Recenzovaný sborník příspěvků
z mezinárodní vědecké konference

# Právní ROZPRAVY 2014

## MEZINÁRODNÍ VĚDECKÁ KONFERENCE OBLASTI PRÁVA A PRÁVNÍCH VĚD – PRÁVNÍ ROZPRAVY 2014 S PODTITULEM "PRÁVO, VĚDA, PRAXE"

ročník IV.

3. – 7. února 2014

Hradec Králové, Česká republika

**Právní ROZPRAVY**

**Záštita konference | Conference Patronage**

Ministry of Justice of the Czech Republic

**Odborné sekce konference | Conference Sessions:**

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

**Editor, úprava, realizace | Edit, Published by:**

© MAGNANIMITAS, Hradec Králové, Česká republika, 2014
Magnanimitas, Hradec Králové, 2014

**ISBN 978-80-87952-02-3**

**Upozornění | Warning:**

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

Certifikovaná vědecká konference | Certificate Conference No.: 2259661420

European Textbook Track Number (ETTN): 069-14-14027-02-9

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

Reviewed Proceedings of the
International Scientific Conference on

# Právní ROZPRAVY 2014

## INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE ON LAW AND LAW STUDIES "PRAVNI ROZPRAVY 2014 - LAW, SCIENCE, PRACTICES"

vol. IV.

February 3 – 7, 2014

Hradec Králové, The Czech Republic

Právní ROZPRAVY

# Obsah | Table of Contents

## I. EVROPSKÉ PRÁVO | EUROPEAN LAW

PORUŠENIE PRÁV DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA A OTÁZKA URČENIA ROZHODNÉHO PRÁVA V EURÓPSKEJ ÚNII 8
*Anton Konkol*

PROBLEMATIKA EXTERNÍCH NÁKLADŮ DOPRAVY V EVROPSKÉM PRÁVU 17
*Jakub Hašek, Ivo Drahotský*

INŠTITÚT PREJUDICIÁLNEJ OTÁZKY V ROZHODOVACEJ ČINNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY 25
*Alena Angelovičová*

VÝZNAM ANALÝZY OBCHODNÝCH TOKOV PRE VYMEDZENIE RELEVANTNÉHO TRHU V SÚŤAŇOM PRÁVE 35
*Rastislav Funta*

PRINCÍPY, PRÁVNE ZÁSADY V ZÁVÄZKOVOM PRÁVE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A V EURÓPSKEJ ÚNII 42
*Peter Rychnavský*

STRET ZÁKONOV PRI PREPRAVNÝCH ZMLUVÁCH V MEDZINÁRODNEJ NÁKLADNEJ DOPRAVE A RIEŠENIE PODĽA NARIADENIA RÍM I 52
*Kristína Szarková*

TRESTNOPRÁVNE SANKCIE V KONTEXTE VYBRANÝCH KRAJÍN EURÓPSKEJ ÚNIE 57
*Zuzana Medelská Tkáčová*

NEW MODEL OF COMMON ORGANISATION OF THE MARKETS IN AGRICULTURAL PRODUCTS - REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL (EU) 1308/2013 67
*Mateusz Sieńko*

PRÁVA POŠKODENÉHO VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EURÓPSKEJ ÚNIE 76
*Jozef Stopka*

CENY DRAPIEŻNE W UNII EUROPEJSKIEJ 83
*Krzysztof Krzystek*

## II. OBČANSKÉ PRÁVO | CIVIL LAW

NĚKTERÉ ASPEKTY POPLATKOVÉ POVINNOSTI 90
*David Kolumber*

JE MOŽNO ZPOPLATNIT NAHLÍŽENÍ DO ZDRAVOTNICKÉ DOKUMENTACE? 99
*Ivo Keisler*

POISTNÉ RIZIKO A POISTNÁ UDALOSŤ V ZODPOVEDNOSTNOM POISTENÍ V KONTEXTE SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY 107
*Martina Feketeová*

SVĚŘENSKÝ FOND POHLEDEM PRÁVNÍ KOMPARACE 117
*Martina Mušálková*

ODPOWIEDZIALNOŚĆ MATERIALNA PRACOWNIKÓW ZA MIENIE POWIERZONE I NIEPOWIERZONE – ROZKŁAD CIĘŻARU DOWODU 124
*Aneta Tyc*

ZRUŠENIE A ZÁNIK POZEMKOVÉHO SPOLOČENSTVA 131
*Lívia Tóthová*

LAESIO ENORMIS V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU 141
*Stanislav Bílek, Radka Vaníčková, Robert Zeman*

ZÁKONÍK PRÁCE V PERSONÁLNÍ PRAXI MANAŽERA 146
*Radka Vaníčková, Robert Zeman, Stanislav Bílek*

POSTAVENIE PRACOVNÉHO PRÁVA V SYSTÉME PRÁVA A JEHO VZŤAH K VŠEOBECNÉMU SÚKROMNÉMU PRÁVU 150
*Monika Seilerová*

VÝKON (NE)ZÁVISLÉ PRÁCE V KONTEXTU DVOU PRÁVNÍCH ODVĚTVÍ 161
*Tomáš Sninčák*

PRZESŁANKI SPROSTOWANIA WYROKU W POLSKIM POSTEPOWANIU CYWILNYM 171
*Monika Odrowska-Stasiak*

NEGOCIÁCIA AKO FORMA REALIZÁCIE PRÁVA 178
*Michal Juhás*

EXEKUČNOPRÁVNA IMUNITA ORGÁNOV VEREJNEJ MOCI 185
*Jaroslav Kuchár*

LEGAL NATURE OF THE DEVELOPER AGREEMENT 195
*Adam Slania*

OCHRANA DÍTĚTE V RODINĚ S VÝSKYTEM DOMÁCÍHO NÁSILÍ 202
*Veronika Kozlová*

OCHRANA FOTOGRAFIÍ 210
*Peter Čabák*

PRÁVNA ÚPRAVA DATABÁZ 216
*Peter Čabák*

RULES FOR ASSESSMENT OF DAMAGES FOR NON-PECUNIARY LOSS UNDER POLISH LAW 229
*Katarzyna Kryla*

ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU S PŘIHLÉDNUTÍM K INSOLVENČNÍMU ŘÍZENÍ 235
*Monika Gazdová*

**III. FINANČNÍ PRÁVO | LAW IN FINANCE**

HARMONIZÁCIA DANE Z PRÍJMOV NA ÚROVNI EÚ - ZAOSTRENÉ NA ROZPOČTOVÉ OTÁZKY 246
*Ivana Vojníková*

**IV. OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA | CORPORATE LAW**

SPRÁVA MAJETKU OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI KONKURZNÝM SPRÁVCOM V ZMYSLE ZÁKONA Č. 7/2005 Z.z. O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII 254
*Zuzana Šimová*

ÚČASŤ ZAMESTNANCOV NA RIADENÍ SLOVENSKEJ NÁSTUPNICKEJ SPOLOČNOSTI 263
*Jozef Brázdil*

POJĘCIE I GENEZA JEDNOOSOBOWEJ SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ 274
*Paweł Stasiak*

NIEKOĽKO POZNÁMOK K NADOBUDNUTIU ÚČASTI SPOLOČNÍKOM V PRÍPADE VNÚTROŠTÁTNEJ FÚZIE POĽSKÝCH KAPITÁLOVÝCH SPOLOČNOSTÍ 282
*Mateusz Žaba*

**V. HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE | LAW AND HISTORY**

PRÁVNA ÚPRAVA VOLIEB PREZIDENTA SLOVENSKEJ REPUBLIKY Z POHĽADU JEJ ZÁKLADNÝCH NEDOSTATKOV 291
*Jana Feciľaková*

UHORSKÝ SNEM A SPÔSOB JEHO USTANOVOVANIA 297
*Simona Ondečková*

ORGANIZACJA ORGANÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W POLSCE W OKRESIE MIĘDZYWOJENNYM 307
*Danuta Duda*

ÚSTAVA A ÚSTAVNÉ ZÁKONY A ICH VZÁJOMNÝ VZŤAH V ÚSTAVNOM SYSTÉME 314
*Gabriela Dubová*

HODNOTOVÁ DEMOKRACIA A OBČIANSKA SPOLOČNOSŤ V EURÓPSKEJ ÚNII 324
*Milan Kočan*

IDEOVÉ VÝCHODISKÁ A CHARAKTERISTICKÉ ZNAKY AZTÉCKEHO TRESTNÉHO PRÁVA 330
*Peter Vyšný*

PRIESTESS NADĪTUM IN ANCIENT MESOPOTAMIA, SOCIAL AND LEGAL ASPECTS 339
*Eva Piknová, Jakub Pikna*

AN ANALYSIS OF POLITICAL REGIMES: DEMOCRACY, AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM IN THE XXI CENTURY 346
*George Gruia*

ČESKOSLOVENSKÁ ÚSTAVA 1938 354
*David Kolumber*

## VI. EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO | ECONOMY AND LAW

PAUŠÁLNE PLATENIE DANÍ A DAŇOVÉ LICENCIE 362
*Peter Slávik*

PENALISATION'S REASONS OF BEHAVIOUR IN ECONOMIC RELATIONS 366
*Paweł Dębowski*

KARTA RÓŻNORODNOŚCI W POLSCE 375
*Dariusz Stankiewicz*

ZAMESTNANÍ VS. NEZAMESTNANÍ 381
*Martina Kovalčíková*

MORÁLNÍ HAZARD A REGULATIVNÍ PRÁVNĚ - EKONOMICKÉ NÁSTROJE 390
*Ilona Bažantová*

## VII. VEŘEJNÁ SPRÁVA | PUBLIC ADMINISTRATION

FORMY ČINNOSTI OBECNÉHO ZASTUPITEĽSTVA 398
*Lukáš Olexa*

LEGAL RULES AND REGULATIONS CONCERNING SCHOOL TOURISM IN POLAND 406
*Elżbieta Stach, Ewelina Żurawicz, Łukasz Matoga*

KOMPETENCIE OBCE PRI SPRÁVE VÔD V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY 414
*Rastislav Král*

ZMĚNY A ÚPRAVY ÚZEMNÍCH PLÁNŮ Z HLEDISKA ÚČASTI VEŘEJNOSTI 423
*Vendula Zahumenská*

THE LEGAL BASIS FOR ENSURING FOOD SECURITY IN POLAND IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT 432
*Rafał Kamprowski*

CIĘŻAR DOWODU W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM 439
*Robert Siuciński*

MEZE ÚPRAVY POVINNOSTÍ ŽÁKŮ ŠKOLNÍM ŘÁDEM V KONTEXTU PROJEVŮ NÁBOŽENSKÉHO VYZNÁNÍ 446
*David Zahumenský*

INSOURCING VS. OUTSOURCING VO VEREJNEJ SPRÁVE 456
*Tomáš Funta*

OBECNĚ ZÁVAZNÉ VYHLÁŠKY OBCE O OBECNÍ POLICII 465
*Jan Lípa, Patrik Šebesta, Miroslav Hájek*

REGIONAL INNOVATION STRATEGY (RIS) AS AN INSTRUMENT OF THE ECONOMIC DEVELOPMENT IN POLAND – IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF TOURISM 475
*Aneta Pawłowska, Krystian Szymon Kowalczyk*

EFEKTYWNOŚĆ WYDATKÓW PUBLICZNYCH W UJĘCIU EKONOMICZNYM I PRAWNYM 482
*Iwona Lubimow-Burzyńska, Ewaryst Kowalczyk*

ZNACZNIE WYKŁADNI PRAWA W PRACY DYREKTORA SZKOŁY 492
*Joanna Lubimow*

REGIONAL LEVEL OF POLICY 502
*Peter Horváth*

PROBLEM OF THE EFFECTIVENESS PUBLIC GOODS MANAGEMENT 508
*Ewa Sobolewska-Poniedziałek*

# EVROPSKÉ PRÁVO

# EUROPEAN LAW

# PORUŠENIE PRÁV DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA A OTÁZKA URČENIA ROZHODNÉHO PRÁVA V EURÓPSKEJ ÚNII

# INFRINGEMENT OF INTELLETUAL PROPERTY RIGHTS AND ISSUE OF APPLICABLE LAW IN THE EUROPEAN UNION

***Anton Konkol***

**Abstrakt**

Úpravu kolízneho práva pre oblasť záväzkov z porušenia duševného vlastníctva obsahuje v Európskej únii nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II). Podľa uvedeného nariadenia sa pre mimozmluvné záväzky vznikajúce z porušenia práva duševného vlastníctva uplatní právny poriadok krajiny, na území ktorej je toto právo chránené (zásada lex loci protectionis) a pre jednotné práva duševného vlastníctva EÚ právny poriadok krajiny, kde došlo k porušeniu práva (zásada lex loci delicti) vo veciach, na ktoré sa nevzťahuje príslušný právny nástroj EÚ. Príspevok analyzuje úpravu určenia rozhodného práva pre mimozmluvné záväzky z porušenia práv duševného vlastníctva v nariadení Rím II, poukazuje na problém vznikajúci v prípade, ak porušenie práv nastane súčasne vo viacerých štátoch a navrhuje riešenie uvedeného problému.

***Kľúčové slová:*** *duševné vlastníctvo, rozhodné právo, porušenie práva duševného vlastníctva, voľba práva*

**Abstract**

Choice of law rules for obligations arising from the infringement of intellectual property are contained in Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council of 11 July 2007 on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). Under the regulation the law applicable to non-contractual obligations arising from the infringement of an intellectual property right is the law of the country for which protection is claimed (principle lex loci protectionis) and in case of the infringement of a unitary Community intellectual property right the law of the country in which the act of infringement was committed (principle lex loci delicti), apart from questions not governed by the relevant Community instrument. The paper reviews the provisions of Rome II regulation on applicable law in case of non-contractual obligations arising from the infringement of intellectual property rights, highlights the problem of multi-state infringement and proposes a solution to the problem.

***Key words:*** *intellectual property, governing law, infringement of intellectual property right, choice of law*

## 1 ÚVOD

V súčasnosti celosvetový trend porušovania práv duševného vlastníctva neustáva, ba práve naopak. Vzhľadom na cezhraničné prípady porušenia, ku ktorým dochádza často, veľmi dôležitou otázkou je určenie rozhodného práva, ktorým sa riadi mimozmluvný záväzkový vzťah vznikajúci z porušenia práva duševného vlastníctva. V Európskej únii upravuje uvedenú otázku nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o

rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II), (ďalej ako „Nariadenie“).[1] Nariadenie v článku 8 nazvanom „porušenie práv duševného vlastníctva“ zaviedlo pravidlá pre určovanie rozhodného práva vo veciach mimozmluvných záväzkov vznikajúcich z porušenia práv duševného vlastníctva. Aplikácia Nariadenia nie je obmedzená na situácie, kedy jedna alebo viac strán majú domicil v Európskej únii alebo miesto, kde došlo k skutočnosti zakladajúcej nárok, sa nachádza v Európskej únii. Dokonca rozhodné právo určené podľa Nariadenia sa uplatní bez ohľadu na skutočnosť, či ide o právo členského štátu EÚ.[2]

# 2 URČENIE ROZHODNÉHO PRÁVA – ZÁKLADNÉ PRAVIDLÁ

## 2.1 Lex loci protectionis a lex loci delicti

V Európskej únii je uznávaná zásada *lex loci protectionis* v zmysle ktorej teritoriálna povaha práv duševného vlastníctva umožňuje aplikáciu právneho poriadku tej krajiny, v ktorej je konkrétne právo chránené. Význam uvedenej zásady je zdôraznený aj v recitáli č. 26 Nariadenia, podľa ktorého *„Pokiaľ ide o porušenia práv duševného vlastníctva, mala by sa zachovať univerzálne uznávaná zásada lex loci protectionis.“* Zásada *lex loci protectionis* je zakotvená v článku 8 ods. 1 Nariadenia, ktorý stanovuje, že *„mimozmluvný záväzok vyplývajúci z porušenia práva duševného vlastníctva sa spravuje právnym poriadkom krajiny, na území ktorej je toto právo chránené.*

Avšak ak ide o jednotné práva duševného vlastníctva EÚ ako ochranná známka EÚ, dizajn EÚ, odroda EÚ, uplatňuje sa zásada *lex loci delicti* vyjadrená v čl. 8 ods. 2 Nariadenia *„mimozmluvný záväzok vyplývajúci z porušenia jednotného práva duševného vlastníctva Spoločenstva sa spravuje právnym poriadkom krajiny, na území ktorej došlo k porušeniu, pokiaľ ide o otázky, na ktoré sa nevzťahuje príslušný právny nástroj Spoločenstva“*.[3]

## 2.2 Pôsobnosť článku 8 – „práva duševného vlastníctva“

Článok 8 Nariadenia sa uplatňuje na mimozmluvné záväzky vznikajúce z porušenia práv duševného vlastníctva.

Pokiaľ ide o definíciu pojmu práva duševného vlastníctva, je potrebné vychádzať z recitálu č. 26 Nariadenia v zmysle ktorého *„...Pre účely tohto nariadenia pojem práva duševného vlastníctva sa má vykladať tak, že zahŕňa napríklad autorské právo a práva súvisiace, právo sui generis na ochranu databáz a práva priemyselného vlastníctva.“* Uvedená definícia je pomerne široká, pričom spoločným znakom je, že zahŕňa práva absolútnej povahy. Na druhej strane do definície nespadajú práva relatívnej povahy, ktoré sa upínajú napríklad na know how, logo alebo obchodné tajomstvo. Nezahrnutie práv duševného vlastníctva relatívnej povahy však neznamená, že mimozmluvné záväzky vznikajúce z ich porušenia sú mimo rozsahu pôsobnosti Nariadenia. Porušenie mnohých z nich, ako napríklad obchodného tajomstva, je možné kvalifikovať ako „nekalú súťaž“ a preto záväzky z z ich porušenia budú spadať pod režim aplikujúci sa na prejavy nekalej súťaže podľa článku 6 Nariadenia.[4]

---

[1] Nariadenie sa uplatňuje vo všetkých členských štátoch EÚ s výnimkou Dánska od 11. januára 2009 okrem článku 29, ktorý sa uplatňuje od 11. júla 2008. Pre účely tohto príspevku sa preto pod členským štátom rozumie ktorýkoľvek členský štát EÚ okrem Dánska.

[2] Článok 3 (Všeobecné uplatnenie) stanovuje, že *„právny poriadok uvedený v tomto nariadení sa uplatní bez ohľadu na to, či je alebo nie je právnym poriadkom členského štátu.“*

[3] Vzhľadom na obmedzený priestor sa tento článok zaoberá v ďalšom texte predovšetkým skúmaním uplatňovania zásady lex loci protectionis. Mimozmluvné záväzky vznikajúce z porušenia komunitárnych inštitútov sú mimo rozsah článku.

[4] VAN ENGELEN, D. Rome II and Intellectual property rights: Choice of Law Brought to a Standstill. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2008, č.4, str. 441.

V takomto prípade sa však uplatní všeobecné pravidlo o rozhodnom práve pre civilné delikty vyjadrené v článku 4 Nariadenia, čo znamená, že rozhodným právom bude právny poriadok: i) krajiny, na území ktorej vnikla škoda, tzv. zásada *lex loci damni*, a to bez ohľadu na to, na území ktorej krajiny došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu a bez ohľadu na to, na území ktorej krajiny alebo krajín nastali nepriame následky takejto skutočnosti alebo ii) krajiny, v ktorej majú v čase vzniku škody svoj obvyklý pobyt osoba, o ktorej sa tvrdí, že je zodpovedná, ako aj poškodená osoba alebo iii) krajiny, s ktorou má civilný delikt zjavne užšiu väzbu ako s krajinou podľa bodov i) alebo ii) vyššie, čo je zrejmé zo všetkých okolností veci (tzv. úniková doložka).[5]

### 2.3 Rozsah použitia rozhodného práva

Po určení právneho poriadku, ktorým sa bude spravovať mimozmluvný záväzok, je potrebné zaoberať sa určením rozsahu použitia rozhodného práva. Čl. 15 Nariadenia stanovuje, že rozhodným právom pre mimozmluvné záväzky *„sa spravujú najmä: a) podmienky a rozsah zodpovednosti vrátane určenia osôb, ktoré možno brať na zodpovednosť za ich konanie; b) okolnosti vylučujúce zodpovednosť, obmedzenia zodpovednosti a rozdelenia zodpovednosti; c) existencia, povaha a stanovenie výšky škody alebo požadovaného odškodnenia; d) opatrenia, ktoré môže súd prijať v rozsahu svojej právomoci podľa procesného práva, aby zabránil ujme alebo škode alebo zastavil ich ďalší vznik, alebo zabezpečil poskytnutie náhrady; e) otázka, či právo na uplatnenie náhrady škody alebo odškodnenia možno previesť vrátane dedenia; f) okruh osôb, ktoré majú právo na náhradu škody, ktorú utrpeli osobne; g) zodpovednosť za konanie iných osôb.“*
*h) spôsob, ktorým môže záväzok zaniknúť, preklúzia a premlčanie vrátane noriem týkajúcich sa začiatku plynutia prekluzívnych alebo premlčacích dôb a prerušenia alebo zastavenia ich plynutia.*
Nariadenie teda neriadi niektoré aspekty súvisiace s porušovaním práv duševného vlastníctva ako sú otázka existencie práva, rozsahu a trvania práva, počiatočného vlastníctva práva, registračné otázky vo vzťahu k registrovaným právam duševného vlastníctva. Viaceré z nich však môžu zohrávať významnú úlohu pri posudzovaní údajného porušenia, ako príklad možno uviesť otázku, či žalobcovi naozaj patrí právo, ktorého porušenie tvrdí a rozsah tohto práva. Napríklad častou obranou domnelého porušovateľa v konaniach o porušenie európskeho patentu býva v niektorých európskych jurisdikciách namietanie platnosti samotného patentu.[6]
Ďalším príkladmi, kedy sa neuplatní Nariadenie, sú otázky týkajúce sa prevodu práva alebo licenčné zmluvy, ktoré sú zo svojej podstaty zmluvnými záväzkami a preto sa použije zásada *lex contractus*. Avšak aj tu môže byť napríklad existencia licenčnej zmluvy použitá ako procesná obrana v konaní o porušení práva, čo bude mať za následok, že na zmluvné záväzky bude aplikované *lex contractus* a na mimozmluvné vznikajúce z porušenie práva *lex loci protectionis*.[7]

---

[5] Čl. 6 ods. 2 Nariadenia: *„Ak prejav nekalej súťaže poškodzuje výlučne záujmy určitého súťažiteľa, uplatní sa článok 4.“*

[6] Namietať neplatnosť patentu ako "obranu" v konaní o porušení patentu je možné napríklad v Spojenom kráľovstve alebo Holandsku. Naopak, napríklad v Nemecku to možné nie je, pretože tu funguje oddelený systém. Určené krajinské (a vyššie krajinské) súdy rozhodujú o žalobách pre porušenie národnej časti európskeho patentu a Spolkový patentový súd o žalobách na zrušenie patentu. Žalovaný v konaní o porušenie patentu na krajinskom súde preto môže iba podať na Spolkový patentový súd o žalobu na zrušenie patentu a čakať, či krajinský súd presuší konanie (nemusí) až kým Spolkový patentový súd rozhodne o zrušení patentu. Podobný oddelený systém funguje aj na Slovensku, súdy SR neposudzujú otázku platnosti patentov, návrh na zrušenie patentu treba podať na Úrad priemyselného vlastníctva SR.

[7] Pozri FAWCETT, J., TORREMANS,P. *Intellectual Property and Private International Law*. 2. vydanie. New York: Oxford University Press, 2011, str.812.

### 2.4 Nemožnosť voľby práva

Nariadenie stanovuje v čl. 14 možnosť, aby si zmluvné strany dohodou určili právny poriadok, ktorým sa budú spravovať ich mimozmluvné záväzky. Takáto dohoda je možná buď a) po nastaní skutočnosti, ktorá spôsobila škodu alebo b) aj pred tým, ako došlo ku skutočnosti, ktorá spôsobila škodu za predpokladu, že všetky strany vykonávajú obchodnú činnosť.

Pokiaľ však ide o mimozmluvné vzťahy vyplývajúce z porušenia práva duševného vlastníctva, dohoda o voľbe práva nie je možná, pretože čl. 8 ods. 3 Nariadenia vyslovene zakazuje možnosť jej uzavretia. Rovnako je tomu aj v prípade nekalej súťaže podľa čl. 6. Uvedená nepružnosť právneho režimu neumožňujúceho zmluvným stranám určiť si dohodou rozhodné právo má za následok viaceré komplikácie v situáciách, kedy dochádza k porušeniu práva duševného vlastníctva vo viacerých štátoch súčasne.

## 3 PORUŠENIE VO VIACERÝCH ŠTÁTOCH

V praxi sa často vyskytujú prípady, kedy dochádza k porušeniu práva duševného vlastníctva súčasne vo viacerých krajinách.[8] Dokonca môže nastať situácia, kedy využitím internetu ako všadeprítomného média dôjde k porušeniu práva v každej krajine, napríklad ak ide o autorské právo a iné neregistrované práva, ktoré sú chránené prakticky v každej krajine.[9]

Uplatnenie zásady *lex loci protectionis* znamená, že pokiaľ ochranu právu priznáva viacero právnych poriadkov, napr. výrobca má pre svoj produkt zaregistrované viaceré národné ochranné známky, budú rozhodným právom národné právne poriadky všetkých štátov, na území ktorých malo dôjsť k porušeniu. Ak bude mať konajúci súd tzv. cezhraničnú právomoc, bude okrem domáceho národného právneho poriadku aplikovať aj cudzí právny poriadok, resp. poriadky iných štátov.[10] Pre súd bude pri praktickej aplikácii neprimerane zaťažujúce, ak vôbec možné, zistiť a aplikovať všetky národné predpisy, ktoré sa majú na prípad porušenia použiť. Ak by aj porušenie napríklad autorského práva bolo lokalizované iba na oblasť EU, stále bude potrebné použiť 27 právnych poriadkov. Navyše v niektorých prípadoch súd môže dôjsť k záveru, že podľa jedného vnútroštátneho práva došlo k porušeniu a podľa iného naopak nedošlo. Napríklad podľa slovenského práva fyzická osoba si môže z internetu stiahnuť zverejnené dielo, či už film alebo hudbu, a vyhotoviť si jeho kópiu pre svoju osobnú potrebu a na nekomerčný účel, bez súhlasu autora.[11] Takéto konanie by však podľa anglického práva bolo zrejme považované za neoprávnené použitie diela.

---

[8] Ako príklad možno uviesť distribúciu produktu vo viacerých krajinách, kedy dochádza k porušeniu národných ochranných známok zaregistrovaných pre tento tovar.

[9] V minulosti vznikali cezhraničné porušenia autorského práva najčastejšie tak, že knihy alebo iné diela chránené autorským právom boli kopírované, distribuované v cudzine, neskôr vysielané do cudziny vysielačom alebo prostredníctvom satelitu. V súčasnosti sa vďaka vyspelým technológiám a internetu vyskytujú cezhraničné porušenia častejšie a dochádza k nim ľahko, pretože je jednoduché nahrať (upload) na internet napríklad dielo chránené autorským právom, odkiaľ ho môže užívateľ siete v hociktorej krajine sledovať, prípadne stiahnuť do svojho počítača.

[10] Cezhraničná právomoc (cross-border jurisdiction) znamená, že súd bude okrem porušenia v domácej krajine rozhodovať aj o porušení práv, ktoré nastali v iných štátoch. Takáto právomoc môže byť založená napríklad podľa čl. 6 ods. 1 nariadenia Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (Brusel I). Podľa cit. ustanovenia ak je žalovaných viacero osôb spoločne, je možné žalovať všetkých na súde v štáte, kde má bydlisko jeden z nich za predpokladu, že nároky voči žalovaným sú navzájom tak súvisiace, že je vhodnejšie o nich konať a rozhodnúť spoločne a tak predísť možnosti nezlučiteľných rozsudkov vydaných v samostatných konaniach.

[11] §24 ods. 1 zákona č.618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon). Výnimkou je architektonické dielo vo forme projektovej dokumentácie stavby alebo konštrukcie stavby,

V porovnaní s možnosťou vyriešiť prípad porušenia práva duševného vlastníctva podľa jedného (zvoleného) právneho poriadku, použitie viacerých právnych poriadkov nepochybne spôsobuje žalobcovi mnoho komplikácií, ako sú napríklad zvýšené náklady na právne služby vo viacerých krajinách, komplikovanejšie zhromažďovanie dôkazov a dĺžka trvania viacerých konaní. Vo všeobecnosti sú súdne spory, v ktorých sa musí súd vysporiadať s cudzím právom komplikované, časovo náročné, pričom je často ťažké predvídať konečný výsledok.

# 4 POUŽITIE JEDNÉHO ROZHODNÉHO PRÁVA PRI PORUŠENÍ VO VIACERÝCH ŠTÁTOCH

Aby sa v dôsledku uplatňovania *lex loci protectionis* zabránilo použitiu viacerých právnych poriadkov na mimozmluvné záväzky vznikajúce z porušenia práva duševného vlastníctva, pochopiteľným riešením je prijatie pravidiel stanovujúcich použitie iba jedného právneho poriadku. Nižšie sú uvedené postupy, ktorými by bolo možné dosiahnuť uvedený ciel.

## 4.1 Právo štátu najužšieho spojenia

Niektorí právni teoretici navrhujú aplikovať na prípady porušenia vo viacerých jurisdikciách pravidlo, podľa ktorého by jediným rozhodným právom bolo právo štátu, ktorý má najužší vzťah k porušeniu práva duševného vlastníctva. Tento prístup navrhujú aj akademické inštitúcie ako CLIP/European Max Planck Group on Conflict of Laws in Intellectuall Property alebo American Law Institute. V tomto prípade bude nevyhnutné uviesť definíciu, čo sa považuje za „najužšie spojenie“ a zoznam faktorov, ktoré sa budú brať do úvahy pri posudzovaní „najužšieho spojenia“.[12]

Samotné Nariadenie stanovuje podobné pravidlo o „zjavne užšej väzbe“, hoci uvedené sa vzťahuje na mimozmluvné záväzky vznikajúce inak, ako porušením duševného vlastníctva. Konkrétne čl. 4 Nariadenia stanovujúci všeobecné pravidlo pre civilné delikty uvádza, že namiesto a) krajiny na území ktorej vnikla škoda alebo b) krajiny, v ktorej majú v čase vzniku škody svoj obvyklý pobyt osoba, o ktorej sa tvrdí, že je zodpovedná, ako aj poškodená osoba, sa ako rozhodné právo použije právny poriadok inej krajiny, s ktorou má civilný delikt zjavne užšiu väzbu, ak je zo všetkých okolností veci zrejmé, pričom zjavne *„užšia väzba s inou krajinou sa môže zakladať najmä na už existujúcom vzťahu medzi stranami, ako napríklad zmluva, ktorý je úzko spojený s predmetným civilným deliktom.“* Autor článku zastáva názor, že podobné ustanovenie by mohlo byť doplnené do článku 8 Nariadenia.

## 4.2 Pravidlo de minimis

V prípade porušenia vo viacerých krajinách sa často stáva, že porušenie v niektorých z krajín je marginálne.[13] Riešením by preto mohlo byť, ak by sa konajúci súd zameriaval iba na tie mimozmluvné nároky vznikajúce pri porušení, ktoré dosahuje určitú minimálnu hranicu. Nároky s nepatrnou hodnotou by neboli prejednávané, a teda právny poriadok kde došlo

---

celé literárne dielo alebo jeho podstatná časť, celé kartografické dielo alebo jeho podstatná časť, hudobné dielo zaznamenané v písomnej podobe, počítačový program a databáza v elektronickej forme.

[12] Pozri KUR, A. Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation-The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law. *Brooklyn Journal of International Law*, Volume 30, Issue 3, 2005, str. 978.

[13] Napríklad v prípade C-192/04 z 14. júla 2015 Lagardère Active Broadcast proti SPRE a GVL, kde Súdny dvor EÚ rozhodol, že rozhodným právom vo veci cezhraničného vysielania bolo francúzske, a napriek minimálnemu vplyvu na nemecký trh, aj nemecké právo. Francúzska rádiostanica mala umiestnenú vysielaciu anténu v Nemecku pri hraniciach s Francúzskom, vysielanie bolo určené pre Francúzsko a bolo vo francúzskom jazyku, hoci aj niektorí obyvatelia Nemecka dokázali zachytiť príjem.

k údajnému porušeniu zakladajúcemu takýto mimozmluvný záväzok by nebol braný do úvahy.

Ide o prístup, ktorý použila Svetová organizácia duševného vlastníctva (WIPO) v Spoločných odporúčaniach týkajúcich sa ustanovení o ochrane známok a iných práv na označenie na internete[14], kde podľa ich článku 2, použitie označenia na internete znamená použitie v členskom štáte iba vtedy, ak má komerčný efekt na území tohto členského štátu. V článku 3 sú potom stanovené faktory, ktoré sa berú do úvahy pri určení komerčného účinku.

### 4.3 Použitie práva štátu, ktorého trh je priamo a najviac porušením dotknutý

Ďalším z možných prístupov by mohla byť aplikácia rovnakého režimu, ako v článku 6 ods.3 písm. b) Nariadenia, ktorý platí pre nekalú súťaž. Podľa čl. 6 ods. 3 písm. b) ak je dotknutý trh vo viac než jednej krajine, osoba súdiaca sa o náhradu škody na súde v mieste bydliska žalovaného, sa môže rozhodnúť založiť svoj nárok na práve súdu konajúceho vo veci. Podmienkou je, že trh v tomto členskom štáte je jedným z trhov, na ktorý má priamy a značný účinok obmedzenie hospodárskej súťaže, z ktorého vyplýva mimozmluvný záväzok zakladajúci nárok. Ďalej, ak žalobca žaluje o náhradu škody na uvedenom súde viacero žalovaných, svoj nárok môže založiť len na právnom poriadku krajiny tohto súdu, ak má obmedzenie hospodárskej súťaže, na ktorom sa zakladá nárok proti každému z týchto žalovaných, priamy a značný účinok aj na trh členského štátu tohto súdu.

V súlade s vyššie uvedeným, v situácii tvrdeného porušenia práva duševného vlastníctva, ktoré malo nastať vo viacerých krajinách, rozhodným právom by bol právny poriadok štátu, ktorého trh je porušením práva priamo a najviac dotknutý.

### 4.4 Použitie *lex originis*

Podľa niektorých teoretikov je možné použiť na prípady porušenia práva duševného vlastníctva vo viacerých jurisdikciách právo krajiny pôvodu (zásada *lex originis*).[15] Uvedený režim je na komunitárnej úrovni aplikovaný v Smernici Rady 93/83/EHS z 27. septembra 1993 o koordinácii určitých pravidiel týkajúcich sa autorského práva a príbuzných práv pri satelitnom vysielaní a káblovej retransmisii, kde s určitými výnimkami sa za rozhodné právo považuje právo štátu, odkiaľ je signál vysielaný smerom k satelitu.[16]

Aplikácia *lex originis* však má však určité nevýhody. Ako príklad možno uviesť porušenie autorských práv prostredníctvom internetu, kedy je problematické už len samotné určenie krajiny pôvodu. Má to byť iba krajina, kde sa nachádza server obsahujúcu dáta chránené autorskými právami alebo aj krajina, z ktorej je umožnený prístup na webovú stránku k takýmto dátam? V niektorých prípadoch je môže byť prakticky nemožné určiť server, na ktorom sú dáta umiestnené ( napr. sieť BitTorrent). Zásadnou nevýhodou riešenia použitia práva krajiny pôvodu je, že za účelom vyhnutia sa právneho postihu postačí pirátom jednoducho umiestiť dáta chránené autorskými právami na server do krajiny s minimálnou,

[14] WIPO, Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks and Other Industrial Property Rights in Signs,on the Internet. [vid. 25. 1. 2014]. Dostupné z http://www.wipo.int/export/sites/www/freepublications/en/marks/845/pub845.pdf

[15] THUM, D. Internationalprivatrechtliche Aspekte der Verwertung urheberrechtlichgeschützter Werke im Internet, GRUR Int. 9, 2011. Citované z DREXL, J. The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property.In: DREXL, J., KUR, A. *Intellectual Property and Private International Law, Heading for the Future*. Oxford and Portland: Hart Publishing 2005, str.170.

[16] Čl. 1 ods. 2 písm. b) Smernice Rady 93/83/EHS *„Akt satelitného vysielania pre verejnosť sa uskutočňuje výhradne v členskom štáte, kde pod kontrolou a zodpovednosťou vysielacej organizácie, sa signály prenášajúce program zavádzajú do neprerušeného prenosového reťazca vedúceho na satelit a zo satelitu na zem.“*

resp. neexistujúcou autorskoprávnou ochranou a odtiaľ ich sprístupňovať prostredníctvom internetu do celého sveta.

### 4.5 Voľba práva

Nakoniec posledným riešením, ako dosiahnuť použitie jediného rozhodného práva, je umožniť voľbu rozhodného práva pre nároky vznikajúce porušením práva duševného vlastníctva. Ako už bolo spomenuté, dohoda o voľbe práva nie je možná pre mimozmluvné vzťahy vyplývajúce z porušenia práva duševného vlastníctva, rovnako ani v prípade záväzkov vznikajúcich z nekalosúťažného konania ( čl. 8 ods. 3 a čl. 6 ods. 4 Nariadenia).

V Európskej únii je všeobecne akceptované, že teritoriálna povaha práv duševného vlastníctva neumožňuje aplikáciu právneho poriadku ktorejkoľvek krajiny, iba právneho poriadku krajiny, na území ktorej je toto právo chránené *(lex loci protectionis)*. Takéto tradičné poňatie preto neumožňuje autonómiu vôle strán mimozmluvného záväzku zvoliť si rozhodné právo. Je však potrebné uviesť, že ešte počas procesu prípravy Nariadenia Európsky parlament navrhol, aby si zmluvné strany mohli dohodnúť rozhodné právo aj pre nároky vznikajúce z porušenia práva duševného vlastníctva, návrh však Európska komisia zavrhla. V dôvodovej správe k návrhu z roku 2003 uviedla, že *„sloboda vôle sa neprijíma...pre duševné vlastníctvo, kde by nebola vhodná.“*[17] Dôvod, prečo bola popretá sloboda zmluvných strán pre oblasť duševného vlastníctva nebol vysvetlený, avšak Európska komisia si pravdepodobne osvojila názor Hamburskej skupiny pre súkromné medzinárodné právo, podľa ktorého autonómia zmluvných strán by nemala byť dovolená, ak sú alebo by mohli byť dotknuté verejné záujmy.[18]

Na druhej strane však existujú argumenty aj v prospech umožnenia autonómie vôle strán. Možnosť aplikácie viacerých rozhodných práv v situáciách, kedy dochádza k porušeniu práva duševného vlastníctva vo viacerých krajinách a s tým súvisiacich vyššie uvedených komplikácii takým nepochybne je.

Ďalej, koncepcia umožnenia voľby práva aj vo veci porušenia práva duševného vlastníctva existuje aj v Európe, konkrétne vo Švajčiarsku. Podľa § 110 ods.2 Federálneho zákona o medzinárodnom práve súkromnom zmluvné strany si môžu vo veci porušenia zvoliť právo, avšak až potom, ako nastalo porušenie.[19]

Nakoniec American Law Institute vo svojom návrhu pravidiel kolíznych noriem aj vo veciach duševného vlastníctva z roku 2007 (Principles Governing Jurisdiction, Chioce of Law and Judgments in International Disputes) zvoliť si rozhodné právo kedykoľvek, vrátane po vzniku sporu, pre celý alebo časť sporu. Voľba práva sa však nemôže týkať (i) platnosti a udržiavania platnosti registrovaných práv, (ii) existencie, prevoditeľnosti trvania práv, či už registrovaných alebo nie a (ii) voľba práva sa nesmie nepriaznivo ovplyvniť práva tretích strán.[20]

---

[17] Dôvodová správa k Návrhu na Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky („Rím II“), str.22. [vid. 25. 1. 2014]. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF

[18] VAN ENGELEN, D. Rome II and Intellectual property rights: Choice of Law Brought to a Standstill. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2008, č.4, s. 446.

[19] GOTTSCHALK, E. The Law Applicable to Intellectual Property Rights. Is the Lex Loci Protectionis a Pertinent Choice-of-Law Approach? Str. 189. In GOTTSCHALK, E., MICHAELS, R., RUHL, G., VON HEIN, J. *Conglict of Laws in a Globalized World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

[20] VAN ENGELEN, D. Rome II and Intellectual property rights: Choice of Law Brought to a Standstill. *Nederlands Internationaal Privaatrecht*, 2008, č.4, s. 446.

# 5 ZÁVER

Mimozmluvné záväzky vznikajúce z porušenia práv duševného vlastníctva sa v Európskej únii riadia Nariadením Rím II, ktoré vychádzajúc z teritoriálneho poňatia ochrany práv duševného vlastníctva stanovuje dve základné zásady určovania rozhodného práva vo veciach porušenia práv duševného vlastníctva. Podľa prvej, *lex loci protectionis*, je rozhodným právom právny poriadok krajiny, na území je porušené právo chránené. V prípadoch porušenia komunitárnych inštitútov, ako napríklad ochrannej známky EÚ, platí druhá zásada *lex loci delicti*, t.j. mimozmluvný záväzok vznikajúci z porušenia sa spravuje právnym poriadkom krajiny, na území ktorej došlo k porušeniu, pokiaľ ide o otázky, na ktoré sa nevzťahuje príslušný právny nástroj EÚ. V oboch prípadoch ide o mandatórny režim neumožňujúci zmluvným stranám dohodou si určiť rozhodné právo, ktorým sa bude riadiť ich záväzkový vzťah, tak ako je tomu v prípade iných mimozmluvných záväzkov v občianskych a obchodných vzťahoch.

V praxi sa často vyskytujú prípady, kedy dochádza k porušeniu práva duševného vlastníctva vo viacerých krajinách súčasne a rozhodnými právami by mali byť viaceré právne poriadky. Tento problém je možné de lege ferenda odstrániť hneď niekoľkými riešeniami. Možnosťou je napríklad stanoviť, že v prípade existencie viacerých rozhodných práv sa použije právny poriadok toho štátu, ktorý má s porušením najužšie spojenie. Ďalším riešením môže byť stanovenie určitej minimálnej hranice na mimozmluvné nároky vznikajúce pri porušení (de minimis), pričom nároky s nepatrnou hodnotou by neboli prejednávané a teda právny poriadok štátu, kde došlo k údajnému porušeniu zakladajúcemu takýto mimozmluvný záväzok, by nebol braný do úvahy. Inou možnosťou sa javí určenie za rozhodné právo právny poriadok toho štátu, ktorého trh je priamo a najviac dotknutý porušením práva duševného vlastníctva

Pretože režim nastolený článkom 8 Nariadenia Rím II bez umožnenia voľby rozhodného práva sa ukazuje byť rigidný, nereflektujúci na problémy vznikajúce v prípade viacnásobného porušenia práva vo viacerých štátoch, ako vhodné sa javí umožniť zmluvným stranám pre nároky vznikajúce porušením práva duševného vlastníctva uzavrieť dohodu o voľbe práva ex post, a to v obmedzenom rozsahu. Zvolený právny poriadok by sa použil iba na posudzovanie právnych následkov porušenia práva, t.j. na otázku náhrady škody, avšak nie na posudzovanie základných otázok ako je existencia práva, rozsah jeho ochrany, posúdenie konania a jeho nezákonnosti.

**Použitá literatúra**


1. DREXL, J. The Proposed Rome II Regulation: European Choice of Law in the Field of Intellectual Property. In: DREXL, J., KUR, A. *Intellectual Property and Private International Law, Heading for the Future*. Oxford and Portland: Hart Publishing, 2005. pp. 151-176. ISBN 1–84113–539–9.
2. FAWCETT, J., TORREMANS, P. *Intellectual Property and Private International Law*. 2. vydanie. New York: Oxford University Press, 2011. 986 s. ISBN 978-0-19-955658-8.
3. GOTTSCHALK, E. The Law Applicable to Intellectual Property Rights. Is the Lex Loci Protectionis a Pertinent Choice-of-Law Approach? In GOTTSCHALK, E., MICHAELS, R., RUHL, G., VON HEIN, J. *Conglict of Laws in a Globalized World*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. pp. 184-219. ISBN-13 978-0-511-34160-1.
4. KUR, A. Applicable Law: An Alternative Proposal for International Regulation-The Max-Planck Project on International Jurisdiction and Choice of Law. *Brooklyn Journal of International Law*, Volume 30, Issue 3, 2005, pp. 953-983.

5. VAN ENGELEN, D. Rome II and Intellectual property rights: Choice of Law Brought to a Standstill. *Nederlands Internationaal Privaatrecht.* 2008, č. 4. pp 440-448.
6. Dôvodová správa k Návrhu Nariadenia Európskeho Parlamentu a Rady o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky („Rím II"), str.22. [vid. 25. 1. 2014]. Dostupné z http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN: PDF
7. World Intellectual Property Organization. Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Marks and Other Industrial Property Rights in Signs,on the Internet. [vid. 25. 1. 2014]. Dostupné z http://www.wipo.int/export/sites /www/freepublications/en/marks/845/pub845.pdf
8. Rozsudok Súdneho dvora z 14. júla 2015, vec C-192/04, Lagardère Active Broadcast proti Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) a Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL).
9. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 z 11. júla 2007 o rozhodnom práve pre mimozmluvné záväzky (Rím II).
10. Smernica Rady 93/83/EHS z 27. septembra 1993 o koordinácii určitých pravidiel týkajúcich sa autorského práva a príbuzných práv pri satelitnom vysielaní a káblovej retransmisii.
11. Zákon č.618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom (autorský zákon).

**Kontaktné údaje**

JUDr. Anton Konkol, LL.M.
Ústav európskeho a medzinárodného práva Fakulty práva (externý doktorand)
Paneurópska vysoká škola v Bratislave
advokát, Bratislava
email: info@ak-konkol.sk

# PROBLEMATIKA EXTERNÍCH NÁKLADŮ DOPRAVY V EVROPSKÉM PRÁVU

# EXTERNAL COSTS OF TRANSPORT IN EUROPEAN UNION LAW

*Jakub Hašek, Ivo Drahotský*

**Abstrakt**

Problematika externích nákladů dopravy úzce souvisí se zpoplatňováním dopravní infrastruktury, ale v obecném měřítku také s rozhodováním o investicích v oblasti dopravy. Cílem příspěvku je analyzovat legislativu v evropském právu v oblasti externích nákladů dopravy a specifikovat, do jaké míry je internalizace externalit povinná pro členské státy a do jaké míry je pouze na bázi doporučení Komise.

***Klíčová slova:*** *Evropská unie, směrnice, právo EU, doprava, externí náklady, eurovinětа*

**Abstract**

The issue of external costs of transport is closely related to transport infrastructure charging, but also to decision-making on investment in transport in general. The aim of this paper is to analyze the European law in the field of external costs of transport and to specify what extent of the internalization of externalities is mandatory for the Member States and what extent is based only on the recommendation of the Commission.

***Key words:*** *European Union, directive, EU law, transport, external costs, eurovignette*

## 1 ÚVOD DO PROBLEMATIKY EXTERNÍCH NÁKLADŮ

Problematika externích nákladů úzce souvisí s rozhodováním o investicích v oblasti dopravy a s internalizací externích nákladů dopravy. S tím také souvisí problematika nastavení „správných“ cen. Externality a jejich ekonomické zhodnocení (externí náklady) jsou také součástí vstupních dat pro CBA analýzu dopravního projektu. Zatímco negativní externality zvyšují náklady projektu, pozitivní externality (přínosy dopravy) mohou doplnit CBA analýzu na druhé straně bilance.

Je nutno také specifikovat druhy externalit, které vznikají vlivem dopravy. Mezi negativní externality dopravy patří:

- hluk a vibrace,
- znečištění ovzduší,
- znečištění vod, půdy,
- havárie a nehody,
- kongesce,
- narušení krajinného rázu,
- ohrožení fauny a flory,
- odpady z dopravy.

Zpoplatnění silničních komunikací tak logicky zahrnuje náklady negativní externalit generované přímo silničními vozidly, tzn. především hluk, kongesce a znečištění ovzduší. Zahrnutí externích nákladů nehod případně jiných externalit do zpoplatnění silničních komunikací zatím není aktuální i z hlediska nepřesného ekonomického vyjádření těchto externalit.

Cílem článku je tak analyzovat soubor právních předpisů Společenství týkajících se externích nákladů dopravy a na základě této analýzy dále specifikovat oblasti časté argumentace pro zvyšování poplatků a daní v silniční a železniční dopravě.

### 1.1 Strategie internalizace externích nákladů

V rámci Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů z poloviny roku 2008 byla vypracována „Strategie pro provedení internalizace vnějších nákladů“. V roce 2006 byla totiž Komise v rámci legislativního procesu vyzvána, aby vypracovala všeobecně použitelný, průhledný a srozumitelný model k zhodnocení externích nákladů.

Komise již několik let zdůrazňuje nutnost účinnější tvorby cen v dopravě, která by lépe odrážela skutečné náklady na dopravu. V praxi jsou nejdůležitějšími hospodářskými nástroji internalizace vnějších nákladů zdanění, mýtné (nebo poplatek za užívání) a za jistých podmínek obchod s povolenkami. Podle Nařízení 2003/87/ES si členské státy přidělují alespoň 90 % povolenek na CO2 volně. Aby byly náklady internalizovány, musejí vystavovatelé povolenek pro obchod s emisemi povolenky prodávat za cenu, která odpovídá například externím nákladům. Komise v lednu 2008 navrhla zavedení systému dražby, který se řídí zásadou „znečišťovatel platí“. Systém byl zaváděn postupně a vedl k tomu, že v roce 2013 byly draženy alespoň dvě třetiny povolenek.

Je sice možné stanovit všeobecnou zásadu internalizace a metodiku kvantifikace externalit, ale je už těžko představitelné představit modelový mechanismus, který by byl všeobecně platný pro všechny druhy dopravy, které se vyznačují různými technologiemi, různě vysokým počtem účastníků nebo stávajících právních a správních předpisů.

Předložený koncept počítal se změnami, pomocí nichž by mělo být dosaženo:

- zohlednění vnějších nákladů vznikajících znečištěním ovzduší, zatížením hlukem a dopravní přetížeností,
- zavedení mechanismu pro koordinaci na úrovni Společenství za použití společné metody a hraničních hodnot pro výpočet poplatků,
- rozčlenění příjmů na dopravu.

Komise v průběhu let zdůrazňovala význam použití hospodářských nástrojů pro dosažení cílů své politiky. Už Zelená kniha z roku 1995 a Bílá kniha z roku 1998 zmiňovala téma efektivního zpoplatňování dopravní infrastruktury v silniční dopravě. Bílá kniha z roku 2001 a její střednědobá revize z roku 2006 pak definitivně potvrdily snahy Komise o efektivnější zpoplatňování dopravní infrastruktury v silniční dopravě. Proces internalizace externích nákladů zahájila Komise již výše uvedenými předpisy o zdanění pohonných hmot a návrhy Komise na zařazení letecké dopravy do systému EU pro obchodování s emisemi (EU ETS) a na zohlednění emisí CO2 u roční silniční daně a poplatků za registraci osobních automobilů. [7, 8]

## 2 SMĚRNICE 1999/62/ES A JEJÍ REVIZE

Prvním legislativním krokem v oblasti harmonizace podmínek zpoplatnění silniční infrastruktury bylo přijetí Směrnice 93/89/EHS o zdaňování určitých vozidel určených k přepravě zboží členskými státy a o výběru mýtného a poplatků za užívání vybraných komunikací. Tato Směrnice byla v roce 1999 nahrazena právě Směrnicí 1999/62/ES.

Tato Směrnice 1999/62/ES o výběru poplatků za užívání určitých pozemních komunikací těžkými nákladními vozy zakazovala zahrnovat externí náklady do výpočtu mýta. V roce

2006 byla tato směrnice novelizována Směrnicí 2006/38/ES tak, aby mohly být poplatky přizpůsobeny environmentálním vlastnostem vozidel. Sazba mýtného je tak závislá na normě EURO, kterou splňuje dané vozidlo, které má povinnost tyto poplatky platit.

Poslanci Evropského parlamentu dne 7. června 2011 odsouhlasili přijetí Směrnice 2011/76/EU, kterou se mění původní směrnice 1999/62/ES o výběru poplatků za užívání určitých pozemních komunikací těžkými nákladními vozidly. Státy EU tak mohou zvýšit mýtné pro nákladní vozidla o částku, která by měla odpovídat externím nákladům, které zohledňují hluk, kongesce (místní znečištění) a znečištění ovzduší. Dosud mohly být do mýtného započítávat jen náklady na budování a udržování dopravní infrastruktury. Přijetí této Směrnice je plně v souladu s připomínkami a doporučeními uvedených ve výše zmíněném dokumentu „Strategie pro provedení internalizace vnějších nákladů“ z roku 2008.

Je však nutno dodat, že s původní podobou návrhu Česká republika nesouhlasila a byla také proti navrhované povinnosti, aby členský stát vyčlenil vybrané prostředky z poplatků za externí náklady na specificky vymezená opatření ke snížení externích nákladů. Nesouhlasila rovněž s povinností zřídit nezávislý orgán, který by rozhodoval o výši sazeb poplatků za externí náklady. [5]

Hlavními důvody pro přijetí této Směrnice 2011/76/EU jsou podpora udržitelné dopravy, snižování podílu dopravy na změnách klimatu, snižování negativních dopadů silniční dopravy na zdraví a životní prostředí a dodržování zásady „znečišťovatel platí“, přičemž je žádoucí efektivnější využívání infrastruktury a kombinované dopravy. Poplatek za externí náklady by měl být rozlišen podle typu komunikace, typu vozidla a z hlediska hluku i podle příslušných denních dob. Příjmy z poplatků za externí náklady nebo finanční hodnoty rovnocenné těmto příjmům by měly být použity na zvýšení dlouhodobé udržitelnosti dopravy. [9]

V ČR v roce 2012 nabylo účinnost Nařízení vlády 352/2012 Sb., které dopravcům umožňuje využívat slev z mýtného, a to podle objemů přepravních výkonů po zpoplatněných komunikacích. Podle předkladatelů je jejich návrh v souladu s příslušnou evropskou směrnicí, která umožňuje slevy až do výše 13 procent. Slevy na mýtném jsou běžně využívány například ve Slovinsku, Španělsku, Itálii nebo ve Francii. Internalizace externích nákladů už byla zahájena i u dalších druhů dopravy a příslušné právní předpisy Unie tuto internalizaci buď postupně zavádějí, nebo jí alespoň nebrání.

## 2.1 Oceňování hluku

Harmonizaci v oblasti oceňování externích nákladů hluku přinesla Směrnice 2002/49/ES. Podle ní by mělo stanovení počtu lidí vystavených nadměrné hlukové zátěži vycházet z hlukových map, které by zároveň měly plnit informativní funkci pro veřejnost. Legislativou je nařízeno také zpracování akčního plánu. Mapy musí poskytovat údaje o počtu lidí zatížených hlukem.

Tato směrnice byla implementována do českého práva Vyhláškou 523/2006, kterou se stanoví mezní hodnoty hlukových ukazatelů, jejich výpočet, základní požadavky na obsah strategických hlukových map a akčních plánů a podmínky účasti veřejnosti na jejich přípravě.

Výpočty nákladů hluku pro jednotlivé druhy dopravy jsou obecně prováděny na základě doporučených průměrných dat pro EU25/EU27. Externí náklady hluku jsou uváděny v €ct/vzkm a jsou zpracovány pro různé typy dopravní sítě. Na základě hlukového mapování a stanovených sazeb externích nákladů hluku tak může docházet k postupné internalizaci této externality do zpoplatnění dopravní infrastruktury v souladu se směrnicí 2007/76/EU.

Většina studií je založena na ochotě platit za snížení hluku a nezahrnují dlouhodobé zdravotní následky, jako například zvýšený krevní tlak nebo kardiovaskulární nemoci. Studie, které

zdravotní následky zohledňují alespoň částečně, jsou například studie nezávislé nizozemské organizace CE Delft z roku 2004 nebo studie švýcarské poradenské organizace INFRAS/IWW z roku 2000 a 2003. [4]

# 3 INTERNALIZACE EXTERNALIT V ŽELEZNIČNÍ DOPRAVĚ

Směrnice 2001/14/ES o přidělování kapacity železniční infrastruktury, zpoplatnění železniční infrastruktury a o vydávání osvědčení o bezpečnosti dovoluje internalizaci vnějších nákladů za určitých podmínek. Pokud internalizace vede ke zvýšení příjmů provozovatele infrastruktury, je podle směrnice přípustná pouze tehdy, když ke zvýšení dojde rovněž u ostatních konkurenčních druhů dopravy. Přepracování směrnice 1999/62/ES ve smyslu možnosti navýšení poplatků za využívání silniční infrastruktury o určité externí náklady tedy skýtá možnost v širší míře upravovat poplatky za přístup na železniční infrastrukturu.

Veškeré odstupňování poplatků by v zásadě mělo odrážet rozsah dopadu na životní prostředí. Jako pobídka by mohly být použity tři základní modely odstupňovaných poplatků za přístup na infrastrukturu:

- systém bonus-malus bez dopadu na náklady, se sníženými poplatky za nehlučné vozy a zvýšenými poplatky za hlučné vozy,
- systém bonus sestávající z poplatků, jejichž snížení umožní dodatečné vybavení stávajících nákladních vozů s vysokými emisemi hluku; správce infrastruktury obdrží finanční kompenzaci od členského státu,
- systém malus sestávající ze zvýšených poplatků za hlučné vozy.

V prosinci 2005 Komise přijala technické specifikace pro interoperabilitu týkající se hluku ze železniční dopravy, které zavedly mezní hodnoty hluku pro kolejová vozidla používaná v Evropské unii. Stejně tak byly Mezinárodní železniční unií homologovány nové typy brzdových špalíků pro snížení vnímané hladiny hluku až od 50 %. Druhým krokem v této oblasti může zavedení hlukových limitů. Podle směrnice 2002/49/ES jsou členské státy oprávněny stanovit takové mezní hodnoty hluku ve venkovním prostředí.

Ve sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu „Opatření na snížení hluku ze železniční dopravy zaměřená na stávající vozový park“ tak Evropská komise naléhavě vyzývá odvětví železniční dopravy, aby tyto dobrovolné závazky přijalo bezodkladně.

Obecně má železniční doprava jen velmi malý podíl na celkových externalitách dopravy v EU. Podle studie „External Costs of Transport in Europe“ z roku 2008 má železniční nákladní doprava podíl 0,7 % a železniční osobní doprava podíl 1,2 % na celkových externích nákladech dopravy z roku 2008 pro EU27, vyjma Malty a Kypru, ale se započítáním Norska a Švýcarska. Je otázkou, zda by dílčí závěry studie byly rozdílné, pokud by zadavatelem studie nebyla Mezinárodní železniční unie. [1]

# 4 NEROVNOSTI NA DOPRAVNÍCH TRZÍCH V RÁMCI EU

Uživatelé dopravy způsobují externí náklady celé společnosti a do z hlediska dlouhodobého výhledu není udržitelná situace. Tyto náklady se týkají především kongescí, nehod, hluku nebo znečištění ovzduší výfukovými plyny. Většina těchto nákladů však není těmito „znečišťovateli“ plně hrazena a tyto náklady jsou tak přenášeny na další uživatele dopravy a obecně na společnost. To vede k určitým nerovnostem na dopravním trhu, které mohou v důsledku vést k neefektivnímu využívání jednotlivých druhů dopravy. Národní vlády by tak měly přijmout opatření v oblasti externalit dopravy, která by vedla ke zlepšení situace na

dopravních trzích. A právě princip „znečišťovatel platí“, který vyžaduje ve svých strategických dokumentech Evropský parlament, je důležitým bodem efektivního fungování trhu, stejně jako princip subsidiarity, podle něhož se rozhodování a zodpovědnost ve veřejných záležitostech má odehrávat na tom nejnižším stupni veřejné správy, který je nejblíže občanům.

**Je toto jednání EU v souladu s principem subsidiarity?**

Princip subsidiarity je definován ve Smlouvě o Evropské unii. Konkrétně čl. 5 odst. 3 první pododstavec zní: „Podle zásady subsidiarity jedná Unie v oblastech, které nespadají do její výlučné pravomoci, pouze tehdy a do té míry, pokud cílů zamýšlené činnosti nemůže být dosaženo uspokojivě členskými státy na úrovni ústřední, regionální či místní, ale spíše jich, z důvodu jejího rozsahu či účinků, může být lépe dosaženo na úrovni Unie.“

Internalizace je jedním ze způsobů jak zahrnout externí náklady dopravy do zpoplatnění a zajistit tak, že náklady, které jsou placeny uživateli dopravy, reflektují sociální náklady, tj. soukromé a externí náklady. Princip „znečišťovatel platí“ je zmiňován ve čl. 174 Smlouvy o ES, kde je napsáno, že politika EU v oblasti ochrany životního je mj. založena na zásadách obezřetnosti a prevence, odvracení ohrožení životního prostředí především u zdroje a na zásadě „znečišťovatel platí“.

Ačkoliv by mělo být zajištěno efektivní fungování vnitřního trhu Společenství bez jakýchkoliv tržně-konkurenčních nerovností mezi dopravci členských států, reálná situace je jiná. Z hlediska zdaňování a zpoplatňování uživatelů dopravy mají členské státy k této problematice stále různé přístupy, a to i přesto, že bylo v této oblasti přijato hned několik směrnic, jako například Směrnice 2003/96/ES o zdanění energetických produktů a elektřiny nebo již zmiňované Směrnice 2006/38/ES „o Eurovinětě“ a Směrnice 2001/14/ES o přidělování kapacity železniční infrastruktury, zpoplatnění železniční infrastruktury a o vydávání osvědčení o bezpečnosti. Tyto rozdílné přístupy tak mohou ohrozit platnost čl. 70 Smlouvy o ES, který říká, že členské státy (v rámci Hlavy V – Doprava) sledují cíle této smlouvy v rámci společné dopravní politiky. [3]

Na základě přijaté iniciativy „Impact assessment on the internalisation of the external costs of transport“ z roku 2008 byla pro Komisi zpracována studie „An inventory of measures for internalising external costs in transport“ z konce roku 2012, která by měla podpořit záměry Komise v oblasti internalizace externích nákladů dopravy. Komise na základě této studie doporučuje přistupovat k internalizaci externích nákladů následovně:

- Stanovit daňové zatížení paliv na základě obsahu uhlíku nebo začlenění těchto nákladů do systému obchodování s emisními povolenkami (internalizace externích nákladů změny klimatu).
- Stanovit diferencované sazby pro internalizaci externích nákladů ze znečištění ovzduší, hluku a kongescí. Sazby by také měly být diferencovány podle místa, času a také podle toho, jakou emisní normu EURO dané vozidlo splňuje a zda je vybaveno filtrem pevných částic.
- Externí náklady z dopravních nehod by měli být internalizovány buď na kilometrické bázi (podle místa, druhu vozidla, charakteristiky řidiče) nebo na bázi nehodovosti a výši účtovaného pojištění pojišťovnami. Druhá možnost je preferována, ale bude vyžadovat zpracování další samostatné studie. [2]

Podle studie evropského Spojeného výzkumného střediska JRC lze po plánovaném započtení externích nákladů očekávat zdražení těžké silniční nákladní dopravy až o 8,6 %. Všeobecný ekonomický užitek by i tak měl převážit negativní cenové dopady. Podle studie dojde

k částečnému přesunu toku zboží na jiné druhy dopravy, zvýší se efektivita, budou preferovány nejmodernější technologie a zlepší se i využití samotné infrastruktury. Dosažené úspory by se měly pohybovat na úrovni 635 milionů EUR ročně. Ještě vyšší přínos studie předpovídá, pokud by se externí náklady začaly kalkulovat osobním vozidlům a ostatním druhům dopravy. Nutno dodat, že studie simulovala navýšení poplatků jen na vybraných trasách, a to na území celé Evropy. [6]

Jedním z dlouhodobých cílů, uvedených k této problematice v Bílé knize z roku 2011, je zavést uživatelské poplatky u všech vozidel a v celé síti s cílem odrazit alespoň náklady na údržbu infrastruktury, kongesce, znečištění ovzduší a hluk.

Za externality, které je nutno internalizovat, nelze podle silničních dopravců považovat například emise CO2 a následky nehod, protože náklady na škody způsobené emisemi CO2 jsou v současnosti pokryty zdaněním paliva a nehody pojistnými schématy. Pokud by však v souladu s příslušnými směrnicemi docházelo k započítávání externalit do zpoplatnění infrastruktury, je podle dopravců potřeba zajistit stejnou míru internalizace externalit u všech druhů nákladní dopravy.

**Argumentace pro zpoplatňování**

Nejčastějšími argumenty vlády či ministerstva dopravy pro navýšení sazeb mýtného či zpoplatňování silnic nižších tříd jsou:

- tržně-regulační efekt, který by měl eliminovat nerovnosti na dopravním trhu a podpořit přesun části celkového přepravního objemu na environmentálně příznivější železniční dopravu, což se zatím v ČR neděje,
- environmentálně-regulační efekt, kdy jsou zvýhodněny nákladní vozidla splňující Euro 5 a vyšší, a to nižšími sazbami mýtného, přičemž tento efekt měl opravdu za důsledek zvýšení počtu registrovaných nákladních vozidel splňující normu Euro 5 a vyšší,
- dopravně-regulační efekt, kdy je snaha udržet nákladní dopravu především na dálnicích a zabránit tak vjezdu těžké nákladní dopravy do částí měst či zabránit objíždění placených úseků po silnicích nižších tříd, které nejsou na tento druh provozu uzpůsobeny, přičemž stávající systém mýtných bran není na případný proces zpoplatňování silnic nižších tříd vhodný a musel by tak být doplněn o satelitní systém,
- navyšování finančních prostředků na modernizaci či údržbu komunikací, přičemž se v některých minulých obdobích vybralo meziročně o několik procent méně finančních prostředků, což je dáváno do souvislosti s nižšími sazbami mýtného pro stále se zvyšující podíl nákladních vozidel splňujících normu Euro 5 a vyšší.

Právě různá úroveň míry internalizace externalit dopravy ve členských státech EU tak může vést k paradoxní situaci, kdy sousedící státy budou „soupeřit“ o tranzitní dopravu například formou slev z mýtného nebo prostým nezahrnutím externích nákladů do zpoplatnění v souladu s danou směrnicí, která má pouze charakter doporučení.

# ZÁVĚR

Z analýzy právních předpisů souvisejících s internalizací externích nákladů dopravy vyplývá, že související směrnice umožnují, resp. nebrání zahrnování externích nákladů, především ze znečištění ovzduší a hluku, do zpoplatnění silniční infrastruktury. Povinná zůstává implementace směrnic do národního práva.

V železniční dopravě je doporučeno jako nejvhodnější řešení kombinace poplatků za přístup na infrastrukturu odstupňovaných podle hladiny hluku, emisních stropů hluku a dobrovolných závazků. Povinné je však dodržování stanovených technických podmínek pro interoperabilitu, které například úpravou z roku 2005 stanoví mezní hodnoty hluku, které se vztahují na nová a rekonstruovaná kolejová vozidla včetně nákladních vozů, které musí být vybaveny nízkohlučnými brzdovými špalíky.

Evropská legislativa nechává určitou volnost členským státům při provádění alternativních vědeckých metod pro výpočet nákladů na externí poplatky. Členské státy mají možnost zohlednit metody výpočtu hodnoty peněžních nákladů vnějších faktorů stanovené ve studii „Příručka pro odhad externích nákladů v odvětví dopravy“, která poskytuje přehled o aktuálním stavu teorie a praxe při odhadování externích nákladů.

Teoretický princip internalizace externalit je v reálné ekonomice poměrně obtížně proveditelný a jeho úspěšnost závisí především na systémovém přístupu hospodářské politiky k dopravě, a to nejen v rámci členského státu, ale i celé Evropy. Proto je potřeba nastavit podmínky tak, aby byla zajištěna vysoká míra internalizace externalit v jednotlivých druzích dopravy, což se v ČR zatím neděje. Právě různá úroveň míry internalizace externalit má za důsledek nerovnosti na dopravních trzích nejen v ČR, ale i v rámci celé EU, přičemž stále dochází k přesunu určitého objemu přepravních výkonů zejména do silniční dopravy, kde internalizace externalit zatím nepokročila tak daleko, jako v případě dopravy železniční, která je tak tímto způsobem dále znevýhodněna.

**Použitá literatura**


1. CE Delft. *External Costs of Transport in Europe – Update study for 2008*. [online]. 2011. Dostupný z: http://ecocalc-test.ecotransit.org/CE_Delft_4215_External_Costs_of_Transport_in_Europe_def.pdf
2. CE Delft, TML, TRT, TNO. *An inventory of measures for internalising external costs in transport*. [online]. 2012. Dostupný z: http://ec.europa.eu/transport/themes/sustainable/studies/doc/2012-11-inventory-measures-internalising-external-costs.pdf
3. Commission legislative and work programme 2008. *Green Transport Package*. [online]. 2008. Dostupný z: http://ec.europa.eu/atwork/pdf/clwp2008_roadmap_strategic_initiatives.pdf
4. Časopis Silnice železnice. *Externí náklady dopravního systému*. [online]. 2012. Dostupný z: http://www.silnice-zeleznice.cz/clanek/externi-naklady-dopravniho-syste mu/
5. Dopravní noviny. *Evropský parlament schválil návrh směrnice o eurovinětě*. [online]. 2009. Dostupný z: http://www.dnoviny.cz/silnicni-doprava/evropsky-parlament-schvalil-navrh-smernice-o-eurovinete-4004
6. Dopravní noviny. *Externality prodraží dopravu až o 8,6 %*. [online]. 2009. Dostupný z: http://www.dnoviny.cz/silnicni-doprava/externality-prodrazi-dopravu-az-o-8-6
7. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě. *Doprava šetrnější k životnímu prostředí*. [online]. 2008. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0433:FIN:CS:PDF
8. Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů. *Strategie pro provedení internalizace vnějších nákladů.* [online]. 2008. Dostupné z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0435:FIN:CS:PDF
9. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/76/EU ze dne 27. září 2011, kterou se mění směrnice 1999/62/ES o výběru poplatků za užívání určitých pozemních komunikací těžkými nákladními vozidly. In: Úřední věstník Evropské unie. 14. 10.

2011. Dostupný z: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:269:0001:0001:CS:PDF

**Kontaktní údaje**

Ing. Jakub Hašek
Univerzita Pardubice
Dopravní fakulta Jana Pernera
Studentská 95
532 10 Pardubice
Jakub.Hasek@student.upce.cz

doc. Ing. Ivo Drahotský, Ph.D.
Univerzita Pardubice
Dopravní fakulta Jana Pernera
Studentská 95
532 10 Pardubice
Ivo.Drahotsky@upce.cz

Tato práce vznikla v rámci Studentské grantové soutěže Univerzity Pardubice.

# INŠTITÚT PREJUDICIÁLNEJ OTÁZKY V ROZHODOVACEJ ČINNOSTI ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

# THE REQUEST FOR PRELIMINARY RULING IN DECISION-MAKING OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SLOVAK REPUBLIC

*Alena Angelovičová*

**Abstrakt**

Už v konaní vedenom pod sp. zn. IV. ÚS 206/08 súdny orgán ochrany ústavnosti pripustil situáciu, v rámci ktorej sa bude musieť sám obrátiť s prejudiciálnou otázkou na Súdny dvor Európskej únie. Aj napriek tomu, že sa tak doposiaľ nestalo, musel Ústavný súd Slovenskej republiky riešiť v rámci konaní o sťažnostiach podľa čl. 127 Ústavy Slovenskej republiky sťažovateľmi namietané porušenia ich ústavných základných práv, prípadne práv podľa Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v nadväznosti na rozhodovanie všeobecných súdov o predložení prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru Európskej únie. Tie najzaujímavejšie konania Ústavného súdu Slovenskej republiky sú práve objektom skúmania tohto príspevku.

***Kľúčové slová:*** *ústavný súd, návrh na začatie konania o prejudiciálnej otázke, porušenie základných práv*

**Abstract**

The Constitutional Court of Slovak Republic has already predicted in its proceeding (IV. ÚS 206/08) the situation in which the court itself will have the obligation to refer to the Court of Justice. Even though, such situation has not yet come, the Constitutional Court of Slovak Republic has already dealt with alleged violations of fundamental rights protected by the Constitution or of rights protected by the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms within the proceedings on individual complaints under the provision of Art. 127 of Constitution of Slovak Republic in context of decision-making of general courts on referring to the Court of Justice. The most interesting proceedings of the Constitutional Court of Slovak Republic are under consideration in this work.

***Key words:*** *constitutional court, reference for preliminary ruling, the violation of fundamental human rights*

## I. INŠTITÚT PREJUDICIÁLNEJ OTÁZKY V KONANÍ PRED ÚSTAVNÝM SÚDOM SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Niet pochýb o tom, že inštitút tzv. prejudiciálnej otázky predstavuje významný nástroj zaistenia jednotnej interpretácie a aplikácie práva Európskej únie (ďalej len „EÚ") na území členských štátov EÚ.[1] V rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len "ústavný súd") možno v súvislosti s týmto inštitútom, a teda uplatnením ustanovenia čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ (čl. 234 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva) dať do pozornosti v konaní vedenom pod sp. zn. IV. ÚS 206/08 ústavným súdom vyslovený názor,

[1] K tomu pozri napr. Kotrecová, A. a Lazíková, J. Procesnoprávne a „hmotnoprávne" následky porušenia povinnosti iniciovať konanie o predbežnej otázke podľa článku 267 ZFEÚ. In *Justičná revue.* 2013, č. 5, s. 662 a nasl.

podľa ktorého: *"sa môže* (ústavný súd pozn.) *pri výkone svojich právomocí dostať do situácie, keď sa aj na neho bude vzťahovať povinnosť predložiť prejudiciálnu otázku na rozhodnutie Súdnemu dvoru ES"*. K uvedenému právnemu názoru sa ústavný súd prihlásil aj v rámci konania o abstraktnej kontrole súladnosti zákona o zdravotných poisťovniach[2] (PL. ÚS 3/09). V citovanom konaní, predmetom ktorého bolo rozhodovanie o súladnosti príslušných ustanovení zákona o zdravotných poisťovniach, okrem iných, s ustanoveniami Ústavy Slovenskej republiky (ďalej len "ústava") a primárneho práva EÚ ústavný súd dospel k záveru, že v prerokovávanej veci nie je nevyhnutné preskúmavať namietané porušenie práva EÚ. K uvedenému právnemu názoru ho viedol princíp účelnosti, keďže v súlade s čl. 125 ods. 3 ústavy má vyslovenie nesúladu namietaných ustanovení zákona s ústavou za následok stratu ich účinnosti a po márnom uplynutí šiestich mesiacov od vyhlásenia rozhodnutia ústavného súdu aj stratu ich platnosti[3] a preto nie je účelné skúmať súlad napadnutých ustanovení zákona s namietanými ustanoveniami primárneho práva EÚ, keďže už vyslovenie nesúladu príslušných ustanovení zákona s ústavou vedie k „rovnakému výsledku" a „rovnakým právnym účinkom" ako prípadné vyslovenie nesúladu s právom EÚ. Princíp uplatňovaný ústavným súdom v rámci abstraktnej kontroly súladu právnych predpisov teda logicky vedie k záveru, že aj prípadná právomoc (resp. povinnosť) tohto súdu obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou sa uplatní len v tých konaniach, v ktorých sa ústavný súd bude musieť vyjadrovať k nesúladu s právom EÚ, teda v prípadoch, keď navrhovatelia budú v rámci abstraktnej kontroly namietať výlučne ustanovenia práva EÚ, prípadne za predpokladu, že ústavný súd dospeje k záveru o súladnosti namietaných ustanovení vnútroštátneho právneho predpisu s ústavou, avšak bude mať vážne pochybnosti o súlade namietaného ustanovenia právneho predpisu s právom EÚ.[4]

Prijatím Lisabonskej zmluvy[5] (1. decembra 2009) a nadobudnutím záväznosti Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „charta") sa ustanovenia charty stali právnym základom pre posudzovanie súladnosti príslušných ustanovení vnútroštátneho právneho predpisu.[6] V nadväznosti na uvedené by preto (to platí aj pre konania o individuálnych sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy) nemala ostať nevyužitá a to aj s prihliadnutím na doterajšiu rozhodovaciu činnosť ústavného súdu ponuka na efektívnu spoluprácu so Súdnym

---

[2] Nález ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 3/09 z 26. januára 2011 o súlade niektorých ustanovení zákona č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov s príslušnými ustanoveniami ústavy, ustanoveniami Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd , ustanoveniami Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj príslušnými ustanoveniami Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

[3] *Ibid.*

[4] V náleze sp. zn. PL. ÚS 3/09 ústavný súd uviedol: *"V takom prípade, ktorý však nie je predmetom posudzovania v tomto konaní, by bol ústavný súd nielen oprávnený, ale aj povinný (a to je rozdiel oproti konaniu v tejto veci) preskúmať tvrdený nesúlad a rozhodnúť o ňom, či už podľa existujúcej judikatúry Súdneho dvora Európskej únie, resp. podľa zásad vyjadrených v rozsudkoch tohto súdu alebo po predložení prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru Európskej únie podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ."*

[5] Podľa čl. 6 ods. 1 Zmluvy o EÚ "Únia uznáva práva, slobody a zásady uvedené v Charte základných práv Európskej únie zo 7. decembra 2000 upravenej 12. decembra 2007 v Štrasburgu, ktorá má rovnakú právnu silu ako zmluvy. Ustanovenia charty žiadnym spôsobom nerozširujú právomoci Únie vymedzené v zmluvách. Práva, slobody a zásady v charte sa vykladajú v súlade so všeobecnými ustanoveniami hlavy VII charty, ktorými sa upravuje jej výklad a uplatňovanie a pri riadnom zohľadnení vysvetliviek, na ktoré sa v charte odkazuje a ktoré označujú zdroje týchto ustanovení.

[6] Len v jednom z doposiaľ ústavnému súdu doručených návrhov podľa čl. 125 ústavy navrhovatelia namietali nesúlad s ustanoveniami charty. Konanie vedené ústavným súdom pod sp. zn. PL. ÚS 108/2011, v rámci ktorého navrhovatelia namietajú nesúlad príslušných ustanovení zákona č. 154/2011 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakateľoch prokuratúry v znení neskorších predpisov, okrem iných, s čl. 7 a 8 ods. 1 Charty zatiaľ nie je skončené.

dvorom formou prejudiciálnych otázok týkajúcich sa výkladu jednotlivých ustanovení charty.[7] V tejto súvislosti je však na mieste zdôrazniť, že ide o právny inštitút, ktorý je využívaný jednotlivými ústavnými súdmi členských štátov EÚ skôr výnimočne, ako pravidelne. V doterajšej praxi Súdneho dvora využili svoje právo iniciovať konanie podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ len ústavné súdy štyroch členských štátov EÚ (Belgicko, Litva, Taliansko a Rakúsko),[8] pričom ústavný súd na svoju príležitosti zatiaľ len čaká.

Bez ohľadu na už ústavným súdom vyslovený názor o jeho prípadnej povinnosti obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou nemožno obísť právny názor Súdneho dvora vyslovený vo veci Križan a iní., podľa ktorého sa za takýto súd (povinný) musí považovať Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „najvyšší súd“), v prípade ak konštatuje, že podstata veci samej sa týka otázky, ktorá sa má vyriešiť a patrí pod prvý odsek čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ, aj keď tu existuje možnosť obrátiť sa sťažnosťou na ústavný súd, a to z dôvodu, že prieskumná právomoc ústavného súdu sa obmedzuje len na prípadné porušenie práv a slobôd zaručených ústavou alebo medzinárodnou zmluvou, čo zároveň znamená, že ústavnú sťažnosť nemožno považovať za opravný prostriedok v zmysle čl. 267 tretieho odseku Zmluvy o fungovaní EÚ.[9]

### 1.1 Inštitút prejudiciálnej otázky v konaní o individuálnych sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy

V kontexte citovaného právneho inštitútu je však o dosť bohatšia rozhodovacia činnosť ústavného súdu v rámci konaní o individuálnych sťažnostiach, v ktorých sťažovatelia namietali porušenie svojho základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, prípadne základného práva na zákonného sudcu podľa čl. 48 ods. 1 ústavy v súvislosti s rozhodovaním všeobecných súdov o (ne)predložení prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru.

### 1.2 Nepoloženie prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru a porušenie základného práva na súdnu ochranu a základného práva na zákonného sudcu

Prvým konaním, v rámci ktorého sa ústavný súd musel popasovať s inštitútom prejudiciálnej otázky v nadväznosti na sťažovateľom namietané porušenie základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru postupom všeobecných súdov (Krajského súdu v Bratislave a postupom najvyššieho súdu), ktoré prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru nepredložili bolo konanie vedené pod sp. zn. II. ÚS 90/05. V konaní pred krajským súdom sa sťažovateľ žalobou proti žalovanému domáhal zdržania nekalosúťažného konania a zároveň požadoval vydanie predbežného opatrenia. Krajský súd konanie o žalobe zastavil s odôvodnením, že na prerokovanie veci nemá právomoc s odkazom na nariadenia Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o súdnej právomoci, uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach. V odvolaní sťažovateľ namietal nesprávne právne posúdenie čl. 5 ods. 3 citovaného nariadenia, ktorý podľa neho zakladá právomoc všeobecného súdu na rozhodnutie vo veci a zároveň požiadal najvyšší súd, aby zvážil možnosť obrátiť sa na Súdny dvor s prejudiciálnou otázkou týkajúcou sa výkladu citovaného

[7] K tomu pozri aj Mazák J., Charta základných práv Európskej únie v doktríne Ústavného súdu Slovenskej republiky: Prvé výsledky a mierne hodnotenie. *Acta Iuridica Cassoviensia*, 2013, č. 1, s. 12, ISSN 1339-3995. Pozri k tomu aj rozsudok Súdneho dvora vo veci C-617/2010 - Åklagaren proti Hans Åkerberg Fransson z 26. februára 2013, bod 30, podľa ktorého “Pokiaľ majú vnútroštátne súdy vyložiť ustanovenia Charty, majú na tento účel možnosť a prípadne povinnosť predložiť Súdnemu dvoru prejudiciálnu otázku v súlade s článkom 267 ZFEÚ.”

[8] Jánošíková, M. *Komunitárne právo v judikatúre ústavných súdov SR a ČR.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009, s. 53-54. ISBN: 978-80-8078-280-1.

[9] Rozsudok Súdneho dvora vo veci C- 416/2010 - Križan a iní. z 15. januára 2013, bod 72.

ustanovenia nariadenia. Keďže najvyšší súd rozhodnutie krajského súdu o zastavení konania potvrdil, obrátil sa sťažovateľ na ústavný súd so sťažnosťou, v ktorej namietal predovšetkým "neúplnú a nesprávnu aplikáciu" nariadenia a zároveň aj skutočnosť, že tak krajský, ako ani najvyšší súd nevyužili svoju možnosť obrátiť sa na Súdny dvor. Ústavný súd sťažnosť odmietol uplatnením princípu subsidiarity vyplývajúceho z čl. 127 ústavy z dôvodu nedostatku právomoci ústavného súdu na prerokovanie veci, keďže podľa jeho názoru mal sťažovateľ proti zastaveniu konania, a tým odňatiu možnosti konať pred súdom (§ 237 písm. f) Občianskeho súdneho poriadku) možnosť podať mimoriadny opravný prostriedok v podobe dovolania, čo aj v prípade, že sťažovateľ tento opravný prostriedok nevyužil, zakladá dôvod pre odmietnutie sťažnosti z dôvodu nedostatku právomoci ústavného súdu na jej prerokovanie. Aj napriek neodškriepiteľnému záveru ústavného súdu o nevyhnutnosti vyčerpania dovolania ako účinného opravného prostriedku namietaného porušenia základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru, sa však ústavný súd bližšie nevyjadril k otázke obsahového komponentu základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru v nadväznosti na sťažovateľom namietané nepredloženie prejudiciálnej otázky zo strany všeobecného súdu.

Po prvýkrát sa otázkou obsahu základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy v kontexte nepoloženia prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru zaoberal ústavný súd až vo veci vedenej pod sp. zn. IV. ÚS 206/08,[10] pričom správne poukázal na skutočnosť, že túto možnosť síce mal už v konaní vedenom pod sp. zn. III. ÚS 151/07 nevyužil ju však, keď vec uzavrel tým, že *"predloženie prejudiciálnej otázky by tak či onak nemohlo viesť k užitočnému výsledku v konaní pred Súdnym dvorom ES, lebo podľa názoru senátu v tejto veci by Súdny dvor ES odmietol uznať svoju právomoc."*[11] IV. senát ústavného súdu v už citovanom náleze (IV. ÚS 206/08) odkázal na svoju predchádzajúcu judikatúru tvoriacu doktrínu, podľa záverov ktorej má účastník konania právo, aby sa právna vec rozhodovala pred vnútroštátnym súdom na základe správneho a adekvátneho právneho základu[12] a uzavrel, že súčasťou takéhoto právneho základu je potom, ako Slovenská republika vstúpila do EÚ aj *"výklad práva spoločenstva podľa čl. 234 Zmluvy Súdnym dvorom."*[13] Ústavný súd ďalej konštatoval, že v prípade ak súd, *"ktorý je súdom, proti ktorého rozhodnutiu už niet žiadneho opravného prostriedku, nepredloží prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru ES, hoci tak urobiť mal, otvára sa otázka ústavnosti jeho postupu so zreteľom na čl. 46 ods. 1 a 4 a čl. 48 ods. 1 ústavy, pričom treba pripomenúť aj jeho povinnosť podľa § 1 v spojení s § 109 ods. 1 písm. c) OSP zabezpečiť spravodlivú ochranu práv a oprávnených záujmov účastníkov konania."*[14] Na rozdiel od sčasti rezervovaného výkladu obsahového zamerania základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy však ústavný súd podal predovšetkým s odkazom na ustanovenie čl. 101 ods. 1 druhej vety Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko, podľa ktorého "Súdny dvor ES patrí pod pojem zákonného sudcu"[15] dosť podrobný výklad základného práva na zákonného sudcu podľa čl. 48 ods. 1 ústavy, do obsahu ktorého podľa názoru ústavného súdu patrí *ratione materiae* aj rozhodovanie v súvislosti s (ne)predložením prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru. Ústavný súd v tomto zmysle uzavrel, že *"ak sa v spore*

[10] Uznesenie ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 206/08 z 3. júla 2008.
[11] *Ibid.*
[12] Ústavný súd v náleze sp. zn. IV. ÚS 77/02 z 27. novembra 2002 zdôraznil, že *"Do obsahu základného práva na súdnu ochranu patrí právo každého na to, aby sa v jeho veci rozhodovalo podľa relevantnej právnej normy, ktorá môže mať základ v platnom právnom poriadku Slovenskej republiky alebo v takých medzinárodných zmluvách, ktorá Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom, ktorý predpisuje zákon."*
[13] Supra note 10.
[14] *Ibid.*
[15] *Ibid.*

*v konaní pred vnútroštátnym súdom nepodieľal svojím výkladom práva spoločenstva komunitárny sudca, hoci tento výklad bol nevyhnutný na rozhodnutie vo veci samej, potom vnútroštátny súd bol v tejto časti konania pred ním nesprávne obsadený tak, ako to napokon tvrdí aj samotný sťažovateľ uvádzajúc, že vo veci nerozhodoval zákonný sudca."*, čo zároveň podľa ústavného súdu navodzuje procesnú situáciu pre uplatnenie dovolacieho dôvodu podľa § 237 písm. g) Občianskeho súdneho poriadku z dôvodu, že vo veci nerozhodoval zákonný sudca, čo zároveň vylučuje uplatnením princípu subsidiarity podľa čl. 127 ods. 1 i. f. ústavy právomoc ústavného súdu vo veci rozhodnúť.

V už spomínanom konaní vedenom ústavným súdom pod sp. zn. III. ÚS 151/07 sťažovateľka namietala porušenie svojich základných práv podľa čl. 46 ods. 1 a čl. 48 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru postupom najvyššieho súdu konajúceho ako súd odvolací v rámci správneho súdnictva, ktorým tento neprerušil odvolacie konanie na jej návrh a nepredložil Súdnemu dvoru prejudiciálne otázky týkajúce sa interpretácie čl. 82 Zmluvy ES. Ústavný súd sťažnosť odmietol z dôvodu zjavnej neopodstatnenosti, keďže nezistil príčinnú súvislosť medzi namietaným postupom najvyššieho súdu a namietaným porušením základného práva. Základným argumentom ústavného súdu pre tento záver bol rozsudok Súdneho dvora z 10. januára 2006 vo veci C 302/04 Ynos kft proti János Varga[16], v ktorom sa Súdny dvor vyslovil, že nemá právomoc odpovedať na prejudiciálne otázky, a teda podať výklad komunitárneho práva, ak okolnosť skutkového stavu sporu, ktorý prebieha pred vnútroštátnym súdom, predchádza pristúpeniu štátu k EÚ. Svojou kritikou uvedené rozhodnutie ústavného súdu podrobila M. Jánošíková, podľa ktorej *"... kým v maďarskom prípade skutkové a právne okolnosti sporu boli ukončené pred vstupom Maďarska do Európskej únie, v našom prípade skutkové a právne okolnosti pokračovali aj po vstupe Slovenskej republiky do Európskej únie. Nemožno jednoznačne tvrdiť, že by sa Súdny dvor aj v tomto prípade vyslovil, že nemá právomoc odpovedať na prípadné prejudiciálne otázky."*.[17] V súlade s vtedajšou judikatúrou ústavného súdu týkajúcou sa prípustnosti dovolania podľa § 237 Občianskeho súdneho poriadku proti rozhodnutiam, proti ktorým je inak dovolanie vylúčené, teda aj vo veciach správneho súdnictva bolo na mieste, tak ako to uvádza aj spomínaná autorka použiť aj v tomto prípade odmietnutie sťažnosti z dôvodu nedostatku právomoci. Vzhľadom na skutočnosť, že v nasledujúcom období samotný ústavný súd podrobil judikatúru vychádzajúcu z prípustnosti dovolania v správnom súdnictve kritike a odmietol ju, by už takýto záver však nemal svoje opodstatnenie.

### 1.3 Rozdielna rozhodovacia činnosť všeobecného súdu pri uplatňovaní právomoci obrátiť sa na Súdny dvor

Jedným z novších rozhodnutí ústavného súdu súvisiacim s (ne)uplatnením právomoci resp. povinnosti položiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru predstavuje nález ústavného súdu č. k. IV. ÚS 108/201018 z 19. októbra 2011.[18] Základom argumentácie sťažovateľa, ktorý podal 4 obsahovo identické sťažnosti, ktoré boli uznesením ústavného súdu č. k IV. ÚS 108/2010 z 11. marca 2010 spojené na spoločné konanie bola rozdielna rozhodovacia činnosť najvyššieho súdu, a to neuplatnením povinnosti predložiť návrh na začatie konania o prejudiciálnej otázke Súdnemu dvoru podľa čl. 234 Zmluvy o ES (resp. čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ) v ústavnou sťažnosťou napadnutých konaniach vedených pred najvyšším súdom (pričom táto povinnosť bola uplatnená zo strany najvyššieho súdu v iných druhovo identických konaniach, o ktorých Súdny dvor konal vo veci C-240/09, pozn.), čím zo strany najvyššieho súdu došlo k

[16] Rozsudok Súdneho dvora z 10. januára 2006 vo veci C 302/04 - Ynos kft proti János Varga.
[17] Supra note 8, s. 57.

[18] Nález ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 108/2010 z 19. októbra 2011.

porušeniu základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru. Druhovo identické konania prerokovávané v rámci správneho súdnictva pred najvyšším súdom sa dotýkali právneho postavenia sťažovateľa (ako občianskeho združenia zameraného na ochranu životného prostredia, pozn.) v správnych konaniach, ktorých predmetom bolo rozhodovanie o povolení výnimky z podmienok ochrany chránených živočíchov, resp. o povolení výnimky a vydanie súhlasu na aplikáciu chemických látok na chránenom území.

Ústavný súd sa v tejto súvislosti nevyhol odkazu na svoju predchádzajúcu judikatúru v súvislosti s uplatnením právomoci všeobecného súdu predložiť prejudiciálnu otázku pred Súdny dvor, zároveň však poukázal na dôležitú skutočnosť, ktorá charakterizovala týmto konaním podrobované sťažnosti a síce, že na rozdiel od predchádzajúcich konaní prerokovávaných pred ústavným súdom, kde sa účastníci sami dožadovali predloženia prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru zo strany všeobecného súdu (teda v rámci konania pred všeobecným súdom), predmetom tohto konania bola namietaná rozdielna rozhodovacia činnosť najvyššieho súdu týkajúca sa procesného postupu v súvislosti s (ne)predložením prejudiciálnej otázky vo vecne a právne (v zásade) identických konaniach, v ktorých sa však sťažovateľ sám predloženia prejudiciálnej otázky „nedožadoval“. Podľa názoru ústavného súdu však táto skutočnosť nespochybnila povinnosť najvyššieho súdu predložiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru za splnenia ďalších relevantných okolností, a síce v dôsledku všeobecne akceptovanej zásady iura novit curia.[19]

V ďalšom sa ústavný súd zameral na posúdenie skutočností, či vnútroštátny súd (v okolnostiach prípadu najvyšší súd, pozn.) bol povinný prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru predložiť, a či bol výklad práva EÚ uskutočnený Súdnym dvorom na základe predložených prejudiciálnych otázok v konečnom dôsledku nevyhnutný pre rozhodnutie vo veci samej. Keďže išlo o rozhodnutie najvyššieho súdu v rámci správneho súdnictva, kde rozhoduje v súlade s V. časťou Občianskeho súdneho poriadku ako súd odvolací, v ktorom preskúmava rozsudok krajského súdu, ktorý rozhodoval v prvom stupni o žalobe o preskúmanie zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu (v daných prípadoch ústredného orgánu štátnej správy, pozn.), podľa názoru ústavného súdu bol najvyšší súd všeobecným súdom, proti rozhodnutiu ktorého nie je prípustný opravný prostriedok, teda všeobecný súd, ktorý nemá inú možnosť, ako prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru predložiť (keďže ako bolo uvedené vyššie podľa už stabilizovanej judikatúry ústavného súdu je dovolanie v správnom súdnictve vylúčené, pozn.). Povinnosť položiť prejudiciálnu otázku by však ani za týchto okolností nemal najvyšší súd v prípade, že by išlo o otázku, odpoveď na ktorú by v danom prípade nemala žiadny význam pre vytvorenie právneho základu na rozhodnutie vo veci samej, alebo by išlo o “acta éclairé”[20] alebo “acte clair”.[21]

K záveru o porušení základného práva podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru dospel ústavný súd na základe skutočností, že najvyšší súd mal povinnosť predložiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru a v namietaných konaniach tak neurobil, pričom nesplnenie tejto povinnosti malo zároveň zásadný vplyv na rozhodnutie vo veci samej, keďže nepredložením prejudiciálnej otázky pred Súdny dvor najvyšší súd „zbavil“ sťažovateľa

[19] V náleze ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 108/2009 ústavný súd k tejto zásade uviedol: *“súd nielen pozná právo, ale si je zároveň*
*vedomý účinkov, ktoré právo v podobe, v akej ho súd aplikuje, vyvoláva vo vzťahu k procesnoprávnemu alebo hmotnoprávnemu*
*postaveniu nositeľa práva na súdnu ochranu”*.

[20] Ide o o otázku, ktorá bola v skutkovo a právne podobnom prípade vyriešená Súdnym dvorom, alebo o právnu otázku, ktorá sa vyriešila v judikatúre Súdneho dvora bez zreteľa na to, v akých konaniach bola predložená (princíp „acte éclairé“),

[21] Išlo by o otázku, v ktorej výklad práva Spoločenstva alebo Únie je taký jasný, že nevznikajú žiadne rozumné pochybnosti o výsledku (princíp „acte clair“).

práva, aby sa súčasťou právneho základu pre meritórne rozhodnutie v napadnutých konaniach stal výklad práva EU uskutočnený Súdnym dvorom. Vzhľadom na uvedené preto ústavný súd zároveň zrušil rozsudky najvyššieho súdu vydané v napadnutých konaniach a vrátil veci na opätovné prerokovanie a rozhodnutie v súlade s výkladom práva EÚ podaným Súdnym dvorom v rozsudku č. C-240/09 z 8. marca 2011, tak ako to vyplýva zo všeobecných účinkov rozsudkov Súdneho dvora o prejudiciálnych otázkach týkajúcich sa výkladu práva EÚ (pozri rozsudky súdneho dvora vo veci Blaizot č. C-24/86 z 2. februára 1988, bod 27, a vo veci Kühne a Heitz č. C-453 z 13. januára 2004, bod 21), podľa ktorých je výklad práva EÚ záväzný s účinkami ex tunc pre všetky vnútroštátne súdy od momentu, kedy sa uvedené pravidlo, ktoré bolo predmetom výkladu zo strany Súdneho dvora EÚ, stalo záväzným. Vzhľadom na skutočnosť, že konanie vedené pod sp. zn. IV. ÚS 108/2010 bolo po prijatí sťažností na ďalšie konanie uznesením z 11. marca 2010 zároveň prerušené a to vzhľadom na už spomenutú skutočnosť, že Súdny dvor v konaní vedenom pod sp. zn. C-240/09 riešil otázku, ktorá mohla mať význam pre rozhodnutie ústavného súdu v predmetnom konaní, pričom ústavný súd vydal spomínaný nález až potom, ako Súdny dvor 8. marca 2011 vyhlásil rozsudok vo veci C-240/09, ústavný súd mal "pri hodnotení kvalifikovanosti pochybenia najvyššieho súdu uľahčenú pozíciu, keďže Súdny dvor už na prejudiciálne otázky odpovedal.".[22] Na druhej strane však bol takýto postup zo strany ústavného súdu viac než žiaduci, v opačnom prípade by sa totiž ústavný súd, ak by posúdil "povinnosť najvyššieho súdu obrátiť sa na Súdny dvor" sám, vystavoval nebezpečenstvu, že by jeho právne názory boli v rozpore s názormi vyjadrenými Súdnym dvorom. Rovnako bolo pre rozhodnutie ústavného súdu dôležité posúdiť, či výklad práva EÚ mal zásadný vplyv na rozhodnutie všeobecného súdu vo veci samej, pričom jediným orgánom, ktorý je na výklad práva EÚ oprávnený je práve Súdny dvor, a nie ústavný súd.

### 1.4 (Ne)povinnosť dožadovať sa predloženia prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru v rámci konania pred všeobecným súdom

Ďalším z rozhodnutí ústavného súdu, v ktorom sa tento musel zaoberať otázkou (ne)predloženie prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru bolo rozhodnutie sp. zn. III. ÚS 388/2010 z 19. októbra 2010. Špecifikom sťažnosti bolo v danom prípade rovnako, ako v konaní vedenom pod sp. zn. IV. ÚS 108/2010 to, že sťažovateľka uplatnila námietku (ne)predloženie prejudiciálnej otázky zo strany najvyššieho súdu týkajúcu sa výkladu Smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (Ú. v. EÚ L 347, 11. decembra 2006) v znení smernice Rady 2006/138/ES z 19. decembra 2006 (Ú. v. EÚ L 384, 29. decembra 2006) až v konaní pred ústavným súdom (teda bez toho, aby túto námietku predostrela už v konaní pred všeobecnými súdmi). Ústavný súd na túto skutočnosť s náležitým dôrazom a s poukazom na zásadu vigilantibus iura (každý nech si stráži práva) v odôvodnení rozhodnutia aj poukázal, aj keď s prihliadnutím na už ústavným súdom v konaní vedenom pod sp. zn. IV. ÚS 108/2010 vyslovené závery celkom neodôvodnene.[23] Aj napriek tomuto konštatovaniu však ústavný súd posúdil otázku, či najvyšší súd bol v danej veci povinný prejudiciálnu otázku predložiť, pričom dospel k záveru, že „otázka výkladu komunitárneho práva nebola pre riešenie daného prípadu relevantná", a to na základe skutočnosti, že podstatnou právnou otázkou v konaní pred všeobecnými súdmi

[22] K tomu pozri aj Jánošíková, M. A čo keď (ne)predloží? (Možnosti obrany proti predloženiu, prípadne nepredloženiu prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru Európskej únie). *Justičná revue.* 2013, č. 1, s. 27.

[23] *Ibid*, s. 28. *"... rozhodnutie o predložení či nepredložení prejudiciálnej otázky je len na uvážení konkrétneho sudcu, a to bez ohľadu na to, či je účastník konania v tejto súvislosti aktívny alebo pasívny."* K tomu pozri aj už citované rozhodnutia ústavného súdu sp. zn. IV. ÚS 108/2010 a sp. zn. II. ÚS 129/2010 a ich odkaz na zásadu iura novit curia.

bolo posúdenie možnosti/nemožnosti plnenia zmluvy a následné vyvodenie záveru, že (ne)došlo k uskutočneniu zdaniteľného plnenia, pričom *"Právny záver všeobecných súdov o tom, že v okolnostiach prípadu ide o neuskutočniteľné plnenie, sa opiera o ustanovenia Obchodného zákonníka upravujúce všeobecné náležitosti právnych úkonov a náležitosti licenčnej zmluvy (uvedené vyplýva aj z odkazu najvyššieho súdu na obsah preskúmavaného rozhodnutia krajského súdu), a nie z právnych noriem upravujúcich otázku dane z pridanej hodnoty obsahujúcich transponované normy komunitárneho práva, ktorých odlišného výkladu sa sťažovateľka v sťažnosti domáhala."*.[24] Inak povedané ústavný súd uzavrel, že ak sa v konaní pred všeobecnými súdmi nepreukázala potreba výkladu komunitárneho práva Súdnym dvorom, pretože otázka komunitárneho práva nie je pre riešenie daného prípadu relevantná, nemožno dospieť k záveru, že došlo k porušeniu
základného práva na zákonného sudcu podľa čl. 48 ods. 1 ústavy tým, že všeobecný súd konanie vo veci neprerušil a neobrátil sa na Súdny dvor.

### 1.5 Uplatnenie právomoci všeobecného súdu predložiť prejudiciálnu otázku Súdnemu dvoru a jeho povinnosť riadiť sa právnym záverom vyjadreným ústavným súdom

Vo svojom uznesení sp. zn. II. ÚS 128/2011 zo 6. apríla 2011 sa ústavný súd zaoberal, inter alia, aj nesúhlasom sťažovateľky s postupom najvyššieho súdu, ktorý podľa nej v rozpore so skorším nálezom ústavného súdu sp. zn. I. ÚS 223/09 z 27. mája 2010 v tej istej veci svojim uznesením sp. zn. 1 Sžp 1/2010 zo 17. augusta 2010 predložil prejudiciálne otázky Súdnemu dvoru EÚ, aj napriek všeobecne uznanej zásade právnej záväznosti záverov vyjadrených v náleze ústavného súdu (už citovaného nálezu sp. zn. I. ÚS 223/09), pričom týmto postupom najvyšší súd podľa sťažovateľky nerešpektoval záväzné skoršie rozhodnutie ústavného súdu vo veci a porušil, okrem iného, aj jej právo na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy a právo na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru, a to v dôsledku „arbitrárnej aplikácie európskeho práva".[25] Sťažovateľka mala teda v otázke predloženia prejudiciálnych otázok a tým aj nevyhnutnosti výkladu práva EÚ zo strany Súdneho dvora odlišný názor, ako samotný najvyšší súd, ktorý sa na Súdny dvor obrátil po vrátení veci zo strany ústavného súdu. Ústavný súd odkazujúc na judikatúru Súdneho dvora (C-210/06, Cartesio[26]) vo veci uzavrel, že rozhodnutie o predložení prejudiciálnej otázky je vecou výlučnej kompetencie predkladajúceho súdu, pričom zároveň rozhodnutie o tom, či pre takéto predloženie prejudiciálnej otázky boli splnené podmienky ustanovené čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ, je vecou výlučnej kompetencie Súdneho dvora. Inými slovami, „pánom" rozhodnutia o predložení prejudiciálnej otázky nie sú účastníci konania ani súd nadriadený predkladajúcemu súdu, ale práve a len predkladajúci súd, ktorý dospel k záveru, že pre kvalifikované a s právom únie konformné rozhodnutie potrebuje interpretačnú pomoc Súdneho dvora. Na základe uvedených skutočností preto ústavný súd sťažnosť v časti namietaného porušenia základného práva podľa ústavy a práva podľa dohovoru predložením prejudiciálnej otázky Súdnemu dvoru odmietol z dôvodu zjavne neopodstatnenosti. V citovanom rozhodnutí teda ústavný súd plne v súlade s judikatúrou Súdneho dvora akcentoval autonómiu všeobecného súdu rozhodujúceho spor pri predkladaní prejudiciálnej otázky.[27] Jeho názor bol v konečnom dôsledku v súlade s názorom vysloveným Súdnym dvorom v už spomínanom konaní o prejudiciálnej otázke, ktorú položil najvyšší súd potom, ako mu vec bola vrátená zo strany ústavného súdu v tej istej veci (rozsudok Súdneho dvora vo veci predloženia prejudiciálnej otázky uznesením najvyššieho súdu sp. zn. 1 Sžp 1/2010 zo 17. augusta 2010; vec vedená

[24] Rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 388/2010 z 19. októbra 2010.
[25] Uznesenie ústavného súdu sp. zn. II. ÚS 128/2011 zo 6. apríla 2011.
[26] Rozsudok Súdneho dvora C-210/06 zo 16. decembra 2008, CARTESIO Oktató és Szolgáltató bt.
[27] Supra note 22, s. 21.

Súdnym dvorom EÚ pod sp. zn. C-416/10 Križan a i.), podľa ktorého *"článok 267 Zmluvy o fungovaní EÚ sa má vykladať v tom zmysle, že vnútroštátny súd, akým je súd, ktorý podal návrh na začatie prejudiciálneho konania, má povinnosť obrátiť sa z vlastného podnetu na Súdny dvor s návrhom na začatie prejudiciálneho konania, aj keď rozhoduje vo veci, ktorá mu bola vrátená na konanie po tom, ako bolo jeho prvé rozhodnutie zrušené ústavným súdom dotknutého členského štátu a vnútroštátne pravidlo mu stanovuje povinnosť rozhodnúť v spore v zmysle právneho názoru vyjadreného týmto ústavným súdom."*[28] Súdny dvor svoju odpoveď odôvodnil s poukazom na výlučne vnútroštátnu povahu pravidla o záväznosti názoru vyjadreného ústavným súdom príslušného členského štátu EÚ (ktoré sa uplatňuje medzi ústavným súdom a akýmkoľvek iným vnútroštátnym súdom), ako aj na už Súdnym dvorom zreteľne podloženú judikatúru o nemožnosti ohrozovania jednoty a účinnosti práva EÚ pravidlami vnútroštátneho práva, hoci aj ústavnej povahy.[29]

## II. ZÁVER

Pristúpenie Slovenskej republiky k EÚ 1. mája 2004 a nadobudnutie plnohodnotného členstva v tejto supranacionálnej entite *par excellence*[30] priniesli so sebou celkom logicky zmeny aj v súvislosti s uplatňovaním práva.[31] Vzhľadom na skutočnosť, že EÚ funguje na princípe právneho štátu, ktorému sa podriaďujú jednotlivé členské štáty, ktorým sa však aj napriek členstvu v tejto medzinárodnej organizácii *sui generis* zachováva vlastná štátna identita, nevyhnutne to vedie k stretu „právneho poriadku EÚ" tvoreného právnymi predpismi primárneho a sekundárneho práva EÚ a právneho poriadku jej jednotlivých členských štátov. Správne uplatňovanie práva EÚ jednotlivými členskými štátmi si vyžaduje adekvátnu znalosť tohto práva, ako aj judikatúry Súdneho dvora, ktorá sa obdobne ako samotné európske spoločenstvo neustále vyvíja a v neposlednej miere aj vôľu príslušného členského štátu túto judikatúru Súdneho dvora akceptovať. So správnym uplatňovaním práva EÚ je nevyhnutne spojená aj právomoc, resp. povinnosť vnútroštátneho súdneho orgánu využívať v primárnom práve zakotvenú formu spolupráce medzi vnútroštátnym súdnym orgánom a Súdnym dvorom. Z doteraz uvedeného možno vyvodiť, že v rozhodovacej činnosti ústavného súdu došlo k určitému posunu od čisto formálneho posúdenia namietaného porušenia základných práv (ne)predložením prejudiciálnej otázky zo strany všeobecného súdu k postupnému detailnejšiemu ponímaniu obsahového komponentu, predovšetkým základného práva na zákonného sudcu podľa čl. 48 ods. 1 ústavy, ku ktorému nevyhnutne patrí ratione materiae aj postup všeobecného súdu pri uplatňovaní jeho právomoci podľa čl. 267 Zmluvy o fungovaní EÚ. Ostáva len dúfať, že ak ústavný súd bude mať sám pochybnosti o výklade práva EÚ uplatní svoju právomoc v súlade s citovaným ustanovením primárneho práva tak, ako to v konečnom dôsledku on sám aj pripustil.

---

[28] Supra note 9.

[29] Supra note 9, body 70 – 72. K tomu pozri aj rozsudky Súdneho dvora zo 17. decembra 1970, Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, Zb. s. 1125, bod 3, a z 8. septembra 2010, Winner Wetten, C-409/06, Zb. s. I-8015, bod 61; a rozsudky Súdneho dvora EÚ z 22. júna 2010, Melki a Abdeli, C-188/10 a C-189/10, Zb. s. I-5667, body 41 až 45.

[30] Hamuľák, O. *Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky (Reflexe členství a otázek evropského práva v ústavní judikatuře.* Praha: Leges, s. r. o., 2010. s. 12. ISBN: 978-80-87212-43-1.

[31] Národná rada Slovenskej republiky uznesením č. 365 z 1. júla 2003 vyslovila súhlas so Zmluvou o pristúpení Slovenskej republiky k Európskej únii a súčasne rozhodla, že ide o zmluvu podľa čl. 7 ods. 5 ústavy, ktorá má prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prezident Slovenskej republiky zmluvu ratifikoval 26. augusta 2003, zmluva nadobudla platnosť 1. mája 2004 a v Zbierke zákonov Slovenskej republiky bola uverejnená pod č. 185/2004 Z. z. Súčasťou Zmluvy o pristúpení bola aj zmena a doplnenie Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva a Zmluvy o EÚ.

**Použitá literatúra**


1. Kotrecová, A., Lazíková, J. Procesnoprávne a "hmotnoprávne" následky porušenia povinnosti iniciovať konanie o predbežnej otázke podľa článku 267 ZFEÚ. *Justičná revue,* 2013, č. 5.
2. Mazák. J., Jánošíková, M. *Lisabonská zmluva (ústavný systém a súdna ochrana).* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2011, 306 s. ISBN 978-80-8078-416-4.
3. Mazák J., Charta základných práv Európskej únie v doktríne Ústavného súdu Slovenskej republiky: Prvé výsledky a mierne hodnotenie. *Acta Iuridica Cassoviensia*, 2013, č. 1, ISSN 1339-3995.
4. Jánošíková, M. *Komunitárne právo v judikatúre ústavných súdov SR a ČR.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2009. 135 s. ISBN: 978-80-8078-280-1.
5. Jánošíková, M. A čo keď (ne)predloží? (Možnosti obrany proti predloženiu, prípadne nepredloženiu prejudiciálnej otázky Súdnemu dovr Európskej únie). *Justičná revue.* 2013, č. 1.
6. Hamuľák, O. *Právo Evropské unie v judikatuře Ústavního soudu České republiky (Reflexe členství a otázek evropského práva v ústavní judikatuře.* Praha: Leges, s. r. o., 2010. 256 s. ISBN: 978-80-87212-43-1.


**Kontaktné údaje**


Mgr. Alena Angelovičová, LL.M
Ústavný súd Slovenskej republiky
Hlavná 110, 042 65 Košice
Tel: 00421 55 72 07 235
email: alena.angelovicova@concourt.sk

# VÝZNAM ANALÝZY OBCHODNÝCH TOKOV PRE VYMEDZENIE RELEVANTNÉHO TRHU V SÚŤAŇOM PRÁVE

# THE ROLE OF TRADE FLOWS FOR THE IDENTIFICATION OF RELEVANT MARKET IN THE COMPETITION LAW

*Rastislav Funta*

**Abstrakt**

Vymedzenie relevantného trhu je nástrojom na identifikáciu a vymedzenie hraníc hospodárskej súťaže, t.j. slúži na vytvorenie rámca, v ktorom sa uplatňuje politika hospodárskej súťaže. Analýza obchodných tokov slúži na vymedzenie geografického relevantného trhu. Obchodné toky poskytujú náhľad na skutočný rozsah geografického trhu, avšak samotné nemôžu byť rozhodujúce pre jeho vymedzenie. Analýza obchodných tokov je používaná na zistenie úrovne obchodných tokov medzi dvoma susednými regiónmi. Nízky objem obchodných tokov, resp. jeho absencia však automaticky nemusí znamenať, že geografický trh by mal byť vymedzený územím jedného štátu. Za analýzou obchodných tokov stojí myšlienka, že objem obchodu medzi dvoma regiónmi umožňuje urobiť vyhlásenie o tom, do akej miery spoločnosti nachádzajúce sa v týchto regiónoch vykonávajú konkurenčný tlak na seba, a preto sú považované za súčasť spoločného relevantného geografického trhu. Nasledovná časť je venovaná významu analýzy obchodných tokov pre vymedzenie relevantného trhu.

***Kľúčová slova:*** *Relevantný trh, obchodný tok, súťažné právo*

**Abstract**

Relevant market definition can be seen as a tool to identify and define the boundaries of competition, i.e.. it is aimed to establish the framework within which competition policy is applied. The trade flow analyzes serve the geographic market definition. Trade flows provide a good insights and information for the purpose of establishing the scope of the relevant geographic market but can not be seen as conclusive. The trade flow analysis is used to analyze the level of trade flows between the two neighboring regions. Low volume of trade flows, or its absence, however, does not automatically mean that the geographic market should be defined by a territory of one State. Behind the trade flow analysis is the idea that the level of trade between two regions allows to make a statement about the extent to which companies located in these regions, exercise a competitive constraint on each other and are therefore considered to be part of a common relevant geographic market. The following section is devoted to the importance of trade flow analysis for the definition of the relevant market.

***Key words:*** *Relevant market, trade flow, competition law*

## 1 ÚVOD

Vymedzenie relevantného trhu zohráva významnú úlohu najmä v oblasti kontroly koncentrácií a pri kontrole zneužívajúcich praktík spoločností s dominantným postavením. Až vtedy, keď je známe ako je určený relevantný trh z vecného, priestorového a popr. časového hľadiska, je možné posúdiť, ako jednotlivé podnikateľské stratégie vplývajú na hospodársku súťaž na trhu. Nasledovná časť je venovaná vymedzeniu geografického trhu. Otázkou, ktorú treba skúmať, je do akej miery sa spoločnosti z rôznych regiónov navzájom konkurenčne

ovplyvňujú. Mohli by sa samozrejme použiť i ďalšie metódy, ako napr. ekonometrická analýza vymedzenia geografického trhu,[1] čo si však vyžaduje dostatočne dobré informácie a zvyčajne viac času na vykonanie analýzy. Analýza obchodných tokov je však založená iba na počte obchodovaných výrobkov, a nie na ich cenách. V mnohých prípadoch sú to tie jediné informácie ktoré sú k dispozícii. Okrem toho vzniká menej potenciálnych problémov pri zhromažďovaní informácií ohľadne množstva obchodovaného tovaru ako pri stanovení transakčných cien. Z toho vyplýva, že ak je počet spotrebiteľov taký veľký, že nie je možné získať od nich dostatočne jasný obraz nákupného správania, ako alternatívu možno použiť informácie o obchodných tokoch. Platí to za predpokladu, že existujú dostatočne podrobné obchodné štatistiky pre relevantné výrobky. Základnou myšlienkou analýzy obchodných tokov je, že objem obchodu medzi dvoma regiónmi umožňuje posúdiť, do akej miery tieto dva regióny vyvíjajú konkurenčný tlak na seba, a preto sú súčasťou toho istého relevantného geografického trhu.[2] Významný objem obchodu medzi dvoma regiónmi je často indíciou toho, že spotrebitelia majú na výber medzi miestnymi a zahraničnými dodávateľmi. Elzinga[3] a Shrives[4] navrhli testy, ktoré analyzujú obchodné toky medzi regiónmi.

## 2 ELZINGA-HOGARTY TEST

Test Elzinga-Hogarty používa dva koeficienty, LIFO a LOFI.[5] LIFO (little in from outsider) v preklade znamená málo dovnútra z vonku. LIFO predstavuje podiel „domácich“ výrobcov na „domácej“ spotrebe a odráža tak mieru tokov tovarov alebo služieb do určitého regiónu. Ak je vysoký podiel dovozu, v zmysle Elzinga-Hogarty testu je možné usúdiť, že región nepredstavuje vlastný relevantný trh. LOFI (little out from inside) vyjadruje podiel „domácej“ produkcie, ktorá zostane na „domácom“ trhu a vyjadruje tak mieru exportu z určitého regiónu. Ak je podiel vývozu vysoký, je to možné v tomto kontexte interpretovať tak, že je efektívne realizovať obchod medzi oboma regiónmi. Ak nie je splnená jedna z týchto dvoch podmienok – v ďalšej časti popíšeme, ako preveriť tieto podmienky - to bude znamenať, že je konkrétny región (oblasť) vystavený konkurenčnému tlaku zo strany ostatných regiónov (oblastí). Pokiaľ sa uplatňujú ochranné clá s jedného regiónu na ostatné, ale nie naopak, môže sa jednať o prípad kde jeden región veľa exportuje, ale nič nedováža. Na základe toho usudzovať, že by tieto dva regióny boli súčasťou rovnakého relevantného geografického trhu, by nebolo správne. Môže byť, že v regióne s ochrannými clami sú ceny oveľa vyššie. Podľa tzv. SSNIP testu (test zastupiteľnosti dopytu) by substitúcia spotrebiteľov (a eventuálne aj výrobcov) v regióne s ochrannými clami nebola možná. Podstatou tzv. SSNIP (Small but Significant Non-transitory Increase in Price)[6] testu je určenie najmenšieho možného relevantného trhu, v rámci ktorého by hypotetický monopolista mohol významne zvýšiť cenu jeho dodávaného výrobku alebo služby tak, aby toto zvýšenie bolo ešte stále ziskové. Pri praktickej aplikácii je potrebné začať s vymedzením najužšieho okruhu výrobkov alebo služieb, ktoré by mohli tvoriť samostatný trh výrobkov a skúmať, či v prípade, že by tieto výrobky alebo služby boli

[1] "Relevantný geografický trh zahŕňa oblasť, v ktorej sú zúčastnené podniky zapojené do ponuky a dopytu relevantných produktov alebo služieb, v ktorej sú podmienky hospodárskej súťaže dostatočne homogénne a ktorú je možné odlíšiť od susedných geografických oblastí, pretože predovšetkým podmienky hospodárskej súťaže sú v týchto oblastiach zjavne odlišné." Pozri Vykonávacie nariadenie Komisie (EÚ) č. 1269/2013 z 5. decembra 2013, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 802/2004, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole koncentrácií medzi podnikmi

[2] FUNTA, R., NEBESKÝ, Š., JURIŠ, F.: Európske právo. s. 379

[3] ELZINGA, K. G., HOGARTY, T. F.: The Problem of Geographical Market Delineation in Antimerger Suits, s. 45 a nasl.

[4] SHRIVES, R.: Geographic Market Areas and Market Structure in the Bituminous Coal Industry, s. 589-625

[5] BISHOP, S, WALKER, M.: The Economics of EC Competition Law. s. 405

[6] FUNTA, R.: Abuse of a dominant position in EU and US Law. s. 111 a nasl.

dodávané jediným dodávateľom, mohol takýto dodávateľ jednostranne a so ziskom zvýšiť ich cenu o 5-10% (za predpokladu, že sa ceny ostatných výrobkov alebo služieb nemenia).[7]

## 2.1. Detailnejší pohľad na Elzinga-Hogarty test

LIFO a LOFI sú definované nasledovne:

LIFO ≡ produkcia-export/spotreba a LOFI ≡ produkcia-export/spotreba

pričom sa použije nasledujúce kritérium: Výroba ≡ spotreba - dovoz + vývoz + zmena zásob

Za predpokladu, že zásoby sú konštantné v priebehu sledovaného obdobia, oba údaje môžu byť zjednodušene napísané ako: LIFO ≡ 1-dovoz/spotreba a LOFI ≡ 1-vývoz/výroba

Vysoká úroveň LIFO znamená, že domáci dopyt je v hlavnej miere uspokojovaný domácou produkciou, čo je v súlade s tvrdením, že región predstavuje samostatný relevantný trh. Pri výpočte LIFO sa záujem upiera na stranu spotrebiteľa. LOFI sa na druhej strane zameriava na predávajúcich v regióne. Vysoká úroveň LOFI znamená, že je vyvážaných len málo jednotiek, a preto je veľká časť domácej produkcie určená na zásobovanie domáceho trhu. Je to výška príslušného kritéria, ktoré je rozhodujúce, či je relevantný trh v regióne alebo nie. Obvykle sa používa ako hraničná hodnota 0,9 (alebo 90%). V prípade, ak je hodnota LIFO alebo LOFI pod 0,9 pre určitý región, je potrebné rozšíriť región a test zopakovať. Vo väčšine prípadov je to susedný región. Predpokladajme teda, že napr. taliansky výrobcovia súťažia s výrobcami z iných členských štátov EÚ. Údaje pre Taliansko (tisíc EUR a %): spotreba 4.100; dovoz 800; vývoz 240; zmena zásob -10; výroba (4.100 + 240 – 800 – 10) = 3.530; LIFO (3.530 – 240)/4.100 = 80%; LOFI (3.530 – 240)/3.530 = 93%. Vypočítaná úroveň LIFO vo výške 80% je hlboko pod hranicou 90%, čo možno pripísať skutočnosti, že dovoz pokrýva takmer 1/5 z domácej spotreby. Kritérium LOFI je s 93% splnené. Podľa Elzinga-Hogarty testu je taliansky trh dostatočne zásobený z dovozu, a preto by sa nemal považovať za samostatný relevantný trh. Elzinga-Hogarty test používa kvantitatívne údaje na posúdenie, či sú medzi dvoma regiónmi významné obchodné toky. Ak sú obchodné toky nepatrné (na základe určitej prahovej hodnoty), má sa za to, že spoločnosti v jednom regióne nečelia konkurencii zo strany spoločností v druhom regióne. To znamená, že čím je väčšia hodnota LIFO, tým nižší je podiel dovozu do regiónu, a čím je vyššia hodnota LOFI, tým nižší je podiel vývozu z regiónu.

