

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 6. 2018 | 1



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Zodpovedný redaktor:

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Výkonný redaktor:

Ing. Aneta Gonosová

Redakčný výbor:

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Románová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

Redakčná rada:

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc. - 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 Bröstl, 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. Zdeňka Gregorová, CSc.

Masarykova univerzita v Brně, 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 Lubľane, Právnická fakulta, Slovinská republika

prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

Univerzita v Rzeszówie, 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 6.2018, číslo 1 / Dátum vydania: 16.3.2018

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

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents.....	2
 Petr Osina	
Nová teorie přirozeného práva a její pojetí sexuální etiky <i>New natural law theory and its conception of sexual ethics</i>	4
 Jozef Kubala	
Právo na účinný prostriedok ochrany základných práv: 3D úroveň na úvahu <i>Right to effective remedy of fundamental rights: 3D level of consideration</i>	13
 Katalin Gombos	
Harmonizácia procesného práva vs procesná autonómia členských štátov <i>Harmonization of procedural law vs procedural autonomy of the member state</i>	24
 Peter Molitoris	
Vzťah medzi zákonnosťou a prípustnosťou dôkazov vo veciach správneho trestania <i>Legality and admissibility of evidence and their relationship in administrative punishment matters</i>	33
 Andrea Slezáková	
Právne aspekty vybraných pravidiel činnosti vo vzťahu ku klientom pri uskutočňovaní finančného sprostredkovania a finančného poradenstva <i>Legal aspects of selected rules of activity in relation to the client when performing financial intermediation and financial advisory</i>	42
 Jana Bellová	
Skúmanie dane z cukru vo Veľkej Británii a hodnotenie iných možných alternatív daní <i>A review of the sugar tax in the UK and an evaluation of other possible alternatives to the tax</i>	51
 Boris Šiška	
Ďalší trest podľa § 43 Trestného zákona <i>Further punishment pursuant to section 43 Criminal Code</i>	63
 Vladimír Filičko	
Nové prostriedky ochrany spotrebiteľa v spotrebiteľských sporoch podľa CSP <i>New remedies of protection of consumers in consumer disputes under CDO</i>	76

Milena Barinková

Osoba so zdravotným postihnutím a úskalí jej zrozumiteľnosti v právnej terminológii

Disabled Persons and Pitfalls of Intelligibility in the Legal Terminology 89

Andrea Olšovská, Marek Švec

Spolupôsobenie odborových organizácií v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch

Interaction of trade unions in the individual employment relationships 99

Jana Žulová, Marek Švec, Adam Madleňák

Účasť na štrajku - problémová prekážka v práci

Participation in a strike - problematic obstacle to work 111

NOVÁ TEORIE PŘIROZENÉHO PRÁVA A JEJÍ POJETÍ SEXUÁLNÍ ETIKY

NEW NATURAL LAW THEORY AND ITS CONCEPTION OF SEXUAL ETHICS

Petr Osina

Univerzita Palackého v Olomouci, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Článek se zabývá rozбором základních prvků sexuální etiky v dílech představitelů Nové teorie přirozeného práva. Věnuje se především povaze argumentů, které jsou silně závislé na teologické analýze Germaina Griseze. To se odráží především v postoji k manželské sexualitě, který je založen na specifické koncepci „jednoho těla“ a patriarchálním pojetí rodiny. Na to navazuje podrobnější charakteristika názorů na antikoncepci a interrupce, které jsou odmítány opět na základě teologických východisek. Článek obsahuje také hlavní výhrady oponentů, které jsou shrnuty v jeho závěru.

ABSTRACT

The article deals with the analysis of the basic aspects of sexual ethics in the works of representatives of New natural law theory. It focuses primarily on the arguments which are strongly dependent on the theological analysis of Germain Grisez. It is reflected mainly in the attitude to marital sexuality which is based on the specific conception of “one flesh union” and patriarchal concept of family. The article continues with more detailed description of the opinions on contraception and abortion which are rejected again on the basis of theological grounds. The article contains also the main objections of the opponents which are summarized in the conclusion.

ÚVOD

Morální odsouzení homosexuálního chování a opozice vůči právnímu uznání stejnopohlavních partnerství jsou hlavním veřejně artikulovaným postojem představitelů Nové teorie přirozeného práva (zejména Johna Finnisse a Roberta George). Své argumenty pevně zakotvují v systému základních hodnot a požadavků praktického rozumu. Ačkoli přiznávají inspiraci v teologické koncepci Germaina Griseze, Finnis i George tvrdí, že jejich argumentace má sekulární charakter.

Představitelé Nové teorie přirozeného práva se snažili hrát významnou roli ve veřejné debatě ohledně právního postavení osob stejného pohlaví. Robert George a Gerard Bradley jednali jako poradci konzervativních organizací The Family Research Council a Focus on the Family. Jejich jménem zaslali Nejvyššímu soudu USA v kauze Lawrence v. Texas¹ své odborné stanovisko (amicus curiae opinion), ve kterém se stavěli proti dekriminálnímu homosexuálního sexu. Robert George se pak podílel na přípravě dodatku k americké ústavě, který by neumožnil legalizaci stejnopohlavních manželství, k čemuž nakonec došlo v roce 2015.²

¹ Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003).

² Obergefell v. Hodges, 576 U.S. (2015).

SEKULÁRNÍ NEBO TEOLOGICKÝ CHARAKTER?

V názorech jednotlivých představitelů Nové teorie přirozeného práva jsou určité rozdíly. John Finnis říká, že právo má odrazovat osoby od homosexuálního chování a nemá uznávat stejnopohlavní partnerské svazky, ale konsenzuální homosexuální sex v soukromí nemá být kriminalizován.³ Robert George a Gerard Bradley naopak považují kriminalizaci homosexuálního sexu za legitimní, jelikož považují heterosexuální manželství za jednu ze základních hodnot a jakákoli sexuální aktivita mimo tento svazek je podle nich nemorální.⁴

Finnis a George se snaží zdůrazňovat sekulární charakter svých argumentů, což je pochopitelné vzhledem k ústavněprávnímu kontextu jejich prosazování. Finnis říká, že se snaží představit „promyšlené, kritické, srozumitelné a racionální“ argumenty pro své závěry ohledně stejnopohlavních partnerských svazků. Tyto závěry podle něj poskytují negativní odpověď na otázku, jestli soudy o tom, že homosexuální chování je morálně špatné, jsou projevem čistého náboženského sektářství, které nemůže zakládat ústavně relevantní podklad pro znevýhodnění této menšiny.⁵

Nicméně ve skutečnosti jsou Finnisovy argumenty silně závislé na Grisezově teologické analýze. Důležitým pojmem je „společenství jednoho těla“, které pochází přímo z Grisezových spisů. Je to myšlenka spočívající v tom, že „spojení reprodukčních orgánů muže a ženy je spojuje biologicky; reprodukce je jednou funkcí a tak se manželé stávají jednou skutečností a jejich sexuální spojení jim umožňuje pocítit skutečné dobro – manželství obsahující rodičovství a přátelství, které jsou součástí celku obecného blaha“.⁶

Na základě tohoto výchozího bodu, který spočívá v uznání sjednocující povahy manželského aktu a hodnoty obsažené v heterosexuálním manželství, Finnis dochází k závěru, že nemanželský sex (anální, orální, masturbace) je v rozporu s morálním principem, který stanoví, že nikdo nemá jednat se záměrem poškodit nebo zničit základní hodnoty. Pohlavní styk osob stejného pohlaví znamená takové poškození ze čtyř důvodů: 1) je neplodný a zbavuje jeho účastníky odpovědnosti za budoucnost lidstva, 2) nemůže opravdově realizovat vzájemnou náklonnost, kterou se tím snaží někteří homosexuálové manifestovat, 3) poškozuje osobnosti účastníků rozkladnou manipulací různých částí jejich osobní reality, 4) zachází s lidskou sexuální kapacitou způsobem, který je nepřátelský vůči sebeuvědomění těch osob, které se chtějí oddat skutečnému manželství.⁷

Později také Finnis zdůraznil, že jakákoli ochota provozovat nemanželský sex podkopává manželství jako skutečnost, která má být podporována a chráněna jasným rozvažováním a prací ostražitého a dobře formovaného svědomí. Narušuje také srozumitelnost manželství pro jednotlivce – sexuální chování člověka (chápané jako tělesné uskutečnění volního výběru) již neuskutečňuje manželství a neumožňuje jeho autentický prožitek. Toto chování vybočuje z rámce ostatních aspektů vzájemného manželského závazku partnerů.⁸

Na základě předchozího Finnis tvrdí, že blaho přátel, kteří nežijí v manželství (například homosexuálů), nesouvisí s plozením dětí a jejich reprodukční orgány nemohou vytvořit biologickou a personální jednotu. Jelikož činnost jejich reprodukčních orgánů nemůže být projevem hodnoty manželství, může poskytovat takovým partnerům pouze individuální uspokojení.

³ FINNIS, J. Law, Morality and “Sexual Orientation”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 69, Issue 5, 1994, s. 1070.

⁴ GEORGE, R. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001, s. 152.

⁵ FINNIS, J. Law, Morality and “Sexual Orientation”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 69, Issue 5, 1994, s. 1055.

⁶ Tamtéž, s. 1066.

⁷ Tamtéž, s. 1069.

⁸ FINNIS, J. The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 42, 1997, s. 125.

ní. Biologická jednota musí zahrnovat přinejmenším možnost zplodění. Přestože k početí nemusí dojít při každém spojení pohlavních orgánů, tento akt spojuje manžele biologicky.⁹

Toto odsouzení sexu bez rozmnožovacího potenciálu se nevztahuje na neplodné manželské páry, jelikož pohlavní styk takových partnerů je stále „manželský“. Takoví manželé také vytvářejí biologickou jednotu a realizují tedy hodnotu manželství, přestože určité okolnosti způsobily, že tato jednota nevyústí ve zplodění dítěte.¹⁰

Finnis zdůrazňuje, že heterosexuální manželství zahrnuje závazek ke stálé a výlučné sexuální jednotě partnerů, protože jako morálně koherentní instituce je zásadně formováno svým směřováním ke zplodění, výchově a vzdělávání dětí, což je primární odpovědnost rodičů. Bez této orientace na potomky by manželství definované jen vzájemnou oddaností nedávalo žádný smysl.¹¹

TEORIE „JEDNOHO TĚLA“

Představitelé Nové teorie přirozeného práva prosazují teorii „jednoho těla“. Tvrdí, že každý člověk je nekompletní, jelikož muž nebo žena jsou pouze potenciální součástí páru, který je kompletním organismem schopným reprodukce. Jakmile muž a žena uskutečňují pohlavní styk s cílem zplodit potomka, stávají se úplnou jednotkou, jedním tělem.¹²

Kromě biblického odkazu a církevní nauky se nesetkáme s další snahou zdůvodnit teorii „jednoho těla“ biologicky nebo psychologicky. Kriticky lze hodnotit fakt, že tato teorie nerozlišuje mezi jednáním člověka a funkcí jeho orgánů.¹³ Když člověk jde, jedná se o volní chování. Bušení srdce jako důležitého orgánu lidského těla nepředstavuje volní chování. Srdce funguje bez volního zásahu člověka (na rozdíl od chůze) a samo není jednajícím subjektem.

Schopnost člověka jednat závisí na fungování jeho orgánů, ale jednání a funkce představují koncepční odlišnost. Různé části člověka s jejich příslušnými funkcemi vytvářejí kompletní organismus schopný jednání. Když představitelé Nové teorie přirozeného práva hovoří o muži a ženě, kteří spojením svých pohlavních orgánů vytvoří jeden organismus, který je schopen reprodukce, zacházejí s oběma partnery jako s orgány nebo částmi organismu. Zatímco orgány jsou částí člověka nebo jiného organismu, člověk není součástí člověka nebo jiného organismu.¹⁴

Stephen Macedo hovoří dokonce v rámci své kritiky o tom, že nedochází ke spojení muže a ženy, ale pouze jejich pohlavních orgánů.¹⁵ Dvojice uskutečňující pohlavní styk není organismem, ale jde o dvě osoby, které se účastní společné aktivity k realizaci nějakého cíle. Kdyby platila teorie „jednoho těla“, jednalo by se o reprodukci jednoho organismu. V takovém případě by ale bylo možné hovořit o nepohlavním rozmnožování.¹⁶

Představitelé Nové teorie přirozeného práva používají teorii „jednoho těla“ jako hlavní nástroj ke zdůvodnění hodnoty manželství jako jedné ze základních hodnot. Jestliže se zpochybňuje tato teorie, potom ospravedlnění jediného morálně přípustného sexuálního chování ztrácí svou oporu. Pokud nebudeme manželský pár při pohlavním styku považovat za jedno tělo

⁹ FINNIS, J. Law, Morality and “Sexual Orientation”, *Notre Dame Law Review*, Vol. 69, Issue 5, 1994, s. 1066.

¹⁰ FINNIS, J. The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 42, 1997, s. 124.

¹¹ Tamtéž, s. 131.

¹² GRISEZ, G. *The Way of the Lord Jesus*, vol. 2: *Living a Christian Life*, Publisher: St. Paul's/Alba House, 1993, dostupné na: www.twotlj.org/G-2-V-2.html; viz také Genesis 2:24 – „Proto opustí muž svého otce i matku a přilne ke své ženě a stanou se jedním tělem.“

¹³ MOORE, G. *Question of Truth: Christianity and Homosexuality*, London: Continuum, 2003, s. 253

¹⁴ Tamtéž, s. 256.

¹⁵ MACEDO, S. Homosexuality and the Conservative Mind, *Georgetown Law Journal*, Vol. 84, 1995, s. 261.

¹⁶ MOORE, G. *Question of Truth: Christianity and Homosexuality*, London: Continuum, 2003, s. 257.

sloužící k reprodukci, může být jejich sexuální aktivita zdůvodněna také jiným účelem – projev lásky a intimity nebo prostě potěšení.

PATRIARCHÁLNÍ STRUKTURA RODINY

John Finnis přiznává, že názory Tomáše Akvinského na roli obou pohlaví ve společnosti nepřijatelně zdůvodňují podřízenou pozici žen.¹⁷ Nicméně Germain Grisez, v jehož teorii mají kořeny názory Johna Finnisse a Roberta George, obhájí vysoce patriarchální pojetí rodiny, které má základ v katolické doktríně o vzájemném doplňování se obou pohlaví.

Grisez tvrdí, že aspekty lidských bytostí, které podmiňují charakter manželství, jsou vzájemně se doplňující schopnosti muže a ženy, jejich přirozené sklony k využití těchto schopností a princip praktického rozumu, který je k tomu směřuje. Přestože manželství je spojení osob rovnoprávných v jejich důstojnosti a základních právech, je zde určitá nadřazenost muže. Žena by se sice neměla podřizovat manželově sobecké dominanci, ale má být subjektem jeho správně uplatňované autority.¹⁸

Manželé by měli akceptovat své odlišné role. Pouze manželka-matka může rodit děti a start se o ně, k čemuž je přirozeně disponována a během péče o děti je zranitelnější a závislejší. Manžel-otec má naproti tomu chránit ženu a děti, obstarat věci nutné k naplnění životních potřeb rodiny a zajistit její bezpečnost. Manžel má také zvláštní roli při rozhodování. Grisez připomíná, že křesťanská tradice uznává roli ženy při vedení domácnosti. Rozhodnutí mají být přijímány na základě konsenzu, v případě nedostatku konsenzu má rozhodnout manžel a žena s dětmi by se měly rozhodnutí podřídit.¹⁹

Grisezův pohled na rodinu je tedy souborem genderových stereotypů odvozených z náboženských principů. I přes významné ocenění důstojnosti ženy striktně obhájí učení, které původně vychází z předpokladu, že žena je podřízená lidská bytost stvořená primárně jako pomocník muže při reprodukci společnosti.²⁰

POSTOJ K ANTIKONCEPCI

Charakteristickým aspektem morální teologie Germaina Griseze je také odmítání antikoncepce.²¹ Také ostatní představitelé Nové teorie přirozeného práva se shodují, že použití antikoncepce s cílem zabránit početí vždy narušuje hodnotu života, třebaže je zdůvodněno úmyslem zabránit nezodpovědnému početí. Vzhledem k tomu také přirovnávají použití antikoncepce k zabíjení.²²

Tvrzením, že antikoncepce narušuje hodnotu života, představitelé Nové teorie přirozeného práva spojují možnost vzniku nového života (pokud nebude antikoncepce užita) a naději, že nový jednatel nebude počat, pokud antikoncepce užita bude. Hovoří o potenciální osobě, které antikoncepce zabránila žít, jako o unikátní a neopakovatelné individualitě, která se mohla narodit.²³ Bez opory v náboženské koncepci sexuální morálky je teorie potenciálního života jako života skutečného podobná teorii „jednoho těla“, které vzniká na základě pohlavního styku. Americký teolog Edward Vacek v rámci své kritiky hovoří s nadsázkou o tom, že „sku-

¹⁷ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 171.

¹⁸ GRISEZ, G. *The Way of the Lord Jesus, vol. 2: Living a Christian Life*, Publisher: St. Paul's/Alba House, 1993, dostupné na: www.twotlj.org/G-2-V-2.html.

¹⁹ Tamtéž.

²⁰ BIGGAR, N., BLACK, R. (Ed.) *The Revival of Natural Law: Philosophical, Theological and Ethical Responses to the Finnis-Grisez School*, New York: Routledge, 2016, s. 247.

²¹ Viz GRISEZ, G. *Contraception and the Natural Law*, Milwaukee: Bruce Publishing Company, 1964.

²² GRISEZ, G., BOYLE, J., FINNIS, J., May, W. “Every Marital Act Ought To Be Open to New Life”: Toward a Clearer Understanding, *The Thomist*, Vol. 52, 1988, s. 372.

²³ Tamtéž, s. 388.

tečná stodolarová bankovka má větší hodnotu než jasně představitelná stodolarová bankovka“.²⁴

Církevní odmítání antikoncepce bylo historicky spojeno s představou, že správné sexuální chování je motivováno reprodukcí. Tento exkluzivní motiv se objevuje v době, kdy společnost byla málo početná a dětská úmrtnost (ale i úmrtnost dospělých) byla vysoká, což v zemědělské společnosti způsobovalo nutnost mít co nejvíce dětí. V současných podmínkách euroamerické civilizace je situace naprosto odlišná a absolutní zákaz antikoncepce považuje dokonce mnoho členů katolické církve za nerozumný.²⁵

Odsuzování antikoncepce ze strany představitelů Nové teorie přirozeného práva posiluje a upevňuje kulturní stereotypy týkající se postavení žen v rámci rodinných vztahů. Souvisí to také s jejich snahou oddělit antikoncepci od sexuálního chování. To, že lidé považují antikoncepci za otázku sexuality, může spočívat v jejich širším chápání sexuálního života. Otázku početí a zabránění početí vztahují k sexuálnímu životu v tom, jak se vyvíjí a přispívá k jejich blahu a blahu jejich rodiny.²⁶

Když Finnis zvažuje důvody, které manželé mohou mít pro použití antikoncepce – např. zajištění lepšího života pro méně dětí nebo usilování o jiné společné cíle – odmítavě tvrdí, že tito manželé uměle zužují horizont svého hodnocení. K učinění racionálního úsudku je podle něj třeba znát a porozumět budoucnosti v rozsahu, který je mimo dosah lidské morální prozřetelnosti.²⁷

Finnisův morální absolutismus v této otázce je poměrně bezohledný a nebere do úvahy skutečné morální volby, které lidé (a zvláště ženy) musí činit. Rozhodnutí manželů, že budou mít méně dětí, se chápe jako odporující hodnotě života. Představitelé Nové teorie přirozeného práva tak vykreslují osoby používající antikoncepci jako sadisty, kteří myslí jen na to, aby s jistotou nepočali potenciálního potomka.²⁸ Americký právní filozof Kent Greenawalt tvrdí, že přístup Nové teorie přirozeného práva je založen na abstraktních a kategorických způsobech uvažování bez většího zohlednění životní zkušenosti a kontextuálních odlišností, které z ní vyplývají.²⁹

ODMÍTNUTÍ INTERRUPCIÍ

Dalším etickým problémem je interrupce, kterou představitelé Nové teorie přirozeného práva odmítají opět především s odkazem na základní hodnotu života. Jestliže je zde úmysl potratit nechtěné dítě, jedná se o zabití. Tento závěr vychází z přesvědčení, že život začíná početím, od něhož se vyvíjí lidská osobnost.³⁰ Grisez tvrdí, že otázka absolutnosti práva na život u nenarozeného dítěte je otázkou absolutnosti práva na život jako takového. Pokud pod-

²⁴ VACEK, E. *Contraception Again—A Conclusion in Search of Convincing Arguments: One Proportionalist's [Mis?]understanding of a Text*, in: GEORGE, R. (Ed.) *Natural law and moral inquiry: ethics, metaphysics, and politics in the work of Germain Grisez*, Washington: Georgetown University Press, 1998, s. 68.

²⁵ Viz např. STEINFELS, P. *A People Adrift: The Crisis of the Roman Catholic Church in America*, New York: Simon & Schuster, 2004, s. 253 a násl.

²⁶ VACEK, E. *Contraception Again—A Conclusion in Search of Convincing Arguments: One Proportionalist's [Mis?]understanding of a Text*, in: GEORGE, R. (Ed.) *Natural law and moral inquiry: ethics, metaphysics, and politics in the work of Germain Grisez*, Washington: Georgetown University Press, 1998, s. 59.

²⁷ FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington: Catholic University of America Press, 1991, s. 19.

²⁸ VACEK, E. *Contraception Again—A Conclusion in Search of Convincing Arguments: One Proportionalist's [Mis?]understanding of a Text*, in: GEORGE, R. (Ed.) *Natural law and moral inquiry: ethics, metaphysics, and politics in the work of Germain Grisez*, Washington: Georgetown University Press, 1998, s. 61.

²⁹ GREENAWALT, K. How Persuasive Is Natural Law Theory, *Notre Dame Law Review*, Vol. 75, 2000, s. 1672.

³⁰ FINNIS, J. *The Rights and Wrongs of Abortion*, in: COHEN, M., NAGEL, T., SCANLON, T. (Eds.) *The Rights and Wrongs of Abortion (A Philosophy & Public Affairs Reader)*, Princeton University Press, 1974, s. 112.

le něj akceptujeme interrupce, zároveň tím přijímáme diskriminaci nenarozených dětí, které se dostatečně nevyvinuly, aby měly právo na život.³¹

Protipotratové zákony odůvodněné ochranou lidského života jsou často obviňovány z toho, že neodůvodněně staví na roveň lidský plod v raných stádiích těhotenství a živého člověka, stejně jako potrat a vraždu. Takové zákony nezohledňují základní právo ženy na reprodukční autonomii při vysoce osobním morálním rozhodování ohledně intimních záležitostí jejího těla.³² Uvalení povinnosti donosit dítě na ženu, která dítě mít nechce, stanoví této ženě povinnost použít své tělo k záchraně života jiné osoby. Podle kritiků to podporuje sexistickou kulturu a psychologii „mateřského sebeomezení“.³³

Existuje legitimní zájem společnosti na ochraně nenarozeného života, jehož součástí je povinnost pečovat o děti a starat se o jejich zájmy. Tento zájem ale neospravedlňuje úplný zákaz interrupcí ve všech fázích těhotenství. Naopak se dá považovat za legitimní poskytnutí určité lhůty ženě k tomu, aby se případně rozhodla o ukončení svého těhotenství.

Velice liberální bylo v Americe rozhodnutí Nejvyššího soudu ve věci *Roe v. Wade*. Nejvyšší soud se v tomto případě odmítl zabývat tím, zda život již začíná početím, protože když se na tom lékaři, filosofové a teologové neshodnou, pak není na soudnictví, aby vymyslelo odpověď na tuto otázku. V jádru argumentace Nejvyššího soudu stojí právo na soukromí, které zahrnuje i právo ženy rozhodnout se, zda ukončí či neukončí své těhotenství. Toto právo nicméně není absolutní a určitá státní regulace je přiměřená.

Argumentace tak obsahuje ve svém jádru pojem práva (ženy) na vlastní rozhodnutí, což odkazuje na pojem lidské důstojnosti (ženy). Lidská důstojnost totiž podle liberální koncepce spočívá v možnosti svobodně utvářet vlastní identitu, tj. jde o autonomii vůle, svobodu volby. Pokud bychom ženě toto právo na rozhodnutí ve věci ukončení těhotenství nepřiznali, mohli bychom jí způsobit značnou škodu, neštěstí a bídný život.³⁴

Argumentace liberálních myslitelů stojí na obecném morálním a ústavním principu, že každá způsobilá osoba má právo činit významná osobní rozhodnutí. Tato rozhodnutí vycházejí ze základních náboženských a filosofických přesvědčení o hodnotě lidského života. Jen v případech, že by některá osoba učinila toto rozhodnutí impulzivně nebo pod vlivem deprese, má stát pravomoc překročit toto právo. Je to kvůli tomu, aby chránil své občany před mylnými a nenávratnými rozhodnutími, která mohou vést k sebezáhubě.

Liberálové zmiňují jako jedno z východisek své argumentace rozhodnutí amerického Nejvyššího soudu, který ve věci *Planned Parenthood v. Casey* v klíčové právní větě zmínil pojem lidská důstojnost. Podle Nejvyššího soudu USA existuje právo lidí rozhodovat se samostatně o záležitostech týkajících se nejintimnějších osobních voleb v životě člověka, voleb, které jsou centrální pro osobní důstojnost a autonomii.³⁵

Existují některá rozhodnutí, která zcela zásadním způsobem ovlivňují charakter života, který člověk vede. Patří mezi ně otázky náboženské víry, politických a morálních postojů, manželství, plození dětí či smrti. Jak vidíme, mezi tato rozhodnutí je nutné zařadit i rozhodnutí o konci života, neboť i ono spadá pod právo činit samostatně nejintimnější a osobní volby. Volba mezi životem a smrtí je bezpochyby jedním z nejhlubších osobních rozhodnutí. Má tak být podle liberálů v zásadě ponecháno na každém z nás.

Představitelé Nové teorie přirozeného práva někdy brání své stanoviska tvrzením, že jejich oponenti (zvláště v otázkách sexuální morálky) neargumentují racionálně, ale odůvodňují

³¹ GRISEZ, G. *Abortion: The myths, the realities, and the arguments*, New York: Corpus Books, 1970, s. 305.

³² RICHARDS, D. A. J. *Toleration and the Constitution*, New York: Oxford University Press, 1986, s. 261-269.

³³ JACKSON, E. *Regulating Reproduction: Law, Technology and Autonomy*, Portland: Hart Publishing, 2001, s. 3.

³⁴ *Jane Roe v. Henry Wade* 410 U.S. 113 (1973).

³⁵ *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Robert Casey* 505 U.S. 833 (1992).

nespravedlnosti, které mají kořeny v nemorální tradici.³⁶ Občas používají analogii s otroctvím. Finnis například tvrdí, že zastánci svobodné volby žen zdůvodňují právo na interrupci podobným způsobem, jako obhajovali otroctví příznivci jeho zachování.³⁷ Toto přirovnání je poměrně nevhodné. Morální argumenty zpochybňující otroctví se totiž objevily nikoli na straně etablovaných církví, ale spíše u neortodoxních osobností a náboženských skupin. Ty zpochybňovaly panující názory etablovaných církví a také hierarchickou koncepci autority. Objevují se s nimi liberální politické teorie, které odsuzují kromě otrokářství také rasismus a sexismus.³⁸

Podle Germaina Griseze je správné přijmout riziko smrti nenarozeného dítěte jako vedlejší efekt léčby těhotné ženy (i když jen v omezeném okruhu situací). Přesto by tato žena měla mít svobodu nabídnout svůj vlastní život v zájmu záchrany dítěte, což by pro křesťanskou ženu mělo být podle Griseze samozřejmé.³⁹ Lisa Cahill souhlasí s názorem, že status plodu je klíčová otázka v debatě o interrupcích. Nicméně zdůrazňuje, že důležitým chybějícím aspektem katolického pohledu na interrupce je zřetelný a účinný závazek ke zrovnoprávnění žen.⁴⁰

Představitelé Nové teorie přirozeného práva kladou rozhodující váhu na zájmy plodu od počátku těhotenství a berou minimální ohled na zájmy ženy z hlediska rozhodování o jejím těle a narození jejího dítěte. Zájmy plodu jsou důležité od momentu jeho životaschopnosti, ale jejich absolutizace zakotvená v právu by měla omezující dopad na život žen, především vzhledem k návratu k patriarchální podřízenosti. To by omezilo autonomii žen ve vztahu k rozhodování o jejich těle a rozhodování v etických dilematech.

ZÁVĚR

V souladu s tradicí přirozeného práva a na základě teleologické interpretace lidské přirozenosti v křesťanské teologii není manželství tolik sociální instituce, jako spíše forma partnerství, daná přirozeným rozdělením pohlaví a zaměřená na rozmnožování. Tomáš Akvinský to napsal takto: „Není hříchem, činí-li člověk jistě věci s rozumem a náležitým způsobem za účelem, jemuž mají sloužiti, pakliže onen účel jest vskutku dobrý. Je-li pak vskutku dobré, aby tělesná physis jednotlivého člověka zůstala zachována, oč větším dobrem jest, aby zůstal zachován člověk jako druh. Stejně jako požívání potravy není hříchem, děje-li se náležitým způsobem ve prospěch tělesného zdraví, může býti i užívání nástrojů lásky zcela bez hříchu, děje-li se náležitým způsobem za účelem plození lidí.“⁴¹

Tento zúžený pohled na smysl a účel sexuality jí upírá jakýkoli jiný význam kromě instrumentální funkce v rozmnožovacím procesu. Normativní výsledek této interpretace může být dvojitý. Zaprvé žádný mimomanželský sexuální akt nesplňuje standard dobrého života, jímž je mravnost, zachování lidské osoby a dokonce lidského druhu. Zadruhé i manželský pohlavní akt musí být omezen na rozmnožovací funkci.

Teorie přirozeného práva nevychází ani z těchto praktických etických směrnic, ani výlučně z obecné metafyzické antropologie. Daleko více se zabývá rozumově odůvodněným morálním jednáním a snahou lidské povahy o dokonalost, která znamená pro křesťanství sebenaplnění v Bohu. Zatímco filosofická antropologie kladla důraz na první z obou aspektů a vypracovala představu lidské důstojnosti jako morální schopnosti odpovědných rozhodnutí, teologická

³⁶ FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998, s. 129.

³⁷ FINNIS, J. *Abortion, Natural Law and Public Reason*, In: GEORGE, R., WOLFE, Ch. (Eds.) *Natural Law and Public Reason*, Washington: Georgetown University Press, 2000, s. 89.

³⁸ RICHARDS, D. A. J. *Women, Gays, and the Constitution: The Grounds for Feminism and Gay Rights in Culture and Law*, Chicago: University of Chicago Press, 1998, s. 34 a násl.

³⁹ GRISEZ, G. *The Way of the Lord Jesus, vol. 2: Living a Christian Life*, Publisher: St. Paul's/Alba House, 1993, dostupné na: www.twotlj.org/G-2-V-2.html.

⁴⁰ CAHILL, L. *Sex, Gender, and Christian Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996, s. 252.

⁴¹ AKVINSKÝ, T. *Summa Theologiae*, II-II, q. 153, a. 2.

antropologie tuto představu doplnila o pojem božského práva, čímž naznačovala, že boží zjevení vyžaduje výklad z úst církevních autorit. V této specifické teologické antropologii hraje sexuální etika vzhledem k normativnímu ideálu transcendentnosti tělesných potřeb a tužeb významnou roli.

V průběhu posledních dvou století slábla v důsledku sekularizace politické oblasti autorita církve. Ta spočívá dnes víceméně už jen na její duchovní a morální integritě. V západních společnostech s hlubokými křesťanskými kořeny se represivní postoj církve k sexualitě, genderová hierarchizace a autoritářství církevního vedení staly předmětem ostré kritiky.

Normy, jejichž platnost církev opakovaně zdůrazňuje, jsou dnes ve veřejné debatě pouze jedním z mnoha možných názorů a asi nemohou být na základě svého původu žádnými trumfy, které by přebily ostatní stanoviska. V dnešní veřejné debatě závisí autorita morálních norm především na přesvědčivosti argumentů a na integritě osob a institucí, které morální nároky kladou.

KLÍČOVÁ SLOVA

Přirozené právo, homosexualita, antikoncepce, interrupce

KEY WORDS

Natural law, homosexuality, contraception, abortion

POUŽITÁ LITERATURA

1. BIGGAR, N., BLACK, R. (Ed.) *The Revival of Natural Law: Philosophical, Theological and Ethical Responses to the Finnis-Grisez School*, New York: Routledge, 2016
2. CAHILL, L. *Sex, Gender, and Christian Ethics*, Cambridge: Cambridge University Press, 1996
3. FINNIS, J. Law, Morality and "Sexual Orientation", *Notre Dame Law Review*, Vol. 69, Issue 5, 1994
4. FINNIS, J. The Good of Marriage and the Morality of Sexual Relations: Some Philosophical and Historical Observations, *American Journal of Jurisprudence*, Vol. 42, 1997
5. FINNIS, J. *The Rights and Wrongs of Abortion*, in: COHEN, M., NAGEL, T., SCANLON, T. (Eds.) *The Rights and Wrongs of Abortion (A Philosophy & Public Affairs Reader)*, Princeton University Press, 1974
6. FINNIS, J. *Aquinas: Moral, Political and Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 1998
7. FINNIS, J. *Moral Absolutes: Tradition, Revision, and Truth*, Washington: Catholic University of America Press, 1991
8. GEORGE, R. *In Defense of Natural Law*. Oxford: Oxford University Press, 2001
9. GREENAWALT, K. How Persuasive Is Natural Law Theory, *Notre Dame Law Review*, Vol. 75, 2000
10. GRISEZ, G. *The Way of the Lord Jesus, vol. 2: Living a Christian Life*, Publisher: St. Paul's/Alba House, 1993
11. GRISEZ, G. *Contraception and the Natural Law*, Milwaukee: Bruce Publishing Company, 1964
12. GRISEZ, G. *Abortion: The myths, the realities, and the arguments*, New York: Corpus Books, 1970
13. GRISEZ, G., BOYLE, J., FINNIS, J., May, W. "Every Marital Act Ought To Be Open to New Life": Toward a Clearer Understanding, *The Thomist*, Vol. 52, 1988

14. JACKSON, E. *Regulating Reproduction: Law, Technology and Autonomy*, Portland: Hart Publishing, 2001
15. MACEDO, S. Homosexuality and the Conservative Mind, *Georgetown Law Journal*, Vol. 84, 1995
16. MOORE, G. *Question of Truth: Christianity and Homosexuality*, London: Continuum, 2003
17. RICHARDS, D. A. J. *Toleration and the Constitution*, New York: Oxford University Press, 1986
18. RICHARDS, D. A. J. *Women, Gays, and the Constitution: The Grounds for Feminism and Gay Rights in Culture and Law*, Chicago: University of Chicago Press, 1998
19. STEINFELS, P. *A People Adrift: The Crisis of the Roman Catholic Church in America*, New York: Simon & Schuster, 2004
20. VACEK, E. *Contraception Again—A Conclusion in Search of Convincing Arguments: One Proportionalist's [Mis?]understanding of a Text*, in: GEORGE, R. (Ed.) *Natural law and moral inquiry: ethics, metaphysics, and politics in the work of Germain Grisez*, Washington: Georgetown University Press, 1998

KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Petr Osina, Ph.D.

Odborný asistent

Právnická fakulta Univerzity Palackého

Katedra teorie práva a právních dějin

tř. 17. listopadu 8

771 11 Olomouc

Česká republika

Telefon: +420 585 637 611

Email: petr.osina@upol.cz

PRÁVO NA ÚČINNÝ PROSTRIEDOK OCHRANY ZÁKLADNÝCH PRÁV: 3D ÚROVEŇ NA ÚVAHU¹

RIGHT TO EFFECTIVE REMEDY OF FUNDAMENTAL RIGHTS: 3D LEVEL OF CONSIDERATION

Jozef Kubala

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT:

Osobitný význam práva na účinný prostriedok nápravy sa prejavuje v tom, že umožňuje efektívne presadzovanie ostatných základných práv jednotlivca. Príspevok sa venuje porovnaniu právnych úprav základného práva na účinný prostriedok nápravy podľa Charty základných práv Európskej únie, Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a Ústavy Slovenskej republiky. Cieľom príspevku je vymedzenie základných charakteristík jednotlivých úprav inštitútu účinného prostriedku nápravy, identifikovanie najvýznamnejších rozdielov a súčasne aj spoločných znakov tohto základného práva v porovnávaných prameňoch, ktoré by malo viesť k pochopeniu rozličných úrovní ochrany základných práv jednotlivca. Príspevok sa tiež zameriava na posúdenie dostupnosti ochrany v konaní pred ESLP, Súdnyim dvorom EÚ a Ústavným súdom Slovenskej republiky, a to z pohľadu možnosti jednotlivca domáhať sa ochrany jeho základných práv prostredníctvom inštitútu účinného prostriedku nápravy obsiahnutého v porovnávaných prameňoch práva.

ABSTRACT:

The particular significance of the right to effective remedy is reflected in the fact that it enables the effective enforcement of other fundamental rights. This paper focuses on the comparison of legal regulations of fundamental right to effective remedy under the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Constitution of the Slovak Republic. The aim of this paper is to define characteristics of particular legal regulations of the right to effective remedy, to identify the most significant differences and, at the same time, the common features of this fundamental right in the comparative sources, which should lead to an understanding of the different levels of protection of the fundamental rights and freedoms. The paper also concentrate on the assessment of the availability of protection in proceedings before the European Court of Human Rights, the Court of Justice of the European Union and the Constitutional Court of the Slovak Republic, in view of the individual's ability to seek protection of his fundamental rights by means of the right to effective remedy contained in the compared sources of law.

¹ Táto práca vznikla v rámci riešenia projektu „Miesto a význam regionálnych súdnych orgánov v kontexte súčasného regionalizmu“, ktorý je podporovaný Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky a Slovenskej akadémie vied, projekt VEGA č. 1/0709/16.

I. VYSVETLENIE 3D ÚROVNE

Právo na účinný prostriedok nápravy ako jeden z najvýznamnejších „stavebných prvkov“ ochrany práv jednotlivca je reglementované vo vnútroštátnych a medzinárodných prameňoch práva. Cieľ príspevku je preto zameraný na porovnanie práva na účinný prostriedok nápravy podľa Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“)² s úpravami tohto práva podľa Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“)³ a Ústavy Slovenskej republiky⁴. Vymedzenie základných charakteristík jednotlivých úprav inštitútu účinného prostriedku nápravy a identifikovanie najvýznamnejších rozdielov, ale súčasne aj spoločných znakov tohto základného práva v porovnávaných prameňoch by malo viesť k pochopeniu jednotlivých úrovní ochrany jednotlivca; odlišenie týchto úrovní je nevyhnutné na správny výklad a aplikáciu toho ktorého prameňa, obsahujúceho základné právo na účinný prostriedok nápravy. Považujeme za potrebné poznamenať, že zmiešavanie týchto úrovní ochrany by mohlo viesť aj k neúspechu v súdnom konaní, v ktorom sa jednotlivec domáha ochrany tohto práva. Platí to predovšetkým v prípade, ak sa uplatní základné právo na účinný prostriedok nápravy na ochranu nároku alebo práva, ktoré takto chrániť nemožno.⁵

II. PRVÁ DIMENZIA: CHARTA A DOHOVOR

Charta garantuje právo na účinný prostriedok nápravy v článku 47 ods. 1, v zmysle ktorého: „Každý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má za podmienok ustanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom.“

V Dohovore je právo na účinný opravný prostriedok upravené v článku 13 nasledovne: „Každý, koho práva a slobody priznané týmto dohovorom boli porušené, má právo na účinný opravný prostriedok pred vnútroštátnym orgánom bez ohľadu na to, že porušenie spôsobili osoby pri plnení ich úradných povinností.“

Už Vysvetlivky k Charte (ďalej aj ako „Vysvetlivky“)⁶ v spojitosti s článkom 47 Charty uvádzajú, že „Prvý odsek je založený na článku 13 EDLP⁷ (...). V práve Únie je však ochrana rozsiahlejšia, pretože zaručuje právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom (...).“ Úroveň inštitucionálnej ochrany predstavuje jeden z hlavných rozdielov, na ktoré chceme upriamiť pozornosť v kontexte ochrany poskytovanej porovnávanými ustanoveniami Charty a Dohovoru. Zatiaľ čo článok 47 ods. 1 Charty priznáva právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom, Dohovor spája právo na účinný opravný prostriedok upravené v jeho článku 13 s pojmom „pred národným orgánom“, ktorým môže byť v konkrétnom prípade aj administratívny orgán. Výsledok tohto porovnania je súčasne možné interpretovať z dvoch rozličných uhlov pohľadu. Po prvé, formulácia článku 47 ods. 1 Charty je limitujúcejšia v porovnaní s čl. 13 Dohovoru, pretože Charta priznáva právo na účinný prostriedok nápravy výlučne pred

² Charta základných práv Európskej únie bola najprv slávnostne vyhlásená 7. decembra 2000 v Nice (Ú. v. ES C 364, 2000, s. 1) a potom znova 12. decembra 2007 v Štrasburgu (Ú. v. EÚ C 303, 2007, s. 1, a Ú. v. EÚ C 83, 2010, s. 389).

³ Uverejnený pod oznámením č. 209/1992 Zb.

⁴ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

⁵ Príkladom takéhoto nesprávneho postupu je rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 30. júna 2015 vo veci Milica Široká proti Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky, sp. zn. 1Szd/1/2013. V predmetnej veci pani Široká napadla žalobou rozhodnutie Úradu verejného zdravotníctva Slovenskej republiky, ktorým bola uznaná vinnou za spáchanie priestupku na úseku verejného zdravotníctva z dôvodu, že v rozpore s právnymi predpismi Slovenskej republiky nezabezpečila povinné očkovanie svojho maloletého syna proti niektorým ochoreniam, za čo jej bola súčasne uložená pokuta. Pani Široká sa vo svojej žalobe, okrem iného, dovoľovala ochrany práv upravených v Charte. Z rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, v spojení s uznesením Súdneho dvora zo 17. júla 2014, Široká, C-459/13, EC-LI:EU:C:2014:2120, vyplýva, že prostredníctvom Charty sa nemožno brániť proti povinnému očkovaniu z dôvodu, že Slovenská republika prijatím vnútroštátnej právnej úpravy povinného očkovania nevykonávala právo Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty a ustanovenie Charty nemôže samo o sebe bez ďalšieho aplikovateľného ustanovenia práva Únie založiť pôsobnosť Charty.

⁶ Publikované v Ú. v. EÚ C 303 zo 14. decembra 2007.

⁷ Rozumej Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

súdom.⁸ Zároveň je však rovnakú skutočnosť možné vykladať aj tak, že Charta z hľadiska inštitucionálnej úrovne ochrany poskytuje rozsiahlejšiu ochranu v porovnaní s Dohovorom, keďže v Charte je ochrana garantovaná výlučne v konaní pred súdom.⁹ Tieto rozličné formy interpretácie však predstavujú len dve strany tej istej mince.

Druhým podstatným rozdielom, ktorému je potrebné venovať pozornosť, je predmet ochrany. Právo na účinný prostriedok nápravy podľa čl. 47 ods. 1 Charty poskytuje ochranu všetkým právam a slobodám, ktoré jednotlivcovi vyplývajú z práva Únie. Tu je možné pozorovať významnú rozdielnosť oproti článku 13 Dohovoru, ktorý prostredníctvom práva na účinný opravný prostriedok chráni „len“ práva reglementované samotným Dohovorom. Z hľadiska predmetu ochrany preto môžeme bezpochyby uzavrieť, že ochrana poskytovaná článkom 47 ods. 1 Charty je výrazne širšia, než je tomu v prípade ochrany poskytovanej článkom 13 Dohovoru.

Dôležitým spoločným znakom porovnávaných ustanovení Charty a Dohovoru je ich akcesorická povaha. Akcesorická povaha práva na účinný prostriedok nápravy podľa čl. 47 ods. 1 Charty sa prejavuje v tom, že aktivácii účinkov ochrany poskytovanej uvedeným právom musí predchádzať požiadavka ochranať iné (porušené) právo priznané právom Únie. Rovnaké neautonómne postavenie má aj článok 13 Dohovoru, ktorý má podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len ako „ESLP“) doplnkový charakter vo vzťahu k ostatným právam a slobodám upraveným v Dohovore¹⁰ a jeho porušenie je možné namietat' len v spojení s iným materiálnym ustanovením Dohovoru.¹¹

V spojitosti s analyzovanými prameňmi základného práva na účinný prostriedok nápravy je na mieste úvaha, či môže jednotlivec v konaní o ochrane jeho základných práv pred príslušným súdom uplatniť ochranu len podľa Dohovoru alebo Charty, alebo či je prípustné ochranu prostredníctvom oboch týchto prameňov kombinovať. Na úvod predmetnej úvahy je však potrebné vytýčiť hranice takéhoto posúdenia vymedzením okruhu „príslušných“ súdov, ktoré v kontexte ochrany základných práv jednotlivca zohrávajú kľúčovú úlohu. V predkladanej štúdii sa zameriame na posúdenie dostupnosti ochrany v konaní pred ESLP, Súdny dvorom a Ústavným súdom Slovenskej republiky, a to z pohľadu možností jednotlivca domáhať sa ochrany jeho základných práv podľa Dohovoru alebo Charty, resp. prostredníctvom oboch porovnávaných prameňov súčasne.

Začneme konaním o ochrane základných práv jednotlivca pred ESLP. Pre posúdenie rozsahu prípustnej ochrany poskytovanej týmto súdnym orgánom je nevyhnutne potrebné vymedziť právomoc, ktorou ESLP disponuje pri ochrane základných práv jednotlivca. Podľa čl. 32 Dohovoru zahŕňa všeobecná právomoc ESLP rozhodovanie o všetkých otázkach týkajúcich sa výkladu a aplikácie Dohovoru a jeho protokolov, ktoré sú mu predložené v súlade s ustanoveniami článkov 33, 34 a 47 Dohovoru. Z hľadiska ochrany základných práv jednotlivca zohráva rozhodujúcu úlohu najmä článok 34 Dohovoru¹² upravujúci právomoc ESLP rozhodovať v konaní o individuálnej sťažnosti, t.j. sťažnosti predloženej jednotlivcom, mimovládnu organizáciu alebo skupinou osôb, ktoré sa cítia poškodené na svojich právach zaručených Dohovorom a jeho protokolmi v dôsledku ich porušenia niektorou Vysokou zmluvnou stranou Dohovoru. Takto definovaný rozsah právomoci poskytuje dostatočný právny základ

⁸ Pozri napr. PEERS, S. et al.: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 1213.

⁹ Pozri napr. Vysvetlivky k článku 47 Charty.

¹⁰ Rozsudok ESLP z 23 júna 2011 vo veci Diallo proti Českej republike, sťažnosť č. 20493/07, bod č. 55.

¹¹ Porovnaj KMEC, J. et al.: *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 1198 a PEERS, S. et al.: *The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary*. Oxford: Hart Publishing, 2014, s. 1215.

¹² Článok 34 Dohovoru znie: „Súd môže prijímať sťažnosti podané ktorýmkoľvek jednotlivcom, mimovládnu organizáciu alebo skupinou osôb, ktoré sa považujú za poškodené v dôsledku porušenia práv priznaných dohovorom alebo jeho protokolmi jednou z Vysokých zmluvných strán. Vysoké zmluvné strany sa zaväzujú, že nebudú žiadnym spôsobom brániť účinnému výkonu týchto práv.“

pre vyvodenie záveru, že v konaní pred ESJP môže jednotliviec uplatniť ochranu výlučne podľa ustanovení Dohovoru a akýkoľvek pokus o poskytnutie ochrany na základe iného prameňa základných práv by celkom určite viedol k odmietnutiu poskytnutia ochrany a vyhláseniu individuálnej sťažnosti za neprijateľnú¹³.

V poradí druhým „príslušným“ súdnym orgánom, na ktorom môže jednotliviec uplatniť ochranu svojich základných práv, je Súdny dvor. Použitie Charty pre účely uplatnenia takejto ochrany je samozrejme s ohľadom na pravidlo jej aplikácie upravené v čl. 51 ods. 1 Charty, v zmysle ktorého sú jej ustanovenia pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. Keďže Súdny dvor patrí medzi inštitúcie Únie¹⁴, v konaní pred ním sa Charta uplatňuje bez obmedzenia. Z uvedeného vyplýva, že jednotliviec, ktorému právo Únie priznáva oprávnenie byť účastníkom konania pred Súdnym dvorom, sa môže v konaní pred ním dovolávať ochrany základných práv podľa Charty. Charta v súčasnosti predstavuje prvý referenčný zdroj pri ochrane základných práv v Únii, súčasne však nevylučuje aplikáciu ostatných dostupných zdrojov tejto ochrany, ku ktorým patria aj všeobecné právne zásady.¹⁵ Komplikovanejšou je však otázka uplatnenia ochrany základných práv jednotlivca podľa Dohovoru v konaní pred Súdnym dvorom. V tejto súvislosti je na úvod potrebné spomenúť, že Únia, napriek zmocneniu¹⁶ obsiahnutému v článku 6 ods. 2 ZEÚ¹⁷ doposiaľ ešte vždy nepristúpila k Dohovoru. Úspešnému zavŕšeniu prístupového procesu v súčasnosti bráni stanovisko Súdneho dvora 2/13¹⁸, v ktorom Súdny dvor vyslovil nesúlad zamýšľanej dohody o pristúpení Únie k Dohovoru s právom Únie. V spojení s výkladom prijatým Súdnym dvorom v rozsudku z 30. apríla 1974, R. & V. Haegeman proti Belgicku, 181-73, ECLI:EU:C:1974:41¹⁹ je tento právny stav potrebné bezpochyby interpretovať tak, že Dohovor ako medzinárodná zmluva ešte stále nie je súčasťou práva Únie. Súčasné postavenie Dohovoru v práve Únie vymedzuje článok 6 ods. 3 ZEÚ, podľa ktorého základné práva tak, ako sú zaručené Dohovorom a ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty Únie, predstavujú všeobecné zásady práva Únie. Stotožňujeme sa s názorom, podľa ktorého sa Dohovor za súčasného právneho stavu²⁰ presadí v práve Únie len sprostredkované prostredníctvom všeobecných právnych zásad Únie a v obmedzenom rozsahu, v ktorom ustanovenia Dohovoru tvoria Súdnym dvorom uznané všeobecné zásady práva Únie.²¹ Vzhľadom na uvedené sa domnievame, že Do-

¹³ ESJP v súlade s čl. 35 ods. 3 písm. a) Dohovoru vyhlási za neprijateľnú každú individuálnu sťažnosť predloženú podľa čl. 34 Dohovoru, ak dospeje k záveru, že sťažnosť je nezlučiteľná s ustanoveniami Dohovoru alebo jeho protokolov, je zjavne nepodložená alebo je zneužitím práva podať sťažnosť.

¹⁴ Pozri článok 13 Zmluvy o Európskej únii v znení Lisabonskej zmluvy (ďalej len ako „ZEÚ“).

¹⁵ K tomu pozri PRECHAL, S.: The Court of Justice and effective judicial protection: what has the Charter changed? In: Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspectives. Hague: Asser Press, 2016, s. 157.

¹⁶ V odborných kruhoch prevláda všeobecný názor, že Únii a jej inštitúciám bola udelená nielen právomoc na pristúpenie k Dohovoru, ale tento krok sa zároveň stáva povinnosťou bez možnosti uváženia. K tomu pozri napr. LOCK, T.: EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg. In: European Law Review, 2010, vol. 35, s. 777. Dostupné online tu: <http://ssrn.com/abstract=1736602>; FADIER, A.: TEPESA BRIEF: Obstacles to overcome in EU's accession to the European Convention of Human Rights, s. 2. Dostupné online tu: <http://www.tepsa.eu/download/TEPSA%20brief%20by%20Agathe%20Fadier%2015122010.pdf>; ZBIRAL, R.: Jednání o přistoupení Evropské unie k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod: právní kvadratura kruhu? In: Právní rozhledy, 2010, roč. 18, číslo 24/2010, s. 877.

¹⁷ Článok 6 ods. 2 ZEÚ stanovuje: „Únia pristúpi k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Týmto pristúpením nie sú dotknuté právomoci Únie vymedzené v zmluvách.“

¹⁸ Stanovisko z 18. decembra 2014, 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454.

¹⁹ Súdny dvor v rozsudku z 30. apríla 1974, R. & V. Haegeman proti Belgicku, 181-73, ECLI:EU:C:1974:41, v bodoch 4 a 5 vyslovil, že medzinárodná zmluva sa v rozsahu, v akom sa týka práva Spoločenstva, považuje za akt orgánov Spoločenstva a ustanovenia takejto zmluvy preto od okamihu jej platnosti tvoria integrálnu súčasť komunitárneho právneho poriadku.

²⁰ Rozumej právny stav pred pristúpením Únie k Dohovoru.

²¹ MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kolektív: Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 81 – 82.

hovor v rozsahu, v akom tvorí súčasť všeobecných zásad práva Únie, je možné uplatniť na ochranu základných práv jednotlivca aj v konaní pred Súdny dvorom. Keďže však Charta v súčasnosti predstavuje prvý referenčný zdroj pre ochranu základných práv v Únii, táto možnosť sa nám javí ako priechodná najmä v prípade, ak by na úrovni ochrany základných práv poskytovanej Chartou vznikol v budúcnosti deficit, ktorého odstránenie by Súdny dvor zabezpečil prostredníctvom vytvorenia novej všeobecnej zásady práva Únie majúcej pôvod v Dohovore. Uvedené podľa nášho názoru platí rovnako aj o možnosti uplatnenia kombinovanej ochrany základných práv jednotlivcom v konaní pred Súdny dvorom prostredníctvom oboch týchto prameňov základných práv.

V podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky patrí k súdom „povolaným“ na ochranu základných práv jednotlivca nepochybne Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej tiež ako „*Ústavný súd*“). Prostredníctvom konania o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy²² zabezpečuje Ústavný súd ochranu základných práv a slobôd, ktoré fyzickým a právnickým osobám zaručuje Ústava a medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktorými je Slovenská republika viazaná.²³ Úvahy o možnostiach uplatnenia ochrany prostredníctvom Charty a/alebo Dohovoru v tomto type konania je však potrebné v každom jednotlivom prípade začať posúdením, či právna situácia, v ktorej sa jednotlivec plánuje dovolávať ochrany v konaní pred Ústavným súdom, patrí do pôsobnosti práva Únie v súlade s pravidlom upraveným v článku 51 ods. 1 Charty.²⁴ Ak tomu tak nie je, Charta nemá v takejto situácii žiadne uplatnenie²⁵ a spomedzi dvoch porovnávaných prameňov môže jednotlivec uplatniť ochranu základných práv priznaných výlučne Dohovorom. Ak ale v konkrétnom prípade právna situácia jednotlivca spadá do pôsobnosti práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty, sťažovateľ sa môže domáhať ochrany základných práv a slobôd priznaných Chartou, a to dokonca aj bez toho, aby súčasne žiadal ochranu podľa iných prameňov základných práv. Takýto postup nachádza svoje opodstatnenie osobitne v prípadoch, v ktorých Charta, ako jeden z moderných katalógov základných práv a slobôd, poskytuje širšiu ochranu ako Ústava alebo Dohovor.²⁶ Pre úplnosť je ešte potrebné dodať, že ak je v konkrétnom prípade právo alebo sloboda jednotlivca chránená súčasne Dohovorom aj Chartou a oba katalógy základných práv sú na právnu situáciu jednotlivca aplikovateľné, v konaní o sťažnosti podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy nič nebráni uplatneniu kombinovanej ochrany prostredníctvom oboch týchto prameňov.

