

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 3. 2015 | 2



UNIVERZITA
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH
Právnická fakulta

STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



Výkonný redaktor:

JUDr. Radomír Jakab, PhD.

Redakčný výbor:

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 Brörtl, 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 Brne, 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 Eubľane, 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 3.2015, číslo 2 / Dátum vydania: 17.9.2015

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

ISSN 1339-3995

OBSAH / TABLE OF CONTENTS

Obsah / Table of Contents	2
Jana Bellová Právo a ekonomie: Je právo jedním z hlavních faktorů ovlivňujících správaní ekonomiky? <i>Law and Economics: Is law one of the main factors determining the performance of an economy?</i>	3
Samanta Kowalská Ochrana kulturních památek a právo na úctu vůči majetku. Uvažování v kontexte štrasburské jurisdikce. <i>Protection of cultural goods and the right to peaceful enjoyment of possession. Reflections in the context of Strasbourg</i>	13
Zuzana Štefánková Public relations Evropské unie - problémy a řešení <i>Public relations of the European Union - problems and solutions</i>	24
Simona Ferenčíková Podmínky výkonu detence <i>Conditions of enforcement of detention</i>	37
Radomír Jakab Proces tvorby individuálních služebních pokynů ve veřejné správě <i>Process of creation of individual internal acts in public administration</i>	51
Marek Švec, Andrea Olšovská Pojem odměny v zmysle čl. 157 ZFEÚ a diskriminácia z dôvodu sexuálnej orientácie <i>The concept of remuneration under Art. 157 of the TFEU and the discrimination based on sexual orientation</i>	61
Zuzana Macková Dohody o pracích vykonávaných mimo pracovného pomeru a systém sociálneho poistenia <i>Agreements on work performed outside the employment relation (irregular labour contracts) and social security</i>	70
Andrej Poruban Úprava výkonu závislej práce v rámci pracovného vzťahu člena k družstvu <i>Legal framework of dependent work in employment between the co-operative and its member</i>	89

**PRÁVO A EKONOMIE:
JE PRÁVO JEDNÍM Z HLAVNÍCH FAKTORU
OVLIVŇUJÍCÍCH CHOVÁNÍ EKONOMIKY?**

**LAW AND ECONOMICS:
IS LAW ONE OF THE MAIN FACTORS DETERMINING THE
PERFORMANCE OF AN ECONOMY?**

Jana Bellová

Palacky University in Olomouc, Faculty of Law

ABSTRACT

The article analyses the relationship between law and economics through the insights and tools of economic analysis of law as a specifically developed field of study. The aim is to further discuss the topic and provide answers as well as further questions concerning the relationship between the two fields of study. In order to do that the methods of analysis, synthesis and deduction are used. The article is divided into introduction, then another part is devoted to the role of R.H.Coase in establishing the relationship and measuring the impact of one field upon another. Then some further developed theories of economic analysis of law are discussed. The conclusion then provides some further insights into the current state of research and its application as well as the possible flaws as well as proposals for future development. Nevertheless there is no doubt that it would be very beneficial for all concerned (economists, lawmakers, governments, society...) if it was possible to directly or indirectly measure the impact of law on the economy. The question is to what extent or if this is at all possible as well as the fact of usefulness of measurements that are not precise enough to copy the reality.

ABSTRAKT

Článek analyzuje vzájemný vztah mezi právem a ekonomikou pomocí vědeckých metod a nástrojů ekonomické analýzy práva jakožto speciálně vyvinutého vědního oboru. Cílem článku je hlubší diskuse daného tématu a poskytnutí odpovědí, stejně tak, jako dalších otázek týkajících se vzájemného vztahu těchto vědních disciplín. Je tak učiněno pomocí vědeckých metod analýzy, syntézy a dedukce. Článek je rozdělen do úvodu, další částí je pak samostatná kapitola věnující se roli R.H.Coase ve vývoji nahlížení na vzájemný vztah mezi právem a ekonomikou a měřením vlivu jednoho vědního oboru na druhý. Poté jsou analyzovány další teoretické aspekty ekonomické analýzy práva. V závěru jsou diskutovány výsledky současného vědeckého bádání stejně jako nedostatky současného stavu spolu s návrhy dalšího vývoje. V dnešní době je nepopíratelný přínos všech zúčastněných (ekonomů, právníků, vlády, společnosti...) z možného přímého nebo nepřímého měření vlivu práva na ekonomiku. Je však otázkou do zda vůbec a do jaké míry je toto vůbec možné stejně jako případný přínos teorie a měřitelných výstupů s ní souvisejících, která však nekopíruje danou realitu.

I. INTRODUCTION

There is no doubt about the fact that a lot has been said, written and discussed between the two sciences. The fact that in the centre of both is the individual, society consisting of indi-

viduals makes them both social sciences along with others and there is no doubt about a two way interaction between the two. Establishing the fact of superiority, inferiority or equality is another matter though. This very much depends who provides the answer and from what angle the relationship is looked at. The answer of an economist would be very different to the answer of a lawyer. On the theoretical level it might be possible to find a compromise though I believe deep down an economist would no doubt carry on viewing the law rather as an inferior tool that helps the economy on its way. Just as the lawyer would not change his mind about the superiority of the law without which the economy would not exist at all because it would be just too chaotic. The fact that they discuss and try to find a united approach and to work together seems to be the crucial outcome of that and perhaps one day these two fields might be able to walk along hand in hand to the large benefit of everyone, the whole society.

One thing that both these fields have to face together though is the fact that it is the individuals, people that they deal with. And this makes these two sciences in my opinion extremely venerable because people change their minds, people change attitudes and generally human behaviour is not that easy to predictable at all as both these fields of study would need them to be. This is why sometimes it is necessary to use the findings of psychology to provide some answers though yet again that helps to cover possible alternatives but still leaves space for unpredictability. But what is the human factor with which it being dealt.

The fact that there are many economic theories that are meant to help to predict future development of the economy and hence the socio-economic part of the society is well known. The fact that though being applied to reality the actual usefulness for the reality and some sort of economic management of the near and far future is debatable though.

The relationship between law and economics is a matter which can be debated with much fervour. However there is an agreement with regard to two principles. First, economic analysis is at least politically significant to the lawmaker. And second, economic analysis is at least legally significant for those applying the law, to the extent that the law stipulates economics are the standard.¹

Should we look at the relationship from the economic point of view we would find out that in economic theory, there is such a thing as resources that generally cover three categories called labour, land and capital and that these are limited and any type of economic good that results from use of either of them or combinations of them is therefore scarce. On the other hand there is such a thing as needs, wishes and these are unlimited. Hence in economics it all comes to the core question of how limited resources can be distributed so as to be able to meet existing needs as efficiently as possible.

In the context where the resources found at the disposal of society are limited, some of them on the verge of extinction even, economy has been defined as the science of reasonable choice and studies the way in which a person or a group of people use the limited resources to the end of satisfying its own needs.²

The underlying idea is that an efficient allocation of resources adds to the prosperity of society as a whole. And vice-versa. Should there happen to be such a thing as an inefficient allocation of resources, society as a whole loses or lessens its prosperity. For an economist this is then where the law comes in. The law is there to help the most possible sufficiency in allocation of a scarce resource. Well in theory anyway.

¹ HARTMAN, B., J. Perspectives on the Economic Analysis of Public Liability Law. *Journal of European Tort Law*. p.377-378.

² Same source of information..

On the other hand if we looked at the relationship from a legal point of view we would find that the idea of existence of complex factors that influence law has begun forming along with the first theories regarding the evolutionary, changing nature of law. There have been movements that considered the problem of material sources of law to exceed the area of legal science therefor denying the existence of any factors that would influence the will of the legislator. Admitting the existence of some configuration factors of law equate the recognition of the existence of certain social sources of law and represents a condition for understanding the birth process of legal regulation.³

Should we look at the law, its origins and factors influencing them we would find that economic life and social-political life are considered by many authors as necessary factors in understanding the essential traits of law and consequently as having a considerable weight among the configuration factors of law.⁴

Hence economics and an economy is then yet another factor that influences the development of the study. On the other hand it has to be said that there are no other legal evolutionary factors which have been discussed and analysed more attentively than economy.

The reason for this interest is that there are extremely tight connections between legal and economic life. The economic analysis of law has been initially pointed towards areas of private law (trading companies, competition, intellectual property) and later on this scope was extended to family law, criminal law, taxation, environmental pollution etc.⁵

The relationship between law and economy can be looked at from several points of view. Law might be looked at as a tool to carry out a certain economic policy in those cases where law intervenes in the relations between social behaviours, organizations and politics. There is also the question of law in the liberal economy as well as the above mentioned inter connection where the law is shaping the economic system through the policies it implements and sustains but vice versa the economy has in my opinion also influenced the legal order and analyses or tries to analyse law by measuring its efficiency as well as trying to react to current economic situations.

With the onset of legal positivism the independence of law from other spheres of social life mainly politics and economy has risen. In this context a question of how this legal independence could be used and taken advantage of in order to influence the process of globalization.⁶

The purpose of the economic analysis of law is to establish the efficiency of legal institutions and rules by applying instruments of microeconomics. Economic analysis of law begins from the assumption that law is an instrument and the efficiency of this instrument is sought out to be measured and established. Yet again it is clear that it was originally looked at the system from an economist point of view and that the economists were in search of answers to their questions hence necessity to measure efficiency etc. As a result though the law is no longer viewed as a tool to force a desired behaviour and forbid the undesired one. And the validity of such law is measured in the light of the results desired by the legislators.

But should law be primarily concerned with promoting economic efficiency as mentioned above in connection with limited scarce resources and unlimited wishes waiting to be fulfilled?

The modern field of the economic analysis of law dates back to the 1960s. Until then economics was thought relevant to only a few fields of law – all commercial law and tax law. By the end of 1960s economics was understood to be relevant to the entire domain of the law.

³ Same source of information.

⁴ KAJSCA, A., The role of economy as material source of law. *Current Juridic*. p.57.

⁵ Same source of information.

⁶ ČERVENÁ, K., ČIPKÁR, J. *Ekonomika, politika a právo v kontexte súčasnej globálnej krízy*. In: Právo, obchod, ekonomika II. Praha: Leges, 2012. p. 393-409 ISBN 978-8087576335

Relevant both to understanding the law, that is the positive analysis, as well as to reforming the law, that is the normative analysis. The evolution of law and economics has been shaped by a number of forces such as an increased matematization of economics, the increased availability of statistical data usable in empirical analysis, broadening of the scope of economics etc. There is also need for economic analysis of law, whether the researchers are economists, lawyers or lawyer-economist.⁷

The economic analysis of law as developed by the Chicago school in the early 1960s can trace its origins to various proceeding theories that shaped the western legal thought long before concepts such as market economy, efficiency, transaction costs and law as an instrument for promotion of economic efficiency. The impact of this field of study that pursues to measure the efficiency of legislation and court decisions with conceptual tools provided by economics has not been negligible in common-law systems, mainly in USA, its country of origin. The latest spin-offs of the economic analysis can be found in the comparative law field, namely in the legal origins theories, that link economic performance to certain characteristics of a legal system, implying that some systems are better suited to economic development than others.⁸

II. THE ROLE OF R.H.COASE IN ESTABLISHING THE RELATIONSHIP BETWEEN LAW AND ECONOMICS

1. R.H.Coase and some of his thoughts

*„What I wanted to do was to improve our analysis of the working of the economic system. Law came into the article because, in a regime of positive transaction costs, the character of the law becomes one of the main factors determining the performance of the economy“.*⁹

Here it can clearly be seen that the working of economic system was at the centre of Coase's attention but also it can be seen that that can not be done without considering the legal framework, and legal regulations. This is one of the reasons why I have chosen R.H.Coase and his views to demonstrate the relationship between law and economics as throughout his work the connection is analysed, determined and taken into consideration.

*„Economists commonly assume that what is traded on the market is a physical entity, an ounce of gold, a ton of coal. But as lawyers know, what are traded on the market are bundles of rights, rights to perform certain actions. Trade, the dominant activity in the economic system, its amount and character, consequently depend on what rights and duties individual and organizations are deemed to possess-and, these are established by the legal system. An economist, as I see it, cannot avoid taking the legal system into account.“*¹⁰

I believe that one can not but agree with what Coase put into words. The legal system has to be taken into consideration as it no doubt affects the performance of an economy. But in what way? How? When do for example property rights have a positive effect on the economy and when is the effect negative? When any legal regulation becomes a drive for the economy and when is it a drawback? How does it work and do the policy makers consider the impact of the newly established legal regulation, is it at all possible to predict the impact? How do we know if there are too much or too little regulation?

⁷ POSNER, R. A., BECKER, G. The future of law and economics. *Rev. LawEcon*.p.235-236.

⁸ POPA, M.F. The academic analysis of law- will the Romanian doctrine finally catch up with it? *Challenges of the knowledge society*.p. 597.

⁹ COASE, R.H. *Law and Economics at Chicag*, 36 J.L. & ECON. 239, 250-51. (1993).

¹⁰ COASE, R.H. *The 1987 McCorkle Lecture:Blackmail*, 74 VA.L.REV. 655-656. (1988).

„As I see it, progress in understanding the working of the economic system will come from an interplay between theory and empirical work. The theory suggests what empirical work might be fruitful, the subsequent empirical work suggests what modification in the theory or rethinking is needed, which in turn leads to new empirical work. If rightly done, scientific research is a never-ending process, but one that leads to greater understanding at each stage.”¹¹

It seems that understanding the economy, the interaction between economy and law and perhaps understanding generally seems to be a constant process, in which one always has to look back and forth, rethink, change, modify, take into consideration and so on but a process that hopefully leads to a greater knowledge of what is.

„We do not know, for the most part, what is true or what is false, what is significant and what is not, nor the character of the interrelations of various parts of the institutional structure of the economy. It is our aim to find out.”¹²

2. R.H.Coase and his work¹³

A paper cited by the Swedish Academy when awarding Coase the Nobel Prize was *The Problem of Social Cost* (1960). He wants to know why certain scarcity requires government regulation, whereas for other scarce means, the price mechanism is used. Coase argues that the absence of property rights blocks the use of the price mechanism to allocate the scarce resource to its highest bidder. At the same time, in a zero-transaction-cost world, all welfare effects, side effects included, will be traded efficiently. This idea is what economist George Stigler (1911-1991) termed the Coase theorem. Assignment of property rights may reduce transaction cost and induce trade, for example, in externalities.

Coase's position is that a transaction cost is positive, underlining that this cost profiles economic transactions and their accompanying social arrangements. Otherwise, economic theory may result in what he calls blackboard economics that is formulating economic theory without taking account of information problems. Coase had a coherent view of the economic system, which he owes to his London School of Economics master Arnold Plant (1898-1978), who he claims introduced him to Adam Smith's invisible hand.¹⁴ Coase shows the normal working of the economic system in the light of transaction cost.

Some of the terms that were actually introduced by either Coase himself or his followers are rather significant and help understand and get a better grasp of the relationship between law and economics.

The terms that need closer attention are the following:

¹¹ COASE, R.H. *The Conduct of Economics: The Example of Fisher Body and General Motors* (2006) – see <https://www.coase.org/aboutronaldcoase.htm>.

¹² Same source of information.

¹³ Compare with http://www.encyclopedia.com/topic/Ronald_H._Coase.aspx

¹⁴ Adam Smith introduced the term „invisible hand“ in his 1776 book "An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations" where he states:

"Every individual necessarily labours to render the annual revenue of the society as great as he can. He generally neither intends to promote the public interest, nor knows how much he is promoting it. He intends only his own gain, and he is in this, as in many other cases, led by an invisible hand to promote an end which was no part of his intention. Nor is it always the worse for society that it was no part of his intention. By pursuing his own interest he frequently promotes that of the society more effectually than when he really intends to promote it. I have never known much good done by those who affected to trade for the public good."

Thus, the invisible hand is essentially a natural phenomenon that guides free markets and capitalism through competition for scarce resources. – compare with <http://www.investopedia.com/terms/i/invisiblehand.asp>

Transaction costs

Transaction costs refer to the costs involved in market exchange. These include the costs of discovering market prices and the costs of writing and enforcing contracts. Transaction cost economics, as developed primarily by Coase, suggests that economic organizations emerge from cost-minimizing behaviour which includes transaction costs in a world of limited information and opportunism.¹⁵

Coase argued that without transaction costs the initial assignment of property rights makes no difference to whether or not a farmer and a rancher can achieve the economically efficient outcome. If the cost of restraining cattle by, say, building a fence, is less than the cost of crop damage, the fence will be built. The initial assignment of property rights determines who builds the fence. If the farmer is responsible for the crop damage, the farmer will pay for the fence as long as the fence costs less than the crop damage. If the rancher is responsible for the crop damage, the rancher will build the fence. The allocation of property rights is primarily an equity issue, with consequences for the distribution of income and wealth, rather than an efficiency issue.¹⁶

Coase Theorem¹⁷

Coase Theorem represents a legal and economic theory that affirms that where there are complete competitive markets with no transactions costs, an efficient set of inputs and outputs to and from production-optimal distribution will be selected, regardless of how property rights are divided. Coase theorem asserts that when property rights are involved, parties naturally gravitate toward the most efficient and mutually beneficial outcome. It also states that where there is a conflict of property rights, the involved parties can bargain or negotiate terms that are more beneficial to both parties than the outcome of any assigned property rights.

The theorem also asserts that in order for this to occur, bargaining must be costless; if there are costs associated with bargaining such as meetings or enforcement, it will affect the outcome. Basically this brings us back again to the necessity of no transaction cost in this case in the form of costs associated with meetings or enforcements. It shows that where property rights are concerned, involved parties do not necessarily consider how the property rights are granted if they can trade to produce a mutually advantageous outcome.

Externalities¹⁸ and taxes

The concept of externalities refers to costs imposed or benefits conferred on others that are not taken into account by the person taking the action. Some economists such as Pigou would have argued that the existence of externalities is sufficient justification for government intervention. If someone is creating a negative externality, such as pollution, for instance, the producer is engaging in too much of the activity that generated the externality as a by product. Pigou advocated a tax on such activities to discourage them. On the other hand for someone creating a positive externality Pigou would have advocated subsidies for activities that created such positive externalities. These are now called Pigovian taxes and subsidies.

Pigou's analysis was accepted until 1960, when Ronald Coase showed that taxes and subsidies are not necessary if the people affected by the externality and the people creating it can easily get together and bargain. Adding to the skepticism about Pigou's conclusions is the new view, introduced by public choice economists, that governments fail just as markets do.

¹⁵ <https://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=3324>.

¹⁶ Compare with: http://en.wikipedia.org/wiki/Ronald_Coase as argued in the Problem of Social costs.

¹⁷ Compare with: <http://www.investopedia.com/terms/c/coase-theorem.asp>.

¹⁸ Compare with: <http://www.econlib.org/library/Enc/bios/Pigou.html>.

Nevertheless, most economists still advocate Pigovian taxes as a much more efficient way of dealing with pollution than government-imposed standards.

Property rights

An inefficient allocation of resources might emerge in case of externalities. These can arise if a decision-maker, in making his decision, disregards the costs and benefits which his decision will produce in relation to the third parties. Turning third-party costs and benefits into costs and benefits for the decision-maker thus helps to prevent misallocations and possible liability claims for damages.¹⁹

III. LAW AND ECONOMICS

Common law is one of the areas of law in which Coase saw the interaction between law and economics, one of the areas to which he devoted his research. He argued that the existence of a market solution means that the government should not get involved. On the other hand Cheren believes that „*Coase is wrong to argue that it is foolish for the government to handle problems that the market can handle. Whether it is by operating post offices and lighthouses or by resolving conflicts among neighbours or by acting merely because the government can.*”²⁰

That brings us to the question of the role of government as a policy maker and a provider of legal framework for the economic system. The role of the government as represented by individuals can be discussed from several points of view. The question to which extent the policy makers and creators of various legal acts are actually acting in the pursuit of prosperity of the whole system and to which extent they tend to pursue their own goals. So in a way it is not only a question of interaction between law and economics in order to reach prosperity as a whole, it is a question also involving politics. And yet again it is the individual human being that is in the centre of the system.

According to Cheren²¹ Coase's analysis of the common law arguing that common law courts and governments act to solve problems if and only there are both externalities and sufficient transaction costs, is unsound and incomplete. He believes that the existence of both externalities and prohibitive transaction costs is neither a sufficient nor a necessary condition for government action. Cheren goes further and quite bluntly asks: „*What then is the theory worth? What is a vending machine worth if it accepts counterfeit and rejects genuine notes?*”²²

Well, in a way this is very difficult to argue with. I would myself be inclined to feel the same as Cheren as I often ask myself what is a theory worth if it does not copy the reality and hence is useless for further predictions either due to the insufficient input due to the amount of variables or simply the condition so often used in economic theories called *ceteris paribus*. In my opinion in real life everything changes.

On the other hand Cheren admits that Coase's work is venerable and has formed a pillar of the law and economics movement. But a theory of government that is broken is neither sound nor complete it is a broken theory and must be rejected. Some would argue that it is worth modifying Coase's economic analysis in order to maintain its place in legal scholarship. But in Cheren's opinion that would still leave the problem of the analysis's failure to justify inef-

¹⁹ HARTMAN, B., J. Perspectives on the Economic Analysis of Public Liability Law. *Journal of European Tort Law*. p.377.

²⁰ Compare with CHEREN, R.D., *Tragic Parlour Pigs and Comedic Rascally Rabbit: Why Common Law Nuisance Exceptions Refute Coase's Economic Analysis of the Law*. *Case Western Law Review*. p.596-597.

²¹ Same source of information.

²² CHEREN, R.D., *Tragic Parlour Pigs and Comedic Rascally Rabbits. Tragic Parlour Pigs and Comedic Rascally Rabbit: Why Common Law Nuisance Exceptions Refute Coase's Economic Analysis of the Law*. *Case Western Law Review*. p.596.

ficient yet legitimate government action and Coase's staunch position that government should never act needlessly, regardless of the effect of action on its power to handle other problems. Cheren says that : „*However attractive it may be to save Coase by fixing his economic analysis for him. It is not worth the trouble.*”²³

IV. CONCLUSION

In this article I have tried to look closer at the relationship between law and economics through both using the tools and findings of a relatively new field of economics called The economic analysis of law and bring up some of the issues concerning the theory and research. On the other hand as stated above there can be found those who do not consider those findings relevant at all. For example

Schlag²⁴ believes that though Coase enjoined us to include law and legal regimes within the study of the economic system he had not provided an economic theory in which it would have been possible. He argues that: „*The neoclassical economics does not have any tools to do that.*”²⁵

He also states the following concerning the matter²⁶:

- 1) Law provides no uncontested or uncontroversial theory as to the effects or ideals of various legal regimes. Law certainly does not arrive on the scene with any adequate theory of its own explaining its (economic) architecture or effects.
- 2) As a formal matter, legal regimes are highly differentiated. The possibilities for decomposing and recomposing any given legal entitlement are numerous.
- 3) In practice, legal regimes are generally neither discrete nor additive in terms of their target domains. They are instead overlapping. Any given economic transaction might be susceptible to regulation by any number of bodies of law (e.g. property, tax, environmental, tort etc.).
- 4) A proper identification of the functions and optimalization of any given legal regime depends upon the identity and functions of neighboring, overlapping, re-enforcing, competitive and antagonistic legal regimes.

As to his first point one can not but agree. On the other hand if one looks at the interaction between the two from the point of view of economics, it is not the problem of the law. Law I believe is there to help the economy, it certainly can not be expected to come up with calculations and mathematical and statistical methods to derive its impact on the system. That I believe should be quite rightly done by the economic theories.

Schlag²⁷ adds that given these difficulties there is no guarantee of even partial success. It may be that once the economic effects of legal regimes are included in the neoclassical model, the latter is deformed and contextualized out of theoretical existence, leaving us with no model at all. And this absence of theory is precisely Posner's²⁸ complaint against the old institutional economics.

Schlag then continues with looking separately at the economists and lawyers in light of his findings. He believes that if Coase was right, then it would have made sense for the neoclassical economists to reconsider their model in light of the effects of law and legal regimes on the

²³ Same source of information.

²⁴ Compare with SCHLAG, P. *Coase Minus the Coase Theorem- Some Problems with Chicago Transaction Cost Analysis*. Review. p.198-204.

²⁵ SCHLAG, P. *Coase Minus the Coase Theorem- Some Problems with Chicago Transaction Cost Analysis*. Iowa Law Review p.198.

²⁶ Same source of information.

²⁷ Same source of information.

²⁸ POSNER, R. *The New Institutional Economics Meets Law and Economics*. Institutional and theoretical econ.p.149 .

identity and costs of production factors. But he believes that the model is in despair. It is in the odd position of excluding the roles of law and legal regimes and yet requiring their inclusion for sound analysis. He²⁹ says that: „Given the situation, one would have hoped that neo-classical economics would begin to take the character and effect of legal regimes into account. One would have hoped for some theorization of the relative virtues and vices of legal regimes in terms of optimizing production. It is safe to say that this did not happen. As for the lawyers it might have been hoped that they would try to develop an economic theory of law that would accord law its own constitutive role in the performance of markets. Well they have tried but not quite succeeded but at least they tried.”³⁰

The property rights approach can also be easily criticized. Champeyrache argues that „It's emphasis on the absence of transaction costs generates a biased and limiting representation of the relationship between law and economics. The Coase Theorem and its various interpretations dismiss the real world of positive transaction costs and therefore take for granted the neutrality of the initial allocation of rights in the economic system. The function of law is not even discussed per se; it is assessed only in economic terms of efficiency. The zero transaction cost condition and the negation of the identity-of-owner problem actually lead to a process of law neutralisation, which is both artificial and unsatisfactory.”³¹

Is it the case that we have a field of science without relative theory? Or might it be the case that law with all its fields could need a slightly different approach in each case? Well, the fact that it is acknowledged that there is a need for such a theory and that the current one might have flaws as is not sufficient may be viewed both positively as well as negatively. The absence or partiality is no doubt negative on the other hand the promotion of such vacancy with the stress of its necessity gives a lot of hope and opportunities for the future.

KEY WORDS

economics, law, economic analysis of law, interaction, economic system

BIBLIOGRAPHY

1. CHAMPEYRACHE, C., *The Assumption of Law Neutrality: Property Rights Theory Versus Legal-Economic Nexus*. OECONOMIA.vol.3.2013.p.391-419. ISSN 1010-8831
2. CHEREN, R.D.,*Tragic Parlour Pigs and Comedic Rascally Rabbits*.Case Western Law Review,volume 63, Issue 2. 2012.p.556-598 ISSN 0362-8892
3. COASE, R.H. *The Conduct of Economics: The Example of Fisher Body and General Motors* .2006. – see <https://www.coase.org/aboutronaldcoase.htm>
4. COASE, R.H. *Law and Economics at Chicago school*. Journal of Law and Economics. volume 36.. 1993. p. 250-51. ISSN 1617-7134
5. COASE, R.H. *The 1987 McCorkle Lecture:Blackmail*, The Case Western Law Review.1988. p. 655-656. ISSN 0008-7262
6. ČERVENÁ, K., ČIPKÁR, J. *Ekonomika, politika a právo v kontexte súčasnej globálnej krízy*.In: Právo, obchod, ekonomika II. Praha:Leges, 2012. p. 393-409 ISBN 978-8087576335

²⁹ SCHLAG, P.*Coase Minus the Coase Theorem- Some Problems with Chicago Transaction Cost Analysis*.Iowa Law Review p.198.

³⁰ Same source of information.

³¹ CHAMPEYRACHE, C., *The Assumption of Law Neutrality: Property Rights Theory Versus Legal-Economic Nexus*. OECONOMIA.vol.3.2013.p.391-419. ISSN 1010-8831.

7. HARTMANN, B. *Perspectives on the Economic Analysis of Public Liability Law*. Journal of European Tort Law.vol.3.2012.p.378-389. ISSN 1868-9620
8. KAJSCA, A., *The role of economy as material source of law*. Currentul Juridic.vol.56, no.1. .2014.p.56-63 ISSN 1224-9173
9. POLINSKY, A.M. *An Introduction to Law and Economy*. Wolters Kluwer, Law&Business, 4th edition , New York. 2011. 216p. ISBN 978-0735584488
10. POPA, M.F. *The academic analysis of law- will the Romanian doctrine finally catch up with it?* Challenges of the Knowledge Society. 2013.p.597-604. ISSN 2333-9721
11. POSNER, R. *The New Institutional Economics Meets Law and Economics*. Institutional and theoretical econ.1993. p26-38. ISSN 1614-0559
12. POSNER, R. A., BECKER, G. *The future of law and economics*. Rev. LawEcon. volume 10, number.32014.p.235-240, ISSN 1873-6394
13. SCHLAG, P. *Coase Minus the Coase Theorem- Some Problems with Chicago Transaction Cost Analysis*. Iowa Law Rreview.vol.99:175. 2013.p.198-204. ISSN

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Jana Bellová, Ing., Ph.D.

Assistant lecturer
Palacky University
Faculty of Law
Department of Politics and Social Science
tr. 17.listopadu Olomouc
771 11 Olomouc
Czech republic

OCHRANA KULTÚRNYCH PAMIATOK A PRÁVO NA ÚCTU VOČI MAJETKU. UVAŽOVANIE V KONTEXTE ŠTRASBURSKEJ JURISDIKCIE

PROTECTION OF CULTURAL GOODS AND THE RIGHT TO PEACEFUL ENJOYMENT OF POSSESSIONS. REFLECTIONS IN THE CONTEXT OF STRASBOURG JURISPRUDENCE

Samanta Kowalska

Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Pedagogy and Fine Arts

ABSTRAKT

Starostlivosť, ochrana a šírenie vedomosti o kultúrnom dedičstve sú prvky spoločenskej totožnosti a pamäti. Európsky systém ochrany ľudských práv sa sústreďuje na Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Nakoľko sa v Dohovore nenachádzajú priame zápisy z tejto oblasti, no na základe analýzy práva na úctu voči majetku môžeme rekonštruovať a povzniesť pravidlá, ktoré nadväzujú na túto mimoriadne dôležitú a zložitú problematiku. V tomto článku bol podčiarknutý význam koncepcie „svetového dedičstva“, ktorá sa môže stať nápomocná pri určovaní a aplikovaní práva v tejto oblasti, ochrane a reštitúcii pamiatok lebo obsahuje poslanie aby sa nadväzovala a konala spolupráca medzi jednotlivcami a štátom s duchom tolerancie a úcty voči kultúrnemu pluralizmu.

ABSTRACT

Nurturing, protection and dissemination of knowledge about cultural heritage constitute the components of social identity and public memory. The European human rights protection system concentrates around Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Despite the fact that there is no direct mention of cultural goods or protection of cultural heritage in the European Convention, a closer analysis of the right to peaceful enjoyment of possessions allows one to extract and reconstruct regulations regarding this uncommonly important and complex subject matter. This article elaborates on the concept of “world heritage” which may prove helpful in the establishment and enforcement of law, as well as the preservation and restitution of heritage. Initiation and continuation of cooperation between individuals and states in the spirit of tolerance and cultural pluralism lies at the centre of its meaning.

I. INTRODUCTION

Regional legislation, which takes into account social and cultural differences, has been drawn up in view of enforcing human rights protection. The basis for adjudication at the European Court of Human Rights in Strasbourg is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (hereinafter: “European Convention on Human Rights”),

“European Convention” or “EC”) signed in Rome on 4 November 1950, ratified by Poland in 1993 (Journal of Laws No. 61, item 284).

The European Court of Human Rights (ECHR) examines individual and inter-state complaints. The former may be submitted by persons, non-governmental organisations or groups of individuals, who fell victim to infringement of norms of the European Convention on Human Right or Additional Protocols of the European Convention¹, while inter-state applications may be lodged by a signatory state, which believes that another state-party breached the European Convention provisions². This article will focus on selected applications in the context of the right to peaceful enjoyment of possessions.

II. THE RIGHT TO PEACEFUL ENJOYMENT OF POSSESSIONS IN THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

The above right was guaranteed basing on Article 1 of Protocol No. I to the European Convention on Human Rights³: “Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his possessions. No one shall be deprived of his possessions except in the public interest and subject to the conditions provided for by law and by the general principles of international law. The preceding provisions shall not, however, in any way impair the right of a State to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties”. The term “possessions” received an autonomous status from formal classification by individual signatory-states (internal, national law). The applicant, however, is obliged to reveal their economic interest⁴.

The right to peaceful enjoyment of possessions usually pertains to movable property and real estate. One has to bear in mind, however, that apart from ownership rights, the term “possessions” also refers to other rights in property and financial interests. Strasburg jurisprudence shows that the term “possessions” as stipulated in Article 1 of Protocol No. I to EC, may also include e.g. a name of a company the headquarters of which is located in another signatory-state, therefore referring to the intangible assets of a legal person⁵. This regulation does not cover, however, using a family title, e.g. a royal title, for commercial ends (Pilar de la Cierva Osorio de Moscoso et al. v. Spain, 1999, application No. 41127/98⁶).

III. HISTORICAL OBJECTS AND CULTURAL GOODS PRESERVATION - REFLECTIONS IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF A FAIR BALANCE AND PROPORTIONALITY

Cultural heritage is crucial in shaping and developing identity and public history. The right of access to cultural goods, and the preservation and dissemination of knowledge about cultural heritage are counted among human rights. Despite the fact that there is no direct mention

¹ Legal basis: Article 34 European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

² Inter-state applications may be submitted to the European Court of Human Rights under Article 33 EC.

³ Protocol No. I to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms has been signed on 20 March 1952 in Paris (Journal of Laws of 1995, No. 36, item 175).

⁴ REDELBACH, A. *Natura praw człowieka*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2001, p. 266. ISBN 83-7285-059-3.

⁵ In Polish law personal interests of natural persons are protected under Articles 23-24 of the act of 23 April 1964 – Civil Code (Journal of Laws of 1964, No. 16, item 93 as amended). In accordance with Article 43 of the Civil Code currently in force, the regulations about the personal interests of natural persons also apply to legal persons.

⁶ The parentheses include selected judgements of the European Court of Human Rights in Strasburg. The abbreviation „v.” stands for „versus” – against, e.g. the application of X against a Y signatory state of the European Convention.

of cultural goods or protection of cultural heritage in the European Convention⁷, one may extract regulations regarding this subject matter from Strasburg jurisprudence.

The Potomska and Potomski v. Poland application, 2011 (application No. 33949/05) may be used as an illustration of one of the facets of the issue. The couple bought a plot of land from the State Land Fund on 14 November 1974. It was granted agricultural land status. They intended to build a house and a locksmith's workshop on the purchased land. However, in May 1987 the Regional Inspector for Historic Monuments issued a decision to enter this property to the register of historical monuments, as it used to be an old Jewish cemetery. It was deemed to be one of the few relics of the Jewish community and their cultural heritage in the region. According to the applicant the authorities removed any marks which could suggest that it had been a cemetery. The Polish government claimed, however, that the applicants knew about the necropolis. To confirm that thesis, photographs were presented on which clear remains of the cemetery were visible. It was proven, however, that prior to that the authorities issued a decision about closing the cemetery and qualifying it as an agricultural property for development and put it up for sale. On 30 September 1988 a local development plan was adopted, according to which the applicants could build a house on their plot. At the end of January 1991 the Mayor of Darłowo Municipality submitted a motion for dispossession. The decision about entering the plot to the register of historical monuments indicated that the right of the applicants to use the property was limited and it became uncertain. In its judgement the ECHR demonstrated that the preservation of cultural heritage also means protecting historical, artistic and cultural roots of the inhabitants of a given region. When determining whether there was a breach of the right to peaceful enjoyment of possessions, one should consider whether communal interests were balanced out with "the requirements of the protection of the individual's fundamental rights". Moreover, ECHR investigates whether the actions/omissions of state authorities involved disproportionate or excessive interference. Signatory states of the EC should provide effective judicial mechanisms in disputes, which should be complaint with procedural and substantive guarantees of the convention. In case of the application under discussion these duties were not kept. The Strasburg Court stated in their statement that the applicants were not provided with appropriate compensation in the form of damages or an alternative plot of land. As a result the Polish authorities breeched Article 1 of Protocol No. I to the European Convention. The above judgement should be reflected in appropriate changes in national legislation.

Another matter to consider is the supervision over the use and management of the most valuable monuments. The Strasburg Court stated that state authorities may undertake and supervise actions in this field, however, they cannot take the form of arbitrary decisions. The case of Fürst von Thurn und Taxis v. Germany, 2013 (application No. 26367/10) may serve as an example. The applicant holds ownership rights to an archive and library, which is open for the public. Before World War II the supervision over the collection was in the hands of a trust fund belonging to the family of the applicant under fee tail - fideikommiss. However, in 1943 the supervision was taken over by German state authorities. At the moment the collection is in the care of the National Archives and one of the public libraries. The applicant, who is the heir, claimed that there was a breach of the right to peaceful enjoyment of possessions. The European Court of Human Rights did not share this stance, because his ownership rights to the collection were not taken from him. Moreover, the fact that the owner must obtain a per-

⁷ In international law there are numerous regulations devoted to the preservation of cultural goods, e.g. the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage adopted on 16 November 1972 in Paris (Journal of Laws of 1976, No. 32, item 190); Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property signed in Paris on 17 November 1970 (Journal of Laws of 1974, No. 20, item 106); Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict Together with the Regulations for the Execution of the Convention and the Protocol on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict signed in the Hague on 14 May 1954 (Journal of Laws of 1957, No. 46, item 212).

mit of the supervising bodies to manage, sell or change the location of the collection was not considered excessive interference, as the library and the archives are of particular value for the German cultural heritage. The duty of keeping the collection in proper condition remains with the applicant. Therefore, in this case the rights of the heir (private interest) have been balanced out with the rights of the society (public interest). When considering the application, the Court reminded the essence and the importance of one of its competences - *ratione temporis* - which prevents the ECHR from adjudicating in cases which developed before the European Convention for Human Rights came into force in a given country⁸. Therefore, the Strasbourg Court did not refer to the takeover of the collection in 1943 by the state authorities, as it happened many years before Germany joined the European Convention on Human Rights.

The European Court of Human Rights took a different stance in *Nowakowski v. Poland*, 2012 (application No. 55167/11). The applicant, born in 1933, was a war veteran, a member of the resistance and a participant of the Warsaw Uprising. For over 50 years of his life, devoting his own time and means, he meticulously collected antique weapons. Over the years he created an impressive private weapon collection. He became an expert in this field, with many institutions, including the Warsaw Uprising Museum, benefiting from his experience. At the beginning of July 2008 the police searched his premises and confiscated a collection including 199 items, 24 of which were later returned to the applicant, as they did not require a permit. As regards the rest of the collection, the authorities' stance was different. On 20 July 2010 the man was charged with illegal possession of weapons. Despite the fact that the court discontinued legal proceedings due to the insignificant social noxiousness of the act, a decision was issued about the forfeiture of the collection, although the judge indicated to its historical value. According to the judge, some attributes of functionality may have been returned to the antique weaponry, including shooting with it. The Strasbourg Court stated this was a breach of Article 1 of Protocol No. I to the European Convention, as the applicant lost the possession of his collection. The analysis of this application shows that the state authorities and public officers should not enforce the law without consideration to proportionality and social justice.

Another aspect connected with cultural objects has been the subject of the *Ernst Beyeler v. Italy* application, 2000 (application No. 33202/96). In 1977 a Swiss collector bought a painting entitled *The Portrait of a Young Peasant* by Vincent van Gogh. The purchase took place through an intermediary who bought the painting from a certain collector from Rome. In 1988 the applicant put the painting up for sale for a higher price, because the value of the painting rose over time. Employing its right to pre-emption, the Italian Ministry of National Heritage bought the painting, however, not for the price as it was on the date of sale, but for a much lower price from 1977. According to the applicant, the Italian state was thus guilty of unjust enrichment⁹. In the judgement of this case the Strasbourg court pointed out that the ministerial officers, although they had known for five years (1983-1988) that the applicant had not submitted the full documentation after making the purchase, they did not summon him to supplement it. They used the fact of the outstanding documentation, when the collector announced the sale. ECHR pointed out that although the state may take actions to preserve cultural objects and regulate the art market, it should act arbitrarily, disproportionately, or causing damage to the national heritage. Public interest should be balanced out with the protection of individual interest. The Court stated in its conclusion that there was a breach of the right to peaceful enjoyment of possessions.

⁸ In reference to the Additional Protocols to the European Convention, *ratione temporis* will not cover events before the date of their ratification. For more on the *ratione personae*, *ratione temporis* and *ratione materiae* competences of the European Court of Human Rights, see: REDELBACH, A. *Prawa naturalne. Prawa człowieka. Wymiar sprawiedliwości*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2000, p. 393-395. ISBN 83-7285-020-8.

⁹ REDELBACH, A. *Natura praw człowieka*, op. cit., p. 270.

IV. RIGHT TO REASONABLE COMPENSATION AND PRINCIPLE OF LAW-FULNESS

Restitution of property which has been lost as a result of nationalisation, forced resettlement or post-treaty change of borders is a problem which raises many controversies to this day.

The case of Eparhija Budimljansko-Nikšićka et al. v. Montenegro, 2012 (application No. 26501/05) may serve as an illustration of this issue. The Serbian Orthodox Church applied for the return of property expropriated after the conclusion of World War II following the decisions of agricultural commissions or outside formal decisions. In contemporary times the act to which the applicants referred was considered unconstitutional, and the new regulations did not include stipulations regarding restitution of property lost by churches and religious groups. However, this right was awarded to natural and legal persons, which meant that the applicants were excluded from the group of entitled subjects. One must bear in mind that temples are not only places of prayer, but also belong to national heritage, bearing witness to the past and the life of local societies. The *ratione temporis* principle also applied in the context of this application, as the events referred to by the applicants pertained to a period in which Montenegro was not a signatory of the European Convention on Human Rights. The European Court of Human Rights judged that the applicants are not entitled to expectancy (“entitled expectation”)¹⁰. The problem was elaborated on by M.A. Nowicki: “One cannot regard the conviction that the regulations in force will be changed as a form of entitled expectation as stipulated in Article 1 of Protocol No.1. The Court regularly stresses the difference between hope for recovery of property – regardless if it is groundless or not – and entitled expectation, which has to be more concrete than hope and grounded in a legal stipulation or an act such as a court judgement. The applicants did not have (...) a claim, which could be considered sufficiently feasible and as a result, they could not claim that they possessed “property” as stipulated in Article 1 Protocol No.1. They also do not have such a claim under the rule of the regulations in force at present, which simply state that the situation of the applicants will be regulated separately in the future. The scope of these new regulations has never been set out, there were no instructions as regards the expected method of the return of the property, including procedures and appropriate bodies”¹¹. The Strasbourg Court stated that the Article under discussion does not introduce competence limitations for signatory states as regards the power to establish the conditions for the restitution for property, neither does it impose duties of general nature, which would involve returning property taken during a period before a given country ratified European Convention on Human Rights¹². The applicants did not raise the issue of “existing property”, as in the new reality they did not have the status of owners, therefore they acted only as persons who have a claim to ownership¹³. The situation presented in the application did not fit into *ratione materiae* of the European Court of Human Rights in Strasbourg. When analysing the application, the ECHR pointed out that individual States Parties of the European Convention should do everything in their power to enforce the right to peaceful enjoyment of possessions. National legislature in that matter should be marked by rationality, correlation, constitutionality and legality (principle of lawfulness).

The Broniowski v. Poland case, 2004 (application No. 31443/96) was a precedent at the European Court of Human Rights. The matter regarded property lost in the previous political

¹⁰ More about temporary subjective rights in Polish law: RADWAŃSKI, Z. Prawo cywilne - część ogólna, Warsaw: „C.H. Beck” Publishing House, 1999, p. 98-99, 145-146. ISBN 83-7110-481-2.

