEK, M.: Texty ke studiu římskeho práva, ORAC Praha, 2001, ISBN-80-86199-32-0.

Literatúra

1. BARTOŠEK, M.: Encyklopedie římskeho práva. Academia Praha, 1994, ISBN-80-200-0243-X.
2. FRÝDEK, M.: „Čtyři řeči o římské společnosti – dopady zrušení Oppiova sumptuárního zákona na repetundární zločiny u Tacita a Livia“, In: *ACTA JURIDICA OLOMOUCENSIS – VOL. IV (X) – No. 6 (2009)*, s. 287 – 296.
3. GIOVANNINI, A.: La lex Calpurnia, le sénat et les alliés de Rome. Cahiers du Centre Gustave Glotz, 2014, vol. 25, s. 49-68 [<http://archive-ouverte.unige.ch>].
4. KOŁODKO, P.: Lex Calpurnia de pecuniis repetundis, i jej znaczenie dla ewolucji rzymskiego prawa karnego, In: *Zeszyty Prawnicze, UKSW*, 11.1(2011). Dostupné na <http://dx.doi.org/10.21697/zp.2011.11.1.08>.
5. LINTOTT, A.: The leges de repetundis and Associate Measures Under the Republik, In: *ZSS*, s. 162-212. Dostupné na : <https://doi.org/10.7767/zrgra.1981.98.1.162>.
6. SÁRY, P.: The Criminal Reforms of Sulla, In: *Publicationes universitatis Miskolcensis, Sectio Iuridica et Politica, Tomus XXII*, Miskolc, 2004, s. 123-139.
7. SHERWIN-WHITE, A. N.: The Lex Repetundarum and the Political Ideas of Gaius Gracchus. In: *The Journal of Roman Studies*, Vol. 72 (1982), s. 18-31. Dostupné na :<https://doi.org/10.2307/299113>.
8. SKŘEJPEK, M.: Římske právo v datech, C. H. BECK, Praha, 1997.
9. SKŘEJPEK, M.: Multiplikace trestních norem v republikánském Římě a její příčiny. In: *Právník* 2/1991, s. 166-178.
10. ŠKŘEJPEK, M.: Pokuty v trestním právu v období římské republiky. In: *Význam peňazí vo vývoji římskeho práva*, PF UPJŠ v Košiciach, 2001, s. 20-25.
11. ULLMANN, J.: Příčiny a dopady reformy Lucia Cornelia Sully. In: *Caro amico: 60 kapitol pro Michala Skřejpka neb Římske právo napříč staletími*, Praha, Auditorium, 2017, s. 510-518.
12. VRANA, V.: Právna úprava trestného činu vydierania provinčného obyvateľstva v klasickej rímskej práve. In: *Melior est aquisitio scientiae negotiatione argenti – pocta prof. Ignácovi Antoninovi Hrdinovi k 60. narodeninám*, Praha, Královská kanonie premonstrátů na Strahově, 2013, ISBN-9788026038207, s. 353-359.
13. VRANA, V.: Crimen repetundis a proces proti G. L. Verrovi. In: *Prieniky trestného práva k iným právnym odvetviam a vedným disciplinám*, Košice UPJŠ, 2017, ISBN-9788081524936, s. 137-144.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA:

doc. JUDr. Blažena Antalová, CSc.

docentka na Katedre dejín štátu a práva

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 30, 040 01

Telefón: 055/2344132

E-mail: blazena.antalova@upjs.sk

EKONOMICKÉ A PRÁVNÍ ASPEKTY ŘEŠENÍ OBEZITY VE SVĚTĚ

THE ECONOMIC AND LEGAL ASPECTS OF TACKLING OBESITY AROUND THE WORLD

Jana Bellová

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-02>

ABSTRAKT

S obezitou není přímo spojená pouze problematika zdravotní péče, jejích nákladů a kvality života populace, ale také ekonomické a právní aspekty. V tomto kontextu taktéž napadá myšlenka osobní svobody volby a aplikace jejích omezení stejně tak jako sociální odpovědnost za zdraví a spokojenost populace. Fiskální politiky s cílem zlepšení stravovacích návyků a prevence nemocí spojenými se stravou spolu s fiskálními intervencemi mohou hrát a hrají klíčovou roli v řadě ekonomik světa. Existují různorodé způsoby korekce tržních selhání tedy situací, kdy cena produktu plně a mnohdy ani částečně odráží její společenské náklady. Tento článek rozebírá různé přístupy k řešení obezity ve světě s důrazem na jejich ekonomické a právní aspekty a to za použití metod analýzy, syntézy, dedukce a indukce.

ABSTRACT

It is not only the question of health care, its costs and quality of life of the population that is directly connected with obesity but also the economic and legal aspects. The question of personal freedom of choice and applications of its limitations as well as social responsibility for the health and happiness of the population that come to mind. Fiscal policies to improve diets and prevent diet related diseases with fiscal interventions can and do play a key role in various world economies. These are various ways of corrections of market failures that is situations when the price of a product does not fully and quite often not even partially reflect its full social cost. The article discusses various approaches of tackling obesity around the world with the accent on their economic and legal aspects using the methods of analysis, synthesis, deduction and induction.

I. INTRODUCTION

Fiscal policies can be used to modify prices leading to a drop in sales and the consumption of food and drinks associated with the reduction of non-communicable diseases such as obesity. If there is a will for such a development, and in my opinion there certainly should be though there is no sign of any such development in the Czech Republic, it is needless to say that both health experts as well as finance policy makers need to work together as the end goal is the same. Thow¹ claims that policy makers in the health sector are mainly interested in the

¹ THOW, A. M. et al., 2017. Fiscal policy to improve diets and prevent non-communicable diseases: from recommendations to action. Bull World Health Organ 2018, 96:201-210, doi:<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.17.195982>.

effectiveness of policies for improving population health through changes to diets while policy-makers in the finance sector may want to know whether an excise tax would be better than a sales tax, how the tax could be administrated most effectively and the likely impact of the tax on government revenue, employment, industry and livelihoods. It should be said that both groups of policy-makers may also be concerned about whether the tax will disproportionately fall on lower-income individuals and how revenue from the tax is earned and spent. Quite understandably health policy-makers may prefer such revenue to be spent on further promoting health, whereas policy-makers in the finance sector may prefer to treat it as general revenue that can be spent without constraint.

Concerning overweight and obesity, it is necessary to bear in mind several facts. Firstly that it is easily preventable. With this fact the inevitable question that is so difficult to answer arises but that lies at the core of the matter and that is who should be in charge of the prevention. Individuals? Government or governments? Health care providing institutions? Education providing institutions? And what is the most effective method of prevention? Needless to say if it's the individuals who should be in charge of prevention what about the freedom of choice? Surely an introduction of for example a tax as a tool of prevention of specific behaviour – in this case to limit the intake of sugar leading to a rise in BMI² – is against the freedom of choice of the individuals as well as an intervention into the free market for goods (sweetened soft drinks for example). But should we consider that the market is experiencing a market failure, then it is surely a question for government to correct the price mechanism in the market so that it includes the social costs of the product? Secondly it needs to be remembered that it is not necessarily obesity and being overweight (though they no doubt effect the quality of life of the population in a negative way), it is more the secondary aspects of the raised body mass index that are the major cause for concern – both social as well as economical.

In connection with obesity and being overweight Thow³ lists the following connected illnesses: cardiovascular diseases (mainly heart disease and stroke), diabetes, musculoskeletal disorders, and some cancers (including endometrial; breast; ovarian; prostate; liver; gallbladder; kidney and colon).

As already stated being overweight and obese are largely preventable. I believe that the individual level is very important in forming choices. The social level is also important as it is needed to support the choices by policies that make possible for example regular physical activity or that make available, affordable and economically accessible healthier dietary choices.

II. VARIOUS FORMS OF INTERVENTIONS IN CONNECTION WITH OBESITY AROUND THE WORLD

1. The United Kingdom

In March, 2016, the UK Government proposed a tiered levy on sugar-sweetened beverages (high tax for drinks with > 8 g of sugar per 100 ml, moderate tax for 5-8 g, and no tax for < 5g).

² BMI or so called Body mass index is a measure of body fat based on height and weight. The BMI is defined as the body mass divided by the square of the body height and is universally expressed in units of kg/m² resulting from mass in kilograms and height in meters. Commonly accepted BMI ranges are underweight – under 18,5 kg/m², normal weight – 18,5 to 25 kg/m², overweight 25 to 30 kg/m², obese – over 30 kg/m².

³ Same source of information.

Briggs⁴ estimates the effect of possible industry responses to the levy on obesity, diabetes and dental cavities. Three possible industry responses were formed that is to reduce sugar concentration, an increase in the product price and a change of the market share of high-sugar, mid-sugar and low-sugar drinks. A comparative risk assessment model to estimate the UK health impact of each scenario on the prevalence of obesity and incidence of dental cavities and type 2 diabetes was established. The findings show that the best modelled scenario for health was a sugar-sweetened beverages reformulation, resulting in a reduction of 144,383 of 15,470,813 adults and children with obesity in the UK, 19,094 fewer incident cases of type 2 diabetes per year, and 269,375 fewer decayed, missing or filled teeth annually.

The interpretation of the results is that the health impact of the soft drinks levy depends on the reaction of the producers that is the industry. The reactions are rather various. As found out by the above mentioned study the best result concerning health gains would be a product that has as low a sugar level as possible and yet is attractive for the consumers.

A recent study by Cornelsen⁵ analysed changes in the sales from a voluntary levy on sugary drinks implemented in a chain of 37 restaurants in the UK and found a large reduction in sales (9,3%) as a result of a modest increase in price (about 3,5%). However the levy was supported with different activities, including redesigned beverage menu with text explaining why the levy was introduced, new products on the drinks menu as well as numerous articles in press and a documentary screened on a national TV channel, so it is likely that these other activities also influence consumer behaviour.

From my point of view this study shows the enormous potential of the preventative tools that were mentioned and proves that the individuals are very prone to react to their health related issues. As long as the message gets to them. In that respect the reaction to a higher price is to be rather faster than any other in my opinion, in the short term no doubt, though the long term could lead to the above mentioned situation when it is the producers that actually help the individuals along the way of shaping their choices leading to healthier diets. On the other hand the reaction depends on many aspects such as age, social background, and economic background and so on. Certainly more research needs to be carried out in that area.

2. Mexico

The situation in Mexico was rather alarming as based on the evidence provided by WHO⁶ as being overweight and obesity reached 70% of adults and 30% of children in 2012 and a high prevalence of diabetes. In January 2014, Mexico implemented a tax on sugar-sweetened beverage purchases of 1 peso per litre to all sugar-sweetened beverages with added sugars. The tax excludes 100% fruit juices and all beverages with added artificial sweeteners.

In connection with Mexico, Colchero⁷ claims that several evaluations have shown reductions in the purchases of sales of sugar-sweetened beverages after the tax was implemented as well as increases in untaxed beverages or bottled water. Two studies revealed that reductions in the purchases of SSBs were larger among lower socioeconomic groups.

⁴ BRIGGS, A, et al. 2017. Health impact assessment of the UK soft drinks industry levy: a comparative risk assessment modelling study. *Lancet Public Health* 2017;2:e15-22. [http://dx.doi.org/10.1016/S2468-2667\(16\)30037-8](http://dx.doi.org/10.1016/S2468-2667(16)30037-8).

⁵ CORNELSEN et al., 2017. Change in non-alcoholic beverages sales following a 10-pence levy on sugar-sweetened beverages within a national chain of restaurants in the UK: interrupted time series analysis of a natural experiment. *J.Epidemiol. Community Health*. <http://dx.doi.org/10.1136/jech-2017-209947>.

⁶ THOW, A, M. et al., 2017. Fiscal policy to improve diets and prevent noncommunicable diseases: from recommendations to action. *Bull World Health Organ* 2018, 96:201-210, doi:<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.17.195982>.

⁷ COLCHERO et al. 2017. After Mexico Implemented a tax, purchases of sugar-sweetened beverages decreased and water Increased: difference by place of residence, household composition and income level. *The Journal of Nutrition*. doi: <https://doi.org/10.3945/jn.117.251892>.

Analysing how beverage purchases changed over time in household with children and adolescents is also highly important because the consumption of added sugars and caloric beverages in these age groups is high and has been increasing. An interesting results shows a 6,3% reduction in the observed purchases of SSBs in 2014 compared with expected purchases based on trends from 2008 to 2012. For bottled water, a 16,2% increase in 2014 was found and that was higher in low and middle income households and urban areas and among households with adults only. In addition to an increase in the amount purchased, the probability of purchasing bottled water increase by 3%. In conclusion SSB purchases decreased and water purchases increased after the SSB tax was imposed in Mexico. The magnitude of these changes was greater in lower-income and urban households.

The conclusions of these findings yet again prove the usefulness of a tax on sugary drinks as a tool and also add to the knowledge of possible effects on population based on the socioeconomic class. In my opinion it needs to be stated that though these findings no doubt prove that the higher price of the drink leads to lower purchases which is good, it does not go any further as actually connecting consumption with health related issues.

3. Hungary

Biro⁸ explains that the junk food tax of Hungary which was introduced in 2011 is a unique approach to improve population health. The policy is unique in terms of the range of food covered by the tax, the rate of the tax and the explicit aim of health improvement. The interest is in the overall effects and the effects by socioeconomic status. The study takes a broad approach in the sense that it does not focus on the consumption of particular items on which the tax was levied, but analyses broad consumption categories – it focuses on how the consumption of processed and unprocessed food changes after the introduction of the tax. As dietary guidelines generally recommend the consumption of more fresh food and less processed food, so as to reduce the consumption of sodium, solid fats, and added sugars. The consumption of unprocessed food is generally known to reduce the risk of cancer and heart diseases. Focusing on broad categories of food can reveal if the junk food tax leads to substantial changes in dietary patterns. If the taxed items are substituted with untaxed but also unhealthy products then the tax does not achieve its final aim.

From this point of view this could reveal the missing link that is whether the lower consumption of let's call it unhealthy food or drink actually can lead to the improvement of the health in the population.

Biro⁹ then concludes that some evidence was found that supports the idea that the junk food tax improved the dietary habits of the population in Hungary. After the introduction of the tax, the consumed quantities of processed food decreased significantly by 3.4% while the consumed quantities of unprocessed food increased insignificantly by 1.1%. The effects of the junk food tax became stronger after January 2012 when the tax rates were increased and the range of taxable items was extended.

4. Australia

Cobiac¹⁰ looks at the increasing number of countries that have been implementing taxes on unhealthy foods and drinks to address the growing burden of dietary-related disease, but the

⁸ BIRO, A. 2015. Did the junk food tax make the Hungarians eat healthier? *Food Policy* 54, 107-115. <http://dx.doi.org/10.1016/j.foodpol.2015.05.003>.

⁹ Same source of information.

¹⁰ COBIAC et al., 2017. Taxes and subsidies for improving diet and population health in Australia: A cost-effectiveness modelling study. *PLOS medicine*. DOI:10.1371/journal.pmed.1002232.

cost-effectiveness of combining taxes on unhealthy foods and subsidies on healthy foods, he claims, is not well understood. Hence using a population model of dietary-related diseases and health care costs and food price elasticities, he stimulated the effect of taxes on saturated fat, salt, sugar and sugar-sweetened beverages and a subsidy on fruits and vegetables, over the lifetime of the Australian population and then evaluated the cost-effectiveness of the interventions individually, then determined the optimal combination based on maximising net monetary benefits individually, then determined the optimal combination based on maximising net monetary benefit. Of the taxes evaluated, the sugar tax produced the biggest estimates of health gain, followed by the salt tax, the saturated fat tax and the sugar-sweetened beverage tax. The fruit and vegetable subsidy was a cost-effective addition to the package of taxes. However, it did not necessarily lead to a net health benefit for the population when modelled as an intervention on its own, because of the possible adverse cross-price elasticity effects on consumption of other foods.

The above mentioned study suggests that taxes and subsidies on foods and beverages can potentially be combined to achieve substantial improvements in population health and cost savings to the health sector.

With potentially large health benefits for the Australian population and large benefits in reducing health sector spending on the treatment of non-communicable diseases, the formulation of a tax and subsidy package should be given a more prominent role in Australia's public health nutrition strategy.¹¹

Veerman¹² suggests that a 20% additional tax on sugar-sweetened beverages would result in modest reductions in BMI and the proportion of Australians that are obese.

Cobiac¹³ studies the relationship between non-communicable diseases and consumption of unhealthy foods and drinks is well known, with dietary factors contributing almost 10% of the global disease burden. Price is a key driver of food purchasing and experimental studies in real world environments (e.g. canteens and vending machines) and virtual supermarket-type environments show that people reduce consumption of unhealthy foods when the price of these products is increased.

In my opinion the findings of Cobiac's study are very important and can be very beneficial for all policy makers around the world.

5. The United States

Penalvo¹⁴ and the research he led was in connection with the fiscal interventions that are promising strategies to improve diets, reduce cardiovascular disease and diabetes (CMD). The aim of the study was to estimate the impact of specific dietary taxes and subsidies. Using nationally representative data a comparative risk assessment was used to model the potential effects on total CMD deaths and disparities of price subsidies (10%, 30%) on fruits, vegetables, whole grains and nuts/seeds and taxes (10%, 30%) on processed meat, unprocessed red meats and sugar-sweetened beverages. The result was the finding that each price intervention would reduce CMD deaths. Overall, the largest proportional reductions were seen in stroke, followed by diabetes and coronary heart disease. Jointly altering prices of

¹¹ Same source of information.

¹² VEERMAN, J. et al, 2016. The impact of a tax on sugar-sweetened beverages on health and health care costs: a modelling study. *PLoS ONE* 11 (4). available at: <http://doi:10.1371/journal.pone.0151460>.

¹³ COBIAC et al., 2017. Taxes and subsidies for improving diet and population health in Australia: A cost-effectiveness modelling study. *PLOS medicine*. DOI:10.1371/journal.pmed.1002232.

¹⁴ PENALVO et al. *BMC Medicine*. 2017. The potential impact of food taxes and subsidies on cardiovascular disease and diabetes burden and disparities in the United States. DOI 10.1186/s12916-017-0971-9.

all mentioned dietary factors (10% each with 18% greater price responsiveness in low versus high socioeconomic status) would prevent 3,1% of CMD deaths among Americans with a lower than high school education, 3,6% among high school graduates/some college and 2,9% among college graduates. In conclusion, modest taxes and subsidies for key dietary factors could meaningfully reduce CMD.

The findings of the research support the previous findings and it goes a bit further as to establish the effect it would have on the prevention of cardiovascular disease and diabetes.

6. The Czech Republic

Against a backdrop of growing obesity levels across the EU, the Czech Republic holds the unfortunate distinction of having one of the region's worst problems with excess weight. Studies suggest that over recent years the incidence of obesity has risen continuously. A 2010 research paper found that 23% of the adult Czech population was obese and 34% overweight, WHO predicts that by 2025 two-thirds of adults in the Czech Republic (67%) will be either overweight or obese, up from 61% in 2015. As is the case in other European countries, the Czech Republic has suffered from increasingly sedentary lifestyles and diets high in sugar and fat, contributing high rates of childhood obesity, in particular, but it is less advanced than some of its western neighbours when it comes to regulatory and legislative approaches to modifying diets or exercise.¹⁵

What the country needs is a centrally co-ordinated obesity programme, based on the Ministry of Health and including patient organizations and specialist physicians and dieticians. Life-style programmes with long-term follow-up, greater encouragement of medical specialisation in obesity management and more capacity for bariatric surgery could also help to serve patients.¹⁶

To my knowledge, there is no coordinated programme against obesity and being overweight. A healthy life style is generally being advocated by various actors, for example by health insurance companies in the form of the distribution of information, preventative programmes such as contributions towards various forms of physical exercise. To my knowledge these do not include any dietary preventative measures. If these are carried out it is done somehow without much coordination in my opinion by actors such as the stop obesity, various caloric calculators and so on. I certainly would not say that there is any action taken by the government which to me seems a pity hence I tried to look closely at the design of such an action in the form of a fiscal policy.

III. ECONOMIC ANALYSIS OF OBESITY

Possible impacts of a tax on sugar sweetened drinks on obesity

- an increase in the price of the product leading to the fact that people will not purchase hence *ceteris paribus* decrease in obesity level of the population
- decrease in manufacturer/seller margin
- decrease in demand by the consumers that has already been discussed
- increase in expenditures of consumers that is they will carry on buying the now dearer product but will have less money for other things.

¹⁵ Confronting obesity in the Czech Republic, available at:

https://www.janssen.com/emea/sites/www_janssen_com_emea/files/confronting_obesity_in_the_czech_republic_pdf.pdf.

¹⁶ OECD, *Health Policy in the Czech Republic*, June 2016. Available at: <http://oecd.org/health/health-systems/Health-Policy-in-Czech-Republic-June-2016.pdf>.

- change of product composition which is the best outcome assuming that the sugar content of the drink will get lowered by the manufacturer leading to lower obesity levels
- a substitution of the product

It should be stated that a major problem in tackling obesity is the fact that the existence of compulsory health insurance does not permit the transfer of risk behaviour to the price of health insurance. This is a direct externality since obese citizens with BMI over 40 are almost 100% more expensive than the healthy citizens.

Economic analysis of obesity

Rising prevalence of obesity, health care cost burden, increasing morbidity rates and others makes it an important public health issue. An assessment of its costs may be useful in providing recommendations for policy and decision makers. It is important to assess the economic burden of obesity and identify, measure and describe the different obesity-related illnesses. Data about indicators such as the cost of illness, obesity burden or obesity related disease must be collected, analysed and processed.

In 2014 the global economic impact of obesity was established to be US \$2.0 trillion or 2.8% of the global gross domestic product.¹⁷ Identified obesity related diseases were the following: diabetes, cardiovascular diseases, hyper tension, respiratory disorders, musculoskeletal disorders, mental disorders, cancer, digestive disease, others.

Various methods leading to establishing the costs attributable to obesity are for example population attributable fraction (PAF), population attributable risk (PAR) of population attributable prevalence (PAP). Tremmel¹⁸ claims that obesity is responsible for a large fraction of costs both for health care systems and for society.

IV. EVIDENCE-BASED POLICY DESIGN

Policy-makers¹⁹ in the health sector should consider three key aspects when identifying appropriate targets for taxes or subsidies. First, according to the available epidemiological evidence, which foods and nutrients are associated with poorer or better health outcomes. Second, the extent to which consumption of the relevant foods or nutrients is likely to impose negative externalities on society, and the extent to which consumption is likely to be affected by taxes and subsidies. Third, which targets are likely to be the most feasible, from an administrative perspective.

Thow²⁰ suggests that there is strong evidence indicating that the risk of developing diet-related non-communicable diseases could be reduced by decreasing the consumption of added sugars, red and processed meats, refined grains, salt, sugar-sweetened beverages and/or trans-fat and/or by increasing the consumption of fish, fruits, legumes, minimally processed whole grains, non-starchy vegetables, nuts and vegetable oils that are high in unsaturated fats. Overall the evidence indicates that, if we are to reduce the risk of diet-related non-communicable diseases, we would be better altering overall diet rather than focussing on the consumption of individual food items. Thus the relative healthfulness of any nutrient needs to be adjusted in the context of the entire diet. Policy-makers also need to differentiate between so-called core foods, the consumption of which is recommended by government dieticians,

¹⁷ TREMMEL, M. et al., 2017. Economic burden of obesity: A systematic literature review. *International Journal of Environmental Research and Public Health*. ISSN: 1660-4601.

¹⁸ Same source.

¹⁹ THOW, A. M. et al., 2017. Fiscal policy to improve diets and prevent noncommunicable diseases: from recommendations to action. *Bull World Health Organ* 2018, 96:201-210, doi:<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.17.195982>.

²⁰ Same source of information.

and non-core or discretionary foods that are generally considered to be less beneficial. Most tax-based policies to improve diets have focused on non-core foods or beverages, particularly sugar-sweetened beverages.

Thow also suggests that excise taxes, sales taxes and taxes on commercial production and the main options for taxation to improve diets. The benefit of targeted excise or production taxes is that such taxes are applied by volume of liquid or weight of food. In contrast, taxes as a percent of price create incentives for consumers to substitute toward cheaper products instead of healthier products. Excise or production taxes are also preferable because, compared with a sales tax, they are more likely to be built into the shelf price that consumers see when making their purchase. This is useful because, all else being equal, the more visible the tax, the greater the behavioural change made in response to it. The effectiveness of fiscal interventions may be enhanced through efforts to educate consumers and improve public awareness that the target has either been taxed, because it is an unhealthy product or subsidized because it is a healthy product. Policy makers must consider whether a proposed fiscal policy will result in any restriction of freedoms and/or exacerbate inequalities by disproportionately affecting some groups of individuals. Taxes of food and beverages are likely to be regressive because, compared with their richer counterparts, people on low income spend higher percentages of their incomes on such products. From an ethics perspective, these impacts on inequalities need to be balanced against the effectiveness of the intervention and whether the population group most affected by taxes on consumption receives any reciprocal benefit for their tax burden.

It is good to remember that various firms, including food manufacturers, distributors and retailers, are likely to play a critical role in determining the effects of food taxes. Well-designed taxes and subsidies can change the prices, purchase and consumption of target foods, although the effects on overall diet and health are less clear. To maximize the impact, the ideal tax needs to be implemented on a large geographical scale, to be designed with graduated thresholds for the nutrients of concern and should cover a broad range of non-core food items that are energy-dense and nutrient-poor. The most effective structure of such a tax is likely to be an excise tax that is applied on the basis of volume or weight and included in shelf prices.

V. JURISDICTIONS

This section contains examples of jurisdictions with health-related fiscal policies applied to foods or beverages²¹

1. Taxes on sugar-sweetened beverages

These are implemented nationally in Barbados, Belgium, Brunei Darussalam, Chile, Fiji, Finland, France, UK, Kiribati, Mauritius, Mexico, Norway, Samoa, Saudi Arabia, Spain, Tonga, Vanuatu and locally in British Overseas Territory Saint Helena and within the United States of America in Albany, Berkeley, Boulder, Oakland, Philadelphia and Navajo Nation.

2. Taxes on foods high in salt, fat and/or sugar

These are implemented nationally by the Dominican Republic, Hungary, Saint Vincent and the Grenadines and Tonga and locally, in French Polynesia and by the Navajo nation in the United States.

3. Subsidies to improve diets and health – targeted subsidies

²¹ THOW, A. M. et al., 2017. Fiscal policy to improve diets and prevent noncommunicable diseases: from recommendations to action. *Bull World Health Organ* 2018, 96:201-210, doi:<http://dx.doi.org/10.2471/BLT.17.195982>

These have been embedded into social welfare programmes within the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States, targeted to remote populations in Canada and provided by private health insurance programmes in South Africa. Implicit subsidies have been granted, through removal of import tariffs on fruit and vegetables, in Fiji and Tonga.

IV. CONCLUSION

As Cornelsen²² concludes there are numerous aspects surrounding fiscal interventions. Also to study the substitution effects in greater detail, using alternative approaches to demand analysis where the aggregation of products may mask important patterns in order to understand the mechanism of change in current, implemented taxes and the role of framing the taxes through media debates and its effects in combinations with price and changes. Conducting a wider analysis of both the direct and indirect costs and benefits on the economy arising from the taxes is also needed. Understanding the economic mechanisms and impacts of them has been scarce while the taxes are now being rapidly implemented without a real consideration of the likely casual and spill over effects in the food industry and economy. If this major economic intervention is to achieve its potential, then it urgently requires economists to be involved in grappling with these critical questions.²³

If the primary policy goal of a health tax is to reduce the consumption of unhealthy products, then evidence supports the implementation of taxes that increase the price of products by 20% or more. However where taxes are effective in changing health behaviours, the predictability of the revenue stream is reduced. Hence, policy actors need to be clear about the primary goal of any health tax and frame the tax accordingly – not doing so leaves taxes vulnerable to hostile lobbying.²⁴

The concept of fiscal intervention in connection with tackling obesity as demonstrated has developed quite a colourful background. A lot has been learnt and taken into practice in various parts of the world. But as it has been shown there is still a lot to learn about the economic consequences for all the parties involved.

KLÍČOVÉ SLOVÁ

obezita, intervence, fiskální politika

KEY WORDS

obesity, interventions, fiscal policy

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BIRO, A. 2015. Did the junk food tax make the Hungarians eat healthier? *Food Policy* 54, 107-115. Dostupné na <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2015.05.003>
2. BRIGGS, A, et al. 2017. Health impact assessment of the UK soft drinks industry levy: a comparative risk assessment modelling study. *Lancet Public Health* 2017:2 e15-22. Dostupné na : [http://dx.doi.org/10.1016/S2468-2667\(16\)30037-8](http://dx.doi.org/10.1016/S2468-2667(16)30037-8).

²² CORNELSEN L., Smith R.2018. Viewpoint: Soda taxes –Four questions economists need to address. *Food Policy* 138-142. <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2017.12.003>.

²³ Same source of information.

²⁴ WEIGHT, A. et al. 2017. Policy lessons from health taxes: a systematic review of empirical studies. *BMC Public Health* 17:583. DOI 10.1186/s12889-017-4497-z.

3. COBIAC et al., 2017. Taxes and subsidies for improving diet and population health in Australia: A cost-effectiveness modelling study. *PLOS medicine*. Dostupné na <https://doi.org/10.1371/journal.pmed.1002232>.
4. COLCHERO et al. 2017. After Mexico Implemented a tax, purchases of sugar-sweetened beverages decreased and water increased: difference by place of residence, household composition and income level. *The Journal of Nutrition*. Dostupné na <https://doi.org/10.3945/jn.117.251892>.
5. Confronting obesity in the Czech Republic, available at: https://www.janssen.com/emea/sites/www_janssen_com_emea/files/confronting_obesity_in_the_czech_republic.pdf Cornelsen et al., 2017.
6. CORNELSEN L., Smith R. 2018. Viewpoint: Soda taxes –Four questions economists need to address. *Food Policy*. 138-142. Dostupné na <https://doi.org/10.1016/j.foodpol.2017.12.003>.
7. OECD, Health Policy in the Czech Republic, June 2016. Available at: <http://oecd.org/health/health-systems/Health-Policy-in-Czech-Republic-June-2016.pdf>
8. PENALVO et al. *BMC Medicine*. 2017. The potential impact of food taxes and subsidies on cardiovascular disease and diabetes burden and disparities in the United States. Dostupné na : <https://doi.org/10.1186/s12916-017-0971-9>.
9. THOW, A, M. et al., 2017. Fiscal policy to improve diets and prevent non-communicable diseases: from recommendations to action. *Bull World Health Organ* 2018, 96:201-210. Dostupné na <http://doi.org/10.2471/BLT.17.195982>.
10. TREMMEL, M. et al., 2017. Economic burden of obesity: A systematic literature review. *International Journal of Environmental Research and Public Health*. ISSN: 1660-4601
11. VEERMAN, J. et al, 2016. The impact of a tax on sugar-sweetened beverages on health and health care costs: a modelling study. *PLoS ONE* 11 (4). Dostupné na <http://doi:10.1371/journal.pone.0151460>
12. WRIGHT, A. et al. 2017. Policy lessons from health taxes: a systematic review of empirical studies. *BMC Public Health* 17:583. Dostupné na <http://doi:10.1186/s12889-017-4497-z>.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Ing. Jana, Bellová, PhD.,

odborný asistent

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta, Katedra Politologie a společenských věd

17. listopadu 8, 771 11 OLOMOUC, Česká republika

Telefón: 00420776760926

E-mail: jana.bellova@upol.cz

ODPOVĚDNÉ VEŘEJNÉ ZADÁVÁNÍ

RESPONSIBLE PUBLIC PROCUREMENT

Kateřina Burešová

Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-03>

ABSTRAKT

V minulosti se veřejné zadávání stalo nástrojem politiky státu, jehož prostřednictvím se realizovala podpora určitých odvětví, výrobků nebo skupin podnikatelů. Taková pomoc často směřovala do vybraných lokalit. Trendem současného veřejného zadávání je rovněž podpora, která však není namířena přímo. Podporuje se skupina obyvatel, výrobky nebo služby. Nejsou nikterak spojeny s konkrétními dodavateli nebo lokalitou, ale zohledňují se jejich aspekty považované za podpory vhodné. U lidí je to například uplatnění na trhu práce, zapojení do pracovního procesu apod. U výrobků a služeb pak vlastnosti, způsob výroby, použité materiály, životní cyklus atp.

ABSTRACT

In the past, public procurement has become a government policy tool through which support has been given to certain sectors, products or groups of entrepreneurs. Such support often directed to selected regions. The current public procurement trend is also supportive, but not directly targeted. A group of people, products or services are supported. They are in no way associated with specific suppliers or regions, but their aspects considered appropriate are taken into account. For example, people who might be employed in the labor market, who are involved in the work process, and so on. In the case of products and services, the quality, the method of production, the materials used, the life cycle, and so on.

I. ÚVOD

Veřejné zadávání je tradičně spjato s vysokou mírou formalismu. Naplno se projevil v souvislosti s harmonizací pravidel veřejného zadávání v rámci Evropské unie. Typicky toto období nastartoval přelom 80. a 90. let minulého století, kdy vznikala první generace zadávacích směrnic. Jejich smyslem bylo zavedení jednotné vnitřní politiky v oblasti veřejného zadávání, která by účinně vytvářela jednotný vnitřní trh bez bariér. Ty totiž značně jednotlivé zakázkové trhy v členských státech diferencovaly a co více, omezovaly účast zahraničních soutěžitelů. Praktický dopad původní, nulté generace zadávacích směrnic¹, byl v tomto ohledu nevýznamný.

¹ Směrnice Rady 71/305 EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce a směrnice Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na dodávky.

Nabubřelá byrokracie znesnadňovala efektivní zadávání veřejných zakázek a obor po přijetí první generace zadávacích směrnic² trpěl. Roztříštěná a nejednoznačná pravidla vedla k nové koncepci veřejného zadávání. Ta se zrcadlila až v následující generaci směrnic, kdy již jediný předpis sjednotil pravidla pro zadávání zakázek na dodávky, služby a stavební práce.³ Pro překonání některých nedostatků předchozích směrnic ještě došlo ke změně uveřejňovacích povinností a ke vzniku společného slovníku pro veřejné zakázky.⁴ Nadto nová směrnice zavedla nové druhy zadávacích řízení a upřesnila výkladové nejasnosti z předchozích směrnic. Přesto administrativně bylo zadávací řízení stále plné formalismů a prostor pro flexibilní odklon od pevných pravidel minimální.

V roce 2014 vychází směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES, jejíž transpozice byla provedena zákonem č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek (dále také jako „ZZVZ“). Dnes již snad lze konstatovat, že podle současných pravidel zadávání veřejných zakázek, lze v relativně krátkém čase pořídit požadované plnění, přičemž lze dokonce stanovovat pravidla pro jednotlivá zadávací řízení natolik efektivně, že se rozvíjí v souvislosti s veřejným zadáváním i odpovědnostní politika státu.

II. ODPOVĚDNÉ ZADÁVÁNÍ

Smysl odpovědného zadávání spočívá v aktivní politice státu směřující k plnění závazků ve vztahu k odpovědnosti sociální, environmentální a dalších oblastech, kde se stát zavázal k jejich podpoře a prohlubování. V souvislosti s odpovědností, kterou to které zadávací řízení implementuje, můžeme hovořit o zeleném veřejném zadávání (*green public procurement*), sociálně odpovědném veřejné zadávání (*social responsible public procurement*), veřejném zadávání odpovědném k životnímu prostředí (*environmentally responsible public procurement*) a podobně. Podstatou není název, pod kterým odpovědné zadávání najdeme, ale jeho faktický obsah. Klíčem je pak plnění primárních a druhotných cílů. Primárním cílem je pořízení plnění požadovaného zadavatelem. Požadavek je determinován potřebou zadavatele. Druhotným cílem je podpora vybrané klíčové oblasti, která se jednoduše provádí stanovením odpovídajících podmínek pro plnění nebo nároků kladených na dodavatele, procesy výroby atp. Samozřejmě lze kombinovat obojí a možnosti rozvoje odpovědného zadávání jsou velmi široké a mají potenciál se rozrůstat.

Jednotlivé segmenty odpovědného zadávání sledují samostatné cíle. Odpovědné veřejné zadávání lze označit za „proces, při kterém zadavatel nakupuje produkty, služby a stavební práce, které potřebuje, přičemž získává maximální hodnotu za peníze vytvářením prospěchu pro společnost, ekonomiku, a minimalizací negativních dopadů na životní prostředí.“⁵

Z hlediska životního prostředí je základem zohledňování dopadů na životní prostředí. Typicky se projeví při pořizování zboží a služeb, kdy se sleduje výroba, použité materiály nebo náklady životního cyklu. Neméně relevantní je ukazatel životnosti, jehož prostřednictvím lze splnit několik kritérií současně. Jednak úspora finanční, kdy se snižují náklady na obnovu plnění (pořízení plnění nového). Dále nízké náklady na údržbu během životnosti. Při likvidaci se ukazuje hledisko ekologické, neboť ta nemusí vyžadovat zvláštní způsob nakládání, když neobsahuje nebezpečné nebo neekologické součásti. Zadavatel

² Směrnice 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a 92/50 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby.

³ Směrnice č. 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby.

⁴ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV).

⁵ NOVÁK, David, Leona GERGELOVÁ ŠTEIGROVÁ, Monika DOBROVODSKÁ, et al. *Odpovědné veřejné zadávání: metodika*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2017. ISBN 978-80-7421-134-8. str. 6.

stanoví podmínky tak, že připouští pouze plnění zabezpečující ochranu životního prostředí, nízké nároky na využití vyčerpatelných přírodních zdrojů nebo omezení použití některých neekologických surovin.⁶

Obdoba zadávání veřejných zakázek zohledňující ochranu životního prostředí s rovnocenným efektem se ukrývá i pod označením „zelené veřejné zadávání“⁷ nebo také „*environmentally responsible public procurement*“⁸ nebo ve Spojených státech amerických se vžil termín „*environmentally preferable purchasing*“⁹. Zelené veřejné zadávání představuje výzvu pro zadavatele, aby v souvislosti s požadovaným plněním zohledňovali v soutěži zboží a služby šetrné k životnímu prostředí.¹⁰ Komise Evropské unie vyzvala zadavatele, aby přijali vlastní odpovědnost a ujali se role v procesu zavedení zeleného managementu a jeho úlohy v upřednostňování produktů s šetrným dopadem na životní prostředí.¹¹ Zavedla koncept tzv. IPP (*Integrated Product Policy*)¹², jehož hlavní myšlenkou je zohlednění životního cyklu plnění pořízeného zadavatelem. V současné zadávací směrnici je právě na životní cyklus kladen značný důraz. V zákoně o zadávání veřejných zakázek se to projevuje například tak, že ekonomická výhodnost nabídek zosobňuje zohledňování různých aspektů nabízeného plnění nad ekonomické hledisko jediného kritéria, kterým je cena. Ekonomická výhodnost zohledňující náklady životního cyklu se hodnotí na základě nejvýhodnějšího poměru nabídkové ceny a kvality včetně poměru nákladů životního cyklu a kvality.¹³ Ve stejném duchu je koncipován zákon č. 343/2015 Z.z., o veřejném obstarávání, kde v ustanovení § 44 odst. 3 nabízí zadavateli možnost hodnotit nabídky podle nejlepšího poměru ceny a kvality, nákladů životního cyklu a na posledním místě ceny. Ochrana životního prostředí, tedy environmentální zadávání, může ve veřejném zadávání zohledňovat určité způsoby výroby, které jsou šetrné k životnímu prostředí, upřednostňují delší životní cyklus na úkor vyšší pořizovací ceny, výrobky nenáročné na likvidaci (nebezpečného) odpadu, výrobky bez vnějších průvodních škodlivých vlivů¹⁴ a další.

Na společenskou roli zadavatele a sociální kritéria výběru nejvhodnější nabídky se soustředí společensky odpovědné veřejné zadávání (*Socially Responsible Public Procurement*). Může se uplatnit v podpoře zaměstnávání některých skupin obyvatelstva, vzdělávání, integrace menšin, pracovních práv nebo fair trade.

V souvislosti s odpovědným veřejným zadáváním se setkáváme s udržitelným veřejným zadáváním (*Sustainable Public Procurement*). Udržitelné zadávání implikuje dva základní aspekty, sociální a environmentální. Z hlediska sledovaných zájmů, jež tvoří nástroje politiky státu, je udržitelné zadávání vlastně relevantním hlediskem naplňování určených cílů veřejného zadávání, jakož i vlastní politiky státu.

Udržitelné zadávání představuje proces, v němž organizace (tj. zadavatel) uspokojuje své potřeby pořízením zboží, služeb a stavebních prací takovým způsobem, který naplňuje princip získání nejvýhodnější hodnoty v rámci životního cyklu, který současně neposkytuje

⁶ LI, Lin a Ken GEISER. Environmentally responsible public procurement (ERPP) and its implications for integrated product policy (IPP). *Journal of Cleaner Production*. 2005, 7(13), 10. ISSN 0959-6526.

⁷ Jedná se o koncepci odpovědného zadávání v Organizaci pro ekonomickou spolupráci a rozvoj (OECD).

⁸ Význam slovního spojení směřuje právě k ochraně životního prostředí. Ekvivalent by mohl být „veřejné zadávání šetrné k životnímu prostředí“ nebo „veřejné zadávání odpovědné k životnímu prostředí.“

⁹ Upřednostňuje se plnění šetrné k životnímu prostředí.

¹⁰ Viz ENVIRONMENT POLICY COMMITTEE. *Improving the Environmental Performance of Public Procurement: Report on Implementation of the Council Recommendation* [online]. 2007 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C\(2002\)3](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(2002)3).

¹¹ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green paper in integrated product policy. In: *Europa.eu* [online]. Brusel, 2001 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/environment/ipp/2001developments.htm>

¹² Integrovaná produktová/výrobní politika.

¹³ Viz § 114 odst. 2 ZZVZ a podrobněji potom § 117 a 118 ZZVZ.

¹⁴ Nelze si nevšimnout všudypřítomné výzvy omezení nadužívání plastových obalů a jednorázových výrobků z plastu a jeho nahrazování přírodními nebo ekologicky šetrnými výrobky.

výhody jen zadavateli samému, ale též celé společnosti a ekonomice státu, a současně minimalizuje škody na trhu a životním prostředí.¹⁵ Jedná se o komplex hodnot, které ve svém souladu vytváří dlouhodobou udržitelnost.

Udržitelné zadávání nepředstavuje jedinečnou nebo jednotnou konstantu, která by měla být pro všechny zadavatele stejná. Udržitelné zadávání bude v každém státu odpovídat jiným hodnotám, protože vyjadřuje určitou politiku státu, jež je prostřednictvím udržitelného zadávání aplikována do praxe. Pro dosažení požadované efektivity má na udržitelné zadávání vliv množství zadavatelů, kteří se k systému přihlásí a objem jimi zadaných veřejných zakázek.

V praxi často slyšíme, že udržitelné zadávání nebo jakékoliv jiné odpovědné zadávání činí pořizované plnění dražším. Dokonce se lze setkat s tím, že zadavatelé se brání implementovat odpovědné zadávání jen proto, že považují právní předpisy za překážky možnosti aplikovat odpovědné zadávání. V rámci otevřených soutěží mají za to, že by omezující požadavky, které k naplnění myšlenky odpovědného zadávání vedou, měly negativní vliv na soutěž samou.¹⁶

Na prvním místě vytváří vhodné podmínky pro aplikaci specifické formy zadávání veřejné zakázky dotčený právní předpis. Dále je vhodná aktivní a transparentní podpora vlády, která jasně deklaruje, že upřednostňuje odpovědné zadávání a vyzývá k němu zadavatele. Taková podpora musí být intenzivní a aktivní tak, aby jasně vláda vyjádřila, že se jedná o jí podporovanou politiku, jejímž nástrojem se stává veřejné zadávání. Je pak na zadavatelích, tj. vedoucích organizačních složek, orgánů a dalších subjektů povinných zadávat veřejné zakázky, kteří musí rovněž podporovat odpovědné zadávání v rámci jimi řízených organizací a aplikovat jej na vybrané druhy zboží, služeb nebo stavebních prací. A konečně třetím aspektem je hodnota plnění pořízeného v rámci odpovědného zadávání. Takové plnění získané formou odpovědného zadání veřejné zakázky nesmí překračovat hodnotou princip „value for the money“.¹⁷

Udržitelné zadávání se stalo předmětem i mezinárodní normy ISO.¹⁸ Pod označením ISO 20400 Sustainable Procurement se skrývá norma, jejímž obsahem jsou standardy pro udržitelné nakupování. Norma vychází z předpokladu, že řada subjektů si stanoví environmentální, sociální a další cíle a tyto pak realizuje mimo jiné i prostřednictvím svých nákupů. Podle normy se subjekty musí chovat dlouhodobě, nelze normu aplikovat jen částečně a po omezenou dobu. Organizace, která vlastní certifikát ISO 20400 musí implementovat procesní modely a rozvíjet svoji činnost v oblasti udržitelného zadávání.

Odpovědné veřejné zadávání může a také většinou i působí jako program k naplňování vybraných politik státu v oblastech, které si programově určí. Potenciál oblastí veřejného zadávání je přitom obrovský. Jednak je třeba si připomenout, že např. v České republice prostřednictvím veřejných zakázek vynaložíme více než 500 miliard korun ročně. A nezanedbatelně působí i chování veřejných zadavatelů, jež může potenciálně ovlivnit i chování běžných spotřebitelů. Prostřednictvím odpovědného veřejného zadávání lze působit i na regionální problémy. Příkladem může být zaměstnávání osob, které v určitém regionu vykazují nízkou zaměstnanost. Nebo podpora vybraných segmentů trhu.

¹⁵ Department for Environmental, Food and Rural Affairs. Procuring the Future: Sustainable Procurement National Action Plan: Recommendations from the Sustainable Procurement Task Force. Londýn: Department for Environmental, Food and Rural Affairs, 2006.

¹⁶ BRAMMER, Stephen a Helen WALKER. Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study. 2011, 31(4), 452-476. DOI: 10.1108/01443571111119551. ISSN 0144-3577. Dostupné také z: <https://www.emeraldinsight.com/doi/10.1108/01443571111119551>.

¹⁷ Princip založen na optimální kombinaci nákladů a kvality.

¹⁸ ISO představuje zkratku pro Mezinárodní organizaci pro normalizaci (International Organization for Standardization).

Způsobnost zadavatelů, vyjádřena objemem vynaložených prostředků, zajišťuje základní předpoklad úspěchu a řádné implementace odpovědného veřejného zadávání. Množství zapojených zadavatelů v systému a zejména jejich prostřednictvím vynaložené finanční prostředky ve prospěch společného odpovědného cíle, může znamenat zásadní změnu v chování. A to jak dodavatelů, tak i odběratelů. Lze tak formovat trh v duchu moderních, resp. společensky odpovědných trendů.

Protikladem je názor Marrona¹⁹, který s výše uvedeným polemizuje. Nepovažuje instrument odpovědného veřejného zadávání za dostatečně efektivní. Ke stejnému závěru došel i Lundberg, který Marronovu práci aktualizoval a navázal na jeho dřívější závěry.²⁰ Přitom oba zejména ukazují na nízkou efektivitu, již je prostřednictvím odpovědného zadávání dosahováno. Shledávají ji v oblasti pořizovaného plnění. Také však v oblasti dotčeného zájmu, který je formou odpovědného zadávání podporován.

Jak již bylo zmíněno, vhodné právní předpoklady pro aplikaci odpovědného veřejného zadávání obsahuje platná evropská zadávací směrnice. Mezi strategické cíle určené směrnicí totiž patří i podpora malých a středních podniků a zohledňování sociálních a environmentálních aspektů veřejného zadávání. Malé a střední podniky nejčastěji působí jen v omezeném regionu, což je zpravidla místo jejich sídla. Podpora těchto podniků směřuje do jejich teritoriálně omezeného domicilu.

Zákon o zadávání veřejných zakázek, resp. zákon o verejnom obstarávaní, jež představuje transpozici evropské zadávací směrnice do vnitrostátního právního řádu, je pro odpovědné veřejné zadávání připraven. Naráží na typické konzervativní chování zadavatelů. Pro ně je typické, že z různých důvodů stále upřednostňují jediné kritérium výběru, a to je nejnižší nabídková cena. Lze jim rozumět, neboť obstat s vysvětlením stanovení odlišných kritérií hodnocení u řady auditních orgánů, nebývá jednoduché. Jak zdůvodnit, že zadavatel nevybírám obecné zboží podle ceny, ale zohledňuje i kvalitu? Například u textilu, kancelářských potřeb nebo drogistického zboží? Přitom řešením by byl např. veřejný závazek k odpovědnému chování při pořizování zboží a služeb. Řada zadavatelů se k odpovědnému zadávání přihlásila a typicky pilotně zavádí postupně do praxe svůj veřejně deklarovaný záměr odpovědného zadávání.

Zohledňování určitých aspektů, které ve svém komplexu tvoří odpovědné veřejné zadávání, není v rozporu s platným právním řádem. Vycházejí přitom z aktuální zadávací směrnice, která ve své preambuli odkazuje na strategii „Evropa 2020. Strategie pro inteligentní a udržitelný růst podporující začlenění.“²¹ Přitom připomíná, že směrnice musí umožnit zadavatelům vhodně využívat veřejné zakázky pro podporu společenských cílů. Díky tomuto odkazu lze podpořit zadavatele, aby stanovil jako podmínky účasti v zadávacím řízení například i takové podmínky plnění, které se uplatní v oblasti vlivu předmětu zakázky na životní prostředí, sociální důsledky nebo oblasti hospodářství a inovací.²² Český, jakož i slovenský zakázkový zákon se díky tomu vymezení co do dotčených oblastí odpovědného veřejného zadávání. Zadavatel má v zákoně oporu při hodnocení zohledňující zmiňovaný životní cyklus plnění. Kromě toho může zadavatel hodnotit kvalitu nabízeného plnění podle kritérií, která vyjadřují environmentální nebo sociální hlediska spojená s předmětem veřejné zakázky.²³

¹⁹ MARRON, D. B. (1997). Buying green: Government procurement as an instrument of environmental policy. *Public Finance Review*, 25(3), 285–305.

²⁰ LUNDBERG, S., MARKLUND, P.-O., & STROMBÄCK, E. (2016). Is environmental policy by public procurement effective? *Public Finance Review*, 44(4), 478–499.