²² Článok 127 ods. 1 Ústavy znie nasledovne: „*Ústavný súd rozhoduje o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb, ak namietajú porušenie svojich základných práv alebo slobôd, alebo ľudských práv a základných slobôd vyplývajúcich z medzinárodnej zmluvy, ktorú Slovenská republika ratifikovala a bola vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd.*“

²³ Definovanie postavenia a úlohy Ústavného súdu v konaní podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy nájdeme napr. v nálezoch Ústavného súdu zo dňa 2. apríla 2003, sp. zn. III. ÚS 180/02, v ktorom Ústavný súd uviedol: „*Podľa svojej konštantnej judikatúry ústavný súd nie je zásadne oprávnený preskúmať a posudzovať právne názory všeobecného súdu, ktoré ho pri výklade a uplatňovaní zákonov viedli k rozhodnutiu, ani preskúmať, či v konaní pred všeobecnými súdmi bol alebo nebol náležite zistený skutkový stav a aké skutkové a právne závery zo skutkového stavu všeobecný súd vyvodil. Úloha ústavného súdu sa vymedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou, prípadne medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách. Z tohto postavenia ústavného súdu vyplýva, že môže preskúmať rozhodnutie všeobecného súdu v prípade, ak v konaní, ktoré mu predchádzalo, alebo samotným rozhodnutím došlo k porušeniu základného práva alebo slobody. Skutkové a právne závery všeobecného súdu môžu byť teda predmetom kontroly zo strany ústavného súdu vtedy, ak by vyhovené závery boli zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, a tak z ústavného hľadiska neospravedlňujú a neudržateľné a zároveň by mali za následok porušenie základného práva alebo slobody (mutatis mutandis I. ÚS 13/00, I. ÚS 139/02).*“

²⁴ Pravidlo obmedzenej aplikácie Charty upravené v jej článku 51 ods. 1 znie: „*Ustanovenia tejto charty sú pri dodržaní zásady subsidiarity určené pre inštitúcie, orgány, úrady a agentúry Únie, a tiež pre členské štáty výlučne vtedy, ak vykonávajú právo Únie. V dôsledku toho rešpektujú práva, dodržiavajú zásady a podporujú ich uplatňovanie v súlade so svojimi príslušnými právomocami a pri zachovaní obmedzení právomoci Únie, ktoré boli na ňu prenesené zmluvami.*“

²⁵ K tomu pozri rozsudok z 26. februára 2013, Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, bod 19 a tam citovanú judikatúru Súdneho dvora.

²⁶ MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kolektív: Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, s. 137 - 138.

III. DRUHÁ DIMENZIA: CHARTA A ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Právo na súdnu a inú právnu ochranu nachádza v Ústave Slovenskej republiky svoje vyjadrenie v článku 46 ods. 1, podľa ktorého: „Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“

Ústavný súd Slovenskej republiky (ďalej tiež ako „Ústavný súd“) v spojitosti s obsahom práva na súdnu a inú právnu ochranu uviedol: „Ústavný súd nadväzujúc na svoje už uvedené stanoviská a právne názory opätovne zdôrazňuje, že čl. 46 ods. 1 ústavy zaručuje ochranu viacerých záujmov, predovšetkým práva na prístup k súdu a práva na spravodlivý proces, ktorému ochranu poskytuje aj čl. 6 ods. 1 dohovoru a čl. 47 Charty základných práv EÚ. Podľa konštantnej judikatúry ústavného súdu k porušeniu základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy (práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru a práva podľa čl. 47 Charty základných práv EÚ) by došlo vtedy, ak by komukoľvek bola odmietnutá možnosť domáhať sa svojho práva na nezávislom a nestrannom súde, predovšetkým ak by všeobecný súd odmietol konať a rozhodovať o podanom návrhu fyzickej osoby alebo právnickej osoby (II. ÚS 8/01) vrátane návrhu o námietke zaujatosti, alebo v prípade opravných konaní by všeobecný súd odmietol opravný prostriedok alebo zastavil o ňom konanie bez toho, aby ho meritórne preskúmal a rozhodol o ňom v spojitosti s napadnutým súdnym rozhodnutím (IV. ÚS 279/05, IV. ÚS 337/04).“²⁷ Ústavný súd v citovanom uznesení definuje právo na prístup k súdu ako jeden z primárnych záujmov chránených článkom 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len ako „Ústava“). Práve v kontexte práva na prístup k súdu začneme porovnanie predmetného článku Ústavy s čl. 47 ods. 1 Charty, a to z hľadiska subjektu oprávneného domáhať sa ochrany prostredníctvom účinného prostriedku nápravy v konaní pred súdom.

Na mieste je otázka, čo je potrebné rozumieť pod pojmom „každý“ obsiahnutým v oboch porovnávaných ustanoveniach Charty aj Ústavy. Z judikatúry Ústavného súdu²⁸ plynie záver, podľa ktorého pojem „každý“ použitý v čl. 46 ods. 1 Ústavy reprezentuje iný okruh osôb v trestnom konaní v porovnaní s okruhom osôb, na ktoré sa tento pojem vzťahuje v civilnom konaní, resp. v konaní v správnom súdnictve²⁹ alebo dokonca v konaní pred správnymi orgánmi. V spojitosti s článkami 46 ods. 4³⁰ a 51 ods. 1 Ústavy³¹ však v každom jednotlivom prípade platí, že oprávnenie na uplatnenie práva na súdnu a inú právnu ochranu musí jednotlivcovi vyplývať vždy zo zákona. Naproti tomu Charta pre aktiváciu ochrany poskytovanú článkom 47 ods. 1 nevyžaduje existenciu ďalšej právnej normy, ktorá by jednotlivcovi „potvrdzovala“ existenciu jeho oprávnenia na uplatnenie účinného prostriedku nápravy podľa Charty v prípade, ak jeho právo alebo sloboda priznaná právom Únie je porušená.

²⁷ Uznesenie Ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 489/2011 zo 7. decembra 2011, bod 30.

²⁸ Ústavný súd v uznesení sp. zn. I. ÚS 62/96 z 31. októbra 1996 uvádza: „K uplatneniu práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky dochádza vtedy, ak príslušný zákon "každému" umožňuje, aby sa zákonom ustanoveným postupom domáhal svojho práva na nezávislom a nestrannom súde. Základnou požiadavkou zákona (zákonov), na ktoré sa odvoláva čl. 51 Ústavy Slovenskej republiky je predovšetkým poskytnutie zákonnej možnosti "každému" domáhať sa prejavom svojej vôle svojho práva (ochrany svojho práva) na nezávislom a nestrannom súde. Zatiaľ čo toto právo priznáva právny poriadok "každému" v občianskoprávnom konaní (§ 7 ods. 1 a 2 v spojení s § 80 Občianskeho súdneho poriadku), pokiaľ ide o konanie v trestných veciach, "každý" sa nemôže domáhať svojho práva (ochrany svojho práva) v trestnoprávnom konaní, keďže toto začína na základe žaloby štátneho orgánu Slovenskej republiky (§ 175 písm. a) a § 180 ods. 1 Trestného poriadku) a nie na základe návrhu (žaloby) fyzickej alebo právnickej osoby.“

²⁹ Všeobecná definícia správneho súdnictva je upravená v ustanovení § 2 ods. 1 z. č. 162/1995 Z.z. Správneho súdneho poriadku nasledovne: „V správnom súdnictve poskytuje správny súd ochranu právam alebo právom chráneným záujmom fyzickej osoby a právnickej osoby v oblasti verejnej správy a rozhoduje v ďalších veciach ustanovených týmto zákonom.“

³⁰ Článok 46 ods. 4 Ústavy znie: „Podmienky a podrobnosti o súdnej a inej právnej ochrane ustanoví zákon.“

³¹ Ústava v čl. 51 ods. 1 ustanovuje: „Domáhať sa práv uvedených v čl. 35, 36, 37 ods. 4, čl. 38 až 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy sa možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú.“

Ďalší významný rozdiel v porovnávaných úpravách sme identifikovali v úrovni inštitucionálnej ochrany. Ústava, na rozdiel od Charty, garantuje v článku 46 ods. 1 okrem práva na súdnu ochranu aj právo na „inú právnu ochranu“. Tento pojem je možné interpretovať v užšom význame ako právo na právnu ochranu poskytovanú advokátom³², a v širšom význame ako ochranu zaručenú aj v konaní pred orgánmi verejnej správy.³³ Charta však obdobnú úroveň ochrany nepozná a v článku 47 ods. 1 priznáva právo na účinný prostriedok nápravy výlučne pred súdom, čo z pohľadu inštitucionálnych záruk predstavuje nepochybne vyšší stupeň ochrany. Súčasne je však na mieste poukázať aj na znenie článku 46 ods. 2 Ústavy, podľa ktorého: „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.“ Uvedeným článkom Ústavy sa zaručuje preskúmanie rozhodnutí orgánov verejnej správy o práve osoby v konaní pred súdom a jeho účelom je zabezpečiť súdnu ochranu tým základným právam a slobodám, o ktorých najprv konajú a rozhodujú orgány verejnej správy.³⁴ V spojení s ustanovením § 2 ods. 2 z. č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok³⁵ sa tak v právnom poriadku Slovenskej republiky vytvoril účinný prostriedok nápravy zaručujúci prístup k súdu, ktorého úlohou je preskúmať, či rozhodnutím alebo postupom orgánu verejnej správy neboli porušené základné práva a slobody jednotlivca.

Pre porovnanie predmetu ochrany v rámci oboch skúmaných prameňov práva na účinný prostriedok nápravy je v prvom rade potrebné definovať, čo tvorí predmet ochrany podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy. Ústavný súd v náleze sp. zn. I. ÚS 26/94 z 10. 05. 1994 tento predmet definoval nasledovne: „Právo na súdnu a inú právnu ochranu poskytuje ústava každému právu, ktoré je v právnom poriadku Slovenskej republiky upravené a ktorého sa možno zákonom ustanoveným postupom domáhať na súdom alebo inom orgáne Slovenskej republiky. Poskytnutie práva na súdnu alebo inú právnu ochranu nie je možné obmedziť iba na základné práva a slobody tak, ako sú uvedené v Druhej hlave Ústavy Slovenskej republiky. Takýto záver nie je možné odvodiť ani z ústavy a ani zo zákonov upravujúcich výkon práva na súdnu a inú právnu ochranu.“ Predmetom ochrany podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy sú teda všetky práva priznané jednotlivcovi právnym poriadkom Slovenskej republiky bez ohľadu na to, či ide o práva hmotnoprávneho alebo procesného charakteru. Charta na druhej strane garantuje ochranu (prostredníctvom čl. 47 ods. 1) všetkým právam a slobodám priznaným jednotlivcovi právom Európskej únie. Záver vyplývajúci z tohto porovnania je, že v čisto vnútroštátnych situáciách, v ktorých Slovenská republika³⁶ (v súlade s pravidlom podľa čl. 51 ods. 1 Charty) nevykonáva právo Únie, nemá Charta žiadne uplatnenie a preto ju nie je možné použiť ako právny základ na ochranu práv a slobôd priznaných jednotlivcovi právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Spoločným znakom oboch porovnávaných právnych noriem je nepochybne ich subsidiárne uplatnenie. Rovnako, ako je tomu v prípade aplikácie čl. 47 ods. 1 Charty, aj v prípade práva na súdnu a inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy môže dôjsť k aktivácii tejto Ústa-

³² K tomu pozri napr. nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 26/96 z 22.7.1997.

³³ DRGONEC, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 2. Bratislava: Manz spol. s r.o., s. 268.

³⁴ Tamže.

³⁵ Ustanovenie § 2 ods. 2 z. č. 162/1995 Z.z. Správneho súdneho poriadku znie: „Každý, kto tvrdí, že jeho práva alebo právom chránené záujmy boli porušené alebo priamo dotknuté rozhodnutím orgánu verejnej správy, opatrením orgánu verejnej správy, nečinnosťou orgánu verejnej správy alebo iným zásahom orgánu verejnej správy, sa môže za podmienok ustanovených týmto zákonom domáhať ochrany na správnom súde.“

³⁶ Tento záver samozrejme platí rovnako pre všetky členské štáty Únie.

vou garantovanej ochrany len pod podmienkou, že osoba má iné právo, ktoré môže byť predmetom súdnej alebo inej právnej ochrany.³⁷

V nadväznosti na predchádzajúci výklad považujeme za náležité aj na tomto mieste predložiť úvahu, či môže jednotlivec v konaní o ochrane jeho základných práv pred príslušným súdom uplatniť ochranu len podľa Ústavy alebo Charty, alebo či sa môže domáhať ochrany prostredníctvom oboch porovnávaných prameňov súčasne. Rovnako aj tu posúdime dostupnosť takejto ochrany v konaní pred ESLP, Súdnym dvorom a Ústavným súdom.

S poukázaním na to, čo už bolo napísané v súvislosti s právomocou ESLP len zhrnieme, že v prípade, ak je v individuálnej sťažnosti predloženej ESLP namietané porušenie práva alebo slobody jednotlivca na inom právnom základe než je Dohovor, pôjde o neprijateľnú sťažnosť.³⁸ Z tohto dôvodu akékoľvek ďalšie uvažovanie o ochrane práva alebo slobody jednotlivca prostredníctvom Ústavy a/alebo Charty neprichádza v konaní pred týmto súdnym orgánom do úvahy.

Predchádzajúce závery o uplatnení ochrany základných práv jednotlivca prostredníctvom Charty v konaní pred Súdnym dvorom platia bez rozdielu aj na tomto mieste. V neposlednom rade je potrebné posúdiť, či sa môže jednotlivec v konaní pred Súdnym dvorom domáhať ochrany základných práv podľa Ústavy. Súdny dvor, rovnako ako všetky ostatné inštitúcie Únie, koná len v medziach právomocí, ktoré sú mu zverené zmluvami, a v súlade s postupmi, podmienkami a cieľmi v nich ustanovenými.³⁹ Všeobecná právomoc Súdneho dvora je vymedzená v článku 19 ZEÚ, podľa ktorého Súdny dvor zabezpečuje dodržiavanie práva pri výklade a uplatňovaní zmlúv. Takto formulovaná všeobecná právomoc zahŕňa, ako to vyplýva z jednotlivých typov konaní, ktorých úprava predstavuje čiastkové právomoci Súdneho dvora, výklad a používanie primárneho aj sekundárneho práva Únie, vrátane skúmania platnosti sekundárneho práva Únie.⁴⁰ Z napísaného súčasne vyplýva, že do právomoci Súdneho dvora nepatrí výklad ani aplikácia vnútroštátneho práva členských štátov, v dôsledku čoho sa jednotlivec nemôže v konaní pred Súdnym dvorom úspešne domáhať ochrany základných práv podľa Ústavy.

Záverom sa zameriame na analýzu možnosti uplatnenia ochrany základných práv jednotlivca prostredníctvom Charty a/alebo Ústavy v konaní o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy. Už sme vysvetlili, a platí to aj v tomto prípade, že Chartu nemožno použiť ako právny základ na ochranu základných práv jednotlivca vo vnútroštátnych situáciách, ktoré nepatria do pôsobnosti práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty. Rovnako platí, že vo veciach, ktoré sú tvorené právnymi situáciami patriacimi do pôsobnosti práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty, môžu sťažovatelia ústavnou sťažnosťou namietat porušenie príslušných ustanovení Charty s rozhodnutím, opatrením, alebo iným zásahom orgánu verejnej moci⁴¹, a to dokonca aj bez toho, aby súčasne namietali porušenie ich základných práv podľa Ústavy, prípadne Dohovoru. V situáciách patriacich do pôsobnosti práva Únie však zároveň nič nebráni jednotlivcovi, aby uplatnil ochranu svojich základných práv a slobôd podľa viacerých právnych základov, ku ktorým patrí Charta, Ústava a súčasne aj Dohovor pod podmienkou, že tieto pramene súčasne chránia porušené právo alebo slobodu jednotlivca.

³⁷ K tomu pozri DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – Komentár. Druhé prepracované a rozšírené vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 442.

³⁸ K tomu pozri napr. aj HUBÁLKOVÁ, E. Evropská úmluva a lidských právech a Česká republika: Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva. Praha: Linde Praha a.s., 2003, s. 17.

³⁹ Pozri čl. 13 ods. 2 ZEÚ.

⁴⁰ MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Základy práva Európskej únie: Ústavný systém a súdna ochrana. 1 časť. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, s. 314.

⁴¹ K tomu pozri OROSZ, L. – ANGELOVIČOVÁ, A.: Charta základných práv Európskej únie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, s. 10 – 11.

IV. TRETIA DIMENZIA – DOHOVOR A ÚSTAVA SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Základné charakteristiky úprav inštitútu účinného prostriedku nápravy v Dohovore a Ústave sme už priblížili v predchádzajúcich častiach príspevku, preto na ich základe vymedzíme spoločné znaky a hlavné rozdiely tohto základného práva v porovnávaných prameňoch.

K spoločným znakom práva na účinný prostriedok ochrany základných práv podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy a čl. 13 Dohovoru patrí úroveň inštitucionálnej ochrany. Oba pramene totiž priznávajú možnosť chrániť základné práva nielen v konaní pred súdom, ale aj v konaní pred administratívnymi orgánmi.

Akcesorická povaha patrí taktiež k spoločným znakom porovnávaných ustanovení Dohovoru a Ústavy, keďže aktivácia ochrany je v oboch prípadoch podmienená existenciou iného (porušeného) práva, ktorého ochranu jednotlivec požaduje.

Predmet ochrany radíme medzi rozdielne znaky analyzovaných prameňov práva na účinný prostriedok nápravy. Zatiaľ čo predmetom ochrany podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy sú všetky práva priznané jednotlivcovi právnym poriadkom Slovenskej republiky, Dohovor prostredníctvom čl. 13 poskytuje ochranu „len“ právam obsiahnutým v samotnom Dohovore. Záver plynúci z tohto porovnania je jednoznačný. Bez ohľadu na skutočnosť, že Dohovor, na rozdiel od Charty, zaväzuje⁴² Slovenskú republiku aj v čisto vnútroštátnych situáciách⁴³ a navyše má prednosť pred zákonmi⁴⁴, článok 13 Dohovoru nie je možné použiť ako právny základ na ochranu práv priznaných jednotlivcovi právnym poriadkom Slovenskej republiky.

Ďalším rozdielnym znakom je skutočnosť, že Dohovor, na rozdiel od Ústavy⁴⁵, nevyžaduje pre aktiváciu ochrany poskytovanú jeho článkom 13 existenciu ďalšej právnej normy, ktorá by jednotlivcovi „potvrďovala“ existenciu jeho oprávnenia na uplatnenie účinného opravného prostriedku (podľa Dohovoru) v prípade, ak jeho právo alebo sloboda garantovaná Dohovorom je porušená.

Na záver tejto časti príspevku (len) doplníme úvahy rozpracované v predchádzajúcich častiach (dimenziách) o možnostiach jednotlivca uplatniť v konaní o ochrane jeho základných práv pred príslušným súdom (ESLP, Súdnym dvorom a Ústavným súdom) ochranu len podľa Dohovoru alebo Ústavy, resp. možnostiach domáhať sa kombinovanej ochrany prostredníctvom oboch porovnávaných prameňov súčasne.

Prípustnosť uplatnenia ochrany základných práv jednotlivca v konaní pred ESLP na inom právnom základe, než je Dohovor, sme už vylúčili v predchádzajúcom výklade. Ďalšie uvažovanie v tejto súvislosti preto nemá opodstatnenie.

Prezentované závery o (ne)možnosti uplatnenia ochrany základných práv jednotlivca prostredníctvom Dohovoru, resp. Ústavy v konaní pred Súdnym dvorom platia bez rozdielu aj pre túto dimenziu ochrany.

Vo vzťahu k prípustnosti uplatnenia ochrany základných práv jednotlivca prostredníctvom Dohovoru a/alebo Ústavy v konaní o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 Ústavy len doplníme, že v prípade, ak oba porovnávané pramene chránia porušené právo súčasne, je len na sťažova-

⁴² Podľa čl. 1 ods. 2 Ústavy: „Slovenská republika uznáva a dodržiava všeobecné pravidlá medzinárodného práva, medzinárodné zmluvy, ktorými je viazaná, a svoje ďalšie medzinárodné záväzky.“

⁴³ Máme na mysli situácie, v ktorých nedochádza k vykonávaniu práva Únie v zmysle pravidla obmedzenej aplikácie Charty upraveného v článku 51 ods. 1 Charty.

⁴⁴ Postavenie Dohovoru v právnom poriadku Slovenskej republiky vymedzuje čl. 154c ods. 1 Ústavy, podľa ktorého: „Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.“ K tomu pozri aj DRGO-NEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – Komentár. Druhé prepracované a rozšírené vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007, s. 135 – 135.

⁴⁵ Ako už bolo uvedené, článok 46 ods. 1 v spojitosti s článkami 46 ods. 4 a 51 ods. 1 Ústavy ustanovujú, že oprávnenie na uplatnenie práva na súdnu a inú právnu ochranu musí jednotlivcovi vyplývať vždy zo zákona.

teľovi, či uplatní ochranu prostredníctvom (len) jedného z týchto prameňov, alebo využije možnosť kombinovanej ochrany.

V. ZÁVERY

Uplatnenie ochrany základných práv jednotlivca vyžaduje aspoň základnú orientáciu v spleti viacúrovňovej ochrany základných práv poskytovanej Chartou, Dohovorom a Ústavou. Nevyhnutným predpokladom na účinné uplatnenie prostriedku nápravy pri ochrane základných práv jednotlivca je správne posúdenie, či právna situácia jednotlivca vyžadujúca ochranu patrí do pôsobnosti práva Únie v zmysle čl. 51 ods. 1 Charty. Ide o výzvu, s ktorou sú konfrontované ústavné a všeobecné súdy členských štátov Únie, ale aj právni zástupcovia osôb dožadujúcich sa takejto ochrany.

Zároveň je podľa nášho názoru osobitne dôležité si uvedomiť, že aj keď kombinovaná ochrana prostredníctvom viacerých prameňov základných práv je v určitých situáciách prípustná, takéto uplatnenie ochrany nemusí byť vždy zárukou dosiahnutia vyššej úrovne ochrany. Každý z analyzovaných prameňov práva je spôsobilý otvoriť minimálne jedny, prípadne viacero dverí k ochrane základných práv, avšak ich kombinované uplatnenie podľa nášho názoru vyžaduje už hlbšiu, než len základnú orientáciu v 3D úrovni ochrany základných práv.

Ešte väčšou výzvou, ktorá stojí (predovšetkým) pred právnymi zástupcami osôb dožadujúcich sa potrebnej ochrany základných práv je schopnosť zaklopať na dvere všetkých príslušných súdov (ESLP, Súdny dvor a/alebo Ústavný súd), ktoré nie sú pre požadovanú ochranu zamknuté (či už z dôvodu hmotnoprávných alebo procesných prekážok).

Azda najväčšou výzvou je schopnosť rozpoznať postupnosť, v ktorej by sa mohli jednotlivé úrovne ochrany uplatniť za účelom odomknutia tých dverí, ktoré by za iných okolností ostali pre účely ochrany základných práv jednotlivca zamknuté. To je skutočná 3D úroveň ochrany, ktorá je v podmienkach právneho poriadku Slovenskej republiky, práva Únie a na úrovni ochrany poskytovanej Dohovorom jednotlivcovi dostupná.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

právo na účinný prostriedok nápravy, Charta základných práv Európskej únie, Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Ústava Slovenskej republiky

KEY WORDS

the right to effective remedy, the Charter of Fundamental Rights of the European Union, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Constitution of the Slovak Republic

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – Komentár. Druhé prepracované a rozšírené vydanie. Šamorín: Heuréka, 2007, 1199 s. ISBN 80-89122-38-8.
2. DRGONEC, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. Zväzok 2. Bratislava: Manz spol. s r.o., 1999, 340 s. ISBN 80-85719-23-1.
3. FADIER, A.: TEPESA BRIEF: Obstacles to overcome in EU's accession to the European Convention of Human Rights. Dostupné online tu: <http://www.tepesa.eu/download/TEPESA%20brief%20by%20Agathe%20Fadier%2015122010.pdf>;

4. HUBÁLKOVÁ, E. Evropská úmluva a lidských právech a Česká republika: Judikatura a řízení před Evropským soudem pro lidská práva. Praha: Linde Praha a.s., 2003, 743 s. ISBN 80-7201-417-X.
5. KMEC, J. et al.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, 1660 s. ISBN 978-80-7400-365-3.
6. MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M.: Základy práva Európskej únie: Ústavný systém a súdna ochrana. 1 časť. Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, 740 s. ISBN 978-80-8072-289-4.
7. MAZÁK, J. – JÁNOŠÍKOVÁ, M. a kolektív: Charta základných práv Európskej únie v konaniach pred orgánmi súdnej ochrany v Slovenskej republike. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2016, 254 s. ISBN 978-80-8152-422-6.
8. LOCK, T.: EU Accession to the ECHR: Implications for Judicial Review in Strasbourg. In: European Law Review, 2010, vol. 35. Dostupné online tu: <http://ssrn.com/abstract=1736602>
9. OROSZ, L. – ANGELOVIČOVÁ, A.: Charta základných práv Európskej únie v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky. In: Charta základných práv Európskej únie v súdnej a inej právnej praxi: Prvé rozhodnutia, problémy, hodnotenia. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2015, 102 s. ISBN 978-80-8152-357-1.
10. PEERS, S. et al.: The EU Charter of Fundamental Rights - A Commentary. Oxford: Hart Publishing, 2014, 1893 s. ISBN 978-1-84946-308-9.
11. PRECHAL, S.: The Court of Justice and effective judicial protection: what has the Charter changed? In: Fundamental Rights in International and European Law: Public and Private Law Perspectives. Hague: Asser Press, 2016, 323 s. ISBN 978-94-6265-086-2.
12. ZBÍRAL, R.: Jednání o přistoupení Evropské unie k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod: právní kvadratura kruhu? In: Právní rozhledy, 2010, roč. 18, číslo 24/2010. ISSN 1210-6410.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Jozef Kubala

Interný doktorand

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach Kováčska 26, P.O.BOX A-45, 040 75 Košice

Telefón: +421915059933

E-mail: jozef.kubala@student.upjs.sk

HARMONISATION OF PROCEDURAL LAW VS PROCEDURAL AUTONOMY OF THE MEMBER STATE

HARMONIZÁCIA PROCESNÉHO PRÁVA VS PROCESNÁ AUTONÓMIA ČLENSKÝCH ŠTÁTOV

Katalin Gombos

*National University of Public Service, Faculty of International and European Studies, Department of European Public and Private Law,
Hungarian Supreme Court*

ABSTRACT

The judicial cooperation in the field of private law is a real success story in the European Union. The current regulatory system of EU law does not aim to unify procedural law; the Member States have autonomy to establish their own procedural rules (principle of national procedural autonomy). The Court of Justice of the European Union may subordinate this freedom to an examination based on the principles of equivalence and effectiveness. The rule of a Member State's procedural autonomy may clash with the matter of the "act of its own motion" (ex officio) mechanism of the application of EU law. The question is where we can find the borderline between the ex officio mechanism and the principle of national procedural autonomy if the private individual party wants to enforce his claims based directly on EU law in front of the court of the Member State.

ABSTRAKT

Súdna spolupráca v oblasti civilného práva je úspešným príbehom v Európskej únii. Súčasný regulačný stav práva únie neumožňuje dospieť k záveru o existencii jednotného procesného práva; totiž členské štáty majú autonómiu prijímať vlastné procesné pravidlá (princíp národnej procesnej autonómie). Súdny dvor Európskej únie môže túto slobodu podriaďovať pre-skúmaniu založenému na zásadách rovnocennosti a účinnosti. Pravidlo autonómie členského štátu je tiež striktne ovladané mechanizmom „konania na základe vlastného podnetu“ (ex officio). Tento koncept je skutočným pravodlom procesnej autonómie vzťahujúcej sa k vymáhaniu nárokov založených na európskej regulácii. Otázkou je: kde je možné najš hraničnú čiaru medzi ex officio mechanizmom a princípom národnej procesnej autonómie v prípade aj súkromná osoba chce vymáhať svoje nároky priamo z práva EU pred súdom členského štátu.

I. INTRODUCTION

Judicial cooperation in law making on the terrains of private law is a real success story in the European Union, which is clearly demonstrated by the sheer number of EU norms adopted in this particular field of law. This legislation is still one of the most dynamically evolving fields of law of the European Union at present, in other words it's "flagship". From the perspective of law-making, the most significant step was the "communitarisation"¹ of the legal field, which was induced by the Treaty of Amsterdam, and law-making has been strenuously

¹ This is how the progression can be called, while after the adoption of the legal field into the regulation spectrum of the Union, it became possible to regulate it directly by legal sources of the EU.

advancing ever since. A due consequence of this is that the former legislation, governed mostly by international agreements, is being replaced by and in certain fields complemented by secondary EU norms, primarily by regulations.

The majority of EU norms are of procedural nature;² today we can find fewer norms that regulate questions of substantive law.³ Yet it can well be observed as a tendency, that recently in the course of law making it is legal sources of a complex nature that have gained supremacy, which means that a comprehensive set of rules applicable to procedural law matters (primarily jurisdiction, recognition and enforcement of judgments) and substantive law matters (primarily the applicable law) relating to a given topic shall be set in the same legal norm/source.⁴ It marks a peculiarity of the harmonisation of the procedural law that EU legal sources are also created to cover numerous technical questions (e.g. rules on the application of standard forms⁵) as well. Another peculiarity comes from the fact that several Member States have added opt-out and opt-in reservations to the judicial cooperation in civil matters,⁶ thus the declarations, provisions and agreements made in this field are also all enrichment to the body of legal sources.⁷ Moreover, the option of enhanced cooperation must be considered as well in this particular area.⁸

Finding the governing rule that applies in a given case and finding the applicable rules among those many is not any easy task, since along with the rejoicing increase in the number of EU sources of law, and thus the gradual expansion of regulatory areas, agreements of the Member States on mutual legal assistance between themselves,⁹ international agreements in force between the European Union and other organisations,¹⁰ and the norms of the European Union – and in particular those on the designation of authority – relating to international treaties¹¹ have a significant role in the application of the law.

The situation is shaded by the fact that while some sources of EU law do not require any connecting regulation from either a domestic or an EU law perspective, others do assign to the Member State either an explicit or an implicit regulatory authority. The two categories can be distinguished by the intention of the EU law-maker to define the degree of autonomy of the Member State as either in an auxiliary matter, reducing the freedom of the Member State to the implementing measures¹² or in the absence of a comprehensive regulation, the Member

² See e.g. themes of jurisdiction, taking of evidence, transmission of documents, and exemption from court fees.

³ Mainly the rules relevant to the applicable law regulating competing/colliding situations.

⁴ Such as e.g. Regulation (EU) No 650/2012; Regulation (EC) No 4/2009.

⁵ See e.g. 2004/844/EC: Commission Decision; 2005/630/EC: Commission Decision.

⁶ The United Kingdom, Ireland and Denmark annexed a protocol to the Treaties of Amsterdam and Lisbon, in which they excluded themselves from the authority of acts to be determined for the future in the area of freedom, security and law.

⁷ See e.g. In accordance with articles 1 and 2 of protocol no.: 22 on the situation of Denmark, Denmark did not participate in the adoption of Regulation (EU) No 1215/2012, yet in accordance with paragraph (2) of article 3. of the agreement between Denmark and the EU, Denmark briefed the Commission on 20th December 2012 in a letter upon its decision to implement the provisions stipulated in Regulation (EU) No 1215/2012; 2009/26/EC: Commission Decision of 22 December 2008 on the request from the United Kingdom to accept Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and the Council on the law applicable to contractual obligations (Rome I); 2009/451/EC: Commission Decision of 8 June 2009 on the intention of the United Kingdom to accept Council Regulation (EC) No 4/2009 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations.

⁸ See e.g. Regulation (EU) 2016/1103; Regulation (EU) 2016/1104.

⁹ See e.g. Regulation (EU) 1215/2012/EU articles 71-73.

¹⁰ See e.g. the Protocol on the Law Applicable to Family Maintenance Obligations as of the 23 November 2007 Hague Protocol).

¹¹ See e.g.: 2008/431/EC: Decision; Regulation (EC) No 662/2009; Regulation (EC) No 664/2009; 2011/220/EU: Council Decision of 31 March 2011 on the signing, on behalf of the European Union, of the Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance; 2011/432/EU: Council Decision of 9 June 2011 on the approval, on behalf of the European Union, of the Hague Convention of 23 November 2007 on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance

¹² Such as e.g. in the case of Rome III., the possibility that the national law can determine the latest deadline to which the parties may exercise their freedom of the choice-of-law, in terms of the regulation on inheritance for instance such as the freedom to determine the technical validity of the verbal last will.

States shall retain their own regulative powers.¹³ If EU law does not completely extrude Member State regulation, in non-regulated matters, Member States may either adopt implementing measures or adopt primary regulation in areas uncovered by EU law, by which the laws of the Member States may govern the procedural law matters in question.

II. BASIC SCOPE OF THE ISSUE

The procedural rules facilitating the enforcement of private claims can be classified in several ways, along several criteria, and aligned by the above logic; several types of regulatory methods can be introduced both at an EU and at a Member State level. Since the majority of EU rules adopted so far are of procedural nature, several approaches have been developed for procedural cooperation between the Member States, and even the possibility of the unification of procedural law has arisen.¹⁴ There are also a number of procedural problems¹⁵ in the focus of interest of organizations examining procedural issues¹⁶.

The counterpoint of the unification of procedural law is emphasized by the principle of the Member State's procedural autonomy, the content of which is interpreted in different ways. The most extremist view is that the civil procedural law is not considered to fall within the regulatory framework of EU law. However, the wording of the judgments of the Court of Justice of the European Union (CJEU) gives a more subtle wording. To be more precise, from the denotations of "in the absence of relevant (EU) provisions," "in the absence of relevant EU (Community) rules,"¹⁷ and "where the area is not governed by EU (Community) law"¹⁸ it can be concluded that civil procedural legislation is not the exclusive competence of the Member State.

Moreover, it also refers to a certain extent of the regulation in EU procedural law that there are EU legal sources explicitly dealing with procedural matters (these can be regarded as rules of direct mutual legal assistance).

Examples are: Regulation (EC) No 1393/2007 of the European Parliament and of the Council of 13 November 2007 on the service in the Member States of judicial and extrajudicial documents in civil or commercial matters (service of documents), and repealing Council Regulation (EC) No 1348/2000; Council Regulation (EC) No 1206/2001 of 28 May 2001 on cooperation between the courts of the Member States in the taking of evidence in civil or commercial matters; Council Directive 2002/8/EC of 27 January 2003 to improve access to justice in cross-border disputes by establishing minimum common rules relating to legal aid for such disputes. Nevertheless, a certain type of legal unification is targeted by those legislative techniques of the EU, which can lead to certain proceedings performed in accordance with the principles of the European Union, as well as the rules of the Member State. The two

¹³ As a "Remainder authority" in non-regulated matters of the legal sources, the possibility for the Member State to regulate is open.

¹⁴ In 1987 a group of experts was formed, dedicated to work out the fundamental questions of the harmonisation of civil procedural law. The draft version of the directive created by the experts group was released in 1993, and it was here, where the concept of the "European Model Code Civil Procedure" was first introduced.

¹⁵ In 2004, the ALI and the UNIDROIT adopted and jointly published the "Principles of Transnational Civil Procedure". The very focus of the cooperation of ELI and UNIDROIT is the examination of the possibility of a standardized procedural law regulation. The currently operating program is the "European Rules of Civil Procedure," under which several project groups have been formed.

¹⁶ Such organisations are for example the ALI (American Law Institute), the ELI (European Law Institute), and the UNIDROIT (The International Institute for the Unification of Private Law).

¹⁷ Joined cases C-46/93 and C-48/93. *Brasserie du Pêcheur SA v Bundesrepublik Deutschland* and *The Queen v Secretary of State for Transport, ex parte: Factortame Ltd and others*. ECLI:EU:C:1996:79.

¹⁸ Joined cases 212 to 217/80. *Amministrazione delle finanze dello Stato v Srl Meridionale Industria Salumi and others; Ditta Italo Orlandi & Figlio and Ditta Vincenzo Divella v Amministrazione delle finanze dello Stato*. ECLI:EU:C:1981:270.

different regulatory patterns of judicial cooperation in civil matters can well be seen in the regulation so far.

First-generation sources can be considered the norms dedicated to facilitate cross-border disputes with EU rules related to uniform jurisdiction, determining the choice of the applicable law, or which are aimed to provide procedural assistance (typically by directly applicable regulations in order to provide easier and unified application),

Compared to this, the “second generation” sources of law create such alternatives for the parties, by which they can access independent legal acts of a sui generis EU law (which are sometimes only ancillary) which, in addition to the legal possibilities of the Member States, allow them to pursue proceedings and make use of legal institutions based on EU law.

The European order for payment (EOP) procedure can typically be regarded as one example, which does not replace the payment order procedures pursued by the Member States, but provides additional options for parties to enforce their claims in cases including cross-border elements.

The EU's legislative achievements along with guidelines given by the CJEU based on the interpretations of the law are altogether inducing a standardised system in procedural rules in Europe. However, we should consider the concept of a school supported by legal literary research, which aims to establish a concentrated, standardised European regulation compiled in one single legal source applicable in legal disputes including cross-border elements.

The jurisprudence of the CJEU in the field of freedom, security and justice has clearly highlighted the need for an autonomous EU terminology in procedural law. Procedural law can only serve the efficient protection of rights, if EU rules are uniformly interpreted. If there is need for an autonomous interpretation, there is a greater risk that national law enforcement, in violation of this rule, will interpret the specific legal instrument in a different way, in particular if a clear legal concept exists in the national legal system of the same name but with a different meaning.

The proper interpretation of the EU rule will be lost in every such case even if the obligation to apply the relevant EU law is not violated, as the legal practice “purely” violates the principle of the priority of interpretation.¹⁹ The harmonisation measures taken so far are still not sufficient to ensure that legislation is legally unproblematic with respect to the safeguarding of rights. The majority of the EU rules adopted till date have created a unified law, since regulations prescribe an obligation of direct application for the national legal practice. In the areas where ruling has been done by directives, the EU lawmaker aims to create harmonized rules, primarily minimum conditions. However, the results of both regulatory techniques implies the free flow of judicial judgments to the utmost, and the notions of mutual trust and mutual recognition, which have become the most essential principles in the harmonisation of law since the birth of the Cassis-concept²⁰.

From the fact that the current regulation of EU law does not allow for the unification of procedural law it does not follow that there is no harmonization at all. In principle, Member States retain their autonomy with respect to the establishment of procedural rules, in other words in the case of a corresponding EU rule, their own rules of procedure apply, but in cases

¹⁹ See more details: GOMBOS, KATALIN: *The Levels and Steps of the Judicial Protection Arising from the European Law*. In: Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. (ed: BLUTMAN, LÁSZLÓ) Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica, Tom. 77. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 123-134. p. http://digit.bibl.u-szeged.hu/00000/00051/00442/juridpol_077.pdf

²⁰ Case 120/78. Rewe-Zentral AG v Bundesmonopolverwaltung für Branntwein. ECLI:EU:C:1979:42., yet on the basis of the product included in this case, only by Cassis de Dijon did the principle introduced by the judgment become famous as the, a “mutual recognition”, which, by now has made one of the key principles of the harmonisation of law.

where the rights guaranteed by EU law are enforced before the courts of a Member State, the CJEU may examine this freedom based on the principles of equivalence and effectiveness.

In such cases, an EU standard for procedural law is also valid if the specific procedural rules are governed by the law of the Member State. More precisely, individuals have the right to enforce their claims based directly on the EU law in front of their national courts as well.²¹ Since the Treaty of Lisbon came into force, the Charter of Fundamental Rights has the same binding force as the Treaties, under Article 6 (1) of the Treaty on the European Union. Article 47 of the Charter of Fundamental Rights also defines the principle of effective judicial protection *expressis verbis*.

Due to the principle of effective judicial protection and legal remedies, there are some substantive rules that can be deduced directly from EU law, yet EU procedural rules are not or are not fully associated with the right to enforce claims. This all shall lead to the conclusion that if a private individual wishes to enforce his claims based directly on EU law before the national court of the Member State, then he shall adapt to national procedural laws, and can only refer to EU substantive law as the grounds of the claim. Nonetheless, content-wise the rules of national procedural autonomy may only mean that in the absence of a relevant EU regulation, procedural rules – with the limitations introduced by the CJEU – shall be governed by the national law.²² With regard to the rules of the Member State, it is an important principle that they may not be less favourable than those governing claims under domestic law (the principle of equivalence), and that national procedural rules may not render excessively difficult or practically impossible the exercise of the rights conferred by EU law (the principle of effectiveness).²³ In other wording: in the absence of EU regulation, procedural rules shall be governed by the national law of the Member State on the basis of the principle of procedural autonomy, yet only on condition that these rules must comply with both principles of equivalence and effectiveness.²⁴ Furthermore, the Member State's procedural autonomy shall also prevail if there are some given EU norms to a certain extent, but the detailed rules on the implementation of these norms are governed by the domestic law of the Member State.²⁵ The rule of a Member State's procedural autonomy is also clashingly shaded by the matter of the "act of its own motion" (*ex officio*) mechanism.

²¹ Upon the matter of legal remedies comprehensively see: DOUGAN, MICHAEL: *National remedies before the Court of Justice. Issues of harmonisation and differentiation*. Hart Publishing, Oxford 2004.

²² C-439/08. Vlaamse federatie van verenigingen van Brood- en Banketbakkers, Ijsbereiders en Chocoladebewerkers (VEBIC) VZW v Raad voor de Mededinging Minister van Economie. ECLI:EU:C:2010:739, paragraph 63. 64.

²³ C- 378/07–C-380/07. Kiriaki Angelidaki (C-378/07), Anastasia Aivali, Aggeliki Vavouraki, Chrysi Kaparou, Manina Lioni, Evaggelia Makrygiannaki, Eleonora Nisanaki, Christiana Panagiotou, Anna Pitsidianaki, Maria Chalkiadaki, Chrysi Chalkiadaki v Organismos Nomarchiakis Autodioikisis Rethymnis, and Charikleia Giannoudi (C-379/07), Georgios Karabousanos (C-380/07), Sofoklis Michopoulos and Dimos Geropotamou. ECLI:EU:C:2009:250, paragraph 159., C-212/04. Konstantinos Adeneler and others v Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG). ECLI:EU:C:2006:443, paragraph 95., C-53/04. Cristiano Marrosu and Gianluca Sardino v Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate. ECLI:EU:C:2006:517, paragraph 52., C-180/04. Andrea Vassallo v Azienda Ospedaliera Ospedale San Martino di Genova e Cliniche Universitarie Convenzionate. ECLI:EU:C:2006:518, paragraph 37., C-364/07. Vassilakis Spyridon, Theodoros Gkisdakis, Petros Grammenos, Nikolaos Grammenos, Theodosios Grammenos, Maria Karavassili, Eleftherios Kontomaris, Spyridon Komninos, Theofilos Mesimeris, Spyridon Monastiri-otis, Spyridon Moumouris, Nektaria Mexa, Nikolaos Pappas, Christos Vlachos, Alexandros Grasselis, Stamatios Kourtel-esis, Konstantinos Poulimenos, Savvas Sideropoulos, Alexandros Dellis, Michail Zervas, Ignatios Koskieris, Dimitiros Daikos, Christos Dranos v Dimos Kerkyras. ECLI:EU:C:2008:346, paragraph 126.

²⁴ C- 470/12. Pohotovost' s. r. o. v Miroslav Vašuta, a Združenie na ochranu občana spotrebiteľa with the participation of HOOS. ECLI:EU:C:2014:101, paragraph 46.

²⁵ C-364/07. Vassilakis Spyridon, Theodoros Gkisdakis, Petros Grammenos, Nikolaos Grammenos, Theodosios Gram-mentos, Maria Karavassili, Eleftherios Kontomaris, Spyridon Komninos, Theofilos Mesimeris, Spyridon Monastiri-otis, Spyridon Moumouris, Nektaria Mexa, Nikolaos Pappas, Christos Vlachos, Alexandros Grasselis, Stamatios Kourtel-esis, Konstantinos Poulimenos, Savvas Sideropoulos, Alexandros Dellis, Michail Zervas, Ignatios Koskieris, Dimitiros Dai-kos, Christos Dranos v Dimos Kerkyras. ECLI:EU:C:2008:346, paragraph 149.

III. CASE LAW AND CONCLUSIONS

The CJEU in its joined cases of *van Schijndel and van Veen* no.: C-430/93. and C-431/93.²⁶ unequivocally acknowledged the boundaries marked by the peculiar features of national civil proceedings with respect to the *ex officio* examinations by national courts. This judgment proclaimed that EU law does not prescribe for the national courts to take into consideration *ex officio* the argument on the violation of EU norms in case the examination of this argument would oblige the courts to ignore the binding force of the claim and to leave the boundaries of the legal dispute as determined by the parties, by considering facts and circumstances other than those referred to by the claimant whose interest would be the application of the aforementioned regulations.

In the judgment of the CJEU delivered in the case of *Peterbroeck* no.: C-312/93,²⁷ the court concluded that in such cases, when the given national procedural provision makes the application of EU law excessively difficult, the provision in question must be analysed with respect to the proceedings on the whole, and also with respect to the peculiarities of the national courts in their proceedings on different levels.

Following the judgment made in the *Peterbroeck* case, in several cases the CJEU has returned to emphasizing the principle of equivalence, which means that EU law does not impose a general duty on the courts of the Member State to apply EU law *ex officio*. Depending on the nature of the EU law provisions, they can be classified as either being or not being equivalent to national rules of public policy when applying the law of the Member State, and accordingly, bound by the procedural provisions of the Member State, it is either an obligation,²⁸ an option or prohibited²⁹ for the courts of the Member State to “act of their own motion” (*ex officio*).

As a main rule, EU law does not require the courts of the Member States to take into consideration *ex officio* any legal grounds referring to the violation of EU provisions in court proceedings related to claims filed on the basis of EU substantive law, as it is not required either by the principle of equivalence or the principle of effectiveness.³⁰ This can be concluded from the fact that it is not contrary to the principle of effectiveness if the national provision stipulates that the courts of the Member State may not “act of their own motion” (*ex officio*) when referring to the legal grounds of a case based on the violation of EU provisions in case the examination of the legal grounds would put the courts in a situation where they would abandon their passive role, they would have to go beyond the ambit of the dispute defined by the parties and would have to consider and rely on facts and circumstances other than those referred to by the claimant.³¹

²⁶ Joined cases C-430/93 and C-431/93. *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*. ECLI:EU:C:1995:441.

²⁷ Case C-312/93 *Peterbroeck, Van Campenhout & Cie SCS v Belgian State*. ECLI:EU:C:1995:437.

²⁸ Case C-126/97. *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV*. ECLI:EU:C:1999:269, where the public policy status of the EU's competition law became declared.

²⁹ Joined cases C-222/05 to C-225/05., *J. van der Weerd and Others (C-222/05), H. de Rooy sr. and H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever and Others (C-224/05) and B. J. van Middendorp (C-225/05) v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*. ECLI:EU:C:2007:318, where the non-public policy status of the EU's provisions on foot-and-mouth disease were declared by the Court.

³⁰ Joined cases C-222/05 to C-225/05. *J. van der Weerd and Others (C-222/05), H. de Rooy sr. and H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van 't Oever and Others (C-224/05) and B. J. van Middendorp (C-225/05) v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit*. ECLI:EU:C:2007:318, paragraph 36.

³¹ Joined cases C-430/93 and C-431/93. *Jeroen van Schijndel and Johannes Nicolaas Cornelis van Veen v Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*. ECLI:EU:C:1995:441, paragraph 22.

The Océano Grupo case³² is a consumer protection case of particular interest in the jurisdiction of the CJEU, where the Court used a terminology and stronger means of expression different from its earlier practice, but later the Court turned to a more reserved style.³³ The most convincing standpoint is which considers the validity of these decisions restricted to the given procedural legal context. A key element is that the consumer – either due to the provisions of the law or unfair contractual terms – is legally or practically deprived of the possibility to file his complaint pertaining to the unfair contractual terms.³⁴ However, some authors persuasively argue that since the walls of national procedural autonomy (e.g. respecting the *res iudicata* principle) were not pulled down even within the scope of the Océano Grupo case,³⁵ the basic principles laid down in the Schijndel case were not overruled here, but indeed they became accurately specified within a unique consumer protection context.³⁶

The Océano Grupo and the relevance of its derivative case law are both argued in terms of ordering proof *ex officio*. In addition, the different language versions of the Court's judgment show diversity here. The German text (*Befugnis von Amts wegen zu prüfen, ob die Klausel missbräuchlich ist*) is open to the interpretation supporting the “act of their own motion” (*ex officio*) ordering proof, as opposed to the English version restricted to the notion of determination (to determine of its own motion). Both the Hungarian (*hivatalból köteles vizsgálni*) and the French versions (*pouvoir d'examiner d'office le caractère abusif d'une telle clause*) in themselves give way to multiple interpretations. In the absence of unequivocal orders of the CJEU and the unambiguous legal practice of national authorities it cannot be stated that EU law imposes an obligation on the courts of the Member State to “act of their own motion” (*ex officio*) when ordering proof in connection with the unfairness of consumer contracts. Community Directive no.: 93/13/EEC does not regulate the burden of proof in general, only in clearly defined areas (e.g. in the area of proving the specifically discussed nature).

In the case of VB Pénzügyi Lízing no.: C-137/08 related to the Directive³⁷ the CJEU explicitly ordered the national court- on the basis of its obligations granted by the provisions of this Directive, to examine whether the given contractual term (the subject of the dispute) forming the base for the proceedings in progress before the court is under the scope of the Directive.³⁸ It is also beyond debate that in special procedural law cases³⁹ the national court can hold the obligation to evaluate the nature of the unfairness of contractual terms otherwise not complained by the consumer. Yet on the other hand, in the Invitel case no.: C-472/10,⁴⁰ the CJEU proclaimed that at the examination of the unfairness of the disputed contractual term, the national court shall be obliged to consider all the terms of the contract included in its general terms and conditions, and beyond this general terms and conditions, all other possible rights and obligations as well, which are rendered by the national law. However, the aforementioned judgment of the Court did not apply to the issue of the “act of their own motion” (*ex officio*), so on the basis of the present case-law it is questionable, - even in the case of an

³² Joined cases C-240/98 to C-244/98. Océano Grupo Editorial SA v Roció Murciano Quintero (C-240/98) and Salvat Editores SA v José M. Sánchez Alcón Prades (C-241/98), José Luis Copano Badillo (C-242/98), Mohammed Berroane (C-243/98) and Emilio Viñas Feliú (C-244/98). ECLI:EU:C:2000:346.

³³ I.e.: Case C-473/00. Cofidis SA v Jean-Louis Fredout ECLI:EU:C:2002:705.; Case C-168/05. Elisa María Mostaza Claro v Centro Móvil Milenium SL. ECLI:EU:C:2006:675.

³⁴ CRAIG, PAUL – DE BÚRCA, GRÁINNE: *EU Law – Text, Cases, and Materials*, 5th ed. Oxford University Press, 2011, 233. p.

³⁵ Yet the substantial relativisation of the *res iudicata* happened e.g. in: Case C-2/08. Amministrazione dell'Economia e delle Finanze and Agenzia delle entrate v Fallimento Olimpiclub Srl. ECLI:EU:C:2009:506.

³⁶ WHITTAKER, SIMON: *Who Determines What Civil Courts Decide? Private Rights, Public Policy and EU Law*. Oxford Legal Studies Research Paper No. 46/2012; http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2118433.

³⁷ Case C-137/08. VB Pénzügyi Lízing Zrt. v Ferenc Schneider. ECLI:EU:C:2010:659, paragraph 49.

³⁸ Explicitly the examination of a single concrete term is included in several other cases e.g. in: Case C-618/10. Banco Español de Crédito SA v Joaquín Calderón Camino. ECLI:EU:C:2012:349.

³⁹ E.g. in the course of the examination of their competence.

⁴⁰ Case C-472/10. Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság v Invitel Távközlési Zrt. ECLI:EU:C:2012:242.

evaluation from a consumer protection perspective- whether the obligation to evaluate by “act of their own motion” (ex officio) only applies to the given term exclusively, or it implies a more general requirement for all judges when examining any contractual term in a consumer contract. The Court emphasized in case no.: C-348/14. that upon the examination of the unfairness of a single contractual term, the national judge shall be obliged to consider all the circumstances of entering into a contract, which may only be possible if the judge is familiar with the entire content of the contract. However, not even this finding determines clearly the obligation to apply the principle of the binding force of the claim or the “act of their own motion” (ex officio) principle. .

Based on the judicial practice of the CJEU – with peculiar sidesteps taken in the field of consumer protection – it appears that the principle of effectiveness does not impose a duty on Member State courts to consider legal grounds based on EU law by “act of their own motion” (ex officio) if the parties were given a genuine opportunity to refer to those legal grounds before a national court.⁴¹ Based on judicial practice till date it can be concluded that - with respect to the principle of the binding force of the claim and due to national procedural rules applicable in case of Member State autonomy- national courts shall not hold the obligation to consider EU law by “act of their own motion” (ex officio) in cases where the parties were actually provided with the rights to file a claim before a Member State court in relation to a violation of their own substantive rights created by EU law. Nonetheless, it should be noted that currently there are several claims before the Court of Justice of the European Union related to the principle of “act of their own motion” (ex officio), thus the issue is still at stake. A few more claims submitted in consumer protection matters may fit in these series,⁴² and the Court of Justice of the European Union will have the opportunity to develop its judicial practice in non-consumer protection matters⁴³, which will obviously have an impact on both the legal practice and approaches in legal professional literature.

KEY WORDS

Judicial cooperation in civil matters in the EU, harmonisation of Procedural Law, generations of European regulations, national procedural autonomy, principle of equivalence, principle of effectiveness, effective judicial protection, principle of legal remedies, ex officio.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

Súdna spolupráca v civilných veciach v EÚ, harmonizácia procesného práva, generácie európskej regulácie, národná procesná autonómia, princíp rovnosti, princíp efektívnosti, účinná súdna ochrana, princíp právnych opravných prostriedkov, ex officio.

BIBLIOGRAPHY

1. CRAIG, PAUL – DE BÚRCA, GRÁINNE: EU Law – Text, Cases, and Materials, 5th ed. Oxford University Press, 2011
2. GOMBOS, KATALIN: The Levels and Steps of the Judicial Protection Arising from the European Law. In: Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. (ed: BLUTMAN, LÁSZLÓ) Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica, Tom. 77.

⁴¹ Joined cases C-222/05 to C-225/05. J. van der Weerd and Others (C-222/05), H. de Rooy sr. and H. de Rooy jr. (C-223/05), Maatschap H. en J. van't Oever and Others (C-224/05) and B. J. van Middendorp (C-225/05) v Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit. ECLI:EU:C:2007:318, paragraph 41.

⁴² See e.g. Case C-51/17: Request for a preliminary ruling from the Fővárosi Ítéltábla (Hungary) lodged on 1 February 2017 — Teréz Ilyés, Emil Kiss v OTP Bank Nyrt., OTP Faktoring Követeléskezelő Zrt.

⁴³ See e.g. Case C-300/17: Request for a preliminary ruling from the Kúria (Hungary) lodged on 24 May 2017 — Hochtief AG v Budapest Főváros Önkormányzata.

- Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 123-134. p.
http://digit.bibl.u-szeged.hu/00000/00051/00442/juridpol_077.pdf
3. GOMBOS, KATALIN: The Levels and Steps of the Judicial Protection Arising from the European Law. In: Ünnepi kötet Dr. Bodnár László egyetemi tanár 70. születésnapjára. (ed: BLUTMAN, LÁSZLÓ) Acta Universitatis Szegediensis. Acta Juridica et Politica, Tom. 77. Szeged: Szegedi Tudományegyetem Állam- és Jogtudományi Kar, 2014. 123-134. p.
http://digit.bibl.u-szeged.hu/00000/00051/00442/juridpol_077.pdf
 4. WHITTAKER, SIMON: Who Determines What Civil Courts Decide? Private Rights, Public Policy and EU Law. Oxford Legal Studies Research Paper No. 46/2012;
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2118433

CONTACT DETAILS OF THE AUTHOR

Dr. habil. Katalin Gombos, PhD.

work position and data: associate professor, head of departement - Department of European Public and Private Law, Faculty of International and European Studies, National University of Public Service, Budapest; judge - Curia (Supreme Court of Hungary), Budapest.

tel.: +36 1 432 9000

email: Simonne.Gombos.Katalin@uni-nke.hu

VZŤAH MEDZI ZÁKONNOSŤOU A PRÍPUSTNOSŤOU DŔKAZOV VO VECIACH SPRÁVNEHO TREŠTANIA

LEGALITY AND ADMISSIBILITY OF EVIDENCE AND THEIR RELATIONSHIP IN ADMINISTRATIVE PUNISHMENT MATTERS

Peter Molitoris

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

ABSTRAKT

Článok sa zaoberá problematikou dokazovania v správnych konaniach, ktorých predmetom je vyvodzovanie administratívnoprávnej zodpovednosti. Autor venuje priestor analýze základných pojmov dokazovania a základných procesnoprávných princípov, ktoré sa dokazovania týkajú. Na základe tejto analýzy potom poukazuje na vzťah medzi požiadavkou zákonnosti dôkazu a prípustnosťou dôkazu v konkrétnom správnom konaní. Pozornosť je venovaná najmä otázke prípustnosti dôkazov, ktoré boli obstarané alebo vykonané v inom konaní (napr. v konaní trestnom), kde autor formuluje niekoľko základných otázok, ktoré musí správny orgán zodpovedať pri hľadaní odpovede na otázku o prípustnosti dôkazu. Pozornosť je tiež venovaná kritériám, ktoré podmieňujú prípustnosť takých dôkazov, u ktorých je predpoklad, že neboli získané v súlade so zákonom.