## 2.2. Elzinga-Hegarty test a vymedzenie relevantného trhu

Analýza obchodných tokov je často veľmi užitočná pre posúdenie konkurenčného tlaku medzi spoločnosťami v rôznych regiónoch, a preto veľmi dôležitá pre vymedzenie geografického trhu. Ak je možné preukázať v jednom regióne aktívny dovoz z iného regiónu, svedčí to o pomerne nízkych prekážkach obchodu. V prípade, ak jeden región veľa dováža a dve domáce spoločnosti sa zlúčia, je Elzinga-Hogarty téza nasledovná. Spoločnosti, ktoré sa podieľali na zlúčení mali v úmysle stanoviť vyššie ceny. Pretože by v takom prípade spotrebitelia prešli k dovážanému tovaru, nebolo by rozhodnutie spoločností podieľajúcich sa na zlúčení ziskové. Z

[7] Tu je potrebné podotknúť, že sa jedná o ceny na konkurenčnej úrovni. V prípade snahy o vymedzenie trhu na ktorom sú ceny zmonopolizované, by došlo k chybe, tzv. cellophane fallacy (vzniká pri použití trhových cien namiesto cien na konkurenčnej úrovni. V prípade skúmaného výrobku na trhu, ktorý je už zmonopolizovaný, je trhová cena stanovená na takej vysokej úrovni, že jej ďalšie zvýšenie by neprinášalo zisk. Cenu určitého výrobku je možné ziskovo zvýšiť o 5-10% len v prípade, keď na trhu nemá spotrebiteľ možnosť dostatočne blízkej zameniteľnosti.).

toho dôvodu by stanovenie vyšších cien po zlúčení nebolo ziskové, a preto, v súlade s logikou SSNIP[8] vyvstane potreba vymedziť väčší relevantný trh. Dôkaz o značnom vývoze z regiónu, môže byť tiež dôkazom existencie účinnej hospodárskej súťaže medzi oboma regiónmi. V tejto súvislosti je vhodné si položiť otázku, že ak je možné vyvážať výrobky, prečo by nemalo byť možné ich aj dovážať, pričom zvýšenie cien na domácom trhu by malo viesť k zvýšeniu dovozu? Test SSNIP je založený na budúcej ziskovosti po zvýšení cien. Elzinga-Hogarty test sa zakladá na historických dátach. To ale neznamená, že staršie poznatky o obchodných tokoch nemôžu poskytnúť informácie o aktuálnom stave súťaže.

## 2.3. Žiaden obchodný tok = žiaden trh?

Existujú tri druhy prekážok, ktoré môžu brániť obchodu medzi regiónmi. Po prvé, môžu vysoké náklady na dopravu v pomere k hodnote (alebo predajnej cene) tovaru sťažiť obchod medzi geografickými regiónmi.[9] Po druhé, to môžu byť umelé prekážky obchodu medzi regiónmi (napr. ochranné clá alebo dovozné kvóty). Tretí druh prekážok obchodu medzi regiónmi je závislí od intenzity hospodárskej súťaže v regiónoch. Klasický argument pre vstup na trh nie je to, že etablovaná spoločnosti generuje zisk, ale že spoločnosť môže dosiahnuť zisk po vstupe na trh. To znamená, že spoločnosti v regióne stanovia také ceny, že sa to ostatným spoločnostiam usilujúcim sa o vstup na trh stane nerentabilné. Takéto správanie sa vedie k situácii v ktorej sa spoločnosti navzájom obmedzujú pri tvorbe cien, a to aj v prípade, že nie sú aktívne na trhu. Absencia obchodu medzi regiónmi nemusí nutne poukazovať na oddelené trhy, pretože tie môžu byť vystavené silnej konkurencii v rámci regiónu ako aj medzi regiónmi. Z tohto dôvodu nie je absencia obchodu medzi regiónmi postačujúca na vyvodenie záveru, že regióny predstavujú samostatné relevantné trhy.

## 2.4. Regionálna cenová diskriminácia

Regionálna cenová diskriminácia môže narušiť, alebo dokonca anulovať výsledky Elzinga-Hogarty testu. Predpokladajme, že LIFO a LOFI pre oblasť A sú na úrovni 0,7, čo znamená, že v prípade A sa nejedná o samostatný geografický trh. Z toho dôvodu rozšírime geografický trh za účelom nášho testu. Predpokladajme, že LOFI a LIFO sú na úrovni 0,95 pre každý región A, B a C. Fúzia, ktorá by v regióne A viedla k podielu na trhu vo výške 50%, by na druhom trhu A + B + C viedla k podielu na trhu vo výške len 10%, by preto nemala byť dôvodom na obavu, pretože relevantný trh zahŕňa A, B a C. Predpokladajme teda možnosť geografickej cenovej diskriminácie (predovšetkým, že napriek tomu že región A neprešiel cez oba cesty, je v regióne A identifikovateľná skupina spotrebiteľov, voči ktorej sa uplatňuje zisková cenová diskriminácia). Ďalej predpokladajme, že voči tejto skupine, pred fúziou, nie je v dôsledku intenzívnej regionálnej konkurencii uskutočňovaná cenová diskriminácia, následne však už áno. Na takúto možnosť sa pri vymedzení trhu, zakladajúcom sa výhradne na Elzinga-Hogarty teste, nedbá. Problém je v tom, že Elzinga-Hogarty test by sa musel aplikovať na čo najmenší relevantný geografický trh. V tomto prípade to nie je región A, ale podmnožina spotrebiteľov v regióne A. Predtým ako sa použije Elzinga-Hogarty test, musí existovať možnosť cenovej diskriminácie v najmenšom možnom relevantnom trhu z ktorého sú k dispozícii údaje o obchodných tokoch. Ak je takáto cenová diskriminácia možná, je Elzinga-Hogarty test neplatný.

[8] FUNTA, R.: Európske právo - otázky a odpovede. s. 143
[9] SVOBODA P.: Úvod do evropského práva. s. 241

# 3 SHRIVES TEST

Shrives test[10] predstavuje ďalší test pre vymedzenie geografického relevantného trhu. Funguje na inom princípe ako je tomu v prípade Elzinga-Hogarty testu, pretože slúži na stanovenie toho, či sa dve oblasti nachádzajú na tom istom relevantnom trhu. Za účelom overenia hypotézy Shrives test používa dve kritériá, a to, mieru podobnosti a mieru významnosti. Miera podobnosti popisuje skutočnosť, že do dvoch oblastí putuje tovar z rovnakých lokalít. Miera významnosti vyjadruje mieru, s akou sa podieľajú oblasti, o ktorých sa pojednáva, na produkcii regiónu pôvodu tovaru alebo služby. Shrives test disponuje rovnakým nedostatkom ako je tomu pri Elzinga-Hogarty teste. Nedokáže odhaliť geografický relevantný trh tam, kde síce aktuálne k žiadnemu obchodu nedochádza, ale v skutočnosti existujú konkurenčné obmedzenia, ktoré sa odzrkadlia až pri zmene cien v jednej z oblastí. Tento nedostatok smeruje k užšiemu vymedzeniu relevantného trhu.

# 4 ANALÝZA DOPRAVNÝCH NÁKLADOV

Už vyššie sme poukázal na to, že môže existovať niekoľko dôvodov, prečo sa nerealizuje obchod medzi dvoma regiónmi. Náklady na dopravu predstavujú jeden z týchto dôvodov. Je možné, že pri súčasných cenách sa spoločnosti v regióne B neoplatí dovážať produkty do regiónu A. V prípade, že v regióne A dôjde k fúzii, by cena mohla vzrásť tak, že sa spoločnosti v regióne B vyplatí (napriek nákladom na dopravu) dovážať do regiónu B. Štúdia nákladov na dopravu môže pomôcť sfunkčniť SSNIP test. Mohli by sme si preto položiť otázku, či by spoločnosti z iných regiónov, vzhľadom k nárastu ceny o 5 % v regióne A, boli ochotné dodávať do regiónu A. Tento test môže byť teda užitočným doplnkom analýzy obchodných tokov pri nízkej obchodnej aktivite. Vysoké náklady na dopravu sú často vnímané tak, že súťažný účinok medzi dvoma regiónmi je pomerne nízky (t.j. vysoké náklady na dopravu môžu spôsobiť, že obchod medzi geografickými oblasťami sa stane nehospodárnym). Avšak vysoké náklady na dopravu samy o sebe nie sú dostatočné aby sme mohli spraviť vyhlásenie o tom, čo by sa stalo pri zmene relatívnych cien. Na základe toho možno konštatovať, že vo všeobecnosti každý zdroj dodávky môže zásobovať určitú geografickú oblasť. Táto geografická oblasť predstavuje nielen rádius determinovaný logistickými možnosťami ale aj dopravnými nákladmi, ktoré musia byť vynaložené zákazníkmi pri prevoze do konečného miesta určenia. Pritom náklady sa môžu líšiť v závislosti od použitého druhu dopravy. T.j. v prípade cenovej regulácie v jednom regióne a umelého zníženia cien na nižšiu úroveň by bolo pre podnikateľov ekonomicky výhodné dodávať aj do vzdialenejších oblastí z toho dôvodu, že zvýšené dopravné náklady by kompenzovali cenový rozdiel. Vo všeobecnosti sa však spoločnosti snažia umiestniť svoju produkciu tak, aby sa im nezvyšovali dopravné náklady.

# 5 ZÁVER

Pri vymedzení relevantného trhu musí byť jasný jeho cieľ. To určuje východiskový bod analýz, ktoré môžu byť vykonané ako aj to, do akej miery je možné sa spoliehať na rôzne empirické dôkazy pri vymedzení relevantného trhu. V predchádzajúcich častiach sme pojednávali o obchodných tokoch, ako o jednej z možných kvantitatívnych metód pre vymedzenie relevantného trhu.[11] Snažili sme sa objasniť nielen význam obchodných tokov pre vymedzenie relevantného trhu, ale aj poskytnúť bližší pohľad na jednotlivé testy v súvislosti s jeho vymedzením. Vo všeobecnosti, ako negatíva analýzy obchodných tokov a dopravných

[10] Ibit 4, s. 589-625
[11] KARAS, V., KRÁLIK, A.: Právo Európskej únie. s. 426 a nasl.

nákladov platí, že tieto testy sú neaplikovateľné, pokiaľ existuje regionálna cenová diskriminácia. Ako ich pozitívum môžeme spomenúť ich relatívne ľahkú kalkuláciu. Oba testy (Elzinga-Hogarty test aj Shrives test) vykazujú problém ohľadne príliš úzko vymedzeného trhu v tých prípadoch, kedy sa ako prekážka dovozu uplatňujú vysoké dopravné náklady. Rovnako ako v predošlom prípade, by aplikácia testu musela byť doplnená analýzou oblastí, ktoré sa môžu nachádzať v geograficky relevantnom trhu (bez toho aby prebiehal nejaký cezhraničný obchod). Taktiež čo sa týka prahových hodnôt, tie by bolo vhodné nastaviť tak, aby viedli k užšiemu vymedzeniu geografického relevantného trhu. Následne by bolo možné aplikovať Shrives test za účelom zistenia, že sa dve oblasti nachádzajú na tom istom relevantnom trhu. Shrives test môže poskytnúť doplňujúce informácie pre určenie geografického relevantného trhu a tak byť akýmsi doplnkom Elzinga-Hogarty testu. Je to z toho dôvodu, pretože Elzinga-Hogarty test posudzuje problematiku z pohľadu uzavretosti určitej oblasti (z pohľadu obchodu s relevantným produktom), zatiaľ čo Shrives test hodnotí podobnosť štruktúry takéhoto obchodu. Nedostatkom oboch testov (Elzinga-Hogarty testu aj Shrives testu) je, že nedokážu rozpoznať geografický relevantný trh v tých prípadoch, kedy v skutočnosti neprebieha žiadny obchod s relevantným produktom. Vo všeobecnosti, podľa názoru Európskej Komisie, úroveň dovozu v rozmedzí menej ako 5 až 10 % spotreby v relevantnom regióne naznačuje, že tento región predstavuje samostatný trh. Pokiaľ ide o analýzu vývozu, Európska Komisia zastáva názor, že skutočnosť, že príslušný výrobok je vyvážený z určitého regiónu, neznamená, že geografický trh by mal zahŕňať oblasti vývozu.[12] Existencia dovozu a vývozu medzi dvoma oblasťami je v súlade s týmito oblasťami, ktoré tvoria rovnaký geografický trh. Absencia obchodu medzi dvoma regiónmi, je v súlade so skutočnosťou, že dva regióny tvoria samostatný geografický trh, a že náklady na zmenu (tzv. switching costs) sú prítomné.[13]

**Použitá literatúra**


1. BISHOP, S, WALKER, M. *The Economics of EC Competition Law*. London: Sweet & Maxwell Ltd, 2002. ISBN 0421-83000X.
2. ELZINGA, K. G., HOGARTY, T. F. *The Problem of Geographical Market Delineation in Antimerger Suits*. 18 Antitrust Bulletin, (1973).
3. FUNTA, R. *Abuse of a dominant position in EU and US Law*, 1. Edition. Brno: Tribun EU, 2010. ISBN 978-80-7399-918-6.
4. FUNTA, R., NEBESKÝ, Š., JURIŠ, F. *Európske právo*. Brno: Tribun EU, 2012. ISBN 978-80-2630-227-8.
5. FUNTA, R. *Európske právo - otázky a odpovede*. Brno: Tribun EU, 2013. ISBN 978-80-2630-371-8.
6. KARAS, V., KRÁLIK, A. *Právo Európskej únie*. Bratislava: C.H.Beck, 2012, ISBN 978-80-7179-287-1.
7. SHRIVES, R. *Geographic Market Areas and Market Structure in the Bituminous Coal Industry*. 23 Antitrust Bulletin, (1978).
8. SVOBODA P. *Úvod do evropského práva*. 3. Vydání. Praha: C.H.Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-313-4.


**Kontaktné údaje**


JUDr. Rastislav Funta, Ph.D., LL.M.
e-mail: rastislav.funta@ucm.sk
Centrum Európskych Štúdií


[12] Rozhodnutie Komisie z 31.01.1994 ktorým sa koncentrácia vyhlasuje za zlučiteľnú so spoločným trhom, prípad č IV/M.315 - Mannesmann/Vallourec/Ilva

[13] XXIVth Report on Competition Policy 1994, para 287

Fakulta Sociálnych Vied
Univerzita Sv. Cyrila a Metoda v Trnave (UCM)
Bučianska 4/A
91701 Tmava
Slovenská Republika

# PRINCÍPY, PRÁVNE ZÁSADY V ZÁVÄZKOVOM PRÁVE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE A V EURÓPSKEJ ÚNII

# LEGAL PRINCIPLES, LEGAL FOUNDANTIONS IN THE LAW OF OBLIGATIONS IN THE SLOVAK REPUBLIC AND THE EUROPEAN UNION

***Peter Rychnavský***

**Abstrakt**

Autor sa v príspevku zamýšľa nad významom právnych princípov a právnych zásad v záväzkovom práve na národnej úrovni a na úrovne Európskej únie. V súčasnosti v Slovenskej republike prebieha proces rekodifikácie súkromného práva. Zásady súkromného práva ako aj právne princípy majú pre súkromné právo mimoriadny význam. Snahou autora je porovnať súčasný stav existujúcich právnych princípov a zásad na úrovni vnútroštátnej so stavom na úrovni Európskej únie a zamyslieť sa nad možnosťami úpravy právnych princípov a zásad v prebiehajúcej rekodifikácii súkromného práva.

***Kľúčové slová:*** *právne princípy, právne zásady, súkromné právo, záväzkové právo, rekodifikácia, vnútroštátny*

**Abstrakt**

In this paper the author elaborates on the importance of legal principles and foundations of law in the law of obligations at the national level and at the level of the European Union. Currently, the Slovak Republic is in the process of recodification of private law. Foundations of private law and legal principles are of particular importance to private law. The author aims to compare the current state of existing legal principles and foundations at national level with that at the level of the European Union and to examine the possibilities of regulation of the legal principles and foundations in the ongoing recodification of private law.

***Key words:*** *legal principles, legal foundations, private law, law of obligations, process of recodification, national level*

## 1 ÚVOD

V právnej teórii nie je presná deliaca čiara medzi „právnymi princípmi“ a „právnymi zásadami“. Azda preto, že oba pojmy sú považované za synonymá. Predsa ale právny princíp sa odlišuje od právnej zásady v tom, že predstavuje „určité pravidlo, základnú myšlienku, základnú a určujúcu myšlienku“., zatiaľ čo právne zásady predstavuje „pravidlo, usmernenie konania, alebo posudzovania“.[1] Z pohľadu praxe sa právne princípy s právnymi zásadami prakticky stotožňujú, prekrývajú, pretože sa v podstate vzťahujú na celý právny systém a právne zásady treba označiť za vedúce pravidlá určitej oblasti práva, alebo právneho odvetvia (zásady súkromného práva).

[1] JANČO,M.: Zásady súkromného práva v národnom a európskom kontexte, Justičná revue, 61,2009, č. 8-9, s. 1055

# 2 VŠEOBECNE K PRÁVNYM PRINCÍPOM A ZÁSADÁM

Právne princípy sú pravidlami pomerne vysokého stupňa stability a všeobecnosti. Nemenia sa ani v prípade zmeny právnych predpisov. Mali by preto byť základnými „kameňmi“ každého právneho odvetvia či právneho systému. Právne princípy možno označiť za spôsob vyjadrenia a uplatnenia právnych hodnôt ako jedného z nástrojov na vyjadrenie právnych hodnôt. Hodnoty predstavujú zavŕšenie cieľa a na rozdiel od právnych princípov sa prejavujú vo finálnej sfére – teleologického uvažovania. Princípy sa vyznačujú deontologickým, hodnoty axiologickým charakterom.[2]

Medzi základné takpovediac nadčasové zásady súkromného práva radíme princíp *slobody*. Ďalšou je princíp *rovnosti.* Zásady súkromného práva sa navzájom ovplyvňujú, resp. sú vo vzájomnom vzťahu v určitých pozíciách. Primárna hodnota slobody je limitovaná zásadou rovnosti. Hoci sa obe zásady vnímajú ako právne zásady rovnocenné, zásada rovnosti je v podstate derivátom zásady slobody. Ich vzťah je možné vnímať aj tak, že na jednej strane existuje skupina zásad založených na zásade slobody, na druhej strane skupina zásad založených na zásade rovnosti (rovnosť sa uplatňuje v kombinácii s ekvitou integrujúcou rovnosť aj nerovnosť). Ekvita zahŕňa jednak ekvitu formálnu (aequum), t.j. zásadu, že „s rovnakými prípadmi sa má po práve naložiť rovnako (rovnosť) a ekvitu materiálnu (bonum), t.j. zásadu, že „každý prípad má sa upraviť alebo rozhodnúť spôsobom jeho osobitným pomerom najprimeranejším (slušnosť).[3] Princíp slobody a princíp rovnosti je vyvažovaný princípom *primeranosti,* ktorým je vyvažovaná miera zásahov do slobody a rovnosti. Primeranosť je antipólom k zásadám slobody a rovnosti a ňou je vyvažovaná sloboda či rovnosť.

Právne zásady delíme ďalej na vonkajšie a vnútorné. Vonkajšie sú nositeľmi mimoprávnych hodnôt (sloboda, rovnosť, ekvita). Ich úlohou je dosiahnutie rovnováhy dotknutých záujmov vo všeobecnej rovine. Vonkajšie zásady, ktoré sledujú cieľ – dosiahnutie spravodlivosti – sa však môžu prakticky prejaviť až použitím určitej techniky právnej regulácie. Právna regulácie je vyjadrená vo forme vnútorných zásad a tým sa vnútorné právne zásady dostávajú do úzkej väzby s vonkajšími právnymi zásadami.

Vonkajšie i vnútorné právne zásady sa delia ďalej na základné a doplňujúce právne zásady. Doplňujúce zásady vyjadrujú základné zásady v rovine súkromnoprávnej regulácie.
K vonkajším základným právnym zásadám, citovaní autori priraďujú doplňujúce zásady. K slobode sú doplňujúcimi zásadami *zásada individuálnej autonómie (autonómie vôle),* zásada *„všetko je dovolené čo nie je zakázané“* zásada *dispozitívnosti (dispozičná zásada),* zásada *vigilantibus iura.* K rovnosti sú doplňujúcimi zásadami *rovnosť príležitostí, zákaz diskriminácie a ochrana slabšej strany (spotrebiteľ, nájomca).* K ekvite (vyvažovaniu) autori právej teorie priraďujú ako doplňujúce zásady, zásady *rozumnosti (primeranosti), dobrých mravov (dobrej viery a poctivého konania), zákazu zneužitia práva, demokracie a racionálnosti.*

K vnútorným základným zásadám mnohí autori radia zásady *právnej istoty a efektívnosti.* Doplňujúcimi zásadami k zásade právnej istoty sú *ochrana dobrej viery (v* psychologickom

[2] Ibid, s.1056
[3] LUBY.Š.: Slovenské všeobecné súkromné právo. I. sväzok, Bratislava, Právnická jednota, 1941, s. 48

zmysle), *zákazu retroaktivity* (pravej), *ochrany nadobudnutých práv, legitímnych očakávaní, transparentnosti, ochrany práv tretích osôb, prevencie a* zásady *pacta sunt servanda.*[4]

# 3 ZÁSADY SÚKROMNÉHO PRÁVA VO VNÚTROŠTÁTNEJ ÚPRAVE

Po novembri 1989, kedy došlo v Slovenskej republike k zásadným spoločenským zmenám ale najmä po roku 2004, keď sa Slovenská republika stala členom Európskej únie, vyvstala akútna potreba zmien v právnom poriadku krajiny. Najprv to boli čiastkové zmeny v súkromnoprávnom kódexe – občianskom práve ktorá sa prejavila tzv. veľkou novelou prijatou 5.11.1991 pod č. 509/1991 Zb., účinnou od 1.1.1992 ale aj v novoprijatom obchodnom zákonníku z tohože dňa pod č. 513/1991 Zb., účinným tiež od 1.1.1992. Oba zákony od svojho prijatia prešli mnohými zmenami – novelizáciami a v súčasnosti je občianske právo v stave rekodifikácie.[5] Zmeny právnych predpisov boli podmienené jednak zmeneným sociálno – ekonomickým postavením spoločnosti ale aj zmeneným postavením našej republiky v medzinárodnom meradle. Sú to úplne nové, často nepredvídateľné situácie, vyskytujúce sa v práve v dôsledku postmoderných tendencií uberajúcich sa k spoločenskej pluralizácií a heterogénnosti. Práve v takejto situácii by mali zohrávať dominantnú úlohu právne princípy ako zovšeobecňujúce regulatívne idei, vedúce k vytváraniu stabilných právnych zásad. Vytvárajúce „premostenie" medzi mimoprávnymi vplyvmi a vznikajúcou, vytváranou, prijímanou právnou normou, v ktorej budú transformované všeobecné východiská do právnej normy. V právnom poriadku Slovenskej republiky (rovnako ako v právnych poriadkoch iných štátov) sú právne princípy explicitne, resp. implicitne vyjadrené a pozitívne právo ich buď deklaruje, alebo na ne odkazuje (napríklad na medzinárodné zmluvy, ktoré majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky).[6] Obsah právnych princípov nebýva v pozitívnom práve vyjadrený vždy výslovne. Naopak, platné právo iba odkazuje na hodnoty alebo princípy a ich obsah možno vymedziť iba mimo právneho systému.[7] Typickým príkladom je odkaz na aplikáciu korektívu dobrých mravov.[8] Dobré mravy ako právny princíp nie sú v platnom súkromnom práve definované. Pojem dobré mravy je interpretačným pravidlom v občianskom zákonníku upravenom v § 3 ods. 1[9]. Ide o normu kogentnú a čiastočne imperfektnú, lebo neobsahuje sankciu. K sankcii možno prikročiť iba ak správanie sa subjektu, realizujúceho určité práva, či povinnosti dosiahne takého stupňa rozporu s dobrými mravmi, že to odôvodňuje použitie sankcie. Jeho pomocou sa v platnom práve interpretujú právne výrazy, právne konania, čo má následne odraz vo výroku, resp. v dôvodoch rozhodnutí. Podobné je to s ustanovením § 39 občianskeho

[4] JANČO,M.: Zásady súkromného práva v národnom a európskom kontexte, Justičná revue, 61,2009, č. 8-9, s. 1061

[5] Pozri bližšie: LAZAR,J.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály s odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s.r.o., ISBN 978-80-89363-14-8

[6] JANČO,M.: Zásady súkromného práva v národnom a európskom kontexte, Justičná revue, 61,2009, č. 8-9, s. 1056-1O57

[7] K tomu pozri. PRUSÁK,J.: Právne princípy a pramene slovenského práva. In Právny obzor, 2003, č. 3, s. 270 a n.

[8] K obsahu dobrých mravov pozri napríklad SPÁČIL,J..: Dobré mravy v českém občanském zákonníku a v judikatuře. In Právní rozhledy, 2004, č.18, s. 664 a n.; ČEČOTOVÁ,V.: Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve, Bratislava, Epos, 2007; ČEČOTOVÁ,V.: Charakteristika pojmu „dobré mravy" v slovenskom súkromnom práve, In Justičná revue, 2005,č.2, s. 178 a n.; ČEČOTOVÁ,V.: Dobré mravy ako interpretačné a aplikačné pravidlo, In Justičná revue,2005, č.3,s. 342 a n.

[9] Podľa § 3 ods. 1 zák. č. 40/1964 Zb. Občianský zákonník, „výkon práv a povinností vyplývajúcich z občianskoprávnych vzťahov nesmie bez právneho dôvodu zasahovať do práv a oprávnených záujmov iných a nesmie byť v rozpore s dobrými mravmi".

zákonníka.[10] Právne princípy (všeobecné právne zásady) nebývajú, resp. nemusia byť vyjadrené pozitívnym právom explicitne, môžu z neho vyplývať iba implicitne (princíp právneho štátu), môžu za určitých okolností plniť funkciu subsidiárneho prameňa práva (praeter legem).

Ako bolo už vyššie spomenuté, patríme do spoločnosti štátov tvoriacich Európsku úniu (ďalej iba EÚ). Nutne sme ovplyvňovaní, (ako všetky ostatné štáty) legislatívou z úrovne EÚ, teda aj právnymi princípmi zásadami, spätne ale aj my vplývame na právnu reguláciu EÚ z úrovne nášho štátu, pretože aj naša právna úprava je spôsobilá ovplyvňovať tvorbu práva na úrovni EÚ. Z tohto pohľadu je významné, že mnohé právne princípy sú spoločné mnohým právnym systémom, hoci sa v rôznych právnych kultúrach chápu odlišne a to aj, alebo najmä po obsahovém stránke. V tomto smere je dôležité skúmať a prihliadať na historický kontext ich vzniku, najmä na „kontinuitu tradícii rímskeho práva“ ovplyvňujúcu vznik a vývoj právnych kultúr. Dôležitým vplyvom na vývoj právnych princípov je to, či vývoj právnej kultúry bol pod vplyvom jusnaturalistickej, alebo právno – pozitivisteckej polarizácie právneho myslenia a ďalších právno – teoretických, právno – filozofických či právno – sociologických smerov. Z pohľadu EÚ je záujem na zjednocovaní súkromného práva. Komparatívnou metódou je preto potrebné skúmať, do akej miery sú súkromnoprávne úpravy členských štátov podobné a z nich následne abstrahovať spoločné zásady súkromného práva, ktoré by boli aplikovateľné vo všetkých štátoch EÚ. Ide o skúmanie možností sformovania spoločných zásad ako základu budúceho Európskeho občianskeho zákonníka, príp. podobného právneho nástroja.[11] Spoločné právne princípy sú v podstate formované už v súčasnom období jednak normami primárneho, ale aj sekundárneho komunitárneho práva, judikatúrou Súdneho dvora Európskych spoločenstiev, pretože sformuloval všeobecné právne zásady komunitárneho práva predovšetkým na základe zásad spoločných členským štátom. Pritom sa inšpiroval aj medzinárodnými zmluvami, na príprave ktorých sa podieľali členské štáty, resp. ktoré podpísali (napríklad doktrína ochrany základných práv v judikatúre Súdneho dvora Európskych spoločenstiev).[12]

# 4 ZÁSADY SÚKROMNÉHO PRÁVA PODĽA EÚ

Právne poriadky členských štátov EÚ poskytujú dostatočnú platformu na vytvorenie spoločných právnych princípov súkromného práva. Nejde pritom iba o teoretické úvahy, ale svedčia o tom už konkrétne úspešne projekty zamerané na tvorbu spoločných právnych noriem súkromného, resp. zmluvného práva a to na základe komparatívnej štúdie európskych právnych poriadkov.[13] Problémom však je, ako vymedziť, ktoré právne zásady to sú a aký má byť ich skutočný obsah.

Vytvárať právne zásady súkromného práva je úloha ťažká. Cieľom tohto príspevku nie vytvoriť akýsi katalóg právnych zásad, ale skôr poukázať na význam tých najdôležitejších v rámci vnútroštátneho súkromného práva a práva komunitárneho ako nadnárodného súboru

[10] § 39 Občianskeho zákonníka znie: „Neplatný je právny úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom“.
[11] K tomu pozri JANČO,M.: Perspektívy európskeho súkromného práva. In Justičná revue, 2009,č.2,s.169 a n.
[12] K tomu pozri PIROŠÍKOVÁ,M. – BÁLINTOVÁ,M. – SIMAN,M. – JANČO,M. – MOKRÁ,L.: Ľudské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a súdov Európskych spoločenstiev. Bratislava, Euroiuris, 2009, s. 279 a n., a pramene tam citované.
[13] K najvýznamnejším z nich treba uviesť Princípy európskeho zmluvného práva (Principles of european Contract Law – PECL), návrh Európskeho zmluvného zákonníka (Code européen des contrans – CEC), ako aj najnovší a najperspektívnejší nástroj – návrh Spoločného referenčného rámca (Draft Common Frame of Reference –DCFR).

noriem súkromného práva. V súvislosti s harmonizáciou súkromného práva v EÚ sa venuje značná pozornosť skúmaniu pojmového vymedzenia a praktického uplatnenia princípov práva, menšia pozornosť je venovaná otázkam systému právnych zásad a základu jeho výstavby.[14] Väčšina zásad vznikla spontánne, ex post ako reakcia na nespravodlivosť písaného práva (summum ius – summa iniuria) a tento trend pretrváva. (Ne)spravodlivé právne normy vznikajú aj naďalej, resp. nie sú správne interpretované a tak neustále vznikajú nové zásady. Napriek vznikajúcim novým právnym zásadám, zásady súkromného práva možno usporiadať do fungujúceho systému.[15]

S poukazom na úspešné historické skúsenosti pri zjednocovaní právnych predpisov vo vtedajších častiach Európy, vyzval Európsky parlament v roku 1989 a 1994 Komisiu a Radu, na začatie potrebných prípravných prác za účelom vytvorenia jednotného európskeho občianskeho zákonníka. Prvým krokom pri napĺňaní tejto úlohy bolo vypracovanie Princípov európskeho zmluvného práva[16] (ďalej aj PECL), Komisiou pre európske zmluvné právo pod vedením dánskeho profesora Oleho Landu. Ďalej boli vypracované Princípy európskeho deliktuálneho práva , Princípy, definície a modelové pravidlá európskeho súkromného práva – návrh Spoločného referenčného rámca.

Všetky tieto modely kodifikácií sú síce nazvané ako princípy, no ťažkostí sú v tom, že princípy z nich je pomerne ťažké abstrahovať. Skôr ide o (základné) spoločné alebo zjednotené normy, ktoré identifikovateľné sú.[17] Vcelku je to aj pochopiteľné, ak si uvedomíme, že spoločenstvo štátov EÚ tvorí mnoho rôznorodých právnych kultúr a pri tvorbe takých významných kódexov je potrebné zosúladiť množstvo často aj protichodných a takmer nezlučiteľných názorov a koncepcií. Zatiaľ sa tvorba týchto kodifikácií javí skôr hodnotovo neutrálnou, skôr ide o apolitické iniciatívy technickej povahy, ktoré si v súčasnosti iba hľadajú tie najlepšie, či najvhodnejšie riešenia.

PECL, Landovej komisie v článku 1:102 zakotvujú princíp slobody v ods. 1, kde sa uvádza „ Strany môžu slobodne uzavrieť zmluvu a určiť jej obsah v súlade s požiadavkami dobrej viery a poctivého konania a kogentnými normami ustanovenými týmito Princípmi“. Princíp slobody ako všeobecnú myšlienku nájdeme aj v DCFR (návrh Spoločného referenčného rámca).[18] Návrh Spoločného referenčného rámca (ďalej aj DCFR) je založený na Princípoch európskeho zmluvného práva, zakotvuje ale aj určitú úroveň ochrany spotrebiteľa garantovanú v acquis.

[14] HURDÍK,J.: K systému zásad soukromého práva. s 73 a n., In LAZAR,J.: - BLAHO,P.: (ed/Hrsg.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe - Fundamentale Grundsätze des Privatrechts im vereinigten Europa. IX. Lubyho právnické dni. Medzinárodná vedecká konferencia, Smolenice, 20., 21. September 2007, Bratislava, Iura Edition, 2007.

[15] Ibid., s. 77

[16] LANDO,O. - BEALE,H.: Principles of European Contract Law,Parts I a II, Kluwer: Hague/London/Boston 2000, LANDO,O. - Clive,E. - PRUM,A. - ZIMMERMANN,R.(eds.), Principles of European Contract Law,Parts III, Kluwer:Hague/London/Boston 2003. Pozri aj Princípy európskeho zmluvného práva; Bratislava, IURA EDITION, 2009.

[17] Článok 1:101 ods. 1 Princípov európskeho zmluvného práva definuje tieto princípy ako „všeobecné normy zmluvného práva v Európskej únii“.

[18] Von BAR,C. – CLIVE,E. – SCHULTE-NÖLKE,H.(red): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference, Mníchov, Sellier, 2009.

Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve KOM (2011) 635 v konečnom znení (ďalej CESL)[19] v čl. 1 ods. 1 zakotvuje taktiež princíp slobody limitovanú iba kogentnými ustanoveniami.[20] Typickými pravidlami od ktorých sa nie je možné odchýliť sú pravidla presadzujúce a zaisťujúce ochranu slabších kontrahujúcich strán, t.j. spotrebiteľa, prípadne aj malého podnikateľa.[21]

Princíp slobody je teda považovaný za vedúci právny princíp súkromného práva vo všetkých modelových kodifikáciách na úrovni EÚ, ale nie je jedinou. Za podstatné zásady sú považované aj ochrana dobrej vôle, poctivého konania (napr. CESL článok 2 ods. 1), zásada právnej istoty, spravodlivosti a efektívnosti práva, keď spravodlivosť je chápaná predovšetkým vo vzťahu k všeobecnému zákazu diskriminácie. V podstate sú PECL podľa názoru mnohých právnych expertov hodnotené ako príliš liberalisticky orientované, so slabým dôrazom na sociálnu spravodlivosť v zmluvnom práve, iní týmto princípom vytýkajú až prílišnú snahu o zabezpečenie zmluvnej férovosti, ktorá ide na úkor slobody. Keď je teda návrh Spoločného referenčného rámca založený na Princípoch európskeho zmluvného práva so snahou o zabezpečenie určitej úrovne ochrany spotrebiteľa, tak sa tomuto návrhu DCFR vytýka ešte väčšia liberálnosť ako PECL. V návrhu Společného retenčního rámva (DCFR) dochádza k posilneniu autonómie strán, súčasne ale treba povedať, že mnohé normy DCFR sú založené na abstraktných základných hodnotách, bez ohľadu na skutočnosť, či sú tieto zásady vyjadrené. Abstraktné zásady sa často navzájom buď vylučujú, alebo sú vo vzájomnom rozpore.

Bolo spomenuté, že EÚ je mnohoštátnym zoskupením ktorého snahou je zjednocovanie svojich činností a funkcií v rôznych oblastiach, teda aj v oblasti súkromného práva. Domnievam sa, že vzhľadom na rôznorodosť právnych kultúr jednotlivých členských štátov EÚ, ktorých vývoj bol historicky podmienený aj s prihliadnutím na sociálno – ekonomický vývoj, mali by byť právne princípy a právne zásady prepracované tak, aby ich výklad a aplikácia nespôsobovali ťažkosti, ani č osa týka výkladu ich obsahových stránok. Tým viac, že ekonomický vývoj, rast a napredovanie v EÚ ( napomoh aj na úrovni národných štátov) sa v podstate realizuje právnymi prostriedkami (v ostatnom období je takýto pokus viditeľný napr.: v Návrhu Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve KOM (2011) 635 v konečnom znení). Ani jeden z uvedených legislatívnych počinov – princípov z úrovne EÚ netvoria objektívne právo národných štátov, teda nemajú charakter národného, medzinárodného, alebo nadnárodného práva, ale na niektoré z nich sa možno v záväzkovom práve odvolať, možno na ne poukázať ( napr.: možno odkázať na zmluvnú klauzulu, že určitá zmluva zahŕňa Princípy európskeho zmluvného práva, hoci samotná zmluva sa bude riadiť naďalej národným právom). V tomto zmysle to ale neznamená, že zmluva má akýsi „nadnárodný“ charakter. Význam detailnejšieho vypracovania právnych princípov sa javí o to naliehavejšie, že z úrovne EÚ sa pripravuje vypracovanie a prijatie európskeho občianskeho zákonníka, ktorý by zrejme mal upravovať aj súkromné záväzkové právo.

[19] Common European Sales Law, (CESL)

[20] Článok 1 ods. 1 CESL „Strany môžu slobodne uzavrieť zmluvu a určiť jej obsah s výhradou akýchkoľvek použiteľných kogentných ustanovení!“.

[21] SELUCKÁ, M. a kol.: Koupě a prodej, Nový občanský zákoník Společná evropská právní úprava prodeje, C.H.Beck, s.r.o., 2013, ISBN 978-80-7400-471-1

# 5 STAV REKODIFIKÁCIE NA SLOVENSKU

Pre kodifikáciu akéhokoľvek právneho predpisu v existujúcom právnom systéme, či právnom poriadku, je pre jeho čo najoptimálnejšiu aplikáciu potrebné stanoviť hodnoty, ktoré má právna úprava sledovať a vyjadriť ich v podobe sústavy zásad, ktoré majú vytvárať stabilný základ právnej úpravy a plniť kardinálnu funkciu pri interpretácii každého ustanovenia pripúšťajúceho rôzne možnosti výkladu.[22]

Pre účely komparácie uvediem, že nový český Občiansky zákonník účinný od 1.1.2014 č. 89/2012 Sb. (ktorý v ustanovení § 3080, bod 72 zrušil zák. č. 513/1991 Sb., obchodný zákonník, čím zjednotil záväzkové právo v jednom kódexe), v ustanovení § 3 ods. 2 explicitne zakotvuje zásady súkromného práva takto:

a) každý má právo na ochranu svojho života a zdravia, ako aj slobody, cti, dôstojnosti a súkromia,
b) rodina, rodičovstvo a manželstvo požívajú osobitnú zákonnú ochranu,
c) nikto nesmie pre nedostatok veku, rozumu alebo pre závislosť svojho postavenia utrpieť nedôvodnú ujmu; nikto však tiež nesmie bezdôvodne ťažiť z vlastnej neschopnosti na ujmu druhých,
d) daný sľub zaväzuje a zmluvy majú byť splnené,
e) vlastnícke právo je chránené zákonom a len zákon môže stanoviť, ako vlastnícke právo vzniká a zaniká, a
f) nikomu nemožno odoprieť, čo mu podľa práva patrí.

V ustanovení § 1 českého Občianskeho zákonníka je vymedzený pojem súkromného práva, (hoci nejde o zákonnú definíciu súkromného práva) s dôrazom na jeho základné pojmové znaky, inšpirované § 1 rakúskeho, čl. 1 švajčiarskeho a čl. 7 francúzskeho občianskeho zákonníka. Osnova Občianskeho zákonníka vychádza z myšlienky, že s ohľadom na súkromné právo, právny poriadok nezhŕňa iba právne predpisy ako také, ale aj iné pramene, z ktorých práva a povinnosti vyplývajú. Sem zaraďuje aj nepísané princípy, napr.: princíp právnej istoty, zásada prezumovanej poctivosti, ale aj zvyklosti. V ods. 2 citovaného ustanovenia je zakotvená autonómia vôle, teda je zákonom umožnené, aby si osoby usporiadali súkromné práva a povinnosti odchylne od zákonnej úpravy (dispozitívne právne normy) od ustanovení kogentnej povahy, od ktorých sa nemožno odchýliť.[23]

Z schváleného legislatívneho zámeru slovenského Občianskeho zákonníka, je zrejmé že nový kódex bude zakotvovať nadväznosť na Ústavu Slovenskej republiky s osobitným dôrazom na jej ustanovenia o základných ľudských právach a slobodách a v tejto časti má ísť najmä o ochranu života, nedotknuteľnosť osoby a súkromia, ľudskej dôstojnosti, osobnej cti a dobrej povesti a práva vlastniť majetok. Ďalej medzi zásady, na ktorých má byť nový civilný kódex vybudovaný majú patriť:

- princíp dispozičnej autonómie osôb, čo má byť vyjadrené tak, že sk to nezakazuje zákon, alebo ak z povahy ustanovenia zákona nevyplýva, že sa od neho nemožno odchýliť, je prípustné, aby si osoby vzájomné práva a povinnosti upravili odlišne od zákona. Tým sa má v novom zákone zvýrazniť prevaha noriem dispozitívnych nad kogentnými, ktoré sa v novej úprave majú vyskytovať iba výnimočne, avšak aj tu bude

[22] Pozri cit. sub. 1, 15, s. 1066
[23] ELIÁŠ,K. a kol.: Nový občanský zákonník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Ostrava Sagit, a.s., 2012,

platiť zásada, že od kogentnej úpravy nebude možné odchýliť a to preto, že budú upravovať dodržiavanie verejného záujmu, t.j. prípady ohrozenia a porušenia verejného záujmu, dobrých mravov, alebo práv týkajúcich sa statusu osôb, vrátane osobnostného práva,

- zásada rovnosti všetkých subjektov občianskych práv a povinností. Bude sa pritom vychádzať z poznatku, že síce existuje faktická ekonomická a profesionálna nerovnosť medzi subjektmi, avšak úlohou práva je vyrovnať prostredníctvom generálnej ochrany slabšej strany v právnej rovine tento nedostatok faktickej nerovnosti,
- zásad zákazu zneužitia práva, má vyjadrovať, že nikto nesmie zneužívať svoje práva v rozpore s verejným záujmom, v rozpore so záujmom iných osôb a v rozpore s dobrými mravmi a že nikto sa nesmie na úkor iných obohacovať. Konanie ktorým bude dochádzať k zneužívaniu práva bude sankcionované, ak konkrétna právna norma sankciu predvída,
- zásada súladu práv a povinností vyplývajúcich zo súkromnoprávnych pomerov s dobrými mravmi. Zásada dobrých mravov v sebe inkorporuje aj zásadu poctivého obchodného styku, (zrejme to taktiež ako v Českej republike povedie k zrušeniu obchodného kódexu – monistická teória),
- zásada prezumpcie k právne relevantnému konaniu osoby, ako aj v dôveru k nadobudnutým právam,
- v novom Občianskom zákonníku bude zakotvené, že ak pri jeho používaní právního predpisu nebude o niektorom prípade ustanovenia a nebude ani ustanovenie o príbuznom prípade, bude potrebné sa snažiť so stálym zreteľom na ducha a celý zmysel právneho poriadku, ako aj so zreteľom na základné zásady Ústavy a na všeobecné právne zásady, vyjadrené v tomto zákone o spravodlivé rozhodnutie. Ide o použitie analógie (ustanovenie o príbuznom prípade, teda tzv. analógia legis. Ide o prevzatie tradičného juristického riešenia, ktoré do nového občianskeho zákonníka je prevzaté z predchádzajúcej právnej doktríny. Nóvum má spočívať v riešení tzv. medzier v zákone. Ak analógia nebude použiteľná (chýba príbuzný prípad), bude nutné prípad posúdiť so stálym zreteľom na základné princípy právneho štátu obsiahnuté v Ústave a na všeobecné právne zásady vyjadrené v Občianskom zákonníku. Vyššie uvedené nebude použiteľné v prípadoch riešenia statusových otázok osôb, pretože tie musia byť vyriešené iba na základe výlučnej zákonnej úpravy,
- do nového Občianskeho zákonníka budú zapracované aj ďalšie zásady, ktorých úlohou bude prehĺbiť myšlienkový a hodnotový základ novej právnej úpravy. Majú bližšie vyjadriť rešpekt všeobecného súkromného práva k fyzickej a psychomorálnej integrite osobnosti a slobode človeka. Konkrétne to budú:

a) každý má právo na ochranu svojho života, zdravia, ako aj cti a dôstojnosti súkromia,
b) daný sľub zaväzuje a zmluvy majú byť splnené,
c) vlastnícke právo požíva ochranu a len zákon môže ustanoviť, ako vlastníctvo vzniká alebo zaniká,
d) nikomu nie je možné odoprieť, čo mu patrí podľa zákona.

Uvedené zásady majú interpretačný význam, pretože ustanovujú hlavné smernice poznania a hľadania skutočnej vôle zákonodarcu. Osnova ich koncentruje do všeobecnej časti kódexu, čím vytvára hodnotovú stupnicu, ku ktorej sa upína celá stavba nového civilného kódexu.

V závere prvej hlavy pripravovaného kódexu bude zakotvený príkaz vykladať a aplikovať jednotlivé ustanovenia zákonníka ústavne konformným spôsobom a dôsledným rešpektovaním základných zásad. Bude preto výslovne ustanovené, že každé ustanovenie je

možné uplatňovať a vykladať iba v súlade s týmito zásadami a so stálym zreteľom na hodnoty, ktoré tieto zásady chránia.

Výslovne sa tak zakotví dosah základných zásad ako vykladacieho (interpretačného) a aplikačného pravidla s dopadom na celú sféru súkromného práva (nielen na predmet úpravy občianskeho zákonníka).[24]

# 6 ZÁVER

Právne princípy a právne zásady teda majú veľký význam v aplikačnej praxi, sú významnými a dôležitými interpretanými pravidlami napomáhajúcimi správnym a snáď aj spravodlivým rozhodnutiam. Ich tvorba je sice náročná, ale mala by byť veľmi precítne prepracovaná, najmä z pohľadu aký význam im kódex súkromného práva priznáva. Napríklad český Občanský zákonník v § 2 ods. 1 uvádza: „ každé ustanovenie súkromného práva možno vykladať iba v súlade s Listinou základných práv a slobod a ústavným poriadkom vôbec, so zásadami, na ktorých spočíva tento zákon, jako aj s trvalým zreteľom na hodnoty, ktoré sa tým chránia, ak sa rozíde výklad jednotlivého ustanovenia iba podľa jeho slov s týmto príkazom, musí mu ustúpiť.“Inak povedané, právne princípy majú prednost iba pred gramatickým výkladom zákona.

Schválený návrh Občianskeho zákonníka Slovenskej republiky má s českým Občianským zákonníkom mnoho spoločných zásad (takmer všetky), ale iný prístup k ich aplikácii. Schválený návrh nového civilného kódexu totiž uvádza, že výslovne uzná dosah základných zásad súkromného práva ako interpretačného a aplikačného pravidla pre celé súkromné právo. To môže vyvolávať v praxi problémy, pretože ak majú mať právne princípy a právne zásady rozhodujúci význam pri výklade a aplikácii noriem súkromného práva, je veľmi pravdepodobný vznik konfliktov pri uplatňovaní pozitívneho práva.

**Použitá literatúra:**


1. ČEČOTOVÁ,V.: Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve, Bratislava, Epos, 2007
2. ČEČOTOVÁ,V.: Charakteristika pojmu „dobré mravy“ v slovenskom súkromnom práve, In Justičná revue, 2005,č.2,
3. ČEČOTOVÁ,V.: Dobré mravy ako interpretačné a aplikačné pravidlo, In Justičná revue,2005, č.3
4. ELIÁŠ,K. a kol.: nový občanský zákonník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem, Ostrava Sagit, a.s., 2012
5. HURDÍK,J.: K systému zásad soukromého práva. In LAZAR,J.: - BLAHO,P.: (ed/Hrsg.): Základné zásady súkromného práva v zjednotenej Európe - Fundamentale Grundsätze des Privatrechts im vereinigten Europa. IX. Lubyho právnické dni. Medzinárodná vedecká konferencia, Smolenice, 20., 21. September 2007, Bratislava, Iura Edition, 2007
6. JANČO,M.: Perspektívy európskeho súkromného práva. In Justičná revue, 2009,č.2
7. JANČO,M.: Zásady súkromného práva v národnom a európskom kontexte, Justičná revue, 61,2009, č. 8-9


[24] LAZAR,J.: Schválený Legislatívny zámer OZ – Ministerstvo spravodlivosti SR, dostupné na www.justice.gov.sk/Dokumenty/, *https://lt.justice.gov.sk/.../Legislativny%20zamer.doc?...1...1*..

8. LAZAR,J.: Schválený Legislatívny zámer OZ – Ministerstvo spravodlivosti SR, dostupné na www.justice.gov.sk/Dokumenty/https://lt.justice.gov.sk/.../Legislativny%20zamer.doc?...1...1
9. LAZAR,J.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva, Materiály s odbornej konferencie, Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, Bratislava: EUROKODEX, Poradca podnikateľa, spol. s.r.o., ISBN 978-80-89363-14-8
10. LUBY,Š.: Slovenské všeobecné súkromné právo. I. sväzok, Bratislava, Právnická jednota, 1941
11. LANDO,O.-BEALE,H.: Principles of European Contract Law,Parts I a II, Kluwer: Hague/London/Boston 2000, LANDO,O. - Clive,E. - PRUM,A. - ZIMMERMANN, R.(eds.), Principles of European Contract Law,Parts III, Kluwer: Hague /London /Boston 2003
12. Návrh Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve KOM (2011) 635 v konečnom znení - Common European Sales Law, (CESL)
13. Princípy európskeho zmluvného práva; Bratislava, IURA EDITION, 2009
14. PIROŠÍKOVÁ,M. – BÁLINTOVÁ,M. – SIMAN,M. – JANČO,M. – MOKRÁ,L.: Ľudské práva. Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a súdov Európskych spoločenstiev. Bratislava, Euroiuris, 2009
15. PRUSÁK,J.: Právne princípy a pramene slovenského práva. In Právny obzor, 2003, č. 3
16. SELUCKÁ, M. a kol.: Koupě a prodej, Nový občanský zákoník Společná evropská právní úprava prodeje, C.H.Beck, s.r.o., 2013, ISBN 978-80-7400-471-1
17. SPÁČIL,J..: Dobré mravy v českém občanském zákonníku a v judikatuře. In Právní rozhledy, 2004, č.18,
18. Von BAR,C. – CLIVE,E. – SCHULTE-NÖLKE,H.(red): Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law; Draft Common Frame of Reference, Mníchov, Sellier, 2009
19. Zák. č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov, Občiansky zákonník

**Kontaktné údaje**

JUDr. Peter Rychnavský
Advokátska kancelária
Rázusova 111/19
093 01 Vranov nad Topľou
Tel: 00421574422389; 0905 498 971
email: rychnavsky_p@stonline.sk

# STRET ZÁKONOV PRI PREPRAVNÝCH ZMLUVÁCH V MEDZINÁRODNEJ NÁKLADNEJ DOPRAVE A RIEŠENIE PODĽA NARIADENIA RÍM I

# THE CONFLICT OF LAWS IN CONTRACTS OF CARRIAGE AND SOLUTION BY THE ROME I REGULATION

***Kristína Szarková***

**Abstrakt**

Tento príspevok sa venuje problematike kolízie zákonov pri prepravných zmluvách v medzinárodnej nákladnej doprave. Autorka analyzuje nariadenie Rím I, ktorý vo svojom článku 5 poskytuje riešenie stretu zákonov pri tomto type zmlúv. Riešenie kolízie právnych poriadkov predstavuje pre mnohých právnikov v praxi problém a preto sa autorka rozhodla poskytnúť vo svojom príspevku riešenie, avšak obmedzila sa iba na prepravné zmluvy v medzinárodnej nákladnej doprave.

***Kľúčové slová:*** *medzinárodná nákladná doprava, kolízia zákonov, nariadenie Rím I, Rímsky dohovor, rozhodné právo*

**Abstract**

The contribution deals with issue of the conflict of laws in contracts of international carriage. The author analyses the Rome I regulation, which provides a solution for the conflict of laws in this type of contracts in its article 5. The solution for the conflict of laws is complicating for many lawyers in practise and therefore the author decided to provide a solution in her contribution in regard to contracts of carriage.

***Keywords:*** *international crriage of goods, conflict of laws, Rome I regulation, Rome convention, the law*

## 1. PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE A JEHO POSTAVENIE V SYSTÉME PRÁVA

Slovenská republika je odo dňa 1.mája 2004 členským štátom Európskej únie (ďalej len „EÚ“). Od tohto okamihu bola normotvorba i aplikácia práva v Slovenskej republike (ďalej len „SR“) ovplyvnená právom EÚ.

Právo EÚ tvorí rozsiahly nadštátny právny systém charakteristický špecifickými vlastnosťami – odlišuje sa od vnútroštátneho práva členských štátov EÚ ako aj od medzinárodného práva verejného. Jednou z ďalších charakteristických čŕt práva EÚ je prelínanie prvkov rozličných právnych systémov. Právny poriadok EÚ nie je kreovaný len na princípoch kontinentálneho európskeho práva, ale aj významne ovplyvnený aj systémom common law.[1] Ďalším charakteristickým znakom týchto noriem je ich teleologická štruktúra a ich integračný charakter. Právo EÚ má autonómne postavenie a ustanovenia európskeho práva majú prednosť pred ustanoveniami národného práva v zmysle princípu prednosti. Podstatou princípu prednosti je, že ak členský štát EÚ príjme právnu normu, ktorá je

[1] CIBULKA, Ľ. a kol.: *Teória a prax legislatívy*. Bratislava: PraF UK, 2013. s. 164

v rozpore s normou európskeho práva, má v aplikačnej praxi prednosť norma európskeho práva, a na normu práva členského štátu sa neprihliada.[2]

Pramene európskeho práva možno rozdeliť na primárne právo, všeobecné právne zásady, judikatúru Súdneho dvora Európskej únie, zmluvy uzatvorené medzi EÚ a jej členskými štátmi na jednej strane a tretími štátmi na druhej strane, sekundárne právo a terciárne právo.[3]

Ako je uvedené vyššie, jednou z kategórii prameňov európskeho práva je sekundárne právo. Ide o právne akty prijímané európskymi inštitúciami. Výpočet právnych aktov sekundárneho práva EÚ obsahuje Zmluva o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ"). V článku 288 ZFEÚ je uvedené, že nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská sú právnymi aktmi sekundárneho práva EÚ.

Nariadenie je záväzné vo svojej celistvosti a priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch, hovoríme, že nariadenie má všeobecnú platnosť. Úlohou nariadenia je unifikovať právo v celej EÚ. Nie je potrebná jeho transpozícia do vnútroštátneho práva. Vzhľadom na tieto jeho vlastnosti, je nariadenie vhodné na reguláciu oblastí patriacich medzi výlučné právomoci EÚ.[4]

## 2. RÍMSKY DOHOVOR A NARIADENIE RÍM I A ICH SPOJITOSŤ S MEDZINÁRODNOU NÁKLADNOU DOPRAVOU

V prípade medzinárodnej dopravy tovarov je najdôležitejším prameňom sekundárneho práva EÚ nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 zo 17. júna 2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (ďalej len „Rím I")[5], ktoré je v zmysle článku 1 ods. 1 určené na úpravu situácií, v ktorých dochádza k stretu rôznych právnych poriadkov pri zmluvných záväzkoch v občianskych a obchodných veciach.

Prepravné zmluvy uzatvárané v medzinárodnej nákladnej doprave sú záväzkovými vzťahmi s cudzím prvkom v obchodných veciach. V záväzkoch z medzinárodnej prepravy tovarov, kvôli prítomnosti cudzieho prvku, teda dochádza k stretu právnych poriadkov rôznych štátov. Ako také spadajú prepravné zmluvy v medzinárodnej nákladnej doprave pod predmet úpravy medzinárodného práva súkromného, ktorého funkciou je určiť rozhodné právo z kolidujúcich právnych poriadkov, ktorým bude upravovaný konkrétny obchodnoprávny vzťah s cudzím prvkom. Tu vystupuje otázka, ktoré hmotné právo bude rozhodujúce pre danú prepravnú zmluvu s cudzím prvkom? Zmluvné strany medzinárodnej prepravnej zmluvy majú viacero možností ako určiť rozhodné právo aplikovateľné na ich právny vzťah v súlade s Rímom I.

Základným pilierom Rím I a celkovo európskeho kolízneho záväzkového práva je sloboda strán zvoliť si rozhodné právo pre svoj záväzkový vzťah.[6] Túto možnosť dáva účastníkom zmluvného záväzkového vzťahu Rím I vo svojom bode 11 Preambuly Rím I: „*Sloboda strán zvoliť si rozhodné právo by mala byť jedným zo základných prvkov systému kolíznych noriem v oblasti zmluvných záväzkov.*" Z toho vyplýva, že sa zmluvný vzťah

[2] CIBULKA, Ľ. a kol.: *Teória a prax legislatívy*. Bratislava: PraF UK, 2013. s. 165
[3] SVOBODA, P.: *Úvod do európskeho práva*. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 116
[4] CIBULKA, Ľ. a kol.: Teória a prax legislatívy. Bratislava: PraF UK, 2013. s. 168 – 171
[5] Toto nariadenie v členských štátoch EÚ nahradilo Dohovor o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky z 19.júna 1980 (ďalej len „Rímsky dohovor") . Dôležité je, že Rímsky dohovor je v platnosti i naďalej, avšak nariadenie Rím I je aplikované prednostne pred Rímskym dohovorom, čiže má aplikačnú prednosť. Rímsky dohovor sa v súčasnosti naďalej aplikuje najmä vo vzťahu k štátom, na ktoré sa nevzťahuje nariadenie Rím I, ako je Dánske kráľovstvo, Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska a i. Rovnako sa naďalej bude aplikovať na všetky zmluvné záväzky, ktoré boli uzavreté do dňa nadobudnutia účinnosti nariadenia Rím I v konkrétnom štáte. V SR to bolo dňa 17.decembra 2009.
[6] CSACH, K. a ŠIRICOVÁ, Ľ.: Úvod do medzinárodného práva súkromného a procesného. Košice: Právnická fakulta, Ústav európskeho práva, 2011. s. 95

primárne spravuje právnym poriadkom, ktorý si zvolia zmluvné strany. Na účastníkov zmluvného záväzku kladie Rím I isté požiadavky v súvislosti s právnym úkonom voľby práva a to, že voľba musí byť urobená výslovne alebo jasne preukázaná ustanoveniami zmluvy alebo okolnosťami prípadu. Zmluvné strany si môžu zvoliť právny poriadok, ktorým sa bude spravovať celá zmluva alebo len jej časť.[7] Zmluvné strany sa môžu kedykoľvek dohodnúť, že sa zmluva spravuje iným právnym poriadkom ako právnym poriadkom, ktorým sa na základe predchádzajúcej voľby uskutočnenej podľa tohto článku alebo iných ustanovení tohto nariadenia spravovala dovtedy. Žiadna zmena a doplnenie zvoleného rozhodného práva po uzatvorení zmluvy nemá vplyv na jej formálnu platnosť podľa článku 11, ani nemá nepriaznivý vplyv na práva tretích osôb.[8]

Autonómia strán pri výbere rozhodného práva pre zmluvný vzťah nie je absolútna. Európsky normotvorca rozoznáva v Rím I štyri špecifické zmluvné typy charakteristické tým, že ich uzatvorili osoby považované za slabšie strany, ktoré treba chrániť osobitnými normami – zmluvy o preprave, individuálne pracovné zmluvy, poistné zmluvy a spotrebiteľské zmluvy.[9] Rím I vo svojej Preambule v bode 23 totiž stanovuje, že: „*Čo sa týka zmlúv, ktoré uzavreli osoby považované za slabšie strany, tieto osoby treba chrániť kolíznymi normami, ktoré chránia ich záujmy lepšie, než ich chránia všeobecné normy*."

Niekedy môže nastať situácia, že zmluvné strany neurobia rozhodnutie o rozhodnom práve pre ich záväzkový vzťah a preto je potrebné vyriešiť tento problém náhradným riešením. To ponúka Rím I už v samotnej Preambule, kde sa v bode 19 píše: „*Ak nedošlo k voľbe práva, rozhodné právo by sa malo určiť v súlade s pravidlom vymedzeným pre konkrétny typ zmluvy...*" Tieto typy zmlúv sú taxatívne vymenované v článku 4 ods. 1 Rím I. Prepravné zmluvy k nim nepatria, preto sa rozhodné právo pri absencii voľby práva určuje podľa článku 4 ods. 2 Rím I[10] alebo článku 4 ods. 4 Rím I[11] s prihliadnutím na článok 4 ods. Rím I, ktorý hovorí, že: „*Ak je zo všetkých okolností veci zrejmé, že zmluva má zjavne užšiu väzbu s inou krajinou, než je krajina uvedená v odseku 1 alebo 2, uplatní sa právny poriadok tejto inej krajiny.*"

Prepravné zmluvy boli v texte Rím I teda vyňaté zo všeobecnej úpravy článku 4 a zahrnuté do samostatného článku 5 Rím I. Osobitne sú upravené zmluvy o preprave tovaru a zmluvy o preprave cestujúcich. Pravidlá pre určenie práva aplikovateľného na zmluvy o preprave tovaru podľa Rím I sa nelíšia od príslušných ustanovení Rímskeho dohovoru v článku 4 ods. 4.[12] Hneď v prvej vete článku 4 ods. 4 Rímskeho dohovoru je vyvrátená generálna domnienku stanovenú v článku 4 ods. 2 Rímskeho dohovoru pre určenie rozhodného práva pri absencii voľby práva a to, že zmluva má najužšiu väzbu so štátom, kde má účastník zmluvy, ktorý má uskutočniť plnenie charakteristické pre zmluvu, obvyklý pobyt v čase uzatvorenia zmluvy alebo v prípade zapísanej alebo nezapísanej právnickej osoby, svoju ústrednú správu. Ak sa však zmluva uzatvorí v rámci výkonu obchodnej činnosti alebo povolania tohto účastníka, tak platí domnienka, že zmluva má najužšiu väzbu s tým štátom, kde sa nachádza jeho hlavná prevádzkareň alebo, ak má podľa zmluvy plnenie poskytnúť iná prevádzkareň ako hlavná prevádzkareň, so štátom, kde sa nachádza táto iná prevádzkareň. Namiesto toho, poskytuje Rímsky dohovor iný hraničný určovateľ na určenie rozhodného

[7] Článok 3 ods. 1 Rím I
[8] Článok 3 ods. 2 Rím I
[9] CSACH, K. a ŠIRICOVÁ, Ľ.: Úvod do medzinárodného práva súkromného a procesného. Košice: Právnická fakulta, Ústav európskeho práva, 2011. s. 97
[10] Článok 4 ods. 2 Rím I: „*Ak sa na zmluvu nevzťahuje odsek 1 alebo ak sú prvky zmluvy pokryté viac ako jedným z písmen a) až h) odseku 1, zmluva sa spravuje právnym poriadkom krajiny obvyklého pobytu zmluvnej strany, ktorá má uskutočniť plnenie charakteristické pre zmluvu.*"
[11] Článok 4 ods. 4 Rím I: „*Ak podľa odsekov 1 alebo 2 nie je možné určiť rozhodné právo, zmluva sa spravuje právnym poriadkom krajiny, s ktorou má najužšiu väzbu.*"
[12] ŠTEFANKOVÁ, N., LYSINA, P. a kol.: Medzinárodné právo súkromné. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 356

práva pre prepravné zmluvy a to nasledovne: „*Pri tejto zmluve, ak štát, kde má prepravca*[13] *v čase uzatvorenia zmluvy hlavnú prevádzkareň, je zároveň štátom, kde sa nachádza miesto nakladania alebo vykladania tovaru alebo hlavná prevádzkareň odosielateľa*[14]*, potom platí domnienka, že zmluva má najužšiu väzbu s týmto štátom. Na účely tohto odseku sa zmluvy o prevádzke dopravného prostriedku na jednu cestu a iné zmluvy, ak ich hlavným predmetom je preprava tovaru, považujú za zmluvy o preprave tovaru.*“ Keď porovnáme znenie článku 4 ods. 4 Rímskeho dohovoru s článkom 5 Rím I zistíme, že Rímsky dohovor na rozdiel od Rím I obsahuje jedno veľmi dôležité ustanovenie a to tretiu vetu článku 4 ods. 4, ktorá kvalifikuje niektoré zvláštne zmluvy, ktoré s prepravou tovaru síce súvisia, ale nie sú typickými prepravnými zmluvami (napr. charterové zmluvy). Platilo totiž, že rozhodujúcim hľadiskom pri kvalifikácii nejakej zmluvy bol jej účel. Teda, ak jej účelom bola preprava tovarov, bola takáto zmluva považované za prepravnú zmluvu v režime Rímskeho dohovoru. Dané ustanovenie pomáhalo pri kvalifikácii pojmov a predchádzaní vzniku kvalifikačného problému[15]. Napriek tomu, že Rím I toto ustanovenie neobsahuje, k problémom s kvalifikáciou nedochádza. Z celej koncepcie Rím I je totiž úplne jasné, že pre kvalifikáciu určitého inštitútu volí pomerne široký základ, pričom kladie dôraz na základné charakteristické rysy, obsahové prvky a predovšetkým účel daného inštitútu. Pri kvalifikácii podľa Rím I a Rímskeho dohovoru treba vždy pamätať na to, že ide výlučne o kvalifikáciu pre potreby kolízneho riešenia, preto sa pre kvalifikáciu v zmysle hmotnoprávnej úpravy použije iné právo, právo vymedzené pre hmotnoprávny výklad inštitútov určený podľa článku 12 Rím I alebo článku 10 Rímskeho dohovoru.

V kolíznom práve s ohľadom na znenie kolíznych noriem platí, že odkaz kolíznej normy je potrebné rešpektovať, a to s výnimkou prípadov spätného a ďalšieho odkazu, výhrady verejného poriadku a v prípade, keď je predmetný súkromnoprávny vzťah s cudzím prvkom upravený medzinárodnou zmluvou obsahujúcou unifikovanú hmotnoprávnu úpravu.

Medzinárodná doprava tovarov je primárne upravená hmotnoprávnymi normami, čím sa eliminujú problémy, ktoré môžu vzniknúť pri aplikácii kolíznej metódy, keď sa po jej použití aplikuje cudzí právny poriadok. Tieto normy priamo stanovujú subjektom práva a povinnosti vyplývajúce z obchodnoprávneho vzťahu s cudzím prvkom, založenom prepravnou zmluvou. Takáto priama metóda výberu rozhodného práva má prednosť pred metódou kolíznou, ktorá sa použije iba vtedy, ak neexistujú priame hmotnoprávne normy upravujúce daný právny pomer. Preto má napr. Dohovor CMR[16] aplikačnú prednosť pred Rím I, pokiaľ daná prepravná zmluva spadá pod vecnú, miestnu a časovú pôsobnosť tohto dohovoru.

Dúfam, že som svojim príspevkom zaujala viacerých účastníkov konferencie a že som pomohla vyriešiť problémy spojené s kolíziou zákonov pri prepravných zmluvách v medzinárodnej nákladnej doprave.

## Použitá literatúra


1. ŠTEFANKOVÁ, N., LYSINA, P. a kol. *Medzinárodné právo súkromné*. 1. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2011. 622 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 351 – 6


[13] Bod 22 Preambuly Rím I uvádza, že ide o zmluvnú stranu, ktorá sa zaviaže prepraviť tovar bez ohľadu na to, či prepravu vykoná sama.

[14] Bod 22 Preambuly Rím I uvádza, že ide o každú osobu, ktorá s prepravcom uzatvorí zmluvu o preprave

[15] Kvalifikačný problém vzniká, ak nie je v konkrétnom prípade pri riešení súkromnoprávneho vzťahu s cudzím prvkom jednoznačné, ktorú kolíznu normu je potrebné použiť. Pôjde o riešenie otázky podriadenia určitej právne relevantnej situácie pod rozsah kolíznej normy za účelom určenia rozhodného práva.

[16] Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 11/1975 Zb. o Dohovore o prepravnej zmluve v medzinárodnej cestnej nákladnej doprave (CMR)

2. CSACH, K., ŠIRICOVÁ, Ľ. *Úvod do štúdia medzinárodného práva súkromného a procesného*. 1. vydanie. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2011. 222 s. ISBN 978 – 80 – 7097 – 880 – 1
3. CIBULKA, Ľ. a kol. *Teória a prax legislatívy*. 1. vydanie. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. 285 s. ISBN 978 – 80 – 7160 – 331 – 3
4. BĚLOHLÁVEK, A. J. Římska úmluva/Nařízení Řím I komentář. 1. vydanie. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2010. 2864 s. ISBN 978 – 80 – 7400 – 176 – 5
5. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:177:0006:0006:SK:PDF
6. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2005:169:0010:0022:SK:PDF

**Kontaktné údaje**

JUDr. Kristína Szarková
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo námestie 6, P. O. BOX 313, 810 00 Bratislava, Slovenská republika
telefón: +421 911 878 644
email: szarkova.kristina@gmail.com, kristina.szarkova@flaw.uniba.sk

# TRESTNOPRÁVNE SANKCIE V KONTEXTE VYBRANÝCH KRAJÍN EURÓPSKEJ ÚNIE

# THE CRIMINAL SANCTIONS IN SELECTED COUNTIRES OF EUROPEAN UNION

*Zuzana Medelská Tkáčová*

**Abstrakt**

Cieľom príspevku je poukázať na trestnoprávne sankcie vo vybraných štátoch Európskej únie, konkrétne v Španielskom kráľovstve a Talianskej republike. Hoci sú to krajiny s kontinentálnym typom práva, tak ako aj Slovenská republika, ponímajú sankcionovanie odlišným spôsobom. Príspevok ponúka analýzu jednotlivých sankcií v týchto krajinách.

***Kľúčová slova:*** *sankcia, trest, ochranné opatrenie, Španielské kráľovstvo, Talianská republika*

**Abstract**

The aim of this contribution is to point out the criminal penalties in selected countries of the European Union, namely the Kingdom of Spain and the Republic of Italy. Although these are countries with a continental type of law, as is the Slovak Republic, sanctioning may be construed differently. The contribution provides an analysis of individual sanctions in these countries.

***Key words:*** *sanction, punishement, protective measure, The Kingdom of Spain, The republic of Italy*

## 1 ÚVOD

Španielske kráľovstvo a Talianska republika ponímajú sankcionovanie relatívne odlišným spôsobom ako Slovenská republika. Je však potrebné zdôrazniť, že ako v prípade väčšiny krajín Európskej únie, ide len o malé „kozmetické“ úpravy. Obe predstavené úpravy uznávajú jednotný účel trestu a ochranného opatrenia. Taktiež rozoznávajú dualistickú koncepciu trestania a napokon obsahujú prvky restoratívnej justície ako protipól k nepodmienečnému trestu odňatia slobody. Odlišnosti je možné vidieť pri rozmedzí jednotlivých trestných sadzieb alebo pri spôsobe vykonávania týchto trestov či ochranných opatrení.

## 2 ŠPANIELSKE KRÁĽOVSTVO

Systém trestov prešiel v Španielskom kráľovstve značnou reformou v roku 2010 a následne aj v roku 2012, kedy došlo k sprísneniu niektorých trestov a aj k zavedeniu nových skutkových podstát tretých činov. Je potrebné spomenúť, že Španielske kráľovstvo pozná aj trestnú zodpovednosť právnických osôb, pričom aj v tejto oblasti došlo k podstatným zmenám koncom roku 2010. Zákonné vymedzenie trestov je obsiahnuté v treťom oddiele, v prvej kapitole od čl. 32 španielskeho trestného kódexu, ktorý je taktiež vytvorený na dualizme trestných sankcií, a teda obsahuje tresty jako aj ochranné opatrenia.

### 2.1 Tresty

Trestný kódex Španielskeho kráľovstva rozlišuje tri základné skupiny trestov:

a) tresty týkajúce sa osobnej slobody,
b) tresty týkajúce sa iných práv,

c) pokuty.

Zároveň Trestný kódex vnútorne rozdeľuje vyššie uvedené tresty do troch podskupín vzhľadom na závažnosť:

a) **tresty závažné** – penas graves. Čl.33 ods.2 k ním zaraďuje: trest odňatia slobody nad päť rokov, trest úplného zákazu činnosti, trest osobitného zákazu činnosti nad päť rokov, trest straty zamestnania alebo verejnej funkcie nad päť rokov, trest zákazu vedenia motorového vozidla alebo motocyklov nad osem rokov, trest zákazu vlastniť mať v držbe zbrane nad osem rokov, trest zákazu pobytu v konkrétnych miestach alebo na takéto miesta vstupovať na čas dlhší ako päť rokov, zákaz priblížiť sa k poškodenému alebo jeho rodinným príslušníkom alebo osobám, ktoré určí súd na dobu dlhšiu ako päť rokov, zákaz byť v kontakte s poškodeným alebo jeho rodinným príslušníkom alebo osobám, ktoré určí súd na dobu dlhšiu ako päť rokov, zákaz výkonu rodičovských práv.[1]

b) **tresty menej závažné** – penas menos graves. K týmto Trestný kódex, čl. 33 ods.3 zadaďuje: Trest odňatia slobody od troch mesiacov do piatich rokov, trest osobitného zákazu činnosti až na päť rokov, trest straty zamestnania alebo verejnej funkcie až do piatich rokov, trest zákazu vedenia motorového vozidla alebo motocyklov od roka a jedného dňa až po osem rokov, trest zákazu vlastniť a mať v držbe zbrane od roka a jedného dňa až po osem rokov, trest zákazu pobytu v konkrétnych miestach alebo na takéto miesta vstupovať na čas od šiestich mesiacov až do piatich rokov, zákaz priblížiť sa k poškodenému alebo jeho rodinným príslušníkom alebo k osobám, ktoré určí súd na čas od šiestich mesiacov až do piatich rokov, zákaz byť v kontakte s poškodeným alebo jeho rodinným príslušníkom alebo osobami, ktoré určí súd na čas od šiestich mesiacov až do piatich rokov, pokuta v dennej sadzbe presahujúcej dva mesiace, úmerná pokuta bez ohľadu na výšku, okrem pokút určených pre právnické osoby (čl. 7) trest verejnoprospešných prác v rozmedí od 31 dní do 180 dní, trest domáceho väzenia v rozmedzí od jedného dňa do šiestich mesiacov, trest straty možnosti získať podporu alebo verejnú pomoc alebo požívať daňové alebo sociálne výhody bez ohľadu na dĺžku.

c) tresty mierne – penas leves. Podľa čl. 33 ods.4 k týmto trestom patria: trest zákazu vedenia motorového vozidla alebo motocyklov od troch mesiacov až do jedného roka, trest zákazu vlastniť a mať v držbe zbrane od troch mesiacov až do jedného roka, trest zákazu pobytu v konkrétnych miestach alebo na takéto miesta vstupovať na čas do šiestich mesiacov, zákaz priblížiť sa k poškodenému alebo jeho rodinným príslušníkom alebo osobám, ktoré určí súd na čas od jedného mesiaca až do šiestich mesiacov, zákaz byť v kontakte s poškodeným alebo jeho rodinným príslušníkom alebo osobami, ktoré určí súd na čas od jedného mesiaca až do šiestich mesiacov, pokuta v dennej sadzbe od desiatich dní do dvoch mesiacov, trest domáceho väzenia v rozmedzí od jedného dňa do troch mesiacov, trest verejnoprospešných prác v rozmedzí od jedného do tridsiatich dní.

**Trest odňatia slobody** je ohraničený minimálnou a maximálnou hranicou. Minimálnou sadzbou je päť mesiacov a maximálnou sadzbou je dvadsať rokov. Okrem tohto Trestný kódex pozná aj trest odňatia na doživotie. V prípade trestu odňatia slobody na doživotie treba podotknúť, že: „tento trest je ukladaný za tie najprísnejšie delikty, ako napr. terorizmus, vražda kráľa, princa alebo zahraničných hláv štátov, genocída, trestné činy proti ľudskosti, závažnejšie vraždy (kedy je obeť mladšia ako šestnásť rokov alebo je zraniteľná), taktiež v prípade ak bude takáto obeť zavraždená po sexuálnej agresii útočníka, viacnásobné vraždy

[1] Ley orgánica 5/2010 Código Penal v aktuálnom znení

alebo vraždy spáchané organizovanou skupinou.“[2] Špecifikom tejto novej úpravy je, že aj keď je páchateľ odsúdený na doživotie, stále existuje možnosť preverenia a revízie trestu s možnosťou uloženia trestu ohraničeného hranicou 25 až 35 rokov.

**Trest domáceho väzenia** je prvkom restoratívnej justície popri treste verejnoprospešných prác. Aj v tej španielskej úprave je zmyslom trestu domáceho väzenia povinnosť odsúdeného zdržiavať sa v obydlí alebo inom mieste, ktorý určí súd. Trestný kódex však dáva sudcovi právo rozhodnúť, že soboty, nedele a sviatky bude odsúdený svoj trest vykonávať v reedukačných centrách (čl. 37 ods. 3). Trestný kódex napokon ukladá možnosť kontroly výkonu elektronickými prostriedkami.

**Trest verejnoprospešných prác** je alternatívnym trestom, ktorého obsahom je povinnosť odsúdeného vykonať verejnoprospešné práce. „Trest verejnoprospešných prác má reparačný, nápravný zmysel. Pre tých, ktorí ich vykonávajú, prináša tento trest dve základné funkcie. Jednak to je náprava a zároveň možnosť vykonať niečo užitočné a prospešné pre spoločnosť.“[3] Charakter tejto práce je bližšie špecifikovaný priamo v Trestnom kódexe a to v čl. 49. Príkladom sú opravy spôsobených škôd, pomoc v organizáciách venujúcich sa podpore obetiam, účasť na reedukačných a formačných programoch, rovnako aj na programoch kultúrnych, vzdelávacích (v oblasti cestnej premávky, sexuálnej výchovy) a pod. Výkon práce nesmie prekročiť denný limit, ktorý je stanovený na osem hodín.

**Trest zákazu činnosti** podľa § 41 kódexu v sebe zahŕňa trvalú stratu vyznamenaní, práce a verejných funkcií aj keď sa jedná o funkcie volené. Podstata trestu spočíva v zákaze uchádzať sa o vyznamenania, verejné funkcie alebo prácu počas výkonu trestu. Odsúdený počas výkonu trestu nemôže byť ani volený do verejných funkcií.

**Trest zákazu pobytu** (čl. 48 ods. 1) spočíva v zákaze pre odsúdeného zdržiavať sa na miestach alebo vstupovať na miesta, kde došlo k spáchaniu trestného činu alebo na miesta kde býva obeť alebo rodinní príslušníci.

**Zákaz priblížiť sa k obeti** o(čl. 48 ods. 2) obsahuje zákaz odsúdeného priblížiť sa k obeti, alebo rodinným príslušníkom alebo iným osobám, ktoré určí sudca. Zákaz priblížiť sa k uvedeným osobám sa týka akéhokoľvek miesta, kde sa tieto osoby nachádzajú, vrátane obydlia, miesta výkonu práce a iných miest, ktoré pravidelne navštevujú.

**Trest zákazu komunikácie** (čl. 48 ods. 3) sa dotýka obete, rodinných príslušníkov alebo iných súdom určených osôb. Zákaz spočíva v tom, že odsúdený sa nesmie prostredníctvom žiadnych masovokomunikačných prostriedkov (informatické, telefonické, písomné, ústne alebo vizuálne) skontaktovať s vyššie uvedenými osobami.Pri tejto skupine trestov je možné nariadiť kontrolu výkonu trestov prostredníctvom elektronických prostriedkov.

**Peňažný trest** je založený na denných sadzbách, pričom kódex pripúšťa uložiť minimálnu a maximálnu hranicu. Minimálna je stanovená na desať dní a maximálna na dva roky. V prípade právnických osôb je to až päť rokov. Denný limit je taktiež ohraničený a to minimálne dvomi eurami a maximálne štyristo eurami. Pri právnických osobách je to tridsať eur a maximálne päť tisíc eur. V prípade nesplnenia povinnosti uhradiť peňažnú čiastku, ako alternatívu, súd môže v súlade s čl. 53 rozhodnúť a nariadiť: výkon trestu domáceho väzenia, výkon trestu verejnoprospešných prác, alebo výkon trestu odňatia slobody.

## 2.2 Ochranné opatrenia

Ochranným opatreniam sa venuje oddiel štvrtý, počnúc čl. 95 Trestného kódexu. K základným požiadavkám aplikácie ochranných opatrení, ktoré sa v španielčine nazývajú

[2] El Gobierno aprueba hoy el Código Penal más duro de la democracia. In Público.es. [online] 11 okt=ober 2013. [10.09.2013]. Dostupné na internete: <http://www.publico.es/espana/443749/el-gobierno-aprueba-hoy-el-codigo-penal-mas-duro-de-la-democracia>

[3]El sistema penitenciario español. [online]. [04.09.2013].Dostupné na internete: <http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/El_sistema_penitenciario_espanol.pdf>

*medidas de seguridad,* je potrebne zaradiť predovšetkým konanie páchateľa determinované ako čin inak trestný, ktorého pobyt na slobode je do budúcnosti nebezpečný, a napokon ak súd, aj keď mohol uložiť niektorý z trestov týkajúcich sa obmedzenia osobnej slobody, tak neurobil a v tomto prípade uloží ochranné opatrenie. Kódex umožňuje uloženie ochranného opatrenia samostatne, namiesto trestu alebo popri inom treste.
Kódex rozlišuje dva základné druhy ochranných opatrení:

a) ochranné opatrenia týkajúce sa osobnej slobody (umiestnenie do psychiatrického centra, umiestnenie do odvykacieho centra, umiestnenie do špeciálneho výchovného centra),
b) ochranné opatrenia týkajúce sa iných práv (zákaz profesijnej činnosti, vyhostenie cudzincov z národného územia bez zákonného pobytu v Španielsku, kontrolovaná sloboda, rodinná výchova, zákaz vedenia dopravných prostriedkov a motocyklov, zákaz vlastniť a mať v držbe zbrane).

Ochranné opatrenia zasahujúce do iných práv môže súd uložiť aj popri výkone iného ochranného opatrenia. Tieto ochranné opatrenia môže súd ukladať na dobu maximálne piatich rokov v prípade kontrolovanej slobody a v prípade rodinnej výchovy. Pri ostatných ochranných opatreniach je maximálna doba stanovená na desať rokov.
**Umiestnenie do psychiatrického centra**, ktoré je bližšie špecifikované v čl. 101 sa týka umiestnenia osoby do centra, ktoré mu ma poskytnúť odbornú lekársku pomoc. Trvanie je zhodné s dĺžkou trestu, ktorý by bol páchateľovi za iných okolností uložený. Osoba, ktorá je umiestnená do takéhoto centra ho nemôže opustiť bez rozhodnutia súdu.
**Umiestnenie do odvykacieho centra** upravené v čl. 102 má takmer identické podmienky ako v prípade prvého ochranného opatrenia. Páchateľ môže byť umiestnený, tak do verejného, ako aj súkromného centra, ktoré však musí byť akreditované a schválené príslušnou inštitúciou.
**Umiestenie do reedukačného centra** má rovnaké podmienky ak vyššie dva uvedené ochranné opatrenia. Cieľom je prevýchova páchateľa. Kódex zároveň umožňuje uložiť aj iné ochranné opatrenie, resp. urobiť premenu jedného ochranného opatrenia na iné. Dôležité je naplnenie účelu ochranného opatrenia.
**Kontrolovaná sloboda** v súlade s čl.106 obsahuje povinnosť páchateľa podrobiť sa súdnej kontrole, ktorá pozostáva:

a) z povinnosti byť vždy dostupný prostredníctvom elektronických prostriedkov stálej kontroly,
b) pravidelne sa hlásiť na mieste určenom súdom,
c) oznámiť prípadnú zmenu miesta trvalého pobytu alebo miesta výkonu práce,
d) zo zákazu vzdialiť sa z miesta trvalého pobytu alebo určeného územia bez povolenia súdu,
e) zo zákazu priblížiť sa k obeti, rodine alebo iným súdom určený osobám,
f) zo zákaz udržiavať kontakt s obeťou, rodinnými príslušníkmi alebo inými osobami, ktoré určí súd,
g) zo zákazu vstupovať na určené územia, miesta alebo podniky,
h) zo zákazu zdržiavať sa na určených územiach, miestach alebo podnikoch,
i) zo zákazu vykonávať určité aktivity, ktoré môžu ponúknuť alebo uľahčiť možnosť spáchania protiprávnej činnosti,
j) podrobiť sa pravidelnému alebo nepravidelnému lekárskemu liečeniu

„Kontrolovaná sloboda je novým ochranným opatrením, ktoré sa vo všeobecnosti aplikuje v prípade nepríčetných páchateľov alebo páchateľov trpiacich duševnou poruchou, ktorá nemá trvalý charakter. Špeciálnym prípadom aplikácie tohto ochranného opatrenia je

prípad sexuálnych delikventov a teroristov. Má sa za to, že tieto subjekty potrebujú prechod medzi vykonaním trestu odňatia slobody a úplnou slobodou.“[4]

**Zákaz profesijnej činnosti** upravený v čl. 107 sa týka zákazu výkonu určených práv, profesií, úradov, priemyselných aktivít alebo obchodných aktivít, funkcií alebo zamestnania na dobu od jedného do piatich rokov.

V prípade **vyhostenia cudzinca** zo španielskeho teritória kódex v čl. 108 stanovuje podmienku vypočuť cudzinca pred samotným rozhodnutím. Obsahom vyhostenia je zákaz vrátiť sa na územie v lehote desiatich rokov. Ak by sa však osoba pokúsila napriek tomu vrátiť, tak kompetentné orgány zabezpečia návrat do jej krajiny a zároveň začne plynúť nová desaťročná lehota.

**Rodinná výchova** spočíva v tom, že osoba, ktorej sa výkon dotýka, je povinná sa podrobiť dohľadu a starostlivosti v rodine, ktorá je určená súdom a ktorá zároveň s takouto výchovou súhlasí. Dohľad nad výkonom ochranného opatrenia zabezpečuje rodina v spolupráci s určeným sudcom. Súčasťou výchovy je aj výkon školských prípadne pracovných aktivít. Zvyšné ochranné opatrenia spočívajú v zákaze vedenia motorových vozidiel, resp. motocyklov a napokon v zákaze držby zbrane.

### 2.3 Sankcionovanie právnických osôb

Ako už bolo načrtnuté španielska právna úprava pozná aj sankcionovanie právnických osôb a to prostredníctvom trestov ako aj ochranných opatrení. K sankciám, ktoré sú právnym následkom trestných činov právnických osôb kódex zaraďuje:

a) „pena de multa – pokuta/peňažný trest,
b) disolución - zrušenie právnickej osoby. Zrušenie bude mať za následok definitívnu stratu právnej subjektivity právnickej osoby, ako aj definitívnu možnosť právneho konania či vykonávania akejkoľvek aktivity,
c) suspención de actividades - zrušenie všetkých aktivít, a to najviac na päť rokov,
d) clausura de locasles y establecimientos - uzatvorenie podniku alebo jednotlivých zložiek podniku, a to najviac na päť rokov,
e) inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas - zákaz obdržať verejné dotácie alebo podpory. Zákaz sa týka aj vytvárania akýchkoľvek zmluvných vzťahov s verejným sektorom. Napokon trest sa týka aj zákazu užívania daňových alebo sociálnych výhod. Tento posledný zákaz môže byť stanovený maximálne na pätnásť rokov,
f) intervención judicial de la persona jurídica – súdny dohľad nad právnickou osobou s cieľom ochrany práv pracovníkov, a to na nevyhnutný čas, najviac po dobu piatich rokov. O rozsahu dohľadu rozhoduje súd, ktorý zároveň poverí konkrétnu osobu na výkon dohľadu. Táto osoba má však informačnú povinnosť voči súdu ohľadom vykonávania krokov vymedzených v rozhodnutí o dohľade nad právnickou osobou,
g) la prohibición de realizar aquellas actividades en cuyo ejercicio se hubiera cometido el delito - zákaz vykonávania tých aktivít, ktoré súvisia s trestnou činnosťou. Tento zákaz môže byť dočasný alebo trvalý. Ak by sa jednalo o zákaz dočasný, samotný zákaz nesmie prekročiť dobu pätnástich rokov.“[5]

[4] BALBUENA PEREZ, D.E. *Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España*. [online] 2006.[15.09.2013] Dostupné na internete: <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi16/filosof/3.pdf>

[5] *Boletín oficial del Estado, ley 5/2010 de 23 de diciembre 2012, art. 33.7.* [online] [10.09.2013]. Dostupné na internete: < http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

# 3 TALIANSKA REPUBLIKA

V prípade Talianska vo veciach trestnoprávneho sankcionovania je smerodajný Trestný kódex v pôvodnom jazyku *Codice Penale*. Platné znenie zákona ponúka možnosť sankcionovania tak prostredníctvom trestov ako aj ochranných opatrení.

## 3.1 Tresty

Zákonná úprava trestov - pene je obsiahnutá v čl. 17 až čl. 38. K trestom, ktoré sú obsiahnuté priamo v kódexe zaraďuje: trest smrti, trest odňatia slobody na doživotie, trest odňatia slobody, peňažný trest, zadržanie, pokuta.[6] Tieto predstavené tresty sú považované za tresty hlavné. Popri týchto trestoch je možné v čl. 20 nájsť aj tresty vedľajšie ku ktorým zaraďujeme: zákaz vykonávania prístupu k verejným funkciám, zákaz vykonávania povolania alebo konkrétneho remesla, zákaz výkonu práv, zákaz výkonu riadiacej funkcie v právnickej osobe alebo v podniku, nemožnosť vzniku zmluvných záväzkov s verejným sektorom, strata zamestnania alebo povolania, strata alebo obmedzenie výkonu rodičovských práv, zákaz vykonávanie pracovnej alebo remeselnej činnosti, zverejnenie odsudzujúceho rozsudku.[7]

**Trest smrti** je bližšie špecifikovaný v čl. 21. V súlade s týmto článkom sa trest smrti vykonával popravou zastrelením priamo v ústave na výkon trestu odňatia slobody alebo na inom mieste určenom Ministerstvom spravodlivosti. Samozrejme, že ako v ostatných európskych krajinách aj v Taliansku sa: „trest smrti neukladá a neaplikuje. Namiesto trestu smrti sa ukladá trest odňatia slobody na doživotie.“ [8]

**Trest odňatia slobody na doživotie** uvedený v čl. 22 je trestom trvalým a vykonávaný v ústavoch na to určených. Odsúdený má povinnosť pracovať, pričom zákon ponúka možnosť práce aj vo vonkajšom prostredí. Podmienkou tohto trestu je aj nočná izolácia odsúdeného.

**Trest odňatia slobody** obsiahnutý v čl. 23 je špecifikovaný dolnou a hornou hranicou trestu odňatia slobody. Dolná hranica je stanovená na štrnásť dní a horná hranica je stanovená na dvadsaťštyri rokov odňatia slobody. Predmetom výkonu trestu je taktiež nočná izolácia a povinnosť pracovať. Po výkone jedného roku odsúdený môže pracovať aj mimo ústavu, kde trest vykonáva.

**Zadržanie** je špecifikovaný trest odňatia slobody bližšie špecifikovaný v čl. 25 Trestného kódexu. Minimálna hranica výkonu tohto trestu je päť dní a maximálna hranica sú tri roky. Výkon zabezpečujú ústavy na výkon trestu, resp. iné zariadenia na to určené. Výkon môže byť zabezpečený aj v ústavoch na výkon vyššie opísaného trestu odňatia slobody (reclusione) avšak v osobitných sekciách. Povinnosťou odsúdeného je vykonávať pracovnú činnosť a podrobiť sa nočnej izolácii. Odsúdenému môže byť umožnený výkon inej pracovnej činnosti, než tej, organizovanej ústavom na výkon trestu vzhľadom na jeho schopnosti a predošlé pracovné skúsenosti.

**Peňažný trest** je uvedený v čl. 24 kódexu. Zmyslom tohto trestu je uhradiť štátu finančnú čiastku, ktorá nesmie byť nižšia než 14 eur a vyššia ako 5 164 eur. V prípade trestnej činnosti, z ktorej bol získaný majetkový prospech, súd môže popri treste odňatia slobody uložiť aj peňažný trest rozmedzí od 5 eur do 2 065 eur.

**Pokuta** je taktiež špecifickou formou peňažného trestu, ktorý je upravený v čl. 26 kódexu. Predmetom výkonu trestu je úhrada peňažnej čiastky štátu v rozmedzí od 2 eur do 1 032 eur.

V prípade trestov, ktoré postihujú majetok odsúdeného, ktorý je povinný uhradiť štátu peňažnú čiastku, kódex rozlišuje dva prípady tohto trestu: „Zákon určí, kedy budú mať

[6] Códice penale, articolo 17. [online] [10.09.2013]. Dostupné na internete: < http://www.diritto.it/codici/articolo/4280345-codice-penale-pene-principali-specie>

[7] Articolo 20, Códice penale. [online] [15.09.2013]. Dostupné na internete:< http://www.diritto.it/codici/articolo/4280352-codice-penale-pene-accessorie-specie>

[8] Tamtiež

finančné tresty pevne stanovené hranice a kedy budú tieto hranice úmerné. Úmerné hranice finančných trestov nemajú stanovenú maximálnu hranicu.“[9]

**Trest zákazu prístupu k verejným funkciám** je prvým vedľajším trestom. Úprava je náplňou čl. 28 kódexu. Predstavený trest môže mať charakter trvalý alebo dočasný. Trvalý zákaz výkonu pozbavuje odsúdeného: práva voliť a byť volený, ako aj ostatných politických práv, práva vykonávať akúkoľvek verejnú funkciu alebo verejnú službu, práva vykonávať poručníka alebo opatrovníka, práva na akademické tituly a hodnosti a iné čestné vyznamenania, práva na štipendiá alebo inú štátnu podporu, resp. podporu iného orgánu verejnej moci, práva na čestné vyznamenania v spojení s úradom alebo službou, schopnosti získať akékoľvek právo, úrad, službu, stupeň, titul, hodnosť, čestné vyznamenanie vyššie uvedené. Dočasný zákaz sa týka nemožnosti získať a zároveň aj vykonávať alebo požívať vyššie uvedené funkcie a tituly a pod. počas výkonu trestu. Dočasný zákaz musí byť vykonávaný v zákonných medziach a to v rozmedzí od jedného do piatich rokov.

**Zákaz vykonávania povolania alebo konkrétneho remesla** zbavuje odsúdeného možnosti vykonávať profesiu, remeslo, živnosť, obchod alebo činnosť, na ktorú je potrebné osobitné povolenie alebo licencia príslušnej autority. Zákaz nesmie trvať menej ako mesiac a viac ako päť rokov.

**Zákaz výkonu práv** uvedený ako vedľajší trest v čl. 32 kódexu sa viaže na trest odňatia slobody na doživotie ako aj na trest odňatia slobody ohraničený dolnou a hornou hranicou trestnej sadzby. Obsahom tohto trestu je, že odsúdený vo výkone trestu odňatia slobody nemôže požívať práva. Zákaz sa netýka všetkých práv odsúdeného. Uloženie tohto trestu zároveň zahŕňa nemožnosť vykonávať rodičovské práva.

**Zákaz výkonu riadiacej funkcie v právnickej osobe alebo v podniku** pozbavuje odsúdeného práva vykonávať počas výkonu trestu úrad správcu, konateľa, likvidátora, výkonného riaditeľa alebo inú funkciu spojenú s reprezentovaním právnickej osoby. Zákaz sa dotýka doby nie nižšej ako česť mesiacov.

**Nemožnosť vzniku zmluvných záväzkov s verejným sektorom** uvedený v čl. 31 kódexu sa týka zákazu uzavretia zmlúv s verejným sektorom. Trest môže mať trvanie najmenej rok a maximálne tri roky.

**Strata zamestnania alebo povolania** je trestom, ktorý nesmie ísť pod hranicu troch rokov.

**Strata alebo obmedzenie výkonu rodičovských práv.** Trest je upravený v čl. 34 kódexu. V odseku prvom je špecifikované, že len zákon určí v ktorých prípadoch dôjde k strate alebo obmedzeniu výkonu rodičovských práv. Zákaz sa dotýka taktiež výkonu práv, ktoré sú bližšie špecifikované a obsiahnuté v občianskom kódexe.

**Zákaz vykonávanie pracovnej alebo remeselnej činnosti** je trestom, ktorého zmyslom je zákaz vykonávať profesiu, remeslo, živnosť, obchod alebo činnosť na ktorú je potrebné osobitné povolenie alebo licencia príslušnej autority. Zákaz nesmie trvať menej ako pätnásť dní a viac ako dva roky.

**Zverejnenie odsudzujúceho rozsudku** je trestom špecifikovaným v čl.36 kódexu. Obsahom tohto trestu je zverejnenie odsudzujúceho rozsudku v prípade odsúdenia na trest odňatia slobody na doživotie. Odsudzujúci rozsudok sa zverejňuje tam, kde bol rozsudok vyhlásený, kde bol spáchaný trestný čin a kde mal odsúdený naposledy trvalý pobyt. Odsudzujúci rozsudok sa zverejňuje len jedenkrát a to v periodikách určených sudcom.

### 3.2 Ochranné opatrenia

Ochranné opatrenia sa v talianskom jazyku nazývajú misure di sicurezza a ich úprava je obsiahnutá v čl. 199 až čl. 240 Trestného kódexu. Ochranné opatrenia je možné ukladať len tie, ktoré sú obsiahnuté v kódex v momente ich aplikácie. V súlade s čl. 202 sa ochranné

[9] Art. 17, Codice penale, [online] [15.09.2013]. Dostupné na internete:< http://www.studiocataldi.it/codicepenale/dellepene.asp>

opatrenia aplikujú v prípadoch osôb, ktoré sú nebezpečné pre spoločnosť a ktoré sa dopustili konania, ktoré by bolo za iných okolností považované za trestný čin. Za osobu nebezpečnú v súlade s čl. 203 je považovaná osoba, či už trestne zodpovedná, alebo aj nezodpovedná, u ktorej je nebezpečenstvo, že bude pokračovať v páchaní trestnej činnosti. Výkon ochranných opatrení postihuje zvlášť mužov a zvlášť ženy, pričom výkon je zverený do zariadení na to určených. Vo všeobecnosti kódex rozlišuje dve základné skupiny ochranných opatrení, a to ochranné opatrenia spojené s odňatím slobody a ochranné opatrenia nespojené s odňatím slobody. K ochranným opatreniam, ktoré sú spojené s odňatím slobody kódex zaraďuje umiestnenie do výkonu poľnohospodárskych prác alebo do pracovného domu, umiestnenie do domu starostlivosti a opatery, umiestnenie do psychiatrickej liečebne, umiestnenie do reedukačného centra. K ochranným opatreniam, ktoré nie sú spojené s odňatím slobody kódex zaraďuje kontrolovanú slobodu, zákaz pobytu v jednej alebo viacerých obvodoch v jednej alebo viacerých provinciách, zákaz navštevovania barov a verejných miest, kde podávajú alkoholické nápoje, vyhostenie cudzinca.[10]

**Ochranné opatrenie spojené s výkonom práce** je obsiahnuté v čl. 216 kódexu. Tento druh ochranného opatrenia by sme mohli prirovnať k slovenskému trestu povinnej práce. Výkon tohto ochranného opatrenia sa dotýka tých osôb, ktoré sú považované za delikventov a je pravdepodobnosť, že sa opätovne dopustia trestnej činnosti. Druhú skupinu tvoria delikventi, ktorý sa opätovne dopustili trestnej činnosti, avšak nie sú trestne zodpovední a doposiaľ im nebolo uložené žiadne ochranné opatrenie. Napokon súd ukladá tento druh ochranného opatrenia aj v iných zákonom predvídaných prípadoch. Minimálna doba trvania tohto ochranného opatrenia je jeden rok. V osobitných prípadoch vzhľadom na páchateľa trestnej činnosti môže výkon trvať dva, tri alebo až štyri roky.

**Umiestnenie do domu starostlivosti a opatery.** Druhé ochranné opatrenie, ktoré sa dotýka straty slobody je umiestnenie do domu starostlivosti a opatery. Umiestnenie sa týka osôb, ktoré sa dopustili konania, ktoré nie je možné považovať za trestné, z dôvodu ich duševnej choroby alebo chronického opilstva alebo stálej drogovej závislosti alebo z dôvodu hluchonemoty. Umiestnenie sa týka doby minimálne jedného roka, ak by bol uložený trest odňatia slobody na päť rokov. V prípade, ak by bol uložený trest odňatia slobody, tak ochranné opatrenia sa ukladá najviac na dobu desiatich rokov.

**Umiestnenie do psychiatrickej liečebne** sa taktiež dotýka vyššie uvedených osôb. Pôjde o osoby trpiace duševnou chorobou, chronickým opilstvom alebo drogovou závislosťou alebo hluchonemotou a z tohto dôvodu tieto osoby nie sú trestne zodpovedné. Tieto osoby sú umiestnené do psychiatrickej liečebne na dobu nie kratšiu ako dva roky. V prípade trestu odňatia slobody na doživotie je ochranné opatrenie ukladané najmenej na desať rokov.

**Umiestnenie do reedukačného centra** je posledným ochranným opatrením spojeným s odňatím slobody a dotýka sa maloletých páchateľov. V tomto prípade trvanie umiestnenia do takéhoto centra nesmie prekročiť jeden rok. V osobitných prípadoch je možné ochranné opatrenie uložiť aj na dobu troch rokov. Ochranné opatrenie sa vždy týka páchateľov mladších ako osemnásť rokov. Umiestnenie v centre však nesmie prevýšiť vek dvadsaťjeden rokov v prípade dovŕšenia tohto veku súd nariadi výkon ochranného opatrenia spojeného s výkonom práce.

**Kontrolovaná sloboda** je prvým ochranným opatrením, ktoré nie je spojené s odňatím slobody. Zákonná úprava je obsiahnutá v čl. 228. Dohľad nad osobami, ktorých sloboda je kontrolovaná prostredníctvom zákonom určeného orgánu. Súd môže zároveň uložiť subjektu aj iné povinnosti s cieľom odstrániť možnosť páchania ďalšej trestnej činnosti. Obsahom tohto ochranného opatrenia je aj výkon prostredníctvom práce s možnosťou opätovného zaradenia do spoločenského života. Trvanie kontrolovanej slobody nemôže byť menej ako

[10] Art. 215, Códice penale. [online] [15.09.2013]. Dostupné na internete:< http://www.studiocataldi.it/codicepenale/misure-amministrative.asp>

jeden rok. Kontrolovaná sloboda môže byť nariadená v prípade trestu odňatia slobody nad jeden rok. Obligatórne sa ukladá v prípade trestu odňatia slobody nie nižšieho ako desať rokov. Rovnako aj v prípade podmienečného odkladu výkonu trestu odňatia slobody, ako v iných prípadoch predvídaných zákonom.
**Ochranné opatrenie zákazu pobytu**, ktoré je upravené v čl. 233 sa dotýka slobody pohybu a pobytu. Súd uloží ochranné opatrenie zákazu pobytu v prípade trestného činu spáchaného proti štátu alebo verejnému poriadku alebo v prípade trestného činu spáchaného z politických motívov alebo spáchaného za osobitných sociálnych a morálnych podmienok vzhľadom na konkrétne miesto. Ochranné opatrenie sa môže vzťahovať na jedno alebo aj viac obvodov v jednej alebo viacerých provinciách. Trvanie výkonu nesmie byť kratšie ako jeden rok. Súd umožňuje s uložením tohto ochranného opatrenia aj uloženie kontrolovanej slobody.
**Zákaz navštevovania barov a verejných miest, kde podávajú alkoholické nápoje**. Predposledné ochranné opatrenie upravené v čl. 234 sa dotýka zákazu navštevovania miest, kde sú podávané alkoholické nápoje. Trvanie výkonu nesmie byť kratšie ako jeden rok. Ochranné opatrenie sa vždy ukladá spoločne s trestom, ktorý je právnym následkom trestného činu spáchaného v spojitosti s opilstvom.
Posledným **ochranným opatrením je vyhostenie** upravené v čl. 235. Ochranné opatrenie vyhostenia sa dotýka výlučne cudzincov. Súd môže nariadiť vyhostenie cudzinca alebo vzdialenie sa od územia štátu v prípade kedy sa cudzinec alebo občan členského štátu dopustí trestnej činnosti, za ktorú jej súd uložil trest odňatia slobody nad dva roky.

V prípade sankcionovania právnických osôb v Taliansku, nie je možné hovoriť o trestnej zodpovednosti právnických osôb, nakoľko sankcionovanie právnických osôb za protiprávnu činnosť je zverené administratívnoprávnym sankciám.

# 4 ZÁVER

V španielskej právnej úprave je možné vidieť viacero odlišností v porovnaní so slovenskou či českou právnou úpravou. Viditeľným rozdielom je aj počet ochranných opatrení, ktorými súd disponuje pri riešení konkrétnych prípadov. Podobne aj španielska právna úprava vo veci trestnej zodpovednosti právnických osôb je vhodným príkladom pre úpravu slovenskú. Jedným z možných odporúčaní na posilnenie ochrany poškodeného, po vzore Španielska, by mohol byť trest, ktorý zakazuje odsúdenému sa akýmkoľvek spôsobom kontaktovať s poškodeným, resp. s blízkymi osobami poškodeného a napokon aj s inými osobami, ktoré sú určené v rozhodnutí súdu. Zaradenie kontrolovanej slobody medzi ochranné opatrenia. Kontrolovaná sloboda je špecifickým ochranným opatrením. Po vzore španielskej úpravy je možné toto ochranné opatrenie uložiť osobám trpiacim duševnou poruchou alebo v prípade delikventov v sexuálnej trestnej činnosti alebo teroristov. Kontrolu by bolo vhodné zabezpečiť prostredníctvom elektronických prostriedkov. Obsahom by bolo viacero zákazov spočívajúcich napr. v zákaze priblížiť sa k poškodenému, v zákaze zdržiavať sa na určených miestach, v zákaze zdržať sa niektorých aktivít, ktoré by mohli viesť k trestnej činnosti a pod. Povinnosťou subjektu by bolo pravidelne sa hlásiť, poskytovať informácie o spôsobe živobytia a pod.
Aj v prípade Talianskej republiky je možné konštatovať niekoľko rozdielov vzhľadom na tresnú úpravu Slovenskej republiky. Príkladom poslúži trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku, ktorý má podľa mňa veľmi dobrý preventívny účinok voči obyvateľstvu, ktoré bude takýmto spôsobom informované o závažnej trestnej činnosti a právnych následkoch tejto protiprávnej činnosti. Talianska úprava zároveň ponúka širší rebríček ochranných opatrení, pričom zaujímavá je možnosť uloženia ochranného opatrenia vyhostenia aj v prípade občana členského štátu EÚ. Slovenská republika pozná trest vyhostenia, avšak tento trest nie je

možné uložiť občanom členských štátov EÚ. Talianska právna úprava pri väčšine trestov tak retributívnych ako aj restoratívnych spomína pracovnú činnosť odsúdeného, čo by mohlo byť prospešné tak pre poškodených ako aj na iné účely.

**Použitá literatura**


1. BALBUENA PEREZ, D.E. Sistema de penas y medidas de seguridad tras las últimas reformas penales en España,. [online] 2006.[15.09.2013] Dostupné na internete: <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi16/filosof/3.pdf>
2. *Boletín oficial del Estado, ley 5/2010 de 23 de diciembre 2012, art. 33.7*. [online] [10.09.2013]. Dostupné na internete: < http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>
3. Códice penale. [online] [15.09.2013]. Dostupné na internete:< http://www.diritto.it/codici/articolo/4280352-codice-penale-pene-accessorie-specie>
4. Codice penale, [online] [15.09.2013]. Dostupné na internete:< http://www.studiocataldi.it/codicepenale/dellepene.asp>
5. Códice penale. [online] [15.09.2013]. Dostupné na internete:< http://www.studiocataldi.it/codicepenale/misure-amministrative.asp>
6. *El Gobierno aprueba hoy el Código Penal más duro de la democracia*. In Público.es. [online] 11 okt=ober 2013. [10.09.2013]. Dostupné na internete: <http://www.publico.es/espana/443749/el-gobierno-aprueba-hoy-el-codigo-penal-mas-duro-de-la-democracia>
7. El sistema penitenciario español. [online]. [04.09.2013].Dostupné na internete:<http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/El_sistema_penitenciario_espanol.pdf>
8. Ley orgánica 5/2010 Código Penal v aktuálnom znení


**Kontaktní údaje**


Mgr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomašíková 20, 821 02 Bratislava
Tel: 0903549992
email: tkacova.zuzana@gmail.com

# NEW MODEL OF COMMON ORGANISATION OF THE MARKETS IN AGRICULTURAL PRODUCTS - REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL (EU) 1308/2013

*Mateusz Sieńko*

**Abstract**

The Common Agricultural Policy is the most extensive and complicated internal policy of the European Union. Since the beginning of its establishment, has been subjected to constant reforms aimed at adapting it to the changing economic, social and political. Issues. As part of the changes, created a uniform agriculture market, in order to facilitate and harmonize trade in agricultural products within the Union. The second assumption underpinning the single market was a willingness to strengthen the position of EU agricultural producers in trade with third countries. Like the entire CAP regulations relating to your single agricultural market were often changed. In December of 2013 years has been carried out a fundamental reform of the principles and mechanisms of the agricultural market in the European Union. The purpose of this article is to present and approximation of the most important of the changes, in particular those relating to the internal and external market, assistance programs, agricultural producer groups and changes in the sugar producers.

***Key words:*** *Common Agricultural Policy, Internal market, External Market, customs, European Union*

## 1. INTRODUCTION

Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1308/2013 is the result of the continuation of the reform of the Common Agricultural Policy, launched in 2008 year.[1] The aim of the changes was to simplify and harmonize the rules, in particular those relating to more than one of the agricultural sector, which is expected, inter alia, by providing the Commission the possibility of actual impact on individual elements of the market.[2] Due to the direction and scope of the changes, a decision was made to waive the current agreement regulated in Council Regulation (EC) 1234/2007.[3]

The first major change in the previously existing model of a single agricultural market is a new division of powers between the Council and the European Commission.[4] The

[1] Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of The Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007 (OJ L 347, 29.12.2013, p. 671). Introduced regulations are a continuation of the ,,heath check' 'reform. See widely Communication from the Commission to the European Parliament and the Council from 22 November 2007 - Preparing for the "Health Check" of the CAP reform. Full text on: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2007:0722:FIN:EN:HTML [Access on 28 January 2014].

[2] The Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions entitled "The CAP towards 2020: Meeting the food, natural resources and territorial challenges of the future" sets out potential challenges, objectives and orientations for the Common Agricultural Policy ("the CAP") after 2013.

[3] Council Regulation (EC) No 1234/2007 of 22 October 2007 establishing a common organisation of agricultural markets and on specific provisions for certain agricultural products (Single CMO Regulation) (OJ L 299, 16.11.2007, p. 1).

[4] Change is the result of, inter alia, the entry into force Treaty on the Functioning of the European Union of 26 November 2012 (OJ C 326 26.10.2012, p.47—390).

adoption of measures relating to the determination of prices, levies, aid and quantitative limitations have been entrusted to the Council.[5] The European Commission has obtained while the opportunity to supplement or amend non-essential elements of this Regulation.[6] This right may be exercised through the adoption of delegated acts within the powers conferred on the basis of art. 290 TFEU.[7] The competences of Council, in accordance with Article 43 (3) of the TFEU, are the powers to adopt measures on fixing prices, levies, aid and quantitative limitations.

Subsequent changes concern in particular to the organization and functioning of the internal market in the EU, changes in customs policy of the Community, the continuation of previously initiated aid programs and the introduction of new, abolition of sugar quotas and changes in producer organizations operating in the domestic and international markets.

## 2. THE INTERNAL MARKET

The range the changes carried out includes market mechanisms that can be used by the EU. In order to stabilize agricultural markets and an appropriate level of population from rural areas differentiated system of market support was introduced. Depending on the specified agricultural sectors were introduced differentiated support schemes, depending on the different needs of each of these sectors and taking into account the relationships that occur between them. The basic instruments used in the context of those mechanisms include public intervention, private storage aid and middle market support.[8]

Among the mentioned instruments, the biggest changes have affected public intervention. The provisions relating to the intervention were included in a common structure, whilst maintaining a separate policy for the various agricultural sectors. The basic requirement for the application of this mechanism is required to come from countries belonging to the European Union.[9] According to the assumptions of the reform, in order to provide clarity and transparency provisions on public intervention should be subject to a common structure, whilst maintaining the policy pursued in each sector.[10] To achieve this goal, the regulation was adopted to distinguish between reference thresholds and intervention prices and incorporates the new definitions of the intervention price.[11] Regulations relating to the intervention thresholds are contained in Art. 7 of the Regulation 1308/2013, which introduces both the rate of the amounts for individual agricultural products. The definition of the intervention price itself, however, in art. 15 of the Regulation 1308/2013, under which the intervention price is the purchase price of products under public intervention, where the purchase is made at a fixed purpose or the maximum price at which agricultural products

[5] This power derives from Article. 43 paragraph. 3 TFEU.

[6] In example, in order to take into account the specific characteristics of the rice sector, the power to adopt certain acts are delegated to the Commission in respect of amending the definitions concerning the rice sector to the extent necessary to update them in the light of market developments.

[7] Regulation 1308/2013 provides that the adoption of such acts should be preceded by appropriate consultation, including with the participation of relevant experts. The provisions of the Regulation, however, does not introduce any security for fulfill this obligation or sanction if his failure.

[8] According to the assumptions of the reform, these measures are subject to unification and simplification.

[9] Article 9 of the Regulation 1308/2013. If the products are produced from crops, crop must be harvested in the Union, and if they are made with milk, the milk must be produced in the Union. Detailed product catalog, to which it is possible to apply for public intervention was defined in Art. 11 of Regulation 1308/2013.

[10] Paragraph 12 of the Preamble to Regulation 1308/2013.

[11] *Ibidem*.

eligible for public intervention can be purchased in the case of purchase by the tender procedure.[12]

Public intervention may be applied only in certain periods of the year.[13] In case of common wheat, durum wheat, barley and maize, the period is from 1 November to 31 May each year. In the case of ginger paddy from April 1 to July 31 and for butter and skimmed milk powder from 1 March to 30 September. The exception is the possibility of conducting the intervention in relation to beef and veal, which allowed the possibility of its conduct throughout the year.[14]

As part of the purchase performed in the framework of public intervention, it is possible sale of the products purchased. It takes place under certain conditions. In the first place it should be noted that the disposal can not in any way affect the agricultural market, in particular, lead to distortions in the market (Article 16 paragraph 1 point a). As part of the sale must also ensure equal access to goods and equal treatment of purchasers (Article 16 paragraph 1 point b). You should also ensure compliance with the obligations arising from international agreements concluded in accordance with the TFEU (Article 16 paragraph 1 point c). Disposal of products bought into public intervention can be implemented by making them available within the program of food distribution to the most deprived persons in the Union set out in the relevant EU legal act.[15]

Regulation requires the Commission to publish annually and to make public information about the principles on which agricultural products are purchased under public interventions conducted and the principles on which they were sold.[16]

The second instrument used in the new model of common agricultural markets are subsidies for storage of agricultural products. In accordance with Art. 17 of Regulation 1308/2013, they can be used for specified agricultural products: white sugar, olive oil, flax fiber, fresh or chilled meat of bovine animals aged eight months or more, butter produced from cream obtained directly and exclusively from cow's milk, cheese, skimmed milk powder manufactured from cow's milk, pork or mutton or goat.[17] In accordance with Art. 18 of the Regulation 1308/2013, the Commission, if necessary, is authorized to adopt the decision to grant aid for private storage of agricultural products indicated. When issuing its decision, the Commission should take into account the average price quoted in the thresholds for reference and production costs of the products and the need to respond in a timely manner particularly difficult market situation or developments that have a significant negative impact on margins in the sector.[18] The Commission may adopt implementing acts granting aid for private storage

[12] Measures relating to the fixing of the intervention price, including the amount of the increases and reductions are adopted by the Council in accordance with Art. 43 paragraph 3 TFEU (Article 15 paragraph 2 of the Regulation 1308/2013).

[13] This solution results from the assumptions of the reform of the CAP, according to which, depending on the needs of each relevant sector in the light of the practice and experience under previous CMOs, the system of public intervention should be available at certain times of the year, and these periods should be opened permanently or depending on market prices. See. paragraph 13 of the Preamble to Regulation 1308/2013.

[14] Article 12 of Regulation 1308/2013.

[15] Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 121/2012 of 15 February 2012 amending Council Regulation (EC) No 1290/2005 and (EC) No 1234/2007 as regards distribution of food products to the most deprived persons in the Union (OJ L 44, 16.2.2012, p.1).

[16] Article 16 paragraph 3 of the Regulation 1308/2013.

[17] The possibility of extending this support was limited to cheeses, to the extent that they are protected designation of origin or a protected geographical indication under the Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1151/2012 of 21 November 2012 on the systems of quality products agricultural products and foodstuffs (OJ L 343, 14.12.2012, p.1) stored for longer than a specified period of maturation in the product specification referred to in art. 7 of the regulation, or the period of adolescence, which contributes to increase the value of cheese.

[18] Article 18 of the Regulation 1308/2013.

of these products listed in and limiting the granting of aid for private storage.[19] In the following provisions of the Regulation 1308/2013 (Articles 19-22) were transferred to the Commission broad powers to issue implementing acts relating to intervention stocks and additional storage of agricultural products. Due to the fact that these Regulation entered into force on 1 January 2014, there is no specific legal acts issued by the Commission thereunder. At the moment. Commission works on new legislation that will include adjustments relating to the issues presented.

## 3. SUPPORT PROGRAMS

New rules of CAP were maintained support programs, under which Member States can receive financial assistance for the implementation of the policy of providing healthy food for children. According to article 23 of Regulation 1308/2013, assistance programs that seek to improve the distribution of agricultural products and improve the eating habits of children are covered by the children who regularly attend nurseries, kindergartens or primary or secondary managed or approved by the competent authorities of the Member States. On the basis of the rules maintained commented programs, fruits and vegetables in school" (Art. 23 and next) and the program, school milk" (Art. 26 and next). At present, detailed regulation of both programs are in Commission Regulation (EC) No 288/2009 of 7 April 2009 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 1234/2007 as regards Community aid for supplying children in educational establishments of fruits and vegetables, and fresh and processed products bananas under the "school Fruit"[20] and in the Commission Regulation (EC) No 657/2008 of 10 July 2008 laying down rules for the application of Council Regulation (EC) No 1234/2007 as regards the Community aid for supplying milk and certain milk products to pupils in educational establishments.[21] The currently accepted assumptions under both programs is to an increase financial resources for their realization.[22]

The new regulation also envisages support programs for a number of agricultural sectors. This includes aid for olive oil and table olives (Article 29 of the Regulation 1308/2013), wine (Article 39 of the Regulation), hops (Article 58 of the Regulation), and assistance programs for the beekeeping sector. The changes also affected the fruit and vegetable sector (Article 32), and in particular the principles of creation and organization of groups of fruit and vegetables.

From the point of view of the new rules, much more important and entail far-reaching consequences are changes in the sector of sugar producers.[23] At the moment, the EU suffers from a surplus of sugar, because it produces more than the amount to production limits. At the same time, however, the amount of production is lower than consumption and the EU has to import sugar from third countries. From 2017 the quotas on sugar going to be abolished.[24]

The new regulation also changes the rules relating to the organization of agricultural producers.[25] In the adopted in December 2013 years regulations, the provisions relating to

[19] It acts shall be adopted in accordance with the examination procedure referred to in Article 229 Paragraph 2 of the Regulation 1308/2013.
[20] OJ L 94, 08.04.2009, p 38.
[21] OJ L 183 , 11.07.2008, p. 17.
[22] See http://ec.europa.eu/agriculture/newsroom/111_en.htm [access on January 28].
[23] Entry into force far-reaching changes has been postponed for the marketing year 2017/2018. Until then, the existing rules will apply (Article 124 of the Regulation 1308/2013). So long transitional period is to allow sugar producers to adapt to new requirements and new market situation resulting from the revision of current regulations.
[24] Article 125 of the Regulation 1308/2013.
[25] The existing regulations were contained in Art. 122 of the Council (WE) Regulation 1234/2007 of 22 October 2007 setting out a common organization of agricultural markets and on specific provisions for certain agricultural products ('Regulation on the common organization of the market") (OJ L 299, 16.11.2007, p. 1).

these entities are much more complex and specified. The tasks and powers of the producer groups has been increased.

In accordance with Art. 152 of the Regulation 1308/2013, Member States may, on application made by the operator, recognize producer organizations that are creating and are controlled in accordance with the provisions of the Regulation, formed on the initiative of producers and pursue to a specific, designated in the regulations purpose.[26] The activities of the organization must include at least provide a planned and adjusted to demand, particularly in terms of quality and quantity, concentration of supply and the placing on the market of products produced by its members,[27] optimizing production costs and investment profits for maintaining standards for the protection of the environment and animal welfare, stabilizing producer prices or research and development initiatives on sustainable production methods, innovative practices, economic competitiveness and market developments. The producer organization should also seek to promote and provide technical assistance in the use of environmentally friendly farming methods and techniques of production and responsible practices and techniques in relation to animal welfare, promote and provide technical assistance in the application of standards of production, improvement of product quality and product development with a protected designation of origin, protected geographical indication or covered by the national mark of quality and management of by-products and waste in particular to protect the quality of water, soil and landscape and preserving or encouraging biodiversity. Other tasks may include contributing to the sustainable use of natural resources and to mitigate climate change, development initiatives in the field of promotion and marketing, management of collective investment funds referred to in the section on operational programs in the fruit and vegetables and the provision of necessary technical assistance to use the futures markets and insurance systems.[28]

The functioning of producer groups remains a statute of the group. The detailed conditions which must be met, defines art. 153 of the Regulation 1308/2013. The most important of them should be imposed on members of producers to apply the rules adopted by the producer organization relating to production reporting, production, marketing and protection of the environment and the obligation of belonging, for the manufacture of the product in the holding to only one producer organization. That the article provides for an exception from the obligation to belong to only one group, in duly justified cases where the producer members have two different production units located in different geographical areas. The last duty to be mentioned, is obliged to provide the information requested by the producer organization for statistical purposes.[29]

To the producer organization could begin economic activity, it must be recognized by the relevant authorities of the Member States. When applying for such recognition, the producer group must be a legal entity or clearly defined part of a legal entity that meets the requirements relating to the business and the requirements of the statute, have a minimum number of members or to produce a minimum quantity or value of marketable production in

[26] Exceptions to this rule are indicated in art. 152Paragraph 2 and 3 of the Regulation 1308/2013.
[27] In this within the framework of direct sales.
[28] Operational programs relating to the market in fruit and vegetables are laid down in Art. 31 paragraph 2 of the Regulation 1308/2013 and in art. 36 of Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1305/2013 of 17 December 2013 laying down certain transitional provisions on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and Regulation of European Parliament and of the Council (EU) No 1305 / 2013 of the on the measures and their distribution for the year 2014 and also amending Council Regulation (EC) No 73/2009 and Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1307/2013, (EU) No 1306/2013 and (EU ) No 1308/2013 as regards their application in 2014 year (OJ L 347, 20.12.2013, p 865).
[29] Additional requirements of the statute are set forth in Art. 153 paragraph 2 of the Regulation 1308/2013.

the sector in which it operates[30] and to provide evidence that it is able to properly carry out economic activities.[31] In the regards producer organizations, which were created before 1 January 2014, Regulation 1308/2013 foresees two options. Each Member State may decide that such groups, once the conditions for recognition as a producer organizations will be considered for such organizations. When organizations do not meet the new conditions, may continue their activities under the existing rules until 1 January 2015.[32]

A novelty in adopted solutions is the possibility for the producer organization outsource any of its activities other than production. The rules, however, introduce a condition that continues to this producer organization or association of producer organizations are responsible for ensuring the carrying out of the outsourced activities and for the overall management control and supervision of the trade agreement on the conduct of an activity.