¹¹ NOWICKI, M.A. ed. Europejski Trybunał Praw Człowieka. Warsaw: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2013, p. 349. ISBN 978-83-264-4253-7.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem, p. 348-349.

system¹⁴. The grandmother of the applicant had to leave her estate in Lviv as a result of repatriation. Apart from real estate, cultural objects could often be found in houses abandoned in this way. On 19 December 2002 the Constitutional Court judged that “the regulations regarding the exercise of claims for properties to the East of the River Bug, by institutions such as the Military Property Agency are unconstitutional. The enforcement of the judgement, however, requires the amendment of regulations”¹⁵. However, no one was eager to take appropriate steps. The applicant found himself among the 80 thousand people, who were not paid damages, although many years have passed. The right to peaceful enjoyment of property of the applicant was in a state of uncertainty. He received only two percent from the assessed value. The Strasbourg Court highlighted that although establishing ownership may be difficult, complex and time-consuming, the regulations should be foreseeable and stable, and the legislator, as well as the state authorities should be consistent in their actions. It was indicated that the principle of lawfulness and the rule of law demand that the bodies of public authority provide legal and practical conditions for the law to be enforced. In this case this meant liquidating the discrepancy between the regulations and the practice of public authorities, which made the enforcement of the applicant’s right impossible. The statutory provision about resolving claims raised by Poles repatriated from the Eastern border lands of pre-war Poland was not met. Regulating this matter was dictated by crucially significant common interest. The national legislation should have mechanisms which would allow eliminating and, if possible, amending the consequences of the infringements. Human rights should not be illusory.

When determining the damages, one should set an amount reasonably proportionate to the value of the lost property. The Strasbourg Court highlighted this fact in its judgement in the case *Former King of Greece v. Greece*, 2000 (application No. 25701/94), in which the property of the former royal family was expropriated. The basis for the expropriation was an act of May 1994. The act did not stipulate any damages. A Special Supreme Court ruled that the act was compliant with the stipulations of the Greek Constitution, which meant that the applicants were deprived of any prospects of retrieving the property. It was a far-reaching interference, as the expropriation extended not only to public property, but also to movable property and real estate, which the ancestors of the former king bought with their own funds. Expropriation is always connected with burden and inconveniences for persons whose property is being taken. The Strasbourg Court highlighted that in cases for damages the Signatory States should reach a consensus and find legal measures which ensure that the standards in force do not create barriers¹⁶.

When analysing the application of *Sociedad Anónima del Ucieza v. Spain*, 2014 (application No. 38963/08) one may draw a conclusion that it is unacceptable for the state authorities, while allegedly having been guided by “general historical reasons”, to sanction ownership in an arbitrary and subjective manner and only for the benefit of one chosen subject. At the same time other subjects were deprived of it, moreover they were denied fair/reasonable compensation and the possibility of vindicating their rights.

The criterion of proportionality in the context of compensation regards not only historical matters, but also those which are implemented contemporarily. In the case *Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia*, 2012 (application No. 71243/01), the real estate of the applicants on the island of Kundziņsala has been expropriated. These actions were taken in connection with

¹⁴ Cf. GROSS, A.M. Reinforcing the new democracies: the European Convention on Human Rights and the former communist countries - a study of the case law. In: “European Journal of International Law” 1996, Vol. 7, No. 1, p. 89-102. ISSN 1464-3596.

¹⁵ A fragment of a communication which was issued by the Military Property Agency at the beginning of January 2003 in the context of the above judgement of the Constitutional Court.

¹⁶ Cf. KOWALSKA, S. W poszukiwaniu ochrony przed bezprawnością i arbitralnością - strasburskie standardy praw człowieka. Poznań: Wydawnictwo „K&HP”, 2014, p. 122 et seq. ISBN 978-83-937600-0-8.

the construction of a seaport, i.e. for the public good. The Strasbourg Court stated that the Latvian authorities breached the right to peaceful enjoyment of property, as the difference between the market value (actual value) and the amount of compensation was too significant¹⁷.

Although national authorities have the right to set out the directions of domestic social, economic and cultural policies, they should not do it arbitrarily or in a way that would elevate the interests of the state to the position absolute importance, downgrading the interest of the citizen. The citizens should have a guaranteed right to an effective remedy in cases of expropriation. Moreover, the decisions and the actions of the state should not bear the attributes of discrimination.

V. PREVENTIVE MEASURES AND CULTURAL GOODS

The conclusion of Article 1 of Protocol No. I states that the state has the right to "to enforce such laws as it deems necessary to control the use of property in accordance with the general interest or to secure the payment of taxes or other contributions or penalties". This means that the expropriation might be legitimate for example for preventive reasons, as it was the case with *Air Canada v. United Kingdom*, 1995 (application No. 18465/91). The police seized an aeroplane on the board of which 300 kg of narcotics were found. During the seizure, all procedures applicable in such circumstances were executed. Upon the payment of an appropriate sum, the plane was returned to the airlines. The European Court of Human Rights considered these actions compliant and adequate for the exercised purpose – combating international crime, in particular trade of narcotics and psychotropic substances.

The case of *Aboufadd v. France*, 2014 (application No. 28457/10) shed light on another aspect of this issue. The authorities in France ruled the forfeiture of a house, which was purchased by the applicants with funds obtained from crime (trade of narcotics). The employed means of punishment was justified and proportionate, as the authorities took these steps to combat money laundering and crime. The applicants were allowed to stay in the forfeited real estate for over 18 months, i.e. until they could move to another location. No infringement of Article 1 of Protocol No. 1 or Article 8 of the European Convention (the right to respect for private and family life – in this case the applicants tried unsuccessfully to refer to their household) was noted. Proceeds from illicit activity may be invested in, e.g. example legal purchase of historical real-estate, works of art, or illegal actions connected with monuments (e.g. ordered theft, trafficking).

The most profitable and spectacular art thefts are performed directly or commissioned by international crime syndicates. The data from the Association for Research into Crimes Against Art (ARCA) reveals that since the second half of the 20th century, art theft commissioned by private collectors has been in decline. However, the nature of crime against art was misunderstood for a long time because there were no casualties, therefore the victimological aspect was not considered. In reality, art theft is frequently related with organised crime and even terrorism. Stolen works are often used for 'protection', as pawn, cover or a means/instrument in another form of criminal activity, e.g. dealing weapons, drugs and other psychotropic substances. According to ARCA, crimes against art constitute the most profitable offences apart from illegal drug and weapons trade. It is necessary to seek and eliminate not only direct and indirect manifestations of crime against art, but also their financial sources.

¹⁷ Cf. *Valle Pierimpie Societa Agricola S.p.a v. Italy*, 2014, application No. 46154/11.

The European Union undertakes steps to ensure safety and international cooperation in combating crime¹⁸. On 3 April 2014, in view of increasing effectiveness, the European Parliament and the Council adopted Directive 2014/42/UE on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union (EU Journal of Laws L 127 of 29 April 2014). The directive states that “the effective prevention of and fight against organised crime should be achieved by neutralising the proceeds of crime and should be extended, in certain cases, to any property deriving from activities of a criminal nature” [item 1] (...). There is a need to clarify the existing concept of proceeds of crime to include the direct proceeds from criminal activity and all indirect benefits, including subsequent reinvestment or transformation of direct proceeds” (item 11), this also refers to property which was bought legally and then incorporated it into property obtained illegally. In accordance with the directive the forfeiture could be enforced, when a final conviction for a criminal offence is passed, which may also result from proceedings in absentia (Article 4 item 1). The directive also makes it possible to confiscate the proceeds or other property obtained as a result of criminal activity, which “directly or indirectly, were transferred by a suspected or accused person to third parties, or which were acquired by third parties from a suspected or accused person, at least if those third parties knew or ought to have known that the purpose of the transfer or acquisition was to avoid confiscation, on the basis of concrete facts and circumstances, including that the transfer or acquisition was carried out free of charge or in exchange for an amount significantly lower than the market value” (Article 6 item 1). This legislation may be applied for combating various forms and manifestations of crime, e.g. child pornography, trafficking in human beings, terrorism, cybercrime, corruption of European Union and state officials and in the private sector, or money laundering¹⁹.

The directive is far-sighted, because it includes crimes which may be committed with the use of modern IT technologies. It often happens that cultural property is put up for sale on internet auctions or sites used for long-distance transactions. Works of art may also circulate in the underground, so that the passage of time may reduce the interest of authorities and the caution of the potential buyers in the verification of their origin. There are also recorded cases of experts who by passing false opinions allow works of art to be proclaimed counterfeit, despite them being genuine, valuable items (corruptogenic behaviour). Every country should have coordinated preventive and informative mechanisms in place. Moreover, it is also important to initiate and conduct trans-border cooperation in the area of protection, popularisation of culture, as well as law enforcement and justice systems. European Union member states have time to transpose the regulations of the directive until 4 October 2015²⁰.

In connection with the above directive it bears pointing out that the European Court of Human Rights in Strasbourg maintains its own cognition in applications which are in between European law and protection of human rights resulting from European Convention on Human Rights. The Strasbourg Court does not enter into the competences of the European Court of Justice (e.g. *Iovițoni et al. v. Romania*, 2012, application No. 57583/10, 1245/11, 4189/11). The buildings of international court are extra-territorial, i.e. independent from the state on the territory of which they are located. This aspect was especially prominent in the *Longa v. Netherlands* case, 2012 (application No. 33917/12).

¹⁸ Cf. TYRANOWSKI, J. *Prawo europejskie*. Poznań: Wydawnictwo „Proprium”, 2002, p. 193-202. ISBN 83-912492-0-4.

¹⁹ Cf. KOWALSKA, S. *Prawa człowieka a terror i terroryzm*. Kalisz: Adam Mickiewicz University in Poznań, Kaliskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, 2008, p. 7 et seq. ISBN 978-83-85638-87-3.

²⁰ Legal basis: Article 12 item 1 of the Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union (EU Journal of Laws L 127 of 29 April 2014).

VI. PROTECTION OF HERITAGE IN CONNECTION TO THE INTERNATIONAL LAW

There is a reference in Article 1 of Protocol No. I to the European Convention to “the general principles of international law”²¹. This points to objectivity and adherence to norms widely accepted by the international community. One of the major international laws which may be referred to this subject matter is the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage adopted on 16 November 1972 in Paris²².

According to the Convention, protection of cultural and natural heritage should exist on two planes: in particular countries, and internationally. This legal act stresses the role of international cooperation in this area. There arises the question of control mechanisms and conservation and restoration work concerning the items from the World Heritage List. Another relevant issue is the implementation of the Convention's decisions, so that they do not remain merely declarative in character. On the national plane, it is necessary to develop and ensure appropriate organisational, infrastructural, financial and legal conditions for the protection of monuments.

Basing on Article 6 of this convention, one may derive the concept of “world heritage”. Following that document cultural goods, not only domestic ones, but also those belonging to other states or their citizens, should be preserved, as they are a part of the heritage of world heritage.

Being guided by “state interest” or the “raison d'état” may paralyse the process of reaching a consensus or render it impossible, in particular in cases of restitution or other aspects of preservation of cultural goods. The preservation should be undertaken in the spirit of the provisions of the Convention and with respect to the sovereignty of signatory states and their internal law. Being guided by the idea of “world heritage” may be helpful in matters of preservation, restitution and establishment of ownership of monuments, as it enables one to rise above individual or group interests, particularism for the common good and combating prejudice and stereotypes.

There is a need to intensify activities on behalf of the protection of cultural and natural heritage that we inherited from our ancestors. Being an inheritor is connected not only with prerogatives, but also with rationally justifiable duties. Identification with heritage should go in hand with an active attitude with respect to the protection of artefacts and documents of the past.

The World Heritage List includes things and phenomena created both by the human kind and nature that possess universal and unique significance for the human kind due to their anthropological, natural, artistic, historic, archaeological or scientific value. These sites are essentially a reflection of the creation, transformation, development and history of human civilisation. They allow a better understanding of the relation and the interdependence of the human being and nature as well as the relationships between various social groups and cultures.

VII. CONCLUSIONS

The right to access cultural heritage, as well as its preservation and popularisation is one of the most important human rights. Appropriate attitude to cultural heritage significantly influences how human identity is shaped. The continental system of human rights protection oscillates around the European Convention on Human Rights. One has to bear in mind that the

²¹ Cf. BIERZANEK, R., SYMONIDES, J. *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warsaw: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2001, p. 77-119. ISBN 83-88296-46-9.

²² Poland ratified the Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage in 1976 (*Journal of Laws* No. 32, item 190).

European Convention on Human Rights was signed in November 1950, while Protocol No. I which includes the provision of the right to peaceful enjoyment of possessions – in 1952. Therefore, the social, economic and political conditions were different. In former communist states the issue of returning forfeited property remains an open problem. Political transformation should not constitute an excuse to transgress or evade human rights standards. Over time, the European Court of Human Rights is concretizing more and more elements and facets which comprise the right to peaceful enjoyment of possessions.

Despite the fact that this legislature usually refers to movable and non-movable property and property rights, one mustn't forget that a cultural object or a work of art may also be intangible due to the significance it carries. For persons who apply for the return of lost cultural goods, these objects may have sentimental or emotional value e.g. family heirlooms, old photographs, postcards and mementos.

European Court of Human Rights dealt with collections, which may be important not only for one individual (e.g. an heir), but for whole societies. Therefore, public and private interest has to be then balanced out. The Court stated that relevant state authorities can take action to eliminate pathological phenomena and situations, which could damage national cultural heritage (e.g. illegal transfer of cultural heritage abroad, black market, and forgery). These actions, however, should not be arbitrary, disproportionate or discriminating. In the context of the right to peaceful enjoyment, the ECHR also stressed the significance of the quality of the law, as well as its rationality, constitutionality and co-relation.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

kultúrne dedičstvo, reštitúcia pamiatok, právo na úctu voči majetku, ľudské práva, Európsky dvor pre ľudské práva v Štrasburgu, Európsky dohovor o ľudských právach

KEY WORDS

national heritage, restitution of heritage, right to peaceful enjoyment of possessions, human rights, European Court of Human Rights in Strasbourg, European Convention on Human Rights

BIBLIOGRAPHY

1. BIERZANEK, R., SYMONIDES, J. *Prawo międzynarodowe publiczne*. Warsaw: Wydawnictwa Prawnicze PWN, 2001, p. 77-119. ISBN 83-88296-46-9.
2. Civil Code [1964-04-23]. *Journal of Laws*, 1964, No. 16.
3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1950-11-04]. *Journal of Laws*, 1993, No. 61.
4. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict Together with the Regulations for the Execution of the Convention and the Protocol on the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict [1954-05-14]. *Journal of Laws*, 1957, No. 46.
5. Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property [1970-11-17]. *Journal of Laws*, 1974, No. 20.
6. Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage [1972-11-16]. *Journal of Laws*, 1976, No. 32.
7. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the Freezing and Confiscation of Instrumentalities and Proceeds of Crime in the European Union [2014-04-03]. *Official Journal of the European Union*, 2014-04-29, L 127.

8. GROSS, A.M. Reinforcing the new democracies: the European Convention on Human Rights and the former communist countries - a study of the case law. In: "European Journal of International Law" 1996, Vol. 7, No. 1, p. 89-102. ISSN 1464-3596.
9. KOWALSKA, S. Prawna ochrona dóbr kultury. Wybrane regulacje oraz proponowane zmiany. In: M. NOWAK, ed. *Studia prawnicze. Rozprawy i materiały*. Cracow: Krakowskie Towarzystwo Edukacyjne sp. z o.o. - Oficyna Wydawnicza AFM, 2007, p. 97-111. ISBN 978-83-89823-64-9.
10. KOWALSKA, S. Prawa człowieka a terror i terroryzm. Kalisz: Adam Mickiewicz University in Poznań, Kaliskie Towarzystwo Przyjaciół Nauk, 2008, p. 7 et seq. ISBN 978-83-85638-87-3.
11. KOWALSKA, S. W poszukiwaniu ochrony przed bezprawnością i arbitralnością - strasburskie standardy praw człowieka. Poznań: Wydawnictwo „K&HP”, 2014, p. 122 et seq. ISBN 978-83-937600-0-8.
12. NOWICKI, M.A., ed. *Europejski Trybunał Praw Człowieka*. Warsaw: Wydawnictwo Wolters Kluwer, 2013, p. 349. ISBN 978-83-264-4253-7.
13. Protocol No. I to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms [1952-03-20]. *Journal of Laws*, 1995, No. 36.
14. RADWAŃSKI, Z. *Prawo cywilne - część ogólna*. Warsaw: „C.H. Beck” Publishing House, 1999, p. 98-99; 145-146. ISBN 83-7110-481-2.
15. REDELBACH, A. *Prawa naturalne. Prawa człowieka. Wymiar sprawiedliwości*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2000, p. 393-395. ISBN 83-7285-020-8.
16. REDELBACH, A. *Natura praw człowieka*. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, 2001, p. 266. ISBN 83-7285-059-3.
17. TYRANOWSKI, J. *Prawo europejskie*. Poznań: Wydawnictwo „Proprium”, 2002, p. 193-202. ISBN 83-912492-0-4.

CONTACT DETAILS OF AUTHOR

Ph.Dr. Samanta Kowalska, lawyer

Assistant Professor at the Department of Scientific Information

Adam Mickiewicz University in Poznań, Faculty of Pedagogy and Fine Arts in Kalisz

Nowy Świat 28-30, 62-800 Kalisz, Poland

E-mail: skowalska13@interia.pl

PUBLIC RELATIONS EURÓPSKEJ ÚNIE – PROBLÉMY A RIEŠENIA

PUBLIC RELATIONS OF THE EUROPEAN UNION – PROBLEMS AND SOLUTIONS

Zuzana Štefanková

Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva

ABSTRAKT

Predložený článok sa zaoberá otázkou public relations Európskej únie. Poukazuje na konkrétne prejavy public relations v Európskej únii, no hlavne na úspechy a neúspechy Európskej únie v tejto oblasti i na dôsledky týchto neúspechov. Identifikuje tiež, aké právne nástroje tvoriace súčasť primárneho a sekundárneho práva Európskej únie má toto integračné zoskupenie k dispozícii na to, aby sa v budúcnosti zabránilo ďalším zlyháním. Takto pomenované právne riešenia umožnia zlepšiť vnímanie Európskej únie medzi jej obyvateľmi, čím zároveň zabezpečia i lepšie pochopenie jej významu i prínosu členskými štátmi ako i jednotlivcami.

ABSTRACT

The present article deals with the topic of the public relations of the European Union and it shows the specific manifestations of public relations within the European Union. More importantly, it also reveals the successes and failures of the public relations of the European Union and the consequences ensuing therefrom. It also identifies what legal measures – being either part of the European Union primary or secondary law – can be utilised in order to avoid any other future failures. Hereby determined legal solutions can help to improve the perception of the European Union among its inhabitants what can subsequently result in better understanding and acceptance of the importance of the European Union by its Member States and by the individuals as well.

I. ÚVOD

Slovenská republika si 1. mája tohto roka pripomenula 11 rokov od svojho vstupu do Európskej únie.¹ Náš vstup do EÚ bol charakterizovaný pomerne vysokou mierou podpory zo strany verejnosti, keďže v referende konanom v dňoch 16. a 17. mája 2003 sa za vstup do EÚ vyslovilo 92,46% zúčastnených oprávnených voličov. No zatiaľ čo podpora členstva v Únii bola a i je v Slovenskej republike pomerne stabilná, v niektorých iných členských štátoch (napríklad na Cypre, v Grécku či v Rakúsku²) prevažuje skôr negatívny pohľad na členstvo v Únii.

1 V príspevku je ďalej používané len označenie „EÚ“ alebo „Únia“ v príslušnom gramatickom tvare.

2 Ako to vyplýva napríklad z výsledkov Eurobarometra z jesene 2014. Dostupné na internete <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb82/eb82_first_en.pdf> [online]. [cit. 2015-05-30].

Pokles podpory členstva v EÚ má okrem iného svoj pôvod v nepochopení EÚ a jej fungovania. Toto nepochopenie je spôsobené nielen tým, že jednotlivci nedisponujú dostatočnými vedomosťami o EÚ, ale i nevhodnou a neúspešnou komunikáciou činností, významu a cieľov Únie verejnosti, teda neúspechmi EÚ na poli *public relations*.

V nadväznosti na tu uvedené skutočnosti je snahou tohto príspevku identifikovať najvýznamnejšie úspechy i neúspechy Únie na poli *public relations*, no hlavne pomenovať, aké právne nástroje sú v tejto súvislosti naporúdzajú a prečo by ich EÚ mala využiť.

II. PUBLIC RELATIONS V EÚ

1. Pojem a cieľ *public relations*

Public relations predstavujú odbor, ktorý má nespočetné množstvo definícií, či už širších alebo užších, snažiacich sa pokryť všetky jeho nuansy a charakteristiky. Odborná literatúra uvádza, že *public relations* „predstavujú riadenie komunikácie medzi organizáciou a jej verejnosťami“³ (t. j. rôznymi cieľovými skupinami, nie verejnosťou ako celkom); je to „systematická a riadiaca činnosť, prostredníctvom ktorej súkromné i verejné organizácie zakladajú a utvárajú porozumenie, sympatie a podporu u tých okruhov verejnosti, s ktorými sú alebo chcú byť v styku“;⁴ resp. „sú umením a spoločenskou vedou, ktorá analyzuje trendy, predvída ich následky, radí vedúcim predstaviteľom organizácií a realizuje programy, ktoré slúžia tak záujmom organizácie, ako i záujmom verejnosti.“⁵ Uvádza sa tiež, že ide o „disciplínu, ktorá sa zaoberá reputáciou organizácie [...] s cieľom získať pochopenie a podporu“.⁶

Ide teda o činnosť, ktorá je cieľavedomá; plánovaná; riadiaca; etická; ktorá je tiež sústavná vzhľadom na to, že vytvárané vzťahy nie sú statické, ale vyžadujú si trvalé úsilie; a ktorá spočíva v odovzdávaní informácií relevantným verejnostiam tak, aby pochopili danú organizáciu.

Za týmto účelom *public relations* sledujú určitý cieľ či ciele. Názory na ciele *public relations* sa však rôznia, a to v závislosti od toho, čo je považované za definitívny cieľ tejto činnosti – či je to úspech u danej verejnosti alebo „len“ pochopenie prezentovanej organizácie.⁷

Za výsledok *public relations* môžu byť následne považované reputácia a imidž ako „výsledok toho, čo robíte, čo hovoríte, a toho, čo o vás hovoria ostatní“⁸ a to, čo sa o osobe/subjekte *public relations* hovorí, keď práve nie je tam, kde sa o nej/ňom hovorí.

Vzhľadom na to, že EÚ je v médiách i medzi verejnosťou pomerne pertraktovanou témou, ktorá je „zaručeným“ spúšťačom živej diskusie, je nepochybné, že EÚ určitú reputáciu a imidž medzi svojimi verejnosťami má.

3 KOPECKÝ, Ladislav. *Public Relations. Dějiny – teorie – praxe*. Praha : Grada Publishing, 2013, s. 22 (pozn. preklad autora), odkazujúc na definíciu vytvorenú v roku 1984 Gruningom a Huntom.

4 Tamže, s. 23 (pozn. preklad autora), citujúc Dansk Public Relations Klub of Denmark.

5 Tamže, s. 22 (pozn. preklad autora). Kopecký tu uvádza definíciu vytvorenú konferenciou World Assembly of Public Relations v roku 1978.

6 Tamže, s. 24 (pozn. preklad autora), odkazujúc na definíciu vytvorenú Chartred Institute of Public Relations.

7 KOPECKÝ, Ladislav (tamže) napríklad uvádza, že „cieľom [*public relations*] nie je popularita či súhlas, ale *goodwill* a pochopenie“ (pozn. preklad autora). Naopak FTOREK, Jozef v *Public relations jako ovlivňování mínění. Jak úspěšně ovlivňovat a nenechat se zmanipulovat*. 3., rozšírené vydání. Praha : Grada Publishing, 2012, s. 18 za cieľ *public relations* považuje „získanie súhlasu medzi občanmi“ (pozn. preklad autora).

8 KOPECKÝ, Ladislav, dielo cit. v pozn. 3, s. 24 (pozn. preklad autora).

2. Roviny a hlavné činnosti *public relations* a ich prejavy v EÚ

V samotnom pojme *public relations* je možné nájsť viacero rovín a subsumovať pod neho viacero činností v závislosti od toho, na ktorý prvok či rozmer *public relations* je kladený dôraz.

Po prvé, je možné hovoriť o tzv. *public relations* propagačných,⁹ teda o činnostiach, prostredníctvom ktorých sa daná organizácia snaží zviditeľniť sa medzi svojimi verejnosťami. EÚ sa snaží zabezpečiť, aby ju občania EÚ vnímali ako súčasť ich života svojou propagáciou prostredníctvom mnohých činností. Ide napríklad o vybudovanie a fungovanie zastúpení Komisie a Európskeho parlamentu v jednotlivých členských štátoch, ktoré nielen svojou samotnou prítomnosťou, ale i vďaka rôznym aktivitám, ktoré vyvíjajú, zvyšujú povedomie o EÚ, o dianí v nej, ako i o jej prínosoch pre členské štáty a pre jednotlivcov. Súčasťou *public relations* propagačných je i vydavateľská činnosť, ktorú v rámci EÚ realizuje Úrad pre vydávanie publikácií EÚ; ako i tzv. tvorivé písanie, ktoré je v rámci EÚ realizované vydávaním tlačových správ o konkrétnych aktivitách, o návrhoch právnych aktov či o personálnych zmenách v rámci inštitúcií EÚ za účelom rozširovania informácií o EÚ jednoduchým jazykom. Rovnako je možné sem zaradiť i poskytovanie informácií o aktivitách EÚ prostredníctvom často kladených otázok (FAQ).

Ďalšou rovinou *public relations* sú *public relations* inštitucionálne, ergo ide o komunikáciu inštitúcií (orgánov, úradov a agentúr) EÚ smerom k verejnostiam. Toto sa deje tak prostredníctvom už spomínaných zastúpení v jednotlivých členských štátoch, aktivitami jednotlivých inštitúcií, orgánov, úradov a agentúr EÚ, no predovšetkým vďaka internetovej stránke www.europa.eu. Táto stránka pomerne podrobným, no i pre laika stále pochopiteľným spôsobom uvádza informácie o EÚ, o jej inštitúciách, orgánoch, úradoch a agentúrach a o ich vplyve na právo EÚ i na fungovanie EÚ ako celku. Vzhľadom na to, že prostredníctvom tejto internetovej stránky je možné dostať sa k informáciám tak o jednotlivých inštitúciách, orgánoch, úradoch a agentúrach EÚ, ako i o EÚ vo všeobecnosti, je možné túto stránku považovať zároveň i za nástroj *public relations* medzinárodno-organizačných.¹⁰

II. ÚSPECHY A NEÚSPECHY *PUBLIC RELATIONS* ÚNIE

Prostredníctvom vyššie uvedených aktivít a neprávnych nástrojov sa EÚ v určitej miere darí komunikovať svoje existenciu, zmysel i vplyv na dianie v členských štátoch i na životy občanov svojim verejnostiam. Napriek tomu sa však EÚ v oblasti *public relations* v mnohom nedarí.

1. Nobelova cena za mier

Zrejme za najzreteľnejší príklad nevydarených *public relations* EÚ možno považovať rok 2012 a udelenie Nobelovej ceny za mier Únii.¹¹ V tomto prípade Únia dostala jedinečnú možnosť tlmočiť občanom EÚ, že EÚ, resp. spoločenstvá, ktoré boli jej právnymi predchodcami,

9 Nie však propagandistických, čo sa už pod pojem *public relations* nezaraďuje. Pojem propaganda bol totiž ešte na začiatku 20. storočia považovaný za neutrálny, no postupne získaval negatívnu konotáciu. Najprv sa tak stalo v Spojených štátoch amerických, ktoré síce pôvodne obratne, no v konečnom dôsledku v očiach verejnosti nepopulárne propagovali svoj vstup do prvej svetovej vojny. V Európe tento pojem nadobudol negatívny rozmer až po druhej svetovej vojne v dôsledku činnosti vykonávanej Ministerstvom verejnej osvetly a propagandy Tretej ríše pod vedením v tejto oblasti majstrovského Josepha Goebbelsa. Bližšie v FTOREK, Jozef, dielo cit. v pozn. 7, s. 22-24.

10 Vplyvom internetovej stránky www.europa.eu na vnímanie Únie jej občanmi sa zaoberala HOPPMANN, Talke, Klara vo svojom diele *Citizens Perception of EU : The Impact of the EU Website*. Amherst : Cambria Press, 2010.

11 Udelenie Nobelovej ceny za mier medzinárodnej organizácii nie je ojedinelým javom. Napríklad v roku 1969 dostala Nobelovu cenu za mier Medzinárodná organizácia práce či v roku 2001 Organizácia spojených národov.

boli pôvodne založené s cieľom garantovať mier medzi navzájom spolupracujúcimi členskými štátmi združenými v týchto integračných zoskupeniach. Mohla tak „vybubnovať do sveta“, že tento cieľ sa jej po celé obdobie jej existencie darí plniť, a to nielen v rámci EÚ ako takej, ale i v rámci tretích krajín, ktoré majú záujem stať sa členskými štátmi EÚ, a tiež v rámci krajín, ktoré s EÚ viažu spojenectvá v rámci európskej susedskej politiky. Únia tak mohla upriamiť pozornosť svojich verejností na to, že mier nie je samozrejmosťou a že Únia tak už značnému počtu členských štátov a jednotlivcov zabezpečuje niečo, po čom naši predkovia túžili a čoho sa im nie vždy dostávalo. Namiesto snahy o využitie ponúkanej príležitosti na *public relations* účely sa však v EÚ rozprúdila nepodstatná, no o to viac pozornosti budiaci debata o tom, kto pôjde do Osla prebrať Nobelovu cenu. Táto debata nadobúdala až úsmevné rozmery, keď sa britský premiér David Cameron snažil presadiť, aby cenu preberalo 27 detí – každé z iného členského štátu EÚ.¹² Domnievam sa, že tento nápad nie je možné považovať za vyslovene zlý, no podstatným bolo to, že aktívna debata o osobe či osobách preberajúcich cenu razantne zatlačila do úzadia samotnú skutočnosť udelenia ceny Únii, ako i jej zmysel. Nebolo preto prekvapením, že samotné udelenie ceny Únii bolo na internete v rámci diskusií „obyčajných ľudí z ulice“ tiež patrične korektno hodnotené, často bez štipky znalosti tejto veci či bez akejkoľvek snahy čo len o zváženie uznania zásluh EÚ v tejto oblasti.¹³ Napokon sa teda nemožno čudovať ani tomu, že medzi jednotlivcami sa objavili ostré reakcie preukazujúce nielen to, že si význam Únie pre zachovanie mieru len málokto uvedomuje, ale dokonca i to, že Úniu vo vzťahu k tomuto jej cieľu a zároveň i dosiahnutému výsledku jej obyvatelia neberú vážne či ju až zosmiešňujú.¹⁴

2. Nedostatočná komunikácia tém Únie verejnosti a s tým spojené otázky

Ďalším problémom v oblasti *public relations* EÚ je nedostatočná a nesprávna komunikácia tém týkajúcich sa Únie obyvateľstvu a medzi obyvateľstvom.

Vzhľadom na to, že na dianie v jednotlivých členských štátoch, ako i na ich právne poriadky, má EÚ výrazný vplyv, je potrebné systematicky šíriť informácie o EÚ medzi verejnosťou¹⁵ (rovnako, ako je to v prípade národnej politiky), čo sa však nie vždy deje.

12 WINTOUR, Partick. Nobel peace prize should be collected by EU children, says David Cameron [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.theguardian.com/world/2012/oct/19/nobel-peace-prize-children-cameron>>.

13 Ako príklad môže poslúžiť diskusia na internetovom portáli www.sme.sk k článku Európska únia prevzala Nobelovu cenu za mier [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.sme.sk/diskusie/2084092/1/Europaska-unia-prevzala-Nobelovu-cenu-za-mier.html>>.

14 Kopecký (dielo cit. v pozn. 3, s. 17) by toto subsumoval pod kategórie *public relations* sebastredných a *public relations* premárnených.

Naopak, udalosti odohrávajúce sa na Ukrajine v súvislosti s nepodpísaním asociačnej dohody v novembri 2013 vtedajším ukrajinským prezidentom Janukovyčom ukázali, že ukrajinskí občania považujú EÚ za cieľ, za ktorý sa oplatí bojovať. Prieskumy dokonca ukazujú, že pred týmito udalosťami podporovalo vstup do EÚ 54,5% občanov Ukrajiny, zatiaľ čo v roku 2014 to bolo už 61% obyvateľov. Bližšie v RETTMAN, Andrew. Georgia, Moldova, and Ukraine cement EU ties [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://euobserver.com/foreign/124792>>. I aktuálne dáta z roku 2015 preukazujú, že občania Ukrajiny stále podporujú vstup do EÚ. Bližšie napr. v “People in Ukraine have demonstrated that they want to be with Europe”, argues EPP Group. [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.vieews.eu/foreign-affairs/people-in-ukraine-have-demonstrated-that-they-want-to-be-with-europe-argues-epp-group/>>.

15 Tento účel plní i už vyššie spomínaná internetová stránka www.europa.eu, ako i rôzne zahraničné a cudzojazyčné portály venujúce sa daniu v EÚ (napríklad www.euobserver.com alebo www.europeanvoice.com). V podmienkach Slovenskej republiky je v tejto súvislosti potrebné vyzdvihnúť napríklad existenciu portálu www.EurActiv.sk, ktorý je už stálicou v informovaní o témach EÚ, ako i systematické informovanie o aktuálnom dianí v EÚ na vlnách Slovenského rozhlasu.

Na druhej strane však slovenské médiá často vyvolávajú dezinformovanosť o témach EÚ, čo je dané hlavne nepochopením týchto tém samotnými novinármi, resp. snahou o vytvorenie senzácie a o bulvarizáciu témy. Ako príklad možno uviesť označenie predchádzajúceho stáleho predsedu Európskej rady Hermana van Rompuy-a za „nášho prezidenta“ a za „prezidenta EÚ“ (HANUS, Martin. A je to tu! Náš nový prezident: Herman Van Rompuy [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.tyzden.sk/nazivo-vo-svete/a-je-to-tu-nas-novy-prezident-herman-van-rompuy.html>>). Ďalším príkladom sú už vžitú novovytvorené a nesprávne slová „Europarlament“, „eurovoľby“ či „Eurokomisia“, ktoré

2.1. Dezinformovanie verejnosti a „blame game“

Nedostatočnou či nevhodnou komunikáciou sa na zlých *public relations* Únie okrem Únie samotnej podieľajú i národní politici z jednotlivých členských štátov.

Po prvé, z výrokov politikov v rámci volebných kampaní či z textov na bilbordoch je často zrejmé, že politici ako takí neporozumeli fungovaniu EÚ, resp. ak i porozumeli, niektoré nuansy im stále ostávajú neodhalené, v dôsledku čoho aktívne prispievajú k dezinformovaniu verejnosti.

Po druhé, národní politici a členské štáty často „zvaľujú vinu“ na EÚ (ide o tzv. „blame game“), hoci ak by sa naozaj aktívne podieľali na daných rokovaní, mohli by skutočne ovplyvniť výsledok rokovaní, a to vo svoj prospech. Pri podávaní informácií cez médiá občanom by tak mali možnosť podporiť pozitívne vnímanie EÚ v členských štátoch a dať najavo občanom, že EÚ je tu pre nich a sleduje ich dobro. V skutočnosti je to však často tak, že prostredníctvom „blame game“ sa obyvatelia v domovských členských štátoch od svojich národných politikov po ukončení rokovaní na úrovni EÚ dozvedajú, že títo nemali inú možnosť než sa podvoliť väčšine či akceptovať menšie zlo. V niektorých prípadoch tak nedostatočná aktivita národných politikov na úrovni EÚ môže viesť k vzniku a rozvoju zlej reputácie Únie medzi jej obyvateľmi. Na tento rozmer dokonca poukázal v súvislosti s hodnotením výsledkov volieb do Európskeho parlamentu aj bývalý predseda Komisie José Manuel Barroso, keď povedal, že „ak šesť dní v týždni zvaľujete všetko na Európu, nemôžete od ľudí žiadať, aby v neďelu volili v jej prospech.“¹⁶

2.2. Nedostatočná komunikácia tém Únie versus „právne bezvedomie“

Na druhej strane, samotné vady v komunikácii zo strany EÚ či jej členských štátov a ich politických predstaviteľov nie sú jediným pôvodcom neporozumenia EÚ medzi obyvateľstvom. Pretrvávajúca nevedomosť o otázkach EÚ totiž súvisí i s „právnym bezvedomím“ občanov, čo platí tak v oblasti slovenského práva v užšom zmysle slova – *ergo* vo vzťahu k právnym predpisom vydávaným príslušnými národnými orgánmi, ako i v oblasti slovenského práva v tom širšom zmysle slova – teda v rámci prameňov práva EÚ záväzných pre Slovenskú republiku i pre jednotlivcov. Vo vzťahu k vedomostiam o fungovaní EÚ a o jej vplyve na život jednotlivcov by bolo dokonca možné – s použitím trochu silnejších slov – hovoriť až o právnej kóme. Jej existencia (možno) vyplýva zo „vzdialenosti“ EÚ v porovnaní s „blízkosťou“ domovského členského štátu či zo zložitejších a medzi verejnosťou ešte stále nevžitých rozhodovacích procesov v EÚ v porovnaní s „uchopiteľnejším“ legislatívnym procesom na úrovni členského štátu. No vzhľadom na častý apatický postoj k témam EÚ, ako i na ignoranciu pomocnej ruky, ktorú (právo) EÚ jednotlivcovi často ponúka, je možné domnievať sa, že jednotlivci nielenže nemajú, no ani nechcú mať vedomosti o fungovaní EÚ a o jej výhodách. Odtiaľ je už len krôčik k používaniu expresívnych výrazov na adresu EÚ, keďže jednotlivci nevedia, „na čo“ tu EÚ vlastne je.

sa do nášho povedomia začali dostávať pred minuloročnými voľbami do Európskeho parlamentu a dnes sú už bežnou súčasťou správ v printových (napr. Európsky parlament nás vyzval, aby sme uznali nezávislosť Kosova, SME. 11.3.2015) či internetových médiách (napr. Strany sa v eurovoľbách budú snažiť o väčší "výtlak" [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.euractiv.sk/europarlament-a-obcan/clanok/strany-sa-v-eurovolbach-budu-snazit-o-vacsi-vytlak-022315>>) ako i v slovenskom éteri.

16 POP, Valentina. EU leaders digest anti-establishment vote [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://euobserver.com/eu-elections/124370>> (pozn. preklad autora).

2.3. Voľby do Európskeho parlamentu v roku 2014

Ako vyplýva z internetovej stránky Európskeho parlamentu,¹⁷ v minuloročných voľbách do Európskeho parlamentu volebná účasť opäť klesla, a to zo 42,97%-nej v roku 2009 na 42,61% v roku 2014. Faktom teda zostáva, že účasť na voľbách má stále klesajúcu tendenciu, ako i to, že už dlhodobo sa na voľbách do Európskeho parlamentu zúčastňuje iba menšina občanov, ktorí majú aktívne volebné právo.

Európsky parlament ako jediná inštitúcia EÚ, ktorej členovia sú priamo volení občanmi EÚ, mala a má slúžiť práve na zvýšenie demokratickej legitímnosti EÚ a jej rozhodovacích procesov. Naopak, v dôsledku už „tradičnej“ nízkej volebnej účasti sa Európsky parlament stáva inštitúciou, v ktorej sa prejavuje „vláda“ či dokonca „tyrania menšiny“.

Dôvodom nízkej volebnej účasti je predovšetkým nízka miera komunikácie tém EÚ medzi obyvateľmi,¹⁸ v dôsledku čoho voliči nemajú predstavu o tom, o čom môže Európsky parlament rozhodovať či vôbec ako funguje EÚ a na akých základoch je položený jej právny poriadok.¹⁹

Druhým aspektom týkajúcim sa volieb do Európskeho parlamentu a nízkej komunikácie významu EÚ i Európskeho parlamentu medzi obyvateľstvom je podpora tých politických zoskupení, ktoré presadzujú radikálne názory a svojou rétorikou sú namierené ostro proti Európskej únii. „Vďaka“ tejto podpore sa po minuloročných voľbách do Európskeho parlamentu dostala (*inter alia*) strana Národný front Marie Le Penovej, teda strana, ktoré okrem presadzovania vyššie uvedených postojov voči EÚ vyhrala (!) voľby do Európskeho parlamentu vo Francúzsku (ktoré bolo v 50. rokoch minulého storočia jedným zo zakladajúcich členských štátov Európskeho spoločenstva uhlia a ocele i Európskeho hospodárskeho spoločenstva ako právnych predchodcov dnešnej Únie). V tejto súvislosti už i niektorí autori upozorňujú na riziko „samozničenia EÚ“ kvôli kolapsu „tých politických síl, ktoré historicky budovali EÚ na úkor populistických, xenofóbnych a nacionalistických fanatikov, ktorých jedinou spoločnou črtou je zameranie proti EÚ a eurofóbia“.²⁰

3. Mladí a EÚ

Ďalším neúspechom v oblasti *public relations* a problémom, ktorý môže mať ďalekosiahle dôsledky pre *public relations* Únie, ako i na jej budúci vývoj ako taký, je klesajúca podpora Únie medzi mladými.²¹

Napríklad už vyššie spomínaný úspech strany Marie Le Penovej vo voľbách do Európskeho parlamentu bol tiež charakterizovaný tým, že strana Národný front získala 30% svojich

17 <<http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/election-results-2014.html> > [online]. [cit. 2015-30-05].

18 Ako však uviedol napríklad Robert Hajšel, riaditeľ Informačnej kancelárie Európskeho parlamentu na Slovensku, počas hodnotenia výsledkov minuloročných volieb do Európskeho parlamentu v Slovenskej republike, samotná vyššia miera informovanosti vyššiu volebnú účasť nezabezpečí. Bližšie v Nízka účasť v eurovoľbách politikom skôr neprekáža [online]. [cit. 2015-30-05]. Dostupné na internete: <<http://www.euractiv.sk/parlamentny-spravodaj-000461/clanok/nizka-ucast-v-eurovolbach-politikom-neprekaza-022496>>.

19 Tento problém sa prejavuje pred akýmikoľvek voľbami, ktoré sa u nás konajú. Kandidáti v daných voľbách totiž často apelujú na voličov s témami, ktoré sú na danej úrovni v dôsledku rozdelenia kompetencií neriešiteľné. (Ako príklad možno uviesť snahu o riešenie situácie okolo Roberta Bezáka prostredníctvom Európskeho parlamentu, čo sa ako tému do volieb do Európskeho parlamentu pokúšala presadiť Slávka Krišková. Ako však vyplýva z čl. 17 ods. 1 Zmluvy o fungovaní EÚ [2012] Ú. v. EÚ C326/47 (ďalej len ako „ZFEÚ“), EÚ do riešenia otázok súvisiacich s cirkvami vzhľadom na nepriaznenie kompetencie v tejto oblasti nezasahuje.)

20 Ako to uvádza napríklad MIRANDA, Luis v Support for the European Union loses steam among citizens, citujúc vyjadrenie Lopeza Aguilara [online]. [cit. 2015-30-05]. Dostupné na internete: <<http://real-agenda.com/support-for-the-european-union-loses-steam-among-citizens/>> (pozn. preklad autora).

21 Ako uvádza napríklad článok Support for EU falls sharply among its citizens: Report [online]. [cit. 2015-30-05]. Dostupné na internete: <<http://www.presstv.com/detail/2013/05/14/303515/support-for-eu-falling-sharply/>>.

hlasov medzi mladými. Na druhej strane, štatistiky ukázali i to, že 73% mladých sa na voľbách do Európskeho parlamentu vo Francúzsku vôbec nezúčastnilo. Mladí ľudia tak prejavili taký postoj voči EÚ, ktorý bol buď protiújný, alebo voči EÚ apatický. Žiaden z týchto záverov nie je pozitívny pre EÚ ako takú, keďže jej budúcnosť nepochybne vo veľkej miere závisí práve od jej mladých obyvateľov.

4. Zlá reputácia ako výsledok neúspechov v oblasti *public relations* Únie

Všetky už spomenuté neúspechy v oblasti *public relations* Únie vedú k tomu, že EÚ má medzi svojim obyvateľstvom zlú reputáciu. Domnievam sa, že táto skutočnosť je pravdou napriek tomu, že prieskumy verejnej mienky týkajúce sa podpory EÚ medzi obyvateľstvom²² stále vykazujú pomerne vysoké percentá „v prospech“ EÚ. Jednou stranou mince je totiž to, či jednotlivci považujú za vhodné či potrebné, aby ich domovský členský štát bol členským štátom EÚ („názor na „bytie“ v EÚ“); a druhou stranou to, čo si tí istí jednotlivci o EÚ ako takej a o jej konaní/nekonaaní myslia („názor na EÚ“). A práve tento „názor na EÚ“ je to, v čom sa prejavujú nevydarené *public relations* EÚ a následná zlá reputácia EÚ.