ABSTRACT

The article discusses evidence production and presentation in administrative proceedings dealing with administrative liability. The author analyses core terms related to evidence production and presentation as well as main procedural rules applicable to the abovementioned. Based on this analysis, the author then shows the relationship between the matters of legality and admissibility of evidence in particular administrative proceedings. The main focus is on the admissibility of evidence produced or presented in other proceedings (e.g. criminal proceedings). The author proceeds to form a number of essential questions that need to be addressed by the administrative authority when looking for the answer to the question of admissibility of evidence. Attention is also paid to the criteria determining admissibility of evidence which are presumed to not have been produced in accordance with the law.

I.

Pod správnym trestaním rozumieme vyvodzovanie zodpovednosti za správne delikty, ktoré spáchali administratívnoprávne zodpovedné osoby. Napriek tomu, že sa jedná o pomerne frekventovanú súčasť činnosti verejnej správy, je pri jej analýze možné identifikovať viacero paradoxov. Na jednej strane je možné povedať, že správne trestanie nie je originálnou ani základnou funkciou verejnej správy, nepochybne je však významným nástrojom slúžiacim k plneniu jej základných úloh. Napriek tomu je to oblasť, ktorá je zvlášť citlivo vnímaná spravovanými subjektmi, keďže dôsledky uplatnenia verejnej moci v tejto oblasti sa často prejavia v bezprostrednej majetkovej sfére, alebo vo sfére iných práv a slobôd páchatel'ov

tohto druhu deliktov. Druhým špecifickým znakom je skutočnosť, že obdobne ako vo vzťahu k vyvodzovaniu trestnoprávnej zodpovednosti, je potrebné aj vo vzťahu k správne trestaniu uplatňovať princíp ultima ratio, teda aplikovať nástroje správneho trestania iba v situáciách, keď je to spoločensky nutné a efektívne. Navzdory uvedenému však môžeme v legislatíve v oblasti správneho práva dlhodobo vnímať skôr opačné tendencie. Tu máme namysli najmä zintenzívnenie kontrolných a dozorných aktivít verejnej správy, pozvoľné rozširovanie okruhu sankcionovateľných činností, ako aj pozvoľné sprísňovanie administratívnych sankcií, či už sankcií potenciálnych, alebo sankcií reálne ukladaných v aplikačnej praxi.¹ Je nepochybné, že jednu z úloh štátu realizovaných prostredníctvom subjektov verejnej správy je aj snaha eliminovať negatívne vonkajšie a vnútorné javy a procesy a zároveň efektívne chrániť ekonomické záujmy, garantovať obranu republiky, bezpečnosť a ochranu života a zdravia osôb a verejný poriadok,² nástroje, ktoré si však štát pre realizáciu tejto svojej úlohy volí, by však vždy mali reflektovať požiadavky proporcionality, osobitne pokiaľ sa spájajú s represívnym prvkom.

Napokon je v oblasti správneho trestania možné ako paradoxný vnímať fakt, že táto oblasť je pomerne precízne regulovaná na úrovni princípov a zásad formulovaných v dokumentoch presahujúcich národné rámce, na druhej strane však v podmienkach Slovenskej republiky dlhodobo absentuje prehľadná, jednotná a najmä jednoznačná procesnoprávna úprava. Správne orgány, ale v zásade aj často práva neznalí účastníci konania, sú potom pre možnosť riadneho uplatnenia svojich práv v tomto druhu konaní nútení vysporiadať sa s použitím analógie a riešenia hľadať takmer výlučne v súdnej judikatúre. Pokiaľ teda postmoderný pohľad na povinnosti štátu spočíva v požiadavke na vytváranie rovnakých predpokladov pre všetkých, so zabezpečením fakticky rovnakých šancí pre realizáciu a rozvoj základných práv a slobôd jednotlivca,³ potom je úlohou zákonodarcu zabezpečiť túto rovnosť aj prostredníctvom stabilnej, dostatočne určitej a precíznej právnej regulácie právno-aplikačných procesných postupov.

II.

Významnou súčasťou rozhodovacieho procesu v oblasti správneho trestania je proces dokazovania. Jeho význam je podčiarknutý zásadou materiálnej pravdy, ktorá je v správnom poriadku vyjadrená povinnosťou správneho orgánu zistiť „presne a úplne skutočný stav vecí“ (§ 32 ods. 1 Správneho poriadku⁴). Správny poriadok ani zákon o priestupkoch neobsahujú osobitnú definíciu pojmu dokazovanie, ani presne nevymedzujú jeho priebeh či jednotlivé štádiá. Reflektujúc základné zásady správneho konania tiež nie je dokazovanie možné označiť za koncentrované a formalizované procesné štádium rozhodovania správneho orgánu, ale skôr za súčasť procesných postupov správneho orgánu a účastníkov konania v rámci zisťovania skutočného stavu vecí.

Dokazovanie môžeme vymedziť ako právom regulovaný postup správneho orgánu a účastníkov konania, ktorého cieľom je získanie a vyhodnocovanie priamych poznatkov dôležitých pre rozhodnutie správneho orgánu (meritórne alebo procesné). Dokazovanie sa vykonáva prostredníctvom obstarania, vykonania a hodnotenia dôkazov, ktoré je možné

¹ porovnaj GYURI, R.: Charakteristika niektorých foriem činnosti verejnej správy a ich klasifikácia. In: Verejná správa a spoločnosť. Košice: UPJŠ v Košiciach, roč. XVI., 1/2015, s. 30.

² ŽOFČINOVÁ, V.: Social Rights and Dignified Work in Labour Law Relations In: Ius et Administratio. 2015. No. 3, s. 58-68.

³ ŽOFČINOVÁ, V.: Úloha a zodpovednosť štátu v kontexte súčasného právneho prostredia v pracovnoprávnej a sociálnoprávnej oblasti. In: Teória a prax verejnej správy. Časť 1. Košice: Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. s. 400.

⁴ zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní v znení neskorších predpisov, ďalej len „správny poriadok“, alebo skratkou „SP“.

získať z dôkazných prostriedkov. V oblasti správneho trestania by malo byť cieľom dokazovania získavanie informácií o skutkovom deji, ktorý sa odohral v minulosti, s cieľom objasnenia všetkých znakov skutkovej podstaty deliktu.

Správny poriadok ani zákon o priestupkoch nedefinujú ani pojem „dôkaz“. Správny poriadok uvádza iba definíciu toho, čo môže ako dôkaz slúžiť. Dôkazom podľa správneho poriadku môžu byť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci a ktoré sú v súlade s právnymi predpismi. V citovanej zákonnej definícii sa do istej miery stiera rozdiel medzi dôkazom a dôkazným prostriedkom, procesná teória však medzi uvedenými pojmami rozlišuje na základe ustálených kritérií. Vzťah pojmov **prostriedok (dôkazný prostriedok)** a **dôkaz** je možné vnímať ako vzťah medzi poznatkom a procesným postupom, ktorým sa poznatok získa. V zásade je možné ustáliť, že dôkazným prostriedkom je procesný úkon alebo postup, pomocou ktorého sa z prameňa dôkazu získava dôkaz.⁵ Realizácia dôkazného prostriedku teda ešte sama osebe nemusí nutne viesť k získaniu dôkazu, ktorý bude vyhovovať ďalším definičným kritériám dôkazu, a to 1) dôkaz musí smerovať k zisteniu a objasneniu skutočného stavu veci a 2) musí byť v súlade s právnymi predpismi.

Dôkaz vníma správny poriadok ako súčasť skupiny tzv. podkladov pre rozhodnutie (§ 32 ods. 1 SP), pričom okruh dôkazov či dôkazných prostriedkov, ktoré je možné pri dokazovaní využiť, naznačuje iba exemplifikatívnym výpočtom (§ 34 ods. 2 SP).

Pojem **podklad pre rozhodnutie** je širším pojmom ako pojem dôkaz, keďže pokrýva všetky materializované aj nematerializované poznatky, ktoré má správny orgán pri rozhodovaní k dispozícii. K rozdielom medzi pojmami dôkaz a podklad pre rozhodnutie je možné uviesť, že dôkaz by mal mať materializovanú podobu (napr. zápisnica o výsluchu, listina, znalecký posudok), a teda by mal byť k dispozícii v takej forme, aby sa s jeho obsahom mohol oboznámiť aj účastník konania, prípadne znalec, alebo orgán, ktorý bude rozhodnutie skúmať v rámci konania o riadnych alebo mimoriadnych opravných prostriedkoch. Podkladom pre rozhodnutie môžu byť aj poznatky, ktoré nebudú mať materializovanú podobu (napr. všeobecne známe skutočnosti, skutočnosti známe správneho orgánu z jeho činnosti). Dôkaz by sa mal týkať skutkových okolností veci, prípadne osobných pomerov obvineného alebo svedka, nie však právneho hodnotenia veci. Iné podklady pre rozhodnutie môžu mať aj charakter právnej argumentácie (napr. vyjadrenia účastníkov, stanoviská dotknutých orgánov). Napokon je možné uviesť, že dôkaz by mal mať vo vzťahu k preukazovaným skutočnostiam objektivizujúci charakter, zatiaľ čo ostatné podklady pre rozhodnutie môžu celkom legitímne niesť aj výrazný subjektívny prvok (napr. subjektívne hodnotenia veci účastníkmi, právny názor vyslovený vo vyjadreniach dotknutých orgánov a pod.).

III.

Ako už bolo uvedené, ako dôkaz môžu slúžiť iba také prostriedky, ktoré **umožňujú zistiť a objasniť skutočný stav veci**. Dokazovanie prostredníctvom jednotlivých dôkazných prostriedkov má teda význam iba v tom rozsahu, v akom ešte môže prispieť k získaniu informácií naozaj potrebných pre rozhodnutie. V tomto smere sa predstavy o potrebe ďalšieho dokazovania môžu medzi účastníkmi konania a správnym orgánom odlišovať. Tu je možné poukázať na judikatúru súdov Slovenskej republiky, podľa ktorej za porušenie procesných práv obvineného z priestupku nemožno považovať nevykonanie ním navrhovaných dôkazov, a to najmä vtedy, ak by išlo o preukázanie skutočností zjavne nepotrebných alebo nadbytočných.⁶ Vzhľadom na to, že tým, kto bude dôkazy vykonávať a vyhodnocovať je

⁵ VIKTORYOVÁ, J. in: ZÁHORA, J. a kol. Dokazovanie v trestnom konaní. 1. vydanie. Praha. Leges. 2013. s 24.

⁶ rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 5. februára 2008, sp. zn. I Sžo 145/2007.

nesporne správny orgán (§ 34 ods. 4 a 5 SP), je v tomto smere správne ponechať mu priestor na voľné uváženie o potrebe ďalšieho dokazovania. Toto voľné uváženie súvisiace aj s hodnotením dôkazov by však v žiadnom prípade nemalo viesť k dotváraniu či domýšľaniu potenciálneho skutkového deja na základe nedostatočne potvrdených indícií. Správny orgán by sa mal tiež vyvarovať čisto subjektívneho hodnotenia vzájomne si odporujúcich dôkazov (napr. rozporných svedeckých výpovedí). Kritériom pre výber verzie skutkového deja, ktorú správny orgán označí ako pravdivú a na základe ktorej vo veci rozhodne, by vždy mala byť súvislá reťaz ďalších dôkazov a podkladov pre rozhodnutie. V opačnom prípade by bol takto zistený skutkový stav nedostatočný, čo by mohlo viesť k zrušeniu rozhodnutia pre nezákonnosť.⁷ Nedostatočné zistenie skutkového stavu je potrebné odlišovať od situácie, kedy by správny orgán navrhnuté dôkazy síce vykonal, avšak spôsob ich hodnotenia by nevyplýval z odôvodnenia rozhodnutia. V takomto prípade by sa jednalo o opomenutie dôkazu.⁸

V správnom konaní sú ako dôkaz prípustné iba také **prostriedky, ktoré sú v súlade s právnymi predpismi**. Požiadavku súladu dôkazov s právnymi predpismi je potrebné interpretovať čo najširšie. Jedná sa tu nie len o súlad s procesnými pravidlami vyplývajúcimi zo správneho poriadku alebo priestupkového zákona, ale v širšom zmysle aj o súlad s princípmi vyplývajúcimi z nadnárodných predpisov či dokumentov definujúcich požiadavky dobrej verejnej správy.

Vo veciach správneho trestania môžeme za zákonný označiť ten dôkaz, ktorý bol obstaraný a vykonaný v súlade s právom a s princípmi viažucimi sa na dokazovanie vo veciach správneho trestania. Na nadnárodnej úrovni je v prvom rade potrebné vychádzať z už pomerne známej skutočnosti, že podľa názoru Európskeho súdu pre ľudské práva je možné aj správne delikty označiť za delikty trestnej povahy, na prejednávanie ktorých sa vzťahuje ochrana práva na spravodlivý proces podľa čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej v texte ako „Dohovor“), pokiaľ tieto napĺňajú tzv. *Engelovské kritériá*.⁹ Napriek tomu, že v súčasnosti je možné zaznamenať tendencie paušalizovať pohľad na konanie o akomkoľvek správnom delikte ako na konanie v režime čl. 6 Dohovoru, je potrebné uviesť, že ani Európsky súd pre ľudské práva svoje závery neabsolutizuje a neustále zdôrazňuje potrebu individuálneho posudzovania od prípadu – k prípadu¹⁰. Z čl. 6 dohovoru je preto vo vzťahu k dokazovaniu možné akcentovať najmä požiadavku podrobného oboznámenia s povahou a dôvodom obvinenia, požiadavku poskytnutia primeraného času a možnosti na prípravu obhajoby, požiadavku umožnenia vypočúvať alebo dať vypočúvať svedkov proti sebe a dosiahnuť predvolanie na vypočúvanie svedkov vo svoj prospech za rovnakých podmienok, ako v prípade svedkov proti obvinenému a napokon požiadavku na bezplatnú pomoc tlmočníka, ak osoba nerozumie jazyku používanému v konaní.

Z uvedených požiadaviek Európsky súd pre ľudské práva abstrahoval aj požiadavku uskutočnenia ústneho pojednávania, zachovanie princípu kontradiktórnosti a rovnosti zbraní či prezumpcie neviny s ním spojenej zásady in dubio pro reo (napr. *Messier c. Francúzsko*).

Z dokumentov „soft law“ je pri skúmaní otázky súladu dôkazu s právom potrebné poukázať aj na požiadavky vyplývajúce z

⁷ Správny orgán nemá povinnosť, aby domýšľal právne relevantné dôvody svedčiace v prospech priesťupcu, ktoré ním neboli uplatnené a následne k týmto dôvodom vykonával príslušné skutkové zistenia (rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 12. februára 2009, sp. zn. 8 Sžo 139/2008).

⁸ napr. nálezy Ústavného súdu ČR sp. zn. III. ÚS 150/93, sp. zn. III. ÚS 61/94, sp. zn. III. ÚS 51/96, sp. zn. IV. ÚS 185/96, sp. zn. II. ÚS 213/2000, sp. zn. I. ÚS 549/2000, sp. zn. IV. ÚS 582/01, sp. zn. II. ÚS 182/02, sp. zn. I. ÚS 413/02, sp. zn. IV. ÚS 219/03.

⁹ rozsudok EŠLP *Engel a iní v. the Netherlands*, 8. 6. 1976, par. 81.

¹⁰ bližšie k tomu napr. JAKAB, R.: Uplatnenie práva na spravodlivý súdny proces vo veciach správneho trestania podľa judikatúry európskeho súdu pre ľudské práva. in: KOŠIČIAROVÁ, S. (ed.) Princípy trestania a správne delikty. Princípy trestania a správne delikty : zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie konanej 23. septembra 2016 v Trnave. Trnava. Trnavská univerzita v Trnave. Právnická fakulta. 2016. s. 92-100.

- Rezolúcie Výboru ministrov č. (77) 31 o ochrane jednotlivca v súvislosti s rozhodnutiami správnych orgánov, ktorá zakotvuje okrem iného právo byť vypočutý a právo na prístup k informáciám o konaní,
- Odporúčania výboru ministrov Rady Európy R (80)2 VM, ktoré akcentujú zásadu účelnosti, objektivity, nestrannosti a primeranosti,
- Odporúčania výboru ministrov Rady Európy R(91)1 o ukladaní administratívnoprávnych sankcií, z ktorého vyplýva zodpovednosť štátu za unesenie dôkazného bremena, právo na obhajobu a oboznámenie s obvinením, právo na primeraný čas na prípravu obhajoby, právo na oboznámenie s dôkazmi a právo na vyjadrenie sa k dôkazom,
- Odporúčania výboru ministrov Rady Európy (2007)7 o Dobrej verejnej správe, z ktorého je osobitne potrebné zmieniť požiadavku nestrannosti, proporcionality a participácie

Tieto požiadavky akceptujú ako kritériá aj sudy Slovenskej republiky rozhodujúce v správnom súdnictve.¹¹

IV.

Dôkazy, ktoré boli získané alebo vykonané nie v súlade s právnymi predpismi, teda dôkazy nezákonné, sú štandardne v správnom konaní považované za neprípustné. V tejto súvislosti je možné poukázať aj na judikatúru ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý v náleze sp. zn. II. ÚS 5/2011-77 z 15. decembra 2011 konštatoval, že „procesné ustanovenie, podľa ktorého za dôkaz môžu slúžiť všetky prostriedky, ktorými možno zistiť a objasniť skutočný stav veci, pokiaľ sú v súlade s právnymi predpismi, treba z ústavnoprávneho hľadiska považovať za kolíziu verejného záujmu a ochrany práv. Ide totiž o stret medzi verejným záujmom na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností potrebných na vydanie rozhodnutia v konaní a ochranou určitých práv, resp. oprávnených záujmov, ktoré bránia použitiu niektorého dôkazného prostriedku. Vo všeobecnej rovine možno konštatovať, že prednosť má verejný záujem na dôslednom objasnení rozhodujúcich skutočností potrebných na vydanie rozhodnutia, avšak za súčasného spolupôsobenia brzd daných s ohľadom na ochranu určitých práv, resp. oprávnených záujmov. Tým je dané, že nie všetky prostriedky, pomocou ktorých by objektívne bolo možné zistiť a objasniť skutočný stav veci, sa smú použiť v príslušnom konaní.“

Pri skúmaní vzťahu medzi zákonnosťou a prípustnosťou dôkazu v správnom konaní môžu nastať v zásade tieto štyri situácie:

a/ dôkaz bude získaný zákonným spôsobom a jeho použitie bude v správnom konaní prípustné,

b/ dôkaz bude získaný zákonným spôsobom, jeho použitie však bude v správnom konaní neprípustné,

c/ dôkaz bude získaný v rozpore so zákonom a napriek tomu bude jeho použitie v správnom konaní prípustné,

c/ dôkaz bude získaný v rozpore so zákonom a jeho použitie v správnom konaní nebude prípustné.

a/ Do prvej skupiny dôkazov môžeme zaradiť tie dôkazy, ktoré boli obstarané a procesne vykonané správnym orgánom v súlade s už definovanými požiadavkami na dokazovanie. Môžu sem však patriť aj dôkazy, ktoré boli obstarané a vykonané iným

¹¹ napr. Najvyšší súd Slovenskej republiky v konaniach pod sp. zn. 5Sžo/15/2011, sp. zn. 5Sžf/1/2011, sp. zn. 1Sžo/281/2009 a mnohých ďalších.

orgánom¹² a ich ďalšiemu použitiu v správnom konaní nebráni žiadna prekážka. Spravidla sa bude jednať o dôkazy, ktoré sú neopakovateľné, ako napr. správa z miesta nehody spolu s fotodokumentáciou, zápisnica o ohliadke miesta a pod. Napokon sem môžu patriť aj dôkazy získané resp. vyhotovené účastníkmi konania (napr. záznam priemyselnej videokamery použitej v súlade so zákonom).

b/ V druhej skupine môžeme uvažovať o dôkazoch, ktoré boli vykonané v súlade so zákonom, avšak napriek tomu ich striktná zviazanosť s určitým typom konania neumožňuje ich použitie v inom konaní, prípadne ho výrazne limituje. Jedná sa najčastejšie o dôkazy získavané využitím informačno - technických prostriedkov podľa ust. § 114, § 115 Trestného poriadku, prípadne podľa zákona č. 166/2003 Z. z. o ochrane pred odpočúvaním. Otázkou použiteľnosti tohto typu dôkazov v správnom konaní sa zaoberal ako ústavný súd v už citovanom náleze sp. zn. II. ÚS 5/2011-77 z 15. decembra 2011, tak aj Najvyšší súd Slovenskej republiky napr. v rozhodnutí sp. zn. 6 Sžo 29/2013 z 25. septembra 2013. Ústavný súd v tejto súvislosti uviedol, že „z ustanovenia § 114 ods. 7 Trestného poriadku vyplýva zásadný zákaz použitia obrazovo-zvukového záznamu získaného v rámci konkrétneho trestného konania v inom trestnom konaní, avšak s určitými taxatívne vymenovanými výnimkami. Trestný poriadok upravuje materiu získavania a použitia obrazovo-zvukových záznamov zhotovených informačno-technickými prostriedkami iba v rámci trestného konania. Naproti tomu získavanie a použitie obrazovo-zvukových záznamov zhotovených informačno-technickými prostriedkami v iných konaniach, resp. pre účely iných konaní, upravuje zákon o ochrane pred odpočúvaním (§ 1 ods. 1 a 2).“ Ústavný súd poukázal aj na znenie § 3 zákona o ochrane pred odpočúvaním, podľa ktorého „informačno-technický prostriedok možno použiť iba vtedy, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na zabezpečenie bezpečnosti štátu, obranu štátu, predchádzanie a objasňovanie trestnej činnosti alebo na ochranu práv a slobôd iných.“ Problémom však bolo obstaranie a vykonanie týchto dôkazov v správnom konaní, keďže až momentom použitia dôkazov v správnom konaní sa tieto stali dôkazmi (pre účely správneho konania) neprípustnými.

Z citovaných záverov vyplýva, že správny orgán by v prípade dôkazov, ktorých prípustnosť v správnom konaní môže byť diskutabilná, mal realizovať test prípustnosti dôkazu. V rámci tohto testu by si mal zodpovedať na niektoré zásadné otázky:

- 1) či bol dôkaz zabezpečený už v pôvodnom konaní zákonným spôsobom,
- 2) či má správny orgán k dispozícii dôkaz v takej podobe, aby mohol overiť jeho autenticitu a pravosť,
- 3) či má správny orgán zákonnú možnosť preverovať zákonnosť a autenticitu dôkazu,
- 4) či bude možné dôkaz zákonne realizovať aj v danom konkrétnom správnom konaní, a to aj s ohľadom na hmotnoprávny objekt regulácie, ktorý mal byť správnym deliktom porušený.

Negatívna odpoveď na ktorúkoľvek z uvedených otázok neumožní správnomu orgánu dospieť k jednoznačnému záveru o prípustnosti dôkazu v konaní o správnom delikte. V praxi je možné stretnúť sa so situáciami, kedy správny orgán napríklad bude mať k dispozícii prepis záznamov z odpočúvania podľa § 115 ods. 6 Trestného poriadku, avšak nebude mať k dispozícii pôvodný zvukový záznam, aby mohol overiť autenticitu tohto dôkazu. Pokiaľ by chcel správny orgán preveriť zákonnosť dôkazov získaných v pôvodne vedenom trestnom konaní, musel by tiež mať možnosť oboznámiť sa s obsahom príkazu na použitie týchto prostriedkov podľa § 114 ods. 2 resp. 115 ods. 2 Trestného poriadku, čomu by však mohol

¹² napr. orgány činné v trestnom konaní alebo súd pri postúpení veci z dôvodu, že sa nejedná o trestný čin podľa §197 ods. 1 písm. a/, § 214 ods. 1 alebo § 280 ods. 2 Trestného poriadku.

brániť stupeň utajenia, ktorému by takýto príkaz podliehal. Domnievame sa, že správny orgán, ktorého konanie o správnom delikte je konaním samostatným, nezávislým od predošlého konania vedeného napr. orgánmi činnými v trestnom konaní, nemôže založiť konštatovanie zákonnosti a prípustnosti dôkazov iba na jednoduchej prezumpcii, teda výlučne na skutočnosti, že dôkazy mu boli poskytnuté resp. odovzdané legálnou cestou od iného štátneho orgánu. Keďže tým, kto bude v konečnom dôsledku dôkazy hodnotiť a toto hodnotenie následne inkorporovať do odôvodnenia svojho rozhodnutia, bude správny orgán, mal by mať možnosť v plnej miere zaujať stanovisko aj k tomu, nakoľko boli pre získanie takýchto dôkazov splnené aspoň formálne procesné podmienky, a teda by mal mať aspoň možnosť preveriť, či napr. príkaz na realizáciu informačno-technických prostriedkov podľa trestného poriadku alebo osobitného predpisu bol vydaný.

c/ Pokiaľ uvažujeme o dôkazoch, ktoré boli získané v rozpore so zákonom, avšak ich použitie môže byť v správnom konaní prípustné, máme namysli najčastejšie dôkazy získané svojpomocne účastníkmi konania a dané k dispozícii správnomu orgánu. Jedná sa v praxi najmä o audiovizuálne záznamy vyhotovené bez vedomia alebo bez súhlasu osoby, ktorej osobný prejav je na danom zázname zachytený. Problémom je v tomto prípade najmä rozpor s ustanoveniami občianskeho práva upravujúcimi ochranu osobnosti a prejavov osobnej povahy (§ 11 a nasl. Občianskeho zákonníka), ako aj s čl. 8 dohovoru a čl. 16, 19 ústavy.

Pokiaľ správny orgán, spravidla pre dôkaznú núdzu, zvažuje použitie aj takéhoto dôkazu, musí tento dôkaz prejsť testom proporcionality, a teda správny orgán musí posúdiť, či je v danom prípade namieste uprednostniť verejný záujem na odhaľovaní a postihovaní protispoločenskej činnosti alebo právo dotknutej osoby na ochranu osobnosti. Explicitne takúto dilemu pre účely civilného súdneho konania rieši Civilný sporový poriadok v čl. 16 ods. 2, podľa ktorého súd pri prejednávaní a rozhodovaní veci nezohľadňuje skutočnosti a dôkazy, ktoré boli získané v rozpore so zákonom, ibaže vykonanie dôkazu získaného v rozpore so zákonom je odôvodnené uplatnením čl. 3 ods. 1 Civilného sporového poriadku.¹³

Vychádzajúc z rozhodovacej činnosti európskeho súdu pre ľudské práva by správny orgán mal v rámci testu prípustnosti použitia dôkazu získaného v rozpore so zákonom zodpovedať na tieto otázky:

1) či sa v danom prípade jedná o natoľko výnimočné okolnosti, že iný postup absolútne nie je možný a nepripustením takéhoto dôkazu by hrozila zrejmä nespravodlivosť,

2) či napriek pripusteniu dôkazu, ktorý bol získaný v rozpore so zákonom budú zachované vo vzťahu ku všetkým účastníkom konania garancie spravodlivého procesu,

3) či v danom prípade bude s ohľadom na princíp proporcionality odôvodniteľné uprednostnenie verejného záujmu resp. záujmu poškodenej strany pred ochranou záujmu subjektov dotknutých dôkazom, ktorý bol získaný v rozpore so zákonom.

Všetky uvedené otázky však budú mať z hľadiska prípustnosti nezákonného dôkazu význam jedine v tom prípade, ak túto nezákonnosť nespôsobil konajúci správny orgán, resp. iný orgán verejnej moci pri výkone svojich právomocí, a to s ohľadom na ústavnú požiadavku striktnej viazanosti zákonom plynúcu z čl. 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky.

d/ Posledný variant vzťahu medzi zákonnosťou a prípustnosťou dôkazu predstavuje situácia, keď ide o dôkazy získané v rozpore so zákonom a v správnom konaní neprípustné. Tu máme namysli tie dôkazy, ktoré sú od počiatku poznačené takou vadou,

¹³ výklad súlade s Ústavou Slovenskej republiky, verejným poriadkom, princípmi, na ktorých spočíva tento zákon, s medzinárodnoprávnymi záväzkami Slovenskej republiky, ktoré majú prednosť pred zákonom, judikatúrou Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdného dvora Európskej únie, a to s trvalým zreteľom na hodnoty, ktoré sú nimi chránené.

ktorá znemožňuje ich využitie v ďalšom konaní. K tejto vade mohlo dôjsť tak v konaní pred správnym orgánom, ale tiež napr. v trestnom konaní, ktoré správne konaniu predchádzalo. Vada môže spočívať v nezákonnom prameni dôkazu, v nedostatku právomoci orgánu, ktorý dôkaz obstaral alebo vykonal, ale tiež v spôsobe obstarania alebo vykonania dôkazu. Môže sa napríklad jednať o výsluch svedka bez náležitého poučenia alebo bez zbavenia mlčanlivosti, o vyhotovenie audiovizuálneho záznamu bez splnenia podmienky zákonného podkladu, legitímneho cieľa a nevyhnutnosti a primeranosti v demokratickej spoločnosti. Sumárne je možné konštatovať, že dôkaz je možné označiť za nezákonný, ak v procese jeho obstarania alebo vykonania došlo k porušeniu zákona, pričom túto skutočnosť nie je možné zhojiť ani s poukázaním na proporcionalitu v dotknutých právach. Keďže podľa stabilizovanej judikatúry súdov dôkazom v konaní môže byť iba taký prostriedok, ktorým je možné zistiť a objasniť skutočný stav veci, ktorý je predvídaný príslušným procesným predpisom a ktorý je podľa tohto procesného predpisu vykonaný, je možné všetky dôkazy, ktoré ktorúkoľvek z uvedených požiadaviek nespĺňajú, považovať za dôkazy nezákonné¹⁴. Ak dôkaz, resp. informácia ktorú obsahuje, nie je získaná čo do jednotlivých čiastkových komponentov procesu dokazovania procesne prípustným spôsobom, musí byť správnym orgánom a limine vylúčený z predmetu úvah smerujúcich k zisteniu skutkového základu veci.¹⁵

V. ZÁVER

Na základe uskutočnenej analýzy je možné konštatovať, že úloha správneho orgánu pri hodnotení dôkazov v správnom konaní predstavuje pomerne zložitý a komplexný myšlienkový postup. Nie každý dôkaz, ktorý sa z hľadiska spôsobu jeho obstarania a vykonania javí ako zákonný, bude zároveň v správnom konaní prípustný a naopak, nie vždy budú mať pochybnosti o zákonnom základe určitého dôkazu za následok jeho absolútnu neprípustnosť. Úloha správneho orgánu pri hodnotení dôkazov sa nevyčerpáva iba skúmaním zákonnej súladnosti formálnych procedurálnych postupov, prostredníctvom ktorých bol určitý dôkaz obstaraný a vykonaný, ale až odpoveďou na otázku, či určitý dôkaz je v konaní prípustný, a či je možné pristúpiť k jeho hodnoteniu aj po stránke obsahovej a zvážiť jeho použitie ako podkladu pre rozhodnutie. Vo vzťahu ku konaniam v oblasti správneho trestania je možné konštatovať, že toto pod vplyvom princípov vzťahujúcich sa na toto konanie, či už explicitne vyjadrených v zmienených medzinárodných dokumentoch, alebo implicitne odvodených analógiou z oblasti trestného práva, kladie na priebeh dokazovania zvýšené nároky. Toto osobitne platí s ohľadom na princíp „in dubio pro reo“, ktorý v prípade rozumných pochybností o skutkovom stave veci nedovoľuje u obvineného vysloviť vinu. Nedostatky v dokazovaní spočívajúce v nesprávnom vyhodnotení otázky zákonnosti a prípustnosti určitého dôkazu tak môžu bezprostredne viesť k oprávnenému spochybneniu výsledkov dokazovania.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

dokazovanie – správne trestanie – zákonnosť a prípustnosť dôkazov.

KEY WORDS

evidence – administrative punishment – legality and admissibility of evidence.

¹⁴ porovnaj napr. Ústavný súd ČR sp. zn. III. ÚS 190/01.

¹⁵ Ústavný súd ČR sp. zn. IV. ÚS 135/99, sp. zn. I. ÚS 129/2000, sp. zn. III. ÚS 190/01, sp. zn. II. ÚS 291/2000).

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. JAKAB, R.: Uplatnenie práva na spravodlivý súdny proces vo veciach správneho trestania podľa judikatúry európskeho súdu pre ľudské práva. in. Košičiarová, S. (ed.) Princípy trestania a správne delikty. Princípy trestania a správne delikty : zborník príspevkov z česko-slovenskej vedeckej konferencie konanej 23. septembra 2016 v Trnave. Trnava : Trnavská univerzita v Trnave. Právnická fakulta. 2016. ISBN 9788080829889.
2. GYURI, R.: Charakteristika niektorých foriem činnosti verejnej správy a ich klasifikácia. In: Verejná správa a spoločnosť. Košice: UPJŠ v Košiciach, roč. XVI., 1/2015. ISSN 1335-7182.
3. VIKTORYOVÁ, J. in: ZÁHORA, J. a kol. Dokazovanie v trestnom konaní. 1. vydanie. Praha. Leges. 2013. ISBN 9788087576762.
4. ŽOFČINOVÁ, V.: Social Rights and Dignified Work in Labour Law Relations In: Ius et Administratio. 2015. No. 3, s. 58-68. ISSN 2300-4797.
5. ŽOFČINOVÁ, V.: Úloha a zodpovednosť štátu v kontexte súčasného právneho prostredia v pracovnoprávnej a sociálnoprávnej oblasti. In: Teória a prax verejnej správy. Časť 1. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej pri príležitosti 15. výročia založenia Fakulty verejnej správy konanej v dňoch 11.-12.9.2013. Košice: Fakulta verejnej správy Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN 9788081520570.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**doc. JUDr. Peter Molitoris, PhD.**

docent

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Fakulta verejnej správy

Popradská 66

Košice

peter.molitoris@upjs.sk

PRÁVNE ASPEKTY VYBRANÝCH PRAVIDIEL ČINNOSTI VO VZŤAHU KU KLIENTOM PRI USKUTOČŇOVANÍ FINANČNÉHO SPROSTREDKOVANIA A FINANČNÉHO PORADENSTVA

LEGAL ASPECTS OF SELECTED RULES OF ACTIVITY IN RELATION TO THE CLIENT WHEN PERFORMING FINANCIAL INTERMEDIATION AND FINANCIAL ADVISORY

Andrea Slezáková

Obchodná fakulta, Ekonomická univerzita v Bratislave

ABSTRAKT

Finanční agenti a finanční poradcovia predstavujú „prepojenie“ medzi finančnou inštitúciou a klientom. Právna úprava zakotvuje pravidlá pre finančných agentov a finančných poradcov už pre prvý kontakt s klientom. Ukladá povinnosť ich klasifikácie a delenia do zákonne definovaných kategórií. Príspevok sa venuje predmetnej povinnosti, ktorá spadá do okruhu pravidiel činnosti vo vzťahu ku klientom. Ostatné zmeny právnej úpravy finančného sprostredkovania a finančného poradenstva sa nedotkli zákonných ustanovení o klasifikácii klientov a legálnych definícií jednotlivých kategórií klientov. Nová regulácia, s účinnosťou od 23. februára 2018, rozšírila súbor informácií, ktoré je nutné zisťovať o klientovi či potenciálnom klientovi, ak dochádza k odporúčaniu investičných produktov založených na poistení.

ABSTRACT

Financial agents and financial advisors represent the "link" between the financial institution and the client. The regulation sets the rules for financial agents and financial advisors for the first contact with the client. It imposes an obligation to classify them and divide them into legally defined categories. The paper focuses on the obligation in question, which falls within the scope of the rules of activity in relation to clients. Changes of the legal environment regulating financial intermediation and financial advisory have not affected the legal provisions on client classification and legal definitions of individual client categories. The new regulation, effective from 23 February 2018, extended the set of information that needs to be ascertained about the client or the potential client when recommending insurance-based investment products.

I. ÚVOD

Služby v oblasti finančného sprostredkovania a finančného poradenstva vyhľadávajú fyzické osoby - nepodnikatelia, fyzické osoby - podnikatelia, ako aj právnické osoby, predovšetkým obchodné spoločnosti. Každý z uvedených subjektov disponuje odlišnými vedomosťami vzťahujúcimi sa na príslušnú zmluvu o poskytnutí finančnej služby. Najmä fyzické osoby - nepodnikatelia sú v znevýhodnenom postavení voči finančným inštitúciám, keďže nemajú dostatok informácií o finančných službách, ktoré ponúkajú. Môžeme konštatovať, že bežné finančné produkty, určené práve pre nich, sú vďaka spôsobu koncipovania zmlúv o poskytnutí finančnej služby plné obštrukcií a pre osoby bez právneho vzdelania nezrozumiteľné, pričom podčiarkujeme, že pri vopred predtlačенých zmluvách nemajú možnosť meniť ich obsah a môžu len na zmluvné podmienky pristúpiť alebo zmluvu neuzatvoriť.¹ Finanční agenti a finanční poradcovia okrem toho, že sú „prepojením“ medzi finančnou inštitúciou a klientom plnia i edukatívnu funkciu, keďže v individuálnom prípade vysvetľujú práva a povinnosti vyplývajúce zo zmluvy o poskytnutí finančnej služby a dodávajú ďalšie informácie v zákonom rozsahu. A preto máme za to, že sa javí ako vhodné informovať odbornú i laickú verejnosť o vybraných ustanoveniach z právnej úpravy finančného sprostredkovania a finančného poradenstva.

II. VŠEOBECNE O PRAVIDLÁCH ČINNOSTI VO VZŤAHU KU KLIENTOM

Zákonodarca osobitne reguluje pravidlá, ktoré sú povinní dodržiavať finanční agenti a finanční poradcovia vo vzťahu ku klientom. Účelom právnej úpravy vo vzťahu k finančnému sprostredkovaniu a finančnému poradenstvu je najmä, aby

- boli znalosti a skúsenosti klienta správne zmapované,
- bolo správne ohodnotené finančné zázemie klienta,
- bol klient poučený o všetkých rizikách,
- boli klientovi oznámené účelné informácie.²

Finanční agenti a finanční poradcovia sú povinní *ex lege* postupovať s odbornou starostlivosťou, v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a záujmami svojich klientov.³

Pod pojmom odborná starostlivosť je potrebné rozumieť konkrétne konanie, ktoré vzhľadom k rôznorodosti nie je objektívne možné výslovne a vopred v zákone zachytiť; zákonodarca dáva použitím tohto pojmu správnomu orgánu (i súdu) úmyselne priestor, aby sám posúdil, či konkrétny prípad patrí do rozsahu tohto pojmu, a to vždy vzhľadom k účelu právnej úpravy.⁴ Je teda nutné uvažovať o tom, čo je odborná starostlivosť pri výkone konkrétnej činnosti a predstavuje korektív konania poskytovateľa služieb pri výkone ktorejkoľvek jeho činnosti pri poskytovaní služieb.⁵

V nadväznosti na hore uvedené môžeme konštatovať, že finanční agenti a finanční poradcovia konajú s odbornou starostlivosťou, ak jednájú kvalifikovane, čestne, spravodlivo

¹ KYNCL, L. a kol.: Poznej svého klienta: Základní zásada finančního práva. 1. vydání. Brno: ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS, IURIDICA, 2012, 165 s., ISBN 978-80-210-6085-2s. 99.

² PLÜCK, R., SCHMUTZLER, K. J., KÜHN, P.: Kapitalmarktrecht: gesetzliche Regelungen und Haftungsrisiken für Finanzdienstleister. 2. Auflage. Wiesbaden : Gabler, 2003, s. 124.

³ Porovnaj ustanovenie § 28 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní.

⁴ KOMISE PRO CENNÉ PAPIRY: Metodika posuzování odborné péče. KCP. 2004, s. 8. Dostupné na http://www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/legislativni_zakladna/obchodnici_s_cp_inv_zprostredkovatele/download/metodika_odbp_20041015.pdf.

⁵ KOMISE PRO CENNÉ PAPIRY: Metodika posuzování odborné péče. KCP. 2004, s. 9. Dostupné na http://www.cnb.cz/cs/dohled_financi_trh/legislativni_zakladna/obchodnici_s_cp_inv_zprostredkovatele/download/metodika_odbp_20041015.pdf.

a taktiež dodržiavajú ďalšie pravidlá. Kvalifikovane konať možno konať osobne, alebo prostredníctvom zamestnancov, pričom je nevyhnuté disponovať znalosťami, skúsenosťami a dôkladnosťou.⁶ Dôkladnosť výkonu určitej činnosti znamená vyvarovať sa zbytočnému a nezodpovednému riskovaniu, ale aj prehnanej úzkosti.⁷ Čestnosť a spravodlivosť možno vykladať ako obozretné pracovné postupy, ktoré sú dostatočne priehľadné a nevzbudzujúce pochybnosti, pri zachovávaní najlepšej reálnej šance pre klienta k dosiahnutiu pozitívneho výsledku.⁸ Zásada poctivého obchodného styku je tvorená súborom zásad správania, ktorých dodržiavanie v obchodnom styku je považované za poctivé.⁹ Podľa K. Eliáša ide o výnimku z početných právnických dogiem prípustnú v záujme toho, aby sa právo nestalo formalistickým nástrojom bez vnútorných hodnôt, zneužívaným na sofistickovanú ochranu zjavných nespravodlivostí, podvody alebo ľsti.¹⁰ Pri rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, pôjde spravidla o zneužitie práva, o šikanu.¹¹ Vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov klienta si vyžaduje dokonalú znalosť zmluvy o poskytnutí finančnej služby. Vedomosti o právach a povinnostiach zmluvných strán zabezpečujú potrebný rozsah informácií klientovi, najmä o tom, aké povinnosti má voči nemu finančná inštitúcia. Práve jej „plnenie“ zmluvných povinností je pre klienta (právnickú alebo fyzickú osobu) kľúčové.

Zákonodarca právnou úpravou pravidiel činnosti vo vzťahu ku klientom určuje najmä akým spôsobom má byť finančné sprostredkovanie a finančné poradenstvo uskutočňované. Platná právna úprava ukladá povinnosť klasifikácie klientov. Na ňu nadväzuje povinnosť poskytnutia diapazónu informácií vzťahujúcich sa na zákon o finančnom sprostredkovaní, ako aj na zmluvu o poskytnutí finančnej služby. Regulácia taktiež stanovuje požiadavky na vedenie dokumentácie, na archiváciu, na nakladanie s osobnými údajmi, na poistenie pri výkone finančného sprostredkovania či finančného poradenstva, na reklamu a propagáciu, na vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva, a to v záujme práv a oprávnených záujmov klienta, v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a s odbornou starostlivosťou. Zo zákonne definovaného súboru pravidiel činnosti vo vzťahu ku klientovi pri uskutočňovaní finančného sprostredkovania a finančného poradenstva budeme v ďalšom venovať pozornosť povinnosti klasifikácie klientov a ich delenia do zákonne definovaných kategórií, ako aj ochrane osobných údajov.

III. KLASIFIKÁCIA KLIENTOV

Stotožňujeme sa s názorom M. Kohajdu, že v legislatíve finančného trhu sa vyskytuje ne-systematické označenie subjektov, ktorým sú poskytované služby.¹² Najvšeobecnejší pojem zastrešujúci diverzitu subjektov (napr. účastník doplnkového dôchodkového sporenia, sporiteľ

⁶ JANOVEC, M.: Odborná péče institucí působících na finančních trzích. In MRKÝVKA, P., ŠRAMKOVÁ, D., VALDHANS, J. (ed.): Dny práva 2013. Interakce soukromého a finančního práva. Brno : Masarykova univerzita, 2013, s. 193.

⁷ ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Právnické osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, s. 298.

⁸ JANOVEC, M.: Odborná péče institucí působících na finančních trzích. . In: MRKÝVKA, P., ŠRAMKOVÁ, D., VALDHANS, J. (ed.): Zborník príspevkov z konferencie - Interakce soukromého a finančního práva- Dny práva 2013. Brno : Masarykova univerzita, 2014, s. 191- 198, s. 194.

⁹ OVEČKOVÁ, O., ŽITŇANSKÁ, L. a kol.: Obchodné právo. Záväzkové právo. 2. vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013, s. 37.

¹⁰ ELIÁŠ, K. : Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1990. 5. přepracované a rozšířené vydání vydání. Praha : Linde, 2006, s. 547.

¹¹ ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: Obchodní zákonník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 906.

¹² KOHAJDA, M.: Vztahy mezi pojmy „spotřebitel“ v soukromém právu a „klient“ v právu finančního trhu. In: MRKÝVKA, P., ŠRAMKOVÁ, D., VALDHANS, J. (ed.): Zborník príspevkov z konferencie - Interakce soukromého a finančního práva- Dny práva 2013. Brno : Masarykova univerzita, 2014, s. 211-217, s. 211.

v oblasti starobného dôchodkového sporenia a iné) predstavuje klient. Zároveň je jedným z ústredných impulzov, na základe ktorého dochádza k regulácii. Operuje s ním i právna úprava, vytvárajúc dve skupiny, a to profesionálnych a neprofesionálnych, pričom v každej z nich figuruje i podskupina potenciálnych klientov.

Z legálnej definície zakotvenej v zákone č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o finančnom sprostredkovaní“) vyplýva, že klient predstavuje prijímateľa služby finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva.¹³ V procese finančného sprostredkovania a finančného poradenstva sú involvované tri subjekty finančný agent či finančný poradca, klient a finančná inštitúcia. Klient vystupuje na strane dopytu po finančnej službe.¹⁴ Finanční agenti či finanční poradcovia vytvárajú „premostenie“ medzi klientmi a komplexnými službami ponúkanými na finančnom trhu finančnými inštitúciami. Legislatívne prostredie ukladá povinnosť posudzovania klientov.¹⁵ Túto charakterizujeme ako postup, pri ktorom dochádza na základe determinantov zakotvených v právnych normách k zaradeniu fyzickej alebo právnickej osoby do určitej kategórie. Účelom je individuálne zohľadnenie potrieb klienta.¹⁶

Medzi špecifické determinanty určujúce profil klienta vzhľadom na finančný produkt, ktorý je objektom finančného sprostredkovania a finančného poradenstva patria:

»Informácie o finančnom zázemí - analyzuje sa celková, nie čiastková finančná situácia klienta, a to z rôznych perspektív s cieľom prijatia opatrení, ktoré z dlhodobého hľadiska smerujú predovšetkým k zhodnoteniu majetku klienta. Za žiaduce v tejto súvislosti považujeme posudzovanie stálych príjmov v čase kategorizácie, nie budúcich hypotetických. Pričom pokladáme za potrebné vychádzať z priemerných mesačných nákladov na realizáciu aktivít právnickej osoby a fyzickej osoby - podnikateľa aspoň za ostatné tri kalendárne roky (predmetné údaje budú dostupné z účtovných závierok), ako aj z nákladov na domácnosť pri fyzickej osobe (v tomto prípade môže nastať problém z hľadiska disponibilnosti týchto dát, pri ich absencii uskutočniť rekonštrukciu z dostupných zdrojov o priemerných výdavkoch za posledný kalendárny rok). Logickým výstupom predmetnej analýzy, sú informácie o tom, či klient disponuje potrebnou finančnou disciplínou a je spôsobilý finančne kryť riziká spojené so zmluvou o poskytnutí finančnej služby.

»Znalosti a skúsenosti - zákonodarcom zvolené kategorizačné kritérium slúži na ešte dôraznejšiu individualizáciu profilu klienta. Znalosť môžeme charakterizovať ako súbor údajov nadobudnutých v procese formalizovaného vzdelávania. Skúsenosti definujeme ako informácie získané na základe rôznorodých životných situácií. Právna úprava požaduje od finančných agentov či finančných poradcov overenie znalostí a skúseností vzťahujúcich sa na príslušnú zmluvu o poskytnutí finančnej služby. Z čoho vyplýva, že ide o špecifické informácie odlišujúce sa v závislosti od úrovne finančnej gramotnosti tej ktorej osoby. Ergo úlohou finančných agentov alebo finančných poradcov v tejto oblasti je zamerať sa na overenie porozumenia rizikám spojených s finančným produktom u klienta.

¹³ Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní.

¹⁴ KARAU, T.: Qualitätsmessung in der Versicherungsvermittlung. Eine empirische Untersuchung der Unterschiede zwischen Provisions- und Honorarvergütung in der Altersvorsorge. 1. Auflage. Lohmar-Köln : JOSEF EUL VERLAG GmbH, 2015, s. 32.

¹⁵ Porovnaj ustanovenie § 35 zákona o finančnom sprostredkovaní.

¹⁶ SPATH, D., BAUER, W., ENGSTLER, M.: Innovationen und Konzepte für die Bank der Zukunft. Mit modernen Vertriebslösungen und optimierten Wertschöpfungsprozessen künftigen Herausforderungen begegnen. 1. Auflage. Wiesbaden : Gabler, 2008, s. 282.

»Požiadavky a potreby - potrebu môžeme definovať ako želanie odstrániť subjektívne vnímaný nedostatok¹⁷ a požiadavku ako postulát rezultujúci z predmetnej potreby. Pri podnete na vznik nového finančného dopytovo orientovaného produktu je nevyhnutné, aby iniciatíva vychádzala z trhu.¹⁸ Správanie a potreby respondentov predstavujú jeden z východiskových faktorov pri tvorbe nových produktov. *In concreto* v praxi závisí od finančného agenta či finančného poradcu či sa bude správne pýtať na konkrétne potreby a požiadavky klienta vzťahujúce na príslušnú zmluvu o poskytnutí finančnej služby.

Dňa 23. februára 2018 nadobudol účinnosť¹⁹ zákon č. 282/2017 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 39/2015 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „novela zákona o finančnom sprostredkovaní“). Novela zákona o finančnom sprostredkovaní okrem iného zaviedla povinnosť zisťovania ďalších informácií pri odporúčaní investičných produktov založených na poistení. *Ex lege* finanční agenti či finanční poradcovia zisťujú aj informácie týkajúce sa:

»Schopnosti klienta alebo potenciálneho klienta znášať straty - zákonodarca nezaviedol legálnu definíciu termínu „schopnosť znášania straty“, čo je logické vzhľadom na rôznorodosť klientov a odlišnosť ich finančného zázemia. Máme za to, že uvedené je nutné vnímať ako majetkové pomery subjektu a na ňu nadväzujúca spôsobilosť kryť straty v individuálnom prípade.

»Investičných cieľov klienta alebo potenciálneho klienta - opäť možno konštatovať, že takto zisťované informácie sa budú líšiť od prípadu k prípadu. Klienti či potenciálni klienti by si mali byť vedomí svojich investičných cieľov a formulovať ich samostatne. Každá fyzická alebo právnická osoba bude investovať s cieľom dosiahnutia rastu hodnoty aktív, ktorými disponuje. Odlišovať sa však subjekty budú v miere rizika, ktoré budú ochotné akceptovať. Ďalšie rozdiely medzi subjektmi budú vznikať aj pri ich odolnosti voči riziku. Dané informácie je nutné zisťovať spolu s cieľmi. Zákonodarca normovaním predmetnej povinnosti sleduje účel, aby finančný agent alebo finančný poradca mohol klientovi alebo potenciálnemu klientovi odporučiť investičné produkty založené na poistení, ktoré sú pre neho vhodné a ktoré predovšetkým zodpovedajú postoju klienta alebo potenciálneho klienta k riziku a schopnosti znášať straty.²⁰

1. Neprofesionálny klient a potenciálny neprofesionálny klient

Zákon o finančnom sprostredkovaní vyjadruje ideu, že najvyššiu mieru ochrany si zaslúži „bežná fyzická osoba“. Zároveň reflektuje na európsku judikatúru, najmä na judikát C-541/99 Cape Snc vs. Idealservice Srl a C-542/99 Idealservice MN RE Sas vs. OMAI Srl z kalendárneho roku 2001, v ktorom Európsky súdny dvor konštatoval, že ochrana spotrebiteľa nastupuje výlučne u fyzických a nie právnických osôb.²¹

Z platnej právnej úpravy možno abstrahovať, že kritérium na rozlišovanie medzi profesionálnymi a neprofesionálnymi, predstavuje osobná potreba, i potreba členov domácnosti. Z povahy veci vyplýva, že uvedené situácie môžu nastať len v prípade fyzických osôb - podnikateľov. Fyzické osoby sa spravidla združujú v domácnosti, hoci zákonodarca výslovne

¹⁷ KARAU, T.: Qualitätsmessung in der Versicherungsvermittlung. Eine empirische Untersuchung der Unterschiede zwischen Provisions- und Honorarvergütung in der Altersvorsorge. Lohmar-Köln : JOSEF EUL VERLAG GmbH, 2015, s. 30.

¹⁸ DISSELKAMP, M.: Innovationsmanagement: Instrumente und Methoden zur Umsetzung im Unternehmen. 1. Auflage. Wiesbaden : Gabler, 2005, s. 46.

¹⁹ Ku dňu redakčnej uzávierky, zatiaľ ostatná novela zákona o finančnom sprostredkovaní.

²⁰ Porovnaj ustanovenie § 35 ods. 1 zákona o finančnom sprostredkovaní.

²¹ Porovnaj https://www.jurion.de/Urteile/EuGH/2001-06-14/C-541_99_-C-542_99, stav zo dňa 16.6.2015.

neodkazuje na legálnu definíciu predmetného pojmu zakotvenú v ustanovení § 115 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov, javí sa ako vhodné z nej vychádzať. Prvkami determinujúcimi uvedený pojem sú: spolužitie trvalého charakteru a zároveň spoločná úhrada nákladov domácnosti; koncepcia legálnej definície predpokladá i bývanie v spoločnom byte a zároveň z nej vyplýva, že každá fyzická osoba môže byť začlenená len v jednej domácnosti.²² Môžeme teda konštatovať, že fyzická osoba zabezpečuje sociálne a ekonomické potreby, a to nielen svoje, ale aj členov domácnosti.

Neprofesionálny klient vstupuje na trh dopytujúc sa napríklad po poistnej ochrane, po doplnkovom príjme v dôchodkovom veku, po stavebnom sporení a ďalších zmluvách o poskytnutí finančnej služby, hľadajúc tú optimálnu. Otvára sa priestor pre uskutočňovanie finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva, ktoré je však ovplyvňované súborom osobitných povinností, keďže neprofesionálny klient predstavuje fyzickú osobu - nepodnikateľa.

Podľa úkonov, ktoré na seba nadväzujú pri realizácii finančného sprostredkovania alebo finančného poradenstva, rozlišujeme v rámci skupiny neprofesionálnych klientov podskupinu potenciálnych neprofesionálnych klientov. Z časového hľadiska ide o fyzické osoby - podnikateľov, ktorým bola služba finančné sprostredkovanie alebo finančné poradenstvo ponúknutá, resp. ktorým bola adresovaná výzva na poskytovanie týchto služieb.²³ V praxi pôjde napríklad o osoby oslovené finančným agentom či finančným poradcom telefonicky.

2. Profesionálny klient a potenciálny profesionálny klient

Ako už bolo uvedené, zákonodarcom zvolené kritérium delby klientov, je osobná spotreba. Spotrebu možno definovať ako neustály proces výroby, získavania, používania a zániku hmotných a nehmotných produktov.²⁴

Právna úprava operuje s negatívnym vymedzením pojmu profesionálny klient. Z čoho vyplýva, že subjekt, ktorý nespadá do kategórie neprofesionálneho klienta, je profesionálnym klientom. Ide teda o fyzickú osobu - podnikateľa a právnickú osobu. Presumujeme, že najčastejšími subjektmi v kategórii profesionálnych klientov budú najmä obchodné spoločnosti. Obchodné spoločnosti majú modernými kódexmi priznanú právnu subjektivitu, t. j. vychádzajú zo štátom uznannej právnej osobnosti, ktorá je odlišná od subjektivity ich tvorcov, slúžiac k organizácii ľudskej činnosti a alokácii zdrojov spôsobom umožňujúcim lacnejšiu realizáciu podnikateľskej aktivity.²⁵ Uzatvárajú zmluvy o poskytnutí finančných služieb, najmä za účelom preklenutia nedostatku likvidity, ochrany pred rizikami súvisiacimi s predmetom podnikania. Pôjde teda o špecifické potreby súvisiace s predmetom podnikania, vyjadrujúcim odbohy podnikania, ktorými sa obchodná spoločnosť venuje.²⁶

U profesionálneho klienta, je kľúčovou právnou domnienka o jeho vedomostiach vzťahujúcich sa na finančnú službu, ako aj o jeho spôsobilosti zabezpečiť sa voči rizikám spojeným s finančným produktom.²⁷ Ide teda o reflexiu na jednu zo základných myšlienok budovania regulácie vzťahujúcej sa na finančný trh v 21. storočí. Za „revolučný“ prvok slovenskej právnej úpravy však považujeme oprávnenie profesionálneho klienta prejavit' vôľu a žiadať o práva, ktoré prináležia neprofesionálnemu klientovi.²⁸ Z čoho vyplýva, že sa dostáva do

²² LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. 2. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2004, s. 147.