It is also worth mentioning that the Regulation allows for the creation of associations of agricultural producer organizations and interbranch organizations of agricultural producers.[33]

## 4. EXTERNAL MARKET

In the framework of the adopted reforms have been changed the rules relating to the protection of the customs territory of the European Union against too large influx of agricultural products from third countries. The CAP was introduced legal instruments and customs, in order to maintain a certain level of quantitative and price of certain products in the internal market. These are set out in Part III of Regulation 1308/2013 and delegated acts and implementing regulations issued by the European Commission on the basis of that regulation. As the basic institutions for the implementation of the tasks should indicate quantitative restrictions associated with contingents transport of agricultural products and in-depth analysis of the customs value of imported products (the system of customs duties). Should also be pointed increased requirements relating to quality control of the goods. The contingents of imports of agricultural products covered by the CAP on the one hand is to limit the importation of such products, on the other hand shall be assisted monitoring and control of imports of certain agricultural products. The commencement and conduct of agricultural imports into the customs territory of the EU is to obtain an import license (AGRIM). License is subject to the submission by the applicant of adequate financial security, which is to guarantee that the person concerned the requirements set by the CAP. Such license shall be issued by the relevant state authorities of the Member State. Obtaining licenses for import of goods in one Member State, as a rule, causes a permit to import agricultural goods throughout the EU.).[34] The permit is a personal document, issued for a specific, well-defined quantity of agricultural products or manufactured goods. It is possible to transfer the license to another entity, but only to the extent any unused portion. In the case that the total quantity of imports of agricultural products covered by the license, it is possible to request for a new permit.

Administration of tariff quota is based on rules set out in Article. 184 of the Regulation 1308/2013, which aims to avoid any discrimination between the operators concerned. The most important directives include issuing a warrant must be based on the chronological order of receipt of applications (first come, first served), the proportional distribution of the quantities requested when the applications were lodged (simultaneous

[30] These values are determined separately by each Member State.
[31] These criteria are determined taking into account the time-frame of their effectiveness and making members of support groups in the form of human, material and technical. It is also a requirement to meet the criterion of concentration of supply by the producer organization.
[32] Article 154 paragraph 2 and 3 of the Regulation 1308/2013.
[33] Articles 156 and Article 157 and next of the Regulation 1308/2013.
[34] Article 176 paragraph 3 of the Regulation 1308/2013.

examination method) and taking into account traditional trade patterns (the principle of new importers). The model aims to take due account of the requirements of existing and emerging EU production, processing and consumption market in terms of competitiveness, reliability and continuity of supply and the need to maintain a balance in the market. In addition, with respect to the tariff quotas for export adopted model makes full use of the opportunities available under the quota.

The second instrument for the implementation of customs policy in the framework of the adopted solutions is the system of differentiated tariffs, including a system of entry prices for the products of the fruit and vegetables, processed fruit and vegetables and wine.[35] For products covered by the entry price system, application fees are common customs tariff duties on the products of the first-mentioned group, the entry price of the consignment in question is equal to the customs value calculated on the basis of Council Regulation (EC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code (OJ No. L 302, 19.10.1992 p.1) and Commission Regulation (EC) No 2454/93 of 2 July 1993 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code (OJ No L 253, 11.10.1993, p.1). In the case of the second group of agricultural products, import prices shall be determined on the basis of the CIF import prices (Cost, Insurance and Freight - price including all costs) of the consignment. CIF import prices are compared with the stately prices for the product on the world market or on the EU import market for the product.

An exception to the imposition of additional import duties provided in Article 182 paragraph 2 of the Regulation, according to which, if the imports are unlikely to disturb the Union market, or where the effects of such a breach would be disproportionate to the intended objective does not impose additional duties on imported goods.

In accordance with Art. 185 of the Regulation 1308/2013, the Commission is empowered to adopt in accordance with Art. 227 delegated acts setting out the provisions necessary for the implementation of the tariff quota imports and, where appropriate, to store the imported amount of public storage by the paying agencies of the Member States concerned and their disposal on the markets of those Member States.[36]

New customs mechanisms also provide the use of export refunds for the export of agricultural products outside the European Union. These are to cover the difference between the prices of the agricultural products on world markets and their prices on the internal market of the EU. Funding is possible to the extent necessary to enable exports on the basis of quotations or prices on the world markets and within the limits resulting from international agreements concluded in accordance with the TFEU.[37] This procedure can be applied to cereals, rice, sugar, beef and veal, milk and milk products, pigmeat, eggs and poultry, which are exported without further processing outside the EU.[38] With regard to cereals, rice, sugar, milk, dairy products and poultry, it is possible to use the procedure refunds if agricultural products are exported in the form of processed goods in accordance with Council Regulation (EC) No 1216/2009.[39]

With regard to unprocessed products, the refund return takes two forms. It can be used on the date of application for the license or may be due to the tendering procedure concerned (Article 199 paragraph 2 of the Regulation 1308/2013). In the second case, when it comes to a

[35] Article 181 of the Regulation 1308/2013.

[36] This provision was included at the same time the Commission's commitment to the adoption of the above acts for the purpose of import quota to Spain for 2 000 000 tonnes of maize and 300 000 tonnes of sorghum and tariff import into Portugal of 500 000 tonnes of maize.

[37] Article 196 of the Regulation 1308/2013.

[38] *Ibidem*.

[39] Council Regulation (EC) No 1216/2009 of 30 November 2009 laying down the trade arrangements applicable to certain goods resulting from the processing of agricultural products (OJ L 328, 15.12.2009, p 10).

differentiated refund, it will apply the same day in relation to the destination indicated on the license or for the actual destination if it differs from the destination indicated on the license. Amount applicable in such a case shall not exceed the amount applicable to the destination indicated on the license.

The refund follows the presentation of relevant documents, which show that the products have left the customs territory of the Union in accordance with the export procedure referred to in Article. 161 of the Customs Code. In the case of a differentiated refund, to obtain the support required to provide a document confirming that the exported products have reached the destination indicated on the license or another destination for which a refund was fixed.[40]

The new rules also provide the opportunity to apply for the refund for live animals in the beef and veal sector (Article 200 of the Regulation 1308/2013). For these sectors, the allocation and payment of the refund for exports of live animals is subject to compliance with laid down in EU law requirements regarding animal welfare and, in particular, the requirements for the protection of animals during transport.[41]

It should also be pointed introduced by Regulation 1308/2013 the export limits.[42] According to the introduced regulations, export licenses issued for the reference periods applicable to the products concerned comply with the commitments on volumes arising from international agreements concluded in accordance with the TFEU. With respect to the enforcement of obligations under the WTO Agreement on Agriculture, the end of the reference period shall not affect the validity of export licenses (Article 201 paragraph 2 of the Regulation 1308/2013).

As in the case of the regulation of internal markets, Regulation 1308/2013 provide the Commission broad powers to introduce specific regulations relating to the protection of the external EU agricultural markets. In this case also, because of the short duration of the regulation, there is no more, than those indicated exceptions, detailed Commission regulations relating to the issues outlined above.

**Sources**


1. Council Regulation (EC) No 2913/92 of 12 October 1992 establishing the Community Customs Code (OJ No. L 302, 19.10.1992 p.1)
2. Commission Regulation (EC) No 2454/93 of 2 July 1993 laying down provisions for the implementation of Council Regulation (EEC) No 2913/92 establishing the Community Customs Code (OJ No L 253, 11.10.1993, p.1)
3. Council Regulation (EC) No 1/2005 of 22 December 2004 on the protection of animals during transport and related operations and amending Directives 64/432/EEC and 93/119/EC and Regulation (EC) No 1255/97 (OJ No L 3, 5.1.2005, p 1).
4. Council Regulation (EC) No 1234/2007 of 22 October 2007 establishing a common organisation of agricultural markets and on specific provisions for certain agricultural products (Single CMO Regulation) (OJ L 299, 16.11.2007, p. 1).


[40] Article 199 paragraph 3 of the Regulation 1308/2013.

[41] The current acts are Commission Regulation (EU) No 717/2013 of 25 of July 2013 amending Regulation (EU) No 142/2011 as regards the position of welfare in some model health certificates (OJ No 201, 26.7.2013, p 31 ) and Council Regulation (EC) No 1/2005 of 22 December 2004 on the protection of animals during transport and related operations and amending Directives 64/432/EEC and 93/119/EC and Regulation (EC) No 1255 / 97 (OJ No L 3, 5.1.2005, p 1).

[42] Article 201 of the Regulation 1308/2013.

5. Commission Regulation (EC) No 657/2008 of 10 July 2008 laying down rules for the application of Council Regulation (EC) No 1234/2007 as regards the Community aid for supplying milk and certain milk products to pupils in educational establishments (OJ L 183 , 11.07.2008, p. 17)
6. Commission Regulation (EC) No 288/2009 of 7 April 2009 laying down detailed rules for the application of Council Regulation (EC) No 1234/2007 as regards Community aid for supplying children in educational establishments of fruits and vegetables, and fresh and processed products bananas under the "school Fruit" (OJ the EU L 94, 08.04.2009, p 38)
7. Council Regulation (EC) No 1216/2009 of 30 November 2009 laying down the trade arrangements applicable to certain goods resulting from the processing of agricultural products (OJ No L 328, 15.12.2009, p 10)
8. Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 121/2012 of 15 February 2012 amending Council Regulation (EC) No 1290/2005 and (EC) No 1234/2007 as regards distribution of food products to the most deprived persons in the Union (OJ L 44, 16.2.2012, p.1)
9. Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1151/2012 of 21 November 2012 on the systems of quality agricultural products and foodstuffs (OJ L 343, 14.12.2012, p.1)
10. Commission Regulation (EU) No 717/2013 of 25 of July 2013 amending Regulation (EU) No 142/2011 as regards the position of welfare in some model health certificates (OJ No 201, 26.7.2013, p 31)
11. The Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions entitled "The CAP towards 2020: Meeting the food, natural resources and territorial challenges of the future" sets out potential challenges, objectives and orientations for the Common Agricultural Policy ("the CAP") after 2013
12. Regulation (EU) No 1308/2013 of the European Parliament and of The Council of 17 December 2013 establishing a common organisation of the markets in agricultural products and repealing Council Regulations (EEC) No 922/72, (EEC) No 234/79, (EC) No 1037/2001 and (EC) No 1234/2007 (OJ L 347, 29.12.2013, p. 671)
13. Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1305/2013 of 17 December 2013 laying down certain transitional provisions on support for rural development by the European Agricultural Fund for Rural Development (EAFRD) and Regulation of European Parliament and of the Council (EU) No 1305 / 2013 of the on the measures and their distribution for the year 2014 and also amending Council Regulation (EC) No 73/2009 and Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) No 1307/2013, (EU) No 1306/2013 and (EU ) No 1308/2013 as regards their application in 2014 year (OJ L 347, 20.12.2013, p 865).

**Contact**

Mgr mateusz Sieńko, Ph.D.
Maria Curie-Skłodowska University
Pl. Marii Curie-Skłodowskiej 5, Lublin, Poland
Tel: +48 669 428 484
email: mateusz.sienko@gmail.com

# PRÁVA POŠKODENÉHO VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EURÓPSKEJ ÚNIE

# RIGHTS OF THE VICTIM IN SELECTED COUNTIRES OF EUROPEAN UNION

*Jozef Stopka*

**Abstrakt**

Práva poškodeného sú najvýznamnejší prvkom každej právnej úpravy. Prostredníctvom práv môže poškodený získať náhradu za škodu, resp. ujmu, ktorá mu vznikla v dôsledku spáchaného trestného činu. Príspevok sa zameriava na analýzu a komparáciu práv poškodeného vo vybraných krajinách Európskej únie. Jednotlivé právne úpravy sú vypracované v súlade s legislatívou Európskej únie, ktorej cieľom je aj aproximácia právnych poriadkov členských krajín.

***Kľíčová slova:*** *poškodený, právna úprava, Európska únia, legislatíva, Slovenská republika, Česká republika, Spolková republika Nemecko, Španielske kráľovstvo, Talianska republika, Rakúska republika, Francúzska republika, analýza, komparácia,*

**Abstract**

The rights of victims are the most important element of any legislation. Through these rights the victim may obtain compensation for damage or injury, which he suffered as a result of the committed offense. This contribution focuses on the analysis and comparison of the rights of the victim in selected countries of the European Union. Individual regulations are created in accordance with the European Union legislation aimed at the approximation of the laws of the Member States.

***Key words:*** *victim, law regulation, The European union, legislation, Slovak republic, Czech Republic, Federal Republic of Germany, Kingdom of Spain, Italian republic, Republic of Austria, Republic of France, analysis, comparison*

## ÚVOD

Európska únia prostredníctvom normotvornej činnosti smerom k členským štátom aproximuje jednotlivé právne poriadky členských krajín. Bez pochýb, táto aproximácia sa dotýka aj poškodeného, jeho postavenia v trestnom konaní ako aj jeho práv. S určitosťou je možné povedať, že právne úpravy členských krajín Európskej únie sú v oblasti práv poškodeného na vysokej úrovni a zodpovedajú požiadavkám európskej legislatívy. Zároveň môžeme v jednotlivých právnych úpravách objaviť parciálne odchýlky, ktoré konkrétnu právnu úpravu obohacujú alebo naopak ochudobňujúc. Cieľom príspevku je poskytnúť prehľad práv poškodeného vo vybraných krajinách Európskej únie. Táto komparácia bude zameraná na analýzu úpravy Slovenskej republiky, Českej republiky, Nemeckej spolkovej republiky, Talianskej republiky, Španielskeho kráľovstva, Rakúskej republiky a Francúzskej republiky. Cieľom príspevku nie je analýza jednotlivých práv, ale poskytnutie prehľadného výpočtu práv poškodeného v jednotlivých predstavených krajinách.

## 1. SLOVENSKÁ REPUBLIKA

Úprava práv poškodeného v Slovenskej republike je obsiahnutá v zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov. Problematika poškodeného je bližšie analyzovaná v § 46 a následne. Trestný poriadok sa zaoberá definíciou pojmu poškodený ako aj všetkými potrebnými náležitosťami pre riadne uplatnenie jednotlivých práv. K základným právam poškodeného je možné priradiť:

- Právo byť poučený o svojich právach, ako aj o možnostiach ich uplatnenia ,
- Právo byť informovaný o organizáciách, ktoré poskytujú pomoc poškodeným,
- Právo byť zastupovaný a nechať sa zastupovať,
- Právo na podanie a prijatie trestného oznámenia,
- Právo na náležité zaobchádzanie a rešpektovanie dôstojnosti poškodeného a zachovanie jeho ústavných práv,
- Právo na tlmočníka v prípade ak neovláda jazyk v ktorom sa vedie konanie,
- Právo poškodeného na náhradu škody,
- Právo uplatňovať návrhy za účelom uzavretia zmieru alebo dohody s páchateľom trestného činu,
- Právo na odškodné v súlade so zákonom č. 215/2006 Z.z. v súvislosti s násilným trestným činom,
- Právo robiť návrhy na vykonanie dôkazov, vrátane práva na doplnenie dokazovania a predkladania dôkazov,
- Právo vyjadriť sa k jednotlivým dôkazom,
- Právo Žiadať prokurátora o preskúmanie postupu policajta (vzťahuje sa na štádium vyšetrovania a skráteného vyšetrovania),
- Právo klásť vypočúvaným otázky počas hlavného pojednávania,
- Právo preštudovať si spis po skončení vyšetrovania, resp. skráteného vyšetrovania a podávať návrhy na doplnenie,
- Právo nazerať do spisu, vrátane práva robiť si poznámky, výpisky a kópie,
- Právo zúčastniť sa verejného zasadnutia alebo hlavného pojednávania,
- Právo záverečnej reči,
- Právo na doručenie rozhodnutí o vybavení veci pred začatím trestného stíhania,
- Právo byť upovedomený o podaní obžaloby,
- Právo na doručenie meritórnych rozhodnutí vydaných orgánmi činnými v trestnom konaní,
- Právo podať opravný prostriedok, konkrétne sťažnosť proti uzneseniu o odovzdaní, odmietnutí alebo odložení veci,
- Právo podať sťažnosť proti uzneseniu o postúpení veci, o zastavení trestného stíhania, o podmienečnom zastavení trestného stíhania, o prerušení trestného stíhania,
- Právo podať odvolanie proti rozsudku súdu prvého stupňa vo veci nesprávneho výroku o náhrade škody,
- Právo podať odpor proti trestnému rozkazu, ktorým bola prijatá náhrada škody,
- Právo poškodeného súhlasiť s trestným stíhaním,
- Právo na informáciu o prepustení alebo úteku obvineného z ústavu na výkon väzby alebo ústavu na výkon trestu odňatia slobody,
- Právo vzdať sa procesných práv.[1]

[1] Porov: IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010.s. 252-261

## 2. ČESKÁ REPUBLIKA

Úprava práv poškodeného, ktorá je obsiahnutá v českom zákone č. 141/1961 Sb. o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisú, konkrétne v § 43 až § 49. Vzhľadom na skutočnosť, že Slovenskú a Českú republiku spájajú aj spoločné právne dejiny je možné tieto úpravy vnímať takmer ako identické. K právam poškodeného v súlade s českým trestným poriadkom je možné zaradiť:

- Právo robiť návrhy na doplnenie dokazovania,
- Právo nahliadať do spisu, okre protokolu o hlasovaní a osobných údajoch svedka, vrátane možností robiť si výpisky, poznámky a kópie,
- Právo byť prítomný na hlavnom pojednávaní a verejnom zasadnutí,
- Právo vyjadriť sa k veci,
- Právo byť poučený o svojich právach, vrátane možností ich uplatnenia,
- Právo poškodeného vzdať sa svojich procesných práv,
- Právo na záverečnú reč,
- Právo nechať sa zastupovať splnomocnencom,
- Právo podania trestného oznámenia,
- Právo udeliť súhlas s trestným stíhaním,
- Právo poškodeného žiadať preskúmanie postupu policajta alebo štátneho zástupcu v prípravnom konaní,
- Právo podať sťažnosť proti konkrétnemu uzneseniu (odloženie veci, postúpenie vec),
- Právo na náhradu škody,
- Právo na náhradu škody v súlade s osobitným zákonom č. 43/2013 Sb. o obětech trestných činů a o změne některých zákonú,
- Právo poškodeného na zaistenie nároku v prípade hrozby zmarenia náhrady škody, ktorá poškodenému patrí,
- Právo byť informovaný o tom, že obvinený bol prepustený z väzby alebo utiekol, odsôdený bol prepustený z výkonu trestu odňatia slobody alebo utiekol, odsúdený bol prepustený z výkonu ochranného liečenia alebo utiekol, resp. odsúdený bol prepustený z výkonu detencie alebo utiekol,
- Právo poškodeného podať odvolanie proti rozsudku vo veci nároku na náhradu škody,
- Právo poškodeného na doručovanie písomnosti.

V prípade Českej republiky je potrebné spomenúť zákon č. 43/2013 Sb. o obětech trestných činů a o změne některých zákonú, ktorý taktiež reflektuje požiadavky medzinárodných dokumentov. Predmetný zákon obohatil českú právnu úpravu a konkrétne kladie dôraz na právo na poskytnutie odbornej pomoci, právo na ochranu súkromia, právo na ochranu pred hroziacim nebezpečenstvom, právo na ochranu pred druhotnou ujmou a pod. Zaujímavosťou je, že nepriamou obeťou trestného činu, môže byť aj registrovaný partner po zosnulej obeti.

## 3. SPOLKOVÁ REPUBLIKA NEMECKO

Nemecká právna úprava obsiahnutá v trestnom poriadku k základným právam poškodeného zaraďuje:

- Právo nazerať do spisu, robiť si kópie. Poškodený musí v tomto prípade preukázať právny záujem,
- Právo poškodeného na právnu a odbornú pomoc (právo nechať sa zasupovať advokátom),

- Právo byť informovaný o trestnom konaní a jeho jednotlivých štádiách, ktoré súvisia aj s poškodeným,
- Právo byť informovaný o výsledkoch trestného konania,
- Právo na informáciu ohľadom druhu sankcie, ktorá bola páchateľovi trestného činu uložená,
- Právo na náhradu škody,
- Právo podať vedľajšiu žalobu,
- Právo podať subsidiárnu žalobu,
- Právo podať súkromnú žalobu.[2]

Základným rozdielom oproti predošlým úpravám je možnosť poškodeného k podaniu súkromnej, vedľajšej a subsidiárnej žaloby. Predovšetkým súkromnoprávna žaloba umožňuje poškodenému aktívne vystupovať a to tým spôsobom, že poškodený je oprávnený podať žalobu. Tento inštitút v súčasnosti v slovenskom a aj českom právnom poriadku úplne absentuje. Nie však možné hovoriť o tom, že vzhľadom na naše územie tu takýto inštitút neexistoval. Šramel k tomu píše: „Inštitút subsidiárnej žaloby nie je pre náš systém trestného práva niečím cudzím. Až do roku 1950 platil totiž na našom území zák. čl. XXXIII/1896 o súdnom trestnom poriadku (Uhorský trestný poriadok), ktorý rozoznával viacero žalujúcich strán – okrem verejného žalobcu poznal aj hlavného súkromného žalobcu, podporného súkromného žalobcu a napokon aj náhradného súkromného žalobcu. V zmysle uvedeného zákonného článku v trestnom konaní platilo, že ak štátne zastupiteľstvo odoprelo zastúpenie obžaloby v prípadoch, v ktorých mu prislúchalo právo vzniesť obžalobu, mohol poškodený do 8 dní od doručenia zamietavého rozhodnutia štátneho zastupiteľstva prevziať zastúpenie obžaloby a stať sa tak náhradným súkromným žalobcom.“[3] Ak by sa Slovenská alebo aj Česká republika rozhodla vrátiť k aplikácií tohto inštitútu určite by to bolo pozitívom a nie negatívom.

## 4. ŠPANIELSKE KRÁĽOVSTVO

Práva poškodeného v tejto krajine sú obsiahnuté v Código de Enjuiciamiento Criminal. K právam poškodeného v súlade s predstaveným právnym predpisom je potrebné zaradiť:

- Právo byť informovaný o svojich právach,
- Právo podať súkromnoprávnu žalobu,
- Právo podať podpornú žalobu,
- Právo na informácie ohľadom výsledku trestného konania,
- Právo žiadať náhradu škody,
- Právo na ochranu jeho osoby a jeho rodiny,
- Právo podania opravných prostriedkov,
- Právo byť vypočutý pred záverečným rozhodnutím,
- Právo vzdať sa procesných práv,
- Právo byť prítomný na pojednávaní,
- Právo nechať sa zastupovať advokátom,

[2] Porov.: RŮŽIČKA, M., PÚRY, F., ZEZULOVÁ, J.2007. *Poškozený a adhézní řízení v České republice.* Praha: C.H.Beck, 2007.s. 649

[3] ŠRAMEL, B.: Nezávislosť prokuratúry z pohľadu správy Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému, IN: COFOLA 2012, Sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovi univerzity v Brne 17 – 19.05.2012, Brno, s. 1184

- Právo doručiť rozsudok.[4]

Špecifikom španielskej úpravy vo vzťahu k poškodenému je aj jeho právo požadovať opätovné uverejnenie odsudzujúceho rozsudku. Toto právo poškodenému prislúcha len v prípade odsúdenia právnickej osoby za protiprávne konanie. Konkrétne španielska právna úprava umožňuje právnickej osobe uskutočniť uverejnenie rozhodnutia v oficiálnej tlači: „A ak to požaduje poškodený, súd môže nariadiť čiastočné alebo úplne opakovanie uverejnenie rozhodnutia aj v iných informačných prostriedkoch, vždy na účet odsúdeného.“[5]

## 5. TALIANSKA REPUBLIKA

Úprava práv poškodeného je obsiahnutá v Codice di procedura penale, teda v kódexe o trestnom konaní. Bližšie sa jednotlivým právam venujú články 90 až 95. Jednotlivé práva však nie sú obsiahnuté výlučne v uvedených paragrafových zneniach ale je ich možné nájsť v celom právnom predpise. Poškodený naprieč trestnému konaniu disponuje týmito právami:

- Právo nechať sa zastupovať,
- Právo podať súkromnoprávnu žalobu,
- Právo podávať návrhy týkajúce sa jeho osoby,
- Právo byť informovaný o vykonávaní procesných úkonov,
- Právo byť prítomný na vykonávaní procesných úkonov,
- Právo požadovať vykonanie dôkazu,
- Právo obhajcu poškodeného byť prítomný na výsluchu,
- Právo vyjadriť sa k predĺženiu lehoty vyšetrovania, resp. vykonávania procesných úkonov v súvislosti s vyšetrovaním,
- Právo byť informovaný o návrhu štátneho zástupcu ohľadom odloženia veci,
- Právo byť informovaný o pojednávaní,
- Právo poškodeného k podaniu opravných prostriedkoch vo vymedzených prípadoch,
- Právo byť vypočutý ako svedok a robiť návrhy,
- Právo nahliadať a preštudovať si spis,
- Právo na náhradu škody.

## 6. RAKÚSKA REPUBLIKA

Úprava práv poškodeného je obsiahnutá v trestnom poriadku, ktorý prešiel podstatnými novelizáciami najmä v roku 2008, kedy bola novelizovaná aj úprava dotýkajúc sa poškodeného. K základným právam, ktorými poškodený disponuje naprieč trestným konaním je potrebné zaradiť:

- Právo na náhradu škody,
- Právo byť informovaný a poučený o svojich právach,
- Právo na informácie ohľadom organizácií na pomoc poškodeným,

[4] Porov.: CRUZ, N. 2008. *La victima en el proceso penal*. In *Consultorio juridico*. [online].14 December 2008. [11.12.2013]. Dostupné na internete: <http://www.consultoriojuridico.com/blogs/tags/victima/la_victima_en_proceso_penal>

[5] MEDELSKÝ, J.: Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb vo vybraných krajinách Európskej únie, IN: Recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní konference Právní ROZPRAVY 2012MEZINÁRODNÍ KONFERENCE OBLASTI PRÁVA A PRÁVNÍCH VĚD – PRÁVNÍ ROZPRAVY 2012 S PODTITULEM “PRÁVO V PRAXI A TEORII“, Hradec Králové, Magnanimitas, 2012, s. 55

- Právo na tlmočníka,
- Právo zúčastniť sa na vykonávaní procesných úkonov,
- Právo byť prítomný na pojednávaní,
- Právo byť vypočutý ohľadom návrhov, ktoré poškodený urobil,
- Právo klásť obžalovanému otázky na hlavnom pojednávaní,
- Právo podať súkromnoprávnu žalobu, vrátane práva podať návrh na podanie obžaloby verejnému žalobcovi,
- Právo podpornej žaloby,
- Právo predkladať dôkazy,
- Právo nahliadať do spisu, robiť si kópie a poznámky,
- Právo byť prítomný na pojednávaní,
- Právo byť prítomný na výsluchu svedkov a položiť im otázky,
- Právo podávať opravné prostriedky. [6]

## 7. FRANCÚZSKA REPUBLIKA

Posledným z predstavených štátov je Francúzska republika. Úprava je taktiež obsiahnutá v trestnom poriadku, ktorý k základným právam poškodeného zaraďuje:

- Právo podať súkromnoprávnu žalobu,
- Právo podať subsidiárnu žalobu,
- Právo podať vedľajšiu žalobu,
- Právo byť poučený o svojich právach, vrátane možností ich uplatnenia,
- Právo na náhradu škody,
- Právo iniciovať trestné stíhanie,
- Právo nahliadať do spisu, robiť si poznámky a kópie,
- Právo žiadať vykonanie procesného úkonu,
- Právo žiadať právnu pomoc,
- Právo podania opravného prostriedku proti rozsudku, ktorý sa dotýka náhrady škody.

## ZÁVER

Najvýraznejším rozdielom medzi komparovanými úpravami vo vzťahu k slovenskej právnej úprave je absencia možnosti poškodeného iniciovať trestné konanie podaním súkromnoprávnej žaloby. Toto právo poškodeného rezonuje aj vo viacerých medzinárodných dokumentoch, ako napr. Odporúčanie Rady Európy o postavení obetí v rámci trestného práva z roku 1985. Toto významné právo by aktuálnu úpravu práv poškodeného obohatilo a poškodený by teda mohol aktívne v trestnom konaní vystupovať ako súkromnoprávny žalobca. Ďalšou oblasťou je potreba vzdelávania spoločnosti o právach poškodeného, aby sa vyhlo prípadom, kedy poškodený stratí značné množstvo práv nakoľko ich neuplatnil riadne a včas. Dôraz je potrebné klásť aj na poskytovanie pomoci, a to predovšetkým organizáciami na pomoc poškodeným. Po vzore Českej republiky by mohli byť takéto subjekty zakotvené aj v právnom predpise, pričom pre ich vytvorenie a fungovanie je potrebné naplniť zákonné požiadavky vrátane získania akreditácie. Záverom je potrebné konštatovať, že predstavené právne úpravy sú si v mnohých aspektoch podobné. Je teda možné očakávať aj podobný postup pri uplatňovaní jednotlivých predstavených práv. Je potrebné zdôrazniť, že

[6] RŮŽIČKA, M., PÚRY, F., ZEZULOVÁ, J.2007. *Poškozený a adhézní řízení v České republice*. Praha: C.H.Beck, 2007.s. 653

poškodeným je nevyhnutné aj naďalej napomáhať aj cestou legislatívnych zmien, resp. legislatívnych doplnení, ktoré upevnia ich práva ako aj možnosti ich samotného uplatňovania naprieč trestným konaním.

**Použitá literatura**


1. IVOR, J. a kol. 2010. *Trestné právo procesné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010. 1049 s. ISBN 978-80-8078-309-9
2. RŮŽIČKA, M., PÚRY, F., ZEZULOVÁ, J.2007. *Poškozený a adhézní řízení v České republice*. Praha: C.H.Beck, 2007. 730 s. ISBN 978-80-7179-559-9
3. MEDELSKÝ, J.: Nepravá trestná zodpovednosť právnických osôb vo vybraných krajinách Európskej únie, IN: Recenzovaný sborník příspěvků z mezinárodní konference Právní ROZPRAVY 2012MEZINÁRODNÍ KONFERENCE OBLASTI PRÁVA A PRÁVNÍCH VĚD – PRÁVNÍ ROZPRAVY 2012 S PODTITULEM "PRÁVO V PRAXI A TEORII", Hradec Králové, Magnanimitas, 2012, s. 52 – 58, ISBN 978-80-904877-8-9
4. ŠRAMEL, B.: Nezávislosť prokuratúry z pohľadu správy Benátskej komisie o európskych normách týkajúcich sa nezávislosti justičného systému, IN: COFOLA 2012, Sborník príspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovi univerzity v Brne 17 – 19.05.2012, Brno, s. 1177 – 1188, ISBN 978-80-210-5929-0
5. CRUZ, N. 2008. *La victima en el proceso penal*. In *Consultorio juridico*. [online].14 December 2008. [11.12.2013]. Dostupné na internete: <http://www.consultoriojuridico.com/blogs/tags/victima/la_victima_en_proceso_penal>
6. Codice di procedura penale
7. Real Decreto del 14 de septiembre de 1882 Código del Enjuiciamento criminal.
8. Strafprozessordnung (StPO) Bundesrepublik Deutschland.
9. Zákon č. 141/1961 Sb.:1961, Zákon o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisú – zákon v aktuálnom znení v Českej republike.
10. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
11. Zákon č. 215/2006 Z.z.: 2006, Zákon o odškodňovaní osôb poškodených násilnými trestnými činmi v znení neskorších predpisov.
12. Zákon č. 43/2013 Sb. o obětech trestných činů a o změne některých zákonú


**Kontaktní údaje**


JUDr. et. Ing. Jozef Stopka
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
Tel: +421 52 7755418
email: jozef.stopka@gmail.com

# CENY DRAPIEŻNE W UNII EUROPEJSKIEJ

# PREDATORY PRICING IN THE EUROPEAN UNION

*Krzysztof Krzystek*

**Abstrakt**

Tematem artykułu jest problematyka cen drapieżnych w prawodawstwie i orzecznictwie Unii Europejskiej. Autor analizuje podstawę prawną ochrony przez cenami drapieżnymi oraz kluczowe dla tematyki orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Na przykładzie kolejnych wyroków wskazywana jest ewolucja podejścia Trybunału do omawianego zagadnienia, jak również najnowsze tendencje dające się zauważyć w najnowszym orzeczeniu dotyczącym cen drapieżnych.

***Keywords:*** *ceny drapieżne, Post Danmark, prawo konkurencji*

**Abstract**

The topic of the article is the issue of predatory pricing legislation and case law of the European Union. The author analyzes the legal basis for the protection against predatory pricing and the key judgments of the European Court of Justice concerning this topic. By presenting consecutive judgments of the European Court of Justice, the author shows the evolution of the Court's approach to the issue in question, as well as the latest trends apparent in the most recent judgment on predatory pricing.

***Key words:*** *predatory pricing, Post Danmark, competition law*

## 1 CENY DRAPIEŻNE W UNII EUROPEJSKIEJ

### 1.1 Zagadnienia podstawowe

Polityka cenowa jest najbardziej skutecznym narzędziem konkurowania na wolnym rynku. W gospodarce kapitalistycznej przedsiębiorstwa, które są w stanie zaoferować lepszą cenę za swoje towary i usługi mają większą szansę na osiągnięcie sukcesu od mniej wydajnej konkurencji. Z tego względu przedsiębiorstwa stosują rozmaite praktyki cenowe, niektóre z nich mogą jednak zostać uznane za szkodliwe dla konkurencji i z tego względu zabronione.

Pojęcie cen drapieżnych oznacza strategię cenową w której cena za produkt lub usługę jest ustawiona na bardzo niskim poziomie, co w zamiarze ma sprawić by konkurenci opuścili dany rynek, lub też ma stanowić barierę odstraszającą potencjalnych nowych konkurentów. Konkurenci, którzy nie mogą utrzymać swoich cen na tak samo niskim poziomie bez strat finansowych opuszczają dany rynek albo decydują się na niego nie wchodzić. Przedsiębiorstwo stosujące ceny drapieżne ma w efekcie mniejszą konkurencję, a czasem nawet *de facto* staje się monopolistą.

Strategia cen drapieżnych pozwala uzyskać przewagę nad rywalami, szczególnie nad słabszymi konkurentami, często nawet gdy są równie wydajni. Zachowanie to jest ponad wszelką wątpliwość sprzeczne z zasadami zdrowej konkurencji i na dłuższą metę szkodliwe dla konsumentów. Z tego względu jest to proceder zakazany przez prawo konkurencji zarówno w krajach Unii Europejskiej, jak też i w Stanach Zjednoczonych. Pomimo tego sam mechanizm strategii, różnorodność zachowań przedsiębiorstw i wysoki stopień

skomplikowania stanów faktycznych pozwala na różnorakie obchodzenie prawa. Świetnym przykładem może być chociażby zjawisko zwane „fałszywą drapieżnością". Fałszywy drapieżca zapowiada obniżenie cen swoich produktów, co konkurenci odbierają za zastosowanie cen drapieżnych, jednak przedsiębiorstwo obniżające cenę obniża jednocześnie jakość produktu w celu obniżenia kosztów. Dzięki temu drapieżca może wykazać przed urzędem antymonopolowym, że postępuje zgodnie z zasadami rynkowymi, podczas gdy konkurenci nie mają wiedzy o obniżonej jakości produktu, nie podejmują walki z nowymi niższymi cenami i wycofują się z rynku.[1]

Podstawowe problemy dotyczące cen drapieżnych są konsekwencjami dwóch podstawowych kryteriów oceny postępowania przedsiębiorstw, czyli różnego rodzaju ponoszonych kosztów oraz zamiaru wyeliminowania konkurencji. Pozostawia to olbrzymie pole do popisu dla kreatywności i pomysłowości drapieżcy. Niektórzy autorzy traktują omijanie przepisów dotyczących cen niemalże jak sport, wymyślając przeróżne sposoby na usprawiedliwienie antykonkurencyjnego zachowania i uniknięcia kary.[2]

## 1.2 Ceny drapieżne a prawo unijne

W Unii Europejskiej nie obowiązuje specjalna regulacja dotycząca bezpośrednio polityki drapieżnych cen. Taka polityka cenowa jest oceniana na podstawie art. 102 TfUE (były art. 82 TWE), który wprowadza zakaz nadużywania pozycji dominującej. Zgodnie z orzecznictwem samo zajmowanie przez przedsiębiorstwo pozycji dominującej nie jest niezgodne z prawem i przedsiębiorstwo dominujące ma prawo konkurować, opierając się na własnych atutach. Jednakże, na takim przedsiębiorstwie spoczywa szczególna odpowiedzialność za niedopuszczenie do tego, by jego działania miały ograniczający wpływ na prawdziwą niezakłóconą konkurencję na wspólnym rynku. Artykuł 102 TfUE stanowi podstawę prawną zasadniczego elementu polityki konkurencji, a skuteczne egzekwowanie wykonania jego postanowień pomaga w lepszym funkcjonowaniu rynków z korzyścią dla podmiotów gospodarczych i konsumentów. Ma to szczególnie ważne znaczenie w kontekście szerzej pojętego celu, jakim jest stworzenie zintegrowanego rynku wewnętrznego.

W związku z powyższym, aby móc analizować politykę cenową danego przedsiębiorstwa pod kątem jej drapieżności, przedsiębiorstwo to musi być przedsiębiorstwem dominującym. Przepisy unijne nie wskazują dokładnego udziału w rynku, jaki musi posiadać dane przedsiębiorstwo, by zostało uznane za dominujące. Przedsiębiorstwo dominujące to przedsiębiorstwo, który nie czuje presji konkurencyjnej, tzn. ma w dużym stopniu swobodę działania – niezależnie od posunięć swoich konkurentów, partnerów handlowych czy konsumentów. Zazwyczaj przyjmuje się, że już ok. 40% udział w rynku wystarcza by uznać dane przedsiębiorstwo za dominujące, można to jednak obalić i wykazać, że przedsiębiorstwo kontrolujące ponad 40% rynku nie ma pozycji dominującej. Dzieje się tak, gdy - ze względu na jakieś szczególne okoliczności - taki przedsiębiorca musi jednak liczyć się z presją na obniżanie cen i ulepszanie towarów lub usług ze strony klientów i konkurentów. Może tak być na przykład, gdy jego klientami są olbrzymie firmy, które udzielają dużych zleceń, ale rzadko, albo gdy ma on świadomość, że istnieją zagraniczne firmy szykujące się do wejścia na jego rynek.[3]

---

[1] Hanna Trojanowska, *Ceny drapieżne jako narzędzie rywalizacji*, Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej Nr 25, SGH Warszawa 2010, str. 176.

[2] Zob. N. Tabeta, R. Wang, *Who will be the winner when a profit-maximizer meets a revenue-maximizer? - The case of US-Japan auto trade*, „SABRE Working Papers" 1996, No. 19.

[3] Agnieszka Stefanowicz-Barańska, *Biuletyn prawo konkurencji na co dzień*, nr 3, Warszawa 2007, str. 3.

Kolejnym niezbędnym elementem, który musi wystąpić by uznać zachowanie przedsiębiorstwa za stosowanie ceny drapieżnej jest zamiar wyeliminowania konkurencji. Jest to najbardziej kłopotliwy wymóg, gdyż każde przedsiębiorstwo konkurujące z innymi przedsiębiorstwami ma naturalny cel jakim jest odniesienie sukcesu na swoim rynku kosztem konkurentów i w efekcie doprowadzenie do ich możliwie największej marginalizacji, czy też eliminacji. Niezbędne jest zatem dokonanie rozróżnienia pomiędzy prawnie uzasadnionym zamiarem i prawnie nieuzasadnionym zamiarem. Za nieuzasadniony uznaje się zamiar w sytuacji, gdy strategia działania wyraźnie zmierza do pozbycia się konkurencji i przekracza nawet agresywną konkurencję. Zwykle zamiar ten można wykazać korzystając z dokumentów bezpośrednio obciążających przedsiębiorstwo, a czasami przez analizę bodźców ekonomicznych występujących na rynku. W orzeczeniu w sprawie *AKZO* Europejski Trybunał Sprawiedliwości po raz pierwszy wywnioskował taki zamiar na podstawie przesłanek związanych z ceną. ETS stwierdził, że poprzez utrzymywanie cen poniżej poziomu średnich kosztów całkowitych przez długi okres czasu bez obiektywnego uzasadnienia tej decyzji *AKZO Chemie BV* mogło wyrządzić szkodę konkurującemu z nim przedsiębiorstwu *Engineering and Chemical Supplies Ltd. (ECS)* poprzez uniemożliwianie mu zdobywania klientów.[4] Trybunał uznał zatem, że długotrwałe zaniżanie cen, w szczególności w sytuacji gdy konkurenci nie obniżają swoich cen, świadczy nie o chęci uczciwego konkurowania, lecz o zamiarze wyeliminowania konkurencji. Podkreślić należy jednak, że w sprawie *AKZO* Trybunał dysponował również dokumentami poświadczającymi, że AKZO groziło ECS wprowadzeniem cen poniżej poziomu kosztów produkcji, jeśli ich rządania nie zostaną spełnione.[5]

W orzeczeniu *Tetra Pak II* Sąd Pierwszej Instancji poszedł o krok dalej i zasugerował, że w przypadku braku dowodów wprost obciążających przedsiębiorstwo dominujące i wskazujące na prawnie nieuzasadniony zamiar wyeliminowania konkurencji, zamiar ten można wywnioskować z kilku występujących równolegle czynników, takich jak ustalenie ceny przynoszącej stratę tylko w sytuacji, gdy jest to niezbędne do zdobycia potencjalnych i perspektywicznych klientów, lub też odzyskanie klientów.[6] Dodatkowo Tetra Pak ustalało cenę niezależnie od działań konkurencji, coraz bardziej obniżając ceny pomimo iż konkurencja utrzymywała swoje na niezmienionym poziomie.[7]

Znaczenie ustalenia zamiaru Trybunał podkreślił i rozwinął w sprawie *France Télécom*. Trybunał orzekł z jednej strony, że stosowanie cen niższych od średniej kosztów zmiennych należy co do zasady uważać za nadużycie, ponieważ domniemywa się, że stosując te ceny przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą realizuje jedynie cel gospodarczy polegający na usuwaniu konkurentów; z drugiej strony stosowanie cen niższych od średniej kosztów całkowitych, ale wyższych od średniej kosztów zmiennych powinno zostać uznane za nadużycie tylko wtedy, gdy ceny te zostały ustalone w ramach planu zmierzającego do wyeliminowania konkurenta.[8] Kolejną przełomową decyzją jaką Trybunał podjął w orzeczeniu w sprawie *France Télécom* jest stwierdzenie, że udowodnienie możliwości odzyskania strat poniesionych w wyniku stosowania przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą cen niższych od pewnego poziomu kosztów nie stanowi warunku koniecznego, który należy spełnić, by wykazać, że taka polityka cenowa ma charakter nadużycia. W szczególności Trybunał miał już okazję do wykluczenia konieczności

[4] Zob. ETS, orzeczenie 62/86 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, par. 146.
[5] Zob. ETS, orzeczenie 62/86 AKZO Chemie BV v Commission of the European Communities, par. 79.
[6] Zob. SPI, orzeczenie T-83/91 Tetra Pak v Commission [1994] ECR II-75, par. 138.
[7] H. Rosenblatt, H. Armengod, A Scordamaglia-Tousis, *Post Danmark: predatory pricing in the European Union*, The European Antitrust Review 2013, str. 21.
[8] ETS, T-340/03 France Télécom przeciwko Komisji, par. 109.

przeprowadzenia takiego dowodu w okolicznościach, w których towarzyszący rozpatrywanemu przedsiębiorstwu zamiar usunięcia konkurentów mógł być domniemywany ze względu na stosowanie przez to przedsiębiorstwo cen niższych od średniej kosztów zmiennych.[9] Stanowi to istotną różnicę w porównaniu z rozwiązaniami obecnymi w Stanach Zjednoczonych, gdzie niezbędne jest przeprowadzenie takiego dowodu. Różnica ta jednak w większości przypadków nie będzie miała znaczenia, gdyż amerykańskie sądy wymagają jedynie udowodnienia, że polityka przedsiębiorstwa znajdującego się w pozycji dominującej prowadzi do utworzenia barier wejścia na rynek, co w następstwie pozwoli mu na podniesienie cen ponad poziom konkurencyjny, gdy konkurencja już zniknie. Z kolei europejskie wymagania wymuszają istnienie pozycji dominującej, co zazwyczaj nie idzie w parze z niskimi barierami wejścia na rynek.[10]

Wprowadzenie przez orzecznictwo wymogu udowodnienia zamiaru wyeliminowanie konkurencji jest o tyle ciekawe, że kryteria naruszenia art. 102 TfUE były zawsze uważane za „obiektywne“ i pozbawione subiektywnego elementu oceny, jakim bez wątpienia jest „zamiar“.

### 1.3 Orzeczenie *Post Danmark*[11]

Post Danmark A/S (zwana dalej „Post Danmark”) i Forbruger-Kontakt a-s (zwany dalej „Forbruger-Kontakt”) są dwoma wiodącymi w Danii przedsiębiorstwami w sektorze doręczania przesyłek nieadresowanych (reklam, książek telefonicznych, przewodników, gazet lokalnych i regionalnych, itp.). W okresie, w którym zaistniały okoliczności faktyczne mające znaczenie w niniejszej sprawie, Post Danmark posiadała monopol w zakresie doręczania adresowanych listów i paczek poniżej określonego limitu wagowego, któremu towarzyszył obowiązek doręczania przesyłek adresowanych poniżej tego limitu wagowego w ramach powszechnych usług pocztowych ze względu na wyłączne prawo doręczania. W tym celu przedsiębiorstwo to dysponowało siecią pokrywającą całość terytorium krajowego, wykorzystywaną również do doręczania przesyłek nieadresowanych. Głównym przedmiotem działalności Forbruger-Kontakt jest doręczanie przesyłek nieadresowanych. W okresie, w którym zaistniały okoliczności faktyczne zawisłej przed sądem krajowym sprawy, Forbruger-Kontakt utworzyła sieć dystrybucji obejmującą niemal całe terytorium krajowe.

Do 2004 r. koncerny SuperBest, Spar i Coop będące przedsiębiorstwami prowadzącymi supermarkety, były ważnymi klientami Forbruger-Kontakt. Pod koniec 2003 r. Post Danmark zawarła umowy z tymi trzema koncernami, zapewniając sobie doręczanie ich przesyłek nieadresowanych od dnia 1 stycznia 2004 r. Post Danmark zaoferowała tym firmom ceny korzystniejsze od oferty Forbruger-Kontakt.

Forbruger-Kontakt złożył skargę do Konkurrencerådet (rada ds. konkurencji), w następstwie której Konkurrencerådet uznała, że Post Danmark, nadużyła swojej pozycji dominującej na duńskim rynku usług doręczania przesyłek nieadresowanych, stosując z jednej strony rabaty lojalnościowe, traktując klientów znajdujących się w tej samej sytuacji odmiennie pod względem stosowanych cen i rabatów (co zostało uznane przez Konkurrencerådet za „wtórną dyskryminację cenową”) i z drugiej strony stosując wobec dawnych klientów Forbruger-Kontakt inne ceny niż oferowane własnej klienteli, nie mogąc przy tym uzasadnić istotnych różnic w cenach i obniżkach wysokością ponoszonych kosztów (praktyka uznana przez Konkurrencerådet za „pierwotną dyskryminację cenową”). Sąd krajowy wskazuje, że ceny

[9] ETS, T-340/03 France Télécom przeciwko Komisji, par. 110.
[10] H. Rosenblatt, H. Armengod, A Scordamaglia-Tousis, Post Danmark: predatory pricing in the European Union, The European Antitrust Review 2013, str. 22.
[11] ETS, orzeczenie C‑209/10 *Post Danmark.*

zaproponowane koncernowi Coop nie pozwalały Post Danmark na pokrycie „średnich kosztów całkowitych", lecz wyłącznie „średnich kosztów przyrostowych" tego przedsiębiorstwa. Co jednak istotne, Konkurrencerådet uznał, że nie zdołano wykazać istnienia po stronie Post Danmark zamiaru wyeliminowania konkurencji, wobec czego przedsiębiorstwo to nie nadużyło swej pozycji dominującej na rynku usług doręczania przesyłek nieadresowanych poprzez stosowanie drapieżnych cen.

Trybunał musiał odpowiedzieć na dwa pytania. Po pierwsze, w jakich przypadkach wybiórcze obniżanie cen przez zajmujące pozycję dominującą przedsiębiorstwo pocztowe, na którym ciąży obowiązek świadczenia usług powszechnych, do poziomu niższego niż średnie koszty całkowite tego przedsiębiorstwa, lecz wyższego niż jego średnie koszty przyrostowe, może stanowić nadużycie wykluczające w sytuacji, gdy zostanie dowiedzione, że ustalenie ceny na takim właśnie poziomie nie miało na celu wyeliminowania konkurenta? Druga kwestia dotyczyła zagadnienia czy sam fakt, że cena była niższa niż średnie koszty całkowite, ale wyższa niż średnie koszty przyrostowe jest wystarczającą przesłanką by uznać takie działanie za naruszenie prawa konkurencji.

W orzeczeniu Trybunał stwierdził, że art. 102 TfUE należy interpretować w ten sposób, iż polityka niskich cen stosowana w odniesieniu do niektórych ważnych dawnych klientów przez przedsiębiorstwo zajmujące pozycję dominującą nie może być uznana za stanowiącą nadużycie wykluczające na tej tylko podstawie, że cena zastosowana przez to przedsiębiorstwo wobec jednego z owych klientów jest niższa od poziomu średnich kosztów całkowitych przypisywanych rozważanej działalności, lecz wyższa niż związane z nią odpowiednio ocenione w postępowaniu w sprawie przed sądem krajowym średnie koszty przyrostowe. Aby ocenić to, czy w okolicznościach takich jak okoliczności rozpatrywanej sprawy zachodziły skutki antykonkurencyjne, należy zbadać, czy ta niemająca obiektywnego uzasadnienia polityka cenowa powoduje rzeczywiste lub prawdopodobne wyeliminowanie konkurenta ze szkodą dla konkurencji, a z tego względu – dla interesów konsumentów.

Najważniejsze wnioski z orzeczenia w sprawie *Post Danmark* są takie, że wybiórcze obniżanie cen przez przedsiębiorstwo znajdujące się w pozycji dominującej nie jest automatycznie uznawane za sprzeczne z prawem. Niezbędna jest szczegółowa analiza ponoszonych kosztów, by ocenić czy polityka cenowa uniemożliwia konkurowanie innym równie wydajnym przedsiębiorstwom. Cena, która jest powyżej średnich kosztów całkowitych nie może być za taką uznana. Co więcej, orzeczenie to przestaje kłaść silny nacisk na wykazanie zamiaru sprzecznego z prawem konkurencji i skupia się na potrzebie ocenienia realnego ryzyka wykluczenia z rynku równie wydajnego konkurenta. Może to jednak wynikać z faktu, że duńska rada ds. Konkurencji wykluczyła istnienie takiej strategii, pozostaje czekać w którą stronę dalej pójdzie linia orzecznicza Trybunału.

### 1.4 Podsumowanie

Orzeczenie *Post Danmark* jest kolejnym istotnym krokiem rozwijającym doktrynę cen drapieżnych. Wskazuje, że najważniejszym z ocenianych kryteriów powinien być skutek jaki polityka cenowa wywołuje na konkurencję. W przypadku cen drapieżnych stan faktyczny często może być niezmiernie skomplikowany, więc wprowadzenie bardziej elastycznej oceny jest zdecydowanie krokiem w pożądanym kierunku. Jednocześnie Trybunał wskazuje, że proceder cen drapieżnych nie będzie w Unii Europejskiej tolerowany. Niezbędne jest wypracowanie kompromisu, który z jednej strony pozwoli uniknąć szkodliwych zachowań, a z drugi pozostawi wszystkim przedsiębiorstwom pole do konkurowania, w tym konkurowania przy pomocy ceny.

**Sources**


1. Hanna Trojanowska, *Ceny drapieżne jako narzędzie rywalizacji*, Zeszyty Naukowe Kolegium Gospodarki Światowej Nr 25, SGH Warszawa 2010, ISSN 1428-1457.
2. N. Tabeta, R. Wang, Who will be the winner when a profit-maximizer meets a revenue-maximizer? The case of US-Japan auto trade, „SABRE Working Papers" 1996, No. 19.
3. Agnieszka Stefanowicz-Barańska, *Biuletyn prawo konkurencji na co dzień*, nr 3, Warszawa 2007.
4. H. Rosenblatt, H. Armengod, A Scordamaglia-Tousis, *Post Danmark: predatory pricing in the European Union*, The European Antitrust Review 2013, ISSN: 1466-6065.


**Contact**


mgr. Krzysztof Krzystek
Uniwersytet Łódzki
Biegańskiego 13, 9-473 Łódź
Tel: +48 501 78 12 06
email: krzysztofkrzystek@gmail.com

# OBČANSKÉ PRÁVO

# CIVIL LAW

# NĚKTERÉ ASPEKTY POPLATKOVÉ POVINNOSTI

# SOME ASPECTS OF THE COURT FEE OBLIGATION

*David Kolumber*

**Abstrakt**

Tento článek shrnuje regulaci soudních poplatků od roku 1850 do současnosti. Následně jsou zmíněny ve vazbě na občanské soudní řízení nejasné a problematické aspekty spojené s platnou a účinnou úpravou (zák. č. 549/1991 Sb.) – osvobození od soudních poplatků, vyměření soudních poplatků, vliv zpětvzetí podání na poplatkovou povinnost a vracení soudního poplatku.

***Klíčová slova:*** *civilní soudní řízení, soudní poplatky*

**Abstract**

This article summarizes the legal background of court fees from 1850 up to now. Then some unclear and problematic issues connected with the contemporary legislation (act no. 549/1991 Coll.) in relation to the civil proceedings are mentioned – exemption from court fees, assessment of court fees, withdrawn cases and their influence on the court fee obligation, refund of court fees.

***Key words:*** *civil proceedings, court fees*

## 1 ÚVOD

Tento příspěvek se bude zabývat některými otázkami, jež v souvislosti s civilním soudním řízením a soudními poplatky přináší aplikace zákonů č. 99/1963 Sb. a 541/1991 Sb. Nejprve bude naznačen vývoj právní úpravy poplatkové povinnosti, poté se pozornost zaměří na některé praktické otázky v souvislosti s materií soudních poplatků. Smyslem a účelem článku, při jehož psaní je použita metoda historická, komparativní a teleologická, nicméně není podání komplexního pojednání o jednotlivých ustanoveních citovaných zákonů, nýbrž upozornění na některé výkladové nejasnosti a problematické momenty stran poplatkového práva.

## 2 HISTORICKÝ EXKURZ

První úpravou poplatkové povinnosti byl císařský patent z 9. února 1850 č. 50/1850 RGBl.,[1] jenž byl novelizován zákonem z 13. prosince 1862 č. 89/1862 RGBl.[2] Tzv. poplatkový zákon z února 1850 byl v Uhrách zaveden patentem č. 329/1850 RGBl.[3] Tato úprava stanovovala povinnost soukromých osob podávajících vymezená podání tato opatřit kolkem, přičemž kolkem měl být opatřen každý arch podání,[4] který nesměl přesahovat plochu 1750 cm$^2$. Byl-li

[1] 50. Kaiserliches Patent vom 9. Februar 1850 [online]. 1850-02-09 [cit. 2014-01-05]. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1850&page=569&size=45>.

[2] 89. Gesetz vom 13. Dezember 1862 [online]. 1862-12-13 [cit. 2014-01-05]. URL:<http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1862&page=273&size=45>.

[3] 329. Kaiserliches Patent vom 2. August 1850 [online]. 1850-08-02 [cit. 2014-01-05]. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rgb&datum=1850&page=1509&size=45>.

[4] Veselý, František Xaver. Všeobecný slovník právní: příruční sborník práva soukromého i veřejného zemí na radě říšské zastoupených: se zvláštním zřetelem na nejnovější zákonodárství a poměry právní zemí koruny

větší, podléhal vyšší poplatkové povinnosti.[5] Zajímavá byla úprava opomenutého nebo nedostatečného kolkování, když platilo, že za nekolkovaná nebo nedostatečně kolkovaná podání musel podatel zaplatit v soudních věcech trojnásobek obvyklého poplatku sníženého o eventuálně zaplacený poplatek.[6] Společně byly upraveny rozličné poplatky, přičemž soudní poplatky byly pro zvláštnosti soudního řízení zanedlouho upraveny samostatně. Úprava soudních poplatků byla v Předlitavsku provedena císařskými nařízeními č. 279/1915 RGBl. – s tím, že některá ustanovení poplatkového zákona zůstala v účinnosti[7] – a č. 280/1915 RGBl. V Uhrách byly soudní poplatky upraveny zákonným článkem č. XLIII/1914 a nařízením ministra financí č. 140.800/1914.[8] Tato právní úprava zůstala v účinnosti také po vzniku republiky. V roce 1920 ovšem byly některé soudní poplatky zvýšeny o válečnou přirážku (zák. č. 31/1920 Sb. z. a n.).[9]

V období meziválečné republiky byla právní úprava soudních poplatků modifikována zákony č. 38/1922 Sb. z. a n., 120/1931 Sb. z. a n. a 255/1935 Sb. z. a n., přičemž u všech těchto zákonů se jednalo o novelizace dosavadních předpisů (zejm. císařského nařízení č. 279/1915 RGBl. a zákonného článku č. XLIII/1914). Úprava z roku 1931 byla přijata jako provizorium, jež bylo odůvodněno nemožností přijetí nové celkové úpravy poplatkového práva před unifikací zákonů o soudních řízeních, ale také zmenšením státních příjmů a vzrůstem nároků na státní pokladnu v době tehdejší hospodářské krize.[10] Účinnost tohoto provizoria měla skončit koncem roku 1935,[11] ale zejména pokračující absence unifikace civilního procesu vyústila v modifikaci a další prodloužení provizoria.[12] Na Slovensku došlo za Slovenského štátu ke zvýšení soudních poplatků zákonem č. 14/1942 Sl. z., přičemž část tohoto zákona zůstala na Slovensku v účinnosti i po druhé světové válce.[13]

V poválečném období byl přijat nejprve zákon č. 20/1948 Sb., jenž soudní poplatky v zásadě zvýšil na 2,5 násobek sazeb platných k 29. 9. 1938.[14] Zákonem č. 135/1949 Sb. byla zavedena čtyřicetiprocentní přirážka na úhradu poštovného za soudní zásilky.[15] Soudní poplatky se vybíraly v řízení sporném, exekučním, konkursním a vyrovnávacím, nesporném a u rozhodčích soudů, netýkaly se řízení u soudů vojenských, patentního soudu a správního soudu.[16] Úprava znala pevné, procentní a paušální sazby soudních poplatků. Vybíraly se buď zvlášť za každý soudní úkon, anebo paušálními částkami za určité řízení a platily se buď kolkovými známkami nebo přímo podle úředního vyměření či přímo bez úředního

---

české. Díl třetí, Padělání peněz - Pych vodní. V Praze: F. X. Veselý, 1898. s. 394. [c. f. SPÁČIL, Jiří, ed. Všeobecný slovník právní. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 5 sv. Klasická právnická díla.].

[5] Ibid., s. 395.

[6] Ibid., s. 396.

[7] Srov. ust. § 50 císařského nařízení č. 279/1915 RGBl. [online]. URL: <http://alex.onb.ac.at/cgi-content/alex?aid=rbo&datum=1915&page=681&size=45>.

[8] 533. Vládní návrh. Zákon o soudních poplatcích [online]. 1950-11-28 [cit. 2014-01-06]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0533_00.htm>.

[9] Zák. č. 31/1920 Sb. z. a n., kterým se nově upravují válečné přirážky k poplatkům a mění některá ustanovení o poplatcích.

[10] 1275. Vládní návrh. Zákon, kterým se mění a doplňují ustanovení o soudních poplatcích [online]. 1931-06-12 [cit. 2014-01-05]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1929ns/ps/tisky/t1275_02.htm>.

[11] Srov. ust. čl. IX zák. č. 120/1931 Sb. z. a n., kterým se mění a doplňují ustanovení o soudních poplatcích.

[12] 156. Vládní návrh. Zákon, kterým se mění a doplňují ustanovení o soudních poplatcích [online]. 1935-11-29 [cit. 2014-01-05]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1935ns/ps/tisky/t0156_00.htm>.

[13] 533. Vládní návrh. Zákon o soudních poplatcích [online]. 1950-11-28 [cit. 2014-01-06]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0533_00.htm>.

[14] 892. Vládní návrh. Zákon, kterým se mění a doplňují některé předpisy o poplatcích soudních a za ověření podpisů [online]. 1947-11-18 [cit. 2014-01-05]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1946uns/tisky/t0892_00.htm>.

[15] 533. Vládní návrh. Zákon o soudních poplatcích [online]. 1950-11-28 [cit. 2014-01-06]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1948ns/tisky/t0533_00.htm>.

[16] Ibid.

vyměření.[17] V roce 1950 pak byla přijata komplexní úprava soudních poplatků pro celé území republiky, která podle sovětského vzoru nahradila soudní poplatky za jednotlivé úkony soudu jediným poplatkem za celé řízení v jedné instanci.[18]

Výběr soudních poplatků tak byl pro celé území republiky jednotně upraven teprve zákonem č. 173/1950 Sb., později ve znění zákona č. 10/1959 Sb. Část materie řešilo na základě zákonného odkazu také nařízení ministra financí č. 22/1959 Sb. Soudní poplatky se vybíraly za činnost soudu v občanském soudním řízení, přičemž jejich výběrem bylo sledováno omezení neuváženého podávání návrhů a výchovné působení na občany, aby si dobrovolně plnili své povinnosti, ale také za některé úkony prováděné v oboru státní správy soudů a některé úkony prokuratury. Platilo, že „[t]am, kde zájem společnosti zvlášť převažuje nebo tam, kde jsou jiné důvody, zejména sociálně politické, aby všechny náklady nesl stát, soudní poplatky se nevybírají nebo se poskytuje od nich osvobození.“[19] V souvislosti s aplikací zákona č. 173/1950 Sb., ale zejména pak s rekodifikacemi z počátku šedesátých let, vyvstala potřeba přijetí nové právní úpravy, neboť dosavadní zákon o soudních poplatcích rekodifikaci dostatečně, zejm. terminologicky, nezohledňoval. Současně bylo artikulováno, že „[d]osažený stupeň vývoje naší společnosti nedovoluje ještě, aby od vybírání soudních poplatků mohlo být vůbec upuštěno.“[20] Zákon č. 116/1966 Sb. v zásadě převzal sazby soudních poplatků z předchozí úpravy z padesátých let. Ministerstvo financí v dohodě s ministerstvem spravedlnosti poté vydalo na podkladě zákonného zmocnění zvláštní opatření (č. j. 153/46 260/67 ze dne 2. 1. 1968, které bylo registrováno v částce 9/1968 Sb.),[21] jež podávalo výklad některých ustanovení tohoto zákona a zmocnilo orgány správy soudů k poskytování úlev.[22]

Dle ústavního zákona o československé federaci (č. 143/1968 Sb.) náležela otázka soudních poplatků do působnosti orgánů republik. Rostoucí objem sporů mezi socialistickými organizacemi a občany po roce 1970 vyústil v rozhodnutí vlády České socialistické republiky, jímž bylo ministru financí uloženo prosazení novelizace právních předpisů, které by posílily výchovnou funkci soudních poplatků, od čehož si příslušná místa slibovala snížení počtu neodůvodněných a neuvážených návrhů na zahájení řízení. Při přípravě nového zákona (1984) o soudních poplatcích nicméně ministerstva obou republik postupovala ve shodě, tedy návrhy příslušných zákonů byly v zásadě shodné.[23]

Úprava z roku 1984 pak byla nahrazena zákonem č. 549/1991 Sb. (v České republice), resp. zák. č. 71/1992 Zb. (ve Slovenské republice). Nová právní úprava vycházela z dílčí rekodifikace civilního procesu, přijetí obchodního zákoníku a přijetí zákona o konkursu a vyrovnání. V dubnu 1992 byl pak přijat také zákon o soudních poplatcích za řízení u Nejvyššího soudu České a Slovenské Federativní Republiky a u vojenských soudů (č. 257/1992 Sb.), tento je sice doposud účinný,[24] nicméně není v České republice aplikován.

[17] Ibid.
[18] Ibid.
[19] 93. Vládní návrh. Zákon o soudních poplatcích [online]. 1966-09-23 [cit. 2014-01-06]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1964ns/tisky/t0093_02.htm>.
[20] Ibid.
[21] Opatření bylo účinné od 2. 1. 1968 a bylo uveřejněno ve Finančním zpravodaji ministerstva financí částka 2/1968 a ve Sbírce instrukcí a sdělení ministerstva spravedlnosti. Opatření bylo dostupné k nahlédnutí u odborů státních financí okresních národních výborů a u okresních soudů – srov. Sbírka zákonů Československé socialistické republiky. 1968-03-05, ročník 1968, částka 9, s. 68.
[22] 99. Vládní návrh. Zákon České národní rady o soudních poplatcích [online]. 1984-10-17 [cit. 2014-01-06]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1981cnr/tisky/t0099_02.htm>.
[23] Srov. zákon Slovenské národní rady č. 140/1984 Zb. a vyhláška Ministerstva financí Slovenské socialistické republiky č. 142/1984 Zb., zákon České národní rady č. 147/1984 Sb. a vyhláška Ministerstva financí České socialistické republiky č. 151/1984 Sb.
[24] Srov. čl. IX zák. č. 375/2011 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zdravotních službách, zákona o specifických zdravotních službách a zákona o zdravotnické záchranné službě.

Důvodem je patrně to, že vojenské soudy zanikly v České republice k 31. prosinci 1993[25] (na Slovensku k 1. dubnu 2009[26]) a Nejvyšší soud České republiky, byť fakticky nastoupil na místo původního federálního Nejvyššího soudu,[27] při své činnosti taktéž aplikuje zák. č. 549/1991 Sb.

V České republice musel zákon č. 549/1991 Sb. reagovat na mnohé podněty: kupř. zánik státních notářství, zrušení arbitráží a vznik obchodních soudů (zák. č. 271/1992 Sb.), změny systému daní a poplatků (zák. č. 36/1995 Sb.), přijetí zákona o státní sociální podpoře (zák. č. 118/1995 Sb.), vývoj dosavadní aplikace zákona a judikatury (zák. č. 255/2000 Sb.), přijetí soudního řádu správního (zák. č. 151/2002 Sb.), ekonomické a společenské změny, složitost sporů a zvýšení nákladů na provoz soudů (zák. č. 218/2011 Sb.), Klausovu amnestii (zák. č. 167/2013 Sb.) či rekodifikaci civilního práva (zák. č. 293/2013 Sb.).

# 3 VYMĚŘENÍ SOUDNÍHO POPLATKU A OSVOBOZENÍ OD NĚJ

Podáním návrhu na zahájení řízení v zásadě účastníkovi vzniká poplatková povinnost. Výjimku z tohoto obecného pravidla nicméně představují případy osvobození od soudního poplatku, které lze rozlišit jako věcné, osobní a individuální.[28] Soudní poplatek se současně nevybírá, je-li návrh odmítnut před prvním jednáním, byl-li soudní poplatek přesto vybrán, zcela se vrací. Neobsahuje-li podání náležitosti, je neurčité nebo nesrozumitelné, měly by být nejprve odstraněny jeho vady a až poté, lze-li podání projednat, by měl být vyměřen soudní poplatek. Zásadně nelze zastavit řízení pro nezaplacení soudního poplatku, není-li podání projednatelné.

## 3.1 Osvobození od soudního poplatku

V případě věcného osvobození se jedná o konkrétní taxativně vymezená řízení,[29] která jsou od soudního poplatku zcela osvobozena. V kontextu věcného osvobození je třeba upozornit na nejednoznačné osvobození ve věcech sociální péče,[30] neboť na první pohled se může jevit, že jsou osvobozena i kupříkladu ta řízení, v nichž se poskytovatel sociální služby podle zák. č. 108/2006 Sb. domáhá zaplacení úhrady nákladů za sociální služby. Záměr zákonodárce byl ovšem jiný, a to zajistit osvobození v řízeních o spory z dávek, na kterých jsou účastnící řízení existenčně závislí.[31] Věcně je tak osvobozeno kupříkladu řízení ve věci rozhodnutí správního orgánu o povinnosti vrátit přeplatek na opakované dávce sociální péče.[32] V případě zmíněné úhrady nákladů za sociální služby je u soudu rozhodujícího v civilním soudním řízení na místě uvažovat o eventuálním individuálním osvobození od soudního poplatku, neboť tento nárok, byť ze „sociální péče“, věcnému osvobození nepodléhá.

U osobního osvobození se jedná o určité taxativně vymezené navrhovatele z důvodu jejich specifického postavení.[33] V relaci k osobnímu osvobození ovšem platí, že vyhoví-li soud návrhu osobně osvobozeného navrhovatele, zaplatí podle výsledku řízení soudní poplatek nebo jeho odpovídající část žalovaný, nemá-li proti navrhovateli právo na náhradu nákladů

[25] Srov. čl. 110 úst. zák. č. 1/1993 Sb., v platném znění.
[26] Srov. čl. I zák. č. 59/2009 Z.z., v platném znění.
[27] Srov. 244. Vládní návrh. Zákon České národní rady, kterým se mění a doplňuje občanský soudní řád [online]. 1992-12-09 [cit. 2014-01-09]. URL: <http://www.psp.cz/eknih/1992cnr/tisky/t0244_00.htm>.
[28] Usnesení Ústavního soudu ze dne 12. 9. 2013, sp. zn. IV. ÚS 1183/13.
[29] Srov. ust. § 11 odst. 1 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[30] Srov. § 11 odst. 1 písm. b) zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[31] Sněmovní tisk 269/0, část č. 1/2 [online]. 2011-02-09 [cit. 2014-01-02]. s. 41. URL: <http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=68792>.
[32] Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2008, sp. zn. 4 Ads 31/2007.
[33] Srov. ust. § 11 odst. 2 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.

řízení a není-li sám od poplatku osvobozen.[34] V případě tohoto ustanovení vyvstávají především dvě praktické otázky, a to osobní osvobození územních samosprávných celků[35] a osvobození zdravotní pojišťovny v případě uplatnění regresního nároku podle § 55 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění.[36] V případě územních samosprávných celků je třeba rozlišovat, zda je nárok uplatňován v samostatné či v přenesené působnosti. Podle obecního (§ 8 zák. č. 128/2000 Sb.) i krajského zřízení (§ 4 zák. č. 129/2000 Sb.) – jakož i podle zákona o hlavním městě Praze (§ 33 zák. č. 131/2000 Sb.) – platí, že není-li výslovně určeno, že se jedná o přenesenou působnost, jde o působnost samostatnou. Toto je logický odraz odlišného postavení samosprávných celků, které se v režimu samosprávy pohybují zásadně v intencích zásady legální licence (srov. čl. 104 Ústavy), ale v režimu přenesené působnosti v mezích tzv. zásady enumerativnosti veřejnoprávních pretenzí (srov. čl. 79 Ústavy). Rozlišení samostatné a přenesené působnosti u některých praktických otázek je však mnohdy nesnadné.[37] V případě uplatnění regresního nároku se problém objevil až po 1. září 2011, kdy byla zrušena vyhláška ministerstva financí č. 117/1998 Sb., která pojišťovny při uplatnění regresního nároku výslovně osobně osvobozovala.[38] Zrušení vyhlášky se promítlo i do dikce zákonného ustanovení, které nově upravovalo také osvobození navrhovatele v řízení o náhradu nákladů léčení.[39] V období po 1. září 2011 se nicméně objevila rozhodnutí, která osobní osvobození zdravotní pojišťovny v případě uplatňování regresního nároku neshledávala.[40]

O individuálním osvobození účastníka rozhoduje na návrh předseda senátu. Ustanovení § 138 o.s.ř. stanoví, že soudní poplatky jsou účastníci řízení – zejména kvůli omezení podání k soudům na ta, která jsou vskutku vážně míněna, a kvůli částečnému krytí nákladů na fungování justice – zásadně povinni platit a pouze výjimečně mají být od této povinnosti osvobozeni. Soud může tedy účastníku přiznat osvobození od soudních poplatků pouze tehdy, odůvodňují-li to jeho poměry a nejedná-li se zároveň o svévolné nebo zřejmě bezúspěšné uplatňování či bránění práva. Pro úplné osvobození od soudního poplatku pak přistupuje ještě nezbytnost splnění další kumulativní podmínky v podobě existence zvlášť závažných důvodů. O zřejmě bezúspěšné uplatňování práva půjde tehdy, jestliže již ze skutkových tvrzení žadatele, aniž by bylo třeba provádět dokazování, je nepochybné, že mu ve věci nemůže být vyhověno.[41] O svévolné uplatňování práva se jedná zejména v případě šikanózního výkonu práva nebo zjevného oddalování splnění povinností, dlužníka nepochybně zavazujících.[42] Majetkové poměry musí žadatel náležitě osvědčit. K tomu slouží typizované formuláře – Prohlášení o osobních, majetkových a výdělkových poměrech (vzor 060 pro fyzické osoby a vzor 060a pro právnické osoby). Nic ovšem nebrání žadateli, aby své majetkové poměry prokázal i jinak než řádným vyplněním formuláře, bude-li takové prokázání určité, srozumitelné a komplexní. Povinnost doložit nedostatek prostředků je jednoznačně na účastníkovi řízení, který se domáhá osvobození od soudních poplatků. Pokud účastník tuto povinnost nesplní, soud výdělkové a majetkové možnosti sám z úřední povinnosti nezjišťuje. Pokud chce tedy být ohledně své žádosti o osvobození od soudních poplatků žadatel úspěšný, musí jednak uvést, v čem spatřuje nedostatek prostředků, který, dle jeho názoru, vede k tomu,

[34] Srov. ust. § 2 odst. 3 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[35] Srov. ust. § 11 odst. 2 písm. b) zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[36] Srov. ust. § 11 odst. 2 písm. d) zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[37] V oblasti pohřebnictví poskytuje návod kupříkladu publikace – KOTRLÝ, Tomáš. Pohřebnictví: právní zajištění piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků. Praha: Linde Praha, 2013. 308 s.
[38] Srov. ust. § 1 odst. 2 vyhl. č. 117/1998 Sb.
[39] Srov. ust. čl. I bod 17 zák. č. 218/2011 Sb., v platném znění.
[40] Srov. usnesení Krajského soudu v Ostravě ze dne 25. 4. 2012, sp. zn. 71 Co 136/2012.
[41] Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 6. 11. 2013, sp. zn. 30 Cdo 1374/2013.
[42] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 30. 11. 2010, sp. zn. I. ÚS 2278/10.

že nemůže soudní poplatek uhradit, a jednak musí takové tvrzení řádně doložit. Prvořadým je vždy skutkové tvrzení, a to tvrzení určité a konkrétní, přičemž upřesnění a konkretizaci typových, paušálních a nekonkrétních tvrzení nelze vyřešit pouhým odkazem na přiložené listiny.[43] Evropský soud pro lidská práva ve své rozhodovací činnosti uzavřel, že osvobozen od soudních poplatků nemusí být účastník vytvářející velké množství soudních případů, aniž by to bylo v jeho zájmu.[44] Je třeba také zdůraznit, že o osvobození od soudních poplatků má rozhodovat soudce, nikoliv vyšší soudní úředník či asistent soudce.[45]

### 3.2 Vyměření soudního poplatku

Výše soudního poplatku se odvíjí od sazebníku poplatků, jenž je přílohou k zák. č. 549/1991 Sb. Z hlediska praxe bych zmínil tři problematické momenty. Soudní poplatek u smluvní pokuty, u nemovitých věcí a soudní poplatek ze základu v cizí měně.

Není výjimečné, že účastník požaduje zaplacení smluvní pokuty od určitého data do zaplacení. Je tak opomenuto, že smluvní pokuta nebyla z perspektivy zák. č. 40/1964 Sb. příslušenstvím,[46] ale samostatnou jistinou, tedy přiznána mohla být jen do konkrétního okamžiku, kterým byl – s ohledem na judikaturu – zásadně okamžik podání návrhu.[47] Neboť smluvní pokuta není příslušenstvím pohledávky ani podle zák. č. 89/2012 Sb.,[48] lze mít za to, že dosavadní judikatura je použitelná i po účinnosti nového občanského zákoníku. Je-li ovšem smluvní pokuta požadována do okamžiku zaplacení, musí být soudní poplatek vyměřen z pětinásobku ceny ročního plnění.[49] Při rozhodování o náhradě nákladů řízení je ale třeba zohlednit, že takto zaplacený soudní poplatek nebyl účelně vynaloženým nákladem, neboť navrhovatel měl smluvní pokutu požadovat zásadně toliko do dne podání návrhu.

V případě nemovité věci je třeba upozornit, že nemovitou věcí jsou dle zákona o soudních poplatcích všechny nemovité věci zapsané v katastru nemovitostí na jednom listu vlastnictví.[50] Je ovšem sporné, jak například v řízení o vyklizení bytu, zohlednit, že byt je uveden na samostatném listu vlastnictví, zatímco společné části domu jsou uvedeny na listu jiném. Při výši soudního poplatku za nemovité věci (resp. list vlastnictví) 5.000,– Kč se jedná pro účastníka o věc zásadní, avšak judikatorně a doktrinálně nedořešenou. S ohledem na dikci zákona by soudní poplatek měl být vyměřen podle faktického počtu listů vlastnictví, přičemž je na místě výši soudního poplatku zohlednit při eventuálním individuálním osvobození od soudního poplatku.

Drobným problémem může být i určení výše soudního poplatku, je-li uplatňován nárok na cizí měnu. Zákon precizně řeší otázku uplatnění nároku v případě měn, jejichž kurz vyhlašuje i nevyhlašuje Česká národní banka (ČNB). Problém může nastat, pokud „první den kalendářního měsíce, v němž je poplatek splatný“,[51] připadne na sobotu, neděli nebo svátek, kdy ČNB kurz nevyhlašuje. Není totiž zjevné, zda má být použit poslední vyhlášený kurz, anebo kurz následujícího dne v měsíci, kdy byl již kurz vyhlášen. Osobně mám za to, že by

[43] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 25. 7. 2012, sp. zn. I. ÚS 988/12.
[44] Srov. rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Salontaji-Drobnjak proti Srbsku ze dne 13. 10. 2009, stížnost č. 36500/05.
[45] Podle § 138 odst. 1 věty první o.s.ř. ve spojení s § 11 písm. k) zák. č. 121/2008 Sb., ve znění do 31. 12. 2013, resp. § 11 písm. l) zák. č. 121/2008 Sb., ve znění od 1. 1. 2014 (přiměřeně srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 10. 2013, sp. zn. 6 As 124/2013, jenž řešil obdobnou situaci ve vazbě na ust. § 36 odst. 3 zák. č. 150/2002 Sb.).
[46] Srov. ust. § 121 zák. č. 40/1964 Sb., ve znění do účinnosti zákona č. 89/2012 Sb.
[47] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26. 4. 2011, sp. zn. 23 Cdo 4799/2010.
[48] Srov. ust. § 513 zák. č. 89/2012 Sb., v platném znění.
[49] Srov. ust. § 6 odst. 3 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[50] Srov. ust. § 6a odst. 6 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[51] Srov. ust. § 6 odst. 6 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.

měl být použit kurz posledního dne předcházejícího prvnímu dni v měsíci, v němž byl kurz ČNB vyhlášen, neboť tento kurz byl platný také pro první kalendářní den příslušného měsíce, v němž je poplatek splatný.

# 4 ZPĚTVZETÍ

Podle nálezové judikatury Ústavního soudu se může jevit, že jestliže soudu dojde návrh na částečné zpětvzetí žaloby před doručením usnesení o zastavení řízení pro toliko částečné zaplacení soudního poplatku, má soud procesní úkon účastníka zohlednit, řízení částečně zastavit a zkoumat splnění poplatkové povinnosti z perspektivy předmětu řízení po částečném zpětvzetí.[52]

Tento závěr Ústavního soudu byl nicméně artikulován v době, kdy při zpětvzetí žaloby byl navrhovateli vracen celý zaplacený soudní poplatek, resp. celá poměrná část při částečném zpětvzetí. S ohledem na novelu zák. č. 549/1991 Sb., účinnou od 1. 9. 2011, platí, že zaplacení soudního poplatku, resp. zastavení soudního řízení pro jeho nezaplacení, je prioritou. Zastavení řízení přichází vzhledem k ustanovení § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., ve znění účinném od 1. září 2011, v úvahu jen tehdy, když byl zaplacen soudní poplatek, nebo když nelze řízení zastavit pro nezaplacení soudního poplatku.[53]

Uvažujme případ, kdy se žalobce domáhá žalobou, podanou u soudu dne 30. 12. 2013, po žalovaném zaplacení částky 6.350,– Kč se zákonným úrokem z prodlení z této částky za dobu od 19. 8. 2013 do zaplacení, částky 300,– Kč a smluvní pokuty ve výši 500,– Kč a 2% denně z částky 6.350,– Kč za dobu od 26. 8. 2013 do zaplacení z titulu smlouvy o půjčce. Jak jsem již uvedl, smluvní pokuta není příslušenstvím, a proto soud při vyměření soudního poplatku vyjde z pětinásobku ročního plnění. Poplatková povinnost žalobce spojená s návrhem na zahájení řízení činí v souladu s položkou 1 odst. 1 písm. b) Sazebníku soudních poplatků částku ve výši 11.960,– Kč. Žalobce nicméně poté, co obdrží výzvu k zaplacení soudního poplatku, učiní zpětvzetí, po němž se v projednávané věci domáhá částky 6.350,– Kč se zákonným úrokem z prodlení z této částky za dobu od 19. 8. 2013 do zaplacení, částky 300,– Kč a smluvní pokuty ve výši 500,– Kč a 2% denně z částky 6.350,– Kč za dobu od 26. 8. 2013 do 12. 11. 2013 a současně zaplatí soudní poplatek jen ve výši 1.000,– Kč. Neboť vyměřený a zaplacený soudní poplatek není shodný, soud řízení zastaví pro nezaplacení soudního poplatku a s odkazem na § 10 odst. 3 zák. č. 549/1991 Sb. rozhodne o nevrácení zaplacené části soudního poplatku, současně pak navrhovatele poučí, že soud usnesení o zastavení řízení pro nezaplacení poplatku zruší, bude-li poplatek zaplacen nejpozději do konce lhůty k odvolání proti tomuto usnesení.[54]

Lze uzavřít, že zatímco do účinnosti zák. č. 218/2011 Sb. mělo zpětvzetí za následek snížení poplatkové povinnosti bez dalšího, od účinnosti zák. č. 218/2011 Sb. dochází v důsledku částečného zpětvzetí sice nadále k vrácení části soudního poplatku, nikoliv ale prostého rozdílu mezi soudním poplatkem z předmětu řízení před a po částečném zpětvzetí, nýbrž z rozdílu sníženého o 20%, nejméně však o 1.000,– Kč. Až po úplném zaplacení soudního poplatku, soud usnesení, jímž rozhodl o zastavení řízení pro nezaplacení soudního poplatku, zruší a rozhodne o částečném zpětvzetí a o vrácení snížené části zaplaceného soudního poplatku.

[52] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 8. 8. 2005, sp. zn. II. ÚS 707/04.
[53] Přiměřeně srov. usnesení Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 1. 2012, sp. zn. 9 NSČR 6/2012.
[54] Srov. ust. § 9 odst. 7 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.

# 5 VRACENÍ POPLATKU

Zákon č. 549/1991 Sb. rozlišuje tři situace: nevrácení zaplaceného soudního poplatku, částečné vrácení zaplaceného soudního poplatku a úplné vrácení zaplaceného soudního poplatku. Vrácení poplatku upravuje ustanovení § 10 zákona č. 549/1991 Sb., přičemž zaplacený soudní poplatek či přeplatek soudního poplatku musí být vrácen do třiceti dnů od právní moci rozhodnutí, jímž soud o vrácení soudního poplatku rozhodl.[55]

V kontextu vracení soudního poplatku je možné uvažovat tři méně jasné situace: vracení soudního poplatku v případě částečného zpětvzetí, vracení soudního poplatku při odmítnutí podání a vracení soudního poplatku u řízení zahájených do 31. 8. 2011 po 1. 9. 2011.

Vracení části zaplaceného soudního poplatku v případě částečného zpětvzetí jsem se ve svém příspěvku již věnoval, když jsem naznačil, že týká-li se částečné zpětvzetí základu soudního poplatku (jímž zásadně není příslušenství), pak při rozhodování o částečném zpětvzetí rozhodne soud současně také o vrácení odpovídající části zaplaceného soudního poplatku. Jak jsem již uvedl, prioritou je zaplacení soudního poplatku. Soud následně posoudí výši vybraného soudního poplatku a výši soudního poplatku po zpětvzetí. Za určitých okolností může dojít k tomu, že se poplatková povinnost před a po zpětvzetí nezmění (typicky v případě, že se žalobce již před zpětvzetím domáhal zaplacení peněžitého plnění do 20.000,– Kč, anebo kdy došlo k částečnému zpětvzetí v rozsahu příslušenství, není-li toto základem pro výpočet soudního poplatku). Soud však poplatníkovi nevrátí prostý rozdíl mezi soudním poplatkem z částky před a po částečném zpětvzetí, nýbrž na tento rozdíl musí aplikovat korektiv § 10 odst. 3 zákona o soudních poplatcích, tedy vracenou část soudního poplatku snížit o 20%, nejméně však o 1.000,– Kč, což směřuje k závěru, že má-li být poplatníkovi vráceno méně než 1.000,– Kč, nebude poplatníkovi v případě (částečného) zpětvzetí ze soudního poplatku vráceno ničeho. Zaplacení nevrácené části soudního poplatku ovšem může být v závislosti na úspěchu ve věci uloženo protistraně v rámci náhrady nákladů řízení.

V kontextu odmítnutí zákon o soudních poplatcích, ve znění zákona č. 218/2011 Sb., výslovně uvádí, že jestliže soud návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítne, soudní poplatek se nevybírá,[56] byl-li vybrán, soud zaplacený soudní poplatek účastníkovi zcela vrátí.[57] Do účinnosti zákona č. 218/2011 Sb. byla obdobná úprava obsažena v poznámkách k sazebníku. Platilo, že poplatek za návrh na zahájení řízení se nevybírá, jestliže soud podání, kterým se zahajuje řízení, pro vady odmítne.[58] Zákon č. 218/2011 Sb. toto dílem převzal do samotného zákona, nicméně již opomněl slova „pro vady“, která jsou klíčová, neboť podání mohou být odmítnuta z různých důvodů.[59] Flagrantní to bylo zejména v situaci, kdy o odmítnutí dovolání Nejvyšší soud rozhodl podle § 243b odst. 5 věty první a § 218 písm. c) o.s.ř., ve znění do 31. 12. 2012, bez jednání.[60] Tedy byť se Nejvyšší soud podáním musel zabývat, po odmítnutí mělo dojít k vrácení celého zaplaceného soudního poplatku. Lze mít za to, že takový postup je rozporný s preventivní a zejména sankční funkcí soudního poplatku, nicméně soud je při rozhodování vázán zákonem a zákon v současnosti již nehovoří toliko o odmítnutí podání pro vady, ale o odmítnutí obecně.

[55] Srov. ust. § 10a odst. 1 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[56] Srov. ust. § 6a odst. 4 zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[57] Srov. ust. § 10 odst. 3 in fine zák. č. 549/1991 Sb., v platném znění.
[58] Srov. poznámku č. 1 k Sazebníku poplatků, ve znění do účinnosti zák. č. 218/2011 Sb.
[59] Srov. kupř. ust. § 208 odst. 1 o.s.ř., ust. § 218 o.s.ř., § 218a o.s.ř., § 250g odst. 1 o.s.ř., v platném znění. Za vymezených podmínek se odmítá i návrh na vydání evropského platebního rozkazu [čl. 11 nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu, v platném znění]. Slovenská jazyková mutace ale v témže ustanovení nařízení hovoří o zamítnutí.
[60] Srov. ust. § 243a odst. 1 věta první o.s.ř., ve znění od 1. 1. 1996.

Zákonem č. 218/2011 Sb. byla zavedena úprava vracení části zaplaceného soudního poplatku v případě zpětvzetí návrhu. Sám zákon č. 218/2011 Sb. výslovně neřešil, jak postupovat, byl-li soudní poplatek zaplacen před účinností zákona, ale ke zpětvzetí došlo až po jeho účinnosti (1. 9. 2011). Nejprve soudy zaujaly stanovisko, že soud vrátí zaplacený soudní poplatek splatný podáním návrhu na zahájení řízení snížený podle § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb. ve znění zákona č. 218/2011 Sb., i když bylo řízení zahájeno před 1. 9. 2011,[61] tj. před účinností zák. č. 218/2011 Sb. Ústavní soud posléze dospěl k závěru, že pokud byla žaloba podána za určitého stavu právní úpravy, podléhá poplatková povinnost právnímu režimu platnému a účinnému v době jejího podání, a to v celém jejím rozsahu, tj. nejen placení soudního poplatku, ale také jeho případné vrácení, ledaže by nová právní úprava obsahovala speciální pravidla pro vrácení soudního poplatku v řízeních zahájených před jeho účinností.[62]

# 6 ZÁVĚR

Tímto příspěvkem jsem se pokusil nejprve zmapovat vývoj poplatkové právní úpravy od roku 1850 do současnosti, když jsou stručně charakterizovány klíčové rakouské, uherské, československé a české právní předpisy.

V hlavní části se článek věnuje některým praktickým otázkám z aplikační praxe. Nejprve je věnována pozornost věcnému, osobnímu a individuálnímu osvobození od soudního poplatku. Dále se příspěvek zaměřuje na otázku samotného vyměření soudního poplatku. Zkoumán je vliv zpětvzetí na poplatkovou povinnost. V závěru článku je řešena materie vracení soudního poplatku. V rámci jednotlivých kapitol jsou akcentovány zejména problematické momenty při aplikaci zákona č. 549/1991 Sb.

**Použitá literatura**


1. KOTRLÝ, Tomáš. *Pohřebnictví: právní zajištění piety a důstojnosti lidských pozůstatků a ostatků*. Praha: Linde Praha, 2013. 308 s. Praktická příručka. ISBN 978-80-86131-95-5.
2. SPÁČIL, Jiří, ed. *Všeobecný slovník právní*. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2009. 5 sv. Klasická právnická díla.



**Kontaktní údaje**
Mgr. David Kolumber
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70, 611 80 Brno
email: d.kolumber@seznam.cz


[61] Srov. usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 10. 2. 2012, sp. zn. 44 Co 444/2011 (zrušeno nálezem Ústavního osudu ze dne 20. 11. 2013, sp. zn. I. ÚS 1485/12).
[62] Srov. nález Ústavního soudu ze dne 18. 12. 2012, sp. zn. I. ÚS 3296/12.

# JE MOŽNO ZPOPLATNIT NAHLÍŽENÍ DO ZDRAVOTNICKÉ DOKUMENTACE?

# IS POSSIBLE TO CHARGE FOR ACCESS TO MEDICAL RECORDS?

*Ivo Keisler*

**Abstrakt**

Jak je patrné již z názvu článku, jeho předmětem je úvaha nad tím, zda lze za současného pozitivněprávního stavu zpoplatňovat pacientům nahlížení do zdravotnické dokumentace. Autor reaguje na praxi poskytovatelů zdravotních služeb, která v současné době při umožňování nahlížení do zdravotnické dokumentace panuje, a zabývá se její souladností s platným a účinným právem. Autor se především věnuje otázce neexistence zákonného zmocnění pro zpoplatnění náhledu do zdravotnické dokumentace, navíc v porovnání s obdobnými instituty v tuzemském právním řádu se vyskytujícími. Dále pak polemizuje nad jinými možnostmi, a sice výběrem regulačního poplatku za náhled a možností smluvního sjednání takové platby. V závěru autor představuje odpovědnost, která poskytovatelům zdravotních služeb za zpoplatnění náhledu do zdravotnické dokumentace vzniká.

***Klíčová slova:*** *Zdravotnická dokumentace, práva pacientů, právo na informace, obcházení zákona*

**Abstract**

As the title indicates, the subject of the article is an essay on the feasibility of imposing a fee on access to patient's medical records within contemporary legislature. The author responds to the practice of healthcare providers with regards to providing access to medical records and deals with the compliance of their practice with the law in force. The author focuses mainly on the issue of the absence of statutory power to charge fees for the access to medical records, especially in comparison with similar domestic legal institutes. Furthermore, the author deals with other possibilities of charging fees for access to the medical records, namely the regulatory fee and the possibility of a contract between the patient and the healthcare provider for the payment of such a fee. At the end the author describes the types of liability that arises for the healthcare providers when charging a fee for the access to medical records.

***Key words:*** *Medical records, Patient rights, the Right to information, Circumvention of the law*

## 1 SLOVO ÚVODEM

Již pár let u nás platí pravidlo, že pacient může (až na drobná zákonná omezení[1]) nahlížet do veškerých informací, které o jeho osobě ve zdravotnické dokumentaci vede poskytovatel zdravotních služeb.[2] Tuto zásadu obsahuje také téměř dva roky účinný, moderně vyhlížející zákon č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen

[1] Ona omezení se v současnosti týkají záznamů autorizovaných psychologických metod a popisu léčby psychoterapeutickými prostředky, do nichž může být nahlíženo pouze v rozsahu záznamu popisu příznaků onemocnění, diagnózy, popisu terapeutického přístupu a interpretace výsledků testů, jak praví § 65 odst. 1 písm. a) za středníkem zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů, což funguje jako ochrana „know-how" daného lékaře, respektive psychologa.

[2] Ten je v § 2 odst. 1 ZZS definován jako „*fyzická nebo právnická osoba, která má oprávnění k poskytování zdravotních služeb podle tohoto zákona.*"

„ZZS“), avšak jak ukazuje praxe, na normách v něm obsažených nepanuje zdaleka interpretační shoda. Řada poskytovatelů zdravotních služeb si dnes institut nahlížení do dokumentace vykládá poněkud odlišněji, než je dle mého názoru výklad správný. Nahlížení pacienta a dalších osob do zdravotnické dokumentace zpoplatňují, a to nemalými částkami. Nezbývá, než se ptát: je toto vůbec v současné době možné?

Namátkovým hledáním mezi poskytovateli (jedná se samozřejmě jen o demonstrativní výčet), jež své ceníky služeb vyvěšují nejen v prostorách svého zdravotnického zařízení, ale také způsobem umožňujícím dálkový přístup – na internetu, narazíme např. na Thomayerovu nemocnici, která za vyhledání archivované dokumentace účtuje 50 Kč a každou započatou čtvrthodinu nahlížení pak 75 Kč,[3] Psychiatrickou léčebnu v Brně Černovicích, která za stejný čas nahlížení pacientům účtuje 81 Kč,[4] nemocnici ve Slaném, která po pacientech požaduje za vyhledání archivované dokumentace 50 Kč a za následný náhled paušálně rovněž 50 Kč[5] či Vítkovickou nemocnici, která paušálně zpoplatňuje vyhledání dokumentace k nahlédnutí pro pacienta (pokud o ni nepožádá jiný lékař) částkou 240 Kč.[6] Najdou se však také poskytovatelé, kteří v ceníku o jakémkoliv zpoplatnění nahlížení mlčí, a tedy umožňují pacientům náhled do dokumentace bezplatně, jako např. nemocnice v Berouně,[7] Domažlicích[8] nebo v Trutnově.[9]

# 2 POZITIVNĚPRÁVNÍ RÁMEC

Co vlastně k tomu říkají relevantní právní předpisy? Základ práva pacienta na přístup ke zdravotnické dokumentaci vychází z čl. 10 odst. 2 Úmluvy o lidských právech a biomedicíně,[10] který zní: *„Každý je oprávněn znát veškeré informace shromažďované o jeho zdravotním stavu.“* Tento princip je dále rozveden ve vnitrostátních předpisech, konkrétně v ZZS, jehož § 65 odst. 1 písm. a) praví, že *„Do zdravotnické dokumentace vedené o pacientovi mohou v přítomnosti zaměstnance pověřeného poskytovatelem nahlížet, pořizovat si její výpisy nebo kopie pacient nebo zákonný zástupce pacienta.“* O tomto sporu není. Druhá otázka zní: co přesně dotyčné předpisy říkají o možnosti úhrady případného nahlížení?

V § 65 ZZS o takovéto možnosti mlčí, pouze upravuje další mechanismy nahlížení a jmenuje další osoby, které mají na toto nahlížení v jistých situacích nárok. V paragrafu následujícím (§ 66 ZZS) je pak stanoveno, že poskytovatel, který je požádán o pořízení výpisů nebo kopií zdravotnické dokumentace, může na oplátku požadovat *„úhradu ve výši, která nesmí přesáhnout náklady spojené s pořízením výpisu nebo náklady vynaložené na pořízení kopie zdravotnické dokumentace“*,[11] a v případě, že jsou tyto výpisy nebo kopie posílány poštou,

[3] *Ceník administrativních služeb poskytovaných za úplatu* [Online]. Dostupné z http://www.ftn.cz/pacientum-a-verejnosti/zdravotnicka-dokumentace-nahlizeni-vypisy-a-kopie/cenik-uhrad/?L=1#c6620 (cit. 11. 1. 2014).

[4] *Vnitroústavní ceník výkonů a* služeb [Online]. Dostupné z http://www.pnbrno.cz/upload/file/pdf/cenik_2013.pdf (cit. 11. 1. 2014).

[5] *Ceník administrativních služeb poskytovaných za úplatu* [Online]. Dostupné z http://www.nemocniceslany.cz/pro-pacienty/cenik (cit. 11. 1. 2014).

[6] *Ceník zdravotnických výkonů a služeb prováděných za úhradu* [Online]. http://nemocnicevitkovice.agel.cz/verejnost/cenik-sluzeb/ke-stazeni/cenik.pdf (cit. 11. 1. 2014).

[7] *Úhrada za pořízení výpisu a kopií z dokumentace* [Online]. Dostupné z http://www.nemocnice-beroun.cz/dokumenty/Cenik_zadost_o_nahlednuti_zdr_dokumentace.pdf (cit. 11. 1. 2014).

[8] *Nahlížení do zdravotnické dokumentace* [Online]. Dostupné z http://www.donem.cz/pro-verejnost/nahlizeni-do-zdravotnicke-dokumentace (cit. 11. 1. 2014).

[9] Příloha č. 1 směrnice nemocnice v Trutnově upravující postup při nahlížení do zdravotnické dokumentace, pořizování jejích výpisů nebo kopií [Online]. Dostupné z http://www.nemtru.cz/sites/default/files/field_file/douwnload/administrator/smernice_nahlizeni.pdf (cit. 11. 1. 2014).

[10] Mezinárodní úmluva přijatá státy Rady Evropy v roce 1997 a publikované v tuzemské sbírce mezinárodních smluv pod číslem 96/2001 Sb.m.s.

[11] § 66 odst. 3 písm. a) ZZS.

tak také úhradu která *„nesmí přesáhnout náklady spojené s jejich odesláním“*;[12] samozřejmě, pokud není stanoveno jinak nebo pokud není pořízení výpisů a kopií hrazeno z veřejného zdravotního pojištění, což v současné době bohužel není na pořadu dne. Výše úhrady, kterou poskytovatel zdravotních služeb míní po pacientovi za výpisy a kopie požadovat, má povinnost stanovit předem v ceníku, který musí být vyvěšen na veřejně přístupném místě.[13]

Od 1. 1. 2014 zmíněný ZZS mimo jiné v oblasti zdravotnické dokumentace doplňuje nově účinný zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „OZ“), který se dotýká nejen otázek tělesné integrity člověka, ale v §§ 2636 až 2651 upravuje nový smluvní typ – smlouvu o péči o zdraví. Z charakteru obou vedle sebe stojících předpisů je zřejmé, že OZ v jejich vztahu vystupuje jako předpis obecný, kdežto ZZS plní funkci předpisu speciálního,[14] který velmi podrobnou úpravou vedení zdravotnické dokumentace OZ fakticky diskvalifikuje z přímého použití. I tak se jeho dotyčná ustanovení dají použít podpůrně především co do podpory teleologického výkladu.

Obdobně, jako výše citované ustanovení ZZS,[15] také § 2648 odst. 1 OZ ukládá poskytovateli zdravotní péče povinnost umožnit ošetřovanému náhled do o něm vedených záznamů (zdravotnické dokumentace) bez zbytečného odkladu, pokud o to ošetřovaný požádá. Citované ustanovení umožňuje poskytovateli také požadovat přiměřenou náhradu, avšak stejně jako v případě § 66 odst. 3 ZZS, i dle § 2468 odst. 1 tak může učinit pouze, pokud pacientovi vyhotoví výpis, opis či kopii dokumentace. Jiné ustanovení, které by se týkalo přístupu pacienta ke své zdravotnické dokumentaci a jakkoliv hovořilo o možnosti poskytovatele zdravotních služeb požadovat po tomto pacientovi nějakou finanční částku, již nenajdeme v ZZS, OZ ani v jiném právním předpise.

Toto nás může vést k jedinému závěru, a sice že účelem, jenž zákonodárce zamýšlel vtělit do ustanovení upravujících náhled do zdravotnické dokumentace, je stanovení povinnosti pro poskytovatele zdravotních služeb umožnit pacientovi tento náhled bezplatně s tím, že úkony, za něž si může účtovat úhradu, jsou mu stanoveny taxativním výčtem. Na základě argumentu *e silentio legis*[16] usuzuji, že nemá vymáhání jakýchkoliv finančních částek v tomto případě oporu v zákoně, a není tedy legálně možné.[17] Je proto překvapující, že někteří poskytovatelé i přesto částku za nahlížení ve svých cenících upravují a skutečně ji po pacientech požadují, a to i přes jejich nesouhlas.

# 3 PŘÍČINY A DŮSLEDKY ZPOPLATŇOVÁNÍ

Klíč je nejspíše nutno hledat v povinné účasti zaměstnance poskytovatele při nahlížení. Relativně chápu snahu poskytovatelů zdravotních služeb kompenzovat čas tohoto pracovníka, jímž je často lékař, avšak zákon explicitně nevyžaduje, aby tato osoba měla medicínské vzdělání. Ani vzhledem k charakteru jeho role při nahlížení to není nezbytné, jelikož, byť to tak může na první pohled vypadat, účelem přítomnosti zaměstnance poskytovatele není případné konzultování údajů v dokumentaci či jiná odborná pomoc pacientovi, ale tato

[12] § 66 odst. 3 písm. b) Ibid.

[13] Zpravidla někde ve svých prostorách (v čekárně, na chodbě) nebo v dnešní době také na internetu.

[14] Srov. NONNEMANN, F. Zdravotnická dokumentace po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013. č. 18. s. 638.

[15] Navzdory nesjednocené terminologii, která není jazykovému výkladu vážnou překážkou.

[16] Tedy zákonodárce pro některé případy možnost úhrady stanovuje, a pro jiné mlčí, tedy v nich vymáhání úhrady možné není.

[17] Srov. POLICAR, R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. Vydání. Praha: Grada publishing, 2009. s. 197.

přítomnost slouží „pouze“ k ochraně samotné dokumentace před poškozením či zničením pacientem; alespoň k tomu dospívá odborná veřejnost.[18]

K této motivaci ještě přispívá fakt, že přítomnost při nahlížení do zdravotnické dokumentace v současné době není mezi úkony, které jsou hrazeny z veřejného zdravotního pojištění. Uznávám, že nahlížení, třeba déle trvající nebo většího počtu pacientů, objektivně může znamenat pro poskytovatele finanční ztrátu. Na druhou stranu (alespoň pokud ej mi známo) větší poskytovatelé zdravotních služeb tak či onak zaměstnávají specializované pracovníky, kteří mají vedení zdravotnické dokumentace na starosti, a tak jsou u nich tyto náklady sporné.

Tak či onak obecně platí zásada, že je-li nějaké pravidlo v právním předpise upraveno nedokonale, neznamená *a priori*, že je možno situaci kolem něj nastávající řešit postupem *contra legem*,[19] a tak ani podobná argumentace ze stran poskytovatelů by se neshledala s úspěchem.

K úvaze se nabízí také další možná motivace poskytovatele k zpoplatnění nahlížení do zdravotnické dokumentace, a sice redukce počtu nahlížejících pacientů. Zní to poněkud děsivě, navíc vezmeme-li v úvahu, že ZZS povoluje (vyjma zmíněných psychoterapeutických záznamů) omezení jen v případě, že by nahlížení ovlivnilo poskytování zdravotních služeb.[20] Na druhou stranu výběr finanční částky, navíc ve výši stanovené např. výše uvedenou Tomayerovou nemocnicí či brněnskou psychiatrickou léčebnou, může pro řadu pacientů materiálně znamenat nemožnost se k informacím obsaženým ve své dokumentaci dostat, jelikož částka, kterou by za náhled následně zaplatili, by byla finančně neúnosná.[21]

Zpoplatnění náhledu do zdravotnické dokumentace proti vůli pacienta při současném právním stavu tak nejen že nezákonně sahá pacientům na jejich peněženku, ale mnohdy je také omezuje v zákonem garantovaném právu na přístup k těmto informacím, což je skutečnost dvojnásobně smutná, pokud by byla vytvořena záměrně.[22]

# 4 PODOBNÉ INSTITUTY V TUZEMSKÉM PRÁVNÍM ŘÁDU

Vzhledem k tomu, že právní instituty je nutno chápat a vykládat nikoliv samostatně ale v kontextu celého právního řádu, sluší se pro podporu názoru spočívajícím v nemožnosti zpoplatnění náhledu do dokumentace poohlédnout také po jiných *a simili* použitelných, jež jsou obsaženy v jiných právních předpisech.

Velmi vhodným se zdá být institut nahlížení do spisu vedeného u soudu (byť vztah mezi účastníkem řízení a soudem je jiný, než mezi pacientem a lékařem – viz níže). I zde ustanovení příslušných zákonů[23] umožňují nahlédnout člověku, v jehož věci je spis veden, do jeho obsahu, přičemž je tak možno činit pouze *„pod dozorem pověřeného zaměstnance soudu.“*[24] I zde není zmíněna jakákoliv možnost účtování nahlížení, přičemž zpoplatnit je dle

[18] TĚŠINOVÁ, J; ŽĎÁREK, R; POLICAR, R. *Medicínské právo.* 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. s. 108. Srov. POLICAR, R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*... s. 197.

[19] Právní teorie takovýto postup připouští pouze v případech extrémně nespravedlivého práva, které zasahuje do základních práv jednotlivce v takové míře, že musí ustoupit spravedlnosti (známá to Radbruchova formule a na ni navazující doktríny), o což se v daném případě samozřejmě nejedná.

[20] § 65 odst. 1 ZZS.

[21] Ostatně jeden takový případ znám právě z vlastních zkušeností.

[22] Víme přece, jak rezervovaný postoj mají často poskytovatelé zdravotních služeb k zpřístupňování dokumentace pacientům a jak v minulosti bojovali proti jejímu zpřístupnění k nahlížení a kopírování.

[23] Viz § 44 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, § 65 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním, ve znění pozdějších předpisů a § 45 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů.

[24] Jak praví § 8 odst. 1 vyhlášky č. 37/1992 Sb., o jednacím řádu pro okresní a krajské soudy.

položky 30 přílohy k zákonu č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, ve znění pozdějších předpisů, možno pouze *„vyhotovení kopie (fotokopie) listin, protokolu, příloh, záznamů, jiných částí spisů a ostatních evidenčních pomůcek vedených soudem včetně pořízených výpisů z nich za každou i započatou stránku.“* Osobně nevím o případu, kdy by i přes tuto právní úpravu bylo nahlížení do soudního spisu nějak zpoplatňováno.

Na druhou stranu hrazení času zaměstnance je možné naleznout u institutu obecného svobodného přístupu k informacím. Zde se však tyto náklady přímo váží na čas strávený vyhledáváním požadovaných informací a jejich kompletací pro potřeby odpovědi na žádost, což je proces srovnatelný nikoliv s přítomností zaměstnance poskytovatele zdravotních služeb, nýbrž s pořízením výpisu ze zdravotnické dokumentace, jež lze účelně zpoplatnit rovněž dle textu ZZS. Ani jiné obdobné instituty upravující náhled do shromážděných informací o žadateli tak neumožňují zpoplatnění jeho náhledu do nich, což ještě více umocňuje názor, že institut koncipovaný obdobným způsobem jako nahlížení do zdravotnické dokumentace, je ze zákona bezplatný.

# 5 NEMOŽNOST SMLUVNÍ CESTY

Jedna věc je nemožnost autoritativního výběru „poplatku“ za náhled do zdravotnické dokumentace, ten není však jedinou cestou. Zajímavou úvahou, ke které jsem při studiu problematiky došel, je cesta vedoucí ke zpoplatnění náhledu do zdravotnické dokumentace prostřednictvím soukromoprávního smluvního ujednání mezi poskytovatelem a pacientem. Určujícím vodítkem k této úvaze je samotný charakter pacientsko-lékařských vztahů, v nichž celý institut vedení dokumentace vystupuje, který je dnes odbornou veřejností, po mírných třenicích z minulosti, uznán za soukromoprávní.[25]

I přes tento charakter je vztah poskytovatele zdravotních služeb a pacienta (pochopitelně) svázán poměrně velkým počtem kogentních ustanovení.[26] Samozřejmě, že nenajdeme ustanovení, které by explicitně zapovídalo sjednat si úplatu v souvislosti s nahlížením do zdravotnické dokumentace,[27] nicméně výčet § 1 odst. 2 OZ není taxativní.[28] Dle tzv. Testu kogentnosti vytvořeného doktorem Melzerem, přesněji jeho bodu č. 4, je právní normu nutno považovat za kogentní, pokud její účel a smysl odporuje tomu, aby se strany od ní mohly vlastním právním jednáním odchýlit.[29] Bylo-li výše řečeno, že účelem ustanovení upravujících nahlížení do zdravotnické dokumentace je umožnit pacientovi náhled bezplatný, nedá se, než usoudit, že díky smyslu a účelu této normy nelze se od ní odchýlit dohodou stran.

Kdybychom od kogentního charakteru příslušných právních norem na okamžik odhlédli, či pokud by se našli takoví, kteří by ony morny za kogentní nepovažovali, stále se možnost smluvního ujednání v této věci jeví jako velmi problematická. Nutno je především zamyslet se nad samotným charakterem hypotetického smluvního vztahu.

Jak vyplývá z výše uvedeného, povinností poskytovatele zdravotních služeb je pacientovi vždy na požádání umožnit náhled do zdravotnické dokumentace o něm vedené, s výjimkou pouze objektivních překážek, tedy jinými slovy je zbytečné vázat toto zpřístupnění na splnění

[25] Jak dokládá už samotná existence zmíněné smlouvy o péči o zdraví.

[26] Hlavní roli, co do výkladu charakteru jednotlivých právních ustanovení, respektive jejich kogentnosti, plní generální klauzule § 1 odst. 2 OZ (*„Nezakazuje-li to zákon výslovně, mohou si osoby ujednat práva a povinnosti odchylně od zákona; zakázána jsou ujednání porušující dobré mravy, veřejný pořádek nebo právo týkající se postavení osob, včetně práva na ochranu osobnosti.“*).

[27] V opačném případě by nemělo příliš smysl tento článek psát.

[28] MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013. č. 7. s. 253.

[29] Ibid.

další, byť svobodně sjednané, podmínky.[30] Pokud by se tak oba aktéři daného vztahu dohodli na nějaké úhradě, nejednalo by se tedy o přímé zpoplatnění, na kterém by záviselo plnění v podobě umožnění náhledu. Situace je to na první pohled poněkud absurdní a co do materiálního posouzení daného právního vztahu nemůžeme dojít k jinému smluvnímu typu než ke smlouvě darovací dle §§ 2055 až 2078 OZ,[31] eventuálně k inominátní smlouvě v kontextu § 1746 odst. 2 OZ (což si osobně nemyslím), která by se v duchu § 10 OZ[32] stejně posuzovala přiměřeně dle ustanovení smlouvy darovací.

V praxi se nabízí otázka, zda by se vůbec objevil pacient, který by chtěl svobodně takovouto smlouvu uzavřít, avšak závažnější je úvaha nad dovoleností takovéhoto ujednání. Vzhledem k tomu, že se v podstatě jedná o ujednání, které má zařídit nepřímé zpoplatnění úkonu, jenž je, jak bylo výše uvedeno, zákonem koncipován jako bezplatný, je na místě uvažovat, zda se nejedná o obcházení účelu zákona,[33] které je sankcionováno absolutní neplatností, dle § 580 odst. 1 OZ,[34] jenž sice o samotném obcházení explicitně nehovoří, avšak v souladu s důvodovou zprávou k OZ (a také samotnou logikou věci) se i na tyto případy vztahuje.

Založení úhrady za náhled do zdravotnické dokumentace na základě smluvní svobody stran proto z výše uvedených důvodů za současné pozitivněprávní situace možné není.

# 6 NAHLÍŽENÍ A REGULAČNÍ POPLATKY

Ke konci bych se ještě rád krátce vyjádřil k možnosti vybírat případně za nahlížení do zdravotnické dokumentace „alespoň“ regulační poplatek. Ani taková možnost není v současné době reálná, a to jednoduše proto, že zákon č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů v taxativním výčtu svého § 16a mezi situacemi, v nichž je možnost, respektive povinnost regulační poplatky vybírat dána, na návštěvu lékaře za účelem nahlédnutí do zdravotnické dokumentace vůbec nepamatuje. Jinými slovy nahlížení do zdravotnické dokumentace dle mého nelze podřadit pod žádnou z hypotéz, které normy obsažené v ustanoveních o regulačních poplatcích obsahují.[35]

# 7 ODPOVĚDNOST ZA ZPOPLATNĚNÍ NÁHLEDU

Bylo tedy řečeno, že jakékoliv zpoplatňování nahlížení do zdravotnické dokumentace je v rozporu se zákonem. Bylo však také řečeno, že v praxi se nezřídka toto zpoplatňování skutečně koná, a tak posledním zastavením tohoto článku je otázka odpovědnosti daného poskytovatele zdravotních služeb.

Odpovědnost, která zde přichází v úvahu, je dvojí, a sice civilněprávní a dále se větvící správněprávní.[36] Co do civilněprávní roviny připadá v úvahu samozřejmě možnost pacienta

[30] Respektive i při jejím nesplnění by stále existovala povinnost náhled umožnit.

[31] V praxi by to bohužel nebyla žádná novinka, jelikož jsem již v minulosti narazil na případy, v nichž byl prostřednictvím darovací smlouvy placen „nadstandardní“ pokoj v nemocnici apod.

[32] *„Nelze-li právní případ rozhodnout na základě výslovného ustanovení, posoudí se podle ustanovení, které se týká právního případu co do obsahu a účelu posuzovanému právnímu případu nejbližšího.*

[33] Tedy jednání tzv. *fraudem legis*, které používá prostředky sice výslovně nezakázané, avšak jím sledovaný cílem je záměrně dosáhnout výsledku, který není předvídán a není žádoucí (Srov. ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. a kolektiv. *Občanský zákoník I. Komentář.* 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 353. [Komentář se sice váže ještě k již neúčinnému zákonu č. 40/1964 Sb., občanskému zákoníku, ve znění pozdějších předpisů, avšak definice dále přetrvávají.]).

[34] *„Neplatné je právní jednání, které se příčí dobrým mravům, jakož i právní jednání, které odporuje zákonu, pokud to smysl a účel zákona vyžaduje.“*

[35] Nicméně po zjištění výše uvedených informací by mě ani nepřekvapilo, kdyby k vybírání regulačního poplatku poskytovateli v této situaci docházelo, byť osobně jsem na tuto situaci doposud nenarazil.

[36] Nebezpečnosti vyžadující trestněprávní postih takové jednání nepochybně materiálně nedosahuje, byť šikovnější lidé by v něm formální znaky vybraných trestných činů možná nalezli.

vymáhat zaplacenou částku z titulu bezdůvodného obohacení,[37] jelikož se zde jednalo nesporně o vybrání finanční částky bez jakéhokoliv právního důvodu.

Druhý typ odpovědnosti – odpovědnost správněprávní – je poněkud složitější a lze ji uplatňovat dvěma, popřípadě třemi způsoby. Prvním z nich je možnost podání stížnosti dle § 93 a násl. ZZS,[38] které může vyústit až k udělení blíže nespecifikovaného nápravného opatření příslušným správním orgánem, kterým je orgán, jenž udělil poskytovateli oprávnění k poskytování zdravotních služeb.[39] Ono opatření by nejspíš spočívalo v nařízení odstranění závadného stavu, tedy upuštění od zpoplatňování náhledu do zdravotnické dokumentace.

Druhá varianta správněprávní odpovědnosti přichází na řadu především v případech podmínění náhledu zaplacením požadované částky předem, a je tvořena odpovědností za správněprávní delikt, jehož skutková podstata spočívá v neumožnění náhledu do zdravotnické dokumentace osobě, která je k tomu dle § 65 ZZS oprávněna.[40] Tato možnost může vyplynout z podání výše uvedené stížnosti, jelikož je daná odpovědnost řešena stejným správním orgánem,[41] a ten může onu stížnost zároveň pojmout jako podnět k zahájení šetření, avšak dá se uplatnit také samostatně, tedy nezávisle na výše popsané stížnosti. Sankcí za tento delikt je udělení pokuty až do výše 500 000 Kč.

Třetí způsob, který eventuálně připadá v úvahu, vede skrze disciplinární odpovědnost samotného lékaře, který peníze za nahlížení do zdravotnické dokumentace vybírá, tedy jedná se zde o možnost podat stížnost k České lékařské či České stomatologické komoře.[42] Osobně si myslím, že tato odpovědnost v reálu dopadá především na samostatné lékaře či specialisty, jelikož stanovují podmínky náhledu oni sami jako fyzické osoby, zatímco v případě nemocnic a jiných zařízení jsou tvořeny právnickou osobou, a té by byla také případná neoprávněná platba uhrazena.[43]

Výše jsem krátce zmiňoval i nemožnost výběru regulačního poplatku za návštěvu poskytovatele za účelem náhledu do zdravotnické dokumentace, a tak se zmíním rovněž o odpovědnosti, která by poskytovateli vznikala, pokud by takovýto výběr praktikoval. V těchto případech se jedná rovněž o odpovědnost správněprávní a danému poskytovateli může být udělena pokuta až do výše 50 000 Kč,[44] přičemž orgánem, jenž je zmocněn k jejímu udělení, je příslušná zdravotní pojišťovna.

Jak vyplývá ze samotné podstaty výše uvedených odpovědnostních institutů, jejich souběh není vyloučen, a tak je v pozici pacienta možno vybrat si jeden z nich, nebo aplikovat všechny najednou.

# 8 SLOVO ZÁVĚREM

Mohu tak tento text shrnout konstatováním, že nahlížení do zdravotnické dokumentace pacientem a dalšími osobami určenými v § 65 odst. 1 ZZS je ze zákona bezplatné a tak v těchto případech nelze z žádného titulu vymáhat jakoukoliv finanční částku za poskytnutí

[37] § 2991 OZ.

[38] Nejprve poskytovateli samotnému a eventuálně poté i příslušnému správnímu orgánu (§ 93 odst. 2 ZZS.).

[39] Tedy zpravidla Krajský úřad, eventuálně Ministerstvo zdravotnictví.

[40] § 117 odst. 3 písm. g) ZZS.

[41] Jak plyne z § 118 odst. 4 písm. b) Ibid.

[42] V souladu se zákonem č. 220/1991 Sb., o České lékařské komoře, České stomatologické komoře a České lékárnické komoře, ve znění pozdějších předpisů a příslušnými disciplinárními řády obou komor.

[43] Na druhou stranu možnost disciplinárně stíhat lékaře, který v rozporu se zákonem a etickými pravidly jednal dle vnitřních předpisů nemocnice, které jsou s předpisy se silou zákona v rozporu, také není vyloučeno.

[44] § 16a odst. 10 zákona č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění, ve znění pozdějších předpisů.

této služby. Pokud k takovému vymáhání přece jen dochází, nejedná se v případě uhrazení požadované částky ze strany poskytovatele zdravotních služeb o nic jiného než o bezdůvodné obohacení; případně se aktivuje také správněprávní odpovědnost dle ZZS či dalších relevantních předpisů.

Bohužel, ještě nejspíš hodně vody uplyne, než na tento výklad přistoupí také ti, na nichž zde nejvíce záleží, poskytovatelé zdravotních služeb dokumentaci vedoucí, a než přestanou materiálně se v problematice neorientujícím pacientům v podstatě „házet klacky pod nohy" v cestě za přístupem k jejich zdravotnické dokumentaci. Dle mně dostupných informací bylo již ve věci neumožnění bezplatného náhledu do zdravotnické dokumentace podáno několik žalob, a tak se snad brzy dočkáme judikatury, jež výše vyjádřený názor potvrdí.

**Použitá literatura**


1. POLICAR, R. *Zdravotnická dokumentace v praxi*. 1. Vydání. Praha: Grada publishing, 2009. 224 s. ISBN 978-80-247-2358-7
2. TĚŠINOVÁ, J; ŽĎÁREK, R; POLICAR, R. *Medicínské právo*. 1. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2011. 448 s. ISBN 978-80-7400-050-8
3. ŠVESTKA, J.; SPÁČIL, J.; ŠKÁROVÁ, M.; HULMÁK, M. a kolektiv. *Občanský zákoník I. Komentář*. 2. Vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6
4. MELZER, F. Dispozitivní a kogentní normy v novém občanském zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013. č. 7. s. 253. ISSN 1210-6410
5. NONNEMANN, F. Zdravotnická dokumentace po nabytí účinnosti nového občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 2013. č. 18. s. 638. ISSN 1210-6410


**Kontaktní údaje**


Bc. Ivo Keisler
Advokátní kancelář David Zahumenský; Liga lidských práv
Burešova 6, 602 00 Brno
Tel: 603 840 825
email: ivo.keisler@gmail.com, ikeisler@llp.cz

# POISTNÉ RIZIKO A POISTNÁ UDALOSŤ V ZODPOVEDNOSTNOM POISTENÍ V KONTEXTE SLOVENSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVY

# INSURABLE RISK AND INSURABLE EVENT IN LIABILITY INSURANCE IN THE CONTEXT OF THE SLOVAK LEGISLATION

*Martina Feketeová*

**Abstrakt**

V predkladanom príspevku autorka skúma poistné riziko a poistnú udalosť (v kontexte slovenskej právnej úpravy), ktoré predstavujú podstatné zložky (prvky) poistenia zodpovednosti za škody. Prostredníctvom nich sa realizuje právo poisteného ako škodcu na plnenie poisťovateľa poškodenému. Autorka hlbšie analyzuje pojem poistného rizika a vymedzenie poistného rizika. V neposlednom rade je predmetom záujmu autorky hlbšie skúmanie poistnej udalosti, ktorá nemá legálnu definíciu. Vymedzenie poistnej udalosti v poistení zodpovednosti za škody je zložitý problém, prejavujúc sa okrem iného aj v tom, že doteraz vzniklo viacero definícii tohto pojmu, ktoré sú obsahom niektorých teórií o pojme poistnej udalosti v poistení zodpovednosti. V závere autorka poukazuje na to, že poistnou udalosťou v poistení zodpovednosti za škody je realizácia poistného rizika.