III. RIEŠENIA OTÁZKY *PUBLIC RELATIONS* V EÚ

Natíska sa teda otázka, ako je možné riešiť zlé *public relations* a zlú reputáciu Únie medzi jej obyvateľmi. Naporúdzia sú v tejto súvislosti – okrem už vyššie uvedených neprávnych nástrojov – i niektoré právne. Tieto je možné identifikovať tak v primárnom, ako i v sekundárnom práve EÚ.

1. Nástroje *public relations* v primárnom práve EÚ

Prostredníctvom Lisabonskej zmluvy, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva²³ boli v rámci normatívneho textu Zmluvy o EÚ²⁴ a ZFEÚ premiestnené, preformulované či vložené niektoré ustanovenia, ktoré je možné považovať za právne normy týkajúce sa *public relations* EÚ.

V súlade s (novým) **čl. 10 ods. 3 prvou vetou ZEÚ** platí, že každý občan má právo zúčastňovať sa na demokratickom živote Únie, pričom rozhodnutia sa prijímajú podľa možnosti čo najotvorenejšie a čo najbližšie k nemu. Toto ustanovenie má za cieľ deklarovať, že jednotlivec sa podieľa na dianí v EÚ, a to prostriedkami, ktoré zavádzajú ďalšie ustanovenia primárneho práva či právne akty sekundárneho práva EÚ. Ide tu predovšetkým o to, že **čl. 14 ods. 3 ZEÚ** (predtým čl. 190 ods. 1 a 3 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva v znení Zmluvy z Nice, ktorou sa menia a dopĺňajú Zmluva o Európskej únii, zmluvy o založení európskych spoločenstiev a niektoré súvisiace akty²⁵) garantuje právo voliť poslancov Európskeho parlamentu vo všeobecných, priamych a slobodných voľbách s tajným hlasovaním; o petičné právo voči Európskemu parlamentu priznané občanom Únie a fyzickým osobám s bydliskom a právnickým osobám so sídlom zaregistrovaným v členskom štáte EÚ (v súlade s **čl. 227 ZFEÚ** (predtým čl. 194 ZoES); toto právo garantuje i čl. 44 Charty základných práv EÚ²⁶);

22 Napríklad už spomínaný prieskum Eurobarometer (pozn. na Cypre, v Grécku či v Rakúsku).

23 Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva [2007] Ú. v. EÚ C306/1 (ďalej ako „Lisabonská zmluva“).

24 [2012] Ú. v. EÚ C326/13 (ďalej ako „ZEÚ“).

25 [2001] Ú. v. ES C80/1 (ďalej ako „ZoES“).

26 [2012] Ú. v. EÚ C326/391.

ako i o ďalšie formy účasti jednotlivcov na rozhodovaní v rámci EÚ stanovené rámcovo v (novom) **čl. 11 ZEÚ**.

Ďalším, z pohľadu *public relations* EÚ relevantným ustanovením, je i (nový) **čl. 10 ods. 3 druhá veta ZEÚ**. Tento, v spojení s ďalšími ustanoveniami, má vo vzťahu k *public relations* EÚ niekoľko rovín.

Po prvé, do primárneho práva EÚ zavádza otvorenosť a blízkosť rozhodovania, čím sa EÚ snaží o to, aby občania rozhodovanie Únie „videli“. Toto je zabezpečené prostredníctvom nového ustanovenia v primárnom práve – prostredníctvom **čl. 15 ods. 2 ZFEÚ** – ktorý uvádza, že zasadnutia Európskeho parlamentu a Rady sú pri prerokúvaní a hlasovaní o návrhu legislatívneho aktu vždy verejné. Konkrétne je táto „verejnosť“ zabezpečovaná tak, že internetové stránky Európskeho parlamentu i Rady poskytujú možnosť ako v reálnom čase, ako i z archívu, sledovať priebeh ich zasadnutí a rokovaní.²⁷

Po druhé, **čl. 15 ods. 3 ZFEÚ** (preformulovaný, predtým čl. 255 ZoES) umožňuje jednotlivcom prístup k dokumentom inštitúcií, orgánov, úradov a agentúr EÚ za podmienok stanovených týmto ustanovením.²⁸ Navyše, Európsky parlament a Rada majú na základe nového čl. 15 ods. 3 piateho pododseku ZFEÚ *expressis verbis* uloženú povinnosť zverejňovať na svojich internetových stránkach dokumenty týkajúce sa riadneho a mimoriadneho legislatívneho postupu.²⁹ Týmto spôsobom tak EÚ odovzdáva informácie svojim verejnostiam, ktoré tak majú možnosť mať jednoduchý prístup k relevantným zdrojom informácií a tým i získavať informácie potrebné na porozumenie EÚ.

Po tretie, z čl. 10 ods. 3 druhej vety ZEÚ tiež vyplýva, že rozhodovanie na úrovni EÚ sa spravuje princípom subsidiarity. Podobne i **čl. 5 ods. 3 prvý pododsek ZEÚ** (predtým čl. 5 druhý pododsek ZoES) spolu s **Protokolom (č. 2) o uplatňovaní zásad subsidiarity a proporcionality** zakotvuje uplatňovanie princípu subsidiarity v EÚ, *ergo* vyžaduje prijímanie rozhodnutí na najnižšej možnej a vhodnej úrovni. Uplatňovanie princípu subsidiarity vo vzťahu k *public relations* Únie tiež znamená, že verejnosti Únie by mali byť schopné na základe správneho uplatňovania tohto princípu zhodnotiť, prečo je prijatie daného právneho aktu vhodné a potrebné práve na úrovni EÚ, v dôsledku čoho by sa tiež malo stať zrejším, že újinný právny akt je pre danú oblasť regulácie spoločenských vzťahov prínosom.

Popri týchto ustanoveniach otázku *public relations* v EÚ reflektuje i platné znenie **čl. 10 ods. 4 ZEÚ** (predtým išlo o čl. 191 ZoES). Na základe tohto ustanovenia platí, že politické strany na európskej úrovni prispievajú k formovaniu európskeho politického vedomia a k vyjadrovaniu vôle občanov Únie. Aj tento článok teda priznáva jednotlivcom možnosť účasti na veciach verejných EÚ a aj týmto ustanovením tak Únia podporuje v jednotlivcoch pocit, že EÚ nemá byť o nich bez nich, ale práve naopak. Prostredníctvom tohto ustanovenia dáva EÚ zároveň najavo, že predstavuje integračné zoskupenie založené na demokratických zásadách (čo už samotné prispieva k dobrej reputácii EÚ).

27 Ide o nasledujúce internetové stránky: Európsky parlament – <<http://www.europarl.europa.eu/ep-live/en/schedule>> [online]. [cit. 2015-30-05] a Rada – <<http://video.consilium.europa.eu/>> [online]. [cit. 2015-30-05].

28 Okrem ZFEÚ právo na prístup k dokumentom garantuje i čl. 42 Charty základných práv EÚ; prameňom sekundárneho práva EÚ v tejto oblasti je nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie [2001] Ú. v. ES L145/43.

29 Tieto dokumenty sú k dispozícii na <<http://www.consilium.europa.eu/documents/legislative-transparency?lang=en>> a <<http://www.consilium.europa.eu/documents/search-in-database?lang=en>> (Rada) [online]. [cit. 2015-30-05]; a na stránke <<http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliament-positions.html>> (Európsky parlament a riadny legislatívny postup) [online]. [cit. 2015-30-05].

I už vyššie spomínaný **čl. 11 ZEÚ** vymedzujúci tzv. mäkšie formy³⁰ účasti občanov na rozhodovacích procesoch v rámci EÚ je ustanovením primárneho práva EÚ relevantným z pohľadu *public relations* EÚ. Tento článok vychádza z tzv. zásady otvorenosti a do primárneho práva EÚ zavádza povinnosti inštitúcií EÚ súvisiace s participatívnou demokraciou a s odstraňovaním demokratického deficitu, tej častej výčitky adresovanej EÚ ako celku. Občania, občianska spoločnosť a reprezentatívne združenia, ktoré na základe tohto článku majú posilnenú možnosť podieľať sa na činnostiach EÚ a aj ich relevantným spôsobom ovplyvňovať, sa tak stávajú verejnosťami EÚ, ktoré na základe účasti na týchto procesoch získavajú informácie o EÚ, no hlavne majú možnosť lepšie pochopiť jej fungovanie a efektívne sa podieľať na jeho ovplyvňovaní. Sú tak verejnosťami „informovanými“ a „chápajúcimi“, ktorých samotná existencia je prínosom pre *public relations* EÚ; a ktoré môžu vylepšovať reputáciu EÚ tým, že dávajú najavo, že svojou účasťou na rozhodovacích procesoch v rámci EÚ majú reálnu možnosť vplývať na jej činnosti (a EÚ tak nie je „o nás bez nás“).

Osobitným nástrojom *public relations*, v ktorom sa zrejme najviac prejavuje potlačenie pocitu „o nás bez nás“, je (nový) **čl. 11 ods. 4 ZEÚ (juncto čl. 24 ods. 1 ZFEÚ)** kladúci základy tzv. európskej občianskej iniciatívy.³¹ Tí jednotlivci, ktorí sú súčasťou „informovaných“ a Úniu „chápajúcich“ verejností na základe tohto ustanovenia získavajú možnosť efektívne ovplyvňovať dianie v EÚ, čím zároveň preukazujú, že pochopenie fungovania EÚ vedie k aktívnej účasti na jej živote.

Na základe znenia tu uvedených ustanovení, ako i zo samotnej skutočnosti ich preformulovania či vloženia do primárneho práva EÚ prostredníctvom Lisabonskej zmluvy, možno vyvodit' záver, že EÚ si svoje problémy v oblasti *public relations* uvedomuje, a hlavne že sa (i) prostredníctvom primárneho práva EÚ snaží vytvárať také právne nástroje, ktoré majú byť pri riešení týchto problémov nápomocné.

2. Nástroje *public relations* v sekundárnom práve EÚ

V sekundárnom práve je možné identifikovať niekoľko oblastí právnej úpravy, v ktorých možno nájsť prvky *public relations* EÚ a ktoré sú (či môžu byť) veľkým prínosom v rámci *public relations* EÚ.

Sekundárnym právnym aktom EÚ predstavujúcim zrejme pre jednotlivcov najviditeľnejší prínos a pokrok v oblasti *public relations* EÚ je **nariadenie o európskej občianskej iniciatíve**. Toto nariadenie nadväzuje na čl. 11 ods. 4 ZEÚ a na čl. 24 prvý pododsek ZFEÚ tým, že stanovuje podmienky a postupy, ktoré sa týkajú registrácie navrhovanej iniciatívy, zbierania vyhlásení o podpore, ich overovania a osvedčovania, ako i minimálneho počtu signatárov v jednotlivých členských štátoch a ktorých rešpektovanie je nevyhnutné pre úspešné predloženie iniciatívy zo strany občanov.

Toto nariadenie a jeho prostredníctvom zavedená iniciatíva predstavuje nástroj, ktorý je však adresovaný voči aktívnejším jednotlivcom v rámci EÚ, ktorí okrem toho, že predstavujú „informované“ verejnosti, sú i verejnosťami, ktoré sa chcú na živote EÚ aktívne podieľať a pričiniť sa o jej zmenu zdola. Pre EÚ ako celok a jej *public relations* však tento právny akt zároveň predstavuje nástroj, ktorý dáva na vedomie, že EÚ je ochotná načúvať týmto iniciatívam zdola, že nie je projektom samým pre seba a že akceptuje, že na jej tvarovaní sa aktívne podieľajú jej obyvatelia. Týmto sa tak očividne stáva integračným zoskupením s jasným de-

30 SYLLOVÁ, Jindřiška – PÍTROVÁ, Lenka – PALDUSOVÁ, Helena et al. v Lisabonská smlouva : komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010, s. 65.

31 Podrobnosti o európskej občianskej iniciatíve ustanovuje nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 211/2011 o iniciatíve občanov [2011] Ú. v. EÚ L65/1 (ďalej ako „nariadenie o európskej občianskej iniciatíve“).

mokratickým základom a zameraním, no i zoskupením, ktoré okrem vyššej miery aktívnej účasti na živote Únie vyžaduje i vyššiu mieru východiskovej informovanosti o jej fungovaní. Pre úspech danej iniciatívy totiž musia byť splnené dve základné podmienky – že iniciatíva je v medziach kompetencií Únie a že zároveň spadá do kompetencie Komisie. Z tohto vyplýva, že európska občianska iniciatíva začína tam, kde končí základná informovanosť o EÚ dosiahnutá ako výsledok úspešného rozširovania informácií o EÚ a i ako výsledok úspešných *public relations* Únie a teda že predstavuje určitú „nadstavbu“ v oblasti *public relations* Únie.

Zároveň však platí, že samotná neschopnosť či neochota jednotlivcov pochopiť a akceptovať dve základné podmienky stanovené pre európsku občiansku iniciatívu môže mať za následok šírenie negatívneho obrazu o EÚ a o jej neochote zaoberať sa problémami, ktoré obyvatelia EÚ považujú za hodné riešenia. V dôsledku toho sa tak európska občianska iniciatíva ako nový nástroj *public relations* EÚ môže javiť ako nástroj kontraproduktívny, ak s ním zaobchádzajú osoby, ktoré nie sú aktívne v oblasti zhrňania a nadobúdania vedomostí o fungovaní EÚ, no ktoré sú naopak aktívne v rozširovaní negatívneho obrazu o EÚ.

Ďalším právnym aktom sekundárneho práva EÚ významným pre oblasť *public relations* je **nariadenie Rady (EÚ) 390/2014, ktorým sa ustanovuje program „Európa pre občanov“ na obdobie rokov 2014-2020**³². Tento právny akt EÚ je vskutku pozoruhodným počínom, nakoľko zákonodarca EÚ v ňom výslovne uvádza, že EÚ sa nie vždy darí upozorňovať na existenciu vzájomnej súvislosti medzi jej politikami na jednej strane a ich prínosmi v hospodárskej a sociálnej oblasti na strane druhej, čo – ako zákonodarca ďalej uvádza – platí i pre vyzdvihovanie významu EÚ vo vzťahu k udržaniu mieru a stability v Európe, ako i pre zdôrazňovanie dlhodobého udržateľného rastu, stabilných cien, účinnej ochrany spotrebiteľov a životného prostredia či pre presadzovanie základných práv.³³ Práve z týchto dôvodov EÚ pristúpila k vytvoreniu programu „Európa pre občanov“ na roky 2014-2020³⁴ a na základe tohto nariadenia si kladie za všeobecný cieľ zvýšiť záujem o záležitosti Únie, prispieť k tomu, aby občania poznali Úniu, jej históriu a rozmanitosť, podporovať občianstvo v Únii, ako i zlepšovať podmienky pre účasť občanov na živote Únie.

Tieto všeobecné a široko koncipované ciele sú v ustanoveniach tohto nariadenia rozmenené na drobné ciele a aktivity, ktoré sú zamerané na to, aby mali jednotlivci možnosť (lepšie) pochopiť vplyv a význam EÚ, aby prostredníctvom týchto aktivít mohli získavať informácie o historických súvislostiach vedúcich k vzniku EÚ, o hodnotách, ktoré EÚ rešpektuje a presadzuje a aby sa tak EÚ dostala bližšie k jednotlivcovi.

Ak sa EÚ podarí vyvíjať aktivity v súlade s týmto nariadením a (aspoň sčasti) naplniť ciele na základe neho stanovené, bude to veľký krok vpred, ktorý by mal mať pozitívny vplyv na reputáciu EÚ medzi jej obyvateľmi.

V neposlednom rade sú prínosom v oblasti *public relations* i tie **sekundárne právne akty EÚ, ktoré zakotvujú povinnosti týkajúce sa informovania a publicity** v prípade čerpania finančných prostriedkov z fondov EÚ.³⁵ Vďaka plneniu týchto povinností je totiž voči jednotlivcovi priamo komunikovaná informácia o tom, že EÚ sa finančne podieľa na realizácii programov, ktoré sú prínosom pre obyvateľstvo.

32 [2014] Ú. v. EÚ L115/3.

33 Bod 3 preambuly.

34 Tento program však nie je úplným nováčikom, keďže na základe rozhodnutia Európskeho parlamentu a Rady 1904/2006/ES, ktorým sa na obdobie rokov 2007-2013 ustanovuje program Európa pre občanov na podporu aktívneho európskeho občianstva [2006] Ú. v. EÚ L378/32 bol už v rokoch 2007-2013 realizovaný program pod rovnakým názvom.

35 Ide napríklad o nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1303/2013, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde, Európskom poľnohospodárskom fonde pre rozvoj vidieka a Európskom námornom a rybárskom fonde a ktorým sa stanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde a Európskom námornom a rybárskom fonde, a ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (ES) č. 1083/2006 [2013] Ú. v. EÚ L347/320.

IV. ZÁVER

Z vyššie uvedených problémov spojených s *public relations* v EÚ, z neúspechov *public relations* v EÚ, ako i z existencie neprávnych i právnych nástrojov identifikovateľných v (práve) EÚ majúciich dosah na *public relations* Únie vyplýva, že EÚ si ako celok svoje nedostatky v tejto oblasti uvedomuje, je si vedomá aj ich možných a dlhodobých následkov, a preto sa snaží byť v tejto oblasti aktívnou. Avšak len samotné uvedomenie si problému či snaha o formuláciu (i) právnych riešení nemôže byť konečným cieľom EÚ v tejto oblasti. Naopak, identifikácia možných riešení musí byť len začiatkom tohto procesu, pokračovaním ktorého musí byť – v záujme skutočného rozlúsknutia týchto problémov – skutočné, efektívne a racionálne využívanie všetkých týchto prostriedkov, ako i jednorazových príležitostí, ktoré sú na tento účel naporúdzi (napríklad Nobelova cena za mier). Preto skutočnou výzvou pre EÚ v tejto oblasti nie je tak snaha o hľadanie ďalších riešení tejto problematiky, ale snaha a vôľa o skutočné a 100%-né využívanie už vytvorených nástrojov.

K tejto výzve pre EÚ samotnú je možné pripojiť i výzvu na úrovni jednotlivých členských štátov. I tieto by totiž mohli prispieť k zlepšovaniu *public relations* Únie realizovaním niečoho, čo ani pre nich nemusí byť práve tým najľahším. Ide tu predovšetkým o zlepšenie komunikácie tém spojených s EÚ národnými politikmi verejnostiam, s čím súvisí „nezvalovanie“ viny na EÚ, ale naopak aktívna participácia na rozhodovacích procesoch v EÚ za účelom úspešného obhajovania a presadzovania stanovených záujmov.

V neposlednom rade v podmienkach Slovenskej republiky môže k zlepšeniu *public relations* Únie prispieť i blížiac sa predsedníctvo Slovenskej republiky v Rade v druhej polovici roka 2016. Predsedníctvo v Rade okrem náročných úloh, ktoré musí zvládať štátny aparát, znamená i možnosť prezentácie tak daného členského štátu ako i jeho priorit. V rámci *public relations* je toto všetko možné využiť aj ako prostriedok ako zlepšiť vnímanie EÚ v Rade predsedajúcej krajine.

Ak sa teda EÚ i jej jednotlivým členským štátom podarí úspešne sa chopiť týchto výziev a príležitostí, jednotlivci i relevantné verejnosti budú informovaní o EÚ, budú cítiť porozumenie voči tomuto integračnému zoskupeniu a budú i chápať jeho prínosy. Dosiahnutie tohto výsledku bude pozitívom nielen pre tieto verejnosti či pre obyvateľstvo ako také, ale i pre EÚ samotnú.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Public relations. Verejnosti Európskej únie. Úspechy a neúspechy public relations Európskej únie. Blame game. Nobelova cena za mier. Voľby do Európskeho parlamentu. Primárne právo. Sekundárne právo.

KEY WORDS

Public Relations. Audiences of the European Union. Successes and Failures of the Public Relations of the European Union. Blame Game. Nobel Peace Prize. European Parliament Elections. Primary Law. Secondary Law.

POUŽITÁ LITERATÚRA

Knihy / monografie:

1. FTOREK, Jozef. Public relations jako ovlivňování mínění. Jak úspěšně ovlivňovat a nenechat se zmanipulovat. 3., rozšířené vydání. Praha : Grada Publishing. 2012. 215 s. ISBN 978-80-247-3926-7.
2. HOPPMANN, Talke, Klara. Citizens Perception of EU : The Impact of the EU Website. Amherst : Cambria Press, 2010. 528 p. ISBN 978-1-60497-675-5.
3. KOPECKÝ, Ladislav. Public Relations. Dějiny – teorie – praxe. Praha : Grada Publishing, 2013. 240 s. ISBN 978-80-247-4229-8.
4. SYLLOVÁ, Jindřiška – PÍTROVÁ, Lenka – PALDUSOVÁ, Helena et al. Lisabonská smlouva : komentář. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2010. 1299 s. ISBN 978-80-7400-339-4.

Pramene práva Európskej únie:

1. Zmluva o založení Európskeho spoločenstva v znení Zmluvy z Nice, ktorou sa menia a dopĺňajú Zmluva o Európskej únii, zmluvy o založení európskych spoločenstiev a niektoré súvisiace akty [2001] Ú. v. ES C80/1.
2. Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva [2007] Ú. v. EÚ C306/1.
3. Zmluva o Európskej únii [2012] Ú. v. EÚ C326/13.
4. Zmluva o fungovaní Európskej únie [2012] Ú. v. EÚ C326/47.
5. Charta základných práv Európskej únie [2012] Ú. v. EÚ C326/391.
6. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1049/2001 o prístupe verejnosti k dokumentom Európskeho parlamentu, Rady a Komisie [2001] Ú. v. ES L145/43.
7. Rozhodnutie Európskeho parlamentu a Rady 1904/2006/ES, ktorým sa na obdobie rokov 2007-2013 ustanovuje program Európa pre občanov na podporu aktívneho európskeho občianstva [2006] Ú. v. EÚ L378/32.
8. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 211/2011 o iniciatíve občanov [2011] Ú. v. EÚ L65/1.
9. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1303/2013, ktorým sa stanovujú spoločné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde, Európskom poľnohospodárskom fonde pre rozvoj vidieka a Európskom námornom a rybárskom fonde a ktorým sa stanovujú všeobecné ustanovenia o Európskom fonde regionálneho rozvoja, Európskom sociálnom fonde, Kohéznom fonde a Európskom námornom a rybárskom fonde, a ktorým sa zrušuje nariadenie Rady (ES) č. 1083/2006 [2013] Ú. v. EÚ L347/320.
10. Nariadenie Rady (EÚ) 390/2014, ktorým sa ustanovuje program „Európa pre občanov“ na obdobie rokov 2014-2020 [2014] Ú. v. EÚ L115/3.

Novinové články:

1. Európsky parlament nás vyzval, aby sme uznali nezávislosť Kosova. SME. 11.3.2015.

Internetové zdroje:

1. HANUS, Martin. A je to tu! Náš nový prezident: Herman Van Rompuy [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.tyzden.sk/nazivo-vo-svete/a-je-to-tu-nas-novy-prezident-herman-van-rompuy.html>>.
2. MIRANDA, Luis. Support for the European Union loses steam among citizens [online]. [cit. 2015-30-05]. Dostupné na internete: <<http://real-agenda.com/support-for-the-european-union-loses-steam-among-citizens/>>.
3. POP, Valentina. EU leaders digest anti-establishment vote [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://euobserver.com/eu-elections/124370>>.

4. RETTMAN, Andrew. Georgia, Moldova, and Ukraine cement EU ties [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://euobserver.com/foreign/124792>>.
5. WINTOUR, Partick. Nobel peace prize should be collected by EU children, says David Cameron [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.theguardian.com/world/2012/oct/19/nobel-peace-prize-children-america>>.
6. Európska únia prevzala Nobelovu cenu za mier [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.sme.sk/diskusie/2084092/1/Europska-unia-prevzala-Nobelovu-cenu-za-mier.html>>.
7. Nízka účasť v eurovoľbách politikom skôr neprekáža [online]. [cit. 2015-30-05]. Dostupné na internete: <<http://www.euractiv.sk/parlamentny-spravodaj-000461/clanok/nizka-ucast-v-eurovolbach-politikom-neprekaza-022496>>.
8. "People in Ukraine have demonstrated that they want to be with Europe", argues EPP Group [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.vieuws.eu/foreign-affairs/people-in-ukraine-have-demonstrated-that-they-want-to-be-with-europe-argues-epp-group/>>.
9. Strany sa v eurovoľbách budú snažiť o väčší "výtlak" [online]. [cit. 2015-05-30]. Dostupné na internete: <<http://www.euractiv.sk/europarlament-a-obcan/clanok/strany-sa-v-eurovolbach-budu-snazit-o-vacsi-vytlak-022315>>.
10. Support for EU falls sharply among its citizens: Report [online]. [cit. 2015-30-05]. Dostupné na internete: <<http://www.presstv.com/detail/2013/05/14/303515/support-for-eu-falling-sharply/>>.
11. <http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/eb/eb82/eb82_first_en.pdf> [online]. [cit. 2015-05-30].
12. <<http://video.consilium.europa.eu/>>. [online]. [cit. 2015-30-05].
13. <<http://www.consilium.europa.eu/documents/legislative-transparency?lang=en>>. [online]. [cit. 2015-30-05].
14. <<http://www.consilium.europa.eu/documents/search-in-database?lang=en>>. [online]. [cit. 2015-30-05].
15. <<http://www.europarl.europa.eu/elections2014-results/en/election-results-2014.html>> [online]. [cit. 2015-30-05].
16. <<http://www.europarl.europa.eu/ep-live/en/schedule>>. [online]. [cit. 2015-30-05].
17. <<http://www.europarl.europa.eu/plenary/en/parliament-positions.html>>. [online]. [cit. 2015-30-05].

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Mgr. Zuzana Štefanková, LL.M., PhD.

odborný asistent

Fakulta práva, Paneurópska vysoká škola

Tomášikova 20

821 02 Bratislava

telefón: 02/48208813

e-mail: zuzana.stefankova@paneurouni.com

PODMIENKY VÝKONU DETENCIE

CONDITIONS OF ENFORCEMENT OF DETENTION

Simona Ferenčíková

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRAKT

V tomto príspevku autor poukazuje na teoretické a aplikačné problémy týkajúce sa zákonných podmienok výkonu ochranného opatrenia- detencie v podmienkach Slovenskej republiky. Autor analyzuje najmä procesnoprávne podmienky výkonu detencie v zmysle normatívneho znenia platného Trestného poriadku, ale aj v zmysle ďalších právnych predpisov. V závere formuluje návrhy de lege ferenda, ktoré by precizovali súčasnú právnu úpravu a akcentovali jej efektívnosť.

ABSTRACT

In this article the author points on theoretical and practical problems related to the legal conditions of enforcement of protective measure- detention in the legal conditions of Slovak republic. The author analyses mainly procedural legal conditions of enforcement of detention according the Slovak Code of Criminal Procedure and according the others enactments. At the conclusion the author formulates proposals de lege ferenda to elaborate actual legal regulations and to accent effectivity of legal regulations.

I. ÚVOD

Na naplnenie primárneho účelu Trestného zákona a Trestného poriadku spočívajúceho v ochrane spoločenských vzťahov pred trestnými činmi nestačí len vydávať rozhodnutia v trestnom konaní, ale je potrebné tieto rozhodnutia aj vykonať. Táto skutočnosť determinuje relevanciu vykonávacieho konania, ktoré spravidla nadväzuje na vydanie rozhodnutia súdu. Vykonávacie konanie upravuje postup súdu, orgánov činných v trestnom konaní, prípadne iných orgánov verejnej moci pri uskutočňovaní obsahu vydaného rozhodnutia.¹

Základná právna úprava výkonu ochranných opatrení je obsiahnutá v druhej hlave štvrtej časti Trestného poriadku v rámci ustanovení § 445 až § 464; ide však iba o rámcovú úpravu. Obmedzuje sa predovšetkým len na ustanovenia o tom, ako vyvolať výkon rozhodnutia, na koho sa treba obrátiť so žiadosťou o vykonanie jeho jednotlivých výrokov. Neobsahuje však ustanovenia o tom, ako jednotlivé výroky vykonať, vrátane výroku, ktorým bolo uložené ochranné opatrenie. Tieto otázky sú spravidla obsiahnuté v osobitných vykonávacích predpisoch vydaných tými orgánmi, ktorým vlastné vykonávanie obsahu rozhodnutia prislúcha.²

Trestný poriadok upravuje podmienky výkonu detencie v ustanoveniach § 462 a § 463. Okrem Trestného poriadku je veľmi stručná normatívna úprava výkonu detencie obsiahnutá aj vo vyhláske Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z.z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd

¹ MINÁRIK, Š. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN: 978-80-8078-369-3, s. 966.

² IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-309-9, s. 804.

a vojenské súdy (ďalej len „vyhlášky č. 543/2005 Z.z.“). Osobitný zákon, ktorý by podrobnejšie upravoval spôsob výkonu detencie, však v Slovenskej republike neexistuje.

II. PODMIENKY VÝKONU DETENCIE PODĽA TRESTNÉHO PORIADKU

Jednotlivé druhy ochranných opatrení s výnimkou detencie môže súd uložiť priamo na hlavnom pojednávaní, kedy o nich rozhodne rozsudkom. Súčasne si súd v zmysle § 289 ods. 2 Tr. por. môže vyhradiť rozhodovanie o ochrannom opatrení na verejné zasadnutie, kedy dôjde k ich uloženiu uznesením. Spravidla pôjde o situáciu, kedy súd pre uloženie ochranného liečenia, ochranného dohľadu, ochrannej výchovy alebo zhabania veci potrebuje vykonať ďalšie dokazovanie. Ak súd rozhoduje o uložení ochranného liečenia, ochrannej výchovy, ochranného dohľadu a zhabaní veci, pričom nejde o prípad, kedy si rozhodovanie o nich vyhradil podľa § 289 ods. 2 Tr. por., môže súd tieto ochranné opatrenia uložiť na verejnom zasadnutí len vtedy, ak to navrhne prokurátor.

O návrhu na umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave rozhoduje súd na verejnom zasadnutí. Táto skutočnosť vyplýva z § 299 ods. 2 Tr. por., čo znamená, že o detencii ako druhu ochranného opatrenia sa môže rozhodovať len na verejnom zasadnutí, nie na neverejnom zasadnutí, najmä z dôvodu okruhu subjektov, ktoré sú oprávnené takýto návrh podať (minister spravodlivosti, prokurátor, riaditeľ ústavu na výkon trestu odňatia slobody, zariadenie ústavnej zdravotnej starostlivosti) a súčasne z dôvodu hmotnoprávnych podmienok ukladania detencie, ktoré sa vo všetkých prípadoch viažu na výkon trestnoprávnej sankcie, či už trestu odňatia slobody alebo ochranného liečenia.

Procesná úprava podmienok výkonu detencie v našich právnych podmienkach však nie je podľa nášho názoru dostačujúca. Je síce opodstatnené využívanie tzv. legislatívnych skratiek a odkazovanie na už existujúcu právnu úpravu, ktorú možno primerane aplikovať, ako tomu je v prípade právnej úpravy ochranného liečenia (právna úprava obsiahnutá v Trestnom poriadku a vo vyhláške č. 543/2005 Z.z.), ktorá sa primerane aplikuje aj na inštitút detencie. Aj samotné primerané aplikovanie však môže viesť k aplikačným problémom alebo nejednoznačným výkladom existujúcich primerane aplikovaných ustanovení. Výkon tak závažného ochranného opatrenia, akým detencia nepochybne je, si podľa nášho názoru vyžaduje osobitnú legislatívnu pozornosť. V tomto smere možno akcentovať potrebu prijatia obdobnej právnej úpravy, akým je v Českej republike samostatný zákon o výkone zabezpečovacej detencie.³

Ustanovenie § 462 ods. 1 Tr. por. rozlišuje dôvody, na základe ktorých môže súd odsúdenému uložiť detenciu, pričom podľa toho rozlišuje aj subjekt oprávnený podať návrh na uloženie detencie.⁴ Konkrétne, pred skončením výkonu trestu odňatia slobody odsúdeného, ktorý znovu spáchal obzvlášť závažný zločin alebo zločin zo sexuálneho motívu, môže minister spravodlivosti navrhnúť jeho umiestnenie do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody. Minister spravodlivosti je oprávnený podať návrh na umiestnenie do detenčného ústavu len v prípade, ktorý v hmotnoprávnej úprave zodpovedá fakultatívnemu ukladaniu detencie podľa § 81 ods. 3 Tr. zák..

V ostatných prípadoch návrh na umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave môže podať prokurátor alebo riaditeľ ústavu na výkon trestu, v ktorom odsúdený vykonáva trest odňatia slobody. Týmto prípadom zodpovedá hmotnoprávna úprava obligatórneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 1 Tr. zák. a hmotnoprávna úprava fakultatívneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 2 Tr. zák..

³ Zákon č. 129/2008 Sb. o výkone zabezpečovacej detencie a o zmene niektorých súvisiacich zákonov.

⁴ MINÁRIK, Š. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN: 978-80-8078-369-3, s. 1064.

Máme za to, že procesná úprava opomenula aj štvrtý subjekt, ktorý je oprávnený podať návrh na umiestnenie do detenčného ústavu, a to v prípade fakultatívneho ukladania detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák., kedy súd rozhodne na návrh zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti. Predmetný ods. 4 § 81 Tr. zák. bol do Trestného zákona zavedený zákonom č. 262/2011 Z.z., ktorý novelizoval Trestný zákon s účinnosťou od 1. septembra 2011. Z normatívneho znenia explicitne vyplýva, že v prípade uplatnenia tohto hmotnoprávneho dôvodu ukladania detencie súd bude rozhodovať na základe návrhu jediného subjektu, ktorý je v predmetnom ustanovení exaktne uvedený, a to na základe návrhu zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, v rámci ktorého sa vykonáva ústavné ochranné liečenie.

Na druhej strane možno za relevantný považovať aj názor vyplývajúci z komparácie všetkých štyroch ustanovení upravujúcich hmotnoprávne podmienky ukladania detencie obsiahnuté v § 81 Tr. zák.. V § 81 ods. 1 Tr. zák. je exaktne uvedené, že súd rozhoduje na základe návrhu prokurátora a riaditeľa ústavu na výkon trestu odňatia slobody. V § 81 ods. 4 Tr. zák. je tiež exaktne uvedené, že súd rozhoduje na základe návrhu zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti. Možno teda vyvodiť jednoznačný záver, že v týchto prípadoch je subjekt podania návrhu na umiestnenie do detenčného ústavu exaktne špecifikovaný.

V § 81 ods. 2 a ods. 3 Tr. zák. je možné sa zhodnúť na skutočnosti, že v oboch prípadoch má súd fakultatívnu možnosť rozhodnúť o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu z dôvodov v zákone špecifikovaných, ale subjekty oprávnené na podanie takého návrhu z predmetných ustanovení nevieme vyvodiť. V danom prípade by sme mohli za použitia gramatického a logického výkladu uvažovať o riaditeľovi ústavu, keďže sa jedná o situáciu, kedy prebieha výkon trestu odňatia slobody a taktiež o prokurátorovi, keďže ten vykonáva dozor nad výkonom ochranných opatrení a kontrolu ich výkonu. Z § 81 ods. 3 Tr. zák. však nevieme oprávnený subjekt vyvodiť ani implicitne. A práve tu je logická nadväznosť na procesnú právnu úpravu, ktorá v zmysle § 462 ods. 1 Tr. por. precizuje subjekty podania návrhu na umiestnenie páchatel'a do detenčného ústavu. Nevyhnutne musí byť špecifikovaný subjekt podania návrhu pre prípad uvedený v § 81 ods. 3 Tr. zák., čo je aj naplnené v podobe ministra spravodlivosti.

Vzhľadom na všetky doposiaľ uvedené argumenty potom možno povedať, že procesná úprava je minimálne nepresná v tom, keď v § 462 ods. 1 Tr. por. konštatuje, že „v ostatných prípadoch môže návrh podať prokurátor alebo riaditeľ ústavu na výkon trestu odňatia slobody“, pretože takáto potreba vyvstáva len v prípade fakultatívneho ukladania detencie podľa § 81 ods. 2 Tr. zák..

Podľa § 462 ods. 2 Tr. por. sa pri rozhodovaní o návrhu na umiestnenie do detenčného ústavu postupuje primerane podľa § 446a ods. 1 Tr. por., ktoré upravuje inštitút pokračovania v ochrannom liečení.

Týmto ustanovením sa upravuje príslušnosť súdu na rozhodovanie o umiestnení do detenčného ústavu. O návrhu na umiestnenie do detenčného ústavu bude rozhodovať predseda senátu okresného súdu, v ktorého obvode sa vykonáva trest odňatia slobody, a to na verejnom zasadnutí. Príslušnosť súdu je daná výnimkou z § 406 ods. 2 Tr. por., keďže ide o súd, ktorý je najbližšie k miestu výkonu trestu odňatia slobody odsúdeného. Pred rozhodnutím musí byť odsúdený na verejnom zasadnutí vypočutý. K výsluchu obvineného nemusí dôjsť v dvoch zákonom predpokladaných situáciách, teda vtedy, ak to jeho zdravotný stav neumožňuje alebo ak požiadal, aby sa verejné zasadnutie konalo v jeho neprítomnosti.

Ústav na výkon trestu odňatia slobody, v ktorom odsúdený vykonáva trest odňatia slobody, za účelom umiestnenia do detenčného ústavu oznámi súdu, v ktorého obvode sa vykonáva trest odňatia slobody, s dostatočným predstihom predpokladané skončenie výkonu trestu a zároveň zašle súdu lekársku správu o dosiahnutom výsledku ochranného liečenia tak, aby bolo možné rozhodnúť do skončenia výkonu trestu odňatia slobody. Správu o výsledku

ochranného liečenia zašle v prípade, ak sa jedná o umiestnenie do detenčného ústavu z dôvodu podľa § 81 ods. 2 Tr. zák., teda v prípade, kedy sa počas výkonu trestu odňatia slobody vykonávalo ochranné liečenie. Uvedenú informačnú povinnosť má súd stanovenú z časového hľadiska s „dostatočným predstihom“. Vzhľadom na potrebu nariadenia verejného zasadnutia a vypočutia odsúdeného možno za primeranú lehotu považovať lehotu počítanú na týždne, ba až mesiace (s ohľadom na ods. 3, ktorý predpokladá, že súd rozhodne skôr ako 30 dní pred koncom výkonu trestu odňatia slobody a v tomto termíne bude odsúdený už aj dodaný do detenčného ústavu). Táto lehota však nesmie byť ani príliš dlhá, keďže lekárska správa o dosiahnutom výsledku ochranného liečenia musí odrážať reálne dosiahnutý výsledok ochranného liečenia počas výkonu trestu odňatia slobody.⁵

Máme za to, že v prípade, ak bolo o umiestnení do detenčného ústavu rozhodnuté podľa § 81 ods. 4 Tr. zák., predmetnú lekársku správu o výsledku, resp. priebehu ochranného liečenia zašle konajúcemu súdu zariadenie ústavnej zdravotnej starostlivosti. Otázkou však je, ktorý súd bude príslušný na rozhodnutie o umiestnení do detenčného ústavu, keďže § 81 ods. 4 Tr. zák. predstavuje situáciu viažucu sa na výkon ústavného ochranného liečenia v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti a nie na výkon trestu odňatia slobody. Vzhľadom na zásady platné pre vykonávanie konanie a na prípustnosť analógie (aj analógie v prípade výnimiek) možno konštatovať, že v danom prípade bude zrejme na rozhodovanie o umiestnení do detenčného ústavu príslušný súd, v ktorého obvode sa nachádza zariadenie ústavnej zdravotnej starostlivosti, v ktorom sa vykonáva ústavné ochranné liečenie.

V tejto súvislosti poukazujeme taktiež na skutočnosť, že v spomínanom odseku 2 § 462 Tr. por. je upravené konanie o umiestnení do detenčného ústavu, nie konanie o ďalšom trvaní detencie. Ako možné rozhodnutie súdu sa tak javí rozhodnutie o umiestnení do detenčného ústavu, ako aj rozhodnutie o neumiestnení do detenčného ústavu. O prepustení z detencie môže súd rozhodnúť až pri rozhodovaní o trvaní detencie.⁶ Proti uzneseniu o umiestnení do detenčného ústavu, resp. o neumiestnení do detenčného ústavu je prípustná sťažnosť, ktorá nemá odkladný účinok.

V prípade, ak príslušný súd rozhodne o umiestnení do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody, v zmysle zákona o výkone trestu sa zabezpečí dodanie odsúdeného do detenčného ústavu. Postupuje sa pritom podľa § 80 ods. 3 zákona č. 475/2005 Z.z. v súčinnosti s § 80 ods. 2 zákona č. 475/2005 Z.z.⁷, teda, ak bolo súdom rozhodnuté o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu po výkone trestu alebo počas prerušenia výkonu trestu, dodá Zbor väzenskej a justičnej stráže dňom ukončenia výkonu trestu alebo prerušenia výkonu trestu odsúdeného do detenčného ústavu.

Otázka znie, kto, resp. na základe ktorého ustanovenia zabezpečí dodanie páchatel'a do detenčného ústavu, keď pôjde o prípad fakultatívneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák.. Otázku subjektu by sme mohli zodpovedať, pretože detenčný ústav bude mať ochranu zabezpečovanú Zborom väzenskej a justičnej stráže, čo vyplýva z § 4 ods. 1 písm. b) zákona č. 4/2001 Z.z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže, podľa ktorého Zbor v rámci svojej pôsobnosti zabezpečuje ochranu objektov zboru a objektov detenčného ústavu. Taktiež možno aplikovať § 4 ods. 1 písm. k) zákona č. 4/2001 Z.z. o Zbore väzenskej a justičnej stráže, podľa ktorého Zbor v rámci svojej pôsobnosti zabezpečuje a vykonáva na území Slovenskej republiky eskorty obvinených vo výkone väzby a odsúdených vo výkone trestu odňatia slobody a

⁵ Pozri ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2014, ISBN 978-80-8155-021-8, s. 780.

⁶ K tomu pozri MADLIAK, J., DZADÍK, P.: *Detencia- aktuálna trestnoprávna úprava v Slovenskej republike*. In: *Bulletin advokácie*, č. 12, 2008, s. 38.

⁷ Podľa § 80 ods. 2 zákona č. 475/2005 Z.z. ak sa zabezpečí pokračovanie vo výkone ochranného liečenia ústavnou formou bezprostredne po skončení výkonu trestu, dodá Zbor dňom skončenia výkonu trestu odsúdeného do príslušného zdravotníckeho zariadenia.

dodávanie osoby po výkone trestu odňatia slobody na výkon ochranného liečenia do zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, na výkon ochrannej výchovy do výchovného zariadenia alebo na výkon detencie do detenčného ústavu, aj keď podľa nášho názoru možno toto ustanovenie aplikovať len analogicky, pretože primárne sa viaže na dodanie do výkonu príslušných zariadení na výkon ochranných opatrení až po výkone trestu odňatia; využiť však možno analogicky tú časť ustanovenia, ktorá pojednáva o dodaní do detenčného ústavu. Mohli by sme teda polemizovať, či slovné spojenie „po výkone trestu odňatia slobody“ sa vzťahuje iba na dodanie na výkon ochranného liečenia do zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, alebo aj na dodanie do detenčného ústavu.

Sme toho názoru, že časový aspekt stanovený na obdobie po výkone trestu odňatia slobody sa vzťahuje na všetky tri uvedené dodania, teda na dodanie na výkon ochranného liečenia do zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, aj na dodanie na výkon ochrannej výchovy, a teda v konečnom dôsledku aj na dodanie osoby do detenčného ústavu. Dôvodiť môžeme skutočnosťou, že v prípade dodania na výkon do ochrannej výchovy je nutné zohľadniť odkaz, poznámku 3a pod čiarou, na § 73 zákona č. 475/2005 Z.z. o výkone trestu odňatia slobody, podľa ktorého, ak súd uložil mladistvému ochrannú výchovu, je zabezpečený jej výkon a ústav (rozumej na výkon trestu odňatia slobody) má informáciu o uložení ochrannej výchovy mladistvému, dňom ukončenia výkonu trestu ústav zabezpečí dodanie mladistvého do príslušného výchovného zariadenia. Z tohto hľadiska sa teda dodanie na výkon ochrannej výchovy do výchovného zariadenia viaže na skončenie výkonu trestu odňatia slobody. To znamená, že rovnaký zámer dodania osoby do príslušného zariadenia (detenčného ústavu) po výkone trestu odňatia slobody má zákonodarca aj v prípade detencie.