²³ Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 2 zákona o finančnom sprostredkovaní.

²⁴ KITA, J. a kol.: Marketing. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, s. 83.

²⁵ POKORNÁ a kol.: Obchodní společnosti a družstva. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 3.

²⁶ POKORNÁ a kol.: Obchodní společnosti a družstva. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, s. 16.

²⁷ Porovnaj ustanovenie § 35 ods. 2 zákona o finančnom sprostredkovaní.

²⁸ Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 4 zákona o finančnom sprostredkovaní.

kategórie zákonodarcom viac chránenej. Uvedený právny následok sa spája s písomným prejavom vôle doručeným finančnému agentovi alebo finančnému poradcovi, v ktorom taktiež profesionálny klient uvádza vo vzťahu ku ktorým službám a v ktorých sektoroch požaduje zachádzanie ako neprofesionálny klient.²⁹

Môžeme konštatovať, že snahou finančných agentov a finančných poradcov, je rozširovanie kmeňa stabilných klientov. A preto aj u profesionálnych klientov rozlišujeme podskupinu potenciálnych profesionálnych klientov. Fyzických osôb - podnikateľov a právnických osôb, ktoré boli kontaktované finančným agentom alebo finančným poradcom.

IV. ZÁVER

Analyzovali sme reguláciu vo vzťahu ku klientom korektného podnikania, ktoré sa začína už okamihom ich klasifikácie a delenia do zákonne definovaných kategórií. Na ňu nadväzuje povinnosť poskytnutia diapazónu informácií vzťahujúcich sa na zákon o finančnom sprostredkovaní, ako aj na finančnú službu. Za reguláciu v prospech klientov považujeme možnosť „prekategorizovania“ profesionálneho na neprofesionálneho klienta, ktorý sa následne stáva viac chráneným. Taktiež sme rozoberali vykonávanie finančného sprostredkovania a finančného poradenstva v záujme práv a oprávnených záujmov klienta, v súlade so zásadami poctivého obchodného styku a s odbornou starostlivosťou. Nakoľko absentujú v platnej právnej úprave finančného sprostredkovania a finančného poradenstva ich legálne definície, zisťovali sme obsah predmetných pojmov najmä analogickou aplikáciou právnych noriem obchodného práva, ako aj v kontexte právnej teórie.

Novela zákona o finančnom sprostredkovaní sa nedotkla ustanovení o klasifikácii klientov ani legálnych definícií jednotlivých kategórií klientov. Uvedené indikuje ich regulatórnu kvalitu pre potreby aplikačnej praxe. Novela zákona o finančnom sprostredkovaní však rozšírila súbor informácií, ktoré sú finanční agenti a finanční poradcovia povinní zisťovať o klientovi či o potenciálnom klientovi, pokiaľ ide o investičné produkty založené na poistení. *Ex lege* finanční agenti či finanční poradcovia zisťujú aj informácie týkajúce sa schopnosti klienta alebo potenciálneho klienta znášať straty, ako aj informácie o investičných cieľoch klienta alebo potenciálneho klienta, vrátane odolnosti voči riziku. Každá fyzická alebo právnická osoba bude mať záujem investovať s cieľom dosiahnutia rastu hodnoty aktív, ktorými disponuje. Odlišovať sa však subjekty budú v miere rizika, ktoré budú ochotné akceptovať. Ďalšie rozdiely medzi subjektmi budú vznikať aj pri ich odolnosti voči riziku. Zákonodarca normovaním predmetnej povinnosti sleduje účel, aby došlo k odporúčeniu investičných produktov založených na poistení, zohľadňujúcich individuálne potreby klienta alebo potenciálneho klienta a zodpovedajúcich jeho schopnosti znášať straty.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

finančné sprostredkovanie, finančné poradenstvo, pravidlá činnosti vo vzťahu ku klientom

KEY WORDS

financial intermediation, financial advisory, rules of performing activities in relation to clients

²⁹ Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 4 zákona o finančnom sprostredkovaní.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. DISSELKAMP, M.: Innovationsmanagement: Instrumente und Methoden zur Umsetzung im Unternehmen. 1. Auflage. Wiesbaden : Gabler, 2005, 239 s., ISBN 3-409-12739-9
2. ELIÁŠ, K., BARTOŠÍKOVÁ, M., POKORNÁ, J. a kol.: Kurs obchodního práva. Právnícké osoby jako podnikatelé. 5. vydání. Praha : C. H. Beck, 2005, 617 s., ISBN 80-7179-391-4
3. ELIÁŠ, K. : Obchodní zákoník. Praktické poznámkové vydání s výběrem judikatury od roku 1990. 5. přepracované a rozšířené vydání vydání. Praha : Linde, 2006, 975 s., ISBN 80-7201-624-5
4. JANOVEC, M.: Odborná péče institucí působících na finančních trzích. . In: MRKÝVKA, P., ŠRÁMKOVÁ, D., VALDHANS, J. (ed.) : Zborník príspevkov z konferencie - Interakce soukromého a finančního práva- Dny práva 2013. Brno : Masarykova univerzita, 2014, s. 191- 198. ISBN 978-80-210-6816-2.
5. KARAU, T.: Qualitätsmessung in der Versicherungsvermittlung. Eine empirische Untersuchung der Unterschiede zwischen Provisions- und Honorarvergütung in der Altersvorsorge. 1. Auflage. Lohmar-Köln : JOSEF EUL VERLAG GmbH, 2015, 336 s., ISBN 978-3-8441-0390-8
6. KITA, J. a kol.: Marketing. 1. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010, 411s., ISBN 8080783273
7. KOHAJDA, M.: Vztahy mezi pojmy „spotřebitel“ v soukromém právu a „klient“ v právu finančního trhu. In: MRKÝVKA, P., ŠRÁMKOVÁ, D., VALDHANS, J. (ed.): Zborník príspevkov z konferencie - Interakce soukromého a finančního práva- Dny práva 2013. Brno : Masarykova univerzita, 2014, s. 211-217. ISBN 978-80-210-6816-2.
8. KYNCL, L. a kol.: Poznej svého klienta: Základní zásada finančního práva. 1. vydání. Brno : ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS, IURIDICA, 2012, 165 s., ISBN 978-80-210-6085-2
9. LAZAR, J. a kol.: Základy občianskeho hmotného práva. 1. zväzok. 2. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2004, 428 s., ISBN 80-89047-89-0
10. OVEČKOVÁ, O., ŽITŇANSKÁ, L. a kol.: Obchodné právo. Záväzkové právo. 2. vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, 2013, 1055 s., ISBN 978-80-89635-05-4
11. PLÜCK, R., SCHMUTZLER, K. J., KÜHN, P.: Kapitalmarktrecht: gesetzliche Regelungen und Haftungsrisiken für Finanzdienstleister. 2. Auflage. Wiesbaden : Gabler, 2003, 293 s., ISBN 978-3409540124
12. POKORNÁ a kol.: Obchodní společnosti a družstva. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2014, 448 s., ISBN 978-80-7400-475-9
13. SPATH, D., BAUER, W., ENGSTLER, M.: Innovationen und Konzepte für die Bank der Zukunft. Mit modernen Vertriebslösungen und optimierten Wertschöpfungsprozessen künftigen Herausforderungen begegnen. 1. Auflage. Wiesbaden : Gabler, 2008, 292 s., ISBN 978-3-8349-0943-5
14. ŠTENGLOVÁ, I., PLÍVA, S., TOMSA, M. a kol.: Obchodní zákonník. Komentář. 13. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, 1448 s., ISBN 978-80-7400-354-7

15. Webové sídlo KOMISE PRO CENNÉ PAPÍRY: Metodika posuzování odborné péče. KCP. 2004, Dostupné na http://www.cnb.cz/cs/dohled_financni_trh/legislativni_zakladna/obchodnici_s_cp_inv_zp_rostredkovatele/download/metodika_odbp_20041015.pdf (2017-12-31)
16. Webové sídlo https://www.jurion.de/Urteile/EuGH/2001-06-14/C-541_99_-C-542_99 (2017-12-31)

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**JUDr. Andrea Slezáková, LL.M., PhD.**

odborná asistentka, Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta

Ekonomická univerzita v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

Telefón: 0905 495 335

E-mail: andrea.slezakova@euba.sk

A REVIEW OF THE SUGAR TAX IN THE UK AND AN EVALUATION OF OTHER POSSIBLE ALTERNATIVES TO THE TAX

SKÚMANIE DANE Z CUKRU VO VEĽKEJ BRITÁNII A HODNOTENIE INÝCH MOŽNÝCH ALTERNATÍV DANE

Jana Bellová

Palacky University in Olomouc, Faculty of Law

ABSTRACT

The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (UK) made headlines when the UK government announced it would be introducing a tax on drinks which have high levels of added sugar which will be put into force in April 2018. However the UK is not the first country which has implemented a tax on sugar or other unhealthy food. There are also other countries which are contemplating similar taxes. So why have these taxes all of a sudden become so interesting for governments? Lillford¹ states that for the UK the intention is to reduce children's intake of sugar and reduce the overall incidence of Type 2 diabetes. The good news is that there is evidence that such taxes can help to reduce sugar intake, with Mexico effecting a 12% fall, and Hungary a massive 40% drop. But these figures have been disputed and there is generally a lack of evidence investigating the effectiveness of such taxes and the assessment of other alternatives compared to taxation is also limited. The aim of this article is to analyse the situation in the UK and analyse the process of implementation of this new tax together with its set goals. It is also necessary to take a sample of selected countries to get a bigger picture of the prevailing attitudes of governments to introducing such taxes. Obviously a tax on sugar is not the only tax which countries have implemented so it is also important to examine the different effects of different taxation and other alternatives to taxation and whether they are optimal or not. Alongside this evaluation it is also very important to look at the reaction of the food industry and the possible effects it might have on it.

ABSTRAKT

Spojené Království Velké Británie a Severního Irska (UK) se dostalo do pozornosti, když vláda oznámila, že zavede daň na nápoje s vysokou mírou přidaného cukru, s účinností od března 2018. Avšak UK není první zemí, která implementovala daň z cukru nebo jiná nezdravá jídla. Existují také jiné země, které o zavedení podobné daně uvažují. Proč tomu tedy tak je, že znenadání se zavedení daní tohoto typu stalo pro vlády států takto zajímavé? Lillford² tvrdí, že v případě UK je záměrem snížení příjmu cukru u dětí a snížit tak celkovou incidence diabetes druhého typu. Dobrá zpráva je, že existují důkazy o tom, že zavedení takovéto daně může vést ke snížení přísunu cukru, v případě Mexika došlo k dvanácti procentnímu snížení, v Maďarsku pak o masivních čtyřicet procent. Ale tato čísla byla zpochybněna a všeobecně existuje nedostatek důkazů zabývajících se efektivitou takovéto daně a zhodnocení jiných alternativ v porovnání se zdaněním je taktéž limitované. Cílem tohoto článku je analyzovat situ-

¹ LILLIFORD, P. A Tax on Sugar. *The Chemical Engineer*. 2016. 7-8/2016. 37-39. ISSN 1385-8947. p.37.

² LILLIFORD, P. A Tax on Sugar. *The Chemical Engineer*. 2016. 7-8/2016. 37-39. ISSN 1385-8947. p.37.

aci v UK a analyzovat proces implementace této nové daně společně s jejími předpokládanými cíli. Je také nezbytné podívat se na příkladech na vybrané země, aby bylo možno s nadhledem zhodnotit převažující postoje vlád k zavádění daní tohoto typu. Samozřejmě daň z cukru není jedinou daní, které země zavedly, takže je také nutné zhodnotit odlišné efekty zdanění a jejich optimálnost. Souběžně s tím je také důležité analyzovat roli a reakci dodavatelů zasážených tímto krokem.

I. INTRODUCTION

The paper aims to outline the sugar tax that will be implemented in England and Wales (which is often referred to as the UK sugar tax although Scotland and Northern Ireland are not included) and the possible effects that it might have. The paper will also outline various other approaches which governments have implemented or could consider as an alternative to the tax. These will be evaluated and where possible examples from other countries will be used to give support or to question such policies. Throughout the article the reaction and actions of the beverage industry are also examined and evaluated.

Firstly it is important to note that the UK government opted for a relatively long transition time. Colborne³ points out that the British Chancellor of the Exchequer George Osborne announced the tax in the 2016 budget on 16 March. So the industry and the government have just over two years to prepare themselves for the tax. The tax will not affect all drinks either and is implemented at two different rates. The sugar tax is due to come into force in April 2018 and Monday's draft should confirm a levy of 18p a litre on soft drinks with more than 5 grams of sugar per 100ml, and a second, higher band of 24p on those with more than 8g per 100ml. Drinks with less than 5g of sugar will be exempt. The government expects to raise £520m in the first year.⁴

There are also some drinks that have more than the stated limits of sugar but will be exempt. Pure fruit juices will be exempt but health officials stress people should limit consumption of these beverages to no more than 150ml per day. Likewise, sugary milkshake and yogurt drinks will also be excluded.⁵ The exemption of milkshakes has been defended as being necessary as researchers have found that teenage girls often do not consume the daily recommended calcium intake and to put the tax on sugary milkshakes may have a further negative impact on this.

Obviously the beverage industry is opposed to the sugar tax as it will have an effect on their sales or if they decide to absorb the cost on their profit. But can the industry come up with any relevant arguments why they should not have these taxes imposed on them?

II. VARIOUS POLICIES AND APPROACHES

Firstly the industry has been reforming itself and has already come up with a sugar reducing strategy. Dennis⁶ believes that the soft drinks industry has been pursuing a policy of reducing sugar in its products for several years, with the British Soft Drinks Association claiming sugar levels have reduced by 17% over the last five years with the industry well on the way to achieving its target set in 2015 of a 20% reduction by 2020.

³ COLBORNE, M. Britain's Sugar Tax tackles obesity. *CMAJ*. 2016. 4/2016. E134. ISSN 1488-2329. p.134.

⁴ DANESHKHU, D. *Drinks companies cut sugar contents as tax looms*. [online]. Financial Times, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <https://www.ft.com/content/55900cd4-b8d4-11e6-961e-a1acd97f622d>.

⁵ SMITH, S. *UK pushes ahead with sugar tax* [online]. BBC, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://www.bbc.com/news/health-38212608>.

⁶ DENNIS, M. *Learn to live with the sugar tax* [online]. Independent Retail News, 2017 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://en.tjpu.findplus.cn/?h=articles&db=bth&an=120899613>.

So it could be argued that the beverage industry is acting responsibly and they are aware of the related health problems their products contribute to and they are taking action to rectify it and thus there is no need for the intervention of government. Some observers are cynical of the real motivation behind the government taxing sugar. Pacyniak⁷ in his editorial column stated that he is fundamentally opposed to any kind of food tax and that he still believes in that age-old maxim that there are no bad foods, just bad diets. That said, he sees more and more municipalities reverting to a sugar sin tax as a revenue generator. So how should the sugar tax be viewed? Is it just another money generating scheme used to indirectly tax citizens or is it the action of a caring and proactive government?

If we put to one side the money making incentive of a sugar tax what other arguments or reasons do advocates for the tax put forward? The British government argues that the sugar content in food is one of the major contributing factors to the obesity epidemic in Britain. Consuming too much sugar can lead to weight gain and related health and dental problems. In England, almost two-thirds of adults are overweight or obese; a tenth of 4 to 5 year olds and almost a fifth of 10 to 11 year olds are obese. Treating obesity and its consequences alone currently costs the NHS £5.1 billion every year. If the nation dropped its sugar intake to recommended levels within 10 years, over 4,000 early deaths and over 200,000 cases of tooth decay would be avoided and the burden of diseases associated with obesity such as diabetes would be reduced, saving the NHS around £480 million every year.⁸

These figures surely highlight the possible gains for governments and their citizens through implementing taxes aimed at reducing sugar intake. If we accept the figures and the fact that sugar is public enemy number one, the question still remains why the UK government is solely targeting the drinks industry. Why not introduce an all-encompassing sugar tax aimed at food generally. Here it might be useful to have a look at the situation in the US. Sugar-sweetened beverages (SSBs), which include carbonated soft drinks (CSDs), fruit drinks, and sports and energy drinks, accounted for an estimated 7% of total energy intake for an average American in 2005-2006 (National Cancer Institute 2010) and are a significant risk factor for obesity and obesity-related health complications.⁹

So there seems to be a strong link between SSBs and obesity. If you then look at the amount of SSBs consumed in the UK it is quite staggering. Britons love sugary drinks, they quaffed 14.8 billion litres of pop, or 232.9 litres each. By comparison, Canadians drank an estimated 70 litres each in 2015.¹⁰ It is needless to point out that the consumption of SSBs in Britain is far too high and that consumption of such drinks greatly increases a person's sugar intake. So if we put it into this perspective it is reasonable to aim taxes at SSBs. Again if we accept that taxing SSBs is fair or at least understandable is it the best way to reduce consumption? The assumption here is that if you make the drink more expensive the less people will consume and this will have a positive effect on their weight. WHO also supports the notion that small changes in diet can have a big overall effect on our health.

Interventions outside the health care system can have a significant impact on a nation's health, as recognised in WHO's health-in-all-policies framework. Small changes in diet for many individuals can translate into large population health gains at relatively low cost and government finance departments in particular can improve population health by establishing

⁷ PACYNIK, B. Looming on the horizon, a sugar tax? *Candy Industry*. 2017, 1/2017, 8. ISSN 0745-1032. p.8.

⁸ STEPHENSON, J. *New evidence review of measures to reduce sugar tax consumption* [online]. Public Health England press office, 2015 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.gov.uk/government/news/new-evidence-review-of-measures-to-reduce-sugar-consumption>.

⁹ ZHEN, Ch. et al. By Ounce or by Calorie: The differential effects of alternative sugar-sweetened beverage tax strategies. *American Journal of Agricultural Economics*. 2014, 96/4 1071-1083. ISSN 0002-9092. p.1071.

¹⁰ SMITH, S. *UK pushes ahead with sugar tax* [online]. BBC, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://www.bbc.com/news/health-38212608>.

incentives and disincentives to drive change throughout the food system, including consumer purchases.¹¹ So it would seem that even small changes could bring big benefits and it is more than possible that a tax on SSBs would deter consumers and thus reduce the consumption of SSBs and as a result reduce total sugar consumption. But as highlighted by WHO tax is not the only method of encouraging a healthier diet, incentives also have a role to play. The role of incentives will be discussed in more detail later.

Before Britain introduced the sugar tax on SSBs the government commissioned a review of the options open to government in trying to fight the countries addiction to sugar. Here are some of the recommendations from the report. The evidence review shows¹² that action to reduce sugar consumption levels could include, but is not limited to, reducing:

- the volume and number of price promotions in retail and restaurants
- the marketing and advertising of high sugar products to children
- the sugar content in and portion size of everyday food and drink products

The review also suggests consideration of a price increase, through a tax or a levy, as a means of reducing sugar intake, though this is likely to be less effective than the three measures set out above. So it is interesting that the UK chose to introduce a tax when there were other more potentially effective options open.

The first recommendation from the review¹³ highlighted the problem of product promotions in shops and restaurants and this is something that has become ubiquitous in British retail. Common promotions are buy two get one free. There are also others which offer more product for the same price e.g. 50% extra. Research has shown that such promotions are predominantly for unhealthy food. A Which agency analysed data from price comparison website mySupermarket on special offers from Asda, Morrisons, Ocado, Sainsbury's, Tesco and Waitrose between April and June. Its researchers found that of the 77,165 promotions, 53% involved less healthy foods – those high in fat, saturates, sugar or salt – compared with healthier products (47%). Comparing different food groups, it was found that 52% of confectionery was on offer compared with only about a third of fresh fruit and vegetables. Seven in 10 (69%) soft drinks that fall into the higher sugar category (more than 8% sugar content) of the government's proposed sugar tax were also on promotion. The most promoted so called less healthy" products were frozen chips and potatoes (78%), pizzas (70%) and soft drinks (70%), while the least promoted were within meat, dried fruit, fish and seafood categories (all 32%). In a separate survey, 29% of people polled by the agency said they struggled to eat healthily as they thought healthier food was generally more expensive.

So it would seem a logical step to put pressure on supermarkets and restaurants to abandon these practices or as a final resort draw up legislation to ban such practices. Such bans have already been advised by the Commons Health Select Committee. The Committee said¹⁴ that it was extremely disappointed with ministers for ignoring the advice of public health experts and not implementing stronger controls on junk food marketing. The report claimed that the Government's obesity plan had completely missed the impact of deep discounting and

¹¹ ESCOBAR, M. et al. *Evidence that a tax on sugar sweetened beverages reduces the obesity rate: a meta-analysis* [online]. BMC Public Health. 2013 [quoted 26.6.2017]. Available at: <https://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1471-2458-13-1072>.

¹² STEPHENSON, J. *New evidence review of measures to reduce sugar tax consumption* [online]. Public Health England press office, 2015 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.gov.uk/government/news/new-evidence-review-of-measures-to-reduce-sugar-consumption>.

¹³ NEILL, A. *Supermarket price promotions targeting less healthy food, survey finds* [online]. The Guardian, 2016. [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.theguardian.com/money/2016/aug/04/supermarket-price-promotions-targeting-less-healthy-food-survey-finds>.

¹⁴ HURST, P. *Supermarkets Could Be Banned from Selling Discount Junk Food* [online]. Munchies, 2017 [quoted 27.6.2017]. Available at: https://munchies.vice.com/en_uk/article/supermarkets-could-be-banned-from-selling-discount-junk-food.

price promotions on sales of unhealthy food and drink. It recommended that measures be put in place to reduce and rebalance the number and type of promotions in all retail outlets, including restaurants, cafes, and takeaways.

It seems quite a logical step that if the government is serious about tackling the obesity epidemic that promotions for unhealthy products should be curtailed and promotions for healthier products should be encouraged. As it was demonstrated above some people are put off healthier alternatives because they are more expensive. The second area identified in the report concerned marketing and advertising aimed at children. It is widely accepted now that advertisements aimed at children have a significant effect on the products they choose to buy. The promotion of potentially unhealthy food and beverage products is now widely recognized in Europe as a significant risk factor for child obesity and for the development of diet-related non-communicable diseases. Reviews¹⁵ conducted for WHO (1–3), for European parliamentarians (4,5) and for national agencies in Europe and the United States of America (6,7) have all concluded that, despite substantial gaps in the evidence, advertising and the promotional marketing of foods and beverages have enough effect on children's diets to merit action.

When it comes to advertising aimed at children the UK has recently introduced some new regulations toughening what can be shown on TV and all other media where 25% of the audience are children. Online ads for food and drinks high in fat, salt or sugar aimed at children are to be banned under new rules from advertisers. The Committee on Advertising Practice (CAP) said its restrictions would also apply to all other media where under-16s made up a quarter of the audience. The rules are an attempt to help tackle obesity when children are spending more time online than ever before. But critics say the new rules do not go far enough and may not have any impact. They point to the thousands of children watching TV shows and videos online not specifically targeted at children, which these rules will not cover.¹⁶

Although these tougher regulations have been criticised it seems a fair attempt at tackling the problem of advertisements aimed at children when it is taken into consideration that adverts can no longer use cartoon characters or famous singers that would appeal to children. It means manufacturers will not be allowed to use Disney films, cartoon mascots such as Tony the Tiger, and stars of sport and music to advertise unhealthy products. Existing controls on TV adverts for foods high in fat, salt and sugar (HFSS) are to be extended to cover websites, games, apps, social media and magazines. The rules, which cover products including sugary drinks, burgers, cereal and sweets, will also stop the adverts on posters near schools.¹⁷

When it is considered how children can be influenced by cartoons and especially popular cartoon characters these new steps could have a positive effect on children's eating habits. It must also be pointed out that there are very few complaints in the UK about advertisements that are aired on children's television time. Then again, Watson¹⁸ claims, the British advertising industry has experienced few complaints from parents. The proportion of complaints about ads that relate to concerns about children is minuscule. In fact, the all-time number-one complained about ad in the UK was for Kentucky Fried Chicken, and the reason was that people in the commercial were speaking with their mouths full.

¹⁵ SIMON, T. *Marketing of foods high in fat, salt and sugar to children: update 2012–2013* [online]. WHO regional office for Europe, 2014 [quoted 27.6.2017]. Available at: http://www.euro.who.int/_data/assets/pdf_file/0019/191125/e96859.pdf.

¹⁶ THAW, J. *Children's online junk food ads banned by industry* [online]. BBC, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.bbc.com/news/health-38239259>.

¹⁷ POULTER, S. *Junked! After TV ban, now all junk food adverts that use children's mascots are to be banned* [online]. DM, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-4011922/Junked-TV-ban-junk-food-adverts-use-children-s-mascots-banned.html>.

¹⁸ WATSON, B. *The tricky business advertising to children* [online]. The Guardian, 2014 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.theguardian.com/sustainable-business/advertising-to-children-tricky-business-subway>.

So perhaps this trivialises the problems with advertisements on children's television but it is still a valid point that there are very few complaints about general advertisement content. So at least on the second recommendation from the evidence review commissioned by the government there has already been some action taken and when put together with the sugar tax it may have a significant effect. The third recommendation put forward by the government sponsored review suggested the reduction in the portion size of food alongside the reduction of the sugar content in the products. If the portion size of food and how it has changed over the last 50 years is examined it would show that there have been some significant changes. The authors¹⁹ cited figures which show that a range of everyday supermarket products have increased in size over the last 20 years. Pies, muffins, bagels, pizzas and packets of crisps are sold in larger packets than they were in the 1990s. But the authors, warned that people need to go back even further - to the 1950s when some food was still rationed - to really see their health improve.

Also a study commission by the British heart foundation found that the increase in portion sizes is varied depending on brand and product area. In 2008, the Food Standards Agency commissioned an independent review of trends in portion sizes in the UK to assess whether there had been changes in portion sizes of foods since the 1990s. The review²⁰ made a number of findings:

- Portion sizes for white bread slices have increased, particularly for medium sized bread
 - While traditional biscuits have not significantly changed, premium/luxury cookies are now available and likely to be larger and more energy dense
 - There was considerable variation sizes of pizzas, meat products, and potato products/ savoury snacks
 - There has been a clear increase in individual servings for ready meals
 - Weights of commercial sandwiches vary widely
- There is a wide variation in portion sizes for:
- chips and roast potatoes, with smaller crisp packets only available in multipack – while larger sharing packs have also been introduced
 - There is a wider choice of pack size for chocolate – for example, 'treat size', 'snack size', and sharing packs. Multipacks tend to contain smaller pack sizes.

This research was followed up by a workshop with academic experts. Within this discussion there was general agreement that consumers find it difficult to estimate how much food they have consumed and that this is particularly the case for larger portion sizes. Also, while portion sizes had not increased across all foods, the strength of the evidence led the workshop to conclude that there was a need for action in this area. From the evidence presented it would seem that action on the sizing of products would also be a welcome addition in the fight against obesity. Obviously creating legislation implicitly stating the weights and portion sizes would be an expensive and time consuming task, but the government has the power to influence manufacturers and perhaps it would not be a bad step to introduce stricter guidance with the input of the food industry to gradually reduce portion sizes and try to standardize product ranges.

However there are still some other strategies which are worth considering that the government sponsored review did not come up with. Warning labels and plain packaging might be considered as a way of reducing the consumption of junk food very much in the style of

¹⁹ SPENCER, B et al., *Take portion sizes back to the 1950s to beat obesity,' say scientists who warn servings have ballooned* [online]. DM, 2015. [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.dailymail.co.uk/health/article-3343129/Take-portion-sizes-1950s-beat-obesity-say-scientists-warn-portions-20-years-ballooned.html>.

²⁰ JOHNSON, F. *Portion Distortion Report 2013* [online]. British Heart Foundation. 2013. [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.bhf.org.uk/publications/policy-documents/portion-distortion-report-2013>.

the regulations controlling the tobacco industry. Leng²¹ believes that we should not advertise, propagate or encourage the unnecessary ingestion of calories. There should be some way of regulating the desire to get more calories. We don't need these calories. Colourful wrapping of high energy foods of course makes you buy more of that stuff and once you have it in your fridge, it's in front of you every time you open the fridge and ultimately you're going to eat it and eat too much. Another research²² worth mentioning investigated the influence of various measures such as plain packaging and warning labels. The online experiment suggests that plain packaging and warning labels reduce young people's preferences for, and reported likelihood to buy, SSBs. Of the experimental conditions examined, plain packaging had the most significant negative impact on predicted product preferences, and was associated with less positive perceptions of those who might consume the product. These results align with findings from studies of plain packaging for tobacco products. Addition of a warning label also had a significant negative impact on predicted SSB preferences. A text-only warning label, recently proposed as a potential public health policy to reduce intake of SSBs, reduced perceived product attractiveness, quality and taste.

The above mentioned study is adding to the growing body of evidence that plain labelling and health warnings could be an effective way to battle the obesity epidemic around the world. Others are not so convinced though. The food industry is obviously nervous and rather negative about any regulations that could affect their commercial viability. They also reject the comparison between smoking and eating junk food. Some in the industry argue there is no clear medical evidence categorically connecting junk food with ill health.

It is true and it is something that the food industry likes to highlight that the consumption of junk food is not the only problem for people becoming obese. The industry would point out people are less active than in the past and that the government should encourage more physical activity. A number of countries have decided to introduce a sugar tax and it's not just a modern phenomenon. Denmark introduced a soda sugar tax back in the 1930s which they repealed in 2014, which is bucking the general trend as more and more countries have been introducing some kind of tax on sugar sweetened drinks. There are also a number of cities that have passed sugar taxes in the United States.

III. EFFECTS OF A SUGAR TAX

At this point it would seem logical to have a look at some of the countries that have introduced the sugar tax and examine the effect it has had. An analysis of sugary-drink purchases, carried out by academics in Mexico and the United States, has found that the 5.5% drop in the first year after the tax was introduced was followed by a 9.7% decline in the second year, averaging 7.6% over the two-year period.²³ These are significant reductions and they will hopefully continue and have the desired positive impact on health although it is still too early for this to be quantified. France has chosen a slightly different way of implementing a sugar tax which some have criticised alongside with the ban on free re-fills.

Hungary's tax, which also applies to salt and fat, varies according to the amount of offending ingredient used. A review of the policy found that 40% of manufacturers had adjusted their recipes accordingly. This fits with the inclination of the drinks industry, which has been

²¹ LENG, F. *Would plain packaging make you eat less food?* [online] Cambridge, 2017 [quoted 26.6.2017] Available at: <http://www.cambridge-news.co.uk/news/health/would-plain-packaging-make-you-12703568>.

²² BOLLARD, T. et al. Effects of plain packaging, warning labels, and taxes on young people's predicted sugar-sweetened beverage preferences: an experimental study. *International Journal of Behavioural Nutrition and Physical Activity*. 2016. 13:95. 1-7. ISSN 1479-5868. p.5.

²³ BOSELEY, S. *Mexico's sugar tax leads to fall in consumption for second year running*. [online]. The Guardian, 2017 [quoted 26.6.2017] Available at: <https://www.theguardian.com/society/2017/feb/22/mexico-sugar-tax-lower-consumption-second-year-running>.

experimenting with less sugary drinks. Coca-Cola, for instance, recently launched a product called “Coca-Cola Life”, which is made with a mix of sugar and stevia, a calorie-free sweetener. Yet France taxes sugary and diet beverages alike, giving the industry little incentive to make its drinks.²⁴ If the introduction of the sugar tax is really implemented to reduce sugar intake then the Hungarian method seems to fit this aim the most as it is not only discouraging customers through price increases but encourages producers to produce products with less sugar in so as to avoid the tax. Which seems to tackle the problem from two sides which is surely the most economical way to do it.

Four years since the tax was introduced, consumption of taxable unhealthy foods in Hungary has decreased. Many food manufacturers have reduced or eliminated unhealthy ingredients in their products, population awareness of healthy eating has increased, and approximately US\$ 219 million in revenue has been raised and earmarked for health spending.²⁵ So at least in Hungary there seems to have been a lot of positive outcomes from the tax on junk food. However there are some other negative impacts of introducing a sugar tax. A primary argument the industry uses against SSB taxes is that they will cause considerable regional job losses. Indeed, a recent study showed that the most frequent opposing argument in news coverage of public debates over SSB taxes focused on how such taxes would hurt the economy.²⁶

With research from Oxford Economics showing up to 1,800 jobs in the pub and restaurant sector alone are at risk from this tax, the Government should think again about this unnecessary burden on our nation’s pubs.²⁷ The same kind of arguments were also used against introducing smoking bans in public places arguing that people would prefer to stay at home and smoke rather than smoking in designated places outside a pub or restaurant but this reality never came into being. A review²⁸ of the evidence on the impact of the law in England, was commissioned by the government and carried out. The report concluded that the law has had a significant impact. Results show benefits for health, changes in attitudes and behaviour and no clear adverse impact on the hospitality industry.

This perhaps demonstrates that we should not rely on the predictions of the industry affected of how such taxes are going to affect them. Others have also claimed that although consumers will stop buying SSBs they will buy other drinks that are not subject to the tax. So if there are some job losses in one area they will be offset with gains in another. Since the tax in Mexico specifically targets sugar-sweetened beverages, Howard²⁹ argued that there are other ways in which small grocers and big industry alike would continue to make money and not lose jobs. When taxed, many soda consumers simply switch to healthier alternatives, such as bottled water, that are not taxed. This claim is also supported by the rise in the amount of bottled water now sold in Mexico.

A study published in January in the BMJ shows that sales of the taxed beverages in Mexico fell by an average of 6% in 2014, and declined by as much as 12% in the last month of the year. In addition, purchases of water and nontaxed beverages increased by about 4% on aver-

²⁴ MANNOR, T. *Taxing sugary drinks*. [online] The Economist, 2015 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21679259-taxes-fizzy-drinks-seem-work-intended-stopping-slurping>.

²⁵ WHITBOURNE, S. *Good practice brief*. [online]. WHO. Health office for Europe. 2013 [quoted 26.6.2017]. Available at: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/287095/Good-practice-brief-public-health-product-tax-in-hungary.pdf?ua=1.

²⁶ POWELL, L. et al. Employment Impact of Sugar-Sweetened Beverages Taxes. *American Journal of Public Health*. 2014. 104/4, 672 – 677. ISSN 1541-0048. p.672.

²⁷ RODIONOVA, Z. *Sugar tax: UK businesses claim levy will result in job losses and higher prices* [online]. The Independent, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.independent.co.uk/news/business/news/sugar-tax-uk-effects-obesity-levy-higher-prices-job-losses-businesses-claim-a7193351.html>.

²⁹ HOWARD, J. *Do soda taxes work? Experts look to Mexico for answers* [online]. CNN, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://edition.cnn.com/2016/11/01/health/soda-tax-benefits-mexico/>.

age.³⁰ The soda industry tend to misrepresent the impact of the soda tax by highlighting the impact on jobs and its ineffectiveness. The industry ignores the fact that consumers are switching to healthier alternatives and thus expanding jobs and sales in another area. There is no doubt that the soda industry is a big and powerful industry for lawmakers to take on. The industry is very lucrative for companies and they are able to put a huge amount of resources into promoting their products and their view of soda taxes.

The sugar-sweetened beverage industry's lobbying group, the American Beverage Association, and its two largest members, Coca-Cola, and PepsiCo, spent at least \$67 million fighting local soda taxes and warning labels on drinks in 19 cities and states since 2009, according to a report by the Center for Science in the Public Interest.³¹ What is perhaps more alarming is the other ways in which the industry is using financial incentives to influence other organisations and charities. The industry donations created clear-cut conflicts of interest for the health groups that accepted them. The report found a number of instances in which influential health groups accepted beverage industry donations and then backed away from supporting soda taxes or remained noticeably silent about the initiatives. In one instance cited in the study³², the non-profit group Save the Children, which had actively supported soda tax campaigns in several states, did an about face and withdrew its support in 2010. The group had accepted a \$5 million grant from Pepsi and was seeking a major grant from Coke to help pay for its health and education programs for children.³³

So it would appear that the soda industry is trying to muddy the issue of sugar taxes by using altruistic methods to influence organisations and charities that have influence over public opinion. It must be very difficult for public funded organisations to resist the pull of such big financial donations which they depend on to survive. Obviously the organisations and charities that accept such funding from soda companies deny any undue influence and it is for different reasons that they have changed their focus. But the more sceptical among us would not be able to reject the link between financial donations and a change in policy. There seems to be an increasing trend of governments favouring some kind of sugar tax in order to fight the obesity epidemic.

IV. CONCLUSION

To conclude it is generally accepted that sugar intake can be linked to obesity. It has not been proven that a sugar tax is the best way to reduce obesity (it is also questionable how effective such a tax would be). What can be taken from the evaluation of a sugar tax and other policies aimed at reducing obesity is that a combined policy tackling different factors such as banning advertising for sugar laden products (or any junk food), plain packaging, subsidies for fruit and vegetables must be implemented alongside such a tax to have the biggest impact on reducing obesity. It is also important to bear in mind that all of these measure are vigorously fought against by the industry and the lobbyists they employ making it increasing more difficult for governments to implement such taxes. The dual tax system as was demonstrated earlier is more effective than a flat rate tax or as in France a tax that does not distinguish between sugar and artificially sweetened drinks. The WHO has also strongly supported the poli-

³⁰ SOARES, A. *Putting taxes into the diet equation* [online]. WHO, 2016 [quoted 27.6.2017] Available at: <http://www.who.int/bulletin/volumes/94/4/16-020416.pdf>.

³¹ CHO, W. *Soda Industry Spent \$67 Million Fighting Sugar Taxes and Health Labels Since 2009* [online]. EBE 2016 [quoted 26.6.2017] Available at: <https://www.eastbayexpress.com/SevenDays/archives/2016/09/23/soda-industry-spent-67-million-fighting-sugar-taxes-and-health-labels-since-2009>.

³² Same source of information.

³³ O'CONNOR, A. *Coke and Pepsi Give Millions to Public Health, Then Lobby Against It* [online]. NYT, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: https://www.nytimes.com/2016/10/10/well/eat/coke-and-pepsi-give-millions-to-public-health-then-lobby-against-it.html?_r=1.

cy of introducing sugar taxes but it is still too early to judge the effectiveness of these measures. One thing is clear action needs to be taken but a sugar tax on its own is not the sole or most effective solution.

KEY WORDS

sugar tax, obesity, sugar sweetened beverages (SSBs), beverage industry.

KLÍČOVÁ SLOVA

daň z cukru, obezita, cukrem slazené nápoje, nápojový průmysl.

BIBLIOGRAPHY

1. BOLLARD, T. et al. Effects of plain packaging, warning labels, and taxes on young people's predicted sugar-sweetened beverage preferences: an experimental study. *International Journal of Behavioural Nutrition and Physical Activity*. 2016. 13:95. 1-7. ISSN 1479-586.
2. BOSELEY, S. *Mexico's sugar tax leads to fall in consumption for second year running* [online]. The Guardian, 2017 [quoted 26.6.2017]. Available at: <https://www.theguardian.com/society/2017/feb/22/mexico-sugar-tax-lower-consumption-second-year-running>
3. CHO, W. *Soda Industry Spent \$67 Million Fighting Sugar Taxes and Health Labels Since 2009* [online]. EBE, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <https://www.eastbayexpress.com/SevenDays/archives/2016/09/23/soda-industry-spent-67-million-fighting-sugar-taxes-and-health-labels-since-2009>
4. COBIAC, L. et al. Taxes and Subsidies for Improving Diet and Population Health in Australia: A Cost-Effectiveness Modelling Study. *PLOS Medicine*. 2017. 14/2, 1-18. ISSN 1549-1277.
5. COLBORNE, M. Britain's Sugar Tax tackles obesity. *CMAJ*. 2016, 4/2016. E134. ISSN 1488-2329.
6. ČERVENÁ, K. Daňová politika verus ekonómia - vybrané aspekty. In: Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, s. 49-66. ISBN 9788070979990.
7. DANESHKHU, D. *Drinks companies cut sugar contents as tax looms* [online]. FT, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <https://www.ft.com/content/55900cd4-b8d4-11e6-961e-a1acd97f622d>
8. DENNIS, M. *Learn to live with the sugar tax* [online]. Independant Retail News, 2017 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://en.tjpu.findplus.cn/?h=articles&db=bth&an=120899613>
9. ESCOBAR, M. et al. *Evidence that a tax on sugar sweetened beverages reduces the obesity rate: a meta-analysis* [online]. BMC Public Health, 2013 [quoted 26.6.2017] Available at: <https://bmcpublichealth.biomedcentral.com/articles/10.1186/1471-2458-13-1072#>
10. HOWARD, J. *Do soda taxes work? Experts look to Mexico for answers* [online]. CNN, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://edition.cnn.com/2016/11/01/health/soda-tax-benefits-mexico/>
11. HURST, P. *Supermarkets Could Be Banned from Selling Discount Junk Food* [online]. Munchies, 2017 [quoted 27.6.2017]. Available at:

- https://munchies.vice.com/en_uk/article/supermarkets-could-be-banned-from-selling-discount-junk-food
12. JOHNSON, F. *Portion Distortion Report 2013* [online] British Heart Foundation, 2013 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.bhf.org.uk/publications/policy-documents/portion-distortion-report-20131>
 13. LENG, F. *Would plain packaging make you eat less food?* [online] Cambridge, 2017 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://www.cambridge-news.co.uk/news/health/would-plain-packaging-make-you-1270356>
 14. LILLIFORD, P. A Tax on Sugar. *The Chemical Engineer*. 2016, 7-8/2016. 37-39. ISSN 1385-8947.
 15. MANNOR, T. *Taxing sugary drinks* [online] The Economist, 2015 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.economist.com/news/finance-and-economics/21679259-taxes-fizzy-drinks-seem-work-intended-stopping-slurping>
 16. NEILL, A. *Supermarket price promotions targeting less healthy food, survey finds* [online] The Guardian, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.theguardian.com/money/2016/aug/04/supermarket-price-promotions-targeting-less-healthy-food-survey-finds>
 17. O'CONNOR, A. *Coke and Pepsi Give Millions to Public Health, Then Lobby Against It* [online]. NYT, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: https://www.nytimes.com/2016/10/10/well/eat/coke-and-pepsi-give-millions-to-public-health-then-lobby-against-it.html?_r=1
 18. PACYNIAK, B. Looming on the horizon, a sugar tax? *Candy Industry*. 2017, 1/2017, 8. ISSN 0745-1032.
 19. POULTER, S. *Junked! After TV ban, now all junk food adverts that use children's mascots are to be banned* [online]. DM, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.dailymail.co.uk/news/article-4011922/Junked-TV-ban-junk-food-adverts-use-children-s-mascots-banned.html>
 20. POWELL, L. et al. Employment Impact of Sugar-Sweetened Beverages Taxes. *American Journal of Public Health*. 2014. 104/4, 672 – 677. ISSN 1541-0048.
 21. RODIONOVA, Z. *Sugar tax: UK businesses claim levy will result in job losses and higher prices* [online]. The Independent, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.independent.co.uk/news/business/news/sugar-tax-uk-effects-obesity-levy-higher-prices-job-losses-businesses-claim-a7193351.html>
 22. ROXBY, P. *Smoking ban's impact five years on* [online]. BBC, 2012 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.bbc.com/news/health-18628811>
 23. SIMON, T. *Marketing of foods high in fat, salt and sugar to children: update 2012–2013* [online]. WHO regional office for Europe, 2014 [quoted 27.6.2017]. Available at: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0019/191125/e96859.pdf
 24. SMITH, S. *UK pushes ahead with sugar tax* [online]. BBC, 2016 [quoted 26.6.2017]. Available at: <http://www.bbc.com/news/health-38212608>
 25. SPENCER, B. *Take portion sizes back to the 1950s to beat obesity,' say scientists who warn servings have ballooned* [online]. DM, 2015 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.dailymail.co.uk/health/article-3343129/Take-portion-sizes-1950s-beat-obesity-say-scientists-warn-portions-20-years-ballooned.html>
 26. SOARES, A. *Putting taxes into the diet equation* [online]. WHO, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.who.int/bulletin/volumes/94/4/16-020416.pdf>

27. STEPHENSON, J. *New evidence review of measures to reduce sugar tax consumption* [online] Public Health England press office, 2015 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.gov.uk/government/news/new-evidence-review-of-measures-to-reduce-sugar-consumption>
28. THAW, J. *Children's online junk food ads banned by industry* [online] BBC, 2016 [quoted 27.6.2017]. Available at: <http://www.bbc.com/news/health-38239259>
29. WATSON, B. *The tricky business advertising to children* [online]. The Guardian, 2014 [quoted 27.6.2017]. Available at: <https://www.theguardian.com/sustainable-business/advertising-to-children-tricky-business-subway>
30. WHITBOURNE, S. *Good practice brief* [online]. WHO. Health office for Europe, 2013 [quoted 26.6.2017]. Available at: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0004/287095/Good-practice-brief-public-health-product-tax-in-hungary.pdf?ua=1
31. ZHEN, Ch. et al. By Ounce or by Calorie: The differential effects of alternative sugar-sweetened beverage tax strategies. *American Journal of Agricultural Economics*. 2014, 96/4 1071-1083. ISSN 0002-9092.

KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA

Jana Bellová, Ing., Ph.D.

odborný asistent

Univerzita Palackého v Olomouci

Právnická fakulta

Katedra Politologie a Společenských věd

Tř. 17.listopadu 6, 771 11 Olomouc

Česká republika

jana.bellova@upol.cz

ĎALŠÍ TREST PODĽA § 43 TRESTNÉHO ZÁKONA

FURTHER PUNISHMENT PURSUANT TO SECTION 43 CRIMINAL CODE

Boris Šiška

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Článok sa prioritne zaoberá právnym výkladom predmetného ustanovenia poskytovaným odbornou literatúrou, judikatúrou, ako aj výkladom z pohľadu autorovej vlastnej interpretácie. Cieľom článku je okrem interpretácie citovaného ustanovenia, poukázať aj na problémy, ktoré sa objavujú v trestnom konaní, predovšetkým v súvislosti s ukladaním „ďalšieho trestu zá-kazu činnosti“ v odsudzujúcom rozhodnutí. Okrem toho autor akcentuje aj na aplikačné problémy v širších súvislostiach a demonštruje dosah takto uloženého trestu na vykonávacie konanie. Pri formovaní svojho právneho názoru vychádzal aj z rozhodovacej činnosti vše-obecných súdov. V závere sa autor zamýšľa nad možnými zmenami v zmysle de lege ferenda v zákone č. 300/2005 Z. z. Trestnom zákone v znení neskorších právnych predpisov.

ABSTRACT

The article primarily deals with legal interpretation of the cited section provided by legal literature, case law, as well as with the interpretation from author's point of view. Apart from interpretation of the cited provision, the goal of this article is to point out problems which arise in criminal proceedings, in particular in connection with imposition of 'further punishment of prohibition of activity' in a condemning judgment. In addition, the author emphasizes the application problems in broader context and demonstrates the impact of the punishment imposed in this way on the enforcement procedure. His opinion is also based on judgments rendered by general courts. Finally, the last part provides author's considerations de lege ferenda with respect to the Act No. 300/2005 Coll. Criminal Code as amended.

ÚVOD

Ďalší trest podľa § 43 Trestného zákona je špecifickým druhom trestu, preto sa súdy pri jeho aplikácii stretávajú s niektorými aplikačnými problémami, na ktoré poukážeme v texte tohto príspevku. Uvedené strohé ustanovenie však má svoje miesto, pretože vyplňa medzery v Trestnom zákone, osobitne v prípadoch, kedy posudzovanú trestnú vec nemožno subsumovať pod žiadne iné zákonné ustanovenie (upravujúce súhrnný, resp. spoločný trest¹), najmä pre dátum spáchania skutku, ktorý sa kladie obvinenému alebo obžalovanému za vinu. Je však naozaj potrebná právna úprava o ďalšom treste v Trestnom zákone? Úsilím autora bude čitateľom predostrieť výklad citovaného ustanovenia, a ponúknuť im odpoveď na niektoré otázky, ktoré súvisia s jeho aplikáciou.

¹ Uloženie ďalšieho súhrnného trestu v zásade nie je úplne vylúčené, avšak s týmto sa autor vo svojej aplikačnej praxi doposiaľ nestretol. Nemožnosť uloženia ďalšieho súhrnného alebo ďalšieho spoločného trestu vyplýva z interpretácie ustanovení Trestného zákona, ktoré upravujú uloženie spoločného a súhrnného trestu, pretože by išlo o diskrepanciu skutkového a právneho posúdenia (keďže k uloženiu ďalšieho trestu prichádza do úvahy len v prípade recidívy).

1) Výklad podaný odbornou literatúrou a judikatúrou

Ešte pred samotným výkladom predmetného ustanovenia, či už odbornou literatúrou alebo judikatúrou, nemožno opomenúť uvedenie hmotnoprávnej dikcie ustanovenia § 43 Trestného zákona.

Podľa § 43 Trestného zákona :

„Ak súd odsudzuje páchateľa za trestný čin, ktorý spáchal predtým, než bol trest uložený skorším rozsudkom vykonaný, a ukladá mu trest rovnakého druhu, nesmie tento trest spolu s doteraz nevykonanou časťou trestu uloženého skorším rozsudkom prevyšovať najvyššiu výmeru dovolenú týmto zákonom pre tento druh trestu. Ak je jedným z týchto trestov trest odňatia slobody, rozumie sa takou najvyššou výmerou doba dvadsiatich piatich rokov alebo trest odňatia slobody na doživotie.“

A) Výklad podaný odbornou literatúrou

Predmetné ustanovenie rieši situáciu, keď páchateľ po právoplatnosti odsudzujúceho rozsudku, ale pred vykonaním trestu, spácha ďalší trestný čin a bol mu uložený trest rovnakého druhu. Ustanovenie sa uplatní aj v prípade, ak za trestné činy bolo uložených viacero druhov trestov, za predpokladu, že aspoň jeden z nich je v oboch rozsudkoch totožný. Podmienkou pre použitie ustanovenia je tiež skutočnosť, že sa s výkonom trestu za skôr spáchaný čin ešte nezačalo alebo takýto trest ešte v celosti nebol vykonaný. Vztahuje sa na všetky druhy trestov, bez ohľadu na ich povahu.²

V uvedenej situácii je však nesmierne dôležité správne posúdiť, kedy prišlo k spáchaniu ďalšieho trestného činu vo vzťahu ku skoršiemu odsudzujúcemu rozsudku. V prípade, ak sa páchateľ dopustil uvedeného konania po právoplatnosti odsudzujúceho rozsudku za skorší trestný čin, ide o recidívu, ktorá sa posudzuje samostatne, a primerane sa použijú ustanovenia § 38 odsek 5, odsek 6 Trestného zákona, respektíve v prípade prečinu súd nebude zvyšovať trestnú sadzbu, ale bude sa riadiť iba sadzbou uvedenou v skutkovej podstate. Aj tu sa okrem vyššie popísaných ustanovení musí použiť ustanovenie o ďalšom treste. V prípade, že sa páchateľ dopustil uvedeného trestného činu v čase medzi vyhlásením odsudzujúceho rozsudku prvostupňového súdu a právoplatnosťou tohto rozsudku, použije sa práve ustanovenie o ďalšom treste.³

Uloženie ďalšieho trestu prichádza do úvahy vtedy, keď páchateľ spáchal ďalší trestný čin po vynesení odsudzujúceho rozsudku za predchádzajúci trestný čin, avšak v čase, keď tento rozsudok ešte nenadobudol právoplatnosť, alebo aj po jeho právoplatnosti v prípade, ak trest ešte nevykonával. Takýto trest nesmie spolu s doteraz nevykonanou časťou trestu uloženého skorším rozsudkom prevyšovať najvyššiu výmeru dovolenú Trestným zákonom pre tento druh trestu.⁴

Uvedené ustanovenie sa teda uplatní nielen v prípade pravej, ale aj v prípade nepravej recidívy⁵, čo možno vydedukovať z vyššie uvedeného výkladu podaného odbornou literatúrou

² JUDr. Juraj Novocký, Phd., Eurokódex komentár Trestného zákona (ustanovenie § 43 Trestného zákona) Dostupné na : <http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-43-zakona-300-2005-Z-z.htm> [citované dňa 20.09.2017].

³ BURDA a KOL.2010. *Trestný zákon, Všeobecná časť : Komentár(I. diel)*. 1.vydanie. Praha : C.H. Beck, 2010, str. 323-324. ISBN 978-80-7400-324-0.

⁴ IVOR, J. a KOL. 2010. *Trestné právo hmotné : Všeobecná časť*. 2.doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010. str. 431-432. ISBN 978-80-8078-308-2.

⁵ Pojmový rozdiel medzi pravou a nepravou recidívou spočíva v tom, že v prípade pravej recidívy sa páchateľ dopustil trestného činu po právoplatnosti predchádzajúceho odsudzujúceho rozhodnutia (trestného rozkazu, rozsudku), pričom v prípade nepravej recidívy sa páchateľ dopustil trestného činu po vyhlásení odsudzujúceho rozsudku, ale ešte pred nadobudnutím jeho právoplatnosti, resp. po doručení trestného rozkazu, avšak pred nadobudnutím jeho právoplatnosti (na-

(komentárom). Ako vyplynulo z výkladu z odbornej literatúry, možno konštatovať, že tento je pomerne strohý v každej publikácii (v podstate len jeden odsek).

B) Výklad podaný judikatúrou

Výklad prezentovaný judikatúrou je inherentnou esenciou sudcovskej tvorby práva, v rámci ktorej sa uskutočňuje, jednak interpretácia dotknutého ustanovenia, ako aj proces vyplňania medzier v právnom predpise, predovšetkým vo vzťahu k predmetnému ustanoveniu podľa ktorého je potrebné posúdiť uvedenú problematiku. Ako už bolo vyššie spomenuté, aplikácia ustanovenia § 43 Trestného zákona nie je vôbec častá, dôsledkom čoho je aj menší počet judikátov, ktoré sa koncentrujú na výklad tohto problematického ustanovenia. Väčšina judikátov, ktoré podávajú výklad citovaného ustanovenia bolo prijatých práve za účinnosti predchádzajúceho Trestného zákona (č. 140/1960 Zb.), kde bola úprava ďalšieho trestu precizovaná v dikcii ustanovenia § 36. K ustanoveniu § 43 Trestného zákona (predtým § 36) sa judikatúra vyjadřila nasledovne :

„V prípade, ak bol odsúdený z výkonu trestu odňatia slobody podmiennečne prepustený, nie je možné považovať trest za vykonaný dňom, kedy došlo k jeho podmiennečnému prepusteniu, pokiaľ nebolo podľa § 68 ods. 2 rozhodnuté, že sa v skúšobnej dobe osvedčil. Pokiaľ súd odsudzuje podmiennečne prepusteného páchatel'a pred uplynutím skúšobnej doby pre ďalší trestný čin spáchaný v skúšobnej dobe, musí pri výmere trestu prihliadnuť na ustanovenie § 43 tak, aby trest odňatia slobody, ktorý má byť uložený, nepresiahol spolu s doposiaľ nevykonaným zvyškom predchádzajúceho trestu odňatia slobody 25 rokov. Otázku, či predchádzajúci doposiaľ neodpykaný trest odňatia slobody alebo jeho zvyšok bude či nebude vykonaný, rieši súd samostatne ako predbežnú otázku podľa § 7 ods. 1 TP.“ (Upravené znenie). (Rozsudok Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 4 Tz 42/65 z 15. júla 1965 - publikovaný pod R 48/1965).

„Pokiaľ nebolo právoplatne rozhodnuté, že sa odsúdený pri podmiennečnom odsúdení, podmiennečnom prepustení alebo pri podmiennečnom odpustení trestu odňatia slobody amnestiou prezidenta neosvedčil, a že sa vykoná trest alebo jeho zvyšok, a pokiaľ pri novom odsúdení za trestný čin spáchaný v skúšobnej dobe, posúdi súd ako predbežnú otázku, či v dôsledku nového odsúdenia prichádza do úvahy výkon trestu alebo jeho zvyšku, uloženého predchádzajúcim rozsudkom.“ (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, sp. zn. 4 Tz 43/67 z 6. júna 1967 - publikovaný pod R 14/1968-III).