***Kľúčové slová:*** *poistenie zodpovednosti za škody, poistné riziko, poistná udalosť*

**Abstract**

In the presented paper author examines insurable risk and insurable event (in the context of the Slovak legislation), which constitute major components (elements) of liability insurance. Through these elements there is implemented the right of the insured as a person responsible for the damage to provide fulfilment of the insurer to injured. The author further analyzes in more details the concept and definition of insurable risk and concept of insurable risk. And last but not least the deeper analysis of insurable event that has no legal definition is of the author's interest. Definition of an insurable event in liability insurance is a complex of issues, which results, among other things, in fact that there are created more than one definition of this term, that are contained in some theories on the concept of an insurable event in liability insurance. In conclusion the author points out that the insurable event is the implementation of Insurable risk in liability insurance.

***Key words:*** *liability insurance, insurable risk, insurable event*

Z vymedzenia poistenia zodpovednosti možno vyčleniť jeho tri esenciálne zložky *(essentialia negotii)*, ktoré sa, samozrejme, vyskytujú aj pri iných druhoch poistenia: riziko zabezpečené poistením, poistné ako cena poisteného rizika a poistná udalosť ako forma realizácie poistného rizika.

## 1 POISTNÉ RIZIKO A POISTENIE ZODPOVEDNOSTI

Poistné riziko patrí medzi kľúčové pojmy poistenia. Vo všeobecnosti sa pod ním chápe možnosť vzniku majetkovej potreby. V prípade jeho realizácie nadobúda poistné riziko formu poistnej udalosti. Spravidla je neisté, či takáto potreba vôbec vznikne (či vznikne škoda alebo iná majetková potreba), resp. u ktorého člena rizikového spoločenstva vznikne. Neistota môže

spočívať aj v tom, že sa vie, že určitá udalosť nastane, ale sa vopred nevie, kedy táto udalosť nastane (poistenie pre prípad smrti). V poistení zodpovednosti má poistné riziko osobitnú formu, nakoľko je spojené s konaním samotného poisteného.[1]

Poistné riziko sa chápe v rôznom význame: ako určitá udalosť, ako objekt garancie, ako škoda a ako rozsah ručenia poisťovne.[2] Z obsahového hľadiska, je potrebné sa zamerať na vymedzenie poistného rizika uvedeného na poslednom mieste. Z tohto aspektu má význam otázka, v ktorých prípadoch a v akom rozsahu poskytuje poisťovateľ na základe poistenia zodpovednosti poistnú ochranu poistenému.

Poistné riziko nemá všeobecný charakter v tom zmysle, že by poisťovateľ bol povinný z poistenia zodpovednosti nahradiť za poisteného akúkoľvek škodu. Rozsah rizika prevzatého poisťovateľom je vo vzťahu k poistenému obsahovo vymedzený užšie, než rozsah prípadného nároku poškodeného vo vzťahu k poistenému škodcovi. Konkretizácia rozsahu poistného rizika prebieha metódou vytypizovania tých okolností, pri ktorých poisťovateľ bude môcť prevziať povinnosť nahradiť za poisteného škodu. Poistné podmienky zároveň počítajú aj s takými okolnosťami, pri ktorých poisťovateľ plniť nebude. Poistné riziko sa v poistení zodpovednosti určuje pozitívne, ale i negatívne.

## 2 POZITÍVNE VYMEDZENIE POISTNÉHO RIZIKA

Pod *pozitívnym opísaním poistného rizika* rozumieme presné vymedzenie tých okolností, na ktoré sa vzťahuje poistenie zodpovednosti. Jedná sa najmä o určenie

A) subjektu, ktorého sa poistné riziko týka;
B) obsahu a rozsahu škody, ktorú má poisťovateľ nahradiť;
C) okolností poistného rizika (zvýšenie poistného rizika);
D) územia, na ktoré sa poistné riziko (poistenie zodpovednosti) vzťahuje.

**Ad A)** Pri pozitívnom vymedzení poistného rizika sa v prvom rade zohľadňuje postavenie osoby uchádzajúcej sa o poistnú ochranu. V našom právnom poriadku sa možno stretnúť s troma takýmito okolnosťami:

a) vlastnosť poisteného;

b) právny vzťah poisteného k veci;

c) činnosť poisteného.

**Ad a)** *Vlastnosť poisteného* charakterizuje jeho funkčné zaradenie, resp. označenie, v ktorom môže spôsobiť škodu tretím osobám a čo ho oprávňuje k tomu, aby sa stal účastníkom poistenia zodpovednosti. V oblasti povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorového vozidla je takto vymedzenou osobou prevádzateľ a vodič motorového vozidla.[3]

**Ad b)** *Právny vzťah poisteného k veci* je nevyhnutnou podmienkou pre dojednanie poistenia zodpovednosti, ktorá vyplýva z vlastníckeho (užívacieho) práva poisteného k veci. Tak je tomu v prípade poistenia zodpovednosti spoluvlastníka veci, ako aj v prípade poistenia súboru zariadenia domácnosti, v rámci ktorého je dojednané aj poistenie zodpovednosti. Uchádzač o poistenie musí v oboch prípadoch preukázať subjektívny poistný záujem svojím vecnoprávnym (užívacím) vzťahom k veci *(res perit domino)*.

[1] Pozri VOSTATEK, J. *Rizika a jejich významnost v individuálním pojištění*. Pojistný obzor, 1984, č. 2, s. 38.
[2] LAUČÍKOVÁ, M., VOSTATEK, J. *Poistenie*. Bratislava – Praha: ALFA – SNTL, 1983, s. 15.
[3] ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 287 – 296.

**Ad c)** *Pod činnosťou poisteného* rozumieme konkrétne druhy činností, z ktorých môže vzísť škoda tretím osobám a na ktoré sa vzťahuje poistenie zodpovednosti (napr. výkon advokácie, výkon práva poľovníctva).

**Ad B)** K pozitívnemu vymedzeniu poistného rizika možno zaradiť aj určenie

a) formy náhrady škody a

b) rozsahu náhrady škody,

ktorú má poisťovateľ nahradiť za poisteného. K tomu treba dodať, že na základe poistenia zodpovednosti sa škoda vždy hradí vo forme peňažnej náhrady a neprichádza do úvahy naturálna reštitúcia (pozri § 442 ods. 3 OZ).

**Ad a)** Jednotlivé *formy (spôsoby) náhrady škody* sa v zásade nelíšia bez ohľadu na to, či škodu bude hradiť priamo škodca alebo poisťovateľ z poistenia zodpovednosti škodcu. Poistenie zodpovednosti sa zásadne dotýka iba škôd spôsobených porušením mimozáväzkových povinností *(ex delicto)*, pokiaľ nebolo výslovne dohodnuté, že sa dotýka aj škôd spôsobených porušením záväzkových povinností *(ex contractu)*. Z poistenia zodpovednosti sa preto hradí škoda na zdraví alebo usmrtením, poškodením, zničením alebo odcudzením vecí, ale len ak poistený za tieto škody zodpovedá podľa príslušných právnych predpisov (Občiansky zákonník, Obchodný zákonník, Zákonník práce). Poisťovateľ sa okrem toho môže zaviazať k náhrade trov obhajoby poisteného, občianskeho súdneho konania a mimosúdneho prerokovania nárokov poškodeného, ak sa k úhrade týchto trov zaviazal.

**Ad b)** V poistení zodpovednosti sa presadzuje zásada, že poisťovateľ hradí za poisteného škodu v takom rozsahu, v akom za ňu poistený zodpovedá podľa príslušných právnych predpisov (§ 442 až 449 OZ, § 379 a nasl. Obchodného zákonníka, § 186 a nasl. Zákonníka práce). Táto zásada je však v poistnej praxi modifikovaná tak, že plnenie poisťovateľa z jednej poistnej udalosti nesmie presiahnuť sumu dojednanú v poistnej zmluve (poistnú sumu), ak nejde o poistenie, ktoré bolo dojednané bez poistnej sumy.

**Ad C)** K pozitívnemu vymedzeniu okolností poistného rizika patrí:

a) zvýšenie poistného rizika a
b) rozšírenie poistného rizika v dobe trvania poistenia.[4]

**Ad a)** Pod *zvýšením poistného rizika* rozumieme jeho zväčšenie po kvalitatívnej stránke. O takýto prípad ide napr. vtedy, keď zamestnanec poistený proti následkom zodpovednosti za škody pri výkone svojho povolania bol prevedený na inú prácu, pri ktorej je riziko vzniku škody väčšie. Typickým prípadom zvýšenia poistného rizika je aj sprísnenie samotnej zodpovednosti za škody buď zákonodarcom alebo judikatúrou. Zvýšenie poistného rizika ani v jednom z uvedených prípadov nemá vplyv na obsah a ďalšie trvanie existujúcich poistení zodpovednosti.

**Ad b)** *Rozšírenie poistného rizika* znamená jeho kvantitatívne zväčšenie. Tak je tomu napr. vtedy, ak sa zvýši počet osôb žijúcich s poisteným v spoločnej domácnosti, alebo ak sa zväčší objem majetku v poistení zodpovednosti. Ani tieto okolnosti nemenia nič na platnosti dojednaných poistení zodpovednosti.[5]

V tejto súvislosti je nutné spomenúť informačnú povinnosť poisteného informovať poisťovateľa o kvalifikovaných prípadoch zvýšenia, resp. rozšírenia poistného rizika (pozri § 793 ods. 1 druhá veta OZ). Poisťovateľ môže na základe takéhoto oznámenia od poistených

[4] WAGNER, E. *Haftpflichtversicherung*. Karlsruhe: VVW, 1977, s. 116 – 118.
[5] ŠKOPOVÁ, V., WAWERKOVÁ, M. *Vliv změny rizika na obsah právních vztahů vznikajících v pojištění*. Pojistný obzor, 1976, č. 9, s. 283.

požadovať, aby v určitej lehote odstránili zdroje zvýšeného poistného nebezpečenstva. Ak sa tak v primeranej lehote nestane, poisťovateľ by bol oprávnený prerušiť poistnú ochranu dovtedy, dokedy sa takéto zdroje neodstránia.

**Ad D)** Poistenie zodpovednosti sa v zásade týka škôd vzniknutých z udalostí, ku ktorým dôjde na území Slovenskej republiky, pokiaľ z poistných podmienok nevyplýva, že poistenie zodpovednosti sa týka aj rizika zodpovednosti za škodu v zahraničí (najmä na území členských štátov Európskej únie). Povinné zmluvné poistenie zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorového vozidla sa týka územia všetkých štátov, ktoré sú zúčastnené na systéme zelenej karty.

# 3 NEGATÍVNE VYMEDZENIE POISTNÉHO RIZIKA

Druhou metódou spresňovania *poistného rizika v počtení zodpovednosti je jeho negatívne vymedzenie*, t. j. ide o určenie tých okolností, na ktoré sa poistenie zodpovednosti nevzťahuje (t. j. poisťovateľ nebude v prípade ich existencie plniť a poistený škodca musí škodu nahradiť zo svojho). Negatívne vymedzenie poistného rizika sa v praxi realizuje zužovaním rozsahu poistného rizika, a to metódou negatívnej taxácie tých okolností, pri ktorých poisťovateľ nebude povinný za poisteného nahradiť škodu celkom alebo sčasti. Pre označenie týchto okolností sa v poistnom práve používa termín *„výluky z poistenia zodpovednosti“*. V poistení zodpovednosti sa ďalej diferencuje medzi

A. absolútnymi výlukami z poistenia a
B. relatívnymi výlukami z poistenia.

Každá výluka z poistenia zodpovednosti, bez ohľadu na to, či má absolútnu alebo relatívnu povahu, prevenčne vplýva na správanie sa poisteného.[6] Je potrebné podotknúť, že za výluku z poistenia nemožno považovať prípad, keď poistený poruší určitú zmluvnú povinnosť, na základe čoho môže poisťovateľ plnenie odmietnuť. V takomto prípade nejde o výluku z poistenia zodpovednosti za škodu, ale o osobitný druh občianskoprávnej zmluvnej sankcie, ktorú možno poistenému uložiť na základe poistných podmienok.

**Ad A)** Pod *absolútnymi výlukami* z poistenia zodpovednosti sa rozumejú okolnosti, na ktoré sa poistenie zodpovednosti nevzťahuje vôbec. Od ustanovení poistných podmienok o absolútnych výlukách z poistenia zodpovednosti sa nemôžu účastníci poistnej zmluvy odchýliť.

Zmluvné poistenie zodpovednosti sa podľa poistných podmienok nevzťahuje najmä na zodpovednosť za škodu

a) spôsobenú úmyselne,
b) prevzatú nad rámec určený právnymi predpismi (§ 442 a nasl. OZ),
c) vzniknutú v dôsledku nesplnenia povinnosti odvrátiť škodu,
d) spôsobenú prevádzkou dopravných prostriedkov podľa § 427 a nasl. OZ, pokiaľ sa na ňu vzťahuje povinné zmluvné poistenie zodpovednosti podľa zákona o povinnom zmluvnom poistení.

K tomu je potrebné uviesť, že poskytovať poistnú ochranu proti škodám spôsobeným úmyselne by bolo v rozpore so zásadou dobrých mravov (§ 3 ods. 1 OZ) a v tomto zmysle by išlo o neplatnú poistnú zmluvu. Tak isto by nebolo zlučiteľné s účelom poistenia, aby sa vzťahovalo aj na zmluvnú zodpovednosť, ktorá prevyšuje rozsah zodpovednosti za škody

[6] PLANK, K. *Poistnoprávna prevencia a poistnoprávna zodpovednosť*. Pojistný obzor, 1988, č. 11, s. 160.

stanovenú právnymi predpismi. Poistenie nemožno teda rozšíriť na zodpovednosť prevzatú zmluvou, ktorou sa poistený zaväzuje nahradiť škodu, za ktorú nezodpovedá.

Výluky z povinného zmluvného poistenia zodpovednosti za škody spôsobené prevádzkou motorového vozidla, sú uvedené v § 5 zákona č. 381/2001 Z. z. Pri tomto poistení však úmyselné spôsobenie škody nepredstavuje výluku z poistenia, nakoľko záujem zákonodarcu na ochrane obetí dopravných nehôd je silnejší ako preventívne pôsobenie občianskoprávnej zodpovednosti (takýto prípad však na druhej strane zakladá právo poisťovateľa na postih proti poistenému).

Pokiaľ ide o pracovnoprávnu zodpovednosť zamestnanca, z poistenia zodpovednosti sa nehradí ani škoda vo forme schodku na zverených hodnotách, ktoré je zamestnanec povinný vyúčtovať (§§ 182 až 184 Zákonníka práce) ani za stratu predmetov zverených na písomné potvrdenie (§ 185 Zákonníka práce).

**Ad B)** Pod *relatívnymi výlukami* rozumieme prípady, pri ktorých by poisťovateľ bol inak povinný plniť, ale vzhľadom na určité osoby alebo veci k tomu povinný nie je. Účastníci zmluvného poistenia zodpovednosti sa môžu od ustanovení poistných podmienok o relatívnych výlukách v poistnej zmluve odchýliť.

Poistné podmienky ustanovujú, že poisťovateľ nenahradí škodu, za ktorú poistený zodpovedá svojmu manželovi alebo príbuzným v priamom rade alebo osobám, ktoré s ním žijú v spoločnej domácnosti (§ 115 OZ). Ide o tzv. príbuzenskú klauzulu, ktorá je často kritizovaná.[7] Okrem nej poisťovateľ v zmluvnom poistení zodpovednosti nenahradí za poisteného ani škodu:

a) na hnuteľnej veci, ktorá síce nie je vo vlastníctve poisteného, bola však poistenému požičaná, alebo ju používa z iného dôvodu, alebo ju má u seba,

b) na nehnuteľnosti (jej príslušenstve), ktorú poistený užíva protiprávne,

c) na veciach, ak škoda v konkrétnom prípade nepresiahne určitú peňažnú sumu (napr. 1.000,- €),

d) na lúkach, stromoch, záhradách, poľných a lesných kultúrach, ktorú spôsobili pri pastve zvieratá, ktorých chovateľ je poistený.

# 4 POISTNÁ UDALOSŤ V POISTENÍ ZODPOVEDNOSTI

Poistné riziko je úzko späté aj s vymedzením poistnej udalosti, a to *in concreto* vo význame nebezpečenstva, resp. možnosti vzniku poistnej udalosti. Vzťah poistného rizika a poistnej udalosti by sa dal prirovnať k filozofickým kategóriám možnosti a skutočnosti.[8] Poistné riziko chápeme v tomto zmysle ako možnosť vzniku poistnej udalosti v čase trvania poistenia.

# 5 POJEM POISTNEJ UDALOSTI VŠEOBECNE

Pojem poistnej udalosti predstavuje v poistení zodpovednosti jednu z najspornejších a najzložitejších, ale zároveň najdôležitejších otázok. Od jej vzniku závisí vznik povinnosti poisťovateľa plniť (§ 795 ods. 1 OZ) a začiatok plynutia premlčacej doby na poistné plnenie (§ 104 OZ).

[7] Pozri LUBY, Š. recenzia diela *Tunc, A.: La securité rutiere, Paris 1966*. Právny obzor, 1967, č. 3, s. 294.
[8] Pozri JÍLKOVÁ, J., DAŇHEL, J. *Filosofická kategorie nutnosti a náhodilosti a pojištění*. Pojistný obzor, 1986, č. 5, s. 133.

Občiansky zákonník pojem poistnej udalosti nevymedzuje. V ustanovení § 797 ods. 2 len ustanovuje, že právo na plnenie vznikne, ak nastane skutočnosť, s ktorou je spojený vznik povinnosti poisťovateľa plniť (poistná udalosť). Vymedzenie poistnej udalosti je obligatórnou náležitosťou poistnej zmluvy; v poistnej zmluve musia účastníci vždy určiť, z ktorých poistných udalostí vznikne poistenému právo na plnenie.

K tomu, aby poistná udalosť mohla mať právne účinky, je potrebné, aby vykazovala znaky náhodnej udalosti (§ 788 ods. 1 OZ). *Náhodná udalosť* je udalosť, o ktorej účastníci poistenia dôvodne predpokladajú, že môže nastať, ale v čase uzatvárania poistnej zmluvy nevedia kedy nastane, prípadne či vôbec nastane. Z toho možno vyvodiť nasledovné znaky poistnej udalosti:

a) náhodnosť poistnej udalosti (v prípade úmyselného konania nie je poisťovateľ v zásade povinný poskytnúť plnenie),

b) poistná udalosť musí byť neistá budúca udalosť (poistná udalosť môže nastať po vzniku poistnej zmluvy),

c) neistota počas trvania poistného pomeru v tom, že poistná udalosť nastane a kedy nastane.[9]

Poistná udalosť je vo všeobecnosti taká neistá a budúca udalosť, ktorá je obsahovou zložkou poistného vzťahu a ktorá podmieňuje vznik povinnosti poisťovne vyplatiť poistnú náhradu.[10] Poistnú udalosť však nemožno stotožniť s podmienkou podľa § 36 OZ, pretože sa nezakladá na právnom úkone a nie je náhodnou, ale naopak, podstatnou zložkou poistnej zmluvy *(essentialia negotii)*, pretože bez nej by sa zmaril účel poistenia (pozri § 788 ods. 1 OZ). V poistení zodpovednosti je vznik povinnosti poisťovateľa plniť viazaný na splnenie troch základných skutočností:

a) protiprávne konanie samotného poisteného *(causa remota)*,

b) vznik povinnosti poisteného nahradiť škodu spôsobenú inému *(causa proxima)* a

c) uplatnenie nároku poškodeného voči poistenému.[11]

Tieto etapy, lepšie povedané, štádiá realizácie poistného rizika – ktoré sú vlastne totožné s predpokladmi vzniku samotnej občianskoprávnej zodpovednosti[12] – nemusia v poistení zodpovednosti spadať do jedného časového momentu a nemusia sa dokonca ani všetky realizovať počas trvania poistného vzťahu. Časový interval medzi škodovou udalosťou (protiprávny úkon) a manifestáciou škody môže byť rôzny. Rovnako nie je isté, kedy a či vôbec uplatní poškodený nárok na náhradu škody proti poistenému. Uplatnenie nároku poškodeným bude totiž závisieť aj od toho, kedy sa poškodený dozvie o škode a o tom, kto za ňu zodpovedá. Jadro problému spočíva v tom, ktoré z uvedených štádií realizácie zodpovednostného vzťahu možno v poistení zodpovednosti považovať za realizáciu poistného rizika, t. j. za poistnú udalosť.

# 6 TEÓRIE POISTNEJ UDALOSTI V POISTENÍ ZODPOVEDNOSTI ZA ŠKODY

Skutočnosť, že vymedzenie poistnej udalosti v poistení zodpovednosti je zložitý problém, prejavuje sa okrem iného aj v tom, že doteraz vzniklo viacero definícii tohto pojmu.

[9] Pozri FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár*. EUROKÓDEX: Bratislava, 2011, s. 2307 a 2308.
[10] Pozri PLANK, K. *Vymedzenie pojmu poistná udalosť v československom práve*. Právny obzor, 1989, č. 4, s. 316 a 317.
[11] HERRMANNSDORFER, F. *Versicherungswesen*. Berlin: Springer Verlag, 1928, s. 122.
[12] ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966, s. 46.

V ďalšom sa pokúsime veľmi stručne načrtnúť obsah niektorých teórií o pojme poistnej udalosti v poistení zodpovednosti.

Podľa *teórie škodovej udalosti* (Ursachereignistheorie) môže poistený požadovať plnenie vtedy, ak sa proti nemu uplatní zodpovednostný nárok v dôsledku jeho protiprávneho konania z času trvania poistenia zodpovednosti, i keď škoda vznikne po zániku poistenia.[13]

Podľa názoru *teórie realizácie škody* (Ereignistheorie) je poistnou udalosťou skutočnosť stelesnená vo vzniku škody; škoda ako forma realizácie poistného rizika sa musí objektivizovať v čase trvania poistenia a nezáleží na tom, či sa škodová udalosť udiala už pred vznikom poistenia zodpovednosti.[14]

*Teória uplatnenia nároku* (Inanspruchsnahmetheorie) považuje za poistnú udalosť uplatnenie nároku poškodeného proti poistenému.[15]

Podľa *teórie súdneho rozhodnutia* (Urteilstheorie) poistná udalosť vznikne až vtedy, keď zodpovednosť poisteného za škodu určí súd vo svojom rozsudku alebo na základe súdneho zmieru.[16]

*Teória zloženej poistnej udalosti* (Theorie vom zusammengesetzten Versicherungsfall) poukazuje na to, že pre poistnú udalosť v poistení zodpovednosti sa nehodí tradične traktovaný model izolovaných prvkov realizácie poistného rizika (protiprávny úkon, škoda a uplatnenie nároku); poistnou udalosťou je súčet týchto prvkov.[17]

Podľa predstaviteľov *teórie rozštiepeného pojmu poistnej udalosti* (Theorie der gespaltene Versicherungsfall – Begriff) je poistná udalosť rozdelená na zodpovednostnú skutočnosť (Haftpflichtatsache) a uplatnenie nároku (Geltendmachung des Anspruchs); o tom, čo má byť v konkrétnom prípade poistnou udalosťou, rozhoduje dikcia zákona alebo poistných podmienok: raz je to vznik zodpovednostného záväzku alebo uplatnenie nároku alebo inokedy aj oboje.[18]

*Teória predĺženej poistnej udalosti* (gedehnte Versicherungsfall) poukazuje na to, že poistnú udalosť v poistení zodpovednosti nemožno temporálne fixovať, táto sa predlžuje do časového úseku, ktorý začína plynúť realizáciou poistného rizika, teda započatím vzniku pasív a uzaviera sa ukončením procesu vzniku škody.[19]

*Teória skutkovej podstaty poistnej udalosti* (Theorie vom Versicherungsfall – Tatbestand) rozdeľuje poistnú udalosť na určité etapy, ktoré nasledujú postupne za sebou, až pokiaľ neprejavia všetky znaky realizácie poistného rizika (protiprávne konanie až uplatnenie nároku).[20]

---

[13] Pozri HORN, J. *Pojistné právo*. Praha: Nákladem V. Linharta, 1934, s. 562.
[14] WAGNER, E. *Haftpflichtversicherung*. Karlsruhe: VVW, 1977, s. 110.
[15] Pozri HERZFELDER, E. *Haftpflichtversicherung*. Berlin: Springer Verlag, 1914, s. 126.
[16] Pozri PINCKERNELLE, A. *Die Herbeiführung des Versicherungsfalls*. Karlsruhe: VVW, 1966, s. 31.
[17] Pozri MÖLLER, H. *Der Begriff des Versicherungsfalles in der Schadenversicherung unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen Haftptlichtversicehrrung*. Köln, 1976, s. 138.
[18] Pozri EHRENZWEIG, A. *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht.* Wien: Springer Verlag, 1952, s. 265.
[19] Pozri SCHMIDT, K. H. *Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung*. Versicherungsrecht, 1950, č. 11, s. 96.
[20] Pozri MEIER, H. *Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung*. Nürnberg 1967, s. 212 – 223.

# 7 POISTNÁ UDALOSŤ V POISTENÍ ZODPOVEDNOSTI ZA ŠKODY

Za poistnú náhodnú udalosť možno považovať každú udalosť, o ktorej účastníci poistenia zodpovednosti dôvodne predpokladajú, že môže nastať (napr. poškodenie majetku), ale v čase vzniku poistenia nevedia, kedy sa tak stane, prípadne či sa tak vôbec stane. Medzi hlavné pojmové znaky, ktoré charakterizujú poistnú udalosť možno vyvodiť, že ide o

a) neistotu, či poistná udalosť vôbec nastane a kedy nastane;

b) neistú udalosť, ktorá nastane v budúcnosti;

c) náhodnosť poistnej udalosti.

Ak stanovil Občiansky zákonník začiatok plynutia všeobecnej premlčacej trojročnej doby na uplatnenie práva na poistné plnenie za rok po poistnej udalosti (§§ 101 a 104 OZ), je nevyhnutné vymedziť, čo sa má chápať pod pojmom poistná udalosť, pretože majetková ujma (škoda) ako dôsledok realizácie poistného rizika nemusí vždy nastať súčasne so vznikom poistného rizika.

Občiansky zákonník v § 797 ods. 2 upravuje, že *„právo na plnenie vznikne, ak nastane skutočnosť, s ktorou je spojený vznik povinnosti poisťovateľa plniť (poistná udalosť)“*. Občiansky zákonník však neobsahuje presnú definíciu, čo možno chápať pod pojmom poistná udalosť. Z ustanovenia § 788 ods. 1 OZ možno vyvodiť, že poistnou udalosťou je *„náhodná udalosť v zmluve bližšie označená“*. Občiansky kódex však nepozná ani legálnu definíciu pojmu náhodnej udalosti. Úprava pojmu poistnej udalosti obsiahnutá v § 797 ods. 2 OZ sa nezmenila oproti skoršej úprave tohto pojmu, ktorý bol obsiahnutý v § 355 ods. 2 OZ, ktorý nadobudol účinnosť 1. apríla 1964.

Pojem poistnej udalosti vymedzujú tiež poistné podmienky poistenia zodpovednosti. Podľa nich poistnou udalosťou je vznik povinnosti poisteného nahradiť škodu, ak poistený za škodu zodpovedá v dôsledku svojho konania alebo vzťahu v čase trvania poistenia. Ak o nároku na náhradu škody rozhoduje oprávnený orgán, platí, že poistnou udalosťou je právoplatné rozhodnutie o povinnosti poisteného nahradiť škodu. Definíciu poistnej udalosti v poistení zodpovednosti má aj zákon o povinnom zmluvnom poistení zodpovednosti za škodu spôsobenú prevádzkou motorového vozidla. Podľa § 2 písm. i) zákona č. 381/2001 Z. z. poistnou udalosťou je vznik povinnosti poisťovateľa alebo Slovenskej kancelárie poisťovateľov nahradiť vzniknutú škodu.

Z uvedeného vyplýva, že poistné podmienky považujú za poistnú udalosť vznik povinnosti poisteného nahradiť škodu, pokiaľ škoda bola spôsobená v čase trvania poistenia. Vznikom škody vznikne poistenému zároveň právo, aby poisťovateľ za neho hradil škodu z poistenia zodpovednosti (§ 822 OZ). Pre vznik nároku na náhradu škody je tiež potrebné, aby poškodený poznal aj osobu škodcu (odvtedy začína plynúť premlčacia doba na uplatnenie nároku na náhradu škody na súde podľa § 106 OZ). Napriek tomu sa domnievame, že z hľadiska poistného pomeru nie je rozhodujúce to, či tretiemu subjektu vznikla škoda, ale to, či je poisťovateľ povinný nárok poškodeného uspokojiť. Z tohto hľadiska povinnosť poisťovateľa plniť môže v poistení zodpovednosti vzniknúť až vtedy, keď si táto tretia osoba uplatní svoj nárok na náhradu škody u poisteného škodcu. Až do uplatnenia nároku poškodeného poistná udalosť vzniknúť nemôže, pretože ani poistenému nemohlo vzniknúť právo, aby poisťovateľ za neho nahradil škodu poškodenému.[21]

[21] Pozri PLANK, K. *K pojmu poistnej udalosti pri poistení zodpovednosti za škody*. Pojistný obzor, 1989, č. 10, s. 4 a 5.

Východisko pre vymedzenie poistnej udalosti v poistení zodpovednosti vidíme v aktualizácii definície tohto pojmu v poistných podmienkach poistenia zodpovednosti z r. 1950, ktoré v čl. 6 ustanovili, že poisťovateľ ručil len vtedy, ak konanie alebo opomenutie, na ktorých sa zakladal nárok na náhradu škody, ako aj samotná škodová udalosť nastali v čase poistenia, ale nároky proti poisťovateľovi boli uplatnené najneskôr do šiestich mesiacov po skončení poistného pomeru.

Na základe vyššie uvedeného sa domnievame, že poistnou udalosťou v poistení zodpovednosti je realizácia poistného rizika pozostávajúca z týchto skutočností:

a) škodová udalosť;

b) vznik škody;

c) príčinná súvislosť medzi a) a b);

d) uplatnenie nároku poškodeného.

**Ad a)** Prvým štádiom poistnej udalosti, ktoré sa musí bezpodmienečne udiať po uzavretí poistnej zmluvy, je protiprávny úkon poisteného, v dôsledku ktorého môže vzniknúť škoda. Škodovú udalosť je poistený povinný bez zbytočného odkladu oznámiť poisťovateľovi. Ak však poistený nebude môcť spôsobiť škodovú udalosť, odpadne možnosť vzniku poistnej udalosti a poistenie zodpovednosti zanikne.

**Ad b)** Druhým štádiom poistnej udalosti je vznik samotnej škody, ktorú spôsobil poistený poškodenému a ktorú mu je povinný nahradiť. Ak už vznikla škoda, poistený musí urobiť potrebné opatrenia na to, aby škoda bola čo najmenšia. Treba pripustiť, aby sa poistenie zodpovednosti vzťahovalo aj na škody, ku ktorým dôjde po zániku poistenia zodpovednosti, za podmienky, že ku konaniu, ktoré viedlo k vzniku škody došlo počas trvania poistenia.

**Ad c)** Medzi prvým a druhým štádiom realizácie poistného rizika musí byť daná príčinná súvislosť (kauzálny nexus), tak ako je daná príčinná súvislosť medzi protiprávnym úkonom poisteného a vznikom škody.

**Ad d)** Tretím štádiom poistnej udalosti je obava pred tým, či si poškodený uplatní nárok voči poistenému alebo nie, resp. v akom rozsahu. Môže sa tak stať až po tom, keď sa poškodený dozvie o osobe škodcu a škodu vie aj objektivizovať. Túto skutočnosť je poistený taktiež povinný oznámiť poisťovateľovi.

**Použitá literatura**


1. BADER, H. a kol. *Die staatliche Versicherung der DDR*. Berlin: Verlag die Wirtschaft, 1981
2. EHRENZWEIG, A. *Deutsches (Österreichisches) Versicherungsvertragsrecht.* Wien: Springer Verlag, 1952
3. FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár*. EUROKÓDEX: Bratislava, 2011
4. HERRMANNSDORFER, F. *Versicherungswesen*. Berlin: Springer Verlag, 1928
5. HERZFELDER, E. *Haftpflichtversicherung*. Berlin: Springer Verlag, 1914
6. HORN, J. *Pojistné právo*. Praha: Nákladem V. Linharta, 1934
7. JÍLKOVÁ, J., DAŇHEL, J. *Filosofická kategorie nutnosti a náhodilosti a pojištění*. Pojistný obzor, 1986, č. 5
8. LAUČÍKOVÁ, M., VOSTATEK, J. *Poistenie.* Bratislava – Praha: *ALFA – SNTL*, 1983
9. LUBY, Š. recenzia diela *Tunc, A.: La securité rutiere, Paris 1966*. Právny obzor, 1967, č. 3

10. MEIER, H. *Der Versicherungsfall in der allgemeinen Haftpflichtversicherung*. Nürnberg 1967
11. MÖLLER, H. *Der Begriff des Versicherungsfalles in der Schadenversicherung unter besonderer Berücksichtigung der allgemeinen Haftptlichtversicehrrung*. Köln, 1976
12. PINCKERNELLE, A. *Die Herbeiführung des Versicherungsfalls*. Karlsruhe: VVW, 1966
13. PLANK, K. *K pojmu poistnej udalosti pri poistení zodpovednosti za škody*. Pojistný obzor, 1989, č. 10
14. PLANK, K. *Poistnoprávna prevencia a poistnoprávna zodpovednosť*. Pojistný obzor, 1988, č. 11
15. PLANK, K. *Vymedzenie pojmu poistná udalosť v československom práve*. Právny obzor, 1989, č. 4
16. SCHMIDT, K. H. *Versicherungsfall in der Haftpflichtversicherung*. Versicherungsrecht, 1950, č. 11
17. ŠKOPOVÁ, V., WAWERKOVÁ, M. *Vliv změny rizika na obsah právních vztahů vznikajících v pojištění*. Pojistný obzor, 1976, č. 9
18. ŠVESTKA, J. *Odpovědnost za škodu podle občanského zákoníku*. Praha: Academia, 1966
19. VOSTATEK, J. *Rizika a jejich významnost v individuálním pojištění*. Pojistný obzor, 1984, č. 2
20. WAGNER, E. *Haftpflichtversicherung*. Karlsruhe: VVW, 1977

**Kontaktné údaje**

JUDr. Martina Feketeová
Ústav skromného práva Fakulty práva (externá doktorandka)
Paneurópska vysoká škola v Bratislave
advokátka, Bratislava
email: martina.feketeova@gmail.com

# SVĚŘENSKÝ FOND POHLEDEM PRÁVNÍ KOMPARACE

# TRUST FUND IN LEGAL COMPARISON

*Martina Mušálková*

**Abstrakt**

Svěřenský fond představuje transplantát, který český zákonodárce převzal po vzoru Quebec civil code. Jedná se o tradiční nástroj, který slouží především k soukromým účelům, jako je např. správa rodinného majetku, odkaz zůstavitele pro případ smrti a jiné altruistické podoby správy majetku. Abychom tento nástroj správně pochopili, musíme jej vnímat skrze právní úpravu, kterou se zákonodárce inspiroval. Velice užitečné je rovněž srovnání daňových otázek a možnosti dispozice s majetkem celkově. Je nutné připomenout, že provincie Quebec vnímá tento nástroj také jako užitečný zdroj příjmů, proto bude do budoucna zajímavé sledovat, zda přinese určité finanční benefity i v našem prostředí. V této oblasti nás čeká dlouhá cesta, zejména proto, že doposud nebyly přijaty veškeré veřejnoprávní předpisy, proto lze ve většině diskutovaných dopadů v souvislosti s novým transplantátem pouze předjímat.

***Klíčová slova:*** *Svěřenský fond, soukromý fond, inter vivos, mortis causa, osobní fond, sociální fond*

**Abstract**

The Trust Fund is a transplant, which took over the Czech legislature modeled after the Quebec civil code. This is a traditional tool that is used primarily for private purposes, such as the administration of family property, a reference to the testator's death and other altruistic forms of asset management. To properly understand this tool, we perceive it through legislation, inspired by the legislature. Very interesting is also the comparison of tax issues and options disposition of assets overall. It should be noted that the province of Quebec sees this tool as a useful source of income, so the future will be interesting to see whether brings certain financial benefits and in our environment. In this area is a long way, especially because they have not been adopted by any public law, and therefore the most discussed impacts associated with the new transplant only anticipate.

***Key words:*** *Trust Fund, a private fund, inter vivos, mortis causa, personal fund, social fund*

## 1. ÚVOD

Nový občanský zákoník přináší do českého právního prostředí právní institut - transplantát v podobě svěřenského fondu. Přijmout transplantát znamená dobře pochopit podstatu původní právní úpravy, poté ji s rozmyslem uvést v život. *"Pro úspěšné funkční přijetí právního transplantátu je zapotřebí i. zjistit záměr a cíl určení, který sledovala autorita, jež takový transplantát přijala, ii. zkoumat, které podstatné znaky byly během procesu transformace absorbovány, a které byly naopak (byť implicitně) zachovány."*[1] Věřím, že zákonodárce postupoval v souladu s výše uvedenými aspekty funkčního přijetí, neboť výsledkem by pak

[1] REIMANN M., ZIMMERMANN R. *The Oxford Handbook of Comparative Law.* New York : Oxford University Press, 2008, str. 474, ISBN: 978-0-19-953545-3 citováno v MUŠÁLKOVÁ, Martina. Aspekty správy cizího majetku a svěřenských fondů v novém občanském zákoníku. In Žatecká Eva, Kováčová Lucie, Nechvátalová Lucie, Vomáčka Vojtěch. *Cofola 2012: The Conference Proceedings.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2012. s. 139-150, 12 s. ISBN 978-80-210-5929-0.

měl být takový zákon, který svým vlivem prospívá společenským cílům i aktérům soukromoprávních vztahů. V tomto duchu budu novou právní úpravu interpretovat. Institut svěřenského fondu je velmi zajímavý a univerzální nástroj (někdy bývá v zahraniční literatuře označován jako *„universal fix-it"*), dílčí právní řády jej zachycují v různých modifikacích. Při správném uchopení přináší zainteresovaným subjektům značné ekonomické výhody. Jedná o institut, který fakticky odráží vůli zakladatele, což je naprosto zásadní u správy rodinného majetku. Z textů zákonných ustanovení zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále jen „NOZ") lze uvažovat, že zákonodárce zamýšlel tento institut přijmout jako nástroj umožňující širší spektrum realizace altruistických myšlenek zakladatele nebo právě jako jednu z forem správy rodinného majetku. V našich podmínkách bude záviset na správném uchopení v praxi a doprovodné veřejnoprávní, zejména daňové, regulaci.

Český zákonodárce explicitně přiznává inspiraci zákonnou úpravou *Quebec civil code*, tato by měla mít zásadní vliv na interpretaci nového institutu správy cizího majetku i na tvorbu doprovodných zákonů. Jedná-li se o inspiraci quebeckou právní úpravou, musíme si uvědomit, že existují základní rozdíly mezi úpravou quebeckého trustu a tradiční podobou trustu, kterou znají země *common law*. Rozdíly panují v konceptu, ve funkcích trustu, možnostech účastníků nakládat se svým majetkem, ve schopnosti disponovat s účastníky, ale také v podobě a účelu trustu.[2] *"Klasické anglosaské pojetí vychází z toho, že správce (trustee) může držet a spravovat majetek ve prospěch třetí osoby. Rozlišuje mezi vlastníkem, kterým je podle pravidel common law správce, jemuž náleží legal title a mezi nárokem obmýšlených (beneficiary) ze spravovaného majetku, kterým náleží equitable title. Princip je takový, že zakladatel (settlor) převede majetek na správce, který spravuje majetek ve prospěch obmýšleného."*[3] Povaha quebeckého trustu bude nastíněna dále v textu.

V případě právního transplantátu musíme být světlé mysli, ale je rozumné předvídat technické, jazykové, politické překážky a zejména koncepční překážky, které budou vznikat z důvodu hluboko zakořeněných rozdílů mezi jednotlivými druhy soukromoprávní (i veřejnoprávní) regulace a zvyklostmi ve společnosti.[4]

## 2. SVĚŘENSKÝ FOND DLE NOZ

Otázku, co je to svěřenský fond, nelze zodpovědět jednoduchou definicí, ale ani podáním vyčerpávajícího popisu. Svěřenský fond je koncepčně složitý právní nástroj s charakteristickým prvkem - univerzalní variabilitou, proto je *de facto* nemožné postihnout všechny jeho druhy a podoby. Je-li konstrukce svěřenského fondu problematická, hlavní idea je naopak snadno formulovatelná – základ spočívá v modifikaci vlastnického práva zakladatele vůči majetku, který vyčlenil pro správu ve prospěch beneficientů, kterým náleží užitky z této správy.[5]

---

[2] MCCLEAN A.J., The Quebec Trust: Role Rich and Principle Poor? [online] [cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2209702-mcclean.pdf>

[3] K tomuto např.: KNAPP, V. *Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy).* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1996, s. ISBN 8071790893. Citováno v MUŠÁLKOVÁ, Martina. Aspekty správy cizího majetku a svěřenských fondů v novém občanském zákoníku. In Žatecká Eva, Kováčová Lucie, Nechvátalová Lucie, Vomáčka Vojtěch. *Cofola 2012: The Conference Proceedings.* 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2012. s. 139-150, 12 s. ISBN 978-80-210-5929-0.

[4] HONORÉ T., On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions [online] Oxford Legal Studies Research Paper No. 27/2008 cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1270179>

[5] GRETTON L.G., STEVEN A.M.J., *Property, Trusts and Succession.* Weston Sussex : Tottel Publishing Ltd., 2008, str. 319. ISBN 978-1-84592-153-8

Český zákonodárce nepřejal pro trust typickou konstrukci děleného vlastnictví, ale zvolil koncepci, kdy vlastnictví nenáleží nikomu. Dle § 1448 odst. 2 NOZ je okamžikem vzniku svěřenského fondu založeno oddělené a nezávislé vlastnictví vyčleněného majetku, svěřenský správce je povinen ujmout se tohoto majetku a jeho správy. Vlastnická práva spojená se svěřenským fondem vykonává svěřenský správce, ten však není nadán vlastnickou svobodou a majetek ve svěřenském fondu je dle § 1448 odst. 3 NOZ majetkem nikoho. Naprosto totožné pojetí obsahuje *Quebéc civil code*, kdy neexistuje vlastník, kterému náleží absolutní majetková práva. Správci svěřenského fondu nenáleží ani vlastnické právo, ani právo držby.[6] Pro tento právní vztah, do kterého vstupuje zakladatel ze své svobodné vůle, není typická vzájemnost. Obmýšlený je zde v pozici obdarovaného, který může ve své pozici obstát jen za určitých podmínek, tato skutečnost je důležitá zejména pro daňové účely. Důvodová zpráva uvádí, že se svěřenské fondy blíží svou podstatou nadacím, s tím rozdílem, že nejsou nadány právní osobností, mají dočasný charakter, větší variabilitu vzhledem k účelu a chybí zde veřejnoprávní dohled.[7] Další inspirací by nám měl být koncept nadace. Nadace jsou právnické osoby, účelová sdružení majetku, který má prostřednictvím svých výnosů sloužit trvale užitečným cílům.

Nadace jsou zřizovány k veřejně prospěšným i dobročinným cílům, má být zachována zásada, že výdělečný účel je nadaci cizí, ale zároveň se podnikání nezakazuje. Známe-li záměr a cíl určení, můžeme jej porovnat s předlohou. Quebecký trust lze založit jako soukromý, veřejně prospěšný i dobročinný, v případě svěřenského fondu hovoříme o účelu veřejně prospěšném nebo soukromém, výslovně dobročinný účel v textu zákona chybí.

## 3. TRUST – QUEBEC (OBECNÁ ÚPRAVA)

Institut trustu prošel v rámci quebecké úpravy určitým historickým vývojem, musely se vyjasnit základní otázky, zda tento institut vychází více z úpravy common law či kontinentální.[8] Klasický kontinentální přístup tento institut vylučoval, koncepci common law zase zcela neodpovídal, muselo tedy dojít k tomu, že quebecký trust byl označen za hybrid obou velkých právních systémů. Quebecký trust je tedy odlišný od již zmiňované klasické podoby common law trustu. Je však zároveň odlišný od jemu geograficky velice blízké úpravy – lousianského trustu, kde se vlastníky vyčleněného majetku stávají beneficienti.[9] *Quebéc civil code* upravuje institut trustu v rámci §§ 1260 – 1298. Základním poznávacím znakem a povahou trustu podle *Quebéc civil code* je, že se vyčleněný majetek stává majetkem samotného trustu. Zakladatel vyčlení ze svého majetku část, kterou v souladu s určeným účelem trustu, spravuje svěřenský správce ve prospěch beneficientů. Vyčleněný majetek je autonomní, odlišný od všech aktérů. Majetek je vyčleněn na základě smlouvy, v některých případech na základě zákona, nebo dovoluje-li to zákon, také rozhodnutím soudu. Veškeré zajišťovací instituty, či jiná práva váznoucí na majetku trustu, jsou uvedeny ve veřejném rejstříku. Správce je bdělý těchto práv a stará se o to, aby žádný z věřitelů nebyl případně zkrácen.

[6] MUŠÁLKOVÁ, Martina. Aspekty správy cizího majetku a svěřenských fondů v novém občanském zákoníku. In Žatecká Eva, Kováčová Lucie, Nechvátalová Lucie, Vomáčka Vojtěch. Cofola 2012: The Conference Proceedings. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2012. s. 139-150, 12 s. ISBN 978-80-210-5929-0.

[7] Zák. č. 80/2012 Sb., dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/fileadmin/Duvodova-zprava- NOZ konsolidovana-verze.pdf>

[8] METTARLIN, D. N., The Quebec Trust and Civil law, McGill Law Journal, 1975, str. 210

[9] Luisiana Trust Code. [online] Dostupné z: <http://legis.la.gov/lss/lss.asp?doc=106739>

Správce je povinen postupovat obezřetně, zejména, co se týče hypotečních nároků, které jsou uvedeny zvláště na zvláštním seznamu. Správců může být několik, musí však být uvedeno, který správce za trust právně jedná. Quebecký trust existuje v různých podobách i trvání. *Quebec Civil Code* upravuje tři druhy trustů, existuje společná právní úprava pro všechny druhy, ale také pro každý z nich zvlášť. První z nich je osobní trust (personal trust), který je zřizován z čistě osobních důvodů, může se jednat např. o trusty zřízené za účelem správy rodinného majetku – tzv. Inter- vivos family trusts, nebo trusty zřízené pro účely vypořádání majetku v případě smrti – tzv. Testamentary trusts. Dalším druhem je soukromý trust (private trust), který je zakládán většinou ke specifickým účelům, například jako soukromý penzijní fond nebo fond zdravotního pojištění. Posledním typem jsou trusty zřizované za účelem veřejně prospěšných aktivit (social trust). Jedná se například o charitativní trusty, trusty určené na podporu vzdělání, kultury, víry, vědy a k jiným dalším rozličným filantropickým aktivitám, musí zde být prvek veřejného zájmu a nesmí se jednat primárně o provoz ekonomické činnosti za účelem tvorby zisku. Poslední dva jmenované typy trustů mohou být založeny na časově neomezenou dobu. Správce trustu působí jako správce majetku, má plnou správu k tomuto majetku, k tomuto vede ekonomické a účetní záznamy. V případě osobního trustu dohlíží na správu zakladatel, či dědici zakladatele, ve zbylých dvou případech také subjekty určené na základě zákona.

Zde rovněž platí, že je nutné institut vnímat nikterak podle konstrukce, ale podle hlavního důvodu existence. Hlavním účelem je umožnit majitelů vypořádat se s jejich majetkem, obvykle v dlouhodobém horizontu, a to takovým způsobem, aby povinnosti a práva plynoucí z existence takového majetku, byly rozděleny mezi správce (povinnosti) a beneficienty (práva). Proto je zde vyzdvihován požadavek univerzality, kdy právní úprava musí obsahovat na první pohled dva protichůdné požadavky, a sice vysokou míru flexibility a zároveň předvídatelnost.[10]

# 4. TRUST – QUEBEC (DAŇOVÉ ASPEKTY)

Trusty lze klasifikovat podle různých kritérií, hovoříme např. o trustech soukromých, veřejných, dobročinných, o trustech pořízených *inter vivos* či naopak pro případ *mortis causa*. Daňové právo má svou vlastní terminologii a dělení. U jednotlivých trustů se zkoumá, pod jaký daňový režim spadají.[11] V této oblasti je rovněž nutné vypořádat se s určitým nešvarem, a sice s kreativitou ekonomicky aktivních subjektů tak, aby nedocházelo k nechtěným daňovým únikům. Takovou „mezeru" představovala možnost vyhnout se placení daně z příjmů, pokud měl beneficient bydliště mimo provincii Quebec. Problém vznikl díky existenci dvou samostatných oddělených daňových režimů, kanadského a provincie Quebeck. Zásah quebecké provincie proti tomuto excesu byl velmi radikální, neboť úprava, kterou přijali, byla v rozporu s obecným pravidlem zákazu zpětné retroaktivity. V případě České republiky tento konkrétní případ nehrozí, je však pravděpodobné, že budeme do budoucna čelit zacelování obdobných mezer.

Jakmile je trust platně založen (ustaven či zapsán), jsou zde potencionálně tři subjekty, které jsou odpovědné za platbu daní, které s trustem souvisejí. Jmenovitě zakladatel, beneficient a svěřenský správce.[12] Vycházíme-li z klasického pojetí trustu, povinnosti jednotlivých

[10] MCCLEAN A.J., The Quebec Trust: Role Rich and Principle Poor? [online] [cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2209702-mcclean.pdf>
[11] GRETTON L.G., STEVEN A.M.J., *Property, Trusts and Succession.* Weston Sussex : Tottel Publishing Ltd., 2008, str. 330. ISBN 978-1-84592-153-8
[12] RAMJOHN M., *Sourcebook On Law Of Trusts*. LONDON : Cavendish Publishing Limited,1995, str. 75

daňových subjektů by se měly vzájemně vylučovat, tzn. nemělo by existovat vzájemné ručení mezi těmito subjekty. Existuje jednoduché pravidlo, které v platí v souvislostí s trusty, příjmy jsou daněny buď příjemcem, nebo přímo trustem.

Daňové výhody správy majetku spočívají v možnosti rozdělit příjmy mezi jednotlivé beneficienty a dosáhnout lepší míry zdanění. U rodinných trustů tradičně mají výrazné výhody děti a nezletilí. U osobního trust - inter vivos byla sazba daně z příjmu za zdaňovací období roku 2012 - 24% , v roce 2013 vzostla na 25,75 %. Aby nedocházelo k daňovým únikům tím, že nerezidenti vlastnící nemovitý majetek nebudou povinni k dani z příjmu, jsou výnosy z pronájmu nemovitého majetku zatíženy fixní daní, která za rok 2012 činila 5,3% a v roce 2013 došlo ke zvýšení na 7,05 %. Existuje také fixní daň pro ostatní majetek u nerezidentů, a sice ve výši 12,875 % za rok 2013.[13]

Je také možné lépe rozdělit kapitálové zisky. Takto lze zabezpečit, aby zisky z akcií, které jsou majetkem trustu, byly rozděleny mezi jednotlivé členy (ideálně členy rodiny, neboť zde jsou opět zvláště zvýhodněny děti). Lze tak rozdělit majetková práva spojená s cennými papíry i mezi subjekty, které nejsou přímo účastni na společnosti, lépe, nemají ve společnosti majetkovou účast.

S osobním trustem pro případ *mortis causa* jsou spojené daňové výhody týkající se převodu majetku a také možnost majetek rozdělit či jej nechat ocenit na nižší, než skutečnou hodnotu. Trusty mají další nezanedbatelnou výhodu, nabízejí podstatný stupeň ochrany před věřiteli.

# 5. RODINNÝ SVĚŘENSKÝ FOND

Určitou specifickou kategorií jsou rodinné trusty, které neodpovídají běžné zákonné klasifikaci, ale jsou takto označovány díky hlavnímu účelu svého založení. Pro české prostředí se nejedná o příliš známou problematiku, jen málo rodin nechává strategicky spravovat svůj majetek. Hovoříme-li však v evropském měřítku, tak např. v Itálii či Švýcarsku jsou na tom se správou rodinného majetku o poznání lépe a v tamních poměrech ji lze vnímat jako přirozenou součást života rodiny.

Je obvyklé přijmout právní úpravu, vznikne-li ve společnosti potřeba regulovat určité vztahy, český zákonodárce během přípravy nového občanského zákoníku postupoval jiným způsobem, neboť nové instituty, vhodné také pro správu rodinného majetku, přijal bez vnějšího společenského tlaku. V rámci kontinentální Evropy neexistuje přímé legislativní zakotvení klasické obdoby common law trustů či jejich obdobná modifikace, v mnoha zemích je však možné založit trust na základě Haagské úmluvy[14] podle cizího práva s určeným právem rozhodným.

Jednou z takových zemí je Švýcarsko, kde není trust právně zakotven, před kauzou *Harrison v Credit Suisse* [15] byly trusty vnímány jako součást závazkové práva a práva obchodních společností, od tohoto rozhodnutí je trust považován za smluvní vztah uzavřený ve prospěch třetí osoby, který má prvky daru. Je-li obsahem trustu ve Švýcarsku nemovitost, obvykle je správce vlastníkem a tyto údaje jsou uvedeny v katastru nemovitostí. Z hlediska daňového, svěřenský správce je není povinen k daním, které se odvádějí za svěřenský fond, k těmto jsou

[13]Quebec Taxation Act [online] [cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: <://www2.publicationsduquebec.gouv.qc.ca/dynamicSearch/telecharge.php?type=2&file=/I_3/I3_1_A.html

[14] Haagská úmluva ze dne 1.7.1985 o právu rozhodném pro trustů a jejich uznání [online] [cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: < http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59

[15] Swiss federal Supreme Court in *Harrison v Credit Suisse*, ATF 96 II 79ff, JdT 1971 I 329ff

povinni buď zakladatel, nebo obmýšlený. Co se dispozice s majetkem ve svěřenském fondu týče, Spolkový nejvyšší soud v rozhodnutí ze dne 25. března 2010 sp. zn. 1B 21/2010, rozhodl, že zájmy svěřenského fondu prosazuje v různých řízeních toliko správce, nikoliv obmýšlení či zakladatel. Ve Švýcarsku neexistuje, stejně jako v České republice, žádná profesní komora správců trustů. Ze soukromé iniciativy však vznikají asociace, jako např. SATC[16], která následně vydává podpůrné návrhy na regulaci, kterou by měl zákonodárce zavést, jedná se např. o tzv. bílou knihu.[17]

V Itálii je situace obdobná, civilní právo rovněž neupravuje institut trustu, lze jej založit právě podle Haagské úmluvy[18]. S existencí trustu však již počítá judikatura. V praxi se vyskytují četné problémy, neboť trusty přijímané na základě anglosaskému konceptu nevyhovují rigidním podmínkám kontinentálního civilního práva, zejména co se týče děleného vlastnictví a příslušných formalizovaných zápisů do rejstříků a katastrálních knih. Do roku 2007 v Itálii neexistovaly ani daňové předpisy, proto byla z určitého pohledu Itálie šedou zónou a daňově zvýhodněnou zemí. Dnes dochází k intenzivnímu prolínání zahraničních zvyklostí a italského soukromého práva v oblasti správy rodinného majetku prostřednictvím trustů. Mohlo by být zajímavé, kdyby byly v Itálii zakládány také svěřenské fondy podle českého práva, k tomuto lze říci jediné, rozhodně to není nemožné.

# 6. ZÁVĚREM

Úkolem tohoto příspěvku bylo přiblížit komparativním pohledem nový transplantát civilního práva – svěřenský fond. Takový vhled lze považovat za více než užitečný, neboť by měl být motivací pro další naše konání v právní praxi, přičemž naprosto zásadní roli bude hrát původní předloha trustu dle Quebec civil code. Z předloženého přehledu je patrné, že svěřenský fond může sehrát důležitou roli jak v rámci domácích podmínek, tak jako vhodná právní úprava pro země, kde lze založit trust na základě Haagské úmluvy o právu rozhodném pro trusty a jejich uznání. Právě pro tyto případy by mohla česká podoba trustu znamenat vítané zpestření a možnost, jak odbourat problematické chápání rozdílu mezi úpravou trustů v zemích common law a klasickým konzervativním kontinentálním právem. Lze shrnout, že nás čekají nejisté časy v oblasti interpretace hmotného práva, stejně jako nevyzpytatelné změny v daňové oblasti. Doufejme, že jsme daný institut přijali s vědomím, že je potřeba zajistit speciální režim a přístup, jinak zůstane nejen nevyužit a nikdy k němu nebude vybudována potřebná důvěra, která je pro správu rodinného majetku velice důležitá.

**Použitá literatura**


1. GRETTON L.G., STEVEN A.M.J., *Property, Trusts and Succession.* Weston Sussex : Tottel Publishing Ltd., 2008, str. 330. ISBN 978-1-84592-153-8
2. HONORÉ T., On Fitting Trusts into Civil Law Jurisdictions [online] Oxford Legal Studies Research. Paper No. 27/2008 cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: <http://ssrn.com/abstract=1270179>


[16]Swiss Association of Trust Companies [online] [cit. dne. 2013-12-04] Dostupné z: <http://www.satc.ch/01-0-about.htm>

[17]White Paper on the Regulation of Trust Companies in Switzerland [online] [cit. dne. 2013-12-04] Dostupné z: <http://www.satc.ch/Images/Proposals%20for%20SATC%20position%20paper%20on%20regulation%20CLEAN.PDF>

[18] Haagská úmluva ze dne 1.7.1985 o právu rozhodném pro trustů a jejich uznání [online] [cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: < http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=59

3. KNAPP, V. *Velké právní systémy (Úvod do srovnávací právní vědy).* 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 1996, s. ISBN 807179089
4. MCCLEAN A.J., The Quebec Trust: Role Rich and Principle Poor? [online] [cit. dne. 2013-11-04] Dostupné z: http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/2209702-mcclean.pdf
5. METTARLIN, D. N., The Quebec Trust and Civil law, McGill Law Journal, 1975, str. 210
6. MUŠÁLKOVÁ, Martina. Aspekty správy cizího majetku a svěřenských fondů v novém občanském zákoníku. In Žatecká Eva, Kováčová Lucie, Nechvátalová Lucie, Vomáčka Vojtěch. *Cofola 2012: The Conference Proceedings*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, právnická fakulta, 2012. s. 139-150, 12 s. ISBN 978-80-210-5929-0.
7. REIMANN M., ZIMMERMANN R. *The Oxford Handbook of Comparative Law*. New York : Oxford University Press, 2008, str. 474, ISBN: 978-0-19-953545-3
8. RAMJOHN M., *Sourcebook On Law Of Trusts*. LONDON : Cavendish Publishing Limited,1995, str.75

**Kontaktní údaje**

Mgr. Martina Mušálková
Masarykova univerzita, Právnická fakulta
Veveří 70. 602 00 Brno
Tel: 739 546 270
email: m.musalkova@seznam.cz

# ODPOWIEDZIALNOŚĆ MATERIALNA PRACOWNIKÓW ZA MIENIE POWIERZONE I NIEPOWIERZONE – ROZKŁAD CIĘŻARU DOWODU

# EMPLOYEES' MATERIAL LIABILITY FOR ENTRUSTED AND NON-ENTRUSTED PROPERTY – THE ARRANGEMENT OF THE BURDEN OF PROOF

*Aneta Tyc*

**Abstrakt**

Autorka omawia ciężar dowodu w ramach ograniczonej odpowiedzialności pracowniczej oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w mieniu powierzonym pracownikowi. W pierwszej sytuacji, na pracodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia wszelkich przesłanek odpowiedzialności pracownika. Natomiast w drugim przypadku, pracodawca obarczony jest wyłącznie ciężarem dowodu w zakresie prawidłowego powierzenia mienia oraz powstania i wysokości zaistniałej szkody. Obalenie domniemania winy spoczywa na pracowniku.

***Słowa kluczowe:*** *odpowiedzialność materialna pracowników, ciężar dowodu*

**Abstract**

The author discusses the burden of proof in the framework of the limited employee's liability and the liability for damage caused to property entrusted to the employee. In the first situation, the employer must prove all the prerequisites of the employee's liability. In the second case, the employer is saddled with the burden of proof on the proper entrustment of property, the creation of damage and the amount of damage sustained. The employee should rebut the presumption of guilt.

***Key words:*** *employees' material liability, burden of proof*

Pod względem praktycznym, niezwykle ważnym zagadnieniem jest odmienny rozkład ciężaru dowodu w przypadku ograniczonej odpowiedzialności pracowniczej oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w mieniu powierzonym.

## 1. Przesłanki odpowiedzialności materialnej

Na podstawie art. 114 i 115 polskiego Kodeksu pracy [35] wyróżnia się cztery przesłanki odpowiedzialności materialnej na zasadach ogólnych: 1. bezprawność zachowania pracownika, 2. jego wina, 3. szkoda majątkowa pracodawcy, 4. adekwatny związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązku przez pracownika a powstaniem szkody po stronie pracodawcy [1, s. 420].

Przez bezprawność zachowania pracownika rozumiemy naruszenie obiektywnych reguł staranności przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Ściślej mówiąc, chodzi o niewykonanie lub nienależyte wykonanie wszelkich, nie tylko podstawowych, obowiązków pracowniczych [1, s. 420] składających się na treść stosunku pracy [2, s. 28-34].

Druga z wymienionych przesłanek odpowiedzialności – wina pracownika – wpływa na zakres

jego odpowiedzialności (przepisy k.p. nie definiują pojęcia winy, dlatego w tym zakresie należy dokonać odesłania do dorobku doktryny i orzecznictwa wypracowanego na gruncie prawa karnego). Jeżeli pracownik wyrządzi szkodę z winy nieumyślnej, jego odpowiedzialność zostanie ograniczona na podstawie art. 115 i 119 k.p. Po pierwsze, ograniczenie to będzie obejmowało jedynie odpowiedzialność za szkodę w ramach rzeczywistej straty poniesionej przez pracodawcę (*damnum emergens*) i tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda. Po drugie, wprawdzie odszkodowanie ustala się w wysokości wyrządzonej szkody, jednak nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody. Jeżeli natomiast pracownik wyrządził szkodę umyślnie, zobowiązany jest, zgodnie z art. 122 k.p., do jej naprawienia w pełnej wysokości. Pracownikowi należy udowodnić umyślne wyrządzenie szkody i jej wysokość. Dowód obciąża w tym zakresie pracodawcę [5]. Jak słusznie podnosi E. Staszewska, stan niepoczytalności może w pewnych okolicznościach spowodować wyłączenie winy pracownika (art. 425 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Jeżeli jednak pracownik wprawi się w taki stan z własnej winy używając np. leków, alkoholu czy narkotyków, nie będzie mógł liczyć na wyłączenie odpowiedzialności materialnej, chyba że udowodni brak swojej winy. Może to uczynić poprzez wykazanie, że został zmuszony do spożycia tych środków groźbą lub przemocą, zażył je nieświadomie lub nie znał skutków ich działania [2, s. s. 39-40].

Kolejną przesłanką odpowiedzialności materialnej pracownika jest szkoda majątkowa po stronie pracodawcy. Jak zostało wskazane, pracownik będzie ponosił odpowiedzialność za szkodę jedynie w granicach rzeczywistej straty wtedy, gdy wyrządzi szkodę z winy nieumyślnej. Wina umyślna po stronie pracownika pociąga za sobą konieczność naprawienia szkody w pełnej wysokości tzn. pokrycia szkody rzeczywistej oraz korzyści, które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby szkoda nie została wyrządzona (*lucrum cessans*). W sytuacji, gdy szkoda zostanie wyrządzona przez kilku pracowników (art. 118 k.p.), konieczność udowodnienie stopnia winy każdego z nich oraz wielkości udziału w szkodzie, obarcza pracodawcę [2, s. 46].

Ostatnią przesłanką odpowiedzialności materialnej pracownika jest adekwatny związek przyczynowy pomiędzy jego zachowaniem a szkodą. Jak zostało wskazane, zgodnie z art. 115 k.p., pracownik odpowiada tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda. W świetle art. 117 k.p., nie ponosi on odpowiedzialności w zakresie, w jakim pracodawca lub inna osoba przyczyniły się do powstania lub zwiększenia szkody. Ponadto, pracownik nie ponosi ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, w szczególności wyłączona jest jego odpowiedzialność za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka.

## 2. Ciężar dowodu w przypadku ograniczonej odpowiedzialności pracowniczej

Artykuł 116 k.p. wyraźnie wprowadza regułę rozłożenia ciężaru dowodu. Zgodnie z tym przepisem, pracodawca jest obowiązany wykazać okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pracownika oraz wysokość powstałej szkody. Oznacza to, że pracodawca obarczony jest ciężarem dowodu sposobu naruszenia przez pracownika jego obowiązków. Musi również wykazać, że szkoda była wynikiem zawinionego działania lub zaniechania pracownika [6], udowodnić powstanie szkody oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków pracowniczych a poniesioną szkodą [7].

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z 10 października 1975 r. w sprawie warunków odpowiedzialności materialnej pracowników za szkodę w powierzonym mieniu [34], wymienione w tym akcie grupy pracowników będą ponosić odpowiedzialność materialną za szkody w mieniu powierzonym na zasadach przewidzianych w art. 114-116 i 118 k.p. W tych przypadkach pracodawca będzie obowiązany wykazać okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pracownika oraz wysokość powstałej szkody.

### 3. Ciężar dowodu w przypadku odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w mieniu powierzonym.

Inaczej przedstawia się zagadnienie ciężaru dowodu na gruncie odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi. Nie znajduje tu bowiem zastosowania art. 116 k.p. Owszem, pracodawca obowiązany jest wykazać szkodę, jej rozmiar oraz fakt prawidłowego powierzenia mienia, jednakże to pracownika obarcza ciężar dowodu w zakresie wykazania uchybień pracodawcy oraz obszaru, w jakim pracodawca lub inna osoba przyczyniły się bądź do powstania, bądź zwiększenia szkody. Zgodnie z wyrokiem SN z 28 września 1977 r. [8], stosownie do treści przepisów art. 124 § 2 i 3 w zw. z art. 117 § 1 i 127 k.p. ekskulpacja pracownika uzasadniona jest w rozmiarze, w jakim wykaże, że szkoda wynikła na skutek okoliczności wyłączających jego odpowiedzialność. Odpowiedzialność pracownika za mienie powierzone z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się jest skonstruowana jako odpowiedzialność na zasadzie winy, gdzie domniemaniem wzruszalnym objęta jest wina pracownika jako jedna z przesłanek tejże odpowiedzialności.

Nie ma przeciwwskazań, by pracownik próbował wykazywać brak szkody lub – częściej – rozmiar szkody mniejszy aniżeli ustalony (najczęściej na podstawie opinii biegłego) [4, s. 616]. Zgodnie z wyrokiem SN z 23 listopada 1981 r., w sprawach o niedobory na zakładzie pracy spoczywa ciężar wykazania szkody i jej wysokości. W razie sporu sąd dopuszcza i przeprowadza dowód z opinii biegłego na koszt strony powodowej. Jeżeli jednak pozwany tę opinię kwestionuje, domaga się ponownej opinii innego biegłego połączonej z wydatkami, to obowiązany jest złożyć zaliczkę na ich pokrycie.

Pracownik może powoływać fakt powierzenia mienia w sposób nieprawidłowy. Nie może to jednak prowadzić do sytuacji, w której pracownik byłby zobowiązany do wykazywania tych przesłanek, gdy pracodawca jedynie zadeklaruje – bez dowodu – że w mieniu powierzonym powstała szkoda o określonej wartości. Strony nie mogą zawrzeć między sobą umowy, która zmieniałaby rozkład ciężaru dowodu określony w art. 124 § 3 k.p. Dominika Dörre-Nowak podkreśla, że byłoby to sprzeczne z art. 18 § 1 k.p. [1, s. 427].

Prawidłowe powierzenie mienia wymaga określenia, jakie mienie i w jakiej wysokości pracodawca powierza pracownikowi z obowiązkiem zwrotu lub do wyliczenia. Niekiedy prawidłowość tę zapewnia np. dokonanie spisu z natury [1, s. 426]. W doktrynie formułowane są ogólne warunki prawidłowego powierzenia mienia. Pierwszym jest zgoda pracownika na powierzenie mienia z obowiązkiem zwrotu lub wyliczenia się, drugim zaś wydanie mienia w taki sposób, aby pracownik mógł sprawdzić jego stan ilościowy i jakościowy, objąć je w posiadanie i sprawować nad nim pieczę. Z perspektywy postępowania dowodowego najlepszym rozwiązaniem jest powierzenie pracownikowi mienia w formie pisemnej [2, s. 90-91 oraz podana tam literatura]. Zgodnie z wyrokiem SN z 25 września 1985 r., potwierdzenie przez pracownika jego podpisem na jakimkolwiek dokumencie otrzymania towaru stanowi dowód, że towar w ilości wskazanej w tym dokumencie został temu pracownikowi powierzony. Potwierdzenie takie może nastąpić na dokumencie, jakim przedsiębiorstwo z

reguły posługuje się w praktyce przy dostawach towarów, jak również w każdy inny sposób świadczący o tym, iż pracownik potwierdza odbiór towaru [32].

Pracownik może obalić samo domniemanie wykazując, że szkoda była rezultatem okoliczności od niego niezależnych, którym nie mógł zapobiec nawet przy dołożeniu należytej staranności [9, 10, 11, 12]. Z art. 124 § 3 k.p. nie można wyciągnąć wniosku, że w celu uwolnienia się od odpowiedzialności pracownik obowiązany jest wskazać na konkretną okoliczność, która miała związek z niewykonaniem zobowiązania. Taki pogląd odzwierciedla też zasadę wyrażoną w art. 114 k.p. stanowiącą, iż pracownik odpowiada wyłącznie za szkodę, która jest wynikiem jego zawinionego działania lub zaniechania oraz zasadę z art. 117 § 2 k.p., zgodnie z którą pracownik nie ponosi ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, a w szczególności nie odpowiada za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka (zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 127 k.p., do odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi stosuje się odpowiednio art. 117, 121, $121^1$ i 122 k.p.). Ponadto, jak wskazuje SN, pracownik może uwolnić się od odpowiedzialności za szkodę w mieniu powierzonym (art. 124 § 3 k.p.) nie tylko w przypadku udowodnienia, ale także w przypadku wykazania z wysokim prawdopodobieństwem, że szkoda powstała na skutek zdarzeń od niego niezależnych [13]. Stanowisko takie było prezentowane także w starszych wyrokach, wydawanych jeszcze przed wejściem w życie k.p.. W jednym z nich SN podniósł, że dla pełnej ekskulpacji wystarczy wykazanie przez pracownika okoliczności uprawdopodobniających powstanie szkody z przyczyn, za które on nie odpowiada. Powstanie szkody w mieniu powierzonym pracownikowi, któremu pracodawca nie wykazał żadnych zaniedbań w wykonywaniu obowiązków pozostających w związku przyczynowym ze szkodą, może prowadzić do zwolnienia go z odpowiedzialności za tę szkodę nawet w przypadkach, gdy pracownik nie jest w stanie wykazać przyczyn powstania szkody, leżących poza zakresem jego działania. Domniemanie odpowiedzialności pracownika w zakresie niewykonania lub nienależytego wykonania przez niego powierzonych mu obowiązków nie obala podstawy jego odpowiedzialności opartej na winie, a nie na ryzyku związanym z działalnością gospodarczą pracodawcy [14].

Podjęcie nowego rodzaju produkcji dla danego zakładu jest i może być połączone z pewnym ryzykiem straty w razie niepowodzenia. Od odpowiedzialności materialnej za szkodę pracownik (kierownictwo i fachowy personel zakładu pracy) może uwolnić się wtedy, gdy wykaże istnienie chociażby z przeważającym prawdopodobieństwem szans na powodzenie, że ponadto tok i sposób produkcji został przez fachowych pracowników dostatecznie szczegółowo zaprogramowany, że przed rozwinięciem produkcji została przeprowadzona wpierw próbna produkcja na małą skalę oraz że nowej produkcji została w jej początkach poświęcona szczególna uwaga fachowych pracowników, takich jak główny technolog, kierownik kontroli technicznej i kierownik zakładu pracy wykonujący bezpośrednio produkcję. Ponadto, SN wskazał, że z przetwórstwem przemysłowym owocowym niewątpliwie integralnie związane jest należyte opakowanie (puszki, słoiki, butelkowanie itp) produktów i pracownicy z tej dziedziny produkcji, którzy podejmują pracę na stanowiskach produkcyjnych kierowniczych, lub samodzielnych nie mogą skutecznie tłumaczyć się, że nie znają się dostatecznie na prawidłowym puszkowaniu, czy też innych stosowanych powszechnie opakowaniach, albo że tę dziedzinę produkcji w swoim zakładzie pracy nie potrzebują się interesować, ani jej dopilnować [15].

Trzeba także mieć na uwadze, że choć samo wykazanie, iż pracownik nie ponosi winy za powstanie szkody w mieniu powierzonym jest wystarczające, by uwolnić się od

odpowiedzialności, to może to okazać się niezwykle trudne. W takiej sytuacji mniej zaangażowania ze strony pracownika będzie wymagało wskazanie konkretnych okoliczności, za które nie ponosi winy [3, s. 541-542]. W ramach okoliczności ekskulpacyjnych pracownik może powoływać się np. na nieodpowiednie warunki lokalowe, a co za tym idzie na brak należytego zabezpieczenia towarów [16]. Jak wskazuje D. Dörre-Nowak, jeżeli pracodawca nie zagwarantował pracownikowi warunków umożliwiających zabezpieczenie powierzonego mienia, to na nim spoczywa ciężar dowodu, że szkoda powstała z winy pracownika [1, s. 428]. Sąd Najwyższy orzekł, że nie można uznać, iż zostały zapewnione warunki umożliwiające zabezpieczenie powierzonego mienia w sytuacji, gdy pracodawca wydał zarządzenie nakazujące pracownikowi parkowanie powierzonego pojazdu wyłącznie na parkingach strzeżonych, bez wyposażenia tego pojazdu w podstawowe zabezpieczenia (autoalarm, blokada skrzyni biegów) [17]. Ponadto, pracownik może wykazywać, że nie ponosi winy, ponieważ doszło do przerzucenia na niego obowiązku podjęcia decyzji noszącej elementy ryzyka handlowego, dotyczącej ustalenia cen na psujące się towary [18]. Oprócz tego judykatura wskazuje na inne okoliczności ekskulpacyjne np. mankamenty w zakresie organizacji i kontroli pracy [22], wady organizacyjne w postaci niedostatecznego nadzoru nad pracą pozwanego magazyniera czy też tolerowanie przez pracodawcę nieprawidłowego przyjmowania towaru przez niego [23], nadmiar towaru, który psuje się masowo, a nie została wydana dyspozycja pracodawcy odnośnie do jego przeznaczenia [24], niezawinione zmniejszenie poczytalności pracownika [19], współpraca z osobami nieuczciwymi, którym brakuje kwalifikacji [20]. Zgodnie z wyrokiem SN z 17 grudnia 2001 r. [21], podporządkowanie pracownika kierownictwu nieuczciwego lub nierzetelnego przełożonego może być kwalifikowane jako niezapewnienie przez pracodawcę warunków umożliwiających należyte zabezpieczenie mienia powierzonego z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się (art. 124 § 3 KP) [21].

Według jednego z wyroków SN, z przepisu art. 124 § 3 k.p. wynika, że odpowiedzialność za mienie powierzone wyłączona jest nie tylko wtedy, gdy pracownik wykaże, iż szkoda powstała wyłącznie z przyczyn od niego niezależnych lecz także gdy udowodni, że wywołana została ona głównie z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi (kradzież). Niemniej jednak, w takim przypadku odpowiada on za szkodę według ogólnych reguł materialnej odpowiedzialności pracownika [25]. Zgodnie z tezą trzecią wyroku SN z 24 czerwca 2009 r., pracownik ponosi odpowiedzialność za szkodę w mieniu powierzonym wskutek kradzieży przez nieznanych sprawców w takim zakresie, w jakim można mu zarzucić niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku pieczy [31].

Należy podkreślić, że jeżeli pracodawcy nie uda się wykazać podstaw odpowiedzialności pracownika, nie trzeba przerzucać na tego ostatniego ciężaru dowodu. Pracownik nie będzie zatem zobowiązany do poszukiwania okoliczności ekskulpacyjnych odpierających zarzuty pracodawcy.

Zgodnie z wyrokiem SN z 23 kwietnia 1976 r., w sytuacji, „gdy materialna odpowiedzialność pracownika za mienie powierzone mu z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia jest ukształtowana umownie tak, że ciężar udowodnienia winy pracownika spoczywa na zakładzie pracy, nie znajduje zastosowania przepis art. 124 § 3 k.p., natomiast (...) ma odpowiednie zastosowanie art. 117 § 1 k.p.” [26].

Złożenie oświadczenia gotowości objęcia stanowiska kierowniczego oznacza także złożenie zapewnienia o swej przydatności do wykonywania określonych funkcji kierowniczych w konkretnych warunkach. Do udowodnienia braku winy nie wystarcza jedynie wykazanie, że

pracownik, który objął stanowisko kierownicze, dołożył subiektywnie należytej staranności, ale niezbędne jest jeszcze udowodnienie okoliczności obiektywnych, że jego postępowanie było zgodne ze stanem wiedzy specjalnej i doświadczeniem życiowym [27].

Zgodnie z wyrokiem SN z 5 grudnia 1977 r. [28] kierownik zakładu ma obowiązek troszczenia się o mienie pracodawcy i nie zwalnia go od odpowiedzialności materialnej za szkodę okoliczność, że według schematu organizacyjnego obowiązek ten spoczywa na innym pracowniku, który w rzeczywistości nie został zatrudniony. W sytuacji takiej kierownik zakładu powinien zastosować tymczasowo takie rozwiązanie organizacyjne, które mimo to umożliwiałoby żądanie od konkretnych osób rozliczenia się z poszczególnych składników majątkowych zakładu, a w każdym razie wyjaśnienia, gdzie są te składniki lub co się z nimi stało. Ważne obowiązki ciążące na pracowniku zajmującym stanowisko kierownicze na określonym odcinku pracy nie usprawiedliwiają zaniedbania innych odcinków pracy [29].

Zgodnie z art. 125 k.p., pracownicy mogą przyjąć wspólną odpowiedzialność materialną za mienie powierzone im łącznie z obowiązkiem wyliczenia się. W takiej sytuacji znajdą zastosowanie ogólne przepisy dotyczące odpowiedzialności za mienie powierzone oraz, mający wpływ na rozkład ciężaru dowodu, art. 117 k.p. (zgodnie z odesłaniem zawartym w art. 127 k.p.).

## 4. Uwagi końcowe

Podsumowując należy stwierdzić, że interesująca nas różnica w obu omawianych powyżej przypadkach – ograniczonej odpowiedzialności pracowniczej oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w mieniu powierzonym – polega na odmiennym ukształtowaniu ciężaru dowodu winy. W pierwszej sytuacji, na pracodawcy spoczywa obowiązek udowodnienia wszelkich przesłanek odpowiedzialności pracownika. Natomiast w drugim przypadku, pracodawca obarczony jest wyłącznie ciężarem dowodu w zakresie prawidłowego powierzenia mienia oraz powstania i wysokości zaistniałej szkody. Samo bowiem obalenie domniemania winy poprzez np. wykazanie, że do powstania bądź zwiększenia szkody przyczynił się pracodawca lub osoba trzecia, spoczywa na pracowniku. Należy dodać, że zgodnie z tezą drugą wyroku SN z 24 października 1997 r., jeśli żądanie odszkodowania z tytułu niedoboru opiera się częściowo na podstawie art. 122 k.p., a częściowo na podstawie art. 124 § 1 lub 2 k.p., konieczne jest wskazanie przez pracodawcę wysokości szkody dochodzonej na każdej z tych podstaw. Obowiązek naprawienia przez pracownika szkody nie dotyczy bowiem „jakiejkolwiek" czy „przybliżonej" szkody, lecz szkody określonej co do wysokości, natomiast granice odpowiedzialności pracownika za szkodą wynikające z tychże podstaw są różne [30].

## Literatura


1. DÖRRE-NOWAK D. [w:] BARAN K.W. (red.), *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business 2013. 781 s. ISBN 978-83-264-4301-5.
2. GÓRAL Z. (red.), STASZEWSKA E., *Odpowiedzialność pracownicza,* Warszawa: LEX a Wolters Kluwer business 2013. 238 s. ISBN 978-83-264-4339-8.
3. SALWA Z. (red.), GERSDORF M., RĄCZKA K., SKOCZYŃSKI J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis Polska 2008. 1000 s. ISBN 978-83-7334-903-2.

4. ŚWIĄTKOWSKI A.M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa: C.H. Beck 2010. 1418 s. ISBN 978-83-255-1743-4.
5. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 8 marca 2007 r., sygn. akt III APa 2/07, Lex nr 296791.
6. Uchwała SN, Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 29 grudnia 1975 r., sygn. akt V PZP 13/75, Lex nr 12344, Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w przedmiocie materialnej odpowiedzialności pracowników.
7. Wyrok SN z 29 września 1975 r., sygn. akt IV PR 80/75, Lex nr 14286.
8. Wyrok SN z 28 września 1977 r., sygn. akt IV PR 231/77, Lex nr 14424.
9. Wyrok SN z 4 grudnia 1978 r., sygn. akt IV PR 316/78, Lex nr 14477.
10. Wyrok SN z 27 października 1982 r., sygn. akt IV PR 308/82, Lex nr 13527.
11. Wyrok SN z 6 stycznia 1981 r., sygn. akt IV PR 402/80, Lex nr 14569.
12. Wyrok SN z 29 października 1981 r., sygn. akt IV PR 311/81, Lex nr 14599.
13. Wyrok SN z 7 marca 2001 r., sygn. akt I PKN 288/00, Lex nr 56401.
14. Wyrok SN z 18 sierpnia 1967 r., sygn. akt II PR 282/66, Lex nr 13940.
15. Wyrok SN z 12 stycznia 1972 r., sygn. akt II PR 307/71, Lex nr 14157.
16. Wyrok SN z 2 marca 1973 r., sygn. akt I PR 341/72, OSNCP 1974, nr 1, poz. 15.
17. Wyrok SN z 21 listopada 2006 r., sygn. akt II PK 69/06, Lex nr 326465.
18. Wyrok SN z 17 lutego 1971 r., sygn. akt I PR 261/70, Lex nr 13416.
19. Wyrok SN z dnia 24 lutego 1971 r., sygn. akt II PR 274/70, Lex nr 12215.
20. Wyrok SN z 4 grudnia 1984 r., sygn. akt IV PR 212/84, OSNCP 1985, nr 8, poz. 120.
21. Wyrok SN z 17 grudnia 2001 r., sygn. akt I PKN 748/00, Lex nr 51763.
22. Wyrok SN z 7 grudnia 1984 r., sygn. akt IV PR 218/84, OSNCP 1985, nr 8, poz. 122.
23. Wyrok SN z 24 sierpnia 1970 r., sygn. akt III PRN 59/70, Lex nr 14079.
24. Wyrok SN z 4 listopada 1971 r., sygn. akt I PR 38/71, Lex nr 14149.
25. Wyrok SN z 28 kwietnia 1997 r., sygn. akt I PKN 114/97, Lex nr 30953.
26. Wyrok SN z 23 kwietnia 1976 r., sygn. akt IV PZP 1/76, Lex nr 12413.
27. Wyrok SN z 5 grudnia 1964 r., sygn. akt II PR 644/64, Lex nr 12076.
28. Wyrok SN z 5 grudnia 1977 r., sygn. akt IV PR 287/77, Lex nr 12503.
29. Wyrok SN z 5 grudnia 1977 r., sygn. akt IV PR 287/77, Lex nr 14796.
30. Wyrok SN z 24 października 1997 r., sygn. akt I PKN 264/97, Lex nr 33773.
31. Wyrok SN z 24 czerwca 2009 r., sygn. akt II PK 286/08, Lex nr 521924.
32. Wyrok SN z 25 września 1985 r., sygn. akt IV PR 200/85, Lex nr 12918.
33. Wyrok SN z 23 listopada 1981 r., sygn. akt IV PR 343/81, Lex nr 12726.
34. Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 października 1975 r. w sprawie warunków odpowiedzialności materialnej pracowników za szkodę w powierzonym mieniu, t.j. Dz.U. z 1996 r., Nr 143, poz. 662.
35. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy, tekst jednolity z 1998 r., Dz.U. Nr 21, poz. 94 ze zm. (dalej: k.p.).

Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2012/05/N/HS5/01589. Autorka w 2013 r. została laureatką Nagrody Naukowej Fundacji Uniwersytetu Łódzkiego.

**Contact**

Master of Law Aneta Tyc
PhD candidate, University of Lodz
Kopcińskiego 8/12 Street, 90-232 Łódź, Poland

# ZRUŠENIE A ZÁNIK POZEMKOVÉHO SPOLOČENSTVA

# CANCELLATION AND TERMINATION OF A LAND COMMUNITY

*Lívia Tóthová*

**Abstrakt**

Pozemkové spoločenstvá sú ako osobitný druh podielového spoluvlastníctva upravené v zákone č. 97/2013 Z.z. o pozemkových spoločenstvách. Tento zákon len veľmi stručne uvádza jednotlivé dôvody zrušenia pozemkového spoločenstva. Z toho dôvodu je článok zameraný na bližší výklad dôvodov zrušenia a ich následkov. Vzhľadom na to, že niektoré z týchto dôvodov sú podobné dôvodom zrušenia obchodnej spoločnosti, autorka v článku porovnáva úpravu zrušenia obchodných spoločností podľa Obchodného zákonníka s úpravou zrušenia pozemkových spoločenstiev v zmysle zákona o pozemkových spoločenstvách. Záver článku pojednáva o likvidácií majetku pozemkových spoločenstiev.

***Kľúčová slova:*** *pozemkové spoločenstvo, zrušenie, zánik, likvidácia.*

**Abstract**

Land communities as a special type of co-ownership are governed by Act No. 97/2013 Coll. on Land Communities. This Act only briefly presents particular reasons of cancellation of a land community, therefore, this contribution is focused on more detailed interpretation of these reasons and their consequences. As some reasons of cancellation of land communities are similar to reasons of cancellation of business companies, the author compares legal regulation of companies cancellation provided in Commercial Code with legal regulation of cancellation stated in Act on Land Communities. In conclusion, the contribution deals with a liquidation of property of land communities.

***Key words:*** *Land Community, Cancellation, Termination, Liquidation.*

## 1 ÚVOD

Pozemkové spoločenstvo ako osobitný druh podielového spoluvlastníctva v Slovenskej republike je podľa súčasnej právnej úpravy, t.j. zákona č. 97/2013 Z.z. o pozemkových spoločenstvách (ďalej len „zákon“ alebo „zákon č. 97/2013 Z.z.“) považované za právnickú osobu. Ako u každej právnickej osoby, rozlišujeme zrušenie a zánik pozemkového spoločenstva.

Dôvody zrušenia pozemkového spoločenstva sú uvedené v § 6 zákona. Spoločenstvo sa zrušuje:

a) nadobudnutím vlastníctva k spoločnej nehnuteľnosti alebo spoločne obhospodarovaným nehnuteľnostiam jedným vlastníkom,
b) dňom uvedeným v rozhodnutí súdu o zrušení spoločenstva alebo dňom, keď toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť,
c) zrušením konkurzu po splnení rozvrhového uznesenia, zrušením konkurzu z dôvodu, že majetok úpadcu nepostačuje ani na úhradu výdavkov a odmenu správcu konkurznej podstaty, zamietnutím návrhu na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, zastavením konkurzného konania pre nedostatok majetku, zrušením konkurzu pre nedostatok majetku alebo zrušením konkurzu po splnení konečného rozvrhu výťažku,

d) rozhodnutím zhromaždenia,
e) nesplnením povinnosti preregistrácie do 28. februára 2014 (tento dôvod zrušenia je upravený v § 31 ods. 9 a 10 zákona).

V zmysle § 7 ods. 3 zákona spoločenstvo zaniká dňom výmazu z registra. Výmaz má konštitutívne účinky, tzn. že spoločenstvo týmto dňom stráca právnu subjektivitu aj spôsobilosť na právne úkony (samotné zrušenie spoločenstva teda nemá na túto spôsobilosť žiaden vplyv). Návrh na zápis zrušenia spoločenstva musí obsahovať názov a sídlo spoločenstva, IČO, dôvod zrušenia spoločenstva a prílohu, ktorou je listina preukazujúca skutočnosť, na základe ktorej sa spoločenstvo zrušuje (napr. uznesenie zhromaždenia o zrušení spoločenstva, právoplatné rozhodnutie súdu o zrušení spoločenstva, výpis z LV spoločnej nehnuteľnosti, ktorým sa preukazuje, že výlučným vlastníkom spoločnej nehnuteľnosti sa stala jedna osoba alebo predloženie niektorého z uznesení vydaných v konkurznom konaní). Návrh na zápis zrušenia spoločenstva je potrebné podať v lehote 60 dní odo dňa vzniku skutočnosti, na základe ktorej sa spoločenstvo zrušuje. V prípade zrušenia podľa písm. e) dochádza k výmazu aj bez návrhu; márnym uplynutím posledného dňa lehoty príslušný okresný úrad – pozemkový a lesný odbor ex offo vykoná výmaz spoločenstva (v prípade spoločenstva s právnou subjektivitou bude výmazu predchádzať jeho likvidácia; viď § 31 ods. 9 zákona).

# 2 DÔVODY ZRUŠENIA POZEMKOVÉHO SPOLOČENSTVA

## 2.1 Nadobudnutie vlastníctva k spoločnej nehnuteľnosti jedným vlastníkom

V prvom rade je potrebné aspoň v krátkosti načrtnúť, čo sa rozumie pod pojmom spoločná nehnuteľnosť. V zmysle ust. § 8 ods. 1, prvá veta zákona sa *„pod spoločnou nehnuteľnosťou na účely tohto zákona rozumie jedna nehnuteľná vec, ktorá pozostáva z viacerých samostatných pozemkov*“. Spoločná nehnuteľnosť je v nedeliteľnom s nezrušiteľnom spoluvlastníctve členov pozemkového spoločenstva. Účelom vzniku a existencie pozemkových spoločenstiev je zastrešenie hospodárenia na poľnohospodárskych a lesných pozemkoch tvoriacich spoločnú nehnuteľnosť tak, aby toto hospodárenie bolo účelné a efektívne. Takéto hospodárenie je možné zabezpečiť jedine na pozemkoch s dostatočne veľkou výmerou. Keďže jednotliví členovia pozemkového spoločenstva majú mnohokrát len nepatrné podiely, a teda výmery na pozemkoch, zákonodarca zaviedol združovanie sa týchto spoluvlastníkov v pozemkových spoločenstvách. Ak všetky podiely, a tým pádom aj všetky pozemky tvoriace spoločnú nehnuteľnosť, nadobudne do výlučného vlastníctva len jeden z členov pozemkového spoločenstva, dochádza k zániku spoluvlastníckeho vzťahu, v dôsledku čoho zaniká i pozemkové spoločenstvo ako osobitný druh podielového spoluvlastníctva, a teda zaniká právnická osoba.

Na tomto mieste je zároveň nutné spomenúť, že pozemkové spoločenstvo ako právnická osoba nemôže nadobúdať podiely na spoločnej nehnuteľnosti, a teda podiely v sebe samom. Platí totiž, že spoluvlastník podielu na spoločnej nehnuteľnosti má zároveň ako člen pozemkového spoločenstva podiel na právach a povinnostiach vyplývajúcich z členstva v pozemkovom spoločenstve. Zákaz nadobúdania podielov pozemkovým spoločenstvom je explicitne vyjadrený v § 9 ods. 9 zákona, podľa ktorého *„prevod alebo prechod vlastníckeho práva k podielu na spoločnej nehnuteľnosti na pozemkové spoločenstvo je zakázaný*“. Nie je teda možné, aby výlučným nadobúdateľom všetkých podielov na spoločnej nehnuteľnosti sa stalo pozemkové spoločenstvo. Mohlo by tak dôjsť k absurdnej situácií, kedy by pozemkové spoločenstvo ako právnická osoba nadobudlo všetky podiely spoločnej nehnuteľnosti, v dôsledku čoho by došlo k jeho zrušeniu a následnému zániku. Pozemky tvoriace spoločnú

nehnuteľnosť by tak zostali bez vlastníka, keďže pozemkové spoločenstvo by ako subjekt práva prestalo existovať.

## 2.2 Rozhodnutie súdu

Zákon bližšie neuvádza predpoklady, za splnenia ktorých môže súd rozhodnúť o zrušení pozemkového spoločenstva. Ustanovenia zákona sú podľa môjho názoru v tomto absolútne nepostačujúce. Na porovnanie stačí uviesť ust. § 68 ods. 6 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „OBZ"), ktoré taxatívnym spôsobom vymenúva dôvody, za splnenia ktorých „*súd na návrh štátneho orgánu, na návrh osoby, ktorá osvedčí právny záujem, alebo aj z vlastného podnetu rozhodne o zrušení spoločnosti*"[1]. Obchodný zákonník v § 68a ods. 2 ďalej stanovuje dôvody a následky rozhodnutia o neplatnosti obchodnej spoločnosti. Dôvodmi vyhlásenia neplatnosti spoločnosti sú v podstate situácie, keď bol už pri jej založení porušený zákon[2].

V prípade zrušenia obchodnej spoločnosti v zmysle § 68 ods. 6 OBZ možno hovoriť o rozhodnutí majúcom účinky do budúcna, čiže *ex nunc*. Právoplatné rozhodnutie súdu je podkladom pre výmaz spoločnosti z obchodného registra; až samotný výmaz má konštitutívne účinky, a teda má za následok zánik spoločnosti. V prípade § 68a ods. 2 OBZ možno hovoriť o deklaratórnom rozhodnutí, majúcom účinky *ex tunc*, čiže ku dňu vzniku obchodnej spoločnosti. Platí teda, že spoločnosť v dôsledku jej vád pri založení ani nevznikla, je neplatná od počiatku. Vo vzťahu k tretím osobám § 68a ods. 3 OBZ výslovne stanovuje, že „*právne vzťahy, do ktorých neplatná spoločnosť vstúpila, nie sú rozhodnutím súdu o neplatnosti spoločnosti dotknuté*". Ak by takáto osobitná právna úprava chýbala, boli by neplatné aj všetky právne úkony, ktoré neplatná spoločnosť s tretími osobami urobila. Ust. § 68a ods. 3 OBZ zabraňuje retroaktívnemu účinku vyhlásenia neplatnosti spoločnosti vo vzťahu k tretím osobám v záujme zachovania ich právnej istoty.

Zákon 97/2013 Z.z. o dôvodoch a následkoch zrušenia pozemkového spoločenstva rozhodnutím súdu mlčí. Možno však predpokladať, že pre zrušenie pozemkového spoločenstva súdom v zmysle zákona 97/2013 Z.z. bude potrebné sa inšpirovať zákonom 181/1995 Z.z. o pozemkových spoločenstvách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 181/1995 Z.z."), ktorý v § 24 uvádza podmienky pre rozhodnutie súdu o zrušení

[1] Viď § 68 ods. 6 OBZ, ktorý stanovuje, že súd na návrh štátneho orgánu, na návrh osoby, ktorá osvedčí právny záujem, alebo aj z vlastného podnetu rozhodne o zrušení, ak
a) sa v príslušnom kalendárnom roku nekonalo valné zhromaždenie alebo v čase dlhšom ako tri mesiace neboli ustanovené orgány spoločnosti,
b) spoločnosť stratí oprávnenie na podnikanie,
c) zaniknú predpoklady ustanovené zákonom na vznik spoločnosti,
d) spoločnosť poruší povinnosť vytvoriť alebo doplniť rezervný fond podľa tohto zákona,
e) spoločnosť porušuje povinnosť podľa § 56 ods. 4 (spoločnosť nemá zodpovedného zástupcu),
f) spoločnosť nesplnila povinnosť uložiť do registra účtovných závierok individuálnu účtovnú závierku za najmenej dve účtovné obdobia nasledujúce po sebe,
g) spoločnosť nespĺňa podmienky podľa § 2 ods. 3 (vlastnícky alebo užívací vzťah k sídlu spoločnosti).

[2] Viď § 68a ods. 2 OBZ – Súd môže rozhodnúť o neplatnosti spoločnosti a o jej vstupe do likvidácie, len ak
a) nebola uzavretá spoločenská zmluva alebo zakladateľská zmluva alebo nebola vyhotovená zakladateľská listina, alebo nebola dodržaná zákonom ustanovená forma týchto právnych úkonov,
b) predmet podnikania alebo činnosti je v rozpore so zákonom alebo odporuje dobrým mravom,
c) v spoločenskej zmluve, zakladateľskej zmluve, zakladateľskej listine, alebo v stanovách chýba údaj o obchodnom mene spoločnosti alebo o výške vkladov spoločníkov, alebo o výške základného imania, alebo o predmete podnikania, alebo činnosti, ak tak ustanovuje zákon,
d) v spoločenskej zmluve, zakladateľskej zmluve, zakladateľskej listine alebo v stanovách nie sú dodržané ustanovenia zákona o minimálnom splatení vkladov,
e) všetci zakladatelia boli nespôsobilí na právne úkony,
f) v rozpore so zákonom bol počet zakladateľov menší ako dvaja.

spoločenstva[3]. Preto sa podľa môjho názoru bude možné domáhať zrušenia pozemkového spoločenstva súdom len, ak:

**a) Ak bolo pozemkové spoločenstvo založené v rozpore so zákonom** - napr. ak nebola splnená podmienka väčšiny, ktorá je potrebná na založenie pozemkového spoločenstva, ak boli pri rozhodovaní o založení spoločenstva porušené hlasovacie práva členov pozemkového spoločenstva, ak nebola uzavretá zmluva o spoločenstve resp. ak nebola dodržaná forma založenia spoločenstva (nebola spísaná notárska zápisnica), ak zmluva o spoločenstve neobsahuje všetky náležitosti stanovené v § 5 ods. 1 zákona, ak zmluvu o spoločenstve uzavreli osoby na to nespôsobilé, ak pozemkové spoločenstvo bolo založené na iný účel ako je účel uvedený v § 19 ods. 1 zákona a pod. Tieto dôvody sú obdobné dôvodom uvedeným v § 68a ods. 2 OBZ, a teda dôvodom vyhlásenia neplatnosti spoločnosti. Keďže v tomto prípade ide o absolútnu neplatnosť (pre rozpor so zákonom v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka), platí, že spoločenstvo ani nevzniklo, je neplatné od počiatku. Zároveň zákon neuvádza výnimku z účinkov neplatnosti spočívajúcu v tom, že právne vzťahy, do ktorých spoločenstvo vstúpilo, nie sú rozhodnutím súdu o neplatnosti spoločenstva dotknuté. Preto bude zrejme platiť, že neplatné sú všetky právne úkony, ktoré neplatné spoločenstvo urobilo. Spoločenstvo platne nevzniklo, nestalo sa subjektom práva, a teda nemohlo ani platne vstupovať do právnych vzťahov s tretími osobami. V tomto prípade, keďže nedošlo k vzniku spoločenstva, nemôže dôjsť ani k jeho zániku (možno povedať, že výmaz spoločenstva z registra pozemkových spoločenstiev má len evidenčný význam).
Za účelom toho, aby sa pozemkové spoločenstvá vyhli tomuto dôvodu zrušenia, zákon v § 4 ods. 1 vyžaduje, aby sa o založení pozemkového spoločenstva vyhotovila notárska zápisnica, ktorou sa o.i. overí zákonný postup založenia spoločenstva. Podľa § 61 ods. 1 zákona č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (notársky poriadok) *„Ak ide o osvedčenie priebehu valných zhromaždení akciových alebo iných spoločností, spolkov alebo iných zasadaní právnických osôb, spíše notár notársku zápisnicu, v ktorej uvedie miesto a čas zasadania, podrobne zaznamená prijaté uznesenia a uvedie všetko podstatné, čo sa za jeho prítomnosti na zasadaní udialo a bolo prednesené, ak je to dôležité na posúdenie riadneho postupu rokovania.“*

**b) Ak zaniknú predpoklady vyžadované zákonom na vznik spoločenstva**. Možno povedať, že hlavnými predpokladmi vzniku pozemkového spoločenstva je vznik resp. existencia podielového spoluvlastníctva spoločnej nehnuteľnosti za účelom výkonu poľnohospodárstva resp. lesného hospodárstva na poľnohospodárskych a lesných pozemkoch. O zánik predpokladov vzniku pozemkového spoločenstva teda pôjde, ak pozemkové spoločenstvo prestane spĺňať zákonný účel, na ktorý vzniká. Tento účel je vyjadrený v § 19 ods. 1 zákona, podľa ktorého *„spoločenstvo na účely podnikania na spoločnej nehnuteľnosti, jej spoločného užívania a obstarávania spoločných vecí vyplývajúcich z vlastníctva k nej vykonáva poľnohospodársku prvovýrobu alebo hospodári v lesoch a na vodných plochách*“. To znamená, že pozemkové spoločenstvo súd zruší, ak stratí všetku poľnohospodársku a lesnú pôdu, napr. v dôsledku odňatia resp. vyňatia všetkej pôdy z poľnohospodárskeho resp. lesného pôdneho fondu alebo ak postupne dôjde k oddeleniu všetkých častí spoločnej nehnuteľnosti v zmysle § 8 ods. 2 zákona. Uvedené potvrdzuje aj konštatovanie Najvyššieho súdu v rozsudku sp. zn. 1 Sžr/8/2011 *„existenčný princíp pozemkového spoločenstva vychádza z hospodárenia so spoločnou nehnuteľnosťou, ktorá predstavuje nedeliteľný a neodčleniteľný majetkový korpus, tzn. majetkovú podstatu pozemkového spoločenstva, bez ktorej jeho existencia stráca realitu“*. V prípade zrušenia spoločenstva je rozhodnutie súdu

[3] § 24 zákona 181/1995 Z.z. stanovoval podmienky pre rozhodnutie súdu o zrušení pozemkového spoločenstva. Súd mohol na návrh osoby, ktorá osvedčila právny záujem, rozhodnúť o zrušení spoločenstva a o jeho likvidácií, ak zaniknú predpoklady vyžadované zákonom na vznik spoločenstva alebo ak sa jeho založením porušil zákon.

podkladom pre výmaz spoločenstva z registra pozemkových spoločenstiev. Právne vzťahy vzniknuté pred výmazom spoločenstva (teda pred zánikom spoločenstva), nie sú rozhodnutím súdu dotknuté, keďže spoločenstvo platne existovalo a bolo plnohodnotným subjektom práva.

Dôvodom zrušenia obchodnej spoločnosti je v zmysle § 68 ods. 6 OBZ o.i. aj nekonanie valného zhromaždenia v príslušnom roku, neustanovenie orgánov spoločnosti v čase dlhšom ako tri mesiace, či prípad, ak spoločnosť nemá ustanoveného zodpovedného zástupcu, hoci ho podľa zákona musí mať. Možnosť zrušenia spoločenstva pre nedodržiavanie ustanovení zákona 97/2013 Z.z., spočívajúce v nedodržaní volebného obdobia orgánov pozemkového spoločenstva, nezvolávaní zhromaždenia minimálne raz za rok (nefunkčnosť pozemkového spoločenstva) alebo v nevedení a neaktualizácií zoznamu podielnikov (členov spoločenstva), nemá v zákone č. 97/2013 Z.z. výslovnú oporu, je tu explicitne vyjadrená len možnosť uloženia povinnosti odstrániť tieto nedostatky alebo uloženia pokuty zo strany príslušného okresného úradu – pozemkový a lesný odbor (§ 27 a § 28 zákona). Je však možné, že súdna prax dospeje k záveru, že v prípade dlhodobej nefunkčnosti pozemkového spoločenstva, a teda pri neplnení jeho účelu stanoveného v § 19 ods. 1 zákona /viď vyššie bod b)/, bude možné spoločenstvo zrušiť na základe rozhodnutia súdu.

Zákon 97/2013 Z.z. nerieši ani situáciu, kto je aktívne legitimovaným na podanie návrhu na zrušenie spoločenstva resp. či toto konanie možno začať aj bez návrhu. V čase účinnosti zákona 181/1995 Z.z. mohol súd konať na návrh osoby, ktorá osvedčila právny záujem. Mám za to, že by bolo vhodné v zákone výslovne uviesť, kto je oprávnený podať návrh na zrušenie spoločenstva. Okrem osoby, ktorá osvedčí právny záujem, by to mal byť aj štátny orgán, a teda okresný úrad – pozemkový a lesný odbor, ktorý sa v rámci svojej činnosti môže dozvedieť o vzniku dôvodu zrušenia. Nie je vhodné ponechať možnosť podania návrhu na zrušenie spoločnosti len na osoby, ktoré osvedčia právny záujem (pôjde najmä o podielnikov), a to najmä v prípadoch, keď je zrušenie pozemkového spoločenstva vo verejnom záujme (pozemkové spoločenstvo, ktoré už nevykonáva žiadnu poľnohospodársku činnosť resp. v hospodárenie v lesoch, ale už len tzv. inú podnikateľskú činnosť v zmysle živnostenského zákona – v takom prípade má byť založená obchodná spoločnosť ako podnikateľský subjekt obchodného práva). Vzhľadom na to, že dôvod zrušenia spoločenstva spočívajúci v tom, že založením spoločenstva sa porušil zákon (spoločenstvo založené v rozpore so zákonom), je dôvodom absolútnej neplatnosti vzniku, mám za to, že domáhať sa neplatnosti môže ktokoľvek, kto preukáže naliehavý právny záujem /§ 80 písm. c) zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok/.

Ďalšou otázkou je, v akej lehote je potrebné podať návrh na zrušenie spoločenstva na súd. Opäť je podľa môjho názoru nutné rozlišovať medzi prvým a druhým dôvodom zrušenia spoločenstva súdom. V prípade zrušenia z dôvodu založenia pozemkového spoločenstva v rozpore so zákonom (absolútna neplatnosť), bude zrejme možné domáhať sa zrušenia pozemkového spoločenstva bez časového obmedzenia, teda kedykoľvek počas existencie spoločenstva. Takýto záver je však nebezpečný pre právnu istotu tretích osôb, ktoré vstúpili so právneho vzťahu s neplatne založeným pozemkovým spoločenstvom, pretože vzhľadom na chýbajúcu osobitnú právnu úpravu, aj všetky právne úkony urobené medzi spoločenstvom a treťou osobou sú neplatné. V prípade zrušenia z dôvodu zániku predpokladov pre vznik spoločenstva, plynie všeobecná trojročná premlčacia doba odo dňa, keď sa právo mohlo vykonať po prvý raz, teda odo dňa keď nastal zánik predpokladov vzniku spoločenstva (napr. zavkladovanie prevodu poslednej oddelenej časti spoločnej nehnuteľnosti do katastra nehnuteľností, pričom spoločenstvu už nezostala žiadna poľnohospodárska resp. lesná pôda).

Možno povedať, že ustanovenie o možnosti rozhodnúť o zrušení spoločenstva súdom vyvoláva viac otázok než dáva odpovedí. Ustanovenie je vágne a až súdna prax vyrieši kto, v akej lehote a z akých dôvodov sa bude môcť domáhať zrušenia spoločenstva na súde.

### 2.3 Rozhodnutie zhromaždenia

Spoločenstvo možno zrušiť aj rozhodnutím zhromaždenia, pričom o zrušení spoločenstva sa rozhoduje nadpolovičnou väčšinou hlasov všetkých hlasov členov spoločenstva, vrátane hlasov Slovenského pozemkového fondu (ďalej len „fond“). Zákon pre tento prípad zrušenia nevyžaduje, aby bola o zrušení pozemkového spoločenstva vyhotovená notárska zápisnica.

Dôvodom pre zrušenie pozemkového spoločenstva by mohlo byť napr. rozhodnutie spoluvlastníkov o tom, že už nechcú fungovať v režime právnickej osoby, ktorá na seba preberá záväzky a vznikajú jej práva a povinnosti, je povinná napr. viesť účtovníctvo, podávať daňové priznania, plniť povinnosti vyplývajúce zo zákona o pozemkových spoločenstvách, ale chcú fungovať ako združenie spoluvlastníkov podľa § 829 a nasl. Občianskeho zákonníka, ktoré nemá právnu subjektivitu.

Ak dôjde k zrušeniu spoločenstva na základe rozhodnutia zhromaždenia, spoluvlastnícke právo bývalých členov pozemkového spoločenstva zostáva zachované a takisto zostáva zachovaný režim nedeliteľnosti spoločnej nehnuteľnosti a nezrušiteľnosti spoluvlastníctva, a to vzhľadom na znenie § 1 ods. 2 zákona a § 31 ods. 11 zákona (k tomu viď nižšie).

### 2.4 Premena pozemkového spoločenstva na obchodnú spoločnosť

Ustanovenia § 23 písm. b) v spojení s § 25 zákona č. 181/1995 Z.z. stanovovali, že spoločenstvo sa zrušuje aj premenou spoločenstva na obchodnú spoločnosť alebo družstvo. O premene spoločenstva a o prechode vlastníctva podielu spoločnej nehnuteľnosti ako vkladu pri založení obchodnej spoločnosti alebo družstva platil Obchodný zákonník. Dôvodová správa k § 6 zákona 97/2013 Z.z. uvádza, ak budú mať členovia spoločenstva záujem založiť obchodnú spoločnosť alebo družstvo, môžu rozhodnúť o zrušení spoločenstva podľa § 6 písm. d) zákona (zrušenie rozhodnutím zhromaždenia) ku dňu založenia obchodnej spoločnosti alebo družstva. Nie je teda potrebné ako osobitný dôvod zrušenia spoločenstva uvádzať premenu spoločenstva na obchodnú spoločnosť alebo družstvo.

Premena pozemkového spoločenstva na obchodnú spoločnosť tak, že celá spoločná nehnuteľnosť sa stane na základe nepeňažných vkladov spoločníkov do spoločnosti (bývalých členov pozemkového spoločenstva) majetkom obchodnej spoločnosti, je málo pravdepodobná. Ťažko možno predpokladať, že všetci podielnici budú súhlasiť s premenou pozemkového spoločenstva na obchodnú spoločnosť, vložia svoj spoluvlastnícky podiel na spoločnej nehnuteľnosti ako nepeňažný vklad do spoločnosti, na základe čoho sa stanú spoločníkmi obchodnej spoločnosti. Ak teda nebudú s premenou súhlasiť všetci spoluvlastníci spoločnej nehnuteľnosti, obchodná spoločnosť ako právnická osoba sa stane spoluvlastníkom spoločnej nehnuteľnosti v tých podieloch, ktoré boli ako nepeňažný vklad vložené do obchodnej spoločnosti, spolu s bývalými podielnikmi pozemkového spoločenstva, ktorí nechceli vstúpiť ako spoločníci do obchodnej spoločnosti.

Ust. § 60 ods. 1 OBZ stanovuje, že vlastnícke právo k nehnuteľnosti (v našom prípade vlastnícke právo k podielom na pozemkoch tvoriacich spoločnú nehnuteľnosť) nadobúda spoločnosť vkladom do katastra nehnuteľností na základe písomného vyhlásenia vkladateľa (bývalého podielnika pozemkového spoločenstva, budúceho spoločníka obchodnej spoločnosti) opatreného osvedčením o pravosti jeho podpisu. V zmysle § 60 ods. 2 OBZ, ak je nepeňažným vkladom nehnuteľnosť, je vkladateľ povinný odovzdať správcovi vkladu písomné vyhlásenie podľa odseku 1 pred podaním návrhu na zápis spoločnosti do obchodného registra. Bývalý podielnik, ktorý sa bude chcieť stať spoločníkom obchodnej

spoločnosti tak bude povinný urobiť jednostranné vyhlásenie vkladateľa o vložení nehnuteľnosti do majetku obchodnej spoločnosti, v ktorom presne vyšpecifikuje podiel na spoločnej nehnuteľnosti, ktorý sa tak stane nepeňažným vkladom a prejde do vlastníctva obchodnej spoločnosti.

Ak dôjde k premene pozemkového spoločenstva na obchodnú spoločnosť, nie je podľa môjho názoru možné obchodnú spoločnosť považovať za právneho nástupcu pozemkového spoločenstva, na ktorého prechádza majetok pozemkového spoločenstva s tým, že nie je potrebné vykonať likvidáciu majetku spoločenstva, a to hlavne z nasledovných dôvodov:

1. Zmenu právnej formy z pozemkového spoločenstva na obchodnú spoločnosť zákon o pozemkových spoločenstvách nepripúšťa (Obchodný zákonník pripúšťa len zmenu právnych foriem obchodných spoločností a družstva - § 69b ods. 1 OBZ[4]),
2. Nemožno uvažovať ani o zlúčení resp. splynutí pozemkového spoločenstva s obchodnou spoločnosťou, pretože Obchodný zákonník v § 69 ods. 2 vyžaduje, aby pri splynutí, zlúčení alebo rozdelení spoločnosti mala zanikajúca spoločnosť a spoločnosť, na ktorú prechádza imanie zanikajúcej spoločnosti, rovnakú právnu formu, ak zákon neustanovuje inak (inak ustanovuje len v § 218l, podľa ktorého sa zlúčenie spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti, pri ktorom spoločnosť s ručením obmedzeným zaniká a jej imanie prechádza na akciovú spoločnosť, pripúšťa).
3. Po zrušení pozemkového spoločenstva nevyhnutne nastupuje likvidácia pozemkového spoločenstva (§ 7 ods. 1 zákona).

### 2.5 Nesplnenie povinnosti transformácie pozemkového spoločenstva

V zmysle § 31 ods. 5 a 6 zákona sú pozemkové spoločenstvá založené podľa doterajších predpisov povinné prispôsobiť svoje právne pomery zákonu č. 97/2013 Z.z. do 28. februára 2014. Ide teda najmä o pozemkové spoločenstvá založené v zmysle zákona č. 181/1995 Z.z. ako pozemkové spoločenstvá bez právnej subjektivity a pozemkové spoločenstvá s právnou subjektivitou. Transformácia pomerov bude spočívať najmä v prijatí novej zmluvy o spoločenstve a stanov, ktoré reflektujú ustanovenia nového zákona o pozemkových spoločenstvách. Podľa § 31 ods. 9 a 10 zákona, ak pozemkové spoločenstvá neprispôsobia svoje právne pomery novému zákonu, zrušujú sa. To znamená, že tieto pozemkové spoločenstvá budú (pozemkové spoločenstvá s právnou subjektivitou až po likvidácií) vymazané z registra pozemkových spoločenstiev a dôjde k ich zániku.
V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na ust. § 31 ods. 11 zákona, podľa ktorého „*na nakladanie so spoločnou nehnuteľnosťou vo vlastníctve spoluvlastníkov, ktorí boli členmi zaniknutého spoločenstva, sa primerane vzťahujú § 8 a 11 zákona*“. Z uvedeného ustanovenia vyplýva, že aj keď dôjde k zrušeniu a následnému zániku pozemkového spoločenstva, spoluvlastnícke právo k spoločnej nehnuteľnosti a režim jej nedeliteľnosti zostáva v plnej miere zachovaný. Zároveň platí, že sa takéto zaniknuté „pozemkové spoločenstvo“ spravuje pri hospodárení so spoločnou nehnuteľnosťou ustanoveniami § 829 a nasl. Občianskeho zákonníka, ktoré upravujú zmluvu o združení. To znamená, že takéto „pozemkové spoločenstvo“ bude mať postavenie združenia bez právnej subjektivity.

# 3 LIKVIDÁCIA POZEMKOVÉHO SPOLOČENSTVA

I keď § 7 ods. 1 zákona stanovuje, že na zrušenie spoločenstva sa primerane vzťahujú všeobecné ustanovenia o likvidácií spoločnosti, pričom odkazuje len na ustanovenia § 70 až § 75a OBZ, ktoré pojednávajú o vykonaní likvidácie spoločnosti, mám za to, že pozemkové

[4] Viď § 69b ods. 1 OBZ – Spoločnosť môže zmeniť svoju právnu formu na inú právnu formu spoločnosti alebo družstva, ak zákon neustanovuje inak. Zmenou právnej formy spoločnosť ako právnická osoba nezaniká.

spoločenstvo obdobne ako iné právnické osoby môže zaniknúť s likvidáciou alebo bez likvidácie. V zmysle § 68 ods. 2 OBZ zániku spoločnosti predchádza jej zrušenie s likvidáciou alebo bez likvidácie.

### 3.1 Zrušenie pozemkového spoločenstva bez likvidácie

Likvidácia sa v zmysle § 68 ods. 2 OBZ nevyžaduje, ak:
a) ak spoločnosť nemá žiaden majetok alebo ak sa zamietol návrh na vyhlásenie konkurzu pre nedostatok majetku, alebo ak bol konkurz zrušený z dôvodu, že majetok úpadcu nestačí na úhradu výdavkov a odmenu správcu konkurznej podstaty, alebo bolo konkurzné konanie zastavené pre nedostatok majetku[5], alebo ak po ukončení konkurzného konania nezostane spoločnosti žiaden majetok.
b) imanie spoločnosti prechádza na právneho nástupcu.

Ad a) To, že spoločenstvo nemá žiaden majetok bude možné zistiť najmä z účtovníctva resp. z ročnej účtovnej závierky, ktorú každoročne schvaľuje zhromaždenie. Vyššie uvedené rozhodnutia vydané v konkurznom konaní de facto takisto vyjadrujú tú skutočnosť, že spoločenstvo nemá žiaden resp. len nepatrný majetok.

Ad b) Zaujímavejším je skúmanie otázky prechodu majetku spoločenstva na jeho právneho nástupcu. V zmysle § 69 ods. 1 OBZ platí, že pri dobrovoľnom zrušení spoločnosti, môže sa zároveň rozhodnúť, že sa zlúči alebo splynie[6] s inou spoločnosťou prípadne sa rozdelí[7].

Jediným dobrovoľným spôsobom zrušenia pozemkového spoločenstva je zrušenie rozhodnutím zhromaždenia. Podľa môjho názoru je možné, aby sa zanikajúce pozemkové spoločenstvo na základe kladného rozhodnutia všetkých zúčastnených pozemkových spoločenstiev zlúčilo resp. splynulo s iným pozemkovým spoločenstvom (zlúčenie či splynutie s obchodnou spoločnosťou neprichádza do úvahy – k tomu viď podkapitola 2.4, bod 2.) V takomto prípade by všetko imanie pozemkového spoločenstva vrátane podielnikov a ich podielov na spoločnej nehnuteľnosti prešlo na už jestvujúce alebo novozaložené pozemkové spoločenstvo. Zanikajúce spoločenstvo by o takomto zlúčení resp. splynutí rozhodovalo v rámci rozhodnutia o zrušení pozemkového spoločenstva v zmysle § 14 ods. 4 písm. i) zákona nadpolovičnou väčšinou všetkých hlasov členov spoločenstva (vrátane hlasov fondu) a nástupnícke spoločenstvo by o zlúčení resp. splynutí rozhodovalo v rámci rozhodovania o schválení zmluvy o spoločenstve (splynutie) resp. o schválení jej zmien (zlúčenie) v zmysle § 14 ods. 4 písm. a) zákona takisto nadpolovičnou väčšinou všetkých hlasov členov spoločenstva (vrátane hlasov fondu). Pre zápis takéhoto zlúčenia resp. splynutia k zápisu zrušenia (pri zanikajúcom spoločenstve) resp. zápisu zmeny (pri nástupníckom spoločenstve) do registra pozemkových spoločenstiev by bolo potrebné predložiť uznesenia zhromaždení všetkých zúčastnených spoločenstiev a takisto zmluvu o zlúčení resp. splynutí, ktorá by

[5] V zmysle § 9 vyhlášky č. 665/2005 Z.z., ktorou sa vykonávajú niektoré ustanovenia zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii, súd zastaví konkurzné konanie pre nedostatok majetku vo veci vyhlásenia konkurzu na majetok právnickej osoby vtedy, ak zistí, že majetok dlžníka právnickej osoby nemá hodnotu ani 6.638, 78 eura.

[6] § 69 ods. 3 OBZ – Zlúčenie je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku jednej alebo viacerých spoločností, pričom imanie zanikajúcej spoločnosti prechádza na inú už jestvujúcu spoločnosť, ktorá sa tým stáva právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti. Splynutie je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku dvoch alebo viacerých spoločností, pričom imanie zanikajúcej spoločnosti prechádza na inú novozaloženú spoločnosť, ktorá sa svojim vznikom stáva právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti.

[7] § 69 ods. 4 OBZ - Rozdelenie spoločnosti je postup, pri ktorom na základe zrušenia bez likvidácie dochádza k zániku spoločnosti, pričom imanie zanikajúcej spoločnosti prechádza na iné už jestvujúce spoločnosti, ktoré sa tým stávajú právnym nástupcom zanikajúcej spoločnosti (ďalej len „rozdelenie zlúčením“), alebo na novozaložené spoločnosti, ktoré sa svojím vznikom stávajú právnymi nástupcami zanikajúcej spoločnosti.

bližšie upravovala prechod práv a povinností zanikajúceho spoločenstva na nástupnícke spoločenstvo. Návrh na zápis zrušenia a zápis zmeny by bolo potrebné podať súčasne, s tým, že účinky zlúčenia resp. splynutia by nastali k tomu istému dňu, a teda ku dňu zápisu zmeny resp. zrušenia do registra pozemkových spoločenstiev. Podielnici zanikajúceho spoločenstva by sa stali podielnikmi nástupníckeho spoločenstva s tým, že by bolo možné analogicky použiť ustanovenie § 4 ods. 1, posledná veta zákona o tom, že vlastník podielu spoločnej nehnuteľnosti, ktorý nechce byť členom nástupníckeho spoločenstva, môže pri zrušovaní spoločenstva ponúknuť svoj podiel na predaj inému vlastníkovi spoločnej nehnuteľnosti.

Vzhľadom na princíp nedeliteľnosti spoločnej nehnuteľnosti rozdelenie pozemkového spoločenstva neprichádza do úvahy, až na jednu výnimku uvedenú v § 11 ods. 13 zákona č. 330/1991 Zb. o pozemkových úpravách, usporiadaní pozemkového vlastníctva, pozemkových úradoch, pozemkovom fonde a o pozemkových spoločenstvách. Podľa tohto ustanovenia *„pozemky, ktoré patria do obvodu pozemkových úprav a tvoria spoločnú nehnuteľnosť, môžu sa rozdeliť, ak s tým súhlasia vlastníci nadpolovičnej výmery spoločnej nehnuteľnosti*“. Ak by teda boli splnené tieto podmienky, bolo by možné jedno pozemkové spoločenstvo rozdeliť na dve pozemkové spoločenstvá, ktoré by sa tak stali právnymi nástupcami pôvodného pozemkového spoločenstva. Pri rozdelení by sa postupovalo obdobne ako pri zlúčení resp. splynutí pozemkových spoločenstiev.