²¹ Dostupná zde: <https://www.mmr.cz/getmedia/7c31b211-1a5a-46a8-b6bd-151b72dc94ec/EU2020-CJ.pdf>.

²² Viz § 37 zákona o zadávání veřejných zakázek.

²³ § 116 zákona o zadávání veřejných zakázek a § 44 odst. 3 zákona o verejnom obstarávaní.

Odpovědné veřejné zadávání je předně instrumentem veřejné politiky. Jako takové musí naplňovat tři předpoklady, aby je bylo lze považovat za funkční. Prvně musí být instrument efektivní, dále počet instrumentů musí odpovídat i počtu odpovědných cílů a také je třeba zajistit vzájemnou nezávislost cílů a instrumentů.²⁴

Každý nástroj veřejné politiky bude efektivní pouze za předpokladu, že je vytvořen a implementován tak, aby mohl působit zamýšlené důsledky, tedy vliv na vytyčenou oblast. Efektivitu veřejného zadávání jako nástroje veřejné politiky lze ilustrovat na příkladu ze Švédska. Tato země si vytyčila jako jeden z cílů odpovědné veřejné politiky zvýšení konzumace organických potravin. K tomu mělo přispět rozhodnutí parlamentu v roce 2006 certifikovat nejméně 20 % zemědělské půdy jako organické do konce roku 2010.²⁵ Tato strategie byla později dokonce rozšířena o střednědobý plán do roku 2030, jež rovněž zahrnoval konzumaci organických potravin a certifikaci zemědělské půdy. Zadavatelé v případě pořizování potravin nebo jejich složek zajišťovaly naplňování těchto cílů tak, že hodnotili nabízené produkty s ohledem na jejich původ, resp. kvalitu. Současně se stal relevantním požadavek na kvalitu nabízeného plnění v rámci technické kvalifikace. Z hlediska efektivit lze jistě polemizovat o tom, že zvýšení množství certifikované půdy lze zajistit i jiným, vhodnějším nástrojem.²⁶ Pak by se jako vedlejší efekt dostavil i druhý cíl, tedy zvýšená konzumace organických potravin. Byl by ovšem závislý na efektivitě prvního nástroje. Přímé pořizování organických potravin pak může být k dosažení takového cíle efektivnějším nástrojem, kdy jejich vzájemná interakce není podmíněná.

Z hlediska veřejného zadávání není odpovědné zadávání integrální součástí hlavního cíle. Jím je uspokojení potřeby zadavatele. Základní potřeba by měla být jednoduše definovaná a tedy i nezávislá na dosahování efektivní odpovědné politiky státu. Veřejné zadávání je sice jedním z nástrojů, jimiž lze dosahovat odpovědných veřejných cílů, ale nemělo by se stát tím jediným nástrojem. Pak vlastně nelze dosáhnout ničeho. Ani uspokojení potřeby zadavatele, ani působení na trh požadovaným způsobem.²⁷

Možnosti odpovědného zadávání veřejných zakázek vychází ze zadávací směrnice a tato je strategicky označuje za primární cíle veřejného zadávání. Nelze tedy hledět při kladení důrazu na environmentální, sociální a další hlediska při zadávání veřejných zakázek jako na zvláštní kategorii veřejných zakázek, která by podléhala specifickým principům. Zcela v opačném měřítku je nutné hledět na udržitelné zadávání jako na standardní způsob zadávání veřejné zakázky. Významně klade důraz na princip *value for money*, který právě zohledňuje vše, co může zadavatel získat, aniž by bylo nutné poměřovat pouze hodnotu plnění. V odpovědném veřejném zadávání má místo princip odpovědnosti, jež sice není obecně přítomen veřejnému zadávání, ale právě pro to udržitelné je aplikovatelný. Klade důraz na odpovědnost stránku plnění, kterou zadavatel zohledňuje při plnění svých vlastních úkolů nebo předem stanovených strategických cílů souvisejících s udržitelností. Ta, aby se nestala prázdnou proklamací, musí být aplikovatelná při všech činnostech, tedy i nákupu zboží, služeb a stavebních prací.

²⁴ Mundell, R. A. (1968). The nature of policy choices. In Mundell R. A. (Eds.), *International Economics*, ch 14. London: MacMillan.

²⁵ Government Communication (2006). *Ekologisk produktion och konsumtion - Må¹ och inriktning till 2010*. Regeringens skrivelse Skr. 2005/06:88.

²⁶ Lze uvažovat o veřejné podpoře, cílené dotační politice, daňových úlevách apod.

²⁷ LUNDBERG, Sofia a Per Olov MARKLUND. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale Economia e Politica Industriale*. Springer International Publishing, 2018, 45(1), 37-53. DOI: <https://doi.org/10.1007/s40812-017-0085-6>. ISSN 1972-4977.

III. PŘÍKLADY DOBRÉ PRAXE

Sociálně odpovědné zadávání se často pojí se zaměstnáváním určité skupiny lidí, které jsou na trhu znevýhodněny. Promyšlenou strategií implementovalo například Město Kadaň pro začleňování osob nezaměstnaných pro plnění veřejných zakázek. V rámci interní legislativy stanovilo následující podmínku:

„Do zadávací dokumentace na stavební práce bude doplněna zvláštní podmínka naplnění veřejné zakázky: „zadavatel požaduje, aby alespoň 10% z celkového počtu pracovníků dodavatele, minimálně jeden, kteří se budou podílet na plnění zakázky, přijme dodavatel dopracovního poměru či s nimi uzavře dohodu o pracích konaných mimo pracovní poměr. Jedná se o pracovníky z řad sociální oblasti a oblasti zaměstnanosti, např. absolventy škol.“ (podmínky budou upřesněny v zadávací dokumentaci). Zvláštní podmínka se považuje za splněnou, v případě předložení potvrzení o tom, že v evidenci uchazečů se nenachází požadované profese kontaktním pracovištěm úřadu práce Kadaň.“²⁸

Město tak zohledňuje zaměstnávání osob nezaměstnaných, profilujících se z řad určitých skupin (typicky absolventi škol) a současně je tento aspekt zaměřen na konkrétní místo (srovnej povinnost předložit potvrzení vydané pracovištěm úřadu práce v Kadani), čímž podporuje pouze teritoriálně omezené území.

Pro sociálně odpovědné zadávání se typicky zohledňuje podíl osob se zdravotním postižením, které se na plnění veřejné zakázky podílí. Podporují se v určitých oborech firmy zaměstnávající tyto osoby (často služby ostrahy, tiskařské služby apod.). V praxi nastává problém, kdy sice papírově firmy určitý počet pracovníků se zdravotním postižením vykazují, ale fakticky je k plnění nevyužívají. Tento aspekt musí zadavatel předvídat a vytvářet podmínky pro vyloučení takového nekalého jednání. Vhodně to lze učinit ve smlouvě, kterou jako výsledek zadávacího řízení uzavře a pod sankcí si vymíní určitý počet specifických osob, které budou plnění fakticky vykonávat a možnost kontroly plnění takové podmínky.

Trendem udržitelného zadávání je zohledňování specifických aspektů. Například při nákupu textilu zadavatel bude zadavatel podmiňovat nabízené plnění tím, že musí využívat čistě přírodních materiálů, nepodílí se na jeho výrobě děti nebo osoby k práci nucené apod. Tato kritéria si zadavatel může ověřit certifikací výrobků nebo čestným prohlášením vydaným zadavatelem. Obdobně může ověřovat tytéž aspektu při pořizování například potravin nebo obecně dodávání hotových jídel, kde bude požadovat jasný původ použitých potravin s důrazem na ekologický způsob pěstování nebo chovu, vyloučení dětské a nucené práce nebo vyloučení používání chemicky modifikovaných potravin. Není ničím výjimečným, že výrobky dnes získávají obecná označení kvality, procesů výroby apod., která jsou udělována na základě obecně definovaných pravidel. Zadavatelé se tak mohou opírat o vystavené certifikáty a značky, což ověřuje splnění jimi stanovených podmínek plnění. Dalším příkladem je pak využití ekologicky šetrných prostředků při poskytování služeb spočívajících v úklidu.²⁹

Zadavatelé dnes již vcelku standardně vybavují kanceláře nábytkem vyrobeným z ekologických materiálů. Takový nábytek nejenže nezatěžuje životní prostředí při vlastní likvidaci, ale současně neohrožuje zdraví lidí tím, že produkuje škodlivé výpary apod. Neméně závažným problémem jsou obalové materiály, kdy požadavek na ně může být zrovna oním prvním implementačním krokem organizace hlásící se k zavedení odpovědného

²⁸ Viz Pravidla pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu městem Kadaň, dostupná zde: <http://www.mesto-kadan.cz/dokumenty/dotace/PravidlaVZmale2016.pdf>

²⁹ Např. veřejná zakázka „Zajištění ekologického úklidu v objektu MPSV“ vyhlášená Ministerstvem práce a sociálních věcí 2. 9. 2014, dostupná zde: https://mpsv.ezak.cz/contract_display_28.html

zadávání. Navíc se jedná o takovou součást všech dodávaných produktů, kterou mohou využít u většiny poptávaného plnění.

IV. ZÁVĚR

Odpovědné veřejné zadávání má řadu forem. Není pro podstatu toho, co zosobňuje, relevantní, jak jej přesně označujeme. Význam odpovědného zadávání spočívá v jeho praktických dopadech na dotčené oblasti zájmu. Pozitivně může stát prostřednictvím odpovědného zadávání realizovat vlastní politiku, jež spočívá v podpoře určitých skupin obyvatelstva, regionů, výrobců, výroby nebo segmentu podnikání obecně.

Velká řada veřejných zakázek může být zadávána takovým způsobem, aby zadavatelé vyjadřovali svůj pozitivní postoj k životnímu prostředí. Nemusí se přitom jednat o nijak propracovaný systém veřejného zadávání, ale postačí plošné zavedení podmínky zohledňující například ekologicky šetrné obalové materiály a jejich ekologickou likvidaci.

Zadavatelé při uskutečňování odpovědného zadávání vytváří vhodné nástroje k tomu, aby byla jejich prostřednictvím naplňována strategie státu, jakož i působí na obyvatele, jimž jde příkladem. Existuje zejména v oblasti ochrany životního prostředí a zajištění udržitelnosti mnoho jednoduchých a snadno uskutečnitelných kroků, které může činit každý jednotlivec.

Ačkoliv se může zdát, že odpovědné zadávání je jen trendem doby, opak je pravdou. Ochrana životního prostředí a schopnost chovat se odpovědně v horizontu řady let do budoucna, by neměla být moderní a trendová. Měla by se stát součástí současné společnosti vyjadřující odpovědnost vůči mladé generaci a neochotu podporovat to, co považujeme za odsouzené nebo snad dokonce v rozporu se základními lidskými právy.

KLÍČOVÁ SLOVA

Veřejné zadávání, odpovědné veřejné zadávání, udržitelné veřejné zadávání,

KEY WORDS

Public procurement, responsible public procurement, sustainable public procurement

POUŽITÁ LITERATURA

1. BRAMMER, Stephen a Helen WALKER. Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study. 2011, 31(4), 452-476. DOI: 10.1108/01443571111119551. ISSN 0144-3577. Dostupné také z: <https://www.emeraldinsight.com/doi/10.1108/01443571111119551>
2. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES. Green paper in integrated product policy. In: *Europa.eu* [online]. Brusel, 2001 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: <http://ec.europa.eu/environment/ipp/2001developments.htm>
3. Department for Environmental, Food and Rural Affairs. Procuring the Future: Sustainable Procurement National Action Plan: Recommendations from the Sustainable Procurement Task Force. Londýn: Department for Environmental, Food and Rural Affairs, 2006.
4. ENVIRONMENT POLICY COMMITTEE. *Improving the Environmental Performance of Public Procurement: Report on Implementation of the Council Recommendation* [online]. 2007 [cit. 2018-06-01]. Dostupné z: [http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C\(2002\)3](http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/linkto/C(2002)3).
5. Government Communication (2006). Ekologisk produktion och konsumtion - Ma^ol och inriktning till 2010. Regeringens skrivelse Skr. 2005/06:88.

6. LI, Lin a Ken GEISER. Environmentally responsible public procurement (ERPP) and its implications for integrated product policy (IPP). *Journal of Cleaner Production*. 2005, 7(13), 10. ISSN 0959-6526. Dostupné na : <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2004.01.007>
7. LUNDBERG, Sofia, MARKLUND, P.-O., & Strořmbařck, E. (2016). Is environmental policy by public procurement effective? *Public Finance Review*, 44(4), 478–499. Dostupné na : <https://doi.org/10.1177/1091142115588977>
8. LUNDBERG, Sofia a Per Olov MARKLUND. Green public procurement and multiple environmental objectives. *Economia e Politica Industriale*. Springer International Publishing, 2018, 45 (1), 37-53. Dostupné na <https://doi.org/10.1007/s40812-017-0085-6>. ISSN 1972-4977.
9. MARRON, D. B. (1997). Buying green: Government procurement as an instrument of environmental policy. *Public Finance Review*, 25(3), 285–305. Dostupné na <https://doi.org/10.1177/109114219702500302>
10. MUNDELL, R. A. (1968). The nature of policy choices. In Mundell R. A. (Eds.), *International Economics*, ch 14. London: MacMillan.
11. Nařzení Evropského parlamentu a Rady (ES) ř. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV)
12. NOVÁK, David, Leona GERGELOVÁ ŠTEIGROVÁ, Monika DOBROVODSKÁ, et al. *Odpovědné veřejné zadávání: metodika*. Praha: Ministerstvo práce a sociálních věcí ČR, 2017. ISBN 978-80-7421-134-8. str. 6.
13. Pravidla pro zadávání veřejných zakázek malého rozsahu městem Kadaň, dostupná zde: <http://www.mesto-kadan.cz/dokumenty/dotace/PravidlaVZmale2016.pdf>
14. Směrnice Rady 71/305 EHS ze dne 26. července 1971 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na stavební práce a směrnice Rady 77/62/EHS ze dne 21. prosince 1976 o koordinaci postupů zadávání veřejných zakázek na dodávky
15. Směrnice 93/36/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na dodávky, 93/37/EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce a 92/50 o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na služby
16. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES
17. Směrnice ř. 2004/18/ES o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek na stavební práce, dodávky a služby
18. Zákon ř. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek
19. Zákon ř. 343/2015 Z.z., o veřejnom obstarávání

KONTAKTNÍ ÚDAJE

JUDr. Kateřina Bureřová

Západočeská univerzita v Plzni,

Fakulta právnická

Doktorandka Katedry obchodního práva

e-mail: kburessov@fpr.zcu.cz

BUDE SQUEEZE-OUT NA KAPITÁLOVOM TRHU EFEKTÍVNEJŠÍ? (POOHLIADNUTIE SA ZA OSTATNOU REGULÁCIU PRÁVA VÝKUPU)¹

SHALL THE SQUEEZE-OUT BE MORE EFFECTIVE? (LOOK BACK AT RECENT REGULATION ON SQUEEZE-OUT)

Eubomír Čunderlík

Univerzity Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-04>

ABSTRAKT

Právo výkupu (squeeze-out) je právnym inštitútom sledujúcim ekonomické záujmy akcionárov. Svojou právnou povahou je jeho regulácia predmetom viacerých právnych odvetví: práva kapitálového trhu s ohľadom na predmet práva výkupu, ktorým sú investičné tituly obchodované na transparentných kapitálových trhoch pod verejným dohľadom, práva obchodných spoločností (akciového práva s dôrazom na ochranu menšinových akcionárov) a koncernového práva. V článku sa autor zameriava na vybrané problémy práva výkupu. Opiera sa o viaceré akademické názory, pričom neopomína reflektovať realitu kapitálového trhu. Článok sa zaoberá zdôvodnením existencie tohto inštitútu a identifikáciou jeho nedostatkov v národnej právnej úprave (v zákone o cenných papieroch a investičných službách).

ABSTRACT

The squeeze-out is a legal institution pursuing the economic interests of shareholders. By its legal nature, its regulation is subject to several fields of law: capital market law (with respect to the subject of the buy-out right, which are investment titles traded on transparent capital markets under public supervision), company law (law on shares emphasizing the protection of minority shareholders) and law of corporate groups. In the article, the author focuses on selected issues of squeeze-out. He relies on academic opinions and tries to reflect the reality of the capital market as well. The article deals with the justification of the existence of this institute and the identification of its shortcomings in the national legislation (in the Securities and Investment Services Act).

I. ÚVOD

O práve výkupu (tzv. pravý *squeeze-out*, *buy-out*) toho bolo ako o kontroverznom nástroji vytlačenia menšinových akcionárov popísané svojho času (najmä v čase po nie vždy

¹ Článok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia projektu VEGA 1/0440/17 s názvom „Inovatívne formy tvorby peňažných fondov a ich prevodov“.

optimálnej transpozícii príslušných európskych aktov) už mnoho.² V článku sa síce dotkneme niektorých už skôr opakovane analyzovaných oblastí, avšak jeho cieľom je predovšetkým poukázať na vybrané substantívne zmeny a ich podstatu, ktoré nastali v právnej úprave tohto inštitútu práva kapitálového trhu.³ Dňa 1. januára 2019 nadobudli účinnosť ustanovenia, ktoré nanovo upravili reguláciu práva výkupu obsiahnutú v § 118i zákona č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoCP“). Ide o ustanovenia zákona č. 373/2018 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 371/2014 Z. z. o riešení krízových situácií na finančnom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, medzi inými aj ZoCP (novelizačným čl. VI).⁴

Podľa osobitnej časti dôvodovej správy k návrhu uvedeného zákona má ísť „o úpravu, ktorej cieľom je zjednodušiť proces výkupu (*squeeze out*) zmenou procesu (v súčasnosti režim prevodu t. j. zmluvnou formou za účasti oboch strán), kde sa navrhuje prejsť na systém prechodu (na základe rozhodnutia valného zhromaždenia), nakoľko súčasné znenie zákona o cenných papieroch neumožňuje efektívne zrealizovanie práva výkupu v prospech akcionára, ktorý má majoritný podiel presahujúci 95% v akciovej spoločnosti. Táto situácia komplikuje fungovanie akciových spoločností s majoritným akcionárom, ktorého podiel na základnom imaní a hlasovacích právach presahuje uvedenú hranicu 95% a zvyšuje náklady fungovania takýchto spoločností.“ Uvedená legislatívna zmena spôsobu vytesnenia minoritných akcionárov je východiskom skúmanej problematiky, a je o to zaujímavejšia, že v niektorých štátoch (napríklad Česká republika) bol tento spôsob vytesnenia upravený prakticky od okamihu transpozície príslušnej smernice, a to smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/25/ES z 21. apríla 2004 o ponukách na prevzatie (ďalej len „smernica o ponukách prevzatia“). V nadväznosti na to možno nájsť viacero diskusných článkov aj s protichodnými názormi, zdôrazňujúcimi znaky vyvlastnenia.⁵ Autor sa v článku zamýšľa v nadväznosti na recentnú reguláciu nad efektivitou prijatých zmien a ich legitimitou v optike fungovania mechanizmu kapitálového trhu. Ťažiskovými metódami spracovania sú metóda syntézy, názorovej konfrontácie a analýzy.

II. VÝCHODISKÁ REGULÁCIE PRÁVA VÝKUPU

1. Motívy zavedenia vytesnenia menšinových akcionárov

Viacere motívy pre existenciu vytesnenia sa v zásade v odbornej literatúre zhodujú a nepredstavujú sporný prvok, na rozdiel od základnej otázky, či *squeeze-out* zaviesť alebo

² Za všetky v ČR pozri napríklad HAVEL, B.: Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost. In: Právní rozhledy, 2006, č. 6, s. 215-220. ČECH, P.: K (četným) problémům právní úpravy výkupu účastnických cenných papírů (*squeeze-out*). In: Právní rozhledy, 2005, č. 18, s. 651-663. Na Slovensku ide iba o niekoľko analytických článkov, najmä GLÉZL, A. - JABLONKA, B. - PATAKYOVA, M.: Úprava práva výkupu (*squeeze-out*) v slovenskom práve (dodržanie princípu efektívnosti komunitárneho práva a ústavné aspekty práva výkupu). In: Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reformem : Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007, s. 223-233.

³ Teória práva finančného trhu, prípadne rozvinutého práva kapitálového trhu zaraďuje *squeeze-out* do regulácie trhového správania na kapitálovom trhu alebo do regulácie výstupu (*exitu*) z trhu, pričom úzko súvisí s právom prevzatia (*Übernahmerecht*), respektíve s inštitútom ponuky na prevzatie (*take over bid*). K prvému zaradeniu pozri napríklad LANGENBUCHER, K.: Aktien- und Kapitalmarktrecht. 2. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2011, s. 423 a nasl. ISBN 978-3-406-62494-0, k druhému zaradeniu pozri ČUNDERLÍK, E. a kol.: Právo finančného trhu. Bratislava : Wolters Kluwer, s.r.o., 2017, s. 90, 93-95. ISBN 978-80-8168-753-2, BUCK-HEEB, P.: Kapitalmarktrecht. 2. Auflage. Heidelberg : C. F. Müller Verlag, 2007, s. 191 a nasl. ISBN 978-3-8114-8055-1.

⁴ Dostupné elektronicky na <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6986> [navštívené 28.4.2019].

⁵ Pozri napríklad spomenuté články od Havla a Čecha v poznámke pod čiarou č. 2.

nie, a to bez ohľadu na množstvo alebo povahu jeho motívov. Dôvodom spornosti je principiálne sledovanie takmer výlučne ekonomickej efektívnosti akciových spoločností s cieľom zvýšenia ich konkurenčnej schopnosti, čo je celospoločensky účelné. Medzi najčastejšie spomínané motívy sa zaraďujú

- a) znižovanie správnych nákladov, ktoré nie sú úmerné prínosu menšinových akcionárov (náklady na publicitu, konanie valných zhromaždení) a zjednodušenie systému riadenia (prekonaním zneužitia postavenia menšinových akcionárov), ktorých cieľom je znížiť administratívnu záťaž (súhrnne ako *agency costs*), racionalizácia flexibility rozhodovania (zvýšenie kvality riadenia), rozvoj emitenta podľa predstáv väčšiny, zmena dividendovej politiky a iné operatívno-ekonomické ciele,
- b) premena verejnej akciovej spoločnosti na súkromnú (*going private*) rozhodnutím väčšinového akcionára o odchode z regulovaného trhu,
- c) eliminácia konfliktu medzi materskou a dcérskou spoločnosťou,
- d) umožnenie speňaženia nelikvidnej investície akcionárskej menšiny,
- e) podpora aktivity v oblasti fúzií a akvizícií a trhu korporátnej kontroly,
- f) odstránenie dedičstva nepodarenej kupónovej privatizácie⁶ (v ČR boli zrealizované v nadväznosti na to stovky *squeeze-outov*).

Osobitná časť dôvodovej správy k § 118i ZoCP k zákonu č. 644/2006 Z. z. (ktorým bol tento inštitút zavedený do právneho poriadku SR) navyše uvádza, že možnosť minoritného investora ovplyvniť výnos z investície je iba teoretická, pričom záujem na efektívnejšom fungovaní spoločnosti možno všeobecne považovať za dôležitejší ako záujem minoritných akcionárov zotrvať v spoločnosti bez možnosti reálne ovplyvniť chod spoločnosti a s malou nádejou na efektívne zhodnotenie účasti v budúcnosti. V zmysle tejto argumentácie by právo výkupu malo byť spravodlivým spôsobom vyvažovania práv akcionárov, spomedzi ktorých má mať väčšiu váhu vlastnícke právo väčšinového akcionára, ktorý nesie prevažné riziká podnikania spoločnosti.

Možnosť optimálne usmerniť riadenie spoločnosti vychádza aj z reálnej (nielen teoreticky deklarovanej) znalosti akcionárov o hospodárskom sektore pôsobenia spoločnosti. Uzsák v súvislosti s tým uvádza, že manažéri vedia, ako vyzerá trh s produktom spoločnosti, či má potenciál rásť alebo aká bude návratnosť realizovaných investícií, akcionári tieto informácie k dispozícii nemajú s výnimkou ovládajúceho akcionára, ktorý deleguje manažment. Jeho dôverná znalosť potom umožňuje načasovať rozhodnutie o realizácii *squeeze-outu*. Súhrn spomenutých motívov má byť natoľko presvedčivý, že právo výkupu sa ukazuje ako racionálny nástroj a musí byť uvítané prinajmenšom tými, ktorým má primárne slúžiť, t. j. spoločnostiam s rastovou stratégiou.⁷

2. Právne východiská a ich súvislosti

Regulácia práva výkupu (ako tento inštitút pozná náš právny poriadok) bola do nášho právneho prostredia prevzatá s účinnosťou od 1. januára 2007 z európskej právnej úpravy, obsiahnutej v spomenutej smernici o ponukách prevzatia, zákonom č. 644/2006 Z. z., ktorým sa novelizoval ZoCP tým, že sa do jeho textu doplnil nový § 118i. Smernica predstavuje len

⁶ Spracované podľa HEČKOVÁ, J. – CHAPČÁKOVÁ, A.: Explikácia významu inštitútu *Squeeze Out* v podmienkach Slovenskej republiky. In: Ekonomický časopis, roč. 57, 2009, č. 5, s. 425, 427 a 428, UZSÁK, M.: Co se o squeeze-out(u) nepíše. In: Bulletin advokacie, 2007, č. 3, s. 16-17, ČUNDERLÍK, Právo finančného trhu, s. 93-94, KOTÁSEK, J.: Vytěsnění anonymního akcionáře. In: Časopis pro právní vědu a praxi, roč. XIV, 2006, č. 3, s. 258.

⁷ UZSÁK, Co se o squeeze-out(u) nepíše, s. 17 a 20. Podobne UŽÁKOVÁ, V.: Constitutional and Legal Aspects of Squeeze-out of Minority Shareholders. In: Mířníky práva v stredoerópskom priestore 2012 : Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie. Bratislava : PraF UK, 2012, s. 966.

minimálny štandard harmonizácie v tejto oblasti, čo je typické pre celú reguláciu kapitálového trhu v období po roku 2000 a vyplýva zo skutočnosti, že *squeeze-out* bol veľmi rozšírený inštitút známy v mnohých členských štátoch EÚ.⁸ Smernica o ponukách prevzatia upravuje tento inštitút výlučne v jedinom článku (čl. 15 s do určitej miery zavádzajúcim nadpisom v slovenskej jazykovej verzii „Právo na odpredaj“, čo môže navádzať k jeho náprotivku označovanému ako *sell-out*) a podrobnejšiu právnu úpravu prenecháva na transponujúce členské štáty. *Squeeze-out* vecne súvisí s predchádzajúcou realizáciou ponuky na prevzatie a z tohto dôvodu sa principiálne smernica o ponukách prevzatia má vzťahovať na tie cieľové spoločnosti (emitentov), ktorých prevoditeľné cenné papiere, s ktorými sú spojené hlasovacie práva, sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu v jednom alebo viacerých členských štátoch (tzv. *multi-listing*).⁹ Článok 15 pritom ustanovil len rámcové základné podmienky uplatnenia práva výkupu: a) vlastníctvo aspoň 90% takých cenných papierov, s ktorými je spojených 90% hlasovacích práv (pričom členské štáty mohli využiť národnú voľbu zvýšenia tohto prahu do 95% vrátane), b) lehotu troch mesiacov (od uplynutia lehoty na prijatie ponuky na prevzatie) na uplatnenie práva výkupu, c) garanciu tzv. primeranej ceny pre zostatkových (menšinových) vlastníkov uvedených cenných papierov.

Podľa osobitnej časti dôvodovej správy k § 118i k zákonu č. 644/2006 Z. z. je účelom práva výkupu „reagovať na prípady, kedy v akciovej spoločnosti dôjde k takej zmene pomerov, pri ktorej sa pôvodne rozptýlená akcionárska štruktúra zmení v koncentrovanú. Sústredením podstatnej časti podielov v rukách majoritného akcionára dochádza k strate funkčnosti vnútorných mechanizmov akciovej spoločnosti. (...) Situácia, ktorá môže nastať, sa nezlučuje so zmyslom existencie akciovej spoločnosti ani s oprávnenými očakávaniami všetkých investorov. Z týchto dôvodov umožňuje väčšina právnych poriadkov väčšiny členských štátov EÚ reštrukturalizáciu spoločnosti z verejnej na súkromnú formou inštitútu práva výkupu ako opatrenie, z ktorého majú prospech majoritní aj minoritní akcionári.“¹⁰

ZoCP v rozsahu pôsobnosti kopíruje smernicu o ponukách prevzatia a právo výkupu viaže na cenné papiere regulovaných emitentov – tie obchodné spoločnosti, ktorých akcie sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu v Slovenskej republike alebo v inom členskom štáte, a teda ide o verejné akciové spoločnosti (pozri § 114 ods. 1 časť vety za bodkočiarkou). Majoritný akcionár môže podľa § 118i ods. 1 ZoCP právo výkupu uplatniť v prípade, ak je majiteľom akcií, ktorých súhrnná menovitá hodnota predstavuje najmenej 95% základného imania, s ktorým sú spojené hlasovacie práva a s ktorými je súčasne spojený najmenej 95% podiel na hlasovacích právach v emitentovi.¹¹ Predpokladom zrealizovania práva výkupu je predchádzajúca povinná alebo dobrovoľná ponuka na prevzatie, ktorá nebola čiastočná ani podmienená. Tieto podmienky zostali nezmenené v ostatnej právnej úprave práva výkupu účinnej od 1. januára 2019.

Keďže je ponuka na prevzatie *conditio sine qua non* pre uplatnenie práva výkupu, považujeme za samozrejmé, že derivatívne sa základné princípy právnej úpravy ponuky na prevzatie (obsiahnuté v identickej smernici o ponukách prevzatia) aplikujú primerane aj na *squeeze-out*, konkrétne ide o zásadu rovnakého zaobchádzania s majiteľmi cenných papierov, zásadu primeraného času a informovanosti na prijatie rozhodnutia týkajúceho sa ponuky,

⁸ DOLEŽIL, T. – HAVEL, B.: Squeeze-out trochu jinak. In: Jurisprudence, roč. XIV, 2005, č. 8, s. 12.

⁹ Pozri čl. 1 ods. 1 v spojení s čl. 15 ods. 1 smernice o ponukách prevzatia.

¹⁰ Dostupné v informačnom systéme ASPI.

¹¹ Do podielu väčšinového akcionára na hlasovacích právach sa zarátavajú aj hlasovacie práva spojené s akciami držanými treťou osobou, ak medzi väčšinovým akcionárom a touto treťou osobou existuje písomná zmluva ohľadne trvalého spoločného postupu riadenia cieľovej spoločnosti prostredníctvom spoločného výkonu hlasovacích práv, alebo ak tretia osoba vykonáva hlasovacie práva na pokyn a v prospech väčšinového akcionára podľa zmluvy o výkone hlasovacích práv. HEČKOVÁ – CHAPČÁKOVÁ, Explikácia významu inštitútu *Squeeze Out* v podmienkach Slovenskej republiky, s. 427.

zásadu konania štatutárneho orgánu v záujme celej spoločnosti, zásadu zákazu umelého ovplyvňovania trhovej ceny, zásadu uspokojenia nárokov a zásadu neprekážania činnosti cieľovej spoločnosti.¹² Z uvedeného akcentujeme najmä zásadu nediskriminácie a zásadu zabezpečenia nárokov.

Pôvod vecného súvisu ponuky na prevzatie s právom výkupu nachádzame v ekonomickom procese tvorby koncernu. Vznik koncernu vedie k zmene účelu spoločnosti s potrebou ochrany investície menšinového spoločníka. Menšinový spoločník by mal mať možnosť kvalifikovane sa rozhodnúť o zotrvaní v spoločnosti s možnosťou odkúpenia jeho podielu v prípade neprijatia zvýšeného rizika po začlenení akciovej spoločnosti do koncernu.¹³ Ponuka na prevzatie preto sleduje tiež ochranu menšinových akcionárov.

Na základe uvedeného tak môžeme tvrdiť, že založenie koncernu historicky podnietilo tlak na zvýšenú ochranu minoritných akcionárov, a to aj prostredníctvom práva výkupu, paradoxne napriek tomu, že tento inštitút je právne skôr vnímaný ako ich obmedzovanie v budúcej dispozícii s ich akciami.

III. (NE)KONTROVERZNÝ SQUEEZE-OUT

1. Dôvody, prečo sa právo výkupu považuje za kontroverzné

Uplatnenie práva výkupu je kontroverzne vnímané predovšetkým v odborných kruhoch právnickej obce. Dôvody, ktoré vzbudzujú pochybnosti, vyplývajú jednak zo zavedenia samotného inštitútu (jeho podstaty) a jednak z jeho konkrétnej právnej úpravy,¹⁴ ktorá má byť garanciou ochrany práv minoritných akcionárov.

Právo výkupu *per se* **indikuje expropriáciu (vyvlastnenie)**, a preto zvykne byť právne posudzované z tohto pohľadu v rovine ústavnoprávnej. V tejto súvislosti bolo posudzované vo viacerých členských štátoch EÚ už v časoch pred prijatím smernice o ponukách prevzatia. Aj keď bol tento inštitút v niektorých štátoch pri jeho zavedení rozporovaný z hľadiska súladu s ústavnými princípmi, vždy súdy dospeli k záveru, že tento inštitút nie je v rozpore s ústavami daných štátov (napríklad rozhodnutie nemeckého Spolkového ústavného súdu sp. zn. 1 BvL 16/60 vo veci Feldmühle zo 7. augusta 1962).¹⁵ V Českej republike bol jeho súlad s ústavou posudzovaný po transpozícii smernice (pozri nález Ústavného súdu ČR Pl. ÚS 56/05 z 27. marca 2008; ústavný súd zaujal stanovisko, že nejde o vyvlastnenie, ale o určitý spôsob usporiadania majetkových vzťahov aprobovaný štátom¹⁶).

Vyvlastnenie ako inštitút verejného práva je možné uplatniť podľa čl. 20 ods. 4 Ústavy SR iba: 1. v nevyhnutnej miere (prostriedok *ultima ratio*), 2. vo verejnom záujme, 3. na základe zákona, 4. za primeranú náhradu. V rámci názorov o spornosti práva výkupu ako formy vyvlastnenia bola azda **najviac diskutovanou otázkou verejného záujmu**. Časť

¹² ČAVOJSKÝ, P.: Základné princípy právnej úpravy ponuky na prevzatie podielu na majetkových cenných papieroch podľa 13. smernice. In: Právny obzor, roč. 87, 2004, č. 3, s. 250-260.

¹³ DOLEŽIL – HAVEL, Squeeze-out trochu jinak, s. 10.

¹⁴ KADUCH, B.: Vývoj úpravy squeeze-out v Polsku a poznámky k transpozícii smernice o nabídkách prevzetí. In: Dny verejného práva : Sborník příspěvků z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007, s. 1051.

¹⁵ Osobitná časť dôvodovej správy k § 118i ZoCP k zákonu č. 644/2006 Z. z. Dostupé v informačnom systéme ASPI.

¹⁶ S nálehom polemizuje Užáková, keď uvádza, že o zbavení práva napríklad pri vyporiadaní spoluvlastníctva nerozhoduje jeden zo spoluvlastníkov vlastným rozhodnutím proti vôli druhého subjektu práva, ale súd. Pozri UŽÁKOVÁ, V.: Zánik účasti akcionára v akciovej spoločnosti so zameraním na squeeze out : Dizertačná práca. 2017, s. 103. Tento názor podľa nás nezohľadňuje právny stav režimu prechodu, ktorým štát prenáša pôsobnosť orgánu verejnej moci na orgán spoločnosti (a teda nerozhoduje spoluvlastník sám); v prípade zakotvenia rozhodovania pre orgán dohľadu by k prenosu pôsobnosti dokonca ani nedochádzalo, ale by bola daná z povahy veci. Orgán dohľadu by v administratívnom procese rozhodol na základe naplnenia zákonných dôvodov bez ďalšieho, keďže by nerozhodoval spor v kontradiktórnom konaní. Zavedeniu právomoci rozhodnúť administratívne o práve výkupu sa však orgány dohľadu môžu brániť z dôvodu vylúčenia súdneho prieskumu v správnom súdnictve s rizikom náhrady škody. Podrobnejšie sa tomu venujeme ďalej v texte článku.

publikovaných názorov prezentuje presvedčenie, že verejný záujem nie je možné vidieť len v samotnej skutočnosti, že zákon právne upravil inštitút vytesnenia (alebo že absentuje vydanie individuálneho správneho aktu, čím je popretá existencia verejného záujmu ako takého),¹⁷ a teda fakticky konštatuje absenciu tejto podmienky a odmieta povahu vyvlastnenia. Na druhej strane niektoré z týchto názorov (Patakyová a kol.) však uvádzajú, či nie je vhodné, aby zákonná úprava ustanovila konkrétne dôvody verejného záujmu, po posúdení ktorých by sa rozhodlo (bez ohľadu na rozhodujúci subjekt) o realizácii práva výkupu, alebo či by postačovalo všeobecne v zákone upraviť (konštatovať), v čom spočíva verejný záujem (čím by podmienka verejného záujmu bola zrejme naplnená, a podľa nášho názoru by tak následne mohla smerovať k prevalencii názorov o určitom spôsobe vyvlastnenia). V tejto súvislosti poukazujeme na to, že formulácia dôvodov verejného záujmu bude podľa nášho názoru klásť zvýšené nároky na zdôvodnenie príslušného rozhodnutia o *squeeze-oute*, napríklad rozhodnutia orgánu dohľadu, rozhodnutia valného zhromaždenia, atď. podľa toho, ktorý orgán bude ustanovený na rozhodnutie. Povahou takéhoto rozhodnutia samotného sa venujeme v nasledujúcom texte.

Diskusiu o vyvlastnení uzaviera Havel „šalamúnsky“, keď uvádza, že *squeeze-out* je buď akési vyvlastnenie druhej triedy v dôsledku rozšírenia chápania vyvlastnenia vývojom, alebo možno uznať, že vyvlastnenie je inštitút nemenný, nepodliehajúci potrebám doby.¹⁸ Patakyová a kol. uvádzajú, že „vytlačenie (vytesnenie) možno vymedziť v ústavnoprávnom rámci za akési zdanie vyvlastnenia, pretože dôsledkom neho dochádza k rovnakému efektu z hľadiska vplyvu na vlastnícke právo menšinového vlastníka akcií.“¹⁹ Nech už to pomenujeme akokoľvek, máme za to, že právo výkupu posúva hranice limitácie vlastníckeho práva originálnym smerom.

Odhliadnuc od posudzovania znakov vlastných vyvlastneniu zostáva pri ústavnej súladnosti aktuálnou **otázka spravodlivosti požadovať exit** z investície od menšinových akcionárov (resp. primeranosť zásahu do ich vlastníckeho práva²⁰), ktorí sa rozhodli dlhodobo (alebo z dôvodu napríklad určitej rodinnej vernosti, tradície, vedomosti o vysokej hodnote svojich akcií a pod.) držať akcie. V tejto otázke odkazujeme na vyššie uvedené motívy zavádzania vytesnenia, ktoré majú vo svojom súhrne vytvoriť rovnováhu medzi rôznymi záujmami akcionárov. **Ide o teóriu záujmov**, ktoré sa medzi sebou vyvažujú podľa implicitného verejného záujmu sledujúceho zavedenie práva výkupu. Napriek existencii verejného záujmu, obsiahnutého v ekonomickej racionalizácii fungovania akciovej spoločnosti, **máme za to, že nejde o verejný záujem v rámci vyvlastnenia, ktorého naplnenie sa má skúmať individuálne ad hoc, a preto nejde o expropriáciu.** Ak sa aj prikloníme k spomenutému názoru o potrebe doplnenia ďalších explicitných dôvodov alebo dôvodu, ktoré by predstavovali naplnenie verejného záujmu pri realizácii *squeeze-outu*, išlo by podľa nás len o ďalšie zákonné predpoklady na jeho realizáciu, ktorých splnenie by bolo potrebné identifikovať. Stále by však nešlo o posudzovanie podľa okolností prípadu, a teda by nešlo o vyvlastnenie.

¹⁷ Napríklad GLÉZL – JABLONKA - PATAKYOVÁ, Úprava práva výkupu (*squeeze-out*) v slovenskom práve (dodržanie princípu efektívnosti komunitárneho práva a ústavné aspekty práva výkupu), s. 230, k absencii správneho aktu pozri HAVEL, Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost, s. 218. Na rozdiel od opačného názoru o implicitnom verejnom záujme, napríklad Dědič, resp. názoru o kvalifikácii *squeeze-outu* ako vyvlastnenia u Užákovej. Máme za to, že **prijatím zákonnej úpravy sa vždy prezumuje určitý verejný záujem** na reglementácii spoločenských vzťahov, aj keď nemusí byť explicitne deklarovaný v dôvodovej správe k návrhu zákona.

¹⁸ HAVEL, Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost, s. 218.

¹⁹ GLÉZL – JABLONKA - PATAKYOVÁ, Úprava práva výkupu (*squeeze-out*) v slovenskom práve (dodržanie princípu efektívnosti komunitárneho práva a ústavné aspekty práva výkupu), s. 229.

²⁰ Užáková uvádza, že jednoznačne menším zásahom do práv jednotlivca by bolo obmedzenie určitých práv viazucich sa k vlastníctvu akcií. Pozri UŽÁKOVÁ, Zánik účasti akcionára v akciovej spoločnosti so zameraním na *squeeze out*, s. 106.

Konštatujeme, že právo výkupu napokon nemožno vnímať ani ako narušenie princípu legitímnych očakávaní. Akcionári ako osoby podieľajúce sa na podnikaní by si mali byť vedomí rizík spojených s vlastníctvom akcií obchodovaných na burze, pretože platí známa nevyvrátiteľná domnienka o znalosti všetkého, čo bolo vyhlásené v zbierke zákonov (§ 15 zákona č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Ak by sme *squeeze-out* vylúčili z režimu vyvlastnenia a abstrahovali od jeho potenciálnej neústavnosti, zostáva skúmať **primeranosť konkrétnej právnej úpravy**. Ako pri každej právnej úprave regulujúcej vzájomné práva a povinnosti zmluvných strán, v ktorých má jedna z nich silnejšie a druhá slabšie postavenie (napríklad spotrebiteľ, obeť diskriminácie, chránený zamestnanec), tak aj pri práve výkupu je potrebné pomerovať konkrétne práva proti sebe stojacich akcionárov, z ktorých by sme minoritného akcionára mohli kvalifikovať postavením „slabšej (zmluvnej) strany“ v porovnaní s majoritným akcionárom, pričom v prípade režimu:

- a) prevodu sú zmluvné strany menšinoví akcionári a väčšinový akcionár medzi sebou,
- b) prechodu zmluvnou stranou nie sú akcionári voči sebe navzájom, ale voči obchodnej spoločnosti (ktorá – konaním valného zhromaždenia, na základe stanoviska predstavenstva a dozornej rady – rozhodne o vytesnení podľa právnej úpravy účinnej od 1. januára 2019).

Už sme uviedli, že okrem základných (rámcových) podmienok uplatnenia práva výkupu v smernici o ponukách prevzatia boli **viaceré detailné otázky jeho realizácie ponechané na konkrétnu národnú právnu úpravu**.

Smernica o ponukách prevzatia napríklad neupravuje spôsob zmeny vlastníctva medzi majoritným a minoritnými akcionármi, ani neposkytuje návod, či má ísť o prechod alebo prevod. V Slovenskej republike sa krátko po transpozícii smernice o ponukách prevzatia objavil názor, že „*znenie prijatej právnej úpravy práva výkupu efektívne nezabezpečuje pre dotknuté osoby možnosť vykonať právo výkupu v prípade splnenia podmienok na jeho uplatnenie.*“²¹ Tento názor sa opieral o zavedenie režimu uplatnenia práva výkupu prostredníctvom prevodu cenných papierov, t. j. k nadobudnutiu cenného papiera väčšinovým akcionárom mohlo dôjsť až na základe prejavu vôle menšinového akcionára (prijatím návrhu na uzavretie zmluvy o odkúpení akcií) alebo – v prípade jeho negatívneho postoja – právoplatným rozhodnutím všeobecného súdu o nahradení prejavu vôle menšinového akcionára (pozri ustanovenia § 118i ods. 1, 8 a 9 ZoCP v znení účinnom do 31. decembra 2018). S tým spájajú autori uvedeného názoru tieto komplikácie efektívnej realizácie práva výkupu:

- ak menšinový akcionár s návrhom zmluvy nesúhlasí (alebo s väčšinovým akcionárom nekomunikuje²²), získanie súdneho rozhodnutia o nahradení jeho prejavu vôle môže byť v podmienkach Slovenskej republiky otázkou niekoľkých rokov, pričom do právoplatného rozhodnutia vo veci môže dôjsť k prevodu akcií na tretiu osobu,
- neexistencia jedného miestne príslušného súdu (operačný problém pri väčšom počte pasívne legitimovaných menšinových akcionároch s rôznym miestom trvalého pobytu alebo rôznym sídlom, riziko nerovnakej aplikácie práva a prípadných priet'ahov v konaní).

²¹ GLÉZL – JABLONKA - PATAKYOVÁ, Úprava práva výkupu (*squeeze-out*) v slovenskom práve (dodržanie princípu efektívnosti komunitárneho práva a ústavné aspekty práva výkupu), s. 223. Autori tiež uvádzajú, že úprava práva výkupu v slovenskom právnom poriadku bola oproti úprave českej takmer nepoužiteľná (pozri s. 227 citovaného článku).

²² Nejasnostiam, ktoré sa objavujú pri výkupu akcií minoritných anonymných (platí pre ČR, keďže v SR u listinných akcií forma na doručiteľa už nie je možná) a nekooperujúcich akcionárov sa venuje bližšie Kotásek, pozri KOTÁSEK, Vytěsnění anonymního akcionáře, s. 257-261.

Na základe toho spomenutí autori konštatovali, že slovenská právna úprava efektívny proces zamýšľaný komunitárnym právom pre uplatnenie práva výkupu pre dotknutého hlavného akcionára (navrhovateľa) neponúka, čím nedošlo k splneniu povinnosti uskutočniť také opatrenia, ktoré zabezpečia dosiahnutie výsledku predpokladaného v smernici o ponukách prevzatia a tým došlo k porušeniu princípu efektívnosti národnej právnej úpravy implementujúcej právo EÚ.²³ Tomu zodpovedá aj skutočnosť, že **do roku 2018 vrátane bolo Národnou bankou Slovenska (NBS) udelených iba šesť súhlasov na uplatnenie práva výkupu.**²⁴ Otvorenou otázkou zostáva, do akej miery boli riziká súdneho konania a z toho vyplývajúca nefunkčnosť inštitútu práva výkupu zodpovedajúce garancii ochrany minoritných akcionárov.

Tento problém považujeme v súčasnosti už za prekonaný práve s ohľadom na novú právnu úpravu § 118i ZoCP účinnú od 1. januára 2019. Podobne ako v Českej republike prešla slovenská právna úprava na režim prechodu vlastníctva k cenným papierom na základe účinnosti rozhodnutia valného zhromaždenia emitenta. Podľa osobitnej časti dôvodovej správy k novelizačnému čl. VI zákona č. 373/2018 Z. z. „jednou zo základných otázok, ktoré navrhovateľ (rozumej väčšinový akcionár, poznámka autora) zvažuje pri rozhodovaní sa, či uplatní právo výkupu, je predpokladaná dĺžka trvania celého procesu, a preto je potrebné, aby sa dĺžka trvania squeeze outu dala dopredu predvídať, čo je spolu s možnosťou praktickej aplikácie právnej úpravy, ktorej výsledkom bude dosiahnutie cieľa squeeze outu v reálnom časovom horizonte, základným dôvodom navrhnutého riešenia. Rozhodnutie valného zhromaždenia o prechode vlastníckeho práva akcií je zákonný spôsob umožňujúci dosiahnutie všetkých vyššie uvedených cieľov, pričom právo akcionárov požiadať súd o preskúmanie primeranosti protiplnenia ostáva zachované, nemá však ako doteraz vplyv na priebeh a ukončenie squeeze outu.“

Nielen režim prevodu podliehal kritike. Aj režim prechodu rozhodnutím valného zhromaždenia, možno práve v dôsledku vyššej flexibility, vykazuje podľa niektorých autorov z Českej republiky (napríklad Uzsák), v ktorej tento režim existoval od počiatku, znaky svojvoľného vytesnenia hlavným akcionárom, ktorý tak zneužíva svoju hospodársku silu na vylúčenie iných hráčov z hry. V Slovenskej republike, ako bolo uvedené, je režim prechodu (rozhodnutím valného zhromaždenia) zavedený od 1. januára 2019. V nadväznosti na to je podľa našej mienky dôležité skúmanie povahy orgánu, ktorý o vykonaní práva výkupu rozhoduje. Podľa Havla je vytesnenie založené na rozhodnutí samotnej spoločnosti, konkrétne rozhodnutí **orgánu súkromného subjektu** vykonanom v rámci autonómie vôle, hoci ovplyvnené hlavným akcionárom. Z toho následne vyplýva, že absentuje ďalší znak imanentný vyvlastneniu, totiž vydanie jednostranného a konštitutívneho správneho aktu, ktorým by došlo k vyvlastneniu. Vytláčenie je tak iste zásah do vlastníckeho práva svojou podstatou súkromnoprávny, nie verejnoprávny. Tento názor súčasne spochybňuje, že by mohlo ísť o kvázisprávny akt, s výnimkou prípadu, že by rozhodovacím orgánom bola entita s vrchnostenskou mocou²⁵ (najmä orgán dohľadu, poznámka autora). V tejto veci zastávame v našich právnych podmienkach opačné stanovisko. Skutočnosť, že v ZoCP ani v inom právnom predpise nie je osobitne verejnoprávne procesne riešené rozhodnutie valného zhromaždenia o práve výkupu, neznamená, že tento orgán nerozhoduje o právach (a súčasne povinnostiach) dotknutých akcionárov na základe zákonného mandátu zvereného mu na tento

²³ GLÉZL – JABLONKA - PATAKYOVÁ, Úprava práva výkupu (squeeze-out) v slovenskom práve (dodržanie princípu efektívnosti komunitárneho práva a ústavné aspekty práva výkupu), s. 228. Uzáková považuje nastavenie slovenskej právnej úpravy v znení do 31. decembra 2018 za striktné a z toho dôvodu za málo využívané. Pozri UŽÁKOVÁ, Constitutional and Legal Aspects of Squeeze-out of Minority Shareholders, s. 963.