„V prípade tzv. ďalšieho trestu v zmysle § 36 TZ⁶ ide o recidívu, a nie o súbeh.“ (Rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, sp. zn. 6 Tz 35/70 z 26. novembra 1970 – publikovaný pod R 39/1971).

„Rozhodujúcim dňom pre aplikáciu ustanovenia § 36 Tr. zák. je deň vyhlasovania nového rozsudku, ktorým sa ukladá trest rovnakého druhu. K tomuto dňu nesmie novo ukladany trest spolu s dosiaľ nevykonaným trestom rovnakého druhu uloženým skorším rozsudkom presahovať najvyššiu výmeru dovolenú zákonom pre daný druh trestu.“ (Rozhodnutie Najvyššieho soudu ČSSR, sp. zn. 2 Tzf 3/1985 z 24. júla 1985 - publikovaný pod číslom R 17/1986).

„Postupom podľa § 36 TZ možno uložiť konkrétny trest odňatia slobody aj vo výmere, ktorá je nižšia než dolná hranica príslušnej trestnej sadzby takého trestu, ale len za predpokladu, ak predchádzajúce doteraz nevykonané tresty odňatia slobody, resp. ich zvyšok, je taký veľký,

koľko účinky spojené s vyhlásením rozsudku nastávajú v prípade trestného rozkazu jeho doručením obvinenému – v zmysle ustanovenia § 353 odsek 6 veta druhá Trestného poriadku).

⁶ Teraz § 43 Trestného zákona.

že rozdiel medzi nimi a najvyššou prípustnou výmerou je menší, než dolná hranica takého trestu.“ (*Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5 To/24/2000*).

„I. Súd rozhodujúci o aplikácii ustanovenia § 43 ods. 1 Trestného zákona v prípade skutku, ktorý bol spáchaný pred účinnosťou Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. a bol právne hodnotený ako trestný čin lúpeže podľa § 234 ods. 1, ods. 2 písm. b) Trestného zákona, je povinný skúmať, s prihliadnutím na ustanovenie § 16 ods. 1 skoršieho Trestného zákona a § 2 ods. 1 nového Trestného zákona, tzn. zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov (upravujúce časovú pôsobnosť oboch zákonov), či použitie nového zákona ako celku nie je pre obžalovaného priaznivejšie.

Podľa prechodného ustanovenia § 437 ods. 5 Trestného zákona sa ustanovenie § 47 ods. 2 Trestného zákona vzťahuje aj na osobu, ktorá bola potrestaná za niektorý z trestných činov uvedených v § 43 ods. 1 zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, ale iba pod podmienkou, že táto osoba spáchala ďalší trestný čin uvedený v § 47 ods. 2 Trestného zákona po nadobudnutí účinnosti tohto zákona, t. j. po 1. januári 2006.

II. Pokiaľ táto podmienka nie je splnená, možno takého páchatela potrestať podľa neskoršieho Trestného zákona len trestom odňatia slobody v rámci trestnej sadzby uvedenej v § 188 ods. 2 Trestného zákona, modifikovanej podľa § 38 ods. 5 Trestného zákona. Skutočnosť dvojnásobného odsúdenia a zároveň potrestania obžalovaného za trestný čin lúpeže podľa § 234 ods. 1 Trestného zákona, účinného do 1. januára 2006, cez transpozičné ustanovenie § 437 ods. 1 nového Trestného zákona v zmysle § 38 ods. 5 Trestného zákona znamená naplnenie znaku opätovného spáchania zločinu s nutnosťou zvýšenia dolnej hranice ustanovenej trestnej sadzby o jednu polovicu. (*Judikát publikovaný pod R 55/2007*).“

„I. Ustanovenie § 43 Trestného zákona o ďalšom treste nie je trestom v pravom slova zmysle, ale vo svojej podstate znamená obmedzenie, ktoré limituje maximálnu možnú výmeru trestu, ktorý sa má obžalovanému uložiť v prípade, 36 než bol predchádzajúci trest uložený skorším rozsudkom vykonaný. Z povahy veci vyplýva, že ustanovenie § 43 Trestného zákona sa vzťahuje len na tresty odstupňovateľné (trest odňatia slobody, trest domáceho väzenia, trest povinnej práce, peňažný trest, trest zákazu činnosti, trest zákazu pobytu, trest vyhostenia). Použitie tohto obmedzenia prichádza do úvahy len v prípade recidívy, alebo tzv. nepravej recidívy, to znamená, ak bol druhý trestný čin spáchaný po vyhlásení odsudzujúceho rozsudku súdom prvého stupňa za prvý trestný čin, ale ešte pred právoplatnosťou tohto rozsudku (*R 10/1974*).

II. Ak je najvyššia prípustná výmera určitého druhu trestu už vyčerpaná skôr uloženým a doposiaľ nevykonaným trestom, nemožno ďalší trest toho istého druhu vôbec uložiť. V takom prípade je potrebné uvažovať o uložení iného druhu trestu. Za takejto situácie upustenie od uloženia ďalšieho trestu podľa § 44 Trestného zákona prichádza do úvahy len v prípade trestu odňatia slobody, pretože ak sa ďalší trest má týkať iného druhu trestu ako trestu odňatia slobody, neupustí sa od uloženia ďalšieho trestu (napr. trestu povinnej práce), ale uloží sa iný druh trestu.“

(*Rozsudok KS ZA, sp. zn. 1To/35/2012 z 03. júla 2012, neskôr prijatý ako judikát trestnoprávneho kolégia Krajského súdu v Žiline, prijatý 11. 9. 2012 (Jtk. 18/12)*).

2) Výklad z pohľadu autorovej vlastnej interpretácie v širších súvislostiach a dôsledky (ne)uloženia ďalšieho trestu a jeho dopad na vykonávacie konanie

A) Výklad z pohľadu autorovej vlastnej interpretácie v širších súvislostiach

Výkladom prvej vety uvedeného zákonného ustanovenia možno dospieť k záveru, že sa týka všetkých druhov trestov, u ktorých to ich povaha pripúšťa, pričom súd pri ukladaní kon-

krétného druhu trestu z pohľadu jeho výmery obmedzuje iba v tom, aby novoukladaný trest určitého druhu neprevyšoval najvyššiu výmeru dovolenú Trestným zákonom pre tento druh trestu. Súd musí zároveň zohľadniť páchatelom doposiaľ nevykonanú časť trestu toho istého druhu, ktorý vykonáva na základe iného, skoršieho odsudzujúceho rozhodnutia v trestnom konaní, ku dňu spáchania nového skutku, ktorý je trestným činom, pretože pre súd je záväzný právny stav práve v okamihu dokonania nového trestného činu. Pri uplatnení teleologického výkladu, ktorý vychádza najmä z účelu a zmyslu právnej normy, tak ako aj úmyslu zákonodarcu, berúc do úvahy i výklad historický a interpretáciu dotknutého ustanovenia, bolo zámerom zákonodarcu zamedziť prílišnej tvrdosti a prísnosti Trestného zákona, aby páchatelia nevykonávali na základe postupne ukladaných trestov dlhšiu výmeru trestov, pretože ustanovenie § 43 Trestného zákona o ďalšom treste nedovoľuje, aby výmera novo ukladaného trestu spolu s doteraz nevykonanou časťou skoršie uloženého trestu, prevyšovala najvyššiu dovolenú výmeru určenú pre konkrétny druh trestu.

Prvoradou úlohou súdu pred rozhodnutím v merite veci, ak prichádza do úvahy uloženie ďalšieho trestu, bude podľa § 7 Trestného poriadku posúdiť, akú výmeru (časť výmery) skoršie uloženého trestu páchatel reálne vykonal. Na tieto účely si môže (niekedy aj musí) zaoberať napríklad lustráciu Zboru väzenskej a justičnej stráže SR, prípadne dopytom na konkrétny ústav na výkon trestu odňatia slobody (ak ide o trest nepodmienečný) aj správu, odkedy odsúdený vykonáva ten - ktorý trest odňatia slobody, eventuálne pripojiť trestný spis, z ktorého sa dá deň nástupu s určitosťou zistiť, pretože ústavy na výkon trestu odňatia slobody posielajú súdu správu o nastúpení trestu odsúdeného. Ak sa má ukladať ďalší peňažný trest alebo ďalší trest povinnej práce, zostatok výmery nevykonaného, skoršie uloženého trestu možno zistiť priamo zo spisu, v prípade trestu povinnej práce je potrebné aj vyjadrenie probačného a mediačného úradníka o zostatku výmery nevykonanej časti predchádzajúceho trestu.

V prípade iných trestov, napríklad trestu zákazu činnosti, býva otázne aj určenie začiatku plynutia predchádzajúceho trestu (trestov) zákazu činnosti, čo je však dôležité pre znenie skutkovej vety nového odsudzujúceho rozhodnutia, aby sa predišlo pochybeniu, že sa do nej uvedú aj tresty zákazu činnosti, ktoré ešte v čase spáchania nového skutku obvinený nevykonával, prípadne jeden z predchádzajúcich trestov ani nemaril (napríklad pri trestnom čine marenia výkonu úradného rozhodnutia). Pomerne častým problémom totiž býva, že páchatelovi bol viackrát po sebe uložený trest zákazu činnosti, vzhľadom na charakter trestnej činnosti, ktorej sa pravidelne dopúšťa pri vedení motorového vozidla. V uvedených prípadoch nemôže už odsúdenému začať plynúť trest zákazu činnosti právoplatnosťou (nemôže súčasne vykonávať činnosť, ktorá je predmetom zákazu), nakoľko platí zásada, že odsúdený vykoná uložené tresty postupne. Pre určenie začiatku plynutia trestu zákazu činnosti bude rozhodujúce, kedy odsúdený vykoná daný trest zákazu činnosti v inej trestnej veci, resp. v skorších jeho trestných veciach. Uvedená skutočnosť sa dá verifikovať na základe vyžiadania správ od súdov, ktoré mu uložili trest zákazu činnosti, resp. v zložitejších prípadoch, ak bol odsúdený striedavo na slobode alebo vo výkone trestu odňatia slobody, aj dožiadaním Archívu Zboru väzenskej a justičnej stráže Leopoldov, ktorý vedie presnú evidenciu vykonaných trestov odňatia slobody v jednotlivých trestných veciach. Na základe takto uvedeného postupu môže súd jednoznačne určiť predpokladaný začiatok plynutia skoršie uloženého trestu (trestov) zákazu činnosti⁷, tým aj bez pochybností určiť výmeru novo- ukladaného ďalšieho trestu, prípadne urobiť úpravu skutkovej vety na podklade doplneného dokazovania, ktoré orgány činné v trestnom konaní opomenuli (ak také skutočnosti neskúmali). Úprava skutkovej vety nového

⁷ ŠIŠKA, B. 2016. Nemožnosť plynutia trestu zákazu činnosti počas výkonu väzby (započítanej do nepodmienečného trestu odňatia slobody). In Justičná revue. ISSN 1335-6461, 2016, roč. 68, č. 4, str. 509-511.

odsudzujúceho rozhodnutia môže spočívať v neuvedení toho trestu zákazu činnosti (či viacerých trestov), ktoré páchateľ v čase spáchania skutku ani nezačal vykonávať, napriek tomu, že mu už bol taký trest právoplatne uložený. Typickým príkladom je trestný čin marenia výkonu úradného rozhodnutia, pretože páchateľ nemôže mariť výkon toho rozhodnutia, ktoré ešte ani nezačal vykonávať, preto nemožno uložiť ďalší trest vo vzťahu k tomuto trestu, ktorý súd nemôže uviesť v skutkovej vete, aj keď mu už bol právoplatne uložený. Existenciu uvedeného právneho stavu demonštruje situácia, v ktorej bolo uložených napríklad viacero samostatných trestov zákazu činnosti, avšak ďalší trest sa bude ukladať len vo vzťahu k jednému z nich, keďže v jednom a tom istom čase nemôže páchateľ, tak ako bolo vyššie uvedené, objektívne dosiahnuť výkon viacerých trestov zákazu činnosti. V praxi sa však pochopiteľne objavujú aj iné právne názory, ktoré zdôrazňujú, že páchateľ síce môže mariť len ten trest zákazu činnosti, ktorý aj reálne vykonáva (čo nie je sporné ani podľa autora), avšak trest, ktorý sa ukladá za marenie výkonu úradného rozhodnutia by mal byť ďalším trestom vo vzťahu ku všetkým právoplatne a neprávoplatne uloženým trestom, teda nielen k tomu, ktorý páchateľ maril. S týmto názorom sa autor tohto článku nestotožňuje, predovšetkým vo vzťahu k ukladaniu ďalšieho trestu k neprávoplatne uloženým trestom. K tejto problematike sa autor vyjadrí v ďalšom výklade, ktorý ponúkne odopretie uloženia ďalšieho trestu pri nepravej recidíve. V iných prípadoch (ak nejde o trest zákazu činnosti) sa však dá uvažovať o spočítaní súčtu zostatkovej výmery nevykonaných skoršie právoplatne uložených trestov, a až potom uvažovať o použití ustanovenia o ďalšom treste.

Ak príde k vyčerpaniu najvyššie dovolenej výmery pre konkrétny druh trestu skôr uloženým ešte nevykonaným trestom, možno rozhodnúť o upustení od uloženia ďalšieho (rovnakého druhu) trestu (§ 44 Trestného zákona), ale len za podmienky, že skoršie uložený trest bol dostačujúci na ochranu spoločnosti a nápravu páchateľa. Súd však musí skúmať, či skoršie uložený trest splnil (resp. môže splniť) svoj účel, prinútil páchateľa zamyslieť sa nad svojím správaním a či je nevyhnutné znovu uložiť trest za účelom predchádzania ďalšej trestnej činnosti. Z tohto pohľadu upustenie od ďalšieho trestu by malo byť skôr výnimočné, pretože podľa nášho názoru prichádza do úvahy len vtedy, ak novo spáchaný trestný čin vykazuje znaky menšej závažnosti a následok a okolnosti spáchania trestného činu nie sú priveľmi závažné. V opačnom prípade súd bude musieť uložiť iný druh trestu, pretože predchádzajúci trest nepostačuje na nápravu páchateľa, nenaplnia účinky generálnej, predovšetkým individuálnej prevencie, čiže neodradil a nezabránil páchateľovi páchanie trestnej činnosti.

Čo sa týka výroku o ďalšom treste v odsudzujúcom rozhodnutí, súd by mal po správnom právnom posúdení uviesť do výroku slovné pomenovanie, že ide o „ďalší trest“, spolu s odkazom na konkrétne zákonné paragrafové ustanovenie (§ 43 Trestného zákona), aby bolo jasné, ktorú právnu normu aplikoval a ako trestnú vec hmotnoprávne posúdil. Ak by tak neučinil, mal by sa k hmotnoprávnemu posúdeniu vyjadriť aspoň v odôvodnení rozsudku (v prípade trestného rozkazu pochopiteľne nie).

Okrem toho, niektoré právne názory v prípade postupného uloženia viacerých (ďalších) trestov zákazu činnosti toho istého druhu (v drvivej väčšine trest zákazu činnosti viesť motorové vozidlo akéhokoľvek druhu na úseku cestnej premávky), že páchateľ môže súbežne vykonávať postupne uložené tresty zákazu činnosti sú absolútne nesprávne. Takto osvojený právny názor je nelogický, pretože už len zo samotnej podstaty trestu zákazu činnosti vyplýva, že jeho hlavným účelom je páchateľovi uložiť zákaz výkonu tej činnosti, na ktorú je za splnenia podmienok definovaných v osobitnom zákone v zásade oprávnený. Podstata výkonu uvedeného trestu spočíva v omisívnom konaní, počas ktorého páchateľ musí strpieť odobratie oprávnenia na činnosť, pri ktorej sa dopustil trestného činu, následkom čoho mu bol uložený trest. Ak by zákonodarca pripustil súbežne plynutie trestov zákazu činnosti, samotná existencia ustanovenia § 43 Trestného zákona by bola nadbytočná. Inak povedané, súbežné plynutie viacerých trestov zákazu činnosti a paralelné obmedzovanie súdu pri určovaní výmery pri

ukladaní ďalšieho trestu zákazu činnosti je nezmyslom, pretože tieto si navzájom protirečia. Zákonodarca pripustil iba existenciu jedného z nich, čo možno postrehnúť aj zo systematického výkladu, keď na ustanovenie § 34 odsek 2 Trestného zákona⁸ priamo nadväzuje ustanovenie, ktoré je predmetom tohto článku. Napokon zákonodarca chcel zrejme týmto ustanovením predísť situácií, kedy by prvý(skôršie) uložený trest fakticky konzumoval ďalší uložený trest, napríklad, ak by mal páchateľ uložený trest zákazu činnosti vo výmere 5,5 roka a krátko nato by spáchal ďalší trestný čin (napríklad marenie výkonu úradného rozhodnutia), za ktorý by bol páchateľovi veľmi teoreticky, uložený ďalší trest zákazu činnosti v maximálnej možnej výmere 4,5 roka (aby súčet neprevyšoval 10 rokov). Páchateľ by teda počas trestu zákazu činnosti vykonal zároveň oba tresty zákazu činnosti, čo nemožno akceptovať za žiadnych okolností, pretože aj z hľadiska generálnej prevencie by takáto ochrana spoločnosti nebola adekvátne a takto chápaný výkon trestov by nebol sankciou (nemal by prvky žiadnej represie), ktorá je následkom spáchaného trestného činu.

Z vyššie prezentovaného výkladu odbornou literatúrou vyplynulo, že ďalší trest prichádza do úvahy vo viacerých prípadoch, avšak v **prípade nepravnej recidívy** (ktorej definícia bola prezentovaná vyššie) ukladaní ďalšieho trestu bráni prekážka spočívajúca priamo v tom, že páchateľ sa dopustil trestného činu až po vyhlásení predchádzajúceho odsudzujúceho rozhodnutia (pri trestnom rozkaze po jeho doručení), avšak pred nadobudnutím jeho právoplatnosti, proste paradoxne samotná skutočnosť, pre ktorú sa má ukladať ďalší trest, čo vykazuje určité atribúty aplikačného úskalia. Použitím logického výkladu možno prísť k spoľahlivému záveru, a síce, že voči obžalovanému (obvinenému) jeho predchádzajúce rozhodnutie v čase spáchania nového skutku, ktorý je trestným činom, nevyvolávalo zamýšľané konštitutívne účinky spojené s právoplatným odsúdením, teda začatie plynutia akéhokoľvek uloženého trestu (trestov). Vychádzajúc z normatívneho vyjadrenia prvej časti vety v § 43 Trestného zákona (*ak súd odsudzuje páchateľa za trestný čin, ktorý spáchal predtým, než bol trest uložený skorším rozsudkom vykonaný, a ukladá mu trest rovnakého druhu...*), nie je vylúčený konflikt medzi jazykovým výkladom a teleologickým výkladom. Podľa jazykového výkladu si možno vyššie citovanú časť vyložiť aj tak, že sa môže vzťahovať na prípady pravej aj nepravnej recidívy, keďže slovo „uložený“ môže evokovať nielen právoplatne uložený trest, ktorého obsah treba vykonať, ale aj trest vyhlásený, ktorý nemá voči obvinenému (obžalovanému) účinky plynutia trestu. Na strane druhej, teleologický výklad razí cestu tzv. „zdravého sedliackeho rozumu“, preto slovo „uložený“ stavia výklad ustanovenia do úplne inej roviny, v rámci ktorej sa bude presadzovať aplikácia ďalšieho trestu jedine a výlučne na prípady pravej recidívy. Konflikt týchto výkladov je možné vyriešiť použitím takzvanej „teleologickej redukcie“⁹, ktorá môže poskytnúť konečné riešenie. Takéto racionálne riešenie by v prípade nepravnej recidívy úplne vylúčilo aplikáciu ustanovenia o ďalšom treste.

Navyše v prípade nepravnej recidívy môžu nastať v praxi dve reálne situácie. **Prvou situáciou**, ktorá by mohla nastať je, že páchateľ sa dopustil trestného činu práve po vyhlásení predchádzajúceho odsudzujúceho rozhodnutia, a ďalšie trestné konanie môže byť realizované v tzv. „superrýchlom“ konaní (v zmysle § 204 Trestného poriadku), avšak jeho predchádzajúce trestné konanie ešte nie je právoplatne skončené. Je nesporné, že prokurátor

⁸ Uvedené ustanovenie znie : Páchateľovi možno uložiť len taký druh trestu a len v takej výmere, ako je ustanovené v tomto zákone, pričom tento zákon v osobitnej časti ustanovuje len trestne sadzby trestu odňatia slobody

⁹ Teória uvádza, že ide o dotváranie práva, pretože už nejde o interpretáciu – formu výkladu neurčitého ustanovenia. Teleologická redukcia sa podľa teórie vzťahuje na prípady, ktoré spadajú do jadra pojmu a norma sa na ne podľa jazykového výkladu vzťahuje, ale norma nie je aplikovaná z dôvodov teleologických (contra verba legis). Inými slovami povedané, aj keď prichádza do úvahy použitie jazykového výkladu, tento sa neuplatní, pretože sa uprednostní výklad teleologický, ktorý preferuje účel a zmysel právnej normy, konzekvenciou čoho je vylúčenie aplikácie nejakého ustanovenia na konkrétny prípad, i keď ustanovenie by bolo možné aplikovať na základe výkladových pravidiel jazykového výkladu.

v štádiu prípravného konania, po vykonaní skráteného vyšetrovania policajtom, nemusí mať vedomosť o inom, práve prebiehajúcom trestnom konaní, vedenom proti tomu istému obvinenému na ktoromkoľvek inom súde Slovenskej republiky v jeho inej trestnej veci. Na základe tejto skutočnosti podá v dobrej viere na súd obžalobu pri legitímnom očakávaní, že sudca pre prípravné konanie (ďalej v texte len „sudca“) vydá trestný rozkaz a v súlade so zásadou hospodárnosti a rýchlosti konania, právoplatne skončí trestné konanie (samozrejme, ak sa strany vzdajú práva podať odpor), čo sa aj stane, ak sudca nemá vedomosť o inom vyhlásenom neprávoplatnom odsúdení toho istého obvineného. Na druhej strane, ak má súd pozitívnu vedomosť o existencii vyhláseného, ešte neprávoplatného súdneho rozhodnutia v inej trestnej veci toho istého obvineného (napríklad na tom istom súde, v ideálnom prípade v senáte sudcu do ktorého je zaradený na základe rozvrhu práce), sudca, ktorý by prevzal tzv. „superrýchlu“ obžalobu nemôže, ani nesmie o nej rozhodnúť trestným rozkazom, pretože by porušil zásady ukladania trestov. Ako vhodné východisko z tejto prekérnej situácie sa javí postup podľa § 348 odsek 1 písmeno a) Trestného poriadku, a po vypočutí zadržaného obvineného bude potrebné nariadiť termín hlavného pojednávania, spravidla do pätnástich pracovných dní. Aj keď predmetné ustanovenie určuje, že hlavné pojednávanie by mal súd nariadiť „spravidla do pätnástich pracovných dní“, v modelovom prípade by bol takýto postup nereálny, keďže predchádzajúce odsudzujúce rozhodnutie môže nadobudnúť právoplatnosť aj oveľa neskôr. Okrem toho, nie je vylúčené, že obvinený bude v predchádzajúcom trestnom konaní spod obžaloby prokurátora oslobodený, čím by sa mohlo podstatne zmeniť právne posúdenie v novej „živej“ trestnej veci. Navyše znenie „spravidla do pätnástich dní“ v citovanom ustanovení neznamena obligatórnu povinnosť sudcu takto postupovať, keďže zákonodarca zrejme počítal aj s možnosťou nariadenia neskoršieho termínu hlavného pojednávania, nakoľko predpokladal, že môžu nastať aj iné okolnosti, ktoré súdu neumožňujú zvoliť zákonom ustanovený postup.

Druhá situácia, ktorá sa v praxi pomerne bežne objavuje, vznikne v prípade, že na súd príde obžaloba až vtedy, keď je predchádzajúca trestná vec toho istého obvineného (obžalovaného) právoplatne skončená. Avšak, ešte aj v tejto situácii, pri posudzovaní možnosti uloženia ďalšieho trestu je potrebné vziať do úvahy stále dôležitý fakt, ktorým je spáchanie nového skutku v čase, keď obvinený ešte nevykonával predchádzajúci uložený trest, keďže rozhodnutie nebolo právoplatné a vykonateľné. Keďže pre súd je rozhodujúci právny stav v čase spáchania nového skutku, nie je možné s istotou uvažovať o aplikácii ustanovenia o ďalšom treste, aj keď jeho uloženie je oveľa racionálnejšie ako v prvom prípade. V druhej situácii, s pravdepodobnosťou hraničiacou s istotou, sudca rozhodne buď o uložení ďalšieho trestu, alebo samostatného trestu, keďže takéto rozhodovanie v súdnej praxi je celkom bežné a známe.

Bez významu neostáva ani vedomosť obvineného (obžalovaného) o vyhlásení odsudzujúceho ešte neprávoplatného rozhodnutia v čase spáchania nového skutku, pre ktorý sa mu má znovu ukladať ďalší trest. V prípade, ak je prítomný pri vyhlásení rozsudku, túto vedomosť nevyhnutne musí mať (obdobne pri trestnom rozkaze dorúčením), avšak, ak súd prejednal a rozhodol trestnú vec v jeho neprítomnosti (napríklad konanie proti ušlému, alebo za splnenia zákonom ustanovených podmienok), tento nemohol vedieť, že bolo vyhlásené odsudzujúce rozhodnutie, keďže sa o ňom môže dozvedieť až z písomného vyhotovenia rozhodnutia. Z pohľadu právnej istoty obvineného, tento nemôže mať vedomosť, teda ani prezumovať, akým spôsobom príde k vyriešeniu jeho predchádzajúcej trestnej veci, ak už má v „behu“ novú trestnú vec, keďže výsledok predchádzajúceho trestného konania nezávisí od želania obvineného, ale od rozhodnutia súdu.

Reagujúc na vyššie uvedenú judikatúru (prvý judikát), ktorá prejedlikovala, že pri spáchaní skutku obvineným (obžalovaným) v čase plynutia skúšobnej doby jeho podmieneného prepustenia sa použije ustanovenie § 43 Trestného zákona, za predpokladu, že súd odsudzuje (a hodlá mu uložiť znovu nepodmienený trest) páchatel'a ešte v čase plynutia skúšobnej doby podmieneného prepustenia možno konštatovať, že takýto postup tiež nie je úplne namieste. V prvom rade, ak súd posúdi ako predbežnú otázku podľa § 7 Trestného poriadku, že odsúdený vykoná zvyšok jeho predchádzajúceho trestu (t.j. či sa osvedčí¹⁰ alebo nie), a následne aplikuje ustanovenie o uložení ďalšieho trestu, môže byť takýto postup predčasný, pretože po skončení skúšobnej doby môže súd o prípadnom osvedčení odsúdeného v skúšobnej dobe podmieneného prepustenia rozhodnúť (prípadne sa môže osvedčiť zo zákona, ak takéto rozhodnutie súd neurobí do dvoch rokov od skončenia skúšobnej doby).¹¹ Obdobná situácia môže nastať, pri spáchaní nedbanlivostného trestného činu v skúšobnej dobe podmieneného prepustenia, keďže páchatel'a nemožno automaticky neosvedčiť (v rámci posudzovania predbežnej otázky), len preto, že spáchal trestný čin v čase plynutia skúšobnej doby. Vyhodnocovanie podmienok, či páchatel' (odsúdený) viedol riadny život, sa uskutočňuje prísne individuálne, po komplexnom zohľadnení správ o povesti, prípade iných správ, ktoré si súd zaobstará na účely náležitého posúdenia splnenia predpokladov pre spravodlivé rozhodnutie o osvedčení sa odsúdeného v skúšobnej dobe. Uloženie ďalšieho trestu by recidivujúceho páchatel'a výrazne zvýhodňovalo oproti iným páchatel'om (napr. v porovnaní s ešte bezúhonným páchatel'om), pretože súd by obmedzovala konkrétna zákonom ustanovená trestná sadzba trestného činu definovaná v osobitnej časti Trestného zákona. Z tohto uhla pohľadu je Trestný zákon nespravodlivý a benevolentný, lebo poskytovanie výhody práve recidivistom, oproti iným ešte bezúhonným páchatel'om je neprípustné.

B) Dôsledky (ne)uloženia ďalšieho trestu a jeho dopad na vykonávacie konanie

Ak príde k uloženiu akéhokoľvek trestu (ako aj ďalšieho trestu) primárnou úlohou vykonávacieho konania je vykonať obsah odsudzujúceho rozhodnutia, to jest vykonať všetky úkony smerujúce k zabezpečeniu riadneho výkonu trestu odsúdeným.

Po právoplatnom vybavení trestnej veci, kedy prišlo k uloženiu ďalšieho trestu je potrebné postupovať obdobne ako pri iných samostatných trestoch (vykonať úkony na nariadenie trestu atď.), avšak v prípade ďalšieho (ďalších) trestu zákazu činnosti môžu nastať viaceré problémy, ktorých existencia je v dôsledku pozitívnej právnej úpravy prirodzená. Veľmi častým javom, ktorý možno pozorovať pri práci s trestnými spismi, je nedôsledné posudzovanie samotného začiatku plynutia trestu zákazu činnosti. Keďže v niektorých prípadoch nepríde k uloženiu ďalšieho trestu, hoci sa tak malo stať, súd uloží samostatný trest zákazu činnosti. A práve táto skutočnosť je neuralgickým bodom vykonávacieho konania, pretože trestné kancelárie mechanicky počítajú začiatok plynutia trestu zákazu činnosti právoplatnosťou odsudzujúceho rozhodnutia, bez zohľadnenia doposiaľ nevykonaných predchádzajúcich trestov zákazu činnosti. Páchatel' potom súčasne vykonáva viaceré tresty zákazu činností, čo je nelogické, ale aj veľmi nesprávne až absurdné.

Prvý problém potom nastáva v momente, keď si odsúdený podá žiadosť o podmienené upustenie od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti (ďalej len „PUZČ“) s odôvodnením, že vykonal viac ako polovicu mu uložených, napríklad dvoch trestov zákazu činností. V praxi niekedy nastane situácia, keď odsúdenému boli uložené dva tresty zákazu činnosti vo výmere 2,5 roka a 2 roky, pričom o PUZČ požiada v prvom vykonávacom konaní tesne pred ukonče-

¹⁰ Ak súd vysloví, že odsúdený sa osvedčil v skúšobnej dobe podmieneného prepustenia, má sa zato, že trest bol vykonaný dňom, keď bol podmienenčne prepustený (§ 68 odsek 2 Trestného poriadku)

¹¹ § 68 odsek 4 veta druhá Trestného poriadku.

ním výkonu prvého trestu zákazu činnosti, s tým, že má vykonanú polovicu zo súčtu (2,5 roka + 2 roka), čiže 2,25 roka. I keď je toto konštatovanie v podstate pravdivé, súd nemôže rozhodnúť o PUZČ vo vzťahu k druhému trestu, ktorý odsúdený ešte ani nezačal vykonávať, pretože v tejto veci nevykonal polovicu trestu a mohol byť uložený iným súdom v inom trestnom konaní. Logickým dôsledkom je, že v takej situácii musí vykonať celý prvý trest a polovicu druhého trestu zákazu činnosti. Trestný zákon totiž neráta s PUZČ vo vzťahu k viacerým trestom, čo by ani nebolo správne, nakoľko by uloženie trestu zákazu činnosti nemalo zmysel a nepôsobilo by preventívne na potenciálnych páchatel'ov. Keby prišlo k súčasnému plynutiu trestu zákazu činnosti (čo je bezpodmienečne vylúčené), aj tak by PUZČ neprichádzalo do úvahy, pretože takému postupu bráni ustanovenie § 69 odsek 1 Trestného zákona¹², keďže v čase výkonu skoršie uloženého trestu zákazu činnosti preukázateľne nemohol viesť riadny život, keď bol následne opätovne odsúdený. V tomto kontexte je nevyhnutné spomenúť aj rozhodovaciu prax Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, ktorý dospel k názoru, že : „Pri určení polovice vykonanej časti trestu zákazu činnosti pre potrebu rozhodovania o PUZČ tohto trestu sa postupne, v trestnom konaní, uložené tresty zákazu činnosti, za predpokladu, že ide o zákaz tej istej činnosti spočítavajú“ (Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 3Tdo/22/2017 (identicky aj 3Tdo/24/2017) zo dňa 13.12.2017, v ktorom si osvojil právny názor rozhodnutia Najvyššieho súdu ČSR, sp. zn. 6Tz/3/76 zo dňa 09.03.1976 (publikovaný ako judikát R 49/1976 – právna veta pod výrokom I.) S uvedeným názorom sa autor článku, vzhľadom na všetky vyššie prezentované skutočnosti absolútne nestotožňuje, nakoľko rozhodnutiu PUZČ vo vzťahu k dvom a viacerým trestom zákazu činnosti bráni ustanovenie § 69 odsek 1 Trestného zákona, keďže odsúdený už v čase výkonu prvého trestu zákazu činnosti nepreukázal, že ďalší výkon trestu už nie je potrebný (t.j. vylúčil by PUZČ minimálne k prvému trestu zákazu činnosti). Ba práve naopak, odsúdený v čase rozhodujúcom pre určenie výkonu polovice trestu zákazu činnosti, spáchal po právoplatnosti prvého odsudzujúceho rozhodnutia (v ktorom mu bol uložený trest zákazu činnosti) skutok, pre ktorý bol neskôr odsúdený a bol mu s určitosťou uložený ďalší trest zákazu činnosti. Táto skutočnosť vždy vyplynie zo správ, ktoré si súd zaobstará za účelom rozhodnutia o PUZČ (najmä z karty vodiča odsúdeného, správy od príslušného oddelenia PZ, ale aj pripojeného odsudzujúceho rozhodnutia). Okrem toho, otázkou by bolo aj určenie miestne príslušného súdu na rozhodnutie o žiadosti odsúdeného na PUZČ, ak by postupne uložené tresty zákazu činnosti uložili rozličné, miestne príslušné prvostupňové súdy (na ktorý súd by mal odsúdený podávať žiadosť ?). Na dôvažok je potrebné dodať, že v prípade, ak by sa vyriešili uvedené problémy, mohlo by PUZČ pri použití „sčítacej zásady“ spôsobiť chaos v registri trestov, pretože odsúdený by mohol medzi podaním jeho žiadosti a rozhodnutím o PUZČ vykonať prvý trest zákazu činnosti, čím by vznikol nesúlads v zápise registra trestov (nemožno konštatovať, že odsúdený vykonal trest a zároveň mu bolo od výkonu jeho zvyšku podmienene upustené). Najvyšší súd Slovenskej republiky, svoj právny názor v rozsudku ani nevysvetlil, keďže sa zaoberal v merite veci iným právnym problémom, a to súbežným plynutím správnej sankcie zákazu činnosti a trestu zákazu činnosti. Následne iba stroho konštatoval, že považuje judikát (R49/1976, z ktorého prebral právny názor) „za naprosto správny a preberá ho do svojej rozhodovacej činnosti.“

Problémom druhým je dosah vykonávacieho konania na novú živú vec, v ktorej by malo pristúpiť k uloženiu ďalšieho trestu. Ak totiž v odpise registra trestov figuruje, že trest zákazu činnosti vykonal páchatel' určitým dňom, avšak pre nesprávne právne posúdenie je tento údaj nepravdivý (ergo v čase spáchania nového skutku by vykonaný trest mal ešte plynúť), mohlo by prísť k uloženiu samostatného trestu, ktorého výmera by nebola obmedzovaná ustanove-

¹² Po výkone polovice trestu zákazu činnosti môže súd podmienene upustiť od výkonu jeho zvyšku, ak odsúdený v čase výkonu trestu spôsobom svojho života preukázal, že ďalší výkon tohto trestu už nie je potrebný.

ním o ďalšom treste. Navyše, páchateľ by sa mohol dopustiť aj trestného činu marenia výkonu úradného rozhodnutia, keby trest plynul podľa správneho právneho výpočtu. Nakoľko sú tieto skutočnosti čiastočne v prospech páchateľa nebudú predmetom spochybňovania aj pre stále rezonujúci princíp právnej istoty a už urobený zápis v odpise registra trestov o výkone trestu zákazu činnosti, čím nastupuje účinok, že sa na páchateľa hľadí, ako keby nebol odsúdený¹³, čo má význam aj pre novú trestnú vec z hľadiska posúdenia poľahčujúcej okolnosti podľa § 36 písmeno j) Trestného zákona. Čo však v prípade, ak si súd v živej veci zabezpečí vyjadrenie iných súdov o začiatku plynutia predchádzajúcich trestov zákazu činnosti (avšak v odpise nie je zápis o vykonaní trestu), ale nemôže sa s nimi stotožniť, pretože považuje výpočet za chybný? V tejto pozícii by si mal súd, ako orgán ochrany a aplikácie práva, urobiť svoje vlastné právne posúdenie a vec rozhodnúť na základe vlastného odborného presvedčenia (sudca rozhoduje na základe svojho najlepšieho vedomia a svedomia), nezávisle od listinných dôkazov v podobe správ, ktoré si zaobstaral.

ZÁVER

Zámerom autora tohto článku bolo prezentovať výklad predmetného ustanovenia, vyšpecifikovať aplikačné problémy a ponúknuť riešenie niektorých situácií, ktoré môžu v súdnej praxi vzniknúť. Súčasné normatívne vymedzenie dotknutého ustanovenia a jeho výklad odbornou literatúrou je pomerne vágny, pretože spôsobuje dualizmus možnej interpretácie, z čoho rezultuje niekedy aj nesprávne právne posúdenie, respektíve nesúhlas s aplikáciou na niektoré, výkladom prezumované prípady, na ktoré sa má ustanovenia vzťahovať. V článku ponúknuté odopretie aplikácie ďalšieho trestu pri nepravnej recidíve páchateľa len vyzdvihuje potrebu sudcovskej tvorby práva – dotváranie práva, ktorá môže vyplniť medzery v Trestnom zákone.

V susednej Českej republike rekodifikáciou dovtedajšieho Trestného zákona a jeho nahradením zákonom č. 40/2009 Sb. (Trestní zákoník), zákonodarca úplne vypustil ustanovenie o ďalšom treste. Z dôvodovej správy je možné zistiť aj pohnútky zákonodarcu, ktoré vyjadril nasledovne: „Stávající platná úprava zde byla převzata beze změny. Osnova vypouští ustanovení o dalším trestu (§ 36 platného trestního zákona), čímž odstraňuje nerovnost ve vztahu k pachatelům, kteří často i v důsledku své snahy vyhnout se výkonu trestu nevykonali předchozí pravomocně uložené tresty (v praxi především nepodmíněné tresty odnětí svobody a tresty obecně prospěšných prací), oproti pachatelům, kteří v mezidobí do dalšího odsouzení takové tresty již vykonali nebo vykonali alespoň jejich převážnou část. V návaznosti na to vypouští návrh trestního zákoníku také upuštění od dalšího trestu z ustanovení § 44 osnovy.“¹⁴

Z pohľadu *de lege ferenda* by mal zákonodarca pouvažovať nad vypustením ustanovenia § 43 Trestného zákona o ďalšom treste, nakoľko spôsobuje značné problémy v procese ukladania trestu páchateľom. Okrem toho, ako bolo vyššie spomenuté, toto ustanovenie v podstate uprednostňuje recidivistov, čo možno hodnotiť ako veľmi nežiaduci jav. Celkovo postup pri ukladaní trestov je v Slovenskej republike pomerne komplikovaný, preto by ho bolo potrebné zjednodušiť a uľahčiť tak súdom vykonávané dokazovanie vo vzťahu k trestu. Zároveň by bolo žiaduce doplniť do ustanovenia § 61 Trestného zákona jednoznačné ustanovenie (odsek), ktoré by odstránilo pochybnosti o súbežnom plynutí uložených trestov zákazu činnosti.

Hoci aplikácia uvedeného ustanovenia je minimálne sporná v niektorých prípadoch, autor tohto článku ostro *en bloc* neguje normatívnu dikciu celého ustanovenia, ako aj účel jeho aplikácie zo strany zákonodarcu. Dobrý úmysel pokryť v praxi niektoré situácie uložením ďal-

¹³ Len za predpokladu, že odsúdený ma vykonané iné tresty, pretože trest zákazu činnosti sa spravidla ukladá v kombinácii s iným trestom na posilnenie účelu trestu.

¹⁴ <http://www.beck-online.cz/bo/chapterinterviewdocument.seam?documentId=oz5f6mrqga4v6nbql5shu>.

šieho trestu veľmi nepadol na úrodnú pôdu, keďže nejasný sémantický obsah ustanovenia determinuje existenciu dilemy, či ustanovenie použiť, alebo nie. Ustanovenie sa uplatňuje len v prípade recidivistov a podľa výkladu odbornej literatúry, čiastočne aj judikatúry im má poskytnúť výhodu, pretože súd je limitovaný maximálnou výmerou vymedzenou pri konkrétnom druhu trestu. Z logického dôvodu je prinajlepšom na zamyslenie, či vôľa zákonodarcu zohľadňovala a preferovala pri tvorbe ustanovenia aj ochranu spoločnosti, alebo len právom chránené záujmy, respektíve práva obvineného (obžalovaného). Zároveň je potrebné si uvedomiť, že oblasť úpravy (Trestný zákon) spadá do právnej sféry verejného práva, ktoré je charakteristické nerovným postavením jej subjektov, využívaním kogentných (kategorických) právnych noriem¹⁵ a uplatňovaním zásady oficiality a legality.

Súčasne nemožno nezohľadniť ani fakt, že výklad právnych noriem by sa mal vykladať v prospech subjektu právneho vzťahu vo verejnom práve (*de iure* páchatel' sa dostane spáchaním trestného činu do (trestno-právneho vzťahu so štátom), čím prichádza k legitímnej aplikácii citovaného ustanovenia na všetky odborným výkladom predpokladané prípady, napriek všetkým vyššie spomínaným výhradám. K vyriešeniu otázky použitia citovaného ustanovenie by mohlo prispieť exaktnejšie vymedzenie hmotnoprávných pojmov, ale aj zvýšený záujem vyšších súdov na výklade hmotnoprávných ustanovení.

KEUČOVÉ SLOVÁ

Ďalší trest, pravá recidíva, nepravá recidíva, ďalší trest zákazu činnosti

KEY WORDS

Further penalty pursuant, true recidivism, false recidivism, further punishment of prohibition of activity

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. Knihy/Monografie

1. BURDA a KOL.2010. *Trestný zákon, Všeobecná časť : Komentár(I. diel)*. 1.vydanie. Praha : C.H. Beck, 2010, 1106 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
2. IVOR, J. a KOL. 2010. *Trestné právo hmotné : Všeobecná časť*. 2. Doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Iura Edition, 2010. 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2.

2. Článok v odbornom časopisoch

1. ŠIŠKA, B. 2016. Nemožnosť plynutia trestu zákazu činnosti počas výkonu väzby (započítanej do nepodmienečného trestu odňatia slobody). In *Justičná revue*. ISSN 1335-6461, 2016, roč. 68, č. 4, s. 507 - 512.

3. Iný zdroj

1. JUDr. Juraj Novocký, Phd., Eurokódex komentár Trestného zákona (ustanovenie § 43 Trestného zákona)
Dostupné na: <http://www.epi.sk/eurokodex-komentovane-ustanovenie/Eurokodex-komentar-k-p-43-zakona-300-2005-Z-z.htm> [citované dňa 20.10.2017].

¹⁵ Právne normy, ktoré vylučujú, aby sa subjekty právneho vzťahu odchýlili od pravidla v ňom uvedenom.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Boris Šiška

externý doktorand Trnavskej univerzity v Trnave

Právnická fakulta

Katedra trestného práva a kriminológie;

justičný čakatel' Krajského súdu v Nitre

Telefónny kontakt : 0904 995 405

Email: siska.boris@gmail.com

NOVÉ PROSTRIEDKY OCHRANY SPOTREBITEĽA V SPOTREBITEĽSKÝCH SPOROCH PODĽA CSP¹

NEW REMEDIES OF PROTECTION OF CONSUMER IN CONSUMER DISPUTES UNDER CDO

Vladimír Filičko

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Právne špecifiká spotrebiteľských vzťahov, na ktoré v značnej miere reflektuje hmotno-právna úprava ovplyvnili taktiež úpravu procesného práva a preniesli sa aj do Civilného sporového poriadku. Autor predkladaného príspevku poukazuje na posilnenie právnej ochrany spotrebiteľov, už tak obsiahlo normovanej predpismi hmotného práva, ktorá je im poskytovaná novým procesným kódexom. Príspevok upriamuje pozornosť na jednotlivé špecifiká, odklony a aplikačné otázky v procese rozhodovania spotrebiteľských sporov, ktoré sú rozdielne od procesu rozhodovania iných „štandardných sporov“. Autor rozpracúva jednak problematiku narušenia princípu kontradiktórnosti súdneho konania v prípade spotrebiteľských sporov, princípu koncentrácie v spotrebiteľských sporoch, ako aj širokú poučovaciu povinnosť súdov vo vzťahu k spotrebiteľom, či obmedzenie možností rozhodnutia niektorých sporov bez nariadeného pojednávania. Cieľom autora je poukázať taktiež na niektoré aplikačné problémy, ktoré môže priniesť súdna prax v procese rozhodovania spotrebiteľských sporov vo svetle jedného zo základných práv strany sporu, ktorým je právo na spravodlivý proces.

ABSTRACT

The legal specificities of consumer relations, which are largely reflected in the substantive law, have also influenced the procedural law and transposed into Civil Dispute Settlement. The author of the submitted contribution points to the strengthening of consumer legal protection, already covered by the norms of substantive law provided to them by the new CSP. The paper draws attention to the specificities, deviations and application issues in the consumer dispute resolution process, which are different from the decision making process of other "standard disputes". The author deals with the issue of breach of the principle of the adversarial nature of court proceedings in the case of consumer disputes, the principle of concentration in consumer disputes, as well as the broad consumer education duty of courts, or the limitation of the possibilities of arbitration. The author's goal is also to point to some application issues that can bring judicial practice into the consumer dispute resolution process in the light of one of the fundamental rights of a party to the dispute, which is the right to a fair trial.

I. ÚVOD

Oblasť, v rámci ktorých dochádza k vzniku spotrebiteľských vzťahov je viacerá. Je to jednak predaj tovarov, poskytovanie najrôznejších služieb vrátane služieb obstarávateľských, zdravotníckych, finančných, právnych a iných². Základnou podmienkou pre definovanie právneho vzťahu ako vzťahu spotrebiteľského je to, aby účastníkmi právneho vzťahu boli

¹ Príspevok je čiastkovým výstupom projektu VVGS-2016-326 Postavenie spotrebiteľa v novom civilnom procese.

² VOJČÍK, P. et al.: Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. s. 386.

subjekty majúce na jednej strane spotrebiteľský a na strane druhej dodávateľský charakter (vzťahy označované ako B2C, prípadne C2B). Založenie každého takéhoto vzťahu je prirodzene možným predpokladom pre vznik spotrebiteľského sporu.

Ochrana spotrebiteľa a osobitne riešenie spotrebiteľských sporov v ostatnom období predstavujú veľmi citlivo vnímanú a aktuálnu problematiku. Aktuálnu až natoľko, že v krátkom časovom horizonte podnietila celkovú revíziu spotrebiteľského *acquis*³, ako i slovenského právneho poriadku. Z oblasti procesného práva možno poukázať najmä na prijatie:

1. zákona č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
2. zákona č. 391/2015 Z. z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov,
3. nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 524/2013 z 21. mája 2013 o riešení spotrebiteľských sporov online, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES,
4. zákona č. 438/2015 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony,
5. osobitnej úpravy spotrebiteľských sporov obsiahnutej v zákone č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Civilný sporový poriadok“);

Základný cieľ predkladaného príspevku je prioritne zameraný práve na hlbšiu analýzu novej právnej úpravy spotrebiteľských sporov, ktorá je obsiahnutá v Civilnom sporovom poriadku, pričom osobitný zreteľ je venovaný novým inštitútom ochrany spotrebiteľov, ktoré boli do právneho poriadku SR zaradené práve prijatím nových civilných kódexov.

Na dosiahnutie pertraktovaného cieľa bola použitá najmä analýza minulej a platnej právnej úpravy, jej komparácia a následne syntéza doposiaľ zistených skutočností.

II. „INDIVIDUÁLNE“ SPOTREBITEĽSKÉ SPORY

Existencia osobitostí procesu riešenia spotrebiteľských sporov nie je úplnou novinkou spojenou s prijatím Civilného sporového poriadku tak, ako by sa mohlo na prvý pohľad zdať. Po nazretí do dnes už zrušeného zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky súdny poriadok“) možno vyvodiť záver, že ochrana spotrebiteľa v procesnom práve bola v podmienkach SR daná aj pred jeho rekodifikáciou. Už Občiansky súdny poriadok totiž obsahoval viacero ustanovení, ktoré poskytovali spotrebiteľom vyššiu mieru ochrany v konaní pred súdom v porovnaní s ochranou iných „nespotrebiteľských“ účastníkov konania⁴. Navyše platí, že procesnoprávne špecifiká riešenia spotrebiteľ-

³ Revíziu „spotrebiteľského práva“ na úrovni európskej únie, ktorej výsledkom je okrem iného napr. prijatie Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES (Ú. v. EÚ L 304, 22.11.2011), Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (smernica o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov) (Ú. v. EÚ L 165, 18. 6. 2013) ako i nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 524/2013 o riešení spotrebiteľských sporov online špecifikovaného v texte príspevku.

⁴ V uvedenej súvislosti možno poukázať najmä na:

- A. miestnu príslušnosť súdu danú na výber (§ 87 písm. f) OSP),
- B. precedenčný charakter rozhodnutí o neprijateľnej zmluvnej podmienky (§ 153 ods. 4 OSP),
- C. možnosť súdu aj bez návrhu vysloviť neprijateľnosť zmluvnej podmienky (§ 153 ods. 3 OSP),
- D. povinnosť súdov v prípade zistenia neprijateľnej podmienky, túto podmienku uviesť vo výroku rozhodnutia (§ 153 ods. 4 OSP),
- E. osobitné postavenie združení na ochranu spotrebiteľa v konaní pred súdom (§ 93 ods. 2 OSP v spojení s ust. § 25 zákona o ochrane spotrebiteľa),
- F. právo na uverejnenie rozhodnutia na náklady dodávateľa (§ 155 ods. 4 OSP),

ských sporov boli a sú upravené aj mimo civilných kódexov, a to v jednotlivých špeciálnych právnych predpisoch (napr. v zákone o súdnych poplatkoch).

Ochrana spotrebiteľa v civilnom procese však nadobudla nový rozmer dňa 01.07.2016 keď sa stala účinnou nová právna úprava civilného procesu, ktorej základ je obsiahnutý v spomínanom Civilnom sporovom poriadku, zákone č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov a zákone č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

Gro právnej úpravy spotrebiteľských sporov je obsiahnuté v prvej z uvedených noriem, a to Civilnom sporovom poriadku, prevažne v jeho druhej hlave tretej časti upravujúcej spory s ochranou slabšej strany, za ktoré sa v zmysle CSP považujú spory spotrebiteľské, antidiskriminačné a individuálne pracovnoprávne.

Z právnej úpravy CSP možno medzi najvýznamnejšie novoty a osobitosti úpravy konania v spotrebiteľských sporoch zaradiť najmä:

- A. definovanie pojmu „spotrebiteľský spor“ (Civilný sporový poriadok, § 290),
- B. osobitnú poučovaciu povinnosť súdu voči spotrebiteľovi (Civilný sporový poriadok, § 292),
- C. neprípustnosť zmeny žaloby smerujúcej voči spotrebiteľovi (Civilný sporový poriadok, § 294),
- D. oslabenie princípu kontradiktórnosti v spotrebiteľských sporoch (Civilný sporový poriadok, § 295),
- E. dekoncentráciu konania (Civilný sporový poriadok, § 296),
- F. obligatórnosť pojednávania (Civilný sporový poriadok, § 297) a
- G. možnosť abstraktnej kontroly v spotrebiteľských veciach (Civilný sporový poriadok, § 301 a nasl.);

Aktuálna úprava spotrebiteľských sporov obsahuje ďalšie prvky, ktoré civilný proces poznal pred rekodifikáciou procesného práva a ktoré boli upravené v základnom procesnom kódexe. Medzi tieto možno zaradiť najmä:

- A. miestnu príslušnosť súdov danú na výber⁵,
- B. možnosť súdu aj bez návrhu vysloviť neprijateľnosť zmluvnej podmienky⁶,
- C. povinnosť súdov v prípade zistenia neprijateľnej podmienky, túto podmienku uviesť vo výroku rozhodnutia⁷;

Zároveň platí, že z právneho poriadku SR možno mimo Civilného sporového poriadku vyabstrahovať taktiež ďalšie špecifiká spotrebiteľských sporov⁸, medzi ktoré možno zaradiť:

- A. oslobodenie spotrebiteľov od súdneho poplatku⁹,
- B. „ex offio“ kontrolu premlčania, preklúzie a neprijateľných zmluvných podmienok (Zákon o ochrane spotrebiteľa, § 5b¹⁰),

G. právo prokurátora vstúpiť do začatého spotrebiteľského sporu (§ 35 ods. 2 písm. k) OSP),

H. ochrana pri uplatňovaní nárokov zo zmeniek (§ 79 ods. 4, § 114 ods. 2, § 228 ods. 1 písm. g) OSP),

I. výlučná miestna príslušnosť súdov pri žalobách o zrušenie rozhodcovských rozsudkov (§ 88 ods. 2 OSP),

J. povinnosť súdu prejednať vec aj napriek uzavretej rozhodcovskej zmluve (§ 106 ods. 1 OSP), nemožnosť zastavenia konania o určenie neexistencie, neplatnosti alebo zániku rozhodcovskej zmluvy z dôvodu podania návrhu na začatie rozhodcovského konania (§ 106 ods. 3 OSP).

⁵ porovnaj § 87 písm. f) OSP a § 19 písm. d) CSP.

⁶ porovnaj § 153 ods. 3 OSP a § 298 ods. 1 CSP.

⁷ porovnaj § 153 ods. 4 OSP a § 298 ods. 2 CSP.

⁸ Máme na mysli spotrebiteľského sporu v zmysle CSP, nie jednotlivých poddruhov spotrebiteľských sporov ako napr. spotrebiteľského rozhodcovského konania, či mimosúdneho riešenia spotrebiteľských sporov, ktoré upravujú osobitné predpisy a ktoré zahŕňajú mnohé ďalšie špecifiká.

⁹ pozri § 4 ods. 2 písm. u) zákona č. 71/1992 Z. z. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov v znení neskorších predpisov.

- C. precedenčný charakter rozhodnutia v spotrebiteľskom spore (Občiansky zákonník, § 53a ods. 1),
- D. možnosť rozhodnúť o určení neplatnosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere, či jej bezúčelnosti a bezpoplatkovosti (zákon o spotrebiteľských úveroch, § 11 ods. 4)¹¹.

1.1. Definovanie spotrebiteľského sporu

Jednou z prvých novínok v oblasti riešenia spotrebiteľských sporov zavedených Civilným sporovým poriadkom je samotné zákonné vymedzenie toho, ktorý spor možno a je potrebné považovať za spor spotrebiteľský. Právny poriadok SR totiž definíciu pojmu spotrebiteľský spor do prijatia CSP nepoznal a ochranu spotrebiteľom poskytoval „len“ prostredníctvom normovania špecifik, ktoré sa vzťahovali buď:

- A. na určitého účastníka konania, ktorého bolo možné v zmysle ustanovení hmotného práva charakterizovať ako spotrebiteľa¹², alebo výnimočne
- B. na predmet sporu, ktorý vyplýval zo spotrebiteľskej zmluvy¹³, a to bez ohľadu na, či niektorý z účastníkov konania mal alebo nemal spotrebiteľský charakter.

Na prvý pohľad drobná odchýlka vo formulácii mohla mať zásadný vplyv na aplikáciu toho ktorého ustanovenia (napr. v prípade zmeny, či transformácie spotrebiteľského subjektu na subjekt nespotebiteľský a naopak¹⁴).

Pojem spotrebiteľský spor bol legálne zavedený a je definovaný až Civilným sporovým poriadkom. V zmysle § 290 CSP možno za spotrebiteľský spor považovať každý spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom, ktorý vyplýva zo spotrebiteľskej zmluvy alebo súvisí so spotrebiteľskou zmluvou.