### 3.2 Zrušenie pozemkového spoločenstva s likvidáciou

Ak celé imanie spoločenstva neprešlo na právneho nástupcu (viď podkapitolu 3.1), vykoná sa likvidácia. Na likvidáciu sa použijú ustanovenia § 70 a nasl. OBZ.

Spoločenstvo vstupuje do likvidácie ku dňu svojho zrušenia. Likvidátor robí v mene spoločenstva len úkony smerujúce k jeho likvidácií. To znamená, že plní existujúce záväzky spoločenstva, uplatňuje pohľadávky a prijíma plnenia, zastupuje spoločenstvo pred súdmi a inými orgánmi, uzaviera zmiery a dohody o zmene a zániku práv a záväzkov. Nové zmluvy už v zásade nemôže uzavierať s výnimkou tých, ktoré priamo súvisia s ukončením nevybavených obchodov (napr. kúpna zmluva na drevo uzavretá na základe rámcovej dohody o dodávke drevnej hmoty). Ak likvidátor zistí, že pasíva spoločenstva prevažujú nad aktívami (predlženie), je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Ak sa v konkurznom konaní rozhodne niektorým z rozhodnutí uvedených v podkapitole 3.1 bod a), likvidácia sa nevykoná.

Dôležitou povinnosťou likvidátora vo vzťahu k veriteľom spoločenstva je oznámenie vstupu spoločenstva do likvidácie a účelom, aby si títo mohli prihlásiť svoje pohľadávky. Ak by v stanovenej lehote veritelia neuplatnili svoje pohľadávky a došlo by k výmazu spoločenstva z registra pozemkových spoločenstiev, tieto pohľadávky by zanikli, vzhľadom na to, že došlo k zániku subjektu práva bez právneho nástupcu. Ak by sa však po výmaze spoločenstva zistil ďalší jeho majetok, bolo by možné vykonať dodatočnú likvidáciu a v rámci nej si uplatniť pohľadávky v rozsahu, v akom neboli uspokojené.

Likvidácia v podstate spočíva v speňažení všetkého majetku spoločenstva. Je potrebné mať na zreteli, že spoločná nehnuteľnosť ako taká nepatrí do majetku spoločenstva, ale je vlastníctvom podielnikov, nie je preto možné ju v rámci likvidácie speňažiť. V zmysle § 11 ods. 4 zákona č. 181/1995 Z.z. spoločenstvo zodpovedalo za svoje záväzky celým svojím majetkom a členovia spoločenstva ručili za záväzky spoločenstva podľa veľkosti svojich podielov na spoločnej nehnuteľnosti a podľa veľkosti svojich podielov na spoločnom majetku. V tom čase bolo teda možné z titulu zákonného ručenia postihnúť aj samotný podiel podielnika na spoločnej nehnuteľnosti, ak majetok spoločenstva nepostačoval na úhradu dlhov spoločenstva. V súčasnosti obdobné ustanovenie o zákonnom ručení chýba, a preto je vylúčené pri likvidácií postihovať aj podiely na spoločnej nehnuteľnosti.

# 4 ZÁVER

I keď zákon o pozemkových spoločenstvách upravuje viacero dôvodov zrušenia pozemkového spoločenstva, je potrebné si uvedomiť, že aj keď dôjde k zrušeniu a zániku pozemkového spoločenstva, nemá to za následok zároveň zánik režimu nedeliteľnosti spoločnej nehnuteľnosti a režimu nezrušiteľnosti podielového spoluvlastníctva spoločnej nehnuteľnosti. Uvedené vyplýva jednak z § 1 ods. 2 zákona, ktorý hovorí o tom, že „*tento zákon upravuje aj nakladanie so spoločnou nehnuteľnosťou vo vlastníctve spoluvlastníkov, ktorých spoločenstvo zaniklo*“ a z už uvedeného § 31 ods. 11 zákona, podľa ktorého „*na nakladanie so spoločnou nehnuteľnosťou vo vlastníctve spoluvlastníkov, ktorí boli členmi zaniknutého spoločenstva sa primerane vzťahujú § 8 a 11*“. Jedinú výnimku tvorí dôvod zrušenia, ak všetky podiely spoločnej nehnuteľnosti nadobudne do výlučného vlastníctva jeden z členov pozemkového spoločenstva. Keďže v tomto prípade zaniká spoluvlastníctvo, mám za to, že zaniká aj režim nedeliteľnosti spoločnej nehnuteľnosti. Uvedenému nasvedčuje aj znenie ust. § 1 ods. 2 zákona, ktorý hovorí o tom, že zákon o pozemkových spoločenstvách upravuje aj nakladanie so spoločnou nehnuteľnosťou vo vlastníctve spoluvlastníkov, ktorých spoločenstvo zaniklo. Pokiaľ vychádzame z doslovného výkladu tohto ustanovenia, hovorí sa tu o nakladaní so spoločnou nehnuteľnosťou nachádzajúcou sa v spoluvlastníctve. V uvedenom prípade zrušenia pozemkového spoločenstva však už hovoríme o nadobudnutí pozemkov, ktoré kedysi tvorili spoločnú nehnuteľnosť, do výlučného vlastníctva. Z toho dôvodu režim vlastníctva pozemkov nebude viazaný nedeliteľnosťou a pozemky sa stanú samostatnými predmetmi právnych vzťahov.

Aj keď som v tomto článku často poukazovala na ustanovenia Obchodného zákonníka, neznamená to, že Obchodný zákonník je možné subsidiárne použiť na právnu úpravu pozemkových spoločenstiev (subsidiárne možno použiť v zmysle § 2 ods. 2 zákona len Občiansky zákonník ako všeobecný právny predpis súkromného práva). Ide len o porovnanie a možnú inšpiráciu Obchodným zákonníkom pri výklade niektorých ustanovení zákona o pozemkových spoločenstvách.

**Použitá literatura**


1. LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné 1*. Bratislava: Iura Edition, spol. s r.o., 2010. 715 s. ISBN 978-80-8078-346-4.
2. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník – Komentár 1. zväzok, tretie doplnené a prepracované vydanie*. Bratislava: Iura Edition, spol. s r.o., 2012. 1182 s. ISBN 978-80-8078-434-8.
3. ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodné právo – Obchodné spoločnosti, 1. zväzok, 2. doplnené a prepracované vydanie*. Bratislava: Iuris Libri, 2013. 636 s. ISBN 978-80-89635-05-4.


**Kontaktní údaje**


JUDr. Lívia Tóthová
Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice
Tel: 00421 55 7271264
email: livia.tothova@student.upjs.sk

# LAESIO ENORMIS V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

# LAESIO ENORMIS IN NEW CIVIL CODE

*Stanislav Bílek, Radka Vaníčková, Robert Zeman*

**Abstrakt**

Příspěvek se pokouší o výklad právního institutu neúměrného zkrácení (laesio enormis) upraveného občanským zákoníkem (zákonem č. 89/2012 Sb.) v kontextu dalších příbuzných právních institutů upravených jak zákonem č. 40/1964 S., občanským zákoníkem, ve znění pozdějších předpisů, tak právě novým občanským zákoníkem účinným od 1. 1. 2014. Staronový právní institut neúměrného zkrácení příspěvek zejména vykládá v souvislosti s instituty omylu a jeho následků, dobrých mravů a ochrany spotřebitele prostřednictvím ustanovení nového občanského zákoníku o závazcích ze smluv uzavíraných se spotřebitelem. Výklad se pak zaměřuje na praktická uplatnění práv z neúměrného zkrácení ze strany zkráceného a druhé strany, jež byla neúměrným zkrácením zvýhodněna.

***Klíčová slova:*** *důvodová zpráva, hrubý nepoměr, neúměrné zkrácení, občanský zákoník, obvyklá cena, omyl, spotřebitelská smlouva, zákazník*

**Abstract**

This paper attempts to interpret a legal institution of lesion beyond moiety (leasio enormis) regulated by the Civil Code (Act No. 89/2012 Coll.) in the context of other related legal institutions regulated by the Act No. 40/1964 Coll., the Civil Code, as amended, as well as by the new Civil Code forceful since Januar 1st 2014. The renewed legal institution of lesion beyond moiety mainly interprets, in the context of institutions of error and its consequences, good manners and consumer protection, through the new Civil Code provisions the commitments under contracts concluded with a customer. The interpretation focuses on the practical application of rights resulting from lesion beyond moiety from the aggrieved party and from the second party which was privileged by the lesion beyond moiety

***Key words:*** *civil code, consumer, consumer contract, error, gross imbalance, laesio enormis, lesion beyond moiety, usual price*

# LAESIO ENORMIS V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU

## 1.1. Neúměrné zkrácení - pojem

Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále též „nový občanský zákoník“) navrací po více jak šedesáti letech do našeho právního řádu institut neúměrného zkrácení, známý již z dob římského práva, česky dříve označovaný jako zkrácení pod polovinu, a v novém občanském zákoníku nazvaný neúměrné zkrácení.

Bez ohledu na jeho historický význam a povahu vzniká za daného stavu otázka, nakolik bude tento institut potřebný a aplikovatelný i od 1. 1. 2014 v rámci smluvních vztahů, a to zejména v kontextu celého zákona a v souvislosti s jinými instituty, majícími podobný charakter a účel. Tím sice zcela pomíjím historický výklad tohoto institutu, avšak považuji za vhodnější s ohledem na současné ekonomicko- právní vztahy neúměrné zkrácení porovnávat spíše s fungujícími podobnými instituty nebo takovými, které měly své uplatnění do 31. 12. 2013.

Na úvod je třeba vymezit pojem neúměrného zkrácení podle ust. §1793 nového občanského zákoníku:

*„Zaváží-li se strany k vzájemnému plnění a je-li plnění jedné ze stran v hrubém nepoměru k tomu, co poskytla druhá strana, může zkrácená strana požadovat zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu, ledaže jí druhá strana doplní, oč byla zkrácena, se zřetelem k ceně obvyklé v době a místě uzavření smlouvy. To neplatí, pokud se nepoměr vzájemných plnění zakládá na skutečnosti, o které druhá strana nevěděla ani vědět nemusela.“*

Zákon pak dále dodává, že o neúměrné zkrácení nejde při nabývání na komoditní burze, při obchodu s investičním nástrojem podle jiného zákona, v dražbě či způsobem postaveným veřejné dražbě naroveň, ani pro případ sázky nebo hry, anebo při narovnání nebo novaci, pokud byly poctivě učiněny. Práva z neúměrného zkrácení nevznikají, pokud důvod nepoměru vzájemných plnění vyplývá ze zvláštního vztahu mezi stranami, zejména pokud zkrácená strana měla úmysl plnit zčásti za úplatu a zčásti bezúplatně, nebo jestliže již nelze výši zkrácení zjistit.

Zákon dále omezuje možnost uplatnění práva z neúměrného zkrácení propadnou lhůtou jednoho roku, počítanou od okamžiku uzavření smlouvy. Poslední omezení pak představuje vyloučení podnikatele, který uzavřel smlouvu při svém podnikání, z práva na zrušení smlouvy, z níž by byl neúměrně zkrácen.

### 1.2. Neúměrné zkrácení a ochrana spotřebitele

V prvé řadě je na místě se ptát po účelu této právní normy za existence komplexní právní úpravy spotřebitelských smluv a kdy nový občanský zákoník v ust. §1813 zejména stanoví, že ve vztazích mezi podnikatelem a spotřebitelem je možné se stran ceny dohodnout i v rozporu s požadavkem přiměřenosti na významné nerovnováze v právech a povinnostech v neprospěch spotřebitele, aniž by taková dohoda byla neplatná.

Vzhledem k tomu, že z práv na zrušení smlouvy je vyloučen podnikatel při své podnikatelské činnosti, přichází v úvahu aplikace tohoto institutu pouze na vzájemné smluvní vztahy mezi spotřebiteli a mezi spotřebitelem a podnikatelem při jeho podnikání, jde-li o neúměrné zkrácení spotřebitele.

Pokud jde o ochranu spotřebitele, je nejspíše nutné tedy považovat ustanovení o laesio enormis za doplňující o ochranu tam, kde jde o plnění nepřiměřené a významně nerovnovážné v takovém rozsahu, že to zakládá dokonce hrubý nepoměr. Smlouva pak tedy není neplatná, ale zkrácená strana se může domoci jejího zrušení. V této souvislosti dodávám, že termín hrubý nepoměr není ani v obecné míře v zákoně definován a bude tedy předmětem vždy konkrétního posouzení vzhledem k okolnostem, za jakých byla vzájemná plnění poskytnuta. Nejsou definována ani kritéria pro posouzení hrubého nepoměru vzájemných plnění. Jednodušší by tedy bylo, kdyby se právní úprava přidržela historického vymezení zkrácení pod polovinu (obvyklé ceny) nebo kvantifikovala nepoměr jinak a určitým způsobem. Lze očekávat, že budoucí judikatura soudů dá pojmu hrubý nepoměr kvalitativní i kvantitativní rozměr podobně jako tomu bylo u pojmů dobrých mravů, dobrých mravů soutěže či zásad poctivého obchodního styku.

### 1.3. Neúměrné zkrácení a omyl

Novinkou oproti historické podstatě tohoto institutu je též ta skutečnost, že nárok z neúměrného zkrácení vzniká jen tehdy, pokud druhá strana o skutečnostech zakládajících tento nepoměr nevěděla ani vědět nemohla (zřejmě posuzováno k okamžiku uzavření smlouvy). Na tomto místě se nabízí srovnání s institutem omylu tak, jak byl upraven v zákoně č. 40/1964 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

Pokud totiž druhá strana musela o omylu vědět nebo ho dokonce vyvolala, pak se osoba uvedená v omyl mohla bránit námitkou relativní neplatnosti takového právního úkonu s následky z toho plynoucími (následný nárok na vrácení poskytnutých plnění z titulu bezdůvodného obohacení. Uvedené se týká i omylu v hodnotě věci, pokud jde v daném případě o skutečnost, jež je pro uskutečnění právního úkonu rozhodující (podstatný omyl). V tomto smyslu se neúměrné zkrácení velmi přibližuje institutu omylu v hodnotě plnění podle právní úpravy do 31. 12. 2013 a je na místě se ptát, zda uvedený problém neřešit i podle aktuální právní úpravy v rámci institutu omylu (který však byl omezen, co se týče omylu v rozhodující skutečnosti, jen na omyl vyvolaný druhou stranou). Řešení cestou neplatnosti právního úkonu (nově právního jednání) by bylo podle mého názoru „uživatelsky příjemnější“ pro obě strany smlouvy.

Neúměrné zkrácení tedy vlastně stojí podle nového občanského zákoníku mezi ochranou danou úpravou spotřebitelských smluv (doplňuje jí o ochranu vztahů mezi dvěma či více spotřebiteli a o ochranu před plněním představujícím hrubý nepoměr) a ochranou před podstatným omylem. U neúměrného zkrácení nebude posuzováno, zda hodnota plnění byla či nikoliv rozhodující skutečností pro uskutečnění právního jednání, což umožní dotčené straně dovolat se svých práv i v případě, že cena nebyla tou rozhodující skutečností při uzavírání smlouvy.

### 1.4. Neúměrné zkrácení- realizace

Pokud jde o stanovení okamžiku, k němuž se váže posouzení nepoměru v plnění, dává zákon podle mého názoru jednoznačnou odpověď, tedy, že tímto okamžikem je moment uzavření smlouvy (viz použité spojení *„obvyklá cena v době a místě uzavření smlouvy*“).

Právo podle § 1793 nevzniká ani tehdy, vzdala-li se jej zkrácená strana výslovně a prohlásila-li, že plnění přijímá za mimořádnou cenu ze zvláštní obliby, anebo souhlasila-li s neúměrnou cenou, ač jí skutečná cena plnění byla nebo musela být známa. Zákon tedy připouští (a to zřejmě i ve vztazích ze spotřebitelské smlouvy), aby smluvní strany dohodou vyloučily aplikaci tohoto institutu (v druhém případě zřejmě bude na místě, aby zkracovaná strana prohlásila, že je jí skutečná cena plnění známa)

V čem však spatřuji problém při aplikaci ustanovení nového občanského zákoníku o neúměrném zkrácení, je konkrétní realizace práv dotčených osob, tedy zkráceného i druhé strany.

Podle mého názoru jednodušší cesta relativní neplatnosti smlouvy za situace, kdy by druhá strana k výzvě zkráceného nedoplnila v zákonem určené lhůtě, oč byl zkrácen (a na to navazující konsekvence plynoucí z institutu bezdůvodného obohacení) nebo institut odstoupení od smlouvy nebyly využity a zákon volí zcela netradiční přístup, kdy dává zkrácenému právo požadovat zrušení smlouvy.

Mám za to, že požadavek na zrušení smlouvy je třeba vykládat tak, že nejde o odstoupení od smlouvy, nýbrž o návrh dohody adresovaný druhé straně ke zrušení smlouvy a navrácení všeho do původního stavu. Tento dovětek o navrácení do původního stavu sice evokuje odstoupení a nikoliv dohodu stran o zániku smlouvy podle ust. §1981, kdyby však měl zákonodárce na mysli odstoupení, zřejmě by to vyjádřil přímo nebo by uvedený výklad alespoň podepřel v důvodové zprávě k novému občanskému zákoníku.

Mám za to, že půjde o podobný postup jako v případě zrušení smlouvy, dojde-li po jejím uzavření ke změně okolností tak podstatné, že změna založí v právech a povinnostech zvlášť hrubý nepoměr (ust. § 1765 a §1766 nového občanského zákoníku o změně okolností, který řeší situaci nastalou až po uzavření smlouvy a navíc za splnění podmínky zvlášť hrubého nepoměru, kdy tedy nepostačuje pouhý hrubý nepoměr).

Domnívám se tedy, že právo z neúměrného zkrácení bude moci realizovat dotčený subjekt návrhem dohody druhé straně a v případě, že tato druhá strana nepřistoupí na dohodu o zrušení, či nedojde-li k dohodě stran o doplnění, oč byla dotčená strana zkrácena, bude na místě pouze možnost podání žaloby, a to v prekluzivní lhůtě zákonem stanovené.

Z uvedeného vyplývá, že i právo druhé strany doplnit (dorovnat) zkrácení není právem jednostranným, nýbrž že i realizace tohoto práva závisí na dohodě stran. Otevřenou otázkou pak zůstává, zda druhá strana je oprávněna uplatnit žalobou doplnění (nahrazení projevu vůle dotčené strany souhlasit s doplněním).

Opačný výklad však připouštím, pak by tedy bylo možné, aby obě strany realizovaly svá práva jednostranně, tj. odstoupením od smlouvy, resp. plněním druhé strany na doplnění, oč byla dotčená strana zkrácena.

Co se týče jednoroční lhůty pro uplatnění práva, z textu právní normy neplyne, zda právo musí být v této lhůtě uplatněno u druhé strany nebo u soudu podáním žaloby, a zda tedy uplatněním práva u druhé strany počíná běžet obecná promlčecí lhůta, dále pak zda je nějak druhá strana omezena lhůtou k doplnění, či případně zda může jednostranně doplnění provést i proti vůli zkrácené strany do právní moci rozhodnutí soudu či do účinků odstoupení od smlouvy. Zde vidím více otazníků než jasných odpovědí.

### 1.5. Závěr

Institut neúměrného zkrácení bránící hrubě nepoměrným plněním je ve své podstatě vyváženým doplňkem ochrany spotřebitele skrze právní úpravu spotřebitelských smluv a ochrany před podstatným omylem v jednání. Na neúměrné zkrácení pak logicky navazuje institut „změny okolností“ se svým zvýšeným požadavkem ochrany před zvlášť hrubým nepoměrem v plnění. Institut se vrací k osvědčeným pravidlům ochrany před bezbřehou smluvní volností účastníků soukromoprávních vztahů.

Konkrétní uplatnění tohoto institutu v praxi ukáže teprve čas.

### Použitá literatura


1. BEZOUŠKA,P. Návrh občanského zákoníku a jeho místo mezi evropskými kodexy.Právní rozhledy,2008.4.19,s.711
2. ELIÁŠ,K.,HAVEL,B.,BEZOUŠKA,P,ŠUSTROVÁ,D. Občanské právo pro každého.Praha: Wolters Kluwer,2013.ISBN 978-80-7478-013-4
3. PIHERA,V.Leasio Enormis.Obchodně-právní revue,2011.č.11.s.319
4. SVEJKOVSKÝ, J., 2012. Nový občanský zákoník Srovnání nové a současné úpravy občanského práva, C.H.BECK, ISBN 978-80-7400-423-0
5. ŠVESTKA,J. a kol.Občanský zákoník I,II.1.vydání,2008.s. 1 – 2275
6. ZIMA,P.K pokusu o uzákonění institutu leasio enormis.Právní rozhledy,2012.č.9,s.328


### Kontaktní údaje


Mgr. Stanislav BÍLEK
Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích
Katedra ekonomiky a managementu
Okružní 517/10
370 01 České Budějovice
e-mail: mgr.bilekstanislav@seznam.cz, tel. 607 674 061

Ing. Radka VANÍČKOVÁ, Ph.D.
Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích
Katedra ekonomiky a managementu
Okružní 517/10
370 01 České Budějovice
e-mail: vanickova@mail.vstecb.cz

Ing. Robert ZEMAN, Ph.D.
Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích
Katedra ekonomiky a managementu
Okružní 517/10
370 01 České Budějovice
e-mail: zeman@mail.vstecb.cz

# ZÁKONÍK PRÁCE V PERSONÁLNÍ PRAXI MANAŽERA

# LABOUR CODE IN THE PERSONAL PRACTICE MANAGER

*Radka Vaníčková, Robert Zeman, Stanislav Bílek*

**Abstrakt**

Od 1. ledna 2014 nabyl účinnosti nový občanský zákoník a další právní předpisy přinášející rozsáhlou rekodifikaci soukromého práva jako takového. Jedná se o vymezení vztahu občanského a pracovního práva, právních úkonů (nově právního jednání), zařazení nového výpovědního důvodu, posuzování smluv a dohod, které nemají zákonem vymezené náležitosti (vymezení případů, kdy se na vadná právní jednání hledí jako by nebyla vůbec učiněna), počítání času či lhůt, změn týkajících se srážek ze mzdy apod. Cílem příspěvku je podat nejen právní výklad k jednomu z právních institutů pracovního práva, tzv. vytýkacímu dopisu, který sice v souvislosti s novelou zákoníku práce nedoznal žádných změn, ovšem problematika s ním spojená je stále aktuální, jak v praxi zaměstnavatelů, tak z pohledu práv zaměstnance.

***Klíčová slova:*** *občanský zákoník, zákoník práce, pracovní právo, personální praxe manažera, vytýkací dopis*

**Abstract**

The Civil Code comes into the effect from the 1st January 2014. The Labor Code is a part of the Civil Code in the present. It's a definition of a relation between civil and labor law – for example new notice reasons, judging the contracts and the agreements or (taking the terms and the deadlines into account). The aim of this report is not only the legal interpretation of one of the legal institutions of labor law, so called "reproach letter" that although in connection with the amendment of the Labor Code did not change, but the issue associated with it is still relevant to the practice of employers, as a matter of employees' laws.

***Key words:*** *civil code, labor code, labor-law, personal practice manager, reproach letter*

## ZÁKONÍK PRÁCE V PERSONÁLNÍ PRAXI MANAŽERA

### 1.1. Poslání zákoníku práce

Nový občanský zákoník a s tím související novela zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2014 sebou přináší řadu podstatných i méně podstatných změn, promítajících se, ať již přímo či nepřímo do každodenní praxe občana, zaměstnance a zaměstnavatele, a to vzhledem k tomu, že nový občanský zákoník představuje obecnou normu i pro pracovně právní vztahy. Na první pohled se jedná o změny téměř neviditelné, přesto do budoucna v mnoha ohledech podstatné. Pokud budeme obezřetní se zájmem předejít případným problémům na pracovišti, budeme muset myslet jinak, konzistentněji k běžným personálním otázkám, než jsme byly zvyklí doposud.

Novela zákoníku práce s účinností od 1. 1. 2014 zachovává ústavní princip „co není zakázáno, je dovoleno". Tímto deklaruje zaměstnavatelům a zaměstnancům větší volnost při sjednávání dohod a smluv. Z praktického hlediska na první pohled k razantním změnám nedochází. Přesto nelze neuvést, že zejména otázky právních jednání, jejich náležitostí a následků jejich neplatnosti resp. nicotnosti mohou zásadním způsobem ovlivnit i výklad

stávajících právních institutů pracovního práva, včetně vytýkacího dopisu, o kterém bude dále pojednáno.

Smyslem tohoto příspěvku je tedy zaměřit se na jediný, byť v praxi velmi často využívaný právní institut tzv. vytýkacího dopisu, a to v souvislosti se skončením pracovního poměru, přestože právě tento institut nebyl rekodifikací soukromého práva dotčen.

### 1.2. Vytýkací dopis. Kdy Vás může zaměstnavatel vyhodit?

Vytýkací dopis lze chápat jako předstupeň výpovědi. Jestliže zaměstnanec **neplní své pracovní povinnosti** nebo **soustavně podává nespokojivé pracovní výsledky**, s největší pravděpodobností obdrží od svého zaměstnavatele vytýkací dopis ve smyslu předstupně posledního varování před možnou výpovědí.

Mějte na mysli: „Výhrady uvedené ve vytýkacím dopise by měl nadřízený s pracovníkem probrat osobně".

Výpovědní důvody může zaměstnavatel vůči zaměstnanci uplatnit jen tehdy, jestliže zaměstnanec byl na možnost výpovědi upozorněn zaměstnavatelem předem a vyzván k odstranění nedostatku ve své práci vytýkacím dopisem.

Výpověď pro neuspokojivé pracovní výsledky je dle ust. § 52 písm. f) zákoníku práce je možné podat tehdy, jestli-že byl zaměstnavatelem v době posledních 12 měsíců písemně zaměstnanec vyzván k jeho odstranění a on tak v přiměřené době neučinil. Pokud se pracovní výkon po uplynutí lhůty u zaměstnance nezlepší (nebo pokud se zlepší jen krátkodobě), může Vás zaměstnavatel propustit na základě výpovědi s dvouměsíční výpovědní dobou bez odstupného. Výpověď Vám může dát nejpozději do 12 měsíců od doručení vytýkacího dopisu. Pokud se zaměstnavatel k rozhodnutí odhodlá až po 12 měsících, musí Vám nejdříve doručit nový vytýkací dopis a poskytnout prostor pro zlepšení k nápravě. Za přiměřenou lhůtu nelze však považovat lhůtu „okamžitou", tj. např. do 3 hodin. Např. vytýkaná nedostatečná znalost angličtiny, kterou nutně potřebujete pro uspokojivý výkon pracovní pozice nelze odstranit do týdne. Odpovídající přiměřená lhůta v tomto případě je do půl roku.

Pokud zaměstnavateli přinášíte méně zisku kvůli celkovému úbytku obchodů nebo proto, že Vám neposkytuje dostatek příležitostí, nemůže Vám být dána výpověď pro neuspokojivé pracovní výsledky. Zaměstnavatel by mohl maximálně zvážit zrušení Vaší pracovní pozice s tím, že by Vám musel v případě propuštění poskytnout odstupné.

Pro **soustavné méně závažné porušování povinnosti** vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci např. soustavné méně závažné porušování „pracovní kázně", je možné dát zaměstnanci podle ust. § 52. písm. g) zákoníku práce výpověď, jestliže v době posledních 6 měsíců v souvislosti s porušením povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci písemně upozorněn na možnost výpovědi.

### 1.3. Rozlišení obou výpovědních důvodů

„Ust. § 52 písm. g) zákoníku práce charakterizuje obdobně jako ust. § 55 odst. 1 písm. b) zákoníku práce skutečnost, že porušuje-li zaměstnanec povinnosti vyplývající z právních předpisů vztahujících se k vykonávané práci (dříve tzv. pracovní kázně) i za předpokladu dobrých pracovních výsledků, z nichž pracovní poměr vyplývá, je to důvod k výpovědi dané zaměstnavatelem či k okamžitému zrušení pracovního poměru zaměstnavatelem.

Oproti tomu uplatnění výpovědního důvodu podle ust. § 52 písm. f) zákoníku práce spočívá v neuspokojivých pracovních výsledcích zaměstnance nevyžadujících porušení pracovních povinností (i když není vyloučeno, že neuspokojivých pracovních výsledků může zaměstnanec také dosahovat). Ust. 52 písm. f) zákoníku práce vychází z objektivního zjištění,

že zaměstnanec neuspokojivé pracovní výsledky dosahuje (nemusí tedy ani jít o nedbalostní jednání). Za podstatné považujeme existující neuspokojivé pracovní výsledky, za nepodstatné dodržování „pracovní kázně“ (např. dodržování pracovní doby) a plnění pracovních povinností vyplývajících z výkonu povolání (např. respektování pokynů nadřízených apod.).

Pro posouzení je rozhodující skutečnost, zda vytýkané jednání představuje neuspokojivé pracovní výsledky ve smyslu ust. § 52 písm. f) zákoníku práce nebo se jedná o porušení povinností vyplývajících z právních předpisů vztahujících se k zaměstnancem vykonávané práci ve smyslu ust. § 52 písm. g) zákoníku práce. Za vytýkané a prokázané jednání zaměstnance se považují znaky porušení pracovních povinností, které jsou zaviněny z nedbalosti a dosahují určitého stupně intenzity.

Zákoník práce rozlišuje dle ust. § 52 písm. g) a § 55 odst. 1 písm. b) zákoníku práci mezi porušením pracovní povinnosti zvláště **hrubým způsobem**, závažným porušením pracovní povinnosti a **méně závažným porušením pracovní povinnosti**. Nižší stupeň intenzity porušení pracovních povinnosti než je méně závažné porušení zákoník práce neupravuje. Každé porušení pracovních povinností, které nedosahuje intenzity porušení zvláště hrubým způsobem nebo závažné porušení pracovních povinností, je považováno za méně závažné porušení pracovních povinností. Porušení pracovních povinností nejvyšší intenzity (zvláště hrubým způsobem) je důvodem k okamžitému zrušení pracovního poměru nebo k výpovědi z pracovního poměru (§ 55 odst. 1 písm. b), § 52 písm. g). Méně závažná porušení pracovních povinností je dle ust. § 52 písm. g zákoníku práce jsou důvodem k výpovědi z pracovního poměru tehdy, jde-li o **soustavné zaviněné porušování zaměstnancových povinností** vztahujících se k vykonávané práci v době posledních šesti měsíců, kdy byl zaměstnanec písemně upozorněn na možnost výpovědi.

O soustavné méně závažné porušování pracovních povinností se jedná za předpokladu, dopustil-li se zaměstnanec nejméně **tří porušení pracovní kázně** (může se jednat za konkrétních okolností např. o pozdní příchody, neomluvené absence, průtahy polední přestávky, trávení poloviny pracovní doby v kuřárně), které nedosahují vysokého stupně intenzity zvláště hrubým způsobem porušení nebo závažným porušením pracovních povinností, mezi nimiž je přiměřená časová souvislost.

Dobrá zpráva nakonec: „Do zápočtového listu se žádný záznam o výpovědi ze strany zaměstnavatele neuvádí. Zaznamená se pouze v případě, že zaměstnanec pro zvláště závažné porušení pracovní kázně dostane okamžitou výpověď od zaměstnavatele“. Je však třeba počítat s následky plynoucími ze zákona o zaměstnanosti stran případné podpory v nezaměstnanosti.

### 1.4. Závěr

Vytýkací dopis jako důkazný písemný materiál by měl brát zaměstnanec vážně. Pokud jej zaměstnanec odmítne převzít z jakéhokoliv důvodu, připravuje se o možnost pružně reagovat na vytýkané nedostatky a může se tak připravit o možnost případného budoucího úspěchu v soudním řízení o neplatnost rozvázání pracovního poměru. V případě nesouhlasu s obsahem vytýkacího dopisu (což nemá vliv na jeho platnost resp. právní důsledky) můžete písemně reagovat na výtky zaměstnavatele uvedené ve vytýkacím dopise. Písemný dokument slouží jako průkazný dokument. Na druhou stranu vady vytýkacího dopisu mohou vést k následné neplatnosti zrušení pracovního poměru ze strany zaměstnavatele, proto by i zaměstnavatel měl brát tento instrument vážně.

**Použitá literatura**


1. BĚLINA, M. Pracovní právo. 5.vydání.Praha: C.H.Beck,2012.ISBN 978-80-74-405-6
2. ELIÁŠ, K. a SVATOŠ, M. Nový občanský zákoník 2014. Ostrava: Sagit, 2014. ISBN 978-80-7208-920-8
3. GALVAS,M. Pracovní právo: 300 otázek a odpovědí. 1. vydání. Brno: ComputerPress, 2007. ISBN 978-802-5118-726
4. NEŠČÁKOVÁ,L, JAKUBKA, J. Zákoník práce 2012 v praxi. Praha: Grada Publishing, 2012. ISBN 978-80-247-4037-9
5. Zákoník práce 2014. Ostrava: Sagit,2014. ISBN 978-80-7488-010-0


**Kontaktní údaje**


Ing. Radka VANÍČKOVÁ, Ph.D.
Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích
Katedra ekonomiky a managementu
Okružní 517/10, 370 01 České Budějovice
e-mail: vanickova@mail.vstecb.cz

Ing. Robert ZEMAN, Ph.D.
Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích
Katedra ekonomiky a managementu
Okružní 517/10
370 01 České Budějovice
e-mail: zeman@mail.vstecb.cz

Mgr. Stanislav BÍLEK
Vysoká škola technická a ekonomická v Českých Budějovicích
Katedra ekonomiky a managementu
Okružní 517/10
370 01 České Budějovice
e-mail: mgr.bilekstanislav@seznam.cz

# POSTAVENIE PRACOVNÉHO PRÁVA V SYSTÉME PRÁVA A JEHO VZŤAH K VŠEOBECNÉMU SÚKROMNÉMU PRÁVU

# POSITION OF LABOUR LAW IN THE SYSTEM OF LAW AND ITS RELATIONSHIP TO THE GENERAL PRIVATE LAW

*Monika Seilerová*

**Abstrakt:**

V príspevku sa zaoberáme vymedzením pozície pracovného práva ako právneho odvetvia stojaceho na pomedzí verejného a súkromného práva, ktorého prvky sa v ňom vzájomne prelínajú. Analyzujeme jeho vzťah k občianskemu právu a ich vzájomnú koexistenciu podľa minulého i súčasného právneho stavu a podľa možného budúceho smerovania pracovného práva v duchu väčšej alebo menšej liberalizácie a „súkromno- právnosti" pracovného práva.

***Kľúčové slová:*** *princíp subsidiarity a delegácie, liberalizácia pracovného práva*

**Abstract**

The paper deals with the definitions of the position of labour law as the part of law standing on the crossroads between public and private law which elements are both integrated in it.We anaylze its relationship to civil law and the their coexistence in the context of past and current legal status and possible future direction of labour law in the spirit of greater or less liberalization and private legality of labour law.

***Key words:*** *the principle of subsidiarity and delegation, liberalization of labour law*

## 1. Úvod

Občianske právo zastupuje v systéme práva povahu *všeobecného súkromného práva* a jeho kodifikovaná podoba (Občiansky zákonník SR, zákona č. 40/ 1964 Zb.) je vymedzovaná ako kodifikácia s povahou tzv. lex generalis. Právna teória pre vymedzenie vzájomného vzťahu právnych predpisov s rovnakou právnou silou vychádza z dvoch základných princípov, a to *princípu subsidiarity a princípu delegácie*. Princíp subsidiarity Občianskeho zákonníka vo vzťahu k iných predpisom súkromnoprávnej povahy je tradičným princípom uplatňovaným vo sfére právnych regulácií súkromnoprávnych odvetví, predovšetkým v kontinentálnom právnom systéme. Pri vymedzení vzťahu a charakteru pracovného práva (jeho kódexu v podobe Zákonníka práce) k občianskemu právu je v súčasnom právnom stave zhodne aplikovateľná, i napriek menším úvahám o existujúcej možnosti jeho prípadného nahradenia princípom delegácie a polemizovaním o (ne)vhodnosti takéhoto riešenia. K súčasne aktuálnemu právnemu stavu síce nedochádza k zásadným zmenám v nami vymedzovanej oblasti, avšak hľadanie a skúmanie ich vyváženého vzájomného vzťahu je procesom neustále prebiehajúcim. Väčšiu dôraznosť nastolenej otázke pripisuje i už uskutočnená rekodifikácia Občianskeho zákonníka v Českej republike (z. č. 89/2012 Sb.) a koncepčné práce pripravovanej rekodifikácie v podmienkach Slovenskej republiky. V posledných dekádach vývoja pracovného práva je príznačné expandovanie myšlienok o nevyhnutnosti zvyšovania miery pružnosti a dispozitívnosti v inštitútoch pracovného práva. Pri analýze pracovnoprávnych predpisov bola pre ne po dlhé obdobia charakteristická prevaha noriem *ius cogens* nad ustanoveniami právnych úprav *ius dispositivus.* Spolu s transformáciou centrálne riadeného hospodárstva na trhovú ekonomiku sa menil aj charakter právnych vzťahov,

vrátane vzťahov pracovnoprávnych. *Aká je ich povaha v súčasnosti? Je prevažovanie dispozitívnosti, zväčšovania priestoru zmluvnej autonómie jednotlivca nevyhnutnosťou a adekvátnym riešením v rýchlo sa meniacich spoločenských podmienkach?*

## 2. Vzájomný vzťah Občianskeho zákonníka a Zákonníka práce

Nepochybným konštatovaním je, že občianske a pracovné právo vždy boli a budú úzko súvisiacimi a prepojenými odvetviami. Svedčí o tom historická podmienenosť, i súčasná podoba občianskoprávnych a pracovnoprávnych vzťahov. Príkladom je už staroveké rímske právo, v ktorom pracovná zmluva bola spolu so zmluvou o dielo súčasťou nájmu ako *„rozsiahleho konsenzuálneho útvaru.“*[1] Riešenie ich vzájomného vzťahu vrátane vzťahu ich predmetných kodifikácií predstavuje pomerne často traktovanú otázku odborných diskusií. Nemožno vyvodiť záver o tom, aby jednoznačnosť a korektnosť nájdenia ich optimálneho vzájomného vzťahu bola v súčasnosti ukončená.

Obdobie platnosti a účinnosti Zákonníka práce z roku 1965 (zákon č. 65/1965 Zb.) ako prvého uceleného kódexu pracovného práva na našom území, bolo charakteristické snahou o úplnú izoláciu Zákonníka práce od občianskoprávneho kódexu. O tejto oddelenosti svedčí samotný pohľad na jeho systematiku, ktorý podobne ako Občiansky zákonník (z. č. 40/1965 Zb.) obsahoval *duplicitné všeobecné ustanovenia* týkajúce sa právnych úkonov, zmlúv, zániku práv a povinností, počítania času a i. Vznikajúce aplikačné problémy však poukazovali na mnohé z nedostatkov, ktoré z uvedenej konfigurácie vzájomných vzťahov vyplývali a predznačovali potrebu legislatívnych zmien. K relatívne úplnému prekonaniu celkovej oddelenosti pracovného a občianskeho práva došlo až prijatím nového Zákonníka práce (z. č.311/2001 Z. z., ďalej len ZP) v roku 2001, ktorý už zakotvoval vymedzenie vzťahu pracovného kódexu k občianskemu zákonníku princípom subsidiarity. Hlbokou podstatou pretrvávajúceho hľadania optimálneho modelu tkvel *v špecifickosti založenej na hybridnosti pracovného práva*. *Princíp subsidiarity Občianskeho zákonníka k ZP možno považovať za „klasický“ spôsob konštrukcie právnych úprav, ktoré majú charakter všeobecného a špeciálneho.* Pri vymedzení vecnej pôsobnosti právnych noriem (v zmysle rozsahu jej realizácie a aplikácie) dochádza k diferenciácii medzi právnou normou so všeobecnou a špeciálnou pôsobnosťou. Pričom ako uvádza A. Gerloch: „*pre predpisy rovnakej právnej sily platí, že špeciálna právna norma má prednosť pred všeobecnou( lex specialis derogat legi generali), ale pokiaľ v určitej problematike nie je zvláštna právna úprava, použijeme právnu normu všeobecnú (princíp subsidiarity)*“[2] Práve občianske právo je považované za tzv. všeobecné súkromné právo a Občiansky zákonník *za všeobecne podporne použiteľný právny predpis,* ktorý je aplikovateľný pri riešení akýchkoľvek súkromnoprávnych otázok v prípade, ak ich východiskový právny predpis takúto otázku nerieši. Oblasť verejného práva je z pôsobnosti aplikácie občianskoprávnej úpravy vylúčená, keďže je oblasťou, v ktorej prebieha výrazná intervencia štátu. Práve i to je ďalšia osobitosť pracovného práva, ktorá zaujíma v právnom systéme natoľko špecifické postavenie, že zásahy štátu v ňom oproti iným súkromnoprávnym odvetviam badať najmarkantnejšie.

Ak by sme mali definovať pojem subsidiarity podľa viacerých odborných názorov, táto metóda sa používa vždy vtedy, ak špeciálny právny predpis *zámerne určitú „otázku“ nerieši,* čím sa podporne použije predpis všeobecný. Subsidiarita nastupuje rovnako v prípade, ak je potrebné *zaplniť tzv. medzery v práve,* v zvláštnom právnom predpise, nazývaných aj tzv. nezamýšľané medzery v práve. V neposlednom rade je imanentnou súčasťou použitia metódy subsidiarity vo vzťahu „všeobecného k špeciálnemu“ aj situácia, *ak určité ustanovenie*

[1] REBRO, K.- BLAHO, P., Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o. r. 2003, s. 371-376.
[2] GERLOCH,A., Teória práva, 5. vydanie, Praha : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2009, s. 65.

*zvláštneho právneho predpisu vyvoláva pochybnosť*. V takomto prípade je ju potrebné a možné odstrániť *interpretáciou, použitím podobného ustanovenia všeobecného právneho predpisu*.[3] Napríklad, v súčasnom § 20 Zákonníka práce SR zákonodarca taxatívne vymedzuje zabezpečovacie prostriedky, ktoré v porovnaní s výpočtom zabezpečovacích inštitútov v OZ je pomerne užší a obmedzuje sa na dohodu o zrážkach zo mzdy, ručenie a záložné právo. Ustanovenie § 20 ZP nadväzuje na uzavretosť zmluvných typov v pracovnom práve podľa § 18 ZP a obsahuje iba špecifiká týchto inštitútov vyplývajúcich z osobitosti pracovnoprávnych vzťahov. Principiálnym dôvodom je potreba garancie ochrany subjektu, ktorý zastáva pozíciu slabšej zmluvnej strany. Keďže uvedené ustanovenie spadá pod všeobecnú (prvú časť) ZP, v súčasnosti platí, že subsidiárne sa *napríklad na inštitút ručenia* použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka *o právnych úkonoch*. Táto otázka v zásade nie je rozporuplná. Nezodpovedanou otázkou je však skutočnosť, či z hľadiska systematického a jazykového výkladu sa vo vzťahu k inštitútu ručenia uplatnia i <u>všeobecné ustanovenia</u> záväzkového práva.[4] ZP totiž nešpecifikuje, ktoré z všeobecných ustanovení OZ zákonodarca mal na mysli. Dôvodová správa k novele ZP SR č. 460/ 2008 Z. z. iba jednoducho uvádza: „*V prvej časti ZP upravuje iba niektoré ustanovenia, ktoré sú špecifické pre oblasť pracovného práva. V prípadoch, kde konkrétna úprava v 1.časti ZP chýba, platí subsidiárna pôsobnosť OZ. Navrhuje sa precizovať, že na tieto prípady sa budú subsidiárne vzťahovať <u>iba všeobecné ustanovenia</u>.*“ Podľa nášho názoru vychádzajúc z teleologického výkladu a pohľadom na možné závažné dôsledky v prípade použitia vyššie uvedenej interpretácie, cieľom zákonodarcu bolo zaviesť iba aplikáciu prvej všeobecnej časti OZ na pracovnoprávne vzťahy. Z toho vyplýva, že v týchto konkrétnych prípadoch pôjde len o *využitie analógie*, čím zároveň vyvstáva otázka, či by nebolo postačujúce, pri hľadaní optimálneho vzťahu Občianskeho zákonníka a Zákonníka práce, bez ohľadu na princíp subsidiarity či delegácie vychádzať iba z *interpretačnej metódy analogia legis.*

Na základe uvedeného príkladu možno demonštrovať, že i tradične zaužívaný a v súčasnosti uplatňovaný princíp subsidiarity vyvoláva nejednoznačnosť a v mnohých otázkach nie je zárukou jednoduchej aplikovateľnosti inštitútov občianskeho práva v pracovnoprávnych vzťahoch. Podľa aktuálne platného a účinného Zákonníka práce SR teda platí: „*<u>Ak tento zákon v prvej časti neustanovuje inak, vzťahujú sa na právne vzťahy podľa odseku 1 všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka.</u>*“ Podľa znenia ZP účinného do 1.1.2009 bol uvedený odkaz na podporné použitie OZ formulovaný obšírnejšie, v znení: „*Ak tento zákon v prvej časti neustanovuje inak, vzťahujú <u>sa na tieto právne vzťahy Občiansky zákonník.</u>*“ H. Barancová rovnako uvádza, že snahou zákonodarcu bolo vylúčiť subsidiárnu pôsobnosť osobitnej časti občianskeho kódexu, a to nielen k všeobecnej časti (1. časti) ustanovení Zákonníka práce, ale zároveň eliminovať túto pôsobnosť k osobitnej časti Zákonníka práce.[5] Možno konštatovať, že takto vymedzená formulácia vyvolávala v aplikačnej praxi výrazné nejasnosti. Pripustenie tak rozsiahlej aplikácie OZ v pracovnoprávnych vzťahoch by mohlo spochybniť východiskové premisy, na ktorých je pracovné právo budované. Avšak ani aktuálnym vymedzením o rozsahu použitia OZ v pracovnom práve sa nevylúčilo použitie všeobecných ustanovení OZ v osobitnej časti ZP (napríklad pri posudzovaní platnosti jednostranných alebo dvojstranných právnych úkonov). Interpretačnou metódou analógie, tak ako sme uvádzali vyššie, sa preto i v súčasnosti naďalej aplikujú i tie ustanovenia OZ, ktoré

[3] KNAPP V. a KNAPPOVÁ M., Občianske právo hmotné, 1.díl. 3.vydání. Praha: ASPI Publishing, 2003.s. 51,IN: Eliáš K., Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce, IN: Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, č.9, r. 2003, s. 434.

[4] Podobne pozri: SCHHWARZ,A.-GALGÓCIOVÁ, E., Jednostranné započítanie pohľadávky zamestnávateľa voči mzdovým nárokom zamestnanca, IN: Justičná revue, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, roč. 62,2010,č. 11, s. 1176.

[5]BARANCOVÁ, H., Zákonník práce, Komentár. Praha: C. H. Beck, r. 2012, s. 99.

zákonodarca cielene eliminoval. Súčasne však vyvstáva celý rad polemizujúcich otázok o potrebe väčšej súkromno- právnosti v pracovnom práve a rozšírení ZP o inštitúty občianskeho práva pracovným právom neupravené (napríklad možnosť využitia inštitútu započítania v pracovnoprávnych vzťahoch, otázka relatívnej alebo absolútnej neplatnosti právnych úkonov, alebo pripustenie uzatvárania nepomenovaných zmlúv za súčasného zakotvenia právnych prostriedkov ich nezneužitia).

Ak by sme zvážili ďalšie dostupné riešenie pri úprave vzťahu Zákonníka práce a Občianskeho zákonníka mohli by sme iba v rámci úvah ad absurdum zamyslieť nad dôsledkami neovereného *princípu delegácie* ako legislatívneho spôsobu prepojenia dvoch právnych predpisov. Jeho použitie vo vzťahu dvoch právnych regulácií je založené na tom, že jeden z právnych predpisov (rovnakej právnej sily) výslovným výpočtom odkazuje na použitie ustanovení obsiahnutých v inom právnom predpise. Ako uvádza K. *Eliáš metóda delegácie nie právnou vedou rozpracovaná, a preto nie sú výslovne vedecky charakterizované akékoľvek jej pozitíva alebo negatíva. Pri jej definícii je možné vychádzať iba z teórie práva.*[6] Bez detailnejšieho skúmania aplikácie tohto princípu, môžeme konštatovať, že jeho použitie sa javí *ako prehľadnejšie a jednoduchšie,* ako je tomu v prípade subsidiárneho použitia právneho predpisu, predovšetkým z pohľadu adresátov právnej normy v aplikačnej praxi. Avšak ako uvádza Z. Gregorová: *„Rizikom v tomto prípade je, ako postupovať v situácii, keď Zákonník práce neodkázal na určité ustanovenie ale zároveň sám túto otázku nerieši.“* [7] Princíp delegácie na rozdiel od princípu subsidiarity vyjadruje vzťah medzi dvomi rôznymi právnymi predpismi veľmi exaktne. Môže vyvolávať dojem reštriktívneho, obmedzujúceho riešenia, ktorý veľmi jednoznačne stanovuje hranice vplyvu občianskeho práva v práve pracovnom. V kontexte uvažovania o povahe princípu delegácie ako možného budúceho riešenia týchto dvoch právnych úprav, sa prvotne nemusí javiť žiaden aspekt ako problematický. Avšak úlohou zákonodarcu by muselo byť veľmi precízne postupovať pri každom ustanovení ZP, či v danom konkrétnom prípade je použitie OZ prípustné. Domnievame sa však, že takýmto riešením by sa zdôraznila akási uzavretosť pracovného práva a obmedzila by sa jeho nevyhnutne potrebná otvorenosť a užšia prepojenosť so samotným súkromným právom. Slovenský zákonodarca však do doterajšieho právneho stavu, túto alternatívu nevyužil. Jedným z pravdepodobných dôvodov sa môže javiť i negatívny výsledok jeho zakotvenia v legislatíve Českej republiky. *Ústavný súd ČR nálezom č. 116/ 2008 Sb*. zreteľne zavrhol možnosť aplikácie tohto princípu delegácie. V zmysle § 4 vtedajšieho českého Zákonníka práce bolo stanovené, že *občiansky zákonník sa na pracovnoprávne vzťahy podľa tohto zákona použije iba vtedy, ak to zákonník práce výslovne pripúšťa*. Ústavný súd ČR v tejto súvislosti uviedol: *„metóda delegácie použitá v §4 Zákonníka práce subsidiárne uplatnenie občianskeho zákonníka v pracovnoprávnych vzťahoch podstatne obmedzila, čím do istej miery pretrhla základné funkčné väzby k všeobecnému súkromnému právu, a súčasne vniesla do pracovnoprávnych vzťahov značnú mieru neistoty. Uvedená neistota v pracovnoprávnych vzťahoch nezodpovedá princípom predvídateľnosti dôsledkov právneho predpisu a nie je takto v súlade s princípom právneho štátu....“*[8]

Za inšpiratívne by sa pre slovenského zákonodarcu v rámci koncepčných úvah de lege ferenda mohlo javiť vymedzenie súčasnej subsidiárnej pôsobnosti v Českej republike, podľa ktorého v zmysle § 4 platí: *„Pracovněprávní vztahy se řídí tímto zákonem, nelze-li použít*

[6] ELIÁŠ, K., Rekodifikace soukromého práva a nový zákoník práce. IN: Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck,č. 9, r. 2003, s.434.

[7] GREGOROVÁ, Z., Vztah zákoníku práce a občasnekého zákoníku – možnosti smluvní volnosti, s. 155. IN: Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, r. 2010.354 s.

[8] Nález Ústavného súdu ČR bod 209, sp. zn. Pl. ÚS 83/06

*tento zákon, řídí se občanským zákoníkem, a to vždy v souladu se základními zásadami pracovněprávních vzahů.“* Ako pozostatok delegačného princípu v nadchádzajúcom ustanovení § 4a bolo *do 1.1. 2014* negatívnym výpočtom exaktne zakotvené, ktoré z inštitútov občianskeho práva v pracovnoprávnych vzťahoch nebolo možné použiť, čím sa súčasne potvrdzovala základná zásada súkromného práva *„všetko je dovolené, čo nie je zakázané.“* Podľa ustanovenia § 4a sa pre pracovnoprávne vzťahy výslovne nesmeli použiť ustanovenia OZ *o zmluve v prospech tretej osoby, o zádržnom práve, o výhrade odstúpenia od zmluvy, o spoločných záväzkoch a právach alebo o zmluve s presnou dobou plnenia*. Zákaz aplikácie kogentne vymedzených inštitútov vyplýval najmä zo skutočnosti, že *„by nebola v dostatočnej miere realizovaná ochranná funkcia pracovného práva, o to viac by nedochádzalo k naplneniu zásady zvláštnej zákonnej ochrany postavenia zamestnanca.“*[9] Zákonník práce ČR však v súčasnosti vypustil uvedené ustanovenia, čím sa opätovne vytvára priestor pre vznik mnohých otázok o použiteľnosti viacerých inštitútov OZ v pracovnoprávnych vzťahoch. Diferenciačným prvkom v porovnaní so slovenskou právnou úpravou je obmedzenie aplikácie Občianskeho zákonníka zásadami pracovnoprávnych vzťahov. Podobné právne riešenie nachádzame i v Zákonníku práce Poľska (Kodeks pracy zo dňa 26.6. 1974). Explicitné obmedzenie aplikácie Občianskeho zákonníka v právnej úprave SR absentuje. Aj keď sa domnievame, že vychádzajúc zo samotného zmyslu zásad, na ktorých je to ktoré právne odvetvie budované, implicitné obmedzenie aplikovateľnosti OZ zásadami ZP v slovenskej právnej úprave nemožno vylúčiť. Právne riešenie v ZP Českej republiky a Poľska však považujeme za vhodnejšie a jednoznačnejšie stanovujúce limity aplikovateľnosti inštitútov občianskeho práva v pracovnoprávnych vzťahoch.

Záverom možno uviesť, že prípadné zváženie zavedenia princípu delegácie by si vyžadovalo precízne spracovanie, aby princíp ako taký nespôsoboval zbytočnú neprehľadnosť, už aj tak v novodobom širokom a rôznorodom spektre novelizácii pracovnoprávnych predpisov. Uvedeným princípom by podľa nášho názoru, síce bolo dostatočne zreteľné, v ktorých konkrétnych prípadoch a pri ktorom konkrétnom inštitúte pracovného práva by použitie občianskoprávnej úpravy prichádzalo do úvahy, čím by sa zamedzilo špekuláciám o tom, či aplikovať alebo neaplikovať na pracovnoprávne vzťahy niektoré z ustanovení OZ. Napriek tomu sa domnievame, že princíp subsidiarity, ako legislatívneho riešenia sa javí byť najoptimálnejší. Vychádzame pritom z *charakteru samotného občianskeho práva*, ktoré už po dlhé obdobia zachováva miesto svojej podpornej aplikácie vo vzťahu k špecifickým právnym odvetviam. Príkladom sú rovnako mnohé z krajín kontinentálnej Európy, ktoré sa vydali smerom zachovania princípu subsidiarity svojich občianskych kódexov v pracovnoprávnej úprave.[10] Podporným dôvodom je snáď rovnako skutočnosť, že zavedenie nového princípu, ktorý je princípom uplatňovaným zriedkavo v jednotlivých právnych systémoch, by vyžadoval *veľmi detailnú analýzu, dôsledné spracovanie odkazujúcich ustanovení Zákonníka práce, nakoľko skúsenosti s následkami jeho aplikácie, nedostatkami pri reálnych praktických situáciách nemožno obozretne vylúčiť, keďže i v komparácii s inými právnymi poriadkami, je skúsenosť s jeho používaním minimálna* (čiastočnú úpravu princípu delegácie nachádzame iba v niektorých krajinách Európy, napríklad Poľsko, Maďarsko). Princíp delegácie ako sa domnievame, by síce umožnil, aby Zákonník práce a pracovné právo ako právne odvetvie disponovalo väčšou mierou voľnosti, čím by sa podporila samostatnosť pracovného práva ako osobitného právneho odvetvia s vlastným osobitným predmetom právnej regulácie. Negatívom však naďalej ostáva pravdepodobnosť situácie, v ktorej by pre prípadnú nedokonalosť legislatívneho delegačného odkazu, Zákonník práce určitú otázku neupravoval a subsidiárne použitie občianskeho kódexu by bolo vylúčené, čo by malo opäť negatívne

[9] VYSOKAJOVÁ, M. a kol., Zákoník práce: komentář, 1. vyd., Praha: Wolters Kluver ČR. 2012, s. 13.

[10] ŠTEFKO M., Pracovní právo v kontextu občanského práva. Analýza limitu podpůrne působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích, Auditoriun, Praha,r. 2012. s. 200.

dôsledky najmä voči adresátom právnej úpravy. Napríklad pokiaľ ide o inštitút zastúpenia, či otázky možnosti odstúpenia od pracovnej zmluvy, ktorou by Zákonník práce výslovne neodkázal na ustanovenia Občianskeho zákonníka. Nedošlo by teda k výrazným zásahom do pracovnoprávnych vzťahov a spôsobeniu ešte rozsiahlejšej neprehľadnosti? Ako svojím nálezom zdôraznil ÚS ČR *„najrôznejšie odkazy v ustanoveniach Zákonníka práce nemôžu pokryť všetky nevyhnutné situácie, ktoré sa môžu v pracovnoprávnych vzťahoch vyskytnúť."* I pri použití princípu subsidiarity je napriek nevyhnutnosti zväčšovania „súkromno-právnosti" v pracovnom práve, potrebné dbať na zachovávanie udržania dominantnej funkcie pracovného práva, ktorá by pri prílišnom prenikaní občianskeho práva do práva pracovného mohla zaznamenať riziko jej zníženia. Môžeme preto súhlasiť s názorom, v zmysle ktorého *„by pravidlá občianskeho zákonníka mali vždy prechádzať určitým testom použiteľnosti: zvoleným kritériom sú zásady pracovného práva...Typickým príkladom je napríklad zásada ochrany slabšej zmluvnej strany alebo zásada rovnakého zaobchádzania."*[11]

## 3. „Súkromnoprávnosť a verejnoprávnosť" pracovného práva

Pracovnému právu a predovšetkým jeho základnému kódexu sa počas dlhých období meniacich sa hospodárskych podmienok „vyčítala" jeho rigidnosť, kogentnosť jeho ustanovení, ktoré brzdila napredovanie pracovného práva v duchu moderných tendencií, ktoré si globalizačné procesy vyžadovali. Stávalo sa neúnosné pridržiavať sa klasických štandardov predovšetkým zmluvného systému pracovného práva a kládli sa požiadavky na nevyhnutnú potrebu jeho pružnosti. Výhľad OECD (Organizácia pre hospodársku spoluprácu a rozvoj) z roku 2004[12] poukazoval na skutočnosť, že od 90- tych rokov v jednotlivých štátoch prebiehali reformy týkajúce ochrany zamestnancov smerujúce *„k uvoľneniu existujúcich právnych úprav s cieľom umožniť väčšiu rozmanitosť zmlúv."* Sledovaním nedávneho vývoja tak môžeme pozorovať zavádzanie nových možností zamestnávania, v podobe vzniku atypických zmluvných foriem, ktoré upúšťajú od tradičného modelu pracovných pomerov na plný pracovný úväzok. Okrem negatívne pôsobiacich snáh o obchádzanie ochranného pracovného zákonodarstva v podobe využívania samostatne zárobkovo činných osôb na vykonávanie úloh zamestnávateľa, teda zastieraniu pracovnoprávnych vzťahov občianskoprávnymi a obchodnoprávnymi zmluvnými typmi a rozširovaniu tieňovej ekonomiky i v podobe tzv. čiernej práce, dochádzalo k početným reformám vnútroštátnych pracovnoprávnych predpisov, vytváraním nových tzv. *alternatívnych zmluvných foriem,* s cieľom dosiahnuť zvýšenie zamestnateľnosti uchádzačov o zamestnanie. Kogentné ustanovenia ZP v podobe ochranných podmienok „môžu odradiť zamestnávateľov od najímania pracovníkov počas hospodárskeho vzostupu." Očakávalo sa, že tzv. alternatívne modely zmluvných vzťahov *„môžu zlepšiť schopnosť podnikov podporiť kreativitu všetkých pracovníkov v záujme zvýšenia konkurenčnej výhody."*[13] Okrem rozširovania pracovného práva o nové inštitúty, sa javilo rovnako nevyhnutné prehĺbiť a precizovať vzájomný vzťah občianskeho a pracovného práva. Zdôrazňovanie potreby prevažovania súkromného práva nad pracovným zákonodarstvom prinieslo postupné zavádzanie ustanovení *s dispozitívnym alebo relatívne kogentným základom.*

Prvok nadriadenosti zamestnávateľa, ktorý nadobúda zamestnávateľ vznikom pracovnoprávneho vzťahu je výrazným diferenciačným prvkom v porovnaní s princípom rovnosti typickým pre vzťahy vznikajúce podľa zmluvných typov občianskeho či obchodného

[11] BEZOUŠKA,P.- HŮRKA, P.: Náměty ku koncepční novele zákoníku práce. IN: Právní rozhledy, Praha: C. H. Beck, č.10/ 2009, s.353 .

[12] Výhľad OECD v oblasti zamestnanosti z roku 2004, kapitola 2: „Právne úpravy v oblasti ochrany zamestnancov a fungovanie trhu práce"

[13] Zelená kniha: Modernizácia pracovného práva s cieľom splniť výzvy 21. storočia (KOM 2006/708)

práva. Práve verejné právo je charakteristické tým, že orgán verejnej moci (respektíve štátny orgán) vystupuje ako nadradený subjekt, ktorý je oprávnený jednostranne ukladať povinnosti druhému účastníkovi právneho vzťahu, a to na základe zákona a presne ustanoveným spôsobom.[14] Aj keď ako uvádza H. Barancová je zároveň potrebné zohľadniť skutočnosť, že v súčasnej globálnej spoločnosti sveta práce je subordinačný princíp najdôležitejší prvok, avšak zároveň prvok výrazne oslabený.[15]Mocenským, nadradeným postavením zamestnávateľa, typickým skôr pre vzťahy vo verejnom práve, sa v pracovnom práve nevyčerpáva prítomnosť verejnoprávnych prvkov (napríklad zákon č. 125/2006 Z. z. o inšpekcii práce, inštitút bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci či oblasť kolektívneho pracovného práva podľa z. č. 2/1991 Zb). Kogentnosť ustanovení v pracovnoprávnych predpisoch je popretkávaná pozdĺž celého Zákonníka práce, napríklad v inštitúte pracovného času stanovením jeho maximálnych limitov, taxatívnym výpočtom výpovedných dôvodov, alebo v samotnej neprípustnosti dojednania atypických (inominátnych) zmlúv, oproti zakotveniu tejto možnosti v Občianskom zákonníku v ustanovení § 51. Napriek tomu sa postupným dôrazom na potrebu upúšťania od pretrvávajúcej kogentnosti zavádza čoraz viac prvkov s dispozitívnym resp. relatívne kogentným charakterom (napríklad §1 ods. 6 ZP, zakotvenie minimálnych výpovedných dôb).

Najmarkantnejším prvkom súkromnoprávnych odvetví je uplatňovanie ústavne zakotvenej zásady „všetko je dovolené, čo nie je zakázané“. Ústava SR v čl. 2 ods. 3 ustanovuje: *„Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá.“* Ako uvádza J. Lazar táto ústavnoprávna zásada je vyjadrením maximalizácie súkromnoprávnej iniciatívy.[16] Základným atribútom princípu zmluvnej autonómie jednotlivca v súkromnoprávnych vzťahoch je rovnosť účastníkov, v ktorom žiaden z nich nemôže druhému účastníkovi jednostranne ukladať povinnosti a vynútiť si jej plnenie v prípadoch, v ktorých to zákon neukladá. Na strane druhej vo verejnom práve je východiskovou zásadou jej opozitum „čo nie je dovolené, je zakázané“, vyplývajúcim z Ústavy, v čl. 2 ods. 2, podľa ktorého: *„Štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“* Pracovné právo ako hybridné právne odvetvie sa v komparácii s inými súkromnoprávnymi odvetviami vyznačuje práve zásadou typickou pre verejné právo („čo nie je dovolené, je zakázané“). Autonómia vôle prejavujúce sa v podobe zmluvnej slobody je v protiklade s inými odvetviami súkromného práva, uplatňované zásadne reštriktívne. „*V pracovnom práve dochádza ku kvalitatívne najväčšiemu obmedzeniu tohto princípu.“*[17] Česká republika prijala svoj kodifikovaný Zákonník práce (zákon č. 262/2006 Sb.) niekoľko rokov po účinnosti slovenského Kódexu. Jej prednosťou oproti slovenskej právnej úprave bolo zakotvenie zásady typickej pre súkromné právo „všetko je dovolené, čo nie je zakázané“, vyslovenej v ustanovení § 4b ods. 1, podľa ktorého: „*Práva nebo povinnosti v pracovněprávních vztazích mohou být upravena odchylně od tohoto zákona, jestliže to tento zákon výslovně nezakazuje nebo z povahy jeho ustanovení nevyplývá, že se od něj není možné odchýlit...*“ Zavedením tejto zásady sa malo docieliť využitie individuálnej úpravy pracovných podmienok pri výkone závislej práce, na základe vzájomných dojednaní zamestnanca a zamestnávateľa (respektíve

[14] LAZAR, J., Občianske právo hmotné,1.zväzok, Tretie doplnené a prepracované vydanie, Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., r. 2006, s. 12-13.
[15] BARANCOVÁ, H., Reformné prístupy k legálnej definícii pojmu zamestnanec a pojmu pracovný pomer. IN: Právny obzor. Bratislava: Slovak Academic Press: Veda. 96, 2013, č. 4s. 364.
[16] tamtiež, s. 19.
[17] DOLOBÁČ, M., Zásada zmluvnej slobody v pracovnom práve. IN: Principy a zásady v právu - teorie a praxe : sborník příspěvků z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010, Olomouc- Praha: Leges, 2010. s. 221.

odborovej organizácie).[18] Účinnosťou novely ZP č. 348/2007 Z. z. slovenský zákonodarca postupoval podobne a do ZP bol zakotvený ods.6 ustanovenia §1 ako ustanovenia relatívne kogentného, podľa ktorého: *„V pracovnoprávnych vzťahoch možno upraviť podmienky zamestnania a pracovné podmienky zamestnanca výhodnejšie ako to upravuje tento zákon alebo iný pracovnoprávny predpis, ak to tento zákon alebo iný pracovnoprávny predpis výslovne nezakazuje, alebo ak z ich povahy nevyplýva, že sa od nich nemožno odchýliť.*" Ide o jeden z prejavov pôsobenia liberálnych tendencií v pracovnom práve.[19] Možno konštatovať, že uvedené rozšírenie dispozitívnosti za súčasného rešpektovania kogentných ustanovení je *vymedzené veľmi obšírne a všeobecne.* V aplikačnej praxi môže nastať situácia, v ktorej zamestnávateľ alebo zamestnanec v reálnej skutočnosti nebudú schopní jasne rozlíšiť, ktoré ustanovenia majú dispozitívny a ktoré kogentný charakter. Súhlasíme s názorom Z. Gregorovej, ktorá uvádza, že „liberalizovať právnu úpravu sa síce opticky podarilo, avšak na základe ustanovení, že je zmluvná voľnosť, ak z povahy ustanovení zákona nevyplýva, že sa od nej nie je možné odchýliť, je zrejmé, že prílišná liberalizácia nenastúpila."[20] Podľa právneho stavu účinného k 1.1. 2014 ustanovenie českého ZP § 4b je nahradené novým ustanovením (§ 4a ods.1), podľa ktorého*: „Odchýlna úprava práv nebo povinností v pracovněprávních vztazích nesmí být nižší nebo vyšší, než je právo nebo povinnost, ktorú stanoví tento zákon nebo kolektívní smlouva jako nejméně nebo nejvýše přípustné.*" Uvedené ustanovenie podľa nášho názoru bližšie špecifikuje zásadu zmluvnej slobody a zároveň exaktne ohraničuje možnosť vzájomných dojedaní, v ktorých sa zmluvné strany môžu pohybovať. Zásada zmluvnej slobody, ktorou disponujú účastníci súkromnoprávnych vzťahov je vyjadrením priznanej autonómie vôle, ktorá umožňuje jednotlivcom odchýliť sa od ustanovení dispozitívnej povahy a naopak núti ich pohybovať sa v medziach ustanovení s kogentným charakterom. Ústavný súd sa v náleze č. 48/2012 vyjadril: „*Zmluvná voľnosť je právny princíp umožňujúci zmluvným stranám upraviť si vzájomné pomery tak, aby to čo najviac vyhovovalo ich potrebám a záujmom. Zodpovedá to ústavnému princípu autonómie konania subjektov práva, ktorý vytvára priestor pre čo najširšie uplatnenie sebarealizácie jednotlivca pri uspokojovaní jeho právom chránených potrieb a záujmov v demokratickej spoločnosti...*" Ustanovenia § 4b českého ZP (od 1.1.2014 ustanovenie §4a ods.2) zakotvuje, *že podľa zásady všetko je dovolené, čo nie je zakázané, môže dôjsť k odchylnej úprave zmluvou alebo tiež vnútorným predpisom, pričom v prípade dojednávania povinností pre zamestnanca možno využiť iba zmluvu medzi zamestnávateľom a zamestnancom.* Uvedené dispozitívne riešenie v právna úprave ČR nie je rovnakým spôsobom špecifikované v slovenskom Zákonníku práce. Český zákonodarca tak kladie dôraz na prípady, v ktorých je odchylná úprava možná i jednostranným rozhodnutím zamestnávateľa, prostredníctvom vnútorného predpisu, avšak iba v prípadoch, ak ide o odchylnú úpravu práv vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu. Na strane druhej vyjadruje ochranu slabšej zmluvnej strany simultánne so zásadou zmluvnej slobody, keď dojednanie povinnosti zamestnanca odchýlnej od zákona alebo kolektívnej zmluvy podmieňuje uzatvorením individuálnej pracovnoprávnej zmluvy ako dvojstranného konsenzuálneho právneho úkonu (dokonca nie prostredníctvom kolektívnej zmluvy). Zásadnou obavou pri postupnom pripúšťaní rozsiahlejšej dispozitívnosti je ako u českého tak slovenského zákonodarcu synergické pôsobenie proklamovanej liberalizácie a súčasne zachovanie ochrannej funkcie pracovného práva.

[18] HŮRKA, P., Využití zásady „co není zakázáno, je dovoleno" v pracovním právu. IN: Právní rozhledy. Praha: C. H. BECK, r. 2007, č. 24, s. 884.

[19] TKÁČ, V., Hranice a prekážky liberalizácie ekonomických a sociálnych práv. IN: Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, r. 2010, s. 308.

[20] GREGOROVÁ, Z., Vztah zákoníku práce a občasnekého zákoníku – možnosti smluvní volnosti, s. 153-154. IN: Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, r. 2010, 354s.

Kogentnosť ustanovení pracovného práva je okrem vyššie spomínaných prípadov vyjadrená rovnako v ustanovení § 18 slovenského ZP, ktorou sa výslovne zakotvuje obmedzenosť zmluvných typov v pracovnom práve, na rozdiel od občianskeho či obchodného práva. V Občianskom zákonníku nachádzame ustanovenie § 51, ktorý umožňuje uzatváranie aj tzv. nepomenovaných zmlúv. Práve v uzavretosti zmluvných typov, možno nachádzať priestor pre budúce právne riešenia v rámci legislatívnych úvah de lege ferenda. Čím by sa naplnili nielen požiadavky a odporúčania únioného či medzinárodného práva, ale dosiahlo by sa spružnenie a otvorenie pracovného práva novým možnostiam a spružneniu pracovného trhu pri vyporiadaní sa s vyrovnávaním krivky vrastajúceho dopytu a klesajúcej (resp. stagnujúcej) ponuky práce. Preto sa javí ako dôležitý a pokrokový postup, zakotvenie *jednoznačných ustanovení Zákonníka práce*, ktoré umožnia otvorenie doterajšej uzavretosti zmluvných typov v pracovnom práve. Čím by sa zamedzilo nahrádzaniu pracovných zmlúv rôznymi formami obchodnoprávnych alebo občianskoprávnych zmluvných typov, ktoré sú klasifikované ako zastreté právne úkony a sú pre zamestnávateľa hrozbou uloženia sankčnej pokuty zo strany inšpekcie práce či predzvesťou súdnych sporov. *Zakotvenie jasného ustanovenia, ktoré by umožňovalo možnosť dojednania innominátnej zmluvy podľa §51 by jasne obsahovalo zákaz zneužitia subjektívnych práv, zneužitia slabšieho postavenia zamestnanca a povinnosť súladu so zásadami pracovného práva a súladu s dobrými mravmi*. Podľa viacerých odborných názorov jednou z možností ochrany zneužitia zmluvnej voľnosti v pracovnoprávnych vzťahoch, *je jednoznačné označenie zákonných ustanovení , ktoré majú kogentný charakter, napríklad podľa vzoru Obchodného zákonníka*.[21]

## 4. Záver

Súčasná podoba občianskeho a pracovného práva je podmienená mnohými vývojovými etapami, v ktorých i vymedzenie ich vzájomného vzťahu prechádzalo viacerými zmenami. Opodstatnenou skutočnosťou sa vždy javilo priznanie špecifickosti pracovného práva, ktoré sa azda najmarkantnejšie dotýka jednotlivca ako živej ľudskej bytosti, s vlastnými záujmami a potrebami. Pracovnoprávna úprava od jej akceptovania ako samostatného právneho odvetvia, s vlastným predmetom regulácie bola vždy úpravou s prevažujúcimi kogentnými ustanoveniami, odôvodnená výraznou sociálnou funkciou tohto právneho odvetvia. Obdobie hospodárskej recesie spolu s myšlienkami liberálnych smerov svojimi dôsledkami vyústilo do zvyšovania miery dispozitívnosti pracovnoprávnych noriem, upúšťania od klasických pracovnoprávnych vzťahov a priniesla nevyhnutnosť vnášania nových inštitútov v pracovnom práve. Ich úlohou je vo väčšej alebo menšej miere vo svojom konečnom dôsledku dosiahnuť rýchlo fungujúci pružný hospodársky trh, vrátane pracovného trhu, ktorý bude flexibilný k prispôsobovaniu sa prudko meniacich podmienok v konkurenčne náročnom prostredí. I tieto skutočnosti majú svoje priamo či nepriamo súvisiace aspekty s rozvojom pracovného práva a súčasne jeho prepojenosťou s občianskym právom, tak aby sa zachovala jasnosť, prehľadnosť právnych noriem a zabezpečilo sa efektívne a zároveň pre zamestnancov „bezpečné“ uplatňovanie zmluvnej autonómie. Súčasná prepojenosť založená na princípe subsidiarity možno považovať za právny princíp uplatňovaný nielen v podmienkach SR, ale i v okolitých štátoch (Česká republika, Poľsko, Maďarsko). Nový Občiansky zákonník ČR s účinosťou od 1.1.2014 potvrdzuje samostatnosť pracovného práva a v ustanovení §2401 ods. 1 vyjadruje: *„Pracovní poměr, jakož i práva a povinnosti zaměstnance a zaměstnavatele z pracovního poměru upravuje jiný zákon.“* Ak by sme si mali položiť otázku o vhodnosti

[21] Pozri napríklad Knapp, V., O právu kogentním a dispozitívním (a také o právu heterogenním a autonomním), Právník, č. 1/1995, s. 1 IN: GREGOROVÁ, Z., Vztah zákoníku práce a občasnekého zákoníku – možnosti smluvní volnosti, s. 153. IN: Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, r. 2010, 354 s.

použitia princípu delegácie alebo princípu subsidiarity vo vzťahu Občianskeho zákonníka a Zákonníka práce, uprednostnili by sme i napriek potrebe jeho precizovania, uplatňovanie tradične zaužívaného princípu subsidiarity, ktorý sa v právnom poriadku SR i ČR uplatňuje i podľa aktuálnej právnej úpravy. Z nášho pohľadu sa nám princíp delegácie nejaví ako nebezpečný pre fungovanie pracovnoprávnych vzťahov v prípade jeho využitia ako budúceho legislatívneho riešenia, avšak vyžadoval by si uvážené dlhodobé prepracovanie, ktoré zabezpečí efektívne fungovanie pracovnoprávnych vzťahov bez zhromažďovania aplikačných problémov a nejasností, ktoré bolo možné pozorovať na príklade v Českej republike. Pred pracovným právom stoja naďalej výzvy pre istú podobu „renesancie" pracovného trhu, ktorý spolu s množstvom makroekonomických i mikroekonomických faktorov si nevyhnutne vyžaduje hľadanie nových riešení pre akútny problém znižovania nezamestnanosti. Možno i práve užšia prepojenosť s občianskym právom, napríklad rozšírením zmluvných typov v pracovnom práve by bola jedným z hodnotných prínosov k postupným riešeniam negatívne prebiehajúcich javov vo svete práce.

**Zoznam literatúry:**


1. BARANCOVÁ, H.: Zákonník práce, Komentár, Praha: C. H. Beck, 2.vydanie, 2012,1049 s., ISBN 9788074004162
2. .BARANCOVÁ, H., Reformné prístupy k legálnej definícii pojmu zamestnanec a pojmu pracovný pomer. IN: Právny obzor: Bratislava: Slovak Academic Press Veda, 96, 2013, č. 4, s. 354-371.ISSN 0032-6984.
3. BEZOUŠKA,P., HŮRKA, P.: Náměty ku koncepční novele zákoníku práce. IN: Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck, č.10/ 2009, s. 352- 358, ISSN 1210-6410.
4. DOLOBÁČ, M., Zásada zmluvnej slobody v pracovnom práve. IN: Principy a zásady v právu - teorie a praxe : sborník příspěvků z konference Olomoucké debaty mladých právníků 2010, Olomouc. - Praha : Leges, 2010, s. 221-225. ISBN 9788087212592.
5. ELIÁŠ, K., Rekodifikace soukromého práva a nový zákonník práce.IN: Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. č.9/2003. s.433-486. ISSN 1210-6410.
6. GERLOCH,A., Teória práva, 5. vydanie. Praha : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, r. 2009, 308 s., ISBN 9788073802332.
7. GREGOROVÁ, Z., Vztah zákoníku práce a občasnekého zákoníku – možnosti smluvní volnosti, s. 153. IN: Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, r. 2010, 350 s. ISBN 978-80-7097-840-5.
8. HŮRKA, P., Využití zásady „co není zakázáno, je dovoleno" v pracovním právu. IN: Právní rozhledy. Praha: C. H. Beck. č. 24, r. 2007. s. 883-887. ISSN 1210-6410.
9. LAZAR, J.: Občianske právo hmotné,1.zväzok, Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., r. 2006, s. 606, ISBN 8080780846.
10. REBRO, K.- BLAHO, P., Rímske právo. Tretie, doplnené vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s. r. o. r. 2003,s. 497, ISBN 808904753-X.
11. ŠTEFKO, M.: *Pracovní právo v kontextu občanského práva*. Analýza limitů podpůrne působnosti obecného občanského práva v pracovněprávních vztazích, Praha: Auditorium, 2012,s. 312, ISBN 978.80-87284-24-7.
12. TKÁČ, V., Hranice a prekážky liberalizácie ekonomických a sociálnych práv, s. 301-309. IN: Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, r. 2010, 350 s. ISBN 978-80-7097-840-5.
13. VYSOKAJOVÁ, M. a kol., Zákoník práce: komentář, 1. vyd., Praha: Wolters Kluver ČR, 2012, 741 s., ISBN 9788073577230.

**Kontakt**
Mgr. Monika Seilerová
UPJŠ – Právnická fakulta
Kováčska 26
04075 Košice, SR
*monika.seilerova@gmail.com*

# VÝKON (NE)ZÁVISLÉ PRÁCE V KONTEXTU DVOU PRÁVNÍCH ODVĚTVÍ[1]

# THE PERFORMANCE OF THE (IN)DEPENDENT WORK IN THE CONTEXT OF THE TWO LEGAL SYSTEMS

*Tomáš Sninčák*

**Abstrakt**

Autor sa v úvode príspevku zaoberá pojmom závislej práce a jej výkonom v súlade so zákonom. V ďalších častiach predkladaného príspevku poukazuje na výkon závislej práce contra legem, kde upozorňuje na nechcený jav nútených živností. Autor zdôrazňuje snahy zákonodarcu o odstránenie tohto javu z pracovnoprávneho prostredia a zároveň vkladá do diskusie vlastné postrehy, ktoré by mohli viesť k riešeniu tejto situácie. Snahou je poukázať i na to, čo motivuje účastníkov k vytváraniu nútených živností a aké dôsledky to so sebou prináša.

***Klíčová slova:*** *závislá práca, výkon závislej práce, znaky závislej práce, nútená živnosť, sociálne zabezpečenie, inšpekcia práce, sankcia*

**Abstract**

The author in the introduction of the contribution deals with the dependent work und with the performance of dependent work in accordance with the law. In other parts of the paper highlights the performance of dependent work, which is contrary to law, highlighting the unwanted phenomenon of forced trade. The author emphasizes the efforts of the legislature to eliminate the phenomenon of this problem and also inserting into the discussion own insights that could lead to a solution to this situation. The aim is to highlight to that what motivates participants to create forced to trade and what consequences this entails.

***Key words:*** *dependent work, performance of the dependent work, the features of the dependent work, welfare, labor inspection, sanctions*

## 1 ÚVODOM STRUČNE K ZÁVISLEJ PRÁCI V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

V procese práce ľudia vstupujú tak do vzťahu k prírode, ako aj do spoločenských vzťahov medzi sebou navzájom.[2] Práca na účely pracovného práva však musí spĺňať pojmové znaky závislej činnosti/práce, ktoré sú v zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v platnom a účinnom znení (ďalej ako Zákonník práce) zakotvené od roku 2007[3] a boli novelizované v roku 2012[4].

[1] Príspevok bol vypracovaný v rámci riešenia grantovej úlohy VEGA č. 1/0805/13 Optimalizácia usporiadania modelu pracovných vzťahov na trhu práce v Slovenskej republike

[2] k tomu pozri: BARANCOVÁ, H. - SCHRONK, R. *Pracovné právo.* Bratislava: Sprintdva, 2009. str. 39. ISBN: 978-80-89393-11-4.

[3] Zákon č. 348/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

[4] 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 a dopĺňajú niektoré zmeny.

### 1.1 Závislá práca a jej právne zakotvenie „včera“

Zavedením závislej práce sa zákonodarca snažil o riešenie nepríjemného javu na pracovnom trhu, a to nútených živností. Cieľom novej právnej úpravy bolo stanoviť, aká práca sa vykonáva v pracovnoprávnych vzťahoch (závislá práca) a aké sú jej znaky v porovnaní s výkonom podnikania a živnosti. Výslovné vymedzenie znakov v zákone malo za úlohu napomôcť lepšie identifikovať prácu, ktorá sa má vykonávať v pracovnoprávnom vzťahu (resp. v obdobnom pracovnom vzťahu) a znížiť počet obchádzania ustanovení Zákonníka práce.[5] Závislú prácu charakterizovalo desať legislatívne zakotvených ukazovateľov.[6] Z vymedzenia závislej práce vyplývalo, že na to, aby sme mohli hovoriť o závislej práci, muselo dôjsť ku kumulatívnemu naplneniu všetkých zákonom definovaných pojmových znakov. Všeobecne sa prijímal názor, že nie všetky znaky mali rovnakú váhu a nie všetky boli nevyhnutné pre kvalifikovanie práce ako práce závislej.[7] Zákonné znenie ale toto tvrdenie nepodporovalo. H. Barancová k nevýhode početnosti znakov závislej práce uviedla: „ *Nevýhodou takejto početnosti identifikačných znakov pojmu závislá práca je, že zamestnávateľovi veľmi ľahko a jednoducho umožňoval aj pri výkone skutočne závislej práce založiť iný právny vzťah k fyzickej osobe než pracovný pomer.*“[8]

### 1.2 Závislá práca v legislatíve dnes

Súčasné legislatívne znenie sa vo svojej dôvodovej správe opiera o český právny poriadok a o odporúčanie Medzinárodnej organizácie práce.[9] 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, za mzdu alebo odmenu*.“ Závislú prácu dnes definuje šesť znakov, ktoré musia byť naplnené, aby sme mohli hovoriť o závislej práci a teda aby sme pri jej výkone mohli uvažovať o pracovnom pomere. A. Frťalová uvádza v súvislosti s vyňatím definičného znaku „ na zodpovednosť zamestnávateľa“ nasledovné: „*Tento charakteristický znak mohol v definícii závislej práce ostať, pretože jeho vypustením sa nič nezmenilo, len to spôsobuje nadbytočný chaos vo výklade tohto ustanovenia. Hoci vykonávanie práce na zodpovednosť zamestnávateľa v Zákonníku práce (podľa nového znenia) už nenájdeme, zamestnanci budú aj naďalej vykonávať prácu na zodpovednosť zamestnávateľa. Charakteristický znak závislej práce vykonávanej v mene zamestnávateľa totiž implicitne obsahuje aj charakteristiku práce vykonávanej na zodpovednosť zamestnávateľa.*“[10] Zároveň prezentuje názor, že súčasný stav môže považovať i náhodnú prácu za prácu závislú. [11] Predkladateľ zákona však odôvodňuje legislatívne znenie definície závislej práce tak, že v § 1 ods. 2 Zákonníka práce text zákona upravuje len pojmové znaky závislej práce vzhľadom na to, že podmienky jej výkonu

---

[5] FRŤALOVÁ, A. *Závislá práca po novele Zákonníka práce.* Justičná revue, 65, 2013, č. 8-9. str. 1084. ISSN: 1335-6461.

[6] „ *Za závislú prácu, ktorá je vykonávaná vo vzťahu nadriadenosti zamestnávateľa a podriadenosti zamestnanca, sa považuje výlučne osobný výkon práce zamestnanca pre zamestnávateľa, podľa pokynov zamestnávateľa, v jeho mene, za mzdu alebo odmenu, v pracovnom čase, na náklady zamestnávateľa, jeho výrobnými prostriedkami a na zodpovednosť zamestnávateľa a ide o výkon práce, ktorá pozostáva prevažne z opakovania určených činností.“*

[7] BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie.* Praha: C.H. BECK, 2012. str. 92 a nasl. ISBN: 978-80-7400-416-2.

[8] BARANCOVÁ, H. *Pracovné právo Slovenskej republiky po reforme k 1.1.2013 (1. časť).* Justičná revue, 65, 2013, č. 1, str. 57. ISSN: 1335-6461.

[9] Dostupné online: <http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4137>

[10] FRŤALOVÁ, A. *Závislá práca po novele Zákonníka práce.* Justičná revue, 65, 2013, č. 8-9. str. 1084. ISSN: 1335-6461.

[11] FRŤALOVÁ, A. *Závislá práca po novele Zákonníka práce.* Justičná revue, 65, 2013, č. 8-9. str. 1084. ISSN: 1335-6461.

upravujú ďalšie ustanovenia Zákonníka práce a zákonodarca ich nepovažoval za potrebné opakovať i v definícii závislej práce. Zákonodarca tak nezmazal znaky závislej práce, ale jednoducho v pôvodnej definícii závislej práce určil čo sa považuje za znak závislej práce a čo za podmienky jej výkonu. Zo znenia zákona dedukujeme, že na to aby sme mohli prácu považovať za prácu závislú, je potrebné naplnenie všetkých šiestich pojmových znakov. Za súčasného legislatívneho znenia tak závislú prácu charakterizuje menší počet zákonných indikátorov, ktoré musia byť splnené kumulatívne. Zníženie počtu indikátorov pojmu závislá práca v konečnom dôsledku zamestnávateľom zúži právny priestor pre obchádzanie zákona.

# 2 VŠEOBECNÉ TEORETICKÉ VÝCHODISKÁ VÝKONU ZÁVISLEJ PRÁCE

## 2.1 Výkon závislej práce v súlade so zákonom

Ako vyplýva z ustanovenia § 1 ods. 3 Zákonníka práce, závislá práca môže byť vykonávaná len v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne, za podmienok ustanovených v Zákonníku práce, aj v inom pracovnoprávnom vzťahu.[12] Zároveň toto ustanovenie obsahovalo do ostatnej novely Zákonníka práce[13] negatívne vymedzenie závislej práce.[14] Súčasne znenie Zákonníka práce negatívne vymedzenie závislej práce nahrádza formuláciou: „ *závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov*“. Odôvodňuje sa to tým, že podľa pôvodného znenia, ak práca napĺňa znaky činnosti podľa osobitných predpisov (napr. mandátna zmluva, príkazná zmluva, zmluva o dielo) tak jednoducho ide o zmluvný typ podľa osobitných predpisov. Takáto činnosť nemôže byť hodnotená ako závislá práca, pretože ju zmluvné strany právne kvalifikovali v súlade s osobitnými predpismi a vykonávanie práce v občianskoprávnom alebo obchodnoprávnom vzťahu zároveň zodpovedá aj vôli zmluvných strán, a tak závislou prácou nie je. Inými slovami, ak sú naplnené znaky podľa osobitných predpisov, sú splnené podmienky osobitných predpisov, aby práca mohla byť vykonávaná v občianskoprávnom alebo obchodnoprávnom vzťahu, a teda nejde o závislú prácu.[15] My dodávame, že tieto znaky naplnené nie sú za žiadnych okolností ak predmetná činnosť je závislou prácou podľa ustanovení Zákonníka práce. Záverom zdôrazňujeme, že pri výkone práce v súlade so zákonom musíme uvažovať len o pracovnom pomere, štátnozamestnaneckom vzťahu alebo dohodách o vykonaní práce mimo pracovného pomeru. Problematike výkonu práce v pracovnom pomere sa venuje i judikatúra, ktorá uvádza, že „*v rámci pracovného pomeru nemožno žiadny čiastkový právny vzťah medzi účastníkmi pracovného pomeru posúdiť podľa iného než pracovnoprávneho predpisu, lebo Zákonník práce a ďalšie pracovnoprávne predpisy – vzhľadom na ich kogentnú povahu – uplatnenie iného právneho režimu v pracovnoprávnych vzťahoch ani neumožňujú.*“[16]

## 2.2 Výkon závislej práce contra legem

[12] „ *Závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Závislá práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov.*“

[13] 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 a dopĺňajú niektoré zmeny.

[14] „ *Závislou prácou nie je podnikanie alebo iná zárobková činnosť založená na zmluvnom občianskoprávnom alebo zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov.*“ K negatívnemu vymedzeniu závislej práce pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky SR 3 Sžf 80/2008.

[15] Dostupné online: < http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=4137 >

[16] Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. októbra 2000 sp. zn. 4 Cdo 85/2000.

V praxi, ale dochádza k výkonu závislej práce i na základe iných právnych odvetví, napriek tomu, že to zákon zakazuje. I keď takýmto konaním zamestnávatelia riskujú, vidina zníženia nákladov a zvýšenia šancí v konkurenčnom boji ich posmeľuje k takémuto konaniu, ktoré v prvom rade, ale znevýhodňuje vykonávateľov práce. Pri vykonávaní závislej práce na základe iného zmluvného vzťahu dochádza k obchádzaniu zákona, pretože sa aplikuje ustanovenie § 41a zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom a účinnom znení (ďalej ako Občiansky zákonník) v nadväznosti na ustanovenie § 1 ods. 4 Zákonníka práce, ktoré upravuje vzájomný vzťah medzi kódexom súkromného práva a kódexom pracovného práva. Tento vzťah je založený na princípe subsidiarity, kde je Občiansky zákonník v pozícii lex generalis a Zákonník práce v pozícii lex specialis. Táto subsidiarita však nie je absolútna, a teda nedochádza k uplatňovaniu všetkých ustanovení Občianskeho zákonníka na celý rozsah Zákonníka práce. Z ustanovenia § 1 ods. 4 Zákonníka práce vyplýva, že subsidiárne voči prvej časti Zákonníka práce pôsobia iba všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka. Subsidiarita sa tak obmedzuje na všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktoré sú v pozícii lex generalis k prvej časti Zákonníka práce, ktorá je v pozícii lex specialis. Vyvstáva, ale riziko aplikácie všeobecných ustanovení Občianskeho zákonníka na ostatné ustanovenia Zákonníka práce, prostredníctvom ustanovení prvej časti Zákonníka práce, ktoré odkazujú alebo majú priamu súvislosť s ustanoveniami v ostatných častiach Zákonníka práce. V tejto súvislosti H. Barancová upozorňuje, že „ *legálne vyjadrenie § 1 ods. 4 Zákonníka práce vôbec nezabráni, aby sa napríklad platnosť výpovede alebo dohody o hmotnej zodpovednosti upravené v osobitnej časti Zákonníka práce posudzovala primárne ako jednostranný či dvojstranný právny úkon podľa § 34 a nasl. Občianskeho zákonníka.*“[17] Záverom dodávame, že v podmienkach Českej republiky pri nastoľovaní novej právnej úpravy v oblasti pracovnoprávnych vzťahov vo vzťahu k vzájomnej väzbe medzi Zákonníkom práce a Občianskym zákonníkom prevážil princíp delegácie, ktorý bol pod tlakom odbornej verejnosti a nálezu ústavného súdu[18] zmenený na princíp subsidiarity ako je tomu v podmienkach Slovenskej republiky.[19]

Ako uvádzame na inom mieste pôvodne závislú prácu charakterizovalo desať znakov/ukazovateľov, ktoré museli byť naplnené kumulatívne. Zo strany účastníkov právneho vzťahu stačilo len to, aby došlo k nenaplneniu čo len jedného tohto znaku a na pokrytie výkonu práce nebolo potrebné vziať do rúk pracovnoprávne predpisy. Prítomnosť je charakterizovaná bežnou praxou na slovenskom pracovnom trhu, ktorá je znásobená dopadmi krízy, a to „prinútenie“ zamestnancov k nahradeniu pracovného pomeru iným právnym vzťahom. Vykonávateľ práce tak stratí všetky výhody, ktoré mu plynú z výkonu závislej práce na základe pracovnej zmluvy a nezíska žiadne výhody, ktoré mu patria ako podnikateľovi. V minulosti bolo toto obchádzanie zapríčinené nevhodnou pracovnou legislatívou, v súčasnosti k núteným živnostiam dochádza skôr z dôvodov znižovania podnikových nákladov v oblasti mzdovej a odvodovej povinnosti zamestnávateľov. Tento neblahý fenomén nie je pozorovaný len na pracovnom trhu Slovenskej republiky, ale vyskytuje sa i v zahraničí. Vyjadrujú sa k nemu i predstavitelia Medzinárodnej organizácie práce, keď Správa Výboru expertov Medzinárodnej organizácie práce z roku 1995 zmieňuje konanie zamestnávateľov snažiacich sa o vyhýbanie sa pracovnoprávnej ochrane

[17] BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár. 2.* Vydanie. Praha: C. H. Beck, 2012. str. 99. ISBN 978-80-7400-416-2.

[18] Nález Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 83/06, zbierka č. 116/2008 Sb. Dostupné online: < http://kraken.slv.cz/Pl.%C3%9AS83/06>

[19] GREGOROVÁ, Z. *Vztah zákonníku práce a občanského zákonníku – možnosti smluvní volnosti.* In: JANIČOVÁ, E. – DOLOBÁČ, M. (ed.). *Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov.* Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2010. str. 151-162. ISBN: 978-80-7097-840-5.

zamestnancov, ktorú im garantuje Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 158 z roku 1982.[20] O celosvetovom probléme určovania existencie pracovného pomeru svedčia i dva prípady vo Venezuele, kde dochádzalo k určovaniu pracovného pomeru týkajúce sa distribútorov[21] a práce letušky.[22]

Pri nútenej zmene pracovného pomeru na komerčný vzťah nútený živnostník nadobúda zo dňa na deň status „business partnera" voči svojmu bývalému zamestnávateľovi. V skutočnosti je však takáto osoba naďalej nielen v ekonomickej závislosti voči odberateľovi práce, ale aj v osobnej závislosti. U zamestnávateľa dôjde k zníženiu nákladov na prevádzkovanie svojej činnosti, k posilneniu jeho pozície v konkurenčnom prostredí trhu na úkor vykonávateľa práce a k zvýšeniu ziskov z jeho činnosti.

### 2.3 Snahy zákonodarcu o zamedzenie nútenej živnosti v pracovnoprávnom prostredí

Problematika nútených živností vznikala na slovenskom pracovnom trhu už v čase, keď v právnom poriadku chýbala definícia závislej práce. Vyriešením tohto začínajúceho javu malo byť zavedenie definície závislej práce, ktorú charakterizovalo desať taxatívne zakotvených znakov vyžadujúcich kumulatívne naplnenie. Napriek všeobecne prijímanému gramatickému výkladu o potrebnosti kumulatívneho naplnenia znakov závislej práce sa po zavedení definície závislej práce v roku 2007 do právneho poriadku odborná právnická verejnosť začala zaoberať tým, či je potrebné naplniť všetky jej pojmové znaky alebo, v súlade s nezáväzným odporúčaním Medzinárodnej organizácie práce č. 198 z roku 2006 o pracovnom pomere, len niektoré, najdominantnejšie z nich. Je potrebné zdôrazniť, že kumulatívny prístup k napĺňaniu identifikačných znakov sa opiera o formálny, gramatický a jazykový výklad vymedzenia závislej práce a o tzv. legislatívno-technické pravidlá pri formulácií ustanovení relevantnej právnej úpravy. Napriek týmto tvrdeniam nachádzala predmetná interpretácia viacerých kritikov. Napr. súhlasný postoj s nezáväzným odporúčaním Medzinárodnej organizácie práce zastávala i H. Barancová, ktorá pojmový znak závislej práce ako práce vykonávanej výrobnými prostriedkami zamestnávateľa nepovažovala za právnu vlastnosť osobitne charakterizujúcu pojem závislej práce.[23] Súhlasíme, že toto tvrdenie je možné argumentačne oprieť o ustanovenie § 145 ods. 2 Zákonníka práce a rovnako je možné ho podporiť kladením dôrazu na zohľadnenie vnútorného rozmeru zmluvných strán (ich úmyslu) počas existencie právneho vzťahu. Predmetné ustanovenie umožňuje, aby zamestnanec za podmienok dohodnutých v kolektívnej zmluve alebo pracovnej zmluve používal vlastné náradie a vlastné predmety potrebné na výkon práce, za čo sa zamestnávateľ zaviaže poskytnúť mu náhrady. H. Barancová v tejto súvislosti uvádza:„ *Ak vzniknú takéto situácie a všetky ostatné právne znaky závislej práce budú splnené, bolo by treba takúto prácu považovať za výkon závislej práce.*"[24] Tvrdenie je možné oprieť i o judikát, v súlade s ktorým, skutočnosť ak zamestnanec pri plnení pracovných úloh používa vlastný výrobný prostriedok alebo pracovný nástroj, sama o sebe nebráni vzniku pracovnoprávneho vzťahu a môže byť teda predmetom pracovnej zmluvy alebo dohody o prácach spočívajúcich v sťahovaní, zbližovaní a odvoze dreva z lesa jeho vlastným konským poťahom.[25] Niektorí autori uvádzajú k interpretovaniu potrebnosti naplnenia všetkých znakov závislej práce cez ustanovenie § 145

[20] Správa z 95. zasadnutia Medzinárodnej konferencie práce, jún 2006. Príloha k Odporúčaniu č. 198 MOP o pracovnom pomere, 2006.
[21] Rozhodnutie Najvyššieho súdu Venezuely, Sociálna komora kasačného súdu, Rozhodnutie zo dňa 15 marca. 2000 a 17. októbra 2002.
[22] Rozhodnutie pracovného súdu prvej inštancie, Vargas State zo dňa 28. Apríla 1999.
[23] BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie.* Praha: C.H. Beck, 2012. str. 92. ISBN 978-80-7400-416-2.
[24] BARANCOVÁ, H.: *Zákonník práce. Komentár.* Bratislava: Sprintdva, 2007. str. 87. ISBN 80–8908–594–1.
[25] Rozsudok Najvyššieho súdu SSR zo 14.10.1970, 6 Cz 90/70)

ods. 2 Zákonníka práce výhrady. Predmetné ustanovenie je v systematike Zákonníka práce radené do piatej časti, a teda medzi prekážky v práci a nie do všeobecných ustanovení Zákonníka práce obsiahnutých v prvej časti. Jednoznačne preto nie je možné tvrdiť, že jeho použitie je prípustné aj v ostatných častiach Zákonníka práce.[26] Je prirodzené, že požiadavka naplnenia všetkých pojmových znakov závislej práce poskytuje zamestnávateľom elegantnú a jednoduchú možnosť na obchádzanie ustanovení Zákonníka práce. Postačuje, aby nebol naplnený jediný pojmový znak závislej práce a zamestnávateľ môže bez akýchkoľvek sankcií pokryť svoju činnosť zmluvou, aká mu najviac vyhovuje a prinesie mu najlepší prospech. K problematickosti danej úpravy neprispelo ani vypustenie ustanovenia Zákonníka práce o povinnosti zamestnávateľa zabezpečovať prevažujúci predmet svojich činností najmä zamestnancami v pracovnom pomere alebo v obdobnom pracovnom vzťahu.

Pokojnú hladinu nepriniesla ani posledná novela Zákonníka práce, týkajúca sa ustanovenia o závislej práci, ktorá oddelila pojmové znaky závislej práce od podmienok jej výkonu. Gramatickým i logickým výkladom zastávame stanovisko, že na to aby práca bola považovaná za závislú prácu je stále potrebné naplnenie všetkých šiestich identifikátorov závislej práce. Myslíme si, že ich zúžením došlo k zásadnému sťaženiu vytvárania nútených živností. Pretože zamestnávatelia sa ocitli v zúženom priestore na obchádzanie ustanovení Zákonníka práce. Zdôrazňujeme však, že došlo k sťaženiu ich vytváranie a nie k ich odstráneniu z pracovnoprávneho prostredia.

V oblasti nútených živností nás zaujal prípad zo Spojených štátov amerických, v ktorom súd v spore proti firme Microsoft rozhodol, že nezávislí vykonávatelia práce (rozsudok používa pojem pracovníci), ktorí vo firme pracovali už dlhšie obdobie, majú podľa práva status zamestnancov. Súdny spor prebiehal mnoho rokov a jeho záverom bol zmier, na základe ktorého firma Microsoft vyplatila takýmto osobám odškodné. Následne firma zmenila svoju doterajšiu zamestnaneckú politiku a zmenila status nezávislých vykonávateľov práce na status zamestnancov.[27] V podobnom duchu začali postupovať i súdy európskych krajín, ktoré sa už nebáli preklasifikovať obchodnoprávny vzťah na pracovnoprávny vzťah. V podmienkach Českej republiky boli nútené živnosti (v Čechách známe pod pojmom švarcsystém) predmetom viacerých súdnych konaní. V jednom z prejednávaných prípadov sa Najvyšší súd stotožnil s názorom finančného úradu, ktorý preklasifikoval obchodnoprávne vzťahy medzi spoločnosťou a podnikajúcimi fyzickými osobami na pracovnoprávne vzťahy a spoločnosti vymeral odvody na daň z príjmov fyzických osôb zo závislej činnosti (ex tunc). V predmetnom prípade fyzické osoby vykonávali práce na žeriavoch, zváracie práce a zámočnícke práce na základe zmlúv o dielo.[28]

Pri nútených živnostiach je potrebné poukázať i na rozdiely medzi pracovnoprávnym vzťahom a vzťahmi na základe iných právnych odvetví, resp. ako tieto rozdiely rozpoznať aby sa mohlo zásadne tvrdiť, že teraz ide o výkon závislej práce. Väčšina autorov základný rozdiel vo výkone práce v pracovnom pomere na základe pracovnej zmluvy a výkone práce na základe zmlúv podľa občianskeho práva, resp. obchodného práva nachádza vo vzájomnom vzťahu subjektov.[29] Právne vzťahy založené zmluvami podľa občianskeho, resp. obchodného

[26] K tomu pozri.: ŠVEC, M. a kol. *Kultúra sveta práce. Závislá práca a dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.* Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2012. str. 16. ISBN: 978–80–89149–23–0.

[27] Vizcanio/Microsoft Corporation, 173 F 3d 713 a Dohoda o urovnaní skupinovej žaloby zo dňa 08.12.2000 a rozsudok odvolacieho súdu USA č. 01_35494 zo dňa 15.05.2002.

[28] Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, číslo konania1 Afs 53/2011 – 208, z 26. mája 2011. (online:http://www.nssoud.cz/files/SOUDNI_VYKON/2011/0053_1Afs_110_20111006032219_prevedeno.pdf)

[29] napr. LAZÁR, J. a kol. *Občianske právo hmotné 2. Tretie doplnené a prepracované vydanie.* Bratislava: IURA EDITION, 2006. str. 125. ISBN: 80-8078-084-6.

práva sú založené na princípe právnej rovnosti subjektov. Táto rovnosť subjektov je odvodená od princípu ekonomickej ekvivalencie subjektov ako nositeľov tovaru v tovarovo-peňažných vzťahoch. Naproti tomu, pracovný pomer ako záväzkovo-právny vzťah je založený na princípe podriadenosti a nadriadenosti (subordinácie subjektov). Tento princíp je imanentnou súčasťou pracovného pomeru. Princíp rovnosti prevláda len pri zakladaní pracovného pomeru, v procese uzatvárania pracovnej zmluvy. Určujúce kritéria pre to či ide alebo nejde o výkon závislej práce môžu byť viaceré. Popri pokynovom práve sa uvádza aj možnosť kontroly. Za zamestnávateľa je vo všeobecnosti považovaný ten, kto vykonáva kontrolu, a to nielen v procese práce ale aj jej výstupov a za porušenia má možnosť ukladať sankcie. Kontrolu vykonáva zamestnávateľ sám alebo prostredníctvom svojich nadriadených subjektov. Nejde však len o skutočnú kontrolu, ale aj možnosť kontroly, ktorá sa prejavuje u vysokokvalifikovaných zamestnancov, ktorí niekedy disponujú vyššou kapacitou ako samotný zamestnávateľ. Títo zamestnanci sú však vždy v pozícii, že ku kontrole zo strany zamestnávateľa dôjsť môže. Ďalším ukazovateľom môže byť integrácia do organizácie zamestnávateľa, kde zamestnanec vykonáva prácu v rovnakom čase a na rovnakom mieste spolu s ostatnými zamestnancami zamestnávateľa. Dôležitým ukazovateľom je ekonomická závislosť na zamestnávateľovi a rovnako tak i osobná závislosť, charakterizovaná najmä pokynovým právom zamestnávateľa. Pri pracovnom pomere neexistuje reciprocita v zmysle súkromnoprávnych zmlúv.

### 2.4 Nútená živnosť a systém sociálneho zabezpečenia

Nútenou živnosťou sa zamestnávatelia dostávajú do pozície kedy sa zbavujú mnohých finančných povinností. Dochádza najmä k prenosu odvodovej povinnosti zo strany zamestnávateľov na svojich bývalých zamestnancov. Ak zamestnávateľ zamestnáva zamestnanca v pracovnom pomere tak je zaťažený odvodovými povinnosťami do sociálnej poisťovne, a to: na nemocenské poistenie 1,4 % vymeriavacieho základu, 14 % vymeriavacieho základu na starobné dôchodkové poistenie, 3 % z vymeriavacieho základu na invalidné dôchodkové poistenie, 1% vymeriavacieho základu na poistenie v nezamestnanosti. 0,25 % vymeriavacieho základu na garančné poistenie, 0,8 % vymeriavacieho základu na úrazové poistenie a 4,45 % z vymeriavacieho základu do rezervného fondu. Pri maximálnom vymeriavacom základe platnom od 1. januára 2014 do 31. decembra 2014[30], ktorý je už rovnaký pre všetky fondy sociálneho poistenia je súčet odvodov zamestnávateľa na zamestnanca vo výške 982,09 EUR. Zamestnávatelia preto uvítali nedôslednosť zákonodarcu a to možnosť obchádzať ustanovenia zákona a zbaviť sa svojich odvodových povinností na úkor svojich bývalých zamestnancov. Zamestnanci sa tak stali samostatne zárobkovo činnými osobami a došlo k nárastu ich odvodových povinností. Vykonávateľ práce ako zamestnanec je zaťažený odvodovými povinnosťami do sociálnej poisťovne, a to: na nemocenské poistenie 1,4 % vymeriavacieho základu, 4 % vymeriavacieho základu na starobné dôchodkové poistenie, 3 % z vymeriavacieho základu na invalidné dôchodkové poistenie, 1 % vymeriavacieho základu na poistenie v nezamestnanosti. Pri maximálnom vymeriavacom základe tak je zamestnávateľ zaviazaný odvodovými povinnosťami vo výške 378,35 EUR. Ak sa zamestnanec dostane do pozície samostatne zárobkovej činnosti tak sa jeho odvodové povinnosti navýšia a znásobia.

Povinne sociálne poistená samostatne zárobkovo činná osoba je zaťažená odvodovými povinnosťami do sociálnej poisťovne, a to: na nemocenské poistenie 4,4 % vymeriavacieho základu, 18 % vymeriavacieho základu na starobné dôchodkové poistenie, 6 % z vymeriavacieho základu na invalidné dôchodkové poistenie, 4,75 % z vymeriavacieho základu do rezervného fondu. Pri maximálnom vymeriavacom základe je tak odvod

[30] 4025,00 EUR

samostatne zárobkovo činnej osoby vo výške 1 334,28 EUR. Naproti tomu pri minimálnom vymeriavacom základe[31] samostatne zárobkovo činná osoba odvedie do sociálnej poisťovne sumu vo výške 133,42 EUR. Je len prirodzené, že tieto osoby sa snažia o znižovanie svojho vymeriavacieho základu, čo má ale dopady na ich sociálne istoty a zabezpečenie v právnom poriadku Slovenskej republiky.

## 2.5 Pozícia inšpektorátov práce pri nútenej živnosti

V minulosti Inšpektorát práce ako orgán vykonávajúci dozor nad dodržiavaním pracovnoprávnych predpisov mohol zamestnávateľovi alebo fyzickej osobe pri nútenej živnosti uložiť pokutu iba za porušenie pracovnoprávnych predpisov. Ukladaná pokuta bola až do výšky 100 000 EUR**.** V súčasnosti môže byť zamestnávateľ alebo fyzická osoba sankcionovaná až do výšky 200 000 EUR za porušenie zákazu nelegálneho zamestnávania. Pretože v súlade s ustanoveniami zákona č. 82/2005 o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v platnom a účinnom znení je nútená živnosť považovaná za nelegálnu prácu, resp. za nelegálne zamestnávanie. Inšpektorát práce pri určovaní výšky pokuty prihliada najmä na závažnosť zisteného porušenia a závažnosť dôsledkov, počet zamestnancov zamestnávateľa a riziká, ktoré sa vyskytujú v činnosti zamestnávateľa, počet nelegálne zamestnaných fyzických osôb, skutočnosť, či zistené porušenie povinností je dôsledkom neúčinného systému riadenia ochrany práce u zamestnávateľa alebo či ide o ojedinelý výskyt nedostatku a na opakované zistenie toho istého nedostatku.

Pokiaľ sa zamestnávateľ v Českej republike snaží obísť ustanovenia pracovného práva slúžiace k ochrane zamestnancov iným zmluvným typom, je v zásade táto iná zmluva neplatná. Nemožno ale vylúčiť, že zastretá pracovná zmluva bude považovaná ex tunc za platnú. V takomto prípade príslušné orgány môžu zamestnávateľovi domerať odvody na sociálne i zdravotné poistenie, popr. daň z príjmov a rovnako uložiť i príslušné sankcie. Zákon o zamestnanosti posudzuje od 1. januára 2012 závislú prácu v zastretom právnom úkone za nelegálnu prácu, rovnako ako prácu bez pracovného povolenia . Fyzickým osobám vykonávajúcim nelegálne práce hrozí pokuta do výšky 100 000 českých korún a ich zamestnávateľom pokuta až do výšky 5 mil. českých korún v prípade fyzických osôb, resp. 10 mil. českých korún v prípade právnických osôb.

Inšpektorát práce však nemá možnosť vysloviť, že je tu pracovný pomer kedy vznikol a aké práva a povinnosti sú s nim spojené. Toto právo má iba súd, ktorý je oprávnený rozhodovať spory z pracovnoprávnych vzťahov. Ako uvádzame vyššie pri zastieraní pracovného pomeru dochádza k obchádzaniu ustanovení zákona v súlade s ustanoveniami Občianskeho zákonníka. Právne dôsledky obchádzania ustanovení Zákonníka práce znamenajú konverziu neplatného právneho úkonu. Jej podstata spočíva v tom, že právny úkon, ktorý je ako taký neplatný, vyhovujúc náležitostiam iného právneho úkonu (na platnosť ktorého nechýba žiadna náležitosť), vyvoláva účinky tohto druhého právneho úkonu. Podmienkou uznania konverzie je ten, že druhý právny úkon má rovnaký či obdobný hospodársky účel. Následky iného právneho úkonu nastávajú až vtedy, ak sa účastník právneho úkonu dotknutého neplatnosťou konverzie dovolal. Súčasne musí byť splnená podmienka, že následky iného právneho úkonu

[31] **Minimálny vymeriavací základ** za obdobie od 1. januára 2014 do 31. decembra 2014 je určený pre povinne poistenú samostatne zárobkovo činnú osobu a dobrovoľne poistenú osobu vo výške 50 % jednej dvanástiny všeobecného vymeriavacieho základu za kalendárny rok, ktorý dva roky predchádza kalendárnemu roku, v ktorom sa platí poistné na sociálne poistenie, t. j. 402,50 eur. Minimálny vymeriavací základ pre zamestnanca už s účinnosťou od 1. januára 2010 na účely sociálneho poistenia nie je upravený, avšak zamestnávateľ má naďalej podľa pracovnoprávnych predpisov povinnosť odmeňovať zamestnanca v súlade s ustanoveniami zákona o minimálnej mzde.

možno uznať len vtedy, ak pôvodný prejav vôle smeroval (hoci len implicitne) aj k vyvolaniu následkov tohto právneho úkonu. Za týchto podmienok zákon umožňuje sa tohto úkonu dovolať, ak z okolností prípadu je zrejmé, že právny úkon vyjadruje vôľu konajúceho subjektu. Účinky konverzie pôsobia spätne k momentu urobenia prvého právneho úkonu, majú účinky ex tunc.[32]

Všeobecne sú nútené živnosti považované, za nezdravý jav v spoločnosti, proti ktorému je potrebné neustále bojovať a snažiť sa jeho výskyt minimalizovať. Toto riešenie je možné cez definíciu závislej práce v spojení s osvetou medzi zamestnancami, aby oni sami mali záujem na odhaľovaní takýchto praktík zamestnávateľov.

# 3 ZÁVEROM RIEŠENIE PROBLEMATIKY NÚTENEJ ŽIVNOSTI - DE LEGE FERENDA

Obchádzanie ustanovení Zákonníka práca a vytváranie nútených živností, môže mať pre zmluvné strany fatálne následky. Popri pokute uloženej na základe zákona o inšpekcii práce, môže prekvalifikovať zmluvu na pracovný pomer, popr. vysloviť neplatnosť výpovede, ktorou zamestnanec ukončil pracovný pomer a prešiel do nútenej živnosti. Motivácia na obchádzanie zákona je však stále veľká a je len veľmi ťažké bojovať proti nútenej živnosti ak je v záujme oboch účastníkov právneho vzťahu. Riešenie vidíme v prvom rade v definícii závislej práce, kde navrhujeme presné zakotvenie toho koľko znakov má napĺňať práca aby sme mohli hovoriť o závislej práci. I v prípade zakotvenie kumulatívneho naplnenia, ako je nakoniec tomu i dnes, si myslíme, že znak osobnej podriadenosti by mal mať kľúčovú úlohu a indikovať existenciu pracovnoprávneho vzťahu. Ak by sa tento znak vyskytoval v právnom vzťahu, i pri absencii ostatných znakov, zákon by mal vykonávateľovi práce priznať aspoň minimálne štandardy ochrany pracovnoprávnymi predpismi. Ďalším riešením je i posilnenie právomocí inšpekcie práce a zvýšenie sankcií, ktoré by viedlo k demotivácii účastníkov právnych vzťahov ku krokom deformujúcim pracovnoprávny trh.

A úplne záverom dodávame, že nesmie chýbať vôľa zo strany zákonodarcu a výkonnej moci k odstraňovaniu tohto neblahého javu. Možno sa to javí ako nezmysel, že štát by toleroval konanie v rozpore so zákonom, ale za všetko hovorí vyjadrenie, ktorá sa snaží nájsť v nútenej živnosti i pozitívum. Toto vyjadrenie predkladáme na zamyslenie sa čitateľovi a zároveň dúfame, že bude i vkladom do odbornej diskusie: „*...švarcsystém nie je v princípe správny, je to švejkovina. Zamestnancov zbavuje práv, štát zase preň prichádza o peniaze. V čase ekonomického rastu by ho tolerovať nemal. Ale za krízy je to švarcsystém, ktorý čiastočne zachraňuje pracovný trh tým, čo by inak spadli do kolónky nezamestnaní.*“[33]

**Použitá literatura**


1. BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár.* Bratislava: Sprintdva, 2007, 1032 str., ISBN 80–8908–594–1.
2. BARANCOVÁ, H. - SCHRONK, R. *Pracovné právo.* Bratislava: Sprintdva, 2009. str. 39. ISBN: 978-80-89393-11-4.
3. BARANCOVÁ, H. *Zákonník práce. Komentár. 2. vydanie.* Praha: C.H. BECK, 2012. 1072 str. ISBN: 978-80-7400-416-2.
4. BARANCOVÁ, H. *Pracovné právo Slovenskej republiky po reforme k 1.1.2013 (1. časť).* Justičná revue, 65, 2013, č. 1, str. 54-65. ISSN: 1335-6461.
5. FEKETE, I. *Občiansky zákonník.* Bratislava: Euro kódex, 2011. Str. 315. ISBN: 978-80-89447-50-3.


[32] FEKETE, I. *Občiansky zákonník.* Bratislava: Euro kódex, 2011. str. 315. ISBN: 978-80-89447-50-3.
[33] Online zdroj: http://www.sme.sk/c/6584684/svarcsystem-uz-necasovi-neprekaza.html#ixzz2mpvhDIp1

6. FRŤALOVÁ, A. *Závislá práca po novele Zákonníka práce.* Justičná revue, 65, 2013, č. 8-9. str. 1084. ISSN: 1335-6461.
7. GREGOROVÁ, Z. *Vztah zákonníku práce a občanského zákonníku – možnosti smluvní volnosti.* In: JANIČOVÁ, E. – DOLOBÁČ, M. (ed.). *Liberalizácia pracovného práva a nové trendy vo vývoji pracovných vzťahov.* Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2010. str. 151-162. ISBN: 978-80-7097-840-5.
8. LAZÁR, J a kol. *Občianske právo hmotné 2. Tretie doplnené a prepracované vydanie.* Bratislava: IURA EDITION, 2006. str. 125. ISBN: 80-8078-084-6.
9. ŠVEC, M. a kol. *Kultúra sveta práce. Závislá práca a dohody o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru.* Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, zastúpenie v SR, 2012. Str. 16. ISBN: 978–80–89149–23–0 (str.139).
10. Rozsudok Najvyššieho súdu SSR zo 14.10.1970, 6 Cz 90/70
11. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 25. októbra 2000 sp. zn. 4 Cdo 85/2000
12. Nález Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 83/06, zbierka č. 116/2008 Sb.
13. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky SR 3 Sžf 80/2008.
14. Rozhodnutie pracovného súdu prvej inštancie, Vargas State zo dňa 28. Apríla 1999.
15. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky, číslo konania1 Afs 53/2011 – 208, z 26. mája 2011.
16. Vizcanio/Microsoft Corporation, 173 F 3d 713 a Dohoda o urovnaní skupinovej žaloby zo dňa 08.12.2000 a rozsudok odvolacieho súdu USA č. 01_35494 zo dňa 15.05.2002.
17. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Venezuely, Sociálna komora kasačného súdu, Rozhodnutie zo dňa 15 marca. 2000 a 17. októbra 2002.
18. Zákon č. 348/2007 Z. z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákon.
19. Zákon 311/2001 Z. z. Zákonník práce v platnom a účinnom znení.
20. Zákon 40/1964 Z. z. Občiansky zákonník v platnom a účinnom znení.
21. zákona č. 82/2005 o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov
22. 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 a dopĺňajú niektoré zmeny.
23. Správa z 95. zasadnutia Medzinárodnej konferencie práce, jún 2006. Príloha k Odporúčaniu č. 198 MOP o pracovnom pomere, 2006.

**Kontaktní údaje**

JUDr. Tomáš Sninčák
Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Kováčska 26, 040 75 Košice
Tel: +421949234680
email: tomas.snincak@student.upjs.sk

# PRZESŁANKI SPROSTOWANIA WYROKU W POLSKIM POSTEPOWANIU CYWILNYM

# CONDITIONS FOR CORRECTION OF THE JUDGMENT IN POLISH CIVIL PROCEEDINGS

*Monika Odrowska-Stasiak*

**Abstrakt**

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

***Słowa kluczowe:*** *sprostowanie, wyrok*

**Abstract**

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

***Key words:*** *correction, judgment*

## 1. Uwagi ogólne

Zgodnie z art. 350 k.p.c. sąd może z urzędu sprostować w wyroku niedokładności, błędy pisarskie albo rachunkowe lub inne oczywiste omyłki. Wymieniona klasyfikacja błędów, które sąd może prostować, jest wyczerpująca. Żadne inne wady wyroku nie mogą być naprawiane w trybie sprostowania. Zakres uchybień podlegających sprostowaniu w trybie art. 350 k.p.c. jest szeroki. Dzieje się tak ze względu na umożliwienie prostowania przez sąd, obok niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych, także „innych omyłek". Pod pojęciem tym rozumieć należy wszelkie omyłki sądu popełnione w treści wyroku, które nie są niedokładnościami, błędami pisarskimi albo rachunkowymi. Należy jednak podkreślić, że wszystkie wymienione wady wyroku, które sąd może prostować w trybie art. 350 k.p.c. musi charakteryzować cecha oczywistości. Brak tej cechy uniemożliwia zastosowanie instytucji sprostowania.

Skutkiem wystąpienia niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek jest niezgodność między faktycznie zapadłym w sprawie rozstrzygnięciem a jego uzewnętrznieniem w wyroku [7, s. 168]. W takich przypadkach sprostowanie wyroku, polegające na usunięciu zaistniałego błędu bądź omyłki, służy

uzgodnieniu treści rozstrzygnięcia sprawy zawartej w wyroku z tym rozstrzygnięciem, które rzeczywiście w tym przedmiocie zapadło. Usunięcie tego rodzaju niezgodności w jak najprostszym i najkrótszym trybie leży niewątpliwie w interesie dobra wymiaru sprawiedliwości. Obecność bowiem w wyroku niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek nie licuje z powagą wymiaru sprawiedliwości. Dodatkowo, może okazać się utrudnieniem w razie egzekucyjnego wykonania wyroku.