²⁴ Rok 2007: 1, rok 2008: 1, rok 2012: 2, rok 2014: 1, rok 2018: 1. Spracované podľa údajov zo Správ o výkone činnosti útvaru dohľadu nad finančným trhom za roky 2007 až 2018. Dostupné na www.nbs.sk.

²⁵ HAVEL, Vyvlastnění, vytláčení akcionářů a ústavnost, s. 218-219.

účel. Na tomto nemení nič ani to, že rozhodnutie si vo valnom zhromaždení presadí majoritný akcionár bez hlasov ostatných akcionárov, čím fakticky rozhoduje sám o svojom práve. V právnom poriadku existuje viacero analogických prípadov, v ktorých zákon zveril kompetenciu súkromnoprávnemu subjektu rozhodovať o právach a povinnostiach iných osôb (napríklad rozhodcovské súdy, ktorých zriaďovateľom mohli byť ešte donedávna samotné strany sporu).

Výnimočným je v tejto súvislosti založenie kompetencie viesť osobitné správne konanie (podľa zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov; ďalej len „zákon č. 747/2004 Z. z.“) pre akciovú spoločnosť, ktorou je burza cenných papierov.²⁶ Tá môže v tomto konaní rozhodnúť (prostredníctvom predstavenstva, ktorého zloženie odzrkadľuje akcionársku štruktúru burzy) napríklad o pozastavení obchodovania alebo o vylúčení cenných papierov z trhu burzy aj v prípade vlastného akcionára. Nejde síce o prechod vlastníckeho práva, ale o obmedzenie *ius disponendi* určitým spôsobom, predsa len dochádza k limitácii vlastníckeho práva.

Na základe toho by sme mohli dospieť k záveru, že i orgán akciovej spoločnosti je kvázi orgánom verejnej moci, avšak bez výslovného zakotvenia verejnoprávneho procesného postupu a súdneho prieskumu jeho aktov a činnosti (z tohto dôvodu tak nepôjde o orgán verejnej správy).²⁷ Je namieste otázka, či je vôbec potrebný osobitný administratívnoprávny postup, keďže ZoCP vyžaduje veľmi konkrétne a jednoznačné podmienky na realizáciu *squeeze-outu*. V takom prípade je rozhodovanie valného zhromaždenia a jeho uznesenie²⁸ založené obdobne ako u orgánu verejnej moci na simplifikatívnom skúmaní zákonných predpokladov bez ďalšieho hlbšieho skúmania, zdôvodňovania a správnej úvahy. Naplnenie zákonných predpokladov následne založí nárokovateľnosť *squeeze-outu* zo strany väčšinového akcionára zjednodušene tak ako napríklad u žiadateľa o bankové povolenie.

Po nadobudnutí účinnosti zavedenia práva výkupu v SR by sme mali nahliadať na tento inštitút ako na aplikáciu práva vyplývajúceho zo zákona, nie ako na vyvlastnenie.

Jednou z diskutovaných otázok právnej úpravy je aj **stanovenie spravodlivej ceny (primeranej náhrady) pre výkup akcií**. Nevýhoda postavenia menšinových akcionárov v právnej úprave práva výkupu do 31. decembra 2018 spočívala v tom, že nemohli návrh na uzavretie zmluvy o kúpe akcií fakticky účinne odmietnuť. Ich prejav vôle bolo možné v prípade neprijatia návrhu rozhodnutím súdu nahradiť. V konaní o nahradení prejavu vôle mohli namietat iba neprimeranosť ponúknutého protiplnenia. Po 1. januári 2019 sa síce právny stav zmenil z režimu prevodu na režim prechodu, ale minoritní akcionári naďalej nemôžu zvrátiť uplatnenie vytesnenia, iba namietat neprimeranosť protiplnenia. Keďže ide o nútené a neodvratné odobratie majetku, „cena by mala zodpovedať tzv. absolútnemu odškodneniu, t. j. takej hodnote akcií, aby vytesnený akcionár mohol za získané protiplnenie nadobudnúť alternatívnu investíciu s rovnakým výnosom i rizikom.“²⁹ Tento názor – nech je už akokoľvek teoreticky správny – sa nám javí, hlavne v podmienkach slovenského kapitálového trhu, ako idealistický. Smernica o ponukách prevzatia hovorí o tzv. primeranej cene, pričom za primeranú považuje protihodnotu v povinnej ponuke na prevzatie

²⁶ Pozri § 65 a 65a zákona č. 429/2002 Z. z. o burze cenných papierov v znení neskorších predpisov.

²⁷ Súkromná správa, napríklad správa obchodnej spoločnosti, je zo súdneho prieskumu v rámci správneho súdnictva vylúčená. Pozri SEMAN, T.: Verejná správa v správnom súdnictve. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 11. ISBN 978-80-8152-424-0. Na druhej strane v právnej úprave poznáme inštitút nútenej správy dohliadaných akciových spoločností, ktorá nie je výlučne správou súkromnou. Súdný prieskum postupu núteného správcu prichádza do úvahy, ak ide o zamestnanca orgánu dohľadu (napríklad v ČR).

²⁸ Čech uvádza, že uznesenie je rozhodnutím, ktoré samo o sebe zakladá právny dôvod prechodu práv k dotknutým cenným papierom na hlavného akcionára. Pozri ČECH, K (četným) problémům právní úpravy výkupu účastnických cenných papírů (*squeeze-out*), s. 659.

²⁹ HEČKOVÁ – CHAPČÁKOVÁ, Explikácia významu inštitútu *Squeeze Out* v podmienkach Slovenskej republiky, s. 429.

a v dobrovoľnej ponuke pri dosiahnutí aspoň 90% podielu na akciách spojených s hlasovacím právom. V ostatných prípadoch dobrovoľnej ponuky smernica neurčuje spôsob stanovenia ceny. ZoCP v § 118i ods. 10 ustanovuje, že sa postupuje ako pri určovaní ceny akcií v povinnej ponuke, t. j. určenie znaleckým posudkom pri dodržiavaní referenčných mantinelov, aby nedošlo k podhodnoteniu. Uvedené určovanie ceny sa osvedčilo a nebolo zmenené novou právnou úpravou § 118i ZoCP ani po 1. januári 2019.

Zmena spočíva v ustanovení povinnosti predstavenstva akciovej spoločnosti vyjadriť sa k primeranosti navrhovanej výšky protiplnenia pre minoritných akcionárov. Obsah vyjadrenia musí byť pritom zaznamenaný v pozvánke na zasadnutie valného zhromaždenia, ktoré bolo zvolané za účelom prijatia rozhodnutia o prechode akcií (uplatnení práva výkupu).

Zachovanie súdnej ochrany v otázke skúmania primeranosti ceny považujeme za kľúčové pri posudzovaní primeranosti zásahu do práv zostatkových akcionárov. Musíme tiež konštatovať, že „odškodnenie“ formou vyplatenia primeranej ceny nezohľadňuje inú ujmu nemajetkovej povahy, ktorú vytlačený akcionár utrpí, najmä ak ide o konanie proti jeho vôli (má záujem na zotrvaní v investícii z rôznych vyššie uvedených dôvodov).

Možno sa stotožniť s názorom, podľa ktorého je inštitút vytesňovania v Európe už bežným a legitímnym právnym nástrojom pre realizáciu zmien vo vlastníckej štruktúre (verejných) akciových spoločností. Kritické názory podľa neho nenazerajú na inštitút vytesňovania z pohľadu väčšinových akcionárov v kontexte zabezpečenia efektívnosti ekonomického systému a poukazujú na rozpor so všeobecnými princípmi ochrany vlastníctva a menšinových práv.³⁰

Podľa nášho názoru však nemožno oddelene skúmať a zvažovať ekonomickú podstatu tohto inštitútu a predovšetkým prostredie jeho realizácie (verejný kapitálový trh) od jeho právnej legitimacy. V nadväznosti na to poukazujeme na dve skutočnosti, ktoré sa v ostatnej odbornej literatúre opomínajú.

Po prvé, **kapitálový trh je trhom rizikovým, na ktorom vystupujú jeho účastníci ako kvalifikovaní investori.** Regulovaný trh finančných nástrojov (vrátane našich podmienok obchodovania na trhu Burzy cenných papierov v Bratislave, a. s.) neumožňuje investorom nakupovať/predávať investičné tituly priamo, ale iba prostredníctvom na to oprávnenej osoby – profesionála (obchodník s cennými papiermi alebo investičná banka), ktorá je povinná u zákazníka (nekvalifikovaného investora) pred poskytnutím investičnej služby nákupu/predaja zrealizovať test vhodnosti, ktorý sa týka posúdenia rizikovej averzie klienta, čo vyplýva priamo z právneho poriadku (§ 73f ZoCP), prípadne test primeranosti (§ 73g ZoCP).

Po druhé, **kúpa akcií verejných akciových spoločností na kapitálovom (regulovanom) trhu v menšom množstve je špekulatívnou investíciou** (s výnimkou schém fondového financovania s dlhodobou investičnou stratégiou) so sledovaním dosiahnutia jednorazového výnosu v krátkodobom horizonte z kolísania trhovej ceny akciového titulu, bez záujmu o proces riadenia spoločnosti, ktorý prakticky ani nie je možný.³¹ Tieto skutočnosti, opomínané odbornou literatúrou (zrejme z dôvodu profilácie na výlučne právne problémy), podľa nás posúvajú vnímanie práva výkupu z hľadania jeho akademickej (teoretickej) spravodlivosti pri vyvažovaní záujmov väčšiny s menšinou do ekonomickej reality kapitálového trhu a jeho podstaty (ako formálneho prameňa práva). Možno tu tak identifikovať aj iné – verejnoprávne – nástroje ochrany akcionára (ako klienta poskytovateľa investičnej služby) a súčasne vnímať určitú mieru „degradácie“ vlastníckeho práva drobného investora, ktorý neotvára pozíciu

³⁰ HOLUB, D.: Právo cenných papierov. Bratislava : IURA EDITION, 2013, s. 119. ISBN 978-80-8078-562-8. Obdobne HAVEL, Vylastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost, s. 219.

³¹ Zjednodušene možno povedať, že zatiaľ čo menšinový akcionár je iba investorom, väčšinový akcionár je investorom, ktorý aktívne riadi emitenta a aktívne tak zveľaďuje svoju investíciu. Uspokojuje teda nielen svoju majetkovú potrebu, ale aj „duševnú“ víziu podnikania.

s výhľadom na dlhšie obdobie,³² oproti vlastníctvu majoritného investora, ktorý nakupuje akcie vo veľkom množstve so serióznym záujmom na ďalšom rozvoji akciovej spoločnosti.

2. Zhodnotenie recentnej právnej úpravy *squeeze-outu* a podnety na jej doplnenie (v záujme ochrany minoritných akcionárov)

Nová právna práva § 118i ZoCP sa nevzťahuje v zmysle prechodného ustanovenia k úpravám účinným od 1. januára 2019 (nový § 173zc ZoCP) na právne vzťahy, ktoré sa týkajú práva výkupu vzniknutého pred 1. januárom 2019.

Dôležitým aspektom verejnoprávnej záruky práv menšinových akcionárov, najmä s ohľadom na stanovenie primeranej ceny, je **odobrenie práva výkupu orgánom dohľadu nad finančným trhom (NBS)**. Do 31. decembra 2018 sa účinnosť práva výkupu viazala na právoplatné udelenie súhlasu NBS v konaní podľa zákona č. 747/2004 Z. z. s procesnými špecifikami podľa ZoCP. Od 1. januára 2019 uplatnenie práva výkupu voči zostávajúcim akcionárom (rovnako aj voči ich právnym nástupcom) podlieha udeleniu prechádzajúceho súhlasu NBS. Autor príspevku pri tvorbe návrhu nového znenia § 118i v novele ZoCP účinnej od 1. januára 2019 navrhol doplniť, aby sa s týmto predchádzajúcim súhlasom spájala aj absolútna neplatnosť každého právneho úkonu, ktorý bude vykonaný bez jeho udelenia, pričom neplatný bude aj každý úkon urobený na základe predchádzajúceho súhlasu udeleného na základe nepravdivých údajov (§ 159 ods. 3 v znení po 1. januári 2019). Schvaľovací proces NBS považujeme za dôležitú garanciu zákonného priebehu *squeeze-outu*, ktorý sa uplatní rozhodnutím valného zhromaždenia o prechode akcií zostávajúcich akcionárov na hlavného akcionára. V rámci neho totiž dochádza aj k preskúmaniu správnosti stanovenia ceny. Za určitú garanciu možno považovať aj vlastné stanovenie prahu 95% (oproti smernicou o ponukách prevzatia požadovaných 90%).

Pri hľadaní optimálneho modelu rozhodovania Užáková preferuje za najspravodlivejšie rozhodovanie o *squeeze-oute* súdom, ako alternatívu až následne rozhodovanie orgánom dohľadu.³³ Ako bolo uvedené, v prípade orgánu dohľadu (NBS) by rozhodovací proces musel vychádzať zo správnej úvahy, ktorej voľnosť by sa dohliadací orgán snažil obmedziť jednoznačnými zákonnými kritériami (napríklad dosiahnutím existujúcich percentuálnych podielov). Ak by explicitne kritériá upravené neboli, nároky na rozsah dokazovania by bol väčší, keďže by sa rozhodovalo o proti sebe stojacích právach akcionárov tak, ako je to v kontradiktórnom konaní. Tento stav by posúval rozhodovanie orgánu verejnej správy na úseku dohľadu nad kapitálovým trhom (dodržiavaním podmienok uplatnenia práva výkupu) do roviny súdnej ochrany práv, čo nemožno v našich podmienkach považovať za úlohu orgánov verejnej správy. V zmysle § 2 ods. 3 zákona č. 747/2004 Z. z. predmetom dohľadu nad dohliadanými subjektmi nie je rozhodovanie sporov z právnych vzťahov medzi dohliadanými subjektmi a ich klientmi, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iné orgány podľa osobitných predpisov (výkon dohľadu vo verejnom záujme, judikovaný Súdny dvorom EÚ v konaní C-222/04 Peter Paul a ostatní c/a SRN). Na druhej strane, v ČR o sporovej agende medzi finančnými inštitúciami a ich klientmi rozhoduje v správnom konaní správny orgán, ktorým je finančný arbiter.

Za nedostatok regulácie *squeeze-outu* na úrovni EÚ možno považovať **absenciu riešenia kolízie právnych režimov v prípade, ak sú akcie identického emitenta pripustené na**

³² Výnimočne s cieľom zneužívať svoje akcionárske práva, čo možno považovať tiež za určitý druh špekulácie. Podobnú argumentáciu používa osobitná časť dôvodovej správy k § 118i ZoCP k zákonu č. 644/2006 Z. z., ktorá uvádza, že „*môže dochádzať k tomu, že minoritní akcionári (držiaci symbolické podiely v spoločnosti, ktoré predstavujú niekoľko kusov akcií z emisií o desiatkach či stovkách tisíc kusov) využívajú práva minoritných akcionárov za účelom získania výhod, ktoré sú v zjavnom nepomere voči ich účasti na kapitálovej spoločnosti, spôsobom ohrozujúcim zámeny majoritného akcionára i spoločnosť samotnú. Väčšinou ide o situácie, kedy záujmy minoritných akcionárov nespočívajú v dlhodobom vlastníctve akcií a činnosti spoločnosti, ale skôr vo využívaní tlaku na majoritného akcionára.*“

³³ Pozri UŽÁKOVÁ, Zánik účasti akcionára v akciovej spoločnosti so zameraním na *squeeze out*, s. 113.

obchodovanie na viacerých regulovaných trhoch v rozličných členských štátoch, prípadne aj na regulovaných a súčasne neregulovaných trhoch (*multi-listing*). V takom prípade vyvstáva otázka, podľa ktorej z právnych úprav sa má postupovať pri schvaľovaní uplatnenia práva výkupu. Máme za to, že táto situácia vyžaduje získanie všetkých príslušných verejnoprávných súhlasov vo všetkých členských štátoch, kde je emisia pripustená na obchodovanie. Tento postup opätovne sťažuje reálny výkon práva väčšinovým akcionárom v procese koncentrácie vlastníctva. Vo väzbe na to **možno zvažovať zavedenie jednotného povolenia** platného v rámci celej EÚ/EHP, ktoré by značne zjednodušilo proces vytesnenia, analogicky ako v prípade cezhraničnej notifikácie dohliadaných subjektov finančného trhu. Za prekážku tejto iniciatívy považujeme národné právne režimy, ktoré sa medzi členskými štátmi diferencujú (najmä ustanovenie rozdielneho subjektu príslušného na rozhodovanie). Z toho vyplýva potreba kompromisu členských štátov o subjekte, ktorý by o práve výkupu rozhodoval a ktorého rozhodnutie by považovali za dostatočnú garanciu menšinových akcionárov. Výzvou pre tento orgán by tak zostalo posudzovať primeranosť ceny odkupovaných akcií, keďže jej stanovenie by muselo byť podrobené novému spôsobu jej výpočtu zohľadňujúcemu trhový vývoj na regulovaných trhoch vo viacerých jurisdikciách.

Slovenská právna úprava rieši z pohľadu orgánu dohľadu detailnejšie iba výkon dohľadu nad realizáciou ponuky na prevzatie (§ 135c ZoCP), nie nad právom výkupu. Neopomína však možnosť sankcionovať nedostatky v činnosti uplatňovateľa práva výkupu spočívajúce v porušení povinností uložených zákonom (§ 144 ods. 5 ZoCP).

Ako sme uviedli, dôvodová správa k zákonu č. 373/2018 Z. z. (k § 118i) v sebe zahŕňa určitý pragmatizmus. Napriek zmieneným akademickým názorom, v zmysle ktorých sa javí teoreticky ako spravodlivejšia predchádzajúca právna úprava (do 31. decembra 2018), v rámci ktorej rozhodoval súd o nahradení prejavu vôle, išlo o veľmi zložitý proces náročný na čas, identifikáciu ostatných akcionárov, vykazujúci náklady spojené so súdnym konaním (podávanie viacerých žalôb na rôzne miestne príslušné súdy v závislosti od počtu menšinových akcionárov). Nová právna úprava sľubuje **väčšiu flexibilitu** a tým aj zvýšenie atraktivity pre inštitút práva výkupu. Jeho využiteľnosť bude však naďalej v podmienkach slovenského kapitálového trhu limitovaná množstvom akciových emisií na regulovanom trhu. Možno tak konštatovať smerovanie k potenciálne vyššej efektívnosti.

Ak existenciou *squeeze-outu* pripúšťame, že možno nútiť malého investora hľadať novú investíciu, nedoriešenou podľa nášho názoru ostáva otázka spravodlivosti jeho aplikácie v kolektívnych schémach investovania na finančnom trhu.³⁴ **Vhodným riešením by bolo vyňať z pôsobnosti vytesnenia akcie držané vo fondoch kolektívneho investovania a dôchodkových fondoch** (čl. 1 ods. 2 smernice o ponukách prevzatia ustanovuje iba výnimku, podľa ktorej sa nevzťahuje - vrátane práva výkupu - na nimi emitované cenné papiere). Takou výnimkou by boli kolektívne schémy investovania zvýhodnené a prinieslo by to ďalšiu disproporciu v zaobchádzaní medzi akcionármi, tentoraz medzi menšinovými navzájom. Opätovne ale považujeme za potrebné zdôrazniť niektoré typické znaky kapitálového trhu, a to že kolektívne investovanie a dôchodkové sporenie (investovanie) sleduje osobitný verejný záujem štátu deklarovaný rôznymi zvýhodneniami, ktorým možno vyvážiť protichodné záujmy väčšinového akcionára.

Medzi existujúce zvýhodnenia investovania na kapitálovom trhu patrí v súčasnosti aj oslobodenie od dane z príjmu podľa § 9 ods. 1 písm. l) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmu v znení neskorších predpisov u dlhodobého investičného sporenia podľa § 7 ods. 11 ZoCP. Nejde pritom o kolektívne investovanie ale individuálne riadenie portfólia, v ktorom možno badať obdobne určitý verejný záujem na dlhodobom investovaní. Vytesnenie tu

³⁴ Na tento problém poukázala Užáková, *tamtiež*, s. 104.

nepovažujeme za porušenie podmienok jeho zvýhodnenia, pretože portfólio sa môže operatívne obmieňať (transakciami obchodníka s cennými papiermi) bez vyplatenia plnenia investorovi, tak ako u kolektívnych schém, aj keď možno namietať, že portfólio v kolektívnych schémach je predmetom spoluvlastníctva (napríklad podielnikov). V tejto súvislosti stojí za zváženie, či by **potenciálna výnimka mohla byť vzťahnutá aj na takéto zvýhodnené individuálne správy** finančných nástrojov. Užáková dáva „na zváženie, či neponechať aj malým investorom možnosť zhodnocovať svoje úspory (alebo zverené prostriedky) a prečo nepovažovať možnosť dlhodobého investovania malými akcionármi (vrátane fondov) práve za pozitívum vo verejnom záujme.“³⁵

Máme za to, že pri stanovení zmienenej výnimky pre kolektívne (prípadne individuálne investičné) schémy bude **rozhodujúce stanoviť aj percentuálny podiel akcií v spoluvlastníctve u jedného subjektu kolektívneho investovania a dôchodkového sporenia** (resp. vo vlastníctve jedného subjektu), kedy bude ešte *squeeze-out* možný, aby nedošlo k jeho úplnému znefunkčneniu u emisií v zvýhodnenej kolektívnej a individuálnej držbe. Otázka objektivizácie percentuálneho prahu sa z hľadiska akcionárskej spravodlivosti relativizuje, pretože akcie rôznych emitentov majú rôznu hodnotu, a hodnota vlastníctva akcie jedného emitenta môže presahovať hodnotu viacerých akcií u druhého emitenta. Zároveň investícia do akcie u jednej fyzickej osoby môže v optike jej majetkových pomerov predstavovať vysoký náklad na úkor spotreby oproti majetnejšiemu investorovi. Kapitálový trh by tak prehĺbil majetkové rozdiely medzi akcionármi navzájom, aj keď kompenzované zvýhodnením kolektívnej správy aktív (ktorá má byť preferovanou možnosťou investovania pre drobných investorov).

Ako bolo spomenuté, právu výkupu predchádza realizácia ponuky na prevzatie. Ponuku na prevzatie zákon vyžaduje aj u iných právnych situácií (pozri § 170 ods. 3 v spojení s § 119 ZoCP) ako je nadobudnutie vlastníctva k určitému percentuálnemu podielu na akciách emitenta. Jednou z nich je to, že emitent sa môže rozhodnúť, že s cennými papiermi sa prestane obchodovať na regulovanom trhu (alebo prijme iné rozhodnutie, ktoré má za následok, že sa s cenným papierom prestane obchodovať, napríklad o zmene zaknihovanej podoby na podobu listinnú). Druhou situáciou je neplnenie si zákonných informačných povinností emitenta, v dôsledku ktorého dochádza k ich vylúčeniu z obchodovania na regulovanom trhu (prípadne môže ísť o iné podobné skutočnosti, ktoré majú za následok takéto vyradenie z regulovaného trhu). Ide o situácie riadeného *going private* (premeny na súkromnú akciovú spoločnosť). Môže tak nastať situácia, ktorú emitent (ovládaný väčšinovým akcionárom) úmyselne vyvolá, aby sa zbavil menšinových akcionárov cestou realizácie práva výkupu. Majoritný akcionár však svoje právo na odkup nemusí využiť a v rukách ostatných akcionárov zostanú fakticky nepredajné akcie, ktoré stratili svoje „atraktívne vlastnosti“; delistingom totiž prestanú byť akcie investične zaujímavé a ich trhovacia cena už nie je a) likvidná, b) reálne vypovedajúca o ich hodnote, čím minoritný akcionár stráca predstavu o ich reálnej hodnote. To možno považovať za dôvod, **aby sa regulácia *squeeze-outu* rozšírila aj na neregulované obchodné platformy (napríklad mnohostranný obchodný systém - MTF)**, čím by sa umožnilo zostatkové akcie predať. Prípady, keď dôjde k vylúčeniu akcií kvôli neplneniu si informačných povinností, je možné sanovať zásahom orgánu dohľadu ako *ultima ratio*, a to uložením nápravného opatrenia v sankčnom konaní vedenom proti emitentovi, ktoré by spočívalo v prinavratení emisie akcií na regulovaný trh (opätovné podanie žiadosti o prijatie na obchodovanie), aj keď si uvedomujeme problematickosť núteného výkonu takého rozhodnutia.

³⁵ Tamtiež, s. 115.

Ďalším dôvodom zavedenia práva výkupu i pre tieto obchodné miesta môže byť snaha o riešenie pozostatkov obdobia kupónovej privatizácie, aj keď pravdepodobne väčšina emisií z týchto čias bude bezcenná a akcionári sú *bagholdermi* (držiteľmi bezcenných akcií).

IV. ZÁVER

Právo výkupu bolo v rámci procesu jeho implementácie diskutované ako pomerne kontroverzné riešenie majetkových pomerov vo verejnej akciovej spoločnosti. Na základe analyzovaných názorov prichádzame k záveru, že za presne určených podmienok, pri vyplatení spravodlivej ceny a zabezpečení jej možného súdneho prieskumu by bolo možné *squeeze-out* označiť ako legitímny prostriedok koncentrácie akcií. Ako však postupovať, ak minoritný akcionár nechce predať svoju majetkovú účasť. O to viac to platí v období trendu trhového rastu ceny na akciových trhoch (slovenský akciový trh je v tomto skôr výnimkou z dôvodu nízkej likvidity a tendencie sťahovania/delistingu akcií z jeho obchodného miesta). Logika minoritných akcionárov je konzistentná s teóriou „príživníkov“, ako uvádza Shiller vo svojej revolučnej práci „*Irrational Exuberance*“.³⁶ Možno ju pripodobniť zaužívanému pojmu „*free rider*“,³⁷ aj keď ten vychádza iba zo „zvezenia sa“ popri silnejších hráčoch (majoritných akcionároch), bez prínosu pre akciovú spoločnosť, bez vyvinutia úsilia o jej správu (hoci platí zásada, že vlastníctvo zaväzuje). Teória „príživníkov“ znamená, že pokiaľ sa množstvo odborníkov a investorov zaoberá štúdiom ceny akcie a potvrdzujú ich zjavnú hodnotu, prečo márne strácať čas vlastnou snahou o zistenie primeranej ceny (= reálnej hodnoty trhovej kapitalizácie). Prečo sa nepriživiť na účet iných usilovných investorov a kopírovať jednoducho ich investičné správanie. Existujú aj prípady, keď minoritný akcionár vlastníctvo akcií zneužíva špekulatívnym spôsobom, ktorý nesleduje ani tak investičný mainstream ako skôr vytĺkanie čo najlepšej odkupnej ceny od majoritného akcionára. Zneužitie postavenia menšiny je extrémom na jednom z protipólov rovnováhy vlastníckych práv všetkých akcionárov v emitentovi. Držba akcií v rukách menšinového akcionára sa stáva krátkodobou špekuláciou za účelom dosiahnutia najlepšej ceny od väčšinového akcionára,³⁸ nie cestou predaja verejne prístupnej investície iným investorom na kapitálovom trhu. Zastávame názor, že tento fenomén je typický najmä pre menej likvidné akciové trhy tak, ako to je v Slovenskej republike. Ponechanie malej investície môže mať aj iné dôvody (hrdost', tradícia vlastníctva akcií lokálneho emitenta, ako napr. regionálne podniky). Paradoxne práve nevláda predať akcie menšinou sa stáva dôvodom faktickej nelikvidity emisie a trhu, na ktorom sa obchoduje. Krajným riešením je pre väčšinového akcionára dobrovoľné opustenie alebo porušením informačnej povinnosti vyvolané vylúčenie z trhu, čo je v konečnom dôsledku pre prečistenie trhu pozitívne (pri dostatočnom množstve emisií obchodovaných na regulovanom trhu). Takým situáciám by právo výkupu mohlo predchádzať ako *ex ante* nástroj.

Otvorený zostáva problém minoritných akcionárov, ktorých kapitál premenený na akcie je koncentrovaný v schémach kolektívneho investovania. Aby sa uľahčila aktivita a informovanosť akcionárov investujúcich prostredníctvom správcov ich aktív o emitentoch, sú členské štáty EÚ povinné zabezpečiť transpozíciu smernice Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/828 zo 17. mája 2017, ktorou sa mení smernica 2007/36/ES, pokiaľ ide o podnietenie dlhodobého zapojenia akcionárov, a to do 10. júna 2019. Aj keď táto smernica nerieši problém ich vytesnenia, má zabezpečiť aspoň príležitosť na efektívny výkon akcionárskych práv týchto akcionárov prostredníctvom správcov aktív. V článku sme v tejto

³⁶ SHILLER, R. J.: Investiční horečka – iracionální nadšení na kapitálových trzích : Predhovor k prvému vydaniu. Praha : Grada Publishing, a. s., 2010, s. 18-19. ISBN 978-80-247-2482-9. (Český preklad).

³⁷ UŽÁKOVÁ, Constitutional and Legal Aspects of Squeeze-out of Minority Shareholders, s. 964.

³⁸ Užáková v tejto súvislosti používa označenie „professional trouble-makers“. Tamtiež.

súvislosti uviedli niektoré návrhy, ktoré by mohli kolektívne schémy preferovať pred záujmami väčšinového akcionára.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

právo výkupu, ponuka na prevzatie, Národná banka Slovenska, vyvlastnenie, primeraná cena, rozhodujúci orgán

KEY WORDS

Squeeze-out/Buy-out, Take Over Bid, National Bank of Slovakia, Expropriation, Fair Price, Decision-making Authority

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BUCK-HEEB, P.: Kapitalmarktrecht. 2. Auflage. Heidelberg : C. F. Müller Verlag, 2007. ISBN 978-3-8114-8055-1.
2. ČAVOJSKÝ, P.: Základné princípy právnej úpravy ponuky na prevzatie podielu na majetkových cenných papieroch podľa 13. smernice. In: Právny obzor, roč. 87, 2004, č. 3.
3. ČECH, P.: K (četným) problémom právni úpravy výkupu účastníckych cenných papírů (squeeze-out). In: Právní rozhledy, 2005, č. 18.
4. ČUNDERLÍK, L. a kol.: Právo finančného trhu. Bratislava : Wolters Kluwer, s.r.o., 2017. ISBN 978-80-8168-753-2.
5. DOLEŽIL, T. – HAVEL, B.: Squeeze-out trochu jinak. In: Jurisprudence, roč. XIV, 2005, č. 8.
6. GLÉZL, A. - JABLONKA, B. - PATAKYOVÁ, M.: Úprava práva výkupu (squeeze-out) v slovenskom práve (dodržanie princípu efektívnosti komunitárneho práva a ústavné aspekty práva výkupu). In: Vzájemné ovlivňování komunitární úpravy českého a slovenského obchodního práva na pozadí procesu jejich reforem : Sborník ze setkání kateder obchodního práva právnických fakult České republiky a Slovenské republiky. Praha : Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2007.
7. HAVEL, B.: Vyvlastnění, vytlačení akcionářů a ústavnost. In: Právní rozhledy, 2006, č. 6.
8. HEČKOVÁ, J. – CHAPČÁKOVÁ, A.: Explikácia významu inštitútu *Squeeze Out* v podmienkach Slovenskej republiky. In: Ekonomický časopis, roč. 57, 2009, č. 5.
9. HOLUB, D.: Právo cenných papierov. Bratislava : IURA EDITION, 2013. ISBN 978-80-8078-562-8.
10. KADUCH, B.: Vývoj úpravy squeeze-out v Polsku a poznámky k transpozici směrnice o nabídkách převzetí. In: Dny veřejného práva : Sborník příspěvků z mezinárodní konference. Brno: Masarykova univerzita, 2007.
11. KOTÁSEK, J.: Vytěsnění anonymního akcionáře. In: Časopis pro právní vědu a praxi, roč. XIV, 2006, č. 3.
12. LANGENBUCHER, K.: Aktien- und Kapitalmarktrecht. 2. Auflage. München : Verlag C. H. Beck, 2011. ISBN 978-3-406-62494-0.
13. SEMAN, T.: Verejná správa v správnom súdnictve. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016. ISBN 978-80-8152-424-0.
14. SHILLER, R. J.: Investiční horečka – iracionální nadšení na kapitálových trzích : Předhovor k prvnímu vydání. Praha : Grada Publishing, a. s., 2010. ISBN 978-80-247-2482-9. (Český překlad).
15. UZSÁK, M.: Co se o squeeze-out(u) nepíše. In: Bulletin advokacie, 2007, č. 3.

16. UŽÁKOVÁ, V.: Constitutional and Legal Aspects of Squeeze-out of Minority Shareholders. In: Mířníky práva v stredoeurópskom priestore 2012 : Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie. Bratislava : PraF UK, 2012.
17. UŽÁKOVÁ, V.: Zánik účasti akcionára v akciovej spoločnosti so zameraním na squeeze out : Dizertačná práca. 2017.
18. <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=6986>.
19. www.nbs.sk.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

doc. JUDr. Ľubomír Čunderlík, PhD.

docent na Katedre finančného práva

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Šafárikovo námestie č. 6, P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava 1

Telefón: +421 2 9012 9217

E-mail: lubomir.cunderlik@flaw.uniba.sk

TRIPARTÍCIA TRESTNÝCH ČINOV MEDZIVOJNOVEJ ČESKOSLOVENSKEJ REPUBLIKY¹

THE TRIPARTITE OF CRIMINAL OFFENCES IN INTERWAR CZECHOSLOVAK REPUBLIC

Miroslav Fico

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-05>

ABSTRAKT

Po vzniku Československej republiky platil na našom území v oblasti trestného práva právny dualizmus. Vychádzal z ustanovení tzv. recepčnej normy, a teda v českej časti republiky platili rakúske právne predpisy (predovšetkým zákon č. 117/1852 ř. z. o zločinoch, prečinoch a priestupkoch) a na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi predpisy uhorské (hlavne zák. čl. V/1878 – trestný zákon o zločinoch a prečinoch, zák. čl. XL/1879 o priestupkoch). Autor sa v článku snaží o zachytenie snáh o unifikáciu odvetvia trestného práva, s dôrazom na delenie trestných činov v jednotlivých návrhoch unifikovaných trestných zákonov v medzivojnovnej Československej republike.

ABSTRACT

The field of criminal law applied legal dualism in our country after the formation of the Czechoslovak Republic. Legal dualism was grounded in the provisions of a so-called receptive standard, i.e. the Czech part of the republic applied Austrian legal regulations (mainly Act No. 117/1852 Coll. on crimes, misdemeanours and delicts), and the Slovak territory and Subcarpathian Russia applied Hungarian regulations (mainly Act Section V/1878 – Criminal Law on crimes and misdemeanours, Act Section XL/1879 on Delicts). The author tries to depict all efforts to unify the field of criminal law, with emphasis on types of crime offences in drafts of unified Criminal Codes in interwar Czechoslovak republic.

I. ÚVOD

Po vzniku Československej republiky bol 28. októbra 1918 A. Rašínom pripravený zákon o zriadení samostatného štátu československého, ktorý vyšiel pod číslom č. 11/1918 Zb. z. a n. Táto tzv. recepčná norma vo svojom čl. 2 stanovila, že „*všetky doterajšie zemské a ríšske zákony a nariadenia zostávajú dočasne v platnosti*“. Ustanovenia recepčnej normy znamenali pre novovzniknutú republiku stav právneho dualizmu (v počiatkoch dokonca trializmu). V Čechách, na Morave a Sliezske tak po vzniku republiky platili rakúske právne predpisy, a to vo vzťahu k trestnému právu hmotnému predovšetkým trestný zákonník č. 117/1852 ř. z. o zločinoch, prečinoch a priestupkoch (ďalej aj ako „rakúsky trestný zákon“). Na území

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia výskumného projektu APVV-16-0362: Privatizácia trestného práva – hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno-technické aspekty.

Slovenska a Podkarpatskej Rusi platili predpisy uhorskej, hlavne zák. čl. V/1878 – Trestný zákon o zločinoch a prečinoch (ďalej aj ako „uhorský trestný zákon“) a zák. čl. XL/1879 – Trestný zákonník o priestupkoch (ďalej v texte aj ako „uhorský zákonník o priestupkoch“). Počas existencie 1. ČSR prebiehali intenzívne snahy o unifikáciu jednotlivých právnych odvetví, trestné právo nevynímajúc. V predloženom článku sa zameriame na stručnú charakteristiku pokusov o unifikáciu trestného práva hmotného po vzniku republiky, so zameraním pozornosti na rozdelenie trestných činov podľa ich závažnosti v návrhoch jednotlivých trestných zákonov, ako aj v dobovej právnej vede. Návrhy kategorizácie trestných činov mali prirodzene rôzne hmotnoprávne, ale aj procesnoprávne dôsledky.

II. DRUHY TRESTÝCH ČINOV PODĽA UHORSKEJ A RAKÚSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

Uhorský, ako aj rakúsky trestný zákon, ktoré platili na našom území po vzniku 1. ČSR vychádzali z koncepcie delenia trestných činov na zločiny, prečiny a priestupky. Pôvod tripartície trestných činov pochádzal z francúzskeho Code Penal.² Uhorský trestný zákon upravoval rozdelenie trestných činov vo svojom Diely I. (Všeobecné ustanovenia), Hlave I. (Úvodné ustanovenia). Podľa §1 ods. 1 zločinom alebo prečinom je len čin, ktorý zákon za taký vyhlásil. Uhorská právna úprava v tomto ustanovení upravovala zásadu nullum crimen sine lege. Zásada nulla poena sine lege bola upravená v nasledujúcom odseku. Podľa § 1 ods. 2 trestného zákona pre zločin alebo prečin nemožno nikoho trestať iným trestom, ako ktorý naň ustanovil zákon pred jeho spáchaním. Úprava priestupkov na území Slovenska a Podkarpatskej Rusi bola spracovaná v osobitnom trestnom zákonníku o priestupkoch, zák. čl. XL/1879. Predmetná úprava priestupkov, ktoré sa nachádzali, na rozdiel od úpravy rakúskej, v osobitnom zákone, vychádzala už zo skorších uhorských vzorov.³ Trestný zákonník o priestupkoch sa skladal z dvoch častí (Všeobecné ustanovenia, O druhoch priestupkov a trestoch za ne). Trestami za priestupky boli podľa § 15 uhorského zákonníka o priestupkoch uzamknutie a peňažitý trest. Vonkajším znakom oddeľujúcim zločiny od prečinov bol podľa uhorskej právnej úpravy druh trestu stanovený zákonom. Trest smrti, trestnicu a žalár bolo podľa § 20 trestného zákona možné udeliť iba za zločiny. Uhorská právna úprava však nemala pevnú resp. nemennú hranicu medzi zločini a prečini. Zákon v určitých prípadoch súdu umožňoval, aby za zločiny boli uložené tresty, ktoré boli ukladané za prečiny. Ak takto súd rozhodol, dochádzalo aj k zmene právnej kvalifikácie konania resp. činu a vinník trestného činu sa takýmto spôsobom odsudzoval na miesto zločinu na prečin.⁴

² Bližšie pozri: MILOTA, A.: Trestní právo hmotné, část obecná, (nástin přednášek), Nákladem autora, Bratislava, 1933, str. 33., SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: Základy trestní odpovědnosti (podstatně přepracované a doplněné vydání), Nakladatelství Orac, Praha 2004, str. 50., alebo MILOTA, A.: Reforma trestního zákona v Československu, Právnická jednota na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Bratislava, 1934, str. 43.

³ V tejto súvislosti pozri napr.: BEŇA, J. - GÁBRIŠ, T.: Dejiny práva na Slovensku I, Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava, 2015, str. 252.

⁴ Predmetné zmeny pri ukladaní trestov sa v uhorskom trestnom zákone v zásade týkali ustanovení §66, §72 a §92. Podľa uhorskej právnej úpravy platnej na Slovensku sa mal pokus trestného činu podľa § 66 trestného zákona vždy trestať miernejšie ako dokonaný zločin alebo prečin. Podľa § 66 ods. 2 trestného zákona bolo možné trestať za pokus uložiť i pod najnižšiu hranicu trestnej sadzby, stanovenej na dokonaný zločin alebo prečin, či uložiť i miernejší druh trestu, ako ktorý je uvedený v zákone. Podľa § 66 ods. 3 v prípadoch kde sa stanoví v zákone na dokonaný zločin trest smrti alebo doživotnej trestnice, mal byť pokus potrestaný trestnicou dočasnou; táto však nesmela byť pri zločinoch trestných smrťou kratšia ako päť rokov, pri zločinoch trestných doživotnou trestnicou kratšia ako tri roky. § 72 trestného zákona stanovoval, že pomocníkom sa stanovoval trest podľa ustanovení § 66 o pokuse. Podľa § 92 ods. 1 uhorského tr. z. ak boli poľahčujúce okolnosti tak závažné alebo početné, že by aj najnižšia výmera trestu určeného na čin bola nepomerne ťažká, mohol byť uvedený druh trestu znížený na najnižšiu mieru, a keby aj tá bola príliš prisna, mohol byť uložený namiesto dočasnej trestnice žalár, namiesto žalára väzenie a namiesto väzenia peňažitý trest, a to aj v najnižšej výmere týchto druhov trestov.

Podľa rakúskej právnej úpravy sa za zločin, prečin alebo priestupok mohlo pokladať a trestať iba to, čo sa v zákone výslovne za zločin, prečin alebo priestupok prehlasuje (čl. IV rakúskeho trestného zákona). Podľa systematiky rakúskeho trestného zákona boli zločiny upravené v jeho Diely I. (O zločinoch) – podľa § 1 sa na spáchanie zločinu vyžadoval zlý úmysel. Diel II. (O prečinoch a priestupkoch) upravoval Hlavu I. (O prečinoch a priestupkoch a ich trestaní). Podľa § 233 prečiny a priestupky, ktoré sú obsahom tohto dielu trestného zákona, sú napospol činy alebo opomenutia, ktoré každý sám od seba za nedovolené môže poznať; alebo také, kde páchatel' podľa svojho stavu, svojej živnosti, svojho zamestnania alebo podľa svojich pomerov je povinný poznať zvláštne nariadenia, ktoré boli porušené. Preto sa na neznalosť tohto trestného zákona, čo sa týka v ňom obsiahnutých prečinov a priestupkov, nikto nemôže ospravedlňovať. Vonkajším znakom zločinu podľa rakúskej právnej úpravy bol rovnako, ako pri úprave uhorskej, druh trestu. Za zločiny sa podľa § 12 rakúskeho trestného zákona ukladal trest smrti alebo žalár (ťažký žalár, žalár). Na rozdiel od uhorskej úpravy boli hranice medzi zločinnými a prečinnými pevné a súd nemal možnosť zmeny trestov tak, ako to upravovala vyššie uvedená uhorská právna úprava.

III. ROZDELENIE TRESTNÝCH ČINOV V NÁVRHOCH TRESTNÝCH ZÁKONOV 1. ČSR

Snahy o prekonanie dualizmu a unifikáciu trestného práva v medzivojnovnej republike samozrejme vo svojich návrhoch reflektovali aj koncepcné otázky pojmu a delenia trestných činov. Pokusy o prekonanie dualizmu sa začali v roku 1920, kreovaním komisie ktorá pracovala na návrhu trestného zákona. Výsledkom ich práce bola, už v roku 1921, vypracovaná a zverejnená osnova všeobecnej časti trestného zákona. Otázka rozdelenia trestných činov bola spracovaná v Hlave I. (Trestné zákony (§1 - §13), v jej prvom paragrafe. Podľa § 1 ods. 1 návrhu všeobecnej časti trestného zákona môže byť potrestaný iba ten, kto sa dopustil činu, ktorý zákon prehlásil za trestný (súdom). Išlo o zachovanie zásady nullum crimen sine lege. Podľa ods. 2 trestné činy, ktoré neboli prehlásené za priestupky, sú prečiny. Zločiny boli podľa návrhu zákona, ak za nich bol stanovený trest žalára a ak súd uložil páchatel'ovi tento trest. Trest žalára mohol byť podľa návrhu zákona uložený, ak bol čin spáchaný z hrubej zisťnosti, surovosti, záhalčivosti, nehanebnosti, zlomyseľnosti alebo inej nízkej pohnútky.

Rozdelenie trestných činov podľa ich závažnosti sa autori vypracovaného návrhu rozhodli, podľa ich slov, spracovať čiastočne odlišne od bývalej rakúskej resp. uhorskej úpravy. Autori vychádzali – vo vzťahu k návrhu trestného zákona – podľa odôvodnenia návrhu, už dokonca čiastočne z bipartície trestných činov – trestné činy sa v návrhu všeobecnej časti trestného zákona delili na zločiny a prečiny. Predmetná bipartícia (vyslovene uvádzaná v odôvodnení vypracovaného návrhu všeobecnej časti trestného zákona) však zrejme mohla byť vnímaná jednak v zmysle vnímania delenia trestných činov (zločiny a prečiny), ako aj v zmysle delenia na jednej strane činov kriminálnej povahy od iných protispoločenských konaní (priestupkov)⁵. Autori ako súčasť predloženej osnovy všeobecnej časti trestného zákona, vypracovali aj návrh všeobecnej časti priestupkového zákona, ktorý sa skladal zo 17 paragrafov. Všeobecná zásada, ktorá určovala vzájomný vzťah týchto dvoch návrhov vychádzala z konceptu, že ak nie sú stanovené odchýlky, budú platiť, aj na stíhanie priestupkov, všeobecné ustanovenia

⁵ Odôvodnenie návrhu trestného zákona si v tejto časti, vo vzťahu k deleniu trestných činov do určitej miery dokonca protirečí, keď v texte nie celkom presne resp. jednoznačne uvádza bipartíciu (s odkazom na úpravu v nórskom, holandskom, talianskom trestnom zákone a švajčiarskej osnove zákona), ale aj (samoyrejme „reálnu“) tripartíciu trestných činov – pozri Odůvodnění k „Zatímnému návrhu obecné části trestního zákona“ z roku 1921, Vydalo Ministerstvo spravedlnosti Československé republiky, Nákladem Ministerstva spravedlnosti, Praha, 1921, str. 1 a 2.

trestného zákona o zločinoch a prečinoch. Odôvodnenie všeobecnej časti trestného zákona v súvislosti s rozdelením trestných činov uvádzalo, že osnova „roztriedila trestné činy na skupinu činov povahy kriminálnej, porušujúcich alebo ohrozujúcich právne statky závažným spôsobom, a na skupinu deliktov, ktoré túto povahu nemajú, ktoré je však tiež predsa nutné stíhať trestom z dôvodov ochrany verejného poriadku.“⁶, uvádzajúc ďalej, že „týmto spôsobom dochádza osnova, určite v úplnej zhode s mravným presvedčením ľudu, k tripartícii, určite však iného rázu, než ako bola realizovaná v zákone rakúskom a uhorskom a než je tomu v takých nových kodifikačných prácach, ktoré ju preberajú.“⁷

Rozdelenie trestných činov na zločiny a prečiny bolo primárne vedené spáchaním činu z nízkej pohnútky. Návrh zákona ako príklady nízkej pohnútky uvádzal čin spáchaný z hrubej zisťnosti, surovosti, záhaľčivosti, nehanebnosti, alebo napríklad zlomyseľnosti. Takýto čin bol zločinom. Podľa vypracovaného návrhu všeobecnej časti trestného zákona mal byť súd vždy povinný skúmať pohnútku činu, ktorá predstavovala ťažisko odlišenia týchto trestných činov. Rovnaké skutkové podstaty tak mohli byť, podľa návrhu všeobecnej časti trestného zákona, klasifikované ako zločiny (ak boli spáchané z nízkej pohnútky), ale aj ako prečiny (v prípade ak páchatel nekonal z dôvodov nízkej pohnútky). Odôvodnenie osnovy všeobecnej časti trestného zákona sa v tomto prípade opakovane odvolávalo aj na tzv. „*mravné presvedčenie ľudu*“, v súlade s ktorým, bolo podľa autorov osnovy, takéto odlišenie dvoch kategórií trestných činov. Rozdiel bol však zároveň určovaný samotným trestaním protiprávneho konania. O zločiny išlo podľa návrhu zákona vtedy, ak za nich bolo možné uložiť trest žalára a súd páchatelovi tento trest aj uložil. „*Rozdiel zločinov a prečinov bude sa javiť tiež v treste, pretože za zločiny súd uloží ťažší trest žalára s difamujúcimi následkami, a na prečiny ľahší trest väzenia bez týchto následkov. Tím bude prevedený tento rozdiel do dôsledkov tak, že už z trestu, a podľa okolností aj z miesta, kde bude vykonaný, bude možno posudzovať mravnú akosť páchatela.*“⁸ Podľa odôvodnenia vypracovanej osnovy mal byť teda druh trestu aj akosi „*technickou pomôckou*“, podľa ktorej bude možné prakticky realizovať a odlíšiť predmetné teoretické vymedzenie rozdielov medzi trestnými činmi. Zločini sa tak teoreticky stávali jednak trestné činy, za ktoré zákon ukladal výhradne trest žalára (a teda zákon označoval túto kategóriu trestných činov priamo za zločiny), ako aj trestné činy, ktoré sú takto klasifikované súdom, uznajúc, že trestný čin bol spáchaný z nízkej pohnútky.

Jeden z prvých publikovaných odborných článkov, ktorý sa zaoberal aj problematikou rozdelenia trestných činov v návrhu všeobecnej časti trestného zákona, bol článok predsedu komisie, ktorá pracovala na tomto návrhu - prof. Dr. Augusta Mířičky. Vo svojom článku vo vzťahu k deleniu trestných činov oboznamoval verejnosť so samotným delením činov, zameriavajúc svoju pozornosť primárne na problematiku nízkej pohnútky, alebo trestania trestných činov. Podľa prof. Mířičku, tak v zhode s vypracovaným návrhom „*nie spôsob a stupeň poruchy alebo ohrozenie právneho statku, ale to, čo primárne páchatela k jeho protisociálnemu chovaniu, teda motív činu a ním prejavené zmýšľanie má rozhodovať o tom, či je potrebné jeho čin prehlásiť za zločin. Trestný čin, ktorý nevzišiel z nízkej pohnútky, ktorý teda nesvedčí o nízkom zmýšľaní vinníka, hoci spôsobil veľmi značnú škodu ľudskej spoločnosti, má síce podľa okolností byť potrestaný dlhoročným trestom odňatia slobody, ale páchatela nemá postihnúť zneuctujúci trest za zločin, on nemá byť stigmatizovaný ako zločinec.*“⁹

⁶ Odůvodnění k „Zatímnému návrhu obecné části trestního zákona“ z roku 1921, Vydalo Ministerstvo spravedlnosti Československé republiky, Nákladem Ministerstva spravedlnosti, Praha, 1921, str. 1.