¹⁰ Podľa § 5b zákona č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov platí, že „*orgán rozhodujúci o nárokoch zo spotrebiteľskej zmluvy prihliada aj bez návrhu na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, aj keď by inak bolo potrebné, aby sa spotrebiteľ týchto skutočností dovoľával.*“

K tomu bližšie ŠTEVČEK, M.: Zákon a sudcovia; k výkladu ustanovenia § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa. In Justičná revue, 67, 2015, č. 3, s. 357 – 367.

¹¹ Podľa § 137 písm. c) a d) Civilného sporového poriadku platí, že „*žalobou možno požadovať, aby sa rozhodlo najmä o určení, či tu právo je alebo nie je, ak je na tom naliehavý právny záujem, alebo o určení právnej skutočnosti, ak to vyplýva z osobitného predpisu.*“ V zmysle uvedeného pristúpili sudy k zamietaniu žalôb, ktorými sa žalobcovia domáhali určenia neplatnosti zmlúv, a to z dôvodu ich procesnej neprípustnosti. S účinnosťou od 01.01.2018 zákon č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ďalších právnych predpisov v ust. § 11 ods. 4 explicitne vymedzil, že spotrebiteľ sa môže na súde domáhať určenia neplatnosti zmluvy o spotrebiteľskom úvere alebo určenia bezúčelnosti a bezpoplatkovosti poskytnutého spotrebiteľského úveru.

¹² Keďže v právnom poriadku SR absentuje jednotná definícia pojmu „spotrebiteľ“ závisela ochrana od posúdenia postavenia účastníka konania pri vzniku právneho vzťahu najmä v zmysle § 52 ods. 4 Občianskeho zákonníka, ale i § 2 ods. 2 zákona o ochrane spotrebiteľa, či § 2 písm. a zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ďalších právnych predpisov obsahujúcich vymedzenie pojmu spotrebiteľ.

¹³ To, či sa v danom prípade jedná o spotrebiteľskú zmluvu bolo znova potrebné posúdiť v zmysle ustanovení hmotného práva, konkrétne v zmysle § 52 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

¹⁴ Vzorovým príkladom môže byť nahradenie spotrebiteľa podnikateľským subjektom (napr. postúpenie pohľadávky), ktorý si následne uplatní práva na súde. V prípade, ak by si právo na súde uplatňoval podnikateľský subjekt, ktorý tieto nadobudol napr. postúpením pohľadávky (napr. nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia zo spotrebiteľskej zmluvy, ktorá je neplatná pre neprijateľné zmluvné podmienky), nebol by tento podnikateľský subjekt oslobodený od súdnych poplatkov, pretože v zmysle ust. § 4 ods. 2 písm. u) zákona č. 71/1992 Zb. o súdnych poplatkoch a poplatku za výpis z registra trestov je „*od súdneho poplatku oslobodený len spotrebiteľ domáhajúci sa ochrany svojho práva podľa osobitného predpisu.*“ Oslobodenie od súdneho poplatku sa v tomto prípade vzťahuje len a výlučne na spotrebiteľa.

V zmysle § 153 ods. 3 Občianskeho súdneho poriadku však platilo, že „*Súd môže v rozsudku, ktorý sa týka sporu zo spotrebiteľskej zmluvy, aj bez návrhu vysloviť, že určitá podmienka používaná v spotrebiteľských zmluvách dodávateľom je neprijateľná.*“ Z dikcie predmetného ustanovenia vyplýva, že aj v prípade zmeny spotrebiteľského subjektu na nespotebiteľský by právo súdu vysloviť aj bez návrhu neprijateľnosť zmluvnej podmienky ostalo zachované, keďže toto sa vzťahuje na „*spor zo spotrebiteľskej zmluvy*“ nie na charakter účastníka konania.

Pojmy spotrebiteľská zmluva, spotrebiteľ a dodávateľ je potrebné vykladať v zmysle ustanovení hmotného práva, a to najmä ale nie len¹⁵ v zmysle ust. § 52 Občianskeho zákonníka.

Základnou podmienkou pre definovanie sporu ako spotrebiteľského je teda to, aby vyplýval, alebo súvisel so spotrebiteľskou zmluvou, teda zmluvou uzavretou medzi špecifickými subjektmi, a to medzi spotrebiteľom (fyzickou osobou, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy nekoná v rámci predmetu svojej obchodnej činnosti alebo inej podnikateľskej činnosti) a dodávateľom (fyzickou alebo právnickou osobou, ktorá pri uzatváraní a plnení spotrebiteľskej zmluvy koná v rámci predmetu svojej obchodnej alebo inej podnikateľskej činnosti), a to **bez ohľadu na to, ktorý subjekt má postavenie žalobcu a ktorý žalovaného**. Spotrebiteľským sporom totiž nie je len spor, v ktorom dodávateľ žaluje spotrebiteľa, ale tak tiež spor, v ktorom si nároky voči dodávateľovi uplatňuje spotrebiteľ.

V zmysle (na prvý pohľad jasnej) zákonnej definície pojmu spotrebiteľského sporu môže podľa nášho názoru vzniknúť pochybnosť, či sa za spotrebiteľský spor považuje aj spor, ktorý súvisí so spotrebiteľskou zmluvou, ale nejedná sa o spor medzi subjektmi, ktoré majú na jednej strane dodávateľský a na stranu druhej spotrebiteľský charakter. Vzniká totiž otázka, či podmienky pre definovanie sporu vymedzené v § 290 CSP ako spotrebiteľského musia byť splnené kumulatívne (1. spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom, 2. ktorý vyplýva eventuálne súvisí so spotrebiteľskou zmluvou), alebo či je možné vykladať predmetné ustanovenie inak – značne extenzívne tak, že spotrebiteľským sporom bude:

1. spor medzi dodávateľom a spotrebiteľom vyplývajúci zo spotrebiteľskej zmluvy ako aj
2. spor medzi akýmkoľvek stranami, ktorý súvisí so spotrebiteľskou zmluvou¹⁶.

Za použitia teleologického a gramatického výkladu ustanovení § 291 až § 300 CSP máme za to, že je potrebné prikloniť sa k záveru, podľa ktorého bude spotrebiteľským sporom iba ten spor, ktorý kumulatívne spĺňa načrtnuté podmienky (spor, ktorého stranami budú spotrebiteľ a dodávateľ a ktorý bude vplývať eventuálne súvisieť so spotrebiteľskou zmluvou). Uvedený záver odôvodňujeme tým, že zákonodarcu formuluje ustanovenia o spotrebiteľských sporoch (viac menej) jednoznačne v snahe chrániť slabšiu stranu - spotrebiteľa (*spotrebiteľ sa môže dať zastupovať..., súd spotrebiteľa poučí..., spotrebiteľ môže predložiť dôkazy až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej a pod.*) nie v snahe osobitne upravovať určitý druh sporu (spor súvisiaci so spotrebiteľskou zmluvou).

1.2. Poučovacia povinnosť

Ochrana spotrebiteľa podľa CSP je ďalej pretavená do širokej poučovacej povinnosti súdu, ktorý je v zmysle ust. § 292 CSP povinný pri prvom procesnom úkone¹⁷ spotrebiteľa bez ohľadu na to, či je spotrebiteľ v spore žalobcom alebo žalovaným vhodným spôsobom poučiť o

- a) možnosti zastúpenia,
- b) procesných právach a povinnostiach spotrebiteľa, a to nielen v rozsahu všeobecnej poučovacej povinnosti,
- c) dôkazoch, ktoré je potrebné predložiť,
- d) možnosti podať návrh na neodkladné opatrenie alebo zabezpečovacie opatrenie a

¹⁵ Pojem dodávateľ/predávajúci/veriteľ a spotrebiteľ sú vymedzené nie len v Občianskom zákonníku, ale napr. i v zákone č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, zákone č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ďalších právnych predpisov a zákone č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁶ Znova môže ísť o prípady kedy spotrebiteľ postúpil pohľadávku voči dodávateľovi na podnikateľský subjekt.

¹⁷ Medzi procesné úkony súdu podľa § 96 a nasl. CSP patrí vedenie súdneho spisu a súdneho registra, nahládanie do súdneho spisu, zaznamenávanie procesných úkonov, spisovanie zápisnice o procesných úkonoch, predvolávanie, predvádanie, poriadkové opatrenia, dožiadanie a doručovanie.

e) iných možnostiach potrebných na účelné uplatnenie alebo bránenie jeho práv.

Poučovacia povinnosť súdu voči spotrebiteľovi by mala byť bezpochyby širšia ako všeobecná poučovacia povinnosť pri dodávateľovi, naďalej však musí zostať len v intenciách, ktoré nevzbudzujú pochybnosti o nezáujatosti súdu.¹⁸

Prvým procesným úkonom súdu vo vzťahu k spotrebiteľovi bude najčastejšie doručenie podania protistrany - žaloby (v prípade, ak spotrebiteľ bude v procesnom postavení žalovaného), prípadne doručenie repliky žalovaného v prípade, ak bude spotrebiteľ vystupovať v pozícii žalobcu. Oba uvedené úkony súdu sa štandardizovane realizujú v písomnej forme dorúčením predpripraveného formulára obsahujúceho výpočet vybraných ustanovení právnych predpisov bez bližšieho prispôsobenia formy a obsahu osobitostiam prejednávanej veci.

Poučenie súdu adresované spotrebiteľovi má byť však v zmysle zákona realizované kvalifikovane, keďže CSP v § 292 bez bližšej špecifikácie uvádza, že poučenie musí byť urobené „vhodným spôsobom“. Otáznym v uvedenej súvislosti je práve to, aký spôsob poučenia spotrebiteľa je spôsobom vhodným.

Máme za to, že doručenie písomného „traktátu“ obsahujúceho výpočet zákonných ustanovení nie je dostačujúci a že vhodnosť a najmä rozsah a obsah poučenia by sa mali odlišovať od osobitostí konkrétneho prípadu a najmä od osobitostí vzťahujúcich sa k osobe poučovaného spotrebiteľa (vek, vzdelanie, sociálne postavenie a pod.).

Uvedené je odôvodnené najmä účelom právnej úpravy, ktorou je práve zvýšená ochrana spotrebiteľa a dvoma predpokladmi:

- ak by zákonodarcu chcel aby poučovanie prebiehalo len písomne použil by v ust. § 292 CSP formuláciu „*písomným spôsobom*“ a nie „*vhodným spôsobom*“,

- ak by chcel „*formulárové poučovanie*“ – realizované prostredníctvom predpripravených formulárov bez skúmania okolností konkrétneho prípadu s najväčšou pravdepodobnosťou by takýto formulár normoval v prílohe právneho predpisu tak, ako je v spotrebiteľských veciach zvykom.

Uvedomujúc si značný zásah do princípu rovného postavenia strán sporu a princípu rovnosti zbraní zastávame názor, že manuálna povinnosť súdu by nemala byť viazaná iba na prvý procesný úkon realizovaný vo vzťahu k spotrebiteľovi, ale mala byť daná v priebehu celého súdneho konania, keďže osobitosti konkrétneho prípadu a osoby spotrebiteľa nemusia byť súdu pri jeho prvom procesnom úkone realizovanému vo vzťahu k spotrebiteľovi ešte známe. Uvedené navyše úzko súvisí s ust. § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa, v zmysle ktorého je súd povinný z úradnej moci prihliadať na nemožnosť uplatnenia práva, na oslabenie nároku predávajúceho voči spotrebiteľovi, vrátane jeho premlčania alebo na inú zákonnú prekážku alebo zákonný dôvod, ktoré bránia uplatniť alebo priznať plnenie predávajúceho voči spotrebiteľovi, ako i ust. § 295 CSP, podľa ktorého má súd možnosť vykonať aj tie dôkazy, ktoré spotrebiteľ nenavrhol. Náležité poučenie spotrebiteľa môže totiž súdu v predmetných súvislostiach zjednodušiť proces rozhodnutia veci.

Jednou z prvých otázok, ktorá v súvislosti s poučovacou povinnosťou súdu voči spotrebiteľovi vyvstala bola otázka, či je súd povinný spotrebiteľa takto rozsiahlo poučovať aj v prípade, ak je tento v konaní pred súdom zastúpený. V zmysle § 160 ods. 3 CSP totiž všeobecne platí, že poučovacia povinnosť nie je daná v prípade, ak je strana zastúpená advokátom, právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, odborovou organizáciou alebo fyzickou osobou, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. Podľa väčšinového názoru¹⁹, ku ktorému sa prikláňame, nepredstavuje formálna kolízia § 160

¹⁸ ŠTEVČEK, M et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. s. 1025.

¹⁹ SEDLAČKO, F. Rekodifikácia civilného procesného práva: Spory s ochranou slabšej strany. In *Bulletin slovenskej advokácie*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, roč. 22, 2016, č. 12, s. 5.

ŠTEVČEK, M et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. s. 1024.

ods. 3 písm. b) CSP²⁰ a ust. § 295 CSP²¹ zásadný problém. Ustanovenie § 292 CSP totiž nemožno podľa nášho názoru považovať za špeciálne k ust. § 160 ods. 3 CSP. Uvedené znamená, že všeobecné ust. § 160 CSP sa má aplikovať aj na spotrebiteľské spory, a teda „*de facto*“ to, že súd spotrebiteľa nemusí poučiť v prípade, ak je tento zastúpený advokátom, právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa alebo fyzickou osobu, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa. Uvedené závery potvrdzuje aj fakt, že žiadne ustanovenie Civilného sporového poriadku explicitne neukladá súdu povinnosť poučiť spotrebiteľa aj v prípade keď je tento zastúpený.

1.3. Nepripustnosť zmeny žaloby

Ochrana spotrebiteľa je v konaní pred súdom posilnená taktiež normovaním nemožnosti zmeny žaloby. V zmysle § 294 CSP je zmena žaloby vylúčená v prípade, ak spotrebiteľ v spore vystupuje v pozícii žalovaného.

Zmenou žaloby je v podľa ust. § 140 CSP návrh, ktorým sa rozširuje uplatnené právo alebo sa uplatňuje iné právo. Novinkou je, že zmenou žaloby je i podstatná zmena alebo doplnenie rozhodujúcich skutočností tvrdených v žalobe.

Vylúčenie možnosti zmeniť žalobu jej rozšírením resp. uplatnením iného (ďalšieho) práva v konečnom dôsledku prirodzene neznamená nemožnosť žalovať neuplatnenú časť nároku, alebo neuplatnené právo. Dodávateľ si totiž stále môže neuplatnenú časť nároku uplatniť samostatnou žalobou. Po podaní takejto samostatnej žaloby by podľa nášho názoru navyše mal súd v zmysle § 293 CSP dané konania spojiť, čo bude mať „*de facto*“ rovnaký následok ako v prípade štandardného rozšírenia žaloby.

Odlíšna by však bola situácia v prípade, ak by došlo k podaniu novej žaloby z dôvodu toho, že dodávateľ v pôvodnej žalobe nedostatočne vymedzil prípadne nedostatočne preukázal rozhodujúce skutočnosti. V takomto prípade by podaniu v poradí „druhej“ žaloby mohla brániť prekážka litispendencie a „druhú“ žalobu by bolo možné podať až po právoplatnom rozhodnutí v konaní o „prvej“ žalobe aj to len v prípade, ak nebolo rozhodnuté meritórne (inak by bola daná prekážka „*res iudicata*“). Účelným postupom dodávateľa by v tomto prípade mohlo byť späťvzatie pôvodnej žaloby²² (s tým však budú na strane dodávateľa prirodzene spojené náklady minimálne vo výške už zaplateného súdneho poplatku prípadne aj vo výške náhrady trov právneho zastúpenia spotrebiteľa) a podanie novej žaloby doplnenej o absentujúce rozhodujúce skutočnosti.

V oboch načrtnutých prípadoch sa však dodávateľ vystavuje riziku premlčania uplatňovaného práva a zvýšenia nákladov spojených s uplatnením práva.

Z dôvodu vyššie uvedeného by mali byť dodávatelia resp. ich právni zástupcovia značne dôslední pri uplatňovaní nárokov voči spotrebiteľom na súde a pri koncipovaní žalôb by mali klásť väčší dôraz na ich úplnosť a „perfektnosť“. Žaloby dodávateľov už teda nebudú (resp. by nemali byť) stručnými podaniami, ktoré sú dopĺňané o podstatné skutočnosti až v priebehu konania.

²⁰ Podľa ktorého nie je daná poučovací povinnosť v prípade, ak je strana zastúpená advokátom, právnickou osobou založenou alebo zriadenou na ochranu spotrebiteľa, odborovou organizáciou alebo fyzickou osobu, ktorá má vysokoškolské právnické vzdelanie druhého stupňa.

²¹ Podľa ktorého musí súd spotrebiteľa poučiť.

²² Pozri napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 10. januára 2013, sp. zn. 3 Cdo 290/2012, podľa ktorého „Nedostatkým podmienky súdneho konania je i prekážka začatého konania (litispendencia), ktorá bráni tomu, aby na súde prebiehalo iné konanie v tej istej veci. Táto prekážka vzniká (je daná), ak na ktoromkoľvek súde v Slovenskej republike je začaté konanie, ktoré má rovnakých účastníkov, rovnaký predmet konania a rovnaké skutkové okolnosti, od ktorých sa odvodzuje právo. Prekážka litispendencie môže byť odstránená napr. aj tým, že konanie bude zastavené v dôsledku späťvzatia jedného z dvoch návrhov. Pre posúdenie, či tu je prekážka začatej veci, je rozhodujúci stav v čase rozhodnutia v neskôr začatom konaní (R 97/2003)“.

1.4. Oslabenie princípu kontradiktórnosti – priklonenie sa k vyšetrovaciemu princípu

Jedným zo základných princíпов, na ktorom je postavený nový civilný proces a ktorý sa v spotrebiteľských sporoch aplikuje len veľmi obmedzene (možno povedať jednostranne) je princíp kontradiktórnosti (Civilný sporový poriadok, Čl. 8), podľa ktorého platí, že „*strany sporu sú povinné označiť skutkové tvrdenia dôležité pre rozhodnutie vo veci a podporiť svoje tvrdenia dôkazmi, a to v súlade s princípom hospodárnosti a podľa pokynov súdu*“. Tento princíp súvisí s unesením bremena tvrdenia a bremena dôkazu, ktoré sú nevyhnutné pre úspech v spore a je pretavený do viacerých ustanovení CSP – napr. ustanovenia o procesnom útoku a obrane a ďalších.

V spotrebiteľských sporoch však v zmysle § 295 CSP platí, že súd môže „*vykonať aj tie dôkazy, ktoré spotrebiteľ nenavrhol, ak je to nevyhnutné pre rozhodnutie vo veci*“.

Súd by sa teda nemal v spotrebiteľskom spore spoliehať v plnej miere na splnenie si dôkaznej povinnosti strán sporu – najmä spotrebiteľa, ale môže (a mal by) prevziať dôkaznú iniciatívu sám. Súd má v uvedenej súvislosti povinnosť nie len dôkaz vykonať, ale ho i obstaráť a zabezpečiť. Jedinou podmienkou je to, že takýto postup súdu je pre rozhodnutie vo veci nevyhnutný. Súd môže považovať vykonanie takéhoto dôkazného prostriedku za nevyhnutné nielen vtedy, ak je to potrebné na preukázanie skutočností tvrdených slabšou stranou, ale tiež vtedy, ak je to potrebné na vyvrátenie skutočností preukázaných silnejšou stranou (dodávateľom).

Za určitý nedostatok ustanovenia § 295 CSP možno považovať to, že z neho explicitne nevyplýva, či môže súd z vlastnej iniciatívy vykonať len tie dôkazy, ktoré sú v prospech spotrebiteľa, alebo môže z vlastnej iniciatívy vykonať aj dôkazy, ktoré sú v jeho neprospech. Aj dôkazy, ktoré sú v prospech dodávateľa a tieto dodávateľ nenavrhol totiž na prvý pohľad spĺňajú podmienky vymedzené v hypotéze ust. § 295 CSP, a to I. neboli navrhnuté spotrebiteľom a II. sú nevyhnutné pre rozhodnutie veci.

Za účelom zodpovedania načrtnutej otázky sa javí ako potrebné použitie teleologického výkladu a následne vyvodenie záveru, podľa ktorého súd môže z vlastnej iniciatívy bez návrhu vykonať len tie dôkazy, ktoré budú v prospech spotrebiteľa. Zmyslom úpravy spotrebiteľských sporov je totiž ochrana a posilnenie procesného postavenia spotrebiteľa nie dodávateľa.

Zároveň platí, že dôkaz v prospech dodávateľa, ktorý nebol dodávateľom navrhnutý nie je nevyhnutný pre rozhodnutie veci, keďže v takom prípade by nastúpil následok neunesenia dôkazného bremena na strane dodávateľa v podobe jeho neúspechu v konaní. Súd by teda mohol rozhodnúť napr. o zamietnutí žaloby dodávateľa aj bez absentujúceho dôkazu.

Možnosť vykonať aj nenavrhnuté dôkazy úzko súvisí s povinnosťou „*ex offio*“ kontroly neprijateľných zmluvných podmienok²³ a ustanovením § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa, podľa ktorého musí súd prihliadať na nemožnosť uplatnenia práva, oslabenie nároku a iné prekážky, ktoré bránia uplatneniu alebo priznaniu práva predávajúceho voči spotrebiteľovi z úradnej moci. Aby mohol súd rozhodnúť o neprijateľnosti zmluvnej podmienky musí v prípade pasivity spotrebiteľa obstaráť, zabezpečiť a vykonať dôkazy z vlastnej iniciatívy, a teda takéto dôkazy sú nevyhnutné pre rozhodnutie veci. V zmysle ust. § 295 CSP v spojení s § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa a povinnosťou „*ex offio*“ kontroly neprijateľných zmluvných podmienok možno teda uvažovať nie len o možnosti vykonať nenavrhnuté dôkazy, ale dokonca o povinnosti súdu vykonať aj dôkazy, ktoré sú v prospech spotrebiteľa a ktoré spotrebiteľ nenavrhol.

²³ Táto bola judikovaná prostredníctvom celého radu rozhodnutí Súdneho dvora EÚ. Napr. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 27. 6. 2000 v spojených veciach C-240/98 až C-244/98 Océano Grupo Editorial SA v. Rocío Murciano Quintero a Salvat Editores SA v. José M. Sánchez Alcón Prades a ďalší, bod 26.

V zmysle dôvodovej správy k CSP predstavuje ust. § 295 CSP priklonenie sa k vyšetrovaciemu princípu²⁴ s čím sa podľa nášho názoru možno stotožniť len čiastočne. Ust. § 295 CSP totiž samo o sebe nepredstavuje priklonenie sa k vyšetrovaciemu princípu v spotrebiteľských sporoch, keďže toto súdu normuje „len“ možnosť vykonať nenavrnuté dôkazy a táto možnosť je navyše daná len v prípade, ak sú tieto dôkazy v prospech spotrebiteľa, ale správnejšie by malo byť vyvodenie záveru, že ust. § 295 CSP zavádza oslabenie princípu kontradiktórnosti v spotrebiteľských sporoch.

1.5. Dekoncentrácia konania

Nová právna úprava koncentrácie spotrebiteľského sporu značne posilnila postavenie spotrebiteľov v sporovom konaní oproti právnej úprave obsiahnutej v OSP. V zmysle ust. § 118 ods. 4 OSP mohol totiž spotrebiteľ do 30.06.2016 navrhovať dôkazy štandardne iba do vyhlásenia uznesenia o skončení dokazovania.

V zmysle ust. § 296 CSP platí, že v spotrebiteľských sporoch sa na strane spotrebiteľa nepoužijú ustanovenia o sudcovskej ani zákonnej koncentrácii konania, a že spotrebiteľ môže predložiť alebo označiť všetky skutočnosti a dôkazy na preukázanie svojich tvrdení až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Uvedené má značný význam najmä z pohľadu novej a prísnej koncepcie sudcovskej koncentrácie v zmysle § 153 CSP, podľa ktorej „*na prostriedky procesného útoku a prostriedky procesnej obrany, ktoré strana nepredložila včas, nemusí súd prihliadnuť, najmä ak by to vyžadovalo nariadenie ďalšieho pojednávania alebo vykonanie ďalších úkonov súdu*“. V zmysle § 296 CSP je teda ospravedlnená pasivita spotrebiteľa, a to aj v prípade, ak táto zapríčini nutnosť vykonať ďalšie úkony súdu. Z dekoncentrácie spotrebiteľského sporu možno taktiež vyvodiť záver, že CSP kladie na ochranu slabšej strany vyšší dôraz ako na rýchlosť konania.

Dekoncentrácia spotrebiteľského sporu však neplatí bezvýnimčne. V prípade, ak je spotrebiteľ zastúpený advokátom ust. § 296 CSP sa neuplatňuje. Výnimka z dekoncentrácie sa vzťahuje naozaj iba na prípady kedy je spotrebiteľ zastúpený advokátom, ak by spotrebiteľ nebol v spore zastúpený, alebo mal iného zástupcu ako je advokát (napr. zákonného, občianskeho zástupcu príp. bude zastúpený združením na ochranu spotrebiteľa) bude jeho právo označiť skutočnosti a dôkazy až do vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej zachované. Výnimka v prípade zastúpenia advokátom prirodzene vyplýva z povinností advokáta v spore konať a nebyť pasívny, ako i odplatnosti jeho služieb, čo v súlade s jeho profesionalitou a profesijnou zodpovednosťou neodôvodňuje vylúčenie nových prostriedkov zrýchlenia a zhospodárnenia súdneho konania.

V danej súvislosti je však nevyhnutné poukázať na to, že ani zmeškanie prostriedku procesného útoku, či obrany nemusí byť nevyhnutne dôvodom, pre ktorý súd na takúto neskôr označenú skutočnosť resp. dôkaz neprihliadne. Tento nedostatok bude podľa nášho názoru možné zo strany spotrebiteľa zhojiť odvolaním plnomocenstva udeleného advokátovi a následným návrhom na vykonanie zmeškaného prostriedku procesnej obrany resp. útoku, a

²⁴ Vyberáme z Dôvodovej správy k Civilnému sporovému poriadku:

K § 288 a 289

Zásadný odklon od všeobecnej úpravy procesného dokazovania vo forme príklonu k vyšetrovaciemu princípu v sporovom konaní je odôvodnený zvýšenou mierou ingerencie súdu ako orgánu ochrany práva do spotrebiteľských právnych vzťahov. Súd sa nebude spoliehať v plnej miere na splnenie si dokaznej povinnosti spotrebiteľa, ale môže prevziať dokaznú iniciatívu sám.

Povaha spotrebiteľského sporu a postavenie spotrebiteľa ako objektívne a prirodzene slabšej strany právneho i procesnoprávneho vzťahu ipso facto vylučujú uplatnenie prísnej koncentrácie konania typickej pre všeobecné sporové konania.

K § 296 a 297.

Osobitná povaha tohto typu konania, kde ide výlučne o právne posúdenie veci, umožňuje súdu konať bez pojednávania s primeranou aplikáciou ustanovení o konaní. Osobitná povaha tohto typu konania rovnako umožňuje príklon k vyšetrovaciemu princípu (§ 296 odsek 2) a k vylúčeniu sudcovskej koncentrácie. v časti odôvodnenia k § 288 a 289 a k § 296 a 297.

to až do samotného vyhlásenia rozhodnutia vo veci samej. Na takto dodatočne použitý prostriedok procesnej obrany resp. útoku by súd mal prihliadnuť rovnako, ako keby bol podaný včas.

1.6. Obligatórnosť nariadenia pojednávania

V zmysle ustanovenia § 297 CSP platí, že súd je na prejednanie spotrebiteľského sporu povinný nariadiť pojednávanie. Civilný sporový poriadok však ďalej v ust. § 297 upravuje dve²⁵ výnimky²⁶, v prípade splnenia ktorých je možné rozhodnúť spotrebiteľský spor aj bez pojednávania:

1. prvou je prípad kedy sa vo veci rozhoduje rozsudkom pre zmeškanie v prospech spotrebiteľa a
2. druhou prípad kedy sú splnené tri podmienky, a to:
 - a. v spotrebiteľskom spore ide iba o otázku jednoduchého právneho posúdenia veci,
 - b. skutkové tvrdenia strán nie sú sporné a
 - c. hodnota sporu bez príslušenstva neprevyšuje 1 000 eur.

V prvom prípade by sa malo jednať najmä o stav kedy v pozícii žalobcu vystupuje spotrebiteľ a žalovaný dodávateľ sa bez vážneho dôvodu v súdom určenej lehote písomne nevyjadrí k žalobe, prípadne vo vyjadrení neuvedie rozhodujúce skutočnosti na svoju obranu, nepripojí listiny, na ktoré sa odvoláva, alebo neoznačí dôkazy na preukázanie svojich tvrdení²⁷ a taktiež o stav kedy sa dodávateľ (už bez ohľadu na to, či je v pozícii žalobcu alebo žalovaného) bez vážneho dôvodu nedostaví na predbežné prejednanie sporu, prípadne pojednávanie²⁸.

Kladne je potrebné hodnotiť nemožnosť rozhodnúť spotrebiteľský spor bez pojednávania rozsudkom pre zmeškanie spotrebiteľa. Takáto ochrana spotrebiteľov je v každom prípade namieste, keďže spotrebiteľia spravidla nie sú znali svojich práv, majú obavu pred konaním na súde a samotnou účasťou na pojednávaní a z toho dôvodu sú spravidla v konaní pred súdom pasívni. Navyše sú všeobecné súdy oprávnené a ako už bolo vyššie uvedené aj povinné, vykonať aj tie dôkazy, ktoré spotrebiteľ nenavrhol a vykonať z úradnej moci kontrolu neprijateľných zmluvných podmienok ako i kontrolu existencie práva uplatnené dodávateľom.

V druhom prípade ide o možnosť prejednať bez pojednávania „jednoduchšie“ spory. Pôjde o spory kde nie je potrebné osobitne prejednávať argumenty strán sporu vzhľadom na jednoduchosť právneho posúdenia a ani potrebné vykonávať dokazovanie vzhľadom na nespornosť skutkových tvrdení. Prejednanie takýchto spotrebiteľských sporov bez pojednávania je však obmedzené majetkovým cenzom, ktorý bol zákonodarcom stanovený vo výške 1.000,- EUR.

V uvedenej súvislosti sa načrtá otázka, či podmienky obsiahnuté v § 297 písm. b) CSP (jednoduchosť právneho posúdenia, nespornosť skutkových tvrdení a majetkový cenzus 1.000,- EUR) musia byť splnené kumulatívne, alebo pre prejednanie veci bez pojednávania stačí splnenie čo i len jednej z nich. Za použitia gramatického výkladu najmä z dôvodu použitia spojky „a“ vo formulácii § 297 písm. b) CSP sa prikláňame k názoru, že tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne.

Za určitý nedostatok novej právnej úpravy možno považovať limitáciu výšky hodnoty sporu, ktorý možno prejednať bez pojednávania sumou 1.000,- EUR, a to bez akéhokoľvek zohľadnenia procesného postavenia spotrebiteľa. Spotrebiteľským sporom je totiž taktiež spor, v ktorom v pozícii žalobcu vystupuje spotrebiteľ, a teda aj v prípade, ak bude spotrebiteľ žalovať dodávateľa o zaplatenie sumy napr. 1.001,- EUR bude súd povinný na prejednanie spo-

²⁵ Oproti všeobecnej úprave obsiahnutej v § 177 ods. 2 CSP chýba možnosť nenariadiť pojednávanie v prípade, ak to ustanovuje Civilný sporový poriadok.

²⁶ Osobitne uvádzame, že ide o dve alternatívy nie dve podmienky, ktoré musia byť splnené kumulatívne pre to, aby bolo možné prejednať spotrebiteľský spor bez pojednávania.

²⁷ Za splnenia ďalších podmienok predpokladaných v § 273 CSP.

²⁸ Za splnenia ďalších podmienok predpokladaných v § 172 resp. § 273 CSP.

ru nariadiť pojednávanie bez ohľadu na to, že pôjde o otázku jednoduchého právneho posúdenia, že skutkové tvrdenia strán nebudú sporné a spotrebiteľovi bude chcieť v plnom rozsahu vyhovieť.

Zároveň je potrebné doplniť, že okrem prípadov predvídaných v ust. § 297 CSP sa v spotrebiteľských sporoch môže vyskytnúť viacero ďalších situácií, kedy bude môcť súd prejednať spor bez nariadenia pojednávania. Môže ísť o situáciu kedy súd schváli zmier pred nariadením pojednávania, žalobca vezme žalobu späť alebo ak bol nárok uznaný písomným prejavom žalovaného.²⁹

Spotrebiteľský spor možno rozhodnúť taktiež v skrátrenom konaní – vydaním platobného rozkazu. Tento nemožno v spotrebiteľskom spore absolútne vylúčiť, keďže s jeho vydaním v spotrebiteľskom spore explicitne počíta napr. ust. § 299 ods. 2 CSP, v zmysle ktorého nemožno vydať platobný rozkaz ak spotrebiteľská zmluva alebo iné zmluvné dokumenty súvisiace so spotrebiteľskou zmluvou obsahujú zmluvnú podmienku, ktorá je neprijateľná.

III. ABSTRAKTNÁ KONTROLA V SPOTREBITEĽSKÝCH VECIACH

Civilný sporový poriadok zavádza taktiež nový procesný prostriedok ochrany spotrebiteľov, ktorým je abstraktná kontrola spotrebiteľských zmlúv. Rekodifikované znenie Civilných kódexov nezaviedlo kolektívny proces s jeho osobitnými znakmi, ktorý je iniciovaný na podklade hromadnej resp. skupinovej žaloby. Istotne by to bolo vhodné jednak vo vzťahu k ochrane práv spotrebiteľa ale i iných práv. CSP nezavádza kolektívny proces, ale akcentuje kolektívne účinky daných rozhodnutí, a to aj preventívne (abstraktná kontrola v spotrebiteľských veciach).³⁰

Konanie o abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach je konanie, v ktorom súd nezávisle od okolností konkrétneho prípadu skúma:

- a) neprijateľnosť zmluvnej podmienky v spotrebiteľskej zmluve alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou a
- b) nekalé obchodné praktiky;

CSP stanovuje pre abstraktnú kontrolu spotrebiteľských zmlúv osobitnú kauzálnu príslušnosť, podľa ktorej sú na rozhodovanie sporov vyplývajúcich z abstraktnej kontroly príslušné len:

- a) Krajský súd v Bratislave (pre obvody Krajského súdu v Bratislave, Krajského súdu v Trnave a Krajského súdu v Nitre),
- b) Krajský súd v Banskej Bystrici (pre obvody Krajského súdu v Banskej Bystrici, Krajského súdu v Žiline a Krajského súdu v Trenčíne) a
- c) Krajský súd v Košiciach (pre obvody Krajského súdu v Košiciach a Krajského súdu v Prešove).

Zároveň platí, že iniciovať abstraktnú kontrolu spotrebiteľských zmlúv môže len právnická osoba založená alebo zriadená na ochranu spotrebiteľa a orgán dohľadu podľa osobitného predpisu (napr. Slovenská obchodná inšpekcia).

Podobne ako v „individuálnych“ spotrebiteľských sporoch aj pri abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach sa plne neuplatní zásada kontradiktórnosti, keďže súd môže vykonať aj tie dôkazy, ktoré neboli navrhnuté, ak je to nevyhnutné na rozhodnutie vo veci. Podobne ako pri „individuálnych“ spotrebiteľských sporoch zastávame aj v tomto prípade názor, že obstaranie, zabezpečenie a výkon nenavrhnutých dôkazov z úradnej moci by malo byť prí-

²⁹ ŠTEVČEK, M et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. s. 1024.

³⁰ ŠEVCOVÁ, K. Vymožiteľnosť práva a kolektívna ochrana práv spotrebiteľov - In *LEXe - Vymožiteľnosť práva : medzinárodná vedecká konferencia, 8. septembra 2016, Beladice*. - 1. vyd. Banská Bystrica, 2017. s. 126.

pustné len v prípade, ak sú tieto v prospech spotrebiteľov – svedčia o neprijateľnosti zmluvnej podmienky resp. nekalosti obchodnej praktiky.

Pri abstraktnej kontrole v spotrebiteľských veciach je znova modifikovaný koncentračný princíp, keďže v zmysle § 303 ods. 3 CSP platí, že ustanovenia o sudcovskej koncentrácii sa na tento druh konania nepoužívajú. Na rozdiel od „individuálnych“ spotrebiteľských sporov sa však použijú ustanovenia o zákonnej koncentrácii konania.

Civilný sporový poriadok ďalej bez ďalšieho normuje, že prejednať žalobu na abstraktnú kontrolu spotrebiteľských zmlúv je možné aj bez pojednávania. Uvedené pravidlo má svoje racionálne dôvody v tomto druhu sporu sa posudzujú skutočnosti (prijateľnosť zmluvných podmienok, zákonnosť obchodnej praktiky) mimo rámca okolností konkrétneho prípadu. Z uvedeného dôvodu sa nejaví ako nutné prejednať vec na pojednávaní. V prípade, ak si to však konkrétna vec vyžiada je samozrejme možné pojednávanie nariadiť.

Súd o žalobe na abstraktnú kontrolu v spotrebiteľských veciach rozhoduje rozsudkom, pričom platí, že:

- ak súd žalobe vyhovie, vo výroku určí neprijateľnosť zmluvnej podmienky a znenie tejto zmluvnej podmienky výslovne uvedie alebo vo výroku určí, že obchodná praktika je nekalá,
- ak súd právoplatne určí neprijateľnosť zmluvnej podmienky alebo určí, že obchodná praktika je nekalá, žalobca je oprávnený vhodnou formou zabezpečiť zverejnenie tohto rozsudku,
- ak súd určí neprijateľnosť zmluvnej podmienky alebo určí, že obchodná praktika je nekalá, zakáže žalovanému používať túto zmluvnú podmienku alebo zmluvnú podmienku s rovnakým významom vo všetkých spotrebiteľských zmluvách alebo v iných zmluvných dokumentoch súvisiacich so spotrebiteľskou zmluvou alebo žalovanému zakáže používať nekalú obchodnú praktiku;

Osobitne dôležitým je ustanovenie § 306 CSP, podľa ktorého je výrok právoplatného rozsudku o žalobe na abstraktnú kontrolu spotrebiteľských zmlúv záväzný pre každého.

IV. ZÁVER

Ochrana spotrebiteľa v podmienkach Slovenskej republiky prešla značný kus cesty a významným spôsobom posilnila postavenie spotrebiteľov v rámci spotrebiteľsko-dodávateľských vzťahov. Ochrana slabšej strany neobišla ani procesné právo a v novom sporovom poriadku zaviedla viacero špecifik, ktoré majú zjemniť striktnú právnu úpravu Civilného sporového poriadku, a to najmä princípy kontradiktórnosti a koncentrácie konania.

Vzhľadom na novosť právnej úpravy CSP však vyvstávajú viaceré aplikačné otázky a drobné nedostatky. Niektoré z otázok sa autor snažili zodpovedať v predkladanom príspevku, tieto však budú s konečným výsledkom zodpovedané až praxou súdov.

Významným prostriedkom odbremenenia extrémne preťažených všeobecných súdov SR môže byť práve abstraktná kontrola v spotrebiteľských veciach. Rozhodnutím v jednom konaní môže totiž dôjsť k zamedzeniu potreby viesť ďalšie desiatky, stovky, či tisícky „individuálnych“ spotrebiteľských sporov.

KEÚČOVÉ SLOVÁ

spotrebiteľ, spotrebiteľský spor

KEY-WORDS

consumer, consumer disputes

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. MOLNÁR, P. Rozumné hranice ochrany spotrebiteľa v procesnom práve. In *Zborník z konferencie Olomoucké debaty mladých právnikov 2012*. Praha: Leges, 2012. ISBN: 978-80-8757-645-8,
2. SEDLAČKO, F. Rekodifikácia civilného procesného práva: Spory s ochranou slabšej strany. In *Bulletin slovenskej advokácie*. Bratislava: Slovenská advokátska komora, roč. 22, 2016, č. 12, ISSN 1335-1079,
3. ŠEVCOVÁ, K. Vymožitelnosť práva a kolektívna ochrana práv spotrebiteľov- In *LEXe - Vymožitelnosť práva : medzinárodná vedecká konferencia, 8. septembra 2016, Beladi-ce. - I. vyd.* Banská Bystrica, 2017. ISBN: 978-80-557-1229-1,
4. ŠTEVČEK, M. et al. *Civilný sporový poriadok. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2016. ISBN: 978-80-7400-629-6,
5. ŠTEVČEK, M. Zákon a sudcovia; k výkladu ustanovenia § 5b zákona o ochrane spotrebiteľa. In *Justičná revue*. ISSN: 1335-6461 roč. 67, 2015,
6. VOJČÍK, P. Spotrebiteľ v podnikateľskom prostredí, In *Právo, obchod, ekonomika V*. Košice: Univerzita P. j. Šafárika v Košiciach, 2015. ISBN: 978-80-8152-315-1,
7. VOJČÍK, P. et al. *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. ISBN: 978-80-7380-402-2;

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Vladimír Filičko, PhD.

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Katedra občianskeho práva
Kováčska 26

040 75 Košice

Slovenská republika

vladimír.filičko@upjs.sk

OSOBA SO ZDRAVOTNÝM POSTIHNUTÍM A ÚSKALIA JEJ ZROZUMITEĽNOSTI V PRÁVNEJ TERMINOLÓGII¹

DISABLED PERSONS AND PITFALLS OF INTELLIGIBILITY IN THE LEGAL TERMINOLOGY

Milena Barinková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Subjektom právnych vzťahov, ktorými sú osoby so zdravotným postihnutím právny poriadok priznáva právo na zvýšenú ochranu zdravia pri práci, právo na osobitné pracovné podmienky, ale aj súbor práv vo väzbe na prístup k zamestnaniu, na pracovné uplatnenie, na ich sociálne zabezpečenie a sociálnu pomoc. Podmienkou uplatnenia a realizácie týchto práv je naplnenie znakov legálnej definície osoby so zdravotným postihnutím v zmysle toho – ktorého zákona. Článok poukazuje na nejednotnosť právnych charakteristík vytvárajúcich obsah pojmu osoby so zdravotným postihnutím. Autorka podrobila kritike skutočnosť, že vymedzenie pojmu osoby so zdravotným postihnutím, ktoré vyžaduje naplnenie tých istých právnych požiadaviek je v dvoch právnych predpisoch pracovného práva bezdôvodne a bez zjavnej potreby rozdielne právne definované. V realizačnej praxi to naruša jednak právnu istotu zamestnanca so zdravotným postihnutím pri uplatňovaní si subjektívnych práv a právom chránených záujmov, no spôsobuje i omyly na strane zamestnávateľských subjektov, ktoré majú povinnosť rešpektovať potrebu zvýšenej sociálnej ochrany zamestnancov so zdravotným postihnutím.

ABSTRACT

Disabled persons are awarded by law with the right to increased protection of health at work, the right to special work conditions, as well as a set of rights regarding the access to work, the job application, their social security and social help. A condition for the applicability and the realization of these rights is to fulfill the legal definition of a disabled person according to the relevant statute. The paper considers the differences in legal concepts that create the content of the term 'disabled person'. The author criticizes the fact that the definition of the term 'disabled person' that requires to fulfill the consistent legal requirements is defined differently in two legal acts of labor law, without a specific reason or explicit request. It interferes with a legal certainty for an employee with disability in practice in the application of his or her rights and other legitimate interests protected by the law. It also results in the employer's violations of the obligation to respect the need for increased social protection of employees with disability.

I. ÚVOD

V právnej praxi opierajúcej sa o normy pozitívnoprávnych odvetví býva vžitý jav, že ten istý právny pojem nemá rovnaký význam, a teda že musíme rešpektovať zákonnú dikciu definujúcu alebo charakterizujúcu ten – ktorý právny termín a vysvetľujúcu jeho obsahovú náplň (šírku). Odvíja sa to od účelu právnej normy, ktorý je spravidla zrejmý po použití výkladových pravidiel na objasnenie normatívneho textu. Spravidla je definícia právneho pojmu opat-

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia výskumného projektu APVV-16-0002 Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca a projektu VEGA 1/0526/17 Lingvistické a sankčné mechanizmy pri tvorbe a pôsobení noriem pracovného práva.

rená slovami „pre účely tohto zákona“, a teda ten istý pojem môže byť – a nezriedka je – definovaný, vysvetlený v inom právnom predpise, ktorý ho tiež používa, odlišne. Vyskytujú sa prípady, keď právna definícia pojmu v dvoch alebo viacerých právnych predpisoch vyjadruje totožný obsah a sleduje rovnaký účel, ale jazyk zákonov je odlišný, nepoužíva rovnaké výrazové prostriedky a pomenovania. Absentuje jednoznačnosť a presnosť vo vyjadrovaní. Dokonca sa stáva, že dve definície rovnakého právneho termínu uvedené v dvoch samostatných právnych predpisoch toho istého právneho odvetvia sa v praxi nevysvetľujú totožne, hoci by sa tak vysvetliť mali.

Dôvody pre túto nejednotnosť a nesúrodosť uplatňovania jedného pojmu na rôznorodé právne vzťahy sú v určitých prípadoch pochopiteľné, orientujúce sa na účel tej – ktorej právnej normy. Stáva sa však, že logické vysvetlenie opodstatnenia dvojkoľajnosti v definovaní právneho pojmu a hľadani jeho významu absentuje. Naznačené pochybnosti sa týkajú i legálnej definície *osoby so zdravotným postihnutím*, s ktorou pracuje tak pracovné právo, ako aj právo sociálneho zabezpečenia. Tento právny pojem sme podrobili hlbšiemu skúmaniu, pričom odhaľujeme nedokonalosti právneho jazyka, pátrajúc po dôvodoch uplatnenia rôznorodosti jazykových výrazových prostriedkov na rovnakú právnu situáciu a pracujúc s hypotézou, že spresňovanie terminológie jazyka právnych predpisov by v danom prípade výrazne viedlo k zvýšeniu jeho zrozumiteľnosti. Pozornosť sme upriamili i na proces posudzovania osoby za invalidnú v rámci konania o priznanie invalidného dôchodku a na zovšeobecnenie poznatkov o osobných, zdravotných i profesijných benefitoch ako pozitívnych dôsledkoch sociálnej inklúzie zdravotne postihnutých osôb a ich uplatnenia sa na trhu práce.

II. LEGÁLNE DEFINÍCIE OSOBY SO ZDRAVOTNÝM POSTIHNUTÍM

Neistota niekedy nastáva, keď je potrebné v rámci hypotézy právnej normy naplniť definíciu pojmu osoba so zdravotným postihnutím a aplikovať normu na konkrétny právny vzťah. Právne normy pracovného práva i práva sociálneho zabezpečenia priznávajú osobe so zdravotným postihnutím (v pracovnom práve osobe zamestnanca so zdravotným postihnutím) objem oprávnení vyplývajúci zo situácie, že poškodenie zdravia, zdravotné postihnutie ju do väčšej alebo menšej miery znevýhodňuje v prístupe k zamestnaniu alebo pri príprave na povolanie, resp. v konkrétnom právnom vzťahu v porovnaní so zdravou osobou. To, v čom sa znevýhodnenie prejavuje, závisí už od objektu právneho vzťahu, od toho, čoho sa oprávnenia a právne povinnosti osoby týkajú a právny vzťah ktorého právneho odvetvia obsahovo naplňujú. Ako konštatuje M. Neština: „Keďže doslovný význam použitých jazykových výrazov v právnom predpise, pomocou ktorých zákonodarca komunikuje s jeho adresátmi, nemusí byť vždy totožný s vyjadrenou právnou normou, ak chceme túto vyjadrenú právnu normu určiť, musíme právny predpis interpretovať.“²

Ak sa Zákonník práce koncentruje – z hľadiska osobného rozsahu pojmu – na osobu zamestnanca, dáva najavo a upresňuje, že pre jeho účely je právne významná aj skutočnosť, že osoba so zdravotným postihnutím je vykonávateľom závislej práce v pracovnoprávnom vzťahu uzatvorenom medzi ním a zamestnávateľom, a teda, že žiadna iná osoba než osoba zamestnanca nie je z pohľadu možného uplatnenia si statusu osoby so zdravotným postihnutím v danom právnom vzťahu relevantná. Je potrebné zdôrazniť, že definícia zamestnanca so zdravotným postihnutím je v Zákonníku práce uvedená a aplikuje sa iba výhradne na právne vzťahy vznikajúce na základe Zákonníka práce, ale nie už na ďalšie vzťahy na základe iných pracovnoprávnych predpisov (okrem vykonávacích, vydaných na vykonanie Zákonníka práce), ktoré tiež priznávajú oprávnenia a ukladajú právne povinnosti osobám so zdravotným

² NEŠTINA, M.: Sémantické a pragmatické otázky právnych predpisov. In: FILOZOFIA, roč. 67, 2012, č. 9, s. 718 a nasl.

postihnutím. A pritom nie je rozdiel iba v odlišnom označení subjektu právneho vzťahu – raz zamestnanec, inokedy osoba so zdravotným postihnutím.

Iným právnym predpisom pracovného práva okrem Zákonníka práce, pracujúcim s pojmom osoby - občana so zdravotným postihnutím je zákon č. 5/2004 Z. z. o službách zamestnanosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v zmysle neskorších predpisov. Uchádzač o zamestnanie pri uplatňovaní si práva na prístup k zamestnaniu sa podľa ustanovenia § 9 ods. 1 považuje za občana so zdravotným postihnutím *na účely tohto zákona*, ak je uznaný za invalidného podľa osobitného predpisu.

Pre úplnosť dodávame, že výpočet toho, čo a ktorý právny predpis považuje za osobu so zdravotným postihnutím tu nekončí. Na účely povinného verejného zdravotného poistenia podľa ustanovenia § 12 ods. 2 zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej zákon o zdravotnom poistení) sa za osobu so zdravotným postihnutím považuje osoba uznaná za invalidnú a osoba s ťažkým zdravotným postihnutím, ktorej miera funkčnej poruchy je najmenej 50 % - s odkazom na osobitné prepisy pre vysvetlenie invalidity, ako aj obsahu pojmu osoby s ťažkým zdravotným postihnutím. V tomto prípade sa odkazuje na zákon č. 447/2008 Z. z. o peňažných príspevkoch na kompenzáciu ťažkého zdravotného postihnutia v znení neskorších predpisov (ďalej zákon o kompenzáciách). Pre posúdenie ťažkého zdravotného postihnutia je podľa zákona rozhodujúca miera funkčnej poruchy ako nedostatok telesných schopností, zmyslových schopností alebo duševných schopností fyzickej osoby, ktorý z hľadiska predpokladaného vývoja zdravotného postihnutia bude trvať dlhšie ako 12 mesiacov.³ Pochopiteľne, naznačená viacvýznamovosť jedného právneho pojmu výrazne ovplyvňuje právnu istotu dotknutej osoby a zapríčiňuje dezorientáciu a neprehľadnosť právnej úpravy. A to aj napriek tomu, že jedna a tá istá osoba so zdravotným postihnutím sa nemusí stať subjektom všetkých právnych vzťahov, na ktoré sme poukázali vyššie (podľa zákona o zdravotnom poistení, zákona o sociálnom poistení, zákona o kompenzáciách, a v neposlednom rade i Zákonníka práce).

V každom prípade však je dôležitá ochrana ľudských práv a citlivo vnímaná najmä zo strany osôb, ktoré pre dlhodobu nepriaznivý zdravotný stav potrebujú osobitnú podporu a ochranu spoločnosti práve v dôsledku ich zdravotného znevýhodnenia. Ochrana práv zdravotne znevýhodnených osôb v súčasnej spoločnosti je už ustálenou hodnotou, praxou potvrdená, na ktorej sa počas historického vývoja spoločnosť ustálila, a to so snahou nastoliť nie rovnosť v dôstojnosti a právach, ale rovnoprávnosť.

III. SFÉRA APLIKÁCIE PRÁVNEHO TERMÍNU OSOBY SO ZDRAVOTNÝM POSTIHNUTÍM

Sociálna ochrana osôb so zdravotným postihnutím pri spoločenskej integrácii a uplatnení sa na trhu práce zahŕňa viaceré aktívne opatrenia zo strany štátu – úradu práce, sociálnych vecí a rodiny (ďalej úrad práce), napr. vedenie osobitnej evidencie uchádzačov o zamestnanie, priznávanie postavenia chráneného pracoviska a chránenej dielne, poskytovanie príspevku na ich zriadenie, príspevku na udržanie občana so zdravotným postihnutím v zamestnaní, na prevádzkovanie alebo výkon samostatnej zárobkovej činnosti, a ďalšie. V. Žofčinová konštatuje, že pokles schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť z dôvodu zdravotného postihnutia stále pretrváva ako faktor znevýhodnenia pracovnej sily na trhu práce, ktorý je navyše umocnený obmedzenou mobilitou pri získaní práce. Vyššia tolerancia voči zdravotne postihnutým by sa mala prejavovať napríklad aj v rozšírení možností atypických zamestnaní pre tých, ktorým fyzické postihnutie a podmienky dochádzania bránia uplatniť sa na pracoviskách zamestnávate-

³ Na nejednotnú definíciu osoby so zdravotným postihnutím poukazuje aj MATLÁK, J.: Problematika zamestnávania osôb so zdravotným postihnutím. In: Barancová, H., Olšovská, A. (eds.): Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Praha: Leges, 2016, s. 155.

ľa.⁴ A nebezpečnou je radikalizácia spoločnosti ohrozujúca garantované sociálne práva, ktorá znižuje hladinu doterajšej spolupatričnosti - solidarity, okrem iného aj medzi zdravými a zdravotne postihnutými, či aj chorými. Tieto faktory ovplyvňujú i uplatňovanie princípu zákazu diskriminácie osôb so zdravotným postihnutím a praktickú realizáciu primeraných opatrení na odstránenie prekážok, s ktorými sú osoby so zdravotným postihnutím konfrontované, to všetko za účelom predchádzania možnému diskriminačnému konaniu (ust. § 7 zák. č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon)).⁵

Ak sa vrátime k obsahovej stránke pojmu *osoby so zdravotným postihnutím*, odlišné nazeranie naň môže nastať, keď uchádzač o zamestnanie, ktorý je osobou – občanom so zdravotným postihnutím, dosiaľ evidovaný v evidencii nezamestnaných, uzatvorí pracovnú zmluvu. Aby si mohol uplatniť u zamestnávateľa status zamestnanca so zdravotným postihnutím, musí naplniť právne znaky definície *zamestnanca so zdravotným postihnutím*. Voči zamestnancom so zdravotným postihnutím má zamestnávateľ viacero právnych povinností, daných mu Zákonníkom práce, napr. zamestnávať ich na vhodných pracovných miestach, umožniť im výcvikom alebo štúdiom získať potrebnú kvalifikáciu, starať sa o jej zvyšovanie, poskytnúť im teoretickú a praktickú prípravu na prácu. Osobitným ochranným opatrením je možnosť dania výpovede zamestnancovi so zdravotným postihnutím iba s predchádzajúcim súhlasom úradu práce (okrem povinnosti prerokovania výpovede so zástupcami zamestnancov) ako hmotnoprávnej podmienky jej platnosti..

Podľa ustanovenia § 40 ods. 8 ZP sa za zamestnanca so zdravotným postihnutím na účely tohto zákona považuje *zamestnanec uznaný za invalidného podľa osobitného predpisu, ktorý svojmu zamestnávateľovi predloží rozhodnutie o invalidnom dôchodku*. Ponecháme stranou zrejmy rozdiel medzi pojmom osoby (občana) uchádzača so zdravotným postihnutím a osoby (zamestnanca) so zdravotným postihnutím v rámci dvoch právnych predpisov toho istého právneho odvetvia, ktorý spočíva v označení subjektu v tom – ktorom právnom vzťahu. Zameriame sa skôr na požiadavky oboch zákonov de lege lata na preukazovanie zdravotného postihnutia a poukazujeme na nežiaduce terminologické rozpory, resp. podľa nášho názoru na neopodstatnené a bezdôvodné rozdiely v normatívnom texte, vychádzajúce z tej istej požiadavky v oboch zákonoch a rešpektujúce rovnaký dôvod a účel oboch legálnych definícií osoby so zdravotným postihnutím.