Vo vyššie uvedených súvislostiach ešte uvedieme, že slovné spojenie „dodávanie osoby po výkone trestu odňatia slobody na výkon ochranného liečenia do zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti, na výkon ochrannej výchovy do výchovného zariadenia alebo na výkon detencie do detenčného ústavu“ v § 4 ods. 1 písm. k) zákona č. 4/2001 Z.z. bolo doplnené zákonom č. 372/2013 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2014 vrátane poznámky 3a pod čiarou k výchovnému zariadeniu. Podľa dôvodovej správy k predmetnému zákonu „Zbor zabezpečuje okrem eskort obvinených a odsúdených na území Slovenskej republiky aj dodávanie osôb, ktoré boli prepustené z výkonu trestu odňatia slobody a bol im nariadený výkon ochranných opatrení ochranného liečenia, ochrannej výchovy alebo detencie, do príslušného zariadenia alebo ústavu, čo je potrebné v zákone explicitne uviesť“.

Vzhľadom na všetky doteraz uvedené skutočnosti je potrebné prijať exaktný záver, že dodávanie osôb do detenčného ústavu príslušníkmi Zboru sa viaže iba na situácie prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody. Stále teda zostáva exaktné neupravená otázka dodania osoby do detenčného ústavu zo zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti v prípade uloženia detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák.. Taktiež otázkou zostáva, či v tomto prípade nevyužiť na dodanie do detenčného ústavu Policajný zbor analogicky podľa § 448a Tr. por..

Na druhej strane je na tomto mieste vhodné spomenúť už neplatné a neúčinné ustanovenie § 47 ods. 5 zákona č. 4/2001 Z.z. o Zbore väzenskej a justičnej strážej, ktoré bolo zavedené zákonom č. 475/2005 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2006 až do 31. decembra 2014 (novela realizovaná zákonom č. 372/2013 Z.z. s účinnosťou od 1. januára 2014), podľa ktorého minister (spravodlivosti) môže po dohode s ministrom zdravotníctva Slovenskej republiky poveriť Zbor strážením zdravotníckych zariadení, v ktorých sa vykonáva ochranné liečenie alebo detencia, ktoré boli uložené súdom v trestnom konaní. Práve toto ustanovenie by bolo podľa nášho názoru použiteľné v prípade dodania osoby z ústavného ochranného liečenia do detenčného ústavu v prípade uloženia detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák..

Vo vyššie uvedených súvislostiach je potrebné spomenúť aj § 87 ods. 4 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z.z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu

trestu odňatia slobody. Podľa vyššie uvedeného ustanovenia, ak súd rozhodol o prerušení výkonu trestu odňatia slobody a nariadil umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave, alebo ak súd rozhodol o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu po výkone trestu odňatia slobody, ústav postupuje primerane podľa ods. 3 vyššie uvedeného paragrafu. Ustanovenie § 87 ods. 3 vyhlášky č. 368/2008 Z.z. primárne upravuje situáciu, kedy súd rozhodne o pokračovaní ochranného liečenia aj po výkone trestu odňatia slobody, a to v zdravotníckom zariadení. V takomto prípade sa postupuje podľa osobitného predpisu, ktorým je vyhláška č. 543/2005 Z.z. (Spravovací a kancelársky poriadok)⁸. Súčasne prepravu odsúdeného z ústavu na výkon trestu odňatia slobody do zdravotníckeho zariadenia zabezpečí ústav na výkon trestu odňatia slobody v súčinnosti so súdom, ktorý ochranné liečenie nariadil. Primeranosť pre potreby aplikácie inštitútu detencie teda znamená, že ak sa uplatní niektorý z dôvodov uloženia detencie podľa § 81 ods. 1 Tr. zák. (kedy dochádza k prerušeniu výkonu trestu odňatia slobody), § 81 ods. 2 a ods. 3 Tr. zák. (kedy ide o výkon detencie po výkone trestu odňatia slobody), potom dodanie odsúdeného do detenčného ústavu zabezpečí príslušný ústav na výkon trestu odňatia slobody, v ktorom odsúdený tento trest vykonával, a to v súčinnosti so súdom, ktorý rozhodol o umiestnení do detenčného ústavu, teda súdom, v obvode ktorého sa vykonáva trest odňatia slobody, a to dňom ukončenia alebo prerušenia výkonu trestu odňatia slobody.

Ak predseda senátu v zmysle § 462 ods. 3 Tr. por. rozhodne o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu, postupuje sa primerane podľa § 446a ods. 3 Tr. por., ktoré primárne rieši situáciu, kedy prvostupňový súd rozhodol o pokračovaní v ochrannom liečení a nadriadený súd toto rozhodnutie na podklade podanej sťažnosti zmenil. Pre potreby detencie rozhoduje teda prvostupňový súd o umiestnení do detenčného ústavu a nadriadený súd na základe sťažnosti podanej proti uzneseniu o umiestnení do detenčného ústavu toto rozhodnutie zmenil.

V prípade rozhodnutia o umiestnení do detenčného ústavu dodajú odsúdeného do detenčného ústavu príslušníci Zboru väzenskej a justičnej stráže, a to na základe príkazu predsedu senátu, po predchádzajúcom oznámení detenčnému ústavu najmenej 30 dní vopred tak, aby po skončení výkonu trestu odňatia slobody ihneď bolo vykonané umiestnenie do detenčného ústavu, a to aj v prípade, ak proti rozhodnutiu o umiestnení do detenčného ústavu bola podaná sťažnosť a nadriadený súd o nej do ukončenia výkonu trestu odňatia slobody u odsúdeného nerozhodol. V podstate by mala byť naplnená požiadavka, aby posledný deň výkonu trestu odňatia slobody bol nástupným dňom do detenčného ústavu. Akcentujeme skutočnosť, že znova právna úprava upriamuje pozornosť na prípady uloženia detencie, ktoré sa spájajú s výkonom trestu odňatia slobody, teda prípady uloženia detencie podľa § 81 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 Tr. zák..

Podľa § 446a ods. 3 Tr. por. sa môže postupovať primerane v tom prípade, ak sa odsúdený po právoplatnosti rozhodnutia o umiestnení do detenčného ústavu nachádza vo výkone trestu odňatia slobody. Pokiaľ odsúdený už ukončil výkon trestu odňatia slobody, využije sa na jeho dodanie do detenčného ústavu príkaz podľa § 445 ods. 2 Tr. por. znejúci na dodanie do detenčného ústavu.⁹

Ak nadriadený súd zruší rozhodnutie predsedu senátu o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu a rozhodne o prepustení z detencie a odsúdený bol už prevezený do detenčného ústavu, predseda senátu nadriadeného súdu nariadi jeho prepustenie z tohto zariadenia písomným príkazom, ktorý doručí bezodkladne detenčnému ústavu. Ak je potrebné prepraviť odsúdeného späť do ústavu na výkon trestu odňatia slobody, prepravu zabezpečia príslušníci Zboru väzenskej a justičnej stráže. Táto úprava sa vzťahuje na prípad, kedy bola detencia uložená podľa § 81 ods. 1 Tr. zák., kedy súčasne dochádza k prerušeniu výkonu trestu odňatia slobody.

⁸ § 82 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z.z.

⁹ CENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2014, ISBN 978-80-8155-021-8, s. 802.

dy. Ak sa rozhodnutie o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu zruší, resp. sa rozhodne o prepustení z detencie, potom sa logicky pokračuje vo výkone skôr prerušeného nepodmienečného trestu odňatia slobody. V prípadoch detencie uloženej podľa § 81 ods. 2 a ods. 3 Tr. zák., kedy sa predpokladá výkon detencie po skončení trestu odňatia slobody, by mal byť odsúdený prepustený na slobodu.

Trestný poriadok ďalej upravuje aj opozitnú situáciu, keď predseda senátu súdu prvého stupňa návrh na umiestnenie odsúdeného do detenčného ústavu zamietne a nadriadený súd jeho rozhodnutie zruší a sám rozhodne o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu. Ak nastane predmetná situácia a odsúdený bol už po skončení výkonu trestu prepustený na slobodu, postupuje predseda senátu súdu prvého stupňa primerane podľa § 445 ods. 2 Tr. por., ktoré upravuje nariadenie výkonu ochranného liečenia, teda bez meškania nariadi jeho dodanie do detenčného ústavu, ak je odsúdený nebezpečný pre svoje okolie. Možnosť poskytnutia primeranej lehoty na nástup za účelom obstarania svojich záležitostí nebude podľa nášho názoru prichádzať do úvahy, pretože s výnimkou jedného prípadu, všetky ostatné zákonné podmienky pre uloženie detencie vyžadujú, aby bol páchatel' nebezpečný pre svoje okolie. Jedine prípad zločinu zo sexuálneho motívu a recidíva obzvlášť závažného zločinu nevyžadujú podmienku nebezpečnosti pre spoločnosť, resp. dôkaz o nej, no máme za to, že už z povahy veci a preventívneho pôsobenia detencie v tomto prípade bude do úvahy prichádzať okamžité dodanie do detenčného ústavu. O dodanie do detenčného ústavu požiada predseda senátu okresné riaditeľstvo Policajného zboru podľa miesta bydliska alebo pobytu osoby, ktorej bolo uložené umiestnenie v detenčnom ústave.¹⁰

K vyššie uvedenému možno opätovne analogicky využiť konštatovanie z dôvodovej správy k zákonu č. 5/2009 Z.z., ktorým sa novelizoval Trestný poriadok, podľa ktorej „je dodanie osoby do zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti podľa príslušných ustanovení zákona o Policajnom zbore spojené aj s pátraním po uvedenej osobe. Žiadosť o dodanie, ktorá má obsahovo povahu príkazu, nie je viazané na dohodu podľa § 80 ods. 1 Spravovacieho a kancelárskeho poriadku, nakoľko ide o alternatívu nenastúpenia liečenia v termíne dohodnutom so zdravotníckym zariadením podľa ods. 1. Je samozrejme možné, že (ako v prípade výkonu akýchkoľvek iných rozhodnutí) sa z objektívnych dôvodov dotknutá osoba neprijme, v tom prípade je však potrebné zo strany zariadenia ústavnej zdravotnej starostlivosti dôvod neprijatia náležite odôvodniť a súd podnikne ďalšie kroky spočívajúce v procesných úkonoch smerujúcich k výkonu ochranného liečenia. Zásadne by však zariadenie ústavnej zdravotnej starostlivosti malo osobu, ktorej bolo uložené ochranné liečenie, prijať“.

Na hmotnoprávne ustanovenie § 82 ods. 3 Tr. zák. nadväzuje procesnoprávne ustanovenie § 463 ods. 1 Tr. por., podľa ktorého súd, v obvode ktorého sa detencia vykonáva, najmenej jedenkrát ročne, ale vždy na návrh detenčného ústavu alebo na žiadosť odsúdeného na verejnom zasadnutí preskúma, či dôvody detencie trvajú. Predmetné ustanovenie zároveň súvisí aj s ďalším hmotnoprávnym ustanovením Trestného zákona, podľa ktorého detencia trvá dovtedy, kým ochranu spoločnosti pred páchatel'om nemožno zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Súd je teda povinný najmenej raz ročne preskúmať, či dôvody detencie trvajú. Súd tieto dôvody preskúma bez ohľadu na to, v akej lehote bol návrh oprávneného subjektu podaný, ak taký návrh podal detenčný ústav.¹¹ Súd preskúma dôvody trvania detencie z hľadiska prevenčnej povinnosti, resp. povinnosti prevencie, ako bolo uvedené, bez ohľadu na podaný návrh oprávnenou osobou- detenčným ústavom a nie na základe žiadosti odsúdeného. Vo vzťahu k žiadosti odsúdeného totiž Trestný poriadok stanovuje lehoty, v ktorých sa takáto žiadosť môže podať, kým návrh detenčného ústavu nie je nijako časovo obmedzený.

¹⁰ MINÁRIK, Š. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN: 978-80-8078-369-3, s. 1035

¹¹ MINÁRIK, Š. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN: 978-80-8078-369-3, s. 1066.

Stanovenie preskúmvacej povinnosti obligatórne na verejnom zasadnutí preskúmať dôvodnosť umiestnenia odsúdeného v detenčnom ústave je dané závažnosťou zásahu do osobnej slobody odsúdeného, keďže dôvody umiestnenia v detenčnom ústave môžu trvať až doživotne. Práve preto priznáva Trestný poriadok odsúdenému právo už po šiestich mesiacoch od rozhodnutia o umiestnení v detenčnom ústave (je potrebné akcentovať, že lehota sa počíta od právoplatnosti predmetného rozhodnutia) žiadať súd o preskúmanie dôvodnosti detencie. Právo odsúdeného podať žiadosť je obmedzená časovým rozsahom 6 mesiacov práve z dôvodu, že liečba duševnej poruchy odsúdeného, ktorému bola uložená detencia, je dlhodobého charakteru. Nepredpokladá sa, že by zlepšenie zdravotného stavu prichádzalo v kratšom horizonte.¹² Záujmu ochrany práv odsúdeného zodpovedá povinnosť súdu, že ak dôvody detencie pominú, je uznesením povinný odsúdeného prepustiť z detencie. Pre počítanie lehôt v tomto prípade platí § 63 Tr. por.. K pojmu prepustenie možno využiť analógiu prepustenia z ochranného liečenia. Prepustenie z ochranného liečenia znamená prepustenie osoby z ochranného liečenia z dôvodu úspešnej liečby, t.j. ak liečenie už splnilo svoj účel. Ukončenie ochranného liečenia znamená jeho ukončenie z dôvodu, že ochranné liečenie neplní svoj účel a jeho ďalšie trvanie je zbytočné, pretože jeho účel nemožno dosiahnuť.¹³ Na základe uvedeného možno súčasne skonštatovať, že ukončenie výkonu detencie neprichádza vzhľadom na normatívne znenie podmienok trvania detencie do úvahy.

Senát, resp. samosudca uznesením na verejnom zasadnutí odsúdeného z výkonu detencie prepustí, ak dôvody detencie pominuli. Inak uznesením rozhodne, že vo výkone detencie sa bude pokračovať, pokiaľ dôvody detencie stále trvajú. V prípade oboch rozhodnutí si súd vyžiada odborný lekársky posudok. V rámci posudku sa zhodnotí z medicínskeho hľadiska aktuálny zdravotný stav odsúdeného v jeho psychickej- duševnej rovine, pričom práve rezultát príslušných odborníkov o nebezpečnosti odsúdeného pre spoločnosť determinuje rozhodnutie súdu o prepustení z výkonu detencie či pokračovaní vo výkone detencie. Zastávame názor, že pre daný prípad nepostačuje odborné vyjadrenie, ale vyžiadaná by mal byť znalecký posudok z príslušného odboru (psychiatria). Pre komplexnosť je potrebné dodať, že súdom príslušným na rozhodnutie o pokračovaní umiestnenia v detenčnom ústave, resp. o prepustení z detencie je v danom prípade súd, v obvode ktorého sa detencia vykonáva. Proti uzneseniu o prepustení z detencie, ako aj proti uzneseniu o pokračovaní v detencii je prípustná sťažnosť, ktorá nemá odkladný účinok až na jednu zákonom stanovenú výnimku; odkladný účinok má iba sťažnosť podaná prokurátorom proti uzneseniu o prepustení z detencie.

V súvislosti s preskúmvaním dôvodov trvania detencie možno poukázať na ďalší nedostatok procesnoprávnej úpravy výkonu detencie podľa Trestného poriadku, a síce, že absentuje zakotvenie konkrétnej lehoty potrebnej na prijatie rozhodnutia súdu, v rámci ktorej rozhodne o návrhu detenčného ústavu alebo žiadosti odsúdeného alebo *ex offio*.

Pokiaľ ide o prepustenie z detenčného ústavu, k prepusteniu páchatel'a z detenčného ústavu by malo podľa nášho názoru (aj podľa názorov pertraktovaných v odborných periodikách) dochádzať pozvoľna. Zásadnou skutočnosťou determinujúcou tento názor je skutočnosť, že v prípade odsúdených umiestnených v detenčnom ústave ide o nebezpečných páchatel'ov, ktorí boli dlhodobo izolovaní v umelo vytvorených podmienkach, bez kriminogénnych faktorov a pod odborným lekárske dohľadom. Z tohto pohľadu by aj v súlade s normatívnym znením upravujúcim trvanie detencie bolo vhodné obligatórne umiestnenie takéhoto odsúdeného (z detencie) do ústavného ochranného liečenia, na ktoré by plynule nadviazalo ešte ambulatné ochranné liečenie. Aj vzhľadom na charakter osôb, ktorým je detencia určená a ktorí sú považovaní za najnebezpečnejších páchatel'ov, je takáto postupnosť z hľadiska primárnej ochrany

¹² K tomu pozri aj JAKUBOVÁ, M.: *Budeme mať detenčný ústav?* In: Zvesti Zboru väzenskej a justičnej stráže, roč. 44, č. 3-4, 2012, s. 39.

¹³ ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2014, ISBN 978-80-8155-021-8, s. 784.

spoločnosti logická a vhodná a navyiac z praktického hľadiska realizovateľná (za prípadnej legislatívnej korektúry).

Toho času s prihliadnutím na platný právny stav možno vo vyššie uvedených súvislostiach konštatovať, že naša právna úprava nie je dostatočná, najmä čo sa týka prepustenia odsúdeného z detencie. Na jednej strane sa ustanovuje v rámci trvania detencie, že táto potrvá, dokiaľ nebude možné ochranu spoločnosti zabezpečiť miernejšími prostriedkami. Na druhej strane nemáme oporu v zákone pre prípad realizovania miernejších prostriedkov ochrany spoločnosti, až na jednu výnimku.

Vyššie myslenu výnimkou je prípad obligatórneho ukladania detencie podľa § 81 os. 1 Tr. zák., kedy umiestnením odsúdeného do detenčného ústavu dochádza k prerušeniu výkonu trestu odňatia slobody. Súčasne je potrebné spomenúť § 82 ods. 3 Tr. zák., podľa ktorého ak súd rozhodne, že dôvody detencie pominuli, rozhodne o prepustení páchatel'a a súčasne rozhodne o ďalšom výkone trestu. Syntézou oboch uvedených zákonných ustanovení dospejeme k logickému záveru, že ochrana spoločnosti je v danom prípade zabezpečená pokračovaním vo výkone trestu odňatia slobody, čo má svoju exaktnú oporu v zákone.

Analogicky by sme mohli uvažovať aj v prípade fakultatívneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák., kedy vlastne dochádza *de facto* k prerušeniu ústavného ochranného liečenia realizovaného v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti. Aj v tomto prípade sa núka logický záver, že ak pominú dôvody trvania detencie, možno pokračovať v ústavnom ochrannom liečení, ktoré môže byť za zákonom splnených podmienok zmenené na ambulantné ochranné liečenie.

Čo ale s prípadom fakultatívneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 2 a ods. 3 Tr. zák., kedy dochádza k umiestneniu odsúdeného do detenčného ústavu až po výkone trestu odňatia slobody? V tomto prípade môžeme analýzou právnej úpravy dospieť k záveru, že ak pominú dôvody trvania detencie, páchatel' umiestnený v detenčnom ústave bude prepustený na slobodu. Kto alebo čo potom zabezpečí úlohu miernejšieho prostriedku na ochranu spoločnosti? Vhodným miernejším prostriedkom ochrany sa javí len ochranné liečenie vo svojej ústavnej forme.

Podľa nášho názoru je potrebné túto legislatívnu absenciu vyriešiť prijatím ustanovenia, ktoré by exaktne stanovilo obligatórnu premenu detencie na ústavné ochranné liečenie a následne na ambulantné ochranné liečenie. Môžeme konštatovať, že vyššie popísané prípady podľa § 81 ods. 1 Tr. zák. a taktiež za využitia analógie *in bonam partem* podľa § 81 ods. 4 Tr. zák. sú legislatívne alebo analogicky pokryté, aj keď v prípade detencie uloženej podľa § 81 ods. 4 Tr. zák. by mohlo byť taktiež *expressis verbis* stanovené, že dochádza k prerušeniu výkonu ústavného ochranného liečenia, aby bolo zrejmé, že práve pokračovanie v ústavnom ochrannom liečení zabezpečí miernejšie prostriedky ochrany v prípade prepustenia páchatel'a z detencie, čo determinuje najmä transparentnosť existujúcej právnej úpravy. Vo všetkých zvyšných prípadoch však primeraná a relevantná právna úprava absentuje.

Navrhujeme teda prijatie ustanovenia, podľa ktorého by sa v prípade pominutia dôvodov trvania detencie táto, ak nie je ustanovené niečo iné, premenila na ústavné ochranné liečenie, pričom návrh na zmenu by mohol dať detenčný ústav, prokurátor, ktorý vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonnosti v detenčnom ústave, ale aj páchatel' umiestnený v detenčnom ústave. Podkladom pre rozhodnutie by bol znalecký posudok dvoch znalcov z odboru psychiatrie, ktorí by boli na verejnom zasadnutí o premene detencie na ústavné ochranné liečenie obligatórne vypočutí. Keďže by sa rozhodovalo formou uznesenia, prípustným opravným prostriedkom by bola sťažnosť s odkladným účinkom.

Zrejme bude potrebné ponechať aj možnosť prepustenia odsúdeného páchatel'a z detenčného ústavu priamo na slobodu. Potom bude ale potrebné jasne definovať, teda generalizovať hranicu, kedy dôjde priamo k prepusteniu páchatel'a na slobodu a kedy dôjde

k premene na ústavné ochranné liečenie. Ako logickým riešením sa núka práve posúdenie miery nebezpečnosti páchatel'a pre spoločnosť. Ak nebudú existovať žiadne pochybnosti o nebezpečnosti páchatel'a pre spoločnosť, aplikuje sa inštitút prepustenia z detenčného ústavu na slobodu. Ak budú o nebezpečnosti páchatel'a pre spoločnosť pochybnosti, dôjde k zmene detencie na ústavné ochranné liečenie, kde sa dovŕši proces liečby. Napriek uvedenému zastávame názor, že ak by sme aj pripustili aplikáciu inštitútu prepustenia z detenčného ústavu, bolo by vhodné vzhľadom na charakter tohto ochranného opatrenia ponechať aspoň obligatórnu premenu na ambulantné ochranné liečenie, aby páchatel', umelo izolovaný od spoločnosti, nebol vystavený bezprostrednému pôsobeniu kriminologických faktorov bez akéhokoľvek odborného, v tomto prípade lekárskeho dohľadu a pôsobenia, najmä vzhľadom na duševnú poruchu, ktorou disponuje.

Ako vyplýva z vyššie uvedeného, právo žiadať preskúmanie trvania dôvodov priznáva Trestný poriadok aj odsúdenému. Odsúdený môže takúto žiadosť o preskúmanie dôvodnosti detencie podať okrem vyššie uvedeného prípadu aj do šiestich mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o pokračovaní detencie.

V odbornej literatúre je prezentovaný názor, že možnosť odsúdeného žiadať o preskúmanie dôvodov trvania detencie je v oboch prípadoch (rozhodnutie o umiestnení do detenčného ústavu aj rozhodnutie o pokračovaní v detencii) viazaná na rovnakú lehotu 6 mesiacov. Taktiež je možné sa stretnúť s názorom, podľa ktorého nie je opodstatnené, aby odsúdený mohol žiadať o preskúmanie dôvodov trvania detencie „do šiestich mesiacov“ od právoplatnosti rozhodnutia o pokračovaní detencie¹⁴ na rozdiel od rozhodnutia o uložení detencie, kde má možnosť podať takúto žiadosť po 6 mesiacoch od právoplatnosti rozhodnutia o uložení detencie. Podľa vyššie uvedeného názoru by sa právna úprava mala v tomto smere zmeniť rovnako ako v prípade preskúmania dôvodnosti detencie po uplynutí šiestich mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o umiestnení v detenčnom ústave. Odsúdený by teda mal mať právo podať žiadosť o preskúmanie dôvodnosti detencie po (a nie do) uplynutí šiestich mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o pokračovaní detencie.

Zastávame však iný názor, ako boli doposiaľ prezentované a vyššie naznačené. Nesúhlasíme s názorom, že ide o rovnaké lehoty a taktiež nesúhlasíme s názorom, že by sa mali upraviť a zjednotiť. Ak vychádzame z premisy, že stav duševnej poruchy si vyžaduje liečbu aspoň 6 mesiacov, potom je opodstatnený názor, aby odsúdený umiestnený v detenčnom ústave podal žiadosť až po 6 mesiacoch od právoplatnosti umiestnenia v detenčnom ústave. Pri analýze ďalšieho prípadu, kedy bolo rozhodnuté o pokračovaní v detencii (napríklad aj na základe žiadosti preskúmania odsúdeného, či dôvody detencie trvajú, ktorú podal po 6 mesiacoch od právoplatnosti rozhodnutia o umiestnení v detenčnom ústave), je podľa nášho názoru opodstatnené, aby žiadosť mohol podať do 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o pokračovaní v detencii, pretože tak nemusí čakať na uplynutie pol roka, ale môže napríklad podať žiadosť už po 4 mesiacoch od rozhodnutia o pokračovaní detencie, čo je stanovené v prospech odsúdeného, pretože ak sa jeho zdravotný stav zlepšil, potom môže byť z detencie prepustený. Navrhujeme súčasne, aby v danom prípade došlo k úprave normatívneho znenia iba v tom zmysle, aby odsúdený mohol podať opakovanú žiadosť aj skôr ako 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o pokračovaní v detencii, ak sa v opakovanej žiadosti uvedú nové skutočnosti odôvodňujúce prepustenie z detencie. V opačnom prípade nech je zachovaná lehota 6 mesiacov od právoplatnosti rozhodnutia o pokračovaní v detencii.

Osobitne je potrebné ešte spomenúť situáciu, ak dôjde k prepusteniu z detencie, ktorá bola obligatórne uložená podľa § 81 ods. 1 Tr. zák., pri ktorej súčasne dochádza k obligatórnemu prerušeniu výkonu trestu odňatia slobody. V takomto prípade má súd povinnosť rozhodnúť

¹⁴ JAKUBOVÁ, M.: *Budeme mať detenčný ústav?* In: Zvesti Zboru väzenskej a justičnej stráže, roč. 44, č. 3-4, 2012, s. 39.

zároveň o výkone trestu odňatia slobody, ktorý bol v dôsledku uloženia detencie prerušený. Doba pobytu v detenčnom ústave sa do výkonu trestu odňatia slobody nezapočítava.

Na úpravu procesných podmienok výkonu detencie sa nepochybné vzťahuje aj § 464 Tr. por., podľa ktorého Trestný poriadok zveruje právomoc dozerať nad výkonom taxatívne vymedzených ochranných opatrení prokurátorovi, ktorého možno označiť ako tzv. dozorového prokurátora.¹⁵ Podľa predmetného ustanovenia prokurátor, v ktorého obvode sa vykonáva ochranné liečenie, ochranná výchova, ochranný dohľad alebo detencia, dozera na ich výkon podľa osobitného zákona. V súvislosti s výkonom dozorovej povinnosti zo strany prokurátora môže aj samotný prokurátor iniciovať začatie konania o prepustení páchateľa z výkonu detencie. Možno súhlasiť s názorom pertraktovaným v odbornej literatúre, aby sa okruh osôb oprávnených podať návrh na preskúmanie dôvodov trvania detencie rozšíril z dôvodov naznačených vyššie aj o prokurátora.¹⁶

III. OSTATNÉ PROCESNOPRÁVNE PODMIENKY VÝKONU DETENCIE

Ako bolo uvedené v úvode tejto kapitoly, procesné ustanovenia upravujúce výkon detencie obsahuje aj vyhláška č. 543/2005 Z.z. (Spravovací a kancelársky poriadok súdu). Výkonu detencie podľa predmetnej vyhlášky je venované iba jedno ustanovenie § 83b, podľa ktorého, ak súd nariadil umiestnenie odsúdeného v detenčnom ústave, postupuje sa primerane podľa § 82 ods. 2 vyhlášky č. 543/2005 Z.z., ktorý vlastne upravuje výkon ochranného liečenia vo výkone trestu odňatia slobody.

Podľa § 82 ods. 2 vyhlášky okresný súd, v ktorého obvode sa ochranné liečenie vykonáva, rozhodne ešte pred ukončením výkonu trestu o pokračovaní v ochrannom liečení po ukončení výkonu trestu odňatia slobody, prepustení z ochranného liečenia alebo ukončení ochranného liečenia postupom podľa predpisu o konaní pred súdmi¹⁷; ak rozhodne o pokračovaní v ochrannom liečení, rozhodne aj o spôsobe ďalšieho výkonu. Pred rozhodnutím postupuje tak, aby v prípade potreby včas oznámil zariadeniu ústavnej zdravotnej starostlivosti dodanie odsúdeného a na tento účel si môže vyžiadať aj predbežné vyjadrenie psychiatrického oddelenia¹⁸ prostredníctvom riaditeľa ústavu. Ústav na výkon trestu odňatia slobody postupuje po podaní správy o priebehu a výsledku ochranného liečenia podľa osobitného predpisu. Týmto osobitným predpisom je § 87 ods. 2 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z.z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody.

Primerané použitie predmetného ustanovenia pre výkon detencie vlastne znamená, že okresný súd, v obvode ktorého sa vykonáva trest odňatia slobody, rozhodne ešte pred ukončením výkonu trestu odňatia slobody o umiestnení odsúdeného v detenčnom ústave po ukončení trestu odňatia slobody. Pred rozhodnutím o umiestnení odsúdeného v detenčnom ústave postupuje tak, aby v prípade potreby oznámil včas detenčnému ústavu dodanie odsúdeného do detenčného ústavu.

Predmetná právna úprava je podľa nášho názoru nedostatočná. Vyššie uvedené primerane použité ustanovenie sa podľa nášho názoru totiž vzťahuje iba na prípady uloženia detencie podľa § 81 ods. 2 a ods. 3 Tr. zák., kedy dochádza k fakultatívnemu uloženiu detencie síce ešte počas trvania výkonu trestu odňatia slobody, ale k samotnému výkonu až po výkone trestu. Zastávame názor, že nie je použiteľná v prípade fakultatívneho uloženia detencie podľa §

¹⁵ MINÁRIK, Š. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN: 978-80-8078-369-3, s. 1067.

¹⁶ K tomu pozri MADLIAK, J., DZADÍK, P.: *Detencia- aktuálna trestnoprávna úprava v Slovenskej republike*. In: *Bulletin advokácie*, č. 12, 2008, s. 38.

¹⁷ § 446a ods. 3 a ods. 4 zákona č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok.

¹⁸ § 80 ods. 1 vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z.z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody.

81 ods. 4 Tr. zák., kedy sa vykonáva ochranné liečenie v zariadení ústavnej zdravotnej starostlivosti. Otázka znie, do akej miery sa predmetné ustanovenie vzťahuje aj na prípad obligatórneho uloženia detencie podľa § 81 ods. 1 Tr. zák., kedy sa výkon trestu odňatia slobody preruší. Odpoveď, aspoň čo sa subjektu dodania týka, možno nájsť v § 80 ods. 3 zákona č. 475/2005 Z.z., podľa ktorého, ak bolo súdom rozhodnuté o umiestnení odsúdeného do detenčného ústavu po výkone trestu alebo počas prerušenia výkonu trestu, postupuje sa primerane podľa odseku 2 (Zbor zabezpečí dodanie odsúdeného do detenčného ústavu).

Podľa nášho názoru je generálnym prvkom oboch ustanovení skutočnosť, že si vyžaduje bezodkladné dodanie do detenčného ústavu a súčasne bezodkladné či už prerušenie výkonu trestu odňatia slobody alebo ochranného liečenia. Z platnej právnej úpravy vyplýva, že zrejme nebude dochádzať k žiadnemu osobitnému rozhodovaniu o prerušení výkonu trestu odňatia slobody či ochranného liečenia.

IV. ZÁVER

V závere sa pokúsime formulovať ďalšie návrhy *de lege ferenda*, ktoré by podľa nášho názoru prispeli k efektívnosti trestnoproscesnej úpravy výkonu detencie.

Súčasná právna úprava inštitútu povinnej obhajoby obsiahnutá v § 37 Tr. por. nevyžaduje explicitne povinnú obhajobu v konaní, v ktorom sa rozhoduje o detencii, teda o umiestnení páchatel'a do detenčného ústavu, ako je tomu napríklad v prípade rozhodovania o uložení ochranného liečenia s výnimkou protialkoholického a protitoxikomanického liečenia podľa § 37 ods. 3 Tr. por..

Pri analýze § 37 ods. 1 písm. a), prípadne písm. c) Tr. por. a § 81 ods. 1, 2, a 3 Tr. zák. však môžeme povedať, že pokiaľ ide o osoby vo výkone trestu odňatia slobody, alebo o osoby, ktoré opakovane spáchali obzvlášť závažný zločin, ktorým sa súčasne ukladá detencia, v prípade týchto prichádza do úvahy a aj musí byť obligatórne splnená zákonná požiadavka povinnej obhajoby.

V ostatných prípadoch, ako sú napríklad páchatelia trestných činov zo sexuálneho motívu alebo páchatelia úmyselných trestných činov, ktorí sú súčasne nebezpeční pre spoločnosť, však nie je dôvod na aplikáciu povinnej obhajoby, pokiaľ nenastane skutočnosť, že súd bude mať pochybnosť o spôsobilosti obvineného sa náležite obhajovať, čo možno považovať za istý nedostatok právnej úpravy, pretože práve kvalifikovanú obhajobu pri ukladaní detencie, ktorá spôsobuje závažný zásah do práv fyzickej osoby, možno definovať ako relevantnú a potrebnú.

V prípade ukladania detencie možno aplikovať aj § 38 Tr. por., ktorý upravuje obligátnosť povinnej obhajoby vo vykonávacom konaní, v ktorom súd rozhoduje na verejnom zasadnutí, kedy musí mať odsúdený obhajcu. V tomto prípade by u osoby umiestnenej v detenčnom ústave podľa platného právneho stavu prichádzala povinná obhajoba do úvahy len z dôvodu uvedenom v § 38 ods. 1 písm. d), teda z dôvodu pochybnosti o spôsobilosti sa náležite obhajovať.

Preto v tomto smere navrhujeme právnu úpravu inštitútu povinnej obhajoby exaktne rozšíriť aj o konania, v rámci ktorých dochádza k rozhodovaniu o umiestnení osoby do detenčného ústavu. Český Trestný poriadok upravuje v § 36 inštitút nutnej obhajoby, pričom v ods. 4 písm. b) exaktne ustanovuje, že obvinený musí mať obhajcu v konaní, v ktorom sa rozhoduje o uložení alebo zmene zabezpečovacej detencie alebo o uložení alebo zmene ochranného liečenia, s výnimkou ochranného liečenia protialkoholického. Myslíme si, že touto právnou úpravou by sa mala inšpirovať aj Slovenská republika a priamo § 37 ods. 3 Tr. por. rozšíriť aj o prípad konania, v ktorom sa rozhoduje o uložení detencie, no súčasne si myslíme, že by táto podmienka povinnej obhajoby mala platiť aj vo vykonávacom konaní, a teda v konaní,

v ktorom sa rozhoduje o trvaní detencie (či už o pokračovaní v trvaní detencie alebo o prepustení z výkonu detencie).

Podľa § 46 ods. 8 Tr. por. ak orgán činný v trestnom konaní alebo súd zistí, že poškodenému hrozí nebezpečenstvo v súvislosti s pobytom obvineného alebo odsúdeného na slobode, poskytne mu informáciu o tom, že obvinený bol prepustený z výkonu väzby alebo z nej ušiel, alebo taktiež o tom, že odsúdený bol prepustený z výkonu trestu odňatia slobody alebo z neho ušiel. Poškodený už v prípravnom konaní môže požiadať prokurátora a v konaní pred súdom súd, aby bol informovaný o skutočnostiach uvedených v ods. 8 § 46 Tr. por.. Ak je odsúdený vo výkone trestu odňatia slobody, žiadosť sa podáva na súde, ktorý rozhodol v prvom stupni.

Rovnako tak § 139 Tr. por. upravuje tento inštitút aj vo vzťahu k svedkovi. Ak orgán činný v trestnom konaní alebo súd zistí, že svedkovi hrozí nebezpečenstvo v súvislosti s pobytom obvineného alebo odsúdeného na slobode, poskytne mu informáciu o tom, že obvinený bol prepustený z výkonu väzby alebo z nej ušiel, alebo taktiež o tom, že odsúdený bol prepustený z výkonu trestu odňatia slobody alebo z neho ušiel. Svedok už v prípravnom konaní môže požiadať prokurátora a v konaní pred súdom súd, aby bol informovaný o skutočnostiach uvedených v ods. 1 § 139 Tr. por.. Ak je odsúdený vo výkone trestu odňatia slobody, žiadosť sa podáva na súde, ktorý rozhodol v prvom stupni. Na rozdiel od poškodeného sa môže svedok výslovným vyhlásením písomne alebo ústne do zápisnice vzdať týchto práv.

Vzhľadom na charakter ochranného opatrenia detencie navrhujeme, aby sa predmetné ustanovenia rozšírili aj o situácie, kedy pôjde o prepustenie alebo útek osoby umiestnenej v detenčnom ústave. Samozrejme, vzhľadom na podmienky ukladania detencie by sa žiadosť mohla podávať iba súdu, a to konkrétne súdu, ktorý rozhodol o uložení detencie. Informácie o úteku osoby umiestnenej v detenčnom ústave z tohto ústavu by detenčný ústav poskytoval súdu, ktorý detenciu uložil; následne by tento súd informoval policajný orgán, ktorý viedol trestné stíhanie v prípravnom konaní v trestnej veci, v súvislosti s ktorou bola následne detencia uložená. Povinnosťou tohto policajného orgánu by bolo následne dotknutú osobu (svedka, poškodeného) vyrozumiť.

Ďalšou skutočnosťou, ktorá súvisí s procesnými otázkami ukladania a výkonu detencie, je inštitút trestného rozkazu. Možno namietat, že daná otázka nie je problémom, ktorý je potrebné v aplikačnej praxi vôbec riešiť, ale z dôvodu transparentnosti, presnosti a jasnosti trestnoprávných noriem navrhujeme precizovať aj právnu úpravu trestného rozkazu, konkrétne len ustanovenie § 133 ods. 2 písm. j), podľa ktorého „trestným rozkazom možno uložiť ochranné opatrenie; trestným rozkazom však nemožno uložiť ochranné opatrenie zhabania majetku a ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky vyššej ako 331 930,- EUR“.

Navrhovaná zmena spočíva v rozšírení okruhu ochranných opatrení, ktoré nie je možné uložiť trestným rozkazom. Normatívne znenie § 133 ods. 2 písm. j) Tr. por. je potrebné rozšíriť aj o ochranné opatrenie- detenciu. Samozrejme možno namietat, že už z hľadiska normatívnych podmienok ukladania detencie podľa Trestného zákona je zrejmé, že detencia môže byť uložená len uznesením, keďže dôvody uloženia detencie podľa § 81 ods. 1, ods. 2 a ods. 3 Tr. zák. si vyžadujú predchádzajúce uloženie nepodmienečného trestu odňatia slobody rozsudkom (prípadne súčasné uloženie ochranného liečenia) a dôvod uloženia detencie podľa § 81 ods. 4 Tr. zák. si vyžaduje predchádzajúce uloženie ústavného ochranného liečenia uznesením. Ale napriek tomu z dôvodu precíznosti právnej úpravy si dovoľujeme prezentovať aj tento návrh *de lege ferenda*.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

ochranné opatrenie, detencia, Trestný poriadok

KEY WORDS

protective measure, detention, Code of Criminal Procedure

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný poriadok. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2014, ISBN 978-80-8155-021-8
2. Dôvodová správa k zákonu č. 372/2013 Z.z.
3. IVOR, J. a kol.: *Trestné právo procesné. Druhé, doplnené a prepracované vydanie*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN 978-80-8078-309-9
4. JAKUBOVÁ, M.: *Budeme mať detenčný ústav?* In: Zvesti Zboru väzenskej a justičnej stráže, roč. 44, č. 3- 4, 2012, s. 37-41
5. MADLIAK, J., DZADÍK, P.: *Detencia- aktuálna trestnoprávna úprava v Slovenskej republike*. In: Bulletin advokácie, č. 12, 2008
6. MINÁRIK, Š. a kol.: *Trestný poriadok. Komentár*. Bratislava: IURA EDITION, 2010, ISBN: 978-80-8078-369-3
7. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 543/2005 Z.z. o spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy
8. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z.z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody
9. Zákon č. 141/1961 Sb. Trestní řád
10. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon
11. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok
12. Zákon č. 475/2005 Z.z. o výkone trestu odňatia slobody
13. Zákon č. 129/2008 Sb. o výkone zabezpečovací detence a o změně některých souvisejících zákonů
14. Zákon č. 5/2009 Z.z., ktorým sa novelizoval Trestný poriadok
15. Zákon č. 262/2011 Z.z., ktorým sa novelizoval Trestný zákon

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

Simona Ferencíková, JUDr., PhD.

Odborný asistent na Katedre trestného práva

UPJŠ v Košiciach Právnická fakulta, Šrobárova 2, 041 80 Košice

Telefón: +421552344145

E-mail: simona.ferencikova@upjs.sk

PROCES TVORBY INDIVIDUÁLNYCH SLUŽOBNÝCH POKYNOV VO VEREJNEJ SPRÁVE

PROCESS OF CREATION OF INDIVIDUAL INTERNAL ACTS IN PUBLIC ADMINISTRATION

Radomír Jakab

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

ABSTRACT

Vo verejnej správe prebieha viacerero druhov správnych procesov, pričom proces vnútorného riadenia verejnej správy je jedným z nich. V rámci tohto procesu je možné kategorizovať proces súvisiaci s tvorbou interných normatívnych inštrukcií, ako aj proces súvisiaci s tvorbou individuálnych služobných pokynov. Autor tohto príspevku sa zaoberá analýzou ostatne zmieneného, t.j. individuálnymi služobnými pokynmi a procesom ich tvorby. Táto oblasť nie je v súčasnej dobe dostatočne vedecky skúmaná; ba naopak, je jej venovaná len minimálna pozornosť. Preto cieľom autora je analyzovať túto sféru z komplexnejšieho pohľadu ako predpoklad pre jej ďalšie skúmanie.

ABSTRACT

There are more administrative processes in the public administration; internal management process being one of them. This process can be classified into process connected with the creation of internal normative instructions, as well as into process relating to the creation of individual internal acts. Author of this chapter deals with the latter one, i.e. with the individual internal acts and with the process of their creation. This area is not falling sufficiently under scientific research today. Therefore, author's objective is to analyze this area from broader point of view. Only on this basis further research will be possible.

I. ÚVOD

Usmerňovanie spoločenských vzťahov sa všeobecne uskutočňuje dvoma spôsobmi: stanovením pravidiel (normatívny spôsob) a individuálnym pokynom. V oboch prípadoch ide o ústny alebo písomný prejav, ktorý obsahuje návod správania a zakladá, resp. vyvoláva určitý spoločenský vzťah medzi dvoma alebo viacerými subjektmi. Tento návod je vyjadrený napríklad príkazom alebo zákazom určitého správania, prípadne dovolením určitého správania alebo inak stimuluje vznik žiaduceho stavu alebo aktivity subjektov.¹ Podstatou individuálnych pokynov je usmerňovanie spoločenských vzťahov v konkrétnych prípadoch, medzi konkrétnymi subjektmi. Na druhej strane, podstata pravidiel spočíva v tom, že sa vzťahuje na skupinu prípadov rovnakého druhu a neurčitého počtu.²

Vyššie uvedené spôsoby usmerňovania spoločenských vzťahov sú aplikovateľné aj v rámci procesu vnútorného riadenia verejnej správy, resp. v rámci riadiaceho procesu vo verejnej

¹ ŠRÁMEK, A. *Úvod do normotvorby státní správy v ČSSR*. Praha: Ústav státní správy, 1983, str. 22.

² BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1967, str. 278.

správe.³ Vychádzajúc z toho, tento proces je možné kategorizovať aj z hľadiska charakteru výstupu daného procesu, t.j. či tento výstup je určený na opakované použitie, alebo či je určený iba pre jeden konkrétny prípad. Na základe toho je možné rozlišovať medzi riadiacim normotvorným procesom a riadiacim aplikačným procesom vo verejnej správe. Výsledkom riadiaceho normotvorného procesu je prijatie internej normatívnej inštrukcie, pričom výsledkom riadiaceho aplikačného procesu je vydanie individuálneho interného (služobného) aktu. Samozrejme, vydanie týchto aktov nie je samoučelné; naň nadväzuje ich vykonávanie, ktoré môže spočívať aj vo vydaní ďalších normatívnych alebo aplikačných aktov.