U podstaw instytucji sprostowania leży wzgląd na zasadę ekonomii procesowej. Zasada ekonomii procesowej polega na usprawnieniu postępowania w taki sposób, by zapobiec zbędnej przewlekłości. Instytucja ta służy więc temu, aby proste i oczywiste wady wyroku nie musiały być, ze szkodą dla szybkości postępowania i niezgodnie z celem środków odwoławczych, korygowane na drodze stosunkowo drogiego i długiego postępowania odwoławczego. Ponadto wszczęcie takiego postępowania uzależnione jest od zachowania ustawowego terminu, a skorygowanie oczywistej omyłki powinno być możliwe w każdym czasie, nawet po uprawomocnieniu się wyroku.

## 2. Oczywistość niedokładności, błędu bądź omyłki

Redakcja art. 350 k.p.c. wskazuje, że wady wyroku w postaci niedokładności, błędu lub omyłki musi charakteryzować cecha oczywistości. Zgodnie z definicją zawartą w Słowniku Języka Polskiego termin „oczywisty" oznacza taki, który jest bezsporny, jasny, pewny, określony, taki, co do którego nie ma wątpliwości [20; 19; 15, s. 221].

Oczywistość niedokładności, błędu lub omyłki oznacza, ż pomiędzy treścią rozstrzygnięcia a intencją sędziego zachodzi sprzeczność łatwo dostrzegalna dla każdego przeciętnego odbiorcy tekstu wyroku bez potrzeby prowadzenia w tym kierunku dodatkowych ustaleń. Sprzeczność ta wynika z pośpiechu lub przeoczenia i wskazuje, że pomyłka wynikła mechanicznie, przez nieuwagę [6, s. 335]. Oczywista omyłka jest dostrzegalna na pierwszy rzut oka i dla każdego przeciętnego odbiorcy niewątpliwe jest, na czym ten błąd polega, jak też przypadkowość jego powstania. Oczywistość wad wyroku wymienionych w art. 350 § 1 k.p.c. wyraża się zatem w tym, że są one natychmiast poznawalne i wynikają jednoznacznie z treści sentencji wyroku lub jego uzasadnienia lub z akt sprawy [16, s. 873]. Oczywistość ta może wynikać z natury samej omyłki, bądź z porównania sentencji wyroku z jego uzasadnieniem, z treścią pozwu lub innymi okolicznościami [2, s. 742; 3, 124]. Pojęcie „oczywistości" omyłki jest istotnym elementem omawianej instytucji prawnej. Oczywistość omyłki stanowi bowiem granicę przedmiotowej dopuszczalności sprostowania wyroku. Wyraża się ona w tym, że sprostowanie wyroku nie może prowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia. Sąd Najwyższy w postanowieniu z 31 stycznia 2007 r., II CSK 314/06 podkreślił, że wymienione w hipotezie art. 350 k.p.c. wady wyroku musi charakteryzować cecha oczywistości, która stanowi jednocześnie granicę dopuszczalności sprostowania. Zdaniem tego sądu nie można w wyniku stosowania art. 350 k.p.c. doprowadzić do merytorycznej zmiany orzeczenia, czy zastąpienia orzeczenia merytorycznego formalnym. Tryb sprostowania służy bowiem do usuwania z tekstu orzeczenia niedokładności, błędów pisarskich albo rachunkowych lub innych oczywistych omyłek, a nie do naprawy poważniejszych wad orzeczenia. Na znaczenie „oczywistości" omyłki Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę w postanowieniu z 10 czerwca 2005 r., II CK 718/04, w którym jednoznacznie stwierdził, że dopuszczalność sprostowania wyroku wyznacza oczywistość uchybienia.

## 3. Wady wyroku podlegające sprostowaniu

### 3.1 Niedokładności

Zgodnie z art. 350 k.p.c. niedokładności w wyroku, obok błędów pisarskich, błędów rachunkowych i innych oczywistych omyłek, podlegają sądowemu sprostowaniu. Zgodnie z definicją zawartą w Wielkim Słowniku Języka Polskiego termin „niedokładność" oznacza usterkę, nieścisłość [20].

Zdaniem W. Siedleckiego przez niedokładności wyroku podlegające sprostowaniu na podstawie art. 350 k.p.c. należy rozumieć niedokładności w oznaczeniu stron lub przedmiotu sprawy [17, s. 547]. Prawdziwości tego twierdzenia dowodzi bogate w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego. W licznych orzeczeniach Sąd Najwyższy zajmował się kwestią sprostowania w wyroku niedokładności w postaci uściślenia oznaczenia strony. W postanowieniu z 30 lipca 1996 r., I CRN 96/96 Sąd Najwyższy uznał, że niedokładnością podlegającą sprostowaniu na podstawie art. 350 k.p.c. jest takie oznaczenie strony w sentencji orzeczenia, które mimo iż odpowiada wiernie podanemu w pozwie, to jednak sprzeczne jest z zebranym materiałem i niezgodne z rzeczywistym stanem sprawy. Podobnie w orzeczeniu z 18 czerwca 1998 r., II CKN 817/97 Sąd Najwyższy stwierdził, że sprostowanie niedokładności może polegać na właściwym oznaczeniu stron przez dokładne wymienienie imion podmiotów postępowania lub pełnej ich nazwy. W postanowieniu z 11 sierpnia 2005 r., V CK 758/04 Sąd Najwyższy podniósł, że na podstawie art. 350 k.p.c. można sprostować w wyroku niedokładność przez uściślenie oznaczenia strony, jednak jest to dopuszczalne tylko wtedy, gdy istnienie oczywistej omyłki wynika z oceny zakresu przedmiotowego i podmiotowego rozstrzygnięcia. W powołanym postanowieniu Sąd Najwyższy podkreślił jednocześnie, że w trybie art. 350 § 1 k.p.c. nie może dochodzić do podmiotowego przekształcenia procesu, z obejściem właściwych w tej mierze przepisów art. 194-198 k.p.c. Tę samą myśl zaakcentował Sąd Najwyższy w wyroku z 28 kwietnia 2004 r., V CK 472/03 stwierdzając, że należy odróżnić niewłaściwe oznaczenie strony od niewłaściwego doboru podmiotów procesu. W sytuacji pierwszej naprawienie wady następuje poprzez sprostowanie oznaczenia strony. Polega ono na uzupełnieniu lub konkretyzacji (lecz nie na zmianie) pierwotnego oznaczenia strony. Tam natomiast, gdzie powód prawidłowo oznaczył podmiot, który według jego intencji miał być stroną przeciwną, ale dokonał doboru tego podmiotu w sposób niewłaściwy, do usunięcia wady aktu jego woli może dojść już tylko przez odwołanie wadliwej czynności procesowej (art. 203 k.p.c.) albo w drodze podmiotowego przekształcenia powództwa (art. 194 i nast. k.p.c.) [4, s. 1096].

W judykaturze podaje się ponadto przykłady sytuacji, gdy wada wyroku nie może być uznana za niedokładność podlegającą sprostowaniu. W postanowieniu z 21 lutego 1974 r., II CR 656/73 Sąd Najwyższy uznał, że pominięcie przez sąd orzeczenia o odsetkach od zasądzonego roszczenia nie może być rozumiane jako "niedokładność" w świetle przepisu art. 350 k.p.c. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w drodze sprostowania wyroku nie można dokonywać zmian w jego merytorycznej treści. W szczególności niedopuszczalnym jest w tym trybie uzupełnienie orzeczenia o rozstrzygnięciu o odsetkach, jeśli sąd w sposób nieusprawiedliwiony je pominął. Odmiennie przedstawia się sytuacja, gdy wyrok zawiera orzeczenie o odsetkach, tyle tylko, że jest ono niejasne, niedokładne. Prostując wyrok dotknięty taką wadą, sąd nie dokonuje zmian merytorycznych, lecz usuwa niejasności, jakie mogły się pojawić w związku z jego dotychczasowym brzmieniem. W wyroku z 29 października 1997 r., II UKN 313/97 Sąd Najwyższy podniósł, że podanie w sentencji wyroku nazwiska sędziego, który w rozpoznawaniu sprawy nie uczestniczył, nie może być uznane za oczywistą omyłkę lub niedokładność, uzasadniające sprostowanie wyroku.

### 3.2 Błąd pisarski

Ustawodawca nie określił, co należy rozumieć przez błąd pisarski. Wydaje się, że błędem pisarskim będzie każdy błąd, który może być popełniony w tekście pisanym. Do błędów pisarskich z pewnością zaliczyć można błędy językowe. Przez błędy językowe należy rozumieć nieświadome odstępstwa od obowiązującej w danym momencie normy językowej [8, s. 55]. Błąd językowy można też określić jako taki sposób użycia jakiegoś elementu języka, który razi jego świadomych użytkowników, a nie tłumaczy się funkcjonalnie [8, s. 55]. Jak już zaznaczono, błędy językowe w pierwszej kolejności możemy podzielić na błędy zewnętrznojęzykowe i wewnętrznojęzykowe [8, s. 55 i 56]. Błędy zewnętrznojęzykowe to błędy zapisu: ortograficzne i interpunkcyjne [8, s. 55 i 56]. Jako przykład błędu ortograficznego, który może pojawić się w treści wyroku można podać „powudztwo", „rządanie", „potroncenie", „dowud", „oglendziny". Błędy interpunkcyjne mają w języku prawniczym, w którym sformułowany jest wyrok, duże znaczenie. Nieprawidłowe bowiem zastosowanie znaków interpunkcyjnych może mieć istotny wpływ na sens wypowiedzi (przykładowo „Powód wydał pozwanemu akty własności ziemi, księgę wieczystą oraz dwa testamenty, odnalezione w mieszkaniu matki powoda" i „Powód wydał pozwanemu akty własności ziemi, księgę wieczystą oraz dwa testamenty odnalezione w mieszkaniu matki powoda"). Błędy wewnętrznojęzykowe można podzielić na błędy gramatyczne i niegramatyczne [14, s. 43 i n.]. Wśród błędów gramatyczne wyróżnić można błędy fleksyjne i błędy składniowe. Natomiast wśród błędów niegramatycznych błędy leksykalne, błędy słowotwórcze, błędy frazeologiczne, błędy stylistyczne oraz błędy logiczne [14, s. 43 i n.]. Jako przykład błędu fleksyjnego wyrażającego się w naruszaniu norm w zakresie odmiany wyrazów, można wskazać nieodmienianie nazwisk (np. wezwanie do zapłaty zostało wysłane do pana Lato; poprawnie: do pana Laty), tworzeniu niepoprawnych form czasownikowych (np. przekonywujący, oddziaływujący; poprawnie: przekonujący, oddziałujący). Błędy składniowe polegają na niewłaściwym łączeniu wyrazów w zdaniu. Tytułem przykładu można wskazać „powódki złożyli zawezwanie do próby ugodowej", „małoletnia jest pilna uczennica". Wśród błędów niegramatycznych, jakie najczęściej mogą pojawić się w treści wyroku wymienić można błędy leksykalne polegające m.in. na użyciu wyrazu niezgodnie z jego znaczeniem (np. pozwani przyszli do wniosku; poprawnie: pozwani doszli do wniosku), błędy słowotwórcze (np. wybawiacz zamiast wybawiciel), czy błędy logiczne (np. „Z przesłuchania członków rodzinny i innych nagrań wideo wynika, że powód nie był w sklepie", „Powód wykonał usługę drukarką córki pozwanej, która zepsuła się następnego dnia po jej wykonaniu").

Oprócz błędów językowych, w treści wyroku mogą pojawić się inne błędy pisarskie. Mogą one polegać przykładowo na widocznym, niewłaściwym użyciu wyrazu (np. napisanie przez sąd pierwszej instancji, że "oddala apelację"), widocznie mylnej pisowni (przekręcenia nazwiska, brzmienia firmy), niezamierzonym opuszczeniu jednego lub więcej wyrazów bądź jego części (np. napisanie w sentencji wyroku pierwszej instancji "oddala", ale bez słowa "powództwo") [11, s. 9; 12, s. 126; 13, s. 439; 22, s. 1140; 9, s. 233; 4, s. 1096; 2, s. 743; 3, s. 125].

### 3.3 Błąd rachunkowy

Błąd rachunkowy oznacza omyłkę w dodawaniu, odejmowaniu itd., a więc w zakresie wszystkich działań matematycznych, zwłaszcza arytmetycznych [11, s. 9; 12, s. 126; 13, s. 439; 9, s. 233; 4, s. 1096]. O błędzie tym można mówić wtedy, gdy pewna cyfra zostaje wprowadzona w zasięg działania osoby dokonującej operacji myślowej, ale na skutek omyłki rezultat tego działania okazuje się błędny [6, s. 335]. Stosownie do postanowienia Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1967 r., II CZ 48/67 przez błąd rachunkowy w świetle art. 350 § 1

k.p.c. rozumieć należy błąd wynikający z niewłaściwego przeprowadzenia badań arytmetycznych, a w szczególności błędne zsumowanie lub odjęcie poszczególnych pozycji. Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu podkreślił, że nie zachodzi błąd rachunkowy w sytuacji pominięcia w sentencji wyroku niektórych pozycji roszczeń powoda. Jeżeli np. rozstrzygając o kilku roszczeniach powoda, sąd część z nich wylicza, a w pozostałej części powództwo oddala, przy czym przez przeoczenie w wyliczeniu uwzględnionych roszczeń jedno z nich opuścił, to nie powstaje błąd rachunkowy. Określona pozycja znajduje się bowiem poza zakresem działania arytmetycznego. Pominięcie niektórych pozycji roszczeń powoda może być, zdaniem Sądu Najwyższego, zależnie od okoliczności, przedmiotem wniosku o uzupełnienie wyroku lub przedmiotem zaskarżenia, nie może natomiast służyć za przesłankę sprostowania wyroku. Podobne rozwiązanie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z 7 czerwca 1967 r., III CRN 81/67. W wyroku tym przyjął, że jeżeli sąd, rozstrzygając o kilku żądaniach pozwu, część z nich wylicza w sentencji wyroku jako uwzględnione, a w pozostałej części powództwo oddala, przy czym w wyliczeniu uwzględnionych żądań jedno przez przeoczenie opuścił, to takie przeoczenie może stać się podstawą środka odwoławczego, nie może zaś być sprostowane w trybie art. 350 k.p.c. Na słuszność tezy postanowienia Sądu Najwyższego z 21 czerwca 1967 r., zwrócił uwagę W. Siedlecki. Autor ten wskazał, że Sąd Najwyższy przeprowadził poprawną wykładnię przepisów o sprostowaniu wyroku [18, s. 371]. Aprobują ją także E. Wengereki i J. Sobkowski [21, s. 724] oraz K. Piasecki [10, s. 258]. Ponadto W. Siedlecki za trafne uznał rozwiązanie żądania uzupełnienia lub zaskarżenia wyroku w sytuacji pominięcia przez sąd niektórych pozycji roszczeń powoda [18, s. 371].

Błąd rachunkowy może wynikać wprost z sentencji wyroku. Jako przykład tego błędu można wskazać następujące przypadki:

a) zasądzając trzem powodom łącznie kwotę 6000 zł, sąd napisał w sentencji „czyli po 200 zł każdemu" – błąd polegający na opuszczeniu zera,
b) błąd może polegać na mylnym podsumowaniu zasądzonych łącznie roszczeń np. uwzględniając powództwo, w którym powód dochodzi trzech roszczeń z różnych tytułów, sąd uznaje powództwo za uzasadnione i wymienia cyfrowo wszystkie roszczenia, ale równocześnie pisze „czyli łącznie …", ale cyfra ta nie odpowiada sumie zasądzonych roszczeń,
c) błąd może powstać przy zasądzaniu roszczeń okresowych np. gdy sąd zasądza rentę za pewien okres, ale zasądzona kwota nie odpowiada rzeczywistemu iloczynowi,
d) sąd popełnia tzw. błąd czeski, polegający na przestawieniu cyfr [1, s. 403; 11, s. 9; 6, s. 335].

Błąd rachunkowy może być popełniony nie tylko w sentencji wyroku. Często zdarza się, że na jego istnienie wskazuje uzasadnienie wyroku. Sytuacja taka została poddana analizie w postanowieniu Sądu Najwyższego z 30 sierpnia 1972 r., I PZ 40/72. W tej sprawie Sąd Najwyższy musiał ocenić, czy sąd prawidłowo dokonał sprostowania wydanego przez siebie wyroku. W sentencji tego wyroku była uwidoczniona błędna kwota, ponieważ w zawartych w uzasadnieniu wyroku obliczeniach tej kwoty nastąpiła omyłka polegająca na błędzie przy odejmowaniu. Sąd orzekający w tej sprawie sprostował swój wyrok poprzez zmianę wysokości zasądzonej kwoty. Sąd Najwyższy w powołanym postanowieniu uznał, że podlegający z mocy art. 350 k.p.c. sprostowaniu oczywisty błąd rachunkowy wyroku może wynikać z zestawienia jego uzasadnienia z sentencją wyroku. Nie musi on wynikać z samej sentencji, gdyż z istoty swej zawiera ona wynik rozliczeń dokonanych w uzasadnieniu. Do stwierdzenia zaś tego wyniku niezbędne jest zbadanie rachunku zawartego w uzasadnieniu wyroku. Jeżeli rzeczywiście w sentencji został uwidoczniony błędny wynik, to sentencja wyroku podlega sprostowaniu.

### 3.4 Inna oczywista omyłka

Zakresem pojęcia „inne oczywiste omyłki" objęte są omyłki co do swojej istoty zrównane z błędami pisarskimi i rachunkowymi, a więc tylko omyłki polegające na uzewnętrznieniu w wyroku czegoś, co widocznie jest niezgodne z myślą wyrażoną niedwuznacznie przez sąd [12, s. 127; 13; 439].

Jako przykład innej oczywistej omyłki w literaturze podaję się wydanie orzeczenia w postępowaniu nieprocesowym w formie wyroku, a nie postanowienia [11, s. 9; 12, s. 127; 13; s. 439; 7, s. 169]. Wadliwość formy orzeczenia (wydanie wyroku zamiast postanowienia lub na odwrót) mająca swoją przyczynę w oczywistej omyłce, podlega sprostowaniu w trybie art. 350 k.p.c. J. J. Litauer podkreśla, że z uwagi na przepis art. 373 d.k.p.c. (obecnie art. 353 k.p.c.) postanowienie uchylające wadliwą formę nie może mieć żadnego wpływu na rodzaj służącego stronie środka zaskarżenia, który powinien odpowiadać nadanej orzeczeniu przez sąd wadliwej formie, jeżeli już poprzednio nastąpiło doręczenie tego orzeczenia [7, s. 169]. A. Góra-Błaszczykowska jako inną oczywistą omyłkę podlegającą sprostowaniu uznaje dopisanie lub skreślenie słowa „zaoczny", o ile z materiału zgromadzonego w sprawie jasno wynika, że wyrok powinien mieć formę wyroku zaocznego lub kontradyktoryjnego. Zdaniem tej autorki wielkość i różnorodność konsekwencji związanych w praktyce sądowej z wydaniem lub niewydaniem mimo istnienia do tego podstaw wyroku zaocznego, powoduje konieczność sprostowania przez sąd orzekający oczywistej omyłki w tej mierze [2, s. 743; 3, s. 125].

Pod pojęcie oczywistej omyłki nie podpada przeoczenie, jakiego sąd się dopuścił przy powzięciu swej decyzji *in merito*, czyli przy rozstrzyganiu sporu. Nie podlega więc sprostowaniu mylne ustalenie faktu, chociażby zostało ono spowodowane przeoczeniem. Żądanie bowiem sprostowania takiego uchybienia procesowego nie może być uważane w żadnym wypadku za żądanie sprostowania oczywistej omyłki, lecz za żądanie ponownego rozpoznania sprawy i zmiany wyroku [7, s. 169].

W trybie art. 350 k.p.c. nie podlegają naprawieniu błędy we wnioskowaniu, subsumcji prawnej i stosowaniu prawa [7, s. 169]. W postanowieniu z 5 grudnia 1980 r., III CRN 133/80 Sąd Najwyższy podkreślił, że nie jest oczywistą omyłką w rozumieniu art. 350 § 1 k.p.c. wadliwe zastosowanie przez sąd przepisu obowiązującego prawa, choćby wadliwość ta była najzupełniej oczywista. Nie może więc być zmieniony w drodze sprostowania wyrok z tego powodu, że sąd dopatrzył się jego niezgodności z obowiązującym prawem.

Nie można traktować jako oczywistej omyłki niezgodności sentencji wyroku z później sporządzonym uzasadnieniem (np. oddalenie powództwa, mimo że uzasadnienie wyraźnie wskazuje na przesłanki uzasadniające odrzucenie pozwu z powodu niedopuszczalności drogi sądowej). Według orzeczenia Sądu Najwyższego z 14 października 1953 r., 2 C 184/53, jeżeli uzasadnienie wyroku pozostaje w sprzeczności z jego sentencją, nie może być mowy o sprostowaniu „oczywistej omyłki". Sprostowanie w takim przypadku sentencji wyroku stanowiłoby w rzeczywistości niedopuszczalną zmianę wyroku.

## Literatura:


1. ALLERHAND M., Kodeks postępowania cywilnego, Lwów 1932
2. GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1-729*, red. A. Góra-Błaszczykowska, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck 2013, ISBN 978-83-255-3885-9
3. GÓRA-BŁASZCZYKOWSKA A., *Orzeczenia w procesie cywilnym. Art. 316-366 k.p.c. Komentarz*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2003, *ISBN* 83-7387-140-*3*
4. JAKUBECKI A., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa, LEX a Wolters Kluwer business, 2011, ISBN 978-83-264-1304-9

5. JĘDRZEJEWSKA M., WEITZ K., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 2, Warszawa 2009, ISBN 978-83-264-0758-1
6. KRAJEWSKI J., *Glosa do postanowienia SN z 30 sierpnia 1972 r., I PZ 40/72*, OSP 1973, nr 7-8, poz. 155, Wydawnictwa INP PAN, ISSN 0867-1850
7. LITAUER J. J., ŚWIĘCICKI W., *Kodeks postępowania cywilnego. Tekst kodeksu i przepisów wprowadzających z orzecznictwem Sądu Najwyższego oraz przepisy uzupełniające i związkowe*, Warszawa 1947
8. MARKOWSKI A., *Kultura języka polskiego. Teoria. Zagadnienia leksykalne*, Warszawa, Wydawnictwo Naukowe PWN, 2005, *ISBN* 83-01-14526-9
9. MARSZAŁKOWSKA-KRZEŚ E., [w:] H. Mądrzak, E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, red. H. Mądrzak, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2001, ISBN 83-7247-720-5
10. PIASECKI K., [w:] *System prawa procesowego cywilnego, t. II*, red. Z. Resich, Ossolineum, 1987
11. PIASECKI K., *Sprostowanie, uzupełnienie i wykładnia orzeczeń sądów cywilnych*, Palestra 1962, nr 9, Państwowe Wydawnictwo Naukowe
12. PIASECKI K., *Wyroki sądów pierwszej instancji, sądów apelacyjnych oraz Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych, handlowych i gospodarczych*, Warszawa, Wydawnictwo: Wolters Kluwer 2007, *ISBN*: 978-83-264-3649-9
13. PIASECKI K., *Postępowanie sporne rozpoznawcze w sprawach cywilnych*, Warszawa, Wydawnictwo C.H. Beck, 2010, *ISBN* 978-83-255-1104-3
14. PŁÓCIENNIK I., PODLAWSKA D., *Słownik wiedzy o języku*, Bielsko-Biała, Wydawnictwo Park, 2006, *ISBN* 8372664641
15. *Praktyczny Słownik Współczesnej Polszczyzny*, red. H. Zgółkowa, Poznań, Wydawnictwo Kurpisz, 2000, ISBN 83-900203-3-5
16. ROSENGARTEN F., *Sprostowanie, uzupełnienie i wykładnia orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, NP 1971, nr 6, Państwowe Wydawnictwo Naukowe
17. SIEDLECKI W., [w:] B. Dobrzański, M. Lisiewski, Z. Resich, W. Siedlecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 1*, red. Z. Resich, W. Siedlecki, Warszawa 1975
18. SIEDLECKI W., *Przegląd orzecznictwa SN (Prawo procesowe cywilne – I półrocze 1968)*, PiP 1969, nr 2, Komitet Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, *ISSN* 0031-0980
19. *Słownik języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego*, Wydawnictwo Naukowe PWN, wersja elektroniczna - http://doroszewski.pwn.pl/haslo/wypis/
20. *Słownik Języka Polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN wersja elektroniczna* - http://sjp.pwn.pl/szukaj/wypis
21. WENGEREK E., SOBKOWSKI J., *Przegląd orzecznictwa SN*, NP 1970, nr 5, Państwowe Wydawnictwo Naukowe
22. ZADROŻNIAK H. E., *Rektyfikacja orzeczeń w postępowaniu cywilnym*, MoP 2008, nr 12, Wydawnictwo C.H. Beck, ISSN 1230-6509

**Contact**

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

# NEGOCIÁCIA AKO FORMA REALIZÁCIE PRÁVA

# NEGOTIATION AS A FORM OF LAW REALIZATION

*Michal Juhás*

**Abstrakt:**

Článok poukazuje na základné teoretickoprávne zatriedenie negociácie do systému práva, alebo teórie práva. Negociácia, totiž nie je ešte právnym vzťahom v zmysle zmluvy alebo dohody, no určité práva a povinnosti tu nepochybne vznikajú. Možno to odôvodniť aj právnou úpravou tohto predkontraktačného procesu. Právna úprava podľa nášho názoru upravuje právne vzťahy až ex post po ich vzniku, resp. až po empirickom poznaní toho ktorého právneho vzťahu s právami a povinnosťami naňho sa viažucimi.

***Kľúčové slová:*** *negociácia, teória práva, realizácia práva*

**Summary:**

This paper highlights the basic theoretical-legal classification of negotiation within the law system or jurisprudence. Negotiation is not a legal relation in terms of the contract or agreement but certain rights and obligations undoubtedly arise. It can be justified by adaptation of pre-contracting process. In our point of view, legal adaptation governs legal relations ex post after formation of law, respectively, after the empirical knowledge of certain legal relation of binging rights and obligations.

***Key words: n****egotiation, theory of law, realisation of law*

## 1. TEORETICKOPRÁVNE VÝCHODISKÁ NEGOCIÁCIE

Negociácia by sa dala charakterizovať ako dialóg dvoch alebo viacerých subjektov so záujmom nájsť vzájomné porozumenie ako prekonanie rozdielnych záujmov za účelom dohody, ktorá prinesie obojstrannú alebo viacstrannú výhodu pre účastníkov dohody pri naplnení záujmov, s ktorým vstúpili do negociačného procesu.

Etymologický pôvod slova negociácia možno hľadať v latinskom slove *negotium,* ako zloženého slova z *neg* vyjadrujúceho negatívnu predponu k základu slova *otium* s priamym prekladom voľnosť. V kombinácii sa výklad tohto latinského slova rozdeľuje na tri skupiny, a to:

1. Obchod, záležitosť
2. Zamestnanie, povolanie, vymenovanie
3. ťažkosti, komplikácie

Zaradenie negociácie medzi formy realizácie práva vychádza zo základných teoreticko- právnych poznatkov. Realizáciou práva je podľa akademika Knappa uskutočňovanie práva ľudským správaním v spoločnosti (v spoločenskej realite), a to výkonom práva alebo výkonom povinnosti. „Výkonom práva (obdobné platí aj o výkone povinností) sa rozumie uskutocňovanie subjektívneho práva správaním sa jeho subjektu. Zjednodučene sa dá povedať, že uskutočňovanie práva je uvádzanie skutočností do stavu zodpovedajúceho oprávnenie subjektu, a to jeho správaním či správaním niekoho, kto koná v jeho mene. Z pojmu výkonu práva a výkonu povinosti vyplýva, že k obidvom môže dôjsť

len dovoleným srávaním. "[1] Z uvedeného možno vytvoriť záver, že uplatňovaním subjektívnych práv na uzatvorenie zmluvy vrátane procesu uzavierania zmlúv v predkontraktačnej fáze nepochybne zapadá pod teoretickoprávny pojem realizácia alebo uskutočňovanie práva.

Uvedené utvrdzuje aj slovenská teoretickoprávna obec, kde Šmihula uvádza, „že právo nie je samoúčalné. Existuje preto, aby reálne upravovalo spoločenské vzťahy – aby sa medzi subjektami práva reálne uskutočňovali príkazy, zákazy a dovolenia právom určené. Na základe objektívneho práva sa tak má realizovať subjektívne právo. Dispozície z právnych noriem sa majú preniesť do skutočného života, Toto uplatňovanie právnych noriem v právnych vzťahoch sa nzýva realizácia práva."[2] Šmihula následne myšlienku rozvíja a uvádza rozdelenie uskutočňovania práva, a to:

a) v právnych vzťahoch
b) medzi subjektmi práva
c) konaním, resp. Nekonaním, pomocou ktorého sa napĺňajú určené subjektívne práva, povinnosti a právomoci.

Toto delenie možno podrobiť akademickej kritike, nakoľko právne vzťahy môžu vznikať len medzi subjektami práva, a to aj v prípade, ak hovoríme o absolútnych právnych vzťahoch, ktoré pôsobia erga omnes, čo už zo samotnej povahy utvrdzuje tvrdenie, že oddeliť realizáciu práva v právnych vzťahoch od realizácie práva medzi subjektami je z praktického, ale aj teoretického hľadiska vylúčené.

Tu nachádzame aj odpoveď na otázku kam postaviť negociáciu ako formu realizácie práva. Negociácia, totiž nie je ešte právnym vzťahom v zmysle zmluvy alebo dohody, no určité práva a povinnosti tu nepochybne vznikajú. Možno to odôvodniť aj právnou úpravou tohto predkontraktačného procesu. Právna úprava podľa nášho názoru upravuje právne vzťahy až ex post po ich vzniku, resp. až po empirickom poznaní toho ktorého právneho vzťahu s právami a povinnosťami naňho sa viažúcimi.

Negociácia ako forma realizácie práva môže hľadať svoje zaradenie aj v odlíšení pojmov „správanie podľa práva" a „výkon práva". „Toto triedenie však nieje analytické, nevyplýva z implicitného významu pojmu „uskutočňovanie práva" (ten ani vehranený význám nemá), skôr je syntetické. To znamená, že bolo vytvorené teoretickou úvahou za účelom uľahčeného poznania, nevylučuje teda inú evetuálnu koncepciu.

Podľa koncepcii práve uvedenej je teda každé správanie podľa práva uskutočňovaním prava. Niektoré takéto správanie je naviac jeho výkonom a niektoré jeho aplikáciou.

Obtiažne je odlíšiť pojmy „chovanie podľa práva" a „výkon práva" a vymedziť pojem výkon práva. Ani ten sa nedá definovať vo vyššie uvedenom zmysle analyticky, skôr je mu potrebné význam dodať. Doterajšia literatúra ani pozitívne právo pre to veľkú oporu nedávajú. Nejde pritom ani o logickú definíciu, pre ktorú v danm prípade nie je dosť predpokladov. Nejde konečne ani o jazykov´či pojmoslovný purismus. Ak sa totiž niekto spýta, či ten, kto konkrétne ide na prechádzku do paru, tým vykonáva svoje právo, nemá zmysel ho opravovať a poučovať ho, že svoje právo nevykonáva, ale skôr ide na prechádzku právom resp. v súlade s právom."[3] Akademik Knapp sa touto úvahou sám logicky spochybnil, kedy dospel k záveru, že z praktického hľadiska je absurdné rozlišovať chovanie podľa práva a výkon práva.

Dovolíme si mierne nesúhlasiť, nakoľko toto pojmoslovné rozdelenie podľa nášho názoru vystihuje právnu reguláciu a realizáciu práva aj v negociačnom procese. V tomto

[1] KNAPP, V.: Teorie práva, 1 vydanie, Vyd. C.H.Beck, Praha 1995, ISBN:80-7179-028-1, s. 101
[2] ŠMIHULA, D.: Teória štátu a práva, 1. Vydanie, Vyd. Ing. Miroslav Mračko, EPOS, Bratislava, 2010, ISBN: 978-80-8057-854-1, s. 333
[3] KNAPP, V.: Teorie práva, 1 vydanie, Vyd. C.H.Beck, Praha 1995, ISBN:80-7179-028-1, s. 183

procese sa subjekty nepochybne správajú alebo chovajú podľa práva. Samotný výkon práva je tu pomerne absurdné hľadať. Ak by sme hovorili o výkone práva, môžeme začať hľadaním takéhoto práva. Jedným zo základných práv v procese kontraktácie je právo na zmluvnú slobodu, a to slobodu s kým subjekt uzavrie zmluvu a za akých podmienok. Uplatnenie alebo realizáciou tohto práva na zmluvnú slobodu bude až samotné uzavretie zmluvy, nakoľko do toho momentu nemožno hovoriť o výkone práva, pokiaľ nedošlo k jeho naplneniu. Argumentom a contrario, totiž môže dôjsť aj k nenaplneniu výkonu tohto práva na zmluvnú slobodu (kde môže za istých napr. v ekonomických monopolných podmienkach dôjsť aj k uzavretiu zmluvy z donútenia). Do uzavretia samotnej zmluvy, a teda v čase negociácie zmluvných podmienok sa zmluvné strany len správajú podľa práva, aj napr. podľa práva na zmluvnú slobodu. Nevykonávajú toto právo, nakoľko nie je možné pojmom uchopiť záver negociácie najmä s dôrazom, ak nedôjde k platnému uzavretiu zmluvy. Avšak ponechať negociáciu mimo realizácie práva by bolo odvážne, ba až nebezpečné najmä s ohľadom na ochranu dobromyseľnosti v dôsledkoch aj v predzmluvnej zodpovednosti. Podľa nášho názoru možno vysloviť záver, že sa subjekty práva pri negociácii správajú podľa práva, a tým to právo realizujú, nemožno tu hovoriť o výkone práva.

Pomerne zaujímavé vymedzenie pojmu realizácia práva ponúka doc. Dobrovičová: „Pojem realizácie (uskutočňovania práva možno vymedziť ako proces pretvárania právnych noriem na správanie subjektov práva. Realizácia práva znamená jeho určitú konfrontáciu so spoločenskou realitou, ukazuje život práva ako svojrázneho sociálneho javu. Je vlastne transformáciou práva na právnekonanie, premenou „informácie nakonkrétnu akciu“. Pritom ide o dva od seba nezácislé stupne. Prvý znamená uvedomenie si existencie „vzorovej“ právnej situácie, na ktorý nadväzuje druhý, spočívajúci vo využití subjektívneho práva, v plnení právnej povinnosti alebo vo výkone právomoci.“[4]

Toto vymedzenie prechádza do pomerne abstraktnejšieho uchopenia pojmu realizácie, kde vníma právo ako určitú formu informácie, s ktorou pracujú subjekty práva, ktorá následne vyvoláva reakciu alebo akciu v podobe realizácie práva v správaní týchto subjektov. V porovnaní s Knappovým chápaním už nerozlišuje pojem správanie podľa práva a výkon práva, ale už pomenúva len správanie subjektov ako realizáciu práva. Toto vymedzenie rovnako tak kladie silný dôraz na správanie ex post, kedy už musí existovať právo, ako normatívne pravidlo správania sa a až následne nastupuje jeho realizácie. Vymedzenie je tak v súlade s českým, slovenským a Knappovým pozitivizmom chápania práva.

Podľa nášho názoru nepokrýva prirodzenoprávny pohľad, kedy nie je nevyhnutné, aby právo existovalo, no základné premisi správania existujú aj bez neho v podobe omnoho širšej kategórie, ktorou je morálka. Tu by sa dalo polemizovať, či existuje nejaký pojem v podobe realizácie morálky. Podľa nášho názoru to možné je a je to aj nevyhnutné. Až následne, ak sa v spoločnosti empiricky prejaví možné vybočenie od realizácie morálky, nasleduje normotvorna činnosť autorít- štátu, ktorý danú úpravu realizácie morálky sprísni v podobe povinného správanie pod sankciou jej porušenia. Až následne tak vzniká právo, ktoré už ex ante bolo realizované, aj keď v tom čase neexistovalo. Všetky následné realizácie práva, ktoré vzniklo týmto procesom sú v prvom rade realizáciou morálky a až následne realizáciou práva. Ak by sme pripustili opačnú implikáciu (alebo ekvivalenciu), keď realizácia práva by predchádzala realizácii morálky, potom by mohla vzniknúť nebezpečná situácia v podobe odôvodnenia morálnosti noriem vylučujúcich ľudské práva a slobody. Nebolo by tak možné historicky odsúdiť určitú realizáciu práva ako nemorálnu (genocída, a pod.).

Doc. Dobrovičová pokračuje vo vymedzení pojmu nasledovne: „V zásade možno rozlišovať tri formy realizácie práva. Najčastejšie sa právo uskutočňuje prostredníctvom

- relatívnych právnych vzťahov,

[4] BROSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Teória práva, 2. Vydanie, Vyd. UPJŠ , Košice, 2004, ISBN: 80-7097-559-8, s. 99

- ďalej cez zakazujúce právne normy a
- v potenciálnej forme aj prostredníctvom absolútnych právnych vzťahov.

Nepriamo možno považovať za formu realizácie práva aj vydávanie interných inštrukcií a ich pôsobenie ako zvláštnych aktov riadenia. Aj keď interné inštrukcie nie sú prameňmi práva (ich obsahom nie sú právne normy), predstavujú osobitnú formu činnosti, ktorá sa tiež vykonáva na základe právnych noriem. Ako súčasť riadiacej činnosti administratívne a pracovnoprávne nadriadených sa pomocou individuálnych anormatívnych inštrkcií konkretizujú (a tým aj realizujú) abstraktné pravidlá správania obsiahnuté v pravnych normách.“[5]

„Najrozšírenejšou a základnou formou realizácie práva a tým aj regulatívneho pôsobenia právnych noriem v rámci spoločenských vzťahov je vytváranie relatívnych, t.j. konkrétnych právnych vzťahov, a to dvoma spôsobmi:

1. Právnym konaním fyzických a právnických osôb (právnou skutočnosťou je súkromnoprávny úkon),
2. Aplikáciou práva(právnou skutočnosťou je individuálny právny akt, ktorý má povahu verejnoprávneho aktu).

Uskutočňovanie práva je správanie secundum legem, ktorého zvláštnou formou realizácie je aplikácia práva.“[6]

## 2. PODMIENKY EXISTENCIE NEGOCIÁCIE

Z uvedených právnoteoretických východísk realizácie práva jednotne vyplýva, že základnou formou realizácie práva je vytváranie právnych vzťahov. Právne vzťahy sú alebo absolútne alebo relatívne. Nebudeme sa venovať absolútnycm právnym vzťahom ako forme realizácie práva vzhľadom na predmet tohto článku, ale skôr kontraktácii, z ktorej vznikajú z uzatvárania zmlúv alebo dohôd. Nakoľko len v tomto obmedzenom prípade možno uvažovať o negociácii ako osobitnej forme realizácie práva.

Predpoklady negociácie (aby sa o nej dalo uvažvať) sú obdobné ako v prípade právneho vzťahu, sú to teda „podmienky, ktoré musia nastať, resp. byť splnené, aby mohlo dôjsť k vzniku, zmene alebo zániku právneho vzťahu. Musia existovať už pred vznikom právneho vzťahu. Predpokladmi právneho vzťahu sú:

- Právna norma,
- Právna skutočnosť,
- Subjekty právneho vzťahu,
- Objekty právneho vzťahu.

Zdanlivo sú predpoklady právneho vzťahu uvedené duplicitne, pretože práva norma vo svojej hypotéze obsahuje podmienky, týkajúce sa taktiež právnych skutočností, subjektov objektov. Ide však o vzťah všeobecného a konkrétneho.“[7]

V pozitivistickom pohľade na subjektívne práva pokračuje prof. Boguszak, kde uvádza, že „utváranie subjektívnych práv a zodpovedajúcich právnych povinností, resp. právnych vzťahov závisí na ustanoveniach objektívneho práva. Interpretáciou právnych noriem sa tak dá vždy vyvodiť jeden z dvoch spôsobov (alebo právnych dôvodov, „právnych titulov“) vzniku, zmeny alebo zániku subjektívnch práv a povinností:

[5] BROSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Teória práva, 2. Vydanie, Vyd. UPJŠ , Košice, 2004, ISBN: 80-7097-559-8, s. 100

Ak z objektívneho práva (z hypotézy právnej normy) nevyplýva žiadna ďalšia podmienenosť, sú prislušné subjektvne práva a povinnosti dané už samotnou samou účinnosťou právnej normy (vznikajú, menia sa alebo sa rušia praimo ex lege, poprípade ex constitutione).

Väčšinou však púhou účinnosťou právnej normy ešte nevznikajú (nemenia sa, nezanikajú) subjektívne práva a právne povinnosti. Právná norma (jej hypotéza) určuje ďlšie podmienky. Najprv keď tieto podmienky, kotore sa v teórii nazývajú právne skutočnosti, v individuálnych prípadoch nastanú, vznikajú, menia sa, alebo zanikajú subjektívne práva a povinnosti, stanovené dispozíciou právnej normy.

O vzniku, zmene a zániku právnych nárokov (behom realizáciesubjektívneho práva) platí to iste, čo o subjektívnych právach.“[8]

## 3.1. PRÁVNA NORMA AKO PODMIENKA NEGOCIÁCIE

Tieto východiská sa dajú s malou úpravou aplikovať aj na vymedzenie negociácie ako formy realizácie práva. **Aj pre negociáciu je nevyhnutné východisko v podobe právnej normy**. Úpravu procesu uzatvárania zmlúv, resp. vyjednávania zmluvných podmienok možno nájsť vo viacerých právnych predpisoch, či už je to občiansky zákonník, obchodný zákonník ale aj zákonník práce.

**Ďalsím predpokladom negociácie je právna skutočnosť**, ktorá ju vyvolá. V tomto prípade sa môže takouto právnou skutočnosťou vymedziť skutočnosť, s ktorou právne normy ale v neposlednom rade aj vôľa subjektov (ktorá však nesmie byť contra legem) spája začiatok negociacného procesu, ktorého dôsledkom je s právnu normou spojený vznik, zmena alebo zánik subjektívnych práv a povinností.

„Právne skutočnosti možno roztriediť na dve veľké skupiny, t.j. na:

- Právne skutočnosti závislé od ľudskej vôle a
- Právne skutočnosti nezávislé od ľudskej vôle

Do skupiny právnych skutočností závislých od vôle subjektov zaraďujeme: právne konanie a protirávne konanie.

Právne konanie je právnou skutočnosťou spočivajúcou v správaní, ktoré je v súlade s právnou normou a na ktoré právna norma viaže vznik, zmenu alebo zánik právneho vzťahu. Správanie v súlade s právnou normou je spravidla prejavom vôle konajúceho, a to vo forme činnosti alebo nečinnosti. Právne konanie s úmyslom spôsobiť právne následky môže mať podobu individuálneho právneho aktu alebo právneho úkonu.

Protiprávne konanie je prejav vôle spôsobilého subjektu spočívajúci v zavinenom porušení (činnostu alebo nečinnosťou) príkazu alebo zákazu stanovenéo právnou normou, za ktoré táto právna norma stanovuje ankciu.

Medzi predpoklady protiprávneho konania patrí:

- Spôsobilosť subjektu na protiprávne konanie a
- Zavinenie

Medzi právne skutočnosti nezávislé od vôle subjektov patria:

- Právne udalosti a
- Protiprávne stavy

[8] BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: Teorie práva, 2 vyd., vyd. ASPI Publishing, 2004, ISBN: 80-7357-030-0, s. 126

Právne udalosti sú právnymi skkutočnosťami, ktoré vznikajú nezávisle od vôle subjektov, a s ktorýmiplatné právo a záväzky urobené v medziach práva spájajú následky, prejavujúce sa vznikom, zmenou a zánikom právnych vzťahov.

Prostiprávny stav je výsledkom nezavinenej udalosti, stavu, ktorý je v rozpore s právnou normou. Norma však niekomu ukladá povinnosť tento stav napraviť (odstrániť), aj napriektomu, že výsledok vznikol nezávisle od jeho vôle. Ide tu o objektívnu zodpovednosť, teda zodpovednosť za výsledok, za fakt, e právo bolo porušené. Účinky tu vznikajú nezávisle od vôle subjektu a jeho zavinenia napr. zodpovednnosť organizácie pri pracovnom úraze alebo chorobe z povolania.“

## 3.2. SUBJEKT AKO PODMIENKA NEGOCIÁCIE

**Subjekt** ako predpoklad formy realizácie práva v podobe negociácie je do značnej miery širším pojmom ako je to v prípade subjektu ako predpokladu vzniku právneho vzťahu. Pri subjektoch v právnych vzťahoch je nevyhnutným predpokladom, aby takto konajúce osoby mali právnu subjektivitu a pre vznik právnych vzťahov je rovnakotak nevyhnutné, aby mali primeranú spôsobilosť na právne úkony, resp. aby mali právne relevantného zástupcu.

Práve v spôsobilosti na právne úkony, resp. v jej premeranom zastúpení sa v procese negociácie spravidla kladú nižšie požiadavky. Napr. negociačný proces môže viesť aj osoba, ktorá nie je napr. oprávnená uzavrieť konkrétnu zmluvu za alebo v mene právnickej osoby. Spravidla je to bežné vo väčších organizačných štruktúrach, kde nižší manažment predjedná podmienky zmluvy a vyšší anažment, alebo štatutárne orgány vstupujú do negociačného procesu až v poslednom štádiu uzavretia zmluvy. V tomto prípade je však nevyhnutné, aby sa subjekty vzájomne informovali o tom, že osoba, ktorá vedie vyjednávanie, nemmá oprávnenie finálne uzavrieť zmluvu, v opačnom prípade môžu mať negociačné prednesy takejto osoby z nižšieho manažmentu záväzný charakter v podobe už nielen predzmluvnej, ale aj zmluvnej zodpovednosti.

## 3.3. OBJEKT AKO PODMIENKA NEGOCIÁCIE

**Objekt** v ponímaní realizácie práva je opätovne totožný s chápaním objektu pri právnych vzťahoch. „Objektyprávnych vzťahov sú príčinou, dôvodom, stimulom pri vstupe subjektov do právneho vzťahu, pretože subjekty sa usilujú o uspokojenie určitých záujmov a potrieb, ktoré realizujú v rámci oprávnení a povinností.“

Doc. Dobrovičová rozlišuje nasledovné objekty právnych vzťahov a teda podľa nášho názoru aj objekty negociácie:

- „veci,
- Správanie, resp. výsledky správania
- Výsledky tvorivej duševnej činnosti a
- Hodnoty ľudskej osobnosti“[9]

V tomto prípade sa nám žiada doplniť ako jeden zo základných objektov realizácie aj práva. Medzi takéto práva možno zaradiť napr. akcie, pohľadávky a iné. Tieto objekty niektorý autori zaraďujú medzi deriváty veci a iných, no my s tým nesúhlasíme, nakoľko je len ťažko násjť nositela derivátu akcie, jedine ak ním je spoločnosť a jej imanie, no jej imanie môžu opätovne tvoriť práva a pod. Takto by sme sa dostali do cyklického vymedzenia a aj preto je podľa nášho názoru vhodnejšie rozšíriť objekty práva aj o práva samotné.

[9] BROSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Teória práva, 2. Vydanie, Vyd. UPJŠ , Košice, 2004, ISBN: 80-7097-559-8

## 4. ZHRNUTIE

Negociácie je formou realizácie práva, ktorá predchádza realizácii v podobe právnych vzťahov. Jej miesto je však nezatupiteľné v tomto procese, nakoľko každý právny vzťah sa kreuje práve v negociačnom procese. Negociáciu možno poňať a nájsť jej oporu aj v pozitívnom vnímaní, kedy právne predpisy regulujú správanie subjektov v tomto kontraktačnom štádiu. Predpoklady negociácie sú totožné s predpokladmi právnych vzťahov, a to právna norma, právna skutočnosť, objekt a subjekt práva.

**Literatúra:**


1. BOGUSZAK, J., ČAPEK, J., GERLOCH, A.: Teorie práva, 2 vyd., vyd. ASPI Publishing, 2004, ISBN: 80-7357-030-0
2. BROSTL, A., DOBROVIČOVÁ, G., KANÁRIK, I.: Teória práva, 2. Vydanie, Vyd. UPJŠ , Košice, 2004, ISBN: 80-7097-559-8
3. KNAPP, V.: Teorie práva, 1 vydanie, Vyd. C.H.Beck, Praha 1995, ISBN:80-7179-028-1
4. ŠMIHULA, D.: Teória štátu a práva, 1. Vydanie, Vyd. Ing. Miroslav Mračko, EPOS, Bratislava, 2010, ISBN: 978-80-8057-854-1


**Kontaktné údaje:**


JUDr. Ing. Michal Juhás
Poštová 14
040 01 Košice, Slovenská republika
michal.juhas@akjuhas.sk
+421 903 643 371
Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva
Právnická fakulta Univerzity P. J. Šafárika v Košiciach

# EXEKUČNOPRÁVNA IMUNITA ORGÁNOV VEREJNEJ MOCI

# ENFORCEMENT IMMUNITY OF PUBLIC ADMINISTRATION

*Jaroslav Kuchár*

**Abstrakt**

Výkon rozhodnutia je súčasťou práva na spravodlivý proces. Osobitné postavenie v rámci exekúcie majú orgány verejnej moci. V minulosti disponovali širokou exekučnoprávnou imunitou. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 111/2011 zo dňa 04.07.2012 znamenal výrazne zúženie exekučnoprávnej imunity a vyžiadal si potrebu legislatívnej zmeny Exekučného poriadku. Vo svojom príspevku sa budem venovať subjektom, ktoré požívajú exekučnoprávnu imunitu, právnej úprave exekučnoprávnej imunity, rozhodovacej praxi Ústavného súdu Slovenskej republiky a zmene v rozsahu exekučnoprávnej imunity na základe rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky.

***Kľúčové slová:*** *exekúcia, orgány verejnej správy, exekučnoprávna imunita, rozhodovacia prax Ústavného súdu Slovenskej republiky*

**Abstract**

Enforcement is a part of right for fair trial. Specific position in enforcement has public institution. In history they has wide enforcement immunity. Decision of Constitutional Court of Slovak republic No. 111/2011 from date 04.07.2012 mean markedly restriction of enforcement immunity and was follow of legislative changes in Execution Order. In my contribution I will carry about subjects of enforcement immunity, legal form of enforcement immunity, judicative of Constitutional Court of Slovak republic and his change of range due to decision of Constitutional court of Slovak republic.

***Key words:*** *enforcement, public institution, enforcement immunity, decision making of Constitutional court of Slovak republic*

## 1. Vymedzenie základných pojmov

Pojem **imunita** pochádza z latinského *immunis* („slobodný“, v zmysle „oslobodený od“ niečoho). Imunita znamená vybratie osôb alebo majetku z moci všeobecne platných trestných a iných predpisov, z moci zákona[1]. Historické korene imunity pochádzajú zo stredoveku. V cirkevnom práve chránila imunita cirkevné inštitúcie pred zásahmi svetskej moci (rešpektovanie azylového práva v kostoloch, chrámoch atp.) a zaručovala daňovú slobodu[2]. Najčastejšie sú imunity diplomatická, trestnoprávna alebo priestupková. Spoločným znakom je ochrana pred niečím.

**Exekúcia** je postup exekučných orgánov a účastníkov konania pri nútenom výkone exekučných titulov (vykonateľné súdne a iné rozhodnutia, prípadne akty vyhlásené zákonom za exekučný titul), vrátane exekučnoprávnych vzťahov, ktoré vznikajú medzi týmito subjektami exekučného konania na základe exekučnoprávnych úkonov, s cieľom dosiahnuť

[1] Slovník cudzích slov, SPN, 1997
[2] Wikipédia, http://cs.wikipedia.org/wiki/Imunita_(pr%C3%A1vo), 01.06.2012

uspokojenie peňažnej alebo nepeňažnej pohľadávky oprávneného uvedenej v exekučnom titule, a to spôsobom upraveným zákonom[3].

**Exekučnoprávna imunita** je definovaná judikatúrou Ústavného súdu Slovenskej republiky[4] ako neexekvovateľnosť určitej časti majetku povinného tak, aby povinný mohol existovať (prežiť) napriek exekúcii, prípadne aby mohol plniť úlohy, na ktoré je určený alebo zriadený zákonným spôsobom. Obmedzenia súdnej exekúcie sú prípustné aj vtedy, ak treba vylúčiť zo súdnej exekúcie také majetkové hodnoty, ktoré slúžia všeobecne prospešným účelom.

Pojem **orgán verejnej moci** nemá v právnom poriadku Slovenskej republiky legálnu definíciu, no uvedené pojmy sú súčasťou právneho poriadku už od roku 1992, keď ich obsah definoval vo svojom náleze Ústavný súd Československej federatívnej republiky[5]. Taxatívny výpočet orgánov verejnej moci v súčasnosti neexistuje, no podľa predmetného nálezu *„kritériom pre určenie či iný subjekt koná ako orgán verejnej moci je skutočnosť, či konkrétny subjekt rozhoduje o právach a povinnostiach iných osôb a tieto rozhodnutia sú štátnou mocou vynútiteľné, či môže štát do týchto práv a povinností zasahovať. Orgánom v právnom slova zmysle je právnická osoba, vykonávajúca svoju činnosť ako povinnosť alebo kompetenciu a je zriadená k trvalému a opakujúcemu sa výkonu činnosti.“* Vychádzajúc z uvedeného za orgán verejnej moci môžeme považovať orgány štátnej správy (ústredná štátna správa, miestna štátna správa, špecializovaná štátna správa) a samosprávy (územná alebo záujmová).

## 2. Exekučnoprávna imunita

### 2.1 Právny základ

Exekučnoprávnu imunitu konštatoval **Ústavný súd Slovenskej republiky** vo svojom náleze PL. ÚS 21/00. Predmetný nález sa týkal problematiky obmedzenia núteného výkonu rozhodnutia formou exekúcie. Konkrétne v náleze uviedol Ústavný súd Slovenskej republiky, nasledujúce: *„Vo všeobecnosti treba uviesť, že **obmedzenia** súdnej exekúcie **sú prípustným prostriedkom** uplatňovaným pri nútenom výkone súdnych a iných rozhodnutí. Tieto obmedzenia majú rozmanitý účel. Základným účelom obmedzenia súdnej exekúcie je však zabezpečiť neexekvovateľnosť určitej časti majetku povinného tak, aby povinný mohol existovať (prežiť) napriek exekúcii, prípadne aby mohol plniť úlohy, na ktoré je určený alebo zriadený zákonným spôsobom. Obmedzenie súdnej exekúcie sú prípustné aj vtedy, ak treba vylúčiť zo súdnej exekúcie také majetkové hodnoty, ktoré slúžia všeobecne prospešným účelom alebo predstavujú hodnoty uvedené v čl. 4 Ústavy SR.[6] Právo pozná aj vymedzenie okruhu osôb, ktoré požívajú **exekučnoprávnu imunitu** so zreteľom na ich postavenie, pričom sem patria **orgány verejnej moci** a cudzie štáty.“*

Právo a Ústava Slovenskej republiky teda poznajú vymedzenie okruhu osôb, ktoré požívajú **exekučnoprávnu imunitu** so zreteľom na ich postavenie, pričom sem patria **orgány verejnej moci** a cudzie štáty. Čl. 51 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky hovorí, že domáhať sa práv uvedených v čl. 35, 36, 37 ods. 4, 38 až 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy sa možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú. Tieto práva teda nemajú absolútnu povahu. Exekučnoprávna imunita je premietnutá v ustanoveniach Ústavy Slovenskej

[3] Mazák, J. a kol.: Základy občianskeho procesného práva. Iura Edition, 2009
[4] Napr.: Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. PL. ÚS 21/00
[5] Nález Ústavného súdu Československej federatívnej republiky č. I ÚS 191/92 zo dňa 09.06.1992
[6] t.j. Nerastné bohatstvo, jaskyne, podzemné vody, prírodné liečivé zdroje a vodné toky sú vo vlastníctve Slovenskej republiky

republiky, konkrétne v čl. 58 ods. 1 cit.: „*Finančné hospodárenie Slovenskej republiky sa spravuje jej štátnym rozpočtom. Štátny rozpočet sa prijíma zákonom.*“, ale aj niekoľkých zákonov Slovenskej republiky a nie je v rozpore s čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky.

### 2.2 Subjekty exekučnoprávnej imunity

Ako bolo uvedené vyššie exekučnoprávnu imunitu požívajú orgány verejnej moci a cudzie štáty. Imunity cudzích štátov sú upravené medzinárodným právom[7]. Orgánmi verejnej moci sú orgány verejnej správy, ktoré možno rozdeliť, ako už bolo aj vyššie uvedené, na štátnu správu a samosprávu.

Štátnu správu je možné rozdeliť na:

a) ústrednú štátnu správu

b) miestnu štátnu správu

c) špecializovanú štátnu správu

Podľa § 35 ods. 1 zákona č. 575/2001 Z. z. „*Ministerstvá a ostatné ústredné orgány štátnej správy sú právnické osoby.*“ Ide teda o samostatné subjekty práva, ktoré majú vlastnú právnu subjektivitu, a teda disponujú aj aktívnou a pasívnou vecnou legitimáciou. Môžu žalovať a byť žalované a v konečnom dôsledku môže byť voči nim vedená exekúcia.

Ad b) Miestna štátna správa

Dňa 27.04.2012 Vláda SR na svojom rokovaní schválila materiál „Program ESO (Efektívna, Spoľahlivá a Otvorená štátna správa)“, v ktorom sa uvádza, že existuje celkovo 916 rozpočtových organizácii v rôznych rozpočtových kapitolách[8], ktoré vykonávajú štátnu správu na všetkých troch úrovniach. Vo vzťahu k týmto všetkým právnickým osobám môžeme uvažovať o exekučnoprávnej imunite.

V rámci reformy verejnej správy ESO sa vytvára tzv. integrovaný okresný úrad v ktorom budú koncentrované jednotlivé úseky štátnej správy. Základom reformy sú zákon č. 345/2012 Z. z. o niektorých opatreniach v miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým došlo k 01.01.2013 k zrušeniu krajskej úrovne špecializovanej štátnej správy[9] a zákon č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým došlo k 01.10.2013 k zrušeniu špecializovaných úradov štátnej správy.[10]

Ad c) Špecializovaná štátna správa

V rámci reformy verejnej správy ESO došlo postupne k 01.01.2013 k zrušeniu mnohých špecializovaných úradov štátnej správy a k integrácii rozsiahlej siete orgánov tzv.

[7] Viedenský dohovor o diplomatických stykoch, oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 157/1964 Zb.

[8] http://www.rokovania.sk/Rokovanie.aspx/RokovanieDetail/633 (20.01.2014); napríklad v rámci Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu existovalo 351 rozpočtových organizácii, v rámci Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny 133 rozpočtových organizácii, v rámci Ministerstva spravodlivosti 81 rozpočtových organizácii apod.

[9] K 01.01.2013 boli zrušené krajské školské úrady, krajské stavebné úrady, územné vojenské správy, krajské úrady životného prostredia, krajské pozemkové úrady, krajské lesné úrady, krajské úrady pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie, katastrálne úrady.

[10] K 01.10.2013 boli zrušené obvodné úrady životného prostredia, obvodné pozemkové úrady, obvodné lesné úrady, obvodné úrady pre cestnú dopravu a pozemné komunikácie, správy katastra a Obvodný úrad Štúrovo.

špecializovanej miestnej štátnej správy do okresných úradov. K 01.01.2014 existuje na Slovensku 72 okresných úradov.

Z pohľadu exekúcie je dôležité, či vykonateľné rozhodnutie ukladá povinnosť priamo štátu – Slovenskej republiky zastúpenej niektorým ministerstvom alebo iným orgánom verejnej správy, alebo priamo ministerstvu alebo inému orgánu verejnej správy.

Na vysvetlenie vzťahu štát – orgán verejnej správy je potrebné uviesť, že vlastníkom majetku je štát (Slovenská republika), avšak správu majetku štátu vykonáva správca určený príslušným zákonom. Správca majetku štátu nakladá majetkom právom vlastníka (štátu) a štát modifikuje (ovplyvňuje) nakladanie správcov s týmito vlastníckymi právami štátu nástrojom svojej zákonodarnej moci t.j. prostredníctvom zákonov. Štát iný reálny nástroj na ovplyvňovanie výkonu svojho vlastníckeho práva ako prostredníctvom správcov majetku štátu ani nemá. Správca je oprávnený vykonávať vlastnícke právo v medziach zákona, t.j. najmä je oprávnený a povinný majetok štátu užívať na plnenie úloh v rámci predmetu činnosti alebo v súvislosti s ním, nakladať s ním podľa tohto zákona, udržiavať ho v riadnom stave, vyžívať všetky právne prostriedky na jeho ochranu a dbať, aby nedošlo k jeho poškodeniu, strate, zneužitiu alebo zmenšeniu[11].

Štát je v zmysle § 21 Občianskeho zákonníka považovaný za právnickú osobu. Štát koná prostredníctvom správcov majetku štátu. Kto je správcom majetku štátu je definované v § 1 ods. 1 zákona č. 278/1993 Z. z. V prípade právnych úkonov je možné odlišovať konanie štátu a konanie štátnych orgánov. Najviac sa to prejavuje v procesnom práve kedy je možné žalovať štát zastúpený konkrétnym štátnym orgánom, ide o prípady ustanovené osobitným zákonom (napr. zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov alebo zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti štátu pri výkone verejnej moci a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov) alebo konkrétny štátny orgán (napr.: ochrana osobnosti, pracovno-právne spory).

Samosprávu môžeme rozdeliť na

1. <u>Územnú samosprávu</u>

a) Miestna územná samospráva – obce a mestá,

b) Regionálna územná samospráva – vyššie územné celky, ktorými sú samosprávne kraje.

2. <u>Záujmová samospráva</u> – súdna samospráva, advokátska komora, komora exekútorov, notárska komora, verejnoprávne korporácie v oblasti poisťovníctva, zdravotníctva, sociálnych vecí, životného prostredia, kultúry, školstva, telovýchovy, atď.

Samospráva požíva exekučnoprávnu imunitu len vo veľmi obmedzenom rozsahu, aj to len v prípade územnej samosprávy. Zákon č. 138/1991 Zb. o majetku obcí v znení neskorších predpisov vylučuje z exekúcie majetok, ktorý prešiel na obec zo štátu podľa § 2b ods. 1 a § 2c predmetného zákona[12]. Obdobne je to v prípade vyšších územných celkov, keď zákon č. 446/2001 Z. z. o majetku vyšších územných celkov z exekúcie vylučuje majetok, ktorý prešiel na vyšší územný celok zo štátu podľa § 3 ods. 1 a § 3a predmetného zákona[13].

[11] § 3 ods. 2 zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu
[12] Števček, M., Ficová, S a kol. Exekučný poriadok – komentár, C.H. BECK, 2011
[13] Števček, M., Ficová, S. a kol. Exekučný poriadok- komentár, C.H. BECK, 2011

Posledným prípadom imunity majetku samosprávy sú peňažné prostriedky na osobitnom účte nútenej správy podľa zákona č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy.

### 2.3 Premietnutie exekučnoprávnej imunity v zákonoch

Exekučnoprávna imunita bola premietnutá v ustanoveniach niekoľkých zákonov, a to:

a) zákon č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov;

b) zákon č. 291/2002 Z. z. o štátnej pokladnici a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov;

c) zákon č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Zásadnú zmenu znamenal nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 111/2011, ktorému sa budeme venovať podrobnejšie v nasledujúcej podkapitole.

#### Ad a) Zákon o správe majetku štátu

Exekučnoprávna imunita bola zakotvená v zákone č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 278/1993 Z. z.“), konkrétne v § 18a ods. 1, cit.: „*Na majetok štátu v správe správcu uvedeného v § 1 ods. 1 nemožno uskutočniť výkon rozhodnutia, konkurzné konanie a vyrovnacie konanie podľa osobitných predpisov.*“ Správcom majetku štátu podľa § 1 ods. 1 zákona č. 278/1993 Zb. je štátna rozpočtová organizácia a štátna príspevková organizácia, štátny fond, verejnoprávna inštitúcia, ak na základe zákona spravuje majetok štátu alebo iná právnická osoba, ak na základe zákona spravuje majetok štátu. Zákon č. 278/1993 Z. z. teda zabezpečoval imunitu všetkým ministerstvám a orgánom štátnej správy pokiaľ boli štátnymi rozpočtovými organizáciami.

Exekúcii nepodliehal majetok SR, ktorý bol v správe rozpočtovej alebo príspevkovej organizácie, štátneho fondu, verejnoprávnej inštitúcie, ktorá spravuje majetok štátu na základe zákona alebo inej právnickej osoby, ktorá spravuje majetok štátu na základe zákona[14]. Majetkom štátu sa na účely zákona č. 278/1993 Z. z. považujú:

a) veci[15] vo vlastníctve Slovenskej republiky vrátane finančných prostriedkov, ako aj

b) pohľadávky a

c) iné majetkové práva Slovenskej republiky.

Špecifikom je ustanovenie § 2 ods. 1 zákona č. 278/1993 Z. z. podľa ktorého „*Slovenská republika ako právnická osoba vlastní majetok a nakladá s ním prostredníctvom správcov majetku štátu v súlade s týmto zákonom. Správca podľa § 1 ods. 1 písm. a) a b) nemôže nadobúdať majetok do svojho vlastníctva*.“ Z doslovného výkladu predmetného ustanovenia vyplýva, že všetok majetok (veci, finančné prostriedky, pohľadávky a iné majetkové práva) vlastní štát a správcovia majetku (ministerstva a ostatné orgány) sú úplne nemajetní. Pri exekúcii bude potom dôležitá aj skutočnosť, či povinným je Slovenská republika (teda štát) alebo konkrétne ministerstvo ako správca majetku štátu v zmysle zákona č. 278/1993 Z. z.

[14] § 18a zákona č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu, účinný do publikovania Nálezu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 111/2011

[15] § 119 Občianskeho zákonníka

**Ad b) Zákon o štátnej pokladnici**

Zákon č. 291/2002 Z. z. o Štátnej pokladnici a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov chránil finančné prostriedky vybraných subjektov (uvedených v zákone) pred konkrétnou formou exekúcie, a to pred odpísaním prostriedkov z účtu v banke. Právna úprava exekučnoprávnej imunity bola obsiahnutá v § 12 ods. 7 a chránil finančné prostriedky nasledujúcich klientov: štátna rozpočtová organizácia, štátna príspevková organizácia, štátny fond, Sociálna poisťovňa, zdravotná poisťovňa, verejná vysoká škola, vyšší územný celok, právnická osoba, v ktorej je zriadená implementačná agentúra pre programy financované z prostriedkov Európskej únie, ktorá nie je klientom uvedeným v písmenách a) až i), Úrad pre dohľad nad zdravotnou starostlivosťou, subjekt verejnej správy na základe písomnej dohody so Štátnou pokladnicou po predchádzajúcom písomnom súhlase ministerstva.

**Ad c) Zákon o rozpočtových pravidlách verejnej správy**

Exekučnoprávna imunita je upravená aj v zákone č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 523/2004 Z. z.“). Hospodárenie subjektov verejnej správy a ich finančné hospodárenie podlieha zákonu č. 523/2004 Z. z.. Podľa § 8 ods. 10 uvedeného zákona *„Výkonu rozhodnutia podľa osobitných predpisov* (exekučný poriadok) *nepodliehajú prostriedky poskytnuté zo štátneho rozpočtu a z rozpočtu Európskej únie. Hnuteľný majetok a nehnuteľný majetok obstaraný z prostriedkov poskytnutých zo štátneho rozpočtu a z rozpočtu Európskej únie nepodlieha výkonu rozhodnutia podľa osobitných predpisov,* (exekučný poriadok) *s výnimkou výkonu rozhodnutia na majetok obstaraný z prostriedkov štátneho rozpočtu a z rozpočtu Európskej únie, o ktorom tak ustanovuje zmluva podľa § 20 ods. 2.“*

Zákon č. 523/2004 Z. z. teda poskytuje imunitu:

a) prostriedkom poskytnutým zo štátneho rozpočtu,
b) prostriedkom poskytnutým z rozpočtu Európskej únie,
c) ako aj veciam (hnuteľným aj nehnuteľným) získaným za verejné prostriedky (zo štátneho rozpočtu ako aj z prostriedkov Európskej únie).[16]

Pri skúmaní súladu ustanovení zákonov upravujúcich exekučnoprávnu imunitu s Ústavou Slovenskej republiky Ústavným súdom Slovenskej republiky, jedine táto úprava obstála a platí naďalej (viď Nález PL. ÚS 111/2011).

### 2.4 Vymedzenie exekučnoprávnej imunity v judikatúre Ústavného sudu Slovenskej republiky

Exekučnoprávna imunita vychádza z judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky. K predmetnej problematike existuje niekoľko rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky.

Už v roku 2000 Ústavný súd Slovenskej republiky vyslovil právny názor, že majetok, ktorý je predmetom ochrany zaručenej podľa čl. 20 Ústavy SR, zahŕňa nielen veci, ale aj

[16] Podľa § 2 písm. a) a e) zákona č. 523/2004 Z. z. „*verejnými prostriedkami finančné prostriedky, s ktorými hospodária právnické osoby verejnej správy; verejnými prostriedkami sú aj prostriedky Európskej únie a odvody Európskej únii*; *prostriedkami Európskej únie finančné prostriedky poskytnuté Slovenskej republike z rozpočtu Európskej únie, ktoré sa v Slovenskej republike poskytujú prostredníctvom platobného orgánu alebo certifikačného orgánu*“

práva a iné majetkové hodnoty[17], a čl. 20 ods. 1 Ústavy SR sa vzťahuje na právnické osoby a aj na štát. Tento článok teda chráni štát ako vlastníka majetku, v článku sa ďalej uvádza, že vlastnícke právo všetkých vlastníkov má rovnaký zákonný obsah a ochranu, čo inými slovami znamená, že obsah a ochranu vlastníckeho práva určí zákon.[18]

V roku 2002 Ústavný súd Slovenskej republiky spresnil rozsah exekučnoprávnej imunity, tak že *„Exekučný poriadok a osobitné zákony však nevylučujú majetok povinnej osoby, ale len jeho jednotlivé časti (veci, práva a pohľadávky).“*[19] V celom rozsahu je možné exekúciu zastaviť len v prípade, ak má súd preukázané procesným dokazovaním, že povinná osoba nemá žiaden majetok, ktorý by bol spôsobilým predmetom súdnej exekúcie.

Exekučnoprávnou imunitou sa Ústavný súd Slovenskej republiky zaoberal aj v rokoch 2010 a 2011 (v nálezoch III. ÚS 240/2010, II. ÚS 509/2010 a II. ÚS 37/2011) v konaní o sťažnosti fyzickej osoby podľa článku 127 Ústavy SR. Nálezom III.ÚS 240/2010 Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval porušenie základného práva podľa čl. 20 a čl. 46 Ústavy Slovenskej republiky, ako aj čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, a to tým, že súd zamietol návrh súdneho exekútora na vydanie poverenie vo veci sťažovateľa ako oprávneného a okresného súdu X ako povinného z dôvodu exekučnoprávnej imunity súdu. V náleze III. ÚS 240/2010 sa uvádza: *„ústavný súd v prvom rade konštatuje, že rozhodnutím všeobecných súdov o zamietnutí žiadosti exekútorky o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie priznali súdy povinnému subjektu úplnú exekučnoprávnu imunitu. Túto skutočnosť odôvodnili ustanovením § 18a zákona o správe majetku štátu a § 8 ods. 10 zákona o rozpočtových pravidlách. Všeobecné súdy nevzali do úvahy že exekučnoprávna imunita sa vzťahuje nie na príslušný subjekt, ale na konkrétny majetok. Zákon v tomto prípade neposkytuje súdom ako štátnym rozpočtovým organizáciám úplne vyňatie z exekúcie tým, že by ich explicitne uvádzal ako subjekty, proti ktorým je exekúcia absolútne neprípustná. Z exekúcie sú vylúčené podľa zákona len konkrétne časti majetku, čo úplne nevylučuje možnosť existencie majetku, ktorý zo zákona nie je vylúčený z exekúcie.*“ Najdôležitejšia veta celého odôvodnenia je, že z *„exekúcie nie je vylúčený konkrétny subjekt, dokonca ani celý jeho majetok, ale len jeho jednotlivé časti (veci, práva a pohľadávky).*“ Tieto právne názory prevzal aj druhý senát Ústavného súdu Slovenskej republiky v rozhodnutiach II. ÚS 509/2010 a II. ÚS 37/2011.

Podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky je právnou podstatou súdnej exekúcie ručenie povinnej osoby za nútene vymáhané nároky celým svojim majetkom s výnimkou toho majetku, ktorý je preukázateľne (skutkovo) podľa osobitných zákonov vylúčená z exekúcie. Ak teda okresný súd v exekučnom konaní na návrh povinného alebo aj bez návrhu zastaví exekúciu v celom rozsahu, poruší tým čl. 46 Ústavy Slovenskej republiky a zasiahne do práva osoby na súdnu ochranu, pretože mu odníme možnosť byť účastníkom konania.

Výraznú zmenu znamenal nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS. 111/2011, v konaní podľa čl. 125 Ústavy SR o nesúlade právnych predpisov s Ústavou SR, ktorý vo výroku vyslovil: *„Ustanovenie § 18a ods. 1 v časti slov „výkon rozhodnutia“ zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení zákona č. 72/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 374/1996 Z. z. a ktorým sa dopĺňa zákon č. 229/1991 Zb. o úprave vlastníckych vzťahov k pôde a inému*

[17] Nález II. ÚS 19/97
[18] Nález PL. ÚS 21/00
[19] Nález II. ÚS 143/2002

*poľnohospodárskemu majetku v znení neskorších predpisov, a § 12 ods. 7 zákona č. 291/2002 Z. z. o Štátnej pokladnici a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov nie sú v súlade s čl. 1 ods. 1, čl. 12 ods. 2, čl. 20 ods. 1 a čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.*"

Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze ďalej konštatoval, že „*Podstata konštatovanej neprimeranosti ochrany majetku štátu pred uskutočnením výkonu rozhodnutia vyplývajúcej z dikcie § 18a ods. 1 zákona o správe majetku štátu a § 12 ods. 7 zákona o Štátnej pokladnici pri ich spoločnom posudzovaní a pôsobení je, že veriteľ štátu (oprávnený v exekučnom konaní) po zastavení exekúcie súdom (ex offo) práve z dôvodov tejto reštrikcie stráca účinný právny prostriedok na vynútené vymoženie svojej pohľadávky*."

Tento prelomový nález znamenal výraznú zmenu v rozsahu exekučnoprávnej imunity. Ustanovenie § 18a zákona č. 278/1993 Z. z. aj § 12 ods. 7 zákona č. 291/2002 Z. z. dňom publikovania nálezu v Zbierke zákonov (dňa 31.07.2012) stratili účinnosť a po šiestich mesiacoch aj platnosť. Jedine ustanovenie § 8 ods. 10 zákona č. 523/2004 Z. z. je podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky v súlade s Ústavou SR.

Takéto radikálne zúženie exekučnoprávnej imunity orgánov verejnej moci vyžadovalo urýchlenú reakciu. Na nález reagovala Vláda SR v podobe návrhu novelizácie Exekučného poriadku (ďalej len „EP"), ktorý bol prerokovaný 07.08.2012 na mimoriadnom rokovaní Vlády SR. Touto novelou bol do EP vložený nový § 61c, ktorý vymedzuje absolútnu a relatívnu exekučnoprávnu imunitu viazanú nie na subjekt, ale na objekt exekúcie. Novela bola schválená Národnou radou Slovenskej republiky 08.08.2012 a účinnosť nadobudla dňom publikácie v zbierke zákonov dňa 09.08.2012.

Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky ako predkladateľ novely v dôvodovej správe uviedlo, že exekučná imunita v prospech štátu má svoje opodstatnenie, keďže štát plní mnohé verejnoprávne funkcie, ktoré nemôžu byť paralyzované. V opačnom prípade by vznikli odôvodnené pochybnosti o legitimite štátu, ktorý nie je schopný plniť svoje základné funkcie. Exekučná imunita neslúži na „beztrestnosť" resp. „nepostihnuteľnosť" štátu za jeho záväzky, ale má ochrániť plnenie jeho legitímnych funkcií, ktoré sú nezastupiteľné, a tiež v oblastiach, v ktorých štát presadzuje verejný záujem, ktorý z povahy veci nemôže byť zverený iným subjektom prioritne sledujúcim súkromný záujem a presadenie ktorého je niekedy potrebné vynútiť štátnou mocou.[20]

Nová právna úprava rozlišuje absolútnu a relatívnu exekučnoprávnu imunitu. Absolútnu imunitu podľa § 61c ods. 1 EP požíva:

a) nehnuteľný majetok štátu v správe správcu podľa osobitného predpisu[21] okrem nehnuteľností v dočasnej správe podľa osobitného predpisu,[21]
b) príjmy štátneho rozpočtu, prostriedky na bežnom účte štátnej rozpočtovej organizácie a pohľadávky z právnych vzťahov zakladajúcich tieto príjmy,
c) cenné papiere vo vlastníctve štátu a majetkové účasti štátu v právnických osobách,
d) prostriedky určené na krytie schodku štátneho rozpočtu a krytie štátneho dlhu,
e) iný majetok štátu, o ktorom tak ustanoví zákon.

[20] Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov

[21] Zákon č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu v znení neskorších predpisov

Ostatný majetok požíva len relatívnu exekučnoprávnu imunitu[22]. Exekútor pri exekúcii majetku štátu je povinný spolu s upovedomením o začatí exekúcie doručiť povinnému oznámenie, v ktorom predmetný majetok označí. Správca majetku štátu môže podať návrh na zastavenie exekúcie, o ktorom rozhoduje súd. Súd je tým orgánom, ktorý posúdi, či ide o majetok podliehajúci exekúcii, alebo nie. Druhou možnosťou je uzavretie písomnej dohody podľa § 56 ods. 10 EP medzi exekútorom a povinným (štátnym orgánom). Lehota na podanie návrhu na zastavenie exekúcie podľa § 57 ods. 1 písm. k) EP alebo uzatvorenie písomnej dohody je 60 dní od doručenia upovedomenia o začatí exekúcie.

## 3. Záver

Ako vyplýva z judikatúry Ústavného súdu Slovenskej republiky a v súčasnosti aj z právnej úpravy, exekučnoprávna imunita sa nevzťahuje na subjekt (napr. konkrétny štátny orgán, alebo obec), ale na jednotlivé veci. Zákonodarca správne reagoval na prelomový nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. 111/2011 zo dňa 04.07.2012, keď v EP taxatívne vymedzil absolútnu exekučnoprávnu imunitu, ktorú priznal veciam, ktorých zexekvovanie by mohlo ohroziť plnenie úloh orgánu, na ktoré je určený alebo zriadený, ako aj majetkovým hodnotám, ktoré slúžia všeobecne prospešným účelom napr. orgány verejnej správy potrebujú na výkon svojich právomocí zázemie v podobe nehnuteľného majetku (§ 61c ods. 1 písm. a) EP) – budov, v ktorých sídlia, resp. vykonávajú činnosť úradníci; ďalej napr. exekúcia vysokej sumy ako bola napr. kauza Školstrav c/a Obvodný úrad Košice so sumou vyše 20.000.000,- eur, by mohla znamenať výrazný výpadok príjmov štátneho rozpočtu alebo odčerpanie prostriedkov na krytie schodku štátneho rozpočtu alebo krytie štátneho dlhu (§ 61c ods. 1 písm. b) a d) EP), keďže štát potrebuje finančné prostriedky na svoj chod – výplaty zamestnancov, nákup hnuteľného (spotrebného majetku), udržiavanie nehnuteľného majetku, ochranu bezpečnosti a pod. V ostatnom čase bolo mnoho štátnych podnikov alebo príspevkových organizácií transformovaných na akciové spoločnosti s účasťou štátu. Štát má záujem si tieto podiely udržať, a preto absolútnu exekučnoprávnu imunitu požívajú aj cenné papiere a majetkové účasti v právnických osobách (§ 61c ods. 1 písm. c) EP). Zákonodarca ponechal možnosť rozšíriť rozsah absolútnej imunity aj na ďalšie prípady prostredníctvom osobitných zákonov (§ 61c ods. 1 písm. e) EP).

Ostatné veci neuvedené v § 61c ods. 1 EP ostali chránené len relatívnou exekučnoprávnou imunitou. O tom či konkrétna vec je z exekúcie vylúčená rozhodne súd v rámci konania o zastavení exekúcie.

Možno súhlasiť s nálezom Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 111/2011, keď vyslovil nesúlad pôvodnej právnej úpravy s Ústavou SR. Podľa názoru autora je súčasný rozsah exekučnoprávnej imunity akceptovateľný a nezasahuje do práv povinného (čl. 46 Ústavy Slovenskej republiky, čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd ako aj čl. 47 Charty základných práv Európskej únie) a povinný, aj keď v zúženom rozsahu, má možnosť domôcť sa uspokojenia svojej pohľadávky voči štátu prostredníctvom exekútora.

**Zoznam literatúry:**


1. MAZÁK, J. a kol. *Základy občianskeho procesného práva*, 2. vyd., Bratislava: Iura Edition, 2009, ISBN 80-80782-75-7
2. PETRÁČKOVÁ V., KRAUS, J. a kol., *Slovník cudzích slov*, 1. vyd., Bratislava, Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1997, ISBN 80-08-02054-7


[22] § 61c ods. 2 Exekučného poriadku

3. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol., *Exekučný poriadok, komentár*, 1. vyd., Praha: C.H.BECK, 2011, ISBN 80-74003-35-6

**Zoznam zákonov:**

1. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky;
2. Zákon č. 99/1963 Z. z. Občiansky súdny poriadok;
3. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník;
4. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí č. 157/1964 Zb. - Viedenský dohovor o diplomatických stykoch;
5. Zákon č. 278/1993 Z. z. o správe majetku štátu;
6. Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov;
7. Zákon č. 575/2001 Z. z. o organizácii činností vlády a ostatnej ústrednej štátnej správy;
8. Zákon č. 291/2002 Z. z. o štátnej pokladnici a o zmene a doplnení ďalších zákonov;
9. Zákon č. 523/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách verejnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov;
10. Zákon č. 583/2004 Z. z. o rozpočtových pravidlách územnej samosprávy a o zmene a doplnení niektorých zákonov;
11. Zákon č. 345/2012 Z. z. o niektorých opatreniach v miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov;
12. Zákon č. 180/2013 Z. z. o organizácii miestnej štátnej správy a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

**Zoznam rozhodnutí Ústavného súdu Slovenskej republiky**

Nález II. ÚS 19/97,
Nález PL. ÚS 21/00,
Nález II. ÚS 143/02,
Nález III.ÚS 240/10,
Nález III. ÚS 322/10,
Nález II. ÚS 509/10,
Nález II. ÚS 37/11,
Nález PL. ÚS 111/11.

**Kontaktné údaje:**

JUDr. Jaroslav Kuchár
Kuchár & Krnáč, s.r.o.
Jasovská 25
851 07 Bratislava
Tel: +421 908 635 007
Email: kuchar@kuchar-krnac.sk

# LEGAL NATURE OF THE DEVELOPER AGREEMENT

*Adam Słania*

**Abstract**

In Poland, 16 September 2011. was implemented the Act on the Protection of the Title of Purchaser of Residential Premises or a Single-family house. The point of Act introduction was regulation aimed at protecting consumers - buyers of flats or houses. The dispute remains whether Act created in this way is a new type of nominate contract. This article is an attempt to answer this question.

***Keywords:*** *developer agreement, nominate contract, innominate contract, legal nature*

## I. Legal Background

The term "developer agreement" was introduced into the legal language in Poland in the Act of 16.09.2011 year on the Protection of the Title of Purchaser of Residential Premises or a Single-family House. The term was used in legal jargon[1] as early as in the 90's of 20th century. The legal ground for the operation of the developer agreement was the Act of June 24, 1994 on the Ownership of Premises, more specifically Article 9 thereof. In accordance with the above-mentioned regulation, a separate ownership of premises can be created also while performing the agreement obliging the ground owner to build a house thereon and to establish, following construction completion, a separate ownership of premises and to transfer that title to the other party to the agreement or to any other party indicated in such an agreement. It was believed that such a narrow regulation of such an important problem as residential buildings was highly insufficient and even incompliant with the constitution. The Constitutional Tribunal in its ruling of August 2, 2010[2] declared that there was a legal gap which must be removed to ensure coherence of the legal system of the Republic of Poland. The Tribunal brought the attention of the Sejm (the Polish Lower Chamber of the Parliament) and the Council of Ministers to the need to take a legislative initiative with respect to regulating the relations between the parties to the developer agreement in order to ensure legal protection of the flat purchasers' rights. The Tribunal emphasized, among other things, that Poland is one of the last European Union countries not having the statutory act regulating the developer agreement. This situation changed once the Act of the Protection of the Title of the Purchaser of Residential Premises or a Single-family House came into force but solely with respect to purchasers as consumers, that is natural persons concluding agreements unrelated to their business or professional activities directly. It should be stressed that consumers are most frequently parties to developer agreements.

## II. The concept of developer agreement

Pursuant to the Act of the Protection of the Title of the Purchaser of Residential Premises or a Single-family House, developer agreement is a contract wherein a developer obliges to establish or transfer the developer title referred to in Article 1 thereof onto the purchaser upon the completion of the investment task,[3] and the purchaser undertakes to fulfil the payment

[1] Construed as a meta-language with respect to the legal language.
[2] Ruling of the Constitutional Tribunal of August 2, 2010, S3/10(OTK-B 2010, No. 6, item 407)
[3] Under to the provision concerning the title to the premises, property developed with a single-family house or perpetual usufruct of land and single family house erected thereon that constitutes a self-standing property,

obligation towards the developer for the coverage of the purchase of the said title[4]. In a similar fashion, before the discussed act came into force, the developer agreement was treated as a bilateral civil law agreement of a mixed nature, containing components of various nominate contract types. It was created by a specific combination of actions carried out within a construction development process as a result of which the title to the premises or building was established and transferred to the purchaser[5]. The said agreements were also construed of as having as their subject the construction of a multi-family residential building with premises for lease and the building development plot for purchase. Another way of conceiving of the agreements as mandating the transfer of the interest in the co-ownership of the developed real property[6]. The above indicates that over the several decades of free-market economy in Poland there arose for empirical considerations a developer agreement that failed to provide sufficient protection of the interests of potential real property purchasers as most of them were primarily consumers. Going back to the concept of the binding developer agreement under the applicable act, it merits remarking that the most common consequence of the conclusion of an agreement is for the purchaser to obtain the ownership title to the premises along with the share in the common real property. This is why it is emphasized in reference literature[7] that the developer's obligation under the agreement discussed is not restricted solely to the transfer of the ownership title to the real property to the other party to the agreement. The agreement also concerns the completion of the development investment task involving the erection of a building and the subsequent establishment of a separate ownership title as a consequence of the transferring thereof onto the purchaser in conjunction with the required rights for the use of the premises. This is to say that the construction of the building is only scheduled for the future and the claim for the erection of the building is subject to disclosure in the Land and Mortgage Register. The advancement stage of the construction works of the builds is of little significance for the conclusion of the developer agreement with the purchaser. It is vital that it is not finalized.8Under such circumstances the agreement concluded is a sales agreement as, according to the doctrine, the basic objective of the developer agreement is to determine the rules for the construction of residential premises and not the grounds for the transfer of the ownership title thereto.[9.] The doctrine discusses at length the interrelations between the developer agreement and other agreement types.[10]. According to the author, there are special grounds for the identification of a connection between the developer agreement with the contract for specific work and its subtype, that is, a contract for construction works as well as a preliminary agreement. It is of note, however, that there is a considerable disparity between the obligations of the parties to both types of agreement. The purchaser does not provide the developer with a design nor does the same make available a construction site (a logical corollary to the fact that the real property is owned by the developer). It is not common for the developer to furnish a building or a civil engineering structure but designated premises along with a share in the common real property. However, both agreement types are outcome-oriented. This means that certain provisions regulating the contract for construction works and the contract for specific works can be applied to the developer agreement. The developer

[4] R. Strzelczyk, Umowa Deweloperska w Systemie Prawa Prywatnego, Warsaw 2013, p. 115-116.
[5] H. Ciepła, B. Szczytowska, Ustawa o ochronie nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Note. Wzory umów deweloperskich i pism, Warsaw 2012, p. 20.
[6] J.A. Strzępka in: System Prawa Handlowego Vol.V Umowy Handlowe (ed. S. Włodyka), Warsaw, p. 1174-1175.
[7] R. Strzelczyk, Umowa Deweloperska w Systemie Prawa Prywatnego, Warsaw 2013, p. 116-117.
[8] It is the author's position that the termination of the construction process occurs upon the granting of occupancy permit or the issuance of premises separation certificate.
[9] R. Strzelczyk, Umowa Deweloperska w Systemie Prawa Prywatnego, Warsaw 2013, p. 116-117.
[10] B. Gliniecki, Umowa Deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron, Warsaw 2012, p. 113-114.

agreement is by no means, however, a pure form of a preliminary agreement. It resembles a preliminary agreement solely in respect of the obligation to the conclusion of the agreement establishing a separate ownership of the premises in due time. In addition, it is noteworthy that the purchaser satisfies the criteria of the fulfilment of relevant obligations by means of the conclusion of a developer agreement, which is atypical of pure preliminary agreement.[11.]

## III. Legal Nature of the Developer Agreement

The key problem to be solved is to answer the question of whether the developer agreement shaped by the Act of the Protection of the Title of the Purchaser of Residential Premises or Single-family House is nominate or innominate. According to the author, no deeper reflection is required upon the statement that the empirical form of the so-called developer agreement preceding the introduction of the Act of the Protection of the Title of the Purchaser of Residential Premises or Single-family House is an innominate contract.[12]. In pursuit of the answer to the question posed above, a detailed discussion of a nominate agreement is required. Any specific agreement that might be classified as a statutory agreement type by virtue of the demonstration of the characteristic features of a respective type may be referred to as nominate.[13]. What is critical for the classification of nominate agreements is the specificity of the provisions thereof. The structure of the obligation relation affects such elements as the parties and content of the services furnished (inclusive of the subject thereof) as well as the mutual interdependence between respective services.[14] These constitute the traditionally recognized essentialia negotii (subject-relevant elements that customize each agreement) of the legal action.[15]. This particular legal regime alters and complements the general legal regime of agreements. It may be adopted on the basis of the available literature, the said particular legal regime applies both to conditionally and absolutely binding[16]. It is established in the jurisdiction that of vital importance in some cases the name assigned by the parties thereto to the binding agreement is key in the legal evaluation thereof. The intent of the parties proves significant whenever an agreement shows features common for several types of obligation relations.[17]. A nominate agreement may also be a legal action that contains non-specific elements of a respective agreement type but as a functional whole is subordinate to the main service furnished by the parties. Apart from nominate agreements, found in circulation are also innominate agreements that do not fall under any particular statutory type. It is beyond dispute that general provisions concerning obligations apply thereto. The civil law doctrine identifies the conditions required for there to be legal grounds for the drafting of an innominate agreement.[18]:

1) a bilateral legal action constituting an applicable agreement;
2) lack of the designation thereof, although it is not mandatory for the designation to be traceable to a specific title;
3) absence of the statutory indication of essentialia negotii of such an agreement;

---

[11] B. Gliniecki, Umowa Deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron, Warsaw 2012, p. 113-114.
[12] B. Gliniecki, Ustawa deweloperska. Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Warsaw 2012, p. 19 and the reference works quoted therein.
[13] Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, Zobowiązania – część szczegółowa, Warsaw 2010, p. 7
[14] Z. Radwański, Teoria Umów, Warsaw 1977, p. 210-211
[15] W. Katner in: System Prawa Prywatnego Vol. IX – umowy nienazwane (ed: W. Katner), Warsaw 2010, p. 6
[16] Z. Radwański, Teoria Umów, Warsaw 1977, p. 210-211
[17] The ruling of the Supreme Court of 18.06.1998 issued with the reference number I PKN 191/98
18 W. Katner in: Sys. Prawa Prywatnego Vol. IX (ed. W. Katner), Warsaw 2010, p. 15.

4) non-identity of the agreement with a nominate agreement or the absence of similarity meriting the indication of a specific type of a nominate agreement or a considerable exception to a particular nominate agreement;
5) designation of the parties to the agreement, the subject-matter and content thereof, particularly - the rights and obligations of the parties;
6) conformity to the legal order

Law theory recognizes so-called mixed type agreements. However, the author supports a view declared in the doctrine to the effect that there are no grounds for the designation of a third independent category of mixed type agreements.[19.]
A review of legal literature yields the conclusion that most authors opt for the inclusion of developer agreement in the category of civil law nominate agreement.[20]. Nonetheless, the very doctrine states that only such developer agreement may be considered to be nominate that is concluded by a natural person with a developer and concerns either residential premises or a single-family house. The arguments in support the classification of developer agreement as nominate feature the following:[21] :

1) The designation of the discussed agreement with a separate name by the legislator and the statutory definition thereof, differentiating it from other nominate agreements.
2) The constitutive features of the said agreement have been laid down in a single act and are excusive to this type of agreement.
3) Designation in the act (Article 22, Paragraph 1 of the Act of the Protection of the Title of the Purchaser of residential Premises or a Single-family house) of the mandatory features of the agreement and elsewhere of the sanctions for the neglect thereof
4) The argument from the rationality and intent of the legislator to the effect that a separate act would not be issued, had it not been the wish of the legislator to create a new nominate agreement.

Apart from the four argument groups above, there is an additional rationale in support of the contention in favour of the nominate character of developer agreement. Namely, the services to which the parties are obliged under developer agreement do not correspond to the obligation relation in other nominate agreements. The Supreme Court has invoked the above thesis on several occasions. In the statement of reasons of one of the rulings, the Supreme Court pointed to the fact that empirical elements of the developer agreement in its form preceding the enforcement of the Act of the Protection of the Title of the Purchaser of Residential Premises or a Single-family building constitute the elements of various nominate agreements unique in that they form a uniform and inseparable in view of the economic objective they serve. This confers the quality of novelty and originality as opposed to the statutory types of agreements the elements whereof it contains.[22.] Discerned earlier in the article are the general elements that set a developer agreement apart from a contract for construction works and a preliminary agreement. It merits an in-depth consideration what are the differences between a developer agreement and a sales agreement, and in particular - one of the types thereof - a future sales agreement. Despite apparent similarity, indicated in the available literature are several considerable differences. First and foremost, it is pointed out that the legal nature of the agreement concerning the establishment of separate ownership

[19] Z. Radwański, Teoria Umów, Warsaw 1977, p. 241-242
[20] R. Strzelczyk, Umowa Deweloperska w Systemie Prawa Prywatnego, Warsaw 2013, p. 125-132.; H. Ciepła, B. Szczytowska, Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego. Note: Wzory umów deweloperskich i pism, Warsaw 2012, p. 21; B. Gliniecki, , Umowa Deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron, Warsaw 2012, p. 113-114.
[21] R. Strzelczyk, Umowa Deweloperska w Systemie Prawa Prywatnego, Warsaw 2013, p. 127-128.
[22] The ruling of the Supreme Court of 09.07.2003 issued with the reference number IV CKN 305/1

title[23] of premises contradicts its identification with a sales agreement. This is even taken to provide grounds for its separateness as a nominate agreement.[24.] Secondly, a developer agreement cannot constitute a sales agreement as it has no disposal effect and stands out from a future sales agreement in the same regard. The transfer of the title onto the purchaser calls for the transfer of ownership, while a developer agreement fails to achieve a dispositive effect even upon the transfer of the ownership of a future item onto the purchaser.[25].

It must be highlighted that there are certain reasons against the acknowledgement of the nominate nature thereof. The aforementioned act brings out the comprehensive regulation of developer agreement and the legal instruments protecting consumers. The said protection not only covers the regulation of the agreement within the scope of civil law but also of the criminal and liquidity laws. In view of this statement, it merits underscoring after the established view within the doctrine of the obligation theory that it is not solely the legal regime of nominate agreements that is determined by specific legal provisions corresponding to the respective agreement types but is also the legal regime of many innominate agreements.[26]. In addition, the view adopted in the available literature is that an agreement deprived of elements designated to be of statutory substantial importance but characterized by an approximate or identical subject matter shall be applicable and innominate.[27]. Some interpretations of the act suggest that it fails to supply the only binding normative model of a developer agreement under the legal order in Poland.[28]. Such inference can be made on the basis of Article 29 of the act wherein the purchaser is granted only with the power of the creation of legal circumstances in support of the withdrawal from the agreement upon the non-provision within 30 days by the developer of the elements defined in Article 22 of the act. It is not the subject of the article herein to resolve whether of any importance is the notary-at-law's potential liability for the non-inclusion of suitable provisions therein.[29.]

In conclusion of the discussion of the legal nature of the developer agreement under the Act of 16.09.2013 on the Protection of the Title of the Purchaser of Residential Premises or a Single-family House, the author would like to speak in favour of its nominate character. The main arguments in support of the nominate character of the agreement under investigation is the extensive and detailed legal regulation as well as the intent of the legislator of the development of a new normative model of an agreement protecting consumers in regard to the vital area of the purchase of a proprietary appartment. Unfortunately, the low legislative status of the act contributes to problems as regards its application.[30.] In addition, many states of affairs of equal standing have been excluded from the scope of the applicability of the act. This has been already pointed out in the available literature. The act provides for the developers' freedom of undertaking actions that are specific to them but has not imposed on them the absolute obligation to adhere to its provisions. This seems to run counter to the legislator's intention. It cannot be resolved for the time being whether the act shall also apply to agreements bearing resemblance to developer agreement. It seems that there might be at best a very restricted cross-reference. What is more, please bear in mind that the act itself is

[23] Concluded under Article 8 of the act of June 24, 1994

[24]B. Gliniecki, Umowa Deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron, Warsaw 2012, p. 113-114.

[25] R. Strzelczyk, Umowa Deweloperska w Systemie Prawa Prywatnego, Warsaw 2013, p. 128.

[26] B. Gawlik in: Studia Cywilistyczne B. Gliniecki, , Umowa Deweloperska. B. Gliniecki, , Umowa Deweloperska.ol. XVIII, Cracow 1971, p. 15 – with examples provided.

[27] T. Czech, Ustawa Deweloperska Komentarz, Warsaw 2013, p. 305, B. Gliniecki, , Umowa Deweloperska. Konstrukcja prawna i zabezpieczenie wzajemnych roszczeń stron, Warsaw 2012, p. 155-157.

[28] B. Gliniecki, Ustawa deweloperska Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, Warsaw 2012, p. 18

[29] Pursuant to the agreement under discussion, a developer agreement must be concluded as a notary deed.

[30] T. Czech, Ustawa Deweloperska Komentarz, Warsaw 2013, p. 23 -24.

very complex and excessively vast for which reason it remains unintelligible to consumers. This limits its ability to protect their interests. Last but not least, please be advised that a developer agreement is an obligation relation informed by the role of three stakeholders. The act little bears on the transactions of the bank, the stakeholder that is in fact responsible for the articulation of the agreement but not addressed as a party to the agreement.[31]. The role of the notary-at-law as a trustee could have the effect that appartments purchased under the said agreement may cost higher than premises bought in a different mode. This is due to the fact that the developer is dependent on a bank as the decision-maker with respect to granting consecutive money entitled to operate with the deposited money.

The above considerations lend to the imperfection of the act discussed. It merits affirmation that an act have been passed under the legal regime in Poland that is set to protect consumers purchasing appartments on the primary market. However, the provisions thereof deserve criticism. Pursuant to Article 40 of the act, the Council of Ministers shall revise the practice of the application of the act within 2 years of its enforcement. It remains to be seen that the conclusions from the actions undertaken translate into proposals of amendments to the act concerning the shortcomings thereof, as detailed in the article herein.

**Sources:**


1. Gawlik B., Pojęcie umowy nienazwanej in: Studia Cywilistyczne XVIII issue, Cracow: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1971
2. Ciepła H., Szewczyk B., Ustawa o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego i domu jednorodzinnego Komentarz Wzory umów deweloperskich i pism, I issue, Warsaw: LexisNexis, 2012, ISBN 978-83-7806-368-1
3. Czech T., Ustawa deweloperska Komentarz, I issue, Warsaw: Lexis Nexis, 2013, ISBN 9788378069768
4. Gliniecki B., Ustawa deweloperska Komentarz do ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, I issue, Warsaw: LexisNexis, 2012, ISBN 9788378064947
5. Gliniecki B., Umowa deweloperska Konstrukcja prawna i zabezpieczenie roszczeń stron, I issue, Wolters Kluwer business: Warsaw, 2012, ISBN 978-83-264-0713-0
6. Katner W., in: System Prawa Prywatnego Vol. IX – umowy nienazwane (ed: Katner W.), I issue, C.H. Beck: Warsaw, 2010, ISBN 978-83-255-1236-1
7. Radwański Z., Panowicz-Lipska J., Zobowiązania – część szczegółowa, VIII issue, C.H. Beck: Warsaw, 2010, ISBN 978-83-255-1135-7
8. Radwański Z, Teoria umów, I issue, Państwowe Wydawnictwo Naukowe: Warsaw, 1977
9. Strzelczyk R., Umowa deweloperska w systemie prawa prywatnego, I issue, C.H. Beck: Warsaw, 2013, ISBN 978-83-255-5104-9
10. Strzępka J.A., in: System Prawa Handlowego Vol. V –prawo umowy handlowe, III issue, C.H. Beck: Warsaw, 2011, ISBN 978-83-255-2628-3
11. Ruling of the Constitutional Tribunal of August 2, 2010, S3/10(OTK-B 2010, No. 6, item 407)
12. The ruling of the Supreme Court of 18.06.1998 issued with the reference number I PKN 191/98
13. The ruling of the Supreme Court of 09.07.2003 issued with the reference number IV CKN 305/1


[31] The author draws on the discussions held with notaries-at-law as one source of information.

**Contact**
MGR Adam Słania
University of Silesia, Faculty of Law and Administration
Bankowa 11, Katowice, Poland
adamslania@gmail.com
+48 603 176 037

# OCHRANA DÍTĚTE V RODINĚ S VÝSKYTEM DOMÁCÍHO NÁSILÍ

# CHILD PROTECTION IN FAMILY WITH DOMESTIC VIOLENCE

*Veronika Kozlová*

**Abstrakt**

Příspěvek se zabývá analýzou nové právní úpravy ve vazbě na problematiku soudního vykázání podle zákona o zvláštních řízeních soudních a nového občanského zákoníku. Zvláštní pozornost je věnována dětem a jejich ochraně. Vzhledem k povaze problematiky se příspěvek nevyhýbá ani představení možností vykázání trestního a povinností orgánu sociálně-právní ochraně dětí v případě domácího násilí.

***Klíčová slova:*** *domácí násilí, předběžné opatření, vykázání, dítě, nejlepší zájem dítěte, orgán sociálně-právní ochrany dítěte*

**Abstract**

Analysis of the new legislation in relation to an issue of homeban in new civil code and accompanying regulations. Special attention is paid to children and their protection. Beyond the issues of civil law will be open issue of criminal homeban and duty of children care institutions.

***Key words:*** *domestic violence, homeban, child, best child's interest*

## 1 ÚVOD

Cílem tohoto článku je analýza změn v právní úpravě ochrany dítěte v *novém občanském zákoníku* (zák. č. 89/2012, účinný od 1.1.2014, dále zejm. NOZ), v *zákoně o zvláštních řízeních soudních* (zák. č. 292/2013 Sb., účinný od 1.1.2014, dále zejm. ZŘS) a doprovodné legislativě, ve vazbě na dřívější úpravu práva proti domácímu násilí.

Jde-li o pojmy, bylo napsáno mnoho. Zmiňme pouze, že *dítě ohrožené domácím násilím je dítě, které žije v rodině ohrožené násilím*. Bez ohledu na skutečnost, zda je samo cílem útoků. Z praxe lze potvrdit, že děti vyrůstající v rodině, kde dochází k domácímu násilí, mají zřetelné psychické potíže a problematický vývoj[1]. U násilných osob opakovaně narážíme na historii násilí v původní rodině. Toto téma je však tématem psychologickým a pro právní posouzení je dostačující pouhé konstatování hypotézy, že dítě, které je svědkem domácího násilí, považujeme za oběť domácího násilí. Dítě je nutné chránit i v případě „pouhého" násilí psychického. Závažnost psychického násilí dokazuje i skutečnost, že nová soukromoprávní úprava výslovně počítá s násilím duševním a řadí je na roveň násilí fyzického.

Dítě (bez ohledu na formu násilí) by mělo být chráněno přinejmenším stejně jako svéprávná zletilá osoba. Přesto lze říci, že dosavadní právní úprava více chránila dospělou ohroženou osobu, než dítě nezletilé. V případě nezletilých nebyla výslovně uvedena *aktivní legitimace* k podávání návrhů na vydání předběžného opatření na ochranu proti domácímu násilí. Uvedená úprava se také nevypořádávala s nutností zastoupení nezletilého. Výsledkem byla výkladová různost a právní nejistota.

[1] Autorka tohoto textu je doktorandkou na Katedře občanského práva Masarykovy univerzity v Brně a pracuje v Intervenčním centru Brno, které spolupracuje s Krizovým centrem pro děti a mládež

Mám za to, že výkladem práva v souladu s nejlepším zájmem dítěte bylo možné i za předchozí právní úpravy dojít k závěrům, že dítě může zastupovat nenásilný rodič i orgán sociálně-právní ochrany dětí. Nicméně praxe toto nepotvrzovala. Nejen postoj orgánů sociálně-právní ochrany dětí (dále OSPOD), ale překvapivě i rozhodovací praxe některých soudů, ukazovala na nejistotu v této oblasti.
Stručně lze říci, že bylo nejisté zda OSPOD podá návrh na předběžné opatření podle § 76b zák. 99/1963 Sb., Občanského soudního řádu (dále zejm. OSŘ) v zájmu nezletilého dítěte. A stejně tak nebylo jisté, zda soud přijme návrh podaný rodičem zastupujícím nezletilé dítě. Je tedy více než vhodné, že se k této výkladové nejistotě nová právní úprava staví čelem a zcela výslovně upravuje možnost zastoupení nezletilých dětí orgány sociálně-právní ochrany dětí, rodiči i rozšíření procesní způsobilosti na nezletilé starší 16 let.

# 2 PRÁVNÍ ÚPRAVA DOMÁCÍHO NÁSILÍ

## 2.1 Není vykázání jako vykázání

Pojem *vykázání* je výslovně uveden *pouze v zákoně č. 273/2008 Sb.,* o Policii České republiky. V § 44 a násl. vymezil nový institut zákazu vstupu do společného obydlí a zákazu kontaktu s ohroženou osobou. Velmi obdobný rozsah práv a povinností později přináší institut *předběžného opatření* podle § 76b OSŘ. A následně tuto úpravu téměř doslovně přebírá také předběžné opatření trestního soudu (viz dále) i nová úprava občanského zákoníku a zákona o zvláštních řízeních soudních. Žádný z nich však nepoužívá pojem vykázání. Co do rozsahu práv a povinností jsou však tyto instituty různých právních odvětví natolik podobné, že je možné sjednotit je pod jeden zaštiťující pojem. Z tohoto důvodu v dalším textu používám pojem vykázání nejen pro vykázání policejní, ale také pro předběžná opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí vydaná civilními nebo trestními soudy. Domnívám se, že sjednocení terminologie je žádoucí a odpovídá také světovému trendu, kdy anglicky mluvící země (Austrálie, Velká Británie[2]) shodně používají označení *homeban* bez ohledu na právní důvody omezení vstupu do společného obydlí.

## 2.2 Právní úprava vykázání ve vazbě na předcházející právní úpravu

Pro výklad nové právní úpravy je nutné zmínit také úpravu předcházející. A to především z toho důvodu, že zákonodárce z větší části navazuje na předchozí právní úpravu.
Právní úprava umožňuje čtyři typy vykázání:

*Policejní vykázání* dle § 44 a násl. zák.273/2008 Sb., o Policii České republiky je faktickým úkonem. Násilná osoba je vykázána na základě vyhodnocení rizika policejním orgánem. Vykázat lze bez ohledu na souhlas ohrožené osoby.
Policie monitoruje i přítomnost nezletilých dětí a ze zákona musí přítomnost nezletilého dítěte hlásit orgánu sociálně-právní ochrany dětí. Úřední záznam o vykázání zasílá také intervenčnímu centru pro oběti domácího násilí. Zatímco OSPOD má intervenovat do rodiny ve vztahu k dítěti a jeho ochraně, intervenční centrum nabízí služby přímo ohrožené osobě.

*Trestní soudní vykázání* – možnost vykázat osobu ze společného obydlí je nově upravena také v zákoně č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (dále zejm. TŘ) na základě přijetí zákona č. 45/2013 Sb., o obětech trestných činů a změně některých zákonů. V plném rozsahu je tento zákon účinný od 1. 8. 2013.

[2] Autorka textu byla v roce 2013 na konferenci 6th World Congress on Family Law and Children's Rights v Sydney a následně na studijní stáži ve Velké Británii (York, Derby, Newcastle).

*Civilní soudní vykázání* – toto vykázání je vykonáváno na základě předběžného opatření vydaného soudem. Předběžné opatření se v tomto případě vydávalo podle § 76b OSŘ a zakazoval se jím násilné osobě zejména pobyt v místě bydliště a bezprostředním okolí, kontaktování ohrožené osoby a její pronásledování. Výčet byl demonstrativní a soud mohl předběžně upravit i další povinnosti.
Oproti trestnímu nebo policejnímu vykázání bylo však výhradně návrhové. Doposud byla jedinou osobou aktivně legitimovanou k tomuto návrhu, osoba ohrožená domácím násilím. Aktivní legitimace nezletilého nesvéprávného dítěte nebyla výslovně upravena a v praxi činila potíže. Nová právní úprava tento nedostatek řeší a navíc přidává možnost podání návrhu státním zastupitelstvím (viz dále).
K prodloužení předběžného opatření bylo třeba, aby tatáž osoba podala *návrh soudu ve věci samé.*[3] Tento neurčitý pojem nebyl judikaturou vyložen jednotně. Zatímco některé soudy pod tímto pojmem rozuměly pouze řízení bezprostředně se týkající společného bydlení (typicky žaloba o vyklizení), jiné přiznávaly tento status prakticky kterémukoliv řízení, které se dotýkalo stejného okruhu účastníků – např. řízení o výchově a výživě dětí[4]. K prodloužení trvání doby předběžného opatření podle nové právní úpravy nebude zahájení řízení ve věci samé nutnou podmínkou. Nahrazuje ji nařízení jednání, od kterého ale může soudce v odůvodněných případech upustit.

*Civilní soudní vykázání podle NOZ* – nové úpravě bude věnována zásadní část příspěvku dále.

### 2.3 Nová hmotně-právní úprava: Občanský zákoník (NOZ)

Obecně k nové úpravě:
Zák. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník vstoupil v účinnost 1. 1. 2014. Dle § 751 a násl. NOZ je možné podat návrh proti násilné osobě, kterou se lze domáhat *omezení nebo vyloučení jejího práva k obývání společného domu či bytu.* Aktivně legitimován je kdokoliv, pro společné bydlení *stane nesnesitelným z důvodu tělesného nebo duševního násilí.* Toto násilí přitom může směřovat přímo proti navrhovateli, ale také vůči jiné osobě žijící ve společném obydlí.
Nově tedy nebude aktivně legitimována pouze ohrožená osoba, ale také kdokoliv jiný, pro koho se soužití s násilnou osobou stane nesnesitelné z důvodu násilí. Bez ohledu na to, vůči komu násilí směřuje.

Právo dětí domáhat se ochrany před domácím násilím podle NOZ:
Děti mají přirozeně právo požívat minimálně stejné míry ochrany jako dospělí (viz úvod). Dítě není v NOZ výslovně uvedeno, ale z dikce „každý“ jednoznačně vyplývá, že také nezletilé dítě může podat návrh v uvedené věci.
Rozhodnutí o tom, zda je vhodné, aby dítě podávalo návrh v uvedené věci, by mělo být vedeno výhradně jeho zájmem. Pokud tento zájem nectí nenásilný rodič, je na OSPOD, aby v této věci návrh podal. Domnívám se, že stávající právní úprava tento postup umožňuje a mělo být povinností OSPOD podávat návrh ve věci ochrany dítěte před domácím násilím.
Podle § 867 občanského zákoníku je nutné dítě zasvětit do probíhajících řízení, následků řízení a soud musí zvážit také názor nezletilého dítěte staršího 12 let.

[3] Důvodem byla skutečnost, že v roce 2006 nebyl přijat návrh zákona na ochranu proti domácímu násilí v celém rozsahu, ale bylo přijato pouhé torzo návrhu, čímž byla narušena zamýšlená komplexní úprava.
[4] Čuhelová, Kateřina. Předběžné opatření ve věcech domácího násilí [online]. [cit. 26.10.2013]. Dostupné z www: http://pravniradce.ihned.cz/c1-33542030-predbezne-opatreni-ve-vecech-domaciho-nasili

## 2.4 Nová procesně-právní úprava: Zákon o zvláštních řízeních soudních

Také nový procesní předpis, č. 292/2013 Sb., zákon o zvláštních řízeních soudních (dále zejm. ZŘS), nabyl účinnosti 1.1.2014. Došlo tak k vyčlenění části úpravy ze stávajícího občanského soudního řádu. Občanský soudní řád bude i nadále platný a účinný a bude lex generalis k zákonu o zvláštních řízeních soudních.

Ve vztahu k nezletilému přináší zákon o zvláštních řízeních soudních výrazné změny, které lze celkově hodnotit pozitivně. Přesto vykazuje dílčí nedostatky, se kterými se bude třeba de lege ferenda vypořádat.

Obecně k procesní úpravě:

Zákon č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, uvádí, obdobně jako předcházející úprava v OSŘ, možnost ochrany formou předběžných opatření ve věci ochrany proti domácímu násilí. Text zákona parafrázuje ustanovení v občanském zákoníku[5]. Na návrh ohrožené osoby nebo jiné osoby, pro kterou je společné bydlení nesnesitelné na základě násilí, soud násilnou osobu vykáže předběžným opatřením.

Předběžné opatření nařízené podle § 405 ZŘS trvá 1 měsíc. Přičítání délky vykázání podle jiného právního předpisu zůstává stejné jako u stávající právní úpravy. Takto vydané předběžné opatření lze prodloužit, nově *bez nutnosti zahájení řízení ve věci samé*. Na druhou stranu se soudu ukládá povinnost *zpravidla nařídit jednání,* které bude předcházet rozhodnutí o návrhu na prodloužení doby trvání předběžného opatření (§ 411 ZŘS).

Předběžné opatření lze prodloužit na návrh jen na dobu nezbytně nutnou, nejdéle na dobu 6 měsíců od vykonatelnosti předběžného opatření. Navrhovatel bude navíc povinen prokázat své majetkové či jiné poměry, včetně vlastnických a jiných vztahů ke společnému obydlí. Pokud tuto povinnost nesplní, bude soud moci prodloužit dobu trvání předběžného opatření pouze z *důvodů zvláštního zřetele hodných.*

Aktivně legitimován k podání návrhu bude tedy obdobně jako u úpravy NOZ každý, pro koho je soužití s odpůrcem nesnesitelné v důsledku násilí. Opět je vzato v úvahu také duševní násilí. A násilí probíhající na jiné osobě, než je navrhovatel.

Dílčí změnou pro návrhy na vydání předběžného opatření je změna označení účastníků, kteří budou nově označování jako navrhovatel a odpůrce. V případě, že navrhovatel nebude osobou, vůči níž násilí směřuje, bude tato osoba označována jako „osoba, vůči níž násilí směřuje“, případně jako další účastník.

---

[5] Nezodpovězeno zůstává, zda v praxi bude řízení podle § 751 a násl. NOZ vůbec probíhat. Objevují se totiž názory, že se jedná pouze o duplicitní úpravu prodloužení trvání doby předběžného opatření podle ZŘS. Tento názor nesdílím, ale není účelem tohoto článku tuto komplikovanou výkladovou otázku zodpovědět.

Pouze tedy ve stručnosti uvedu zásadní body, které mne vedou k závěru, že řízení podle § 751 a násl. NOZ a řízení o nařízení předběžného opatření podle § 400 a násl. ZŘS budou dvě oddělená řízení:

- Z výkladu § 405 odst. 2 ZŘS dovozuji, že tzv. řízení ve věci samé bude právě řízení podle § 751 a násl. NOZ.
- Důvodová zpráva k §751-753 NOZ uvádí nutnost dlouhodobé ochrany ohrožené osoby soukromým právem oproti stávající dočasné ochraně. Vzhledem k tomu, že současná úprava nabízí ochranu předběžným opatřením až v délce trvání jednoho roku, bylo by otázkou, o jakém prodloužení zákonodárce mluvil. Za předpokladu, že by řízení podle NOZ a řízení podle ZŘS bylo jedno a to samé řízení, byla by maximální doba ochrany pouhých 6 měsíců. Vzhledem k délce řízení o rozvod v případech manželství s nezletilými dětmi je takto krátká doba nepřijatelná a jednalo by se o výrazný krok zpět.
- Tzv. opatrovnické soudy k nezletilým dětem (o výchově a výživě) také znají řízení samotné upravené hmotným právem a následně čistě procesní institut předběžného opatření v této věci.

Především rozhodovací praxe soudů však ukáže, zda se jedná o úvahy správné. Práva dítěte být účastníkem řízení by neměla být dotčena bez ohledu na výsledné ustálení praxe.

Státní zastupitelství
Novinkou je možnost podání návrhu na vydání předběžného opatření ve věci ochrany před domácím násilím *státním zastupitelstvím*. To může návrh nejen podat, ale také do probíhajícího řízení vstoupit. V praxi lze očekávat, že § 8 ZŘS bude využíván především v případech násilí mezigeneračního charakteru, kdy nelze očekávat aktivitu ze strany ohrožené osoby (rodiče nebo naopak dítěte násilné osoby). Je ovšem možné, aby státní zastupitelství návrh podalo také tam, kde nebude dostatečně činný OSPOD a práva dítěte nebudou dostatečně ochráněna.

Procesní úprava předběžného opatření ve vazbě na nezletilé:
Účastníky předběžného řízení ve věci ochrany proti domácímu násilí mohou být i nezletilé děti. Ty budou podle § 403 odst. 2 ZŘS zastoupeny:
- zákonným zástupcem;
- orgánem sociálně-právní ochrany dítěte;
- advokátem na základě plné moci.

Posledně uváděný zástupce bude zřejmě nejméně využívanou možností. Zákon vyžaduje přiměřenou rozumovou a volní vyspělost nezletilého k udělení plné moci. V praxi si lze uvedenou situaci představit jen stěží, a to zvláště v souvislosti s ustanovením § 403 odst. 3 ZŘS, které *nezletilému staršímu 16 let přiznává plnou procesní způsobilost* v této věci. Mladší děti pravděpodobně budou využívat spíše ochrany svého zákonného zástupce, případně OSPOD. Je také otázkou, zda si mladší děti dovedou uvědomit následky předběžného opatření v celém rozsahu, případně následky udělení plné moci.
Žádný ze zástupců nemá ze zákona privilegium. Nicméně v zájmu zachování rodinných vztahů lze považovat za nejlepší přístup ten, ve kterém bude dítě zastoupeno zákonným zástupcem, zpravidla rodičem. A pouze v případech, ve kterých rodič dítě zastupovat nechce nebo nemůže, bude tuto povinnost vykonávat OSPOD. Zastoupení advokátem bude využíváno v situacích, ve kterých nebude možné dítě ochránit jinak a dítě samo projeví vůli být ochráněno.
Samozřejmě, i v této situaci bude možné, aby návrh podal státní zástupce. K tomu by však mělo docházet ojediněle, pouze v případě selhání činnosti OSPOD, který by měl situaci vyhodnotit především.
Jak již bylo uvedeno, *nezletilý starší 16 let má pro řízení plnou procesní způsobilost.* Klade se otázka, zda dítě, které dosáhlo věku 16 let, může být zastoupeno OSPOD nebo zákonným zástupcem. Zákon to nezakazuje. Je zřejmé, že v této věci je dítě ohroženo, protože i ve věku 16 let pravděpodobně nebude schopno postavit se vůli rodiče, ať už násilného nebo nenásilného. A samo podat návrh. De lege ferenda by bylo vhodné upravit znění zákona tak, aby bylo nezpochybnitelné, že i po nabytí procesní způsobilosti, může OSPOD intervenovat a podat návrh.
Prodlužování doby trvání předběžného opatření by mělo probíhat podle stejných pravidel jako u zletilých. Dá se předpokládat, že v případě, že je navrhovatelem nezletilé dítě, bude toto soudy považováno za *důvod zvláštního zřetele hodný* a předběžné opatření bude prodlouženo i v případě, pokud navrhovatel neprokáže majetkové vazby ke společnému obydlí.

## 2.5 Role OSPOD a ochrana dítěte proti domácímu násilí

Zákon č. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí:
Ve vazbě na problematiku domácího násilí se jedná především o § 6 odst. 1 písm.g zák.č. 359/1999 Sb. (dále zejm. ZSPOD), který ukládá orgánu sociálně-právní ochrany dětí zaměřit se na *ochranu dětí, které jsou zasaženy násilím* mezi rodiči nebo jinými osobami.
§ 13 odst. 1 písm. d) ZSPOD dále umožňuje orgánu sociálně právní ochrany dětí uložit *rodičům nebo jiným osobám odpovědným za výchovu dítěte povinnost využít odbornou*

*poradenskou pomoc nebo uložit povinnost účastnit se prvního setkání se zapsaným mediátorem v rozsahu 3 hodin nebo terapie.*
Nařízené terapie jsou běžnou sankcí trestního práva v některých zemích (Nizozemí, Velká Británie).[6] Ač by se zdálo, že nedobrovolnost takto nařízené terapie sníží její účinnost, nemusí tomu tak vždy být. Při dobrovolném postoupení terapie totiž velká část násilníků svoji léčbu vzdá. Zatímco hrozba sankce je u nařízené terapie nutí pokračovat, přičemž i takto podstoupená terapie může přinést výsledky.[7] Je ovšem dlužno říci, že takové terapie jsou v řádech několika měsíců, zatímco uvedené ustanovení hovoří o 3 hodinách.
Bez ohledu na kvalitu psychologické práce je pravděpodobné, že tříhodinová terapie nedokáže násilnou osobu přesvědčit o nutnosti změny, obzvlášť když se jedná o terapii nařízenou. Mediace může být účinným nástrojem v rodičovských sporech, ovšem pro případy domácího násilí není doporučovanou metodou.
Domnívám se, že *nařízení terapie jako součást sankce za domácí násilí,* a zároveň *prevence* dalšího domácího násilí, je nezbytným prvkem boje proti tomuto jevu. Nicméně tříhodinová terapie je zcela nedostačující a je s podivem, že došlo k takovému omezení. Důvodová zpráva se tomuto problému vyhýbá a tak si lze jen domýšlet, jaké důvody k tomu zákonodárce měl.
Otázka, která je pro orgán sociálně právní ochrany podstatná, je ovšem otázka finanční, která není zákonem řešena. Jinými slovy: Není uvedeno, zda si nařízenou terapii či mediaci bude hradit ten, komu byla nařízena či zda náklady ponese ten, kdo ji nařizuje. Stejně tak zákon neřeší situace, kdy bude násilník sociálně slabý a terapie by byla mimo jeho finanční možnosti. Domnívám se, že tento nedostatek lze řešit vydáním podzákonných předpisů. A že hlavním problémem tu nejsou nedostatky legislativní, ale nedostatek finančních zdrojů v rezortu. Prostor pro legislativní změny je v rozšíření terapie nad 3 hodiny.