Ak bola dotknutá osoba subjektom právneho vzťahu uplatňovania si práva na prístup k zamestnaniu, aby bola na základe svojho zdravotného postihnutia považovaná za znevýhodneného uchádzača o zamestnanie podľa ustanovenia § 8 ods. 1 písm. h) zákona o službách zamestnanosti, musela úradu práce preukázať uznanie invalidity. Pokiaľ sa však zamestná u konkrétného zamestnávateľa, *Zákoník práce formuluje požiadavku predložiť mu rozhodnutie o invalidnom dôchodku*. Do vecnej pôsobnosti pobočky Sociálnej poisťovne patrí posudzovanie invalidity, jej vznik a trvanie. Tieto činnosti realizuje posudkový lekár Sociálnej poisťovne v rámci výkonu lekárskej posudkovej činnosti v oblasti dôchodkového poistenia. Posudzuje percentuálne určenie miery poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť osoby, a to na základe predložených odborných lekárskeho nálezov o jej zdravotnom stave získaných zo zdravotnej dokumentácie obvodného ošetrojúceho lekára, resp. zdravotníckeho zaria-

⁴ ŽOFČINOVÁ, V.: Zamestnávanie osôb so zdravotným postihnutím – povinnosť zamestnávateľov (alebo tiež solidarita?). In: Justičná revue, roč. 68, 2016, č. 12, s. 1355 – 1372.

⁵ O rozdiel medzi primeranými opatreniami, ktoré sa vždy týkajú konkrétného človeka (zamestnanca) a pozitívnymi opatreniami, ktoré nemajú individuálny charakter pozri bližšie: JORDÁNOVÁ, J., ŠMÍD, O. Diskriminace osob se zdravotním postižením v kontextu antidiskriminačního zákona č. 198/2009 Sb. In: Barancová, H., Dilonová, E. Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej republiky a Českej republiky, Vydav. Aleš Čeněk, Plzeň, 2014, s. 337. K téme zákazu diskriminácie pozri tiež: VOJTKO, J.: Zdravotné postihnutie a zladžovanie súkromného a pracovného života prostriedkami ochrany pred diskrimináciou. In: Hrabcová, D. (ed.): Pracovní právo 2015. Sladování pracovního a rodinného života. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA vol. 543, s. 228 – 243.

denia.⁶ Posudkový lekár určí v odbornom posudku, či je alebo nie je poistenec invalidný, a ak áno, odkedy a svoj záver odôvodní. Od toho dňa sa v zásade odvíja i priznanie invalidného dôchodku. Preto dátum uznania invalidity môže predchádzať dátumu podania žiadosti o invalidný dôchodok. M. Lacko však upozorňuje na potrebu novej legislatívnej úpravy, aby sa eliminovali sporné situácie v praxi spojené so stanovením dátumu vzniku invalidity, od ktorého závisí posudzovanie splnenia čakacej podmienky v dôchodkovom poistení.⁷

Nemožno stotožňovať ochorenie osoby s invaliditou, ani ich zamieňať, hoci invalidita sa najčastejšie vyvíja ako dôsledok ochorenia alebo viacerých ochorení. Záver posudkového lekára o invalidite vrátane jeho odôvodnenia je v odbornom posudku, ktorý je jedným z podkladov na posúdenie nároku na invalidný dôchodok. Uznáním osoby invalidnou v posudku posudkového lekára jej však automaticky nevzniká nárok na invalidný dôchodok.

Rozhodnutie o invalidnom dôchodku vydáva Ústredie Sociálnej poisťovne v dávkovom konaní na základe predošlého posúdenia invalidity. Invalidný dôchodok ako dôchodková dávka poskytovaná zo systému invalidného poistenia za podmienok ustanovených zákonom č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej zákon o sociálnom poistení) sleduje účel zabezpečiť poistencovi príjem v prípade poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť v dôsledku dlhodobo nepriaznivého zdravotného stavu poistenca. Vznik nároku na dávku je podmienený aj posúdením zdravotného stavu poistenca a uznaním ho invalidným, resp. posúdenie zdravotného stavu osoby v danom prípade je imanentnou súčasťou skúmania, či osoba spĺňa podmienky pre vznik nároku na invalidný dôchodok. Invalidný dôchodok sa poskytuje po celú dobu trvania sociálnej udalosti, ktorou je invalidita, resp. až do momentu, kedy vznikne osobe nárok na starobný dôchodok a invalidný dôchodok bude ním nahradený.

Poistenec má nárok na invalidný dôchodok, ak bol uznaný (posudkovým lekárom) za invalidného, získal potrebný počet rokov dôchodkového poistenia a ku dňu vzniku invalidity nespĺňa podmienky nároku na starobný dôchodok alebo mu nebol priznaný predčasný starobný dôchodok.

Posúdenie invalidity sa viaže na dlhodobo nepriaznivý zdravotný stav, v dôsledku čoho došlo u osoby k poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť o viac ako 40 % v porovnaní so zdravou fyzickou osobou. Dlhodobo nepriaznivý zdravotný stav je podľa ustanovenia § 71 zákona o sociálnom poistení taký, ktorý spôsobuje pokles schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť a podľa poznatkov lekárskej vedy má trvať dlhšie ako jeden rok.

Zákon vyžaduje, aby osoba poistenca, uplatňujúca si nárok na invalidný dôchodok, splnila podmienky pre priznanie invalidného dôchodku kumulatívne. Preto súčasne okrem posúdenia invalidity je ďalšou podmienkou trvanie obdobia dôchodkového poistenia odstupňované v závislosti od veku poistenca – žiadateľa. Má sa získať kedykoľvek pred dátumom vzniku invalidity.

Konanie o priznaní invalidného dôchodku môže skončiť aj vydaním rozhodnutia, ktorým Sociálna poisťovňa zamietla žiadosť o invalidný dôchodok v dôsledku nesplnenia podmienky dávkovej schémy - doby trvania poistenia, avšak osoba bola posúdená posudkovým lekárom za invalidnú. Pozitívny výsledok tejto posudzovacej činnosti (uznanie osoby za invalidnú) postačuje k tomu, aby si v pozícii uchádzača o zamestnanie uplatňovala oprávnenia, ktoré jej priznáva zákon o službách zamestnanosti ako evidovanému uchádzačovi. Ustanovenie § 40 ods. 8 Zákonníka práce, ktoré definuje zamestnanca so zdravotným postihnutím sa z pohľadu právnej terminológie odchyľuje od definície osoby so zdravotným postihnutím podľa zákona

⁶ Z ustálenej judikatúry súdov vyplýva, že posudkový lekár sa musí zaoberať všetkými lekáorskými správami a v posudku o invalidite vysvetliť a zdôvodniť, z akých dôvodov na ich závery neprihliadal. Bližšie pozri: KRIPPEL, M.: Realizácia práva na hmotné zabezpečenie pri dlhodobej nespôsobilosti na prácu (Invalidný dôchodok). Krakow, Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, s. 81.

⁷ LACKO, M. Ochranná funkcia sociálneho zabezpečenia. TYPI UNIVERSITATIS TYRNAVIENSIS, Trnava, 2013, s. 102

o službách zamestnanosti. Uvedený rozpor je však iba zdanlivý. Konanie v dávkových veciach sociálneho poistenia, ktorým je i konanie o priznaní invalidného dôchodku vyúsťuje do vydania *rozhodnutia o invalidnom dôchodku*, ktorého súčasťou je i záver posudkového lekára o uznaní invalidity. Rozhodnutie o invalidnom dôchodku sa vydáva i v prípade, keď osoba síce bola uznaná za invalidnú, avšak nárok na invalidný dôchodok jej nevznikol kvôli nesplneniu podmienky trvania doby poistenia.

Tieto skutočnosti si v realizačnej praxi všetci zamestnávateľa plne neuvedomujú, a nemožno im to ani priveľmi vytýkať. Často nezrozumiteľnosť právnej normy zapríčiňuje jej nesprávny výklad medzi jej prijímateľmi. Je potrebné si uvedomiť, že právne normy pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia uplatňuje široký okruh subjektov právnych vzťahov, ktorí spravidla nedisponujú nadštandardne vysokými právnymi znalosťami, či už sú to radoví zamestnanci alebo i menší zamestnávateľa bez zriadených a primerane vybavených právnych či personálnych oddelení. I pre nich je zrozumiteľnosť normatívneho jazyka rozhodujúca pre plnenie právnych povinností zamestnávateľa voči zamestnancom, a naopak.

Sú z praxe známe príklady, keď zamestnávateľ neuzná zamestnanca za osobu so zdravotným postihnutím v zmysle Zákonníka práce, a tým jej neumožní požívať zvýšenú sociálnu ochranu a pracovné podmienky v zamestnaní rešpektujúce jej zdravotné postihnutie iba preto, že rozhodnutím o invalidnom dôchodku bola zamestnancovi zamietnutá žiadosť o dôchodok pre nedostatok trvania doby poistenia, hoci bol uznaný za invalidného. Plne oprávnená je otázka, ktorú si kladie Z. Macková: „Prečo sú právne normy v sociálnej oblasti, a hlavne v oblasti sociálneho poistenia, zamestnanosti i pracovnoprávných vzťahov veľmi nejasné, nezrozumiteľné a chaotické? Zabúda sa, že sú určené ľuďom a pre ľudí.“⁸ Adresáti právnych noriem majú mať vytvorené podmienky pre to, aby sa mohli spoľahnúť na právo a mať zabezpečené predpoklady pre ich reálne očakávania, očakávania od práva a od verejnej moci za ním stojacej. Jedným z atribútov naplňajúcich princíp právnej istoty je dostatočná zrozumiteľnosť právnych noriem, ich obsahová i formálna kvalita. „Princíp právnej istoty je princíp dôvery v právo.“⁹

IV. PRÁVNÝ POJEM OSOBY SO ZDRAVOTNÝM POSTIHNUTÍM – AKO ĎALEJ ?

Považujeme za máťucu, úplne nadbytočnú, ale hlavne kontraproduktívnu explicitnú požiadavku predloženia rozhodnutia o invalidnom dôchodku zamestnávateľovi v zmysle ustanovenia § 40 ods. 8 ZP, a to i napriek tomu, že výsledok uznania invalidity je súčasťou rozhodnutia o invalidnom dôchodku. Tak zamestnanec, ako aj uchádzač o zamestnanie potrebuje predložiť úradu práce i zamestnávateľovi hodnoverný právne relevantný dokument o uznaní osoby za invalidnú. Očakáva sa to i od uchádzača o zamestnanie, a to navzdory tomu, že tak zákon o službách zamestnanosti explicitne neustanovuje. Avšak realizačná prax dostatočne nevníma tú skutočnosť, že medzi legálnymi definíciami v jednom i v druhom zákone z hľadiska naplnenia právnych podmienok pre uznanie osoby za zdravotne postihnutú nie je zásadný rozdiel. Iba sú napísané inými slovami a definícia v Zákonníku práce navyiac explicitne vyžaduje rozhodnutie o invalidnom dôchodku, obsahovou súčasťou ktorého je uznanie osoby za invalidnú. Užívatelia právnej normy vidia rozdiel v štylistike a formulácii právnych viet, z čoho často vyvodzujú aj rozdielny obsah. Vidia rozdiel v tom, že úradu práce osoba preukazuje uznanie invalidity, a zamestnávateľovi preukazuje rozhodnutie o invalidnom dôchodku, čo si mnohí vysvetľujú tak, že zamestnancovi musel vzniknúť nárok na tento dôchodok. Dohovor o právach osôb so zdravotným postihnutím Organizácie spojených národov z 13. decembra 2006

⁸ MACKOVÁ, Z.: Sociálna ochrana osôb so zdravotným postihnutím v Slovenskej republike – fikcia alebo realita? In: Barancová, H., Dilongová, E.: Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej republiky a Českej republiky, Plzeň: Aleš Čeněk, 2014, s. 89-90.

⁹ MRVA, M. - TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava, Wolters Kluwer, 2016, s. 14.

(oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 317/2010 Z. z.) uznáva, že zdravotné postihnutie je pojem, ktorý sa vyvíja, a že zdravotné postihnutie je výsledkom vzájomného pôsobenia medzi osobami so zhoršeným zdravím a medzi bariérami v postojoch a v prostredí, ktoré im bránia plne a účinne sa zúčastňovať na živote spoločnosti na rovnakom základe s ostatnými (Preambula, písm. e)).

Máme za to, že problém naznačený vyššie negatívne ovplyvnila i roztrieštená legislatíva, ktorá upravuje integráciu osôb so zdravotným postihnutím vo viacerých zákonoch, pričom opomína ich previazanie z obsahového hľadiska. Nebral sa do úvahy jednotiaci pojem, ktorý by ich mal spájať – pojem osoby so zdravotným postihnutím. Pre porovnanie uvádzame, že *podľa článku 1 Dohovoru OSN o právach osôb so zdravotným postihnutím sa medzi osoby so zdravotným postihnutím zahŕňajú osoby s dlhodobými telesnými, mentálnymi, intelektuálnymi alebo zmyslovými postihnutiami, ktoré v súčinnosti s rôznymi prekážkami môžu brániť ich plnému a účinnému zapojeniu do života spoločnosti na rovnakom základe s ostatnými.*

V dôsledku vstupu Slovenskej republiky do Európskej únie sme boli zaviazaní povinnosťou do právneho poriadku zakomponovať zásadu rovnakého zaobchádzania, a urobili sme to formou osobitného zákona (zákon č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon)), ktorý v sebe ingeruje aj zákaz diskriminácie z dôvodu zdravotného postihnutia.¹⁰ Ďalšie oblasti právnych vzťahov, v ktorých si osoba so zdravotným postihnutím uplatňuje svoje sociálne práva, sú predmetom úpravy troch – štyroch samostatných právnych predpisov sledujúc elimináciu prekážok vo faktickej rovnosti osôb so zdravotným postihnutím. V dôsledku tejto roztrieštenosti sa orientácia v predpisoch zahmlieva. Z. Macková, odvolávajú sa na zásadu formulovanú Celsusom hovorí, že „vždy je potrebné vykladať právnu normu v určitom systéme v súvislosti s ďalšími právnymi normami, s ktorými je v podstatnom vzťahu, pretože jednotlivá právna norma (zákon) nie je umelou izoláciou a nie je možné vykladať len jednotlivú právnu normu (zákon) osobitne.“¹¹ Veľmi výstižne sa táto myšlienka vzťahuje na problematiku právneho postavenia osôb so zdravotným postihnutím.

Nedávalo by zmysel, keby sa pre účely zvýšenej ochrany zdravia pri práci a osobitných pracovných podmienok dopad definície pojmu zamestnanca so zdravotným postihnutím vzťahoval iba na toho, ktorému vznikol nárok na invalidný dôchodok, a nie aj na takého, kto bol posúdený za invalidného bez vzniku nároku na invalidný dôchodok. Pracovné aktivity osôb zdravotne postihnutých, ich zapojenie do pracovného procesu prispievajú k posilneniu ich nezávislosti, zvyšujú ich príjmovú úroveň, ktorá v dôsledku zdravotného obmedzenia je výrazne ohrozovaná. Navyše, vykonávanie zamestnania, pravidelný kontakt so spoluzamestnancami, riešenie bežných pracovných úloh v kolektíve, teda dôsledky začleňovania zdravotne postihnutých do spoločnosti zdravých ľudí majú pozitívny, ba dokonca kuratívny vplyv na ľudí trpiacich niektorou z duševných porúch či ochorení. Pri ich začleňovaní do pracovného prostredia tak, aby bola zabezpečená rovnosť so zdravými je namieste rešpektovať to – ktoré zdravotné obmedzenie a osobitné potreby ľudí so zdravotným postihnutím. Poberateľ invalidného dôchodku má zákonom umožnené vykonávať zárobkovú činnosť bez ohľadu na mieru poklesu schopnosti vykonávať zárobkovú činnosť. Pri niektorých druhoch ochorení, najmä psychických, je práca dokonca lekárske odporúčaná ako jedna z foriem terapie. Pozitívne vplýva na zdravotný stav a udržanie dlhodobej stabilizácie duševného ochorenia. Zapojením sa do práce sa znižuje závislosť zdravotne postihnutých na sociálnych dávkach zo štátneho rozpočtu. Zdravotné postihnutie, či už fyzického charakteru alebo v dôsledku chronického mentálneho ochorenia býva spojené s nárastom chudoby a sociálneho vylúčenia. Zapojením

¹⁰ Ku zákazu diskriminácie na základe zdravotného postihnutia pozri aj: DOLOBÁČ, M.: Non discrimination on Grounds of Disability in EU law. In: Prawo a niepełnosprawność : wybrane aspekty, Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2015, s. 280-288.

¹¹ MACKOVÁ, Z.: dielo ako v poznámke č. 8.

sa do pracovného procesu rastie i sebavedomie týchto ľudí, klesá intenzita medikamentózneho liečby a zvyšuje sa kvalita ich života.¹²

Ľudská dôstojnosť a jej nedotknuteľnosť, a pokiaľ ide o pracovné právo, ľudská dôstojnosť pri práci, je prezentovaná ako najvyššia hodnota, a to i napriek tomu, že normy slovenského pracovného práva explicitne negarantujú jej ochranu v pracovnoprávných vzťahoch. Ľudská dôstojnosť ako najvyššia hodnota ľudstva sa prejavuje v slobode a v rovnosti, a súčasne je ich zmyslom a cieľom, ku ktorým smerujú. „Ľudská dôstojnosť slúži v tomto smere ako sprostredkovateľ pre dosiahnutie plnej rovnosti ľudí.“¹³ Dohovor OSN o právach osôb so zdravotným postihnutím považuje diskrimináciu akejkoľvek osoby na základe zdravotného postihnutia za porušenie prirodzenej dôstojnosti a hodnoty ľudskej bytosti (Preambula, písm. h)).

Pre poznanie historického odkazu teórie ľudskej dôstojnosti môžeme siahnuť k významným dielam právnych teoretikov a filozofov, ktorých nosné myšlienky vystihol, sumarizoval a prezentuje V. Tkáč, práce ktorého sú popretkávané dôrazom na ľudskú dôstojnosť ako hodnotu najcennejšiu v sociálnych vzťahoch.¹⁴ Vyprecizované právne princípy, ako sú sloboda, rovnosť a ľudská dôstojnosť smerujú v práve pracovnom a práve sociálneho zabezpečenia ku sociálnej bezpečnosti jednotlivca, aj keď môže vznikať napätie medzi slobodou a bezpečnosťou, ktoré, ako vyjadruje V. Tkáč, zostáva prítomné aj v demokratickom štáte.¹⁵

V. ZÁVER

Ambíciou tohto príspevku bolo poukázať na terminologickú nejednotnosť a lingvistické nedostatky v právnej úprave týkajúcej sa špecifického subjektu práva – osoby so zdravotným postihnutím. Zákonodarca vo väzbe na náročnosť jej uplatnenia na trhu práce by mal eliminovať všetky právne nedostatky, ktoré sťažujú, zneprehľadňujú, prípadne komplikujú jej právne postavenie. Právo je povolané k tomu, aby vytváralo predpoklady pre podmienky pre dôstojný život jednotlivcov, vrátane smerovania k sociálnej bezpečnosti osôb so zdravotným postihnutím bez ich ohrozenia nežiaducimi negatívnymi vplyvmi. K zaisteniu tohto cieľa by jednoznačne mala prispieť i prehľadná, zrozumiteľná právna úprava sociálnych práv a právnych povinností subjektov právnych vzťahov. Právny jazyk musí naplňovať informatívnu požiadavku zrozumiteľnosti širokému okruhu adresátov právnych noriem bez ohľadu na ich intelektuálnu úroveň a profesijné zameranie, čo zákonodarca môže dosiahnuť i vyvarovaním sa použitia synonym, homonym a mnohoznačných pojmov. „Jednoznačnosť je obmedzením (vylúčením) jednak viacznačnosti a jednak nepresnosti.“¹⁶

Sme presvedčení o tom, že naznačený výkladový problém je možné odstrániť v rámci novelizácie Zákonníka práce. Prihovárame sa za riešenie a ponúkame návrh de lege ferenda, ktorým by sa obsahovo zjednotili definície pojmu osoby so zdravotným postihnutím v zákone o službách zamestnanosti a zamestnanca so zdravotným postihnutím v Zákonníku práce tak, aby sa ňou rozumela osoba (zamestnanec), ktorá *je uznaná za invalidnú podľa osobitného predpisu*, čo by, pochopiteľne, musela preukázať. Každý, kto bude mať záujem na uplatňovaní práv osoby/zamestnanca so zdravotným postihnutím v pracovnoprávných vzťahoch nevy-

¹² VAN DONGEN, C. J.: Quality of Life and Self-Esteem in Working and Nonworking Persons with Mental Illness. In: Community Mental Health Journal, Vol. 32, No 6, 1996, p. 536 – 537. Pozri tiež štúdiu o vzťahu medzi výkonom zamestnania a vnímaním stavu telesného a duševného zdravia u ľudí s vážnym neurologickým ochorením vedúcim až k invalidite: KROKAVCOVA, M. – NAGYOVA, I. – ROSENBERGER, J. – GAVELOVA, M. – MIDDEL, B. – GDOVINOVA, Z. – GROORHOFF, J. – VAN DIJK, J., P.: Employment status and perceived health status in younger and older people with multiple sclerosis. In: International Journal of Rehabilitation Research. Vol. 35, No 1, p. 40-47.

¹³ LAEÍK, T.: Ľudská dôstojnosť v právnom poriadku SR. In: Justičná revue, roč. 69, 2017, č. 3, s. 327 – 341.

¹⁴ BARANCOVÁ, H. et al.: Základné práva a slobody v pracovnom práve. Plzeň. Aleš Čeněk, 2012. 377 s. Autor kapitoly: TKÁČ, V.: Právo na rešpektovanie ľudskej dôstojnosti, s. 55 a nasl.

¹⁵ Pozri bližšie: TKÁČ, V.: dielo ako v poznámke č. 13, s. 60.

¹⁶ HOLLÄNDER, P.: Paradox právneho jazyka. Kultúra slova. Vedecko-popularizačný časopis pre jazykovú kultúru a terminológiu [online], 1995, roč. 6, s. 330. Dostupné na internete: www.juls.savba.sk/ediela/ks/1995/6/ks1995-6.html

nímajúc túto osobu samotnú už nebude váhať, ako postupovať v prípade, keď je osoba uchádzačom o zamestnanie a ako v prípade uzatvorenia pracovného pomeru, keď sa stáva zamestnancom.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

osoba so zdravotným postihnutím, legálna terminológia, sociálna ochrana zamestnanca, právna istota zamestnancov

KEY WORDS

disabled persons, legal terminology, social protection of employees, legal certainty of the employees

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, H. et al.: Základné práva a slobody v pracovnom práve. Plzeň. Aleš Čeněk, 2012, 377 s. ISBN 978-80-7380-422-0
2. DOLOBÁČ, M.: Non discrimination on Grounds of Disability in EU law. In: Prawo a niepełnosprawność : wybrane aspekty, Warszawa : Wydawnictwo C.H. Beck, 2015, ISBN 9788325573478
3. LIPŠIC, D.: K pozitívnej diskriminácii. Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 5
4. ĽALÍK, T.: Ľudská dôstojnosť v právnom poriadku SR. In: Justičná revue, roč. 69, 2017, č. 3
5. HOLLÄNDER, P.: Paradox právneho jazyka. Kultúra slova. Vedecko-popularizačný časopis v pre jazykovú kultúru a terminológiu [online], 1995, roč. 6, s. 330. Dostupné na internete www.juls.savba.sk/ediela/ks/1995/6/ks1995-6.html
6. JORDÁNOVÁ, J., ŠMÍD, O. Diskriminace osob se zdravotním postižením v kontextu antidiskriminačního zákona č. 198/2009 Sb. In: Barancová, H., Dilongová, L. Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej republiky a Českej republiky, Vydav. Aleš Čeněk, Plzeň, 2014, ISBN 978-80-7380-497-8
7. KROKAVCOVA, M. – NAGYOVA, I. – ROSENBERGER, J. – GAVELOVA, M. – MIDDELF, B. – GDOVINOVA, Z. – GROORHOFF, J. – VAN DIJK, J.,P.: Employment status and perceived health status in younger and older people with multiple sclerosis. In: International Journal of Rehabilitation Research. Vol. 35, No 1
8. KRIPPEL, M.: Realizácia práva na hmotné zabezpečenie pri dlhodobej nespôsobilosti na prácu (Invalidný dôchodok). Krakow, Spolok Slovákov v Poľsku, 2015, ISBN 978-83-7490-883-2
9. LACKO, M. Ochranná funkcia sociálneho zabezpečenia. TYPI UNIVERSITATIS TYR-NAVIENSIS, Trnava, 2013, s. 102, ISBN 978-80-8082-750-2
10. MACKOVÁ, Z.: Sociálna ochrana osôb so zdravotným postihnutím v Slovenskej republike – fikcia alebo realita? In: Barancová, H., Dilongová, L.: Osoby so zdravotným postihnutím v práve Slovenskej republiky a Českej republiky, Plzeň: Aleš Čeněk, 2014. s. ISBN 978-80-7380-497-8
11. MATLÁK, J.: Problematika zamestnávania osôb so zdravotným postihnutím. In: Barancová, H., Olšovská, A. (eds.): Súčasný stav a nové úlohy pracovného práva. Praha: Leges, 2016. 400 s. ISBN 978-80-7502-177-9
12. MRVA, M. - TURČAN, M.: Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava, Wolters Kluwer, 2016. ISBN 978-80-8168-390-9
13. VAN DONGEN, C. J.: Quality of Life and Self-Esteem in Working and Nonworking Persons with Mental Illness. In: Community Mental Health Journal, Vol. 32, No 6, 1996
14. VOJTKO, J.: Zdravotné postihnutie a zladovanie súkromného a pracovného života prostriedkami ochrany pred diskrimináciou. In: Hrabcová, D. (ed.): Pracovní právo 2015.

- Sladování pracovního a rodinného života. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. ACTA UNIVERSITATIS BRUNENSIS IURIDICA vol. 543
15. TKÁČ, V.: Právo na rešpektovanie ľudskej dôstojnosti. In: Barancová, H. et al.: Základné práva a slobody v pracovnom práve. Plzeň. Aleš Čeněk, 2012. 377 s. ISBN 978-80-7380-422-0
16. ŽOFČINOVÁ, V.: Zamestnávanie osôb so zdravotným postihnutím – povinnosť zamestnávateľov (alebo tiež solidarita?). In: Justičná revue, roč. 68, 2016, č. 12

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

UPJŠ v Košiciach, Právnická fakulta

Telefón: 00421/ 55 234 4135

E-mail: milena.barinkova@upjs.sk

SPOLUPÔSOBENIE ODBOROVÝCH ORGANIZÁCIÍ V INDIVIDUÁLNYCH PRACOVNOPRÁVNÝCH VZŤAHOCH

INTERACTION OF TRADE UNIONS IN THE INDIVIDUAL EMPLOYMENT RELATIONSHIPS

Andrea Olšovská

Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta

Marek Švec

Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Fakulta masmediálnej komunikácie

ABSTRAKT

Nie je neobvyklým, ak je u zamestnávateľa založených a pôsobí naraz viacero odborových organizácií. Pluralita odborových organizácií na pracovisku u zamestnávateľa, ak sa nedohodnú na spoločnom postupe a kooperácii so zamestnávateľom, prináša nemalé problémy nielen pri kolektívnom vyjednávaní akoby sa zdalo na prvý pohľad, ale komplikované situácie nastávajú aj v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch. Za problémovú možno považovať situáciu, ktorá (z viacerých) odborová organizácia zastupuje už konkrétneho neodborovo organizovaného zamestnanca v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch (napr. s ktorou odborovou organizáciou má zamestnávateľ prekovať výpoveď v zmysle § 74 Zákonníka práce). Podľa § 232 ods. 3 Zákonníka práce by to mala byť odborová organizácia s najväčším počtom členov u zamestnávateľa, ak zamestnanec neurčí inak. Ako problematické sa javí určenie tej odborovej organizácie, ktorá má najväčší počet členov, a to najmä s prihliadnutím na to, že informácia o členstve zamestnanca sa považuje za citlivú nielen z pohľadu Zákonníka práce, ale aj zákona o ochrane osobných údajov. Ďalšou otázkou je, kto s definitívnou platnosťou určí, ktorá je tá odborová organizácia, ktorá má najväčší počet členov. Vzhľadom na to, že právna úprava nie pre riešenie vyššie uvedených problémov dostatočná, v predloženom príspevku sa preto autori pokúsia tento stav právnej neistoty čiastočne vyriešiť svojimi návrhmi riešenia.

ABSTRACT

It is not uncommon if at one employer there are established and operate several trade unions at the same time. The plurality of trade unions at the employer's workplace, if these do not agree on a common procedure and cooperation with the employer, brings considerable problems not only in collective bargaining as it seems at first glance, but they also create complicated situations in individual employment relations. The situation, when there arises a question which union organization (when there are various) represents a particular unprotected employee in individual employment relations (e.g. which trade union has to negotiate with the employer in the case of dismissal pursuant to the Section 74 of the Labour Code) may be considered problematic. Under the Section 232 (3) of the Labour Code, it should be a trade union with the largest number of members at the employer, unless the employee specifies otherwise. However, it is problematic to identify the trade union with the largest number of members, especially given that the information on employee membership is considered to

be sensitive not only from the perspective of the Labour Code, but also of the Personal Data Protection Act. Another question is who will determine with definitive effect which trade union has the largest number of members. Given that the legislation is not sufficient to solve the above mentioned problems, the authors will try to partially resolve this state of legal uncertainty with their draft solutions in the present contribution.

I. ÚVOD

Zamestnancom právny poriadok priznáva dve formy oprávnení, akým spôsobom môžu participovať na rozhodovaní zamestnávateľa, a to buď priamo alebo nepriamo prostredníctvom svojich zástupcov. V prípade, že sa rozhodnú zvoliť si svojich zástupcov, súčasná právna úprava vychádza z duálneho zastúpenia, a tak môže podľa § 11a zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“, účinnosť k 1.12.2017) u zamestnávateľa pôsobiť odborová organizácia alebo zamestnanecká rada (alebo zamestnanecký dôverník), prípadne môže nastať aj situácia, že súčasne pôsobí u zamestnávateľa aj odborová organizácia aj zamestnanecká rada (pozornosť nebude venovaná zástupcom zamestnancom pre bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci, keďže títo nemajú postavenie „klasických“ zástupcov zamestnancov a neparticipujú na činnosti zamestnávateľa v individuálnych a kolektívnych pracovnoprávných vzťahoch. Ich činnosť je vymedzená osobitným predpisom, a to zákonom č. 124/2006 Z. z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci v znení neskorších predpisov; je potrebné upozorniť, že hoci sa s nimi napr. neprerokováva skončenie pracovných pomerov podľa § 74 Zákonníka práce, vo vzťahu k ich pôsobeniu používajú ochranu ako „klasickí“ zástupcovia zamestnancov v zmysle § 240 ods. 11 Zákonníka práce).¹

Ak popri sebe pôsobí zamestnanecká rada a odborová organizácia, Zákonník práce vymedzuje ich kompetencie pri vzájomnom spolupôsobení v ust. § 229 ods. 7.² Právo na kolektívne vyjednávanie však patrí výlučne odborovej organizácii (§ 229 ods. 6 Zákonníka práce, v zmysle ktorého zamestnanci majú právo na kolektívne vyjednávanie len prostredníctvom príslušného odborového orgánu).

V aplikačnej praxi môže nastať (a aj nastáva) zaujímavá situácia, keď je u zamestnávateľa založených a pôsobí naraz viacero odborových organizácií. Následne tak vzniká pluralita pôsobenia odborových organizácií na pracovisku u zamestnávateľa a ak sa nedohodnú na spoločnom postupe a kooperácii so zamestnávateľom, spôsobuje problémy tak v oblasti kolektívnych pracovnoprávných vzťahoch, ako aj v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch.

Zákonník práce uvedenú situáciu upravuje v § 232 ods. 1, podľa ktorého ak u zamestnávateľa pôsobia popri sebe viaceré odborové organizácie, musí zamestnávateľ v prípadoch týkajúcich sa všetkých alebo väčšieho počtu zamestnancov, ak všeobecne záväzné právne predpisy alebo kolektívna zmluva vyžadujú prerokovanie alebo súhlas odborového orgánu, plniť tieto povinnosti k príslušným orgánom všetkých zúčastnených odborových organizácií, ak sa s nimi nedohodne inak. Z uvedeného vyplýva, že by mali spolupôsobiace odborové organizá-

¹ MADLEŇÁK, A. - ŠTEFANČÍKOVÁ, A. Manažment ľudských zdrojov v kontexte zvyšovania motivácie a produktivity v podnikoch. In: *Právne nástroje odmeňovania v 21. storočí* / editori: Marek Švec, Martin Bulla ; recenzenti: Anna Zaušková, Miloš Lacko, Peter Varga. - 1. vyd. - Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, 2017. - ISBN 978-80-89149-53-7, S. 92-107 [online].

² § 229 ods. 7 Zákonníka práce: Ak u zamestnávateľa pôsobia popri sebe odborová organizácia, zamestnanecká rada alebo zamestnanecký dôverník, odborovej organizácii patrí právo na kolektívne vyjednávanie, na spolurozhodovanie, na kontrolnú činnosť a na informácie a zamestnaneckej rade alebo zamestnaneckému dôverníkovi patrí právo na prerokovanie a na informácie, ak tento zákon neustanovuje inak.

cie konať tak, aby boli v zhode. Dosiahnutie tohto stavu by bolo ideálne, ale už druhá veta vyššie uvedeného ustanovenia³ upravuje postup v prípade, ak sa odborové organizácie nedohodnú. V zmysle tohto ustanovenia, ak sa orgány všetkých zúčastnených odborových organizácií nedohodnú najneskôr do 15 dní od požiadania, či súhlas udelia, alebo nie, je rozhodujúce stanovisko orgánu odborovej organizácie s najväčším počtom členov u zamestnávateľa. Určitý nedostatok tejto čiastkovej právnej úpravy možno (ak vychádzame z gramatického výkladu), vnímať v tom, či sa druhá veta predmetného ustanovenia vzťahuje aj na situáciu prerokovania s odborovou organizáciou (keďže je v predmetnej vete uvedený len súhlas). Máme však za to, že ide len o nedopatrenie a stanovený postup sa týka aj prerokovania.

Za ďalšiu komplikovanú situáciu, s ktorou sa často stretáva aplikačná prax vo vzťahu už ku konkrétnemu zamestnancovi, možno považovať situáciu, ktorá (z viacerých) odborová organizácia zastupuje odborovo organizovaného a neodborovo organizovaného zamestnanca v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch (osobitne je citlivá táto téma napr. pri skončení pracovného pomeru – s ktorou odborovou organizáciou má zamestnávateľ prekovať výpoveď v zmysle § 74 Zákonníka práce). Podľa § 232 ods. 2 Zákonníka práce by to mala byť pri odborovo organizovanom zamestnancovi, odborová organizácia ktorej je členom a pri odborovo neorganizovanom zamestnancovi podľa § 232 ods. 3 Zákonníka práce, odborová organizácia s najväčším počtom členov u zamestnávateľa, ak zamestnanec neurčí inak.

Skončenie pracovného pomeru predstavuje totiž výrazný zásah do postavenia zamestnanca a v prípade jednostranného skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa Zákonník práce zakotvuje jeho zvýšenú ochranu prostredníctvom participácie zástupcov zamestnancov pri skončení pracovného pomeru. Ak u zamestnávateľa nepôsobia zástupcovia zamestnancov, pri skončení pracovného pomeru postupuje zamestnávateľ autonómne v zmysle § 12 Zákonníka práce.

Participácia zástupcov zamestnancov je rozdielna v závislosti od toho, či je daná výpoveď alebo okamžité skončenie zamestnancovi, ktorý je zástupcom zamestnancov alebo „radovému“ zamestnancovi. Zvýšená ochrana zástupcov zamestnancov pri skončení pracovného pomeru je garantovaná z dôvodu ich činnosti vo vzťahu k zamestnávateľovi. V súlade s § 240 ods. 8 Zákonníka práce sú zástupcovia zamestnancov v čase funkčného obdobia a počas šiestich mesiacov po jeho skončení chránení proti opatreniam, ktoré by ich mohli poškodzovať, vrátane skončenia pracovného pomeru, a ktoré by boli motivované ich postavením alebo činnosťou.

Zamestnávateľ môže dať členovi príslušného odborového orgánu, členovi zamestnaneckej rady alebo zamestnaneckému dôverníkovi podľa § 240 ods. 9 Zákonníka práce výpoveď (alebo s nimi okamžite skončiť pracovný pomer) len s predchádzajúcim súhlasom zástupcov zamestnancov. Za predchádzajúci súhlas sa považuje, aj ak zástupcovia zamestnancov písomne neodmietli udeliť zamestnávateľovi súhlas do 15 dní odo dňa, keď o to zamestnávateľ požiadal. Zamestnávateľ môže použiť predchádzajúci súhlas len v lehote dvoch mesiacov od jeho udelenia. Ak zástupcovia zamestnancov odmietli udeliť súhlas podľa § 240 ods. 9 Zákonníka práce, sú výpoveď alebo okamžité skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa z tohto dôvodu neplatné (§ 240 ods. 10 Zákonníka práce).

Ak je daná výpoveď (alebo okamžité skončenie pracovného pomeru) „radovému“ zamestnancovi, podľa § 74 Zákonníka práce je zamestnávateľ vopred povinný prerokovať

³ § 232 ods. 1 druhá veta Zákonníka práce: Ak sa orgány všetkých zúčastnených odborových organizácií nedohodnú najneskôr do 15 dní od požiadania, či súhlas udelia, alebo nie, je rozhodujúce stanovisko orgánu odborovej organizácie s najväčším počtom členov u zamestnávateľa.

tieto skončenia so zástupcami zamestnancov, inak je výpoveď (alebo okamžité skončenie pracovného pomeru) neplatná. Aby nedochádzalo k situáciám, že zástupcovia zamestnancov odmietnu rokovať so zamestnávateľom, prípadne by rokovania mali trvať dlhšie časové obdobie, Zákonník práce zaviedol povinnosť zástupcu zamestnancov prerokovať výpoveď zo strany zamestnávateľa do siedmich pracovných dní odo dňa doručenia písomnej žiadosti zamestnávateľom a okamžité skončenie pracovného pomeru do dvoch pracovných dní odo dňa doručenia písomnej žiadosti zamestnávateľom. Ak v uvedených lehotách nedôjde k prerokovaniu, platí, že k prerokovaniu došlo.

Ako problematické sa javí určenie tej odborovej organizácie v oboch prípadoch, na jednej strane, ktorej je zamestnanec členom, resp. v prípade odborovo neorganizovanom zamestnancovi, ktorá odborová organizácia má najväčší počet členov, a to najmä s prihliadnutím na to, že informácia o členstve zamestnanca sa považuje za citlivú nielen z pohľadu Zákonníka práce, ale aj zákona o ochrane osobných údajov. Ďalšou otázkou je, kto s definitívnou platnosťou určí, ktorá je tá odborová organizácia, ktorá má najväčší počet členov.⁴

Vyššie naznačené problémy sa pokúsime analyzovať z pohľadu nedostatočnej existujúcej právnej úpravy s navrhnutím možných (je otázne, či správnych) postupov riešenia.

II. URČENIE ODBOROVEJ ORGANIZÁCIE OPRÁVNENEJ NA ZASTUPOVANIE ODBOROVO ORGANIZOVANÉHO ZAMESTNANCA

Určenie odborovej organizácie, ktorá je oprávnená na zastupovanie odborovo organizovaného zamestnanca, by teoreticky nemalo predstavovať problém pre zamestnávateľa, najmä za predpokladu zohľadnenia aktuálnej právnej úpravy. Zákonník práce v § 232 ods. 2 uvádza, že odborovo organizovaného zamestnanca zastupuje odborová organizácia, ktorej je zamestnanec členom. Právna domnienka teda bola založená spôsobom, že nie je potrebné zisťovať počty členov odborových organizácií ako v prípade zastupovania odborovo neorganizovaného zamestnanca (podrobnejší výklad v texte nižšie). Bez ohľadu na skutočnosť, či má alebo nemá odborová organizácia väčší počet členov u zamestnávateľa, zastupuje svojho člena v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch.

Problematickým sa však z pohľadu zamestnávateľa javí fakt, akým spôsobom má zistiť, ktorej odborovej organizácie, ktorá u neho pôsobí (ak ich je viacej, prípadne ak síce pôsobí len jedna, ale zamestnávateľ by informáciu o členstve v odborovej organizácii nemal disponovať), je zamestnanec členom, keďže informáciu o odborovej príslušnosti v zmysle vyššie uvedeného by zamestnávateľ nemal (nemôže) spracúvať priamym alebo nepriamym spôsobom z dôvodu rozpornosti takéhoto postupom so Zákonníkom práce a zákonom o ochrane osobných údajov. Zamestnávateľ má reálny problém spočívajúci v povinnosti prerokovania skončenia pracovného pomeru podľa § 74 Zákonníka práce. Zamestnávateľ by mohol tušiť, že zamestnanec je odborovo organizovaný, ale nevie, s ktorým subjektom má túto svoju povinnosť realizovať.

Keďže súčasná právna úprava v podstate neupravuje žiadny návod na riešenie predmetnej situácie, vyvinuli sa v aplikačnej praxi niektoré postupy, ktoré sú síce do istej miery použiteľnými spôsobmi realizácie predmetnej povinnosti zamestnávateľa, ich súladnosť, či rozpornosť s právnym poriadkom je však otázna.

⁴ TOMAN, J.-ŠVEC, M.-SCHUSZTEKOVÁ, S. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 210. ISBN 978-80-8166-456-2.

Prvým spôsobom riešenia vyššie uvedeného problému je situácia, kedy sa zamestnávateľ priamo dopytuje zamestnanca, ktorej odborovej organizácii je členom a zamestnanec mu poskytne odpoveď. Vzhľadom na rôznorodosť reakcií zo strany zamestnanca je tento spôsob pomerne rizikový. Zamestnanec môže dať zamestnávateľovi úmyselne nepravdivú odpoveď, dúfajúc, že príde k neplatnému skončeniu pracovného pomeru a on sa bude môcť domáhať neskoršej ochrany v súdnom konaní podľa § 77 a nasl. Zákonníka práce. Vychádza sa pritom z premisy, že § 74 Zákonníka práce uvádza, že prerokovanie skončenia pracovného pomeru sa má uskutočniť s príslušným odborovým orgánom, ktorý je konkretizovaný v zmysle § 232 ods. 2 alebo ods. 3 Zákonníka práce. V danom prípade to znamená, že prerokovanie s nepríslušným odborovým orgánom (napr. v dôsledku nepravdivej odpovede zamestnanca) je spôsobilé privodiť absolútnu neplatnosť skončenia pracovného pomeru zamestnanca. Ak zamestnávateľ nemá odpoveď zamestnanca zachytenú v preukázateľnej podobe (písomne, potvrdením svedkov napr. v zápisnici len u niektorých zamestnávateľov je obvyklé, že majú vytvorenú procesný spôsob zachytenia odpovede zamestnanca napr. formou formuláru), nebude schopný v prípadnom súdnom konaní o neplatné skončenie pracovného pomeru preukazovať, že prerokovanie s (hoci) nepríslušným odborovým orgánom (odborovej organizácii, ktorej zamestnanec nie je členom) bolo uskutočnené (síce dobromyseľne) v dôsledku klamlivej odpovede zamestnanca. Právnym dôsledkom nesprávneho uplatnenia § 74 Zákonníka práce, hoci bez zavinenia zamestnávateľa, je neplatnosť skončenia pracovného pomeru zamestnanca. V prípade, že zamestnanec odpovie pravdivým spôsobom, zamestnávateľ síce má týmto spôsobom určený príslušný odborový orgán. Ak nemá zamestnávateľ vyjadrenie zamestnanca formálne zdokladované, môže sa dostať v prípade súdneho sporu do dôkaznej núdze, ak zamestnanec túto skutočnosť nepotvrdí. Ďalším problém je neriešená situácia, že zamestnávateľ získal priamym spôsobom informáciu o odborovej príslušnosti zamestnanca, pričom nemá na získanie tejto informácie právny základ a súčasne ho nemá ani pre účely ďalšieho spracúvania. Zamestnávateľ totiž nemôže bez vážneho dôvodu v zmysle čl. 11 Základných zásad Zákonníka práce a zákona o ochrane osobných údajov získavať informácie o osobe zamestnanca, medzi ktoré určite patrí informácia o odborovej príslušnosti patrí. Rovnako informáciu o odborovej príslušnosti zamestnanca chránia aj medzinárodné dokumenty, napr. dohovy a odporúčania Medzinárodnej organizácie práce ako súčasť ochrany činnosti odborových organizácií.⁵

Druhým spôsobom získania informácie o tom, ktorá odborová organizácia je príslušná na riešenie pracovnoprávneho statusu dotknutého odborovo organizovaného zamestnanca býva dopyt zamestnávateľa (obvykle v písomnej forme) na všetky odborové organizácie, či konkrétny zamestnanec, o ktorého prerokovanie skončenia pracovného pomeru ide, je členom niektorej z odborových organizácií. Tento spôsob predpokladá, že sa niektorá z odborových organizácií k svojmu členovi prizná a bude ho zastupovať v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch (v tomto prípade pri prerokovaní skončenia pracovného pomeru). Aj tento spôsob je však rovnako problematický, a to z pohľadu reakcií odborových organizácií. Ak ani jedna z odborových organizácií z objektívneho alebo subjektívneho dôvodu neodpovie, môže z tejto skutočnosti zamestnávateľ dovodiť mylnú domnienku, že zamestnanec je odborovo neorganizovaný a bude kompetenciu prerokovania realizovať podľa § 232 ods. 3 Zákonníka práce, t.j. s odborovou organizáciou, ktorá má u zamestnávateľa väčší počet členov. Takéto prerokovanie skončenia pracovného pomeru sa však môže neskôr ukázať ako rozporné s § 74 Zákonníka práce i § 232 ods. 2 Zákonníka práce, lebo zamestnanec bol členom inej odborovej

⁵ TOMEŠ, I. – TKÁČ, V. *Kolektivní vyjednávání a kolektivní smlouvy. Teorie, praxe, modely*. Praha: Prospektum, 1993, s. 86. ISBN 80-85431-66-1.

organizácie (s menším počtom členov u zamestnávateľa) a prerokovanie skončenia pracovného pomeru je z tohto dôvodu neplatné, keďže bolo realizované s nepríslušným odborovým orgánom.

Nie neobvyklou v aplikačnej praxi je však aj situácia, kedy je zamestnanec členom viacerých odborových organizácií (napr. z dôvodu čerpania benefitov). V tomto prípade sa k zamestnancovi priznávajú viaceré odborové organizácie a zamestnávateľ by mal predmetnú povinnosť podľa § 74 Zákonníka práce realizovať s týmito odborovými organizáciami. To síce nespôsobuje problém s ohľadom na ich konečné stanovisko k skončeniu pracovného pomeru zamestnanca, keďže sa vyžaduje len forma prerokovania skončenia pracovného pomeru s príslušným odborovým orgánom a nie dosiahnutie jeho súhlasu, ako je to v prípade § 240 ods. 9 Zákonníka práce pri skončení pracovného pomeru s členom odborového orgánu. Napriek tomu môže byť realizácia prerokovania sťažená, čo aj býva, komunikáciou s so všetkými dotknutými odborovými organizáciami a zamestnávateľom, resp. odborovými organizáciami navzájom vo väzbe na dohodnutie termínu prerokovania, získanie uznesenia z výborov odborových organizácií o prerokovaní skončenia pracovného pomeru zamestnanca a pod.

Tretím, z nášho pohľadu právne najproblematickejším, ale najčastejšie využívaným, spôsobom získania informácie o príslušnej odborovej organizácii, je získanie tejto informácie o odborovej príslušnosti zamestnanca zo mzdového systému zamestnávateľa. Túto informáciu získava zamestnávateľ sprostredkované. Výber členského príspevku pre odborovú organizáciu, ktorej je zamestnanec členom, prebieha totiž spravidla prostredníctvom dohody o zrážke zo mzdy zamestnanca uzatvorenej medzi zamestnancom a príslušnou odborovou organizáciou. Na základe tejto skutočnosti má zamestnávateľ možnosť dozvedieť, že zamestnanec je odborovo organizovaný - ako indícia tohto postupu slúži tradične stanovená výška členského príspevku vo výške 1% čistej mzdy) a súčasne aj vedomosť na účet ktorej odborovej organizácie, posielajú zrazenú sumu z miezd zamestnancov. Možno uviesť, že na základe týchto indícií má zamestnávateľ jednoznačne určené členstvo zamestnanca v odborovej organizácii. Následne preto tejto odborovej organizácii adresuje žiadosť o prerokovanie skončenia pracovného pomeru. Uvedený postup však možno vyhodnotiť ako rozporný so Zákonníkom práce i so zákonom o ochrane osobných údajov z dôvodu, že bez právneho základu spracúva informáciu o odborovej príslušnosti zamestnanca.

Rizikom tohto postupu je však aj skutočnosť, že mnohí zamestnanci z obavy o prezradenie svojho členstva v odborovej organizácii realizujú platbu členského príspevku formou príkazu na úhradu zo svojho bankového účtu, prípadne niektorí zamestnanci príkaz na úhradu z bankového účtu používajú pri záujme byť členom viacerých odborových organizácií a klasickou zrážkou zo mzdy uhrádzajú členský príspevok len jednej odborovej organizácii (keďže väčšina mzdových systémov u zamestnávateľa je nastavená len na zrážanie jedného členského príspevku formou zrážky zo mzdy, zamestnanec inú možnosť úhrady členského príspevku fakticky nemá). Vyššie uvedený spôsob zisťovania informácie o členstve zamestnanca v odborovej organizácii spoľahlivo neodhalí členstvo, čím sa zamestnávateľ dostáva do rizika, že bude vyžadovať súčinnosť od nepríslušnej odborovej organizácie (čo môže následne viesť k neplatnému konaniu, napr. v prípade postupu podľa § 74 Zákonníka práce).

Odlíšná situácia vzhľadom na existujúcu právnu úpravu sa vyskytuje v Českej republike. Právna úprava v § 286 zákona č. 262/2006 Sb. predpokladá, že *“působí-li u zaměstnavatele více odborových organizací, je zaměstnavatel povinen v případech týkajících se všech nebo většího počtu zaměstnanců, kdy tento zákon nebo zvláštní právní předpisy vyžadují informování, projednání, souhlas nebo dohodu s odborovou organizací, plnit tyto povinnosti vůči všem odborovým organizacím, nedohodne-li se s nimi na jiném způsobu informování, projednání nebo vyslovení souhlasu.”* V tomto ohľade tak právna úprava primárne ukladá zamestnávateľovi povinnosť komunikovať a plniť si povinnosti voči všetkým odborovým

organizáciám, sekundárne však pripúšťa ich dohodu na odchylnom postupe. Český Zákonník práce však neupravuje situáciu, ktorá v praxi nastáva pravidelne, že sa odborové organizácie na spoločnom postupe, resp. inom postupe vôbec nedohodnú a ich stanoviská sú napr. v určitých konkrétnych prípadoch odlišné. V tomto ohľade sa tak zamestnávateľ dostáva do patovej situácie, keď nebude vedieť, ako predmetný spor medzi odborovými organizáciami riešiť. Súčasná právna úprava v ČR je výsledkom rozhodnutia - nálezu Ústavného súdu Českej republiky s označením PL ÚS 82/06 z 12. marca 2008, ktorý označuje väčšinový princíp za diskriminačný (rozhodne väčšia odborová organizácia a uplatňuje sa v SR) a v rozpore s Ústavou Českej republiky, špeciálne s čl. 27 ods. 2 Listiny základných práv a slobôd.⁶ Odôvodnenie Ústavného súdu sa zakladá na texte menovaného ustanovenia, ktoré jednoznačne vylučuje zvýhodňovanie niektorej z odborových organizácií v podniku alebo v odvetví a ako také ho považuje za neprípustné. Riešenie potencionálneho konfliktu (stretnutia odborových organizácií/odborovej plurality) prostredníctvom princípu majority považuje z ústavnoprávneho hľadiska za neakceptovateľné. Diskriminačný prvok identifikoval Ústavný súd predovšetkým vo formulácii predmetného ustanovenia, ktorá podľa jeho názoru zakotvovala pre konkrétne prípady nerovné postavenie medzi jednotlivými odborovými organizáciami.⁷ Zmieňované ustanovenie umožňovalo, aby menšia odborová organizácia bola v prípade nesúhlasu s väčšinovým návrhom kolektívnej zmluvy vylúčená z ďalšieho kolektívneho vyjednávania o uzatvorení kolektívnej zmluvy. Vylúčená odborová organizácia následne strácala akúkoľvek možnosť participovať v ďalšom procese kolektívneho vyjednávania a nemala možnosť ovplyvňovať jej obsah, či hájiť záujmy svojich členov⁸. Ústavný súd ďalej uvádza, že „z princípu slobody odborového združovania plynie i rovnosť odborových organizácií tak, že žiadna odborová organizácia pôsobiaca u zamestnávateľa nesmie byť zvýhodnená pred ostatnými, a to ani vzhľadom k tomu, akých zamestnancov združuje, ani so zreteľom k počtu svojich členov“.⁹ Zohľadnenie právnych záverov nálezu Ústavného súdu Českej republiky viedlo k zmene ustanovení Zákonníka práce a relevantné protiústavné a diskriminačné ustanovenia boli z jeho textu vypustené.

III. URČENIE ODBOROVEJ ORGANIZÁCIE OPRÁVNENEJ NA ZASTUPOVANIE ODBOROVO NEORGANIZOVANÝCH ZAMESTNANCOV

Stáva sa, že pluralita zástupcov zamestnancov - odborových organizácií býva prekážkou realizácie pracovnoprávných vzťahov, a to najmä pri uplatňovaní ustanovenia § 232 ods. 3 Zákonníka práce, ktorý predpokladá, že odborovo neorganizovaných zamestnancov v individuálnych pracovnoprávných vzťahoch zastupuje odborová organizácia s najväčším počtom členov u zamestnávateľa, pokiaľ tento zamestnanec neurčí inak.

⁶ „Odborové organizace vznikají nezávisle na státu. Omezovat počet odborových organizací je nepřipustné, stejně jako zvýhodňovat některé z nich v podniku nebo v odvětví“ (čl. 27 ods. 2 LZPS).

⁷ „Nezbývá než znovu připomenout, že ze základního ústavního principu rovnosti zejména vyplývá, že rozlišování v přístupu k určitým právům nesmí být svévolné a především sa nesmí s různými subjekty, nacházejícími se ve stejné nebo srovnatelné situaci, zacházet rozdílným způsobem, aniž by pro to existovaly objektivní a rozumné důvody. To lze vztáhnout ve smyslu předmetného článku Listiny základních práv a svobod i na právo koaliční.“ Bližšie - Nález Ústavného súdu Českej republiky č. 116/2008 z 12. marca 2008, bod 265. Pozri aj – BĚLINA, M. a kol. *Zákoník práce*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 112, ISBN 978 – 80 – 7179 – 607 – 7.

⁸ ŠVEC, M. *Kolektivné pracovné právo v európskych súvislostiach*. Plzeň : Aleš Čeňek s.r.o., 2010. s. 181 – 186, ISBN 978 – 80 – 7380 – 308 – 7 (autor kapitoly Mgr. Jan Horecký).

⁹ Nález Ústavného súdu Českej republiky č. 116/2008 z 12. marca 2008, bod 264.

Žiadne ďalšie hmotnoprávne alebo procesnoprávne pravidlo určenia tejto odborovej organizácie s najväčším počtom členov u zamestnávateľa Zákonník práce nezakotvuje. Je potrebné uviesť, že štandardne sa nevyskytuje žiadna dohoda medzi odborovými organizáciami (alebo akákoľvek deklarácia) o tom, ktorá z odborových organizácií pôsobiach u zamestnávateľa je najväčšia alebo má väčší počet členov.