⁷ Tamtiež, str. 3.

⁸ Tamtiež, str. 2.

⁹ MÍŘIČKA, A.: Osnova československého zákona trestního, In: PRÁVNÍK (Časopis venovaný vědě právní a státní), Právníká jednota v Praze, Ročník LXI, Praha, 1922, str. 2.

Návrh všeobecnej časti trestného zákona bol prostredníctvom unifikačného ministerstva predložený, okrem iného, aj komisii slovenských právnikov pre odbor trestného práva v Bratislave. Predmetná komisia bola zriadená a schádzala sa za účelom analýzy predloženého návrhu a jeho komparácie s právom slovenským (predtým uhorským). Z časového hľadiska nebolo možné prechádzať na predmetných poradách predloženú osnovu po každom paragrafe. Na návrh unifikačného ministerstva sa preto pozornosť sústredila hlavne na otázky „zásadného rázu“, problematiku, pri ktorej sa predložený návrh výraznejšie odlišoval od platných právnych poriadkov a ktorá bola, aj vzhľadom na už zaslané námietky, prípadne sporná. Medzi sporné otázky patrilo aj delenie trestných činov. Stretnutia komisie slovenských právnikov boli formálne rozdelené na dve časti. Problematika delenia trestných činov bola preberaná na prvom zasadnutí, ktoré sa uskutočnilo 2. mája 1924 v Bratislave a ktoré viedol predseda komisie vrchný štátny zástupca A. Kissich. Práve spáchanie činu z nízkej pohnútky, ktoré malo podľa návrhu osnovy byť určitým kritériom rozlíšenia medzi zločinmi a prečinmi, bolo hlavným predmetom rokovania komisie v tejto otázke.¹⁰ Organizačne zasadnutia komisie slovenských právnikov prebiehali tak, že najprv boli prednesené jednotlivé návrhy osnovy, o ktorých sa rokovalo. Následne boli účastníci zasadnutí stručne oboznámení s jednotlivými posudkami, názormi, stanoviskami, ktoré boli v predmetnej veci doručené ministerstvu spravodlivosti prípadne unifikačnému ministerstvu. Je možné konštatovať, že so stanoviskom osnovy k rozdeleniu trestných činov v zásade súhlasila a nemala námietky iba generálna prokuratúra.¹¹ Pri samotnom zasadnutí komisie k predmetnej otázke priamo vystúpili viacerí účastníci.¹² Všetci, s výnimkou prof. Milotu a Dr. Slávika, prezentovali určité výhrady k navrhovanej úprave nízkej pohnútky. Tieto sa v zásade týkali nevhodnosti tejto, primárne vnútornej stránky činu, byť kritériom, podľa ktorého sa trestné činy mali rozlišovať. Komisia sa na záver svojho rokovania v predmetnej otázke teda nezhodla s predkladaným návrhom trestného zákona. Nízka pohnútká nebola komisiou vyhodnotená ako správne rozlišovacie kritérium. Formálnym záverom komisie bolo odporúčanie, aby „kvalifikácia trestného činu nebola závislou na výroku sudcu; zákon sám nech určí kvalifikáciu každého činu, k pohnútke nech sa prihliada pri ukladaní trestu.“¹³

V roku 1926 Ministerstvo spravodlivosti tlačou vydalo Prípravné osnovy trestného zákona o zločinoch a prečinoch a zákon priestupkového. Tento návrh trestného zákona vychádzal z všeobecnej osnovy trestného zákona vypracovanej v roku 1921. Z hľadiska systematiky návrhu bolo rozdelenie trestných činov spracované v Hlave II. (Trestné činy), oddelení I. – rozdelenie trestných činov. Podľa § 14 ods. 1 návrhu trestného zákona trestný čin, ktorý nie je prehlásený za priestupok, je prečin alebo zločin. Podľa § 14 ods. 2 návrhu trestný čin, za ktorý je stanovený trest žalára, je zločin. Trestný čin, za ktorý je stanovený iný trest je prečin. § 14

¹⁰ Knižné vydanie rokovaní komisie uvádza bod 1. prvého zasadnutia komisie pod názvom „Nízka pohnútká ako delítka medzi zločinom a prečinom“ - NOŽIČKA, J. (sp.): Zatímní návrh obecné části trestného zákona (záznamy z porad slovenské komise pro obor práva trestního v Bratislavě), Ministerstvo pro sjednocení zákonů a organizace správy spolu s Právníkou jednotou na Slovensku v Bratislavě, Praha, 1924, (vyšlo nákladom ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizácie správy ako „Príloha vestníka ministerstva pro zjednotenie zákonů a organizácie správy“), str.6.

¹¹ Podľa záznamov z predmetných porad komisie boli účastníci zasadnutia oboznámení s posudkami, ktoré podali: Najvyšší soud československé republiky, Najvyšší vojenský soud, Generálna prokuratúra, prof. Dr. Rittler, Dr. Joklík, sudca Dr. Drbohlav, prof. Dr. Engliš, prof. Dr. Sedláček, advokát Dr. Stránský a posudkom, ktorý bol doručený pod značkou „Dr. A. G.“

¹² Na zasadnutí vystúpili Dr. Rippely, Dr. Stránský, Dr. Fundárek, Dr. Milota, min. rada Schrotz, Dr. Slávik, vrchný štátny zástupca Kissich a bolo prečítané vyjadrenie neprítomného sudcu Dr. Benkeho.

¹³ NOŽIČKA, J. (sp.): Zatímní návrh obecné části trestného zákona (záznamy z porad slovenské komise pro obor práva trestního v Bratislavě), Ministerstvo pro sjednocení zákonů a organizace správy spolu s Právníkou jednotou na Slovensku v Bratislavě, Praha, 1924, (vyšlo nákladom ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizácie správy ako „Príloha vestníka ministerstva pro zjednotenie zákonů a organizácie správy“), str.18.

ods. 3 upravoval skutočnosť, že trestný čin, za ktorý je stanovený alternatívne trest žalára alebo iného trestu, sa trestá ako zločin žalárom, ak bol spáchaný z dôvodu tzv. nízkeho zmýšľania. Z nízkeho zmýšľania bol podľa autorov návrhu čin spáchaný hlavne, ak sa ním prejavuje hrubá zisťnosť, záhaľčivosť, zlomyseľnosť, nehanebnosť, surovosť, alebo ak je vinníkovi prostriedkom k tomu, aby spáchal alebo si uľahčil iný zločin, alebo aby si zaistil prospech zo zločinu, alebo sa uchránil pred trestom za zločin. Podľa § 14 ods. 4 priestupkom sa podľa tohto zákona rozumie iba priestupok trestaný súdom.

Z vypracovaného návrhu trestného zákona z roku 1926 je zrejmé, že autori upravili otázku rozdelenia trestných činov čiastočne odlišne, než tomu bolo v prípade návrhu všeobecnej časti trestného zákona z roku 1921, z ktorej vo všeobecnosti vychádzali. V návrhu bola zachovaná tripartícia trestných činov – § 14 návrhu upravoval zločiny, prečiny a priestupky. Predmetná tripartícia však mala, rovnako ako b prípade návrhu z roku 1921, vychádzať z odlišných kritérií než tomu bolo v prípade úpravy rakúskej a uhorskej. Priestupky mali byť rovnako zahrnuté a upravené v osobitnej časti návrhu, zákone o priestupkoch. Návrh úpravy § 14 ods. 4 vychádzal z koncepcie priestupku, ktorý je trestaný súdom. Rovnako tak tomu bolo aj v návrhu všeobecnej časti trestného zákona z roku 1921. Išlo však iba o dočasné opatrenie. Autori vychádzali z predpokladu, že v budúcnosti sa uskutoční reforma správy a dôjde ku vybudovaniu sústavy správneho trestného súdnictva.¹⁴ Trestanie takýchto priestupkov by malo byť následne zverené správnym súdom, takže trestné sudy by mali, po realizovanej reforme, súdiť už iba činy kriminálnej povahy, a teda iba zločiny a prečiny.¹⁵

Návrh trestného zákona z roku 1926 rovnako pri delení trestných činov na zločiny a prečiny vychádzal z konceptu zohľadnenia vnútornej stránky činu, pri hodnotení trestných činov sa mala zohľadňovať subjektívna stránka. Pojem nízkej pohnútky z návrhu z roku 1921 tu bol nahradený pojmom tzv. „nízkeho zmýšľania“. Autori medzi dôvody spáchania činu z takéhoto subjektívneho impulzu radili prípady, ak bol čin spáchaný hlavne, ak sa ním mala prejavovať hrubá zisťnosť, záhaľčivosť, zlomyseľnosť, nehanebnosť, surovosť, alebo ak bol čin vinníkovi prostriedkom k tomu, aby spáchal alebo si uľahčil iný zločin, alebo aby si zaistil prospech zo zločinu, alebo sa uchránil pred trestom za zločin. Oproti návrhu z roku 1921, došlo okrem zmeny terminologického ukotvenia nízkej pohnútky, aj k rozšíreniu dôvodov, ktoré príkladmo poukazovali na konanie z nízkeho zmýšľania (ak bol čin vinníkovi prostriedkom k tomu, aby spáchal alebo si uľahčil iný zločin, alebo aby si zaistil prospech zo zločinu, alebo sa uchránil pred trestom za zločin). Autori v odôvodnení predkladaného návrhu trestného zákona stručne odôvodňujú rozdiel medzi nízkou pohnútkou a nízkym zmýšľaním.¹⁶ Predložený koncept bol však v zásade rovnaký, vychádzal zo subjektívneho hľadiska, zohľadňujúc psychické prvky ovplyvňujúce konanie páchatel'a.¹⁷ Následkom takéhoto delenia trestných činov bolo aj upravenie rôznych sankcií trestných činov. Trestný čin mohol byť vyhodnotený ako zločin, ale aj prečin, a to na základe rozhodnutia súdu v tom ktorom

¹⁴ Pozri aj: POŠVÁŘ, J.: Nástin správního práva trestního (Studie o některých pojmech, zejména o vině), Sbíрка spisů právnických a národohospodářských, svazek LXXXI., Nakladatelství ORBIS Praha, Praha - Brno, 1936.

¹⁵ Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, II. Odůvodnění osnov, vydala Komise pro reformu československého trestního zákona, nákladem Ministerstva spravedlivosti, Praha, 1926, str. 16.

¹⁶ Podľa odôvodnenia návrhu „*Osnova rozširujúc toto kritérium v záujme účelnej represie na celý odbor trestného práva, stavia namiesto nízkej a nečestnej pohnútky činu, ktorú ešte osnova z r. 1921 prehlásila za rozhodujúcu, nízke zmýšľanie vinníka. Tým má byť povedané, že pri posudzovaní jeho činu nemá byť iba izolovane pozorovaná jeho pohnútka, ale že má byť skúmané, či táto pohnútka zodpovedá celkovej povahe páchatel'a. To tiež vyplýva z jednotlivých indícií nízkeho zmýšľania uvedených príkladmo v § 14 ods. 3.*“ – pozri Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, II. Odůvodnění osnov, vydala Komise pro reformu československého trestního zákona, nákladem Ministerstva spravedlivosti, Praha, 1926, str. 17.

¹⁷ V tejto súvislosti pozri aj napr. SOLNAR, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: Základy trestní odpovědnosti (podstatně přepracované a doplněné vydání), Nakladatelství Orac, Praha 2004, str. 53 – kde autori v súvislosti s delení trestných činov podľa ich závažnosti, v návrhoch všeobecnej časti trestného zákona z r. 1921 a návrhom trestného zákona z roku 1926 konštatujú, že „*deliacim kritériom prvých dvoch osnov bola pohnútka*“.

konkrétnom prípade, zohľadňujúc práve existenciu nízkeho zmýšľania páchatel'a. Rozhodnutie sudcu o druhu trestného činu malo následne vplývať na uloženie trestu.¹⁸

Podobne ako návrh všeobecnej časti osnovy trestného zákona z r. 1921, bol aj návrh z roku 1926 predmetom viacerých analýz, článkov. Niektoré z nich, v časti týkajúcej sa triedenia trestných činov, sa svojou argumentáciou stavali hlavne proti navrhovanému deliacemu kritériu. Prof. Milota vo svojom článku uverejnenom v Právnom obzore, reagoval na dve pojednávania, kde vo vzťahu ku kritike navrhovaného delenia trestných činov okrem iného konštatoval, že „*podľa osnovy však roztriedenie trestných činov kriminálnej povahy na zločiny a prečiny nemá za účel stanoviť stupnicu deliktov, podľa ktorej by boli zločiny ťažšie trestné činy a prečiny ľahšie; ale týmto rozdelením sa má dosiahnuť iba kriminálne politického výsledku; oddelenie trestancov, ktorí sa ukázali byť zmýšľania nízkeho od trestancov, ktorí z takéhoto zmýšľania nekonali. Tým sa má sudcovi umožniť, aby už v rozsudku určil, či má byť odsúdený zaradený do tej alebo onej skupiny a či má na ňom byť vykonaný trest podľa toho alebo oného spôsobu. Toto opatrenie má preto napomáhať individualizácii výkonu trestu, ako požiadavky ktorý dôrazne stanovuje novodobá veda. Že sa tým dosahuje taktiež hodnotenie páchatel'a z hľadiska mravného a sociálneho, možno považovať len za zisk, avšak samo o sebe účelom triedenia trestných činov nie je.*“¹⁹ Pomerne komplexne otázku nízkeho zmýšľania reflektoval v jednom zo svojich článkov aj V. Solnař, keď rozdelil dovtedajšie námietky proti pohnútke na dve kategórie, identifikujúc námietky zásadné a praktické.²⁰ Tieto kategórie vo svojom článku analyzoval, poukazujúc okrem iného aj na zmenu v návrhoch z rokov 1921 a 1926.²¹ O predmetnej problematike informoval verejnosť viackrát v dobovej tlači (Lidových novinách) aj ďalší člen komisie J. Kallab. Spôsob delenia trestných činov nazval vo svojom článku „*novotou, ktorá vzbudí asi najviac pochybností*“, argumentujúc však v zásade v prospech tejto úpravy, okrem iného uviedol, že „*osnovou navrhované rozlíšenie bude však mať značný praktický význam. Predovšetkým ten, že umožní rozlíšiť oba základné typy ľudí, ktorí sa trestných činov dopúšťajú, ľudí skutočne zlých od ľudí, ktorí sa skôr stali obeťou nešťastnej súhry okolností, než že by sa v ich čine bola prejavila ich mravná zvrhlosť. Tým sa tiež umožní dvojaký spôsob trestania za rovnaký čin, hlavná podmienka účelného výkonu trestu. Pretože dnešný výkon trestu trpel hlavne tým, že bolo potrebné podrobovať ľudí najrôznejších pováh zásadne rovnakému spôsobu nakladania, následkom čoho trest býval pre jedných bezvýznamnou epizódou v živote, ak nie vítaným zaopatrením, zatiaľ čo pre druhých znamenal neprimeranú krutosť. Konečne umožní navrhované rozlíšenie tiež rozriešiť závažnú otázku politických deliktov.*“²² Na tému nízkeho zmýšľania, trestania páchatel'ov a ich miesta v návrhu trestného zákona publikoval autor aj článok v roku 1927²³. Podobne prof. Kallab v inom svojom článku v Lidových novinách uviedol, že predložený návrh trestného zákona sa stal predmetom častej kritiky zo strany domácich praktikov. Táto kritika sa podľa prof. Kallaba týkala v zásade troch hlavných vecí,

¹⁸ Bližšie pozri aj: FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: Medziválečné trestní právo a věda trestního práva v Československu, In: Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918-1938) a jejich místo ve střední Evropě (svazek 2), Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2010, str. 825, alebo MILOTA, A.: Reforma trestního zákona v Československu, Právnická jednota na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Bratislava, 1934, str. 46 a nasl.

¹⁹ MILOTA, A.: Ke kritice ustanovení přípravné osnovy čsl. trestního zákoníka o třídění trestných činů a zavinění, In: Právny obzor, nákladom Právnickej Jednoty na Slovensku, číslo 9., ročník XVI./1933, str. 309.

²⁰ V súvislosti s kritikou nízkeho zmýšľania pozri aj napr.: JOKLÍK, F.: Kritika přípravných osnov trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Tiskem a nákladem knihtiskárny Edvarda Leschingra, Praha, 1927, str. 9

²¹ SOLNAŘ, V.: Osnova trestního zákona (Několik poznámek k obecné části osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech z r. 1925), In: PRÁVNÍK (Časopis venovaný vědě právní a státní), Právnická jednota v Praze (s podporou České akademie pro vědy, slovesnost a umění), Ročník LXV., Praha, 1926, str. 42 a nasl.

²² KALLAB, J.: Některé novoty v osnově československého trestního zákona, In: Lidové noviny, roč. 34, čís. 370, 25. července 1926, str. 2.

²³ KALLAB, J.: Budoucí československý trestní zákonník, In: Lidové noviny, roč. 35, čís. 130, 13. března 1927, str. 2.

kde jednou z nich bolo práve delenie trestných činov na zločiny a prečiny, prihliadajúc k nízkemu zmysľaniu páchatel'a. Práve vyhodnocovanie tohto subjektívneho aspektu súdmi, bolo častým predmetom kritiky. Podľa prof. Kallaba „*sa namieta, že tým sa ukladá sudcovi príliš ťažká úloha. Nehľadiac však k tomu, že pokrok vyžaduje vždy zvýšenie duševnej činnosti, že mnohé, čo dokázu dnešní chirurgovia alebo technici, sa pred päťdesiatimi rokmi zdalo úlohou nad ľudské sily, pochybujem, že zistenie páchatel'ovho zmysľania by bolo podstatne obtiažnejšou úlohou, než úloha zistiť, či páchatel' konal úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti, ktorú dnes každý sudca denne hladko rieši.*“²⁴ V priebehu roku 1928 plánovalo Ministerstvo spravodlivosti ukončiť túto fázu unifikačných snáh odovzdaním vypracovanej osnovy do Národného zhromaždenia. Proces unifikácie trestného práva hmotného z 20tych rokov 20. storočia však úspešný nebol a predmetná osnova sa nestala zákonom.²⁵

Pokusy o unifikáciu trestného práva hmotného v medzivojnovnej Československej republike vyvrcholili v roku 1937. Pod názvom Osnova zákona ktorým sa vydáva trestný zákon bol v apríli 1937 vydaný vládny návrh trestného zákona. Predmetný návrh prirodzene vychádzal z Prípravných osnov trestného zákona o zločinoch a prečinoch a zákona priestupkového z roku 1926. V niektorých aspektoch ho však menil resp. dopĺňal. Problematika delenia trestných činov bola spracovaná vo všeobecnej časti návrhu, v Hlave II. (Trestné činy). Podľa § 15 ods. 1 návrhu trestného zákona trestný čin, za ktorý zákon stanovoval trest smrti alebo trest žalára, je zločin. Ostatné súdne trestné činy, ktoré nie sú prehlásené za priestupky, sú prečiny.

Navrhovaná osnova podržala v platnosti existujúce delenia trestných činov na zločiny, prečiny a priestupky. Odklonila sa však od deliaceho kritéria návrhov trestných zákonov z roku 1921 a 1926. Zločinom mal byť, podľa návrhu § 20 Osnovy trestného zákona, ktorý upravoval otázky viny, zásadne iba úmyselný trestný čin. Vychádzajúc z konceptu, že „*významu činu má byť úmerná tiež váha trestu, ktorý za neho zákon stanovuje*“²⁶, stanovila osnova za zločiny len úmyselné trestné činy, za ktoré zákon stanovil trest smrti alebo žalára. Týmto došlo k oddeleniu zločinov od prečinov a priestupkov aj druhom trestu. Podľa § 20 ods. 2 bol pre prečin trestný ten, kto konal úmyselne, alebo ak to zákon vyslovene upravoval, tiež ten, kto konal z nedbanlivosti. Pri úmyselnom konaní v prípade prečinu však význam konania nebol takej závažnosti, aby bol uložený trest žalára. Podobne tak konanie z nedbanlivosti, vzhľadom na miernejší stupeň zavinenia, nemalo zakladať označovanie ako zločiny, išlo o prečiny. Ostatné trestné činy označovala osnova ako priestupky. Návrh trestného zákona z r. 1937 tak zavrhol subjektívnu hodnotiacu líniu medzi zločinom a prečinom tak, ako bola navrhovaná v rokoch 1921 a 1926. Osnova sa však určitým spôsobom chcela vysporiadať aj s nedostatkom vyplývajúcim zo „*strnulej hranice*“ medzi zločinnými a prečinnými. Podľa jej odôvodnenia tak „*rozdelenie trestných činov na zločiny a prečiny nesmie byť tak strnulé, aby sa dostalo do rozporu so všeobecným právnym cítením*

²⁴ KALLAB, J.: Budoucí trestní zákonník československý, In: Lidové noviny, roč. 36, čís. 394, 5. srpna 1928, str. 1.

²⁵ V súvislosti so spracovaním stručne naznačených pokusov o unifikáciu trestného práva z 20tych rokov 20. storočia, ako aj vývojom trestného práva v skúmanom období medzivojnovnej republiky pozri napr. aj: JABLONICKÝ, T.: Pokus o reformu československého trestného práva – osnova trestného zákona z let 1921-26, In: Právněhistorické studie, Praha : Karolinum, Sv. 43, 2013, str. 84 – 96, HORÁK, O.: Trestní právo meziválečného Československa (Vybrané otázky), In: Československé trestní právo v proměnách věků (Sborník příspěvků), Masarykova univerzita, Brno, 2009, VLČEK, E.: Dějiny trestního práva v Českých zemích a v Československu, Masarykova univerzita, Brno, 2006, MALÝ K. a kolektiv, Dějiny českého a československého práva do roku 1945, Linde Praha a.s., Praha, 1999, KUKLÍK, J., SKŘEJPKOVÁ, P.: Kořeny a inspirace velkých kodifikací (příspěvek k aplikaci „Principu“ E. F. Smídaka), AVENIRA Stiftung, Luzern, 2008, SKŘEJPKOVÁ, P. (usp.), Antologie československé právní vědy v letech 1918 – 1939, LINDE PRAHA, Praha, 2009, alebo VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: Československé právní dějiny (2. prepracované vydanie), EUROKÓDEX, s. r. o., Bratislava, 2013.

²⁶ Odůvodnění Osnovy zákona, kterým se vydává trestní zákon, Ministerstvo spravedlnosti Československé republiky, 1937, str. 179.

a prekážalo účelnej individualizácii previnilcov, hlavne z hľadiska druhu a tiež aj spôsobu výkonu trestu, trestov vedľajších, podmieneného odsúdenia atď.²⁷ Predmetné možnosti korekcií takejto úpravy vychádzali z uhorského vzoru, keďže podobným spôsobom upravovala možnosť zmeny trestu práve uhorská právna úprava. V návrhu trestného zákona z roku 1937 bola koncepčne predmetná otázka korekcie upravená v časti zákona o ukladaní trestov, konkrétne ustanovení o zmiernení a zmene trestu.²⁸

IV. ZÁVER

Stav právneho dualizmu v oblasti trestného práva mal po vzniku Československej republiky v roku 1918 nepriaznivé účinky na štát a jeho obyvateľstvo. Odbornými, ale aj laickými kruhmi bol vnímaný negatívne. V podstate od vzniku štátu prebiehali snahy o jeho prekonanie, prvé výsledky tohto procesu boli viditeľné už v roku 1921, kedy došlo k vypracovaniu návrhu všeobecnej časti trestného zákona. V roku 1926 Ministerstvo spravodlivosti tlačou vydalo Prípravné osnovy trestného zákona o zločinoch a prečinoch a zákona priestupkového. V apríli 1937 bol následne vydaný pod názvom - Osnova zákona ktorým sa vydáva trestný zákon - vládny návrh trestného zákona.

Všetky tieto pokusy o unifikáciu trestného práva v 1. ČSR vo svojich návrhoch zachovávali koncepciu tripartície trestných činov, rovnako ako tomu bolo v trestnom práve uhorskom, ako aj rakúskom. Návrhy z rokov 1921 a 1926 však boli vystavané na odlišnom koncepte. Tento pri deliacej línii medzi zločinnými a prečinnými reflektoval primárne zohľadnenie vnútornej stránky činu, pri hodnotení trestných činov sa malo vychádzať zo subjektívnej stránky činu. Vládny návrh trestného zákona z roku 1937 už túto subjektívnu hodnotiacu líniu nezohľadňoval. Závažné spoločenské zmeny prebiehajúce v Československej republike na jeseň roku 1938, ktoré vyústili v marci 1939 do rozpadu republiky, však prijatie trestných

²⁷ Odůvodnění Osnovy zákona, kterým se vydává trestní zákon, Ministerstvo spravedlnosti Československé republiky, 1937, str. 180.

²⁸ Podľa § 65 ods. 1 návrhu trestného zákona, namiesto žalára, tuhého väzenia (aj ako trestov náhradných) uloží súd za trestný čin, ktorý podľa svojej povahy a podľa okolností, za ktorých bol spáchaný, svedčí o snahe vinníka realizovať vplyv na usporiadanie vecí verejných alebo sociálnych, trest štátneho väzenia. Podľa § 65 ods. 2 súd nemôže uložiť namiesto trestu uvedeného v predchádzajúcom odseku štátne väzenie: a) ak odsudzuje za trestný čin podľa § 125 až 127, 236, 237, 265 až 269, 282 až 284, 291 až 296, ďalej za čin trestný podľa zákona o obrane štátu, pre podnecovanie k vojenskému zločinu alebo prečinu uvedenému v § 171 až 177 zákona o obrane štátu alebo k prečinu uvedenému v § 47 až 51 branného zákona (§209), pre nadržovanie osobe, ktorá sa dopustila vojenského zločinu (§161), alebo pre čin, ktorým bola alebo mala byť spôsobená značná škoda na verejnom alebo súkromnom majetku, b) bol čin spáchaný z pohnútky nízkej alebo nečestnej, c) ak je čin spôsobom svojho prevedenia, použitými prostriedkami alebo zavinenými následkami obzvlášť zavrhnutiahodný. Podľa § 65 ods. 3 ustanovenie odstavca 1 použije súd aj vtedy, ak sú aspoň pri jednom zo zbíhajúcich sa trestných činov splnené podmienky pre zmenu trestu na trest štátneho väzenia, ostatné zbíhajúce sa trestné činy neboli spáchané z nízkej a nečestnej pohnútky a sú iba prečinnými nepatrného významu alebo priestupkami. Ak nie sú ostatné zbíhajúce sa trestné činy takej povahy, uloží súd trest podľa všeobecných ustanovení, môže však, prihliadajúc k povahe zbíhajúcich sa trestných činov, vysloviť, že určitá časť trestu bude vykonaná podľa predpisov o výkone trestu štátneho väzenia.

Podľa § 65 ods. 4 ak sa súd uznesie uložiť namiesto žalára štátne väzenie kratšie ako tri roky, odsúdi vinníka za prečin, a nie za zločin, a čin, za ktorý bolo namiesto žalára uložené štátne väzenie kratšie než tri roky, posudzuje sa aj naďalej ako prečin. Podľa § 66 ods. 1 namiesto žalára uloží súd tuhé väzenie, ak závažné okolnosti svedčia o menšej trestnosti vinníka a z podstatných dôvodov je možné mať za to, že aj tento trest postačí k polepseniu vinníka. Podľa § 66 ods. 2 súd môže uložiť namiesto žalára tuhé väzenie: a) ak ukladá trest aspoň na tri roky, b) ak ukladá trest za čin, na ktorý zákon stanovuje trest odňatia slobody aspoň na päť rokov, c) ak bol čin, alebo aspoň jeden zo zbíhajúcich sa zločinov alebo úmyselných prečinov spáchaný z pohnútky nízkej a nečestnej, a ak to nie je iba prečin, za ktorý zákon stanovuje trest najviac šesť mesiacov. Podľa § 66 ods. 4 ak sa uznesie súd uložiť namiesto žalára tuhé väzenie, odsúdi vinníka za prečin, a nie za zločin, a čin, za ktorý bolo namiesto žalára uložené tuhé väzenie, posudzuje sa aj naďalej ako prečin. Podľa § 67 ods. 1 namiesto tuhého väzenia dlhšieho než šesť mesiacov uloží súd žalár, ak je možné z podstatných dôvodov mať za to, že sa trestom tuhého väzenia nedosiahne polepsenie vinníka, a ak je čin, za ktorý sa trest ukladá, alebo aspoň jeden zo zbíhajúcich sa trestných činov úmyselným prečinom spáchaným z pohnútky nízkej a nečestnej a trestným tuhým väzením vyšším než šesť mesiacov. Podľa § 67 ods. 2 ak sa súd uznesie uložiť namiesto tuhého väzenia žalár, odsúdi za zločin, a nie za prečin, a čin, za ktorý bol namiesto tuhého väzenia uložený žalár, posudzuje sa aj naďalej ako zločin. To však neplatí o takých zbíhajúcich sa trestných činoch, u ktorých nie sú podmienky pre zmenu trestu podľa predchádzajúceho odseku splnené.

zákonov už neumožnili. Ani tento pokus o prekonanie stavu právneho dualizmu nebol úspešný.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

trestný zákon, unifikácia trestného práva, medzivojnové Československo, rozdelenie trestných činov.

KEY WORDS

Criminal Code, unification of criminal law, interwar Czechoslovakia, types of crime offences.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BEŇA, J. - GÁBRIŠ, T.: Dejiny práva na Slovensku I., Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Bratislava, 2015.
2. FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: Medziválečné trestní právo a věda trestního práva v Československu, In: Československé právo a právní věda v meziválečném období (1918-1938) a jejich místo ve střední Evropě (svazek 2), Univerzita Karlova v Praze, nakladatelství Karolinum, 2010.
3. HORÁK, O.: Trestní právo meziválečného Československa (Vybrané otázky), In: Československé trestní právo v proměnách věků (Sborník příspěvků), Masarykova univerzita, Brno, 2009
4. JABLONICKÝ, T.: Pokus o reformu československého trestního práva – osnova trestního zákona z let 1921-26, In: Právněhistorické studie, Praha : Karolinum, Sv. 43, 2013.
5. JOKLÍK, F.: Kritika přípravných osnov trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, Tiskem a nákladem knihtiskárny Edvarda Leschingra, Praha, 1927.
6. KALLAB, J.: Některé novoty v osnově československého trestního zákona, In: Lidové noviny, roč. 34, čís. 370, 25. července 1926.
7. KALLAB, J.: Budoucí československý trestní zákoník, In: Lidové noviny, roč. 35, čís. 130, 13. března 1927.
8. KALLAB, J.: Budoucí trestní zákoník československý, In: Lidové noviny, roč. 36, čís. 394, 5. srpna 1928.
9. KUKLÍK, J., SKŘEJPKOVÁ, P.: Kořeny a inspirace velkých kodifikací (příspěvek k aplikaci „Principu“ E. F. Smidaka), AVENIRA Stifung, Luzern, 2008.
10. MALÝ K. a kolektiv, Dějiny českého a československého práva do roku 1945, Linde Praha a.s., Praha, 1999.
11. MILOTA, A.: Trestní právo hmotné, část obecná, (nástin přednášek), Nákladem autora, Bratislava, 1933.
12. MILOTA, A.: Ke kritice ustanovení přípravné osnovy čl. trestního zákoníka o třídění trestných činů a zavinění, In: Právní obzor, nákladem Právníckej Jednoty na Slovensku, číslo 9., ročník XVI./1933.
13. MILOTA, A.: *Reforma trestního zákona v Československu*, Právnická jednota na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Bratislava, 1934.
14. MIŘIČKA, A.: Osnova československého zákona trestního, In: PRÁVNÍK (Časopis venovaný vědě právní a státní), Právnická jednota v Praze, Ročník LXI, Praha, 1922
15. NOŽIČKA, J. (sp.): Zatímní návrh obecné části trestného zákona (záznamy z porad slovenské komise pro obor práva trestního v Bratislavě), Ministerstvo pro sjednocení zákonův a organizace správy spolu s Právníckou jednotou na Slovensku v Bratislavě,

- Praha, 1924, (vyšlo nákladem ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizácie správy ako „Príloha vestníka ministerstva pre zjednotenie zákonov a organizácie správy)
16. Odůvodnění k „Zatímnému návrhu obecné části trestního zákona“ z roku 1921, Vydalo Ministerstvo spravedlnosti Československé republiky, Nákladem Ministerstva spravedlnosti, Praha, 1921.
 17. Odůvodnění Osnovy zákona, kterým se vydává trestní zákon, Ministerstvo spravedlnosti Československé republiky, 1937.
 18. POŠVÁŘ, J.: Nástin správního práva trestního (Studie o některých pojmech, zejména o vině), Sběrka spisů právnických a národohospodářských, svazek LXXXI., Nakladatelství ORBIS Praha, Praha - Brno, 1936.
 19. Přípravné osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech a zákona přestupkového, II. Odůvodnění osnov, vydala Komise pro reformu československého trestního zákona, nákladem Ministerstva spravodlivosti, Praha, 1926.
 20. SOLNAŘ, V.: Osnova trestního zákona (Několik poznámek k obecné části osnovy trestního zákona o zločinech a přečinech z r. 1925), In: PRÁVNÍK (Časopis venovaný vědě právní a státní), Právnícká jednota v Praze (s podporou České akademie pro vědy, slovesnost a umění), Ročník LXV., Praha, 1926.
 21. SOLNAŘ, V. – FENYK, J. – CÍSAŘOVÁ, D.: Základy trestní odpovědnosti (podstatně přepracované a doplněné vydání), Nakladatelství Orac, Praha 2004.
 22. SKŘEJPKOVÁ, P. (usp.), Antologie československé právní vědy v letech 1918 – 1939, LINDE PRAHA, Praha, 2009.
 23. VLČEK, E.: Dějiny trestního práva v Českých zemích a v Československu, Masarykova univerzita, Brno, 2006.
 24. VOJÁČEK, L. – KOLÁRIK, J. – GÁBRIŠ, T.: Československé právní dejiny (2. přepracované vydanie), EUROKÓDEX, s. r. o., Bratislava, 2013.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Miroslav Fico, PhD.

Odborný asistent Katedry dejín štátu a práva

UPJŠ v Košiciach, Právnícká fakulta, Kováčska 26, 040 01 Košice

e-mail: miroslav.fico@upjs.sk

Telefón: 055/2344131

ABOUT THE NEW CZECH LEGAL REGULATION OF THE CONTRACT FOR WORK

O NOVÉ ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVĚ SMLOUVY O DÍLO

Karel Marek

Vysoká škola finanční a správní

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-06>

ABSTRACT

A contract for work is probably the second most widely used type of contract (next to the purchase contract). Therefore its complex legal regulation is very important for the unambiguous definition of the rights and obligations of the parties to the contract. By the contract for work, the contractor undertakes to perform certain work and the employer undertakes to pay the price for its performance. Work as defined by the law manufactures specified products (provided the manufacture does not fall under the notion of a purchase contract), the maintenance, repair or modification of certain items or the result of other activities. Fabrication, repair or modification of buildings or parts thereof shall be always covered by contracts for work.

ABSTRAKT

Smlouva o dílo je zřejmě druhým nejčastěji používaným smluvním typem. Její právní úprava je proto velmi důležitá pro jednoznačné vymezení práv a povinností smluvních stran. Smlouvou se zhotovitel zavazuje zhotovit dílo a objednatel se zavazuje zaplatit cenu za jeho provedení. Pojem díla je definován zákonem. O dílo se jedná (za předpokladu, že dodávka nespadá pod kupní smlouvu) pokud se jedná o činnosti, údržbu, opravy nebo úpravy. Při zhotovování staveb nebo jejich částí, jejich opravy a údržbu se jedná o dílo vždy.

I. INTRODUCTION

The new legislation, given by the Czech Civil Code, Law No. 89/ 2012 Coll and effective from 1 January 2014, replaced the regulation of the contract for work, as contained in the abolished Civil Code of 1964 , as well as the in the Czech Commercial Code of 1991 that was also cancelled by the new Civil Code of 2012.

The paper analyses and assesses the most important provisions of the new shape of the contract for work. The article is based on our current work. The basis for the draft new legislation was taken from the former regulation of this contract by the Commercial Code and having taken regard to certain legal regulations by other countries, because the concept of contract work as contained in the former Civil Code was strongly influenced by its original design from 1964 and the by patterns of the Civil Code of 1950. In some respects certain provisions of the former Code of International Trade were also taken into account, the normative structure of which was “borrowed” by the later Commercial Code. The new Civil Code regulation, however, should be more precise and clearer than the previous arrangements.

In the interest of clarity, the draft legislation is structured so that the introductory rules cover contracts for work in general and thereafter follow rules for deviation from the price of the work according to the agreed budget, for the work carried out on real estate and works concerning intangible assets.

In view of the fourth industrial revolution, with the development of automation and the anticipated extensive technology deliveries, the subject is extremely topical.

A contract for work is probably the second most widely used type of contract (next to the sales contract), therefore we see it as useful to present more details on its new regulation as brought by the New Civil Code (hereinafter “CivC”).

The fundamental provisions specify that by the contract for work the Contractor undertakes to perform at his/her cost and risk the work for the customer and the customer undertakes to take over the work and pay the price.

The price of the work is agreed sufficiently clearly, if, at least, the method of its determining is settled or if, at least, the price set by an estimate is specified. If the parties are willing to enter into a contract without specifying the price, then the price for the same or at least for a comparable work at the time of the conclusion of the contract and under similar terms and conditions shall be accepted.

The Explanatory Memorandum to the CivC states that the new legislation should remove the dualism of civil and commercial regulations of contract for work. The valid rules contained in the former Commercial Code (“ComC” hereinafter) have been taken as the basis of the proposal of the new legal regulation with due regard to some regulations abroad because the concept of a contract for work in the current CivC is tributary to its original concept from 1964 and the model of the Civil Code of 1950. In certain aspects it takes regard to some provisions from the former Code on International Trade, whose normative constructions were taken over by the valid ComC but which have often been formulated more precisely and clearer than the current rules.

In order to be sufficiently clear, the draft regulation was structured so that it first specifies the contract in general, and then deviations concerning the price of the work are agreed under a budget, on the work carried out on real estate and work with intangible results.

The work is conceived as a standard activity (work), whereas the work as implementation of the contract for work differs from the work provided by the employee on the basis of a contract of employment in particular that, according to a contract for work, the contractor carries out activities independently, according to its own schedule, with its own resources and at its own risk, and does not underlie any constant supervision or control by the customer.

As a principle, the contractor performs the work in person or arranges for the performance under his personal supervision only if this is necessary due to his personal capacity or to the nature of the work. If this is not the case, the contractor may assign the work to be performed or to be supervised by another person, in which case he is responsible according to the general law of contracts, for the proper performance of the work as it would be performed by him alone.

In order to perform the work it is very often necessary that the customer must provide assistance in various forms (deliver a machine to perform repairs, allow entry to the building/real property, to arrange the construction site, etc.). The CivC rules, on a General level, for various aspects of these situations. The Contractor serves not as the person dispensing orders of the customer, therefore he does not principally obey his instructions. However, such a relationship may be agreed upon to some extent. In the same way it may (and sometimes has to) be agreed that the customer delivers to the Contractor things or material for the performance of the work, etc. In these cases the regulation is set that the Contractor, as the

person who performs the work on its own responsibility, must examine with sufficient care for all orders given by the customer as well as, where appropriate, all things delivered by the customer to perform the work and draw his attention to their eventual defects. In the CivC are also rules for situations where the customer, although being contractually obliged, shall not deliver the thing.

Just because it is the rule that the contractor does not obey the orders of the customer in carrying out the work the CivC must rule for the right of the Customer to control the performance of the works. Even in that direction the CivC has incorporated the existing concept of the Civil Code 1964 and the ComC.

The obligation to perform the work shall be met by the Contractor upon its completion and passing, the Customer will meet his duties by the payment of the price. The CivC also rules for special cases in which the work is to be passed in parts, when the price is specified only by an estimate, when the work is aborted for various reasons, etc. As regards the defects in the work, the CivC makes reference, in accordance with the previous arrangements, to the appropriate application of the provisions concerning the Sales contract.

II. MATERIAL AND METHODS

The goal of the contribution is to evaluate the new legal regulation. In doing this we shall make use preferentially of the comparative and analytic methods.

According to the Explanatory Memorandum the work is conceived as an activity (of work), whereas the work as implementation of the contract for work differs from the work provided by the employee on the basis of a contract of employment in particular that the Contractor does not underlie any constant supervision or control by the Customer. We may note that there are a couple of cases, and especially in the construction service, where we have a commercial relationship established and there is a technical supervision carried out continuously.

As we can see from the legislation, the work is an activity, but compared to the previous CivC, however, it may be materially captured. Because the new CivC is based on the previous ComC, it may be more acceptable for the business than for the non-business sphere.

The CivC thereafter rules for situations where the Contractor may entrust the performance of work to another person (persons). However, he remains responsible for it as if carried out by him alone.

The contract for work is often used especially in construction, where it is necessary to handle the terminology settled and where the use of the suitable term with its content given as usage in trade (business) may be the starting point for the determination of the obligations of the Contracting Parties. Therefore, we first pay attention to these issues.

Under building construction work we understand a work irrespective of its construction-technical design, purpose and duration. In addition to the simple or line constructions, especially for the constructions in industries, the construction is, as a rule, divided into: construction part of the building (which, however, also includes other than construction works, and those that attributed to the construction part, e.g. light wiring, medical equipment, central heating systems, etc.) and technological part of the building (also called the machinery and technological parts of buildings).

The construction part of the building is structured into construction objects. A construction object is defined as a spatially coherent part of the building, which forms its basic part.

The operating unit (OU) is a complex of mutually functionally connected operational settings, completing the entire technological process and/or the special technological process

of one-way use, as specified by the construction documentation and, as a rule, put into operation in a continuous time. The operating unit is its main features characterized by the type of the process for which is established.

The operating unit splits into operational settings, as a rule into several operating settings of machinery, electrical or other equipment (in the case of technological structures) for the basic technological process (or for a special technological process), and into other operational settings for additional technological processes. For an operational unit shall be held complete technological equipment e.g. for an engineering plant or sewage treatment plant.

In the case of complex production structures, it is possible to divide the operating unit into partial operating units. The operation unit of these constructions is characterized by the complexity of technology from the entry of raw materials, semi-finished products and other materials intended for processing up to the outlet of final products, including, if necessary, packaging and shipping.

The partial operating unit (POU) is a complex of mutually functionally related operational settings, performing partial parts of a complex technological process and/or minor parts of a complex special technological process as specified by the construction documentation and, as a rule, put into operation in a continuous time.

The POU as well is divided into operational settings, in case of constructions for manufacturing characterized by a closed technological process that is on the input and output usually terminated by partial cut-offs (intermediate in-process store, landfill, etc.). When designing the division it is necessary to ensure that the complexity of the relevant component of the operational complex is secured so as to ensure the implementation of independent complete tests of POU's and their gradual passing and preparation for subsequent field tests (warranty tests).

Operational setting (OS) is a functionally integrated part of the operating unit, a POU or technological part of the construction (machinery and equipment forming a separate functional unit), consisting of a complex of the technological equipment, performing a partial technological (i.e. separate) process and/or a technological special process, or a complex additional technological process. These are specified by the construction documentation and, as a rule, put into operation in continuous time.

Operational setting is, as a rule, divided into operating units or into operational units and basic units or directly into base units. If appropriate (e.g. for the construction performed by sub-contractors), an operating setting is divided into partial operational settings or operational settings and operational units or directly into basic units.

Partial operating setting (POS) is a functionally comprehensive part of the operational setting, consisting of a complex of technological equipment and performing a separate partial technological process (or a special or a supplementary technological process), designated by the construction documentation and put into operation in continuous time. It is used only exceptionally, for very complicated and complex equipment, when it is useful or necessary to put between the operating setting and the operating unit interstage. It shall be divided into operating units, or operational units and basic units or directly into basic units.

The operating unit (OU) is functionally a comprehensive part of an operating setting or of a POS, consisting of a complex of technological equipment and carrying out a comprehensive part of the technological process specified in the construction documentation.

The OU may be divided into basic units. The functional structure of the operational unit shall be specified in the construction documentation and its function can be verified only by a cumulative test of all basic units forming the OU.

The basic unit (BU) is a product supplied by one manufacturer that has a separate

destination as a unit, fulfils a specified principal or complementary function with permanent operation and consists of a structurally enclosed unit that cannot be completely divided into two or more functional units. In the construction documentation the BU shall not be subdivided any more. The term basic unit refers in principle to a single-part delivery, the designation separate machine or equipment

III. RESULTS AND DISCUSSION

The fundamental provisions specify that the Contractor undertakes to perform at his cost and risk a work for the customer and the customer undertakes to take over the work and pay the price.

So, as opposed to the wording of the fundamental provisions of the ComC, the text is amended by the performance for the risk and expense of the Contractor, which was the consequent wording contained in the ComC in its Section 537, a follow-up to the fundamental provisions. The text of the fundamental provision was also amended by the inclusion of the obligation to take over the work that was also in the Section 537ComC.

The price is ruled differently by the fundamental provisions. The CivC specifies that the price shall be deemed or agreed upon with enough determinacy, if, at least, the method of its determining is agreed, or if it is determined at least by an estimate. If the parties are determined to enter into a contract without specifying a price, it shall be deemed for an agreed price a price paid for the same or comparable work at the time of conclusion of the contract and under similar terms and conditions. We remind that the conclusion of the contract by the will of the parties not to specify the price of the work can't be recommended especially in the case of large, atypical of industrial constructions.

The specification of the work in the ComC has been defined by the fundamental provisions in Section 536, in relation to the fundamental provisions of the sales contract and the provisions in Sections 409 to 410.

In the CivC the Section 2587 is devoted to this issue and it specifies that the work means manufacturing of a certain thing should it not fall under the sales contract and, further on, the maintenance, repair or modification of a thing, or an activity with a different outcome. The work is always the manufacture, maintenance or modification of a construction or parts thereof.

When concluding the Treaty, mainly the Contractors (similarly as the Buyer in the case of a sales contract) should, in our view, consider the inclusion of an article "Meaning and purpose of the Treaty" (we recommend its inclusion). The content of this article is not just a proclamation but may be linked to serious legal consequences in connection with other provisions of the legal regulation.

We should also not miss in the contract for work in construction basic information about the construction. We hold it appropriate to include the statement of the Customer (the Constructor), that the construction is properly licensed (potential fines or termination of illegal construction do not affect only the Customer, but brings a lot of problems to the Contractor as well). It is appropriate to agree when the Customer shall forward (or communicate its release) the license - building permit to the Contractor (if it was not released before the conclusion of the contract). It should be passed no later than upon delivery and taking over of the construction site. We may especially recommend in the Treaty to place the name and location of the construction and its characteristics (e.g., that it is construction of a permanent, temporary character etc.). If the data on the purpose and value of the construction should not be explanatory enough, the contract may also include an article about the importance of the building.

We may recommend, in addition to the accurate identification of the contracting parties in contracts for construction, to include also:

- the other participants in the construction
- details of the investor (or information about future user)
- at least a basic solution of the supply system (i.e., persons supplying to the investor, the manner of supply) and specification of contracted performance, including the determination of the functions of General Designer, general supplier (Contractor), technological parts of construction and general supplier of construction of part of the building
- In addition to the precise specification of parties to the contract, i.e. the Contractor and the Customer, it can be added – and it's also very practical - who are their statutory bodies and individuals (officers, employees) authorized to negotiate upon possible contractual amendments
- In order to facilitate the fulfillment of obligations arising from the tax legislation (in particular from the law on value added tax) the Tax ID
- If, before starting the manufacture - goods to be used for the manufacturing shall be sent, specification of warehouse should not be missed in the contract, as well as the transporting disposition, i.e. address of the recipient, the agreed mode of transport and the place of destination (it is possible also to agree for packaging). The equipment supplied in the packaging should be signed appropriately (refer to the agreed code), to make it clear for which unit or operational setting it is specified
- It is also appropriate to agree upon a person who will act as the Building Inspector of the Contractor and who will perform the functions of Technical Supervisor of the investor, therefore, to include provisions about who shall be entitled on the construction site to records and confirmations to the Construction (Assembly) Journal and to control the work done.
- For more complex constructions, the contract may list also other persons, etc. representatives for the technical issues (to resolve technical problems, or submit technical documentation for drafts of amendments to contracts resulting from the proposed technical changes), the Coordinator (responsible for coordinating the work of subcontractors and/or other suppliers delivering directly to the investor), the person responsible for work safety at the construction site, etc. These officials, however, are not generally entitled to negotiate changes in contracts (technical representatives can, however, be authorized to agree to such minor changes to the project and in the project is consistently indicated; e.g., there may be a change in the data dimension setting the distance of individual machines from each other). For larger buildings it may also be agreed who on behalf of the Contracting Parties shall be entitled to perform the submission and acceptance of the works. Who is called the contractor and the principal responsible geodetic surveyor
- For larger buildings it may also be agreed who shall be entitled on behalf of the Contracting Parties to perform the passing and taking over of the work and/or who is the so called responsible geodetic surveyor of the Contractor and Customer.
- As a rule, in the contracts will be specified the person performing the so-called personal supervisor of the designer (not necessary for a subcontract on the lower level of the supply chain).

The provisions of Section 2588/1 CivC rule for cases where nobody else than the specified Contractor can perform the work, as the performance of the work is dependent on its specific know-how. This may be e.g. in the case of an artistic blacksmith who has committed himself to create a specific original work. In this case the obligation shall expire by a loss of his

capability (e.g. by an accident or illness) or by his death. However, this does not apply if the work may be performed by a person who took over the business of the Contractor as his successor.

In accordance with Section 2588/2 CivC the death of the Customer shall not terminate the obligation by itself, unless the execution of the obligation becomes by this fact impossible or unnecessary. It is also true in the case of the obligation's extinction by the Customer's death.

The work need not be conditioned by the personal characteristics of the Contractor- or it is not required due to the nature of the work (e.g., for maintenance of beverage vending machines). In such cases the contractor shall not be obliged to perform the work personally and may have to arrange for it through a Subcontractor. However, beside the latter cases it is deemed to be agreed that the Contractor shall perform the work in person or under his personal supervision.

If not otherwise agreed, the Contractor shall procure all that is necessary for the work performance. If no time for performance of the contract is agreed, it shall be performed within an appropriate time limit. Time of performance of the contract work shall be established in favor of the Contractor.