Civilní soudní vykázání a role OSPOD:
K aktivní legitimaci nezletilého dítěte - podání návrhu na nařízení předběžného opatření i návrh na prodloužení probíhajícího předběžného opatření je plně v dispozici ohrožené osoby a záleží zcela na její vůli. V případě, že je ohroženou osobou dítě, je aktivně legitimováno také toto dítě. K podání návrhu mu podle předchozí právní úpravy chyběla procesní způsobilost.
Dle mého názoru měl OSPOD v roli opatrovníka zákonné právo a především povinnost podat návrh na nařízení předběžného opatření podle § 76b OSŘ i v minulosti. A to zejména v případech, kdy nenásilný rodič tohoto práva nevyužil, a dítě bylo ohroženo probíhajícím násilím. Samozřejmostí by mělo být citlivé vyhodnocení situace sociálními pracovnicemi, které zváží všechny možnosti ochrany dítěte. Od sanace rodiny při současné spolupráci násilné osoby až po podání uvedeného návrhu. [8]
Častou replikou OSPOD bylo, že pro takový návrh je aktivně legitimován rodič. Pokud však rodič danou situaci nechce řešit či se bojí, dítě zůstává bez ochrany. A právě pro tyto případy je zde OSPOD, aby chránil dítě tam, kde rodič selhává. Na tuto funkci orgánu sociálně-právní ochrany dítěte by odpovědné osoby neměly zapomínat ani nyní, kdy je kromě OSPOD výslovně v zákoně uveden i rodič.

V této situaci zcela selhává výklad Ministerstva práce a sociálních věcí, které vydalo Metodické doporučení č. 3/2010 k postupu orgánů sociálně-právní ochrany dětí v případech domácího násilí. V tomto doporučení přímo uvádí, že v situacích, kdy je dítě pouhým

[6] VARGOVÁ, B.; POKORNÁ, D.; TOUFAROVÁ, M. 2008. Partnerské násilí. Praha: Linde, 2008.
[7] Viz. výše

[8] Kozlová, V., Cirbusová, M. Domácí násilí v rodině s dítětem jako právní problém [cit. 26.10.2013]. Dostupné z www: http://www.kr-vysocina.cz/sbornik-prispevku-z-konference-dite-jako-obet-rodicovskeho-konfliktu/d-4048493/p1=29148

svědkem domácího násilí, není povinností OSPOD ve věci podávat návrh podle § 76b OSŘ. Takovýto závěr byl chybný již za předchozí právní úpravy a především se jednalo o výklad, který byl v přímém rozporu se zájmy dítěte. Ministerstvo bude této kritice nutně muset čelit při vytváření nového metodického doporučení v souvislosti s novou právní úpravou. Bude se muset vypořádat nejen se změnami v legislativě, ale také s uvedenou kritikou stávající praxe. V případě pochybností u právního výkladu nové právní úpravy by tvůrcům Metodického doporučení i samotným sociálním pracovníkům neměly uniknout tyto zásadní poznatky:

- OSPOD je povinen podle platné a účinné právní úpravy *chránit dítě,* které je ohrožováno násilím mezi rodiči (nebo jinými osobami), a to dle § 6 odst.1 písm. g) zák. 359/1999 Sb., o sociálně-právní ochraně dětí (dále jen ZSPOD).[9] Není možné, aby mělo dítě, resp. instituce, která jeho zájmy hájí, menší možnosti ochrany než dospělý jedinec.
- Taktéž je OSPOD vázán zásadami správního práva a jedná *v souladu s veřejným zájmem*. Vychovávání budoucí generace dospělých v prostředí násilí není v souladu s veřejným zájmem. OSPOD nemůže spoléhat na úvahu ohrožené osoby (většinou matky dítěte) a její rozhodnutí podat návrh na předběžné opatření Protože OSPOD nechrání matku, ale ohrožené dítě a veřejný zájem. Ve veřejném zájmu je řádná výchova budoucí generace a prevence opakování deviací ve společnosti. Koneckonců i institut policejního vykázání je postaven na principu prevence, nikoliv trestu, a je vykonáván v zájmu veřejnosti. Obdobně je tomu tak u trestněprávních předběžných opatření. Tak i OSPOD by měl upřednostnit zájem veřejný a zájem dítěte před zájmem a přáním ohrožené osoby.[10]

# 3 ZÁVĚR

Stará úprava ochrany dítěte před domácím násilím často selhávala v důsledku rozdílného výkladu práv pomáhajících orgánů a rodičů dětí. Nová právní úprava tento nedostatek napravuje. Samo o sobě to však neznamená, že dojde k faktickému zlepšení stavu. Již za staré právní úpravy bylo možné zákon vykládat způsoby, které by byly v souladu se zájmem dítěte. Nedostatkem byla však chybějící vůle na straně pomáhajících orgánů i soudů.
V praxi jsem se opakovaně setkala s odůvodněním rozhodnutí, ve kterém soudce uznával, že je dítě ohroženo, ale to mu nebránilo návrhu nevyhovět pro formální nedostatky (často právě proto, že byl návrh podán v zastoupení zákonným zástupcem, kterým byl rodič). Nebo bylo vyhověno odvolání vykázané osoby proti prodloužení předběžného opatření, protože nenastaly nové skutečnosti po nařízení předběžného opatření. A to za situace, kdy v rodině byly přítomny nezletilé děti, které z vykázaného měly panický strach i psychosomatické potíže potvrzené znalcem v oboru psychologie. A zároveň za situace, kdy byl vykázaný trestně stíhán pro dlouhodobé týrání osoby žijící ve společném obydlí. Soud se vůbec nevypořádal s faktem, že za doby trvání předběžného opatření nebylo možné založit nové skutečnosti, protože vykázaný se domácího násilí po dobu trvání předběžného opatření z povahy věci nemohl dopustit. Soud se nevypořádal s testem proporcionality a z jakéhosi důvodu považoval ústavně zaručená práva vykázaného na ochranu vlastnictví za důležitější než ústavně zaručená práva na život a zdraví nezletilých dětí.

[9] §6 odst. 1 písm. g: „Sociálně-právní ochrana se zaměřuje zejména na děti, které jsou ohrožovány násilím mezi rodiči nebo jinými osobami odpovědnými za výchovu dítěte, popřípadě násilím mezi dalšími fyzickými osobami.“

[10] Kozlová, V., Cirbusová, M. Domácí násilí v rodině s dítětem jako právní problém [cit. 26.10.2013]. Dostupné z www: http://www.kr-vysocina.cz/sbornik-prispevku-z-konference-dite-jako-obet-rodicovskeho-konfliktu/d-4048493/p1=29148

Obdobně, řada sociálních pracovnic stále neumí pracovat s rodinami postiženými domácím násilím. Nutí ohrožené osoby do mediací nebo je posílají do manželské poradny. Někdy dokonce nechápou, proč nemůže ohrožená osoba přijít společně s osobou vykázanou v době trvání vykázání. Neznalost právních předpisů by mohla nahradit vůle pomoci postižené rodině. Právě ta ale často zcela chybí.

S ohledem na znění nového občanského zákoníku bude třeba přehodnotit přístup OSPOD i soudů. Bez ohledu na změnu legislativy je však neustále třeba nahlížet na případy domácího násilí jako na případy specifické, vyžadující citlivý přístup. A především je nutné vykládat zákon v souladu s jeho účelem a nejlepším zájmem dítěte. Formalistický přístup a doslovný výklad zákonů bez ohledu na základní zásady a hodnoty vede k tomu, že jsou práva dítěte v praxi nechráněna.

Ačkoliv jsou změny v právní úpravě vítané, stále právní úprava vykazuje nedostatky, které mohou v praxi činit potíže. Konkrétně se jedná o následující problémy a možná řešení de lege ferenda:

- Nejasnost návaznosti nebo duplicity ustanovení na ochranu proti domácímu násilí v hmotněprávní a procesně právní úpravě. Tento nedostatek se podaří vyřešit výkladovou praxí. Pro právní jistotu ohrožených osob by ale byla vhodnější, kdyby bylo explicitně vyjádřeno v zákoně, v jakém vztahu je procesní a hmotněprávní úprava;
- nejasnost zastupování nezletilého, který je ve věci ochrany proti domácímu násilí procesně způsobilý (starší 16 let). Opět by bylo vhodné, aby zákonná úprava přesně definovala, zda tím tento nezletilý ztrácí možnost zastoupení zákonným zástupcem či nikoliv;
- délka nařízené terapie pro rodiče a přesná pravidla čerpání této terapie;
- délka soudního vykázání. Současná doba rozvodového řízení při rozvodu manželství s nezletilými dětmi se pohybuje kolem jednoho roku až dvou let. Maximální doba vykázání přitom nepřesáhne rok. Domnívám se, že by bylo vhodnější vázat dobu vykázání na rozhodnutí ve věci samé, obdobně, jako je tomu u vykázání trestního. Zároveň by měly soudy přednostně řešit věci spojené s dětmi a bydlením u rodin, ve kterých je jeden z členů vykázán. A to nejen s ohledem na ohroženou osobu, ale také v zájmu zachování ústavních práv vykázaného.

**Použitá literatura**


1. STRNAD, O., NOVÁK, L. *Preference ve výrobě*. 2. vydání. Ostrava: Linde nakladatelství, s.r.o., 2009. 102 s. ISBN 80-56899-65-4.
2. ČUHELOVÁ, KATEŘINA. *Předběžné opatření ve věcech domácího násilí* [online]. [cit. 10.1.2014]. Dostupné z www: http://pravniradce.ihned.cz/c1-33542030-predbezne-opatreni-ve-vecech-domaciho-nasili
3. VARGOVÁ, B.; POKORNÁ, D.; TOUFAROVÁ, M. 2008. Partnerské násilí. Praha: Linde, 2008.
4. KOZLOVÁ, V., CIRBUSOVÁ, M. *Domácí násilí v rodině s dítětem jako právní problém* [cit. 10.1.2014]. Dostupné z www: http://www.kr-vysocina.cz/sbornik-prispevku-z-konference-dite-jako-obet-rodicovskeho-konfliktu/d-4048493/p1=29148


**Kontaktní údaje**


Mgr. Veronika Kozlová
Strážnická 11, Brno-Slatina, 62700
Tel: 734488916
email: veronika.kozlova@email.cz

# OCHRANA FOTOGRAFIÍ

# PROTECTION OF PHOTOGRAPHY

*Peter Čabák*

**Abstrakt**

Autor tohto článku sa venuje definícii pojmu fotografia, a to z historického aj súčasného pohľadu, ako aj dobe ochrany fotografií. Problematike sa autor venuje na úrovni Európskej únie, medzinárodnej úrovni a úrovni právnych poriadkov vybraných členských štátov.

***Kľúčové slová:*** *fotografia, portrét, doba ochrany*

**Abstract**

In this paper the author concerned with definition of photography from historical as well as contemporary perspective, term of protection included. Author deals with the topic on European, international level and level of particular member states' national legislation.

***Key words:*** *photography, portrait, term of protection*

## 1. Ochrana fotografií

Poskytnutie právnej ochrany fotografií ako autorskému dielu bol proces zdĺhavý a komplikovaný. V začiatkoch vzniku fotografie prevládal názor, že fotografia je výsledok priemyselnej či remeselnej tvorby, a teda ju nie je možné označiť za dielo. Najvyšší odvolací súd Francúzska v roku 1862 vo veci Mayer a Pierson (Betbéder and Schwalbé C. Mayer and Pierson, Court of Cassation. 21 November 1862) vyslovil záver, že fotografické obrazy môžu byť výsledkom tvorivej duševnej činnosti fotografa a nesú v sebe pečať jeho osobnosti. Predmetný záver Najvyššieho odvolacieho súdu Francúzska mal veľký význam pre posúdenie fotografie ako výsledku tvorivej duševnej činnosti, ktorý je hodný právnej ochrany. Pre právnu ochranu fotografie mala z historického hľadiska veľký význam predovšetkým Bernský dohovor o ochrane literárnych a umeleckých diel, ku ktorému pristúpila aj Československá republika v roku 1921. Pôvodné znenie Bernského dohovoru z roku 1886 ešte neposkytovalo fotografii plnú právnu ochranu. Bernský dohovor však bola následne revidovaný a doplňaný na konferenciách v Paríži, Berlíne, Ríme a Bruseli. Plná právna ochrana bola fotografií poskytnutá až vďaka konferencii v Bruseli v roku 1948, kedy bola fotografia zaradená do výpočtu ostatných umeleckých diel.[1] Podľa Čl. 7 odsek 4 Bernského dohovoru „*sa zákonodarstvám štátov Únie vyhradzuje možnosť ustanoviť dobu ochrany pri fotografických dielach a pri dielach úžitkového umenia, pokiaľ sú chránené ako umelecké diela; táto doba však nesmie byť kratšia ako obdobie dvadsiatich piatich rokov od vytvorenia takého diela*." Zo znenia Bernského dohovoru vyplýva, že minimálna lehoty ochrany fotografických diel je 25 rokov, pričom ostatné aspekty ochrany sú ponechané na členské štáty. Systém ochrany fotografických diel bol v čase prijímania komunitárnej legislatívy v jednotlivých členských štátoch odlišný, a to aj z dôvodu ponechanej širokej voľnosti na členské štáty. Niektoré štáty zakotvovali ochranu fotografických diel striktne pod autorskoprávnu ochranu, iné zas

[1] GULČÍKOVÁ, A., Autorskoprávna ochrana fotografie so zameraním na portrétnu fotografiu, dostupné na: http://www.ncpdv.sk/clanky/autorskopravna-ochrana-fotografie-so-zameranim-na-portretnu-fotografiu/strana:9

aplikovali zmiešaný systém ochrany autorskoprávnej na jednej strane a práv súvisiacich s ochranou bežných fotografií s nedostatkom originality na strane druhej.[2]

Bernský dohovor v Čl. 2 odsek 1[3] zahŕňa fotografické dielo pod výraz literárne a umelecké diela.

Podľa slovenskej právnej úpravy je v zmysle ustanovenia § 7 ods. 1 písm. g) zákona č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Autorský zákon SR**“) predmetom autorského práva literárne a iné umelecké dielo a vedecké dielo, ktoré je výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora, a teda aj fotografické dielo. Fotografické dielo je definované v ustanovení §5 ods.5 Autorského zákona SR ako záznam svetla alebo iného žiarenia na nosič, na ktorom sa vytvára obraz bez ohľadu na spôsob, akým sa záznam urobil; obraz z audiovizuálneho diela sa nepovažuje za fotografické dielo, ale sa považuje za časť audiovizuálneho diela.

Vo všeobecnosti platí tak, ako pri každom diele chránenom podľa Autorského zákona SR, tak aj pri fotografickom diele, že musí ísť o umelecké dielo, ktoré je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora, vyjadrené v zmyslami vnímateľnej podobe a nesmie byť vylúčené z ochrany. V praxi to znamená, že v prípade pochybnosti sa k tejto otázke nezriedka budú vyjadrovať znalci z príslušného odboru. Podmienky autorskoprávnej ochrany spĺňajú tzv. umelecké, dokumentárne a reportážne fotografie.[4]

Autorský zákon ČR v ustanovení § 2 ods. 1 definuje autorské dielo, medzi ktoré zaraďuje aj dielo fotografické a dielo vyjadrené postupom podobným fotografii. Oproti úprave podľa predchádzajúceho autorského zákona z roku 1965 došlo najmä pod vplyvom komunitárneho práva k zásadnej zmene čo do predmetového rozsahu chránených fotografických výtvorov. Fotografickými dielami a dielami vyjadrenými postupom podobných fotografií sú iba diela, ktoré spĺňajú pojmové znaky podľa Autorského zákona ČR, najmä znak jedinečnosti výsledku fotografickej tvorby. [5] Autorský zákon ČR neobsahuje definíciu fotografie ako napríklad Autorský zákon SR.

Úprava fotografického diela je v anglickom zákone č. 48 o autorských právach, dizajnoch a patentoch z roku 1988 - Copyright, Designs and Patents Act 1988, upravená v Článku 4 odsek 4, kde v bode 1 je uvedené, že za umelecké dielo sa považuje aj fotografia. V druhom bode predmetného ustanovenia je zadefinovaná fotografia ako záznam svetla alebo iného žiarenia na akomkoľvek médiu, na ktorom je obraz vyrobený alebo z ktorého obraz sa môže akýmkoľvek spôsobom vyrobiť, a zároveň nie je súčasťou filmu.

Osobitným druhom fotografie je portrétna fotografia. Rovnako tu, ako pri každej inej fotografií bude základným kritériom pre posúdenie toho, či ide alebo nejde o autorské dielo, predovšetkým skutočnosť, nakoľko je, či nie je výsledkom tvorivej duševnej činnosti autora, ako aj to, či spĺňa všetky ostatné pojmové znaky diela. Súdny dvor Európskej únie vo svojim nedávnom rozhodnutí, rozsudku C-145/10 zo dňa 1. decembra 2011[6], okrem iného rozhodol, že Článok 6 Smernice Rady 93/98/EHS z 29. októbra 1993 o zosúladení lehoty ochrany

[2] WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, str.583

[3] Bernský dohovor, Čl. 2 odsek. 1: Výraz "literárne a umelecké diela" zahŕňa všetky výtvory z literárnej, vedeckej a umeleckej oblasti bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia, ako: knihy, brožúry a iné písomné diela; prednášky, preslovy, kázne a iné diela takej istej povahy; dramatické alebo hudobno-dramatické diela;choreografické diela a pantomímy; hudobné skladby s textom alebo bez textu; filmové diela, ktorým sú na roveň postavené diela vyjadrené spôsobom obdobným filmu; kresliarske, maliarske, architektonické, sochárske, rytecké, litografické diela, ktorým sú na roveň postavené diela vyjadrené spôsobom obdobným fotografii; diela úžitkového umenia; ilustrácie, zemepisné mapy; plány, náčrtky a plastické zemepisné, miestopisné, architektonické alebo vedecké diela.

[4] VOJČIK,P., MIŠČÍKOVÁ,R.: Základy práva duševného vlastníctva, TypoPress, Košice 2004, s.70.

[5] TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, str. 28

[6] Dostupné na: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62010CJ0145:SK:PDF

autorského práva a niektorých príbuzných práv treba vykladať v tom zmysle, že fotografickému portrétu môže byť podľa tohto ustanovenia priznaná ochrana autorským právom za podmienky, ktorej splnenie prináleží overiť vnútroštátnemu súdu v každom jednotlivom prípade, že táto fotografia je duševným výtvorom autora, ktorý odráža jeho osobnosť a ktorý je výrazom jeho slobodných a tvorivých rozhodnutí pri realizácii tejto fotografie. Akonáhle overí, že predmetný fotografický portrét dosahuje úroveň diela, nie je jeho ochrana menšia, než ochrana, ktorá je priznaná všetkým ostatným dielam, vrátane fotografických diel.

Uvedená Smernica Rady 93/98/EHS v predmetnom článku 6 ustanovuje, že fotografie, ktoré sú pôvodné, originálne v tom zmysle, že sú autorovým vlastným duševným výtvorom, sú chránené podľa článku 1 smernice. Žiadne iné kritériá sa na rozhodovanie o ich ochrane nevzťahujú. Členské štáty môžu upraviť ochranu iných fotografií. Smernica Rady 93/98/EHS bola zrušená Smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2006/116/ES z 12. decembra 2006 o lehote ochrany (ďalej len „**Smernica o lehote ochrany**“), ktorá ju kodifikovala a v podstate obsahuje rovnaké ustanovenia, najmä Recitál 16 Smernice o lehote ochrany, ktorý uvádza, že „*ochrana fotografií v členských štátoch je predmetom rôznych úprav. Fotografické dielo v zmysle Bernského dohovoru sa považuje za pôvodné, ak je výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora, v ktorom dochádza k výrazu jeho osobnosti a žiadne iné kritériá, ako je hodnota alebo účel, sa do úvahy neberú. Ochrana iných fotografií by mala byť ponechaná vnútroštátnym právnym predpisom.*“.

Súdny dvor vo svojom rozhodnutí ďalej uviedol (v súlade s Recitálom 16 Smernice o lehote ochrany), že autorské právo možno uplatniť len vo vzťahu k predmetu, ktorý je pôvodný v tom zmysle, že je autorovým vlastným duševným výtvorom, pričom pripomína, že o vlastný duševný výtvor ide vtedy, ak odráža jeho osobnosť. Tak je tomu vtedy, ak mohol autor diela pri jeho realizácií vyjadriť svoje tvorivé schopnosti prostredníctvom rozhodnutí uskutočnených na základe slobodnej tvorivosti. Súdny dvor konštatoval, že v prípade autora fotografického portrétu sa autorská sloboda môže prejaviť niekoľkými spôsobmi, napríklad autor môže zvoliť kompozíciu, postoj fotografovanej osoby, osvetlenie, uhol či orámovanie fotografie a v konečnej fáze môže zvoliť niektorú z existujúcich techník vyvolania fotografie.[7] Záverom je možné konštatovať, že portrétna fotografia požíva ochranu autorského práva, ak je pôvodným výtvorom duševnej činnosti fotografa, čo predpokladá, že fotograf jej pri využití dostupného priestoru na umeleckú tvorbu vtlačil osobný štýl.

Smernica o lehote ochrany prevzala zúžený stupeň pôvodu, ktorý bol zakotvený v Článku 1 odsek 3 Smernici Európskeho parlamentu a Rady 2009/24/ES o právnej ochrane počítačových programov[8] (ďalej len „**Smernica o právnej ochrane počítačových programov**“). Zúžený stupeň pôvodne prvýkrát definovaný v Smernici o právnej ochrane počítačových programov bol kompromisom dosiahnutým medzi liberálnym prístupom britskej a írskej právnej tradície a prísnejším prístupom v krajinách občianskoprávnych. Podľa britskej a írskej právnej tradície sa pôvodnosť vyžadovala v rozsahu, aby dielo nebolo kópiou iného diela, avšak podľa občianskoprávnej tradície sa vyžadoval určitý stupeň individuality a kreativity.[9] Podľa znenia Smernice o lehote ochrany ale aj Smernice o právnej ochrane počítačových programov ide o kompromis, kde sa vyžaduje určitý stupeň pôvodnosti diela, avšak na nižšej úrovni. Najmä pri fotografiách pôvodnosť, resp. originalita fotografi, závisí od

[7] GULČÍKOVÁ, A., Autorskoprávna ochrana fotografie so zameraním na portrétnu fotografiu, dostupné na: http://www.ncpdv.sk/clanky/autorskopravna-ochrana-fotografie-so-zameranim-na-portretnu-fotografiu/strana:9

[8] Smernica o právnej ochrane počítačových programov, Článok 1 odsek 3: „Počítačový program je chránený, ak je pôvodný v tom zmysle, že je autorovým vlastným duševným výtvorom. Žiadne iné kritériá na určenie ochrany sa nepoužijú.“

[9] WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, str.587

rôznych aspektov, ako je napríklad samotná kompozícia, výber scény, uhol, expozícia, výroba.

## 2. Doba ochrany fotografie

Tak ako už bolo uvedené v úvode tohto článku, podľa Čl. 7 odsek 4 Bernského dohovoru „*sa zákonodarstvám štátov Únie vyhradzuje možnosť ustanoviť dobu ochrany pri fotografických dielach a pri dielach úžitkového umenia, pokiaľ sú chránené ako umelecké diela; táto doba však nesmie byť kratšia ako obdobie dvadsiatich piatich rokov od vytvorenia takého diela*." Zo znenia Bernského dohovoru vyplýva, že minimálna lehoty ochrany fotografických diel je 25 rokov, pričom ostatné aspekty ochrany sú ponechané na členské štáty.

Smernica o lehote ochrany v Článku 6 upravuje ochranu fotografií nasledovne: Fotografie, ktoré sú pôvodné v tom zmysle, že sú výsledkom autorovej vlastnej tvorivej duševnej činnosti, sú chránené podľa článku 1. Žiadne iné kritériá sa na rozhodovanie o ich ochrane nevzťahujú. Členské štáty môžu upraviť ochranu iných fotografií.

Smernica o lehote ochrany v Článku 1 ods. 1 stanovuje, že *„práva autora literárneho alebo umeleckého diela v zmysle Čl. 2 Bernského dohovoru*[10] *trvajú počas života autora a 70 rokov po jeho smrti, bez ohľadu na to, kedy bolo dielo oprávnene sprístupnené verejnosti"*. Na základe takto zadefinovaného pravidla doby ochrany je zrejmé, že nie je rozhodujúce kedy bolo dielo zverejnené. V tomto prípade Smernica o lehote ochrany šla pri stanovení doby ochrany ďalej než Bernský dohovor, ktorý v Čl. 7 ods. 4 stanovuje, že doba ochrany nesmie byť kratšia ako obdobie dvadsiatich piatich rokov od vytvorenia takého diela. Aj táto skutočnosť odzrkadľuje samotný zámer Smernice o lehote ochrany, ktorým bolo hlavne predlženie a posilnenie doby ochrany autorských práv.

Zakotvenie 70 ročnej doby ochrany, a teda aj vysoká úroveň ochrany autorského práva k literárnym a umeleckým dielam vyplýva napríklad aj z Recitálu 11 Smernice o lehote ochrany, t.j. úroveň ochrany autorského práva a súvisiacich práv by mala byť vysoká, nakoľko tieto práva sú podstatné pre tvorivú duševnú činnosť. Ich ochrana umožňuje zabezpečiť zachovanie a rozvoj tvorivosti v záujme autorov, kultúrnej tvorby, spotrebiteľov a spoločnosti ako celku. Predmetný bod výslovne podčiarkuje, že z pohľadu Európskej únie je vysoká miera ochrany autorského práva dôležitá, a to jednak zo sociálneho ale aj politického hľadiska. Je pravdou, že jedným z dôvodov zakotvenia takejto doby ochrany bola aj tá skutočnosť, že niektoré členské štáty mali už garantovanú takúto dobu ochrany a jej zníženie napríklad na úroveň 50 rokov by mohlo spôsobiť problém najmä z pohľadu ústavného práva týchto členských štátov.

Ako vyplýva z Recitálu 6 Smernice o lehote ochrany, dôvodom prijatia 70 ročnej doby ochrany je skutočnosť, že došlo k predlženiu priemernej dĺžky života v Spoločenstve, a teda, aby bola zabezpečená ochrana pre autora a pre prvé dve generácie jeho potomkov. Táto doba ochrany má význam nielen osobnostný ale aj majetkový, a teda, aby autor bol patrične finančne ohodnotený za svoju kreatívnu prácu, ktorej výsledkom je dielo, a to najmä pri dielach, ktoré začnú prinášať značný majetkový prospech až neskôr, napríklad pri tvorbe

[10] Článok 2 ods. 1 Bernského dohovoru stanovuje, že výraz "literárne a umelecké diela" zahŕňa všetky výtvory z literárnej, vedeckej a umeleckej oblasti bez ohľadu na spôsob alebo formu ich vyjadrenia, ako: knihy, brožúry a iné písomné diela; prednášky, preslovy, kázne a iné diela takej istej povahy; dramatické alebo hudobno-dramatické diela; choreografické diela a pantomímy; hudobné skladby s textom alebo bez textu; filmové diela, ktorým sú na roveň postavené diela vyjadrené spôsobom obdobným filmu; kresliarske, maliarske, architektonické, sochárske, rytecké, litografické diela, ktorým sú na roveň postavené diela vyjadrené spôsobom obdobným fotografii; diela úžitkového umenia; ilustrácie, zemepisné mapy; plány, náčrtky a plastické zemepisné, miestopisné, architektonické alebo vedecké diela

avantgardného alebo nadčasového umenia, a aby takýto majetkový prospech mal nielen autor ale aj jeho ďalšie dve generácie potomkov. Zaujímavý výskum v tejto oblasti uskutočnil R. Pollock z univerzity v Cambridge, ktorý vo svojom diele Forever Minus a Day? Some Theory and Empirics of Optimal Copyrigh Term[11] prezentoval výpočet, že optimálna doba ochrany autorských práv by bola cca 15 rokov. Odhliadnuc od možnosti presne vypočítať optimálnu dobu ochrany, je takýto vedecký pokus zaujímavý minimálne z toho dôvodu, že asociuje dobu ochrany z čias, keď sa autorské právo ešte len rozvíjalo. Zákonník kráľovnej Anny, zákon USA z roku 1790 a mnohé ďalšie právne predpisy na tomto mieste nespomenuté kedysi vychádzali práve z takejto dĺžky doby ochrany.[12]

Autorský zákon SR v ustanovení § 21 ods. 1 stanovuje, že majetkové práva trvajú, ak nie je v tomto zákone ustanovené inak, počas autorovho života a 70 rokov po jeho smrti. Totožné znenie je zakotvené aj Autorskom zákone ČR, konkrétne v ustanovení § 27 ods. 1.[13] Komunitárne právo neumožňuje prevzatie ustanovenia § 33 ods. 2 prechádzajúceho autorského zákona, t.j. zákona č. 35/1965 Sb. o dílech literárních, vědeckých a uměleckých v znení neskorších predpisov, podľa ktorého trvanie práv k pozostalému dielu uverejnenému prvýkrát v posledných desiatich rokoch sa doba trvania práv predlžuje na 10 rokov od uverejnenia diela (post publicatione operis). [14]

Nemecký zákon o autorskom práve a súvisiacich právach z 9. septembra 1965 v platnom znení v Článku 64 stanovuje všeobecne dobu trvania autorského práva, t.j. doba ochrany autorského práva uplynie po 70 rokoch od autorovej smrti.[15]Anglický zákon č. 48 o autorských právach, dizajnoch a patentoch z roku 1988 v platnom znení v Kapitole I, bod 12, ods. 1 stanovuje, že doba ochrany autorského práva uplynie za 70 rokov od konca kalendárneho roka, v ktorom zomrel autor diela.[16]

Je možné konštatovať, že právna úprava doby ochrany fotografií vo vyššie uvedených členských štátoch je v súlade s legislatívou Európskej únie.

**Použitá literatúra:**


1. ADAMOVÁ, Z. Autorské právo a práva súvisiace s autorským právom z hľadiska aktuálnych harmonizačných tendencií na úrovni EÚ. In. Dny práva 2010. Sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. 1. vydání. Brno: Tribun EU, s.r.o.
2. GULČÍKOVÁ, A., Autorskoprávna ochrana fotografie so zameraním na portrétnu fotografiu, dostupné na: http://www.ncpdv.sk/clanky/autorskopravna-ochrana-fotografie-so-zameranim-na-portretnu-fotografiu/strana:9
3. POLLOCK, R.: Forever Minus a Day? Some Theory and Empirics of Optimal Copyright Term, 2007, dostupné na: http://rufuspollock.org/papers/optimal_copyright.pdf


[11] POLLOCK, R.: Forever Minus a Day? Some Theory and Empirics of Optimal Copyright Term, 2007, dostupné na: http://rufuspollock.org/papers/optimal_copyright.pdf

[12] ADAMOVÁ, Z. Autorské právo a práva súvisiace s autorským právom z hľadiska aktuálnych harmonizačných tendencií na úrovni EÚ. In. Dny práva 2010. Sborník příspěvků z mezinárodní konference pořádané Právnickou fakultou Masarykovy univerzity. 1. vydání. Brno: Tribun EU, s.r.o., 2010

[13] Autorský zákon ČR, § 27 ods. 1: *„Majetková práva trvají, pokud není dále stanoveno jinak, po dobu autorova života a 70 let po jeho smrti.“*

[14] TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, str. 327

[15] Autorský zákon DE, článok 64: *„Das Urheberrecht erlischt siebzig Jahre nach dem Tode des Urhebers.“*

[16] Autorský zákon UK, Kapitola I, bod 12, ods 1: *„Copyright expires at the end of the period of 70 years from the end of the calendar year in which the author dies“*

4. TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, ISBN 978-80-7179-608-4
5. VOJČIK,P., MIŠČÍKOVÁ,R.: Základy práva duševného vlastníctva, TypoPress, Košice 2004, ISBN 80-89089-22-4
6. WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, ISBN 978-0-19-922732-7

**Kontaktné údaje:**
JUDr. Peter Čabák, advokát
Vojčík & Partners, s.r.o.
Rázusova 28
040 01 Košice, Slovenská republika
Tel. + 421 917 457 516
Email: cabakpeter@yahoo.com

externý doktorand na Katedre občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Kováčska 26, 040 01 Košice, Slovenská republika

# PRÁVNA ÚPRAVA DATABÁZ

# LEGISLATION OF DATABES

*Peter Čabák*

**Abstrakt**

Autor sa v tomto článku zaoberá výkladom pojmu databáza a dobe jej ochrany z pohľadu európskeho práva a právnej úpravy v Slovenskej a Českej republike. Autor taktiež rozoberá najvýznamnejšie rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie týkajúce databáz a ich právnej ochrany.

***Kľúčové slová:*** *právna ochrana databáz, pojem databáza, pôsobnosť práva sui generis, rozpisy futbalových zápasov, databáza konských pretekov*

**Abstract**

In this paper the author concerned with interpretations of the definition of database and the time of its protection at the level of the European union and Slovak and Czech legislation. Author also discusses the most significant decisions of the Court of Justice of the European Union concerning databases and their legal protection.

***Key words:*** *legal protection of databases , definition of database, scope of the sui generis right, football fixture lists, horseracing database*

## I. Právna úprava na úrovni Európskej únie

Na európskej úrovni upravuje databázu a práva s ňou súvisiace Smernica európskeho parlamentu a Rady 9/96/ES z 11. marca 1996 o právnej ochrane databáz (ďalej len „**Smernica o právnej ochrane databáz**“). Smernica o právnej ochrane databáz zakotvuje pôvodný komunitárny koncept ochrany databázy, ktorého cieľom je podporovať a chrániť investície do systému vkladania a spracovávania údajov, ktoré prispievajú k rozvoju trhu informačných produktov a služieb v kontexte ovplyvnenom exponenciálnym nárastom objemu údajov produkovaných a spracovávaných každý rok vo všetkých odvetviach.[1]

### Pojem databáza

Smernica o právnej ochrane databáz definuje v Článku 1 ods. 2 databázu ako zbierku nezávislých diel, údajov alebo iných nezávislých materiálov systematicky alebo metodicky usporiadaných a individuálne prístupných elektronickými alebo inými prostriedkami.

Databázy môžu byť v zmysle Smernice o lehote ochrany chránené autorským právom alebo právom sui generis. Autorskoprávna ochrana databáz prichádza do úvahy vtedy, ak sú splnené podmienky v zmysle Článku 3 odsek 1 Smernice o právnej ochrane databáz: „*V súlade s touto smernicou sú databázy, ktoré predstavujú spôsobom výberu alebo usporiadaním ich obsahov autorov vlastný duševný výtvor, chránené ako také podľa autorského práva. Žiadne iné kritériá sa nebudú uplatňovať pri rozhodovaní o vhodnosti*

[1] TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, str. 717 - 718

*takejto ochrany*." Ochranu sui generis Smernica o právnej ochrane databáz priznáva v zmysle Článku 7 odsek 1: „*Členské štáty ustanovia pre zostavovateľa databázy, ktorá vykazuje kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatný vklad do získania, overenia, alebo prezentácie jej obsahu, právo zamedziť konaniam spočívajúcim extrakcii alebo reutilizácii celého obsahu databázy alebo kvalitatívne či kvantitatívne vyhodnotenej podstatnej časti z nej.*" Je však veľmi dôležité uviesť, že najprv je vždy potrebné zohľadňovať, či v tom – ktorom prípade sa jedná o databázu v zmysle Článku 1 odsek 2 Smernice o právnej ochrane databáz a ak áno, následne je potrebné pristúpiť k začleneniu podľa Článok 3 odsek 1 (autorskoprávna ochrana) alebo Článok 7 odsek 1 (ochrana sui generis) Smernice o právnej ochrane databáz. Prikláňam sa k názoru Z. Adamovej, že môže nastať situácia, kedy databáza bude vyhovovať definícii uvedenej v Článku 1 odsek 2 Smernice o právnej ochrane databáz, avšak nebude spĺňať kritériá na poskytnutie ochrany podľa Článku 3 a ani podľa Článku 7 Smernice o právnej ochrane databáz. V opačnom prípade by sme museli nevyhnutne vyvodiť, že ak databáza nie je chránená právom sui generis, je chránená autorským právom. Takýto záver však rozhodne nie je správny.[2]

Pôvodný návrh Smernice o právnej ochrane databáz, ktorý zostavila Komisia, sa vzťahoval len na elektronickú databázu ako na kolekciu (súbor) diel a materiálov. Tento návrh však neprešiel a výsledkom je, že rovnaká ochrana sa poskytuje elektronickým ako aj neelektronickým databázam tak, ako to vyplýva z Recitálu 14 Smernice o právnej ochrane databáz: „*ochrana v zmysle tejto smernice môže byť rozšírená i na neelektronické databázy*" .

Pri prijímaní Smernice o právnej ochrane databáz bolo zadefinovanie pojmu databáz jednou z najviac diskutovanejších otázok. Obzvlášť nebolo zrejmé, či multimediálne produkty a multimediálne diela spadali alebo mali spadať pod definíciu databázy. Niektoré členské štáty boli výslovne za to, aby multimédia boli zahrnuté pod pojem databáza, naopak iné mali záujem, aby multimédia boli vyčlenené z pojmu databáza, a teda, aby sa na multimédia nevzťahovala ochrana ako na databázy.

Ďalším hlavným problémom bolo zodpovedanie otázky, či individuálne diela s fixáciou zvukov a obrazov by mali spadať pod definíciu databázy. Nakoľko súbor materiálov spadal pod definíciu databázy a materiál taktiež zahŕňa zvuky a obrazy, hudobné dielo, ktoré je možno považovať za usporiadanie zvukov alebo sekvencie zvukov zaznamenaných na CD nosič, bolo by možné individuálne diela s fixáciou zvukov a obrazov považovať za databázu v zmysle definície. Keďže výber a usporiadanie jednotlivých zvukov alebo sekvencie zvukov sú stanovené skladateľom hudby a teda, v takomto prípade môžeme hovoriť o osobnej duševnej tvorbe, bolo by možné dospieť k záveru, že ide jednak o ochranu diela z pohľadu autorského práva a jednak o ochranu databázy. Podobne aj zvukový záznam by mohol požívať ochranu ako databáza a producent zvukového záznamu by mohol profitovať nielen z práv súvisiacich s autorským právom ako producent zvukového záznamu, ale navyše aj z autorskoprávnej ochrany ich zvukových záznamov ako databázy.

Jednoznačnú odpoveď na vyššie uvedené úvahy poskytuje Recitál 22 Smernice o právnej ochrane databáz, ktorý stanovuje, že elektronické databázy zahŕňajú aj zariadenia ako napr. CD-ROM, CD-i. V tejto súvislosti však vyvstáva otázka, či hudobné CD nosiče, ktoré sú technicky veľmi podobné CR-ROM (CD-ROM slúži na uloženie počítačových dát, avšak hudobné CD v sebe obsahuje inú dátovú stopu), spadajú pod pojem databáza. Na túto otázku

[2] Adamová, Z.: Právo k databáze a jeho budúcnosť, COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011

odpovedá Recitál 19 Smernice o právnej ochrane databáz, ktorý stanovuje, že spravidla kompilácia niekoľkých záznamov výkonov hudobných diel na CD nespadá do rámca tejto Smernice o právnej ochrane databáz, a to jednak preto, že ako kompilácia nespĺňa podmienky na poskytnutie ochrany autorským právom, ako aj preto, že nepredstavuje dostatočne podstatnú potrebnú investíciu potrebnú na poskytnutie ochrany podľa práva sui generis.

Smernica o právnej ochrane databáz bližšie nešpecifikuje počet materiálov, ktoré musia byť zozbierané, aby predstavovali zbierku a ani neposkytuje a nevymenúva žiadne kritéria v tejto súvislosti. Vyriešenie otázky, aký počet materiálov je potrebných na vytvorenie zbierky, je ponechané na všeobecných súdoch členských štátov, a teda bude na ich zvážení, ako budú posudzovať jednotlivé prípady. Nevyhnutný počet materiálov nepriamo vyplýva z podmienok ochrany, ktoré sú špecifikované v Článku 3 odsek 1 a Článku 7 odsek 1 Smernice o právnej ochrane databáz. Ako príklad je možné uviesť osobnú duševnú tvorbu pri výbere alebo usporiadaní materiálov, ktorá môže byť zistená len vtedy, ak naozaj existuje určitý priestor na voľnú úvahu pri výbere a usporiadaní materiálov, a takáto úvaha predpokladá minimálny počet položiek, ktoré by mali byť stanovené od prípadu k prípadu. Právo sui generis vyžaduje kvalitatívny alebo kvantitatívny podstatný vklad, a teda táto podmienka nebude naplnená pokiaľ bude zhromaždených veľmi málo prvkov.[3]

V zmysle Smernice o právnej ochrane databáz sú základnými predpokladmi zbierky: dielo, údaje alebo iný materiál. Pojem dielo je v tomto prípade nutné vykladať v zmysle Recitálu 17 Smernice o právnej ochrane databáz, ktorý stanovuje, že pojem „databáza“ by mal zahŕňať zbierky diel, či už literárnych, umeleckých, hudobných alebo iných, alebo iných materiálov, napr. textov, zvukov, obrazov, čísel, faktov alebo údajov; tento pojem by sa mal vzťahovať na zbierky diel, údajov alebo ďalších nezávislých materiálov, ktoré sú systematicky alebo metodicky usporiadané a môžu byť individuálne prístupné; to však znamená, že do rámca tejto smernice nespadajú záznamy audiovizuálnych, kinematografických, literárnych a hudobných diel.

Vo všeobecnosti pojem „údaje“ predstavuje iba príklad iných materiálov. Údajmi sa rozumejú rôzne druhy označení, faktov alebo informácii. Korene slova údaje (ang. preklad *data*) má korene v latinskom slove *datum*, ktoré znamená „niečo dané“ a taktiež odráža francúzsky termín *donnée*. Všeobecný termín „materiál“ v prípade výkladu vo svetle iných jazykových verzií by najvhodnejšie vykreslil pojem „prvky“ (ang. *elements*).[4] V každom prípade musí byť pojem materiál vykladaný v čo najširšom slova zmysle. V zmysle Recitálu 17 Smernice o lehote ochrany sa materiálmi rozumejú texty, zvuky, obrazy, čísla, fakty alebo údaje. Smernica o právnej ochrane databáz v tomto prípade ponúka len demonštratívny výpočet, a teda výpočet ďalších materiálov, ako napríklad rôznych hmotných objektov ako sú známky, nie je *a priori* vylúčený z definície databázy. V pôvodnom návrhu Smernice o právnej ochrane databáz sa používal pojem informácia, ktorý bol nahradený pojmom materiál, ktorý je o mnoho širší a zahŕňa v seba viac prvkov než pojem informácia. To však neznamená, že by informačné databázy neboli chránené. Ochranu informačných databáz predpokladá samotná Smernica o právnej ochrane databáz v Recitáli 10 a 12, kde uvádza, že exponenciálny rast ročného objemu informácií generovaných a spracovaných vo všetkých oblastiach obchodu a priemyslu v spoločenstve aj vo svete si vo všetkých členských štátoch

[3] WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, str. 692

[4] WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, str. 693

vyžaduje investovanie do rozvinutých informačných systémov spracovania a takéto investície do moderných informačných pamäťových a postupových systémov sa nebudú uskutočňovať v rámci spoločenstva, pokiaľ nebude zavedený stabilný a jednotný systém právnej ochrany práv zostavovateľov databáz.

Recitál 19 Smernice o právnej ochrane databáz stanovuje, že spravidla kompilácia niekoľkých záznamov výkonov hudobných diel na CD nespadá do rámca tejto smernice, a to jednak preto, že ako kompilácia nespĺňa podmienky na poskytnutie ochrany autorským právom, ako aj preto, že nepredstavuje dostatočne podstatnú potrebnú investíciu potrebnú na poskytnutie ochrany podľa práva sui generis. Z predmetného znenia Recitálu je možné vyvodiť záver, že môžu nastať prípady, kedy môže byť hudobná kompilácia na CD chránená, pokiaľ budú naplnené všetky podmienky v súlade s Článkom 3 odsek 1 Smernice o lehote ochrany, a to najmä z dôvodu, že Recitál používa pojem „*spravidla*“. Je však veľmi málo pravdepodobné, aby pri hudobnej CD kompilácii boli naplnené podmienky pre databázu sui generis.

Pri definovaní databázy sa používa spojenie „systematické alebo metodické“ usporiadanie. Predmetné spojenie je potrebné chápať ako prepojenie medzi databázou a svojvoľným, neštruktúrovaným hromadením údajov bez akéhokoľvek poradia, avšak podľa určitého plánu. Z tohto dôvodu musí dôjsť k usporiadaniu podľa určitých stanovených kritérií. O aké kritéria sa má jednať, Smernica o právnej ochrane databáz nestanovuje a nešpecifikuje ani žiadne podmienky takýchto kritérií. Tieto kritéria nemusia byť vôbec založené na logike, môžu byť aj len estetické alebo umelecké. V praxi sa môže stať, že pôvodná zbierka diel bude spadať pod ochranu v zmysle Článku 3 Smernice o právnej ochrane databáz, avšak nebude spĺňať kritéria pre začlenenie pod pojem databáza v zmysle Článku 1 odsek 2 Smernice o právnej ochrane databáz.

Predmetom ochrany v zmysle Smernice o právnej ochrany databáz nebude zbierka údajov, ktoré boli zozbierané náhodne.

V praxi môže byť dosť komplikované vymedziť a rozoznať jednoduché zozbieranie údajov od systematicky alebo metodicky usporiadanej zbierky. Napríklad satelitné snímky môžu byť zozbierané na základe určitých systematických alebo metodických postupov a tieto údaje sú zhromažďované podľa určitého plánu. Počítačový program môže byť nastavený na zozbieranie a meranie jasu jednotlivých pixlov na päť kilometrovom intervale, a teda údaje sú zhromažďované na základe určitých priestorových a časových kritérií. Avšak náhodný, neorganizovaný zber takýchto údajov nebude spĺňať náležitosti databázy. Skutočnosť, že v prípade satelitných snímok nedochádza k usporiadaniu snímok až po ich zhromaždení ale už počas samotného zhromažďovania, nemá žiaden vplyv, nakoľko podľa Článku 1 odsek 2 Smernice o právnej ochrane databáz sa vyžaduje, aby údaje boli zozbierané do zbierky, a to buď systematicky alebo metodicky. Táto podmienka je splnená, ak systematické alebo metodické zozbieranie vedie k usporiadaniu v rámci zbierky. Preto, napríklad aj katastrálna mapa môže byť považovaná za databázu, pretože pri jej zhotovovaní došlo k zhromažďovaniu údajov podľa vopred stanoveného plánu a kritérií.[5]

Smernica o právnej ochrane databáz nepoužíva pojem multimédia a ani takýto pojem nedefinuje. Z toho dôvodu vzniká otázka, či multimédia sú chránené Smernicou o právnej ochrane databáz alebo nie. Na túto otázku neexituje jednoznačná odpoveď a každý produkt je

[5] WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, str. 696, 697

potrebné posudzovať individuálne od prípadu k prípadu. Multimédia budú predmetom ochrany v zmysle Smernice o právnej ochrane databáz, ak dôjde k naplneniu všetkých znakov definície databázy podľa Článku 1 odsek 2. Multimediálnym produktom je možné vo všeobecnosti rozumieť štruktúrovanú zbierku rozličných predmetov na jednom médiu, ako sú napríklad texty, zvuky, obrazy.

Pojem multimediálne dielo a jeho právna kvalifikácia je sporný. Multimediálny produkt, ktorý je sprístupnený užívateľovi ako audiovizuálne produkt, by mal byť považovaný za audiovizuálneho dielo, a preto by nemal požívať ochranu databázy v zmysle Smernice o právnej ochrane databáz tak, ako vyplýva z Recitálu 17 posledná veta: *„do rámca tejto smernice nespadajú záznamy audiovizuálnych, kinematografických, literárnych a hudobných diel“*. Na druhej strane, však multimediálne produkty, ktoré sú sprístupnené prostredníctvom CR-ROM a ktorých obsahom sú napríklad vzdelávacie materiály zväčša napĺňajú požiadavky definície databázy v zmysle Článku 1 odsek 2 Smernice o právnej ochrane databáz.

**Doba ochrany databáz**

Smernica o právnej ochrane databáz upravuje dobu ochrany v Článku 10. V odseku 1 je zakotvený moment začatia plynutia ochrany, doba ochrany a uplynutie ochrany databázy sui generis. Právo k databáze sui generis začína plynúť odo dňa ukončenia zostavenia databázy. Toto právo uplynie po 15 rokoch po 1. januári roka nasledujúceho po roku ukončenia zostavenia. Znenie smernice jednoznačne zodpovedalo na otázku, od kedy sa ochrana vzťahuje na databázu, keďže je pravdou, že zhotovenie databázy je zväčša zdĺhavý proces, ktorý môže trvať aj niekoľko rokov a teda, či sa ochrana vzťahuje už aj na databázu, ktorá ešte nie je úplne dokončená ale je už použiteľná, a to tým, že stanovila, že ochrana začína plynúť od ukončenia zhotovenia databázy, a teda ochrana sa nevzťahuje na nedokončenú databázu. Preukázanie dátumu ukončenia zhotovenia databázy je na zhotoviteľovi databázy, tak ako to vyplýva z Recitálu 53 Smernice o právnej ochrane databáz[6]. Zo znenia Recitálu 53 vyplýva, že zhotoviteľ bude musieť preukázať obsah, ktorý chcel zahrnúť do databázy v čase jej ukončenia podľa svojho plánu, dátum kedy došlo k zhromaždeniu všetkých údajov.

Článok 10 odsek 2 Smernice o právnej ochrane databáz stanovuje, že v prípade databázy, ktorá je akýmkoľvek spôsobom sprístupnená verejnosti pred uplynutím vyššie uvedeného obdobia, uplynie ochranná lehota takéhoto práva 15 rokov od 1. januára roka nasledujúceho po dni, keď bola databáza po prvýkrát sprístupnená verejnosti. Tento odsek však ďalej nedefinuje, čo sa rozumie pod „sprístupnením verejnosti“. Definíciu tohto pojmu ponecháva Smernica o právnej ochrane databáz na jednotlivé členské štáty.[7]

Existujú databázy, ktorých obsah sa pravidelne mení, nahrádza a dopĺňa. Zhotoviteľ databázy môže taktiež uvažovať o rozšírení databázy o nové námety. V takýchto prípadoch sa vynára otázka, či, a ak áno, tak za akých podmienok, môže zhotoviteľ požívať opätovnú 15 ročnú ochranu na základe činností smerujúcich k úprave databázy. Na túto otázku poskytuje odpoveď Článok 10 odsek 3 Smernice o lehote ochrany, ktorý stanovuje, že *„akákoľvek zmena obsahu databázy, vyhodnotená kvalitatívne alebo kvantitatívne ako podstatná, vrátane akejkoľvek podstatnej zmeny vyplývajúcej z nahromadenia po sebe nasledujúcich dodatkov,*

[6] Recitál 53 Smernice o právnej ochrane databáz: dôkazné bremeno, pokiaľ ide o dátum dohotovenia databázy je na zostavovateľovi databázy.

[7] Autorský zákon SR v ustanovení § 5 odsek 11 stanovuje, že sprístupňovanie verejnosti je verejný prenos diela takým spôsobom, aby k nemu mal jednotlivec prístup z miesta a v čase, ktorý si sám zvolí.

*vymazaní alebo úprav, ktoré by vyústili v uvedenej databáze do vkladu vyhodnoteného kvalitatívne alebo kvantitatívne ako podstatne nový vklad, kvalifikuje databázu vyplývajúcu z takéhoto vkladu pre jej vlastnú ochrannú lehotu*". Záver tohto ustanovenia („*kvalifikuje databázu vyplývajúcu z takéhoto vkladu pre jej vlastnú ochrannú lehotu")* je v slovenskom znení smernice do značnej miery nejasný a domnievam sa, že predmetné slovenské znenie je nesprávnym prekladom pôvodného anglického znenia Smernice o právnej ochrane databáz. V anglickom znení je uvedené: „*Any substantial change ..... shall qualify that database resulting from that investment for its own term of proctection*". Z anglického ale aj nemeckého znenia je zrejmé, že pri prijímaní predmetného bodu Smernice o právnej ochrane databáz bolo jeho cieľom, aby databáze, ktorá je upravená v takom rozsahu a spôsobom, že ide o jej podstatnú zmenu, bola priznaná nová doba ochrany, a teda sa hľadí na ňu ako keby šlo o úplne novú databázu. Podstatou priznania novej doby ochrany je skutočnosť, že musí ísť o podstatný vklad do databázy. Smernica o právnej ochrane databáz však nešpecifikuje, čo sa rozumie podstatným vkladom. Dôkazné bremeno o existencii kritérií pre záver, že podstatná časť úpravy obsahu databázy sa má považovať za podstatnú novú investíciu, je na zostavovateľovi databázy, ktorá je výsledkom takejto investície tak, ako to vyplýva z Recitálu 54 Smernice o právnej ochrane databáz.

**Databáza v rozhodnutiach Súdneho dvora**

Právna ochrana databáz bola predmetom rozhodovania aj na pôde Súdneho dvora Európskej Únie (ďalej len „**Súdny dvor**").

Vo veciach C-46/02 Fixtures Marketing Ltd vs. Oy Veikkaus Ab, C-338/02 Fixtures Marketing Ltd vs. Svenska Spel či C-444/02 FixturesMarketing Ltd vs. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP)[8] podal Súdny dvor na v súvislosti s posúdením športových zápasov ako databáz výklad Článku 1 odsek 2 a odsek 7 Smernice o právnej ochrane databáz.

V zmysle rozhodnutia vo veci C-444/02 Fixtures Marketing Ltd vs. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP) možno rozpisy športových zápasov považovať za databázy v zmysle čl. 1 ods. 2 Smernice o právnej ochrane databáz, nakoľko spĺňajú podmienku zbierky nezávislých diel, údajov alebo iných nezávislých materiálov systematicky alebo metodicky usporiadaných a individuálne prístupných elektronickými alebo inými prostriedkami.[9] Takémuto záveru podľa usúdenia Súdneho dvora nemá ipso facto brániť ani okolnosť, že dané údaje alebo materiály sa vzťahujú na športovú disciplínu.

Súčasne však Súdny dvor zhodne vo všetkých troch veciach ustálil, že predpoklady na priznanie ochrany sui generis podľa Článku 7 Smernice o právnej ochrane databáz.

Pojem vklad do získania obsahu databázy v zmysle Článku 7 ods. 1 Smernice o právnej ochrane databáz sa má chápať ako označujúci prostriedky určené na vyhľadávanie

[8] Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 9. novembra 2004 vydaný vo veci C- 444/02 Fixtures Marketing Ltd. proti Organismos prognostikon agonon podosfairou (OPAP); Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 9. novembra 2004 vydaný vo veci C- 46/02 Fixtures Marketing Ltd. proti Oy Veikkaus Ab; Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 9. novembra 2004 vydaný vo veci C- 338/02 Fixtures Marketing Ltd. proti Svenska Spel AB.

[9] V zmysle rozhodnutia vo veci C-444/02 FixturesMarketing Ltd vs. Organismos prognostikon agonon podosfairou AE (OPAP) sa pojem databáza v zmysle Článku 1 ods. 2 Smernice o právnej ochrane databáz vzťahuje na akúkoľvek zbierku, ktorá obsahuje diela, údaje alebo ďalšie materiály, ktoré možno od seba oddeliť bez toho, aby tým bola dotknutá hodnota ich obsahu, a ktorá obsahuje metódu alebo systém akéhokoľvek charakteru, ktoré umožňujú opätovne nájsť každý z jej základných materiálov.

existujúcich materiálov a na ich zhromažďovanie do uvedenej databázy. Pod pojmom vklad nemožno rozumieť prostriedky použité na vytvorenie základných materiálov obsahu databázy. V súvislosti s vypracovaním rozpisu zápasov na účel organizácie futbalových súťaží nie sú vkladom prostriedky určené na stanovenie dátumov, hodín a dvojíc futbalových mužstiev, ktoré sa týkajú rôznych zápasov týchto súťaží.

Súčasťou toho posúdenia pritom boli aj skutočnosti, že pri vypracovaní rozpisov treba zohľadniť istý počet faktorov, akými sú rešpektovanie striedania športových zápasov doma a vonku, snaha vyhnúť sa zápasom viacerých klubov z toho istého mesta a v ten istý deň na domácej pôde, obmedzenia vyplývajúce z medzinárodných rozpisov, konanie iných verejných podujatí a disponibilita policajných zložiek; rovnako tak aj skutočnosť, že počas sezóny sa rozpisy prispôsobujú zmenám, ktoré sú diktované napríklad požiadavkami televíznych staníc alebo odkladom futbalových zápasov z dôvodu klimatických podmienok[10].

Konštantne Súdny dvor posúdil aj vec C- 203/02 The British Horseracing Board Ltd. proti William Hill Organization Ltd.[11] analyzujúcu otázku ochrany databázy sui generis v kontexte konských dostihov a stávok[12].

Obdobne aj v tomto prípade za vklad do získania a overenia obsahu databázy Súdny dvor nepovažoval prostriedky vynaložené na zostavenie zoznamu koní účastných na dostihoch ani na overenie vykonané v tejto súvislosti.

Podľa Článku 7 odsek 1 Smernice o právnej ochrane databáz totiž – pri použití výkladu argumentum a contrario - nemožno za podstatný vklad na účely ochrany sui generis považovať inú obdobu investície ako získanie, overenie, alebo predvedenie obsahu databázy. Získaním sa pritom rozumie nadobudnutie už existujúcich diel, údajov alebo materiálov. Overenie má zase zahŕňa skontrolovanie, opravu a aktualizáciu dát, ktoré už existujú v databáze. Ani pri získavaní, ani pri overovaní však nejde o následné vytváranie, resp. overenie vytváraných dát. Rovnako aj cieľ ochrany poskytovanej právom sui generis - podporiť zavádzanie systémov uskladnenia a spracovávania existujúcich informácií, nie vytvorenie materiálov databázam – vylučuje, aby pojem získanie zahŕňal vytvorenie materiálov obsiahnutých v databáze. Priradenie dátumu k zápasu však Súdny dvor posúdil ako vytvorenie údajov, nie ako výber ani usporiadanie údajov.

V uvedených súdnych rozhodnutiach získavanie a zhromažďovanie údajov bolo spojené s ich vytváraním, a teda nebolo nevyhnutné vynaložiť žiaden vklad na získanie už existujúcich údajov. Podľa názoru súdu, prostriedky vynaložené na zhotovenie zoznamu koní zúčastňujúcich sa dostihu a overovania v tomto rámci nezodpovedajú vkladu spojenému so zaobstaraním a overením obsahu databáze, ktorá obsahuje tento zoznam.

Aj na základe uvedených konštatovaní dospel Súdny dvor vo svojom rozhodnutí k záveru, že vkladom do získania obsahu databázy je potrebné rozumieť *„prostriedky určené na vyhľadávanie existujúcich materiálov a na ich zhromažďovanie do uvedenej databázy.“*[13] Pod

[10] Bod 10 a 12 rozsudku vo veci C- 46/02 Fixtures Marketing Ltd. proti Oy Veikkaus Ab.

[11] Rozsudok súdneho dvora EÚ zo dňa 9. novembra 2004 vydaný vo veci C- 203/02 The British Horseracing Board Ltd. proti William Hill Organization Ltd.

[12] Osobitne Súdny dvor podal v tomto rozhodnutí aj výklad pojmov extrakcia a reutilizácia, kvantitatívne vyhodnotená podstatná časť obsahu databázy, ako aj nepodstatných častí obsahu databázy.

[13] Tamže.

tento pojem však už nemožno subsumovať prostriedky použité na vytvorenie základných materiálov obsahu databázy. Naproti tomu pojem vklad do overenia obsahu databázy zahŕňa *„prostriedky, ktoré sú určené na kontrolu presnosti vyhľadávaných materiálov počas zostavovania tejto databázy, ako aj počas doby jej fungovania, s cieľom zaručiť spoľahlivosť informácií obsiahnutých v uvedenej databáze.“*[14] Tento pojem ale nepokrýva prostriedky nevyhnutné na overovanie pri samotnom vytváraní materiálov následne zhromažďovaných v databáze.

Vo veci Football Dataco Ltd a iní proti Yahoo! UK Ltd a iní Súdny dvor riešil otázku, či predmetom autorskoprávnej ochrany (v zmysle Článku 3 Smernice o právnej ochrane databáz) môžu byť rozpisy futbalových zápasov ako databáza. Rozhodnutie v istom zmysle nadväzuje na skoršie rozhodnutia (Fixtures Marketing, C-46/02; Fixtures Marketing, C-338/02 a Fixtures Marketing, C-444/02), kde Súdny dvor priznal rozpisom futbalových zápasov právnu kvalifikáciu databázy, zároveň však v súvislosti s vypracovaním rozpisu zápasov právne uzavrel, že prostriedky určené na stanovenie dátumov, hodín a dvojíc futbalových mužstiev nie sú vkladom do získania obsahu databázy, a teda ako databáza nie sú predmetom ochrany sui generis.

Samotný fakt, že databáza nespĺňa podmienky na získanie ochrany právom *sui generis* automaticky neznamená, že predmetná databáza nemôže byť chránená autorským právom.[15]
Z hľadiska posúdenia databázy ako predmetu autorskoprávnej ochrany je potrebné skúmať, či spôsobom výberu alebo usporiadaním obsahu databázy ide o autorov vlastný duševný výtvor. Žiadne iné kritériá – okrem spomínaného kritéria originality – sa v zmysle Článku 3 odsek 1 Smernice o právnej ochrane databáz uplatňovať nebudú; t. j. estetické alebo kvalitatívne kritériá v tomto smere nie sú relevantné.

Napriek tomu, že zostavenie rozpisov športových zápasov môže byť náročnou aktivitou vyžadujúcou si hoci aj mimoriadne úsilie a schopnosti ich zostavovateľa, pri výbere a usporiadaní údajov tu tvorivej duševnej schopnosti zostavovateľa nezostáva miesto.

Podľa názoru Súdneho dvora sa v prípade športových rozpisov „výber a usporiadanie“ prejavuje vo vytváraní samotného údaju (napr. priradení dátumu) a nie vo vytváraní databázy.

Aj na podklade vyššie uvedeného Súdny dvor právne uzavrel, že:
- duševné úsilie a schopnosti venované tvorbe týchto údajov nie sú relevantné na určenie, či sa na túto databázu vzťahuje ochrana týmto právom,
- na tento účel je bezvýznamné, či výber alebo usporiadanie týchto údajov obsahuje, alebo neobsahuje podstatné zvýšenie významu týchto údajov, a
- podstatné úsilie a schopnosti jej autora vyžadované na vytvorenie tejto databázy nemôžu ako také odôvodniť takúto ochranu, ak nevyjadrujú nijakú originalitu vo výbere alebo usporiadaní údajov, ktoré obsahuje.

V posledne rozhodovanej veci pred Súdnym dvorom Innoweb BV proti Wegener ICT Media BV, Wegener Mediaventions BV[16] sa Súdny dvor opäť venoval podmienkam a predmetu

[14] Tamže.

[15] ADAMOVÁ, Z.: Právo k databáze a jeho budúcnosť, COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011

[16] Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 19. decembra 2013 vydaný vo veci C-202/12 Innoweb BV proti Wegener ICT Media BV, Wegener Mediaventions BV

ochrany sui generis (v zmysle Článku 7 Smernice o právnej ochrane databáz) v súvislosti s používaním špecifického meta-vyhľadávača.

Špecifický meta-vyhľadávač umožňoval koncovým zákazníkom súčasne „v reálnom čase“ vyhľadávať na viacerých databázach inzercií áut dostupných na inzertných webových stránkach tretích osôb.

Týmto rozhodnutím Súdny dvor nadviazal na rozhodnutie *The British Horseracing Board Ltd. proti William Hill Organization Ltd., v rámci ktorého potvrdil najširší možný význam* - z hľadiska ochrany sui generis - nežiaducej reutilizácii ako „akejkoľvek forme sprístupnenia verejnosti“.

Súdny dvor vychádzal aj v tomto prípade z účelu ochrany sui generis, ktorou je poskytnutie istej formy zadosťučinenia osobe, ktorá znáša riziko poskytnutia podstatného vkladu v zmysle ľudských, technických a/alebo finančných zdrojov na účely vytvorenia a zabezpečovania fungovania určitej databázy, a to prostredníctvom jej ochrany proti nedovolenému privlastneniu si jej výsledkov.

Nakoľko v súvislosti s uvedenou činnosťou prevádzkovateľa špecifického meta-vyhľadávača, existuje riziko, že by zostavovateľom databáz mohli uniknúť príjmy, ktoré by mu mali zabezpečiť navrátenie jeho vkladu do vytvorenia a zabezpečenia fungovania databázy, bolo dôvodné prikloniť sa k takému výkladu pojmu „reutilizácia“ v prospech zostavovateľov databáz. Uvedený pojem sa teda má vzťahovať na akékoľvek nepovolené konanie, ktoré spočíva vo verejnom šírení celého chráneného obsahu databázy alebo jej podstatnej časti, bez ohľadu na povahu a formu použitého prostriedku.

Činnosť prevádzkovateľa špecifického meta-vyhľadávača spočívajúca v sprístupnení takéhoto meta-vyhľadávača na internete určeného na prekladanie žiadostí o vyhľadanie zadaných koncovými užívateľmi, ktoré majú byť preložené do vyhľadávača chránenej databázy tretej osoby, ktoré služba uvedeného meta-vyhľadávača zahŕňa, podľa právneho posúdenia Súdneho dvora, nielenže zodpovedá pojmu reutilizácia, ale navyše má veľmi blízko k výrobe parazitujúceho konkurujúceho produktu.

Zároveň v zmysle odôvodnenia tohto rozhodnutia ide o reutilizáciu podstatnej časti obsahu dotknutej databázy, resp. celého jej obsahu, keďže špecifický meta-vyhľadávač, umožňuje prehľadávať celý obsah tejto databázy rovnako, ako keby bola žiadosť o vyhľadanie zadaná priamo do vyhľadávača uvedenej databázy. Počet výsledkov skutočne nájdených a zobrazených na základe žiadosti o vyhľadanie zadanej do špecifického meta-vyhľadávača pritom nie je dôležitý. Podstatnou je skutočnosť, že takýmto spôsobom je celá databáza sprístupnená koncovému užívateľovi.

Na tomto podklade Súdny dvor podal výklad Článku 7 odsek 1 Smernice o právnej ochrane databáz, v zmysle ktorého treba mať za to, že subjekt, ktorý sprístupňuje na internetových stránkach špecifický meta-vyhľadávač, uskutočňuje reutilizáciu celého obsahu databázy chránenej týmto Článkom 7 alebo jej podstatnej časti, ak tento špecifický meta-vyhľadávač:

- poskytuje koncovému užívateľovi vyhľadávací formulár, ktorý v zásade plní rovnaké funkcie ako formulár databázy,
- žiadosti koncových užívateľov o vyhľadanie prekladá „v reálnom čase“ do vyhľadávača, ktorým je vybavená databáza, čím sú prehľadávané všetky údaje tejto databázy, a

– zobrazuje koncovému užívateľovi nájdené výsledky na svojej internetovej stránke, pričom duplicitné výsledky vyhľadávania spája do jedného, avšak v poradí založenom na kritériách, ktoré sú podobné kritériám používaným pri zobrazovaní výsledkov vyhľadávačom dotknutej databázy.

## II. Úprava práv k databázam v slovenskom a českom právnom poriadku

Zákon č. 618/2003 Z.z. o autorskom práve a právach súvisiacich s autorským právom v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Autorský zákon SR**“) definuje databázu v ustanovení § 5 odsek 4 ako súbor nezávislých diel, údajov alebo iných materiálov systematicky alebo metodicky usporiadaných a jednotlivo prístupných elektronickými alebo inými prostriedkami. Za databázu sa nepovažuje počítačový program použitý pri zhotovení alebo prevádzke databázy prístupnej elektronickými prostriedkami. Zhotoviteľ databázy je fyzická osoba alebo právnická osoba, na ktorej podnet, účet a zodpovednosť bola databáza vytvorená.[17]

V Českej republike problematiku databáz upravuje zákon č. 121/2000 Sb. o právu autorském, o právech souvisejících s právem autorským a o změně některých zákonů v znení neskorších predpisov (ďalej len „**Autorský zákon ČR**“) v ustanovení § 88 až 94. Pri definovaní pojmu databáza vychádza Autorský zákon ČR taktiež zo znenia Smernice o právnej ochrane databáz, avšak navyše voči slovenskej definícii uvádza, že databázou sa rozumie súbor nezávislých diel, ...., *bez ohľadu na formu ich vyjadrenia*. Predpokladám, že český zákonodarca pri prijímaní tohto znenia chcel najmä zdôrazniť to, že ochrana sa nevzťahuje len na elektronické databázu, ale aj na neelektronickú.[18]

Databáza je súbor, ktorý zahrňuje súbory akýchkoľvek nezávislých prvkov, vrátane diel či jednoduchých údajov. Zahrňuje teda nielen súbory diel (autorskoprávne chránených ale aj nechránených) ako sú slovníky, encyklopédie, koláže, výstavy, zborníky, zbierky, kolekcie či antológie (bez ohľadu na to, či sa jedná o súborné diela alebo nie), ale aj súbory jednoduchých údajov či informácií ako sú zoznamy, inventáre, registre či indexy, a rovnako tak aj akékoľvek iné súbory hmotných či nehmotných statkov, informácií, textov, zvukov, obrazov, čísel a pod. (vrátane napríklad Zbierky zákonov a Zbierky medzinárodných zmlúv, neoficiálnych zbierok právnych predpisov, zbierok súdnych rozhodnutí alebo rozhodnutí správnych orgánov a pod.).[19]

Tak ako Smernica o právnej ochrane databáz aj Autorský zákon SR a Autorský zákon ČR rozdeľuje ochranu databáz na ochranu autorskoprávnu a ochranu sui generis.

### Autorskoprávna ochrana databázy

Autorskoprávnu ochranu databázy môžeme nájsť v ustanovení § 7 ods. 2 Autorského zákona SR, ktorý stanovuje, že predmetom autorského práva je aj súborné dielo vyjadrené v akejkoľvek forme vrátane elektronickej formy zahŕňajúcej analógové aj digitálne vyjadrenie, najmä zborník, noviny, časopis, encyklopédia, antológia, pásmo, výstava alebo **iná databáza**, ak je súborom nezávislých diel alebo iných prvkov, ktorý je spôsobom výberu alebo

[17] Ustanovenie § 5 ods. 23 Autorského zákona SR

[18] Recitálu 14 Smernice o právnej ochrane databáz: *„ochrana v zmysle tejto smernice môže byť rozšírená i na neelektronické databázy“*

[19] TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, str. 719

usporiadaním obsahu výsledkom vlastnej tvorivej duševnej činnosti autora. Autorský zákon SR v predmetnom ustanovení vymenúva len príkladmo niektoré formy databáz (zborník, noviny, časopis, encyklopédia, antológia, pásmo, výstava). Táto skutočnosť vyplýva zo samotného zákonného znenia, keďže ďalej používa spojenie „*alebo iná databáza*“. Je možné teda konštatovať, že databáza je chránená ako súborné dielo. Za autora súborného diela sa v zmysle ustanovenia § 6 odsek 2 Autorského zákona SR rozumie je fyzická osoba, ktorá vybrala alebo usporiadala jeho obsah. Databázy, ktoré teda predstavujú spôsobom výberu alebo usporiadaním ich obsahov autorov vlastný duševný výtvor, sú chránené ako také podľa autorského práva a žiadne iné kritériá sa pri rozhodovaní o vhodnosti takejto ochrany uplatňovať nebudú. Pritom je z hľadiska poskytnutej autorskoprávnej ochrany irelevantné, či je databáza tvorená autorskými dielami alebo predmetmi, ktoré nepožívajú ochranu autorským právom. Autorskoprávna ochrana sa totiž neposkytuje samotnému obsahu databázy, ale práve špecifickému spôsobu výberu a usporiadania tohto obsahu (štruktúra databázy).[20]

V českom právnom poriadku ju autorskoprávna ochrana databázy upravená v ustanovení § 2 ods. 2 druhá a tretia veta Autorského zákona ČR, ktoré stanovuje, že databáza, ktorá je spôsobom výberu alebo usporiadaním obsahu autorovým vlastným duševným výtvorom a jej súčasti sú systematicky alebo metodicky usporiadané a jednotlivo sprístupnené elektronicky alebo iným spôsobom, je súborným dielom. Iné kritéria pre stanovenie spôsobilosti databázy k ochrane sa neuplatňujú.

**Databáza sui generis**

Smernica o právnej ochrane databáz v Článku 7 odsek 1 ponechala na členských štátoch pre zostavovateľa databázy, ktorá vykazuje kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatný vklad do získania, overenia, alebo prezentácie jej obsahu, právo zamedziť konaniam spočívajúcim extrakcii alebo reutilizácii celého obsahu databázy alebo kvalitatívne či kvantitatívne vyhodnotenej podstatnej časti z nej.

Autorský zákon SR takúto ochranu priznáva v ustanovení § 72 odsek 1, na základe ktorého platí, že osobitné právo k databáze, ktorá vykazuje kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatný vklad do získania, overenia alebo predvedenia jej obsahu, má jej zhotoviteľ bez ohľadu na to, či databáza alebo jej obsah sú chránené autorským právom, alebo inými právami. Totožná právna úprava je obsiahnutá aj v ustanovení § 88a ods. 1 Autorského zákona ČR.[21]

V nadväznosti na ciele sledované Smernicou o právnej ochrane databáz je predmet osobitného práva zostavovateľa databázy vymedzený prostredníctvom troch kritérií, ktoré musia byť splnené kumulatívne:

a) existencia databázy,
b) existencia vkladu do získania, overenia alebo predvedenia jej obsahu,
c) existencia kvalitatívnej alebo kvantitatívnej podstaty takéhoto vkladu.[22]

[20] Simková G., Autorské právo v kontexte práva EÚ, UPJŠ, 2013, str. 38

[21] Ustanovenie § 88a ods. 1 Autorského zákona ČR: „Zvláštní práva k databázi (§ 90) přísluší pořizovateli databáze, pokud pořízení, ověření nebo předvedení obsahu databáze představuje kvalitativně nebo kvantitativně podstatný vklad bez ohledu na to, zda databáze nebo její obsah jsou předmětem autorskoprávní nebo jiné ochrany.“

[22] TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, str. 718

**Doba ochrany**

Keďže databázy delíme na databázy z pohľadu autorskoprávnej ochrany a databázy sui generis, prislúcha týmto rôznym databázam aj iná a teda rozdielna doba ochrany.

V prípade autorskoprávnej ochrany trvajú majetkové práva autora počas autorovho života a 70 rokov po jeho smrti, a to v zmysle ustanovenia § 21 ods. 1 Autorského zákona SR. Česká právna úprava v ustanovení § 27 odsek 1 Autorského zákona ČR je totožná. Trvanie majetkových práv sa počíta od prvého dňa roka nasledujúceho po skutočnosti rozhodujúcej na toto trvanie. Takáto národná úprava vychádza a je v súlade so Smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2006/116/ES z 12. decembra 2006 o lehote ochrany autorského práva a niektorých súvisiacich práv.

Ustanovenie § 76 Autorského zákona SR upravuje trvanie osobitného práva zhotoviteľa databázy. V odseku 1 predmetného ustanovenia je uvedené, že osobitné právo zhotoviteľa databázy trvá 15 rokov. Zákon následne stanovuje, že trvanie osobitného práva zhotoviteľa databázy sa počíta od prvého dňa roka nasledujúceho po roku, v ktorom bola databáza zhotovená. Ak počas tejto lehoty dôjde k zverejneniu databázy, trvanie osobitných práv zhotoviteľa databázy sa počíta od prvého dňa roka nasledujúceho po roku, v ktorom bola databáza zverejnená. Totožná právna úprava je aj v ustanovení § 93 Autorského zákona ČR. Takáto národná právna úprava obsiahnutá v slovenskom právnom poriadku korešponduje so Smernicou o právnej ochrane databáz, konkrétne s Článkom 7 odsek 1 a 2.

Každý nový, kvalitatívne alebo kvantitatívne podstatný prínos do databázy spočívajúci v doplnení, skrátení alebo v inom upravovaní má za následok vytvorenie novej databázy tak, ako to vyplýva z ustanovenia § 76 odsek 3 Autorského zákona. V zmysle tohto zákonného znenia je možné vyvodiť záver, že s vytvorením databázy je spojené aj plynutie novej 15 ročnej doby trvania osobitných práv zhotoviteľa k tejto databáze.[23] Autorský zákon ČR v ustanovení § 88a ods. 2 stanovuje, že každý nový kvalitatívne nebo kvantitatívne podstatný vklad do databázy spočívajúci v doplnení, skrátení alebo iných úpravách má za následok nový beh trvania práva podľa § 93 Autorského zákona ČR.

Zo znenia Článku 10 odsek 3 Smernice o právnej ochrane databáz a ani z Autorského zákona SR a Autorského zákona ČR nie je možné vyvodiť jednoznačný záver, či nová doba ochrany sa vzťahuje k celému obsahu pozmenenej databázy alebo iba ku konkrétnej novej – pozmenenej časti. Vzhľadom na doterajšiu judikatúru Súdneho dvora (pri očakávaní jej konštantnosti) je možné očakávať, že aj v prípade posudzovania problematiky plynutia novej doby ochrany je potrebné pri implementácii vychádzať z účelu komunitárnej úpravy, ktorým je ochrana investície do systému ukladania a spracovania údajov, a nie ochrana údajov ako takých (Recitál 46 Smernice o právnej ochrane databáz[24]).[25] Je však možné dospieť k záveru, že v prípade, ak podstatným vkladom bolo len doplnenie už existujúcej databázy, nová doba ochrany sa bude vzťahovať len na predmetné doplnenie. Ak by sme pripustili iný výklad, t.j. že nová doba ochrany by sa vzťahovala na celú databázu, došlo by k predlženiu doby ochrany, čo by bolo v rozpore so zámermi Smernice o právnej ochrane databáz. Predmetom

[23] VOJČÍK P., a kolektív, Právo duševného vlastníctva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň 2012, str. 193

[24] Recitál 46 Smernice o právnej ochrane databáz: „keďže existencia práva zabrániť nedovolenej extrakcii alebo reutilizácii celého diela alebo jeho podstatnej časti údajov alebo materiálov z určitej databázy by nemala viesť k vzniku nového práva na diela, údaje alebo samotné materiály."

[25] TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, str. 724

ochrany má byť v zmysle Smernice o právnej ochrane databáz ochrana investícií vynaložených úpravu obsahu databázy, a nie ochrana pôvodnej neznenej časti databázy.

Recitál 55 Smernice o právnej ochrana databáz pripúšťa, že dôkladné overenie, teda aktualizácia, databázy sa môže považovať za podstatnú investíciu a môže tak dôjsť k plynutiu novej doby ochrany. Zastávam názor, že nie všetky existujúce databázy sa dajú v skutočnosti „dôkladne overiť", napríklad futbalové výsledky nie je potrebné overovať nakoľko sú už raz dané a nemenné. Na druhej strane sú databázy, ktoré sa pravidelne aktualizujú a menia, napríklad telefónny zoznam, a práve pri takýchto databázach môže ich overenie (aktualizácia) znamenať podstatnú investíciu, resp. vklad. Napriek tomu, že by pri aktualizácii napríklad telefónneho zoznamu nedošlo k zmene údajov, bude sa vzťahovať na takto aktualizovanú databázu nová doba ochrany. Je nevyhnutné, aby Súdny dvor stanovil jednoznačné podmienky plynutia novej doby ochrany databázy v prípade zmeny obsahu databázy, ktorá bude vyhodnotená kvalitatívne alebo kvantitatívne ako podstatná.

**Použitá literatúra:**


1. ADAMOVÁ, Z.: Právo k databáze a jeho budúcnosť, COFOLA 2011: the Conference Proceedings, 1. edition. Brno: Masaryk University, 2011
2. SIMKOVÁ, G., Autorské právo v kontexte práva EÚ, UPJŠ, 2013
3. TELEC, I., TŮMA, P. Autorský zákon. Komentár, 1. Vydanie, Praha, C.H.Beck 2007, ISBN 978-80-7179-608-4
4. VOJČÍK P., a kolektív, Právo duševného vlastníctva, Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk s.r.o., Plzeň 2012, ISBN 978-80-7380-373-5
5. WALTER, M., M., LEWINSKI, S., European copyright law, A commentary, Oxford University Press, 2010, prvé vydanie, ISBN 978-0-19-922732-7


**Kontaktné údaje:**


JUDr. Peter Čabák, advokát
Vojčík & Partners, s.r.o.
Rázusova 28
040 01 Košice, Slovenská republika
Tel. + 421 917 457 516
Email: cabakpeter@yahoo.com

externý doktorand na Katedre občianskeho práva Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Kováčska 26, 040 01 Košice, Slovenská republika

# RULES FOR ASSESSMENT OF DAMAGES FOR NON-PECUNIARY LOSS UNDER POLISH LAW

***Katarzyna Kryla***

**Abstract**

The paper regards rules for assessment of damages for non-pecuniary loss under Polish law. The issue is very controversial in both Polish doctrine and judicature. According to the concept adopted in the paper, the only one criterion that determines the quantum of damages for non-pecuniary loss is the extent of injury suffered by a victim. Other circumstances can be taken into consideration by measuring of damages only if they influence the extent of an injury.

***Keywords:*** *damages, non-pecuniary loss, injury, infringement of personal rights*

## 1. INTRODUCTION

The paper concerns a very important practical issue, which are rules for assessment of damages for non-pecuniary loss. The analysis is limited to the Polish tort law, since the compensation of non-pecuniary loss is not possible under Polish contract law.

According to the concept adopted in the paper, the quantum of damages is strictly connected with the extent of injury suffered by a victim. Other circumstances must not be taken into consideration, unless they have an influence on the scope of non-pecuniary loss. Identification of factors, which determine the range of injury, should be individualized and should be based on actual state of the specific case.

In the first part of the paper I will discuss the function of damages for non-pecuniary loss. The second part will regard factors, which may influence the extent of injury. Thereafter, I will examine the two controversial issues in the Polish judicature – the rationale behind estimation of the financial situation of the victim for the quantum of compensation and validity of considering the amount of damages awarded in similar cases.

## 2. FUNCTION OF DAMAGES FOR NON-PECUNIARY LOSS

The starting point of the analysis of rules for assessment of damages for non-pecuniary loss under Polish law should be the assumption that their function is to compensate the injury suffered by the victim. Although the origin of the institution of damages for non-pecuniary loss one should seek in a private penalty, the Polish doctrine nowadays unanimously accept that the crucial objective of the property protection of personal rights is the indemnification of the injury[1]. In general, the compensation of non-pecuniary loss is aimed at the equalization of

[1] See eg Andrzej Śmieja (in:) *System prawa prywatnego. Tom 6*, ed. Adam Olejniczak, Warszawa 2009, p. 702; Adam Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, p. 77; Adam Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, Państwo i Prawo 2003, No. 1, p. 23; Adam Szpunar, *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego vol. CCCXLVI, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, Kraków 1974, No. 1, p. 174; Adam Szpunar, *Rozważania nad odszkodowaniem i* karą, Państwo i Prawo 1974, No. 6, p. 18; Adam Szpunar, *Roszczenia kilku poszkodowanych wskutek jednego wypadku komunikacyjnego*, Palestra 1975, No. 12, p. 4; Zbigniew Radwański, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956, p. 112; Biruta Lewaszkiewicz-Petrykowska, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, Przegląd Sądowy 1997, No. 1, p. 6; Paweł Granecki, *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c.*, Studia Prawnicze 2002, No. 2, p. 110.

the injury suffered in the form of restitution of the state, which existed before its occurrence[2]. Nevertheless, it is worth notice that the compensatory role of damages for non-pecuniary loss differs from compensation for property damage. The compensation for property damage can fully restore the previous state (provided the damage arose in goods, which are replaceable). In turn, damages for non-pecuniary loss can only alleviate to some extent suffering of the individual, since the restitution of the state that existed before the infringement of personal rights is usually not possible[3].

According to the prevailing view of the Polish doctrine, compensation of non-pecuniary loss is the only self-existent function of the damages[4]. Repressive and preventive functions of the damages are only the side effects of the fundamental aim of the property protection of personal rights, which shall be the restitution of the injury suffered[5]. Even tough, from a point of view of a tortfeasor the need of the payment of the damages can be perceived as a complaint (repression), or a restraint from effecting illegal actions in the future (prevention), it is not the aim of the damages for non-pecuniary loss.

In my view, assumption that the aim of damages for non-pecuniary loss is the indemnification of the suffered injury leads to the conclusion, that the only one self-existent factor that determines the quantum of granted compensation is an extent of non-pecuniary loss. The damages will fulfill their compensatory function only if the amount of damages will reflect the range of non-pecuniary loss occurred as a result of an infringement of personal rights. Therefore, other circumstances of the actual state can be taken into consideration while measuring the compensation only if they influence an extent of non-pecuniary loss.

## 3. FACTORS AFFECTING THE EXTENT OF NON-PECUNIARY LOSS

Both the doctrine and the judicature often state that the scope of non-pecuniary loss is just one among many criteria that should have an influence on the amount of damages[6]. They often indicate that besides the extent of non-pecuniary loss, a judge should also take into consideration factors such as a type of infringed personal rights, incapacity or inability to perform an enjoyable job or loss of social life. In general, the above view is not justified, since the compensatory character of the damages depends only on the scope of injury. However, one should notice that the above-mentioned factors usually have an influence on the scope of pejorative effects of an infringement of personal rights, and hence may indirectly affect the amount of awarded compensation.

There is no doubt that an extent of non-pecuniary loss may depend on many different circumstances, amongst which – besides the above-mentioned – one can indicate the period of physical and mental suffering, victim's age, or future prospects. One of the crucial elements

[2] See eg Maria Wawiłowa, *O pełniejszą kompensatę szkód na osobie. Zadośćuczynienie czy odszkodowanie?*, Państwo i Prawo 1961, No. 8-9, p. 317; Tomasz Pajor, *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej* (in:) *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. J. Skąpskiemu*, ed. Adam Mączyński, Maksymilian Pazdan, Adam Szpunar, Kraków 1994, p. 299.

[3] See eg Justyna Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010, p. 134-135, 140; Jacek Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, Palestra 2005, No. 3-4, p. 45; Mirosław Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w „procesach lekarskich"*, Państwo i Prawo 2005, No. 3, p. 9.

[4] See Jacek Jastrzębski, *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r.*, Palestra 2007, No. 7-8, p. 315.

[5] See Jacek Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, p. 33; Adam Szpunar, *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności*, p. 178-179.

[6] See eg Adam Szpunar, *O zadośćuczynieniu z tytułu uszkodzenia ciała*, p. 178; Mirosław Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie – I Wydział Cywilny z dnia 16 grudnia 2003 r., I ACa 573/03*, Prawo i Medycyna 2005, No. 1, p. 125.

that may well enhance the moral suffering of the victim can also be a high degree of the tortfeasor's fault and his behaviour after the tortious act or omission in failing to undertake any actions aimed at diminishing the damage. If such circumstances affected the scope of adverse effect of the infringement of personal rights, they should have been taken into account by measuring damages for the full realization of the compensatory function. However, if these factors are irrelevant for the estimation of the extent of injury, considering them would be tantamount to assigning to the institution of damages for non-pecuniary loss the repressive or preventive functions. Since these functions are only side effect of the compensatory function of the damages, but never the aim itself, such conclusion would be unjustified under Polish law.

## 4. THE FINANCIAL SITUATION OF THE VICTIM AND THE AMOUNT OF THE DAMAGES

One of the most controversial issues in the Polish judicature in the area of measuring of damages is an influence of the financial situation of the victim on the quantum of compensation. In the judgment from May 29th 2008[7], the Supreme Court of the Republic of Poland stated that the low living standards of the victim should cause a reduction of the amount of compensation. The Supreme Court indicated that living standards of the victim determine the kind of the consumer spendings being able to counteract his suffering. The Supreme Court emphasized that a wealthy person needs increased expenses and higher quality of purchased goods in order to compensate the suffered injury than a person being in a poor financial situation.

In my view the above-mentioned statements are contrary to the compensatory character of the damages. A financial situation of a victim doesn't affect the extent of the injury. There is no doubt that the degree of physical and mental suffering being caused by the infringement of personal rights is the same, irrespective of the living standards of the victim. Therefore, the financial situation of a victim cannot be considered as a criterion affecting the amount of the compensation.

In the literature of the subject have also appeared statements that poor financial situation of a victim should rather increase than decrease of the amount of compensation[8]. The opinion is being justified with the fact, that a poor financial conditions of a victim may hamper the alleviation of negative effects of the infringement of personal rights, due to the impossibility of the victim to stand up for himself, which could reduce the extent of non-pecniary loss. In my view, the above opinion contradict the compensatory function of the damages as well. As above, a complete restitution of the state that existed before the infringement of personal rights is usually not possible in case of non-pecuniary loss. Nevertheless, the amount of damages should be established in order to compensate the scope of injury as extensively as it is possible. As *Adam Szpunar*[9] indicates, the manner of the compensation of non-pecuniary loss is indirect. It enables the victim to consume the granted monies arbitrarily for his own pleasures. This leads to the conclusion, that at the evaluation of damages, it is necessary to consider the need to take actions by the victim, being aimed at diminishing the injury suffered. The granted monies should provide the victim with an opportunity for taking such actions irrespectively of his/her financial situation. It is necessary to emphasize once again that the aim of damages for non-pecuniary loss is an equalization of the suffered injury that is a restitution of the state, which existed before its occurrence. Therefore in my opinion, even if the victim can diminish the damage occured using his own money, the amount of the

[7] II CSK 78/08, LEX nr 420389.
[8] See Andrzej Śmieja, *System prawa prywatnego*, p. 704.
[9] See Adam Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę*, p. 79.

compensation should correspond to the extent of the injury and should reflect the need to take actions, necessary for the sake of its alleviation.

## 5. THE QUANTUM OF DAMAGES AWARDED IN SIMILAR CASES

A very important practical issue in the area of assessment of damages is the need to take into account a quantum of damages awarded in the similar cases. In the Polish judicature prevails the opinion that an average amount of money granted in similar situations should be considered in a process of measuring damages[10]. However, this approach doesn't seem to be justified. Polish doctrine has already emphasized many times, that qualification of the extent of adverse effects of infringements of personal rights should be tailored to specific situation and characteristic of the victim[11]. This is because non-pecuniary loss regards inner sphere of the specific human being[12]. Therefore, the extent of damage depends on traits of character and sensibility of a victim. As *Zbigniew Radwański*[13] indicates, the appropriate assessment of the scope of injury suffered by a victim requires not only the consideration of his/her features, but also person's vulnerability to some injuries. Measuring of damages irrespective of individual characteristic of the victim would lead to the lack of indemnification of injury[14]. Assumption that specific features of each person determine the scope of pejorative consequences of infringement of personal rights must result in the conclusion that in fact there is no "similar cases". The same infringement may cause completely different effects for each person, depending on his/her personal characteristic. It is possible that in some cases non-pecuniary loss won't occur, even though personal rights were infringed. In such cases it would not be justified to award damages[15].

This is also worth notice that, in spite of some resemblances, significant differences can appear in particular cases. The differences can be observed only after thorough analysis of the actual state. Reasoning behind the judgments is usually brief, so a correct estimation of awarded compensation is often possible only after an analysis of case files[16]. The circumstances, which were taken into consideration by a judge, are usually not fully traceable based just on the rationale explained in the court's verdict. Therefore, it is not right to found on a quantum of damages granted in other cases. As I have indicated before, the amount of compensation should reflect the extent of damage, which is strictly connected with individual features of a specific victim.

Irrespective of the above-formulated conclusions, it is necessary to emphasize, that in every cases judges should apply the same criteria by measuring the quantum of damages. In other words, the way of approaching by a judge to awarding the specific amount of money should always be the same. Following the rules of assessment of damages is essential for realization of this demand. This means the need for consideration of all circumstances that influenced the extent of damage and omission of those, which were irrelevant for the scope of adverse effects of an infringement of personal rights.

[10] See the judgment of the Supreme Court of the Republic of Poland from November 26th 2009, II CSK 62/09, LEX nr 599837.
[11] See eg Jacek Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody*, p. 44.
[12] See Justyna Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego*, p. 286.
[13] See Zbigniew Radwański, *Zadośćuczynienie pieniężne*, p. 208.
[14] See Justyna Matys, *Model zadośćuczynienia pieniężnego*, p. 286.
[15] See Jacek Jastrzębski, *Kilka uwag o naprawieniu szkody*, p. 40.
[16] See Izabela Dyka, *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, No. 3, p. 617.

## 6. SUMMARY

In the paper I answered the question, what factors are relevant by measuring of damages for non-pecuniary loss. To sum up, taking into consideration that the only one self-existent function of the damages is compensation of injury suffered by a victim, I came into a conclusion that the extent of injury is the only factor, which can influence the quantum of damages. Any other factors must not determine the amount of compensation. Nevertheless, the extent of non-pecuniary loss varies depending on many additional circumstances, such us e.g. period of physical and mental suffering or victim's age, which must be considered by measuring of compensation. However, as I indicated, the financial situation of a victim doesn't belong to such circumstances and therefore cannot affect the amount of damages.

I also examined a very controversial issue, which is the validity of taking into account the quantum of damages awarded in similar cases. I demonstrated that the damages have to be individualized and reflect features of the specific victim. Hence, relying the quantum of compensation granted by courts in other cases is not justified.

**Sources:**


1. DYKA, I., *Zasady przyznawania i ustalania wysokości zadośćuczynienia pieniężnego w razie naruszenia dobra osobistego*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, No. 3
2. GRANECKI, P., *Odpowiedzialność sprawcy szkody niemajątkowej na podstawie art. 448 k.c.*, Studia Prawnicze 2002, No. 2
3. JASTRZĘBSKI, J., *Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r.*, Palestra 2007, No. 7-8
4. JASTRZĘBSKI, J., *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, Palestra 2005, No. 3-4
5. LEWASZKIEWICZ-PETRYKOWSKA, B., *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, Przegląd Sądowy 1997, No. 1
6. MATYS, J., *Model zadośćuczynienia pieniężnego z tytułu szkody niemajątkowej w kodeksie cywilnym*, Warszawa 2010
7. NESTEROWICZ, M., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie – I Wydział Cywilny z dnia 16 grudnia 2003 r., I ACa 573/03*, Prawo i Medycyna 2005, No. 1
8. NESTEROWICZ, M., *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w „procesach lekarskich"*, Państwo i Prawo 2005, No. 3
9. PAJOR, T., *Przemiany w funkcjach odpowiedzialności cywilnej* (in:) *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa ofiarowana Prof. J. Skąpskiemu*, ed. Adam Mączyński, Maksymilian Pazdan, Adam Szpunar, Kraków 1994
10. RADWAŃSKI, Z., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową. Rozwój i funkcja społeczna*, Poznań 1956
11. ŚMIEJA, A., *System prawa prywatnego. Tom 6*, ed. Adam Olejniczak, Warszawa 2009
12. SZPUNAR, A., *O funkcjach odpowiedzialności cywilnej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego vol. CCCXLVI, Prace z wynalazczości i ochrony własności intelektualnej, Kraków 1974, No. 1
13. SZPUNAR, A., *Roszczenia kilku poszkodowanych wskutek jednego wypadku komunikacyjnego*, Palestra 1975, No. 12
14. SZPUNAR, A., *Rozważania nad odszkodowaniem i* karą, Państwo i Prawo 1974, No. 6
15. SZPUNAR, A., *Uwagi o funkcjach odpowiedzialności odszkodowawczej*, Państwo i Prawo 2003, No. 1

16. SZPUNAR, A., *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999
17. WAWIŁOWA, M., *O pełniejszą kompensatę szkód na osobie. Zadośćuczynienie czy odszkodowanie?*, Państwo i Prawo 1961, No. 8-9

**Contact:**
Mgr Katarzyna Kryla
Uniwersytet Warszawa, Wydział Prawa i Administracji
Ul. Krakowskie Przedmieście 26/28,
Warszawa, Polska
email: k.kryla@wpia.uw.edu.pl

# ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU S PŘIHLÉDNUTÍM K INSOLVENČNÍMU ŘÍZENÍ

# SECURITY FOR OBLIGATIONS BY ASSIGNING A RIGHT IN THE NEW CIVIL CODE AND IN THE INSOLVENCY PROCEEDINGS

*Monika Gazdová*

**Abstrakt**

Zajišťovací převod práva je v novém občanském zákoníku upraven v širším rozsahu než tomu tak bylo za účinnosti občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. Nová úprava přináší několik důležitých změn a současně se vymezuje i proti dosavadní ustálené judikatuře Nejvyššího soudu. Autorka se zamýšlí nejen nad hlavními změnami nové úpravy, nýbrž i nad konsekvencemi v oblasti insolvenčního řízení, ve které může podmíněným vlastníkem z titulu zajišťovacího převodu práva být věřitel i dlužník.

***Klíčová slova:*** *zajišťovací převod práva, podmíněné vlastnictví, insolvenční řízení, zajištěný věřitel*

**Abstract**

Abstract in English. Creditor's right to security for his obligations by assigning a right is in the New Civil Code described better than as it was in the Civil Code from 1964. The New Civil Code brings a couple of important changes in this issue and goes against the contemporary case law. The author describes not only the main changes which took place in the New Civil Code but it also deals with changes related to insolvency proceedings, in which either creditor, or debtor might be entitled by security for obligations by assigning a right.

***Key words:*** *Security for obligations by assigning a right, insolvency proceedings, secured creditor*

## 1 ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA V NOVÉM OBČANSKÉM ZÁKONÍKU – HLAVNÍ ZMĚNY

Zajišťovací převod práva doznává v novém občanském zákoníku[1] oproti dosavadní úpravě a ustálené judikatuře řadu změn. První lze spatřit na první pohled, nový občanský zákoník věnuje zajišťovacímu převodu celých pět paragrafů. Zpřesnění a rozšíření dosavadní kusé úpravy a změny v koncepci zajišťovacího převodu práva mají své důsledky i v insolvenčním řízení, které se pokusím v příspěvku naznačit. Příspěvek nemá ambice věnovat se všem změnám zajišťovacího převodu práva v novém občanském zákoníku, nýbrž těm, které budou nebo mohou mít dopad i na insolvenční řízení.

Za největší změnu úpravy zajišťovacího převodu práva v novém občanském zákoníku lze požadovat zakotvení vyvratitelné domněnky rozvazovací podmínky. Nová úprava také výslovně připouští, aby věc k zajištění poskytla třetí osoba, což lze vítat.[2] Co se týče

[1] Z. č. 89/2012 Sb., občanský zákoník (dále také jako „nový občanský zákoník" nebo „NOZ").

[2] Ostatně lze polemizovat, zda to dosavadní úprava umožňovala, když § 553, odst. 1 z. č. 40/1964 Sb. hovoří pouze o dlužníkovi.

požadavků na formu, nový občanský zákoník upustil od požadavku písemnosti, ovšem tím nejsou dotčeny ustanovení o obecném nakládání s věcmi.[3]

Ze základního ustanovení (§ 2040, odst. 1 NOZ) zřetelně vyplývá, že se jedná zásadně (viz § 2040, odst. 2 NOZ) o rozvazovací podmínku, nikoli odkládací („dočasně převede"), což představuje pozitivní změnu oproti dřívějšímu stavu, kdy ze znění občanského zákoníku č. 40/1964 Sb. jasně nevyplývalo, zda se jedná o zajištění s podmínkou odkládací či rozvazovací, či zda (ne)lze sjednat fiduciární převod práva.

V ustanovení § 2040, odst. 2 NOZ je zakotvena vyvratitelná právní domněnka rozvazovací podmínky zajišťovacího převodu práva. Dle důvodové zprávy vyvratitelná podmínka však neznamená, že lze sjednat zajišťovací převod práva s odkládací podmínkou, nýbrž pouze, pokud si to strany sjednají, jako fiduciární převod práva. Namísto automatického obnovení práva tedy dlužník získá právo na převedení práva k věci zpět, což může mít zajímavé konsekvence v insolvenčním řízení, jak bude uvedeno dále.

Důvodová zpráva[4] k ustanovení § 2040, odst. 2 NOZ uvádí, že se má uvedeným ustanovením zabránit trvání současné judikatury, která dovozuje, že zajišťovací převod práva je vždy s rozvazovací podmínkou.[5]

Výslovně je také zakotveno v ustanovení § 2044 NOZ, že v případě zmaření podmínky (dluh není zaplacen řádně a včas), se stane převod práva nepodmíněným. V důsledku toho se původně dočasně převedené právo změní na právo trvalé. Následná trvalost převodu vlastnického práva je pouze důsledkem nemožnosti naplnění rozvazovací podmínky. Nicméně v § 2044, odst. 2 NOZ stanoví i pravidla pro vypořádání v případě, že obvyklá cena jistoty zřejmě převyšuje výši zajištěného dluhu. V důvodové zprávě se uvádí, že zřejmost rozdílu bude záležet na okolnostech případu, nicméně v případě rozdílu převyšující deset procent obvyklé ceny věci lze mít za to, že rozdíl je již zřejmý.[6]

V této souvislosti je vhodné zmínit, že dle přechodných ustanovení (§ 3073 NOZ) se práva ze zajištění budou posuzovat až do svého zániku podle dosavadních předpisů, to však nebrání stranám si ujednat, že smlouvu podřídí novému občanskému zákoníku.

# 2 ZÁKAZ PŘEVODU PŘEDMĚTU SLOUŽÍCÍHO K ZAJIŠTĚNÍ V NOZ?

Ačkoli není v novém občanském zákoníku nikde výslovně stanoven zákaz zcizování či zatěžování předmětu sloužícího k zajištění a ačkoli možnost převodu předmětu zajištění byla dovozena judikaturou[7], důvodová zpráva uvádí, že tento zákaz vyplývá z povahy

[3] Například smlouva o zajišťovacím převodu vlastnického práva na nemovitost bude muset mít stále písemnou formu. Původní návrh nového občanského zákoníku (sněmovní tisk č. 835, volební období 2006-2010) však požadavek písemné formy smlouvy obsahoval.

[4] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 9788072089222. s. 797.

[5] Nicméně předpokládám, že současná judikatura nebude použitelná i na náležitosti smlouvy o zajišťovacím převodu práva, jak byly stanoveny v rozhodnutí Nejvyššího soudu, spis. zn. 31 Odo 495/2006 ze dne 15. 10. 2008.

[6] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 9788072089222. s. 801.

[7] Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 8.9.2011, sp. zn. 21 Cdo 3766/2010, ve kterém uvedl následující: „Skutečnost, že vlastnické právo věřitel získal na základě zajišťovacího převodu vlastnického práva (§ 553 občanského zákoníku) uskutečněného převodní smlouvou (zpravidla smlouvou kupní) neznamená, že by vlastník (věřitel) nemohl takto nabyté vlastnické právo převést na další (třetí) osobu. Kdyby ovšem převedl vlastnictví, aniž by (dosud) nastoupila uhrazovací funkce zajišťovacího převodu práva (zatím nenastal stav, že by zajištěná pohledávka nebyla řádně a včas splněna), je zřejmé, že nabývající třetí osoba

zajišťovacího převodu práva.[8] Nutno na tomto místě podotknout, že v původní navrhované osnově občanského zákoníku byl zákaz převádět objekt zajištění výslovně stanoven.[9] Jeden z hlavních autorů občanského zákoníku se ve svém příspěvku k osnově nového občanského zákoníku (k původní osnově, tedy sněmovnímu tisku 835[10], nikoli k schválenému z. č. 89/2012 Sb.[11]) vyjádřil, že následkem porušení bude v případě zapsání zákazu práva zcizovat či zatěžovat do veřejného seznamu neplatnost smlouvy a z trestněprávního hlediska půjde o zpronevěru; v případě nezapsání tohoto zákazu a prokázání dobré víry třetí osoby se použije ustanovení o nabytí vlastnictví od neoprávněného.[12] Proto je důležité mít na paměti, že uvedené závěry z příspěvku prof. Eliáše se pro znění nového občanského zákoníku nemohou použít, neboť se vztahují k původní osnově občanského zákoníku.

Nicméně v důvodové zprávě je uvedeno, že tento zákaz platí pouze inter partes, na třetí osoby – i nabyvatele v případě zcizení – nemá vliv a převod jako takový bude platný. Pokud dojde k převodu ještě dříve, než se dlužník dostane do prodlení s úhradou svého zajištěného dluhu, poskytovatel zajištění nebude moci své vlastnické právo u takové třetí osoby uplatnit, tedy třetí osoba se stane vlastníkem objektu sloužícího k zajištění. Uvádí se, že pokud dlužník založil pro sebe rizika uzavřením této smlouvy, musí je nést a případně si ve smlouvě riziko snížit vhodným ujednáním (např. doložkou o smluvní pokutě, že objekt zajištění nebude předán věřiteli, ale třetí osobě). Věřitel ze zajišťovací smlouvy má také povinnost nahradit způsobenou škodu, pokud poruší zákaz převodu předmětu zajištění.[13]

Výše uvedený komentář v důvodové zprávě si však odporuje s komentářem v důvodové zprávě obsaženým k ustanovení § 2041 NOZ, ve kterém je zakotven požadavek na vyznačení dočasnosti povahy zajišťovacího převodu práva do veřejného seznamu. V novém katastrálním zákoně[14] je implementován požadavek na zápis dočasnosti do ustanovení § 23, odst. 2, písm. f). Dle důvodové zprávy k ustanovení § 2041 NOZ pak v případě věcí, které se nezapisují do

---

přejímá spolu s vlastnictvím také rozvazovací podmínku ze zajišťovacího převodu práva; znamená to mimo jiné, že i v takovém případě (při převodu vlastnictví z věřitele na jiného) se při splnění rozvazovací podmínky ze zajišťovacího převodu práva stává vlastníkem věci bez dalšího původní vlastník (ten, kdo dal zajištění zajišťovacím převodem práva)." Nutno podotknout, že se uvedené rozhodnutí nezabývalo ani insolvenční věcí, ani posuzování přípustnosti převodu objektu zajištění, nýbrž se věnovalo tomu, zda katastr nemovitostí má při převodu zkoumat v rámci § 5 písm. e) z. č. 265/1992 Sb., ve znění pozdějších předpisů, zda byla splněna rozvazovací podmínka a vlastnické právo původního dlužníka se obnovilo či nikoli. Citovaná část odůvodnění tedy nebyla vůbec pro rozhodnutí ve věci potřeba, nicméně Nejvyšší soud cítil pravděpodobně potřebu se k této otázce vyjádřit.

[8] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 9788072089222. s. 798.

[9] Sněmovní tisk 835, srov: § 1884 (nynější § 2040 NOZ):

(1) Smlouvou o zajišťovacím převodu práva zajišťuje dlužník nebo třetí osoba dluh tím, že věřiteli dočasně převede své právo s rozvazovací podmínkou, že dluh bude splněn.

(2) Smlouva vyžaduje písemnou formu.

§ 1886 (nynější § 2042 NOZ):

(1) Je-li věřiteli převedeno právo k nezastupitelné věci, není věřitel oprávněn za trvání zajišťovacího převodu převedené právo dále převést nebo zatížit; jedná-li se o věc zapsanou do veřejného seznamu, zapíše se do veřejného seznamu i tato skutečnost. K opačným ujednáním se nepřihlíží.

(2) Je-li k zajištění převedeno vlastnické právo a byla-li věc věřiteli předána, je věřitel oprávněn mít ji u sebe po celou dobu trvání zajišťovacího převodu práva a je povinen vykonávat prostou správu věci. Má-li věc ve své moci ten, kdo věřiteli převodem práva jistotu zřídil, vykonává on prostou správu věci.

[10] Viz poznámka pod čarou č. 3.

[11] Sněmovní tisk č. 362, volební období od r. 2010.

[12] ELIÁŠ, K. Zajišťovací převod práva v osnově nového občanského zákoníku. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2, str. 72 an.

[13] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 9788072089222. s. 798.

[14] Z. č. 256/2013 Sb., katastrální zákon, ve znění pozdějších předpisů.

veřejného seznamu, bude platit, že pokud nabyvatel mohl či měl vědět o nabývacím titulu prodávajícího, nabude věc i s omezeními vyplývajícími ze sjednaného zajišťovacího převodem práva, v opačném případě (kdy nevěděl a nemohl), tato omezení nepřecházejí, neboť převodem zanikají (§ 1107 NOZ).[15]

Zákaz převodu předmětu zajištění vyplývá dle důvodové zprávy z povahy zajišťovacího převodu, a proto není nutné tento zákaz formulovat výslovně.[16] Dle mého názoru lze zákaz převodu předmětu sloužícího k zajištění odvozovat od ustanovení o vykonávání prosté správě věci (§ 2042 NOZ), neboť za prostou správu věci nelze považovat zcizení či zatížení. Současně se však domnívám, že strany si mohou upravit jednak ustanovení o správě věci[17], jednak i samotné povolení zcizení či zatížení předmětu zajištění.

Pokud zatížení zajišťovacím převodem práva bude seznatelné, a to buď z veřejného seznamu, nebo proto, že třetí osoba mohla či měla o tomto zatížení vědět, přejde předmět zajištění i s důsledky vyplývajícími ze zajišťovacího převodu práva na třetí osobu. V opačném případě přejde předmět zajištění taktéž, avšak dlužník nebude moci u třetí osoby v případě splnění dluhu své vlastnické právo uplatnit. Vždy se bude jednat o převod platný, neboť i v případě, že strany neupraví správu věci či výslovně nepovolí převod předmětu zajištění, platí tento zákaz pouze inter partes.

# 3 ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ NA STRANĚ VĚŘITELE

Nejčastěji se lze setkat se zajišťovacím převodem práva v insolvenčním řízení na straně věřitele. Aby věřitel mohl uplatnit své zajištění, musí se do insolvenčního řízení přihlásit dle § 166 insolvenčního zákona. Poté, co je pohledávka zajištěného věřitele v insolvenčním řízení zjištěna, nastává její případné uspokojení. Nejprve však je třeba definovat, za jakých podmínek vůbec může být věřitel, jehož pohledávka je zajištěna zajišťovacím převodem práva, považován za zajištěného věřitele v insolvenčním řízení a jaká práva a povinnosti z tohoto zvláštního postavení plynou.

Jednou z hlavních úloh insolvenčního řízení je zjistit dlužníkův majetek a sepsat jej do soupisu majetkové podstaty. Rozsah a vznik majetkové podstaty je vymezen insolvenčním zákonem.[18] Velmi zjednodušeně řečeno se jedná o veškerý majetek, který dlužník vlastnil v okamžiku rozhodnutí o úpadku. Soupis majetkové podstaty provádí insolvenční správce, který, pokud není jako způsob řešení úpadku zvolena reorganizace, majetek zpeněžuje. V případě reorganizace může být majetek zpeněžen nebo mohou být provedeny jiné postupy (např. restrukturalizace pohledávek věřitelů, fůzí dlužníka), popřípadě i kombinace obojího.[19]

Ze zpeněžovaného majetku jsou uspokojováni věřitelé, přičemž právo na přednostní uspokojení ze zpeněžení majetku náleží zajištěným věřitelům.[20] Zajištěným věřitelem však v insolvenčním řízení není každý věřitel, v jehož prospěch bylo zřízeno jakékoli zajištění (např. ručení či smluvní pokuta). Insolvenční zákon taxativně uvádí, které způsoby zajištění jsou zajištěním i v insolvenčním řízení. Zajištěným věřitelem může být v insolvenčním řízení jen ten věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty,

[15] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 9788072089222. s. 797.
[16] Tamtéž, s. 798.
[17] Což i připouští důvodová zpráva, když uvádí, že uvedené ustanovení se navrhuje jako dispozitivní.
[18] § 205-208 z. č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon).
[19] § 341, odst. 1 insolvenčního zákona.
[20] § 167 a § 298 insolvenčního zákona.

což se projeví na jeho přednostním uspokojení před věřiteli nezajištěnými.[21] Jinými slovy, pokud má věřitel zajištěnou pohledávku zajišťovacím převodem práva a současně se majetek, jenž je předmětem zajišťovacího převodu práva, nachází v majetkové podstatě, má věřitel postavení zajištěného věřitele.

Pohledávka zajištěného věřitele však nemusí být nutně za dlužníkem. Za zajištěného věřitele se bude považovat dle insolvenčního zákona i věřitel, který má pohledávku za třetí osobou, ale zajištěnou ji má majetkem dlužníka. V případě insolvence osoby, k jejímuž majetku má zřízený zajišťovací převod práva, se přihlásí jako zajištěný věřitel dle § 166, věty druhé insolvenčního zákona.[22] Takovýto věřitel je nucen sledovat nejen případnou insolvenci svého dlužníka, tak i subjektu, jenž poskytl zajištění.

Zajišťovací převod práva může být sjednán dle důvodové zprávy k novému občanskému zákoníku, jak bylo poukázáno výše, buď s rozvazovací podmínkou, nebo jako fiduciární převod práva.[23]

V případě sjednání rozvazovací podmínky do doby, než dlužník splní řádně a včas, má věřitel vlastnické právo k věci, byť podmíněné. V tomto světle se však jeví výše uvedená legální definice zajištěného věřitele dle § 2, písm. g) insolvenčního zákona mírně nekoncepční.[24] Pokud je věřitel podmíněným vlastníkem, pak věc, jež je předmětem zajištění, by přeci neměla náležet do majetkové podstaty, neboť k ní dlužník nemá žádné právo, kromě nároku na automatické obnovení práva v případě řádného a včasného splnění dluhu.[25]

Rozhodnutím Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Odo 495/2006 byl výklad pojmu „majetek, který náleží do majetkové podstaty“ rozšířen až do následující roviny, a to prostřednictvím dvou tezí.[26] (1) Pokud zajištění majetku, jenž je předmětem zajišťovacího převodu práva, nebylo dosud realizováno, spadá majetek automaticky do majetkové podstaty. (2) Realizací zajištění se rozumí zpeněžení věci v případě „klasické“ formy ujednání zajišťovacího převodu práva či okamžik započtení kupní ceny na dluh v případě formy kupní smlouvy. Byť jsou závěry citovaného rozhodnutí aplikované na již neplatný zákon č. 328/1991 Sb., o konkursu a vyrovnání, dle judikatury jsou bez dalšího použitelné i pro insolvenční zákon.[27]

---

[21] § 2g) insolvenčního zákona: „zajištěným věřitelem věřitel, jehož pohledávka je zajištěna majetkem, který náleží do majetkové podstaty, a to jen zástavním právem, zadržovacím právem, omezením převodu nemovitosti, zajišťovacím převodem práva nebo postoupením pohledávky k zajištění anebo obdobným právem podle zahraniční právní úpravy“.

[22] § 166 insolvenčního zákona: „Zajištění věřitelé uplatňují své pohledávky přihláškou pohledávky, v níž se musí dovolat svého zajištění, uvést okolnosti, které je osvědčují, a připojit listiny, které se toho týkají. To platí i tehdy, jde-li o zajištěné věřitele, kteří mohou pohledávku vůči dlužníku uspokojit pouze z majetku poskytnutého k zajištění.“

[23] Do nabytí účinnosti NOZ mohl být zajišťovací převod sjednán jen a pouze s rozvazovací podmínkou dle rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Odo 495/2006.

[24] Opačně viz ŠPIČKA, M. Zajišťovací převod práva v insolvenčním řízení. Bulletin Advokacie 6/2010, str. 32.

[25] Srov. také závěry ALEXANDER, J. Trampoty zajišťovacího převodu a vynález vzducholodě. Právní rozhledy, 2010, č. 1. s. 29.

[26] Srov. výtah z odůvodnění cit. rozhodnutí: „I v případě, že se pohledávka zajištěná zajišťovacím převodem vlastnického práva stala splatnou před prohlášením konkurzu na majetek dlužníka, ale zajištění ke dni prohlášení konkurzu trvá (nebylo vypořádáno způsobem předvídaným ve smlouvě), sepíše správce konkurzní podstaty předmět zajištění do konkurzní podstaty jako vlastnictví úpadce.“

[27] Srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, č.j. 3 VSPH 190/2011-64 z 5.12.2012, které se sice týká zadržovacího práva, ale závěry platí i pro zajištění převodem práva: "Odvolací soud se s tímto závěrem Nejvyššího soudu [cit. rozhodnutí sp. zn. 31 Odo 495/2006] ztotožňuje a konstatuje, že dopadá i na poměry insolvenčního zákona a uplatnění zadržovacího práva v jeho rámci, jež je shodně jako zajišťovací převod práva zajišťovacím instrumentem ve smyslu § 2 písm. g) IZ. Odvolací soud proto shrnuje, že žalobci jako zajištěnému věřiteli nesvědčí právo vylučující sepis sporných věcí do soupisu majetkové podstaty dlužníka, neboť žalovaná je sepsala do soupisu jako dlužníkovo vlastnictví, a jen ze zpeněžení tohoto zajištění může žalobce jako zajištěný věřitel v insolvenčním řízení uspokojit svou pohledávku.“

Otázkou je, v jaké míře budou závěry rozhodnutí Nejvyššího soudu sp. zn. 31 Odo 495/2006 použitelné i po účinnosti nového občanského zákoníku. Důvodová zpráva hovoří toliko o tom, že se má „zabránit trvání současné soudní praxe, která dovozuje, že zajišťovací převod práva je vždy převodem s rozvazovací podmínkou“.[28] Dle mého názoru tedy lze stále v souladu s uvedeným rozhodnutím přijmout závěr, že do majetku, který náleží do majetkové podstaty, bude patřit i majetek, jenž je předmětem zajišťovacího předmětu práva, stejně jako důsledky v této oblasti vyplývající z formy sjednání zajišťovacího převodu práva.

Postup zajištěného věřitele, který má zajišťovací převod práva sjednán formou kupní smlouvy, bude odlišný od věřitele, který má sjednán zajišťovací převod práva „klasickou formou“. Pokud v případě „klasické formy“ před zahájením insolvenčního řízení věřitel své zajištění doposud nerealizoval, musí insolvenční správce majetek, který je předmětem zajišťovacího převodu práva, sepsat do majetkové podstaty a zajištěný věřitel není oprávněn po zahájení insolvenčního řízení zajištění realizovat.[29] Pokud se dlužník nachází se splněním svého dluhu stále v prodlení a došlo k prohlášení úpadku, nezbývá věřiteli nic jiného, než se do insolvenčního řízení přihlásit. V případě neoprávněné realizace zajištění (jinými slovy po zahájení insolvenčního řízení) by byl takový právní úkon neplatný.

Naopak, v případě formy „kupní smlouvy“, kdy nastává realizace zajištění započtením, lze podle některých autorů[30] realizovat zajištění i v insolvenčním řízení a insolvenční správce nemá právo sepsat předmět zajištění do majetkové podstaty, a to z toho důvodu, že věřitel má právo započtení dle § 140, odst. 2 insolvenčního zákona. V případě, kdy by insolvenční správce sepsal věc, ke které má věřitel zajištění na základě zajišťovacího převodu práva ve formě „kupní smlouvy“, by měl mít tento věřitel právo na uplatnění žalobního nároku dle § 225 insolvenčního zákona.

Otázkou však je, jak by se situace změnila, pokud by byl zajišťovací převod práva ujednán prostřednictvím fiduciárního převodu práva. Dle mého názoru, pokud řádným splněním dluhu v případě fiduciárního převodu práva vzniká dlužníkovi pouze právo na převod vlastnického práva zpět, mohl by se věřitel v případě sepsání majetku do majetkové podstaty úspěšně bránit podáním vylučovací žaloby.

# 4 ZAJIŠŤOVACÍ PŘEVOD PRÁVA V INSOLVENČNÍM ŘÍZENÍ NA STRANĚ DLUŽNÍKA

Insolvenční dlužník se stane podmíněným vlastníkem, pokud na základě zajišťovacího převodu práva nabyl majetek, kdy mu jako věřiteli (dále jako „insolvenční dlužník“) odevzdal dlužník k zajištění svého dluhu (dále jako „dlužník“). V případě insolvence tohoto věřitele se však situace komplikuje, a to zejména při zpeněžování takového majetku či při řádném a včasném splnění dluhu.

V případě, že insolvenční dlužník nabyl majetek na základě smlouvy o zajišťovacím převodu práva, měl by jej insolvenční správce sepsat do majetkové podstaty[31], přestože se jedná pouze

[28] ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, ISBN 9788072089222. s. 797.

[29] § 109, odst. 1, písm. b) insolvenčního zákona: „Se zahájením insolvenčního řízení se spojují tyto účinky: právo na uspokojení ze zajištění, které se týká majetku ve vlastnictví dlužníka nebo majetku náležejícího do majetkové podstaty, lze uplatnit a nově nabýt jen za podmínek stanovených tímto zákonem, to platí i pro zřízení soudcovského zástavního práva na nemovitostech, které bylo navrženo po zahájení insolvenčního řízení“.

[30] SIGMUND, A. Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení. Bulletin Advokacie, 2010, č. 7-8, str. 44.

[31] K pojmu a rozsahu majetkové podstaty viz § 205-208 insolvenčního zákona.

o podmíněné vlastnictví. Jakmile je takový majetek do soupisu sepsán, může s ním nakládat pouze osoba s dispozičním oprávněním, a to způsobem stanoveným insolvenčním zákonem.

Další osud majetku záleží na zvoleném způsobu řešení úpadku. Pokud je způsobem řešení úpadku konkurs, je povinností insolvenčního správce veškerý majetek insolvenčního dlužníka zpeněžit. V případě reorganizace mohou být provedeny i jiné postupy než zpeněžení majetku (např. restrukturalizace pohledávek věřitelů, fůzí dlužníka), popřípadě lze provést i kombinaci obojího.[32] V případě způsobu řešení úpadku oddlužením se majetek bude zpeněžovat v případě, že je oddlužení schváleno zpeněžením majetkové podstaty či majetek slouží k zajištění přihlášeného zajištěného věřitele. Majetek tedy bude zpeněžován vždy v konkursu a v některých případech v rámci řešení úpadku oddlužením nebo reorganizací.

Další výklad se bude odvíjet od toho, zda dlužník do okamžiku prodeje majetku splní smlouvu o zajišťovacím převodu práva či nikoli.

V prvním případě, tedy že dlužník ze zajišťovacího převodu práva sjednaného s rozvazovací podmínkou svůj dluh splní, má možnost postupu dle insolvenčního zákona. Prvním ustanovením dopadající na tuto situaci je § 229, odst. 2 insolvenčního zákona, který stanoví, že pokud je majetek náležející do majetkové podstaty ve vlastnictví jiné osoby než insolvenčního dlužníka, lze právo této osoby omezit jen zákonem nebo rozhodnutím insolvenčního soudu.