Otázne je, či by bolo možné vychádzať zo zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o kolektívnom vyjednávaní“, účinnosť k 1.12.2017), ktorý v rámci sporu o určenie odborovej organizácie oprávnenej na uzatvorenie kolektívnej zmluvy vyriešil pluralitu pôsobenia odborových organizácií a otázku, ktorá odborová organizácia je oprávnená uzatvárať kolektívnu zmluvu so zamestnávateľom (ak medzi odborovými organizáciami nedôjde k dohode) tak, že rozhodca rozhodne - vydá doklad, ktorý oprávňuje príslušnú odborovú organizáciu alebo príslušné odborové organizácie na rokovanie a uzatváranie kolektívnej zmluvy. V spore rozhodca skúma ktorá je odborová organizácia s najväčším počtom členov u zamestnávateľa alebo či súčet členov ostatných odborových organizácií u zamestnávateľa je väčší ako počet členov najväčšej odborovej organizácie. Z rozhodnutia rozhodcu podľa § 3a zákona o kolektívnom vyjednávaní vyplýva, ktorá odborová organizácia je príslušná kolektívne vyjednávať. Keďže neexistuje žiadne relevantné právne prepojenie medzi Zákonníkom práce a zákonom o kolektívnom vyjednávaní v uvedenej súvislosti so skúmaním reprezentatívnosti odborových organizácií, máme za to, že v našom skúmanom prípade nemožno inštitút rozhodcu (ktorý rozhoduje v oblasti kolektívnych pracovnoprávných vzťahoch) použiť.¹⁰

V aplikačnej praxi tak vzniká stav právnej neistoty u zamestnávateľa, s ktorou odborovou organizáciou u neho pôsobiace na pracovisku, má realizovať niektoré kompetencie prináležiace zástupcom zamestnancov (najčastejšie spomínané prerokovanie skončenia pracovného pomeru výpoveďou alebo okamžite) pri odborovo neorganizovaných zamestnancov. Spravidla neprichádza k určeniu iného postupu zo strany takýchto zamestnancov. Objavujú sa situácie, že odborovo neorganizovaní zamestnanci nechcú, aby vo veciach týkajúcich sa ich pracovných pomerov rozhodovali zástupcovia zamestnancov – odborová organizácia. Zákonník práce však neumožňuje, aby sa zamestnanci odborovo neorganizovaní rozhodli, že nechcú byť zastupovaní žiadnou z foriem zástupcov zamestnancov na pracovisku. Ak by zamestnávateľ rešpektoval takúto voľbu zamestnancov, sám by sa dostal do rizika (napr. v prípade potreby prerokovania výpovede zamestnávateľa v zmysle § 74 Zákonníka práce, by neprerokovanie výpovede, aj keď na žiadosť zamestnanca spôsobila jej neplatnosť). Môžu si však zvoliť konkrétnu odborovú organizáciu, ktorá ich bude zastupovať, a to bez ohľadu na počet jej členov.

Zásadným nedostatkom právnej úpravy je absencia rozhodovacieho mechanizmu, ktorým by bolo možné dospieť k záveru o určení odborovej organizácie s väčším (najväčším) počtom členov pôsobiacej u zamestnávateľa. Ako už bolo uvedené Zákonník práce v ustanovení § 232 ods. 3 použitie inštitútu rozhodcu pôsobiaceho v kolektívnych pracovnoprávných vzťahoch nepripúšťa a ani neodkazuje ani na žiadne iné ustanovenie Zákonníka práce, kde by rozhodovanie rozhodcu bolo prípustné. Rozhodovanie rozhodcu je totiž okrem zákona o kolektívnom vyjednávaní výslovne umožnené v prípade, ak nedôjde k dohode ohľadne pracovného voľna s náhradou mzdy pre členov odborového orgánu, zamestnaneckej rady v § 240 ods. 3 Zákonníka práce.

¹⁰ VLADÁROVÁ, M. *Kódex kolektívneho vyjednávania*. Bratislava : Epos, 2001, s. 79, ISBN 80-8881-056-6.

Vzhľadom na vyššie uvedené nedostatky právnej úpravy, ale i naznačenú nemožnosť využitia inštitútu rozhodcu vzniká tak v praxi právna neistota, ktorej možným riešením je legislatívna zmena, ktorá by do predmetného ustanovenia pripustila ingerenciu tretieho subjektu, ktorý by obdobne ako v prípade sporu o určenie oprávnenej odborovej organizácie príslušnej ku kolektívnemu vyjednávaniu, rozhodol o skutočnosti, ktorá z odborových organizácií je oprávnená k zastupovaniu odborovo neorganizovaných zamestnancov. V tejto súvislosti je však potrebná diskusia o tom, kto by bol tým tretím subjektom (či by týmto subjektom mohol byť rozhodca pôsobiaci v zmysle zákona o kolektívnom vyjednávaní) a súčasne by bolo potrebné upraviť aj formálne a procesné pravidlá rozhodovania.

Keďže však aplikačná prax potrebuje túto situáciu s nejakou vyššou prezumpciou správnosti a súladnosti s právnym poriadkom riešiť (najmä vo vzťahu k predchádzaniu neplatným skončenia pracovného pomeru takýchto zamestnancov), vyvinuli sa vo vzťahu k realizácii kompetencie zástupcov zamestnancov podľa § 74 Zákonníka práce viaceré alternatívne riešenia, ktoré sa snažia vychádzať zo súčasnej nedostatočnej právnej úpravy, a teda vyvolávajú určité pochybnosti o ich správnosti.

Základným spôsobom riešenia vzniknutej situácie by mala byť dohoda všetkých pôsobiacich odborových organizácií u zamestnávateľa na tom, ktorá z nich bude predmetnú kompetenciu realizovať bez toho, aby sa konštatoval záver o počte členov. Predmetné riešenie vychádza zo situácie, že objektívne menšie odborové organizácie nemajú záujem na zverejnení počtu svojich členov, resp. objektívnemu záveru o ich menšej reprezentatívnosti, keďže ten negatívne pôsobí proti náboru ďalšej členskej základne a do istej miery znevýhodňuje ich postavenie voči zamestnávateľovi i väčšej odborovej organizácii z pohľadu relevantnosti participácie na rozhodovaní zamestnávateľa.

Druhým spôsobom riešenia vzniknutej situácie by mohlo byť splnomocnenie jednej alebo viacerých odborových organizácií pre inú odborovú organizáciu, že bude realizovať kompetenciu podľa § 232 ods. 3 Zákonníka práce u zamestnávateľa, čo predstavuje určitú obdobu predchádzajúcej dohody.

Nevýhodou oboch spomenutých riešení je skutočnosť, že ide len o vyriešenie procesnej otázky, kto bude realizovať predmetnú kompetenciu podľa § 232 ods. 3 Zákonníka práce voči zamestnávateľovi. Nejde o vyriešenie hmotnoprávnej otázky, ktorá z odborových organizácií je tá najväčšia, čo by mohlo byť aj teoreticky dôvodom pre neskoršie spochybnenie napríklad platnosti skončenia pracovného pomeru z pohľadu uplatnenia § 74 Zákonníka práce, keďže by mohlo prísť k prerokovaniu skončenia pracovného pomeru s menšou odborovou organizáciou, ktorá však v zmysle uvedeného danú kompetenciu realizovala na základe dohody alebo splnomocnenia. Ak by totiž dotknutý zamestnanec na súde uplatnil svoje právo v zmysle § 77 Zákonníka práce a považoval by pracovný pomer z tohto dôvodu za neplatne skončený, súd by mal skúmať, ktorá odborová organizácia bola tou s najväčším počtom členov u zamestnávateľa.. Je otázne, ako by sa súd vysporiadal s touto situáciou.

Za predpokladu, že odborové organizácie nedospejú k vyššie popísanej dohode alebo neexistuje ani žiadna iná forma splnomocnenia, ktoré by jednu z nich určilo pre realizáciu tejto kompetencie podľa § 232 ods. 3 Zákonníka práce, zamestnávateľ sa ocitá v značnej neistote a vstupuje do rizika, že rozhodne sám na základe dostupných informácií z realizácie pracovnoprávnych vzťahov na pracovisku, ktorá z odborových organizácií je podľa neho väčšia a následne zrealizuje určitý úkon v súčinnosti s touto vybranou odborovou organizáciou. V tomto prípade sa však vystavuje viac či menej nebezpečenstvu, že sa rozhodne nesprávne a daná kompetencia vo väzbe na niektorý z inštitútov individuálneho pracovného práva by bola zrealizovaná v rozpore s právnym poriadkom a v prípade, ak príslušný právny úkon vyžaduje súčinnosť kompetentnej odborovej organizácie pod sankciou neplatnosti, aj neplatnosť tohto právneho úkonu.

Zamestnávateľ sa dostáva do bezvýhodiskovej situácie, kedy potrebuje zrealizovať prerokovanie či vyžiadať si súhlas od odborovej organizácie, nemá však k dispozícii oprávneného zástupcu zamestnancov. Riešenie tejto situácie v podstate neexistuje. Zamestnávatelia sa preto často v praxi rozhodujú tak, že danú kompetenciu zrealizujú s niektorou z odborových organizácií dúfajúc, že ich rozhodnutie nikto nespochybní. Do úvahy prichádza už spomínaná žaloba o neplatné skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnanca. Otázne je, či by neplatnosť právneho úkonu mohla napadnúť iná odborová organizácia pôsobiaca u zamestnávateľa a majúca za to, že ona je tá s najväčším počtom členov u zamestnávateľa. Ďalším možným postupom, ktorí volia zamestnávateľa je, že si vyžadujú od zamestnanca dokument, ktorý predstavuje jeho "iné" rozhodnutie, že nechce, aby ho pri realizácii toho - ktorého individuálneho pracovnoprávneho inštitútu zastupovali zástupcovia zamestnancov – odborová organizácia (nemusí ísť len o skončenie pracovného pomeru podľa § 74 Zákonníka práce, ale napríklad aj o uplatnenie ustanovenia § 144a ods. 6 Zákonníka práce¹¹ - prerokovanie skutočnosti, či u zamestnanca nastalo neospravedlnené zameškanie práce a pod.). Uvedený postup však v sebe skrýva riziko najmä vtedy, ak je daný právny úkon spojený so sankciou neplatnosti¹² (ako sme uviedli pri neplatnosti skončenia pracovného pomeru).

V rámci súčinnosti zástupcov zamestnancov je potrebné vychádzať vždy z konkrétnej situácie, a skúmať – ak ide u zamestnávateľa nielen viacero odborových orgánov, ale aj zamestnanecká rada, že podľa § 229 ods. 7 Zákonníka práce patrí zamestnaneckej rade právo a odborovej organizácii právo na spolurozhodovanie.

IV. ZÁVER

Vznik plurality pôsobenia zástupcov zamestnancov na pracovisku má dopad tak na realizáciu kolektívnych pracovnoprávnych vzťahov v súvislosti s uplatnením § 3a zákona o kolektívnom vyjednávaní, ako aj na realizáciu individuálnych pracovnoprávnych vzťahov, čo je možno z pohľadu zamestnávateľa významnejším faktom. Načrtnuté problémy pri uskutočnení vybranej oblasti súčinnosti zástupcov zamestnancov – viacerých odborových organizácií pôsobiacich u zamestnávateľa, a to prerokovávanie výpovede a okamžitého skončenia podľa § 74 Zákonníka práce (ako zaujímavý problém možno v tejto oblasti vnímať napr. aj situáciu, keď zamestnanec zamestnávateľovi oznámi, že je členom určitej odborovej organizácie, a požaduje, aby sa s touto organizáciou prerokovala jeho výpoveď, avšak táto informácia je nepravdivá, pretože je členom inej odborovej organizácie. Vystáva tak problém, či túto nepravdivú informáciu uviedol úmyselne alebo sa len „pomýlil“, a či v danej situácii možno výpoveď považovať za platnú a či takéto konanie zamestnanca možno považovať ako také, ktoré nie je súladné s tým, že výkon práv a povinností musí byť v súlade s dobrými mravmi), mali poukázať na to, že pluralita zastúpenia zamestnanca na pracovisku je nielen teoretickým (i praktickým) predpokladom konštituovania nových rozmerov právnych vzťahov, ktoré sa v dôsledku toho stávajú zložitejšie a neprehľadnejšie a so zásadným negatívnym dopadom na právnu istotu zamestnávateľa, voči ktorým subjektom má určité povinnosti súčinnosti. Možno konštatovať, že vyššie skúmané ustanovenia právnej úpravy, napr. v § 232 Zákonníka práce, ktoré by mali predstavovať akési právne prípustné riešenie situácie plurality pôsobenia zá-

¹¹ O tom, či ide o neospravedlnené zameškanie práce, rozhoduje zamestnávateľ po prerokovaní so zástupcami zamestnancov.

¹² § 17 ods. 2 Zákonníka práce: Právny úkon, na ktorý neudelil predpísaný súhlas príslušný orgán alebo zákonný zástupca alebo na ktorý neudelili predpísaný súhlas zástupcovia zamestnancov, právny úkon, ktorý nebol vopred prerokovaný so zástupcami zamestnancov, alebo právny úkon, ktorý sa neurobil formou predpísanou týmto zákonom, je neplatný, len ak to výslovne ustanovuje tento zákon alebo osobitný predpis.

stupcov zamestnancov na pracovisku sú nedostatočné. Obdobný problém začína napr. vznikáť pri potrebe participácie zástupcov zamestnancov pri prešetrovaní pracovných úrazov zamestnancov alebo pri prerokovávaní, či išlo o neospravedlnené zameškanie pracovnej zmeny v zmysle § 144a ods. 6 Zákonníka práce alebo pri prerokúvaní spôsobenej škody zamestnancom, ktorej hodnota je vyššia ako 50 Eur. Z toho dôvodu by si preto aktuálna právna úprava vyžadovala významnejšiu zmenu a vymedzenie novej formulácie riešení plurality odborových organizácií najmä vo väzbe na realizáciu povinností zamestnávateľa, keďže aplikačná prax aj s ohľadom na predstavené prípady jej riešení, sa s predmetným problémom nevie ďalej uspokojivo vysporiadať.¹³

KLÚČOVÉ SLOVÁ

odborová organizácia, spolupôsobenie viacerých odborových organizácií, odborová organizácia s najväčším počtom členov, súčinnosť odborej organizácie a zamestnávateľa

KEY WORDS

trade union, interaction among various trade unions, trade union with the largest number of members, co-operation of the trade union and the employer

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, H. a kol. Zákonník práce. Komentár. 1. Vydanie. Bratislava: C.H.Beck 2017, 1424 s., ISBN 978-80-89603-53-4.
2. BĚLINA, M.-PICHRT, J. a kol. Pracovní právo. Praha: C.H.Beck 2017, 474 s. ISBN 978-80-7400-667-8.
3. MADLEŇÁK, A. - ŠTEFANČÍKOVÁ, A. Manažment ľudských zdrojov v kontexte zvyšovania motivácie a produktivity v podnikoch. In: *Právne nástroje odmeňovania v 21. storočí* / editori: Marek Švec, Martin Bulla ; recenzenti: Anna Zaušková, Miloš Lacko, Peter Varga. - 1. vyd. - Bratislava : Friedrich Ebert Stiftung, 2017. - ISBN 978-80-89149-53-7, S. 92-107 [online].
4. TOMAN, J.-ŠVEC, M.-SCHUSZTEKOVÁ, S. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 210. ISBN 978-80-8166-456-2.
5. TOMEŠ, I. – TKÁČ, V. *Kolektivní vyjednávaní a kolektivní smlouvy. Teorie, praxe, modely*. Praha: Prospektrum, 1993, s. 86. ISBN 80-85431-66-1.
6. VLADÁROVÁ, M. *Kódex kolektívneho vyjednávania*. Bratislava : Epos, 2001, s. 79, ISBN 80-8881-056-6.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTOROV

doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave, Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

¹³ Práca bola vypracovaná v rámci riešenia projektu Agentúry na podporu výskumu a vývoja (APVV-14-0061): „Rozširovanie sociálnej funkcie slovenského súkromného práva pri uplatňovaní zásad európskeho práva” (zodpovedný riešiteľ doc. JUDr. Monika Jurčová, PhD.).

e-mail: andrea.olsovska@truni.sk

doc. JUDr. Marek Švec, PhD., LL.M.

Fakulta masmediálnej komunikácie Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Katedra právnych a humanitných vied

e-mail: marek.svec@ucm.sk

ÚČASŤ NA ŠTRAJKU – PROBLÉMOVÁ PREKÁŽKA V PRÁCI¹

PARTICIPATION IN A STRIKE – PROBLEMATIC OBSTACLE TO WORK

Jana Žul'ová, Marek Švec, Adam Madleňák

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave

ABSTRAKT

Predkladaný príspevok je štúdiou troch navzájom previazaných právnych problémov vznikajúcich pri uplatňovaní takej dôležitej osobnej prekážky v práci na strane zamestnanca akou je jeho účasť na štrajku. Vo väzbe na spôsobené aplikačné problémy analyzujeme spor, či plniť alebo neplniť oznamovaciu a preukaznú povinnosť pri účasti na štrajku (väzby ust. § 144 a § 141 ods. 8 Zákonníka práce), problém samoplatenia zdravotného poistenia počas štrajku a pripravované legislatívne zmeny, a napokon korelácie účasti zamestnanca na štrajku a čerpania dovolenky, ktoré sú z laického pohľadu spôsobilé eliminovať prvý aj druhý problém.

ABSTRACT

The presented contribution is a study of three interconnected legal problems arising from the application of such an important personal obstacle to work of the employee as is his participation in a strike. In connection with the causes of application problems we analyse the issue of whether or not to fulfil the notification and proof of obligation to participate in the strike (the link between § 144 and § 141 section 8 of the Labour Code), the problem of self-payment of health insurance during the strike and upcoming legislative changes and the next correlations of the employee's participation in the strike and taking a leave, which are capable of eliminating the first and second problem from a layman's point of view.

I. ÚVOD

Vzájomná úzka previazanosť situácie na trhu práce s existujúcou právnou úpravou pracovného práva v Slovenskej republike je premisa, z ktorej sa pravidelne vychádza pri akejkoľvek novelizácii relevantných pracovnoprávných predpisov. O to zaujímavejšie je zistenie, že podobnú previazanosť možno identifikovať aj pri vzájomnom vzťahu medzi situáciou na trhu práce a záujmom odbornej, najmä však laickej verejnosti o hlbšie pochopenie niektorých pracovno-právnych inštitútov v širších súvislostiach, v ktorých sú v danej konkrétnej chvíli zainteresovaní. Empirickým potvrdením uvedenej premisy je absolútny nárast záujmu o všetko, čo súvisí s realizáciou práva na štrajk ako súčasťou celospoločenskej diskusie o mzdovej úrovni zamestnancov v Slovenskej republike a možnostiach zvýšenia miezd. Hlavným prostriedkom, ktorý právny poriadok pre tento účel garantuje zamestnancom, predstavuje proces kolektívneho vyjednávania a využitie práva na štrajk. Zamestnanci sa prestávajú ostýchať využívať tento

¹ Príspevok bol spracovaný v rámci riešenia grantového projektu APVV-16-0002 "Duševné zdravie na pracovisku a posudzovanie zdravotnej spôsobilosti zamestnanca" a v rámci riešenia grantového projektu VEGA č. 1/0526/17 "Lingvistické a sankčné mechanizmy pri tvorbe a pôsobení noriem pracovného práva".

pracovnoprávny inštitút a domáhať sa štrajkom toho, na čo majú podľa ich názoru nárok. V tejto súvislosti sa však objavujú viaceré sporné otázky, bezprostredne nadväzujúce na praktické uplatnenie práva na štrajk zo strany zamestnancov, ktoré napriek relatívne ustálenej právnej úprave nemajú jednoznačné ustálené právne riešenie. V nadväznosti na opakujúce sa dotazy z aplikačnej praxe je cieľom autorského kolektívu poskytnúť výklad k trom navzájom súvisiacim pracovnoprávnym problémom počas realizácie štrajku. Sporná je aplikácia § 144 v spojitosti s § 141 ods. 8 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (ďalej len Zákonník práce), keď zamestnávateľ trvá na tom, že má právo byť vopred informovaný o neprítomnosti zamestnanca v práci a odborová organizácia tvrdí, že ustanovenia § 144 sa pre protištrajkový charakter na prekážku v práci akou je štrajk neuplatní. Druhým analyzovaným a vyhodnocovaným problémom je povinnosť zamestnanca platiť si svoje zdravotné poistenie počas štrajku a pripravovaná, bohužiaľ do dôsledkov nepremyslená, zmena relevantnej legislatívy. V treťom prípade sa zamýšľame nad koreláciami štrajku a inštitútu dovolenky, čím reagujeme na dotazy právne možnej existencie „dovolenkujúceho“ štrajkujúceho zamestnanca i oprávnenosti zamestnávateľa určiť (hromadné) čerpanie dovolenky zamestnancom počas trvania štrajku.

II. ŠTRAJK - PREKÁŽKA AKO KAŽDÁ INÁ?

V súlade s ustanovením § 141 ods. 8 Zákonníka práce upravujúcim jednotlivé druhy prekážok v práci na strane zamestnanca má *zamestnávateľ povinnosť ospravedlniť neprítomnosť zamestnanca v práci za čas jeho účasti na štrajku v súvislosti s uplatnením jeho hospodárskych a sociálnych práv, pričom za toto obdobie zamestnancovi nepatrí mzda a ani náhrada mzdy*. Žiada sa doplniť, že v zmysle citovaného ustanovenia pritom nejde len o povinnosť zamestnávateľa ospravedlniť neprítomnosť zamestnanca počas štrajku v rámci sporu o uzavretie kolektívnej zmluvy (ako jediný druh štrajku upravený v podmienkach Slovenskej republiky zákonom o kolektívnom vyjednávaní),² ale aj počas akéhokoľvek iného štrajku (dovoleného v súlade s článkom 37 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, no bez podrobnejšej realizačnej zákonnej úpravy; ďalej tiež ako „iný“ štrajk), ktorého sa zamestnanec zúčastní za účelom ochrany svojich hospodárskych a sociálnych záujmov.

Vo vzťahu k uplatňovaniu a čerpaniu prekážok v práci platia pravidlá ustanovené v § 144 ods. 1 a 2 Zákonníka práce. Ak je zamestnancovi prekážka v práci vopred známa, má povinnosť včas požiadať zamestnávateľa o poskytnutie pracovného voľna. Ak mu nie je vopred známa, je povinný zamestnávateľa upovedomiť o prekážke v práci a o jej predpokladanom trvaní bez zbytočného odkladu. Ide o tzv. informačnú povinnosť zamestnanca v súvislosti s každou prekážkou v práci na jeho strane bez výnimky. Súčasne je zamestnanec prekážku v práci a jej trvanie povinný zamestnávateľovi preukázať. Zamestnanec, ktorý prekážku v práci včas oznámil, riadne preukázal, prípadne splnil ďalšie zákonné podmienky, má právo na ospravedlnenie svojej neprítomnosti v práci a prípadné poskytnutie náhrady mzdy. Uvedenému potom zodpovedá oprávnenie zamestnávateľa preskúmať, či konkrétna skutočnosť je alebo nie je prekážkou v práci podľa platných právnych predpisov i posudzovať, či zamestnanec prekážku včas oznámil a riadne ju preukázal.

V súvislosti s naznačenými okolnosťami plnenia informačnej a preukaznej povinnosti podľa § 144 ods. 1 a 2 Zákonníka práce vo vzťahu k účasti na štrajku vyvstávajú tri podmienené otázky. Je zamestnanec povinný vopred informovať zamestnávateľa o svojej účasti na štraj-

² Štrajk v rámci kolektívneho vyjednávania možno považovať len za jeden z možných druhov štrajku. K tomu bližšie: BARANCOVÁ, H. Právna úprava štrajku vo svete. In: *Justičná revue*, č. 11/1991, s. 32 – 40, I, ďalej: LACKO, M. Právo na štrajk. In: *Studia Iuridica Cassoviensia*, č. 2/2014, s. 12-25; OLŠOVSKÁ, A., SZABOVÁ, E. Ochranná funkcia pracovného práva v kolektívnych pracovnoprávných vzťahoch (pracovnoprávne a trestnoprávne aspekty štrajku). In: *Societas et Iurisprudentia*, 2016, roč. IV., č. 4, s.134-159 a tam citovaní autori.

ku? V prípade kladnej odpovede, v ktorom okamihu sa zamestnanec stáva účastníkom štrajku, a teda od ktorého okamihu mu vzniká predmetná informačná povinnosť? V prípade zápornej odpovede, ako sa zamestnávateľ inak dozvie, kto je v určitý deň účastníkom štrajku a kto nevykonáva prácu pre čerpanie prekážky v práci z iného dôvodu?

1. Účasť na štrajku³ – informovať či neinformovať?

Použitie ustanovenia § 144 ods. 1 Zákonníka práce je v kontexte účasti na štrajku relativizované z nasledujúcich dôvodov: 1) zamestnanec má právo účasti na štrajku, t. j. žiadať o pracovné voľno je v tomto prípade zbytočné; 2) záporné stanovisko zamestnávateľa je bezpredmetné; 3) zamestnancovi sa nesmie brániť zúčastniť sa na štrajku; 4) zamestnanec sa stáva účastníkom štrajku vyjadrením súhlasu s ním alebo pripojením sa k nemu; 5) a v praxi aj tak komunikuje zamestnávateľ s odborovou organizáciou v priebehu štrajku.⁴ Dôvody uvedené v bodoch 1) až 3) možno použiť na relativizovanie plnenia informačnej povinnosti aj vo vzťahu k iným dôležitým osobným prekážkam v práci, preto podľa nášho názoru nezohrávajú významnejšiu argumentačnú úlohu, ak by sme chceli obhájiť záver, že práve zamestnanec zúčastňujúci sa štrajku nemá informačnú povinnosť. Zamestnanec nežiada o pracovné voľno ani pri materskej dovolenke, rodičovskej dovolenke, i v týchto prípadoch je nesúhlas zamestnávateľa bezpredmetný, no aj tak o čerpaní týchto prekážok v práci zamestnanec zamestnávateľa vopred informuje. Štvrtý bod nevypovedá o tom, či vôbec a kedy zamestnávateľ nadobúda vedomosť o absencii zamestnanca z dôvodu účasti na štrajku, čo je vlastne zmysel informačnej povinnosti, rovnako ako piaty bod, keďže odborová organizácia nemá zákonnú povinnosť informovať zamestnávateľa menovite o tom, kto bude/je účastník štrajku.

Pôvodná právna úprava v zákone o kolektívnom vyjednávaní predpokladala, že výbor základnej odborovej organizácie ako príslušný odborový orgán poskytne zamestnávateľovi aspoň jeden deň vopred menný zoznam zamestnancov, ktorí sa zúčastnia štrajku a budú teda považovaní za účastníkov štrajku (pôvodné znenie § 17 ods. 5 zákona o kolektívnom vyjednávaní).⁵ Zamestnávateľ tak vopred vedel, u ktorých zamestnancov prichádza k realizácii ich ústavného práva na štrajk a u ktorých je povinný ospravedlniť ich neprítomnosť v práci z dôvodu účasti na štrajku. Predmetná povinnosť príslušného odborového orgánu bola z právnej úpravy vypustená⁶ bez náhrady a bola ponechaná iba povinnosť oznámiť zamestnávateľovi menný zoznam zástupcov príslušného odborového orgánu, ktorí sú oprávnení zastupovať účastníkov štrajku. Takýto právny stav vytvoril právne vákuum, kedy zamestnávateľ v podstate nevie, že sa konkrétny zamestnanec zúčastní na štrajku a vznikne u neho prekážka v práci na strane zamestnanca. Nedokáže vopred identifikovať zamestnanca ako účastníka štrajku, a to ani po jeho skutočnom začiatku, hoci má ospravedlniť jeho neprítomnosť v práci. Zamestnávateľ nevie, či sa zamestnanec zúčastňuje štrajku a nastáva u neho prekážka v práci podľa § 141 ods. 8 Zákonníka práce, resp. u zamestnanca nastáva iná osobná prekážka v práci, pre uplatnenie ktorej stanovuje Zákonník práce odlišné kritériá alebo zamestnanec len jednoducho porušuje pracovnú disciplínu a do práce nepríde z rôznych iných subjektívnych dôvodov, pričom svoje porušenie pracovnej disciplíny sa snaží zakryť domnelou účasťou na štrajku.

³ V ďalšom texte príspevku sú rozoberané problematické aspekty naviazané na štrajk v rámci sporu o uzavretie kolektívnej zmluvy, pričom sme toho názoru, že chýbajúca zákonná úprava „iného“ štrajku odôvodňuje v týchto prípadoch použitie analógie.

⁴ TOMAN, J. - ŠVEC, M. - SCHUSZTEKOVÁ, S. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 210.

⁵ Porovnaj: TOMEŠ, I. – TKÁČ, V. *Kolektívni vyjednávaní a kolektívni smlouvy. Teorie, praxe, modely*. Praha: Prospektum, 1993, s. 86.

⁶ Ustanovenie § 17 ods. 5 zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení účinnom do 31.12.2001. K vypusteniu uvedenej informačnej povinnosti príslušného odborového orgánu voči zamestnávateľovi prišlo novelou zákona č. 209/2001 Z. z. s účinnosťou od 1.1.2002.

Povinnosť odborovej organizácie poskytovať zamestnávateľovi menný zoznam účastníkov štrajku pred jeho konaním bola zrušená pre jej protištrajkový charakter.⁷ Podľa názoru odborových organizácií sa týmto spôsobom umožňovalo zamestnávateľovi pôsobiť na zúčastnených zamestnancov a vyvíjať na nich nátlak, aby od svojho úmyslu zúčastniť sa štrajku upustili, a vo svojich dôsledkoch sa tak narúšalo právo na štrajk. Uvedomujeme si, že rovnako tendenčne môže byť vyhodnotená aj povinnosť zamestnanca informovať vopred zamestnávateľa o svojej účasti na štrajku (podľa § 144 ods. 1 Zákonníka práce). V obavách pred možnými dôsledkami (vyhrážky, zastrasovanie, diskriminácia, prepustenie zo zamestnania) sa zamestnanec radšej vzdá svojho práva na štrajk, než by sa zoči-voči zamestnávateľovi postavil a oznámil mu svoj úmysel zúčastniť sa štrajku. Je však potrebné mať na zreteli, že aj zamestnávateľ sa potrebuje zariadiť a zabezpečiť prevádzku svojho podniku počas štrajku, najmä vo vzťahu k neštrajkujúcim zamestnancom, ale aj pre účely vysporiadania mzdových nárokov zamestnancov zúčastňujúcich sa štrajku, či pre posúdenie ich nárokov zo zdravotného a sociálneho poistenia (viď časť 3). Tiež si uvedomujeme, že legitímne požiadavky zamestnávateľa v tomto smere chráni ustanovenie § 17 ods. 9 zákona o kolektívnom vyjednávaní, podľa ktorého príslušný odborový orgán poskytne písomne zamestnávateľovi najmenej dva pracovné dni pred začatím štrajku informácie vo vzťahu k štrajku, ktoré sú mu známe a ktoré pomôžu zamestnávateľovi zaviesť rozvrhy práce na zabezpečenie nevyhnutných činností a nevyhnutných služieb počas štrajku. Ale vedomosť zamestnávateľa o skutočnosti, kto je účastníkom štrajku a kto prerušenie práce len zneužíva, stále absentuje, čo napätú situáciu, akou je zastavenie práce z dôvodu štrajku, nijako nezmiernuje. Za súčasného stavu de lege lata sme toho názoru, že účasť na štrajku je v kontexte ustanovenia § 144 Zákonníka práce prekážka v práci ako každá iná, čo následne predpokladá, že zamestnanec je povinný informovať zamestnávateľa vopred o tejto prekážke v práci. Z ustanovenia § 144 Zákonníka práce nevyplýva žiadna výnimka, ktorá by vylučovala použitie tohto ustanovenia vo vzťahu k účasti na štrajku. Cieľ, ktorý požiadavka plnenia informačnej povinnosti sleduje, t. j. ochrana právnej istoty vyplývajúcej z uzatvorených pracovnoprávných vzťahov, ako aj vyváženie protichodných záujmov účastníkov tých vzťahov, je iste legitímna. Uznávame však, že v kontexte naznačených úvah o možnom narušení podstaty samotného práva na štrajk (tak ako to bolo pri zrušení povinnosti predkladať menné zoznamy účastníkov štrajku) nemusí ísť o najrozumnejší a jediný možný prostriedok ochrany záujmov zamestnávateľa. Je vecou zákonodarcu, aby sa ďalej zaoberal existujúcou koreláciou informačnej povinnosti zamestnanca vo vzťahu k jeho účasti na štrajku z pohľadu ohrozenia práva na štrajk a uvažoval o jej nahradení napríklad ex post kontrolou čerpania tejto prekážky. Príslušná odborová organizácia aj tak spravidla vyhotovuje zoznam účastníkov štrajku v rámci každého dňa jeho trvania,⁸ zákonná povinnosť sprístupnenia takého zoznamu zamestnávateľovi bez zbytočného odkladu po ukončení štrajku by vyriešila aj problém s rešpektovaním dikcie § 144 ods. 2 Zákonníka práce, t. j. povinnosť preukázať prekážku v práci na strane zamestnanca a jej trvanie.

Zaujímavosť v tomto kontexte vyznievajú závery z nálezu Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 61/04 zo dňa 5. októbra 2006, ktorý posudzoval ústavnosť povinnosti odborovej organizácie predkladať menný zoznam účastníkov štrajku zamestnávateľovi najmenej jeden deň vopred pred začatím štrajku. Vo svojich záveroch (s tromi odlišnými stanoviskami sudcov) nevyhodnotil Ústavný súd ČR povinnosť predkladať menný zoznam účastníkov štrajku ako protiústavnú, no aj napriek tomu bola z českého zákona o kolektívnom vyjednávaní táto povinnosť vypustená.

⁸ Takýto zoznam slúži pre internú potrebu odborovej organizácie pre možnosť poskytnutia náhrady mzdy zamestnancom, ktorí sú súčasne aj členmi odborovej organizácie (až do výšky 60%), resp. pre možnosť poskytnutia stravného lístka ako kompenzácie nezabezpečenia stravovania zo strany zamestnávateľa.

III. ÚČASŤ NA ŠTRAJKU VO VÄZBE NA ZDRAVOTNÉ POISTENIE

Fyzické zapojenie zamestnanca do štrajku okrem problému plnenia, či neplnenia informačnej a preukaznej povinnosti vyvoláva ešte jeden pozoruhodný⁹ aspekt s dopadom do oblasti zdravotno-poistných vzťahov. Zo zamestnanca sa počas dní účasti na štrajku stáva tzv. samoplatiteľ,¹⁰ ak nie je platiteľom poistného na zdravotné poistenie z iného dôvodu. V súlade s § 141 ods. 8 Zákonníka práce zamestnancovi za čas jeho účasti na štrajku nepatrí mzda ani náhrada mzdy, a preto sa vo väzbe na § 11 ods. 3 druhá veta zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o zdravotnom poistení) nepovažuje za zamestnanca, pretože nepoberá príjem z tejto zárobkovej (závislej) činnosti. Ak zamestnanec uplatňuje svoje právo na štrajk, zamestnávateľ ohlási zmenu platiteľa poistného na verejné zdravotné poistenie príslušnej zdravotnej poisťovni. Zamestnanca potom príslušná zdravotná poisťovňa vyzve, ak sa už skôr neprihlásil ako samoplatiteľ, na splnenie oznamovacej povinnosti, upovedomí ho o výške preddavku poistného a vyzve ho na jeho úhradu.¹¹ Použitie práva na štrajk ako prostriedku *ultima ratio* na dosiahnutie výhodnejšej úpravy pracovných podmienok zamestnancov v stave de lege lata tak determinuje komplikovaný administratívny a niekedy i chaotický proces spojený s účasťou zamestnanca v systéme zdravotného poistenia počas jeho účasti na štrajku i neskoršia potreba doplatenia potrebnej sumy zdravotného poistenia.

1. Pripravované legislatívne zmeny a prebiehajúca diskusia

Vzájomná väzba realizácie práva na štrajk u zamestnanca a jeho účasti v systéme zdravotného poistenia je podľa nášho názoru v podmienkach Slovenskej republiky nastavená komplikovane, administratívne zaťažujúco a neproporcionálne obmedzuje výkon práva na štrajk. Postoj štátnych orgánov, keď odlišným mechanizmom zavádzajú povinnú účasť zamestnancov na sociálnom poistení a zdravotnom poistení za obdobie totožnej prekážky v práci, nie je vôbec principiálny. A nevidíme dôvod prečo by nemal byť. Ak chce štát obmedziť výkon práva na štrajk v súlade s určitou preferenciou ekonomických záujmov zamestnávateľa (s predpokladom prípadného rozporu s medzinárodnými záväzkami Slovenskej republiky), jeho postup bude všeobecne odôvodniteľný, len ak v rovnakých prípadoch bude postupovať rovnako.

Za neodôvodnený považujeme stav, keď bez ohľadu na to, či je štrajk zákonný alebo nezákonný, sa na účely zdravotného poistenia zamestnanec nepovažuje za zamestnanca. Zamestnávateľ na deň/dni účasti na štrajku zamestnanca zo zdravotnej poisťovne odhlási a na konci štrajku prihlási späť. Ak zamestnanec nespadá do okruhu fyzických osôb – poistencov štátu (§ 11 ods. 7 písm. m) a s) zákona o zdravotnom poistení), je povinný sa na deň účasti prihlásiť na zdravotné poistenie ako samoplatiteľ a rovnako po skončení štrajku je povinný sa zo zdravotnej poisťovne odhlásiť. Situácia v sociálnom poistení je diametrálne odlišná. V súlade s § 26 ods. 1 písm. a) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov je účasť zamestnanca na zákonom štrajku ospravedlnenou neprítomnosťou zamestnanca v práci, počas ktorej sa nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestna-

⁹ Pozoruhodný na pomery v Slovenskej republike. V príspevku ŠVEC, M. - ŽUŤOVÁ, J. - MADLEŇÁK, A. Platenie zdravotného poistenia počas štrajku ako obmedzenie práva na združovanie fyzických osôb. IN: *Justičná revue*, 2017, roč. 59, č. 8-9 sme analyzovali povinnosť obligatórneho samoplatenia zdravotného poistenia zamestnanca počas štrajku v 17 európskych krajinách. Žiadna národná právna úprava štátov, ktoré reagovali na otázky v prieskume (okrem slovenskej) nenútila zamestnancov, aby sa stali samoplatiteľmi zdravotného poistenia.

¹⁰ S výnimkou, ak by bol poistencom štátu podľa ust. § 11 ods. 7 písm. m) a s) zákona o zdravotnom poistení.

¹¹ Ak zamestnanec bude štrajkovať v roku 2017 v mesiaci s 31 dňami jeden deň výška preddavku na poistené samoplatiteľa predstavuje sumu 1,99 €, ak v mesiaci s 30 dňami výška preddavku predstavuje 2,06 €. Ak evidencia samoplatiteľa trvá viac ako jeden deň, výška preddavku sa vypočítava vždy podľa vzorca: 61,81 €/ počet dní v mesiaci x počet dní evidencie samoplatiteľa. Výsledok preddavku za jeden deň sa nenásobí počtom dní, kedy neplatené voľno zamestnanca trvá.

nosti zamestnanca neprerušuje. Ak sa ale zamestnanec zúčastňuje nezákonného štrajku, ide o neospravedlnenú neprítomnosť v práci, počas ktorej sa sociálne poistenie prerušuje. Poistné na sociálne poistenie neplatí ani zamestnanec, ani zamestnávateľ. Existujúci model účasti zamestnanca v systéme sociálneho poistenia počas štrajku je teda značne odlišný v porovnaní so systémom zdravotného poistenia a ten istý nositeľ verejnej moci postupuje vo svojich dvoch vlastných verejných systémoch nepochopiteľne odlišne. Aj napriek tomu, že pracovnoprávny vzťah zamestnanca počas štrajku trvá, ust. § 11 ods. 3 zákona o zdravotnom poistení konštruje fikciu, že štrajkujúci zamestnanec sa za zamestnanca nepovažuje. Zavádza snád zákon o zdravotnom poistení „nový“ spôsob skončenia pracovnoprávneho vzťahu? Určite nie, a preto nám ustanovenie § 11 ods. 3 zákona o zdravotnom poistení príde rozporné s pravidlami vzniku a zániku pracovnoprávných vzťahov, resp. nadobúdaním statusu zamestnanca podľa príslušných ustanovení Zákonníka práce, a ako sme už konštatovali vykazuje rozpornosť aj s právnou ochranou organizovania sa v odborovej organizácii a možnosti prostredníctvom nej realizovať právo na štrajk ako prostriedok dosiahnutia spravodlivých a uspokojivých pracovných podmienok.

Diskusia o vyriešení nepomeru medzi postavením zamestnanca v systéme zdravotného poistenia a sociálneho poistenia počas jeho účasti na štrajku prebieha už pomerne dlhé obdobie a konečne sa dostala aj do legislatívneho procesu.¹² Navrhuje sa, aby zamestnanec v systéme zdravotného poistenia rovnako ako v systéme sociálneho poistenia ostal zdravotne poistený počas celého obdobia trvania štrajku, a teda v § 11 ods. 3 zákona o zdravotnom poistení sa za prvú vetu navrhuje vložiť nová druhá veta, ktorá znie: „Zamestnancom na účely tohto zákona je aj zamestnanec v dňoch, kedy má ospravedlnenú neprítomnosť v práci z dôvodu jeho účasti na štrajku v súvislosti s uplatnením jeho hospodárskych a sociálnych práv.“

S takýmto návrhom nemožno nesúhlasiť, ale pomerne emotívna diskusia prebieha v súvislosti s úhradou zdravotného poistenia počas dní štrajku. Navrhovaná sadzba poistného za dni účasti zamestnanca na štrajku má pre zamestnávateľa predstavovať 14% z vymeriavacieho základu,¹³ resp. 7%, ak by šlo o zamestnanca so zdravotným postihnutím. Zamestnanec by neplatil žiadne odvody na zdravotné poistenie. Zamestnávateľia odmietajú tieto zvýšené náklady znášať, a tak citovaný legislatívny návrh počíta s ich refundáciou od odborovej organizácie, ktorá štrajk vyhlásila. Doplnením § 22a zákona č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o kolektívnom vyjednávaní) sa odborová organizácia, ktorá bola vyhlasovateľom štrajku zaväzuje k povinnosti preplatiť zamestnávateľovi zaplatené poistné na verejné zdravotné poistenie za zamestnanca, ktorý sa zúčastnil na štrajku, a to bez ohľadu na to, či je členom odborovej organizácie, najneskôr do 30 dní od oznámenia jeho výšky zdravotnou poisťovňou.

Napriek oceneniu prístupu zákonodarcu k snahe o riešenie postavenia štrajkujúceho zamestnanca v systéme zdravotného poistenia, však musíme časť legislatívneho návrhu týkajúcu sa úhrady poistného na zdravotné poistenie odmietnuť, pre jej zásadné nedostatky, ktoré celú situáciu ešte viac skomplikujú a budú skôr ďalšou prekážkou uplatnenia práva na štrajk. Primárny problém spočíva už v samotnom presune povinnosti úhrady zaplateného zdravotného poistenia za zamestnancov zúčastňujúcich sa na štrajku na odborovú organizáciu. Principiálne je takýto presun možný výlučne pri štrajku v rámci sporu o uzavretie kolektívnej zmluvy, keďže jedine v tomto prípade je vyhlasovateľom štrajku v zmysle § 17 zákona o kolektívnom vyjednávaní odborová organizácia. Na koho bude povinnosť refundácie zaplateného poistné-

¹² Prostredníctvom návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, č. LP/2017/610. Vychádzame z informácií dostupných na: www.slovlex.sk ku dňu 10. októbra 2017.

¹³ Vymeriavací základ zamestnávateľa pre platbu poistného za dni účasti zamestnanca na štrajku má predstavovať 50% priemernej mesačnej mzdy.

ho na zdravotné poistenie prenesená v prípade „iného“ štrajku (podľa čl. 37 ods. 4 Ústavy SR)? Ten nevyhlasuje odborová organizácia. Má zamestnávateľ vymáhať uhradené poistné jednotlivo od každého jedného štrajkujúceho?

Významné negatívne dopady má predmetný legislatívny zámer aj na samotnú odborovú organizáciu. Odborové organizácie nedisponujú dostatočnými finančnými zdrojmi, aby dokázali uhradiť poistné na zdravotné poistenie za všetkých štrajkujúcich zamestnancov. Pochopiteľne sa povinnosť úhrady poistného na zdravotné poistenie preniesla na odborové organizácie aj za neodborovo organizovaných zamestnancov, pretože personálne a mzdové systémy zamestnávateľa, ktorých výstupy budú podkladom pre preukázanie výšky zaplatenej sumy na poistnom, nemôžu obsahovať osobitné informácie o odborovej organizovanosti zamestnancov, keďže ide o osobný údaj osobitnej kategórie podliehajúci zákazu spracúvania. Nikto nemôže spochybniť, že nárast nákladov súvisiacich s realizáciou štrajku, predstavuje „ekonomické“ obmedzenie pri rozhodovaní sa, či sa štrajk nakoniec vyhlási. Napokon, mnohé odborové organizácie ani nedisponujú vlastným materiálnym a hmotným zabezpečením poskytovaným podľa § 240 Zákonníka práce a ich finančné hotovostné rezervy sú minimálne. Ako si zamestnávateľ zabezpečí a vymôže zákonom mu priznanú refundáciu v týchto prípadoch? Exekúciami? Posilní to, či negatívne ovplyvní vzťahy medzi zamestnávateľmi a odbormi v rámci ich sociálneho dialógu?

Máme za to, že uvádzané nedostatky legislatívneho návrhu nemožno prehliadnuť.¹⁴ Správny je prístup kvalifikujúci štrajkujúceho zamestnanca naďalej ako zamestnanca na účely zdravotného poistenia. Rámec tohto príspevku však už presahuje riešenie, kto má prevziať povinnosť úhrady poistného na zdravotné poistenie. Má to byť zamestnávateľ? Štát? Alebo pripustíme výnimku z pravidla, že každému jednému dňu života zodpovedá deň platenia poistného na verejné zdravotné poistenie?¹⁵

IV. ÚČASŤ ZAMESTNANCA NA ŠTRAJKU A ČERPANIE DOVOLENKY

Tretím právne zaujímavým aspektom súvisiacim s účasťou zamestnanca na štrajku, je čerpanie dovolenky na deň/dni účasti na štrajku. Vidíme dve možné situácie, s ktorými sa je potrebné vysporiadať. Prvou situáciou je žiadosť zamestnanca o čerpanie dovolenky na čas svojej účasti na štrajku. Zamestnanec si uvedomuje, že čerpaním dovolenky by sa razom z neplatného voľna počas štrajku stalo pracovné voľno s náhradou mzdy a odpadla by mu aj administrácia spojená so samoplatením zdravotného poistenia. Svoju žiadosť právne opiera o ustanovenie § 112 ods. 2 Zákonníka práce, keď zamestnávateľ na žiadosť zamestnanca môže určiť čerpanie dovolenky počas prekážok v práci.¹⁶ Druhou situáciou je kolízne uplatňovanie práva na štrajk v období, ktoré bolo vopred dohodnuté ako obdobie určené pre (hromadné) čerpanie dovolenky zamestnancami.

V prvej situácii, keď si zamestnanec požiada neplánovane o dovolenku na deň/dni účasti na štrajku, je vecou zamestnávateľa ako využije svoje výsostné právo nariaďovať čerpanie dovolenky. Je v plnej miere oprávnený žiadosti vyhovieť, aj žiadosť zamietnuť. Sme toho

¹⁴ V čase písania tohto príspevku nebolo ešte dostupné vyhodnotenie medzirezortného pripomienkového konania, no Ministerstvo zdravotníctva SR ako predkladateľ návrhu v tlači avizovalo, že bude akceptovať pripomienky odborov. Bude preto zaujímavé sledovať, či sa zachová nepriaznivý *status quo* a štrajkujúci zamestnanec ostane samoplatiteľom zdravotného poistenia, alebo sa zákonodarcia rozhodne pre iný, skutočne vylepšujúci návrh zákonnej úpravy platenia zdravotného poistenia počas štrajku.

¹⁵ Inšpirácie možno nájsť v iných národných úpravách. Rôzne prístupy niektorých európskych krajín k plateniu zdravotného poistenia zamestnanca počas štrajku sme analyzovali v príspevku ŠVEC, M. - ŽULOVÁ, J. - MADLEŇÁK, A. Platenie zdravotného poistenia počas štrajku ako obmedzenie práva na združovanie fyzických osôb. IN: *Justičná revue*, 2017, roč. 59, č. 8-9.

¹⁶ Výnimka ust. § 112 ods. 2 prvá veta Zákonníka práce: Zamestnávateľ nesmie určiť čerpanie dovolenky na obdobie, keď je zamestnanec uznaný za dočasne práceneschopného pre chorobu alebo úraz, a na obdobie, počas ktorého je zamestnanec na materskej dovolenke a rodičovskej dovolenke.

názoru, že zamestnanec, ktorý si od zamestnávateľa vyžiada dovolenku s úmyslom jej poskytnutie využiť na účasť na štrajku koná v rozpore s dobrými mravmi, a ani odborová organizácia takéhoto zamestnanca nesmie považovať za účastníka štrajku. Podstata a účel štrajku je v rozpore s podstatou a účelom dovolenky, a zamestnanec nemôže súčasne čerpať dovolenku a byť účastníkom štrajku proti zamestnávateľovi, ktorý mu dovolenku na jeho žiadosť nariadil. Poskytovanie náhrady mzdy za čerpanie dovolenky je v rozpore s logickým princípom štrajku „žiadna práca, žiadna mzda.“

V druhej situácii ide o kolíziu termínu už naplánovanej dovolenky (napríklad v kolektívnej zmluve je vopred dohodnutý termín hromadného čerpania dovolenky) a termínu vyhlásenia štrajku. Keďže štrajkujúci zamestnanec nemôže súčasne čerpať dovolenku, je potrebné rozhodnúť, čo bude mať prednosť. Právo zamestnávateľa nariadiť čerpanie dovolenky alebo právo zamestnancov štrajkovať? Je potrebné si uvedomiť, že povaha týchto práv nie je vôbec rovnocenná. Právo na štrajk, i právo na dovolenku sú práva garantované ústavou.¹⁷ Právo zamestnávateľa nariaďovať čerpanie dovolenky, je právo „organizačnej“ zákonnej povahy a jeho výkon nesmie narušiť podstatu ústavného práva, ale ani negovať iné ústavné právo. Ak by sme zamestnávateľovi priznali absolútnu kompetenciu nariaďovať čerpanie dovolenky zamestnancom,¹⁸ ten by mohol zabrániť realizácii práva na štrajk práve tým spôsobom, že na rovnaký termín ako by bol vyhlásený štrajk, by nariadil čerpanie dovolenky. Pokračujúc do absurdností, by zamestnávateľ mohol nariadením čerpania dovolenky zablokovat' už aj vyhlásený štrajk, keď by štrajkujúcim zamestnancom postupne nariaďoval čerpanie dovolenky a eliminoval tak počty štrajkujúcich.

Vo vzťahu k plánovanej dovolenke teda možno zhrnúť, že zamestnávateľ nemôže nariadiť čerpanie plánovanej dovolenky takému zamestnancovi, ktorý sa rozhodol štrajkovať a brániť mu týmto spôsobom v realizácii ústavou garantovaného práva na štrajk. Sme tiež toho názoru, že z rovnakého dôvodu má zamestnanec právo prerušiť dovolenku a pripojiť sa k štrajku, napriek tomu, že taký dôvod prerušenia dovolenky Zákonník práce explicitne neustanovuje.

K právnomu rozboru čerpania a nariaďovania čerpania dovolenky v súvislosti so štrajkom nás viedol konkrétny prípad odborovej organizácie, ktorá vyhlásila štrajk práve na obdobie, ktoré bolo vopred dohodnuté v kolektívnej zmluve ako obdobie hromadného čerpania dovolenky zamestnancov. Aj keď, ako sme uviedli vyššie, prednosť sme priznali právu zamestnancov na štrajk a konanie odborovej organizácie pre konečné posúdenie nezohralo právnu relevanciu, nepríde nám takéto konanie odborovej organizácie voči sociálnemu partnerovi korektné.¹⁹ Aj tu rámec tohto príspevku presahuje ďalší právny spor, či sa odborová organizácia sama nedopustila porušenia záväzku z kolektívnej zmluvy, ak nerešpektovala a nezohľadnila dohodnutý termín hromadného čerpania dovolenky a vyhlásila v tomto termíne štrajk.

IV. ZÁVER

Už ako naznačili čiastkové závery k jednotlivým častiam príspevku, sporné otázky týkajúce sa uplatňovania práva na štrajk sme nedokázali vyčerpať. V snahe o objektívny pohľad na celú problematiku musíme dospieť k záveru, že príčinou mnohých problémov je práve chýbajúca jednotná, jednoznačná a vyčerpávajúca právna úprava štrajku, ktorá by skončila s diferenciáciou rôznych druhov štrajku a s odlišnými podmienkami ich uplatnenia. Kým sa tak stane, slovenského zákonodarcu „tlačí topánka“ k nevyhnutnej právnej úprave príslušných

¹⁷ Pozri tiež: BULLA, M. Právo na štrajk a jeho ukotvenie v európskom pracovnom práve. In: *Právo v európskej perspektíve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011, s. 942 – 956.

¹⁸ Žiada sa doplniť, že aj samotný Zákonník práce predvída výnimku z absolútnej kompetencie zamestnávateľa nariaďovať čerpanie dovolenky. Za rešpektovania pravidiel ust. § 113 ods. 5 Zákonníka práce si zamestnanec môže čerpanie dovolenky určiť sám.

¹⁹ Pozri bližšie: VLADÁROVÁ, M. *Kódex kolektívneho vyjednávania*. Bratislava : Epos, 2001, s. 79.

ustanovení Zákonníka práce a súvisiacich právnych predpisov minimálne v troch veciach. Je jeho úlohou eliminovať právnu neistotu štrajkujúcich zamestnancov, či sú alebo nie sú povinní zamestnávateľovi oznamovať svoj úmysel zúčastniť sa štrajku a na druhej strane právnu neistotu zamestnávateľa, čo je skutočným dôvodom neprítomnosti zamestnanca v práci počas štrajku. Je potrebné zmeniť status štrajkujúceho zamestnanca na účely zdravotného poistenia a upustiť od jeho samoplatenia. A napokon, aj keď nie v neposlednom rade, vzájomným vzťahom zamestnávateľa a zamestnanca by prospela aj explicitná úprava korelácie čerpania dovolenky a štrajku bez neustáleho spochybňovania rôznymi viac či menej právnymi názorami.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

prekážka v práci, účastník štrajku, zdravotné poistenie, samoplatiteľ, čerpanie dovolenky.

KEY WORDS

obstacle to work, participant in a strike, health insurance, self-payer, taking a leave.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, H. Právna úprava štrajku vo svete. In: *Justičná revue*, č. 11/1991, s. 32 – 40. ISSN 1335-4641.
2. BARANCOVÁ, H. Ústavné právo slobodne sa združovať a súčasný stav kolektívneho pracovného práva v Slovenskej republike. In: *Právo a zamestnaní*, roč. 8, č. 2/2002, s. 14-19. a pod.. ISSN 1801-6014.
3. BULLA, M. Právo na štrajk a jeho ukotvenie v európskom pracovnom práve. In: *Právo v európskej perspektíve*. Trnava: Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, 2011, s. 942 – 956. ISBN 978-80-8082-460-0.
4. LACKO, M. Právo na štrajk. In *Studia iuridica Cassoviensia*, č. 2/2014, s. 12-25, ISSN 1339-3995.
5. OLŠOVSKÁ, A., SZABOVÁ, E. Ochranná funkcia pracovného práva v kolektívnych pracovnoprávných vzťahoch (pracovnoprávne a trestnoprávne aspekty štrajku). IN: *Societas et Iurisprudentia*, 2016, roč. IV., č. 4, s. 134-159. ISSN 1339-5467.
6. ŠVEC, M. - ŽULOVÁ, J. - MADLEŇÁK, A. Platenie zdravotného poistenia počas štrajku ako obmedzenie práva na združovanie fyzických osôb. IN: *Justičná revue*, 2017, roč. 59, č. 8-9. ISSN 1335-4641.
7. TOMAN, J.-ŠVEC, M.-SCHUSZTEKOVÁ, S. *Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Praktický komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 210. ISBN 978-80-8166-456-2.
8. TOMEŠ, I. – TKÁČ, V. *Kolektivní vyjednávaní a kolektivní smlouvy. Teorie, praxe, modely*. Praha: Prospektrum, 1993, s. 86. ISBN 80-85431-66-1.
9. VLADÁROVÁ, M. *Kódex kolektívneho vyjednávania*. Bratislava : Epos, 2001, s. 79, ISBN 80-8881-056-6.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Jana Žulová, JUDr., PhD.

odborná asistentka

Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Kováčska 30, 04075 Košice

E-mail: jana.zulova@upjs.sk

Marek Švec, doc., JUDr., PhD., LL.M.

odborný asistent

Fakulta masmediálnej komunikácie, Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Nám. J. Herdu
2, 917 01 Trnava

E-mail: marek.svec@ucm.sk

Adam Madleňák, PhDr., PhD.

odborný asistent

Fakulta masmediálnej komunikácie, Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, Nám. J. Herdu
2, 917 01 Trnava

E-mail: adam.madlenak@ucm.sk