Na tomto mieste by som sa rád venoval práve druhému procesu, ktorý spočíva v tvorbe a vydávaní individuálnych interných, resp. služobných aktov.⁴ Za tým účelom je potrebné sa najskôr zaoberať samotnou podstatou tejto formy aktov, jej špecifickými znakmi a odlišnosťami od iných aktov majúcich svoje miesto vo verejnej správe.

II. CHARAKTERISTIKA INDIVIDUÁLNEHO SLUŽOBNÉHO AKTU

Ako už aj vyplýva zo samotného označenia tejto formy aktov, jedným z jej základných znakov je individuálnosť. To znamená, že sa vzťahuje na individuálny, jedinečný prípad a pre tento prípad zakladá, mení alebo ruší, resp. deklaruje určité oprávnenia alebo povinnosti. Individuálnosť prípadu môže spočívať v individuálnosti subjektu – adresáta daného aktu alebo v individuálnosti veci pri neurčitosti subjektov. Zároveň individuálnosť prípadu môže byť, a obvykle aj je, v prieniku individuálnosti subjektov a individuálnosti veci. Znak individuálnosti má tak základ v konkrétnosti prípadu (subjektu a/alebo veci), ktorý akt rieši. V tom sa individuálny akt odlišuje od normatívneho aktu (internej normatívnej inštrukcie, normatívneho právneho aktu), ktorý sa vzťahuje na neurčitý počet prípadov rovnakého druhu.

Druhým znakom typickým pre individuálne interné akty je ich internosť, resp. interný charakter. Podľa Průchu individuálny služobný akt v podstate slúži k realizácii riadiacich právomocí predstaviteľov správnych orgánov voči jednotlivým pracovníkom v organizačnom systéme verejnej správy vo vzťahoch nadriadenosti a podriadenosti.⁵ Z toho vyplýva, že účinky individuálnych interných aktov sú namierené do vnútra sústavy verejnej správy. A contrario, nezaväzujú subjekty stojace mimo sústavu verejnej správy. Okrem toho, individuálne interné akty zaväzujú len organizačne podriadené subjekty v rámci sústavy verejnej správy, t.j. či už organizačne podriadených pracovníkov alebo podriadené organizačné jednotky, orgány a pod. Týmto znakom sa individuálne interné akty líšia od externých normatívnych, či aplikačných aktov – normatívnych právnych aktov a individuálnych právnych (správnych) aktov.

Ďalším znakom individuálnych služobných aktov je vyvodzovanie právomoci na ich vydanie z existujúcej riadiacej pôsobnosti vydavateľa takéhoto aktu. Na vydanie individuálneho interného aktu nie je potrebné osobitné zákonné zmocnenie; postačuje zákonné zakotvenie riadiacej pôsobnosti, práva riadiť podriadených pracovníkov, resp. podriadené organizačné jednotky v rámci sústavy verejnej správy. Vo vzťahu k podriadeným pracovníkom je takáto riadiaca pôsobnosť nadriadených upravená v služobných predpisoch; v súvislosti s organizačne podriadenými organizačnými jednotkami je riadiaca pôsobnosť zahŕňajúca aj právo vydávať individuálne interné akty definovaná v osobitných zákonoch upravujúcich

³ Bližšie k procesom vo verejnej správe JAKAB, R.: II. Správny proces. In JAKAB, R. – MOLITORIS, P. – JURKO, M.: Správne právo procesné. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2014.

⁴ Bližšie k procesu tvorby interných normatívnych inštrukcií vo verejnej správe vo VERNARSKÝ, M. Interné normatívne akty a ich vzťah k zákonnosti výkonu správy daní. In *Ludské práva a verená správa*. Košice: Fakulta verejnej správy UPJŠ v Košiciach, 2007, str. 142-173, JAKAB, R. Proces tvorby interných normatívnych inštrukcií vo verejnej správe. In *Právny obzor*, 2010, roč. 93, č. 6, str. 556-570.

⁵ PRŮCHA, P. *Správni právo – obecná časť*. 6. doplnené a aktualizované vydání. Brno: Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk, 2004, str. 240.

najmä zriadenie konkrétnych orgánov, resp. subjektov verejnej správy⁶, alebo výkon štátnej správy na jednotlivých úsekoch⁷. Tento znak odlišuje individuálne služobné akty od iných aktov vo verejnej správe s externými účinkami, ktoré zaväzujú organizačne nepodriadené fyzické alebo právnické osoby. Pri vydávaní takýchto aktov je spravidla potrebné osobitné zákonné zmocnenie (s výnimkou nariadenia vlády, kedy postačuje generálne zákonné zmocnenie a všeobecne záväzných nariadení subjektov územnej samosprávy vydávaných v samosprávnych veciach).

Aj pre individuálne interné akty platí zásada ich súladu so všeobecne záväznými právnymi predpismi a internými aktmi vydanými organizačne nadriadenými subjektmi. Táto zásada legality je spravidla špecifikovaná v služobných právnych predpisoch, napr. v ust. § 62 ods. 1 písm. b) zákona č. 400/2009 Z.z. o štátnej službe a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o štátnej službe“), ust. § 81 písm. a) zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“). Niektoré služobné predpisy zároveň aj upravujú postup v prípade, keď adresát individuálneho aktu riadenia má pochybnosti o legalite takéhoto aktu. Ak sa adresát riadiaceho aktu domnieva, že takýto akt je v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo internými predpismi, je povinný písomne upozorniť na túto skutočnosť vydavateľa aktu skôr, ako tento akt začne vykonávať. Ak vydavateľ aktu trvá na jeho splnení, je povinný to adresátovi písomne potvrdiť.⁸

Na základe vyššie uvedeného je možné konštatovať, že individuálny interný (služobný) akt je aktom riadenia vydaným riadiacim subjektom vo vzťahu k organizačne podriadeným subjektom, orgánom alebo zložkám verejnej správy, upravujúcim alebo deklarujúcim práva a povinnosti podriadeným subjektom, orgánom alebo zložkám verejnej správy v individuálnych prípadoch v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi a nadriadenými internými predpismi.

III. PÔSOBNOSŤ A PRÁVOMOC VYDAŤ INDIVIDUÁLNY SLUŽOBNÝ AKT

Ako už bolo uvedené vyššie, oprávnenie subjektov verejnej správy vydávať individuálne služobné pokyny (interná aplikačná právomoc) je odvodené od riadiacej pôsobnosti subjektov verejnej správy, t.j. zverenia subjektom verejnej správy riadiť organizačne podriadené orgány alebo subjekty, ako aj riadiť podriadených pracovníkov. Na tomto mieste je potrebné spomenúť diferenciaciu medzi vnútornou a vonkajšou riadiacou pôsobnosťou, ktorá má svoje uplatnenie aj v riadiacom aplikačnom procese. Podstatou vnútornej riadiacej pôsobnosti je existencia oprávnenia a zároveň povinnosti vedúcich, predstavených, či manažérov orgánov, organizačných útvarov riadiť im podriadených pracovníkov týchto orgánov, resp. útvarov. Na druhej strane, podstatou vonkajšej riadiacej pôsobnosti je oprávnenie a povinnosť nadriadených orgánov, organizačných jednotiek riadiť podriadené orgány a organizačné jednotky spravidla majúce vlastnú právnu subjektivitu (no nie je to pravidlo).

⁶ Napr. zákon č. 515/2003 Z.z. o krajských úradoch a obvodných úradoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 575/2001 Z.z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov a pod.

⁷ Napr. ust. § 4 ods. 1 písm. b) zákona č. 608/2003 Z.z. o štátnej správe pre územné plánovanie, stavebný poriadok a bývanie a o zmene a doplnení zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov.

⁸ Ust. § 60 ods. 3 zákona o štátnej službe; obdobne je to upravené aj v ust. § 48 ods. 4 zákona č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov, ust. § 44 ods. 4 zákona č. 200/1998 Z.z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov, ako aj obdobne aj v ust. § 117 ods. 4 zákona č. 346/2005 Z.z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (v týchto prípadoch je však možné odoprieť vykonanie aktu, ak by bol trestným činom; to sa musí oznámiť bezodkladne vyššiemu nadriadenému).

Napríklad riadiacu pôsobnosť ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy, iných orgánov štátnej správy vrátane miestnych orgánov štátnej správy vo vzťahu k podriadeným orgánom a rozpočtovým a príspevkovým organizáciám, tzv. vonkajšiu riadiacu pôsobnosť zakotvujú osobitné zákony upravujúce výkon štátnej správy na jednotlivých úsekoch. Napr. v zmysle ust. § 2 ods. 1 písm. b) zákona č. 525/2003 Z.z. o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o štátnej správe starostlivosti o životné prostredie“) Ministerstvo životného prostredia SR riadi a kontroluje výkon štátnej správy starostlivosti o životné prostredie, ktorú vykonávajú okresné úrady v sídle kraja a Slovenská inšpekcia životného prostredia. Vnútna riadiaca pôsobnosť, t.j. pôsobnosť riadiť jednotlivé orgány štátnej správy, jeho pracovníkov, je upravená v právnych predpisoch regulujúcich postavenie a pôsobnosť takýchto orgánov, pričom je ďalej konkretizovaná v služobných právnych predpisoch⁹.

Z existencie riadiacej pôsobnosti je následne vyabstrahovateľná právomoc orgánov, subjektov, jednotlivých predstavených vydávať individuálne interné akty. Pričom táto právomoc nemusí byť explicitne uvedená v právnych predpisoch. Pri uskutočňovaní vnútornej riadiacej pôsobnosti nadriadení pracovníci vydávajú pre svojich podriadených rôzne pokyny priamo alebo nepriamo súvisiace s plnením ich úloh pri výkone verejnej správy. Všeobecne je táto právomoc definovaná v služobných predpisoch. Napríklad v zmysle ust. § 11 ods. 1 písm. a) zákona o štátnej službe vedúci zamestnanec je oprávnený dávať podriadenému štátnemu zamestnancovi pokyny na vykonávanie štátnej služby. Obdobné právo je vyvoditeľné aj z ostatných služobných právnych predpisov.¹⁰ Základom pre uplatnenie právomoci vydávať individuálne interné akty v rámci vnútornej riadiacej pôsobnosti je existencia služobného vzťahu, z ktorého vyplýva povinnosť podriadeného riadiť sa pokynmi nadriadeného. V prípade nerešpektovania týchto pokynov prichádza do úvahy vyvodzovanie služobnej zodpovednosti s rôznymi právnymi dôsledkami, počnúc napomenutím až po ukončenie služobného pomeru.

Právomoc vydávať individuálne interné akty v rámci vonkajšej riadiacej pôsobnosti má svoj základ v existencii vzťahu organizačnej podriadenosti orgánu, ktorému je daný akt určený. Tento vzťah môže spočívať v tom, že vydavateľ aktu je zriaďovateľom, spoločníkom adresáta aktu, alebo že predstavený nadriadeného orgánu má právo vymenovávať alebo odvolávať predstaveného alebo aj ďalších vedúcich pracovníkov podriadeného orgánu a pod. V právnych predpisoch je iba výnimočne vymedzené konkrétne oprávnenie vydávať individuálny interný akt. Tieto oprávnenia sú však bližšie identifikované v interných normatívnych inštrukciách nadriadeného orgánu upravujúcich vydávanie aktov riadenia normatívnej, ale aj individuálnej povahy.

IV. FORMY, TVORBA A PUBLIKÁCIA INDIVIDUÁLNYCH SLUŽOBNÝCH AKTOV

Individuálne služobné pokyny môžu mať okrem písomnej formy aj ústnu formu. Pričom pod písomnou formou sa rozumie aj forma e-mailu, faxu a pod. Písomná forma je obvyklejšia v prípade vydávania pokynov pri vonkajšej riadiacej pôsobnosti. Naopak, v prípade interných

⁹ Napr. zákon o štátnej službe, zákon č. 200/1998 Z.z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a železničnej polície, zákon č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov, zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

¹⁰ Zákon č. 200/1998 Z.z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov, zákon č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a železničnej polície, zákon č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov, zákon č. 346/2005 Z.z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a pod.

individuálnych aktov v rámci vnútornej riadiacej pôsobnosti je skôr obvyklejšia ústna forma, t.j. nadriadený dá ústny pokyn podriadenému niečo vykonať, príp. aj forma e-mailu.

S obmedzenou formálnosťou pri vydávaní individuálnych interných aktov úzko súvisí aj variabilita možných označení takýchto aktov. Samozrejme, označovanie týchto aktov má svoju relevanciu skôr vo vzťahu k tým, ktoré sú vydané v písomnej forme. Označovanie individuálnych interných aktov nie je jednotne regulované, a to ani jednotným interným normatívnym aktom. Jednotlivé ministerstvá, iné ústredné orgány štátnej správy, zriedkavejšie iné orgány štátnej správy a ešte viac zriedkavejšie samosprávne subjekty majú upravené označovanie individuálnych interných aktov vo vlastných vnútorných normatívnych predpisoch. Preto je možné sa stretnúť s rôznymi názvami, ako sú: príkaz, rozhodnutie, opatrenie, rozkaz, nariadenie, pokyn, vnútorný pokyn a pod.

Samotný proces tvorby individuálnych interných aktov je ovplyvnený tým, či ide o neformálny pokyn nadriadeného voči podriadenému, alebo o písomný formalizovaný individuálny akt. V prvom prípade proces tvorby neformálnych ústnych pokynov nie je upravený či už v právnych alebo aj vnútorných predpisoch. Jediné služobné predpisy vymedzujú mantinely pre takéto pokyny a postup v prípade pochybností o jeho správnosti. Napríklad podľa ust. § 60 ods. 1 písm. i) zákona o štátnej službe štátny zamestnanec je povinný riadiť sa pri vykonávaní štátnej služby pokynmi vedúceho zamestnanca, ak sú v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi a služobnými predpismi. Vedúci zamestnanec nie je oprávnený ukladať podriadenému štátnemu zamestnancovi služobné úlohy, ktoré má podľa všeobecne záväzných právnych predpisov alebo služobných predpisov vykonať osobne (ust. § 62 ods. 2 zákona o štátnej službe). Ak sa štátny zamestnanec domnieva, že pokyn, ktorý mu bol uložený, je v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo so služobnými predpismi, je povinný písomne upozorniť na túto skutočnosť vedúceho zamestnanca skôr, ako tento pokyn začne plniť. Ak vedúci zamestnanec trvá na splnení pokynu, je povinný oznámiť to štátnemu zamestnancovi písomne (ust. § 60 ods. 3 zákona o štátnej službe).

Proces tvorby formalizovaných písomných individuálnych interných aktov si jednotlivé ministerstvá, prípadne iné ústredné orgány štátnej správy upravujú vo vlastných interných normatívnych inštrukciách. Tento proces obvykle zdieľa rovnaký osud ako proces tvorby internej normatívnej inštrukcie. V takýchto vnútorných predpisoch je upravený najmä postup pri spracovaní a príprave návrhu individuálneho interného aktu, jeho interné pripomienkovanie, prerokovanie pripomienok, postup pri jeho schvaľovaní a následne vydávaní, uverejňovaní a evidencii. Orgány a subjekty verejnej správy, ktoré neprijali vnútorný predpis upravujúci tvorbu formalizovaných individuálnych interných aktov postupujú v tomto prípade podľa doterajších skúseností, zaužívaných zvyklostí inšpirujúc sa pritom postupom v rámci ministerstiev, resp. legislatívnymi pravidlami vlády.

Nevyhnutným predpokladom záväznosti individuálneho interného pokynu vo vzťahu k jeho adresátovi je to, aby adresát bol, resp. mal a mohol byť s obsahom daného pokynu aj oboznámený. Ak by tento predpoklad nebol splnený, nebolo by možné voči adresátovi vyvodzovať zodpovednosť za jeho nesplnenie alebo chybné splnenie. V praxi to znamená, že subjekty pokiaľ majú dodržiavať určité postupy, práva a povinnosti, musia o nich byť dostatočne poučení, príp. musí byť uvedené, kde sa s nimi môžu oboznámiť. Nie je možné túto skutočnosť opomenúť, pretože týmto spôsobom sa vlastne vytvára základný predpoklad pre eventuálne vyvodzovanie zodpovednostných vzťahov.¹¹

V prípade neformalizovaných individuálnych interných aktov je táto požiadavka splnená, akonáhle nadriadený oboznámi podriadeného pracovníka s obsahom pokynu a ubezpečí sa, že mu porozumel. Na druhej strane, v prípade formalizovaných individuálnych služobných po-

¹¹ SOTOLÁŘ, J.: *Normotvorba obcí a miest*. Košice: Calypso, s.r.o., 1993, str. 26.

kynov sa bude postupovať v súvislosti s ich uverejňovaním obdobne, ako v prípade uverejňovania interných normatívnych inštrukcií.¹² Ministerstvá, resp. iné ústredné orgány štátnej správy, ktoré prijali vnútorné predpisy upravujúce tvorbu, vydávanie a publikovania riadiacich aktov budú postupovať v súlade s týmito vnútornými predpismi, t.j. uverejnia dané akty vo vlastných publikačných nástrojoch – vestníkoch, prípadne aj na intranetových, či internetových stránkach, s následným rozposlaním ich vyhotovení podľa rozdeľovníka.

Ostatné orgány štátnej správy a samosprávne subjekty, ktoré nemajú vnútorný predpis upravujúci tvorbu a publikáciu aktov riadenia, zverejňujú formalizované individuálne interné akty distribúciou ich vyhotovení jednotlivým organizačným útvarom alebo pracovníkom, resp. dotknutým adresátom. Do úvahy prichádza aj uverejnenie takéhoto pokynu na intranetovej (výnimočne na internetovej) stránke vydavateľa, resp. rozoslanie pokynu prostredníctvom elektronickej pošty.

Proces tvorby individuálnych interných aktov vo verejnej správe má mnoho spoločných znakov s procesom tvorby pokynov v súkromnej podnikovej sfére (snáď najviac spomedzi ostatných procesov vo verejnej správe). Pričom táto oblasť riadenia v súkromnej sfére je stredobodom pozornosti domácich aj zahraničných odborníkov. Teória manažmentu vytvorila viacero teórií a prístupov na zefektívnenie riadenia, v rámci toho aj vedenia ľudí. Pričom tieto teórie a prístupy majú po ich praktickom implementovaní výrazný dopad na zefektívnenie tohto procesu. Preto mám za to, že aj manažment vo verejnom sektore (vedúci zamestnanci na jednotlivých stupňoch riadenia verejnej správy) by mal odvážnejšie preberať poznatky súkromného manažmentu a vnášať ich aj do riadiaceho procesu vo verejnej správe.

Totíž nová verejná správa sa zaoberá modernizáciou verejných inštitúcií a novými formami správy. Jej skutočným cieľom je modernizovať štát a verejný sektor v ekonomických intenciách.¹³ Tento koncept však nie je o bezbrehom preberaní princípov súkromného manažmentu do verejnej správy. Jeho cieľom je dosiahnutie zefektívnenie činnosti štátu.¹⁴

V. ZÁRUKY ZÁKONNOSTI PRI TVORBE INDIVIDUÁLNYCH SLUŽOBNÝCH AKTOV

Aj napriek tomu, že riadiaci aplikačný proces vo verejnej správe nepodlieha obzvlášť obširnej právnej úprave v zákonoch, či iných právnych predpisoch, aj na tento druh správneho procesu sa vzťahuje požiadavka na zabezpečenie jeho zákonnosti. Veľmi zjednodušene sa hovorí, že orgány verejnej správy musia v každom svojom úradnom postupe rešpektovať zákon. Ich právne konanie musí byť v súlade so zákonom.¹⁵

Čo je teda možné rozumieť pod pojmom zákonnosť v riadiacich aplikačných procesoch vo verejnej správe? Nepochybne sem patrí to, že výsledky tohto procesu – individuálne služobné (interné) pokyny sú konformné tak s hmotno-právnymi, ako aj procesno-právnymi predpismi. Okrem toho, zákonnosť v sebe zahŕňa aj požiadavku súladu postupu pri tvorbe, vydávaní a publikovaní týchto aktov s právnymi predpismi, ako aj dodržiavanie zákonných medzí pôsobnosti a právomocí jednotlivých orgánov alebo subjektov verejnej správy.

Okrem súladu individuálnych interných aktov s právnymi predpismi, na tieto výsledky riadiaceho procesu vo verejnej správe sa kladie aj požiadavka ich súladu s „nadriadenými“ internými normatívnymi alebo aplikačnými aktmi. Konkrétne, ide o súlad s aktmi vydanými organizačne nadriadenými orgánmi, pracovníkmi alebo subjektmi verejnej správy. Požiadavka súladu s právnymi predpismi alebo internými predpismi a pokynmi nie je jednotne právne

¹² Bližšie v JAKAB, R. Proces tvorby interných normatívnych inštrukcií vo verejnej správe. In *Právny obzor*, 2010, roč. 93, č. 6, str. 556-570.

¹³ FABIAN, A. New Public Management and what comes after. In *Issues of Business and Law*, 2010, č. 2, str. 37.

¹⁴ SCHAFER, W. *Perspektiven für die Soziale Marktwirtschaft*. Bern-Stuttgart-Wien: Springer, 1995, str. 139.

¹⁵ VERNARSKÝ, M. *Procesné zásady daňového konania*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2009, str. 26.

definovaná. V niektorých prípadoch je explicitne zakotvená v právnych predpisoch, predovšetkým v služobných predpisoch, no v niektorých je iba vyvoditeľná z najvšeobecnejšej zásady o podriadenosti činnosti orgánov verejnej správy zákonom a iným právnym predpisom, ako aj zo zásady viazanosti podriadeného orgánu alebo pracovníka pokynmi nadriadeného orgánu, či predstaveného. Každopádne, bolo by vhodné, aby požiadavka konformnosti s právnymi predpismi a nadriadenými internými predpismi a pokynmi bola jednotne špecifikovaná v relevantnom právnom predpise, v zákone.

V súvislosti so zárukami zákonnosti výsledkov riadiacich procesov vo verejnej správe vystáva aj otázka záväznosti týchto aktov pre ich adresátov, t.j. či je adresát povinný sa nimi riadiť v každom prípade, alebo či za určitých okolností môže odoprieť splnenie konkrétnej povinnosti upravenej v takomto akte. Odpoveď na túto otázku je možné nájsť predovšetkým v ustanoveniach služobných predpisov. V zmysle už zmieneného ust. § 60 ods. 3 zákona o štátnej službe platí, že ak sa štátny zamestnanec domnieva, že pokyn, ktorý mu bol uložený, je v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi alebo služobnými predpismi (internými predpismi), je povinný písomne upozorniť na túto skutočnosť vedúceho zamestnanca skôr, ako tento pokyn začne plniť. Ak vedúci štátny zamestnanec trvá na splnení pokynu, je povinný štátnemu zamestnancovi oznámiť to písomne. Vtedy štátny zamestnanec je povinný takýto pokyn splniť. Hoci to nie je uvedené v zákone, od štátneho zamestnanca nie je možné požadovať, aby spáchal trestný čin, resp. vyvodzovať dôsledky za nekonanie takto nariadeným spôsobom.

Podľa osobitných služobných predpisov¹⁶ je záväznosť povinností vyplývajúcich z interných aktov mierne modifikovaná. Totiž, ak sa podriadený domnieva, že rozkaz, nariadenie, príkaz alebo pokyn jeho nadriadeného je v rozpore so všeobecne záväznými predpismi, je povinný na to nadriadeného upozorniť. Ak nadriadený trvá na splnení rozkazu, nariadenia, príkazu alebo pokynu, musí ho podriadenému písomne potvrdiť a podriadený je povinný ho splniť. Písomné potvrdenie sa nevyžaduje, ak hrozí nebezpečenstvo z omeškania. Podriadený je povinný odoprieť splnenie rozkazu, nariadenia, príkazu alebo pokynu nadriadeného, ak by jeho splnením spáchal trestný čin; túto skutočnosť oznámi bezodkladne vyššiemu nadriadenému.

Vo vzťahu k zamestnancom vykonávajúcim prácu vo verejnom záujme v zmysle zákona č. 552/2003 Z.z. o výkone práce vo verejnom záujme v znení neskorších predpisov platí, že sú povinní dodržiavať právne predpisy a vnútorné predpisy a uplatňovať ich podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia (ust. § 8 ods. 1 písm. a) zmieneného zákona). Tento zákon, ako ani subsidiárne aplikovateľný Zákonník práce neobsahuje obdobné ustanovenia, aké sú v zákone o štátnej službe a v osobitných služobných predpisoch. Preto zamestnanec vykonávajúci prácu vo verejnom záujme je oprávnený odmietnuť vykonanie povinností, ktorá je v rozpore s právnymi a internými predpismi, aj keď táto bola písomne potvrdená nadriadeným.

Vyššie uvedené právne pravidlá sú aplikovateľné tak vo vzťahu k záväznosti povinností vyplývajúcich z individuálnych interných (služobných) pokynov, ako aj vo vzťahu k záväznosti povinností vyplývajúcich z interných normatívnych inštrukcií verejnej správy. Totiž aj pri normatívnom vymedzení povinností musí v konečnom dôsledku dôjsť aj k jej individuálnemu určeniu, a to buď samotnou realizáciou adresátom, alebo prostredníctvom individuálneho pokynu zo strany nadriadeného. Ak adresát povinnosti ju svojvoľne nesplní

¹⁶ Ust. § 48 ods. 4 zákona č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov, ust. § 44 ods. 4 zákona č. 200/1998 Z.z. o štátnej službe colníkov a o zmene a doplnení niektorých ďalších zákonov v znení neskorších predpisov, ust. § 117 ods. 4 zákona č. 346/2005 Z.z. o štátnej službe profesionálnych vojakov ozbrojených síl Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

z dôvodu pochybnosti o jej zákonnosti, potom nastúpi jej uloženie pokynom nadriadeného. Vtedy sa uplatní postup uvedený vo vyššie zmienených zákonoch.

Zabezpečenie súladu individuálnych interných pokynov, vrátane postupu ich tvorby, s právnymi predpismi a nadriadenými internými predpismi a pokynmi je možné docieľiť viacerými prostriedkami, pričom voľba najvhodnejšieho z nich je determinovaná konkrétnymi okolnosťami toho-ktorého prípadu.

Vzhľadom na to, že organizácia verejnej správy a hlavne štátnej správy je viacstupňovo štruktúrovaná, jedným z prostriedkov na dosiahnutie súladnosti je podnet na nadriadeného pracovníka alebo na nadriadený orgán vydavateľa vadného individuálneho interného pokynu. Častokrát už využitie tohto prostriedku vedie k odstráneniu vadného stavu, a to v podobe zrušenia vadného individuálneho služobného pokynu, resp. k iniciovaniu alebo uskutočneniu ich zmeny, alebo nápravy inej procesnej chyby.

Okrem toho, zabezpečenie súladu interných aktov môže byť predmetom aj kontroly, či už vnútornej kontroly alebo aj vonkajšej. Rámcová úprava kontrolnej činnosti v štátnej správe je obsiahnutá v zákone č. 10/1996 Z.z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov. Hoci takáto kontrolná činnosť sa zameriava predovšetkým na efektívnosť plnenia úloh štátnej správy, jej súčasťou je aj posudzovanie dodržiavania všeobecne záväzných právnych predpisov a opatrení vydaných na ich základe. Kontrolnú činnosť v rámci územnej samosprávy vykonáva hlavný kontrolór, do pôsobnosti ktorého patrí aj kontrola zákonnosti, kontrola dodržiavania všeobecne záväzných právnych predpisov vrátane nariadení obce a samosprávneho kraja, kontrola plnenia uznesení zastupiteľstiev, kontrola dodržiavania interných predpisov.¹⁷ V rámci subjektov záujmovej samosprávy obdobnú pôsobnosť majú určité orgány daného samosprávneho subjektu, napr. revízne komisie, kontrolné komisie a pod. Existencia inštitútu kontroly je jednou z právnych záruk zákonnosti v riadiacich správnych procesoch.

Ďalším z právnych prostriedkov, ktorý umožňuje nápravu stavu spôsobeného vadnými individuálnymi internými pokynmi v rámci verejnej správy, je dozor prokurátora nad zachovávaním zákonnosti orgánmi verejnej správy v zmysle zákona č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov. Podľa tohto zákona prokurátor môže podať protest proti smernici, uzneseniu, úprave, opatreniu a iným právnym aktom vydaných na zabezpečenie plnenia úloh v oblasti verejnej správy, ako aj podať upozornenie za účelom odstránenia porušovania zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov, ku ktorému došlo v postupe orgánu verejnej správy pri vydávaní takýchto aktov. Tento prostriedok nie je však aplikovateľný vo vzťahu k záujmovej samospráve s výnimkou prípadov explicitne stanovených v zákonoch upravujúcich ten-ktorý subjekt záujmovej samosprávy.

V prípade, ak by v dôsledku vadných individuálnych interných pokynov bola voči konkrétnemu pracovníkovi vyvodzovaná služobná zodpovednosť, potom ochranu práv takéhoto pracovníka je možné zabezpečiť aj v súdnom konaní podľa ust. § 125 zákona o štátnej službe, resp. osobitnom konaní vo veciach služobného pomeru podľa osobitných služobných predpisov¹⁸. V týchto osobitných konaniach je dané právo pracovníka uplatniť jednak odvolanie, ako aj ďalšie opravné prostriedky, vrátane možnosti preskúmania rozhodnutia vydaného v danom konaní súdom.

V určitom obmedzenejšom rozsahu prichádzajú v tejto súvislosti do úvahy aj prostriedky spočívajúce v zaangažovaní Ústavného súdu Slovenskej republiky, a to vtedy, ak sú splnené

¹⁷ K tomu bližšie TEKELI, J.: Vnútna kontrola v slovenskej obecnej samospráve. Hlavný kontrolór obce ako základný subjekt vnútornej kontroly v slovenskej obecnej samospráve. kapitola 3. In. TEKELI, J. – HOFFMANN, M.: Kontrola v obecnej samospráve. Žilina: EUROKÓDEX; Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2013, str. 54-213, TEKELI, J.: Orgány obce. Druhá časť. In. TEKELI, J. – HOFFMANN, M.: Zákon o obecnom zriadení. Komentár. Bratislava: Wolters Kluwer. 2014, str.

¹⁸ Napr. ust. § 231 a nasl. zákona č. 73/1998 Z.z. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže Slovenskej republiky a Železničnej polície v znení neskorších predpisov a pod.

podmienky uvedené predovšetkým v čl. 126, 127 a 127a Ústavy SR, t.j. ak by vadné individuálne služobné pokyny mali za následok vznik kompetenčných sporov medzi ústrednými orgánmi štátnej správy (ak by o tom nerozhodoval iný štátny orgán), porušenie 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 tom nerozhoduje iný súd), či neústavný alebo nezákonný zásah do vecí územnej samosprávy (ak o tom nerozhoduje iný súd).

Každopádne, efektívne využívanie právnych záruk zákonnosti v riadiacom aplikačnom procese vo verejnej správe je spôsobilé viesť k dosiahnutiu súladu výsledkov tohto procesu, ako aj samotného postupu v rámci neho, s právnymi predpismi, ako aj nadriadenými internými predpismi. Na druhej strane, stále existuje priestor pre zdokonalenie tohto stavu. Domnievam sa, že toto je možné dosiahnuť aj inými, než len právnymi garanciami; napr. posilňovaním riadiacej odbornosti a manažérskych zručností vedúcich zamestnancov v štátnej správe, ako aj hlbšou implementáciou pravidiel podnikového manažmentu aj do verejného sektora.

VI. ZÁVER

Jedným z najmenej právne regulovaných procesov vo verejnej správe je proces vnútorného riadenia verejnej správy, resp. riadiaci proces vo verejnej správe. Okrem toho, že dostatočnú pozornosť mu nevenuje legislatíva, je zároveň aj na okraji pozornosti aj súčasnej vedy správneho práva, resp. správnej vedy.

Riadiaci proces vo verejnej správe je možné z hľadiska formy výstupu kategorizovať na riadiaci normatívny správny proces rezultujúci do vydania internej normatívnej inštrukcie a na riadiaci aplikačný proces, výsledkom ktorého je vydanie individuálneho služobného pokynu. Cieľom tohto príspevku bolo zanalyzovať práve ten ostatne zmieneny, t.j. proces tvorby individuálneho služobného aktu.

V prvom rade je nevyhnutné charakterizovať individuálny služobný pokyn. Ten je možné definične vymedziť ako akt riadenia vydaný riadiacim subjektom vo vzťahu k organizačne podriadeným subjektom, orgánom alebo zložkám verejnej správy, upravujúcim alebo deklarujúcim práva a povinnosti podriadeným subjektom, orgánom alebo zložkám verejnej správy v individuálnych prípadoch v súlade so všeobecne záväznými právnymi predpismi a nadriadenými internými predpismi.

Z hľadiska procesu tvorby týchto aktov má relevanciu aj vymedzenie právomoci vydavateľa aktu na jeho vydanie, ako aj jeho riadiacej pôsobnosti. Okrem toho, z procedurálneho hľadiska je dôležité analyzovať aj možné formy týchto aktov, samotný proces ich prijímania a schvaľovania, ako aj ich publikácie, resp. oznamovania. Napokon, proces tvorby interných služobných pokynov vo verejnej správe dotváraajú aj záruky zákonnosti aplikovateľné v tomto postupe. Všetky tieto aspekty sú analyzované v tomto príspevku.

Riadiaci aplikačný proces vo verejnej správe má spomedzi ostatných správnych procesov najužšie vzťahy s procesmi riadenia v súkromnej, podnikovej sfére rozpracované teóriou riadenia, resp. manažmentu. Domnievam sa, že zdokonaľovanie tohto druhu správneho procesu by mohlo byť inšpirované osvedčenými modelmi zo súkromnej sféry. Samozrejme, nešlo by o bezbrehé preberanie podnikových modelov riadenia; no o pretransformovanie osvedčených riadiacich techník do verejnej správy pri zachovaní špecifík, ktorými verejná správa disponuje.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

verejná správa, riadiaci proces, individuálny služobný pokyn.

KEY WORDS

public administration, managing process, individual internal act.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BOGUSZAK, J. a kol. *Teorie státu a práva*. Praha: Orbis, 1967.
2. FABIAN, A. New Public Management and what comes after. In *Issues of Business and Law*, 2010, č. 2.
3. JAKAB, R. – MOLITORIS, P. – JURKO, M.: *Správne právo procesné*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, 2014.
4. JAKAB, R. Proces tvorby interných normatívnych inštrukcií vo verejnej správe. In *Právny obzor*, 2010, roč. 93, č. 6, str. 556-570.
5. KOŠIČIAROVÁ, S: *Správne právo procesné*. Všeobecná časť. Šamorín: Heuréka, 2015.
6. PRŮCHA, P. *Správní právo – obecná část*. 6. doplněné a aktualizované vydání. Brno: Masarykova Univerzita a nakladatelství Doplněk, 2004.
7. SCHAFER, W. *Perspektiven für die Soziale Marktwirtschaft*. Bern-Stuttgart-Wien: Springer, 1995.
8. SOTOLÁŘ, J.: *Normotvorba obcí a miest*. Košice: Calypso, s.r.o., 1993.
9. ŠRÁMEK, A. *Úvod do normotvorby státní správy v ČSSR*. Praha: Ústav státní správy, 1983.
10. TEKELI, J. – HOFFMANN, M.: *Kontrola v obecnej samospráve*. Žilina: EUROKÓDEX; Bratislava: Paneurópska vysoká škola, 2013.
11. TEKELI, J. – HOFFMANN, M.: *Zákon o obecnem zriadení. Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer. 2014.
12. VERNARSKÝ, M. Interné normatívne akty a ich vzťah k zákonnosti výkonu správy daňní. In *Eudské práva a verená správa*. Košice: Fakulta verejnej správy UPJŠ v Košiciach, 2007, str. 142-173.
13. VERNARSKÝ, M. *Procesné zásady daňového konania*. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2009.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**JUDr. Radomír Jakab, PhD.**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach,

Právnická fakulta

Katedra ústavného práva a správneho práva

Kováčska 26, Košice

E: radomir.jakab@upjs.sk

POJEM ODMENY V ZMYSLE ČL. 157 ZFEÚ A DISKRIMINÁCIA Z DÔVODU SEXUÁLNEJ ORIENTÁCIE¹

THE CONCEPT OF REMUNERATION UNDER ART. 157 OF THE TFEU AND DISCRIMINATION BASED ON SEXUAL ORIENTATION

Marek Švec, Andrea Olšovská²

UCM v Trnave, Fakulta masmediálnej komunikácie / TU v Trnave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Autorský kolektív v predkladanom vedeckom článku systematicky nadväzuje na svoje predchádzajúce publikačné výstupy v oblasti diskriminačného zaobchádzania na pracovisku z dôvodu sexuálnej orientácie³, pričom sa detailne zaoberá predovšetkým vzájomnými väzbami medzi ekonomickým poňatím odlišného zaobchádzania na pracovisku alebo v systéme sociálneho zabezpečenia v zmysle čl. 157 Zmluvy o fungovaní Európskej únie a smernicou č. 200078/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani. Predmetom výkladu je tak najmä pohľad na odstraňovanie odlišného zaobchádzania s osobami rovnakého pohlavia žijúcimi v spoločnom právne aprobovanom zväzku v systéme sociálneho zabezpečenia alebo na pracovisku na rozdiel od vývoja právnej úpravy rodinného stavu osôb, ktorá patrí do právomoci jednotlivých členských štátov Európskej únie.⁴

ABSTRACT

In this scientific paper, the authors systematically build on their previous publication outputs about discriminatory behaviour at the workplace based on sexual orientation, whereby it deals, in details, mainly with mutual connections between the economic conception of different treatment on the workplace or in the social security system in accordance with art.157 of European Union Functioning and the regulation no.200078/ES establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation. Therefore, the aim of the interpretation is the view to removing different behaviour towards people of the same sex living in a legally accepted relationship in the social security system or at the workplace contrary to the development of legal regulation in marital status that falls to the competences of each European Union member state.

¹ Vedecký článok bol vypracovaný v rámci výskumného projektu VEGA s názvom „Zákonník práce a jeho možné variácie“ s číslom 1/0423/14.

² JUDr. Marek Švec, PhD. je generálny tajomník Labour Law Association / Asociácia pracovného práva a súčasne pôsobí ako odborný asistent na Fakulte masmediálnej komunikácie, Univerzity sv. Cyrila a Metoda v Trnave. Doc. JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD. je predsedkyňou Labour Law Association / Asociácia pracovného práva a súčasne pôsobí na Právnickej fakulte, Trnavskej univerzity v Trnave.

³ Napr. ŠVEC, M. *Diskriminácia na základe sexuálnej orientácie cez prizmu európskej judikatúry a legislatívy*. In: Justičná revue, Roč. 63, č. 6-7 (2011), s. 887-903, ISSN 1335-6461.

⁴ Diferenciačným kritériom obsahu predkladaného výkladu vo vedeckom článku je ekonomický ekvivalent (ekonomická súvislosť) diskriminačného zaobchádzania so zamestnancami z dôvodu sexuálnej orientácie spadajúca do čl. 157 ZFEÚ, nie problematika celej šírky diskriminačného zaobchádzania, ktorá bola napr. rovnako predmetom rozhodovania SD EÚ – pozri napr. rozsudok vo veci C-249/96, Lisa Jacqueline Grant proti South-West Trains Ltd Lisa zo 12. februára 1998.

I. SÚČASNÉ SPOLOČENSKÉ A PRÁVNE VÝCHODISKÁ SKÚMANEJ PROBLEMATIKY

Hospodárska kríza, ktorej dopady možno pociťovať na trhu práce i v súčasnosti, mala vážne dopady nielen na vytváranie nových pracovných miest, či významný nárast nezamestnanosti v členských štátoch Európskej únie, ale sekundárne sa negatívne prejavila i na ochrane základných ľudských práv a slobôd zraniteľných skupín (zdravotne postihnuté osoby, príslušníci národnostných a etnických skupín, či osôb s odlišnou ako väčšinovou sexuálnou orientáciou). Nárast diskriminačného konania zamestnávateľov k týmto osobám sa prejavil nielen v rámci prístupu k práci (odmietanie zamestnávania takýchto osôb), ale aj vo viacerých nedostatočne legislatívne upravených pracovnoprávných inštitútoch, ktoré im na rozdiel od majoritnej skupiny zamestnancov odopierajú nárok na sociálne alebo iné benefity súvisiace s výkonom práce alebo s rôznymi nárokmi viažucimi sa na systém štátneho (súkromného) sociálneho zabezpečenia. Predmetné javy sa dostávajú do priameho rozporu so základnými hodnotami, na ktorých je Európska únia postavená a významne zasahujú do základných slobôd jednotného trhu, najmä do slobody pohybu (mobility) pracovných síl.

V nadväznosti na popísané situácie vystupuje preto do popredia potreba výraznejšej ochrany týchto marginalizovaných skupín uchádzačov o zamestnanie, resp. zamestnancov v súlade s čl. 19 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej ako „ZFEÚ“), ktorý dáva právomoc Európskej únii „*prijat' opatrenia na boj proti diskriminácii založenej na pohlaví, rasovom a etnickom pôvode, náboženskom vyznaní alebo viere, postihnutí, veku alebo sexuálnej orientácii.*“⁵ Analogicky k tomu článok 21 Charty základných práv Európskej únie zakazuje akúkoľvek diskrimináciu najmä z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, etnického alebo sociálneho pôvodu, genetických vlastností, jazyka, náboženstva alebo viery, politického alebo iného zmýšľania, príslušnosti k národnostnej menšine, majetku, narodenia, zdravotného postihnutia, veku alebo sexuálnej orientácie. V rámci dosiahnutia cieľov ZFEÚ bolo prijatých niekoľko smerníc pre účely trhu práce, ako napr. smernica 2006/54/ES o vykonávaní zásady rovnosti príležitostí a rovnakého zaobchádzania s mužmi a ženami vo veciach zamestnanosti a povolania (prepracované znenie), smernica 2000/78/ES, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani, a smernica 2000/43/ES, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod.⁶

Keďže niektoré členské štáty pred transpozíciou týchto dvoch smerníc v tejto oblasti nemali takmer nijaké právne predpisy a smernicami sa do právnych predpisov všetkých členských štátov zaviedli nové prvky, ako napr. ochrana pred diskrimináciou z dôvodu veku. V súčasnosti už tieto smernice transponovalo všetkých 28 členských štátov. Napriek pomerne dlhému obdobiu od prijatia oboch smerníc sa opakovane objavujú prípady diskriminačného zaobchádzania na trhu práce, ktoré do určitej odraňajú absenciu predchádzajúcich skúseností členských štátov s ochranou osobitných kategórii zamestnancov. Komisia začala konania o porušení povinnosti v súvislosti s nedodržaním súladu s oboma smernicami voči 25 členským štátom⁷, najmä v rokoch 2005 až 2007. Skutočnosť, že veľa členských štátov malo na začiatku problémy s transpozíciou, možno vysvetliť tým, že tieto dve smernice v tom čase predstavovali nówum. Typické problémy sa týkali definície priamej a nepriamej diskriminácie, sexuálneho obťažovania, viktimizácie, právneho postavenia zainteresovaných

⁵ BURRI, S. – PRECHAL, S. *Geschlechtergleichstellungsrecht der EU. Bericht für die Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit der EK, Luxemburg, 2008, ISBN 978-92-79-10277-6.*

⁶ DOLOBÁČ, M. *Vybrané problémy sociálneho práva Európskej únie.* Košice: Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach, 2012, s. 70, ISBN 978-80-7097-977-8

⁷ Žiadne konanie sa nezačalo proti Luxembursku a skúmanie transpozície zo strany Bulharska a Chorvátska stále prebieha.

organizácií, obmedzenia rozsahu a príliš rozsiahleho výkladu výnimiek, ktoré sú podľa smerníc povolené.⁸

Významnejšie však do teoretickej i aplikačnej praxe zasiahol Súdny dvor Európskej únie (ďalej ako „SD EÚ“), ktorý spresnil výklad smerníc prostredníctvom svojej judikatúry. Väčšina prípadov sa týka výkladu smernice 2000/78/ES v súvislosti s diskrimináciou z dôvodu veku, a najmä článku 6 ods. 1, v ktorom sa stanovuje, že rozdiely v zaobchádzaní z dôvodu veku môžu byť oprávnené, ak existuje legitímny cieľ a prostriedky na dosiahnutie tohto cieľa sú primerané a nevyhnutné.⁹ Judikatúra týkajúca sa diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie, zdravotného postihnutia a rasového alebo etnického pôvodu je menej rozvinutá, pretože je nahlásených menej prípadov.¹⁰ V prípadoch týkajúcich sa týchto dôvodov sa SD EÚ zaoberal základnými problémami, ako je zákaz verejného diskriminačného prejavu zamestnávateľa, definícia zdravotného postihnutia alebo vylúčenie partnerov toho istého pohlavia z výhod súvisiacich s prácou, z ktorých majú prospech heterosexuálne páry. Niektoré právne závery SD EÚ možno s určitou mierou nadsadenia považovať za zásadný pokrok pri ochrane práv spomínaných skupín zamestnancov, najmä s ohľadom na výklad čl. 157 ZFEÚ, v ktorom sa uvádza legálna definícia odmeny pre účely samotnej ZFEÚ pre uplatňovanie zásady rovnakého odmeňovania a ktorú SD EÚ svojou extenzívnou judikatúrou pre účely uplatňovania oboch smerníc rozšíril.¹¹

II. ŠPECIFICKOSŤ POSUDZOVANIA DISKRIMINÁCIE Z DÔVODU SEXUÁLNEJ ORIENTÁCIE

Základná premisa negatívne sa prejavujúca v oblasti posudzovania diskriminačného zaobchádzania z dôvodu sexuálnej orientácie so zamestnancami spočíva v existencii hierarchie dôvodov vedúcich k diskriminačnému zaobchádzaniu, pričom ochrana pred diskrimináciou z dôvodu pohlavia, rasy a etnického pôvodu je väčšia ako ochrana pred inými formami diskriminácie.¹² To pri zohľadnení znevýhodneného postavenia v spoločenskom živote i samotnom právnom poriadku na národnej úrovni týchto marginalizovaných skupín vytvára opätovne výrazne zložitejšiu situáciu nielen uplatnenia sa v prostredí trhu práce, ale i prípadnej ochrane a prevencii pred diskriminačnými zaobchádzaniami a jeho odhaľovaním.¹³

Na rozdiel od všetkých ostatných diskriminačných dôvodov, ktorých ochranu predpokladajú obe spomínané smernice i samotná ZFEÚ, sa diskriminačný dôvod v podobe sexuálnej orientácie v spojení s prípadným konštituovaním právne aprobovanej osobitnej

⁸ SPRÁVA KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE : Spoločná správa o uplatňovaní smernice Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod („smernica o rasovej rovnosti“) a smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolanií („smernica o rovnakom zaobchádzaní v zamestnaní“).COM (2014) 2 final, 17. 1. 2014.