Sometimes there will be not only one time of the contract performance time as the total duration, but often there will be contracted the time for a partial performance and time for consideration of the other party shall be agreed upon. Contracts should specify these questions in a concrete manner.

According to the agreed extent of performance it can be agreed in case of supplies for a construction whose documentation shall be handed over by the Customer to the Contractor, if the contractor will prepare the construction design (if this is agreed, the contractor may also arrange for the building permit). However, it can also be agreed that the relevant construction design and building permit shall be arranged for by the Customer and passed to the Contractor.

However, if the particular degrees (types) of the documentation should be supplied by the Contractor who is also responsible for material supplies, it can be arranged in the event of partial performance what parts of the documentation and at what time shall be passed to the Customer. Particular types of documentation can have partial time-limits for their performance, e.g. time for individual construction objects and/or OS.

It is also appropriate to agree the place of performance for particular construction design projects and what negotiations shall be carried out between the Contracting Parties in advance.

The time of the "submission of the construction site" by the Customer to the Contractor should also be agreed (i.e. the handover of the building site in the stage that allows for the performance of the construction works), that may be - especially in case of larger buildings - implemented gradually in the agreed partial periods.

It is also necessary to agree for the submission of "building of preparedness", which means an already advanced stage of construction work that will allow for the beginning and continuous performance of supplies erection work by the supplier of the technological part of the construction. Also the so-called "mounting preparedness" can be agreed upon which means a very advanced stage of assembly works falling at one with the technological part of the construction that allows for the construction works of subcontractors necessary for the full completion of the construction (e.g., floor screeds, tiles, paint and other finishing works).

The provisions of Section 2591 CivC specify that if it is necessary to perform the work under the participation of the Customer, the Contractor shall provide him with a reasonable amount of time for its rendering. If the time limit expires, the Contractor shall have the right -

according to its choice - either to ensure an alternative performance on the Customer's account or, if notified in advance, withdraw from the contract.

This provision shall apply in particular (but not only) on materials that the Customer committed himself to supply to the Contractor (but may be also related to some documentation, etc.).

If the things the procurement of which the Customer committed himself to arrange shall not be provided in time, legal rules specify that the Contractor may provide for it a reasonable period of time and after its expiration he may, after prior notice given to the Customer, provide the things on behalf of the Customer. The Customer is then obliged to pay their price and expedient costs without undue delay, after being requested to do so by the Contractor. The things necessary for the performance of the work to the provision of which the Customer shall not be obliged, shall be arranged by the Contractor.

The subsequent provisions of Section 2592 and 2593 CivC correspond to the previous regulation by the ComC. They provide that the Contractor shall proceed in the performance of the work independently. The opposite - should he be bound exclusively by the instructions of the Customer - applies only in the case if this has been agreed to corresponds to custom practice.

The Customer is entitled to supervise already the performance of the work. In case of constructions supply of machinery technology this function is performed by the Technical Supervisor. Should he find that the Contractor declines from his obligations he may ask for remedy and a proper performance of the work (e.g. by recording a relevant protocol in the Construction or Assembly Journal). If the Contractor is in breach of his obligations and shall not provide for remedy within a reasonable time and the Contractor's performance lead without any doubt to a substantial breach of the contract, the Customer may withdraw from the contract.

The following provision of Section 2594 CivC has essentially the same solution as used previously by the ComC. The obligation to give notice without any delay is given hereby for the case that the nature of things or orders given by the Contractor is inappropriate. This applies when due care is exerted. It does not mean that the Contractor would have to e.g. execute again all the attest certifying the properties, however, he cannot accept the "inputs" from the Customer without giving them the necessary attention.

Should an inappropriate thing or instruction constitute an obstacle to the proper implementation of the work, the Contractor shall suspend the performance of the work until the replacement of work changes the instruction. The deadline for the completion of the work shall be extended by the period of the suspension and the Contractor is entitled to reimbursement of the costs associated with it for the specified period of time. Should the Customer insist on the thing delivered or instruction given the Customer may request that the Customer will confirm the latter in writing. Should the Contractor proceed in accordance with this rule given by Section 2594 the Customer shall not be entitled to compensation of damage resulting from improper things or orders.

In accordance with Section 2595 there is moreover the right of the Contractor to withdraw from the contract should the Customer insist on the performance of the work under the apparently inappropriate instruction or with the use of apparently inappropriate things after a warning is given by the Contractor.

Should the contractor supply a thing processed during the performance of the work, he is - as regards the thing - in the position of the seller when the thing becomes part of the work. It is considered that the purchase price is included in the price.

The things that should be supplied by the Customer to the performance of the work shall be

handed over to the Contractor in the time specified by the contract, otherwise, without undue delay after the conclusion of the contract. In doubts, it shall be considered that the price for the work shall not be reduced by the purchase price of the thing.

Should the Customer not provide the things which he has committed himself to supply, in time, it is stipulated that the Contractor may provide him with a reasonable extra period of time and after its expiry is entitled, after the prior notice, to provide for the things on behalf of the Customer. Should the Contractor so request, the Customer is then obliged to pay for the price and connected costs without undue delay. The things required for the performance of the work that the Customer is not obliged to supply in accordance with the contract, shall be provided for by the Contractor.

This means that the Contracting Parties may agree who shall provide for the things required for the performance of the work. Should the Contracting Parties do so, the contractual arrangements shall apply. If the contract does not provide for these matters, then it is deemed to be agreed that the things shall be provided for by the Contractor.

Should the subject-matter of the work be a thing specified individually, the right of ownership shall be acquired by the Customer. This does not apply when the Contractor has processed a thing supplied by the Customer in another location than the Customer's or on his land or provided for by him, or when the value of the work is the same or higher than the value of the thing processed. In such a case the right of ownership shall be acquired by the Contractor. This is ruled explicitly by Section 2599/1 CivC, the manufacture of things specified by kind determines the ownership of the Contractor's (Section 2599/2 CivC). This corresponds to the previous rules of the ComC.

The following provisions apply for the situation of thwarting of the work. Should the Contractor acquire the ownership right by the processing of the thing and the work will be thwarted for reasons not accountable to the Contractor, the Customer shall not be entitled to the compensation for things he handed over to the Contractor for processing. (The rights from unjustified enrichment according to the CivC shall remain unaffected.) However, should the same situation occur for reasons accountable to the Contractor, the Customer shall provide compensation for its processed thing, or shall return to him a thing of the same kind.

The determination of person who bears the risk of damage to the thing and who has the right of ownership, is of course, of considerable importance. It can be documented, for example, on cases of works in construction. Should the contract specify that the Contractor is the owner (then we can recommend to the Contractor to insure the thing and include the premium in negotiation of the price for work) and the Customer, for example, fulfilled the conditions for initiation of bankruptcy proceedings, the work will not be included into the assets of the bankrupt. As a consequence of this situation, however, is the fact that the Contractor shall bear the risk of damage to the manufactured thing (unless agreed otherwise).

On the contrary, should the Customer be the owner of the work then the work will be included in the assets of the bankrupt and the debt to pay for the price of the work should be included in the list of claims of all creditors. This debt, according to the situation, may eventually be satisfied only to a minor extent, if at all. However, the Contractor shall not bear the risk of damage to things. Nothing prevents the closing of a potential agreement by the fact that the Customer shall bear a risk of accidental damages, however, as the owner until full payment of the work shall remain the Contractor.

It is therefore possible that the owner will be one Contracting Party and the risk of accidental damages shall be borne by the other Party. It can also be arranged for ownership and risk of damages in case of real properties, existing buildings and the construction site to be passed to the use of the Contractor (for the time of the construction) and different arrangements for the performed work itself.

The individual contractual arrangements must be based on the specific conditions relating to the Contracting Parties and the nature of the work. In particular, it is necessary to take into account the way and terms of payment, if any Contracting Party has taken a credit, whether the work is subject to a lien, whether it shall become part of another work, etc.

We should not omit the arrangements for early securing against damage and insurance of the work at the time of construction in process. The contract should also address the issues associated with potential termination of the obligation to perform the work.

When dealing with questions of ownership right, we may encounter in practice the situation that incompatible solutions are chosen as for relations between the Customer and the Contractor on the one hand, and the relations between the Contractor and its Subcontractor on the other hand. For the identical subject-matter, if one contract is agreed (as follows from the law), in the case of the ownership of the Customer and a subcontract to the latter the subcontractor's right of ownership is agreed. Such a solution should be avoided and the entire supply system should have an identical ownership regime.

According to Section 2604 CivC the work is performed when it is completed and passed to the Customer. Both conditions must be met. The work is held to be completed if its capacity to serve its purpose is demonstrated. The Customer takes over the work performed with the reservations or without reservations. The Customer should properly perform the inspection of work. Should the work be taken over without reservations the court will afterwards not adjudge him the right to reclaim apparent defects of the work should the Contractor object that the right has not been exercised in time.

As the eligibility of the work to serve its purpose indicates the completion of the work, it is suitable to state the purpose of the work directly in the contract. The Customer should become acquainted with the work properly. He shall in particular exercise the right to claim with reservation (s) apparent defects of the work.

By agreement it shall be determined when the performance of the work will be completed, including the agreed conditions of the tests and the conditions for recording the Protocol on Takeover (including its content). A completion of the work in parts can be agreed as well, by separate construction objects and operational settings. At the same time, corresponding bonuses and penalties (fines) in relation to these periods can be arranged for.

The completion of the work consisting in construction activities will be more complicated. The timely fulfillment and proper performance will often depend on the interaction (agreed upon in an appropriate way) of other persons, in particular of the Customer (passing of the construction site as mentioned above or handover of construction documentation).

In many cases, the Contractor is unable to secure the complete performance of the work through its own employees, but will arrange for subcontracts (in particular, wiring, insulation, air-conditioning, etc.). The CivC allows such solution. The Contractor may namely assign the performance of the works to another person should the contract or the nature of the works not imply the contrary. When the work is performed by another person, the Contractor is responsible as if he would perform the work by himself.

The contractor can also conclude with its subcontractors contracts for work but also sale contracts and other types of contracts, including innominate contracts. For these cases we can recommend that the Contractor negotiate the terms and conditions of subcontracting in conformity with the terms of the (main) contract with the Customer.

IV. CONCLUSIONS

We can say that the treatment under consideration is in line with the legislation in other developed countries. In the case of a contract, reference may also be made to the use of the

FIDIC business terms. We can appreciate very positively the regulation by Section 2628 CivC. It specifies that the Customer does not have the right to refuse takeover of a construction because of isolated minor defects that as such and even in connection with others does not prevent the use of the construction neither functionally or aesthetically and that do not limit its use in a substantial way. The ratio of this provision is that in case of constructions we can never avoid minor defects (e.g. paint). Also the regulation of other states (e.g. conditions for the performance of construction in German law) contain the same rules. In fact this reality was already mentioned in the Economic Code which was broader and covered also minor individual defaults. The ComC did not contain such a rule if not agreed by the Contract Parties; therefore it has appeared to be too strict. However, we must stress in this context the agreement must cover only defects defined by Section 2628CivC.

As regards the rights emerging from defective performance, the CivC of 1964 defines the period during which they may be claimed as a period of three years (Section 646/3), but the ComC as a period of five years (Section 562/2). The new regulation of CivC takes over the rule of ComC. Implementing the regulation to CivC may, however, in justified cases provide for a shorter period for some parts of the construction of up to two years. However, there is also a rule that specifies: "Should the parties agree a shortening of this period, it shall not be taken into consideration, if the Customer represents the weaker Party to the contract."

Section 2360 CivC provides for cases when there are other persons committed jointly and severally with the Contractor and when the contractor shall relieve itself of the obligation for defects of the construction. This provision rules for joint and several liability of specified persons together with the Contractor. Section 2360 CivC provides for cases when there are other persons committed jointly and severally with the Contractor and when the contractor shall relieve itself of the obligation for defects of the construction. This provision rules for joint and several liability of specified persons together with the Contractor. These are

- Partial supplies of the contractor
- Person who supplied the building documentation,
- Person who carried out the construction supervision.

The subcontractor, however, is not liable if he proves that the defect was caused only by the decision of the Contractor or of the person carrying out the construction supervision. The person who supplied the building documentation is not accountable if he proves that the defect did not cause an error in the construction documentation.

The Contractor shall not be accountable for defects of the construction if he can prove that

- that defect was caused by an error in construction documentation, supplied by a person chosen by the Customer,
- the only failure was in the construction supervision, the person of Supervisor chosen by the Customer.

Other provisions adopt with minor changes the previous legislation in Section 556 to 559 ComC. New rules amended are related to the works in competition that - although very necessary - were missed in our legal system so far.

Should the work consist in another result than the manufacture of things or maintenance, repair or modification of things, the Contractor shall proceed in performing work as agreed and with professional care so as to achieve the result specified by the contract. It is therefore specified that the work may result in other activities, for example. Software, project documentation or other documentation.

The result of the activity, i.e. work with intangible results, shall be passed to the Customer. It is deemed to be passed if

- completed and
- the Contractor allows the Customer its use.

The result of the activity that is subject to rights of industrial or other intellectual property can be provided by the Contractor also to persons other than the Customer, if this was agreed. Should the contract contain no explicit prohibition on such a provision, the Contractor shall be entitled to do so unless it is contrary to the interests of the Customer due to the nature of the work. Crucial for the provision of the result to other persons is the arrangement of the Contracting Parties. Here a suitable agreement of the Parties is strongly recommended.

Should the subject-matter of the work consist in the result of activities protected by the industrial property law or other intellectual property rules, it shall be deemed that the customer has provided the work to the Contractor for the purpose arising from the contract.

As we can see a refutable presumption is put to the rule that the result of the activity specified by the contract has been provided by the Contractor to the Customer for the purpose arising from the contract. Also in these cases, it is appropriate to agree on suitable arrangements between the parties.

The last provision on the contract for work in the ComC specifies that the provisions of the part dealing about work with intangible outcomes shall apply *mutatis mutandis* to the outcome reached in accordance with the provisions of the public promise (competitive work).

The importance of contractual negotiations for contracts for work is evident exactly for the wide range of contractual freedom allowed by the CivC and from the fact that the Code does not contain rules on partial issues and leaves them to the Contracting Parties (e.g., supply of spare parts, service, length of the warranty period, sanctions, invoicing, payment, tests, takeover, cooperation on the construction site, details of taking records in the Construction Journal, etc.). The recommendations contained in the present paper that are based on practical experience of the author may be used for the contractual negotiation.

KEY WORDS

Civil law, Business law, Civil Code, New Civil Code, Commercial Code, Contract for Work

KLÍČOVÁ SLOVA

Občanské právo, Obchodní právo, Občanský zákoník, Nový občanský zákoník, Obchodní zákoník, Smlouva o dílo

REFERENCES

1. BEJČEK, J., MAREK, K., KOTÁSEK, J., ONDREJOVÁ, D. *Nástin obchodního práva*. II. 2nd Edition. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 111 p. Edice multimediálních učebních textů č. 78. ISBN 978-80-210-4978-9.
2. ELIÁŠ, K.; ZUKLÍNOVÁ, M. *Principy a východiska nového kodexu soukromého práva*, Linde Praha, a. s., Praha 2001.
3. MAREK, K. K uzavírání smluv. *Právní fórum*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2012, vol.. 2012, No. 4, p. 138-143. ISSN 1214-7966.
4. MAREK, K. OZ v praxi, smlouva o dílo, *Bulletin advokacie*, Praha: Česká advokátní komora, on line, 2018, p.1-15, ISSN 10805-8280.
5. MAREK, K. *Contract for Work Under Civil Code*. In *Procedia Economics an Finance* 2014, ISI Knowledge -WoS, p.387-396, Journal publishong 24 jul 2014 Procedia

- Ekonomics and Finance, nakladatelství Elsevier, Oxford, United kindom, 2014, N12 ze 24.7.2014, ISSN 2212-5671. Dostupné na [https://doi.org/10.1016/S2212-5671\(14\)00359-6](https://doi.org/10.1016/S2212-5671(14)00359-6).
6. MAREK, K., HAJNIŠOVÁ, E. Contract for Work, International scientific and practical conference of young scientists and students 14.- 15. 5. 2015, *Sborník z konference Time of challenges and opportunities : problems, solution and prospects*, Riga: Baltská universita, 2015, p. 373-378, ISBN 978-9984-47-102-0.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

prof. JUDr. Karel Marek, CSc.

Head of the Department of Civil and Labor Law

University of Finance and Administration, Estonská 500

101 00 Prague 10, Czech Republic

e-mail address: k.marek@centrum.cz

VYBRANÉ ASPEKTY ZAČATIA KONANIA O VYVLASTNENÍ

SELECTED ASPECTS OF THE COMMENCEMENT OF EXPROPRIATION PROCEEDINGS

Lukáš Tomaš

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-07>

ABSTRAKT

Predmetom predkladaného článku je analýza vybraných aspektov začatia konania o vyvlastnení, ktoré je nevyhnutným predpokladom realizácie rozhodovacích postupov podľa zákona č. 282/2015 Z. z. o vyvlastňovaní pozemkov a stavieb a o nútenom obmedzení vlastníckeho práva k nim a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 177/2018 Z. z. Autor sa v článku zameriava najmä na všeobecnú charakteristiku spôsobu začatia konania o vyvlastnení a analyzuje niektoré aspekty náležitostí návrhu na začatie konania o vyvlastnení a zásad konania o vyvlastnení. Článok v relevantných súvislostiach reflektuje na aplikačnú prax, prináša komparáciu s minulou právnou úpravou a naostatok formuluje určité úvahy k vybraným traktovaným inštitútom.

ABSTRACT

Selected aspects of the commencement of expropriation proceedings the subject of the submitted article is an analysis of selected aspects of the commencement of expropriation proceedings which is an essential prerequisite of the realization of decision-making procedures according to the act no. 282/2015 coll. On the expropriation of land and buildings and on the forced restriction on ownership rights as amended. The author focuses, in particular, on the general characteristics of the procedure of the commencement of expropriation proceedings and analyses certain aspects of the elements of the motion to commence the proceedings and principles of expropriation proceedings. The article reflects on the application practice in the relevant context, compares the current and the past legislation and, last but not least, phrases certain deliberations on the selected institutes.

I. ÚVOD

Vlastnícke právo je jedným zo základných súkromnoprávných inštitútov, ktorý býva v podmienkach trhového hospodárstva označovaný ako *základ celého súkromného práva*.¹ Takto vymedzenému charakteru vlastníckeho práva zodpovedá aj zakotvenie právnej ochrany vlastníckeho práva na ústavnej úrovni² a na úrovni všeobecného súkromnoprávneho

¹ Š KROBÁK, J. Rozhodovacie procesy na úseku územného plánovania, stavebného poriadku a vyvlastňovania. In VRABKO, M. a kol. Správne právo procesné. Osobitná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Šamorín: Heuréka, 2018, s. 125.

² Podľa čl. 20 ods. 1 alinea 2 Ústavy SR č. 460/1992 Zb. v znení neskorších ústavných zákonov (ďalej len „Ústava SR“) vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a **ochranu**.

predpisu.³ Úroveň právnej ochrany vlastníka však nemožno absolutizovať v tom zmysle, že by vlastníkovi zaručovala úplná nedotknuteľnosť vlastníckeho práva.⁴ Aj v demokratickej spoločnosti za splnenia kumulatívne daných podmienok možno odôvodniť obmedzenie či odňatie⁵ vlastníckeho práva. Jedným z právne reglementovaných nástrojov, prostredníctvom ktorých sa uskutočňuje zásah do vlastníckeho práva, je inštitút vyvlastnenia (*expropriatio*).

Vyvlastnenie sa realizuje prostredníctvom **rozhodnutia o vyvlastnení** ako výsledku **konania o vyvlastnení (vyvlastňovacieho konania)**, t. j. procesného postupu správno-právneho charakteru, ktorého účelom je uskutočnenie materiálnej úpravy vyvlastnenia, a ktorý je *účinne* upravený predovšetkým v zákone č. 282/2015 Z. z. o vyvlastňovaní pozemkov a stavieb a o nútenom obmedzení vlastníckeho práva k nim a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskoršieho predpisu (ďalej len „zákon o vyvlastňovaní“).⁶ Kým teda rozhodnutie o vyvlastnení predvída predošlé zákonne konformné uskutočnenie konania o vyvlastnení, konanie o vyvlastnení sa nemôže uskutočniť bez toho, aby zákonodarcom predvídaným a prikázaným spôsobom **začalo**. V tomto zmysle bude predmetom právneho výskumu objektivizovaného v tomto príspevku **analýza niektorých aspektov inštitútu začatia konania o vyvlastnení**, konkrétne

- predostrenie úvah o interakcii ústavno-právnej regulácie práva na súdnu a inú ochranu a inštitútu začatia konania o vyvlastnení (predovšetkým vo svetle ústavne významných účinkov začatia konania o vyvlastnení),
- analýza charakteristických črt spôsobu začatia procesných postupov na úseku vyvlastňovania a
- formulácia niektorých (východiskových) úvah k zásadám, ktorými sa spravuje konanie o vyvlastnení.

Pokiaľ ide o metodológiu výskumu práce, využívam najmä metódu analytickú, so zreteľom na relatívnu „čerstvosť“ právnej úpravy je v relevantných súvislostiach významne zastúpená i metóda komparatívna a metóda historická. Metóda vedeckej abstrakcie bola použitá s cieľom eliminovať náhodilé a irelevantné skutočnosti od relevantných a zákonitých aspektov analyzovanej administratívno-formálnej matérie. Vo vybraných štádiách konfrontujem analyzované inštitúty (pre terajší nedostatok tunajších právno-aplikačných výsledkov k účinnej úprave) s použiteľnými závermi súdnej praxe vo vzťahu k predošlým expropriáčnym legislatívam, ako aj so závermi rozhodovacej praxe súdov Českej republiky.

³ Podľa ustanovenia § 124 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“) všetci vlastníci majú rovnaké práva a povinnosti a poskytuje sa im rovnaká právna ochrana. Podľa ustanovenia § 126 ods. 1 alinea 1 Občianskeho zákonníka vlastník má právo na ochranu proti tomu, kto do jeho vlastníckeho práva neoprávnene zasahuje.

⁴ Podobne FEKETE, I. Občiansky zákonník. Veľký komentár. 2. zväzok (Vecné práva, Zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie). 2. aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015, s. 87

⁵ Podmienky realizácie vyvlastnenia sa zakotvujú vo viacerých právnych predpisoch. Podľa

- čl. 20 ods. 4 Ústavy SR vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere a vo verejnom záujme, a to na základe zákona a za primeranú náhradu;

- ustanovenia § 128 ods. 2 Občianskeho zákonníka vo verejnom záujme možno vec vyvlastniť alebo vlastnícke právo obmedziť, ak účel nemožno dosiahnuť inak, a to len na základe zákona, len na tento účel a za náhradu;

- ustanovenia § 2 ods. 1 zákona o vyvlastňovaní vyvlastnenie možno uskutočniť len (a) v nevyhnutnej miere, (b) vo verejnom záujme na účel ustanovený zákonom, pričom verejný záujem na vyvlastnení sa musí preukázať vo vyvlastňovacom konaní, (c) za primeranú náhradu, a (d) ak cieľ vyvlastnenia nemožno dosiahnuť dohodou alebo iným spôsobom. Pozri tiež SEMAN, T. Správne právo hmotné. Všeobecná časť II. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2006, s. 113.

⁶ Procesná úprava vyvlastnenia je aj takmer tri roky od nadobudnutia účinnosti zákona o vyvlastňovaní obsiahnutá aj v zákone č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „stavebný zákon“). Táto úprava ako rezíduum legislatívnych peripetií však na základe aplikácie interpretačného pravidla *lex posterior derogat legi priori* nie je účinná, t. j. treba ju vnímať ako legislatívne superfluum (úpravu obsolétu), ktoré bude odstránené azda prijatím nového stavebného zákona. Z uvedeného dôvodu nebudem venovať úprave vyvlastňovania podľa stavebného zákona (s výnimkou niektorých komparatívnych súvislostí a historických aspektov) pozornosť.

V určitých pasážach predostieram i vlastné úvahy, hodnotiace závery a naostatok formulujem aj určité návrhy *de lege ferenda*.

II. VÝZNAM A PRÁVNA ÚPRAVA ZAČATIA KONANIA O VYVLASTNENÍ, KONKURENCIA ZAČATIA KONANIA O VYVLASTNENÍ A ÚZEMNÉHO KONANIA

Význam začatia konania o vyvlastnení možno vnímať v **dvoch rovinách**, ktoré sa odlišujú stupňom abstrakcie, ale vo svojej podstate značia vyjadrenie toho istého účelu spočívajúceho v snahe o **zamedzenie nezákonných zásahov do vlastníckeho práva**.

V prvom rade je zákonné začatie konania o vyvlastnení **nevyhnutným predpokladom** (*conditio sine qua non*) **právno-konformnej realizácie individuálnych rozhodovacích postupov administratívnoprávneho charakteru podľa zákona o vyvlastňovaní a osobitných vyvlastňovacích predpisov**. To platí tak pre vyvlastňovacie konanie v užšom slova zmysle (*autoritatívne vyvlastňovacie konanie*), pre konanie o určenie a priznanie primeranej náhrady za vyvlastnenie,⁷ ktoré možno nazvať *náhradovým vyvlastňovacím konaním*, ako aj pre vyvlastňovacie konanie ako celok (*vyvlastňovacie konanie v širšom slova zmysle*). Začatie konania o vyvlastnení teda vytvára skutočný priestor pre uplatnenie **zásady legality vyvlastňovacieho konania**, ktorá sa určitým spôsobom precizuje v samostatnej zásade „**niet vyvlastnenia bez vyvlastňovacieho konania**“ (pozri nižšie).

V širšom zmysle sa prostredníctvom inštitútu začatia konania o vyvlastnení otvára priestor pre

- **praktickú realizáciu ústavného práva na ochranu na inom orgáne Slovenskej republiky v zákonom ustanovenom prípade** podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR,⁸

- **materiálne uplatnenie odkazovej ústavnej normy** obsiahnutej v čl. 46 ods. 4 Ústavy SR⁹ a

- prípadné **domáhanie sa ochrany subjektívnych (vecných) práv súdnym prieskumom rozhodnutia o vyvlastnení v správnom súdnom konaní** tak, ako to zakotvuje čl. 46 ods. 2 Ústavy SR.¹⁰ Ostatne zmienený význam začatia konania o vyvlastnení bude aktuálny v prípade, pokiaľ sa (parafrázujúc Tibora Semana) vyvlastňovací orgán (prípadne odvolací orgán) „zmylí“, pričom úlohou správneho súdu bude vlastne zistiť dodržanie hmotnoprávných a procesnoprávných noriem orgánom verejnej správy v jeho právnoaplikačnej činnosti a na základe tohto zistenia poskytnúť svojim (súdnym) rozhodnutím ochranu subjektívnym právam.¹¹ Kým účinky začatia konania o vyvlastnení možno (vo všeobecnom zmysle) vyvodit' už z ústavnej úpravy, bližšiu charakteristiku začatia vyvlastňovacieho konania a súvisiacich inštitútov ponecháva Ústava SR podústavným predpisom. Účinná právna úprava začatia konania o vyvlastnení je obsiahnutá najmä v ustanovení § 9 zákona o vyvlastňovaní,

⁷ GOGOVÁ, M., BUDJÁČ, M. Historický kontext formovania inštitútu vyvlastnenia a jeho reflexia *de lege lata*. In Právny obzor, 2008, č. 1, s. 65.

⁸ Podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy SR každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.

⁹ Podľa čl. 46 ods. 4 Ústavy SR podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.

¹⁰ Podľa čl. 46 ods. 2 Ústavy SR kto tvrdí, že bol na svojich právach ukrátený rozhodnutím orgánu verejnej správy, môže sa obrátiť na súd, aby preskúmal zákonnosť takéhoto rozhodnutia, ak zákon neustanoví inak. Z právomoci súdu však nesmie byť vylúčené preskúmanie rozhodnutí týkajúcich sa základných práv a slobôd. Na margo ochrany vecných práv v správnom súdnom konaní treba dodať, že správny súd poskytuje ochranu všetkým subjektívnym právam, ktoré sú spojené alebo vyplývajú z preskúmaného správneho aktu alebo činnosti orgánov verejnej správy, a to bez na ich verejnoprávnu alebo súkromnoprávnu povahu. Pozri bližšie FEČÍK, M. Komentár k § 5 Správneho súdneho poriadku. In BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, A. a kol. Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 68 – 69.

¹¹ SEMAN, T. Verejná správa v správnom súdnictve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 9, s. 10.

ktorý vymedzuje **všeobecné inštitúty týkajúce sa začatia konania o vyvlastnení**, t. j. (i) spôsob začatia konania o vyvlastnení, (ii) náležitosti návrhu na začatie konania o vyvlastnení, (iii) prílohy k návrhu na začatie konania o vyvlastnení a (iv) vecnú koncentráciu vyvlastňovacích konaní (spojenie vecí). Zvláštna regulácia určitých aspektov začatia konania o vyvlastnení je upravená viacerými osobitnými predpismi administratívneho charakteru, tzv. osobitnými vyvlastňovacími predpismi. Pôjde najmä o zákon č. 319/2002 Z. z. o obrane Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obrane Slovenskej republiky“) a zákon č. 669/2007 Z. z. o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá“).

Pokiaľ ide o konkurenciu **začatia konania o vyvlastnení a začatia územného konania**, v aplikačnej praxi vznikali názory, že rozhodnutie o vyvlastnení nehnuteľnosti by malo byť v prípadoch, keď právna úprava¹² predvída vydanie územného rozhodnutie len pri **existencii účelu vyvlastnenia**, vydané ešte pred vydaním tohto územného rozhodnutia. V takom prípade by teda začatie (a meritórne skončenie) vyvlastňovacieho konania nevyhnutne predchádzalo začatiu, prípadne zákonnému skončeniu územného konania. Tieto právne názory sa odôvodňovali najmä domnelým zložitejším charakterom vyvlastňovacieho konania a požiadavkou ochrany vlastníckeho práva.¹³ NSS sa s takouto argumentáciou a jej odôvodnením vo svojej ustálenej rozhodovacej praxi nestotožňuje, poukazujúc na skutočnosť, že **právoplatné územné rozhodnutie predstavuje zákonom normovaný predpoklad pre následné začatie vyvlastňovacieho konania**.¹⁴ NSS síce uznáva, že stavebný úrad v územnom konaní skúma základné podmienky pre možnosť vyvlastnenia (v kontexte existencie účelu vyvlastnenia),¹⁵ takéto *teoretické skúmanie* však **nie je predmetom územného konania** a má charakter posúdenia predbežnej otázky. Toho dôsledkom je neprejudikovanie záveru o existencii podmienok vyvlastnenia pre prípadné konanie o vyvlastnení.¹⁶ V tejto súvislosti som názoru, že vyvlastňovací orgán posudzuje existenciu podmienok vyvlastnenia na kvalitatívne vyššej úrovni v porovnaní so správnym orgánom uskutočňujúcim územné konanie, a preto môže regulérne dospieť k odlišným záverom v porovnaní so závermi územného konania. K argumentu domnejšej vyššej náročnosti vyvlastňovacieho konania v porovnaní s územným konaním NSS uvádza: *“Co se týče složitosti řízení (územní oproti vyvlastňovacímu), nelze obecně stanovit, které z nich bude složitější. To bude záležet na okolnostech konkrétního případu.”* Pokiaľ ide o požiadavku ochrany vlastníckeho práva, NSS je názoru, že vo vzťahu k ochrane ústavne zaručeného vlastníckeho práva sa javí vhodnejším riešenie, pri ktorom je najskôr rozhodované v konaní, v ktorom sa do vlastníckeho práva zasahuje miernejším spôsobom. Takýmto konaním je konanie územné. Až v nadväznosti nato, keď bude isté, že stavbu je možné v predpokladanej podobe na konkrétnom pozemku postaviť, je na mieste pristúpiť k vyvlastneniu, ktoré je

¹² Ustanovenie § 86 ods. 3 zákona č. 183/2006 Sb. o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon) v znení účinnom do 31. decembra 2017, ustanovenie § 184a ods. 3 toho istého zákona v znení účinnom od 1. januára 2018, aj obsahovo obdobné ustanovenie § 38 stavebného zákona.

¹³ Porov. argumentáciu sporových strán v rozsudku Najvyššieho správneho súdu Českej republiky (ďalej len „NSS“) sp. zn. 6 As 231/2016-40 zo dňa 22. marca 2017.

¹⁴ Vyplyva z rozsudkov NSS sp. zn. 2 As 21/2016-83 zo dňa 26. júla 2016, sp. zn. 10 As 294/2016-29 zo dňa 2. marca 2017, sp. zn. 6 As 231/2016-40 zo dňa 22. marca 2017, sp. zn. 1 As 93/2018 zo dňa 10. októbra 2018.

¹⁵ Z rozsudku NSS sp. zn. 6 As 231/2016-40 zo dňa 22. marca 2017: *„Stavební úřad v územním řízení zkoumá základní podmínky pro možnost vyvlastnění, tedy zda je pro konkrétní navrhovanou stavbu dán stavebním zákonem nebo jiným zvláštním zákonem vyvlastňovací titul v tom smyslu, že prodaný účel zákon připouští možnost pozemek i vyvlastnit, resp. možnost zřízení věcného břemene rozhodnutím vydaným v řízení o vyvlastnění pro případ, že nelze téhož dosáhnout smlouvou s vlastníkem pozemku.“*

¹⁶ Podobne rozsudok NSS sp. zn. 2 As 21/2016-83 zo dňa 26. júla 2016.

citeľnejším zásahom do vlastníckeho práva. Právoplatné rozhodnutie o umiestnení stavby tak určí, ktoré pozemky a v akom rozsahu, pokiaľ nedôjde k dohode s vlastníkom, môžu byť predmetom následného konania o vyvlastnení.”¹⁷ Tieto závery NSS aprobuje aj slovenská právna úprava, pretože jednou z príloh návrhu na začatie vyvlastňovacieho konania je aj **právoplatné územné rozhodnutie alebo jeho úradne osvedčenú kópiu, ak účel vyvlastnenia vyžaduje vydanie územného rozhodnutia, vrátane kópie jeho grafickej časti, z ktorej je zrejme umiestnenie stavby** [ustanovenie § 9 ods. 3 písm. g) zákona o vyvlastňovaní].

III. SPÔSOB ZAČATIA KONANIA O VYVLASTNENÍ

Všeobecnú úpravu spôsobu začatia konania o vyvlastnení obsahuje zákon o vyvlastňovaní v ustanovení § 9 ods. 1. Konanie o vyvlastnení je **bezvýnimočne návrhovým konaním**, je preň teda príznačná dispozičná zásada. Povedané inými slovami, vyvlastňovacie konanie nemôže začať vyvlastňovací orgán z úradnej moci (*ex offico*), a to ani v prípade, ak sú inak splnené materiálno-právne podmienky na uskutočnenie vyvlastnenia.

Pokiaľ ide o uplatnenie dispozičnej zásady s dôrazom na spôsob **začatia vyvlastňovacieho konania**, osobitné predpisy nepripúšťajú výnimky z dispozičnej zásady. So zreteľom na **priebeh vyvlastňovacieho konania a rozhodnutie vo vyvlastňovacom konaní** však nie je použitie dispozičnej zásady absolútne. Prelomením dispozičnej zásady v prospech zásady oficiality sú vybrané všeobecné procesné inštitúty konania o vyvlastnení, ktoré upravuje predovšetkým zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len “správny poriadok”) ako všeobecný predpis o správnom konaní, a ktoré sú titulom všeobecnej subsidiarity správneho poriadku použiteľné aj v konaní o vyvlastnení. Takýmto prípadom môže byť možnosť vyvlastňovacieho orgánu prerušiť konanie o vyvlastnení *ex offico* (ustanovenie § 29 ods. 1 správneho poriadku), možnosť vyvlastňovacieho orgánu pokračovať v konaní, ktoré bolo predpísaným spôsobom prerušené, z vlastného podnetu (ustanovenie § 29 ods. 3 správneho poriadku)¹⁸ či možnosť Ministerstva dopravy a výstavby SR ako druhostupňového orgánu preskúmať rozhodnutie o vyvlastnení mimo odvolacieho konania (ustanovenia § 65 - § 68 správneho poriadku).

Konkrétne vyjadrenie dispozičnej zásady so zreteľom na okamih začatia vyvlastňovacieho konania zakotvuje ustanovenie § 9 zákona o vyvlastňovaní, podľa ktorého **konanie o vyvlastnení sa začína výlučne na písomný návrh vyvlastniteľa**. Vo vzťahu k návrhu na začatie konania o vyvlastnení možno z normatívnej úpravy substancovať

- 1) formálne požiadavky na návrh,
- 2) materiálne požiadavky na návrh,
- 3) požiadavku spočívajúcu v potrebe podania návrhu oprávnenou osobou.

Ad 1)

Pokiaľ ide o formálne náležitosti návrhu, platí, že návrh na začatie konania o vyvlastnení možno podať **výlučne písomne**. Zákon neustanovuje sprísnenú písomnú formu, ktorá by spočívala v potrebe iniciácie konania prostredníctvom zákonom či podzákonným predpisom predpísaného formulára.

Podrobnosti ohľadom písomnej formy konania upravuje správny poriadok. Písomná forma podania bude zachovaná pri uskutočnení podania v listinnej podobe alebo v elektronickej

¹⁷ rozsudok NSS sp. zn. 6 As 231/2016-40 zo dňa 22. marca 2017. Ústavnú konformitu týchto záverov potvrdil aj Ústavný súd Českej republiky v uznesení sp. zn. III. ÚS 2506/17 zo dňa 5. septembra 2017.

¹⁸ Blížšie JAKAB, R. Priebeh správneho konania In JAKAB, R., MOLITORIS, P. Správne právo procesné. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, s. 119 a nasl.

podobe. Návrh na začatie konania o vyvlastnení je podaním vo veci samej, preto pokiaľ bude urobený v elektronickej podobe bez autorizácie podľa osobitného predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej moci, bude potrebné ho do troch pracovných dní doplniť v listinnej podobe, v elektronickej podobe autorizovať podľa osobitného predpisu o elektronickej podobe výkonu verejnej moci, alebo ústne do zápisnice (ustanovenie § 19 ods. 1 správneho poriadku). V opačnom prípade nastanú procesné dôsledky, ktoré zákon o vyvlastňovaní spája s imperfektnosťou návrhu na začatie konania (viď nižšie). Platná právna úprava nepripúšťa začatie konania o vyvlastnení na základe ústneho podania, rovnako nie je prípustné vykonanie podania akýmkoľvek iným technicky vykonateľným spôsobom. Z hľadiska úrovne ochrany vlastníckych práv a možných závažných hmotnoprávných dôsledkov vyvlastňovacieho konania je zákonodarcom zvolený formalizmus namieste.

Ad 2)

Materiálne požiadavky (obsahové náležitosti) návrhu na začatie konania o vyvlastnení vymedzuje zákon o vyvlastňovaní v ustanovení § 9 ods. 2.¹⁹ Charakter koncepcie náležitostí návrhu je imperatívny tak, aby bol tento návrh spôsobilý dostatočne spoľahlivo identifikovať všetkých účastníkov konania o vyvlastnení v rozsahu údajov podľa správy katastra. Zámerom zákonodarcu je teda **materiálne vybavenie návrhu na začatia konania v takom rozsahu, aby tento mohol viesť k spoľahlivému zisteniu skutkových okolností relevantných pre zákonný priebeh rozhodovacích postupov na úseku vyvlastňovania nehnuteľností, vrátane určenia náhrady**. Táto požiadavka sa následne odzrkadlí vo formálnych náležitostiach rozhodnutia o vyvlastnení, ktoré musí byť jednoznačné a zrejmé (musí vylučovať akékoľvek neurčitosti) a musí byť v každom ohľade vykonateľné.²⁰ V súvislosti s materiálnymi požiadavkami návrhu na začatie konania o vyvlastnení si bližšiu pozornosť zasluhuje *vymedzenie účelu, na ktorý sa vyvlastnenie vo verejnom záujme navrhuje a odôvodnenie návrhu vyvlastniteľa na vyvlastnenie*. Orgány aplikácie práva v tejto súvislosti

¹⁹ Návrh musí obsahovať (a) údaje o vyvlastniteľovi, a to meno a priezvisko, dátum narodenia, adresu trvalého pobytu (ďalej len „osobné údaje“) vyvlastniteľa, ak je vyvlastniteľom fyzická osoba, obchodné meno, adresu trvalého pobytu a adresu sídla, ak miesto podnikania nie je totožné s miestom trvalého pobytu, ak je vyvlastniteľom fyzická osoba – podnikateľ, názov, sídlo a identifikačné číslo organizácie a údaje o zápise v obchodnom registri alebo inom obdobnom registri, ak je vyvlastniteľom právnická osoba, (b) údaje o vyvlastňovanom, a to dostupné osobné údaje, ak je vyvlastňovaným fyzická osoba, obchodné meno, adresu trvalého pobytu a adresu sídla, ak miesto podnikania nie je totožné s miestom trvalého pobytu, ak je vyvlastňovaným fyzická osoba – podnikateľ, názov, sídlo a identifikačné číslo organizácie a údaje o zápise v obchodnom registri alebo inom obdobnom registri, ak je vyvlastňovaným právnická osoba, (c) údaje o tretej osobe, ktorej právo môže byť vyvlastnením priamo dotknuté, a to osobné údaje, ak je tretia osoba fyzickou osobou, obchodné meno, adresu trvalého pobytu a adresu sídla, ak miesto podnikania nie je totožné s miestom trvalého pobytu, ak je treťou osobou fyzická osoba – podnikateľ, názov, sídlo a identifikačné číslo organizácie a údaje o zápise v obchodnom registri alebo inom obdobnom registri, ak je treťou osobou právnická osoba, (d) označenie pozemku alebo označenie stavby, alebo ich častí, ktoré sú predmetom vyvlastnenia, a to podľa údajov katastra nehnuteľností alebo podľa pozemkovej knihy, alebo inej obdobnej evidencie, alebo vyplývajúce z iných listín preukazujúcich vlastníctvo s identifikáciou parcely alebo s písomnou identifikáciou o stave údajov katastra nehnuteľností pozemku a podľa geometrického plánu, ak nehnuteľnosť, ktorá je predmetom vyvlastnenia, nie je zobrazená v katastrálnej mape, alebo ak je predmetom vyvlastnenia časť pozemku alebo časť stavby už zobrazenej v katastrálnej mape alebo pri zriadení vecného bremena k časti pozemku alebo k časti stavby, (e) prehľad práv tretích osôb zapísaných v katastri nehnuteľností alebo v pozemkovej knihe, alebo inej obdobnej evidencii, alebo, ktoré sú vyvlastniteľovi známe, ktoré sa viažu k pozemku alebo ku stavbe, ktorých sa vyvlastnenie týka, s osobitným označením tých práv, pri ktorých sa navrhuje obmedzenie alebo zánik súčasne s rozhodnutím o vyvlastnení, (f) údaj o sume predpokladanej náhrady za vyvlastnenie, ktorá pozostáva zo všeobecnej hodnoty pozemku alebo stavby, alebo všeobecnej hodnoty práva zodpovedajúceho vecnému bremenu určenej znaleckým posudkom, (g) dohodu vyvlastňovaného o rozdelení náhrady s tretími osobami, ktorým na vyvlastňovanom pozemku alebo na vyvlastňovanej stavbe viaznu vecné práva zanikajúce vyvlastnením, pokiaľ táto dohoda bola uzavretá pred podaním návrhu na vyvlastnenie a vyvlastniteľ má túto dohodu k dispozícii, (h) vymedzenie účelu, na ktorý sa vyvlastnenie vo verejnom záujme navrhuje a odôvodnenie návrhu vyvlastniteľa na vyvlastnenie, (i) opis skutočností nasvedčujúcich tomu, že sú splnené podmienky vyvlastnenia podľa § 2, (j) údaj o tom, v akej predpokladanej lehote vyvlastniteľ začne s užívaním vyvlastňovaného pozemku alebo vyvlastňovanej stavby na uskutočnenie účelu vyvlastnenia; ak ide o dočasné obmedzenie vlastníckeho práva k pozemku alebo ku stavbe vyvlastnením, aj čas tohto obmedzenia.

²⁰ Porov. dôvodovú správu k zákonu o vyvlastňovaní.

(hodno sa domnievať, že s ohľadom na potrebu zabezpečenia ochrany pred nedostatočne odôvodnenými zásahmi do vlastníckeho práva celkom dôvodne) niekedy vyžadujú aj uvedenie **spôsobu, ako hodlá vyvlastniť začať uskutočňovanie účelu**. K. Janderka tu uvádza, že začatie účelu vyvlastnenia je dané **charakterom konkrétneho účelu podľa osobitného zákona**; veľmi často to bude **začatie stavby** na základe právoplatného stavebného povolenia. Pokiaľ ide o inštitút “začatia stavby”, v aplikačnej praxi vznikali pochybnosti o interpretácii tohto pojmu. “Začatím stavby” treba rozumieť podľa mienky NSS *nie odovzdanie staveniska, vytýčenie sietí, ani skrývku ornice; začatím stavby sú činnosti, ktoré smerujú už nepochybné k realizácii vlastnej stavby*.²¹ Tento výklad NSS je aplikovateľný aj na slovenské pomery.

V porovnaní s predošlou úpravou náležitostí návrhu na začatie konania o vyvlastnení je účinná právna úprava odlišná

- **kvalitatívne a**
- **kvantitatívne.**

Kvalitatívna odchýlka spočíva v skutočnosti, že náležitosti návrhu na začatie konania o vyvlastnení podrobne vymedzuje výlučne zákon. Minulá právna úprava vymedzovala náležitosti návrhu na úrovni zákona len rámcovo,²² pričom podrobnejšia úprava bola ponechaná podzákonným právnym predpisom.²³ **V súčasnosti sú obsahové požiadavky na návrh na začatie konania o vyvlastnení upravené jediným právnym predpisom na úrovni zákona.** S ohľadom na dôslednú potrebu zabezpečenia právnej istoty v konaní o vyvlastnení možno túto zmenu hodnotiť pozitívne.

Pokiaľ ide o kvantitatívne modifikácie, platná právna úprava je v porovnaní so stavebným zákonom podrobnejšia a precíznejšia. Na rozdiel od predošlej úpravy musí návrh na začatie vyvlastňovacieho konania obsahovať aj údaje o tretej osobe, ktorej právo môže byť vyvlastnením priamo dotknuté, či prehľad práv tretích osôb zapísaných v katastri nehnuteľností alebo v pozemkovej knihe, alebo inej obdobnej evidencii, alebo, ktoré sú vyvlastniťovi známe, ktoré sa viažu k pozemku alebo ku stavbe, ktorých sa vyvlastnenie týka. Precizácia a kvantitatívne rozšírenie náležitostí návrhu na vyvlastnenie je odrazom potrieb aplikačnej praxe a môže mať pozitívny dopad na ochranu práv väčšieho okruhu osôb, ktorých hmotnoprávneho postavenia sa vyvlastnenie môže viac či menej závažne dotknúť.

Úprava obsahových náležitostí návrhu na začatie konania podľa zákona o vyvlastňovaní môže mať (v závislosti od uhla pohľadu)

- **špeciálny charakter** (*lex specialis*) alebo
- **všeobecný charakter** (*lex generalis*).²⁴

Špeciálny charakter má táto úprava vo vzťahu k všeobecným náležitostiam podania v správnom konaní, ktoré vymedzuje ustanovenie § 19 ods. 1 správneho poriadku (z podania musí byť zrejmé, kto ho podáva, akej veci sa týka a čo sa navrhuje) ako všeobecný predpis

²¹ Pozri JANDERKA, K. Zákon o vyvlastnení. Poznámkové vydání. Praha: Linde, 2009, s. 36. Porovnaj tiež rozsudok NSS sp. zn. 3 As 17/2008-68 zo dňa 24. septembra 2008.

²² Podľa ustanovenia § 112 ods. 3 stavebného zákona návrh na vyvlastnenie obsahuje označenie účastníkov konania, označenie vyvlastňovaného pozemku alebo stavby, navrhovaný rozsah a odôvodnenie požiadavky s uvedením účelu, na ktorý sa vyvlastnenie navrhuje, návrh náhrady a dôkaz o tom, že pokus o získanie práva k pozemku alebo k stavbe dohodou bol bezvýsledný.

²³ Pozri ustanovenia § 30 vyhlášky Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky č. 453/2000 Z. z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia stavebného zákona.

²⁴ K pomeru *lex generalis* – *lex specialis* pozri DOBROVIČOVÁ, G. Právne normy. In BRÖSTL, A. a kol. Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, s. 79; FILIČKO, V. Zásada *lex specialis* a jej ne/správna aplikácia v súdnej praxi. Vedľajší účastník v exekučnom konaní. In BRÖSTL, A., BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M., ŠTRKOLEC, M. (eds.) Základné zásady v rozhodovacej činnosti súdnej moci. Zborník vedeckých prác doktorandov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 271.

(*lex generalis*). Pri vymedzení náležitosti návrhu na začatie konania o vyvlastnení nie je nevyhnutné odkazovať na všeobecný predpis o správnom konaní, pretože požiadavky na podanie uvedené v ustanovení § 19 ods. 1 správneho poriadku možno vyvodiť z úpravy zákona o vyvlastňovaní.

Náležitosti návrhu na začatie konania o vyvlastnení podľa zákona o vyvlastňovaní majú všeobecný charakter (*lex generalis*) vo vzťahu k osobitným vyvlastňovacím predpisom (*legi speciali*). To znamená, že osobitné vyvlastňovacie predpisy môžu vymedziť zvláštne náležitosti návrhu na vyvlastnenie na osobitné účely. V takom prípade bude potrebné, v závislosti od charakteru (špeciality) úpravy osobitného vyvlastňovacieho predpisu, aplikovať buď (i) výhradne úpravu osobitného vyvlastňovacieho predpisu, alebo (ii) úpravu zákona o vyvlastňovaní s odchýlkami ustanovenými osobitným vyvlastňovacím predpisom. Osobitným vyvlastňovacím predpisom na tieto účely je najmä zákon o obrane Slovenskej republiky, avšak len pokiaľ ide o vyvlastňovanie vo verejnom záujme na účely obrany v čase vojny alebo vojnového stavu,²⁵ a zákon o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá.²⁶

Pokiaľ ide o zákon o obrane Slovenskej republiky, úprava náležitostí návrhu na začatie vyvlastňovacieho konania vo verejnom záujme na účely obrany v čase vojny alebo vojnového stavu je komplexná, t. j. bez potreby podpornej aplikácie úpravy zákona o vyvlastňovaní. Vo vzťahu k návrhu na vyvlastnenie vo verejnom záujme na účely obrany v stave bezpečnosti²⁷ zákon o obrane Slovenskej republiky obsahové požiadavky špeciálneho charakteru neurčuje. V tomto prípade teda bude potrebné riadiť sa právnou úpravou všeobecného predpisu o vyvlastňovaní.

Zákon o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá v ustanovení § 8 ods. 2 ustanovuje, že návrh na začatie vyvlastňovacieho konania môže obsahovať aj údaj o tom, či vyvlastniteľ navrhuje predbežnú držbu. Uvedená odchýlka súvisí so zakotvením nového inštitútu predbežnej držby.²⁸ Pôjde o osobitú náležitosť návrhu na začatie vyvlastňovacieho konania, ktorej charakter je, podobne ako charakter inštitútu predbežnej držby, výhradne fakultatívny. Ak teda návrh na začatie konania o vyvlastnení neobsahuje navrhnutie predbežnej držby, z formálneho i obsahového hľadiska bude predstavovať dostatočný podklad pre začatie konania o vyvlastnení podľa ostatne spomenutého zákona. Pokiaľ návrh bude obsahovať návrh na predbežnú držbu, bude potrebné v návrhu vymedziť aj práce, ktoré je potrebné na vyvlastňovanom pozemku alebo vyvlastňovanej stavbe vykonať. Navrhnutie predbežnej držby sa však nespája výlučne s návrhom na začatie vyvlastňovacieho konania. Vyvlastniteľ môže navrhnúť predbežnú držbu aj po začatí vyvlastňovacieho konania. Ohľadom ostatných náležitostí návrhu na začatie konania o vyvlastnení podľa zákona o príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá bude potrebné aplikovať úpravu zákona o vyvlastňovaní.

²⁵ § 23 ods. 7 zákona o obrane Slovenskej republiky.

²⁶ § 8 ods. 2 zákona o príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá.

²⁷ § 24a zákona o obrane Slovenskej republiky.

²⁸ Inštitút predbežnej držby zaviedla novela zákona o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá vykonaná zákonom č. 139/2017 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 669/2007 Z. z. o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá a o doplnení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 162/1995 Z. z. o katastri nehnuteľností (katastrálny zákon) v znení neskorších predpisov v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 2. júna 2017.

Ak osobitné vyvlastňovacie predpisy²⁹ neupravujú náležitosti návrhu na začatie konania o vyvlastnení vôbec, treba postupovať podľa zodpovedajúcich ustanovení zákona o vyvlastňovaní.

Ad 3)

Subjekt oprávnený podať písomný návrh na začatie konania o vyvlastnení je podľa všeobecnej úpravy výlučne **vyvlastiteľ**. Legálna definícia vyvlastiteľa je obsiahnutá v ustanovení § 3 ods. 1 písm. a) zákona o vyvlastňovaní. Podľa citovaného ustanovenia vyvlastiteľom je **ten, v prospech koho sa má uskutočniť vyvlastnenie**.

V aplikačnej praxi sa vo vzťahu k pertraktovanému inštitútu začatia vyvlastňovacieho konania vyskytli prípady, keď iniciatíva na začatie vyvlastňovacieho konania vzišla zo strany subjektu odlišného od subjektu, v prospech ktorého sa navrhované vyvlastnenie malo uskutočniť. Judikatórny záver o uvedených právno-realizačných nejasnostiach priniesol Najvyšší súd SR, ktorý v tejto súvislosti uviedol: „*Navrhovateľ súčasne musí byť aktívne legitimovanou osobou vo vzťahu k účelu vyvlastnenia. To znamená, že súčasne musí byť osobou, ktorá má predmet vyvlastnenia využiť na účel, na ktorý sa vyvlastňuje. Vyvlastnenie je originárny spôsob nadobudnutia vlastníckeho práva. V tomto prípade dochádza k prechodu (nie k prevodu) vlastníckeho práva z vlastníka na navrhovateľa vyvlastnenia (§ 109 ods. 2 prvá veta stavebného zákona).*³⁰ *Stavebný zákon neupravuje možnosť vyvlastňovacím rozhodnutím upraviť prechod vlastníctva na inú osobu ako navrhovateľa. Vyvlastňuje sa preto, aby vec nadobudol priamo navrhovateľ vo verejnom záujme a využíval ju v súlade s kogentným účelom vyvlastnenia.*“³¹ V súlade s citovaným rozhodnutím Najvyššieho súdu SR teda ani po účinnosti zákona o vyvlastňovaní nebude prípustné, aby začatie vyvlastňovacieho konania inicioval subjekt odlišný od subjektu, v prospech ktorého sa má uskutočniť vyvlastnenie (napríklad na účet toho, v prospech koho sa má uskutočniť vyvlastnenie). Nemôže teda iniciovať vyvlastnenie pozemku pre účely miestnej komunikácie napríklad fyzická osoba, pretože aktívne legitimovaným subjektom vo veciach miestnych komunikácií je výlučne obec. Uvedený výsledok rozhodovacej činnosti súdov predstavuje významný korektív vo vzťahu k aplikačným problémom, ktoré vyvstávajú v relácii k inštitútu začatia vyvlastňovacieho konania.

Osobitné vyvlastňovacie predpisy môžu obsah pojmu „vyvlastiteľ“ zúžiť. Dôvodom takejto reštrikcie môže byť osobitý charakter vyvlastňovacích konaní upravených osobitnými vyvlastňovacími predpismi, a to so zreteľom predovšetkým na účel vyvlastnenia, dobu vyvlastnenia či rozsah vyvlastnenia. Tak napríklad subjektom, ktorý je oprávnený navrhnúť vyvlastnenie nehnuteľnosti vo verejnom záujme na účely obrany štátu podľa zákona o obrane Slovenskej republiky v čase vojny alebo vojnového stavu, je výhradne Ministerstvo obrany SR.³² Úprava osobitných vyvlastňovacích predpisov je v tomto smere záväzná a kogentná. Pokiaľ by v uvedených prípadoch vo vyvlastňovacej praxi došlo k iniciovaniu začatia vyvlastňovacieho konania odlišným subjektom, vyvlastňovací orgán by vyvlastňovacie konanie nebol oprávnený uskutočniť z dôvodu nedostatku návrhovej legitimácie. Opačný prípad by značil postup v rozpore s osobitným zákonom.

V porovnaní s úpravou návrhovej legitimácie vo vyvlastňovacom konaní v stavebnom zákone je účinná právna úprava formulovaná **všeobecnejšie**, i keď nateraz pravdepodobne len v právno-doktrinálnej rovine, teda bez závažnejších právno-aplikačných dopadov. Podľa

²⁹ Napríklad zákon č. 135/1961 Zb. o pozemných komunikáciách (cestný zákon) v znení neskorších predpisov, zákon č. 44/1988 Zb. o ochrane a využití nerastného bohatstva (banský zákon) v znení neskorších predpisov, zákon č. 51/1988 Zb. o banskej činnosti, výbušnách a o štátnej banskej správe v znení neskorších predpisov a ďalšie.

³⁰ Teraz ustanovenie § 15 ods. 1 zákona o vyvlastňovaní.

³¹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Sžp/20/2013 z 3. decembra 2013.

³² Ustanovenie § 23 ods. 3 zákona o obrane Slovenskej republiky.

ustanovenia § 112 ods. 2 alinea 1 stavebného zákona sa vyvlastňovacie konanie začínalo na návrh **orgánu štátnej správy, právnickej alebo fyzickej osoby, ktorá má predmet vyvlastnenia využiť na účel, na ktorý sa vyvlastňuje**. Aj podľa súčasnej úpravy bude nepochybne oprávneným iniciovať vyvlastňovacie konanie orgán štátnej správy, právnická osoba alebo fyzická osoba, pokiaľ naplní normatívnu i judikatórnu požiadavku stotožnenia so subjektom, v prospech ktorého sa zamýšľané vyvlastnenie má realizovať. Abstraktnejší charakter účinnej právnej úpravy by sa mohol *de lege ferenda* prejaviť napríklad v potenciálnej aktívnej legitímácii hmotnoprávneho nonsubjektu, pokiaľ by to osobitný vyvlastňovací predpis *expressis verbis* pripustil.³³

III. ZÁSADA LEGALITY VYVLASTŇOVACIEHO KONANIA A ZÁSADA „NIET VYVLASTNENIA BEZ VYVLASTŇOVACIEHO KONANIA“

Vyvlastňovacie konanie sa popri všeobecných zásadách správneho konania³⁴ riadi osobitnými zásadami, ktorých dodržanie je nevyhnutné v záujme zákonného priebehu a výsledku konania o vyvlastnení. Zásady vyvlastňovacieho konania doteraz vymedzuje a materiálne špecifikuje len právna doktrína, pretože zákon o vyvlastňovaní a ani predchádzajúce legislatívne úpravy vyvlastňovania v tomto smere neobsahujú úpravu. Tak napríklad M. Štefanovič zásadami konania o vyvlastnení rozumie *zásadu legality, zásadu uplatnenia dôležitého verejného záujmu, zásadu náhrady za vyvlastnenie, zásadu ochrany oprávnených záujmov doterajšieho vlastníka, zásadu povinného zisťovania, zásadu súladu vyvlastnenia s cieľmi a zámermi územného plánovania, zásadu vyvlastnenia pozemku len v nevyhnutnom rozsahu a zásadu ochrany poľnohospodárskeho pôdneho fondu*.³⁵

Zásada legality sa na účel vyvlastňovacieho konania prejavuje v skutočnosti, že **vyvlastniť možno len na základe zákona**.³⁶ Takéto vnímanie zásady legality možno označiť ako **extenzívne**, pretože môže zahŕňať jednak (i) **potrebu zákonnej formy materiálnej i formálnej reglementácie vyvlastnenia**, a jednak (ii) **neprípustnosť vyvlastnenia bez existencie skoršej finálnej formy činnosti vyvlastňovacieho orgánu (právoplatné rozhodnutie o vyvlastnení)**, t. j. nevyhnutnosť uskutočnenia vyvlastňovacieho konania so zreteľom na dosiahnutie účelu vyvlastnenia. Obsah zásady legality vyvlastňovacieho konania môže byť vnímaný len v tom zmysle, že hmotnoprávna a procesnoprávna úprava vyvlastnenia musí byť obsiahnutá (čo do právnej sily) na úrovni zákona. Takéto uplatnenie zásady legality môže byť aktuálne v právnych poriadkoch, ktoré pripúšťajú vyvlastnenie zákonom bez uskutočnenia konania o vyvlastnení. V tomto prípade môže ísť o **užšie poňatie zásady legality vyvlastňovacieho konania**. Toto poňatie zásady legality vyvlastňovacieho konania by mohlo byť aktuálne aj v slovenskom právnom poriadku, pokiaľ by k tejto zásade pristúpila samostatná a obsahovo osobitá zásada „**niet vyvlastnenia bez vyvlastňovacieho konania**“. Takáto zásada by nemusela byť len nesamostatnou zložkou zásady legality, pretože obe zásady môžu teoreticky existovať nezávisle od seba, uplatňujúc sa jedna nezávisle a oddeliteľne od druhej. Pokiaľ by napríklad právna úprava pripustila (čisto teoreticky) vyvlastnenie podzákonným predpisom, ale s nevyhnutnosťou predošlého konania o vyvlastnení, vo vyvlastňovacom konaní by sa uplatnila len zásada „**niet vyvlastnenia bez vyvlastňovacieho konania**“. Naopak, ak by z pohľadu prameňov normatívnej úpravy vyvlastnenia existovala požiadavka regulácie vyvlastňovania výlučne zákonom, ale s možnosťou vyvlastniť bez vyvlastňovacieho konania, uplatnila by sa len zásada legality.

³³ T. j. v návrhovej legitímácii subjektu, ktorý podľa hmotného práva nedisponuje administratívou-právnou subjektivitou.

³⁴ Pozri § 3 - § 4 správneho poriadku a bližšie KOŠIČIAROVÁ, S. Správny poriadok. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 22 a nasl.

³⁵ ŠTEFANOVIČ, M. Pozemkové právo. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROUNION, 2010, s. 241 – 244.

³⁶ tamže, s. 242.

V slovenskom právnom poriadku sa *de lege lata* nepripúšťa vyvlastnenie priamo zákonom, t. j. bez toho, aby prebehlo vyvlastňovacie konanie.³⁷ Tento záver po aplikačnej stránke potvrdzujú aj závery najvyšších súdnych autorít - Ústavný súd SR už v ranom štádiu svojej činnosti k neprípustnosti vyvlastnenia zákonom uviedol, nasledovne: *Ustanovenie čl. 20 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky uvádza, že: "Vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva je možné iba v nevyhnutnej miere, a to na základe zákona a za primeranú náhradu". Uvedené ustanovenie Ústavy Slovenskej republiky predpokladá existenciu zákona, na základe ktorého je možné uskutočniť vyvlastnenie alebo nútené obmedzenie vlastníckeho práva. Ústava Slovenskej republiky neumožňuje, aby k vyvlastneniu alebo nútenému obmedzeniu vlastníckeho práva došlo priamo zákonom (ako to napríklad umožňuje čl. 14 ods. 3 Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko z 23. mája 1949 v znení neskorších predpisov: "Vyvlastnenie... sa smie uskutočniť len zákonom alebo na základe zákona, ktorý upraví spôsob a rozsah odškodnenia.")*, ale na základe zákona. Z uvedeného vyplýva, že *Národná rada Slovenskej republiky ako jediný ústavodarný a zákonodarný orgán Slovenskej republiky nie je v zmysle Ústavy Slovenskej republiky oprávnená priamo zákonom vyvlastniť alebo nútené obmedziť vlastnícke právo.*³⁸ V týchto intenciách sa teda v slovenskom právnom poriadku *de lege lata* uplatňuje **zásada legality vyvlastňovacieho konania** za súčasného uplatnenia zásady „**niet vyvlastnenia bez vyvlastňovacieho konania**“.³⁹

IV. ZÁVER

Aktuálne platná a účinná právna úprava v článku predostrených aspektov začatia konania o vyvlastnení vychádza z právno-aplikačne zásadne osvedčených inštitútov vyvlastňovacieho konania tak, ako boli upravené v stavebnom zákone. Zákon o vyvlastňovaní však súčasne prináša precizáciu právno-normatívnej základne vyvlastňovacieho procesu, zohľadňujúc najmä závery administratívno-právnej vedy a opodstatnené požiadavky aplikačnej praxe.

Z pohľadu možného lepšieho naplnenia požiadavky na zabezpečenie spravodlivého konania možno pozitívne zhodnotiť kvantitatívne a kvalitatívne modifikácie obsahových náležitostí návrhu na začatie konania o vyvlastnení. Teoreticky môže byť prínosom aj abstraktnejšie právne ukotvenie návrhovej legitimácie vo vyvlastňovacom konaní. V tejto súvislosti ostáva pre ďalší výskum otvorená otázka procesného postavenia administratívnych hmotnoprávných nonsubjektov, ktorá doposiaľ nebola komplexne vedecky spracovaná. Pokiaľ ide o konkurenciu začatia územného konania a vyvlastňovacieho konania, v súlade s konštantnou rozhodovacou činnosťou možno ustáliť, že začatie (a skončenie) konania o vyvlastnení nie je v nijakom prípade predpokladom začatia, prípadne pokračovania v už začatom územnom konaní.

³⁷ Pokiaľ by sa *de lege ferenda* pripustilo vyvlastnenia zákonom, bolo by možné v závislosti od ďalších okolností uvažovať o znárodňovaní. M. Sudzina ako jeden z rozdielov medzi vyvlastnením a znárodnením uvádza skutočnosť, že k znárodneniu dochádza nie v administratívnom konaní na základe rozhodnutia správneho orgánu, ale priamo zo zákona bez vydania rozhodnutia. Pozri SUDZINA, M. Vyvlastňovanie pozemkov a stavieb a nútené obmedzenie vlastníckeho práva k nim. In VOJČÍK, P. – FILIČKO, V. – KOROMHÁZ, P. (eds.) Košické dni súkromného práva I. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 295. B. Vlachová výstižne konštatuje, že kým k vyvlastneniu dochádza na základe správneho aktu, k znárodneniu na základe legislatívneho aktu. Pozri VLACHOVÁ, B. Zákon o vyvlastnení. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2018, s. 9.

³⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, PL. ÚS 38/95 z 3. apríla 1996.

³⁹ Z historicko-komparatívneho hľadiska možno uviesť, že zákon o jednorazových mimoriadnych opatreniach v príprave niektorých stavieb diaľnic a ciest pre motorové vozidlá v znení účinnom do 26. júla 2011 pripúšťal výstavbu nehnuteľností na cudzích pozemkoch (vo vlastníctve súkromných osôb) ešte pred odkúpením či vyvlastnením. K vyvlastneniu tu z materiálneho hľadiska dochádzalo priamo zákonom, pričom vyvlastňovacie konanie sa do vysokej miery formalizovalo, t.j. redukovalo sa na konanie o výške náhrady za vyvlastnenie pozemku. Takáto úprava bola Ústavným súdom Slovenskej republiky posúdená ako protiústavná (nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. 235/2011 Z. z.). Pozri GRMAN, J. Verejný záujem ako ústavnoprávny a zákonný predpoklad vyvlastnenia. In Justičná revue, 2011, č. 5, s. 707 a nasl.

Popri vývojových tendenciách začatia konania o vyvlastnení som v článku prezentoval aj čiastkové úvahy o niektorých zásadách konania o vyvlastnení. Vzhľadom nato, že vyvlastnenie sa v súčasnej i staršej civilistike tradične chápe ako *najzávažnejší zásah do vlastníckeho práva*,⁴⁰ by *de lege ferenda* nemuselo byť na škodu veci **explicitné** vymedzenie (aspoň) základných zásad či základných princípov konania o vyvlastnení v úvode relevantného právneho predpisu. Po legislatívno-technickej stránke by sa to mohlo uskutočniť buď zakotvením niekoľkých článkov v úvode zákona (pred paragrafovým znením zákona), prípadne aspoň zavedením jedného paragrafového ustanovenia, ktoré by zavádzalo základné zásady konania o vyvlastnení vo viacerých odsekoch. Uskutočnenie týchto úvah sa však v blízkej budúcnosti pravdepodobne nejaví príliš reálne, a to najmä so zreteľom na pomerne „čerstvú“ právnu úpravu vyvlastňovania. Uvedený fakt však nebráni realizácii ďalšieho výskumu a odborných či vedeckých diskusií v oblasti zásad vyvlastňovacieho konania, a to najmä so zreteľom na pomerne medzerovitú právno-vedeckú spracovanosť uvedenej problematiky.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

vyvlastnenie, konanie o vyvlastnení, začatie konania o vyvlastnení, zásady konania o vyvlastnení.

KEY WORDS

expropriation, expropriation proceedings, commencement of expropriation proceedings, principles of expropriation proceedings.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. DOBROVIČOVÁ, G.: Právne normy. In: BRÖSTL, A. a kol.: Teória práva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 199 s. ISBN 978-80-7380-425-1.
2. FEČÍK, M.: Komentár k § 5 Správneho súdneho poriadku. In: BARICOVÁ, J. – FEČÍK, M. – ŠTEVČEK, M. – FILOVÁ, A. a kol.: Správny súdny poriadok. Komentár. Bratislava: C. H. Beck, 2018, 1824 s. ISBN 978-80-7400-678-4.
3. FEKETE, I.: Občiansky zákonník. Veľký komentár. 2. zväzok (Vecné práva, Zodpovednosť za škodu a za bezdôvodné obohatenie). 2. aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2015, 902 s. ISBN 978-80-8155-040-9.
4. FILIČKO, V.: Zásada *lex specialis* a jej ne/správna aplikácia v súdnej praxi. Vedľajší účastník v exekučnom konaní. In: BRÖSTL, A. – BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M. – ŠTRKOLEC, M. (eds.): Základné zásady v rozhodovacej činnosti súdnej moci. Zborník vedeckých prác doktorandov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, s. 266 – 274. ISBN 978-80-8152-120-1.
5. GOGOVÁ, M. – BUDJÁČ, M.: Historický kontext formovania inštitútu vyvlastnenia a jeho reflexia *de lege lata*. In: Právny obzor, 91, 2008, č. 1, s. 47 – 71. ISSN 0032-6984.
6. GRMAN, J.: Verejný záujem ako ústavnoprávny a zákonný predpoklad vyvlastnenia. In: Justičná revue, 2011, č. 5, s. 704 – 719. ISSN 1335-6461.
7. JAKAB, R.: Priebeh správneho konania. In: JAKAB, R. – MOLITORIS, P.: Správne právo procesné. 2. aktualizované vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2018, 260 s. ISBN 978-80-8152-593-3.

⁴⁰ VOJČÍK, P. Pojem a obsah vlastníckeho práva. In: VOJČÍK, P. a kol. Občianske právo hmotné. Plzeň : Aleš Čeněk, 2012, s. 213. Zo staršej civilistiky v tomto zmysle prezentuje vyvlastnenie z právno-historického pohľadu Štefan Luby vo svojom diele Dejiny súkromného práva na Slovensku. Pozri LUBY, Š. Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Iura Edition, 2002, s 383 a nasl.

8. JANDERKA, K.: Zákon o vyvlastnění. Poznámkové vydání. Praha: Linde, 2009, 151 s. ISBN 978-80-7201-774-4.
9. KOŠIČIAROVÁ, S.: Správny poriadok. Komentár. Šamorín: Heuréka, 2013, 357 s. ISBN 978-80-89122-85-1.
10. LUBY, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku. Bratislava: Iura Edition, 2002, 630 s. ISBN 80-89047-48-3.
11. SEMAN, T.: Správne právo hmotné. Všeobecná časť II. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2006, 166 s. ISBN 80-7097-652-7.
12. SEMAN, T.: Verejná správa v správnom súdnictve. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, 180 s. ISBN 978-80-8152-424-0.
13. SUDZINA, M.: Vyvlastňovanie pozemkov a stavieb a nútené obmedzenie vlastníckeho práva k nim. In: VOJČÍK, P. – FILIČKO, V. – KOROMHÁZ, P. (eds.): Košické dni súkromného práva I. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 290 – 306. ISBN 978-80-8152-400-4.
14. ŠKROBÁK, J.: Rozhodovacie procesy na úseku územného plánovania, stavebného poriadku a vyvlastňovania. In: VRABKO, M. a kol.: Správne právo procesné. Osobitná časť. 2. aktualizované a doplnené vydanie. Šamorín: Heuréka, 2018, 382 s. ISBN 978-80-8173-049-8.
15. ŠTEFANOVIČ, M.: Pozemkové právo. 3. aktualizované vydanie. Bratislava: EUROUNION, 2010, 312 s. ISBN 978-80-89374-10-6.
16. VLACHOVÁ, B.: Zákon o vyvlastnění. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2018, 176 s. ISBN 978-80-7400-036-2.
17. VOJČÍK, P.: Pojem a obsah vlastníckeho práva. In: VOJČÍK, P. a kol.: Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 637 s. ISBN 978-80-7380-402-2.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Bc. Lukáš Tomaš

Študent 1. ročníka magisterského stupňa štúdia

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Kováčska 26, 040 01 Košice, Slovenská republika

E-mail: lukas.tomas@student.upjs.sk

ABSENCIA KRIMINOLOGICKÝCH VÝSKUMOV PRI KREOVANÍ TRESTNEJ POLITIKY ŠTÁTU S AKCENTOM NA TREST DOMÁCEHO VÄZENIA¹

ABSENCE OF CRIMINOLOGICAL RESEARCH IN THE CREATION OF STATE CRIMINAL POLICY WITH AN ACCENT ON THE PUNISHMENT OF HOME ARREST

Veronika Tóthová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-08>

ABSTRAKT

Autor sa v článku venuje trestnej politike štátu a jej smerovaniu, ktorá sa prejavuje najmä v zmenách platnej legislatívy. Smerovanie trestnej politiky sa prejavilo aj v legislatívnom návrhu zmeny zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, najmä v otázkach ukladania alternatívneho trestu domáceho väzenia. Autor poukazuje na skutočnosť, že táto zmena zákona nie je podporená žiadnym logickým argumentom, no najmä poukazuje na absenciu relevantných a hodnotných kriminologických výskumov, nakoľko v Slovenskej republike nebol od dnešného dňa zriadený Kriminologický ústav, ktorého podklady by v konečnom dôsledku mohli viesť samotného zákonodarcu k rozdielnym záverom.

ABSTRACT

In the article, the author deals with the criminal policy of the state and its direction, which is reflected mainly in the changes in the valid legislation. The direction of criminal policy was also reflected in the legislative proposal to amend Act no. 300/2005 Coll. Criminal Code, as amended, in particular on the imposition of an alternative punishment for home arrest. The author points out that this change in the law is not supported by any logical argument, but points out in particular the absence of relevant and valuable criminological research, since the Criminological Institute has not been established in the Slovak Republic from now on. different conclusions.

I. ÚVOD

Trestná politika štátu v najširšom slova zmysle zahŕňa činnosť všetkých článkov politického systému, ktorá sa zameriava na reguláciu všetkých sociálne patologických javov vrátane kriminality. Nárast kriminality v jej rôznych oblastiach vyvolal dynamické zmeny v trestnej politike štátu, čo prinieslo zamyslenie sa nad samotným účelom trestu, a jeho funkcií, ktoré v spoločnosti plní. Asi najväčšia pozornosť bola venovaná alternatívne

¹ Predložený článok vznikol s podporou a je výstupom riešenia výskumného projektu APVV-16-0362 „Privatizácia trestného práva – hmotnoprávne, procesnoprávne, kriminologické a organizačno-technické aspekty“.

modelu trestnej spravodlivosti – restoratívnej spravodlivosti, uplatňovaniu depenalizácie, a uplatňovaniu alternatívnych sankcií. Trestná politika štátu je súhrnom opatrení trestnoprávnej povahy, ktorými spoločnosť reaguje na kriminalitu. Cieľom trestnej politiky je nielen kriminalitu kontrolovať, ale najmä vytvoriť vhodné riešenia k jej eliminácii a represii. V súčasnosti neexistuje exaktná definícia trestnej politiky², čo potvrdzuje množstvo autorov vyjadrujúcich sa k tejto problematike. Ako uvádza Cejp M.: Východiskom pre trestnú politiku štátu je kriminálna politika³. Autor ďalej uvádza, že koncepcia kriminálnej politiky by mala vychádzať zo serióznych podkladov.⁴ Za tieto podklady môžeme v prvom rade chápať Ústavu Slovenskej republiky, platné zákony a iné normatívne právne akty. Ak je východiskom trestnej politiky kriminálna politika, logicky možno dospieť k záveru, že cieľom trestnej politiky bude sankčná politika. Tak ako aj kriminálna politika aj sankčná politika by mala vychádzať nielen z vyššie uvedených serióznych podkladov, ale nemala by absentovať dôležitosť jednak štatistických údajov, ale predovšetkým existencia kvalitných kriminologických výskumov, ktoré by mohli prispieť ku kreovaniu trestnej politiky v nadväznosti na kriminálnu politiku a z nej vyplývajúcu sankčnú politiku. Poznatky o stave, štruktúre, dynamike a vývoji kriminality, vyplývajúce z kriminologických výskumov, môžu byť vodítkom pre kreovanie trestnej politiky a jeho cieľu – sankčnej politiky. Vzhľadom k tomu, že v súčasnosti v Slovenskej republike absentuje existencia akéhokoľvek inštitútu pri procese tvorby kriminologických výskumov, cieľom tohto článku bude poukázať, na skutočnosť, že bez relevantných záverov vyplývajúcich z kriminologických výskumov, môže zákonodarca pri kreovaní sankčnej politiky dospieť ku kontroverzným záverom. Vzhľadom na skutočnosť, že spoločensky diskutovanú tému modelu restoratívnej alebo obnovujúcej spravodlivosti (z ang. restore – obnoviť, navrátiť do pôvodného stavu), ktorej aplikácia významne súvisí so širším uplatňovaním alternatívnych trestov, sa autor zamerá práve na alternatívny trest domáceho väzenia, ktorý od svojej existencie v zákone prešiel mnohými zmenami, pričom autor podrobil kritike navrhovanú zmenu Trestného zákona týkajúcu sa tohto alternatívneho trestu, nakoľko vidí práve paralelu absencie kriminologických výskumov a nedokonalnej právnej úpravy tohto trestu a snahy o jej opätovné zmeny.

Z návrhu na zriadenie inštitútu kriminológie Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky⁵ vyplýva, že na zmeny v kvantite, v štruktúre a vo vplyve kriminality musí reagovať primárne kriminálna politika štátu. Systematicky by však mala vychádzať z permanentného výskumu kriminality a z výskumu efektívnosti represívnych a preventívnych stratégií jej kontroly, z čoho vyplýva, že miesto kriminologického výskumu je tu teda nezastupiteľné. Kriminologický inštitút bol založený v Československu v roku 1960, vtedy pod názvom Výskumný ústav kriminologický so sídlom v Prahe. V roku 1990 došlo k zmene názvu Výskumného ústavu kriminologického na Inštitút pre kriminológiu a sociálnu prevenciu, čo malo predovšetkým akcentovať prevenciu ako efektívny nástroj kontroly kriminality a súčasne naznačiť previazanosť medzi kriminológiou ako teoretickou i empirickou disciplínou a prevenciou a trestnou politikou ako jej aplikovaným vyústením. 1. januára 1993 skončila

² Pozn. autora: definície pozri napr.: KARABEC, Z. Poznámky k trestní politice; *Kriminalistika*; 2012; č. 1, s. 3. Rovnako porov.: JELÍNEK, J.: Současná trestní politika – co je nejdůležitější ? In: *Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu*; PRAHA; LEGES; 2012; s. 12. 3, MADLIÁK, J.: *Kriminológia*; Košice; ATOM COMPUTERS – Košice; 1998; s. 75, MUSIL, J.: Úloha trestní politiky při reformě trestního práva. *Trestní právo*; 1/1998; s. 3.

³ CEJP, M.: Úloha kriminologického výzkumu při koncipování kriminální politiky. In: *Kriminológia ako súčasť trestnej politiky* : pocta prof. PhDr. Kvetoňovi Holcrovi, DrSc. k 80. narodeninám. – Vydání první. – Praha : Leges, 2018. s. 22, ISBN 978-80-7502-279-0.

⁴ Tamtiež. s. 22.

⁵ Dostupné na: www.old.justice.sk/kop/pk/2008/pk08015_03.pdf.

pre Slovenskú republiku federálna pôsobnosť tohto inštitútu. Od tohto momentu existovala v Slovenskej republike na pôde Rady vlády SR pre prevenciu kriminality sústavná snaha o zriadenie vedeckého pracoviska so zameraním na kriminológiu, avšak možno konštatovať, že do dnešného dňa neúspešne. Za najväčšiu snahu možno považovať legislatívny návrh ministerstva spravodlivosti na zriadenie kriminologického inštitútu v roku 2008, ktorý plne korešpondoval so Stratégiou prevencie kriminality v Slovenskej republike na roky 2007-2010 schválenej uznesením vlády SR č. 681 z 15. augusta 2007. Inštitút kriminológie mal byť výskumným a teoretickým pracoviskom medziodborového zamerania.

Z uvedeného vyplýva, že zameranie inštitútu kriminológie by malo smerovať najmä na vedeckú činnosť a skúmaním prejavov a príčin kriminality a s ňou súvisiacich sociálnopatologických javov a prognózovaním vývoja kriminality, ďalej výskumnou, študijnou a analytickou činnosťou a v neposlednom rade otázkami trestnej a bezpečnostnej politiky a kontroly, kde by mali spadať otázky účinnosti trestov, alternatívnych opatrení a trestov a odklonov v trestnom konaní. Uvedené zameranie v súčasnosti aspoň z časti supluje spoločnosť pre trestné právo a kriminológiu, ktoré je dobrovoľným, nezávislým a neziskovým záujmovým združením fyzických a právnických osôb, medzi ktorého ciele patrí štúdium stavu a vývoja trestného práva doma aj v zahraničí, vrátane medzinárodného práva trestného, podpora inštitúcii a legislatívy v tejto oblasti za účelom väčšej účinnosti ochrany spoločnosti pri súčasnom rešpektovaní zásad humanizmu a ľudských práv a skúmanie stavu a vývoja kriminality, jej prevencie a kontroly. Spoločnosť pre trestné právo a kriminológiu je však občianskym združením registrovaným zo strany Ministerstva vnútra Slovenskej republiky, z čoho vyplýva, že nemá možnosť využitia financovania zo štátneho rozpočtu, respektíve využívať i potenciálne doplnkové zdroje finančných prostriedkov na riešenie výskumných úloh z grantových agentúr, resp. od príslušných orgánov OSN a EÚ a pod, čo by viedlo k uskutočňovaniu rozsiahlych vedeckých výskumov.

II. TRESTNÁ POLITIKA A TREST DOMÁCEHO VÄZENIA

V odbornej literatúre je akceptovaný názor, že, trest domáceho väzenia by mal byť alternatívou ku krátkodobému nepodmienečnému trestu odňatia slobody, ukladaný za menej závažnú trestnú činnosť. Z pohľadu mnohosti ukladania alternatívnych trestov je však trest domáceho väzenia najmenej ukladaným alternatívnym trestom, čo vyplýva zo štatistík ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky⁶. V roku 2015 bol trest domáceho väzenia uložený celkovo v počte 18 krát a v roku 2016 v celkovom počte 23 krát, v roku 2017 v počte len 18 krát, v roku 2018 je možné badať opätovný nárast jeho ukladania v počte 20 krát. Práve vyššie uvedené počty viedli laickú, ale najmä odbornú verejnosť k diskusii možnosti rozšírenia ukladania tohto alternatívneho trestu, a tým aj zefektívnenia využívania elektronického systému monitorovania osôb, spustený Ministerstvom spravodlivosti SR v roku 2013 ako projekt Elektronického systému monitoringu obvinených a odsúdených (ďalej aj „ESMO“), ktorý bol spolufinancovaný Európskou úniou z prostriedkov Európskeho fondu regionálneho rozvoja prostredníctvom Operačného programu „Informatizácia spoločnosti“.

Z kriminologického hľadiska by bolo vhodné a účelné poznať diapazón osôb, a to tak z pohľadu veku ako aj pohlavia, sociálneho zázemia, ale tiež charakteru trestnej činnosti u ktorých by uložený trest domáceho väzenia splnil svoj účel. Účel trestu vo všeobecnosti je vymedzený v § 34 ods. 1 Tr. zák., podľa ktorého trest má zabezpečiť ochranu spoločnosti pred páchatelom tým, že mu zabráni v páchaní ďalšej trestnej činnosti a vytvorí podmienky

⁶ Štatistiky dostupné na www.justice.gov.sk.

na jeho výchovu k tomu, aby viedol riadny život a súčasne odradí iných od páchania trestných činov; trest zároveň vyjadruje morálne odsúdenie páchatel'a spoločnosťou. V prípade trestu domáceho väzenia možno okrem všeobecného účelu trestu poukázať aj na skutočnosť, že kladie dôraz na nápravu páchatel'a, keďže s výkonom tohto trestu sú spojené rôzne resocializačné programy zamerané na osobnosť páchatel'a. V rámci výkonu trestu domáceho väzenia môže totiž súd fakultatívne uložiť primerané obmedzenia a povinnosti upravené v § 51 ods. 3 a ods. 4 Tr. zák., ktorých základným cieľom je, aby páchatel' viedol riadny život; sú teda ukladané za účelom dosiahnutia cieľov individuálnej prevencie.⁷ Posudzovanie osobnosti páchatel'a tak hrá prím práve pri ukladaní trestu domáceho väzenia. V súčasnosti ustanovenie § 53 ods. 1 Tr. zák. upravuje podmienky uloženia trestu domáceho väzenia, ktoré musia byť splnené kumulatívne. Prvou podmienkou je, že samostatný trest domáceho väzenia môže byť uložený len za prečiny.⁸ Súd pri ukladaní trestu domáceho väzenia musí vziať do úvahy hodnotiace kritériá vzťahujúce sa na povahu a závažnosť spáchaného prečinu a taktiež samotného páchatel'a. Zo zákonnej dikcie § 53 ods. 1 Tr. zák. vyplýva, že trest domáceho väzenia sa neukladá všetkým páchatel'om prečinu. Predmetné ustanovenie definuje požiadavky na posúdenie vhodnosti uloženia tohto trestu pre páchatel'a namiesto trestu odňatia slobody, a to s prihliadnutím na uvádzané okolnosti. Vo vzťahu k osobe páchatel'a by mal súd skúmať predovšetkým jeho osobnosť, možnosti resocializácie, jeho prechádzajúcu kriminálnu minulosť, jeho rodinné či majetkové pomery (či má trvalé bydlisko, kde by trest vykonával), sociálne prostredie.⁹ Pri posudzovaní týchto kritérií by mali byť k dispozícii údaje o ďalšej recidíve páchatel'a, ktorému bol už v minulosti uložený trest domáceho väzenia. Túto skutočnosť by však mal súd posudzovať najmä s ohľadom na osobu páchatel'a a v prípade recidívy opätovne tento trest neuložiť, aj keď to Trestným zákonom nie je nijako limitované pri ukladaní trestu domáceho väzenia.

Ďalším vhodným kriminologickým ukazovateľom pri ukladaní trestu domáceho väzenia bola skutočnosť, u koľkých odsúdených, ktorým bol uložený trest domáceho väzenia, došlo v skutočnosti aj k realizácii a ukončeniu probácie, a teda u koľkých odsúdených súd nemusel pristúpiť k premene tohto druhu trestu na nepodmienečný trest odňatia slobody, čo by v konečnom dôsledku mohlo vytvoriť skupinu trestných činov, charakterovo podobných, kde naozaj trest domáceho väzenia plní svoj účel.

V súčasnosti však Ministerstvo spravodlivosti nevedie štatistiky vyššie zmieneným smerom, a preto vytvoríť „identikit“ osoby páchatel'a, u ktorej je vhodné a účelné trest domáceho väzenia uložiť, či už z pohľadu veku, pohlavia a charakteru trestnej činnosti, sa javí priam nemožné a ponechané výlučne na rozhodnutí súdu. Na stránkach ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky je možné vyčítať nič nehovoriace štatistiky o počte pridelených a ukončených probácií v jednotlivých krajoch týkajúcich sa trestu domáceho väzenia napríklad za rok 2017.¹⁰

KRAJ	počet pridelených probácií	počet ukončených probácií
Bratislava	2	2

⁷ ROMŽA, S. a kol. 2018. *Alternatívne spôsoby výkonu trestov*. Košice : Šafárik Press UPJŠ v Košiciach, 2018, 170 s., ISBN 978 – 80- 8152 – 653 – 4.

⁸ Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v platnom znení (§53 ods. 1).

⁹ Tamtiež str.

¹⁰ Z uvedených štatistík, však nie je možné vyčítať, akým páchatel'om bol trest domáceho väzenia uložený, ani z pohľadu veku, pohlavia, charakteru trestnej činnosti, a ani nie je možné zodpovedať otázku, či výkon kontroly elektronickými prostriedkami, ktorý je obligatórnou súčasťou trestu domáceho väzenia bol efektívny.

Trnava	1	0
Trenčín	0	0
Nitra	0	1
Žilina	0	5
Banská Bystrica	11	6
Prešov	1	1
Košice	3	0

Tu je možné súhlasiť s Z. Karabcom, že restoratívnu spravodlivosť nemožno zatiaľ chápať ako ucelený systém reakcie spoločnosti na trestnú činnosť; predstavuje skôr určitý paralelný systém popri klasickom modeli trestnej spravodlivosti. Predstavuje alternatívu, ktorú možno efektívne využiť za určitých podmienok – na určitý typ kriminality, určitého páchatel'a a okolnosti spáchania trestného činu. Aplikácia obnovujúcej spravodlivosti predpokladá, že sa páchatel' k svojmu činu priznal, ide o menej závažný čin, ktorý je možné vyrovnaním urovnať, ide o páchatel'a, u ktorého je kriminalita skôr mimoriadnym vybočením ako opakovaným správaním a príležitosť pre odčinenie ujmy má prevýchovný účinok. Je teda vhodným postupom najmä v prípade menej závažnej majetkovej kriminality, mladistvých páchatel'ov, prvopáchatel'ov a tých, ktorí sa k trestnému činu priznali a akceptujú tak svoje zavinenie.¹¹ V nadväznosti na uvedené, trest domáceho väzenia nepochybne kopíruje myšlienku restoratívnej justície, vzhľadom na fakt, že odsúdený pri tomto druhu trestu nestráca svoje sociálne väzby a taktiež nedochádza k pretrhnutiu citových väzieb odsúdeného a predpoklad náhrady škody pre poškodeného sa stáva dosiahnuteľným.

Súčasná právna úprava trestu domáceho väzenia zakotvená v §53 a nasl. Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v jeho platnom znení, sa javí prinajmenšom ako primeraná, keď zákonodarca ustanovil v § 53 ods. 1 Tr. zák., podľa ktorého trest domáceho väzenia až na dva roky môže súd uložiť páchatel'ovi prečinu. Z § 34 ods. 6 Tr. zák., druhá veta, podľa ktorého za trestný čin, ktorého horná hranica trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovená v osobitnej časti zákona prevyšuje päť rokov, musí súd uložiť trest odňatia slobody, čím zákonodarca obmedzil ukladanie trestu domáceho väzenia len na kategóriu trestného činu – prečinu s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov.¹² Pri tejto zákonnej formulácii sa prejavila základná funkcia trestného práva – ochranná funkcia, nakoľko len u prečinov sa stretávame s tzv. materiálным korektívom.¹³ ktorý vedie k posudzovaniu závažnosti konkrétneho prečinu. Skúmanie závažnosti má osobitný význam práve u prečinov, nakoľko dáva možnosť súdu posúdiť niekedy veľmi tenkú hranicu medzi priestupkom a prečinom.

Viaceri odborníci apelovali z dôvodu vyťaženia slovenských väzníc a to tak po stránke ekonomickej ako aj personálnej, na zmenu možnosti ukladania trestu domáceho väzenia aj pri kategóriách prečinov spáchaných z nedbanlivosti, s hornou hranicou prevyšujúcou päť rokov.¹⁴ Táto situácia by značne riešila aj možnosti rozšírenia využitia kontroly

¹¹ KARABEC, Z., 2003: Jaká je budoucnost trestní justice? Trestní právo, č. 3, s. 2-4 (prvá časť) a č. 4, s. 9-16 (druhá časť).

¹² Bližšie pozri § 53 ods. 1 Trestného zákona a § 34 ods. 6 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v jeho platnom znení.

¹³ § 10 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon: “Nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná.”

¹⁴ KLATIK, J.: Posilnenie ochrany obetí domáceho násillia elektronickým monitoringom osôb. In: Kriminologické možnosti riešenia domáceho násillia. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, ISBN: ISBN 978-80-8168-708-2.

elektronickými prostriedkami – programu ESMO, ktorý je imanentnou súčasťou trestu domáceho väzenia, a v súčasnosti má sledovaciu kapacitu až 2000 osôb ročne.

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, myšlienku rozšírenia právnej úpravy využitia technických prostriedkov pri kontrole výkonu niektorých rozhodnutí vydaných v trestnom konaní vrátane podpory využívania alternatívnych trestov – trestu domáceho väzenia posunulo do takej miery, že na 152. schôdzi vlády Slovenskej republiky predložilo návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.¹⁵, čím sa logicky zmenila aj hmotnoprávna úprava trestu domáceho väzenia.¹⁶ Zákonodarca tak zasiahol do zásady upravenej v § 34 ods. 6 trestného zákona, tak že ju modifikoval slovným spojením, „*ak tento zákon neustanovuje inak*“, čím zrejme narážal práve na podmienky upravujúce ukladania trestu domáceho väzenia a to tým, že ustanovil, že trest domáceho väzenia je možné uložiť až na štyri roky a aj za trestné činy, a to viazaním na hornú sadzbu trestu odňatia slobody uvedenej v osobitnej časti, ktorá nesmie prevyšovať 10 rokov. Podľa navrhovaného znenia v pôvodnom § 53 ods. 1 Trestného zákona sa tak slovo prečin nahradí slovom trestný čin a vloží sa nový ods. 2 ktorý znie:

„Súd môže uložiť trest domáceho väzenia vo výmere podľa odseku 1 za trestný čin s hornou hranicou trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom neprevyšujúcou desať rokov, najmenej však na dolnej hranici trestnej sadzby trestu odňatia slobody ustanovenej týmto zákonom.“

Za použitia gramatického výkladu normatívneho znenia § 10 a § 11 Trestného zákona, je tak možné vyvodiť záver, že trest domáceho väzenia bude možné uložiť tak za prečiny, vrátane prečinov s hornou hranicou prevyšujúcou päť rokov, ako aj určenú kategóriu zločinov. Uvedené bude mať za následok, že súd pri ukladaní trestu domáceho väzenia za trestný čin bude limitovaný dĺžkou trestu odňatia slobody, ktorý by mohol za daný skutok uložiť (najmä jeho spodnej hranice) s prihliadnutím na maximálnu dĺžku trestu domáceho väzenia vo výmere štyri roky. V zmysle predloženého návrhu bude teda možnosť ukladať trest domáceho väzenia za všetky trestné činy, vrátane prečinov spáchaných z nedbanlivosti, ktorých horná hranica prevyšuje päť rokov a zločinov, s hornou sadzbou trestu odňatia slobody neprevyšujúcou 10 rokov, ak pôjde o skutok, ktorý možno podľa Trestného zákona potrestať trestom odňatia slobody neprevyšujúcim 4 roky (t. j. aj s použitím ustanovení o možnosti zníženia dolnej hranice trestnej sadzby, napríklad mimoriadne zníženie trestu podľa § 39). Je zrejmé, že navrhovanou právnou úpravou sa veľmi progresívnym spôsobom upravili možnosti ukladania trestu domáceho väzenia, čím naznačil smerovanie trestnej politiky štátu, nakoľko do kategórie trestných činov *s hornou hranicou trestnej sadzby ustanovenej týmto zákonom neprevyšujúcou desať rokov, spadajú aj trestné činy z hľadiska závažnosti označované ako zločiny, vrátane prečinov spáchaných s nedbanlivosti, ktorých horná hranica prevyšuje päť rokov, u ktorých trest domáceho väzenia vzhľadom na obmedzenie ustanovené v § 34 ods. 6 Trestného zákona doposiaľ nebolo možné*. V dôvodovej správe je navrhovaná právna úprava odôvodnená najmä skutočnosťou, že v súčasnosti v rozhodovacej činnosti súdov neevidujeme žiadne významné rozhodnutie, ktoré by predstavovalo prelom v nazeraní na ukladanie alternatívnych trestov. Naopak v dôvodovej správe sa uvádza, že Ústavný súd Českej republiky svojim nálezom sp. zn. II. ÚS 2027/17¹⁷, vniesol nový pohľad na ukladanie trestov a predovšetkým na využitie alternatívnych trestov v zmysle aplikácie zásady „*ultima ratio*“. Uvedená argumentácia však nekorešponduje

¹⁵ Dôvodová správa prístupná na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/23719/1>.

¹⁶ Účinnosť predkladanej právnej úpravy sa navrhuje od 1. augusta 2019.

¹⁷ Nález dostupný na: www.usoud.cz.

s možnosťou rozšírenia ukladania trestu domáceho väzenia za zločiny, nakoľko citovaný nález sa týka nedbanlivostného trestného činu usmrtienia.¹⁸ Uvedená argumentácia by svedčila v možnosti rozšírenia ukladania trestu domáceho väzenia za prečiny spáchané z nedbanlivosti, ktorých horná hranica by prevyšovala päť rokov, čo by demonštrovalo možnosti využiteľnosti trestu domáceho väzenia aj pri trestných činoch, ktoré sa vyznačujú svojou vyššou závažnosťou.

Otázkou ostáva, či pri schválení navrhovanej zmeny bude skutočne trest domáceho väzenia alternatívnym trestom k trestu odňatia slobody v naznačených medziach restoratívnej justície, tak ako to bolo aj historicky dané a teda ako alternatívny trest ku krátkodobému trestu odňatia slobody. Skôr sa prikláňame k argumentu, že trest domáceho väzenia, aj s prihliadnutím na maximálnu možnú výmeru jeho uloženia až na štyri roky, a možnosťou ukladať ho za vymedzenú kategóriu zločinu, bude skôr alternatívou k výkonu trestu odňatia slobody. V prospech tejto argumentácie svedčí aj samotný fakt uvedený v dôvodovej správe, kde sa uvádza, že ak súd nebude chcieť podmiennečne odložiť výkon trestu, vyvstane mu tak ďalšia možnosť v podobe uloženia trestu domáceho väzenia.¹⁹

Pri možnosti uloženia trestu domáceho väzenia za zločiny vyvstáva tiež otázka potreby posudzovania osoby páchatel'a a závažnosti spáchaného trestného činu, vzhľadom na fakt, že vyhodnotenie závažnosti zločinu ako nepatrnej alebo malej, tak ako je to pri prečinoch Trestný zákon nepripúšťa. Podmienka uloženia trestu domáceho väzenia uvedeného v § 53 ods. 1 písm. a) – posudzovanie povahy a závažnosti trestného činu, v nadväznosti na uvedené stráca akoby svoj význam. Je otázkou, či si takýto páchatel' zaslúži alternatívny trest, a či si v skutočnosti splní svoj účel. Naznačeným možnostiam ukladania trestu domáceho za zločiny by sa však v konečnom dôsledku mohla vyriešiť paradigma ukladania trestu domáceho väzenia za trestné činy, ktoré spadajú z kriminologického hľadiska do kategórie domáceho násillia.²⁰ Príkladom by mohol byť trestný čin týrania blízkej a zverenej osoby, ktorý spadá do kategórie trestného činu domáceho násillia, je zločinom s hornou hranicou nepresahujúcou desať rokov, a pri splnení podmienky v § 53 ods. 1 písm. c) trestného zákona, podľa ktorého páchatel' dá písomný sľub, že sa bude zdržiavať v obydli na určenej adrese, ktorá nemusí byť zhodná s adresou, kde dochádzalo k domácejmu násilliu, a teda obeť tohto trestného činu nebudú bezprostredne ohrozené, by tak súdu nič nebránilo tento trest uložiť.