⁹ BULLA, M. *Medzinárodné právo súkromné Európskej únie optikou pracovného práva*. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015, s. 50, ISBN 978-80-89149-45-2

¹⁰ EHSV: Stanovisko na tému „Práva zraniteľných skupín na pracovisku – otázky diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie.“ SOC/444 – stanovisko z vlastnej iniciatívy. Brusel, 2012.

¹¹ Vec C-267/06 *Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen*, rozsudok z 1. apríla 2008; vec C-147/08 *Römer/Freie und Hansestadt Hamburg*, rozsudok z 10. mája 2011; vec C-267/12 *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, rozsudok z 12. decembra 2013; vec C-81/12 *Asociatia Accept/Consiliul National pentru Combaterea Discriminării*, rozsudok z 25. marca 2013.

¹² *Homophobia and Discrimination on Grounds of Sexual Orientation in the EU Member States: Legal Analysis and Homophobia a Discrimination on Grounds of Sexual Orientation and Gender Identity in the EU Member States: Part II - The Social Situation*.

¹³ SPRÁVA KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE : Spoločná správa o uplatňovaní smernice Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod („smernica o rasovej rovnosti“) a smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolanií („smernica o rovnakom zaobchádzaní v zamestnaní“).COM (2014) 2 final, 17. 1. 2014.

formy spolužitia v podobe „registrovaného partnerstva“ vyznačuje dvomi základnými špecifickými prvkami – prienikom do rodinného práva a silnou viktimizáciou takýchto osôb na trhu práce.

V rámci prípadov diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie sa objavujú dva základné protikladné prístupy, ktoré majú svoj presah aj do samotného uplatňovania zásady rovnakého zaobchádzania bez prítomnosti diskriminačného dôvodu (rôzne iné formy heterosexuálneho spolužitia ako manželstvo) a dotýkajú sa najmä tzv. ekonomickej stránky výkonu závislej práce (mzda, odmena, rôzne formy sociálnych benefitov, či dávok zo systémov sociálneho zabezpečenia spadajúcich do čl. 157 ZFEÚ). Primárne musíme zohľadniť základné právne východisko, ktoré niekoľkokrát vo svojej judikatúre potvrdil aj SD EÚ, t.j. že uvedená smernica (rozumej smernica č. 2000/78/ES) nemá vplyv na vnútroštátne právne predpisy o rodinnom stave a na dávky na tom závislé, a teda, že osobný stav a dávky, ktoré sa naň viažu, patria do právomoci členských štátov a Európska únia nezasahuje do tejto právomoci. Je však potrebné pripomenúť, že členské štáty musia pri výkone uvedenej právomoci dodržiavať právo Európskej únie, najmä ustanovenia týkajúce sa zásady zákazu diskriminácie.¹⁴ Na druhej strane účelom smernice č. 2000/78/ES, o ktorú v predmetných prípadoch ide, je bojovať proti určitým druhom diskriminácie v zamestnaní a povolani, medzi ktorými sa nachádza aj diskriminácia na základe sexuálnej orientácie, s cieľom zaviesť v členských štátoch uplatňovanie zásady rovnakého zaobchádzania. Podľa článku 2 smernice č. 2000/78/ES sa pod pojmom „zásada rovnakého zaobchádzania“ rozumie, že nemá existovať akákoľvek priama alebo nepriama diskriminácia založená na niektorom z dôvodov uvedených v článku 1 tej istej smernice a podľa článku 2 ods. 2 písm. a) smernice 2000/78 o priamu diskrimináciu ide vtedy, ak sa na základe niektorého z dôvodov uvedených v článku 1 tejto smernice zaobchádza s jednou osobou nepriaznivejšie, ako sa zaobchádza, sa zaobchádzalo alebo by sa mohlo zaobchádzať s inou osobou, ktorá sa nachádza v porovnateľnej situácii.¹⁵ SD EÚ v uvedenej súvislosti interpretoval hranice ochrany pred diskrimináciou z dôvodov sexuálnej orientácie v niekoľkých prelomových rozhodnutiach, napríklad vo veciach *Maruko, Römer a Hay*¹⁶, v ktorých SD EÚ dospel k záveru, že keď vnútroštátne právo stavia osoby rovnakého pohlavia do situácie porovnateľnej situácii manželských partnerov, vnútroštátne pravidlá, ktoré upierajú životným partnerom toho istého pohlavia dávky vyplácané manželským partnerom, patria do pôsobnosti smernice. Z toho vyplýva, že existencia priamej diskriminácie v zmysle uvedenej smernice v prvom rade predpokladá, že zvažované situácie sú porovnateľné. V tomto ohľade je potrebné zdôrazniť, ako to vyplýva z rozsudku *Maruko*¹⁷ (body 67 až 73), že sa nevyžaduje, aby boli situácie identické, ale iba aby boli porovnateľné, a súčasne skúmanie tejto porovnateľnosti sa musí uskutočniť nie globálne a abstraktne, ale špecificky a konkrétne so zreteľom na dotknutú dávku, či skúmaný ekonomický ekvivalent v zmysle čl. 157 ZFEÚ. Porovnanie situácií sa teda musí zakladať na analýze, ktorá je zameraná na práva a povinnosti manželov a registrovaných partnerov v rámci národných právnych úprav, ako vyplývajú z uplatniteľných vnútroštátnych predpisov, ktoré sú relevantné vzhľadom na predmet a podmienky poskytnutia dávky spadajúcej do čl. 157 ZFEÚ, o ktorú ide vo veci samej, a nespočíva v overení, či vnútroštátne právo uskutočnilo všeobecné a úplné zrovnoprávenie registrovaného partnerstva s manželstvom.¹⁸ Za pred-

¹⁴ Rozsudok vo veci *Vec C-267/06 Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* z 1. apríla 2008, bod 59; rozsudok vo veci *C-147/08 Römer/Freie und Hansestadt Hamburg* z 10. mája 2011, bod 34; pozri aj rozsudky vo veci *C-372/04 Watts* zo 16. mája 2006, bod 92; rozsudok vo veci *C-444/05 Stamatelaki* z 19. apríla 2007, bod 23).

¹⁵ Rozsudok vo veci *C-147/08 Römer/Freie und Hansestadt Hamburg* z 10. mája 2011, body 38 – 40.

¹⁶ Rozsudok vo veci *C-267/06 Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* z 1. apríla 2008 a rozsudok vo veci *C-147/08 Römer/Freie und Hansestadt Hamburg*, rozsudok z 10. mája 2011; rozsudok vo veci *vec C-267/12 Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, rozsudok z 12. decembra 2013.

¹⁷ Rozsudok vo veci *C-267/06 Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* z 1. apríla 2008, body 67 – 73.

¹⁸ EHSV: Stanovisko na tému „Práva zraniteľných skupín na pracovisku – otázky diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie.“ SOC/444 – stanovisko z vlastnej iniciatívy. Brusel, 2012.

pokladu, že vnútroštátna právna úprava zaviedla inštitút registrovaného partnerstva, o ktoré v uvedených prípadoch ide a povinnosti fyzických osôb, ktoré pre ne vyplývajú z jeho uzatvorenia, sú porovnateľné s povinnosťami manželov (napr. poskytovanie vzájomnej podpory a pomoc, povinnosť svojou prácou a majetkom primerane prispievať na potreby partnerského spoločenstva, povinnosť prispievať do systému sociálneho zabezpečenia v rovnakej výške ako v prípade manželov pri pozostalostných dávkach), bude predstavovať odlišné zaobchádzanie s partnermi žijúcimi v registrovanom partnerstve v porovnaní s manželmi (napr. nepriznanie niektorej z dávok, resp. jej priznanie v nižšej výške) diskrimináciu z dôvodu sexuálnej orientácie.

V prípade *Römer* SD EÚ rozhodol, že smernica o rovnakom zaobchádzaní v zamestnaní znemožňuje, aby dôchodca, ktorý vstúpil do registrovaného partnerstva, poberal doplnkový starobný dôchodok nižší, ako je dôchodok priznaný zosobášenej osobe, a že ide o priamu diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie, pretože pokiaľ ide o dôchodky, boli podľa vnútroštátnych právnych predpisov dotknuté osoby v takej právnej a faktickej situácii, ktorá bola porovnateľná so situáciou zosobášenej osoby. V prípade *Maruko* dospel SD EÚ rovnako k rozhodnutiu, že smernica vylučuje takú právnu úpravu, podľa ktorej po smrti svojho životného partnera pozostalý partner nedostáva dávku pre pozostalého v rovnakej výške, aká prislúcha pozostalému z manželskej dvojice. Zároveň však SD EÚ zastával názor, že je úlohou vnútroštátneho súdu rozhodnúť, či je pozostalý životný partner v situácii porovnateľnej so situáciou manžela či manželky. Okrem toho poznamenal, že v rámci EÚ existujú výrazné rozdiely a že manželstvo a iné formy právne uznávaného vzťahu nie sú vo všeobecnosti rovnocenné.¹⁹ V prípade *Hay* SD EÚ rozhodol, že zamestnancovi, ktorý s partnerom rovnakého pohlavia uzatvorí registrované partnerstvo, sa musia poskytnúť rovnaké výhody ako tie, ktoré sa poskytujú jeho spolupracovníkom pri príležitosti uzatvorenia manželstva, pokiaľ je pre homosexuálne páry zakázané uzatvárať manželstvo. Kolektívna zmluva, ktorá poskytuje pracovné voľno s náhradou mzdy a prémie zamestnancom, ktorí uzatvárajú manželstvo, pričom manželstvo nemôžu uzatvoriť osoby rovnakého pohlavia, zavádza priamu diskrimináciu na základe sexuálnej orientácie voči homosexuálnym zamestnancom, ktorí uzatvorili registrované partnerstvo. V tejto súvislosti okolnosť, že registrované partnerstvo nie je vyhradené len homosexuálnym párom, nemení povahu diskriminácie týchto párov, ktoré na rozdiel od heterosexuálnych v rozhodnom čase nemohli oprávnené uzatvoriť manželstvo. Napokon vzhľadom na to, že nepriaznivé zaobchádzanie s párami, ktoré uzatvorili registrované partnerstvo, nie je odôvodnené nijakým naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, ktorý stanovuje smernica, SD EÚ odpovedal, že právo Únie bráni napadnutému ustanoveniu kolektívnej zmluvy

Druhým, pomerne významným, špecifikom posudzovania diskriminačného zaobchádzania so zamestnancami z dôvodu diskriminačného zaobchádzania je výrazná viktimizácia dotknutých zamestnancov oproti ostatným druhom dôvodov vedúcich k diskriminačnému zaobchádzaniu. V mnohých prípadoch sa zamestnanci z marginalizovaných skupín vyhýbajú socializácii s kolegami s cieľom vyhnúť sa „odhaleniu“. Zistilo sa, že ľudia sa predovšetkým obávajú informovať o svojej sexuálnej orientácii svojho nadriadeného z obavy pred následným výskytom určitej formy bossingu (mobingu), keďže prípadná otvorenosť o ich sexuálnej orientácii vplýva na ich pracovný život. Je bežné, že si uvedené osoby vytvárajú stratégie ako sa vyhnúť odhaleniu svojej sexuálnej orientácie, napr. zmenou témy konverzácie na pracovisku alebo opustením miesta rozhovoru. Štúdie dokazujú, že takéto neprestajné úsilie o prispôsobenie sa na pracovisku má vplyv na zdravie a produktivitu a vedie k emocionálnemu vylúčeniu založenému na pocite hanby, čo má dôsledky tak pre jednotlivca, ako aj pre účasť na pracovnom trhu. Počet zdokumentovaných prípadov diskriminácie na zá-

¹⁹ KOTIRA, P. *Diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch 2004 – 2012*. Bratislava: Sprint dva, 2012, s. 191, ISBN 978-80-89393-798-4.

klade sexuálnej orientácie je pozoruhodne nízky. Pravdepodobne je to tak preto, lebo dotknuté osoby nie sú ochotné prihlásiť sa k svojej orientácii verejne. Možným dôvodom je aj ich nedostatočná informovanosť o svojich právach. Existuje rovnako riziko, že by v prípade sťažovania sa, mohli prísť o pracovné miesto.²⁰

III. „EKONOMICKO“ - PRÁVNE SÚVISLOSTI JUDIKATÚRY SD EÚ V OBLASTI DISKRIMINÁCIE Z DÔVODU SEXUÁLNEJ ORIENTÁCIE

Pri zohľadnení záverov jednotlivých rozsudkov SD EÚ a charakteru jednotlivých prípadov vyskytujúcich sa najčastejšie v oblasti systému sociálneho zabezpečenia alebo sociálnej ochrany môžeme konštatovať, že základným kritériom poskytnutia pracovnoprávnej ochrany pred konaním alebo prístupom zamestnávateľa alebo zákonodarcu, ktoré vykazuje znaky diskriminačného zaobchádzania z dôvodu sexuálnej orientácie na trhu práce, je rozsah pôsobnosti smernice č. 2000/78/ES, t.j. či príde k uplatneniu výnimiek obsiahnutých v čl. 13 a 22 v spojení s čl. 3 bod 3 tejto smernice alebo konkrétnu ekonomickú veličinu možno podradiť pod pojem odmeny v zmysle čl. 157 ZFEÚ predstavujúci určitú formu osobitnej výnimky z výnimiek smernice obsiahnutých v čl. 13 a 22 v spojení s čl. 3 bod 3 tejto smernice (zohľadňujeme výlučnú kompetenciu členských štátov v oblasti rodinného práva).

Čl. 157 ods. 2 ZFEÚ subsumuje pod pojem odmeny „*obvyklú základnú alebo minimálnu mzdu alebo plat a všetky dávky, ktoré zamestnávateľ vypláca priamo alebo nepriamo, v hotovosti alebo v naturáliách, pracovníkovi v pracovnom pomere.*“ Predmetná definícia však nemá všeobecne záväzný charakter finančného ekvivalentu za vykonanú prácu a jej použitie je v zmysle čl. 157 ZFEÚ obmedzené len pre účely uplatnenia samotného čl. 157 ZFEÚ, ktorý uvádza uplatňovanie zásady rovnakého odmeňovania pre mužov a ženy za rovnakú prácu alebo prácu rovnakej hodnoty (princíp nediskriminačného zaobchádzania z dôvodu odlišného pohlavia).²¹ Smernica č. 2000/78/ES naopak súčasne vymedzuje rozsah svojej pôsobnosti v zmysle čl. 13 a 22 s odkazom na čl. 3 bod 1 a 3 tak, že „*smernica sa nevzťahuje na systémy sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany, ktorých dávky sa nepovažujú za príjem/odmenu v zmysle, aký má tento pojem na uplatňovanie čl. 157 (pôvodný čl. 141 ZES), ani na žiadny druh platby štátu, ktorej cieľom je zabezpečenie prístupu k zamestnaniu alebo udržanie zamestnania*“, pričom rovnako „*nemá vplyv na vnútroštátne právne predpisy o rodinnom stave a na dávky na tom závislé*“ a „*nevzťahuje sa na žiadne dávky poskytované štátnymi alebo podobnými systémami, vrátane štátneho systému sociálneho zabezpečenia alebo sociálnej ochrany.*“²²

V duchu uvedených ustanovení smernice 2000/78 v spojení s jej odôvodnením č. 13 sa musí pôsobnosť tejto smernice chápať tak, že nezahŕňa systémy sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany, ktorých dávky sa nepovažujú za odmenu v zmysle, aký má tento pojem na uplatňovanie článku 141 ES, ani žiaden druh platby štátu, ktorej cieľom je zabezpečenie prístupu k zamestnaniu alebo udržanie zamestnania.²³

V uvedenej súvislosti sa tak kritériom poskytnutia ochrany v konkrétnom prípade podľa smernice č. 2000/78/ES stáva fakt, či daný konkrétny prípad neposkytnutia určitej dávky spadá do čl. 157 ZFEÚ pod pojem „odmena“ a súčasne ak áno, či možno následne predpokladať uplatnenie vecnej pôsobnosti smernice a poskytnutie ochrany pred diskriminačným zaobchádzaním v zmysle smernice č. 2000/78/ES. Vychádzajúc zo samotnej

²⁰ MURA, L. *Riadenie vs. vedenie ľudí = Management vs. leadership*. In: Acta Oeconomica Universitatis Selye : vedecký recenzovaný časopis, Roč. 3, č. 2 (2014), s. 109-116, ISSN 1338-6581.

²¹ TOBLER, Ch. *Lohnungleichheit: EU-Rechtsrahmen und Rechtsprechung des EuGH*. Trier: Universities von Basel und Leiden, 2012. Dostupné na internete: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/40328/ERA_Gleiches_Entgelt_Sept2012.pdf

²² BARANCOVÁ, H. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2013, s. 284, ISBN 978-80-7380-465-7.

²³ Rozsudok vo veci C-267/06 *Maruko/Versorgungsanstalt der deutschen Bühnen* z 1. apríla 2008, bod 41.

definície pojmu „odmena“ uvedenej v čl. 157 ZFEÚ by sme mali za to, že jej obsah sa bezprostredne viaže na poskytovanie finančného ekvivalentu za vykonanú prácu, ktorý je v národných pracovnoprávných úpravách charakterizovaný pojmom „mzda“ alebo „plat“, prípadne iné peňažné plnenia poskytované zamestnávateľom počas trvania pracovného pomeru napr. rôzne formy mzdových zvýhodnení, cestovných náhrad a pod.. V nadväznosti na judikatúru SD EÚ, ktorá obsahuje do určitej miery extenzívny výklad vo vzťahu k pojmu „odmena“ v zmysle čl. 157 ZFEÚ môžeme pod tento pojem subsumovať aj niektoré ďalšie plnenia, ktoré sa bezprostredne neviažu na trvanie pracovného pomeru, ale ich právny základ spočíva v existencii pracovnoprávneho vzťahu. V jednom zo svojich skorších rozhodnutí SD EÚ judikoval, že okolnosť, že sa určité dávky vyplácajú **po skončení pracovného vzťahu** nevylučuje to, že môžu mať povahu „odmeny“ v zmysle čl. 157 ZFEÚ (pôvodný článok 141 ZES).²⁴ Táto premisa následne otvorila možnosť zahrnúť pod pojem „odmeny“ v zmysle čl. 157 ZFEÚ aj rôzne iné dávky poskytované napr. zo súkromných systémov sociálneho zabezpečenia a sociálnej ochrany vyplácané po skončení pracovného pomeru.

V nadväznosti na rozhodnutie vo veci *Ten Oever a Beune* SD EÚ následne podradil v rozsudku *Maruko* pod pojem „odmeny“ aj pozostalostný dôchodok²⁵, ktorý sa nevypláca pracovníkovi, ale pozostalému s odôvodnením, že takáto dávka je výhodou vyplývajúcou sa z účasti manžela pozostalého v uvedenom systéme, takže pozostalý dostáva dôchodok v rámci pracovného vzťahu medzi zamestnávateľom a zosnulým manželom, a teda sa mu vypláca na základe zamestnania zosnulého (bez zohľadnenia skutočnosti, že predmetom tohto prípadu bola diskriminácia z dôvodu sexuálnej orientácie, keď pozostalému manželovi po zamestnancovi bola odopreté poskytnutie takejto dávky zo systému profesionálnych dôchodkov vytvorených kolektívnou zmluvou).²⁶ V obdobnom duchu postupoval SD EÚ aj v prípade *Röhmer*, keď pod pojem „odmeny“ subsumoval aj doplnkový starobný dôchodok s odôvodnením potreby hmotného zabezpečenia pozostalého partnera v podobe náhradného príjmu (s už vyššie uvádzaným predpokladom porovnateľnosti spoločného pozostalého partnera rovnakého pohlavia s manželským heterosexuálnym partnerom).²⁷

V prípade *Hay* SD EÚ len opätovne potvrdil vzájomnú previazanosť existencie pracovnoprávneho vzťahu bez ohľadu na jeho trvanie a peňažných plnení z nich plynúcich, keď pod pojem „odmeny“ pre účely čl. 157 ZFEÚ podradil aj rôzne formy prémie ako sociálnych podnikových benefitov vyplácaných zamestnancom pri rôznych príležitostiach (napr. uzatvorenie manželského zväzku, resp. registrovaného partnerstva, o ktoré vo veci samej ide).²⁸ Osobitosťou rozsudku *Hay* je jednoznačné vymedzenie časového rámca poskytnutej ochrany v zmysle smernice č. 2000/78/ES za predpokladu, že peňažné plnenie bude posúdené ako odmena v zmysle čl. 157 ZFEÚ, keď SD EÚ uvádza, že „*pojmem odmeny sa má vykladať extenzívne a zahŕňa najmä všetky dávky, súčasné alebo budúce, pokiaľ sú vyplácané hoci nepriamo zamestnávateľom pracovníkovi z dôvodu jeho zamestnania, a to buď na základe pracovnej zmluvy, právnych predpisov, alebo dobrovoľne.*“ S ohľadom na formuláciu „súčasné a budúce“ v uvedenom kontexte možno konštatovať, že do pojmu „odmena“ v zmysle čl. 157 ZFEÚ možno podradiť akékoľvek ďalšie sociálne benefity viazané na súčasnú alebo skončenú existenciu pracovného pomeru, resp. akékoľvek dávky zo

²⁴ Rozsudok vo veci C-109/91 *Ten Oever* zo 6. októbra 1993, bod 8; rozsudok vo veci C-7/93 *Beune* z 28. septembra 1994, bod 21).

²⁵ Pozostalostná dávka (vdovský, vdovecký dôchodok) predstavuje formu sociálneho zabezpečenia pozostalého po úmrtí zamestnanca/poistenca v obdobnom duchu ako v slovenskom systéme sociálneho zabezpečenia podľa zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v zmysle neskorších predpisov.

²⁶ Analogické právne závery možno nájsť aj v rozhodnutiach - rozsudok vo veci C-109/91 *Ten Oever* zo 6. októbra 1993, bod 12 – 13; rozsudok vo veci C-147/95 *Evrenopoulos* zo 17. apríla 1997, bod 22; rozsudok vo veci C-379/99 *Menauer* z 9. októbra 2001, bod 18.

²⁷ Rozsudok vo veci C-147/08 *Röhmer/Freie und Hansestadt Hamburg* z 10. mája 2011, bod 46.

²⁸ Rozsudok vo veci C-267/12 *Frédéric Hay/Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, rozsudok z 12. decembra 2013, bod 28.

systému štátneho alebo súkromného systému sociálneho zabezpečenia, pokiaľ budú odvislé od sociálnych či iných príspevkov zamestnanca alebo jeho zomretého partnera a nemajú charakter zákonných dávok.

SD EÚ sa popri výklade pojmu „odmena“ v zmysle čl. 157 ZFEÚ sekundárne zaoberal aj kritériami jej výpočtu predovšetkým s ohľadom na rôzne formy plnení poskytovaných ako prostriedok systému sociálneho zabezpečenia po úmrtí jedného z partnerov. SD EÚ v tejto súvislosti uvádza, že jediným kritériom, ktoré môže mať rozhodujúcu povahu pri posudzovaní priznania a výšky takejto dávky spadajúcej do čl. 157 ZFEÚ, môže byť jedine existencia pracovného vzťahu, ktorý spája zamestnanca s jeho bývalým zamestnávateľom, teda kritérium samotného zamestnania a z neho plynúce prípadné ďalšie podmienky ovplyvňujúce výšku takejto dávky (napr. výška odpracovaného času, výška poslednej mzdy a pod.).²⁹

IV. ZÁVEREČNÉ ÚVAHY

Vychádzajúc z predchádzajúceho výkladu možno dospieť k dvom základným kľúčovým zisteniam, ktoré môžu mať potenciálne sekundárny vplyv aj na slovenské pracovné právo. Napriek pomerne dlhému obdobiu, ktoré uplynulo od prijatia kľúčových smerníc dotýkajúcich sa ochrany pred diskriminačným zaobchádzaním v oblasti zamestnávania, resp. samotného trhu práce, pretrvávajú v členských štátoch EÚ problémy s dodržiavaním predmetnej legislatívy a nedostatočnej ochrany dotknutých osôb pred diskrimináciou z dôvodu sexuálnej orientácie. Empirickým príkladom predmetného konštatovania môže byť i nedávny prípad *ACCEPT*³⁰. V tomto prípade SD EÚ konštatoval, že verejné vyhlásenia vlastníka profesionálneho futbalového klubu v Rumunsku, v ktorých uviedol, že by nikdy neprijal homosexuálneho hráča, boli v rozpore so smernicou 2000/78/ES.³¹

Druhé zistenie má svoj základ v naznačenom extenzívnom výklade v judikatúre SD EÚ, ktorá rozširuje okruh peňažných plnení, ktoré možno subsumovať pod pojem „odmeny“ v zmysle čl. 157 ZFEÚ nielen pre účely uplatnenia zásady rovnakého zaobchádzania medzi mužmi a ženami, ale sekundárne, ako to robí aj SD EÚ, aj pre diskriminačné zaobchádzanie z iných dôvodov pre účely uplatnenia smernice č. 2000/78/ES. V tomto ohľade tak bude do budúcnosti výzvou, či nebude potrebné zosúladiť znenie ZFEÚ a príslušnú európsku pracovnoprávnú legislatívu s právnymi závermi SD EÚ a či nebude potrebné v obdobnom duchu meniť aj národné úpravy s cieľom zabezpečiť odpovedajúce premietnutie európskej antidiskriminačnej legislatívy v jednotlivých členských štátoch EÚ.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Odmeňovanie, diskriminácia, sexuálna orientácia.

KEY WORDS

Remuneration, discrimination, sexual orientation.

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY:

1. BARANCOVÁ, H. *Teoretické problémy pracovného práva*. Plzeň: Aleš Čeňek, 2013, s. 284, ISBN 978-80-7380-465-7.

²⁹ Rozsudok vo veci C-366/09 Griesmar zo 12. septembra 2002, body 28–29; rozsudok vo veci C-147/95 Evrenopoulos zo 17. apríla 1997, body 19-20; rozsudok vo veci C-351/00 Niemi z 23. októbra 2003, body 44-46. rozsudok vo veci C-7/93 Beune z 28. septembra 1994, body 43–44 a pod..

³⁰ Rozsudok vo veci C-81/12 *Asociația Accept/Consiliul National pentru Combaterea Discriminării* z 25. marca 2013.

³¹ ZAUŠKOVÁ, A. – MADLEŇÁK, A. *Princíp „otvorenosti“ ako špecifický prejav globalizácie v priestore Európskej únie*. In: CÚG, J. – SPUCHLÁKOVÁ, E. (eds.) *Globalizácia a jej sociálno-ekonomické dôsledky 2013* : recenzovaný zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie vydaný ako mimoriadne číslo elektronického časopisu Podniková ekonomika a manažment. Žilina : Žilinská univerzita v Žiline, 2013. s. 831-837. ISSN 1336-5878.

2. BULLA, M. Medzinárodné právo súkromné Európskej únie optikou pracovného práva. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2015, s. 50, ISBN 978-80-89149-45-2
3. BURRI, S. – PRECHAL, S. *Geschlechtergleichstellungsrecht der EU. Bericht für die Generaldirektion Beschäftigung, Soziales und Chancengleichheit der EK, Luxemburg, 2008*, ISBN 978-92-79-10277-6.
4. DOLOBÁČ, M. *Vybrané problémy sociálneho práva Európskej únie*. Košice: Právnická fakulta, UPJŠ v Košiciach, 2012, s. 70, ISBN 978-80-7097-977-8
5. EHSV: Stanovisko na tému „Práva zraniteľných skupín na pracovisku – otázky diskriminácie z dôvodu sexuálnej orientácie.“ SOC/444 – stanovisko z vlastnej iniciatívy. Brusel, 2012.
6. KOTIRA, P. *Diskriminácia v pracovnoprávných vzťahoch 2004 – 2012*. Bratislava: Sprint dva, 2012, s. 191, ISBN 978-80-89393-798-4.
7. MURA, L. Riadenie vs. vedenie ľudí = Management vs. leadership. In: Acta Oeconomica Universitatis Selye : vedecký recenzovaný časopis, Roč. 3, č. 2 (2014), s. 109-116, ISSN 1338-6581.
8. TOBLER, Ch. Lohnleichheit: EU-Rechtsrahmen und Rechtsprechung des EuGH. Trier: Universities von Basel und Leiden, 2012. Dostupné na internete: https://ius.unibas.ch/uploads/publics/40328/ERA_Gleiches_Entgelt_Sept2012.pdf
9. SPRÁVA KOMISIE EURÓPSKEMU PARLAMENTU A RADE : Spoločná správa o uplatňovaní smernice Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod („smernica o rasovej rovnosti“) a smernice Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolanií („smernica o rovnakom zaobchádzaní v zamestnaní“). COM (2014) 2 final, 17. 1. 2014
10. ZAUŠKOVÁ, A. – MADLEŇÁK, A. *Princíp „otvorenosti“ ako špecifický prejav globalizácie v priestore Európskej únie*. In: CÚG, J. – SPUCHLÁKOVÁ, E. eds.) *Globalizácia a jej sociálno-ekonomické dôsledky 2013 : recenzovaný zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie vydaný ako mimoriadne číslo elektronického časopisu Podniková ekonomika a manažment*. Žilina : Žilinská univerzita v Žiline, 2013. s. 831-837. ISSN 1336-5878.

KONTAKTNÉ ÚDAJE NA AUTOROV

JUDr. Marek Švec, PhD.

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

Nám. J. Herdu 2

917 01 Trnava

e-mail: svectt@gmail.com

Doc. JUDr. Andrea Olšovská, PhD.

Právnická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave

Kollarova 10

917 02 Trnava

e-mail: aolsovska@gmail.com

DOHODY O PRÁCACH VYKONÁVANÝCH MIMO PRACOVNÉHO POMERU A SYSTÉM SOCIÁLNEHO POISTENIA

AGREEMENTS ON WORK PERFORMED OUTSIDE THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP (IRREGULAR LABOUR CONTRACTS) AND SOCIAL SECURITY

Zuzana Macková

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

V praxi neustále rezonujú názory o vysokom odvodom zaťaženi najmä zamestnávateľských a podnikateľských subjektov v Slovenskej republike v prípade zamestnávania fyzických osôb v pracovnoprávných vzťahoch, t.j. v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy a na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, t.j. v súčasnosti na základe dohody o vykonaní práce, dohody o pracovnej činnosti a na základe dohody o brigádnickej práci študentov. Vzhľadom na to v nasledujúcich riadkoch budeme venovať pozornosť najmä problematike dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, na základe ktorých bolo zamestnaných v prvej dekáde 21. storočia cca 800 000 zamestnancov a z ktorých (do roku 2012) sa neplatili žiadne odvody na sociálne poistenie (s výnimkou úrazového a garančného poistenia), čo malo za následok oslabenie sociálnej ochrany ekonomicky činného obyvateľstva, ktorému nevznikol nárok na dávky nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a ani na dávky v nezamestnanosti a veľká časť tejto skupiny obyvateľstva sa prepadla do systému sociálnej pomoci, t.j. do biedy a chudoby, čím sa oslabila sociálna kohézia slovenskej spoločnosti. V nasledujúcich riadkoch priblížime dôvody vzniku uvedených dohôd a jednotlivé obdobia, v ktorých dochádzalo k zmenám v platení poistného do fondov. Pokúsime sa dať odpoveď na otázku, či sú vôbec dohody ešte stále potrebné, či by nemalo dôjsť k ich zrušeniu z dôvodu, že sú príčinou sociálneho dumpingu spôsobujúceho aj porušenie pravidiel hospodárskej súťaže, pretože takýto typ pracovnoprávných vzťahov v ostatných krajinách Európskej únie nie je známy a uplatňujú sa rôzne iné flexibilné druhy pracovného pomeru (napr. na kratší pracovný čas, v rámci neho tzv. delené pracovné miesto, telepráca, domácka práca, na dobu určitú, atď.).

ABSTRACT

One of the most frequent opinions resonating in employment practice in Slovak Republic is the high burden of financial obligations of employers concerning the social security of their employees - both in regular employment, based on regular labour contract, as well as the so-called irregular labour contracts covering labour performed outside the regular or main employment relationship – represented by agreement on performance of specific ad hoc work, agreements on performance of part-time work and the agreement on temporary or part-time work of students. Given the above, the focus of this article is on agreements on work perfor-

med outside the (main or regular) employment relationship that in the first decade of the 21st century concerned approximately 800 000 employees, on whose behalf (till 2012) no social security contributions have been made (with the exception of accident insurance), with the result of substantial weakening of social protection of a large part of economically active population with no legal entitlement to a number of social security benefits – such as sickness benefits, pension in the old age or unemployment benefits. Many of those concerned have consequently fallen into the system of social assistance – applicable in cases of poverty, which meant further weaking of the social cohesion of Slovak society. The article sheds light on reasons of introducing agreements on work performed outside the (main or regular) employment relationship, or the so-called „irregular labour contracts“, as well as development, the most substantial changes and impact on social security in this context across almost four decades. The question is, whether such agreements or irregular labour contracts that undermine social security and status of the employees, are in fact adequate, or whether they directly contribute to so-called social dumping and violate the principles of fair competition vis-a-vis the fact that other countries of the European Union respect the main principles of Labour Law and apply regular labour contracts that cover all sorts of work and employment relationships (including part-time or temporary work covered by part-time or shared-job labour contracts, telework labour contracts, temporary labour contracts etc.), accompanied by corresponding and adequate social security.

1. HISTÓRIA VZNIKU DOHÔD O PRÁČACH VYKONÁVANÝCH MIMO PRACOVNÉHO POMERU

Zo sociálno-ekonomických a právno-dogmatických dôvodov došlo k spojeniu dohody o vykonaní práce ako *locatio conductio operis* rímskeho práva a zmluvy o dielo občianskeho práva.

V rakúskom Obecnom zákonníku občianskom (*d'alej len „o. z. o.“*) z roku 1811 boli obidva inštitúty spojené v hlave XXVI. pod názvom „námedzná zmluva“. Tento spoločný pojem bol odstránený novelou z roku 1916 a došlo k spojeniu obidvoch inštitútov pod názvami „služobná zmluva“ a „zmluva o dielo“. Tento právny stav bol prevzatý v roku 1918 ČSR, avšak len pre české krajiny. Pre Slovensko a Podkarpatskú Rus bola právna úprava služobnej zmluvy platná v českých krajinách recipovaná až zákonom č. 244/1922 Zb. Týmto sa uskutočnila materiálna unifikácia, čím bol zvýraznený rozdiel medzi obidvoma právnymi inštitútmi. Čs. Občiansky zákonník z roku 1950 ponechal v platnosti zákon č. 244/1922 Zb., ako aj hlavu XXVI o. z. o., ale len pokiaľ išlo o úpravu služobnej zmluvy. Dôvodom bolo, že pracovné právo malo byť vyňaté z občianskeho práva upravujúceho majetkovo právne vzťahy a že sa malo osobitne upraviť. Toto hľadisko vychádzalo z podstatných zmien poskytovania práce v socialistickej spoločnosti, neprichádzalo do úvahy pri zmluve o dielo a preto ju upravil Občiansky zákonník v ustanovení § 446 až 461.

Podstatnú zmenu priniesol Občiansky zákonník (*d'alej len „OZ“*) až v roku 1964, ktorý už nepoznal zmluvu o dielo v klasickom slova zmysle, avšak ustanovenie § 51 OZ dávalo možnosť uzavrieť zmluvu, ktorá mohla byť blízka zmluve o dielo. Vychádzalo sa z toho, že vzťahy, ktorých predmetom je výsledok pracovnej činnosti, sú vzťahmi svojou podstatou pracovnoprávnymi. Z toho dôvodu sa tieto vzťahy tak ako vzťahy založené na základe pracovnej zmluvy vymykali úprave obsiahnutej v Občianskom zákonníku. Výsledkom bolo, že Zákonník práce upravil obidva inštitúty napriek ich odlišnostiam ako formy účasti občanov na spoločenskej práci.

Obidve skupiny právnych inštitútov, t.j. na strane jednej súbežný pracovný pomer a vedľajšia činnosť a na strane druhej dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru spĺňali tie isté sociálno-ekonomické funkcie, avšak odlišnými metódami.¹

Bolo otázne, či účastníci mohli voľne voliť inštitúty jednej alebo druhej skupiny a či ich mohli voľne kombinovať, t.j. aký bol vzájomný vzťah obidvoch skupín právnych inštitútov. Existencia pracovného pomeru bola hlavným predpokladom uzavretia súbežného pracovného pomeru a dojednania vedľajšej činnosti. Účastníkom na zamestnávateľskej strane mohla byť len socialistická organizácia, iná než socialistická organizácia a za určitých predpokladov aj občan.

Normálny pracovný pomer alebo dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru prichádzali do úvahy tam, kde išlo o zapojenie občana, ktorý nebol v pracovnom pomere. Dohodou o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru sa zakladal pracovnoprávny vzťah, ktorý nebol pracovným pomerom. Tieto dohody neboli prípustné ani pre inú než socialistickú organizáciu, ani pre občana ako zamestnávateľa. Nebolo by možné napr. založiť čistý súbežný pracovný pomer alebo vedľajší pracovný pomer dohodou o pracovnej činnosti, pretože takouto dohodou pracovný pomer akéhokoľvek druhu založiť nebolo možné. Kombinácia týchto inštitútov by viedla k neriešiteľným komplikáciám napr. v súvislosti s rozviazaním pracovného pomeru. Z tých istých dôvodov nebolo možné založiť ani čistý súbežný pracovný pomer, ani vedľajší pracovný pomer dohodou o vykonaní práce. Avšak bola možná kombinácia dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru s vedľajšou činnosťou, pretože túto činnosť bolo možné vykonávať aj na základe takejto dohody, avšak len vtedy, ak existoval účel, ktorý bol predpokladom prípustnosti takejto dohody, ak sa tento účel nedal dosiahnuť inak ako dohodou a ak účastníkom dohody bola socialistická organizácia.²

2. VŠEOBECNÁ CHARAKTERISTIKA DOHÔD O PRÁČACH VYKONÁVANÝCH MIMO PRACOVNÉHO POMERU

2.1. Obdobie od roku 1966 do roku 1991

Dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru (*t.j. dohoda o pracovnej činnosti a dohoda o vykonaní práce*) boli zavedené zákonom č. 65/1965 Zb., t.j. Zákoníkom práce, ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1966. Vývojove nadväzovali už na spomínanú zmluvu o dielo, avšak v plnom rozsahu ju nenahrádzali.

„Účel, ktorého existencia je *conditio sine qua non* platnosti dohody, spočíval v tom, že dohodou sa malo zabezpečiť vykonávanie prác mimo pracovného pomeru nevyhnutne potrebných

- buď pre lepšie plnenie úloh organizácie,
- alebo pre skvalitnenie služieb obyvateľstvu,
- alebo pre umožnenie širšej účasti na spoločenskej práci občanom, ktorí pre svoj zdravotný stav, pokročilý vek alebo úlohy pri výchove detí nemohli vykonávať prácu v pracovnom pomere; pre tento účel bola dohoda prípustná len ak išlo o vykonávanie prác svojím rozsahom zodpovedajúcich možnostiam a schopnostiam týchto občanov.

V prípade, ak by dohoda odporovala zákonu, bola by neplatná.

Základnými charakteristickými znakmi dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru boli tieto:

¹ FILO, J. a kolektív: Československé socialistické pracovné právo. Osobitná časť I a II. Univerzita Komenského v Bratislave, 1974. 85 – 422 - 75. s. 267.

² Op. cit. v pozn.1, s. 268.

1. išlo o dvojstranný právny úkon, ktorý bol dohodou, ale nie pracovnou zmluvou,
2. účastníkmi dohody mohli byť:
 - na strane zamestnávateľskej – len socialistické organizácie,
 - na strane zamestnaneckej – len občan, t.j.
 - a) pracovník organizácie (išlo o vedľajšiu činnosť),
 - b) pracovník inej organizácie,
 - c) občan, ktorý nebol v žiadnom pracovnom pomere z dôvodu, že nechcel vstúpiť do pracovného pomeru alebo do neho z už uvedených dôvodov nemohol vstúpiť,
3. obsahom dohody bolo vykonávanie prác, ktoré
 - a) museli byť kvalitatívne alebo kvantitatívne iné než tie, ktoré by sa dali vykonávať v pracovnom pomere,
 - b) museli slúžiť uvedenému účelu,
 - c) boli na dosiahnutie tohto účelu nevyhnutne potrebné v tom zmysle, že by sa inak tento účel nedal dosiahnuť.

Dohodou o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru nevznikal žiadny pracovný pomer, ale vznikal pracovnoprávny vzťah *sui generis*. (*Uvedené platí dodnes*).

V prípade dohody o pracovnej činnosti ide o vzťah, ktorý je veľmi podobný pracovnému pomeru, je typický subsidiárnosťou pracovnému pomeru a v prípade, ak by bola dohoda neplatná, bolo by možné ňou založený vzťah posudzovať ako pracovný pomer, pokiaľ by z prejavu účastníkov jednoznačne nevyplývalo, že chceli skutočne uzavrieť iba dohodu o pracovnej činnosti.³

Išlo (*a nad'alej ide*) o práce vykonávané mimo pracovného pomeru spočívajúce vo vykonávaní pracovnej činnosti, za riadny a včasný výkon ktorej zodpovedal pracovník. Táto činnosť sa musela kvalitatívne alebo kvantitatívne líšiť od prác vykonávaných v pracovnom pomere do takej miery, že vykonávanie takejto činnosti v pracovnom pomere by bolo neúčelné a nevhodné z hľadiska organizácie práce, ako aj ekonomického riadenia (§ 232 ods. 2 písm. a) ZP). Podobne ako pri vedľajšom pracovnom pomere si organizácia, ktorá chcela uzavrieť dohodu o pracovnej činnosti s pracovníkom inej organizácie, musela zadovážiť predchádzajúci súhlas tejto organizácie (§ 237 ods. 1 ZP) a dohodu bola povinná uzatvoriť písomne (§ 237 ods. 1 ZP).