¹⁸ Prípád otca, ktorý pod vplyvom alkoholu zapríčinil dopravnú nehodu, pri ktorej zomrela jeho manželka a jeden z dvoch synov. Okresný súd v tejto veci uložil trest zákazu vedenia motorového vozidla, zaviazal odsúdeného k náhrade škody, ktorá vznikla a uložil mu trest domáceho väzenia vo výmere 2 roky. V rozsudku toto svoje rozhodnutie odôvodnil predovšetkým tým, že páchatel' doposiaľ viedol usporiadaný život a prihliadol tiež na členov širšej komunity, v rámci ktorej rodina žila (učiteľka v materskej škôlke, kde chodil syn páchatel'a, farára v rámci farnosti, zamestnávateľa, susedov) a v neposlednom rade zdôraznil aj fixáciu maloletého syna na svojho otca. Krajský súd na základe odvolania prokurátora zrušil výrok o treste a páchatel'ovi uložil nepodmienečný trest odňatia slobody na 4 roky. Vo svojom odôvodnení sa opieral predovšetkým o vysokú škodlivosť konania páchatel'a, pri ktorom zomreli dvaja ľudia a zastával názor, že na danej skutočnosti nič nemení ani množstvo pozitívnych ohlasov z prostredia komunity, v ktorej páchatel' žije. Jeho prípad nakoniec posudzoval Ústavný súd Českej republiky, ktorý vyhovel sťažnosti sťažovateľa opierajúc sa o čl. 36 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd (právo na spravodlivý proces) a čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd. Zaviazal pritom Krajský súd, aby s ohľadom na zvolené účely adekvátne odôvodnil primeranosť uloženého trestu v súlade s princípy proporcionality a subsidiarity prísnejšej trestnej represie (*ultima ratio*).

¹⁹ V dôvodovej správe je uvedené: „Týmto návrhom sa vyplňa priestor medzi možnosťou uloženia nepodmienečného trestu odňatia slobody a podmiennečného odkladu výkonu takéhoto trestu. Súdu sa tak vytvára možnosť uložiť ďalší druh sankcie, ak je to v danom prípade účelné, vhodné a primerané v súlade s požiadavkami na individualizáciu trestu pre daného páchatel'a.“

²⁰ Zákon č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v § 2 ods. 1 písm. e) uvádza legálnu definíciu domáceho násillia. V zmysle uvedenej definície sa za trestný čin domáceho násillia považuje trestný čin, ktorý bol spáchaný násillím alebo hrozbou násillia na príbuznom v priamom rade, osvojiteľovi, osvojencomi, súrodencovi, manželovi, bývalom manželovi, druhovi, bývalom druhovi, rodičovi spoločného dieťaťa alebo inej osobe, ktorá s páchatel'om žije alebo žila v spoločnej domácnosti.

Zaujímavosťou ostáva, že navrhovaná legislatívna zmena sa v nijakom ohľade nedotýka § 65a Trestného zákona, ktorý upravuje tzv. back – end typ trestu domáceho väzenia, to znamená keď dochádza k premene zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. Je nelogické, aby trest domáceho väzenia vo forme front – end typu by bolo možné uložiť za zločiny, ale jeho premena zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia v prípade zločinov by už možný nebol, nakoľko trestný zákon v § 65a Trestného zákona používa výlučne pojem prečin. Významným argumentom za zrušenie tohto obmedzenia, aj bez zmeny uskutočnenej vo vzťahu k závažnosti trestného činu je skutočnosť, že nie je dôvod, aby bola vylúčená premena v prípadoch zločinov, ak osoba odsúdená za zločin môže byť podmienene prepustená. Uvedené platí o to viac, že pri premene sa osoba neocitá na slobode bez obmedzení, ale naďalej podlieha obmedzeniam v podobe pevného denného harmonogramu a elektronického monitorovania.²¹ Možnosťou pri schválení zmeny uloženia trestu domáceho väzenia v trvaní až na štyri roky a taktiež na kategóriu zločinov by bola zhojená momentálne hrozba uloženia nezákonného trestu pri premene zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia, nakoľko v §65a Tr. zák. sú pomerne konkrétne formulované podmienky, kedy môže súd pristúpiť k premene zvyšku trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. Súčasné normatívne znenie citované pod písmenom c) v § 65a ods. 2 Tr. zák, ustanovuje, kedy sa premieňa zvyšok nevykonaného trestu odňatia slobody – v prípade ak zvyšok nevykonaného trestu odňatia slobody nepresahuje tri roky,²² čo predstavuje jednu z podmienok pri premene nepodmienečného trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia. Za súčasnej maximálnej novej dĺžky uloženia trestu domáceho väzenia ustanovenej v § 53 ods. 1 Trestného zákona – až na dva roky a pri premene trestu podľa znenia § 53 ods. 5 Trestného zákona, kedy dochádza k premene trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia v súlade so zákonom stanoveným pomerom 1:1, výsledkom premeny by bol trest domáceho väzenia vo výmere 3 rokov, čo je mimo maximálnu možnú výmeru trestu domáceho väzenia.

III. ZÁVER

Za najvýznamnejší a neopomenuteľný fakt považujeme skutočnosť, že navrhovaná legislatívna zmena nie je podporená, žiadnym kriminologickým výskumom, čo spôsobuje aj jej slabé stránky a chyby, na ktoré sme poukázali. Tu je možné upriamiť pozornosť, že ani dôvodová správa, ktorá by mala byť vodítkom a reálnym vysvetlením navrhovaných zmien neobsahuje ani len náznak premís a dôvodov, ktoré by viedli k navrhovaným zmenám. Ak aj obsahuje nejaké ekonomické a iné ukazovatele, máme za to, že sa nijakým relevantným spôsobom nevysporiadala s dôvodmi možnosti ukladania trestu domáceho väzenia aj za kategóriu trestných činov – zločinov, a z toho dôvodu je možné ju označiť za „ľubovôľu“. V prípade existencie kriminologického inštitútu, po zavedení elektronického monitoringu²³ by mal byť výskum zameraný na využitie kapacity, nastavenia a spolupráce zainteresovaných subjektov a najmä identifikácie jeho slabých miest a zmysluplného rozširovania možnosti jeho využitia v Slovenskej republike, čím by bola podporená aj možnosť rozširovania ukladania alternatívnych trestov, vzhľadom k tomu, že za relevantné ukazovatele, nie je

²¹ BELEŠ, A.: Problematika premien trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia, In: Trestné sankcie: Progressívne trendy vo výkone trestných sankcií, Zborník príspevkov z 13. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016, ISBN: 978-80-7160-437-2.

²² Bližšie pozri § 65a ods. 2 písm.) c Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. v platnom znení.

²³ Prijatie zákona č. 75/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene doplnení niektorých zákonov bolo výsledkom projektu ESMO, ktorého realizácia sa začala 28. apríla 2014 pod záštitou Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky.

možné považovať počty ukladaných trestov. Bolo by potrebné taktiež zamerať sa na štatistické ukazovatele vedúce k záverom, u akých páchatel'ov a pri akom druhu trestnej činnosti je naozaj trest domáceho väzenia možné považovať za efektívny a plniaci svoj účel. Ďalej by bolo potrebné zamerať sa na prácu probačných a mediačných úradníkov, ktorí zohrávajú významnú úlohu pri ukladaní alternatívnych trestov, najmä trestu domáceho väzenia. Ich činnosť, ktorá vyúsťuje do vypracovania správy pre súd, totiž smeruje ku zisteniu dôležitých okolností pre uloženie tohto druhu trestu, to znamená aktuálnych bytových a sociálnych pomerov páchatel'a, prípadne ďalších okolností, ktoré majú na prípadné uloženie trestu domáceho väzenia podstatný vplyv. Tieto kriminologické výskumy, by v konečnom dôsledku mohli priniesť závery, ktoré by nepotrebovali žiadnu zmenu zákona a rozširovania možností kontroly technickými prostriedkami a tým ukladania alternatívnych trestov bez relevantných záverov, avšak ukázali by potrebu posilnenia pozícií probačnej služby, ktorá je v súčasnosti na veľmi nízkej úrovni.²⁴

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Kriminalita, kriminologický ústav, alternatívne tresty, trest domáceho väzenia

KEY WORDS

Criminality, criminological institute, alternative punishments, home arrest

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. JELÍNEK, J.: Současná trestní politika – co je nejdůležitější ? In: Poškozený a oběť trestného činu z trestněprávního a kriminologického pohledu; PRAHA; LEGES; 2012.
2. KARABEC, Z. Poznámky k trestní politice; Kriminalistika; 2012; č. 1.
3. MADLIAK, J.: Kriminológia; Košice; ATOM COMPUTERS – Košice; 1998.
4. MUSIL, J.: Úloha trestní politiky při reformě trestního práva. Trestní právo; 1/1998.
5. CEJP. M.: Úloha kriminologického výzkumu při koncipování kriminální politiky. In: Kriminológia ako súčasť trestnej politiky : pocta prof. PhDr. Květoňovi Holcroví, DrSc. k 80. narodeninám. – Vydání první. – Praha : Leges, 2018. s. 22, ISBN 978-80-7502-279-0.
6. ROMŽA, S. a kol. 2018. *Alternatívne spôsoby výkonu trestov*. Košice : Šafárik Press UPJŠ v Košiciach, 2018, 170 s., ISBN 978 – 80- 8152 – 653 – 4.
7. KARABEC, Z., 2003: Jaká je budoucnost trestní justice? Trestní právo, č. 3, s. 2-4 (prvá časť)a č. 4, s. 9-16 (druhá časť).
8. KLATIK, J : Posilnenie ochrany obetí domáceho násillia elektronickým monitoringom osôb. In: Kriminologické možnosti riešenia domáceho násillia. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-8168-708-2.
9. Nález Ústavného súdu Českej republiky sp. zn. II. ÚS 2027/17.
10. Beleš, A.,: Problematika premien trestu odňatia slobody na trest domáceho väzenia, In: Trestné sankcie: Progresívne trendy vo výkone trestných sankcií, Zborník príspevkov z 13. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016, ISBN 978-80-7160-437-2.

²⁴ Tu však narážame na ďalšie aplikačné problémy a to personálneho charakteru, nakoľko v súčasnosti pôsobí na poste probačného a mediačného úradníka na jednotlivých súdoch v rámci Slovenskej republiky len 98 osôb.

11. Zákon č. 274/2017 Z. z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
12. Ústava č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
13. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.
14. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok.
15. zákon č. 75/2015 Z. z. o kontrole výkonu niektorých rozhodnutí technickými prostriedkami a o zmene doplnení niektorých zákonov.
16. www.usoud.cz.
17. www.justice.gov.sk.
18. Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov prístupná na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/23719/1>.
19. Vlastný materiál k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov dostupný na: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/23719/1>.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Veronika Tóthová, PhD.

Odborný asistent, Katedra trestného práva

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika

Kováčska 30, 040 01 Košice

e-mail: veronika.perdukova@upjs.sk

Telefón: 055/234 4146

NEMANŽELSKÉ SPOLUŽITIA AKO NOVODOBÝ FENOMÉN V SPOLOČNOSTI A JEHO ÚPRAVA V JUDIKATÚRE EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA.

COHABITATION AS A MODERN DAY PHENOMENON IN THE SOCIETY AND ITS ADJUSTMENT IN THE CASE LAW OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.

Nora Víglaská

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-09>

ABSTRAKT

Táto vedecká práca sa snaží o vymedzenie základných pojmov v spojitosti s problematikou nemanželského spolužitia ako inštitútu, ktorý napriek spoločenskej požiadavke aktuálne rieši zákon v SR len okrajovo. Pozornosť je venovaná rozhodovacej praxi ESLP zaoberajúcej sa vymedzením nemanželského spolužitia voči „starobylej“ inštitúcii manželstva v súvislosti s čl. 8 a čl. 14 Dohovoru. Práca sa zároveň venuje aj problematike postavenia nemanželských detí a ďalším aspektom nemanželského spolužitia.

ABSTRACT

This scientific work tries to define the basic terms in connection with the issue of cohabitation as an institute, which despite the social demand is currently only marginally solved by the law in the SR. Attention is given to the decision-making practice of the European Court of Justice on the definition of cohabitation, compared to the "ancient" institution of marriage in the context of article 8 and article 14 of the Convention. At the same time, this work also addresses the issue of legal status of nonmarital children, as well as other aspects of cohabitation.

I. ÚVOD

V modernej spoločnosti zaznamenávame premeny postoja k manželstvu a premeny rodinného správania. Prenikanie západných vzorcov správania, celková zmena politického a sociálneho prostredia, hodnotové zmeny, spôsobujú v našej súčasnej spoločnosti klesajúcu motiváciu mladých ľudí k vstupu do manželstva. Povrchnosť vo vzťahoch spôsobuje, že si spoločnosť miesto manželskej solidarity, spojenej s tradičným manželstvom, vyberá menej náročné formy spolužitia. Rozširujú sa alternatívne formy, v ktorých prevláda individualizmus. S uvedením si tohto trendu divergencie (odklonu) od tradičných hodnôt, stáva sa veľmi aktuálnou otázka, či nie je nemanželské spolužitie vážnou konkurenciou manželstva. Keďže nie len na Slovensku, ale celosvetovo môžeme na danú otázku odpovedať kladne, znamená to, že nemanželské spolužitie je inštitút, ktorý si zrejme zaslúži vyššiu pozornosť, či vyššiu ochranu, pretože rovnako ako v manželstve, aj z nemanželských zväzkov

dochádza k narodeniu detí, a v tomto prípade už hovoríme o rodine ako súčasť životných osudov drvivej väčšiny ľudstva.

Význam rodiny pre samotnú spoločnosť neustále vedie k záujmu mnohých vedeckých i nevedeckých disciplín o tento pojem, jeho podstatu, obsah i samotné zmeny, ktoré prináša aj 21. storočie, napr. v podobe nemanželského spolužitia.

Nemanželskému spolužitiu¹ teda aktuálne nie je poskytovaná výslovná, resp. komplexná ochrana tak, ako manželstvu, ktoré je tradične považované za základ rodiny a rodinného života vôbec. Z inštitútu nemanželského spolužitia sa však stáva významný fenomén.²

Keďže na Slovensku dlhodobo stojíme pred rozsiahlou rekodifikáciou Občianskeho zákonníka, je potrebné opätovne zdôrazniť, že už v príprave rekodifikačného procesu by mali byť reflektované európske štandardy spojené s týmto inštitútom, najmä ak si rekodifikačná, odborná komisia dala za cieľ vytvoriť taký integrovaný súkromnoprávny kódex, ktorý nadviaže na historické tradície rímskeho súkromného práva a ním inšpirované veľké európske kodifikácie, a súčasne bude moderným zákonníkom s európskymi dimenziami vychádzajúcimi z aktuálnych potrieb integrácie vyjadrených a regulovaných európskym súkromným právom.³

Prioritou sa preto stáva vymedzenie základných pojmov v spojitosti na túto tému, a ich širšie ukotvenie vo svetle medzinárodných zmlúv, judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva a Princípov európskeho rodinného práva. Rovnako podstatným bude aj zadefinovanie tých inštitúcií, ktoré sú vo väzbe na nemanželské spolužitia aplikovateľné.⁴

II. EURÓPSKE HODNOTY

Na rôznych vedeckých diskusiách, ktoré sa zameriavajú na oblasť rodinného práva sa traduje, že práve táto oblasť je najmenej vhodná na akúkoľvek harmonizáciu, resp. unifikáciu. Medzi hlavné dôvody patria najmä tradície tej ktorej krajiny, jej kultúra, právny systém, náboženstvo, politické prostredie. V talianskej familiaristike prevažuje v súvislosti s rodinným právom známy výrok: „rodina je skalnatý ostrov, ktorý môže rodinné právo svojimi vlnami iba obmývať“⁵

V súvislosti s istou rigiditou predmetného odvetvia sa vynára celý rad otázok smerujúcich k tomu, či je harmonizácia, resp. unifikácia rodinného práva v rámci Európskej Únie iba utopistickým momentom, alebo aj reálnym cieľom. Pokiaľ pripustíme určitú aproximáciu rodinných práv v rámci Európskej Únie, môžeme si naďalej klásť otázku, či ide o riadený proces, alebo len o určitú spontánnosť približovania sa právnych úprav, za ktorú vďačíme najmä rešpektu k všeobecným uznávaným a zdieľaným hodnotám, na ktorých je postavená kresťansko-židovská kultúra v celej Európe.⁶ Prikláňame sa skôr k teórii spontánnej

¹ ELISCHER, D. Několik úvah nad kohabitací. *Právní 24 fórum*. 2009, č. 7. Nemanželské spolužitie, faktické manželstvo, konkubinát, kohabitácia. Všetkými týmito pojmami je možné *promiscue* označiť spolužitie muža a ženy, ktorého účelom obvykle býva založenie rodiny, riadna výchova detí a vzájomná podpora a pomoc bez toho aby bol tento typ zväzku posväcený zákonným manželským putom.

² Stretávame sa nielen so spolužitím osôb rôzneho pohlavia, ale aj so zväzkami osôb rovnakého pohlavia, s osobami vyznávajúcimi tzv. single style a pod. Zo štatistických údajov vyplýva, že v neformálnom zväzku žije viac ľudí. Tiež s ohľadom na pokles sobášnosti a súčasného nárastu počtu detí narodených nevydatým matkám je možné naozaj konštatovať, že nemanželské spolužitie je významný spoločenský jav.

³ LAZAR, J. (ed.): Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva (Materiály z odbornej konferencie), Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava 2008, s. 22 a n.

⁴ KRÁLIČKOVÁ, Z. *Nesezdané soužití v nové právní úpravě*, Dni práva /Days of law 2015

⁵ DOUGLAS, G., LOWE, N. 2006. *The Continuing Evolution of Family Law*. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2009; McGLYNN, C.: *Families and European Union. Law, Politics and Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. s. 49.

⁶ PINTENS, W. Europeanisation of Family Law. In: BOELE-WOELKI, K. (ed.). *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003, s. 20 a násl.

aproximácie. Ako príklad je možné uviesť úctu k človeku ako takému, jeho súkromnému ako aj rodinnému životu, ľudská dôstojnosť, sloboda,nosť, rovnosť, autonómia vôle, solidarita, ochrane slabšej strany.

Ak hovoríme o spontánnom približovaní rodinných práv v Európe, nazeráme na nemanželské spolužitie ako na jednu z foriem spolužitia vo svetle medzinárodných zmlúv, judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva, aktivity rady Európy, a v neposlednom rade vo svetle princípov európskeho rodinného práva, ktoré je v tomto období ešte v zárodku. Pre rodinné právo, jeho tvorbu, interpretáciu a aplikáciu má význam celý rad medzinárodných zmlúv. Mnohé boli prijaté na pôde Haagskej konferencie medzinárodného práva súkromného alebo Organizácie spojených národov, a niektoré boli prijaté Radou Európy. Najmä Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd,⁷ má pre rodinné právo a nemanželské spolužitie zvlášť veľký význam, najmä ide o článok 8 garantujúci právo každého na rešpektovaní súkromného a rodinného života, a článok 14 zakotvujúci zákaz diskriminácie.⁸ Je možné povedať, že predovšetkým právo na úctu k rodinnému životu patrí k pilierom európskeho systému ochrany ľudských práv. Toto právo je jadrom koncepcie autonómie jednotlivca. Znamená tiež limit pre obmedzovanie autonómie vôle zo strany štátnej moci a relatívne novo zakladá aj pozitívnu povinnosť štátu.⁹

S ohľadom na judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva je možné konštatovať, že ochrana je garantovaná ako rodinnému životu založenému manželstvom, tak i *de facto* zväzkom¹⁰ a tiež iným tzv. alternatívnym formám spolužitia.¹¹

Aj dieťa, ktoré pochádza z *de facto* rodičovstva, je súčasťou rodiny narodením, mnohokrát bez ohľadu na spolužitie rodičov. Vedľa biologického príbuzenstva hrajú významnú úlohu tiež sociálne väzby, a to i v rámci širšej rodiny. Tým sa samozrejme právo na rešpekt k rodinnému životu nevyčerpáva. Právo na rodinný život je tak možné chápať veľmi široko. Je potrebné zdôrazniť, že nemanželskému spolužitiu, povinnostiam a právam druha a družky, ich vzájomným právam a pod. je, okrem ESLP, ktorého judikatúru práca podrobnejšie priblíži, venovaná pozornosť tiež na úrovni Rady Európy, najmä v rámci Doporučení výboru ministrov Rady Európy členským štátom o platnosti zmlúv medzi osobami žijúcimi spolu ako nemanželské dvojice a ich závetových dispozícií. č. 3/88.¹²

Popri spontánnom ovplyvňovaní národných právnych úprav vyššie uvedenými aktivitami a ich faktického zblížovania vo vzťahu na hodnoty, je v tejto súvislosti potrebné spomenúť tiež akademické aktivity. S cieľom harmonizovať rodinné právo v Európe, bola v roku 2011 založená Komisia pre európske rodinné právo (CEFL).¹³ Komisia sa sústredila na rozvod a vyživovaciu povinnosť po rozvode, rodičovskú zodpovednosť, manželské majetkové

⁷ Európsky súd pre ľudské práva Council of Europe F-67075 Strasbourg cedex www.echr.coe.int Európsky dohovor o ľudských právach

⁸ Rada Európy 2010, Agentúra Európskej únie pre základné práva 2019. Príručka o európskom antidiskriminačnom práve; Európsky dohovor o ľudských právach (EDLP) patril k prvým moderným medzinárodným zmluvám o ľudských právach vychádzajúcich zo Všeobecnej deklarácie ľudských práv Organizácie Spojených národov. EDLP ukladá svojim signatárom právne záväznú povinnosť zaručiť, aby sa zoznam ľudských práv vzťahoval na všetky osoby (nielen občany) v rámci ich jurisdikcie. Uplatňovanie EDLP preveruje Európsky súd pre ľudské práva, ktorý pojednáva vo veciach, ktoré mu boli predložené proti členským štátom.

⁹ KRÁLÍČKOVÁ, Z. *Nesezdané soužití v nové právní úpravě*, Dni práva /Days of law 2015

¹⁰ Keegan proti Ísku rozsudok ESLP zo dňa 26.5.1994, sťažnosť č. 16969/90

¹¹ Schalk a Kopf proti Rakúsku, Sťažnosť č. 30141/04, dostupné na [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?#{"fulltext":\["30141/04"\],"itemid":\["001-99605"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?#{),

¹² Dokumenty prijaté výborom ministrov Rady Európy vo vzťahu k Dohovoru; Stránka Rady Európy: http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Recommendations_en.asp

¹³ Komisia pre Európske rodinné právo (CEFL) stavia na spoločnom základe, „*common core*“ a tiež na „*better law*“. K získaniu „*common core*“ slúži vypracovanie premyslených dotazníkov, ich zodpovedanie oslovenými akademikmi, vyhodnotenie záverov medzinárodných konferencií a ďalšie komparatívne výskumy.

právo,¹⁴ a najnovšie práve na nemanželské spolužitie.¹⁵ Tieto aktivity neboli zamerané len na vzťahy v teoretickej rovine, ale najmä na úpravu vzťahov po stránke praktickej, a na základe rôznych prístupov k vybraným právnym otázkam boli koncipované veľmi všeobecné princípy, s cieľom uľahčiť harmonizáciu práva. Mnohé z nich boli zaradené do Princípov európskeho rodinného práva, čo však nie sú právne normy, ale určité zovšeobecnené európske hodnoty napomáhajúce k zjednoteniu rodinného práva v Európe. Ich využitie sa ponúka na úrovni vnútroštátneho zákonodarstva, ako aj pri príprave medzinárodných zmlúv.

V súvislosti so štúdiou problematiky harmonizácie európskeho rodinného práva a pôsobnosti komisie CEFL je nutné si uvedomiť, že slovenské rodinné právo ako keby „prešľapuje“ na pomedzí dvoch právnych poriadkov. Pre zákonodarcu sa tak vynára do popredia povinnosť prekonať krízu písaného slovenského rodinného práva tak, aby zodpovedalo európskym štandardom, a to najmä tým, ktoré boli už dávno vytýčené medzinárodnými dohovormi alebo judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva, pozorne sledovanú národnými súdmi, ako aj Ústavným súdom SR, a v neposlednom rade princípy európskeho rodinného práva. Nejde tak len o zjednodušenú a značne spolitizovanú problematiku diskontinuity, resp. kontinuity s dávno prekonaným právnym poriadkom majúcom korene v Československu po roku 1948, ale o oveľa viac. Po roku 1948 bolo rodinné právo na území Slovenskej republiky istým krokom späť, a jeho právna úprava bola len slabou náplastou na neduhy ovplyvnené prevzatým sovietskym sociálnym a rodinným experimentom. Je isté, že rodinné právo má svoje limity, a nie je možné ich meniť zo dňa na deň, tzn. za každú cenu. Avšak, na druhej strane nie je možné zatvárať oči pred zotrvačnosťou mentálneho pôsobenia modernej doby a jej výdobytkov, ktoré už dávno prekonal inštrumentálnosť právnych poriadkov.¹⁶

Pri téme nemanželského spolužitia vyvstáva otázka, či skutočne v spoločnosti nie je objednávka po zakotvení tzv. družectva, resp. pre vymedzenie povinností práv druhu a družky v zákone.¹⁷

III. JUDIKATÚRA EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA V OTÁZKACH NEMANŽELSKÉHO SPOLUŽITIA VYCHÁDZAJÚCA Z EURÓPSKÝCH ŠTANDARDOV

Európsky súd pre ľudské práva svojim postavením nadradenej súdnej moci okrem zabezpečenia rovnakého výkladu a uplatňovania právnych predpisov EÚ v každej krajine EÚ zabezpečuje aj dodržiavanie právnych predpisov EÚ zo strany krajín EÚ a inštitúcií EÚ,¹⁸ kedy aj súkromným osobám poskytuje ochranu ak im, v dôsledku konania, či nekonania inštitúcií EÚ, vznikla škoda, či iná ujma.¹⁹

¹⁴ BOELE-WOELE, K.; FERRAND, F.; GONZÁLEZ-BEILFUSS, C.; JANTEREJAREBORG, M.;LOWE, N.; MARTINY, D.; PINTENS, W. *Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Atwerp – Oxford: Intersentia, 2004.

¹⁵ BOELE-WOELKI, K.;MOL, Ch.; van GELDER, E. (eds). *European Family Law in Action. Volume V: Informal Relationship*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2015.

¹⁶ NESZMÉRY,Š; Postavenie komisie pre európske rodinné právo v systéme rodinného práva v kontexte jej cieľov a oblastí pôsobenia ;<https://revue.vsdanubius.sk/>.

¹⁷ Za iné formy spolužitia je možné považovať také vzťahy osôb rôzneho pohlavia, ale i rovnakého pohlavia, ktoré sú odlišné od manželstva a registrovaného partnerstva ako základných štatusových pomerov. Ide tak o pomery faktické. Aj keď naša legislatíva pojem registrované partnerstvo nepozná. Pre spolužitie muža a ženy sa u laickej verejnosti, ale i v odbornej literatúre zaužíval pojem nemanželské spolužitie, partnerské spolužitie, manželstvo na skúšku alebo kohabitácia. S ohľadom najmä na právo sociálneho zabezpečenia je možné povedať, že o nemanželské spolužitie ide vtedy, keď dve osoby odlišného pohlavia vytvoria určité dlhodobé životné spoločenstvo. Druhom a družkou je potom možné pomenovať muža a ženu, ktorí spolu trvalo žijú a spoločne uhrádzajú náklady na svoje potreby.

¹⁸ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/court-justice_sk.

¹⁹ https://ec.europa.eu/info/about-european-commission/contact/problems-and-complaints_sk.

Judikatúra rozhodovacej praxe Európskeho súdneho dvora, sa stáva významným prameňom najmä pre vnútroštátnu právnu úpravu, pretože hoci mnoho členských štátov nemá kohabitáciu priamo zakotvenú v zákone a subjekty takýchto partnerstiev v rámci štátov EÚ nepožívajú žiadnu ochranu, EŠLP im primeranú ochranu poskytuje.

Už v mnohých prípadoch sa EŠLP zaoberal napr. konkrétnou otázkou, či je možné nemanželské spolužitie dvoch osôb považovať za „rodinný život“, respektíve „rodinu“ v zmysle čl. 8 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej tiež „Dohovor“).

Túto problematiku riešil Súd v prípade *Marckxová proti Belgicku*²⁰ z roku 1979. Sťažovateľke pani Paule Marckxovej, sa z nemanželského spolužitia narodila dcéra Alexandra. Podľa vtedajšej belgickej právnej úpravy musela slobodná matka svoje materstvo uznať v samostatnom konaní, alebo ho adoptovať, na rozdiel od matiek v manželstve, u ktorých statusový pomer k dieťaťu vznikol už samotným pôrodom. Napriek tomu, že pani Marckxová využila obe možnosti a vznikol tak rodinnoprávny pomer medzi matkou a jej dcérou, nemala Alexandra právne väzby na ďalších členov rodiny. Súd vo veci konštatoval, že v zmysle čl. 8 Dohovoru, nie je možné robiť rozdiely medzi rodinou založenou na manželstve a rodinou vychádzajúcou z nemanželského spolužitia. Súd pristúpil k pojmu rodinný život v zmysle čl. 8 Dohovoru ešte intenzívnejšie, a zahrnul pod neho i vzdialenejších príbuzných, s ohľadom na ich často zásadný význam v živote dieťaťa.

Významný bol prípad *Keegan proti Írsku*²¹ z roku 1994, v ktorom sa Súd zaoberal momentom vzniku rodinného života v rámci nemanželského spolužitia. Z nemanželského spolužitia sťažovateľa a jeho družky sa narodila dcéra, pričom pred pôrodom spolu partneri už nežili v spoločnej domácnosti a ich vzťah sa rozpadol. Priateľka sťažovateľa porodila 29. septembra 1988 dcéru menom S., ktorej otcom bol sťažovateľ. Dňa 17. novembra 1988 bola S. prenechaná na osvojenie svojou matkou, ktorá potom informovala sťažovateľa. Sťažovateľ začal konanie o vymenovanie za opatrovníka S., podľa § 6a ods. 1 zákona o opatrovníctve maloletých (*Guardianship of Infants Act*) z roku 1964, ktoré mu dávalo možnosť postaviť sa proti osvojeniu a získať právo starostlivosti o dieťa. Dňa 29. mája 1989 obvodný súd (*circuit court*) vymenoval sťažovateľa za opatrovníka a udelil mu právo starostlivosti o dieťa. Matka a perspektívni osvojiteľia sa odvolali na Vysoký súd (*High Court*). Tento súd v júli 1989 rozhodol, že sťažovateľ bol spôsobilý na vymenovanie za opatrovníka, a že neexistovali žiadne dôvody, blaho dieťaťa nevynímajúc, ktoré by si vyžadovali zamietnutie.

Predseda však Vysoký súd postúpil prípad Najvyššiemu súdu na posúdenie právnej otázky, týkajúcej sa dvoch bodov výkladu príslušných právnych predpisov. Dňa 1. decembra 1989 Najvyšší súd vydal svoje rozhodnutie. Rozhodol *inter alia*, že biologický otec nemal právny nárok na opatrovníctvo, ale len právo požiadať o ustanovenie za opatrovníka. Prvoradým a rozhodujúcim zreteľom bolo blaho dieťaťa. Vláda, v obhajobe rozhodnutí Írskej justície trvala na tom, že sporadický a nestály vzťah medzi sťažovateľom a matkou sa skončil ešte pred narodením dieťaťa, a nedosahoval minimálnu úroveň vážnosti, hĺbky a záväzku prekročiť prah rodinného života v zmysle článku 8. Okrem toho sa počas života dieťaťa nevyskytlo obdobie, kedy by pretrvával riadny rodinný život, ktorý by zahŕňal aj dieťa. Podľa nej ani samotné pokrvné príbuzenstvo, ani úprimná a srdečná túžba po rodinnom živote, neboli postačujúce na jeho vytvorenie.

²⁰ Vec *Marckxová proti Belgicku*, rozsudok EŠLP zo dňa 13.6.1979, č. 6833/74.

²¹ Vec *Keegan proti Írsku*, rozsudok EŠLP zo dňa 26.5.1994, sťažnosť č. 16969/90.

Súd v tomto spore pripomenul, že pojem „rodiny“ v tomto ustanovení sa neobmedzuje výhradne na vzťah založený manželstvom, a môže zahŕňať ostatné *de facto* „rodinné“ putá, kde strany spolu žijú mimo manželstva. Dieťa narodené v takomto vzťahu je *ipso iure* súčasťou tejto „rodinnej“ jednotky od momentu svojho narodenia už samotnou touto skutočnosťou. Preto existuje medzi dieťaťom a jeho rodičmi puto predstavujúce rodinný život aj napriek tomu, že v čase jeho alebo jej narodenia už rodičia nežijú spolu, alebo že sa ich vzťah skončil.

Súd v prípade rozhodovania Írskych justičných orgánov nenašiel ospravedlnenie takého odklonu od zásad, ktoré riadia rešpektovanie rodinných pút. V súlade so zásadami stanovenými judikatúrou Súdu v prípadoch, kde bolo vytvorené rodinné puto s dieťaťom, štát musí konať takým spôsobom, aby umožnil rozvoj tohto puta a musia byť vytvorené také právne záruky, aby poskytli možnosť integrácie dieťaťa do svojej rodiny od momentu narodenia. Vzájomná radosť rodiča a dieťaťa zo spoločnosti toho druhého vytvára základnú zložku rodinného života, dokonca aj vtedy, keď sa vzťah medzi rodičmi rozpadol. Súd v tomto prípade pripomenul, že základným predmetom článku 8 je ochrana jednotlivca pred svojvoľným konaním verejných orgánov. Okrem iného, taktiež môže obsahovať pozitívny záväzok, spočívajúci v účinnom „rešpektovaní“ rodinného života. Sťažovateľ trval na tom, že štát porušil rešpektovanie jeho rodinného života tým, že umožnil tajné ponechanie jeho dcéry na osvojenie bez jeho vedomia, alebo prívolenia, a neumožnil vytvorenie právneho vzťahu medzi ním a jeho dcérou, od momentu jej narodenia. Vzťah medzi sťažovateľom a matkou dieťaťa trval dva roky, a z toho jeden rok spolu žili. Okrem toho počatie ich dieťaťa bolo výsledkom premysleného rozhodnutia a taktiež plánovali uzavrieť manželstvo. Ich vzťah mal preto toho času charakter rodinného života, podľa článku 8. Skutočnosť, že sa ich vzťah následne skončil, nemení tento záver o nič viac, ako by to bolo pri manželskom páre, a v podobnej situácii. To znamená, že od momentu narodenia dieťaťa existovalo medzi sťažovateľom a jeho dcérou puto na úrovni rodinného života.

Súd dospel k názoru, že pod rodinný život, podľa čl. 8 Dohovoru, spadajú aj faktické zväzky spoločne žijúcich osôb súčasne s deťmi z nich narodených, bez ohľadu na to, či v čase narodenia dieťaťa, ďalej taký partnerský vzťah trvá.

Náležitostami rodiny, podľa čl. 8 Dohovoru, sa Súd zaoberal aj v kauze *X, Y a Z proti Spojenému kráľovstvu*²² z roku 1977. Súd aj v tomto prípade konštatoval, že podstatné znaky vzťahu spadajúceho pod rodinný život, v zmysle čl. 8 Dohovoru, spočívajú v širokom spektre skutočností, pričom demonštratívne uviedol dobu, po ktorú vzťah trval, žitie partnerov v spoločnej domácnosti, a predovšetkým vzájomnú oddanosť prejavujúcu sa splodením dieťaťa, alebo iným spôsobom.

Z judikatúry EŠLP je jednoznačné, že pojem „rodinný život“ a najmä „rodina“ podľa čl. 8 Dohovoru je obsiahnutý aj v inej forme manželského zväzku, akým je nemanželské spolužitie. Z odôvodnenia rozhodnutí Súdu vyplýva, že Súd reflektuje na vývoj spoločnosti a poukazuje na široké spektrum podmienok, ktoré môžu byť základom pre vytvorenie rodinného života, v zmysle čl. 8 Dohovoru. Hoci súd vo vyššie uvedenej judikatúre konštatoval, že nemanželské páry je možné rovnako ako manželov podriaďiť pod rodinný život, v zmysle čl. 8 Dohovoru, v mnohých kauzách sa vynára otázka, či majú tieto dve formy spoločenstva osôb, v konkrétnych situáciách, rovnaké postavenie.

K tejto problematike sa Súd vyjadril napr. vo veci *Johnston a ďalší proti Írsku*²³ z roku 1986. Sťažovateľ pán Johnston, sa v roku 1952 oženil, a z jeho manželstva sa narodili tri deti. Po trinástich rokoch manželstva však došlo medzi manželmi k odluke, pričom vtedajšia írsky

²² Vec X, Y a Z proti Spojenému kráľovstvu, rozsudok Veľkého senátu EŠLP zo dňa 22.4.1997, sťažnosť č. 21830/93.

²³ Vec Johnston a ďalší proti Írsku, rozsudok EŠLP zo dňa 18.12. 1986, sťažnosť č. 9697/82.

právna úprava neumožňovala zánik manželstva rozvodom, preto pán Johnston s manželkou upravil ich pomery dohodou o odluke. Pán Johnston následne zahájil intímny vzťah s novou družkou, s ktorou sa mu v roku 1978 narodila dcéra.

Pretože sa Súd zaoberal predovšetkým otázkou práva na rozvod vo vzťahu k Dohovoru, vyjadril sa k námietkam pána Johnstona o porušení jeho práva na rešpektovanie rodinného života, keď bol vzhľadom k vtedajšej právnej úprave nútený zotrvať so svojou dlhoročnou priateľkou iba vo faktickom zväzku, bez možnosti akejkoľvek alternatívy upraviť také spolužitie. Súd sa zaoberal výkladom pojmu „rešpektovanie“ vo vzťahu k čl. 8 Dohovoru a dospel k záveru, že v danom prípade nedošlo k zásahu do rodinného života pána Johnstona, zo strany Írska. Súd zohľadnil predovšetkým skutočnosť, že írsky právna úprava nebránila sťažovateľovi žiť spoločne s novou družkou a ich dcérou, a umožňovala mu pomery k partnerke, potomkovi aj manželke aspoň čiastočne upraviť, zvláštnym režimom pre nemanželských partnerov.

K podobným záverom dospel Súd v kauze *Şerife Yigit proti Turecku*²⁴ z roku 2010. Jednalo sa o prípad sťažovateľky Şerife Yigit, ktorá uzatvorila tradičný cirkevný sobáš so svojim partnerom, pričom turecká právna úprava uznávala iba civilnú formu sobáša. Po smrti manžela sa pani Şerife Yigit domáhala zmeny zápisu do matriky, v súvislosti s uzatvorením cirkevného sobáša, a súčasne žiadala od penzijného fondu vyplatenie vdovského dôchodku, a čiastky zo zdravotného poistenia po zosnulom partnerovi, avšak v oboch prípadoch boli jej návrhy zamietnuté, s ohľadom na absenciu právneho pomeru manželstva medzi partnermi. Súd sa tak zaoberal okrem iného otázkou, či dochádza k diskriminácii podľa čl. 14 Dohovoru²⁵ v spojení s čl. 1 Protokolu č. 1 Dohovoru,²⁶ medzi osobami v manželstve a osobami uzatvárajúcimi iba cirkevný sobáš, ktoré sú podľa tureckej právnej úpravy v pozícii nemanželského páru, v prístupe k vdovskému dôchodku a dávkam zo sociálneho zabezpečenia.

Súd dospel k názoru, že sa o diskrimináciu v danom prípade nejedná, nakoľko takéto nerovnaké zaobchádzanie sleduje legitímny cieľ spočívajúci v ochrane verejného poriadku, práv a slobôd druhých. Zároveň Súd poukázal na fakt, že negatívne dôsledky spôsobené neuzatvorením civilného sobáša boli pani sťažovateľke známe od samotného počiatku, dobrovoľne ich akceptovala, a nebola tak v legitímnom očakávaní čerpania vdovského dôchodku, alebo čiastky zo zdravotného poistenia. Sťažovateľke súčasne neplynul z uzatvorenia cirkevného sobáša žiadny trestný, či správny postih. Súd vo veci tiež opätovne konštatoval, podobne ako v predchádzajúcom prípade, že zmluvné štáty Dohovoru nie sú viazané k úprave režimu nemanželských párov.

Problematikou vzájomného postavenia manželských a nemanželských párov sa Súd zaoberal aj v prípade *Van der Heiden proti Holandsku*²⁷ z roku 2012. Sťažovateľka pani Van den Heiden sa domáhala v trestnom konaní vedenom proti jej dlhoročnému partnerovi, s ktorým mala dve deti, práva odmietnuť vypovedať, avšak holandská právna úprava toto právo poskytovala iba manželom, alebo registrovaným partnerom. Sťažovateľka v konaní namietala, že jej partnerský vzťah svojou povahou úplne zodpovedá vzťahu manželskému, holandské súdy však jej návrh zamietli. Navyiac na návrh štátneho zástupcu bola na pani Van den Heiden uvalená väzba, v ktorej strávila trinásť dní.

²⁴ Vec *Şerife Yigit proti Turecku*, rozsudok Veľkého senátu ESEP zo dňa 2.10.2010, sťažnosť č. 3976/05.

²⁵ 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 zmýšľanie, národnostný alebo sociálny pôvod, príslušnosť k národnostnej menšine, majetok, rod alebo iné postavenie.

²⁶ ochrana majetku (článok 1 Protokolu č. 1).

²⁷ Vec *Van der Heiden proti Holandsku*, rozsudok Veľkého senátu ESEP zo dňa 3.4.2012, sťažnosť č. 42857/05.

Hoci Súd pripustil v určitom smere porovnateľnosť následkov vyplývajúcich z manželstva a nemanželského spoluzitia, postavil do popredia formálnu povahu manželstva ako verejného zväzku, z ktorého plynú práva a povinnosti zmluvnej povahy.²⁸ Súd tak dospel k záveru, že manželstvo má voči nemanželskému spoluzitiu určité výsadné postavenie a zmluvné štáty Dohovoru sú potom oprávnené určiť, či niektoré práva prináležia iba manželom a nie osobám z nemanželských párov. Zároveň podobne ako vo veci Şerife Yigit²⁹ zdôraznil, že sťažovateľka zotrvala v neformálnom zväzku so svojim partnerom celkom dobrovoľne, a preto si mala byť vedomá určitých negatívnych dopadov takého rozhodnutia. Za neprimeraný negatívny dôsledok nie je možné podľa názoru Súdu považovať, s prihliadnutím k dostatočným procesným zárukám holandskej právnej úpravy, ani uvalenie väzby na sťažovateľku.

Pre porovnanie rozhodovacej praxe Súdu je vhodné uviesť napríklad aj kauzu *Petrov proti Bulharsku*³⁰. Sťažovateľ pán Petrov, bol odsúdený k trestu odňatia slobody v dĺžke trvania tri a pol roka. Svoj trest vykonával vo väznici v obci Loveč, kam bola v lete 2001 nainštalovaná telefónna búdka. Sťažovateľ sa domáhal sprístupnenia telefónu za účelom kontaktovania jeho dlhoročnej partnerky, s ktorou žil pred nástupom do výkonu trestu v nemanželskom zväzku, a s ktorou má dieťa. Toto mu však nebolo umožnené s odôvodnením, že podľa bulharskej právnej úpravy majú väzni dvakrát do mesiaca právo na telefonický hovor s príbuznými, zahrňujúc manžela, deti, rodičov a súrodencov. Na jednej strane Súd zdôraznil, podobne ako vo veci *Van den Heiden*,³¹ zvláštne postavenie manželstva voči nemanželskému spoluzitiu a prípustnosť nerovného zaobchádzania s nemanželskými partnermi a manželmi, v oblasti niektorých práv a povinností. Na druhej strane však nevidel dôvod pre rozdielne zaobchádzanie s väzňom, v nemanželskom zväzku s dlhoročnou partnerkou v otázke práva na telefónny hovor s jeho družkou, oproti väzňom žijúcim vo zväzkoch manželských. ESJP konštatoval, že aj keď manželstvo má zvláštne postavenie, tak pre účely pravidiel týkajúcich sa komunikácie cez telefón bol sťažovateľ, ktorý si vytvoril rodinu so stabilnou partnerkou, v situácii porovnateľnej so situáciou manželských párov. ESJP konštatoval, že aj keď sa zmluvným štátom môže ponechať určité právo rozhodnúť podľa vlastného uváženia pri rozdielnom zaobchádzaní s manželskými a nemanželskými párami v takých oblastiach, ako napr. dane, sociálne zabezpečenie alebo sociálna politika, nie je úplne zrejmé, prečo sa má so zosobášenými a nezosobášenými partnermi, ktorí majú stabilný rodinný život, zaobchádzať rozdielne, pokiaľ ide o možnosť udržiavať kontakt po telefóne, kým je jeden z nich vo väzbe. ESJP preto konštatoval, že v tomto prípade ide o diskrimináciu, v zmysle čl. 14 v spojení s čl. 8 Dohovoru.

Z vyššie uvedených prípadov vyplýva, že Súd vo svojej doterajšej judikatúre na jednej strane priznáva manželstvu, ako statusovému právnemu pomeru medzi dvoma osobami zvláštne postavenie, oproti faktickému vzťahu osôb v nemanželskom vzťahu, pre ktoré nie sú zmluvné štáty Dohovoru povinné upravovať zvláštny právny režim. Len s ohľadom na fakticitu, teda existenciu a na dobrovoľné rozhodnutie daných osôb zotrvať v nemanželskom zväzku priznal Súd zmluvným štátom Dohovoru právo zvýhodňovať manželov oproti nemanželským partnerom. V istých prípadoch to však tiež nemusí byť pravidlom.

²⁸ Na absenciu verejného záväzku ESJP poukázal aj v prípade nevydatých sestier Burdeonových, ktoré namietali ich porovnateľné postavenie s manželmi.

²⁹ Vec Şerife Yigit proti Turecku, op. cit.

³⁰ Vec Petrov proti Bulharsku, rozsudok ESJP zo dňa 22.5.2008, sťažnosť č. 15197/02.

³¹ Vec Van den Heiden, po. cit.

IV. JUDIKATÚRA EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA UPRAVUJÚCA VZŤAHY RODIČOV A DETÍ V NEMANŽELSKOM SPOLUŽITÍ

V už spomínanom prípade *Marckxová proti Belgicku*,³² v nadväznosti na otázku aplikovateľnosti čl. 8 Dohovoru na nemanželské spolužitie sa Súd pri rozhodovaní v tejto veci dotkol aj problematiky rodičovstva osôb v nemanželskom spolužití a postavenia nemanželských detí.

Ako už bolo uvedené, podľa vtedajších belgických noriem musela nevydatá matka, za účelom vytvorenia statusového právneho pomeru k dieťaťu, najskôr svoje materstvo uznať v osobitnom konaní, alebo svoje dieťa adoptovať, pričom pani Marckxová využila obe tieto možnosti. Vytvorenie právnej väzby k dieťaťu malo však *ex lege* určité negatívne dôsledky v oblasti majetkových práv matky, spočívajúce v obmedzení bezplatného prevodu majetku na dcéru Alexandru. Súd dospel k názoru, že taká právna úprava stavia nevydatú matku do neprímeranej situácie, kedy si musí vybrať medzi vytvorením statusového pomeru k svojmu dieťaťu, alebo zákonným obmedzením v dispozícii so svojim majetkom, v čom Súd videl zásah do rodinného života a porušenie čl. 8 Dohovoru.

Súčasne sa tým Súd zaoberal aj otázkou diskriminácie nevydatých matiek práve v súvislosti s povinnosťou podstúpiť samostatné konanie za účelom vyhlásenia svojho materstva, príp. adopcie vlastného maloletého dieťaťa, na rozdiel od matiek v manželstve, u ktorých právny pomer materstva vzniká samotným pôrodom. Súd v rozsudku poukázal, podobne ako v prípade *X a ostatní proti Rakúsku*,³³ na zásadný význam ochrany tradičnej rodiny, ako legitímneho cieľa takého nerovného zaobchádzania. Na druhej strane však neakceptoval námietky belgickej vlády o tom, že niektoré nevydaté matky nemajú záujem starať sa o svoje maloleté deti. S prihliadnutím k rovnakému záujmu, manželského či nemanželského dieťaťa, na vytvorení právnej väzby ku svojej matke Súd konštatoval porušenie čl. 14, v spojení s čl. 8 Dohovoru, vo vzťahu k Paule Marckxovej a jej dcéry Alexandre.

Súd sa vo veci venoval aj postaveniu nemanželského dieťaťa v otázke účasti v dedičskom konaní, vzhľadom k obmedzeným dispozíciám nevydatej matky. Pretože Súd konštatoval, že čl. 8 Dohovoru nijakým spôsobom nezaručuje prístup dieťaťa k pozostalosti po rodičoch, nevidel v danom prípade žiaden relevantný dôvod k rozdielnemu zaobchádzaniu medzi manželskými a nemanželskými deťmi, a konštatoval porušenie čl. 14 v spojení s čl. 8 Dohovoru.

K podobným záverom dospel Súd i vo veci *Fabris proti Francúzsku*,³⁴ z roku 2013. Išlo o prípad sťažovateľa, pána Fabrisa, ktorý sa narodil ako nemanželské dieťa v roku 1943. Sťažovateľova matka bola v tej dobe vydatá za pána M., s ktorým mala dve legitímne deti. V roku 1970 uzatvorila sťažovateľova matka s pánom M. dohodu *inter vivos*, na ktorej základe previedli všetok majetok na svoje dve legitímne deti, s výhradou doživotného užívania. Následne v roku 1983 bol pán Fabris, na základe súdneho rozhodnutia, vyhlásený za nelegitímne dieťa.

Po matkinej smrti sťažovateľ vzniesol v súdnom konaní voči svojim dvom súrodencom nárok na podiel na matkinom dedičstve, pričom na základe vtedajšej francúzskej právnej úpravy malo nelegitímne dieťa nárok iba na polovicu dedičského podielu dieťaťa legitímneho. Nerovným postavením nemanželských detí v oblasti dedičských práv podľa francúzskej právnej úpravy sa následne zaoberal Súd vo veci *Mazurek proti Francúzsku*,³⁵ v ktorej

³² Vec *Marckxová proti Belgicku*, rozsudok ESEP zo dňa 13.6.1979, č. 6833/74.

³³ Vec *X a ďalší proti Rakúsku*, op. cit.