Problémy v odlíšení dohody o pracovnej činnosti od pracovnej zmluvy sa prejavovali už od svojho začiatku. Jedným z hlavným kritérii bola doba, ktorá bola kratšia ako v prípade pracovnej zmluvy, avšak z dôvodu existencie pracovných pomerov na kratší pracovný čas, uvedené kritérium sa nepovažovalo za dostatočne spoľahlivé.

Dohoda o pracovnej činnosti predstavovala pomerne voľný zmluvný typ, umožňujúci účastníkom dohodnúť variabilných podmienok. Pracovník túto činnosť vykonával samostatnejšie ako v pracovnom pomere, pretože sám rozhodoval o postupe a vykonaní práce, a organizácii zodpovedal za jej riadne plnenie, t.j. za výsledok svojej činnosti, a nie za vlastný priebeh pracovného procesu, pričom bol viazaný termínom ukončenia čiastkových úloh v určitom čase. Pracovný záväzok nemal charakter ukončenej pracovnej úlohy, ale trvalej pracovnej činnosti, čím sa približoval pracovnej zmluve. Hlavným odlišovacím znakom bolo, že sa v priebehu plnenia pracovného záväzku neprejavovala dispozičná právomoc organizácie v takom zmysle ako v pracovnom pomere.⁴

³ Op. cit. v pozn.1, s. 261 – 262.

⁴ Op. cit. v pozn.1, s. 263 – 264.

Organizácia mohla, ale nemusela pracovníkovi vytvoriť primerané pracovné podmienky na riadny a bezpečný výkon dojednanej práce. V prípade, ak sa na podmienkach nedohodli, tieto veci na výkon práce (*napr. pomôcky, náradie, atď.*) si pracovník zabezpečil sám. Pracovníkom z tejto dohody nevznikal nárok na náhradu mzdy za čas zmeškaný pre prestoj, ani pre prekážky v práci bez ohľadu na charakter a ani na náhradu škody ušlého zárobku za sviatky. Taktiež pracovníkom nevznikal nárok na dovolenku. V prípade, ak mali záujem, aby prácu na základe tejto dohody o pracovnej činnosti nemuseli vykonávať vtedy, keď v hlavnom zamestnaní mali dovolenku, museli s organizáciou, s ktorou uzatvorili dohodu o pracovnej činnosti dojednať, že v tom čase sa im poskytne neplatené voľno. Možnosť plateného voľna si vyžadovala osobitnú dohodu. Odmena sa musela dohodnúť priamo v dohode. Vzhľadom na to, že činnosť na základe tejto dohody sa odlišovala od prác vykonávaných v pracovnom pomere, nevzťahovali sa na ňu priamo ani mzdové predpisy platné pre príslušné odvetvie. Niektoré ústredné orgány ako napr. Ústredná správa spojov, Čs. zväz telesnej výchovy, vydávali osobitné predpisy a Ministerstvo financií pre celý rad činností vyskytujúcich sa vo všetkých odvetviach vydalo smernice – č. 91/1966 Zb., napr. pre odmeňovanie prednáškovej činnosti, prekladov, tlmočenia, odborných posudkov, atď. Škodu na veciach (*napr. poškodenie alebo krádež šatstva*) organizácia bola povinná nahradiť (§ 253 ods. 2 ZP) za rovnakých podmienok a v rovnakom rozsahu ako pracovníkom v pracovnom pomere.

V prípade škody na zdraví a vecnej škody utrpenej v súvislosti s ňou, organizácia bola povinná poskytnúť pracovníkovi náhradu za stratu na zárobku zo všetkých jeho zamestnaní podľa úhrnu priemerných zárobkov dosahovaných vo všetkých jeho zamestnaniach. Platilo, že organizácia hlavného zamestnania bola povinná pracovníkovi nahradiť stratu na zárobku z vedľajšieho zamestnania, avšak túto povinnosť nemala, ak sa táto činnosť vykonávala bez jej súhlasu.⁵

V zmysle druhej novely ZP⁶ dohodu o pracovnej činnosti bolo možné uzatvárať na vykonávanie opakujúcej sa činnosti, pri ktorej priemerný čas skutočného výkonu práce nesmel presiahnuť polovicu určeného týždenného pracovného času.

Výnimka sa pripúšťala len pri sezónnych prácach, kde priemerný čas skutočného výkonu práce nesmel presiahnuť určený týždenný pracovný čas. Za sezónne práce sa považovali práce, ktorých potreba a výkon boli vyvolané charakterom mimoriadnych naliehavých úloh a ktoré trvali maximálne dva mesiace, ak splnenie týchto úloh si vyžadovalo nárazové podstatné zvýšenie pracovného času (*pracovných hodín*) a tým aj nárazovej hromadnej výpomoci dočasných pracovníkov v krátkodobom pracovnom pomere alebo pracujúcich na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.⁷ Pri nerovnomernom rozvrhnutí pracovného času bolo možné maximálne prípustný polovičný rozsah určeného týždenného pracovného času posudzovať aj za dlhšie obdobie ako týždne, avšak najviac za obdobie jedného kalendárneho roka. Takýto postup sa nepripúšťal v prípade pracovníkov, u ktorých nebolo možné opakovanú činnosť predpokladať. O priemerný čas skutočného výkonu práce išlo aj vtedy, ak sa počas platnosti dohody o pracovnej činnosti buď striedali časové obdobia s vyšším a nižším pracovným úväzkom, alebo ak sa striedali dni plného výkonu práce s dňami, keď sa činnosť vôbec nevykonávala.⁸

⁵ Op. cit. v pozn.1, s. 269 – 270.

⁶ zákon č. 20/1975 Zb., ktorý nadobudol účinnosť 1. júla 1975; pričom na vykonanie ZP bolo vydané nariadenie vlády ČSSR č. 54/1975 Zb.

⁷ Stanovisko Federálneho ministerstva práce a sociálnych vecí z 19.9.1975.

⁸ Stanovisko Federálneho ministerstva práce a sociálnych vecí z 19.9.1975.

ZP začal používať nový pojem „prevádzkové podmienky“, ktorými sa rozumel súbor technicko-organizačných a informačných náležitostí, ktoré sa organicky ako nevyhnutnosť viazali na úspešný a dynamický priebeh pracovného procesu s ohľadom na jeho cieľové určenie.⁹

Dohoda o pracovnej činnosti musela mať písomnú formu, pretože inak bola neplatná.¹⁰

Pri dohode o vykonaní práce ide o vzťah zodpovedajúci vzťahu založenému zmluvou o dielo a ktorý sa zásadne odlišuje od pracovného pomeru. Dohoda o vykonaní práce sa na rozdiel od dohody o pracovnej činnosti mohla v tomto období dojednať písomne alebo ústne.¹¹

Dohoda o vykonaní práce spočívala vo vykonávaní pracovnej úlohy, ktorá musela byť ojedinelá a určitá, čím sa odlišovala od dohody o pracovnej činnosti a aj od pracovného pomeru. Pracovník zodpovedal za výsledok svojej pracovnej činnosti, za včasné a riadne splnenie tejto úlohy, ktorá bola individuálne vymedzená a určená. Úloha sa mala vyskytovať opätovne, ale iba občas a zriedkavo, pritom nemuselo ísť vždy len o jednorazovú úlohu. Vymedzenie, kedy išlo o vykonanie práce na základe dohody o vykonaní práce muselo mať svoje dôvody v tom, že

a) nebolo možné zabezpečiť plnenie úlohy pracovníkmi organizácie v rámci ich povinností vyplývajúcich z pracovného pomeru, napr. preto, že títo pracovníci kapacitne nestačili, alebo z dôvodu, že plnenie úlohy nimi by nebolo vhodné (*napr. oponentský posudok o práci spolupracovníka*) alebo

b) si to vyžadovala povaha úloh organizácie napr. z dôvodu, že sa vymykala z rámca jej zvyčajných úloh.

V porovnaní s právnou úpravou pracovného pomeru sa v tejto oblasti minimálne vyskytujú predpisy donucujúcej povahy, čo má za následok pochopiteľne rozširovanie možností a významu zmluvného dojednania medzi účastníkmi. Pomocou dohody o vykonaní práce zákon umožňoval riešiť rôzne výnimočné atypické situácie vyskytujúce sa tak na strane organizácie, ako aj pracovníka.¹²

Dojednanie pracovnej úlohy v dohode o vykonaní práce musí byť individuálne (*pojmovo súvisí so splnením ako hlavnou a prirodzenou formou zániku, t.j. z právneho hľadiska sa viaže na výsledok pracovnej činnosti a nie na jej vlastný priebeh*), ojedinelé (*čo sa skúma vo vzťahu k dojednanej dohode*) a určité (*čo znamená, že musí obsahovať všetky potrebné údaje, aby pracovník úlohu mohol plniť*).

Pri uzavretí tejto dohody nebol potrebný súhlas organizácie, kde bol pracovník zamestnaný, ani nemal povinnosť túto okolnosť zamestnávateľovi oznamovať.¹³ Oznamovaciu povinnosť mal pracovník len v prípade, ak to mal ustanovené v pracovnej zmluve alebo ak mu takúto povinnosť ukladal osobitný predpis vydaný v zmysle ustanovenia § 239 ZP. Organizácia mala povinnosť vytvoriť pracovníkovi primerané pracovné podmienky. Pri odmene za vykonanú prácu platili rovnaké zásady a predpisy ako pri odmeňovaní práce na základe dohody o pracovnej činnosti. Odmena bola splatná po dokončení a odovzdaní práce. Ak pracovník chcel pri úlohe, ktorej splnenie si vyžadovalo dlhší čas, aby dostal časť odmeny skôr, musel túto skutočnosť s organizáciou dohodnúť. V prípade, ak vykonaná práca nezodpovedala dohodnutým podmienkam (*nekvalitná práca, nevyhovujúci rozsah, atď.*), organizácia mohla dohodnutú sumu znížiť. V prípade, ak pracovník zomrel pred splnením pracovnej úlohy, ná-

⁹ FILO, J. a kolektív: *Československé socialistické pracovné právo. Osobitná časť*. Vysokoškolské skriptá. PFUK, 1978. Druhé prepracované vydanie. 85-459-78. s. 214.

¹⁰ FILO, J. a kolektív: *Československé pracovné právo*. Edícia Vysokoškolské učebnice, vydavateľstvo Obzor Bratislava 1981, 65 – 037 – 81. 735 – 21 – 85/1. s. 453.

¹¹ Op. cit. v pozn. 10, s. 457.

¹² Op. cit. v pozn. 1, s. 265.

¹³ V zmysle zákona č. 20/1975 Zb., t.j. druhej novely ZP.

roky na pomernú časť dojednanej odmeny nezanikali a stali sa časťou dedičstva. Uvedené platilo aj v prípade nárokov pracovníka na náhradu účelne vynaložených nákladov, pokiaľ boli kontrahované s organizáciou.

V prípade, ak pracovník svojím zavineným porušením povinností pri vykonávaní dojednanej pracovnej úlohy alebo v priamej súvislosti s ňou spôsobil organizácii škodu, zodpovedal za ňu rovnako, ako keď takú škodu spôsobil pracovník v pracovnom pomere. Vzhľadom na to, že pri dohode o vykonaní práce ide o celkom samostatný pracovnoprávny vzťah, limit náhrady škody sa odvodzoval z odmeny, ktorú mal pracovník dostať za vykonanie pracovnej úlohy. Pri škode z neobstaranosti náhrada nesmela presiahnuť 1/3 tejto škody a nesmela presiahnuť 1/3 odmeny dojednanej úlohy a to bez zreteľa na to, aký zárobok dosahoval tento pracovník vo svojom ďalšom zamestnaní. Pri škode spôsobenej úmyselne pracovník mal povinnosť nahradiť organizácii plnú škodu. Ak pri plnení pracovnej úlohy alebo v priamej súvislosti s ňou pracovník utrel preukázateľnú škodu na svojich veciach, organizácia mala povinnosť nahradiť mu vecnú škodu, ktorá mu vznikla za rovnakých podmienok ako pracovníkom v pracovnom pomere (§ 235 ods. 2 ZP).

V prípade škody na zdraví a vecnej škody, ktorú pracovník utrpel v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania platilo to isté, čo pri dohode o pracovnej činnosti.¹⁴

2.2. Sociálno-zabezpečovacie (poistné) vzťahy

Vo svojej podstate československá úprava dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, t.j. dohody o pracovnej činnosti a dohody o vykonaní práce predstavovala do značnej miery unikát.¹⁵ Bola obsiahnutá v samostatnej časti ZP, a to vo štvrtej časti - v ustanoveniach § 232 až 239 ZP.

Dohody nemohli medzi sebou navzájom dojednávať občania, avšak mohli ich dojednávať socialistické organizácie s občanmi, ktorí neboli v pracovnom pomere, ako aj s pracovníkmi iných organizácii ako socialistickými (*pri dohode o pracovnej činnosti povinnosť vyžiadať si súhlas mala tá organizácia, ktorá uzatvárala dohodu o pracovnej činnosti, avšak pri dohode o vykonaní práce sa súhlas organizácie, s ktorou bol pracovník v pracovnom pomere nevyžadoval*) alebo aj s vlastnými pracovníkmi (*išlo o vedľajšiu činnosť, avšak predmetom nemohli byť práce, ktoré by zodpovedali dojednanému druhu práce v pracovnej zmluve*). Pracovníkovi mohli pri plnení pracovného záväzku pomáhať jeho rodinní príslušníci (*napr. v malých predajniach, pohostinských prevádzkach, pri vykonávaní niektorých opráv, atď.*), avšak len v prípade, ak to bolo v dohode o vykonaní práce výslovne dojednané.

Z hľadiska poistného vzťahu je potrebné uviesť, že vzťah založený na základe dohody o vykonaní práce nikdy nezakladal účasť na nemocenskom poistení, t.j. pracovník z nej nikdy nebol poistený a nevznikal mu nárok ani na dávky sociálneho zabezpečenia (*napr. na nemocenské, ošetrovné, starobný dôchodok, atď.*).

Zložitejšia situácia z tohto hľadiska bola v prípade dohody o pracovnej činnosti. Účasť na nemocenskom poistení v prípade vzťahu založenom na základe dohody o pracovnej činnosti vznikala, len ak pracovník činný na základe tejto dohody nebol poistený z dôvodov inej činnosti (*napr. nebol v pracovnom pomere, ani v obdobnom pracovnom vzťahu, resp. po roku 1989 nebol poistený ako SZČO*), nepoberal starobný, ani invalidný dôchodok a dohoda o pracovnej činnosti mala trvať alebo trvala dlhšie ako 6 po sebe nasledujúcich pracovných dní a zárobok za ňu mal dosiahnuť alebo dosiahol aspoň 400 Kčs mesačne.¹⁶ Zároveň musel spĺňať podmienku, že mal trvalý alebo prechodný pobyt na území Slovenskej republiky a túto

¹⁴ Op. cit. v pozn.1, s. 270 – 271.

¹⁵ Op. cit. v pozn. 9, s. 266.

¹⁶ § 68 vyhlášky ÚRO č. 165/1979 Zb. o nemocenskom poistení niektorých pracovníkov a o poskytovaní dávok nemocenského poistenia občanom v osobitných prípadoch v znení neskorších predpisov

činnosť vykonával na území Slovenskej republiky. Avšak v prípade, ak napr. vykonával prácu na základe dohody o pracovnej činnosti popri pracovnom pomere, tak táto dohoda o pracovnej činnosti mu účasť na nemocenskom poistení nezakladala a pracovník z nej nebol ani poistený, pretože bol poistený už z pracovného pomeru, t.j. z pracovnej zmluvy.

2.3. Obdobie od roku 1993 do roku 2003

Na území Slovenskej republiky došlo od 1. januára 1993 k vytvoreniu verejnoprávneho (fondového) sociálneho poistenia, ktorý sa inštitucionálne vytvoril zriadením Národnej poisťovne na základe zákona NR SR č. 7/1993 Z. z. o zriadení Národnej poisťovne a o financovaní zdravotného poistenia, nemocenského poistenia a dôchodkového zabezpečenia a Fondu zamestnanosti na základe zákona NR SR č. 10/1993 Z. z. o Fonde zamestnanosti. Neopodstatnené spojenie vykonávania nemocenského poistenia a dôchodkového zabezpečenia so zdravotným poistením (vzhľadom na odlišné princípy) viedlo od 1. januára 1995 k vytvoreniu systému sociálneho poistenia, ktorý pozostával zo subsystému:

a) nemocenského poistenia a dôchodkového zabezpečenia - od 1.1.1995 vykonáva Sociálna poisťovňa,¹⁷

b) zdravotného poistenia - od 1.1.1995 vykonáva Všeobecná zdravotná poisťovňa, rezortné, odvetvové, podnikové poisťovne, atď.¹⁸ a

c) poistenia v nezamestnanosti - od 1.1.1997 do 31.12.2003 vykonával Národný úrad práce.¹⁹

Od 1. apríla 2002 (priebežný) poisťovací systém, resp. poisťný systém dotvoril systém úrazového poistenia, ktorý začala vykonávať Sociálna poisťovňa. (*Do 31.marca 2002 vykonávala Slovenská poisťovňa, a.s.*)²⁰

V tomto období naďalej platila vyhláška ÚRO č. 165/1979 Zb. o nemocenskom poistení niektorých pracovníkov a o poskytovaní dávok nemocenského poistenia občanom v osobitných prípadoch v znení neskorších predpisov upravujúca účasť na nemocenskom poistení v prípade osôb zamestnaných na základe dohody o pracovnej činnosti. Vzhľadom na to, ako aj v súvislosti s uvedenou platnou právnou úpravou²¹ sa na účely nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia i zdravotného poistenia rozlišovalo, či sú tieto osoby poistené už z iného dôvodu (*napr. z pracovného pomeru alebo ako samostatne zárobkovo činné osoby - ďalej len "SZČO"*). V prípade, ak boli poistené už z iného dôvodu, z dohody o pracovnej činnosti im nevznikla ani povinnosť platiť poisťné. Avšak ak mali iba dohodu o pracovnej činnosti a neboli poistené z iného dôvodu, účasť na nemocenskom poistení im vznikala a zároveň boli povinné platiť poisťné ako zamestnanci na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie²² a aj na zdravotné poistenie²³ a uvedené poisťné za nich museli platiť aj ich zamestnávateľia.

¹⁷ zákon NR SR č. 274/1994 Z. z. o Sociálnej poisťovni v znení neskorších predpisov

¹⁸ zákon NR SR č. 273/1994 Z. z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a o zriaďovaní rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskorších predpisov

¹⁹ zákon NR SR č. 387/1996 Z. z. o zamestnanosti v znení neskorších predpisov

²⁰ MACKOVÁ, Z.: *Právo sociálneho zabezpečenia. Osobitná časť. Poisťný systém v Slovenskej republike s príkladmi*. Šamorín : Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-77-6. s. 17.

²¹ § 2 písm. d) zákona č. 54/1956 Zb. o nemocenskom poistení zamestnancov v znení neskorších predpisov v spojení so zákonom č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov a zákonom NR SR č. 7/1993 Z.z. a od 1.1.1995 so zákonom NR SR č. 274/1994 Z. z. o Sociálnej poisťovni v znení neskorších predpisov a zákonom NR SR č. 273/1994 Z. z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a o zriaďovaní rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskorších predpisov

²² Pozri § 14 ods. 1 písm. a) a ods. 4 zákona NR SR č. 274/1994 Z. z. o Sociálnej poisťovni v znení neskorších predpisov

²³ Pozri § 10 ods. 1 písm. a) a ods. 3 písm. g) zákona NR SR č. 273/1994 Z. z. v znení neskorších predpisov

Iná situácia bola v prípade platenia poistného na poistenie v nezamestnanosti. Od 1. januára 1993 do 31. decembra 1996 všetky subjekty vykonávajúce pracovnú aktivitu na základe dohody o pracovnej činnosti bez zreteľa na skutočnosť, či im dohoda o pracovnej činnosti zakladala alebo nezakladala účasť na nemocenskom poistení, mali zákonom ustanovenú povinnosť platiť poistné na poistenie v nezamestnanosti do Fondu zamestnanosti.²⁴ Táto diferenciacia v praxi spôsobovala nemalé problémy. Nová právna úprava, t.j. zákon NR SR č. 387/1996 Z. z. o zamestnanosti, ktorý nadobudol účinnosť od 1. januára 1997 zmenila pojem zamestnanca,²⁵ ktorým sa rozumela len fyzická osoba s trvalým pobytom alebo prechodným pobytom na území Slovenskej republiky v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu, ako aj obvinený vo výkone väzby a odsúdený vo výkone trestu odňatia slobody, ak bol zaradený do práce a tiež aj fyzická osoba vykonávajúca činnosť podľa osobitného predpisu, ak sa jej za túto činnosť poskytoval plat alebo iné peňažné plnenie nahrádzajúce plat s výnimkou § 27 ods. 2 tohto zákona. Vzhľadom na to, sa poistné na poistenie v nezamestnanosti z dohody o pracovnej činnosti v období od 1. januára 1997 do 31. júla 2000 už vôbec neplatilo. Avšak problémy v praxi naďalej pretrvávali, pretože mnohí (pseudo)právnicki považovali dohodu o pracovnej činnosti za obdobný pracovný vzťah.²⁶ Vzhľadom na to, sa novelou²⁷ opätovne zmenila a rozšírila definícia pojmu zamestnanca v tom zmysle, že za zamestnanca sa považovala nielen fyzická osoba s trvalým pobytom alebo prechodným pobytom na území Slovenskej republiky v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu, ale opätovne už aj na základe dohody o pracovnej činnosti. Táto novela od 1. augusta 2000 do 31. marca 2002 opätovne zaviedla platenie poistného na poistenie v nezamestnanosti z akejkoľvek dohody o pracovnej činnosti bez zreteľa, či zakladala alebo nezakladala účasť na nemocenskom poistení. Z uvedeného je zrejmé, že v prípade platenia poistného na poistenie v nezamestnanosti sa účasť na nemocenskom poistení z dohody o pracovnej činnosti vôbec neskúmala a nemala žiadny význam.

Významným medzníkom bolo prijatie nového Zákonníka práce, t.j. zákona č. 311/2001 Z.z., ktorý nadobudol účinnosť 1. apríla 2002 a dohodu o pracovnej činnosti už neupravoval. Naďalej existovala dohoda o vykonaní práce,²⁸ v prípade ktorej došlo k zvýšeniu maximálneho prípustného rozsahu prác zo 100 hodín na 300 hodín v kalendárnom roku. Od 1. apríla 2002 došlo k zavedeniu novej dohody, a to dohody o brigádnickej práci študentov. Vo svojej podstate nahradila dohodu o pracovnej činnosti, avšak s tým rozdielom, že zamestnávateľia ju mohli uzatvárať len s fyzickými osobami, ktoré mali štatút študenta (*aj v tomto prípade vznikali nejasnosti vo veci, či za študenta možno považovať aj žiaka strednej školy, alebo len študent vysokej školy*). V ostatných podstatných náležitostiach bola táto dohoda o brigádnickej práci študentov identická so zrušenou dohodou o pracovnej činnosti, napr. maximálny rozsah prác zostal zachovaný na 100 hodín, avšak nie v roku, ale v "kalendárnom" roku.

Z dohody o vykonaní práce sa poistné na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie, na zdravotné poistenie a ani na poistenie v nezamestnanosti naďalej neplatilo. Z dohody o brigádnickej práci študentov sa poistné na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie, ani na poistenie v nezamestnanosti taktiež neplatilo, avšak platenie poistného na zdravotné poistenie záviselo od výšky príjmu, t.j. ak príjem bol vyšší ako 3 000 Sk mesačne, sám študent mal povinnosť platiť poistné na zdravotné poistenie vo výške 14 % z vymeriavacieho základu.²⁹

²⁴ Pozri § 17 zákona NR SR č. 10/1993 Z. z. o Fonde zamestnanosti v znení neskorších predpisov

²⁵ Pozri § 24 zákona NR SR č. 387/1996 Z. z. o zamestnanosti v znení neskorších predpisov

²⁶ MACKOVÁ, Z.: *Sociálne zabezpečenie (základy práva sociálneho zabezpečenia)*. Prosperity, s.r.o., 1999, ISBN 80-968219-1-1. s. 55 – 59.

²⁷ Pozri § 23 zákona č. 245/2000 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon NR SR č. 387/1996 Z.z. o zamestnanosti v znení neskorších predpisov

²⁸ Pozri § 226 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonníka práce

²⁹ Pozri § 12 ods. 7 v spojení s § 13 ods. 8 zákona NR SR č. 273/1994 Z.z. v znení neskorších predpisov

Zamestnávateľ z týchto dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, t.j. z dohody o vykonaní práce, ani z dohody o brigádnickej práci študentov v tom čase nemal žiadne odvodové povinnosti.

2.4. Obdobie od roku 2004 do roku 2012

Dňa 1. januára 2004 nadobudol účinnosť nový zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (*d'alej len „zákon o sociálnom poistení“*), v zmysle ktorého sa sociálne poistenie rozšírilo o garančné poistenie a o poistenie v nezamestnanosti.

System sociálneho poistenia od 1. januára 2004 zahŕňa nemocenské poistenie, dôchodkové poistenie, ktoré tvorí starobné poistenie a invalidné poistenie, úrazové poistenie, garančné poistenie a poistenie v nezamestnanosti. V teoretickej rovine v tomto rozsahu sa sociálne poistenie nazýva ako sociálne poistenie „v užšom“ slova zmysle. Sociálne poistenie „v širšom“ slova zmysle zahŕňa okrem uvedených druhov poistení aj zdravotné poistenie, ktoré od 1. januára 2005 upravuje zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov.

V období rokov 2004 až 2012 sa poistné na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie a na poistenie v nezamestnanosti z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru vôbec neplatilo (*s výnimkou úrazového a garančného poistenia, ktoré mali a naďalej majú povinnosť platiť len zamestnávatelia, avšak paradoxne subjektom zamestnaným na základe uvedených dohôd nárok napr. na dávku garančného poistenia a ani na úrazový príplatok nevznikal*).³⁰ V prípade zdravotného poistenia sa subjekty vykonávajúce činnosť len na základe dohody o vykonaní práce a dohody o pracovnej činnosti dostávali do pozície tzv. samoplacov³¹ a museli si sami platiť poistné na zdravotné poistenie vo výške 14 % z nimi určenej sumy, najmenej z vymeriavacieho základu určeného ako úhrn súčinu koeficientu pre poistenca podľa § 11 ods. 2 a minimálnych základov podľa ods. 17 a 18 zákona o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov za všetky kalendárne mesiace rozhodujúceho obdobia, za ktoré mal príslušný platiteľ povinnosť platiť poistné.³²

Zároveň je potrebné uviesť, že v prípade dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru došlo opätovne k viacerým významným zmenám, napr. v prípade dohody o vykonaní práce došlo k zvýšeniu rozsahu ročného limitu pre jedného zamestnávateľa z 300 hodín na 350 hodín v kalendárnom roku a od 1. septembra 2007 bola opätovne zavedená dohoda o pracovnej činnosti v rozsahu maximálne 10 hodín týždenne na príležitostný výkon činnosti vymedzenej konkrétnym druhom práce.³³ Taktiež už nebol možný výkon činnosti na základe dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru aj za pomoci rodinných príslušníkov vzhľadom na definíciu závislej práce podľa § 1 ods. 2 a 3 ZP, t.j. tieto činnosti od 1. septembra 2007 sa môžu vykonávať už len osobne, t.j. bez pomoci rodinných príslušníkov.

Platná právna úprava týkajúca sa dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, t.j. dohody o vykonaní práce, dohody o pracovnej činnosti alebo dohody o brigádnickej práci študentov bola výhodná nielen pre všetkých žiakov stredných škôl alebo študentov vysokých škôl, ale najmä pre zamestnávateľské subjekty, ktoré (*od roku 2001*) nemali takmer žiadne odvodové povinnosti s výnimkou (*od roku 2004*) povinnosti platiť poistné na úrazové (0,8 %) a garančné poistenie (0,25 %), t.j. v celkovej výške cca 1,05 %.

³⁰ Bližšie pozri: napr. MACKOVÁ, Z.: *Platenie poistného do fondov od 1. januára 2009*. In: Čo má vedieť mzdová účtovníčka, č. 1/2009, vydavateľstvo ajfa+avis, s.r.o. EV 1723/08, ISSN 1336-5002, s. 128 – 143.

³¹ § 11 ods. 2 zákona č. 580/2004 Z.z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov

³² § 13 ods. 9 zákona č. 580/2004 Z.z. o zdravotnom poistení v znení zákona č. 352/2005 Z.z.

³³ zákon č. 348/2007 Z.z., ktorým sa menil a dopĺňal zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menili niektoré ďalšie zákony

V tomto období flexicurita v podmienkach Slovenskej republiky, ktorej cieľom je rešpektovanie a zabezpečenie ochrany všetkých práceschopných ľudí, ako aj rešpektovanie ľudskej dôstojnosti v pracovnom procese, a to aj na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru sa realizovala len čiastočne, resp. len jej prvá časť – t.j. pružnosť trhu práce, avšak istota pre zamestnancov v prípade choroby, tehotenstva, materstva, invalidity, staroby a nezamestnanosti úplne absentovala.³⁴

2.5. Obdobie od roku 2013

Vzhľadom na prepad veľkej časti obyvateľstva Slovenskej republiky na prah biedy a chudoby v prípade vzniku určitej najmä nepriaznivej sociálnej situácie (*napr. dlhodobej nezamestnanosti, choroby, atď.*), zamestnancom (fyzickým osobám) vykonávajúcim činnosť na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru nevznikal (*a mnohokrát naďalej nevzniká*) nárok na žiadne dávky zo systému sociálneho poistenia a môže (*ale aj nemusí*) im vzniknúť nárok ani na dávky zo systému sociálnej pomoci, ktoré sú veľmi nízke (*od 1. januára 2008 sa nezvyšovali, resp. len v nepatrnej miere*).³⁵

Z tohoto dôvodu od 1. januára 2013 došlo k zásadným zmenám týkajúcich sa najmä pracovnoprávných vzťahov vznikajúcich na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru,³⁶ pretože sa začali aj na tieto právne vzťahy aplikovať ustanovenia ZP týkajúce sa pracovného pomeru (*napr. prvej časti ZP - t.j. § 1 až 40, § 85 ods. 1 a 2, § 90 ods. 10, § 91 až 95, § 98, § 119 ods. 1 - t.j. v zmysle ktorého mzda nesmie byť nižšia ako minimálna mzda ustanovená osobitným predpisom, t.j. zákonom č. 663/2007 Z. z. o minimálnej mzde v znení nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 326/2012 Z. z., ktorým sa ustanovovala suma minimálnej mzdy na rok 2013 na výšku 337,70 eura za mesiac pre zamestnanca odmeňovaného mesačnou mzdou a na 1,941 eura za každú hodinu odpracovanú zamestnancom, § 141 ods. 1 a ods. 2 písm. a) až g), ako aj šiestej časti ZP – t.j. § 146 až 150 ZP upravujúce ochranu práce, kontrolu odborovým orgánom a inšpekciu práce*). Ďalšia zmena ZP nadobudla účinnosť od 1. júla 2014. Riešila problematiku splatnosti odmeny, výplatu odmeny a zrážky z odmeny.³⁷

Najväčšie zmeny od 1. januára 2013 sa týkali najmä platenia poistného na sociálne a zdravotné poistenie.³⁸

Po novom sa vymedzil pojem zamestnanca, pričom do právneho poriadku Slovenskej republiky sa zaviedol aj nový pojem „pravidelný mesačný príjem“ a „nepravidelný mesačný príjem“, ktorý sa vôbec nenachádza v zákone č. 595/2003 Z.z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, ani v iných právnych predpisoch Slovenskej republiky (*s výnimkou ZP – len v prípade dohody o vykonaní práce, avšak iba po vzájomnej písomnej dohode zamestnanca a zamestnávateľa*). Postavenie zamestnancov, ktorí majú právo na pravidelný mesačný príjem podľa § 3 ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3 zákona o sociálnom poistení nadobudli aj fyzické osoby vykonávajúce zárobkovú činnosť na základe dohody o vykonaní práce alebo dohody o pracovnej činnosti – t.j. fyzické osoby, ktoré majú iba tieto dohody – napr. jednu dohodu

³⁴ Op. cit. v pozn. 20, s. 134 – 144.

³⁵ Bližšie pozri: napr. MACKOVÁ, Z.: *Dvadsať rokov transformácie sociálneho zabezpečenia (Jeden krok vpred, dva kroky vzad alebo od sociálneho zabezpečenia cez sociálne poistenie, ba dokonca sporenie opätovne k sociálnemu zabezpečeniu na úrovni životného minima, t.j. k odvodenému bonusu ?)* Právny obzor, ročník 94, č. 1/2011, Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Bratislava, EV 3800/09, ISSN 0032-6984, s. 25 – 65.

³⁶ zákon č. 361/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia dopĺňajú niektoré zákony – účinné od 1.1. 2013

³⁷ Pozri § 129 až 132 ZP v znení zákona č. 183/2014 Z. z.

³⁸ zákon č. 252/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov a aj zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov – účinné od 1.1. 2013, účinnosť nadobudol taktiež aj zákon č. 413/2012 Z. z., ktorým sa opätovne mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov – účinné od 1.1. 2013

o vykonaní práce alebo jednu dohodu o pracovnej činnosti alebo môžu mať obidve tieto dohody, ako aj viacero týchto dohôd, avšak sú bez hlavného pracovného pomeru a taktiež ani nevykonávajú samostatnú zárobkovú činnosť alebo môže ísť dokonca aj o subjekty – fyzické osoby, ktoré majú uvedené dohody ešte popri hlavnom pracovnom pomere alebo popri výkonne samostatnej zárobkovej činnosti, ba dokonca môže ísť aj o žiakov strednej školy alebo aj študentov vysokej školy a taktiež môže ísť o poberateľov predčasného starobného dôchodku. Postavenie zamestnancov na účely sociálneho poistenia - t.j. na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie (t.j. na starobné a invalidné poistenie) a na poistenie v nezamestnanosti nemajú fyzické osoby vykonávajúce zárobkovú činnosť na základe dohody o brigádnickej práci študentov, ani poberatelia starobného dôchodku, poberatelia invalidného dôchodku, poberatelia výsluhového dôchodku, ktorí dovŕšili dôchodkový vek a ani poberatelia invalidného výsluhového dôchodku vykonávajúci zárobkovú činnosť na základe dohody o vykonaní práce alebo dohody o pracovnej činnosti a taktiež ani žiaci strednej školy a študenti vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej (výrobnej) praxe.³⁹

Poistné iba na dôchodkové poistenie (t.j. na starobné poistenie a na invalidné poistenie) platila v kalendárnom roku 2013 fyzická osoba v právnom vzťahu, ktorý jej zakladal právo na nepravidelný príjem podľa § 3 ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3 zákona o sociálnom poistení, s výnimkou (t.j. okrem)

- fyzickej osoby, ktorá nedovŕšila 18 rokov veku v právnom vzťahu na základe ňou určenej dohody o brigádnickej práci študentov podľa § 227a zákona o sociálnom poistení, ak priemerný mesačný príjem podľa § 3 ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3 zákona o sociálnom poistení z tejto dohody nepresiahol sumu 66 € (t.j. 8,39 % priemernej mesačnej mzdy v hospodárstve Slovenskej republiky zistenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky za rok, ktorý dva roky predchádza kalendárnemu roku, za ktorý sa platí poistné na dôchodkové poistenie - t.j. 8,39 % zo sumy priemernej mesačnej mzdy za kalendárny rok 2011 – t.j. zo sumy 786 €, čo predstavuje sumu 65,9454 € - zaokrúhlene na celé euro nahor, t.j. 66 €), a to až do konca kalendárneho mesiaca, v ktorom dovŕšila vek 18 rokov,

- fyzickej osoby, ktorá nedovŕšila 26 rokov veku v právnom vzťahu na základe ňou určenej dohody o brigádnickej práci študentov podľa § 227a zákona o sociálnom poistení, ak priemerný mesačný príjem podľa § 3 ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3 zákona o sociálnom poistení z tejto dohody nepresiahol sumu 155 € (t.j. 19,72 % priemernej mesačnej mzdy v hospodárstve Slovenskej republiky zistenej Štatistickým úradom Slovenskej republiky za rok, ktorý dva roky predchádza kalendárnemu roku, za ktorý sa platí poistné na dôchodkové poistenie - t.j. 19,72 % zo sumy priemernej mesačnej mzdy za kalendárny rok 2011 – t.j. zo sumy 786 €, čo predstavuje sumu 154,9992 € - zaokrúhlene na celé euro nahor, t.j. 155 €), a to až do dovŕšenia veku 26 rokov (poznámka: v zmysle § 227 ods. 1 ZP dohodu o brigádnickej práci študentov možno vykonávať najneskôr do konca kalendárneho roka, v ktorom fyzická osoba dovŕši 26 rokov veku),

- žiaka strednej školy a študenta vysokej školy pri praktickom vyučovaní v období odbornej (výrobnej) praxe.

Z uvedeného vyplýva, že žiaci stredných škôl vykonávajúci zárobkovú činnosť na základe dohody o brigádnickej práci študentov s mesačným príjmom vyšším ako 66 € (v kalendárnom roku 2013) a študenti vysokých škôl vykonávajúci zárobkovú činnosť na základe dohody o brigádnickej práci študentov s mesačným príjmom vyšším ako 155 € (v kalendárnom roku 2013), či už s nepravidelným mesačným príjmom alebo s pravidelným mesačným príjmom, ako aj fyzické osoby – poberatelia starobného dôchodku, invalidného dôchodku, výsluhového

³⁹ § 4 ods. 1 a 2 zákona č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 252/2012 Z.z. a zákona č. 413/2012 Z.z. – účinné od 1.1.2013

dôchodku, ktorí dovŕšili dôchodkový vek alebo invalidného výsluhového dôchodku vykonávajúce zárobkovú činnosť na základe dohody o vykonaní práce alebo dohody o pracovnej činnosti s pravidelným mesačným príjmom nadobudli od 1.1.2013 postavenie zamestnancov iba na účely dôchodkového poistenia a vznikla im povinnosť platiť poistné iba na dôchodkové poistenie (*t.j. na starobné a invalidné poistenie*), avšak aj to opätovne s ďalšími výnimkami.⁴⁰

Zároveň je potrebné uviesť, že od 1. januára 2014 sa opätovne menila maximálna hranica mesačného príjmu z dohody o brigádnickej práci študentov, kedy žiakom strednej školy a študentom vysokej školy nevznikala povinnosť platiť poistné do Sociálnej poisťovne (a ani ich zamestnávateľom). V prípade žiakov strednej školy bola výška mesačného príjmu ustanovená najviac na sumu 68 € a v prípade študentov vysokých škôl na sumu 159 €. Od 1. januára 2015 došlo pre žiakov strednej školy i pre študentov vysokej školy k zjednoteniu tejto maximálnej hranice príjmu na sumu najviac 200 € mesačne.⁴¹

Na účely zdravotného poistenia príjmy

a) z dohody o brigádnickej práci študentov - *t.j. bez zreteľa na ich výšku,*

b) príjmy z dohody o vykonaní práce v prípade

1. poberateľov výsluhového dôchodku z výsluhového zabezpečenia policajtov a vojakov, ak dovŕšili dôchodkový vek podľa § 65 a 65a zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov,

2. poberateľov invalidného výsluhového dôchodku z výsluhového zabezpečenia policajtov a vojakov,

3. poberateľov starobného dôchodku alebo

4. poberateľov invalidného dôchodku,

c) príjmy z dohody o pracovnej činnosti v prípade

1. poberateľov výsluhového dôchodku z výsluhového zabezpečenia policajtov a vojakov, ak dovŕšili dôchodkový vek podľa osobitného predpisu,

2. poberateľov invalidného výsluhového dôchodku z výsluhového zabezpečenia policajtov a vojakov,

3. poberateľov starobného dôchodku alebo

4. poberateľov invalidného dôchodku

sa nepovažujú za príjmy zo závislej činnosti podľa zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov a z toho dôvodu z týchto príjmov z uvedených dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru v prípade hore taxatívne vymedzených subjektov – fyzických osôb sa poistné na zdravotné poistenie vôbec neplatí.⁴²

Je zarádzajúce, že v prípade dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, ktoré sa majú uzatvárať len „príležitostne a výnimočne“ vznikali a naďalej opätovne vznikajú rôzne modelové situácie (*vo všeobecnosti cca 10 – pozri tabuľky*),⁴³ ktorých je však oveľa, ale oveľa viac ako v prípade základného pracovnoprávneho vzťahu, a to pracovného pomeru na základe pracovnej zmluvy (*celkovo je päť tabuliek*).⁴⁴ Zároveň treba upozorniť na skutočnosť,

⁴⁰ Pozri § 128 ods. 4 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 252/2012 Z. z.

⁴¹ § 4 ods. 5 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení zákona č. 298/2014 Z. z. – účinné od 1.1.2015

⁴² § 10b ods. 1 písm. a) a ods. 2 a 3 zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení zákona č. 252/2012 Z. z., zákona č. 395/2012 Z. z. a zákona č. 421/2012 Z. z.

⁴³ Bližšie pozri: MACKOVÁ, Z.: *Platenie poistného na sociálne a zdravotné poistenie do verejnoprávnych fondov od 1. januára 2014 (2. časť a 3. časť)*. In: Dane a účtovníctvo v praxi, č. 2/2014 a č. 3/2014, ročník 19, ISSN 1335-7034, s. 55 – 59 a s. 46 – 52.

⁴⁴ Bližšie pozri: MACKOVÁ, Z.: *Platenie odvodov do fondov od 1. januára 2013 z pracovnoprávneho vzťahu na základe pracovnej zmluvy a v prípade SZČO*. In: Čo má vedieť mzdová účtovníčka, ročník XX, č. 4/2012, Vydavateľstvo aj-fa+avis, s.r.o., EV 1723/08, ISSN 1336-5002, s. 139 – 152.

že uvedené tabuľky (pozri ďalej tabuľky č. 1 až 3) nezachytávajú mnohé ďalšie situácie, ktoré sa môžu vyskytovať v prípade spoločníkov spoločností s ručením obmedzeným, konateľov s.r.o., komanditistov komanditných spoločností, členov správnych rád, členov dozorných rád, členov kontrolných komisií a členov iných samosprávnych orgánov právnickej osoby, členov družstiev, pretože aj v prípade týchto situácií v pozícii subjektov môžu byť nielen zamestnanci (*občania v produktívnom veku*), ale aj študenti vysokých škôl, poberatelia starobných dôchodkov, predčasných starobných dôchodkov, invalidných dôchodkov, poberatelia výsluhových dôchodkov, ktorí dovŕšili dôchodkový vek, ako aj poberatelia invalidných výsluhových dôchodkov, ktorí okrem rôzneho statusu môžu byť odmeňovaní tiež rôzne, a to pravidelným mesačným príjmom alebo nepravidelným príjmom a okrem toho, môže ísť aj o subjekty so zdravotným postihnutím, pre ktoré na účely zdravotného poistenia platia opätovne iné výšky odvodov. Vzhľadom na uvedené je otázne, či nejde aj o porušenie čl. 12 Ústavy Slovenskej republiky, t.j. rovnosti subjektov pred zákonom – t.j. základný princíp demokratického a právneho štátu.