³⁴ Vec *Fabris proti Francúzsku*, rozsudok Veľkého senátu ESEP zo dňa 7.2.2013, sťažnosť č. 16574/08.

³⁵ *Mazurek proti Francúzsku*, rozsudok ESEP zo dňa 1.2.2000, sťažnosť č. 34406/97.

konštatoval porušenie č. 1 Protokolu č. 1 v spojení s čl. 14 Dohovoru. Na základe tohto rozhodnutia ESLP došlo vo Francúzsku k legislatívnym zmenám v oblasti dedičských práv, ktoré viedli k zrovnoprávneniu manželských a nemanželských detí. Pán Fabris však so svojím nárokom neuspel, a súdy jeho návrh zamietli s odôvodnením, že k rozdeleniu dedičstva po sťažovateľovej matke došlo pred účinnosťou legislatívnych zmien z roku 2001, a predchádzajúca právna úprava vylučovala napadnúť dohody *inter vivos* (medzi živými).

Francúzska vláda v konaní pred piatym senátom ESLP vo veci namietala, že právna úprava neumožňujúca napadnúť dohody *inter vivos* sledovala legitímny cieľ spočívajúci v ochrane právnej istoty daných subjektov, ďalej poukázala na potencionálny nepomerný zásah do rodinného života mnohých osôb, pokiaľ by bola pripustená spätná účinnosť legislatívnych zmien z roku 2001. Piaty senát na tieto námietky prihliadol a postavil do popredia ochranu právnej istoty dotknutých osôb oproti majetkovým záujmom sťažovateľa ako nelegitímneho dieťaťa.

Prípacom sa nakoniec zaoberal aj Veľký senát ESLP, ktorý naopak v danom prípade nevidel dôvod pre rozdielne zaobchádzanie medzi manželskými a nemanželskými deťmi zo strany francúzskej vlády, a konštatoval porušenie čl. 14 v spojení s čl. 8 Dohovoru. V už spomínanom rozhodnutí vo veci *Marcxková proti Belgicku*,³⁶ súd riešil otázku materstva vo vzťahu na nemanželské spolužitie. Problematike určovania otcovstva sa potom venoval napr. v kauze *Kroonová a ďalší proti Holandsku*,³⁷ z roku 1994. Sťažovateľka pani Kroonová uzatvorila v roku 1979 manželstvo s pánom M'Hallom-Drisse. Nasledujúci rok sa manželia vzájomne odlúčili, a sťažovateľka sa zo spoločnej domácnosti odsťahovala. Neskôr začala pani Kroonová udržiavať intímny pomer s druhým sťažovateľom, pánom Zerroukom, s ktorým mala syna Samira, ktorý sa narodil v roku 1987, pričom na základe prvej domnienky bol do matriky zapísaný ako otec s ohľadom na pretrvávajúce manželstvo s pánom M'Hallom-Drisse.

Napriek tomu, že bolo manželstvo sťažovateľky s pánom M'Hallom-Drisse po narodení syna na jej návrh rozvedené, nebol povolený zápis pána Zerrouka ako biologického otca maloletého Samira do matriky s odôvodnením, že zatiaľ nedošlo k zapretiu otcovstva pánom M'Hallom-Drisse. Vtedajšia holandská právna úprava však umožňovala zaprieť otcovstvo muža, ktorému vznikol rodičovský pomer k dieťaťu na základe domnienky otcovstva, vo vzťahu na trvajúce manželstvo s matkou iba s jeho súhlasom, príp. na návrh matky, ktorá ho však mohla podať iba do 306 dní od zániku manželstva. Od opustenia spoločnej domácnosti však nebolo pani Kroonovej známe miesto pobytu pána M'Halla-Drisse, a vzhľadom na skutočnosť, že sa maloletý Samir narodil ešte za trvania ich manželstva, umožňovala holandská procesná úprava sťažovateľom úspešne zaprieť otcovstvo pána M'Halla-Drisse iba za predpokladu, že by uzatvorili manželstvo, čo však neurobili.

Súd sa pri rozhodovaní vo veci musel vysporiadať predovšetkým s námietkou holandskej vlády o účele dotknutej právnej úpravy, zameranej na ochranu právnej istoty osôb v rodinnoprávných vzťahoch. Súd k tejto námietke neprihliadol a dospel k záveru, že biologická a sociálna realita musí prevážiť nad právnou domnienkou napriek tomu, že sleduje cieľ spočívajúci v zaručení právnej istoty, nakoľko je taký cieľ úplne v rozpore so záujmami všetkých dotknutých osôb. Preto konštatoval neprimeraný zásah do rodinného života sťažovateľov zo strany Holandska a porušenie čl. 8 Dohovoru.

Pre porovnanie sa ponúka uviesť napr. rozhodnutie ESLP vo veci *Chavdarov proti Bulharsku*,³⁸ z roku 2010. Sťažovateľ pán Chavdarov, žil v stabilnom dlhoročnom

³⁶ Vec *Marcxková proti Belgicku*, op.cit. 139.

³⁷ Vec *Kroonová a ostatní proti Holandsku*, rozsudok ESLP zo dňa 27.10.1994, sťažnosť č. 18535/91.

³⁸ Vec *Chavdarov proti Bulharsku*, rozsudok ESLP zo dňa 21.12.2010, sťažnosť č. 3465/03.

nemanželskom zväzku s vydatou družkou, z ktorého sa narodili tri deti. Podobne ako vo veci *Kroonova a ďalší proti Holandsku*,³⁹ bol do matriky zapísaný ako otec manžel sťažovateľovej partnerky, na základe právnej domnienky. Partnerka však sťažovateľa a maloleté deti po trinástich rokoch opustila, preto sa pán Chavdarov rozhodol zaprieť otcovstvo muža, zapísaného v matrike, za účelom vytvorenia právnych väzieb k svojim maloletým deťom. Podľa bulharskej právnej úpravy však k tomu nemal procesné oprávnenie. Pretože nebol sťažovateľ procesne oprávnený zaprieť otcovstvo partnerkinho manžela, umožňovala mu bulharská právna úprava využiť iné prostriedky k dosiahnutiu vzniku rodičovského, statusového pomeru k jeho maloletým deťom, napr. prostredníctvom adopcie. Súd postupoval oproti predchádzajúcemu prípadu podstatne striktnšie a nevidel zo strany Bulharska zásah do práva na rešpektovanie rodinného života, v zmysle čl. 8 Dohovoru, práve s prihliadnutím k tomu, že sťažovateľ nevyužil iných možností bulharskej právnej úpravy.

Pokiaľ by sme mali zhrnúť doterajšiu judikatúru ESĽP vo vzťahu k právnemu postaveniu nemanželských detí, je nutné podotknúť jasnú tendenciu Súdu k eliminácii rôznych foriem diskriminácie medzi manželskými a nemanželskými deťmi. Z judikatúry súčasne vyplýva značný dôraz Súdu na vytváranie dostatočných procesnoprávných podmienok pre zakladanie statusových pomerov medzi rodičmi v nemanželskom spoložití a maloletými deťmi, s prihliadnutím k prioritnému postaveniu biologickej a sociálnej reality v rodinných vzťahoch.

V. ZÁVER

S nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy⁴⁰ 1.12.2009 sa Charta základných práv Európskej únie stala právne záväznou. Lisabonská zmluva okrem toho obsahuje ustanovenia o prístupí EÚ k Európskemu dohovoru o ľudských právach. V tejto súvislosti boli vypracované spoločné zásady Súdneho dvora a Európskeho súdu pre ľudské práva. Znalosti spoločných zásad sú nielen žiadúce, ale skutočne sú aj nevyhnutné pre riadne vnútroštátne vykonávanie kľúčového aspektu európskych právnych predpisov v oblasti ľudských práv a noriem týkajúcich sa zákazu diskriminácie. Zásady majú význam najmä pre sudcov, prokurátorov, advokátov, ako aj pracovníkov orgánov presadzovania práva, pretože tí zohrávajú významnú úlohu v oblasti ochrany ľudských práv, a mali by ovládať zásady zákazu diskriminácie, aby ich vedeli účinne uplatňovať v praxi, pretože je to práve vnútroštátna úroveň, ktorá zavádza antidiskriminačné ustanovenia do života. Judikatúra ESĽP poskytuje na základe jednotlivých prípadových štúdií, ktoré sú obsahom sťažností, veľmi zreteľný a využiteľný prameň tvorby práva pre zákonodarcov nie len SR, ale naprieč celou Európou v prípade, že by bolo v ich úmysle poskytnúť rámcovú ochranu formou zákonnej úpravy nemanželským partnerským vzťahom, ako aj samotnému postaveniu partnerov tieto vzťahy vytvárajúcich.

³⁹ Vec *Kroonova a ďalší proti Holandsku*, op.cit. 144.

⁴⁰ Po niekoľkoročných rokovaníach a neúspechu projektu Ústavy pre Európu dosiahli nakoniec lídri EÚ definitívnu dohodu o novej zmluve 19. októbra 2007 a 13. decembra 2007 ju slávnostne podpísali v Lisabone. Lisabonská zmluva vstúpila do platnosti 1. decembra 2009. Poskytuje Únii modernejšie inštitúcie a optimalizované pracovné metódy, ktorých cieľom je účinne sa vyrovnáť s výzvami dnešného sveta. Cieľom Lisabonskej zmluvy je dynamickejšia, efektívnejšia a akcieschopnejšia Európska únia. Lisabonská zmluva jasne definuje európske občianstvo, dáva právnú silu Charte základných práv, zvyšuje úlohu Európskeho parlamentu v legislatívnom procese Únie a v neposlednom rade zvyšuje úlohu národných parlamentov, čím posilňuje princípy zodpovednosti a subsidiarity. Lisabonská zmluva namiesto posilňovania „moci Bruselu“ posilňuje práva európskych občanov a demokratickú zodpovednosť Únie. Okrem toho posilňuje schopnosť Európskej únie prinášať konkrétne výsledky, a to najmä v troch oblastiach: oblasť spravodlivosti a vnútorných záležitostí, oblasť riešenia problémov energetickej politiky a klimatických zmien a posilnenie súdržnosti EÚ vo vonkajších záležitostiach. Európska únia bude vďaka Lisabonskej zmluve schopná konať súdržnejšie v otázkach diplomacie, bezpečnosti a obrany, v obchodnej politike, v humanitárnej pomoci a v rozvoji.

Judikatura Európskeho súdu pre ľudské práva v otázkach nemanželského spoluzitia, upravujúca vzťahy rodičov a detí v nemanželskom spoluzití sa dá označiť za konzistentnú v tom smere, že pre manželské spoluzitie uchováva v mnohých ohľadoch jeho exkluzivitu, a v tejto súvislosti nezaväzuje členské štáty k rozšíreniu práv, náležitých čisto partnerom žijúcim v manželstve, aj na partnerov žijúcich v nemanželskom spoluzití, čím zostáva vo všeobecnosti právna úprava partnerského spoluzitia v rukách zákonodarnej moci jednotlivých štátov. Existujú oblasti, v ktorých je národný zákonodarca lepšie ako európsky sudca nadaný k tomu, aby zmenil inštitúty, ktoré sa dotýkajú rodiny, vzťahov medzi dospelými a deťmi, či pojmu manželstva.

Inštitút manželstva napriek novodobému fenoménu nemanželského spoluzitia zostáva inštitútom, ktorý je všeobecne uznávaný ako inštitúcia priznávajúca osobitný status tým, ktorí do nej vstupujú, a napriek širokej judikatúre ESLP v tejto oblasti je možné povedať, že aj na úrovni európskeho zákonodarstva dochádza k sekundárnej motivácii výberu manželstva ako najlepšej formy partnerského vzťahu.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Nemanželské spoluzitie, kohabitácia, judikatura Európskeho súdu pre ľudské práva, druh a družka, faktické spoluzitie, rodinný život, diskriminácia

KEYWORDS

Unmarried cohabitation, the case Law of the European court of human rights, the kind of and the partner, a factual living together, family life, discrimination.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

1. BOELE-WOELE, K.; FERRAND, F.; GONZÁLEZ - BEILFUSS, C.; JANTEREJAREBORG, M.;LOWE, N.; MARTINY, D.; PINTENS, W., 2004. *Principles of European Family Law regarding Divorce and Maintenance Between Former Spouses*. Atwerpwn – Oxford: Intersentia, 2004, ISBN 9789050954266.
2. BOELE-WOELKI, K.;MOL, Ch.; van GELDER, E. (eds.), 2015. *European Family Law in Action. Volume V: Informal Relationship*. Cambridge – Antwerp – Portland: Intersentia, 2015.
3. DOUGLAS, G., LOWE, N. 2006. *The Continuing Evolution of Family Law*. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2009.
4. McGLYNN, C., 2006. *Families and European Union. Law, Politics and Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. s. 49. DOI: <https://doi.org/10.1017/CBO9780511495014>.
5. ELISCHER, D.,2009. Několik úvah nad kohabitací. *Právní fórum, ročník 2009, č. 7*, vydavatelství Wolters Kluwer.
6. KRÁLIČKOVÁ, Z. *Nesezdané soužití v nové právní úpravě*; Spisy právnické fakulty Masarykovy univerzity, řada teoretická svazek č. 555/Dny práva 2015-Days of law 2015, část XI.Nesezdané soužití.
7. LAZAR, J. (ed.). 2008. Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva (Materiály z odbornej konferencie), Ministerstvo spravodlivosti SR, Bratislava 2008, s. 22 a n.
8. NESZMÉRY,Š. 2018. Postavenie komisie pre európske rodinné právo v systéme rodinného práva v kontexte jej cieľov a oblasti pôsobenia. *In: Revue spoločenských a*

humanitných vied, ročník 6, číslo 3/2018, dostupné online na :
https://revue.vsdanubius.sk/rocnik_6_cislo_3_2018.

9. PINTENS,W. Europeanisation of Family Law.In:BOELE-WOELKI,K.(ed.), 2003. *Perspektives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003, s. 20 a násl., dostupné online: https://assets.budh.nl/open_access/fenr/boeken/perspectives_unification_harmonisation_family_law_europe.pdf.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA:

JUDr. Nora Víglaská,

externý doktorand - Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

Advokátska kancelária JUDr. Víglaská Nora

Laurinská 18, 811 01 Bratislava

Telefón: 0907 256 136

E-mail: viglaska@viglaska.com

KOORDINÁCIA ÚROVNE OCHRANY PRÁV V EURÓPE V KONTEXTE PRISTÚPENIA EURÓPSKEJ ÚNIE K DOHOVORU O OCHRANE ĽUDSKÝCH PRÁV A ZÁKLADNÝCH SLOBÔD

COORDINATION OF RIGHTS PROTECTION LEVEL IN EUROPE IN THE CONTEXT OF THE ACCESSION OF THE EUROPEAN UNION TO THE CONVENTION ON THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Jana Vrabľová

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

<https://doi.org/10.33542/SIC2019-2-10>

ABSTRAKT

Tento príspevok analyzuje článok 53 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a článok 53 Charty základných práv Európskej únie osobitne, v ich vzájomnom vzťahu a cez tvrdenie Súdneho dvora EÚ vo svojom Stanovisku 2/13, že dohoda o pristúpení môže ohroziť charakteristické znaky a autonómiu práva Únie, pretože nezaručuje koordináciu týchto dvoch článkov. Ústrednou časťou článku je postoj Súdneho dvora, že ani po pristúpení k Dohovoru nebude vo veciach, v ktorých pôsobí úijné právo, tolerovať úroveň ochrany práv garantovaných Chartou v rozpore s rozsudkom Melloni. Autorka sa cez definovanie úrovně ochrany práv podľa Dohovoru a podľa Charty a analýzou príslušnej judikatúry, zamýšľa nad tým, prečo je koordinácia článkov 53 z pohľadu Únie nevyhnutná. Záver príspevku je venovaný pozorovaniu, akým smerom sa v období po stanovisku 2/13 uberá judikatúra ohľadom štandardu ochrany práv.

ABSTRACT

This article analyzes Article 53 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Article 53 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in particular, in their mutual relationship and the assertion by the Court of Justice of the EU in its Opinion 2/13 that the Accession Agreement may jeopardize the characteristics and autonomy Union law as it does not guarantee the coordination of these two articles. The central part of the article is the position of the Court that, even after accession to the Convention, it will not tolerate the level of protection of the rights guaranteed by the Charter, contrary to the Melloni judgment, in matters governed by the EU law. The author, through the definition of the level of protection of rights under the Convention and according to the Charter and the analysis of relevant case-law, is considering why the coordination of Articles 53 from the point of view of the Union is necessary. The conclusion of the paper is to look at the way in which the case-law regarding the standard of protection of rights is taken in the period after opinion 2/13.

I. ÚVOD

Zmluva o Európskej únii v lisabonskom znení dala Európskej únii (ďalej len „EÚ“ alebo „Únia“) právnu subjektivitu a výslovne ju zaviazala pristúpiť k Dohovoru Rady Európy o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“). Členské štáty EÚ a Rady Európy sa dohodli na texte Dohody o pristúpení EÚ k Dohovoru z 5. apríla 2013 (ďalej len „dohoda“). Následne ju v zmysle čl. 218 ods. 11 Zmluvy o fungovaní EÚ (ďalej len „ZFEÚ“) posudzoval Súdny dvor Európskej únie v Luxemburgu (ďalej len „Súdny dvor“). Vo svojom stanovisku 2/13 z decembra 2014 Súdny dvor vyhlásil, že návrh dohody je nezlučiteľný so zmluvami a nastolili sa právne i politicky zložité otázky. Aj napriek tomu, že dohoda nerieši prípadnú disharmóniu súbežného uplatňovania článku 53 Dohovoru a článku 53 Charty po pristúpení, Súdny dvor vyjadril, že bez koordinácie týchto článkov v dohode, budú autonómia a charakteristické znaky práva Únie ohrozené. Súdny dvor nepožaduje len koordináciu, ale aj obmedzenie pôsobenia článku 53 Dohovoru tak, aby úroveň ochrany práv garantovaných Chartou bola v súlade s jej výkladom v rozsudku Melloni. V článku porovnávame úroveň ochrany práv garantovaných Dohovorom a Chartou podľa znenia článkov 53 a podľa sily, ktorú týmto článkom dávajú rozsudky Súdneho dvora a Európskeho súdu pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej len „ESĽP“) a uvažujeme o možných dôvodoch, pre ktoré Súdny dvor považuje obmedzenie článku 53 Dohovoru v dohode za nevyhnutné.

II. ÚROVEŇ OCHRANY PRÁV PODĽA ČLÁNKOV 53

1. Úroveň ochrany práv podľa Dohovoru

Článok 53 Dohovoru zakotvuje, že „nič v tomto dohovore sa nebude vykladať tak, aby obmedzovalo alebo zasahovalo do výkonu ľudských práv a základných slobôd, ktoré môžu byť uznané zákonmi ktorejkoľvek Vysokej zmluvnej strany alebo akýmkoľvek iným dohovorom, ktorého je táto zmluvnou stranou.“¹ Dohovor na základe toho vytvára len akýsi minimálny štandard ochrany ľudských práv, ku ktorému sa členské štáty pristúpením k Dohovoru zaviazali. To im však priamo nezakazuje nastaviť ústavné štandardy ochrany ľudských práv vyššie, ako ich určuje samotný Dohovor, a to či už samostatne vo vlastnom ústavnom poriadku, alebo aj na základe pristúpenia k ďalším medzinárodným zmluvám o ochrane ľudských práv. „Vzhľadom na uvedené sa ústavné sudy členských štátov Rady Európy nachádzajú v pomerne komplikovanej pozícii, v ktorej musia vykladať vlastné ústavné štandardy ochrany základných práv, zväčša vo svetle svojich ďalších medzinárodných záväzkov. Pri tom musia zohľadňovať a predvídať progresívne sa rozvíjajúcu judikatúru ESĽP, ktorá interpretuje Dohovor. Inak riskujú možné porušenie až následne deklarovaného práva, ktoré podľa ESĽP vyplýva z Dohovoru. Pri týchto procesoch sú oprávnené poskytovať ochranu práv v tzv. zvýšenom štandarde, no súčasne pri interpretácii práv, ktoré môžu byť vo vzájomne konfliktnnej pozícii, nesmú zasiahnuť minimálny štandard iných práv vyplývajúcich z Dohovoru, pretože judikatúra ESĽP je ochotná pripustiť len taký zvýšený štandard ochrany, ktorý neporuší efektívnu ochranu ďalších práv uvedených v Dohovore.“² Z toho vyplýva, že napriek explicitnému zneniu čl. 53 si Dohovor prednostnú aplikáciu implicitne nárokuje.“³

¹ Článok 53 Dohovoru.

² Napr. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 7. februára 2012 vo veci Axel Springer AG v. Nemecko, Sťažnosť č. 39954/08.

³ BARANÍK, K.: Interakcia medzinárodného, supranacionálneho a ústavného práva pri ochrane ľudských práv v SR. In: Justičná revue, 69, 2017, č. 10, s. 1117 – 1137.

2. Úroveň ochrany práv podľa Charty

Od nadobudnutia účinnosti Charty v roku 2009 je kľúčovým ustanovením, ktorým sa riadi vzťah medzi týmto dokumentom a Dohovorom, doložka o homogénnosti v článku 52 ods. 3 a článok 53 zaručuje minimálnu úroveň ochrany rovnocennú s tou, ktorú garantuje Dohovor. Článok 53 Charty stanovuje, že „žiadne ustanovenie tejto charty sa nesmie vykladať tak, že obmedzuje alebo poškodzuje ľudské práva a základné slobody uznané v rámci príslušného rozsahu ich pôsobnosti, právom Únie, medzinárodným právom a medzinárodnými zmluvami, ktorých zmluvnou stranou je Únia alebo všetky členské štáty, a najmä Európskym dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj ústavami členských štátov.“⁴ Pôsobnosť Charty je zúžená v čl. 51, v ktorom sa ustanovuje rozsah jej pôsobnosti. Na základe toho sa tak práva v Charte vzťahujú na inštitúcie EÚ a tiež na členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie.⁵

Súčasnne je v čl. 53 ustanovené, podobne ako to bolo pri Dohovore, že Charta nebude na ujmu právam v tzv. vyššom štandarde národných ústavných práv.⁶ Rovnako však ako pri Dohovore, je „zužujúce“ gramatické znenie týchto ustanovení Charty v protiklade s realitou vytváranou rozhodovacou činnosťou Súdneho dvora EÚ. Možnosť členských štátov odvolávať sa prostredníctvom čl. 53 Charty na vyšší štandard národných ústavných práv Súdny dvor vylúčil v prípadoch, ak by došlo k porušeniu efektivity práva EÚ. Uvedené sa deje v podstate i napriek tomu, že Charta takéto explicitné odmietnutie vyššieho štandardu ochrany poskytovaného členskými štátmi neobsahuje. Súdny dvor pri tom veľmi zásadným spôsobom uviedol, že „... vnútroštátne orgány môžu uplatniť vnútroštátne štandardy ochrany základných práv, pokiaľ toto uplatnenie neohrozí úroveň ochrany vyplývajúcej z Charty, ako ju vykladá Súdny dvor, ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie.“⁷

3. Doktrína judikatúry Súdneho dvora v otázke štandardu ochrany práv

„V známom prípade Melloni Súdny dvor nevzal do úvahy výklad čl. 24 ods. 2 Ústavy Španielskeho kráľovstva, podľa ktorého sa osoba odsúdená v neprítomnosti vydá len vtedy, ak sa jej v dožadujúcom štáte zaručí nové konanie vo veci samej, hoci by sa to javilo ako poskytnutie vyššej úrovne ochrany základných práv, než je úroveň poskytovaná Chartou.“⁸ Súdny dvor vylúčil dopĺňanie požiadaviek na vydanie na základe vnútroštátnych úprav alebo výkladových pravidiel vnútroštátnej judikatúry, ktoré by ohrozilo úroveň ochrany vyplývajúcu z Charty a tiež princíp prednosti, jednotnej aplikácie a plnú účinnosť práva Únie, a to aj v situácii, ak by vnútroštátna úprava viedla k vyššiemu štandardu ochrany základných práv osoby, ktorá bola odsúdená v neprítomnosti. Členské štáty si dnes na základe čl. 53 Charty, v spojitosti s vlastnými ústavnými poriadkami, nemôžu nárokovať výnimku z uplatňovania práva EÚ, ak by to mohlo narušiť efektívne pôsobenie práva EÚ. Súdny dvor tým deklaroval, že ohrozenie prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie nebude v národných koncepciách ochrany ľudských práv tolerovať.

⁴ Článok 53 Charty.

⁵ Článok 51 Charty.

⁶ Článok 53 Charty.

⁷ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 26. februára 2013, Stefano Melloni proti Ministerio Fiscal, C-399/11, EU:C:2013:107, bod 60.

⁸ MAZÁK, J.: Prípád Melloni a Ústavný súd Španielska: Praktická ukážka viacúrovňovej ochrany základných práv a slobôd v kontexte prednosti a účinnosti práva Únie. In: Bulletin slovenskej advokácie 6/2014, s 25–31.

V nadväznosti na evidentnú tendenciu oboch súdov chrániť prednostné pôsobenie a jednotnú aplikáciu týchto ľudsko-právnych dokumentov vo vzťahu k vnútroštátnym právnym poriadkom, nie je možné opomenúť to, aký je v predmetnej problematike vzájomný vzťah Dohovoru a Charty. Ako už bolo vyššie spomenuté, Charta je v čl. 52 ods. 3 veľmi precízna v definovaní rozsahu a výkladu práv a zásad v nej garantovaných: „v rozsahu, v akom táto charta obsahuje práva, ktoré zodpovedajú právam zaručeným v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd, zmysel a rozsah týchto práv je rovnaký ako zmysel a rozsah práv ustanovených v uvedenom dohovore. Toto ustanovenie nebráni tomu, aby právo Únie priznávalo širší rozsah ochrany týchto práv.“⁹ Opäť je ale nevyhnutné sledovať aj judikatúru Súdneho dvora. Súdny dvor roku 2010 uviedol, že, ak práva Charty sú rovnaké ako práva uvedené v Dohovore, Súdny dvor by sa mal riadiť jasnou a konzistentnou judikatúrou ESĽP¹⁰. Neskôr v roku 2014 už ale Súdny dvor stanovil, vychádzajúc z čl. 52 ods. 3 Charty, že judikatúra ESĽP musí byť zohľadnená na účely výkladu jej ustanovenia.¹¹ Smerovanie Súdneho dvora je dosť zrejme, nakoľko sa v otázke výkladu práv Charty uberá od riadenia sa judikatúrou ESĽP k jej zohľadňovaniu. A Charta núka svoje prvenstvo v úrovni ochrany ňou garantovaných práv, keď sa nebráni tomu, aby právo Únie chránilo práva, ktorých zmysel a rozsah je v Charte a Dohovore rovnaký, v širšom rozsahu.

III. VYJADRENIE SÚDNEHO DVORA O KOORDINÁCII ČLÁNKOV 53

Súdny dvor vo svojom stanovisku 2/13 z 18. decembra 2014 konštatoval, že zamýšľaná dohoda môže ohroziť charakteristické znaky a autonómiu práva Únie¹², pretože nezaručuje koordináciu medzi článkom 53 Dohovoru a článkom 53 Charty. V bode 188 tohoto stanoviska pripomenul, že Súdny dvor už skôr vyložil článok 53 Charty v zmysle doktríny Melloni, čím jednoznačne potvrdil, že bude aj v otázke prístúpenia presadzovať úroveň ochrany stanovenú v Charte a chrániť prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie. Súdny dvor si pred prístúpením vyžiadal nie len koordináciu článkov 53 ale vyslovil aj požiadavku na obmedzenie pôsobenia Dohovoru. V rozsahu, v akom článok 53 Dohovoru v podstate vyhradzuje možnosť Zmluvných strán upraviť vyššie štandardy ochrany základných práv, než aké zaručuje Dohovor, treba podľa Súdneho dvora zabezpečiť koordináciu medzi týmto ustanovením a článkom 53 Charty, tak, ako ho vykladá Súdny dvor, aby možnosť poskytnutá článkom 53 Dohovoru členským štátom zostala obmedzená – pokiaľ ide o práva uznané Chartou a zodpovedajúce právam zaručeným uvedeným Dohovorom – v rozsahu potrebnom na to, aby nebola ohrozená úroveň ochrany stanovená Chartou ani prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie.¹³ Súdny dvor tak vyjadril obavu, že článok 53 Dohovoru by po prístúpení dokázal oživiť štandard ochrany práv v rozpore s tým, čo uviedol v rozsudku Melloni.

IV. ÚVAHY O NEVYHNUTNOSTI KOORDINÁCIE ČLÁNKOV 53 Z POHĽADU EÚ

⁹ Článok. 52 ods. 3 Charty.

¹⁰ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 5. októbra 2010, J. McB. proti L.E., vec C-400/10, EU:C:2010:582, bod 53.

¹¹ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. decembra 2014, Centre public d'actions sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve proti Moussovi Abdidovi, vec C-562/13, EU:C:2014:2453, bod 47.

¹² Pokiaľ ide o autonómiu právneho poriadku Únie, treba poznamenať, že zakladajúcimi zmluvami Európskej únie bol vytvorený nový právny poriadok sui generis, inými slovami autonómny právny poriadok. Pokiaľ ide o charakteristiky Únie ako viacúrovňového systému, za daných relevantných súvislostí patrí medzi ne predovšetkým to, že v rámci Únie sú právomoci a zodpovednosť na základe celej rady ustanovení primárneho a sekundárneho práva rozdelené medzi vnútroštátne orgány a orgány Únie.

¹³ Stanovisko Súdneho dvora z 18. decembra 2014, 2/13, EU:C:2014:2454, bod 189.

Máme za to, že ak by Súdny dvor požadoval koordináciu článkov 53 iba s úmyslom chrániť úroveň ochrany stanovenú Chartou, musel by uznať, že úroveň ochrany je v článku 53 Charty už aj tak limitovaná právom Únie, medzinárodným právom a medzinárodnými zmluvami, ktorých zmluvnou stranou je Únia alebo všetky členské štáty, a najmä Dohovorom, ako aj ústavami členských štátov. A rovnako, ak teraz úničné právo nedovoľuje svojim členským štátom poskytovať vyššiu úroveň ochrany práv garantovaných Chartou, ktorá by ohrozila prednosť, jednotu a efektívnosť práva EÚ, tak nič na tom nezmení ani budúce pristúpenie EÚ k Dohovoru.¹⁴ Pri pokuse členského štátu EÚ o využitie článku 53 Dohovoru na účely zavedenia vyššieho štandardu ochrany práv, tento štandard by mohol byť napokon jednoducho v zmysle Melloni doktríny Súdny dvorom upravený do podoby, ako ju garantuje Charta. Zrejme tu ide o niečo viac.

Súdny dvor tvrdí, že bez nastavenia pravidiel súbehu týchto dvoch článkov, bude prednosť, jednotnosť a účinnosť práva Únie ohrozená. V podstate ide o poistenie prednosti práva EÚ a toho, že ESLP nebude po pristúpení spochybňovať túto pozíciu úničného práva s odkazom na článok 53 Dohovoru. Týmto spôsobom sa Súdny dvor snaží vyhnúť prípadnému sankcionovaniu ESLP za to, že členskému štátu bráni uplatňovať vyššiu úroveň ochrany práv než je tá garantovaná Chartou. Po pristúpení by sa totiž mohol aj voči Únii uplatniť článok 33 Dohovoru, podľa ktorého „každá Vysoká zmluvná strana môže predložiť súdu na preskúmanie každé porušenie ustanovení dohovoru a jeho protokolov, za ktoré podľa jej názoru nesie zodpovednosť iná Vysoká zmluvná strana.“¹⁵

Podľa Súdneho dvora by bolo najvhodnejšie, už v prístupovej dohode jasne definovať, že článok 53 Dohovoru-možnosť poskytnúť právam v ňom uznaným vyššiu úroveň národnej ochrany-bude členský štát Únie môcť uplatniť len v súlade s článkom 53 Charty, presnejšie s jeho výkladom v rozsudku Melloni. Zrejme sa desí toho, že v opačnom prípade by došlo skôr či neskôr k nespokojnosti členských štátov Únie, ktoré by sa so svojou sťažnosťou voči Únii obrátili na ESLP. Obavy Súdneho dvora sú pravdepodobne na mieste vzhľadom k tomu, že nie všetky ústavné sudy by pristúpili k podobnému „diktátu“ Súdneho dvora tak pokorne, ako to urobil Španielsky ústavný súd v prípade Melloni.¹⁶ Zdá sa, že Súdny dvor si pred pristúpením uvedomil ešte čosi nepríjemnejšie, než je situácia, v ktorej členský štát Únie prizná v porovnaní s Chartou vyššiu úroveň ochrany. Lebo reálne, asi nie častý bude záujem Európskej komisie alebo iného členského štátu podávať žalobu podľa čl. 258, resp. 259 ZFEÚ voči tomuto štátu. Predmetom takejto žaloby by muselo byť tvrdenie, že orgány členského štátu pristupovali k žiadateľom o ochranu (nie len v oblasti azylového práva), či už z hľadiska materiálnej ochrany alebo v procesnej rovine príliš veľkoryso a že v súlade s výkladom článku 53 Charty mali poskytnúť nižší štandard ochrany. Ale naopak, súbeh týchto dvoch článkov bez konkrétnejšej koordinácie v prístupovej dohode za súčasného presadzovania, že úničný štandard ochrany musí byť v

¹⁴ JACQUÉ, J.: What next after Opinion 2/13 of the Court of Justice on the accession of the EU to the ECHR? [online], [cit. 8/05/2019]. Dostupné na internete: <file:///C:/Users/MOHI/Downloads/QA0416603ENN.en%20(1).pdf>.

¹⁵ Článok 33 Dohovoru, toto ustanovenie treba chápať v spojení s článkom 55 Dohovoru, podľa ktorého zmluvné strany v zásade súhlasia, že spory vyplývajúce z výkladu alebo vykonávania Dohovoru nebudú predkladať k inému spôsobu urovnania, než je stanovené v Dohovore. Pri vyjednávaní o zamýšľanom pristúpení Únie k Dohovoru tento problém vôbec nezostal bez povšimnutia. Na jeho vyriešenie bol do návrhu dohody vložený článok 5, podľa ktorého konania pred Súdny dvorom „nepredstavujú konanie na urovanie sporov v zmysle článku 55 Dohovoru“. Vo vysvetľujúcej správe je toto ustanovenie návrhu dohody spresnené tak, že „článok 55 Dohovoru nevylučuje použitie pravidla zakotveného v článku 344 ZFEÚ- predkladať spory týkajúce sa práva Únie výlučne Súdnemu dvoru.

¹⁶ ŠpÚS nezaváhal a 20. februára 2014 zamietol ústavnú sťažnosť S. Melloniho, zmeniac svoj doktrinálny prístup k otázke vydania osoby odsúdennej v neprítomnosti tak, že takéto vydanie, ak sa vykonáva na základe európskeho zatýkacieho rozkazu podľa RR, nemôže podliehať podmienke nového konania v dožadujúcom štáte.

členských štátoch Únie aj po pristúpení k Dohovoru referenčným kritériom, je to, čo nenecháva Súdny dvor ľahostajným.

Pri pohľade z iného uhla, ponechanie prístupovej dohody bez koordinácie článkov 53, by mohlo byť skúškou lojality členských štátov voči Únii a opačne a rešpektu voči prednosti práva Únie. Máme predovšetkým na mysli situácie, v ktorých by sťažnosť voči Únii alebo voči členskému štátu Únie podal na ESLP jednotlivec a v súlade s pravidlami inštitútu spolužalovaného by štát alebo Únia podľa okolností prípadu pristúpili do konania na stranu žalovaného, pre porušenie Dohovoru nepriznaním práva vo vyššom ústavnom štandarde, z dôvodu, aby nedošlo k ohrozeniu úrovne ochrany priznanej Chartou.

V prípade Melloni Súdny dvor potvrdil harmonizáciu predpokladov na vydanie osoby odsúdenej v neprítomnosti uvedených v článku 4a ods. 1 rámcového rozhodnutia 2002/584/SVV v platnom znení¹⁷ a konštatoval zlučiteľnosť citovaného článku s požiadavkami vyplývajúcimi z článku 47 a článku 48 ods. 2 Charty¹⁸. V uvedenom prípade, po skonštatovaní súladu sekundárneho právneho aktu Únie s Chartou, nebolo možné, aby sa tento akt napokon neuplatnil len preto, že je v rozpore s ústavou členského štátu alebo s výkladom ústavy vykonaným ústavným súdom. Ako sme naznačili vyššie, v celom probléme ide zrejme o viac, než o obavy Únie z vyššieho štandardu národnej ochrany práv. Za určitých okolností by sa prípad podobný tomu na ústavnom súde Španielska mohol ocitnúť pred ESLP, ktorý by sťažovateľom namietané rozhodnutie členského štátu Únie mohol posúdiť aj ako konanie štátu v rozpore s článkom 53 Dohovoru, z dôvodu vykonávania práva Únie a rešpektovania doktríny Melloni. Momentálne, pred pristúpením EÚ k Dohovoru, môže ESLP zodpovednosť za konštatované porušenie Dohovoru vyvodzovať len voči členskému štátu, v prípadoch, kedy koná podľa ustanovení práva Únie. Je dôležité, aby takéto rozhodnutie ESLP, ktoré konštatuje porušenie práva garantovaného Dohovorom sekundárnym úijným právom, zaväzovalo aj EÚ, pretože iba jej inštitúcie majú právo zmeniť alebo zrušiť sekundárne právo EÚ.

V. PREDNOSŤ, JEDNOTNOSŤ A ÚČINNOSŤ VZ. ZMYSEL PRISTÚPENIA

Otázne je aj to, či existuje také riziko ohrozenia prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie, aby bolo potrebné prijímať takéto definitívne opatrenie na vylúčenie možnosti poskytovať vyššiu úroveň ochrany práv na národnej úrovni než je tá, ktorú priznáva Charta pri vykonávaní práva Únie. A tiež to, či strach z narušenia autonómneho postavenia Únie nezatienil všetko ostatné, čo malo byť zmyslom pristúpenia k Dohovoru. Zamýšľané pristúpenie Únie k Dohovoru má totiž zabezpečiť účinnejšie a jednotnejšie uplatňovanie základných práv v Európe pričom nesmie byť dotknutá autonómia právneho poriadku Únie. Uvedená autonómia nie je charakteristická len pre vzťah práva Únie k právu členských štátov, ale musí byť dodržiavaná aj vo vzťahu k tretím krajinám a medzinárodným organizáciám. Na druhej strane, z medzinárodnoprávnej väzby na Dohovor budú pre Úniu nepochybne vyplývať obmedzenia pri výkone jej existujúcich právomocí. Dohovor ako medzinárodná dohoda uzatvorená Úniou totiž bude mať po jej pristúpení pre inštitúcie Únie záväzné účinky (článok 216 ods. 2 ZFEÚ). „Takéto obmedzenia pri výkone právomocí však vychádzajú z povahy každej právnej úpravy, v ktorej sú zaručené základné práva. Primárnou funkciou základných práv je totiž klásť medze činnosti štátnych a medzinárodných orgánov v záujme ochrany subjektov práv. Závazok pristúpenia k Dohovoru

¹⁷ Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi (Ú. v. EÚ L 190, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 34), zmenené a doplnené rámcovým rozhodnutím 2009/299/SVV z 26. februára 2009 (Ú. v. EÚ L 81, s. 24).

¹⁸ Právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces a právo na obhajobu.

obsiahnutý v článku 6 ods. 2 prvej vete ZEÚ by stratil svoj zmysel, ak by Únia nemohla akceptovať obmedzenia vyplývajúce z Dohovoru pre výkon jej právomocí.¹⁹ S poukazom na citované stanovisko generálnej advokátky, ktorá mimochodom nič také ako tenziu alebo dokonca kolíziu článkov 53 vo svojom stanovisku neuvádza, je na mieste otázka, či Únia nestratila plynutím dlhých štyridsiatic rokov pred oči hlavnú myšlienku pristúpenia a je tiež možné, že si čoraz slabšie uvedomuje nevyhnutné zásahy, ktoré sú predpokladom a dôsledkom pristúpenia.²⁰

Pýtame sa tiež, ako možno od pristúpenia očakávať zjednotenie uplatňovania základných práv v Európe a zároveň mať dvojaký meter pre štandard ochrany práv vo veciach, ktoré nepatria do pôsobnosti práva Únie a potom v tých, v pôsobnosti práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty?

Ak hovoríme o momentálnom naladení Súdneho dvora, nemáme na mysli len stanovisko 2/13. Obdobie, ktoré sa pracovne nazýva post-opinion (po-stanovisku) možno označiť ako obdobie rastúceho centrizmu Charty, v ktorom Súdny dvor interpretuje Chartu bez odkazovania na Dohovor a na judikatúru ESĽP a v ktorom sudcovia v Luxemburgu menej často citujú ESĽP, čo sa javí ako zdôrazňovanie vlastného katalógu základných práv Únie a ich autonómneho výkladu.²¹ Aj tón Súdneho dvora pôsobí formálnejšie. Dobrým príkladom týchto tvrdení je rozsudok Veľkej komory vo veci C- 601/15, kde sa konštatuje, že platnosť noriem sekundárneho práva Únie treba preskúmať len vzhľadom na základné práva zaručené Chartou²². V tomto rozsudku sa Súdny dvor tiež pokúša minimalizovať účinok článku 52 ods. 3 Charty tvrdiac, že cieľom odseku 3 tohto článku je zabezpečiť potrebnú súdržnosť medzi Chartou a Dohovorom „bez toho, aby tým bola narušená autonómia práva Únie a Súdneho dvora Európskej únie“.²³ Judikatúra ESĽP sa nezdá byť súčasťou úvah, ktoré vedú k výkladu ustanovení Charty, ale Súdny dvor ju používa iba na to, aby podporil závery, ku ktorým už sám dospel. Centrizmus Charty je obzvlášť viditeľný v rozsudkoch, v ktorých sa Súdny dvor neodvoláva na judikatúru ESĽP, hoci by sa to v danom prípade hodilo, alebo v konaniach, kde strany výslovne upozorňujú na príslušné rozsudky ESĽP. Alebo ešte zvlášťnejšie pôsobí, keď generálny advokát vo svojom stanovisku uvádza, že daná vec pripomína judikatúru ESĽP, ktorý sa dlhodobo uvedenou problematikou zaoberá, no Súdny dvor vo svojom rozsudku napokon pracuje iba s Chartou.²⁴ Na druhej strane, to čo na prvý pohľad vyzerá ako centrizmus Charty, môže byť len prirodzený následok existencie a záväznosti vlastného katalógu základných práv v Únii, teda zníženie záujmu o Dohovor. Pre úplnosť treba poznamenať, že ESĽP nezrkadlí tento trend Súdneho dvora a neodpovedá na stanovisko 2/13 znížením odkazov na právo EÚ. Naopak, Charta spôsobuje, že právo EÚ je pre ESĽP atraktívnejšie, a navyiac, keďže niektoré ustanovenia Charty poskytujú vyššiu úroveň ochrany ako Dohovor, judikatúru ESĽP to môže ešte posilniť.²⁵ Považujeme za dôležité uviesť, že tento náčrt signálov, ktoré Súdny dvor vysielala v období po zverejnení

¹⁹ Stanovisko Generálnej advokátky J. Kokott zo dňa 13. júna 2014, EU:C:2014:2475, bod 40-41.

²⁰ NERGELIUS, J.: The accession of the EU to the European Convention on Human Rights A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice. [online], [cit. 16/05/2019]. Dostupné na internete: <http://www.sieps.se/en/publications/2015/the-accession-of-the-eu-to-the-european-convention-on-humanrights-a-critical-analysis-of-the-opinion-of-the-european-court-of-justice-20153/sieps_2015_3>.

²¹ KORENICA, F.: The EU Accession to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection. Brusel: Springer, 2015, 63s.

²² Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. februára 2016, PPU J.N, vec C-601/15, EU:C:2016:84, bod 46; rovnako Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júla 2016, Ordre des barreauxfrancophones et germanophone a i., vec C-543/14, EU:C:2016:605, bod 23.

²³ Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. februára 2016, PPU J.N, vec C-601/15, EU:C:2016:84, bod 47.

²⁴ Stanovisko AG Cruz Villalón zo dňa 6. októbra 2015, Thierry Delvigne v Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Girondevec C-650/13, Delvigne, EU:C:2015:363, bod 109.

²⁵ GLAS, R. – KROMMENDIJK, J.: From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court. [online], [cit. 20/05/2019]. Dostupné na <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw047>.

stanoviska 2/13, do nášho článku vkladáme pre ilustráciu toho, akým smerom sa uberajú nálady Únie v súvislosti s pristúpením.

VI. ZÁVER

Načrtnutou komparáciou úrovne ochrany práv garantovaných Dohovorom a Chartou možno dospieť k záveru, že obidva články 53 síce znejú limitujúco, na druhej strane, veľkú službu im obom robia Súdny dvor a ESĽP, keď svojou judikatúrou naopak limitujú národnú ústavnú mieru ochrany ľudských práv, a to aj v tých prípadoch, ktoré štátom vyplývajú z medzinárodných záväzkov ochrany základných práv. Súdny dvor má okrem toho záujem obmedziť pre prípad pristúpenia Únie k Dohovoru aj pôsobenie článku 53 Dohovoru vo vzťahu k tým právam, ktoré garantuje Charta, vo veciach, ktoré patria do pôsobnosti práva Únie. Obavy Súdneho dvora plynú z novej straty autonómie práva Únie, z vyvodzovania zodpovednosti voči Únii po aktivácii mechanizmu spolužalovaného, z prejavov nespokojnosti členských štátov voči diktátu judikatúry Súdneho dvora alebo z ohrozenia princípov prednosti, jednotnosti a účinnosti práva Únie. Situácia v čase vyjednávania o pristúpení sa zatiaľ javí ako budovanie steny z judikatúry sústredujúcej sa hlavne na Chartu tak, aby bola neprehliadnuteľná a nespochybniteľná perspektíva naznačená v stanovisku 2/13 a v ďalších rozsudkoch Súdneho dvora, napríklad v rozsudku Melloni, z ktorého sa medzitým stala doktrína neprekonateľnosti štandardu ochrany základných práv garantovaných Chartou. Ak je toto naozaj vlak, do ktorého Únia nastúpila, máme za to, že ani napriek úspešnému pristúpeniu k Dohovoru, k zefektívneniu ochrany práv jednotlivca v Európe nedôjde.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

pristúpenie, koordinácia úrovne ochrany práv, Dohovor, Charta.

KEY WORDS

accession, coordination of the level of protection of rights, the Convention, the Charter.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANÍK, K.: *Interakcia medzinárodného, supranacionálneho a ústavného práva pri ochrane ľudských práv v SR*. In: *Justičná revue*, 69, 2017, č. 10, s. 1117 – 1137.
2. Charta základných práv Európskej únie, Úradný vestník EÚ, dňa 26.10.2012, C 326/391.
3. Council of Europe: *European Convention on Human Rights with additional Protocols*, Strasbourg, 1950. Dostupné na internete: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.
4. GLAS, R. – KROMMENDIJK, J.: *From Opinion 2/13 to Avotiņš: Recent Developments in the Relationship between the Luxembourg and Strasbourg Court*. [online], [cit. 20/05/2019]. Dostupné na <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw047>.
5. JACQUÉ, J.: *What next after Opinion 2/13 of the Court of Justice on the accession of the EU to the ECHR?* [online], [cit. 8/05/2019]. Dostupné na internete: [file:///C:/Users/MOHI/Downloads/QA0416603ENN.en%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/MOHI/Downloads/QA0416603ENN.en%20(1).pdf).
6. KORENICA, F.: *The EU Accession to the ECHR. Between Luxembourg's Search for Autonomy and Strasbourg's Credibility on Human Rights Protection*. Brusel: Springer, 2015, 163 s.

7. MAZÁK, J.: *Prípád Melloni a Ústavný súd Španielska: Praktická ukážka viacúrovňovej ochrany základných práv a slobôd v kontexte prednosti a účinnosti práva Únie*. In: Bulletin slovenskej advokácie 6/2014, s 25– 31.
8. NERGELIUS, J.: *The accession of the EU to the European Convention on Human Rights A critical analysis of the Opinion of the European Court of Justice*. [online], [cit. 16/05/2019]. Dostupné na internete: <http://www.sieps.se/en/publications/2015/the-accession-of-the-eu-to-the-european-convention-on-human-rights-a-critical-analysis-of-the-opinion-of-the-european-court-of-justice-20153/sieps_2015_3>.
9. Rámcové rozhodnutie Rady 2002/584/SVV z 13. júna 2002 o európskom zatykači a postupoch odovzdávania osôb medzi členskými štátmi (Ú. v. EÚ L 190, s. 1; Mim. vyd. 19/006, s. 34), zmenené a doplnené rámcovým rozhodnutím 2009/299/SVV z 26. februára 2009 (Ú. v. EÚ L 81, s. 24).
10. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva zo dňa 7. februára 2012 vo veci Axel Springer AG v. Nemecko, Sťažnosť č. 39954/08.
11. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. februára 2016, PPU J.N, vec C-601/15, EU:C:2016:84, bod 46.
12. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 28. júla 2016, Ordre des barreauxfrancophones et germanophone a i., vec C 543/14, EU:C:2016:605, bod 23.
13. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 15. februára 2016, PPU J.N, vec C-601/15, EU:C:2016:84, bod 47.
14. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 5. októbra 2010, J. McB. proti L.E., vec C-400/10, EU:C:2010:582, bod 53.
15. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. decembra 2014, Centre public d'actions sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve proti Moussovi Abdidovi, vec C-562/13, EU:C:2014:2453, bod 47.
16. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 26. februára 2013, Stefano Melloni proti Ministerio Fiscal, C-399/11, EU:C:2013:107, bod 60.
17. Stanovisko AG Cruz Villalón zo dňa 6. októbra 2015, Thierry Delvigne v Commune de Lesparre Médoc and Préfet de la Girondevec C-650/13, Delvigne, EU:C:2015:363, bod 109.
18. Stanovisko Generálnej advokátky J. Kokott zo dňa 13. júna 2014, EU:C:2014:2475, bod 40-41.
19. Stanovisko Súdneho dvora z 18. decembra 2014, 2/13, EU:C:2014:2454, bod 189.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Jana Vrabľová

externá doktorandka

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav medzinárodného práva a európskeho práva

Kováčska 26, P.O.BOX A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika

Tel: 00421944338221

email: jana.vrablova@student.upjs.sk