Tabuľka č. 1: Percentá odvodov z dohody o vykonaní práce alebo z dohody o pracovnej činnosti s pravidelným mesačným príjmom

DOHODA O VYKONANÍ PRÁCE ALEBO DOHODA O PRACOVNEJ ČINNOSTI S PRAVIDELNÝM MESAČNÝM PRÍJMOM A VÝŠKA CELKOVÝCH % ODVODOV	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnanec (bez pracovného pomeru alebo bez výkonu samostatnej zárobkovej činnosti alebo popri hlavnej zárobkovej činnosti na základe pracovnej zmluvy alebo samostatnej zárobkovej činnosti) • žiak strednej školy alebo študent vysokej školy (t.j. popri štúdiu na strednej alebo vysokej škole) <p style="text-align: center;">cca 13,4 %</p>	<p style="text-align: center;">zamestnávateľ</p> <p style="text-align: center;">cca 35,2 %</p>
	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnanec - poberateľ starobného dôchodku a poberateľ výsluhového dôchodku, ktorý dovŕšil dôchodkový vek - cca 4 % • zamestnanec – poberateľ predčasného starobného dôchodku - cca 9,4 % • zamestnanec - poberateľ invalidného dôchodku a poberateľ invalidného výsluhového dôchodku – cca 7 % 	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnávateľ – cca 19,8 % • zamestnávateľ - cca 31,2 % • zamestnávateľ - cca 22,8 %

Tabuľka č. 2: Percentá odvodov z dohody o vykonaní práce s nepravidelným príjmom

DOHODA O VYKONANÍ	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnanec (bez pracovného pomeru alebo bez výkonu samostatnej zárobkovej činnosti alebo popri hlavnej zárobkovej činnosti na základe pracovnej zmluvy) 	<p style="text-align: center;">zamestnávateľ</p>
--------------------------	---	---

PRÁCE S NEPRAVIDELNÝM MESAČNÝM PRÍJMOM <i>A VÝŠKA CELKOVÝCH %</i> <i>ODVODOV</i>	<i>alebo samostatnej zárobkovej činnosti)</i> <ul style="list-style-type: none"> • žiak strednej školy alebo študent vysokej školy (t.j. popri štúdiu na strednej alebo vysokej škole) <p style="text-align: center;">cca 11 %</p>	cca 32,8 %
	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnanec - poberateľ starobného dôchodku a poberateľ výsluhového dôchodku, ktorý dovŕšil dôchodkový vek - cca 4 % • zamestnanec – poberateľ predčasného starobného dôchodku - cca 8 % • zamestnanec - poberateľ invalidného dôchodku a poberateľ invalidného výsluhového dôchodku – cca 7 % 	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnávateľ – cca 19,8 % • zamestnávateľ - cca 29,8 % • zamestnávateľ - cca 22,8 %

Tabuľka č. 3: **Percentá odvodov z dohody o brigádnickej práci študentov s pravidelným mesačným príjmom alebo s nepravidelným príjmom**

DOHODA O BRIGÁDNICKEJ PRÁCI ŠTUDENTOV <i>S PRAVIDELNÝM</i> <i>MESAČNÝM PRÍJMOM</i> <i>ALEBO</i> <i>S NEPRAVIDELNÝM</i> <i>PRÍJMOM</i> <i>A VÝŠKA CELKOVÝCH</i> <i>% ODVODOV</i>	<ul style="list-style-type: none"> • žiak strednej školy s mesačným (<i>pri pravidelnom mesačnom príjme</i>) alebo s priemerným mesačným príjmom (<i>pri nepravidelnom príjme</i>) vo výške najviac 66 € alebo • študent vysokej školy s mesačným (<i>pri pravidelnom mesačnom príjme</i>) alebo s priemerným mesačným príjmom (<i>pri nepravidelnom príjme</i>) vo výške najviac 155 € <p style="text-align: center;">0 % <i>(t.j. žiadne poistné neplatia)</i></p>	cca 1,05 %
---	--	-------------------

	<ul style="list-style-type: none"> • žiak strednej školy s mesačným (pri pravidelnom mesačnom príjme) alebo s priemerným mesačným príjmom (pri nepravidelnom príjme) vo výške viac ako 66 € alebo • študent vysokej školy s mesačným (pri pravidelnom mesačnom príjme) alebo s priemerným mesačným príjmom (pri nepravidelnom príjme) vo výške viac ako 155 € <p style="text-align: center;">cca 7 %</p>	<ul style="list-style-type: none"> • zamestnávateľ <p style="text-align: center;">cca 22,8 %</p>
--	--	--

(Poznámka autorky: Vychádzajúc z platnej právnej úpravy a aj vzhľadom na to, že ide o príležitostnú činnosť vymedzenú "opakujúcim sa" druhom práce, ktorú možno na základe dohody o pracovnej činnosti vykonávať v rozsahu najviac 10 hodín týždenne, splatnosť odmeny dohodnutá v dohode o pracovnej činnosti za mesačné obdobie by mala byť najneskôr do konca nasledujúceho kalendárneho mesiaca po vykonaní, resp. dodaní každej skompletizovanej pridelenej práce, t.j. ako pravidelný príjem a v žiadnom prípade nie jednorazovo ako príjem nepravidelný. Zavedenie pravidelného a nepravidelného príjmu na účely sociálneho a zdravotného poistenia opätovne umožňuje úniky platenia poistného najmä v prípade príjmov vyšších ako sú maximálne vymeriavacie základy, kedy možno hovoriť dokonca o obchádzaní platnej právnej úpravy ZP a takéto konanie považovať v rozpore s dobrými mravmi, pretože dohody o pracovnej činnosti sa majú uzatvárať len príležitostne a vo výnimočných prípadoch, kedy aj odmena za výkon tejto činnosti by mala byť primeraná a nemala by byť vyššia ako v prípade zamestnancov vykonávajúcich rovnaký, resp. obdobný druh práce v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy).

ZÁVER

Zdá sa, akoby zákonodarca opomenul, že „stvoriteľom celého práva je účel, resp. zabezpečenie dobrých životných podmienok spoločnosti pre všetkých (t.j. kvalita života) a pokoj, harmónia“ a že „každá právna veta má sociálnu funkciu“, najmä v práve sociálneho zabezpečenia a v jeho najdôležitejšom systéme sociálneho poistenia, ktorého hlavnou úlohou je zabezpečenie ochrany všetkého ekonomicky činného obyvateľstva v produktívnom veku (i v poproduktívnom veku) a ich rodín v období straty príjmu z ekonomickej činnosti v prípade vzniku sociálnych udalostí vzniknutých z dôvodu choroby, invalidity, tehotenstva, materstva, ošetrovania chorého člena rodiny, starostlivosti o malé dieťa, pracovného úrazu, choroby z povolania, nezamestnanosti, staroby, atď. Prostredníctvom systému sociálneho povinného poistenia sa zabezpečuje sociálna ochrana poskytovaním dávok (napr. nemocenského, materského, ošetrovného, dávky v nezamestnanosti, starobného dôchodku, invalidného dôchodku, vdovského dôchodku, sirotského dôchodku, atď.) počas sociálnych udalostí, výška ktorých sa priamo odvíja v závislosti od predchádzajúcej pracovnej aktivity jednotlivca a dosahovaného príjmu (zárobku, mzdy, platu). Ide o prejav „primeraného hmotného zabezpečenia“ napr. počas krátkodobej alebo dlhodobej pracovnej neschopnosti, keď nemožno získať prostriedky na obživu z príjmu zo zárobkovej činnosti, ako aj o prejav základných princípov sociálneho poistného systému, a to princípu sociálnej spravodlivosti a sociálnej solidarity.

Treba pripomenúť, že slovenský právny poriadok je súčasťou kontinentálneho systému práva, a nie systému common law – t.j. od prípadu k prípadu, ku ktorému sa súčasná platná právna úprava týkajúca sa sociálneho zabezpečenia plne priblížila.

Celkovo sa natíska otázka, aké princípy poistného systému sa rešpektovali pri tvorbe tejto novej právnej úpravy sociálneho poistenia najmä po roku 2004 ?. Absentujú totiž základné

princípy poisťného systému, a to princíp univerzality (t.j. ochrany všetkého obyvateľstva – porušené od roku 2001 v prípade SZČO s nižším príjmom ako 12-násobok minimálneho vymeriavacieho základu – nie je povinnosť platiť poisťné na nemocenské poistenie a na dôchodkové poistenie, ako aj v prípade dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru – t.j. úplne sa prestalo platiť poisťné, až od roku 2004 sa začalo z dohôd platiť iba poisťné zo strany zamestnávateľa na úrazové poistenie vo výške 0,8 % a na garančné poistenie vo výške 0,25 %, čím došlo k zníženiu sociálnej ochrany takýchto zamestnancov z dôvodu, že im nevznikol nárok na nemocenské dávky, dôchodkové dávky, ani na dávku v nezamestnanosti, a od roku 2004 aj v prípade žiakov SŠ i študentov VŠ – štát za nich už neplatí poisťné najmä na dôchodkové poistenie), princíp sociálnej spravodlivosti (výraz vzájomnej podpory, resp. spolupatričnosti a vzájomnej etickej zodpovednosti, ide o základný stavebný zákon každej demokratickej spoločnosti a ak smeruje k sociálnemu vyrovnávaniu, dôraz sa musí klásť na princíp rovnosti) a najmä sociálnej solidarity a princíp rovnosti (je prejavom úsilia zabezpečiť všetky oprávnené subjekty podľa rovnakých jednotných pravidiel. Môže sa vyskytnúť prípad, že príjem platiteľa poisťného je nízky a poisťné riziko je vysoké a naopak, že príjem platiteľa poisťného je vysoký a poisťné riziko je nepatrne malé. Zásada sociálnej rovnosti potvrdzuje, že obsahuje v sebe prvky zásluhovosti i nevyhnutnosti, resp. potrebnosti).

Záverom treba pripomenúť, že dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru v krajinách EÚ, ani v iných bývalých socialistických krajinách neexistovali a ani neexistujú. Sú typické iba pre bývalé Československo a vo svojej podstate predstavujú prežitok minulého spoločenského zriadenia, kedy jediným zamestnávateľským subjektom bol štát, t.j. prevažovali štátne podniky. Avšak život ukázal, že niekedy bolo potrebné vykonať aj príležitostné činnosti malého charakteru (u toho istého zamestnávateľa, avšak iného druhu práce). Z toho dôvodu bola upravená dohoda o vykonaní práce (z ktorej sa nikdy poisťné na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie, na poistenie v nezamestnanosti, ani na zdravotné poistenie neplatilo) ako náhrada zmluvy o dielo a dohoda o pracovnej činnosti, ktorá vo svojej podstate predstavovala pravidelnú opakujúcu sa činnosť iného druhu menšieho rozsahu, t.j. na menej hodín, takže išlo vlastne o pracovný pomer na kratší pracovný čas. V prípade dohody o pracovnej činnosti sa rozlišovalo, či dohoda o pracovnej činnosti zakladala účasť na nemocenskom poistení alebo nie, t.j. bolo to určené zárobkom, rozsahom hodín a najmä skutočnosťou, či fyzická osoba už poistená bola alebo nebola.

V prípade, ak fyzická osoba mala pracovný pomer na základe pracovnej zmluvy, t.j. bola už zúčastnená na nemocenskom poistení z titulu zamestnanca alebo po roku 1989 aj z výkonu samostatnej zárobkovej činnosti, dohoda o pracovnej činnosti jej účasť na nemocenskom poistení, ani na dôchodkovom poistení, ani na poistení v nezamestnanosti a ani na zdravotnom poistení nezakladala a poisťné na tieto druhy poistenia sa neplatilo, pretože takýto subjekt už bol poistený. Avšak ak fyzická osoba nemala pracovný pomer, ani nevykonávala činnosť SZČO (t.j. vôbec neplatila poisťné), tak dohoda o pracovnej činnosti jej účasť na nemocenskom poistení založila a vznikla jej povinnosť (i zamestnávateľovi) platiť poisťné na uvedené druhy poistenia, čím bol realizovaný aj základný princíp univerzality a bola zabezpečená aj sociálna ochrana ekonomicky činného obyvateľstva.

Zdá sa, akoby sme my Európania mali krátku pamäť a zabudli, že neuplynulo ešte ani 100 rokov od skončenia 1. svetovej vojny a tohto roku uplynulo (len) 70 rokov od skončenia 2. svetovej vojny, ktorých príčinou bol práve bezbrehý liberalizmus, individualizmus a egoizmus typický pre kapitalizmus 19. storočia, ktorý zbavil spoločenského postavenia každého, kto nemal ekonomickú funkciu (napr. starých, chorých, matky s malými deťmi, nezamestnaných, ťažko zdravotne postihnutých). Prírodné práva človeka a občana vrátane práva na ľudskú dôstojnosť priznal človeku až sociálny štát založený na princípe sociálnej spravodlivosti a sociálnej solidarity, sociálnej súdržnosti spoločnosti, ktorý sa začal formovať v európskom priestore po druhej svetovej vojne. (A v tejto súvislosti jedna podotázka: Skutočne

musí ľudstvo padnúť až na dno, aby spoznalo a opätovne rešpektovalo základné hodnoty, resp. princípy života ?).

Vyspelé demokracie v krajinách západnej Európy plne rešpektujú princíp sociálnej spravodlivosti uvedomujúc si, že rozdiely medzi jedincami nie sú prejavom rozdielov v ich schopnostiach, ale sú produktom trhovej ekonomiky a jej vlastníckych vzťahov a čoraz väčšieho vplyvu nadnárodných korporácií. Vzhľadom na to kladú dôraz na „zásadnú“ koncepciu spravodlivosti a nie na koncepciu „reciprocity“, sledujúc požiadavku tzv. minimálneho blahobytu pre každého člena spoločnosti bez zreteľa na podiel dobra, ktorý spoločnosti odovzdal.⁴⁵ Ide o prejav základného limitu právneho, demokratického a sociálneho štátu, ktorým je ľudská dôstojnosť vyjadrujúca úctu každého človeka k človeku, prejavujúca sa v zaobchádzaní s človekom ako s človekom, a nie ako s vecou, obsiahnutá v základných dokumentoch nielen jednotlivých štátov EÚ, ale najmä v základných dokumentoch EÚ.⁴⁶

Právna úprava (nielen) dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru je plne dôkazom „primárnej orientácie slovenskej ekonomiky na vonkajšie prostredie bez zodpovedného politického a odborného prístupu k vnútornému prostrediu Slovenska“⁴⁷ a najmä potrieb jeho obyvateľstva (*aj vo veci univerzálnej sociálnej ochrany každého ekonomicky činného*), čo má za následok čoraz väčšiu príjmovú polarizáciu nielen v rámci Slovenska, ale aj vo vzťahu k ostatným, najmä starým členským krajinám EÚ, ba dokonca aj vo vzťahu krajín V4.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, sociálne poistenie.

KEY WORDS

Agreements on work performed outside the employment relationship, social security.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. FILO, J. a kolektív: *Československé socialistické pracovné právo. Osobitná časť I a II.* Univerzita Komenského v Bratislave, 1974. 85 – 422 - 75.
2. FILO, J. a kolektív: *Československé socialistické pracovné právo. Osobitná časť.* Vysokoškolské skriptá. PFUK, 1978. Druhé prepracované vydanie. 85-459-78. s. 214.
3. FILO, J. a kolektív: *Československé pracovné právo.* Edícia Vysokoškolské učebnice, vydavateľstvo Obzor Bratislava 1981, 65 – 037 – 81. 735 – 21 – 85/1.
4. MACKOVÁ, Z.: *Sociálne zabezpečenie (základy práva sociálneho zabezpečenia).* Prosperity, s.r.o., 1999, ISBN 80-968219-1-1.
5. MACKOVÁ, Z.: *Právo sociálneho zabezpečenia. Osobitná časť. Poistný systém v Slovenskej republike s príkladmi.* Šamorín : Heuréka, 2012. ISBN 978-80-89122-77-6.
6. MACKOVÁ, Z.: *Platenie poistného do fondov od 1. januára 2009.* In: *Čo má vedieť mzdová účtovníčka, č. 1/2009*, vydavateľstvo ajfa+avis, s.r.o. EV 1723/08, ISSN 1336-5002.
7. MACKOVÁ, Z.: *Dvadsať rokov transformácie sociálneho zabezpečenia (Jeden krok vpred, dva kroky vzad alebo od sociálneho zabezpečenia cez sociálne poistenie, ba dokonca sporenie opätovne k sociálnemu zabezpečeniu na úrovni životného minima, t.j.*

⁴⁵ MACKOVÁ, Z.: s. 29 – 30.

⁴⁶ zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov, Charta základných práv EÚ, atď.

⁴⁷ PAUHOFOVÁ, I.: *Príjmová polarizácia – príčina a dôsledky na Slovensku.* In: Finančné a sociálne aspekty dlhovej krízy z pohľadu ekonómie a práva. Zborník vedeckých statí z konferencie 18. septembra 2014 v Bratislave. Ekonomický ústav SAV, Bratislava 2014, ISBN 978-80-89608-18-8. s. 121 - 144.

- k odvodovému bonusu ?*) Právny obzor, ročník 94, č. 1/2011, Ústav štátu a práva Slovenskej akadémie vied, Bratislava, EV 3800/09, ISSN 0032-6984. s. 25 – 65.
8. MACKOVÁ, Z.: *Platenie odvodov do fondov od 1. januára 2013 z pracovnoprávneho vzťahu na základe pracovnej zmluvy a v prípade SZČO*. In: Čo má viesť mzdová účtovníčka, ročník XX, č. 4/2012, Vydavateľstvo ajfa+avis, s.r.o., EV 1723/08, ISSN 1336-5002.
 9. MACKOVÁ, Z.: *Platenie poistného na sociálne a zdravotné poistenie do verejnoprávnych fondov od 1. januára 2014 (2. časť) a 3. časť*. In: Dane a účtovníctvo v praxi, č. 2/2014, ročník 19, ISSN 1335-7034, s. 55 – 59.
 10. MACKOVÁ, Z.: *Platenie poistného na sociálne a zdravotné poistenie do verejnoprávnych fondov od 1. januára 2014 (3. časť)*. In: Dane a účtovníctvo v praxi, č. 3/2014, ročník 19, ISSN 1335-7034, s. 46 – 52.
 11. PAUHOFOVÁ, I.: *Príjmová polarizácia – príčina a dôsledky na Slovensku*. In: Finančné a sociálne aspekty dlhovej krízy z pohľadu ekonómie a práva. Zborník vedeckých štátí z konferencie 18. septembra 2014 v Bratislave. Ekonomický ústav SAV, Bratislava 2014, ISBN 978-80-89608-18-8. s. 121 - 144.
 12. zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov,
 13. Charta základných práv EÚ
 14. Stanovisko Federálneho ministerstva práce a sociálnych vecí z 19.9.1975.
 15. zákon č. 65/1965 Zb. Zákonník práce
 16. zákon č. 20/1975 Zb., ktorý nadobudol účinnosť 1. júla 1975; pričom na vykonanie ZP bolo vydané nariadenie vlády ČSSR č. 54/1975 Zb.
 17. zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
 18. zákon č. 183/2014 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa ZP v znení neskorších predpisov
 19. zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov
 20. zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov
 21. zákon č. 413/2012 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov
 22. vyhláška ÚRO č. 165/1979 Zb. o nemocenskom poistení niektorých pracovníkov a o poskytovaní dávok nemocenského poistenia občanom v osobitných prípadoch v znení neskorších predpisov
 23. zákon č. 54/1956 Zb. o nemocenskom poistení zamestnancov v znení neskorších predpisov
 24. zákon č. 100/1988 Zb. o sociálnom zabezpečení v znení neskorších predpisov
 25. zákon NR SR č. 7/1993 Z.z. o zriadení Národnej poisťovne a o financovaní zdravotného poistenia, nemocenského poistenia a dôchodkového zabezpečenia
 26. zákon NR SR č. 10/1993 Z. z. o Fonde zamestnanosti
 27. zákon NR SR č. 273/1994 Z. z. o zdravotnom poistení, financovaní zdravotného poistenia, zriadení Všeobecnej zdravotnej poisťovne a o zriaďovaní rezortných, odvetvových, podnikových a občianskych zdravotných poisťovní v znení neskorších predpisov
 28. zákon NR SR č. 274/1994 Z. z. o Sociálnej poisťovni v znení neskorších predpisov
 29. zákon NR SR č. 387/1996 Z. z. o zamestnanosti v znení neskorších predpisov

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Zuzana Macková, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Šafárikovo nám. 6, Bratislava

E: zuzana.mackova@flaw.uniba.sk

ÚPRAVA VÝKONU ZÁVISLEJ PRÁCE V RÁMCI PRACOVNÉHO VZŤAHU ČLENA K DRUŽSTVU

LEGAL FRAMEWORK OF DEPENDENT WORK IN EMPLOYMENT BETWEEN THE CO-OPERATIVE AND HIS MEMBER

Andrej Poruban

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ABSTRAKT

Hlavným cieľom príspevku, ktorý sa zaoberá špecifickými pravidlami výkonu závislej práce člena družstva, je poskytnúť stručný pohľad na osobitné postavenie tohto pracovného vzťahu. Ten je charakteristickými odlišnosťami od všeobecnej úpravy základného pracovnoprávneho vzťahu. Článok sa kriticky zameriava na odôvodnenie postavenia tohto pracovného vzťahu v súčasnom systéme pracovného práva a snaží sa otvoriť diskusiu na túto tému, ktorá stojí na okraji záujmu právnej vedy.

ABSTRACT

This paper deals with a specific rules of member's performance of dependant work for co-operative. The main aim is provide a brief view of the special status of employment in point at issue. It is characterized by modifications from the general regulation of an archetypal employment relationship. This article focus critically on justification of the position of this kind of employment in the current system of labour law and tries to encourage a discourse on this marginalized topic.

ÚVOD

Závislá práca¹ je ústredným pojmom pracovného práva.² Ide o ľudskú aktivitu, prostredníctvom ktorej dochádza k realizovaniu základného práva na prácu.³ V odbornej literatúre je tradične označovaná za predmet individuálnych pracovnoprávných vzťahov⁴, ktoré *in genere* delíme na základné pracovnoprávne vzťahy (pracovný pomer a vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru) a ostatné, ktoré bezprostredne súvisia so základnými pracovnoprávnymi vzťahmi, sú od nich odvodené alebo im predchádzajú.⁵ Okrem

¹ § 3 ods. 1 Zákonníka práce: „Závislá práca je práca vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, osobne zamestnancom pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, v pracovnom čase určenom zamestnávateľom.“

² O tom, čo sú znaky závislej práce a či je vôbec nevyhnutné definovať tento pojem v právnom predpise, alebo či to radšej nechať na judikatúru a právnú vedu pozri napr. BEZOUŠKA, P.: Závislá práca. Právni rozhledy. Praha, 16, 2008, s. 579-583; HRABCOVÁ, D. (ed): Pracovní právo 2012. Závislá práce a její podoby. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 254 s.; ORŠULA, J. - PICHRT, J.: Odpovědnost za porušení povinnosti při souběhu zaměstnání a výkonu funkce statutárního orgánu. Právni rádce, 1996, č. 10; ŠTEFKO, M.: Výkon závislé práce. Časopis pro právní vědu a praxi. Brno, 16, 2008, s. 337-345; TOMAN, J.: Legálna definícia pojmu závislá práca – výkladové prístupy a kritické zhodnotenie. *Justičná revue*. Bratislava, 60, 2008, s. 761-768;

³ Čl. 35 ods. 3 prvá veta Ústavy Slovenskej republiky: „Občania majú právo na prácu.“

⁴ A sprostredkovane aj kolektívnych pracovnoprávných vzťahov.

⁵ BARANCOVÁ, H. in BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R.: Pracovné právo. Bratislava : Sprint dva, 2009. s. 210-211.

nehomogénnej skupiny vzťahov, ktoré základné pracovnoprávne vzťahy upevňujú, dopĺňajú či chránia⁶, sem zaradujeme i relatívne samostatnú kategóriu ďalších právnych vzťahov, v ktorých je činnosť vykonávaná za odmenu pre iný zamestnávateľský subjekt. Členíme ich podľa „*míry podřízenosti forem účasti na práci zákonníku práce anebo speciálnímu zákonu*“⁷. Ich zjednocujúcim rysom je, že nespádajú iba pod priamu pôsobnosť Zákonníka práce, ale sú upravené aj inými ako pracovnoprávnymi predpismi, a to buď delegované⁸ alebo subsidiárne⁹.

Právna úprava pri diferencovaní vzťahov vznikajúcich pri výkone závislej práce niektoré z nich tiež pomenúva aj ako 'pracovné vzťahy', ktoré však zákon bližšie nerozvíja. Nie je preto možné ich automaticky stotožňovať s pracovnoprávnymi vzťahmi. Je tomu tak v prípade členov družstva, ktorých členstvo je stanovami družstva podmienené pracovným vzťahom.

TEORETICKÝ ZÁKLAD

Pracovné zapojenie v družstve, ktoré sa realizuje v rámci členského vzťahu, je rámcované najmä ustanoveniami § 226 a § 227 Obchodného zákonníka č. 513/1991 Zb.¹⁰ Z pohľadu regulácie výkonu závislej práce je najdôležitejší § 226 ods. 2 Obchodného zákonníka, podľa ktorého „*ak podľa stanov je podmienkou členstva tiež pracovný vzťah člena k družstvu, môžu stanovy obsahovať úpravu tohto vzťahu. Táto úprava nesmie odporovať pracovnoprávnym predpisom, ibaže úprava je pre člena výhodnejšia. Ak nie je osobitná úprava v stanovách, platia pracovnoprávne predpisy*“.

Po prechode od direktívne riadeného hospodárstva k trhovej ekonomike zákonodarca predpokladal pri vzniku obchodnoprávneho kódexu, že osobitná povaha členského pomeru, ktorý inkorporuje pracovnú zložku, vyžaduje aj špecifickú úpravu v oblasti pracovnoprávnej legislatívy. Myšlienka nebola nová a vychádzala z rešpektovania pôvodnej úlohy družstiev.¹¹

Pri otázke podielu osobného pracovného vkladu člena tomu nebolo veľmi inak ani v čase, kedy znásilnené pracovné právo bolo považované za akýsi spoločenský nástroj, ktorým bolo treba napomáhať k upevňovaniu a budovaniu socializmu. Dobová učebnica československého pracovného práva k tomu uvádzala: „*K základním pracovněprávním vztahům, tj. vztahům, prostřednictvím nichž se občané účastní na společenské práci, patří též členské vztahy k výrobnímu družstvu. Jejich význam je obdobný jako význam výrobních družstev. Výrobní družstva jsou významným ekonomickým a společenským činitelem v naší společnosti. Organizují výrobní činnost především na úseku řemeslné, malosériové výroby a služeb pro obyvatelstvo. Výrobní družstva jsou dobrovolným sdružením pracujících, která na základě práce členů a prostředků sdruženými členy, plní úkoly v zákonem vymezených úsecích národního hospodářství. (...) Členský poměr musí zajistit sociální jistotu členů družstva, obdobně jako se zajišťuje pracujícím v pracovním poměru.*“¹²

⁶ Ide o mix vzťahov so súkromnoprávnym ako aj verejnoprávnym charakterom. Napr. vzťahy sankčné (zodpovednostné), ktoré pôsobia aj preventívne; pri zabezpečovaní zamestnanosti; pri uskutočňovaní kontroly nad bezpečnosťou o ochranou zdravia pri práci a nad dodržiavaním pracovnoprávných predpisov.

⁷ MACHÁLEK, P. in GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2012. s. 131.

⁸ Uplatní sa základná úprava pracovného záväzku v inom predpise a Zákonník práce sa aplikuje iba druhotne a obmedzenej miere. Sú to *expressis verbis* právne vzťahy napr. pri výkone štátnej služby (profesionálni vojaci, hasiči).

⁹ Zvláštna úprava má prednosť pred Zákonníka práce, ktorý sa použije podporne. Sú to *expressis verbis* pracovnoprávne vzťahy napr. pri výkone práce vo verejnom záujme; zamestnancov v doprave, zamestnancov vykonávajúcich zdravotnícke povolanie, pedagogických zamestnancov, zamestnancov, ktorí sú divadelnými umelcami alebo hudobnými umelcami, členov posádok lodí plávajúcich pod štátnou vlajkou Slovenskej republiky, zamestnancov súkromných bezpečnostných služieb; profesionálnych športovcov.

¹⁰ Zameranie tohto textu presahuje vzájomnú spojitosť ustanovení § 226 a § 227 Obchodného zákonníka s § 4 Zákonníka práce („*Pracovnoprávne vzťahy medzi družstvom a jeho členmi sa spravujú týmto zákonom, ak osobitný predpis neustanovuje inak.*“), ktorá kreuje potenciálne - prinajmenšom terminologické – problémy.

¹¹ K historickému vývoju družstevníctva pozri napr. DVOŘÁK, T.: Družstevní právo. Praha : C. H. Beck, 2006. 390 s.

¹² ZAVACKÝ, M. in KALENSKÁ, M.: Československé pracovní právo. 1. vyd. Praha: Panorama, 1980. s. 255-256.

Terajšia konštrukcia § 226 ods. 2 Obchodného zákonníka poskytuje možnosť, aby základný korporatívny dokument družstva¹³ viazal vznik členstva na pracovný vzťah. Inými slovami: za člena sa prijme iba fyzická osoba, ktorá bude v družstve pracovať. Ak družstvo využije toto oprávnenie, môže upraviť niektoré podmienky daného pracovného vzťahu. Pritom je mu ponechaný pomerne široký priestor na modifikovanie všeobecných pracovnoprávných predpisov. Prípustnosť autonómnej regulácie je limitovaná iba dvoma podmienkami – odporovaním a výhodnosťou pre člena družstva.

Pokiaľ by ustanovenie stanov odporovalo pracovnoprávnym predpisom a zhoršovalo postavenie člena, bola by vnútrodružstevná úprava v tejto časti neplatná. V kolízií s celkovým zmyslom a účelom ustanovenia § 226 ods. 2 Obchodného zákonníka by bola aj interpretácia, podľa ktorej by úprava v stanovách dokonca mohla byť aj v nesúlade s pracovnoprávnymi normami s kogentným charakterom za predpokladu, že by bola pre člena výhodnejšia.¹⁴ Stanovy tiež nemôžu ísť nad rámec Zákonníka práce a upravovať to, čo tento zákon nepozná, napr. disciplinárne opatrenia, iné sankcie, alebo zmluvné pokuty.

Pokiaľ ide o práva a povinnosti vyplývajúce z výkonu závislej práce členov pre družstvo obsah stanov nesmie byť v rozpore s kogentnými ustanoveniami Zákonníka práce¹⁵. Odklon od univerzálnej pracovnoprávnej úpravy je možný buď v rámci dispozitívnych, alebo relatívne kogentných noriem, ktoré umožňujú čiastočné odchýlenie, ale iba jedným smerom. Pôjde spravidla o ustanovenia garantujúce minimálne nároky, či naopak maximálny rozsah povinností zamestnanca a v ktorých sa premieta ochranná funkcia pracovného práva.

Posúdenie priaznivosti odlišnej úpravy preto môže v aplikačnej praxi spôsobovať ťažkosti.¹⁶ Bez pochybností bude napr. skrátenie pracovného času, predĺženie dovolenky, rozšírenie okolností, ktoré sa budú považovať za prekážky v práci, poskytnutie pracovného voľna s náhradou mzdy pri dôležitých osobných prekážkach, lepšia starostlivosť o bezpečnosť a ochranu zdravia pri práci. Spor môže nastať, ak by stanovami napr. upravovali predĺženie výpovednej doby, ktoré v konkrétnej situácii môže zhoršiť postavenie člena družstva. To, či odchýlna úprava pracovnoprávných vzťahov zvyhodňuje, bude potrebné určiť metódou družstevnej demokracie pri prijímaní stanov, ktoré vyjadrujú vôľu členskej schôdze.¹⁷ Výhodnosť musí byť preto jednoznačne zrejmá už z porovnania úpravy pracovnoprávných predpisov so stanovami a nie je možné ju vyvodzovať až dodatočným výkladom *ad hoc*.¹⁸

Úprava pracovného vzťahu v stanovách sa však nebude komparovať ako celok, ale využije sa tzv. hroziaková metóda, podľa ktorej sa vyberie vždy to najvýhodnejšie ustanovenie z porovnáwanej dvojice, t.j. buď úprava obsiahnutá v stanovách alebo príslušné ustanovenia zákona. Ak by stanovami mlčali, uplatnila by sa na pracovné vzťahy členov priama úplná pôsobnosť Zákonníka práce a súvisiacich normatívnych právnych aktov.

PRAKTICKÉ VYUŽITIE

Analyzované ustanovenie, od jeho včlenenia do právneho poriadku Českej a Slovenskej federatívnej republiky¹⁹, v náznakoch slúžilo v ére rigidného pracovného práva na prelamo-

¹³ V odbornej spisbe sa tiež možno stretnúť s titulom ústava družstva. Napr. DVOŘÁK, T.: Stanovy družstva. Ad Notam. 2002, č. 5.

¹⁴ Bližšie pozri BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce : komentár. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. s. 63.

¹⁵ Ktoré sú to, však nie je ľahké identifikovať. Akademik Viktor Knapp výstižne poznamenal: „*Nejsnadněji se ius cogens a ius dispositivum pozná tehdy, jestliže to zákon řekne rovnou, jako činí § 263 odst. 2 obchodního zákoníku. Jinak, zejména v právu občanském a pracovním, se to pozná hůř.*“ KNAPP, V.: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním). Právnik. 1995, č. 1, s. 1.

¹⁶ Porovnaj s BĚLINA, M. a kol.: Zákonník práce : komentář. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2008.

¹⁷ Zhodne so SUCHÁNEK, J.: Družstva a obchodní zákoník. Právnik. 1992, č. 8, s. 724.

¹⁸ Rovnako ČÁP, J. – KONÍŘ, V.: Družstva a jejich transformace (komentář zákonné úpravy). Praha : SEVT - Frances, 1992.

¹⁹ S účinnosťou od 1. januára 1992.

vane tuhosti pracovnoprávných predpisov. Ak išlo o pracovnú zmluvu bežného zamestnanca, akýkoľvek rozpor s kogentnými ustanoveniami Zákonníkom práce č. 65/1965 Zb. budovaného na princípe 'čo nie je dovolené, je zakázané' bol okamžite sankcionovaný neplatnosťou.

S postupnou liberalizáciou pracovnoprávných vzťahov súvisiacou s prijatím nového Zákonníka práce č. 311/2001 Z.z. sa výhoda alternatívnej družstevnej úpravy oslabovala, až reálne stratila svoje výnimočné postavenie. Konštatuje to aj profesor Pichrt, podľa ktorého v Českej republike „[m]ožnosti odchylných úprav od pracovněprávních předpisů družstva příliš nevyužívají“²⁰. Jeho slová verifikuje aj výskum realizovaný na Katedre pracovného práva a práva sociálneho zabezpečení Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze. Na vybranej vzorke družstiev, ktoré splnili svoju povinnosť zverejniť stanov v zbierke listín obchodného registra zistili, že ani jedno z náhodne vybraných družstiev (50 výrobných + 25 iného typu) nevyužilo možnosť vlastnej regulácie. Ak sa stanov dotkli tejto problematiky, tak iba prostým odkazom na Zákonník práce č. 262/2006 Sb. Oslovené boli tiež zväzy združujúce rôzne družstvá, či majú povedomie o svojich členoch, ktoré by využívajú možnosť samostatnej úpravy. Predstavitelia dvoch z nich informovali, že o tom nie sú si vedomí.²¹ Rovnaký prieskum sme chceli realizovať aj v našich podmienkach, ale ani jeden zo štyroch kontaktovaných zväzov na našu žiadosť nereagoval. Nič však nenasvedčuje, že by výsledky neboli rovnaké aj na Slovensku.

Ak pominieme praktickú absenciu vôle upravovať práva a povinnosti členov družstiev inak ako ustanovujú pracovnoprávne predpisy, tak z doktrínálneho hľadiska separátna úprava pracovného vzťahu členov družstva v súčasnosti už neobstojí. Stotožňujeme sa s tým, že ide o rezíduum socialistického pracovného práva, ktoré upravovalo vzťahy v štátnom sektore a družstevný sektor mal úpravu vlastnú. Autorka tohto názoru už pred dvadsiatimi rokmi upozorňovala, že v novom právnom prostredí nevidí „žádný důvod pro podobnou úpravu, protože mezi členem družstva a družstvem může být uzavřena naprosto stejná pracovní smlouva jako mezi jakýmkoli jiným zaměstnavatelem a zaměstnancem. Míra dispozitivnosti pracovněprávních předpisů by měla být stejná pro obchodní společnosti, družstva i jiné zaměstnavatelské subjekty“²². Rozdielne podmienky pracovného zapojenia rôznych skupín zamestnancov tak len rozdrobujú a zneprehľadňujú úpravu výkonu závislej práce.

Platí to o viac, pretože v prípade stanov ide o akúsi súkromnoprávnu normotvorbu. Členská schôdza sa stáva sekundárnym zákonodárnym orgánom a privatizuje si legislatívnu aktivitu vyhradenú pre štát. Táto úloha by však mala byť prenechaná iba predstaviteľom zamestnancov a zamestnávateľovi (prípadne ich zástupcom) v podobe sociálneho dialógu, ktorého výsledkom je kolektívna zmluva typická svojou normatívnou povahou. Hoci niet sporu, že stanov sú tiež zmluvou²³, pozície jej strán (= členov družstva) nie sú rovnaké ako pri vyjednávaní, do ktorého sociálni partneri spravidla vstupujú s vlastnými predstavami o obsahu kolektívnej zmluvy. Každá strana pri tom chce z objektívneho hľadiska dojednať pre seba čo najvýhodnejšie podmienky. Ak sú však členovia družstva naraz zamestnávateľmi (majetková a samosprávna zložka členského pomeru) i osobami vystavenými subordinácií (pracovná zložka členského pomeru) chýba tu konflikt záujmov pri schvaľovaní stanov v časti týkajúcej sa pracovného vzťahu. Družstvo (resp. jeho orgány tvorené členmi) preto nemôže zodpovedajúcim spôsobom zároveň obhajovať od podstaty protichodné záujmy. Tento názor prezentujeme aj pri zohľadnení všetkých špecifík, čím sa takáto forma spoločenstva osôb líšia od ostat-

²⁰ PICHRT, J. in BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo. 4. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. s. 152 – 153.

²¹ Viac pozri PICHRT, J.: Práce člena pro družstvo před a po rekonstrukci. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica. 2014, č. 4, s. 44.

²² PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku : 2. část : § 56-260 (s přihlédnutím k evropskému právu). Praha : Linde, 1995.

²³ Aj keď len *sui generis*. Zhodne právna náuka i súdna prax, napr. KRÍŽ, R. in DĚDIČ, J. - ŠTENGLOVÁ, I. - ČECH, P. – KRÍŽ, R.: Akciové společnosti. 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007. s. 70; a rozhodnutie Nejvyššího soudu České republiky, sp. zn. 29 Odo 146/2003 publikované v časopise Soudní judikatura pod č. 10, ročník 2003.

ných obchodných spoločností, keďže družstevníci sa nezdužujú iba za hospodárskym účelom, ale aj k uspokojovaniu sociálnych alebo iných potrieb.²⁴

ZÁVER

Vzhľadom na pozvoľné zvyšovanie flexibility a rozširovania dispozitívnosti pracovného práva, privilegovanie členov družstiev už neplní úlohy deregulácie nepružného pracovného práva, ale skôr jeho deformáciu. Aktuálny stav vzbudzuje oprávnené otázky nad legitímnosťou existencie paralelnej úpravy pracovnoprávných vzťahov. Okrem toho prakticky bez akéhokoľvek objektívneho dôvodu môže dochádzať k rozdeľovaniu zamestnancov toho istého zamestnávateľa (družstva) do dvoch kategórií. Na jednej strane na členov, ktorí môžu profitovať z výhodnejšej úpravy, a na strane druhej na nečlenov, na ktorých sa stanovy nevzťahujú. To môže presiahnuť až do kontradikcie s ústavne zaručenou rovnosťou v právach v intenciách čl. 12 Ústavy Slovenskej republiky.

Naznačeným problémom by sa dalo vyhnúť zjednotením a zjednodušením právnej regulácie tak, že by družstvá prišli o možnosť autonómne modifikovať pracovné vzťahy svojich členov a ich výkon závislej práce subsumovať pod štandardnú úpravu pracovnoprávných vzťahov.

Predkladaný koncízny rozbor považujeme len za úvod do diskusie, ktorá môže pokrývať viacero problémov súvisiacich s pracovnými vzťahmi členov družstva; a to nielen tých naznačených, ale aj tých, ktoré sa napr. dotýkajú koherencie § 226 ods. 2 Obchodného zákonníka s § 4 Zákonníka práce, či pôsobnosť orgánov štátnej správy v oblasti inšpekcie práce na pracovné vzťahy členov družstiev.

KLÚČOVÉ SLOVÁ

Pracovný pomer, družstvo.

KEY WORDS

Labour relation, co-operative.

POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce : komentár. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. 673 s. ISBN 978-80-7400-172-7.
2. BARANCOVÁ, H. – SCHRONK, R. Pracovné právo. Bratislava : Sprint dva, 2009. 799 s. ISBN 978-80-89393-11-4.
3. BEZOUŠKA, P.: Závislá práca. Právní rozhledy. 2008, č. 16, s. 579-583. ISSN 1210-6410.
4. BĚLINA, M. a kol.: Pracovní právo. 4. vyd. Praha : C.H.Beck, 2010. 624 s. ISBN 978-80-7400-186-4.
5. BĚLINA, M. a kol.: Zákonník práce : komentář. 1. vyd. Praha : C.H.Beck, 2008. 1063 s. ISBN 978-80-7179-607-7.
6. ČÁP, J. – KONÍŘ, V.: Družstva a jejich transformace (komentář zákonné úpravy). Praha : SEVT - Frances, 1992. 267 s.

²⁴ Zákonník práce sa snaží parciálne reagovať aj na kolektívny prvok v družstvách, keď v § 231 ods. 5 Zákonník práce stanovuje, že „v družstve, kde súčasťou členstva je aj pracovný vzťah člena k družstvu, kolektívnu zmluvu podľa odseku 1 nahrádza uznesenie členskej schôdze“. Odhliadnuc od pochybností, či kolektívnu zmluvu ako právny úkon a výsledok špeciálnej procedúry (kolektívneho vyjednávania) je vôbec možné nahradiť niečím takým ako individuálne rozhodnutie členskej schôdze, ktoré právnym úkonom nie je pretože nenapĺňa jeho pojmové znaky, ide len o duplikovanie toho, čo zákon aj tak zveruje členskej schôdzi pri prijímaní stanov.

7. DĚDIČ, J. - ŠTENGLOVÁ, I. - ČECH, P. – KRÍŽ, R.: Akciové společnosti. 6. vydání, Praha: C. H. Beck, 2007. 920 s. ISBN 978-80-7179-587-2.
8. DVOŘÁK, T.: Družstevní právo. Praha : C. H. Beck, 2006. 390 s. ISBN 80-7179-551-8.
9. DVOŘÁK, T.: Stanovy družstva. Ad Notam. 2002, č. 5. ISSN 1211-0558.
10. GALVAS, M. a kol.: Pracovní právo. Vyd. 1. Brno : Masarykova univerzita, 2012. 753 s. ISBN 978-80-210-5852-1.
11. HRABCOVÁ, D. (ed): Pracovní právo 2012. Závislá práce a její podoby. Sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference. Brno: Masarykova univerzita, 2012. 254 s. ISBN 978-80-210-6084-5.
12. KALENSKÁ, M.: Československé pracovní právo. 1. vyd. Praha: Panorama, 1980. 399 s.
13. KNAPP, V.: O právu kogentním a dispozitivním (a také o právu heterogenním a autonomním). Právník. 1995, č. 1. ISSN 0324-7007.
14. ORŠULA, J. - PICHRT, J.: Odpovědnost za porušení povinností při souběhu zaměstnání a výkonu funkce statutárního orgánu. Právní rádce, 1996, č. 10. ISSN 1210-4817.
15. PELIKÁNOVÁ, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku : 2. část : § 56-260 (s přihlédnutím k evropskému právu). Praha : Linde, 1995. 767 s. ISBN 80-85647-52-4.
16. PICHRT, J.: Práce člena pro družstvo před a po rekodifikaci. Acta Universitatis Carolinae. Iuridica. 2014, č. 4, s. 35-46. ISSN 0323-0619.
17. SUCHÁNEK, J.: Družstva a obchodní zákoník. Právník. 1992, č. 8, s. 712-729. ISSN 0231-6625.
18. ŠTEFKO, M.: Výkon závislé práce. Časopis pro právní vědu a praxi. 2008, č. 4, s. 337-345. ISSN 1210-9126.
19. TOMAN, J.: Legálna definícia pojmu závislá práca – výkladové prístupy a kritické zhodnotenie. Justičná revue. 2008, č. 5, s. 761-768. ISSN 1335-6461.

KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

JUDr. Andrej Poruban, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Šafárikovo nám. 6, Bratislava

E: andrej.poruban@flaw.uniba.sk