Dlužník ze smlouvy o zajišťovacím převodu práva by v případě splnění smlouvy měl mít možnost podáním vylučovací neboli excindační žaloby zpeněžení zvrátit, a to dle § 225 insolvenčního zákona. Tou se může domáhat rozhodnutí insolvenčního soudu, že se majetek vylučuje z majetkové podstaty, pokud se domnívá, že majetek neměl být zahrnut do soupisu, neboť to vylučuje jeho právo k majetku. Žaloba se podává proti insolvenčnímu správci[33], přičemž pro posouzení včasnosti záleží, zda byl dlužník vyrozuměn insolvenčním správcem o zápisu majetku do majetkové podstaty dle § 224 insolvenčního zákona. Pokud ano, je nutné podat žalobu do 30 dnů od doručení tohoto vyrozumění k místně a věcně příslušnému soudu. V případě, že insolvenční správce dlužníka nevyrozuměl, lhůta k podání excindační žaloby tedy nezačala běžet a žaloba může být podána až do okamžiku zpeněžení.

V situaci, kdy by dlužníkův závazek vyplývající ze smlouvy o zajišťovacím převodu práva splněn doposud nebyl a přesto by se dlužník domáhal žalobou vyloučení majetku ze soupisu, nemohl by uspět, neboť právo budoucího nabyvatele věci na nabytí majetku v budoucnu za předpokladu splnění podmínek sjednaných ve smlouvě o zajišťovacím převodu práva není důvodem k tomu, aby majetek nemohl být sepsán do majetkové podstaty, neboť v rozhodný okamžik je vlastníkem insolvenční dlužník, byť podmíněným. V takovém případě by měla být žaloba odmítnuta pro předčasnost, a pokud by posléze došlo ke splnění smlouvy, měl by dlužník ze smlouvy o zajišťovacím převodu práva mít stále možnost podat vylučovací žalobu.

Jiná situace nastává, pokud bude sjednán zajišťovací převod práva prostřednictvím fiduciárního převodu práva. V takovém případě bude mít dlužník po řádném splnění dluhu jen nárok na převedení práva zpět na svou osobu. Nicméně i přesto, že právo na něj nepřejde automaticky zpět, mám za to, že samotné právo k zpětnému převodu je dostačující k úspěchu v rámci excindační žaloby dle § 225 InsZ.

Lze však nalézt i jinou možnost postupu, a to se do insolvenčního řízení věřitele přihlásit se svou nepeněžitou pohledávkou. Tento postup insolvenční zákon umožňuje v ustanovení § 175, je však nutné tuto pohledávku vyčíslit v penězích, kdy vyčíslení bude představovat

[32] § 341, odst. 1 insolvenčního zákona.
[33] Nezáleží na tom, kdo je osobou s dispozičním oprávněním, žaloba se podává proti insolvenční správci, protože ten sepisuje majetek do majetkové podstaty.

obvyklou hodnotu předmětu zajištění. Tato pohledávka by měla být přihlášena jako podmíněná, s tím, že se jedná o podmínku odkládací – splnění dluhu.[34]

Dále je nutné upozornit na souvislost splnění smlouvy ze zajišťovacího převodu práva se změnou dispozičních oprávnění. Pokud je způsobem řešení úpadku dlužníka konkurs a dlužník ze zajišťovacího převodu práva platí svůj závazek věřiteli, který se nachází v insolvenčním řízení, je nutné po zveřejnění rozhodnutí o konkursu v insolvenčním rejstříku hradit úvazek insolvenčnímu správci (§ 249 InsZ). V situaci, že by v nastíněném případě dlužník poskytoval úhrady samotnému věřiteli nacházejícímu se v insolvenčnímu řízení a nikoli jeho insolvenčnímu správci, nebyly by zpravidla tyto úhrady brány za provedené řádně a včas, což může mít velmi tristní dopady na obnovení dlužníkova práva k majetku.

Insolvenční správce, pokud má dispoziční oprávnění k majetku dlužníka, jej musí zpeněžit, jinými slovy, převést jej na peníze a z výtěžku uspokojit věřitele dlužníka. Insolvenční správce je povinen zpeněžit i majetek, který nabyl insolvenční dlužník na základě zajišťovacího převodu práva. V takovém případě mohou nastat dvě situace – buď pohledávka insolvenčního dlužníka nenabyla doposud dospělosti anebo dlužník ze smlouvy o zajišťovacím převodu práva nesplnil svůj dluh řádně a včas. Vzhledem ke skutečnosti, že v případě zmaření podmínky (nesplnění dluhu řádně a včas) se stává převod nepodmíněným, nespatřuji tuto situaci za příliš problematickou. To ovšem nemohu tvrdit o situaci prvně nastíněné, kdy splatnost pohledávky dosud nenastala.

Otázkou je, zda je vůbec insolvenční správce oprávněn zpeněžit majetek nabytý na základě zajišťovacího převodu práva, který zajišťuje pohledávku, jejíž splatnost ještě nenastala. V této situaci totiž nemá insolvenční správce v majetkové podstatě samotný majetek, nýbrž kombinaci pohledávky za dlužníkem ze zajišťovacího převodu práva a k tomu dočasně omezené právo k majetku, přičemž se může a nemusí z dočasného převodu práva stát převod trvalý. Osud práva k majetku bude nejistý až do doby splatnosti pohledávky.

K obecné možnosti převodu majetku ze zajišťovacího převodu práva již bylo pojednáno výše. Insolvenční správce je povinován k odborné péči, ale i k takovému postupu, kdy dojde k nejvyššímu uspokojení věřitelů. Mám za to, že v případě dosud nesplatné pohledávky by měl insolvenční správce postupovat tak, že zpeněží pohledávku za dlužníkem prostřednictvím postoupení pohledávky dle § 1879 nového občanského zákoníku, ke které bude náležet dle § 1880 NOZ i zajišťovací převod práva. Pouze takovým postupem nebude dotčeno právo dlužníka, který by s přihlédnutím k ustanovení § 285, odst. 1, písm. b) insolvenčního zákona nemohl uplatňovat své právo u nabyvatele věci. Pak by dlužníkovi pouze zbývala možnost domáhat se náhrady škody proti insolvenčním správci dle § 37 insolvenčního zákona.

V situaci, kdy již splatnost pohledávky uplynula, insolvenční správce zpeněží majetek obvyklým způsobem. Drobná nejasnost vzniká pouze v případě nutnosti vyrovnání dle § 2044 NOZ, kdy zřejmě převyšuje hodnota zajištění výši zajištěného dluhu. Nastává otázka, zda si má dlužník tuto pohledávku do insolvenčního řízení přihlásit či mu bude tento rozdíl vyplacen insolvenčním správcem bez dalšího. Mám za to, že rozdíl mezi obvyklou hodnotou zajištění a dluhem vzniká již při uzavření smlouvy, a proto by se měl dlužník s touto pohledávkou do insolvenčního řízení přihlásit a nečekat s uplatněním tohoto nároku až po zpeněžení předmětu zajištění. Insolvenční zákon navíc nepočítá s uvedeným nárokem jako s pohledávkou za majetkovou podstatou nebo pohledávkou postavenou na roveň pohledávkám za majetkovou podstatou, tudíž by insolvenční správce ani nebyl oprávněn dlužníka v odpovídajícím rozdílu mezi dluhem a obvyklou cenou jistoty uspokojit.

[34] Nevýhoda tohoto postupu spočívá v tom, že často přihlášení věřitelé uspokojeni nejsou či jen ve velmi nízkém rozsahu.

# 5 ZÁVĚR

Zajišťovací převod práva, byť se na první pohled jedná o prostý institut, je relativně komplikovaným právním prostředkem, při jehož sjednávání nebyla často právní jistota účastníků příliš vysoká, a to ať již vývojem judikatury či v důsledku kusé dosavadní úpravy. Nicméně jedná se o institut praxí často využívaný, a proto lze kvitovat novou úpravu zajišťovacího převodu práva v novém občanském zákoníku, která je podrobnější a přesnější, byť i s ní jsou spojeny určité nejasnosti, a to i v insolvenčním řízení.

Při uplatňování zajišťovacího převodu práva v rámci insolvenčního řízení často právní jistota účastníků ještě více klesá. Insolvenční zákon neobsahuje žádnou speciální úpravu týkající se zajišťovacího převodu práva, nicméně obsahuje spoustu ustanovení týkající se majetku insolvenčního dlužníka, která se použijí i na majetek, na němž vázne zajišťovací převod práva.

*Vigilantibus iura scripta sunt* aneb práva náleží bdělým – takto by se dalo stručně shrnout postavení věřitele i dlužníka ze zajišťovacího převodu práva, jehož předmětem je majetek, který by mohl být sepsán do majetkové podstaty v insolvenčním řízení. Lze všem doporučit, aby pravidelně sledovali jak své dlužníky, tak i věřitele ze zajišťovacího převodu práva, v insolvenčním rejstříku, který je každému dostupný na internetu, neboť pozdní jednání často nelze jakkoli zhojit – ať již nepřihlášení přihlášky do insolvenčního řízení či nepodání vylučovací žaloby.

Věřitelé z titulu zajišťovacího převodu práva musí aktivně sledovat, zda nebylo zahájeno insolvenční řízení subjektu, který vlastnil majetek, jenž je předmětem zajištění. Dále nesmí realizovat zajištění v rozporu s insolvenčním zákonem, tedy po zahájení insolvenčního řízení v případě klasické formy zajišťovacího převodu práva či musí dodržet podmínky možnosti započtení dle § 140 insolvenčního zákona. A také pokud nebude realizovat zajištění prostřednictvím započtení a bude chtít být uspokojen v insolvenčním řízení, musí se včas a správně přihlásit.

V případě, kdy je insolvenční dlužník věřitelem ze zajišťovacího převodu práva, měl by insolvenční správce v situaci, kdy splatnost pohledávky ještě nenastala, zpeněžit pohledávku za dlužníkem, přičemž s touto pohledávkou přejde i zajištění. Pokud je již po splatnosti pohledávky, stane se převod nepodmíněným a insolvenční správce zpeněží majetek obvyklým způsobem. V případě, že hodnota zajištění dle § 2044, odst. 2 NOZ zřejmě přesahuje výši zajištěného dluhu, měl by dlužník podat do insolvenčního řízení přihlášku pohledávky, ve které uplatní nárok na rozdíl mezi cenou jistoty a výší zajištěného dluhu.

**Použitá literatura**


1. STRNAD, O., NOVÁK, L. *Preference ve výrobě*. 2. vydání. Ostrava: Linde nakladatelství, s.r.o., 2009. 102 s. ISBN 80-56899-65-4.
2. ALEXANDER, J. Trampoty zajišťovacího převodu a vynález vzducholodě. Právní rozhledy, 2010, roč. 18, č. 1, s. 29-32.
3. SIGMUND, A. Ještě k zajišťovacímu převodu práva v insolvenčním řízení. Bulletin Advokacie, 2010, č. 7-8, str. 43-44.
4. ŠPIČKA, M. Zajišťovací převod práva v insolvenčním řízení. Bulletin Advokacie, 2010, č. 6, str. 30-35.
5. ELIÁŠ, K. Zajišťovací převod práva v osnově nového občanského zákoníku. Bulletin advokacie, 2011, č. 1-2, str. 72 an.
6. ELIÁŠ, Karel. Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012, s. 795-800. ISBN 9788072089222.

7. Sněmovní tisk č. 835: Vládní návrh zákona občanský zákoník [online]. Praha : Parlament České republiky, Poslanecká sněmovna, 5. volební období (2006-2010), 2009 [citováno 28.1.2014]. Dostupné z: <http://psp.cz/sqw/text/text2.sqw?idd=54674>.
8. Rozhodnutí Nejvyššího soudu, spis. zn. 21 Cdo 3766/2010 ze dne 8.9.2011.
9. Rozhodnutí Nejvyššího soudu, spis. zn. 31 Odo 495/2006 ze dne 15. 10. 2008.
10. Rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, č.j. 3 VSPH 190/2011-64 ze dne 5. 12. 2012.

**Kontaktní údaje**

Mgr. Monika Gazdová
interní doktorand katedry obchodního práva
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Veveří 158/70, 611 80 Brno
email: monika.gazdova@gmail.com

# FINANČNÍ PRÁVO

# LAW IN FINANCE

# HARMONIZÁCIA DANE Z PRÍJMOV NA ÚROVNI EÚ - ZAOSTRENÉ NA ROZPOČTOVÉ OTÁZKY[1]

# HARMONISATION OF INCOME TAX - FOCUSED ON THE BUDGETARY ISSUES

*Ivana Vojníková*

**Abstrakt**

Harmonizácia právnych predpisov v rámci členských štátov Európskej únie sa dotýka mnohých rôznorodých oblastí. Skupiny priamych daní sa doposiaľ dotkla len okrajovo, nakoľko ide o záležitosti, v ktorej si chce väčšina štátov zachovať svoju suverenitu. Autorka v príspevku analyzuje možné rozpočtové dôsledky doposiaľ najkonkrétnejších legislatívnych návrhov Európskej únie v oblasti harmonizácie dani z príjmov.

***Kľúčová slova:*** *harmonizácia, priame dane, daň z príjmov, CCCTB*

**Abstract**

Harmonisation of legal rules in the framework of European Union member states interferes many different fields. Group of direct taxes has been influenced only marginally, because this is a matter, in which most of the member states want to keep maintaining their sovereignty. Author of this paper analyzes possible budgetary consequences of the most concrete bills of the European Union in the field of income tax harmonization.

***Key words:*** *harmonisation, direct taxes, income tax, CCCTB*

## 1 O HARMONIZÁCII

Harmonizáciu v oblasti práva je potrebné vnímať ako prostriedok na dosiahnutie spoločných cieľov a čo viac, ide o absolútnu podmienku integrácie a nevyhnutný proces, bez ktorého by realizácia vytýčených mét v rámci EÚ nebola predstaviteľná. Jej korene siahajú hlboko do minulosti a zasahuje nielen do významných štátno-právnych otázok prejavujúcich sa vo sfére verejných financiách a verejných rozpočtoch, ale aj do mnohých oblastí aj bežného, každodenného života. Ako to už pri takýchto komplikovaných javoch s masovým dopadom býva, aj pri harmonizácii sa objavujú rôzne názorové tendencie, od absolútneho nadšenia až po skepticizmus. Vo všeobecnosti je tento jav vnímaný pozitívne, ak nenanucuje radikálne zmeny a na historicky vymodelované osobitosti jednotlivých krajín nepôsobí s dešpektom.

V súvislosti s nepretržitým posilňovaním spolupráce v priestore Európskej únie sa vyskytli mnohé momenty harmonizácie považované za problematické, až kritické. Osobitnou kapitolou otázky súvisiace s daňovou politikou Európskej únie.[2] Niektoré sa darí riešiť pohotovejšie, vzhľadom na postoj členských krajín, ako je tomu napríklad pri prijímaní

[1] Príspevok vznikov v rámci projektu VEGA 1/1170/12. „Vplyv daňovej politiky Európskej únie na vnútroštátnu právnu úpravu v SR“

[2] K problematike daňovej politiky pozri napr.: ČERVENÁ, K., ROMÁNOVÁ, A., KARABINOŠ, M., KOČIŠ, M., *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*: nekonferenčný zborník vedeckých prác 1. vydanie. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN 9788070979990

opatrení zamedzujúce dvojité zdanenie[3], či oblasť nepriamych daní[4]. Je to tak preto, že práve daňové právo je významným mocenským nástrojom na realizáciu aktuálnej politiky každej vlády. Kým v oblasti nepriamych daní je dosiahnutý najvyšší možný stupeň harmonizácie, oblasť priamych daní ostávala dlhodobo vzhľadom k tlakom na zachovanie vnútroštátnej daňovej suverenity v tejto otázke nedotknutá.

Najcitlivejšou a najdiskutovanejšou oblasťou harmonizácie v rámci Európskej únie je práve problematika harmonizácie dane z príjmov. Ide o zákonitý dôsledok rozvoja medzinárodných vzťahov a spája sa s riešením medzinárodného zdaňovania[5]. Otázka harmonizácie v oblastí daní je aktuálnou už od prvopočiatkov formovania hospodárskych spoločenstiev a reagujú na ňu nielen samotné štáty a ich politický predstavitelia, ale, samozrejme, aj predstavitelia akademickej obce.[6] Hlavne preto, že ide o mimoriadne citlivú otázku prekračujúcu hranice daňového práva.[7] Daňová harmonizácia existuje tam, kde daňovníci v rámci rôznych štátov čelia podobným alebo rovnakým daňovým sadzbám bez ohľadu na hospodársku realitu. Môže byť dosiahnutá dvomi rôznymi spôsobmi: explicitnou a implicitnou daňovou harmonizáciou. Pod explicitnou daňovou harmonizáciou rozumieme stav, keď dochádza na úrovni dvoch alebo viacerých štátov k uplatňovaniu určitej minimálnej výšky sadzby alebo sa dokonca stanovia rovnaké daňové sadzby. Typickým príkladom v kontexte EÚ je stanovenie minimálnej úrovne základnej sadzby DPH na 15%. EÚ harmonizovala, samozrejme, aj spotrebné dane. K implicitnej harmonizácii dochádza vtedy, keď vlády zdaňujú príjmy, ktoré pochádzajú z iných daňových území, t.j. uplatňuje sa striktne rezidentský princíp. Uvedené si vyžaduje existenciu mechanizmu zberu finančných informácií o daňovníkoch so sídlom v určitom štáte a ich poskytovanie daňovým orgánom cudzích štátov. Obe formy daňovej harmonizácie okrem pozitívnych aspektov môžu mať v reálnom prostredí obdobne kontraproduktívne ekonomické dôsledky. V každom prípade je oslabovaná daňová konkurencia a vývoj smeruje k zvyšovaniu daňových sadzieb. To bráni efektívnejšiemu alokovaniu kapitálu a práce, tým aj spomaľuje celkovú výkonnosť ekonomiky vo vnútri celku. Dôsledkom môže potom byť oslabenie v globálnom kontexte.

Situáciu v oblasti harmonizácie priamych daní neuľahčuje neustále rozširovanie základne členských štátov európskej únie. Nastaviť univerzálne pravidlá pre 27 členských štátov si vyžaduje veľké nároky na optimalizáciu takto komplikovaného systému. Neustále skloňovanie harmonizácie v oblasti priamych daní však naznačovalo, že dozrieva čas na pretavenie teoretických modelov do konkrétnej právnej úpravy na úrovni európskej únie. Od roku 2000 sa Komisia vrátila s ambicióznejšou politikou v oblasti zdaňovania, ktorou sa snaží pokryť všetky činnosti podnikov na úrovni EÚ spoločným konsolidovaným základom dane z príjmov právnických osôb.

---

[3] K problematike dvojitého zdanenia pozri napr. HUBA, P.: *Prínos zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia v medzinárodných daňových vzťahoch* In: Financie, účtovníctvo, dane 2012 so zameraním na súčasné problémy: nekonferenčný recenzovaný zborník. Košice : Podnikovohospodárska fakulta so sídlom v Košiciach, Ekonomická univerzita Bratislava, 2012. ISBN 9788022535359

[4] K nepriamym daniam pozri: BABČÁK, V. *Daňové právo Slovenskej republiky*. Bratislava: EPOS, 2010. ISBN 9788080578510

[5] K tomu problematike medzinárodného zdaňovania príjmov pozri PRIEVOZNÍKOVÁ, K. , ŠTRKOLEC, M: *Vybrané otázky medzinárodného zdanenia príjmov a majetku*, In: Právo- obchod- ekonomika: zborník vedeckých prác, Košice: UPJŠ, 2011, ISBN 9788070979037

[6] K tomu pozri napr. BUJŇÁKOVÁ, M. *Je v Európe potrebná harmonizácia daní?* IN: Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN: 0788070979990

[7] K pojmu a podstate daňového práva pozri: BABČÁK, V. *Dane a daňové právo na Slovensku*. Košice: Aprilla s.r.o., 2008. ISBN 9788089346059.

V roku 2004 bola vytvorená Pracovná skupina Európskej komisie za účelom vypracovania smernice, ktorej predmetom by bolo vytvorenie právneho rámca pre spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov právnických osôb. Návrh smernice[8] o spoločnom konsolidovanom základe dane z príjmov právnických osôb (CCCTB) uzrel svetlo sveta v roku 2011 a okamžite sa stále predmetom odborných diskusií. Najcitlivejšou otázkou bolo kreovanie optimálneho vzorca na prisúdenie základu dane. Po vyriešení tejto otázky a predstavení konečného návrhu sa začala analýza dopadov návrhu. Okrem tohto návrhu, ktorý je najvyšším stupňom konkretizácie harmonizačných snáh, sa diskutovalo aj o iných riešeniach, napr. o povinne harmonizovanom základe dane, koncepte európskej korporátnej dane či uplatňovaní princípu Home State Taxation.

### 1.1 Prečo povedať harmonizácii áno a prečo povedať nie

Najviac diskutovanými výhodami sú v prvom rade, okrem iného, tie, ktoré spočívajú v odbremenení právnych a administratívnych prekážok medzinárodnému toku investícii, čím by sa opäť členské štáty priblížili k dokonalejšiemu systému jednotnému trhu. Uvedené by malo za následok zvýšenie konkurencie v hospodárstve v globálnom kontexte a teda v konečnom dôsledku by sa dalo očakávať zvýšenie životnej úrovne obyvateľov EÚ. Okrem toho harmonizácia priamych daní predstavuje krok k realizácii spoločnej fiškálnej koordinácie, ktorá v súčasnom období vykazuje znaky nedokonalosti. Vytvorenie takejto entity sa považuje v odbornej verejnosti za jedno z možných efektívnych riešení v boji proti nezodpovednej rozpočtovej politike niektorých štátov eurozóny a ako preventívne riešenie krízových stavov v jednotlivých národných rozpočtoch (Grécko, Španielsko atď.). V praxi v teritóriu Európskej únie sa vyskytujú nežiaduce javy, napr. súbežná pôsobnosť vnútroštátnych daňových systémov, nadmerné zdaňovanie, veľká administratívna záťaž pre podniky, vysoké náklady na dodržiavanie daňových právnych predpisov- ktorým by sa jednotným systémom dane z príjmov dalo predchádzať.

Naproti tomu stoja argumenty, že harmonizácia dane z príjmov bude znamenať zánik priestoru pre realizáciu daňovej konkurencie.[9] Tak, ako iné formy konkurencie, aj daňová rivalita generuje pozitívne výsledky vo vzťahu k daňovníkom, nakoľko tlačí na zákonodarcov znižovať nadmerné zdanenie príjmov, ktoré sú usporené a investované. Zjednodušene poňaté, daňová konkurencia existuje vtedy, ak si daňové subjekty môžu znížiť svoje daňové zaťaženie presunutím kapitálu alebo práce z oblasti s vysokými daňami na oblasť s nízkymi daňami. V tejto súvislosti sa považujeme za potrebné zmieniť sa aj o tzv. škodlivej daňovej konkurencii, prejavujúcej sa v podobe existencie daňových rajov. V rámci Európskej únie však nie je problematika škodlivej daňovej konkurencie taká vypuklá.

Ako poznamenáva D.J. Mitchell z Hreitage Foundatuion, „migrácia daňových subjektov postihuje márnotratnejšie vlády a odmeňuje krajiny, ktoré znižujú daňové sadzby a realizujú daňové reformy, podporujúce ekonomický rast. Bežným občanom zostáva viac z peňazí, ktoré zarobia a výkonnosť ekonomiky sa posilňuje vďaka nižšiemu zdaneniu práce, úspor a investícií. Mobilita kapitálu, ovplyvňovaná daňovou konkurenciou tiež chráni pred zneužívaním moci zo strany vlády. Ľudia sa môžu lepšie brániť pred korupciou a chrániť svoje práva, ak vedia, že oni a/alebo ich kapitál sa môžu pohybovať cez štátne hranice“.[10]

---

[8] KOM(2011) 121 v konečnom znení

[9] S uvedeným sa stotožňujú viacerí odborníci, k tomu pozri napr. . BUJŇÁKOVÁ, M.: Je v Európe potrebná harmonizácia daní? IN Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN: 0788070979990

[10] MITCHELL, D.J. *Daňová harmonizácia vs. konkurencia v Európskej únii.* Dostupné na http://www.konzervativizmus.sk/article.php?711

Zástancovia daňovej konkurencie majú aj ďalšie argumenty, ktoré vychádzajú z práce ekonomickej školy "verejnej voľby". Odvolávajúc sa na diela Jamesa Buchanana, uvádzajú aj vplyv tzv. „reálneho sveta inštitúcií" na politické správanie sa. Z tejto perspektívy slúži daňová konkurencia ako cenný kontrolný mechanizmus voči javu, keď v súčasnosti toľko skloňované záujmové skupiny, vytváraním koalícií narúšajú hospodársku súťaž.

# 2 ZAOSTRENIE NA ŠTÁTNO-ROZPOČTOVÉ DOPADY KOM(2011) 121 V KONEČNOM ZNENÍ

Zavedenie spoločného konsolidovaného základu dane z príjmov právnických osôb by malo nepochybne zaujímavé dôsledky. Časť z nich je predvídateľná už teraz, no jeho mnohé aspekty by boli zmapovateľné až v praxi. V nasledujúcom texte sa zameriame na prehľad najvýznamnejších rozpočtových dopadov, ktoré by so sebou takýto systém priniesol.

V prvom rade sa zmieňujeme o koncepcia jedného kontaktného miesta, ktorý vystupuje ako tzv. hlavný daňový orgán. Nakoľko návrh smernice uvažoval o zjednotení východísk pre základ dane z príjmov právnických osôb, nedotýka sa však daňových sadzieb, logicky sa neuzatvára priestor pre daňové plánovanie a uplatňovanie daňových taktík, čo malo byť jedným z prínosov smernice. V súčasnosti neexistuje efektívny mechanizmus, ktorý by vedel čo i len čiastočne obmedziť konanie, ktoré by viedlo k špekulatívnym manipuláciám so sídlom spoločností.

V návrhu sa okrem iného výslovne uvádza, že účelom predmetného návrhu „nie je ovplyvniť daňové príjmy, ani vplyv rozdelenia základov dane medzi členské štáty EÚ". Je však viac než prirodzeným a logickým výsledkom, že CCCTB na daňové príjmy krajín mať bude.

Ako už bolo vyššie naznačené, návrh nezahŕňa harmonizáciu daňových sadzieb a členské štáty si budú uplatňovať vlastné daňové sadzby na podiel z daňového základu daňovníkov. Uvedeným spôsobom sa má zabezpečiť zachovanie daňovej konkurencie a daňovej suverenity. Podľa nášho názoru je však len otázkou času, kedy sa začne reálne uvažovať o zavedení minimálnej sadzby dane aj v praxi. Teoretické návrhy sa skloňujú už teraz. Išlo by o sadzbu, ktorá by bola stanovená tak mierne, aby vo svojej podstate reflektovala platný právny stav vo väčšine členských štátov. Najčastejšie sa uvádza 15% sadzba ako ideálne východisko—nakoľko sadzby sú v drvivej väčšine v členských štátoch vyššie. Preto by takáto hranica nepôsobila obmedzujúco. Domnievame sa, že pokiaľ by sa hranica prijala a figurovala by v prijatom predpise, bolo by ju neskôr jednoduchšie posúvať, samozrejme smerom hore.

Návrh má rovnako veľký význam pre miestne a regionálne samosprávy, ktorých významnú časť príjmov tvoria miestne a regionálne dane vyberané z vnútroštátneho daňového základu, alebo ešte častejšie podiel z vnútroštátneho zdanenia príjmov právnických osôb. Uvedené sa okrajovo v kontexte transferov dotýka aj Slovenskej republiky. Treba síce podotknúť, že primárne je zdrojom dotácií podiel na dani z príjmov fyzických osôb. Pri iných druhoch transferov, teda mimo pravidelných dotácií, sa však môžu prejaviť výpadky v rozpočtových príjmoch.

Návrh, tak ako bol predložený, teda nie je možné považovať za komplexný, nakoľko sa priamo nezaoberá miestnymi a regionálnymi daňami, a to aj napriek tomu, že sa dá logicky predpokladať, že vo väčšine členských štátov budú ovplyvnené zavedením systému CCCTB.

Sme toho názoru, že je možné očakávať dva prístupy. Ten prvý by spočíval v tom, že členské štáty, ktoré ponúknu svojim daňovníkom možnosť CCCTB, ho budú zrejme využívať aj na stanovenie základu dane pri miestnych a regionálnych daniach. Pri uplatňovaní iného, opačného prístupu, by základ dane na miestnej a regionálnej úrovni naďalej určovali podľa starých vnútroštátnych predpisov, čím by sa samozrejme v zásadnej miere zredukovali pôsobenie systému CCCTB.

Posledným rozpočtovo-právnym aspektom, ktorý chceme zdôrazniť, by mohlo byť zvyšovanie sadzieb miestnych daní, ktoré by hrozilo, ak by štátu klesli rozpočtové príjmy v dôsledku zavedenia systému. Hrozí reálne možnosť, aj keď z dôvodu populizmu menej pravdepodobná, že sa problémy z celoštátnej úrovne presunú na úroveň samosprávy, pretože súčasná podoba návrhu v oblasti miestnych a regionálnych daní zachováva rozdielne režimy a odlišné zisťovanie základu dane.

# 3 ZÁVER

Najkonkrétnejším krokom k harmonizácii dane z príjmov je koncept dobrovoľného zavedenia systému CCCTB. Samotná skutočnosť, že koncept predpokladá bázu dobrovoľnosti, či podniky systém využijú alebo nie, nastoľuje otázku, či CCCTB bude celkovo pre podniky zjednodušením alebo naopak zdrojom daňového plánovania, a teda zdrojom ďalších ťažkostí. Podniky budú musieť okrem platných vnútroštátnych systémov členských štátov podrobne preštudovať aj tento systém z dôvodu jeho voliteľného charakteru a pravidelne prehodnocovať, či pokračovať v jeho používaní alebo nie. O uvedených dôsledkoch nateraz stačí iba polemizovať a javí sa, že predkladané podnety v praxi zatiaľ nebude nutné rieši. Napĺňa sa totiž pesimistický scenár, v ktorom je prijatie CCCTB v nedohľadne. Nedotiahnuté návrhy sa tak nateraz nezrealizujú. Ostáva veriť, že keď príde správny čas na zrealizovanie takýchto spoločných krojov v rámci zjednotenej Európy, budú pripravené precízne, s analýzou dlhodobých dopadov.

Na to, aby boli vytvorené podmienky pre všeobecný pozitívny prístup k harmonizácii dane z príjmov, by bolo potrebné odstránenie rivality medzi členskými štátmi EÚ, t.j. ponímanie ekonomiky EÚ navonok ako celok a existenciu jednotného trhu nie len formálne ale aj prakticky. V praxi by to znamenalo odstránenie rozdielov medzi ekonomikami vo vnútri, posilnenie stability. Sme však svedkami toho, že jednotlivé štáty Európy naďalej súperia, čo je dané historickými súvislosťami. Prerod k tomu, aby sa všetky štáty navzájom koexistovali bez rivality, súťaženia a porovnávania vo vnútri spoločenstva, je ťažko predstaviteľný. Preto je brána k harmonizácii priamych daní stále iba pootvorená a vyzerá to tak, že na dlhý čas to tak ostane.

Štáty s vysokými sadzbami daní odmietajú daňovú konkurenciu a radi by ju potlačili alebo zlikvidovali. Prínos daňovej konkurencie je možné oceniť pri pohľade na zmenu daňovej politiky, ktorá nastala vo svete za uplynulých 25 rokov. Aby bolo jasné: daňová konkurencia by nemala byť vnímaná ako jediná okolnosť vedúca k nasledujúcim zmenám v daniach. V niektorých prípadoch nemusí byť dokonca ani ich hnacou silou. Ale každopádne daňová konkurencia podporila posun k daňovej politike, ktorá generuje viac ekonomického rastu a príležitostí.

Slovenská republika by pri harmonizácii stratila postavenie ťažiace zo svojho pomerne nízkeho daňového zaťaženia a aj mnohé podobne nastavené štáty by stratili jednu zo svojich komparatívnych výhod pre zatraktívnenie svojho podnikateľského prostredia. Vláda Slovenskej republiky preto a priori odmieta hlbšiu harmonizáciu priamych daní. Národný

konvent o EÚ už v roku 2004 formuloval odporúčania, s ktorými je podľa nášho názoru dobré z pohľadu Slovenskej republiky súhlasiť:

- Odmietnuť snahy o harmonizáciu v EU
- Vypracovať stratégiu pre presadzovanie svojej pozície odmietnutia harmonizácie daní v EÚ pre rôzne scenáre vývoja
- Zúčastniť sa pracovnej skupiny o harmonizácii daní a presadzovať svoj odmietavý postoj

V súčasnosti sú tieto tendencie pod vplyvom spoločensko-ekonomickej situácie ešte posilnené, pričom argumentácia čerpá aj z klasických názorov. Zakladateľ ekonómie ako vedy, Adam Smith, už pred 200 rokmi správne poznamenal, že: „Zásahy do súkromných vecí každého človeka a také zásahy, ktoré majú viesť k ich zdaneniu, vedú k likvidácii jeho majetku a boli by zdrojom takého trvalého a nekonečného ponižovania, aké by nikto nezniesol... Vlastník kapitálu je občanom a nie je nevyhnutne pripútaný k akejkoľvek konkrétnej krajine. Bol by schopný opustiť krajinu, v ktorej bol vystavený ponižujúcim zásahom aby bol podrobený daňovému bremenu a svoj kapitál by previezol do niektorej inej krajiny, kde by buď mohol viesť svoj podnik, alebo si užívať ľahšie svoj majetok. Vývozom svojho kapitálu by mohol prispieť ku koncu všetkého priemyslu, ktorý tento kapitál držal v krajine, ktorú opustil. Kapitál kultivuje krajinu; kapitál priťahuje prácu. Daň, ktorá zapríčiňovala vývoz kapitálu z akejkoľvek konkrétnej krajiny, by rovnako dobre spôsobila vyschnutie každého zdroja príjmov – tak panovníka, ako aj celej spoločnosti. Nielen zisky z kapitálu, ale aj z prenájmu pôdy a mzdy za prácu by jeho vývozom viac alebo menej, ale nevyhnutne klesali. “[11]

Záverom jednoznačne zdôrazňujeme, že je vhodné nazerať na otázku v realisticky a optimálny scenár by bol uzatvárať už osvedčené dohody o spolupráci /ako napr. Francúzsko a Nemecko/.

**Použitá literatura**


1. BABČÁK, V. *Daňové právo Slovenskej republiky.* Bratislava: EPOS, 2010. ISBN 9788080578510
2. BABČÁK, V. *Dane a daňové právo na Slovensku*. Košice: Aprilla s.r.o., 2008. ISBN 9788089346059.
3. BUJŇÁKOVÁ, M. *Je v Európe potrebná harmonizácia daní?* IN: Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN: 0788070979990
4. BUJŇÁKOVÁ, M. *Financial law under new economic conditions* In: System finansów publicznych : prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku. Varšava: CeDeWu, 2010. ISBN 9788375563276.
5. ČERVENÁ, K., ROMÁNOVÁ, A., KARABINOŠ, M., KOČIŠ, M., *Vybrané otázky daňovej politiky Európskej únie a jej členských štátov*: nekonferenčný zborník vedeckých prác 1. vydanie. Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2013. ISBN 9788070979990
6. HUBA, P.: *Prínos zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia v medzinárodných daňových vzťahoch* In: Financie, účtovníctvo, dane 2012 so zameraním na súčasné problémy: nekonferenčný recenzovaný zborník. Košice : Podnikovohospodárska


[11] Adam Smith: Pojednanie o podstate a pôvode bohatstva národov, 1776

fakulta so sídlom v Košiciach, Ekonomická univerzita Bratislava, 2012. ISBN 9788022535359
7. KOM(2011) 121 v konečnom znení
8. MITCHELL, D.J. *Daňová harmonizácia vs. konkurencia v Európskej únii.* Dostupné na http://www.konzervativizmus.sk/article.php?711
9. PRIEVOZNÍKOVÁ, K. , ŠTRKOLEC, M: *Vybrané otázky medzinárodného zdanenia príjmov a majetku*, In: Právo- obchod- ekonomika: zborník vedeckých prác, Košice: UPJŠ, 2011, ISBN 9788070979037
10. SMITH, A. *Pojednanie o podstate a pôvode bohatstva národov*, 1776
11. ŠTRKOLEC, M. *Verejné financie Slovenskej republiky v časoch predkrízových a krízových*. In: Finanční věda a finanční právo v prostředí hospodářské krize. Olomouc : Univerzita Palackého, 2010. ISBN 97888024426631.

**Kontaktní údaje**

JUDr. Ivana Vojníková
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26,040 75 Košice
Tel: +421948429191
email: ivana.vojnikova@gmail.com

# OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA

# CORPORATE LAW

# SPRÁVA MAJETKU OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI KONKURZNÝM SPRÁVCOM V ZMYSLE ZÁKONA Č. 7/2005 Z.z. O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII

# COMMERCIAL PROPERTY MANAGEMENT COMPANY INSOLVENCY ADMINISTRATOR UNDER ACT NO. 7/2005 Z.z. BANKRUPTCY AND RESTRUCTURING

*Zuzana Šimová*

**Abstrakt**

Táto práca sa zaoberá popisom časti priebehu konkurzného konania a praktickou aplikáciou danej problematiky v reálnej obchodnej spoločnosti. Predmetom mojej práce je popis problematiky konkurzu v zmysle zákona č. 7/2005 Z.z. v platnom znení, ktorého cieľom je riešenie úpadku dlžníka . V práci rozoberám najmä práva a povinnosti konkurzného správcu v priebehu zisťovania majetku dlžníka , jeho kompetencie pri správe tohto majetku a takisto som uviedla, čo možno považovať za tento majetok .Upriamujem aj pozornosť na novelu č. 348/2011 Z.z., ktorá upravuje zodpovednosť štatutárov pri oneskorenom podaní návrhu na vyhlásenie konkurzu. V poslednej kapitole som sa venovala v krátkosti aj speňažovaniu majetku, čo tvorí podstatnú časť konkurzného konania.

***Kľúčové slová:*** *konkurzné konanie, úpadok, správca konkurznej podstaty, správa majetku*

**Abstract**

This thesis describes the part course of bankruptcy proceedings. Subject of my thesis is description of problematics of bankruptcy in a sense of legal law no. 7/2005 as amended , to achievie solution for debtor's insolvency. In this work mainly discusses the rights and obligations of the trustee in bankruptcy during the investigation of a debtor, his competence in the management of this property and I also stated what can be considered the property. I draw attention to the amendment no. 348/2011 Z.z., which provides statutory responsibility for delay in filing the application for bankruptcy. In the last chapter I have given a brief and Liquidation of assets, which is an essential part of bankruptcy proceedings.

***Key words:*** *bankruptcy proceedings, bankruptcy, trustee in bankruptcy, trusteeship*

## 1.MAJETOK PODLIEHAJÚCI KONKURZU

Konkurzná podstata je jedným zo základných inštitútov konkurzného práva**.** Teória ju zvykne deliť na aktívnu a pasívnu. Pod pojmom aktívna konkurzná podstata sa zvykne rozumieť súhrn majetku, ktorý podlieha konkurzu. Pod pasívnou konkurznou podstatou potom rozumieme pohľadávky veriteľov uplatnené v konkurznom konaní a práva na vylúčenie majetku z aktívnej konkurznej podstaty.

Aktívna konkurzná podstata je v zákone vymedzená pozitívne a negatívne. Pozitívne k aktívnej konkurznej podstate zo zákona patrí majetok, **(1)** ktorý patril úpadcovi v čase vyhlásenia konkurzu, **(2)** ktorý úpadca nadobudol počas konkurzu, **(3)** ktorý zabezpečuje úpadcove záväzky a **(4)** iný majetok, ak to ustanovuje zákon o konkurze a reštrukturalizácii (napríklad majetok, ktorý sa nachádza na území iného štátu, ak to právne predpisy cudzieho

štátu umožňujú). Konkurzu naopak nepodlieha **(1)** majetok, ktorý nemožno postihnúť súdnym výkonom rozhodnutia alebo exekúciou, **(2)** colná zábezpeka do výšky colného dlhu, **(3)** zábezpeka na daň podľa osobitného predpisu a **(4)** majetok nepodliehajúci konkurzu podľa osobitných predpisov. Príjmy úpadcu podliehajú konkurzu v rozsahu, v akom môžu byť postihnuté výkonom rozhodnutia alebo exekúciou.

Majetok podliehajúci konkurzu tvorí konkurznú podstatu, ktorá sa člení na všeobecnú podstatu a jednotlivé oddelené podstaty zabezpečených veriteľov. Všeobecnú podstatu tvorí majetok podliehajúci konkurzu, ktorý netvorí žiadnu z oddelených podstát. Oddelenú podstatu zabezpečeného veriteľa tvorí **(1)** majetok zabezpečujúci pohľadávku zabezpečeného veriteľa, ak ide o zabezpečenie zabezpečovacím právom, ktoré je na majetku právom jediným alebo v poradí rozhodujúcom na jeho uspokojenie právom prvým alebo medzi inými zabezpečovacími právami zabezpečujúcimi pohľadávky iných zabezpečených veriteľov právom najskorším (prednostné zabezpečovacie právo), **(2)** výťažok zo speňaženia majetku tvoriaceho oddelenú podstatu zabezpečeného veriteľa, **(3)** výťažok zo speňaženia majetku pôvodne zabezpečujúceho pohľadávku zabezpečeného veriteľa, ktorý zvýšil po uspokojení alebo po zabezpečení uspokojenia pohľadávok zabezpečených zabezpečovacími právami, ktoré boli na majetku pred jeho speňažením v poradí rozhodujúcom na ich uspokojenie pred zabezpečovacím právom zabezpečeného veriteľa.

Podstatou likvidačného konkurzu je speňaženie majetku patriaceho do konkurznej podstaty, a rozdelenie získaného výťažku na uspokojenie oprávnených pohľadávok veriteľov. Konkurzná podstata nemá právnu subjektivitu a nemôže byť účastníkom konania.

Pojem „majetok , ktorý patrí“ úpadcovi je širší ako „ majetok, ktorý má vo vlastníctve“, čo podľa môjho názoru súvisí s nesprávnym , reštriktívnym chápaním veci v právnom zmysle slova. Právny poriadok delí veci na hnuteľné a nehnuteľné. Za nehnuteľné veci považuje Občiansky zákonník pozemky a stavby spojené pevným základom so zemou.(§ 119 OZ). Klasické ponímanie veci v našej právnej teórii stotožňuje hnuteľnú vec v právnom zmysle slova len s hmotnou vecou a za vec sa považujú aj prírodné sily, ak sú ovládateľné a slúžia ľudskej potrebe. Predmet občianskoprávnych vzťahov je samozrejme širší. Podľa § 118 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka , predmetom občianskoprávnych vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty. Takto majetok , ktorý patrí úpadcovi v deň vyhlásenia konkurzu, zahŕňa nielen vlastníctvo úpadcu k hnuteľným a nehnuteľným veciam, ale aj práva a iné majetkové hodnoty, ktoré mu patria. Úpadca vyhlásením konkurzu nestráca spôsobilosť na práva a povinnosti, a preto nestráca ani spôsobilosť nadobudnúť vlastnícke právo alebo iné právo. Oprávnenie nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu prechádza na správcu, ktorý pri nakladaní s majetkom koná v mene a na účet úpadcu.

## 2.ZISŤOVANIE MAJETKU PODLIEHAJÚCEHO KONKURZU

Na účely konkurzného konania je potrebné zistiť majetok, ktorý podlieha konkurzu. Ide o tzv. konkurznú podstatu. Túto tvorí majetok (veci, práva, pohľadávky a iné majetkové hodnoty, napr. ochranná známka, patent, logo), ktorý mal dlžník v čase vyhlásenia konkurzu vrátane majetku, ktorý dlžník nadobudol počas konkurzu. Zisťovanie majetku podliehajúceho konkurzu zabezpečuje správca. Správca pri zisťovaní podstaty vychádza najmä zo zoznamu majetku predloženého úpadcom, z vyjadrení úpadcu a iných osôb. Taktiež správca vykonáva aj vlastné šetrenia v súčinnosti s inými osobami a orgánmi, ktoré sú povinné mu poskytovať túto súčinnosť. Pri zisťovaní konkurznej podstaty môže správca vyžadovať súčinnosť tretích osôb pod hrozbou pokuty. Úpadca je povinný zostaviť a odovzdať správcovi zoznam majetku

do 15 dní od vyhlásenia konkurzu, ak nebol už pripojený k návrhu na vyhlásenie konkurzu alebo poskytnutý predbežnému správcovi. Tento zoznam je úpadca povinný podpísať (vyžaduje sa úradne osvedčený podpis) a musí v ňom výslovne uviesť, že všetky uvedené údaje sú pravdivé a úplné. Ďalej je úpadca povinný odovzdať správcovi účtovné doklady.

Rozsah majetku podliehajúceho konkurzu je vymedzený v § 67 Zákona č. 7/2005 Z.z. zákona o konkurze a reštrukturalizácii( ďalej len ZoKR )s výnimkami uvedenými v § 72 ZoKR. Konkurzu podlieha jednak majetok úpadcu, jednak majetok tretích osôb a konečne majetok, o ktorom to ustanovuje tento zákon. Zisťovanie majetku podliehajúceho konkurzu nie je jednorázovou činnosťou správcu, ale prebieha počas celého konkurzu. Za účelom úplného zistenia majetku zákon dáva správcovi špeciálne nástroje vo forme uloženia povinnosti poskytnúť pri zisťovaní majetku podliehajúceho konkurzu súčinnosť správcovi. Zákon túto povinnosť ukladá úpadcovi v zmysle § 74 ZoKR, tretím osobám v zmysle § 75 ZoKR a osobitne členom veriteľského výboru, potom ako je veriteľský výbor zvolený, ohľadom majetku patriaceho do všeobecnej podstaty v zmysle § 68 ZoKR a zabezpečenému veriteľovi ohľadom majetku patriaceho do oddelenej podstaty podľa § 69 ZoKR. Správca je nielen oprávnený ale pri postupe s odbornou starostlivosťou aj povinný tieto nástroje využiť a zistiť úplný rozsah majetku podliehajúceho konkurzu. Z uvedeného vyplýva , že správca musí vykonávať zisťovanie majetku ihneď po vyhlásení konkurzu, skôr ako mu je predložený zoznam majetku úpadcom tak, aby tento majetok mohol zapísať do súpisu príslušnej podstaty v zákonom stanovenej lehote 60 dní( §76 ods. 2 ZoKR), ako aj plniť si povinnosti, ktoré ma pri správe majetku podliehajúceho konkurzu, najmä náležite ho zabezpečiť pred prípadným poškodením alebo iným znehodnotením. Tieto činnosti správcu nekončia uplynutím lehoty na predloženie súpisu a správca je týchto povinností zbavený až zrušením konkurzu.

Správca má podľa § 203 ZoKR oprávnenie požiadať súd o vydanie predbežného opatrenia ak je to potrebné na zistenie alebo zaistenie dlžníkovho majetku. Návrhom na predbežné opatrenie sa môže domáhať uloženia povinnosti aj voči tretím osobám, ktoré majú záznam, dokument alebo majetok dlžníka, aby ich správcovi vydali, alebo sa zdržali nakladania s nimi.

Správca je povinný spísať majetok podliehajúci konkurzu do tzv. súpisu majetku podstát. Súpis vyhotovuje správca podľa zoznamu majetku predloženého úpadcom, informácií úpadcu a iných osôb, ako aj vlastných zistení a šetrení. Správca vyhotovuje súpis na predpísaných tlačivách. Súpis sa vyhotovuje osobitne pre všeobecnú podstatu a osobitne pre každú oddelenú podstatu. Osobitnú podstatu tvorí majetok, ktorým je zabezpečená pohľadávka zabezpečeného veriteľa (napr. nehnuteľnosť, na ktorej viazne záložné právo v prospech konkurzného veriteľa). Všeobecnú podstatu tvorí všetok ostatný majetok. Len čo je majetok zapísaný do súpisu, iná osoba ako správca nesmie majetok previesť (predať, darovať, zameniť), prenajať, zriadiť na ňom právo k cudzej veci, teda ho zaťažiť (vecné bremeno, záložné právo, predkupné právo) alebo inak zmenšiť jeho hodnotu alebo likviditu.

Správca konkurznej podstaty je povinný v rámci súpisu konkurznej podstaty vyhotoviť súpis do 60 dní od vyhlásenia konkurzu a vyhotovený súpis je správca povinný bezodkladne zverejniť v Obchodnom vestníku. V súpise sa jednotlivé položky majetku oceňujú. Oceňovanie sa uskutočňuje zásadne vlastným odhadom správcu. Hodnota majetku zaradeného do súpisu sa stanovuje znaleckým posudkom vtedy, ak o to požiada veriteľský výbor alebo zabezpečený veriteľ. V takom prípade sa hodnota majetku určí podľa vyhlášky Ministerstva spravodlivosti SR č. 492/2004 Z. z. o stanovení všeobecnej hodnoty majetku v znení neskorších predpisov.

Do pozornosti dávam novelu č. 348/20011 Z.z. zvyšuje štandardy zabezpečenia zachovania základného imania v obchodných spoločnostiach a zavádza povinnosť štatutárov vyplatiť do konkurznej podstaty sumu vo výške základného imania v prípadoch, ak dôjde k oneskorenému podaniu návrhu na vyhlásenie konkurzu, alebo ak nedôjde k podaniu návrhu na vyhlásenie konkurzu vôbec. Novela okrem iného zavádza aj mechanizmus pre rýchle a efektívne vymáhanie nárokov voči štatutárom úpadcu pričom vymedzuje rozsah ich zodpovednosti .

Zmeny v ustanoveniach Zákona o konkurze zavádzajúce vyššie uvedené nové štandardy nadobudli účinnosť dňa 1.1.2013. Nové znenie ustanovenia § 11 ods. 2 Zákona o konkurze vo svojej dikcii uvádza povinnosť, podľa ktorej „dlžník v predlžení je povinný podať návrh na vyhlásenie konkurzu do 30 dní, odkedy sa dozvedel alebo sa pri zachovaní odbornej starostlivosti mohol dozvedieť o svojom predlžení. Túto povinnosť v mene dlžníka má rovnako štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu dlžníka, likvidátor dlžníka a zákonný zástupca dlžníka“.

Účinnosťou novely sa do nášho právneho poriadku implementoval model zodpovednosti štatutárov, ktorý spočíva v povinnosti štatutárov robiť všetky potrebné opatrenia smerujúce k udržaniu základného imania kapitálových spoločností (tzv. kapitálová primeranosť), vychádzajúci z druhej kapitálovej smernice Rady 77/91/EHS, a z princípov upravených v predpisoch obchodného práva. Novelou sa tak zodpovednosť štatutára, ktorý nepodá návrh na vyhlásenie konkurzu v súlade so znením ustanovenia § 11 ods. 2 Zákona o konkurze objektivizuje, a to zavedením povinnosti zaplatenia sumy zodpovedajúcej výške dlžníkovho základného imania zapísaného v obchodnom registri. Podľa ustanovenia § 11 ods. 4 „osobe, ktorá počas štyroch rokov pred začatím konkurzného konania vo funkcii štatutárneho orgánu alebo jeho člena, likvidátora alebo zákonného zástupcu dlžníka porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, vzniká vyhlásením konkurzu povinnosť zaplatiť v prospech všeobecnej podstaty sumu vo výške dlžníkovho základného imania zapísaného v príslušnom registri v čase, keď porušila povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu (...).“

Povinnosť udržiavať základné imanie (kapitálových spoločností) je súčasťou tzv. „*duty of care*“ podľa § 135a a § 194 Obchodného zákonníka. Popri týchto ustanoveniach je odborná starostlivosť štatutárov obsiahnutá v § 7 Zákona o konkurze; napriek tomu sa však predchádzajúca úprava zodpovednosti za škodu pri porušení odbornej starostlivosti značne komplikovane presadzovala. V zmysle dikcie Novely, Zákon o konkurze nezakladá automaticky zodpovednosť štatutárov v situáciách kedy zachovanie základného imania obchodnej spoločnosti nie je možné a dlžník sa stane predĺženým, ale vyžaduje, aby štatutár podnikol kroky, ktoré mu vyplývajú z jeho funkcie, teda aby pristúpil k vykonaniu (i) neformálnej reštrukturalizácie, (ii) formálnej reštrukturalizácie alebo (iii) podal návrh na vyhlásenie konkurzu. V prípade ak štatutár uskutoční včas niektoré z uvedených opatrení, zodpovednosť mu nevznikne. Novela zavádza spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť za oneskorené podanie návrhu na vyhlásenie konkurzu, a to pre prípad štatutárov, ktorí sú oprávnení konať iba spoločne.

V zmysle novely má štatutár možnosť zbaviť sa zodpovednosti za prípadný záväzok zaplatiť sumu vo výške základného imania do konkurznej podstaty vtedy, ak preukáže, že „neporušil povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu alebo, že konal s odbornou starostlivosťou“. Novela upravuje aj možnosť zbavenia sa zodpovednosti za škodu zo strany člena štatutárneho orgánu, ktorý nie je oprávnený konať v mene spoločnosti samostatne, v dôsledku čoho nemohol sám podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Podľa § 11 ods. 4 Zákona

o konkurze sa takýto štatutár zbaví zodpovednosti „ak preukáže, že pre nedostatok súčinnosti tých, s ktorými koná spoločne, nemohol túto povinnosť splniť, a že bez zbytočného odkladu, ako sa dozvedel alebo mohol dozvedieť o porušení tejto povinnosti, uložil do zbierky listín oznámenie, že dlžník je v predlžení“.

Ak v správcom určenej lehote osoba, u ktorej mal správca za to, že porušila svoju povinnosť „nepreukáže, že povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu neporušila, alebo že konala s odbornou starostlivosťou, alebo že je tu iný dôvod vylučujúci jej zodpovednosť, správca podá návrh, aby súd uznesením uložil vyzvanej osobe zaplatiť do všeobecnej podstaty sumu vo výške dlžníkovho zapísaného základného imania v čase, keď porušila povinnosti včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, najviac vo výške dvojnásobku minimálnej výšky základného imania obchodnej spoločnosti ustanovenej zákonom“. V prípade, ak štatutár následne nepreukáže ani v tomto súdnom konaní, že konal s odbornou starostlivosťou, prípadne že povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu neporušil alebo že je tu iný dôvod vylučujúci jeho zodpovednosť, súd uznesením zaviaže štatutára zaplatiť do všeobecnej podstaty sumu vo výške dlžníkovho zapísaného základného imania v čase, keď porušil povinnosti včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Súd však môže štatutárov zaviazať len do limitovanej výšky „zodpovednosti“, a to pri spoločnostiach s ručením obmedzeným do maximálnej výšky 10 000 eur a pri akciových spoločnostiach do výšky 50 000 eur.

## 3. SPRÁVA MAJETKU KONKURZNÝM SPRÁVCOM

Vyhlásením konkurzu prechádza na správcu oprávnenie nakladať s majetkom podliehajúcim konkurzu a oprávnenie konať za úpadcu vo veciach týkajúcich sa tohto majetku, správca pritom koná v mene a na účet úpadcu. Na správcu tieto oprávnenia prechádzajú ex lege a je právne irelevantné, či správca vie o tom, že bol ustanovený do funkcie. Správca je povinný vykonávať správu majetku podliehajúceho konkurzu s odbornou starostlivosťou. Správa majetku má zabezpečiť ochranu a efektívne využívanie majetku, ktorí patrí do konkurznej podstaty, do jeho speňaženia.

Správca je povinný zabezpečiť, aby majetok bol dostatočne chránený pred poškodením , stratou, zničením alebo iným znehodnotením a aby výdavky na jeho správu boli vynakladané v nevyhnutnej miere. S týmto cieľom správca, ktorý je ustanovený pri vyhlásení konkurzu, bezodkladne speňaží majetok, ktorý je bezprostredne ohrozený zničením, skazou alebo iným podstatným znehodnotením. Na tento predaj nepotrebuje pokyn príslušného orgánu ani rozhodnutie súdu. Aj pri speňažovaní tohto majetku sa správca musí riadiť základným princípom speňažovania, ktorým je predaj v čo najkratšom čase s vynaložením čo najnižších nákladov s dosiahnutím čo najvyššieho výťažku. Iný majetok je správca oprávnený speňažovať až po konaní prvej schôdze veriteľov.

Správca musí okrem správy majetku, ktorý nepochybne patrí do konkurznej podstaty, vykonať potrebné opatrenia, aby sa do konkurznej podstaty získal aj majetok, ktorý úpadcovi nepatrí, ale inak podlieha konkurzu. Správca je povinný využívať všetky právne prostriedky na ochranu a vymáhanie majetkových práv podliehajúcich konkurzu. Zákon ukladá správcovi povinnosť preskúmať všetky právne úkony úpadcu a uplatniť odporovateľnosť pri tých právnych úkonoch, pri ktorých to možno odôvodnene predpokladať.

Ochranu majetku , ktorý správca nie je oprávnený speňažovať, môže zabezpečiť strážením, uskladnením, poistením, nevyhnutnými opravami, prenájmom, prevádzkovaním a podobne. Výdavky na správu majetku sa môžu vynakladať len v nevyhnutnom rozsahu. Správca pred vynaložením nákladov na správu majetku musí zvážiť ich účelnosť a hospodárnosť.

Správca pri výkone svojej funkcie vymáha majetkové práva, ktoré podliehajú konkurzu, čo sa týka najmä vymáhania pohľadávok, ktoré má úpadca v právnej pozícii veriteľa , aby nedošlo k premlčaniu alebo k preklúzii a pod.

Jedným zo spôsobov správy majetku je prenechanie majetku alebo jeho časti do nájmu. Správca môže prenajať len majetok, ktorý patrí do konkurznej podstaty. Nájom môže mať len dočasný charakter, pretože v konkurznom konaní sa musí speňažiť majetok úpadcu v čo najkratšom čase. Nájom je forma ekonomického využitia majetku do jeho speňaženia. Zákon presne vymedzuje zásady na uzavretie nájomnej zmluvy, ktorými sú:

a) výška nájomného musí byť obvyklá a musí zodpovedať nájomnému takého istého alebo podobného majetku v danom čase a v danej lokalite.
b) správca je povinný získať najvhodnejšiu ponuku na uzavretie nájomnej zmluvy
c) správca, resp. úpadca nesmie v zmluve prevziať na seba iné povinnosti než zákonné
d) zmluva o nájme sa má dať vypovedať v jednomesačnej výpovednej lehote, musí byť dohodnutá v prospech správcu

e) povinnosti nájomcu musia byť v zmluve zabezpečené, predovšetkým platiť nájomné vopred, úhrada kaucie na prípadné škody, záväzkom nájomcu poistiť prenajatý majetok v prospech úpadcu, atď.

Ak by správca chcel uzavrieť nájomnú zmluvu za iných podmienok, môže ju uzavrieť len so súhlasom príslušného orgánu. Nájomnú zmluvu uzatvára správca ako prenajímateľ podľa § 663 až 720 OZ, a ak ide o nájom nebytových priestorov, aj podľa zákona č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov v znení neskorších predpisov.

V dôvodovej správe sa počíta s prenájmom majetku až po konaní prvej schôdze veriteľov . Z textu zákona však nemožno vylúčiť prenájom za stanovených podmienok aj v období do konania tejto schôdze , najmä ak sa tým dosiahne účel ochrany majetku pri vynaložení čo najnižších nákladov. Na uzatvorenie nájomných zmlúv , ktorými správca prenechá do nájmu minimálne podstatnú časť majetku alebo ak nájomcom majú byť veriteľ, spriaznené osoby so správcom , úpadcom alebo veriteľom, správca potrebuje podľa § 83 ods. 1 písm. f), g) záväzný pokyn od príslušného veriteľského orgánu( §82 ods. 2.) Takéto zmluvy teda nemôže uzavrieť do konania prvej schôdze veriteľov. Iné nájomné zmluvy, môže správca pri dodržaní podmienok uvedených v odseku 3 uzatvárať samostatne. Okrem toho, správca môže prenajať podnik alebo časť podniku alebo podstatnú časť majetku patriaceho k podniku úpadcu, na ktorého prevádzkovanie sa vyžaduje povolenie alebo licencia podľa osobitného predpisu len osobe, ktorá takýmto oprávnením disponuje(§ 92 ods.3 ZKR), ibaže by prenajímal tento majetok na výkon iných činností, na ktoré nie potrebné osobitné povolenie.

Výťažok z nájmu sa považuje za výťažok zo speňaženia majetku podliehajúceho konkurzu. Ide o majetok , ktorý nadobudol správca počas konkurzu, lebo správca koná v mene úpadcu a na jeho účet.

Ďalšou formou správy majetku sa rozumie aj prevádzkovanie podniku. Zákon určuje podmienky, za akých správca môže prevádzkovať podnik úpadcu alebo jeho časť. Vyhlásenie konkurzu môže zasiahnuť do výkonu podnikateľskej činnosti úpadcu za rôznych ekonomických podmienok. Z týchto dôvodov sa umožňuje správcovi pokračovať vo výkone

niektorých činností súvisiacich s podnikateľkou činnosťou , ak tým zamedzí zmenšeniu hodnoty majetku podliehajúceho konkurzu alebo zvýši hodnotu tohto majetku.

Prevádzkovanie podniku a jeho následný predaj poznajú insolvenčné právne predpisy viacerých štátov najmä ako jednu z foriem nelikvidačného riešenia úpadku. Naše insolvenčné právo zaviedlo povinnosť prevádzkovať podnik 1. augusta 2000, ak keď v rámci likvidačného konkurzu. Zákon o konkurze a vyrovnaní ukladá správcovi povinnosť prevádzkovať podnik a vykonať opatrenia potrebné na zachovanie prevádzky. Účelom prevádzkovania je dosiahnutie vyššej trhovej hodnoty odpredávaného majetku a zachovanie zamestnanosti. Je nesporné, že funkčný podnik sa speňažuje výhodnejšie ako zavretá prevádzka. Prevádzkovanie podniku by malo byť v zásade ziskové. Efektívnosť prevádzkovania podniku je potrebné hodnotiť individuálne podľa konkrétnych okolností prípadu. Niekedy aj prevádzkovanie podniku s určitou stratou môže byť pre veriteľov výhodnejšie ako jeho skončenie.

Zákon o konkurze a reštrukturalizácii rieši prevádzkovanie podniku na inom princípe ako Zákon o konkurze a vyrovnaní. Správca už nemá povinnosť zachovať prevádzku podniku, ba práve naopak, ZoKR ustanovuje, za akých predpokladov správca môže pokračovať v prevádzke

Podľa § 88 odsek 1 ZKR hovorí , že správca s odbornou starostlivosťou zhodnotí možnosť pokračovať v prevádzkovaní podniku po vyhlásení konkurzu a podľa okolností ukončí prevádzkovanie podniku alebo pokračuje v prevádzkovaní podniku v súlade s týmto zákonom a inými osobitnými predpismi. V prevádzkovaní podniku môže správca pokračovať len ak :

a) je schopný v lehote splatnosti uhrádzať pohľadávky proti podstate podľa § 87 ods. 2 písm.i)
b) v dôsledku prevádzkovania podniku sa podstatným spôsobom nezmenší hodnota oddelenej podstaty
c) v dôsledku prevádzkovania podniku dosiahne pre veriteľov vyššiu mieru uspokojenia ich pohľadávok , ako keby prevádzkovanie podniku ukončil, prevádzkovanie podniku sa musí obmedziť na nevyhnutný rozsah potrebný na dosiahnutie tohto účelu.

Za dôležité tu potrebujem poznamenať, že zákon nepreferuje prevádzkovanie podniku po vyhlásení konkurzu, naopak , preferenciu dáva čo najrýchlejšiemu predaju za čo najvýhodnejších podmienok. Ide o konkretizáciu zásady uvedenej v § 5 ZKR, podľa ktorej je správca povinný postupovať tak, aby bola dosiahnutá čo najvyššia miera uspokojenia pohľadávok veriteľov. Prevádzkovanie podniku bude vo väčšine prípadov len prechodným obdobím, obmedzeným na relatívne krátky čas utlmenia výroby.

Prevádzkovanie podniku z pohľadu výnosov a nákladov môže byť vyrovnané, ziskové alebo stratové. Náklady prevádzkovania podniku sú pohľadávky voči úpadcovi. Správca je povinný uhrádzať pohľadávky z prevádzkovania, z výnosov získaných z prevádzkovania. Uvedenú požiadavku zákona je možné dodržať len v tom prípade, keď prevádzkovanie podniku bude vyrovnané alebo ziskové. Pri stratovom prevádzkovaní budú výnosy nižšie ako náklady, a preto sa tieto pohľadávky musia uspokojiť z iného majetku úpadcu. Pohľadávky vzniknuté z prevádzkovania je povinný správca uspokojovať podľa poradia ich splatnosti. V praxi túto zásadu nebude vždy možné absolútne dodržať. Správca, najmä na začiatku prevádzkovania, nebude mať dostatok finančných prostriedkov na prevádzkovanie podniku, a preto pohľadávky tých veriteľov, ktorých plnenie bude nevyhnutne potrebovať na zachovanie a pokračovanie prevádzky, bude musieť uhradiť v plnom rozsahu aj na úkor pohľadávok, ktoré vzniknú neskôr. Pri nedostatku finančných prostriedkov potrebných na prevádzkovanie podniku správca môže zabezpečiť dodržiavanie poradia splatnosti pohľadávok a zároveň preferenciu pohľadávok

nevyhnutných na prevádzkovanie tým, že si dohodne v príslušných zmluvách adekvátne lehoty splatnosti. Takto bude môcť správca postupovať pri súkromnoprávnych nárokoch. Ak by pohľadávky z prevádzkovania podniku nemohli byť uspokojené v celom rozsahu, správca sa musí riadiť základnou zásadou uspokojovania veriteľov v konkurze, ktorou je pomerné uspokojenie veriteľov.

Pri ziskovom prevádzkovaní je po jeho skončení správca povinný pomerne rozpočítať zisk z prevádzkovania podniku medzi všetky súpisové zložky majetku podľa ich vzájomnej hodnoty. Táto požiadavka je nielen neodôvodnená, ale vo väčšine prípadov aj nerealizovateľná. Rozpočítavanie má význam len pre všeobecnú podstatu a pre jednotlivé oddelené podstaty, ale nie medzi súpisovými zložkami všeobecnej podstaty.

Prevádzkovanie podniku a odplatný predaj tovaru alebo služieb, ktorý je výsledkom prevádzkovania podniku alebo jeho časti, sa nepovažuje za speňažovanie. Z týchto dôvodov správca pre predaj nepotrebuje záväzné pokyny príslušného orgánu.

Porušovanie povinností správcom v rámci prevádzkovania podniku , môže byť dôvodom na zbavenie správcu jeho funkcie . Správca zodpovedá veriteľom a iným osobám za škodu, ktorú im spôsobí neúčelne alebo nehospodárne vynaloženými nákladmi na prevádzkovanie podniku. Ide o objektívnu zodpovednosť , ktorej sa správca nemôže zbaviť.

# 4. SPEŇAŽOVANIE MAJETKU PODLIEHAJÚCEHO KONKURZU

Správca je oprávnený a povinný speňažovať majetok, ktorý patrí do konkurznej podstaty. To je najširšie vymedzenie predmetu speňažovania. Správca nemôže speňažovať majetok, ktorý nie je zapísaný v súpise. ZoKR považuje súpis majetku za listinu oprávňujúcu správcu speňažiť spísaný majetok. Zapísanie majetku do súpisu je ako podmienka pre speňažovanie ustanovená predovšetkým na ochranu tretích osôb a úpadcu, ktorí sa môžu dovolávať vylúčenia majetku zo súpisu.

Speňaženie konkurznej podstaty sa spravuje predovšetkým záujmami veriteľov, a preto tento proces predpokladá rozhodovanie veriteľov, ich orgánov a náležitý dohľad súdu a veriteľských orgánov nad činnosťou správcu. Speňažovaním sa rozumie prevedenie všetkého majetku, ktorý podlieha konkurzu, na peňažné prostriedky v slovenskej mene za účelom uspokojenia veriteľov. Podľa môjho názoru táto definícia speňažovania majetku je nesprávna a pre správcu a aj pre veriteľov obmedzujúca, pretože predmetom speňažovania nebude vždy celý majetok, ktorý podlieha konkurzu.

Speňažovaním sa považuje**:**

a) zabezpečenie peňažnej hotovosti úpadcu,
b) prijímanie plnení z úpadcových peňažných pohľadávok
c) a odplatný prevod úpadcovho podniku alebo jeho časti.

ZoKR vymedzuje speňažovanie aj negatívne. Za speňažovanie nepovažuje odplatné prevody tovaru a odplatné poskytovanie služieb pri prevádzkovaní podniku, alebo jeho časti, ak sú vykonávané v rámci bežnej podnikateľskej činnosti úpadcu.

ZoKR vymedzuje základné zásady speňažovania, medzi ktoré patria:

a) zásada minimalizácie nákladov správy a speňažovania
b) zásada maximalizácie výšky výťažku
c) zásada rýchlosti speňažovania.

Pri speňažovaní majetku správca vyberá s odbornou starostlivosťou spôsob speňažovania tak, aby čo najlepšie splnil účel speňažovania a dodržal pravidlá speňažovania stanovené zákonom o konkurze a reštrukturalizácii. O speňažovaní majetku je správca povinný viesť prehľadnú evidenciu. Pre speňažovanie platí z časového hľadiska pravidlo, že správca môže začať speňažovať majetok podliehajúci konkurzu zásadne až po konaní prvej schôdze veriteľov. Z tohto pravidla platí výnimka, ktorá sa vzťahuje na prípad, keď je majetok podliehajúci konkurzu bezprostredne ohrozený skazou, zničením alebo iným podstatným znehodnotením. Výťažok zo speňaženia majetku je správca povinný uložiť na účet v banke. V rámci speňažovania konkurznej podstaty:

– dochádza k zániku zabezpečovacích práv (napr. záložné právo)
– nedochádza k zániku vecných bremien.

Peňažné prostriedky získané speňažením majetku patriaceho do konkurznej podstaty sú určené na kolektívne uspokojenie konkurzných veriteľov. Výťažok zo speňaženia majetku, ktorý podlieha konkurzu, po odpočítaní pohľadávok proti podstate, ktoré sa k nemu vzťahujú, sa veriteľom prihlásených pohľadávok vydáva rozvrhom. Správca nemôže konkurznému veriteľovi v rámci rozvrhu výťažku priznať viac, ako si veriteľ uplatnil v prihláške a taktiež nemôže veriteľovi priznať vyššiu sumu, ako je suma jeho zistenej konkurznej pohľadávky.

**Použitá literatúra**


1. ĎURICA, M. *Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii*. 2. prepracované vydanie , Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2010. 816 s. ISBN 978-80-89447-31-2
2. ĎURICA, M. *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii,komentár* 1. vydanie, Bratislava: Nakladateľstvo C.H.Beck, 2012, 1132 s., ISBN 978-80-89603-00-8
3. NOVOTNÁ, J., MATULOVÁ, M., *Zákon o konkurze a reštrukturalizácii s komentárom,*Žilina, Vydavateľ: Poradca, s.r.o., 2012, 400 s., ISSN:1335-1583.
4. MALICH, P. 2005, *Konkurzné konanie v súdnej praxi,* Žilina:Informa,2005. 341s ISBN 80-2554-19-4
5. Internetové stránky: www.skpks.sk, www.ulclegal.com, www. justice.gov.sk, www.epravo.sk


**Kontaktní údaje**


JUDr. Zuzana Šimová
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta
Kováčska 26,040 75 Košice, SR
Tel: 00421915875198
email: zuzana.simova@azet.sk

# ÚČASŤ ZAMESTNANCOV NA RIADENÍ SLOVENSKEJ NÁSTUPNICKEJ SPOLOČNOSTI

# EMPLOYEES PARTICIPATION IN SLOVAK SUCCESSOR COMPANY

*Jozef Brázdil*

**Abstrakt**

Príspevok sa zaoberá úpravou účasti zamestnancov na riadení slovenskej nástupnickej spoločnosti, ktorá je implementáciou čl. 16 smernice 2005/56/ES o cezhraničných zlúčeniach alebo splynutiach kapitálových spoločností. Analyzuje postupy zabezpečujúce zachovanie účasti zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti, ak má spoločnosť, ktorá je výsledkom cezhraničnej fúzie, sídlo v Slovenskej republike. Poukazuje na nedostatky implementácie, ktorá v niektorých otázkach nenapĺňa požiadavky smernice.

***Kľúčové slová:*** *cezhraničná fúzia, účasť zamestnancov na riadení, , štandardné pravidlá účasti zamestnancov, dohoda o účasti zamestnancov na riadení, osobitný vyjednávací orgán*

**Abstract**

The paper deals with legislation securing participation rights of employees in the Slovak successor company, which is an implementation of Art. 16 Directive 2005/56/EC on cross-border mergers of limited liability companies. In analyzes process of ensuring the preservation of involvement of employees in the successor company, if the company resulting the cross-border merger is established in the Slovak Republic, and points out some shortcomings of implementation, that on some issues does not fulfill the requirements of the Directive.

***Key words:*** *cross-border merger, involvement of employees, standard rules relating to participation, agreement on employee involvement, the special negotiating body*

## ÚVOD

Práva zamestnancov na účasť na riadení v nástupnickej spoločnosti tvorili jednu z najproblematickejších oblastí pri prácach na návrhu právnej úpravy európskej spoločnosti (SE) a cezhraničnej fúzie kapitálových spoločností. Dôvodom boli rozdielne systémy participácie zamestnancov na riadení spoločnosti v jednotlivých členských štátoch a potreba vyriešiť otázku tejto účasti v prípade cezhraničnej fúzie, ktorá by mohla viesť k redukcii alebo úplnej eliminácii účasti zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti.

Konsenzus v tejto otázke sa podarilo po prvý krát dosiahnuť v Nariadení Rady (ES) č. 2157/2001 z 8. októbra 2001 o stanovách Európskej spoločnosti (SE) a v naň nadväzujúcej Smernici Rady 2001/86/ES z 8. októbra 2001, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskej spoločnosti v súvislosti s účasťou zamestnancov na riadení (ďalej len „ Smernica o účasti zamestnancov na riadení SE“). Smernica o účasti zamestnancov na riadení SE prijala tzv. princíp „predtým a potom“ definovaný v bode 18 preambuly: „*Práva zamestnancov, ktoré platili pred zriadením SE, majú byť základom pre práva zamestnancov na účasť na riadení SE“*

Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2005/56/ES z 26. 10. 2005 o cezhraničných zlúčeniach alebo splynutiach kapitálových spoločností (ďalej len „Smernica“) rieši túto

otázku na analogických princípoch.[1] Podľa Smernice sa účasť zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti spravuje právnym poriadkom, ktorým sa spravuje táto spoločnosť. Ak aspoň v jednej zo zúčastnených spoločností uplatňuje právo na účasť zamestnancov a nástupnícka spoločnosť bude mať sídlo v členskom štáte, kde sa účasť zamestnancov neuplatňuje, musia zamestnanci a štatutárne orgány zúčastnených spoločností začať rokovania o účasti zamestnancov na riadení spoločnosti. Proces vyjednávania je upravený odkazom na ustanovenia Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE. V prípade ak rokovanie nevedie k uzavretiu dohody, uplatnia sa štandardné pravidlá účasti zamestnancov na riadení spoločnosti tak, že spomedzi zúčastnených spoločností sa vyberie ten režim, ktorý je pre zamestnancov priaznivejší, za predpokladu, že právo účasti zamestnancov na riadení patrilo pred uskutočnením cezhraničnej fúzie minimálne 1/3 všetkých zamestnancov zúčastnených spoločností.

# 1 ZABEZPEČENIE ÚČASTI ZAMESTNANCOV NA RIADENÍ SLOVENSKEJ NÁSTUPNICKEJ SPOLOČNOSTI

Úprava účasti zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti po cezhraničnej fúzii je obsiahnutá v čl. 16 Smernice a do slovenského právneho poriadku bola transponovaná v § 218la až 218lk zákona č. 513/1991 Zb. Obchodného zákonníka (ďalej len „OBZ“). Článok 16 Smernice odkazuje vo viacerých svojich ustanoveniach na úpravu Smernice o účasti zamestnancov na riadení v SE. Pri transpozícii nebola použitá legislatívna technika odkazov na vnútroštátnu úpravu účasti zamestnancov v európskej spoločnosti (§ 35 až 56 zákona č. 562/2004 o európskej spoločnosti), ale táto otázka bola komplexne upravená v OBZ. Ustanovenie § 218la až 218lk OBZ priamo upravujú zabezpečenie účasti zamestnancov na riadení nástupnickej akciovej spoločnosti a prostredníctvom odkazu v § 152a ods. 1 OBZ primerane aj na zabezpečenie účasti v nástupnickej spoločnosti v spoločnosti s ručením obmedzeným.

Kritériom, určujúcim či sa po cezhraničnej fúzii bude aplikovať slovenská právna úprava, je miesto sídla nástupnickej spoločnosti (§ 218la ods. 4 OBZ). Ak bude mať nástupnícka spoločnosť sídlo na území Slovenskej republiky základným východiskom je použitie slovenskej právnej úpravy. Ak je pri cezhraničnej fúzii nástupníckou spoločnosťou spoločnosť sídlom na území Slovenskej republiky, majú zamestnanci tejto spoločnosti právo na účasť na riadení spoločnosti (voľbu členov dozornej rady zamestnancami) za podmienok a spôsobom ustanoveným v § 200 OBZ (§ 218la ods. 1 OBZ)

Všeobecné pravidlo o použití slovenskej právnej úpravy § 200 OBZ sa nepoužije v prípade naplnenia niektorej z troch výnimiek (§ 218la ods. 2 OBZ):

- ak je aspoň v jednej zo zúčastnených spoločností šesť mesiacov pred dňom zverejnenia oznámenia o uložení návrhu zmluvy o cezhraničnej fúzii do zbierky listín priemerný počet zamestnancov vyšší ako 500 a v tejto spoločnosti existuje účasť zamestnancov na riadení podľa ustanovení osobitného predpisu[2], alebo

[1] Rozsah úpravy zapojenia zamestnancov v Smernici o účasti zamestnancov na riadení SE je širší ako v Smernici. Okrem účasti na riadení upravuje aj ďalšie dve formy zapojenia zamestnancov (právo na informácie a právo na prerokovanie).

[2] Smernica odkazuje na systém účasti zamestnancov na spolurozhodovaní v zmysle čl. 2 písm. k) Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE, podľa ktorého: „*spolurozhodovanie“ znamená vplyv zastupiteľského orgánu zamestnancov a/alebo zástupcov zamestnancov na záležitosti spoločnosti prostredníctvom práva voliť alebo menovať niektorých členov dozorného alebo správneho orgánu spoločnosti, alebo práva odporúčať a/alebo namietať voči menovaniu niektorých alebo všetkých členov dozorného alebo správneho orgánu spoločnosti.“*

- je účasť zamestnancov na riadení podľa § 200 OBZ zabezpečená v menšom rozsahu, v akom právo účasti zamestnancov na riadení existovalo v niektorej zo zúčastnených spoločností, pričom rozsah účasti zamestnancov na riadení sa zisťuje na základe podielu zastúpenia zamestnancov v príslušných orgánoch zúčastnených spoločností, alebo
- zamestnanci organizačných zložiek nástupníckej spoločnosti, ktoré sa nachádzajú na území iného členského štátu, nemajú právo účasti na riadení za rovnakých podmienok ako zamestnanci nástupníckej spoločnosti so sídlom na území Slovenskej republiky.

V týchto prípadoch sa obligatórne prehodnotí účasť zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti a cezhraničná fúzia spoločností môže byť zapísaná do obchodného registra, len ak (§ 218la ods. 2 OBZ):

a) je uzavretá dohoda o účasti zamestnancov na riadení v zmysle § 218lf OBZ, ktorá určí spôsob a rozsah práva účasti zamestnancov na riadení, prípadne môže odkázať na použitie štandardných pravidiel o účasti zamestnancov na riadení podľa § 218lh OBZ (§ 218lh ods. 1 písm. a) OBZ), alebo
b) osobitný vyjednávací orgán rozhodne, že nezačne rokovať o účasti zamestnancov na riadení alebo, že tieto rokovania ukončí (§ 218le ods. 4 OBZ), na účasť zamestnancov na riadení sa v takom prípade použijú pravidlá platné v členskom štáte, v ktorom má nástupnícka spoločnosť sídlo, v prípade slovenskej nástupnickej spoločnosti sa použije úprava voľby členov dozornej rady zamestnancami za podmienok a spôsobom ustanoveným v § 200 OBZ, alebo
c) márne uplynula lehota na vyjednávanie (definovaná v § 218lg OBZ) bez uzavretia dohody o účasti zamestnancov na riadení (§218lh ods. 1 písm. c) OBZ) a uplatnia sa štandardné pravidlá o účasti zamestnancov na riadení podľa § 218lh OBZ, alebo
d) štatutárne orgány zúčastnených spoločnosti jednomyseľne rozhodnú o uplatnení štandardných pravidiel účasti zamestnancov na riadení podľa § 218lh OBZ ešte pred vytvorením osobitného vyjednávacieho orgánu (§ 218lb ods. 3 OBZ, § 218lh ods. 1 písm. b) OBZ).

# 2 ÚČASŤ ZAMESTNANCOV NA RIADENÍ PODĽA § 200 OBZ

Slovenská právna úprava účasti zamestnancov na riadení sa uplatní v prípade, ak je nástupníckou spoločnosťou akciová spoločnosť na území Slovenskej republiky (§ 218la ods. 1 OBZ). Ustanovenie § 200 OBZ upravuje zloženie dozornej rady akciovej spoločnosti. Jednu tretinu dozornej rady volia zamestnanci ak má spoločnosť viac ako 50 zamestnancov v hlavnom pracovnom pomere[3] v čase voľby. Stanovy môžu určiť aj vyšší počet členov dozornej rady volených zamestnancami, ale ich počet nesmie byť väčší než počet členov volených valným zhromaždením. Stanovy tiež môžu určiť, že zamestnanci volia časť členov dozornej rady aj pri menšom počte zamestnancov spoločnosti.

Odkaz v § 152a ods. 1 OBZ na primerané použitie úpravy § 200 OBZ na spoločnosť s ručením obmedzeným nezohľadňuje, že OBZ nepožaduje povinnú účasť zamestnancov na riadení spoločnosti s ručením obmedzeným bez ohľadu na ich počet. V prípade ak nástupnickou spoločnosťou bude spoločnosť s ručením obmedzeným sa zrejme účasť zamestnancov na riadení uplatní len ak bude splnená jedna z podmienok obsiahnutých v § 218la ods. 2 OBZ. Spoločenská zmluva môže v týchto prípadoch zriadiť dozornú radu a poskytnúť zamestnancom možnosť voľby jej členov.

[3] Platný Zákonník práce č. 311/2001 Z.z. nedefinuje pojem hlavný pracovný pomer. Zákonník práce č. 56/1965 (v znení účinnom od 1.1. 1989 do 30. 11. 1999) definoval v § 70 pojem hlavný pracovný pomer ako pracovný pomer, v ktorom je pracovník zamestnaný po určený týždenný pracovný čas (§83 ZP). Ak vykonával zamestnanec za trvania takéhoto pracovného výnimočne práce aj v ďalšom pracovnom pomere, šlo o vedľajší pracovný pomer.

# 3 ŠTANDARDNÉ PRAVIDLÁ ÚČASTI ZAMESTNANCOV NA RIADENÍ SPOLOČNOSTI PODĽA § 218LH OBZ.

Štandardné pravidlá účasti zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti sú smernicou zavedeným všeobecne použiteľným modelom riešenia otázky účasti zamestnancov upraveným v § 218lh OBZ a uplatnia sa subsidiárne ak nedôjde k uzavretiu dohody o účasti zamestnancov na riadení spoločnosti. Účelom tohto ustanovenia je garantovať, aby nástupnícka spoločnosť nebola zapísaná do obchodného registra skôr ako bude zabezpečená účasť zamestnancov na riadení. Štandardné pravidlá účasti zamestnancov obsiahnuté v § 218lh ods. 3 až 7 OBZ sa uplatnia v nasledovných prípadoch (§ 218lh ods. 1 OBZ):

a) ak tak určí dohoda o účasti zamestnancov na riadení uzatvorená medzi osobitným vyjednávacím orgánom a štatutárnymi orgánmi zúčastnených spoločností, alebo
b) ak štatutárne orgány zúčastnených spoločností jednomyseľne rozhodli o uplatnení štandardných pravidiel o účasti zamestnancov na riadení (a to aj bez toho, aby sa začali rokovania s osobitným vyjednávacím orgánom), alebo
c) ak došlo k márnemu uplynutiu lehoty na vyjednávanie bez uzavretia dohody o účasti zamestnancov na riadení (definovanej v § 218lg OBZ).

Ak dôjde k uplatneniu štandardných pravidiel, budú mať zamestnanci nástupnickej spoločnosti právo účasti na riadení v takom rozsahu, aký zodpovedá najpriaznivejšiemu rozsahu tohto práva v ktorejkoľvek zúčastnenej spoločnosti (§ 218lh ods. 3 veta prvá OBZ). OBZ nerieši otázku kto a akým spôsobom má rozhodnúť, ktorý spôsob účasti na riadení uplatňovaný v zúčastnených spoločnostiach je najpriaznivejší pre zamestnancov. Ustanovenie § 218lb ods. 3 OBZ umožňuje vyhnúť sa vytvoreniu osobitného vyjednávacieho orgánu v prípade ak štatutárne orgány zúčastnených spoločností jednomyseľne rozhodnú o uplatnení štandardných pravidiel o účasti zamestnancov na riadení a fakticky pripúšťa aby štatutárne orgány zúčastnených spoločností rozhodli, ktorá z právnych úprav poskytuje zamestnancom právo účasti na riadení v najpriaznivejšom rozsahu.[4] V súlade s čl. 16 ods. 3 písm. e) Smernice, odkazujúcim na primerané použitie čl. 7 ods. 2 druhý pododsek Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE, by toto rozhodnutie malo byť výslovne zverené osobitnému vyjednávaciemu orgánu, resp. výboru zamestnancov.

Za podmienky ak účasť na riadení existovala pred cezhraničnou fúziou iba v zúčastnených spoločnostiach, ktorých počet zamestnancov bol menší ako jedna tretina celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností, ustanovenia o štandardnej účasti zamestnancov sa nepoužijú a použije sa úprava voľby členov dozornej rady zamestnancami za podmienok a spôsobom ustanoveným v § 200 OBZ (§ 218lh ods. 2 OBZ). Takéto automatické vylúčenie štandardných pravidiel je v rozpore so znením Smernice. Článok 16 ods. 2 písm. e) Smernice odkazuje na primerané použitie časti Čl. 7 ods. 2 prvý pododsek písm. b) Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE, podľa ktorého sa štandardné pravidlá pre účasť zamestnancov na riadení uplatňujú ak v jednej alebo viacerých zúčastnených spoločnostiach pokrývajúcich menej ako 33 1/3 % celkového počtu zamestnancov vo všetkých zúčastnených spoločnostiach uplatňovala jedna alebo viaceré formy spolurozhodovania a ak tak rozhodne osobitný vyjednávací orgán. Pri transpozícii nebola zavedená možnosť osobitného vyjednávacieho orgánu rozhodnúť o uplatnení štandardných pravidiel o účasti zamestnancov na riadení v prípade ak účasť zamestnancov na riadení existovala iba v zúčastnených spoločnostiach, ktorých počet zamestnancov bol menší ako jedna tretina celkového počtu zamestnancov. Zamestnanci tak nemajú možnosť pri rokovaní so štatutárnym orgánom vlastným rozhodnutím dosiahnuť uplatnenie štandardných pravidiel. Platná právna úprava umožňuje využiť zdržovaciu taktiku a po nedosiahnutí dohody obísť uplatnenie štandardných pravidiel.

[4] PALA, R. – PALOVÁ, I. – LEONTIEV, A. *Cezhraničné fúzie.* Praha: C. H. Beck, 2010, str. 203.

Vzniká tiež výkladová otázka, či je možné vzhľadom na znenie § 218lh ods. 2 OBZ uzavrieť dohodu o účasti zamestnancov výslovne odkazujúcu na použitie štandardných pravidiel, resp. či môžu štatutárny orgán jednomyseľne rozhodnúť o uplatnení štandardných pravidiel účasti zamestnancov ak účasť zamestnancov na riadení existovala pred fúziou v spoločnostiach, ktorých počet zamestnancov je menší ako jedna tretina z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností a či je možné túto chybu odstrániť eurokonformným výkladom a pripustiť aplikáciu štandardných podmienok aj v týchto prípadoch.[5]
Ak zamestnanci nemali právo účasti na riadení v žiadnej zo zúčastnených spoločností, nemajú toto právo ani zamestnanci nástupníckej spoločnosti, ak jej stanovy neurčia inak (§ 218lh ods. 3 veta druhá OBZ). Toto pravidlo je transpozíciou čl. 16 ods. 3 písm. e) Smernice odkazujúceho na primerané použitie časti 3 prílohy Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE, ktoré je primárne určené pre členské štáty, ktorých právny poriadok nepozná obligatórnu účasť zamestnancov na riadení spoločnosti. V prípade ak v žiadnej zo zúčastnených spoločností zamestnanci nemali právo účasti na riadení a nástupnícka akciová spoločnosť bude mať sídlo na území Slovenskej republiky zamestnanci budú mať toto právo na základe kogentného ustanovenia § 200 ods. 1 OBZ.

### 3.1 Výbor zamestnancov

Záujmy zamestnancov pri realizácii štandardných pravidiel zastupuje výbor zamestnancov. Výbor zamestnancov je zložený zo zamestnancov alebo zástupcov zamestnancov a pre jeho zloženie sa primerane použijú ustanovenia o zložení osobitného vyjednávacieho orgánu.
Výbor zamestnancov rozhoduje o rozdelení miest v dozornej rade, ktoré pripadnú zástupcom zamestnancov z jednotlivých členských štátov, prípadne o spôsobe, akým môžu zamestnanci nástupníckej spoločnosti odporúčať alebo namietať proti vymenovaniu členov dozornej rady (§ 218lh ods. 4 OBZ). Na spôsob obsadzovania miest v dozornej rade, ktoré na základe rozhodnutia výboru zamestnancov pripadli zástupcom zamestnancov z iného členského štátu ako zo Slovenskej republiky, sa vzťahuje právny poriadok tohto členského štátu.
Výbor zamestnancov rozhoduje na základe podielu zamestnancov nástupníckej spoločnosti v jednotlivých členských štátoch k celkovému počtu jej zamestnancov vo všetkých členských štátoch. Ak by tento spôsob rozdelenia viedol k tomu, že v dozornej rade nebudú zastúpení zamestnanci z jedného alebo viacerých členských štátov, výbor zamestnancov vymenuje jedného člena z týchto členských štátov, a to prednostne z toho členského štátu, v ktorom má nástupnícka spoločnosť sídlo.

## 4 ROKOVANIE O UZAVRETÍ DOHODY O ÚČASTI ZAMESTNANCOV NA RIADENÍ

Slovenská práva úprava definuje postavenie a spôsob kreovania osobitného vyjednávacieho orgánu v § 218lb OBZ. Osobitný vyjednávací orgán je zložený zo zástupcov zamestnancov zúčastnených spoločností a zo zástupcov zamestnancov ich organizačných zložiek, ktorých zastupuje na rokovaniach o účasti zamestnancov na riadení.
Iniciatíva na vytvorenie osobitného vyjednávacieho orgánu je na strane štatutárnych orgánov zúčastnených spoločností. Štatutárne orgány každej zo zúčastnených spoločností sú povinné bez zbytočného odkladu po zverejnení návrhu zmluvy o cezhraničnej fúzii prijať opatrenia nevyhnutné na začatie rokovaní so zástupcami zamestnancov zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek o budúcej účasti zamestnancov na riadení a poskytnúť zástupcom zamestnancov, prípadne všetkým zamestnancom, informácie o:

[5] Porovnaj PALA, R. – PALOVÁ, I. – LEONTIEV, A. *Cezhraničné fúzie.* Praha: C. H. Beck, 2010, str. 203 a 210.

- sídle a právnej forme všetkých zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek,
- počte všetkých zamestnancov ku dňu zverejnenia návrhu zmluvy o cezhraničnom zlúčení alebo zmluvy o cezhraničnom splynutí,
- počte zamestnancov, ktorí majú právo ovplyvňovať zloženie orgánov zúčastnených spoločností, a
- spôsobe a rozsahu tohto ovplyvňovania.

### 4.1 Osobitný vyjednávací orgán

Pri rozdelení počtu miest v osobitnom vyjednávacom orgáne sa vychádza z proporcionálneho zastúpenia zamestnancov. Zloženie osobitného vyjednávacieho orgánu upravuje § 218lc OBZ, podľa ktorého počet miest v osobitnom vyjednávacom orgáne sa určí tak, že na každých aj začatých 10% zamestnancov zúčastnených spoločností a zamestnancov ich organizačných zložiek, ktorí sú zamestnaní v tom istom členskom štáte, počítaných z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek vo všetkých členských štátoch, pripadne jeden člen osobitného vyjednávacieho orgánu pre príslušný členský štát. Vychádza sa pritom z počtu zamestnancov ku dňu zverejnenia návrhu zmluvy o cezhraničnej fúzii v príslušnom celoštátnom vestníku.
Požiadavkou zákona je, aby miesta v osobitnom vyjednávacom orgáne zamestnancov každej zúčastnenej spoločnosti, ktorá má cezhraničnou fúziou zaniknúť, zastupoval v osobitnom vyjednávacom orgáne aspoň jeden zástupca zamestnancov. V takomto prípade sa zvýši počet členov osobitného vyjednávacieho orgánu tak, aby mohli byť v osobitnom vyjednávacom orgáne prostredníctvom zástupcu zamestnancov zastúpení zamestnanci každej zanikajúcej zúčastnenej spoločnosti. Ak takto doplnený počet členov osobitného vyjednávacieho orgánu prekročí počet členov osobitného vyjednávacieho orgánu ustanovený všeobecným pravidlom viac ako 20%, zvýši sa počet členov osobitného vyjednávacieho orgánu len o 20% s tým, že dodatočné miesta sa rozdelia po jednom mieste zástupcom zamestnancov zúčastnených spoločností v poradí podľa počtu ich zamestnancov.[6]
Ak počet miest v osobitnom vyjednávacom orgáne určených pre zástupcov zamestnancov zo Slovenskej republiky nedosahuje počet zanikajúcich slovenských zúčastnených spoločností ani po zvýšení počtu členov osobitného vyjednávacieho orgánu, tieto miesta sa rozdelia tak, aby zástupcovia zastupovali zamestnancov zanikajúcich slovenských zúčastnených spoločností v poradí podľa počtu ich zamestnancov. Títo zástupcovia budú v osobitnom vyjednávacom orgáne súčasne zastupovať aj ostatných zamestnancov zo Slovenskej republiky, a to každý rovnakým podielom.

[6] Dôvodová správa k zákonu č. 657/2007 ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov uvádza nasledovný príklad: *V prípade 8 zúčastnených spoločností zo štátov A, B a C by mohla nastať nasledovná situácia: A1 s 1%, A2 s 2%, A3 s 3%, A4 so 4% A5 so 4% a A6 s 5% (štát A má teda 19% podiel z celkového počtu zamestnancov), B so 72% a C s 9% podiel z celkového počtu zamestnancov. Na základe uplatnenia odseku 1 by mal mať štát A - 2, štát B - 8 a štát C - 1 zástupcu v OVO (celkový počet členov OVO by teda mal byť 11). Keďže ale nástupnícka spoločnosť môže byť iba jedna z uvedených spoločností, predpokladajme, že by to bola spoločnosť C. Uplatnením odseku 2 by mali byť zamestnanci každej zanikajúcej spoločnosti zastúpení aspoň jedným zástupcom. Teda štát A by mal mať 6 zástupcov, štát B stále 8 zástupcov a štát C stále 1 zástupcu. Takže celkový počet zástupcov by mal byť 15. Keďže však odsek 3 stanovuje limit podľa ktorého sa môže počet určený na základe odseku 1 prekročiť max. o 20 % počet členov OVO nemôže prekročiť 13, takže dvaja zástupcovia spoločností ktoré majú najnižší počet zamestnancov nebudú mať v OVO svojho zástupcu, pričom však musí ostať zachované pravidlo, že každý štát ostane zastúpený aspoň jedným zástupcom zamestnancov. V hore uvedenom prípade by ostali bez zástupcu spoločnosti A1 a A2, pričom v OVO by záujmy zamestnancov týchto spoločností zastupovali zástupcovia z ostatných spoločností zo štátu A, a to každý z nich rovnakým dielom. Minimálny počet členov OVO pri cezhraničnej fúzii je 10, i keď toto číslo je veľmi nepravdepodobné (zväčša to bude minimálne 11 členov). Pri 27 členských štátoch je maximálny počet členov OVO 33, i keď táto situácia je ešte menej pravdepodobná ako minimálny počet 10 členov.*

Na voľbu členov osobitného vyjednávacieho orgánu zastupujúcich zamestnancov zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek so sídlom na území Slovenskej republiky sa vzťahuje osobitný zákon, ktorým je zákon č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce (ďalej len „ZP"). V prípade slovenských zúčastnených spoločností pôjde o uplatnenie § 244 ods. 4 ZP, podľa ktorého zástupcovia zamestnancov vymenujú členov osobitného vyjednávacieho orgánu zo zamestnancov zamestnávateľa na spoločnom rokovaní, pričom ak u zamestnávateľa nepôsobia zástupcovia zamestnancov, členov osobitného vyjednávacieho orgánu volia priamo zamestnanci zo zamestnancov zamestnávateľa na spoločnom rokovaní. Miesta v osobitnom vyjednávacom orgáne, ktoré patria zástupcom zamestnancov z iného členského štátu ako zo Slovenskej republiky, obsadia sa spôsobom, ktorý ustanovuje právny poriadok tohto konkrétneho členského štátu.
Rozdelenie miest v osobitnom vyjednávacom orgáne sa vykoná spôsobom, aby bolo zrejmé, koľko zamestnancov každý člen osobitného vyjednávacieho orgánu zastupuje. Člen osobitného vyjednávacieho orgánu oznámi osobitnému vyjednávaciemu orgánu bez zbytočného odkladu po jeho ustanovení, koľko zamestnancov zastupuje, v ktorom členskom štáte, v ktorých zúčastnených spoločnostiach a v ktorých organizačných zložkách sú títo zamestnanci zamestnaní. Dôvodom je presné určenie, koľko zamestnancov zastupuje každý člen osobitného vyjednávacieho orgánu, potrebné pre účely hlasovania o uzneseniach osobitného vyjednávacieho orgánu.
Ak v priebehu rokovania o účasti zamestnancov na riadení nastane zmena v zložení štatutárnych orgánov zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek alebo v počte zamestnancov v nich, ktorá má za následok, že sa zloženie osobitného vyjednávacieho orgánu podstatne odchýli od vyššie uvedených pravidiel, vykoná sa bez zbytočného odkladu nové rozdelenie miest v osobitnom vyjednávacom orgáne. Nové rozdelenie miest v osobitnom vyjednávacom orgáne sa má vykonať tak, aby bolo čo najmenej narušené zloženie osobitného vyjednávacieho orgánu, najmä aby sa zachovali mandáty čo najväčšieho počtu zostávajúcich členov osobitného vyjednávacieho orgánu.
Osobitný vyjednávací orgán môže na rokovania prizvať odborných poradcov (§ 218ld OBZ). Ide o transpozíciu čl. 16 ods. 4 písm. a) Smernice odkazujúce na primerané použitie čl. 3 ods. 5 a 7 Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE. OBZ bližšie nešpecifikuje o akých poradcov ide. Článok 3 ods. 5 Smernice uvádza, že na účely vyjednávaní môže osobitný vyjednávací orgán na pomoc pri jeho práci požadovať odborníkov podľa svojho výberu, napríklad zástupcov príslušných odborových organizácií v Spoločenstve. Títo odborníci môžu byť na žiadosť osobitného vyjednávacieho orgánu prítomní na vyjednávaniach ako poradcovia na podporu súdržnosti a súladu na úrovni spoločenstva.
Článok 7 Smernice umožňuje členským štátom ustanoviť rozpočtové pravidlá týkajúce sa fungovania osobitného vyjednávacieho orgánu, predovšetkým obmedziť prevzatie nákladov na náklady na jedného experta. Podľa úpravy OBZ bez ohľadu na počet prizvaných odborných poradcov spoločnosti podieľajúce sa na cezhraničnom splynutí alebo cezhraničnom zlúčení uhradia náklady len na jedného odborného poradcu pre príslušnú oblasť. Dôvodová správa uvádza, že to či pôjde o právo, ekonómiu a pod., alebo či pôjde o právo obchodné, pracovné, daňové a pod., alebo či pôjde o ešte špecifickejšie oblasti, by malo byť posúdené s prihliadnutím na komplexnosť cezhraničnej fúzie a vzhľadom na možnosti zúčastnených spoločností.[7]

[7] Dôvodová správa k zákonu č. 657/2007 ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení zákona č. 530/2003 Z.z. o obchodnom registri v znení neskorších predpisov.

### 4.2 Rozhodnutia osobitného vyjednávacieho orgánu

Základným pravidlom rozhodovania osobitného vyjednávacieho orgánu je uznesenie prijaté nadpolovičnou väčšinou hlasov všetkých členov, ak títo členovia zastupujú súčasne najmenej nadpolovičnú väčšinu zamestnancov všetkých zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek (jednoduchá väčšina). Každý člen osobitného vyjednávacieho orgánu má jeden hlas (§ 218le ods. 1 OBZ).
Dohodu o účasti zamestnancov na riadení, ktorá by viedla k zníženiu práva účasti zamestnancov na riadení oproti stavu, ktorý by nastal, keby dohoda o účasti zamestnancov na riadení nebola uzavretá musí schváliť najmenej dvojtretinovou väčšinou hlasov všetkých členov osobitného vyjednávacieho orgánu, ak zastupujú títo členovia súčasne najmenej dve tretiny všetkých zamestnancov zúčastnených spoločností a ich organizačných zložiek, a to najmenej z dvoch rôznych členských štátov (kvalifikovaná väčšina) (§ 218le ods. 2 OBZ). Požiadavka na kvalifikovanú väčšinu sa neuplatní ak právo ovplyvňovať zloženie orgánov v doterajších zúčastnených spoločnostiach má menej ako jedna tretina z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností. V takomto prípade stačí schválenie jednoduchou väčšinou (§ 218le ods. 3 OBZ).
Kvalifikovanou väčšinou musí byť schválené aj uznesenie o tom, že nezačne rokovania o účasti zamestnancov na riadení alebo že tieto rokovania ukončí (218le ods. 4 OBZ, transpozícia čl. 6 ods. 4 písm. b) Smernice)[8].

#### 4.2.1 Schválenie dohody o účasti zamestnancov na riadení

Dohodu o účasti zamestnancov na riadení uzatvára osobitný vyjednávací výbor so štatutárnymi orgánmi zúčastnených spoločností. Dohoda o účasti zamestnancov na riadení musí byť písomná a obsahuje najmä pôsobnosť dohody o účasti zamestnancov na riadení, spôsob a rozsah práva účasti zamestnancov na riadení, najmä počet členov dozornej rady, ktorých majú zamestnanci alebo zástupcovia zamestnancov právo voliť a spôsob, akým môžu toto právo vykonávať, deň nadobudnutia účinnosti dohody o účasti zamestnancov na riadení a dobu jej trvania a určenie prípadov, keď je potrebné začať nové rokovania o účasti zamestnancov na riadení a postup, ktorý sa uplatní pri týchto rokovaniach.
Ak v dohode o účasti zamestnancov na riadení nie je ustanovené inak, štandardné pravidlá o účasti zamestnancov na riadení podľa § 218lh OBZ sa na túto dohodu nevzťahujú.[9] Podpisu predchádza schválenie osobitným vyjednávacím orgánom. Na schválenie dohody je potrebná jednoduchá väčšina (§ 218le ods. 1 OBZ). Jednoduchou väčšinou je možné schváliť aj uzatvorenie dohody, ktorá ustanoví, že na riešenie otázky účasti zamestnancov na riadení sa použijú štandardné pravidlá (§ 218lh ods. 1 písm. a) OBZ)
Výnimku predstavuje dohoda o účasti zamestnancov na riadení, ktorá by viedla k zníženiu práva účasti zamestnancov na riadení oproti stavu, ktorý by nastal, keby dohoda o účasti zamestnancov na riadení nebola uzavretá. Takáto dohoda musí byť schválená kvalifikovanou väčšinou (§ 218le ods. 3 OBZ). Ide o transpozíciu čl. 16 ods. 3 písm. a) Smernice odkazujúci na primerané použitie čl. 3 ods. 4 Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE, podľa ktorej ak by výsledok vyjednávaní viedol k obmedzeniu práv spolurozhodovania, na schválenie

[8] V literatúre bol vyslovený názor rozširujúci výnimkou z požiadavky na kvalifikovanú väčšinu v prípade ak právo ovplyvňovať zloženie orgánov v doterajších zúčastnených spoločnostiach má menej ako jedna tretina z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností aj na hlasovanie o uznesení o tom, že osobitný vyjednávací orgán nezačne rokovania o účasti zamestnancov na riadení alebo že tieto rokovania ukončí (PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. 2 aktualizované vydanie.* Praha: C.H. Beck, 2009, str. 632). Takáto interpretácia nie je v súlade s čl. 16 ods. 4 písm. b) Smernice o cezhraničných fúziách, ktorý takúto možnosť nepripúšťa.

[9] Oficiálny preklad Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE v čl. 4 ods. 3 nesprávne uvádza: *Ak ustanovenia dohody neurčujú inak, dohoda sa spravuje štandardnými pravidlami uvedenými v prílohe.“*

takejto dohody sa vyžaduje dvojtretinová väčšina hlasov členov osobitného vyjednávacieho orgánu, ktorí zastupujú aspoň dve tretiny zamestnancov, vrátane hlasov členov zastupujúcich zamestnancov zamestnaných aspoň v dvoch členských štátoch. Obmedzenie práva spolurozhodovať znamená podiel členov orgánov v zmysle článku 2 písm. k) Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE (t.j. podiel členov v dozorných alebo správnych orgánoch spoločnosti), ktorý je nižší ako najvyšší podiel, ktorý existuje v zúčastnených spoločnostiach. Problematickou je formulácia kritéria v § 218le ods. 2 OBZ, ktorým je *„stav, ktorý by nastal, keby dohoda o účasti zamestnancov na riadení nebola uzavretá“*. K neuzavretiu dohody totiž môže prísť z viacerých dôvodov a s rôznymi dôsledkami. K uzavretiu dohody nemusí dôjsť pretože uplynie lehota na rokovanie o účasti zamestnancov na riadení definovaná v § 218lg OBZ a požijú sa štandardné pravidlá podľa § 218lh OBZ. K uzavretiu dohody tiež nemusí dôjsť ak osobitný vyjednávací orgán rozhodne o tom, že ukončí rokovania alebo rokovania ani nezačne, v dôsledku čoho sa neuplatnia štandardné pravidlá ale účasť zamestnancov podľa § 200 OBZ. S prihliadnutím na znenie a účel Smernice by kritériom miery účasti malo byť uplatnenie štandardných pravidiel.[10]
Aj takáto dohoda môže byť schválená jednoduchou väčšinou ak právo ovplyvňovať zloženie orgánov v doterajších zúčastnených spoločnostiach má menej ako jedna tretina z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností (§ 218le ods. 3 OBZ). Ide o transpozíciu čl. 16 ods. 3 písm. a) Smernice odkazujúceho na primerané použitie čl. 3 ods. 4 prvý bod Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE, ktorý výslovne uvádza limit 25 % z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností.[11] Slovenská práva úprava je teda transponovaná nesprávne a mala by umožniť schválenie dohody o účasti na riadení znižujúcej práva účasti zamestnancov na riadení jednoduchou väčšinou len ak právo ovplyvňovať zloženie orgánov v doterajších zúčastnených spoločnostiach má menej ako jedna štvrtina z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností.

### 4.2.2 Rozhodnutie o tom, že nezačne rokovania alebo ukončí rokovanie

Osobitný vyjednávací orgán môže uznesením schváleným kvalifikovanou väčšinou rozhodnúť o tom, že ani nezačne rokovania o účasti zamestnancov na riadení alebo o tom, že takéto rokovania ukončí. Na účasť zamestnancov na riadení sa v takom prípade použijú pravidlá platné v členskom štáte, v ktorom má nástupnícka spoločnosť sídlo (§ 218le ods. 4 OBZ). V prípade slovenskej nástupnickej spoločnosti sa uplatní účasť zamestnancov podľa § 200 OBZ.

## 4.3 Dohoda o účasti zamestnancov na riadení

Dohodu o účasti zamestnancov na riadení uzatvára osobitný vyjednávací orgán so štatutárnymi orgánmi všetkých zúčastnených spoločností. Dôsledkom uzavretia dohody je určenie spôsobu a rozsahu uplatnenia účasti zamestnancov, ktoré má byť obsiahnuté v stanovách nástupnickej spoločnosti. Ak by stanovy boli v rozpore s dohodou o účasti zamestnancov na riadení je predstavenstvo povinné bezodkladne schváliť zmenu v nevyhnutnom rozsahu. Až do schválenia zmeny stanov predstavenstvom spoločnosti majú ustanovenia dohody o účasti zamestnancov na riadení spoločnosti prednosť pred stanovami spoločnosti v časti, v ktorej sú v rozpore.

[10] PALA, R. – PALOVÁ, I. – LEONTIEV, A. *Cezhraničné fúzie.* Praha: C. H. Beck, 2010, str. 212

[11] Článok 16 ods. 3 písm. e) Smernice o cezhraničných fúziách zvyšuje percentuálnu účasť potrebnú podľa článku 7 ods. 2 prvého pododseku písm. b) Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE z 25 % na 33 1/3 %. Nedotýka sa čl. 3 ods. 4 Smernice o účasti zamestnancov na riadení SE.

### 4.4 Dĺžka rokovaní o dohode o účasti zamestnancov na riadení

Štatutárne orgány zúčastnených spoločností majú povinnosť **bezodkladne po zverejnení návrhu zmluvy o fúzii** prijať opatrenia na zabezpečenie začatia rokovania o účasti zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti. Rokovania o dohode o účasti zamestnancov na riadení sa začínajú dňom ustanovenia osobitného vyjednávacieho orgánu, pričom dňom ustanovenia treba rozumieť deň konania ustanovujúcej schôdze osobitného vyjednávacieho orgánu.[12]
Dĺžka týchto rokovaní nesmie presiahnuť lehotu **šiestich mesiacov** plynúcu odo dňa ustanovenia osobitného vyjednávacieho orgánu. Osobitný vyjednávací orgán sa môže so štatutárnymi orgánmi zúčastnených spoločností dohodnúť na predĺžení tejto lehoty až na **jeden rok** odo dňa ustanovenia osobitného vyjednávacieho orgánu (§ 218lg OBZ).
V prípade ak v tejto lehote **nedôjde k uzavretiu dohody**, pre účasť zamestnancov na riadení nástupnickej spoločnosti sa uplatnia **štandardné pravidlá účasti upravené v § 218lh** ods. 3 prvá veta OBZ (§ 218lh ods. 1 písm. c) OBZ). Ak však účasť zamestnancov na riadení existovala pred cezhraničnou fúziou spoločností iba v zúčastnených spoločnostiach, ktorých počet zamestnancov bol menší ako jedna tretina celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností, neuplatnia sa v zmysle § 218lh ods. 2 OBZ štandardné pravidlá, ale príslušná vnútroštátna úprava (v prípade slovenskej nástupnickej spoločnosti pôjde o § 200 OBZ).

## 5 ZÁVER

Transpozícia Smernice ako celku do slovenského právneho poriadku je charakteristická komplikovaným, výkladovo náročným systém odkazov, založeným na nekomplexnej právnej úprave nadväzujúcej na úpravu vnútroštátnych fúzií, ktorá je sama o sebe (s výnimkou fúzii akciových spoločností) prepracovaná nedostatočne. Pozitívom úpravy účasti zamestnancov na riadení v nástupnickej spoločnosti je, že sa zákonodarca z legislatívno-technického hľadiska neuchýlil k odkazom na primerané použitie zákona o európskej spoločnosti, ale upravil túto otázku komplexne. Implementácia účasti zamestnancov však aj napriek tomu vykazuje niekoľko problematických bodov a výslovných rozporov so znením smernice. Obchodný zákonník požaduje aby dohodu o účasti zamestnancov na riadení, ktorá by viedla k zníženiu práva účasti zamestnancov na riadení, schválil osobitný vyjednávací orgán kvalifikovanou väčšinou. Požiadavka na kvalifikovanú väčšinu sa v zmysle § 218le ods. 3 OBZ neuplatňuje, ak právo ovplyvňovať zloženie orgánov v doterajších zúčastnených spoločnostiach má menej ako jedna tretina z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností. Smernica však výslovne uvádza limit menej ako 25 % z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností. Ďalšou závažnou chybou je automatické vylúčenie použitia štandardných pravidiel účasti podľa § 218lh ods. 2 OBZ v prípadoch, keď účasť zamestnancov na riadení existovala pred fúziou v spoločnostiach, ktorých počet zamestnancov je menší ako 1/3 z celkového počtu zamestnancov zúčastnených spoločností. Takáto implementácia je v rozopre so znením Smernice, ktorá dáva aj v tomto prípade osobitnému vyjednávaciemu orgánu možnosť rozhodnúť o uplatnení štandardných pravidiel úpravy zamestnancov na riadení. Slovenský zákonodarca však takúto možnosť do OBZ vôbec netransponoval.

### Použitá literatúra

1. BARANCOVÁ, H. *Slovenské a európske pracovné právo.* Žilina: Poradca podnikateľa, s.r.o, 2004. ISBN 80-88931-32-0

[12] PALA, R. – PALOVÁ, I. – LEONTIEV, A. *Cezhraničné fúzie.* Praha: C. H. Beck, 2010, str. 213

2. DVOŘÁK, T. *Přeměny obchodních společností a družstev.* Praha: ASPI – Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-80-7357-376-8
3. HODÁL, P. - ALEXANDER, J. *Evropské právo obchodních společností*. Praha: Linde Praha, a.s., 2005. ISBN 80-7201-520-6
4. KUHN, P. – ŠTENGLOVÁ, I. – BÍLÁ, I. – HAVEL, B. a kol. *Zákon o přeměnách obchodních společností a družstev.* Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-056-0
5. OVEČKOVÁ, O. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. Druhé, doplnené a prepracované vydanie.* Bratislava: IURA EDITION, spol. s r. o., 2008. ISBN 978-80-8078-205-4
6. PALA, R. – PALOVÁ, I. – LEONTIEV, A. *Cezhraničné fúzie.* Praha: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-80-7400-171-0
7. PATAKYOVÁ, M. a kol. *Obchodný zákonník. Komentár. 2 aktualizované vydanie.* Praha: C.H. Beck, 2009. ISBN 978-80-7400-039-3

**Kontaktné údaje**

JUDr. Jozef Brázdil, LLM
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice
email: jozef.brazdil@gmail.com

# POJĘCIE I GENEZA JEDNOOSOBOWEJ SPÓŁKI Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ

# THE CONCEPT AND ORIGIN OF ONE-MAN LIMITED LIABILITY COMPANY

*Paweł Stasiak*

**Abstrakt**

Tematem opracowania jest wskazanie interesującego z uwagi na nietypowy charakter prawny zagadnienia (formy prawnej) jednoosobowej spółki z ograniczaną odpowiedzialnością, poprzez przedstawienie pojęcia i genezy jednoosobowej spółki z o.o. Definicja tego terminu zawarta jest w art. 4 § 1 ust 3 kodeks spółek handlowych (dalej KSH), który stanowi, iż spółka jednoosobowa to spółka kapitałowa, w której wszystkie udziały lub akcje należą do jedynego wspólnika albo akcjonariusza. Problematyka ta jest o tyle ciekawe, iż mimo kilkunastoletniej obecności w polskim systemie prawnym oraz częstego wykorzystywania tej formy prawnej w praktyce, wywołuje ona w dalszym ciągu rozliczne wątpliwości interpretacyjne. W praktyce spółka ta okazała się z wielu przyczyn pożyteczna, przede wszystkim dla ograniczenia odpowiedzialności jednoosobowego przedsiębiorcy za długi związane z tą działalnością do majątku samej spółki.

***Słowa klucze:*** *jednoosobowa spółka, geneza, pojęcie*

**Abstract**

The theme of this paper is to identify interesting because of the unusual nature of the legal issues (legal form) one-man limited liability company, by presenting the concept and origin of one-man limited liability company. The definition of this term is contained in Art. 4 § 1, paragraph 3 of the Commercial Companies Code, which provides that one-man company is a capital company in which all of the shares belong to the sole shareholder or the shareholder. This subject is so interesting that despite several years of presence in the Polish legal system and the frequent use of this legal form in practice, it calls still numerous questions of interpretation. In practice, the company has proved to be useful for many reasons, primarily to limit the liability of the sole shareholder associated with the activity to the assets of the company itself.

***Key words:*** *one-man company, origin, concept*

## 1. Pojęcie jednoosobowej spółki z o.o.

Termin „spółka jednoosobowa" jest pojęciem legalnym. Definicja tego terminu zawarta jest w art. 4 § 1 ust 3 KSH, który stanowi, iż spółka jednoosobowa to spółka kapitałowa, w której wszystkie udziały lub akcje należą do jedynego wspólnika albo akcjonariusza. Ustawodawca tym samym przesądził, iż jako spółki jednoosobowe działać mogą wyłącznie spółki kapitałowe, tj. spółka z o.o. i spółka akcyjna [9, s. 142]. Jednoosobowa spółka z o.o. jest zatem spółką, w której całość udziałów przysługuje jednemu wspólnikowi. Przepisy KSH na oznaczenie takiego wspólnika w spółce z o.o. posługują się określeniem „jedyny wspólnik" [16, s. 23].

Jako uzupełnienie tej definicji można przyjąć za A. Kidybą, iż spółka jednoosobowa jest wyodrębnioną organizacyjnie i majątkowo strukturą organizacyjną posiadającą

osobowość prawną, w której majątek został przeznaczony na określony w umowie lub statucie cel a wszystkie udziały (akcje) należą do jednego wspólnika (akcjonariusza) [6, s. 20].

Termin „jednoosobowa spółka z o.o." wydaje się zawierać wewnętrzną sprzeczność, gdyż naturą spółki jest jej wieloosobowy charakter, tzn. przynajmniej dwóch wspólników powiązanych ze sobą w zamiarze osiągnięcia określonego celu. Podkreśla się w piśmiennictwie, iż istotnym elementem wyróżniającym spółkę od innych form współdziałania jest *affectio societatis* czyli wola współpracy (poczucie wspólnoty). *Affectio societatis* oznacza, iż wspólnicy uważają się za związanych wspólnym interesem, jednocześnie wspólnie ponoszą ryzyko strat, ale też wspólnie otrzymują zyski z prowadzonej działalności. W sytuacji gdy w spółce jednoosobowej mamy do czynienia tylko z jednym wspólnikiem dochodzi do zaniku *affectio societatis* [2, s. 167].

Ważne znaczenie ma, że spółka jednoosobowa wykorzystywana jest w spółkach kapitałowych, które to mogą być tworzone w każdym celu dozwolonym przez prawo. Nie ma więc bezpośredniego związku tylko z prowadzeniem działalności gospodarczej, a co za tym idzie z prowadzeniem przedsiębiorstwa spółki.

Możliwe jest zatem funkcjonowanie spółki jednoosobowej w innym celu niż prowadzenie przedsiębiorstwa, np. w celach społecznych. W tym przypadku pojawiają się głosy w doktrynie, iż jednoosobowe spółki z o.o. w pewnym stopniu upodabniają się do fundacji. Zachodzą jednak istotne różnice między tymi konstrukcjami prawnymi [6, s.20]. Ze względu na jednoosobowe członkostwo, odmienny jest w pewnym stopniu charakter prawny takiej spółki, aczkolwiek zasadnicze reguły jej funkcjonowania pozostają bez zmian. Jest to możliwe dzięki konstrukcji normatywnej spółki z o.o., której byt prawny jest formalnie całkowicie odrębny, oderwany od podmiotowości prawnej jedynego wspólnika.

Oznacza to, że podmiotowość prawna spółki jest równorzędna, lecz nie tożsama z podmiotowością jedynego wspólnika, przez co nie zachodzi formalna identyczność obu podmiotów. Ponadto uczestnictwo w spółce związane jest nie z osobą wspólnika, lecz z jego udziałami – zbywalnymi prawami majątkowymi. Natomiast przystąpienie do spółki uzależnione jest od kapitałowego zaangażowania się wspólnika, czego wyrazem jest obowiązek wniesienia wkładów na pokrycie określonej wielkości udziałów [16, s. 23].

Pamiętać należy, iż spółka, w szczególności spółka kapitałowa, stanowi pewną strukturę organizacyjno-prawną powołaną do realizacji określonego celu. W przypadku spółki jednoosobowej mamy do czynienia z wykorzystaniem tej struktury dla potrzeb przedsiębiorcy jednoosobowego. W konsekwencji spółka jednoosobowa stanowi anomalię tylko lingwistyczną a nie merytoryczną, traktując ją jako konstrukcję całkowicie sztuczną tylko z semantycznego punktu widzenia.

Jednoosobowa spółka z o.o. jest szczególną postacią spółki, nie zaś podtypem podstawowego - wieloosobowego modelu spółki tego typu. S. Włodyka wskazuje, iż w spółce jednoosobowej następuje deformacja jej organizacyjnych elementów, wynikająca właśnie z faktu, iż pojawia się w niej tylko jeden wspólnik. Z tej przyczyny zarówno A. Kidyba jak i S. Włodyka wskazują na spółkę jednoosobową jako rodzaj spółki atypowej, odbiegającej od typowego kształtu spółki [18, s. 2]. Specyficzna konstrukcja jednoosobowej spółki z o.o. charakteryzuje się następującymi cechami:

- skupienie wszystkich udziałów w ręku jednego wspólnika,
- brak odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki (o ile nie zachodzą przypadki szczególne),
- oświadczenie woli jedynego wspólnika zastępuje umowę spółki,
- brak więzi prawnych o charakterze kapitałowym zastępowany jest stosunkiem między wspólnikiem a spółką,
- jedyny wspólnik wykonuje uprawnienia zgromadzenia wspólników,

- jedyny wspólnik nie ma prawa do reprezentacji spółki w organizacji (może ją zgłosić do rejestru),
- stosowanie przepisów do spółki jednoosobowej wymaga modyfikacji, w szczególności gdy jedyny wspólnik jest członkiem jednoosobowego zarządu,
- w sposób szczególny uregulowana jest dopuszczalność składania oświadczeń woli spółce i dokonywania czynności prawnych z samym sobą [7, s. 603-664].

Powyżej opisane cechy w znacznej mierze pokrywają się z przyczynami (motywami), dla których ta figura prawna jest tak chętnie wykorzystywana w obrocie gospodarczym przez przedsiębiorców, m.in. brak konieczności ufania innym osobom, z którymi dana osoba musiałaby współdziałać, oraz wykorzystanie tej formy jako narzędzia koncentracji gospodarczej (tworzenie struktur holdingowych) [6, s. 18-19].

Na szczególna uwagę zasługuje jednak kwestia braku odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki. Wskutek utworzenia spółki majątek osobisty wspólnika zostaje uniezależniony od losu majątku wniesionego do spółki. Prowadzi to do wyłączenia z odpowiedzialności jego majątku osobistego [18, s.11]. Majątki te podlegają odrębnym reżimom prawnym, co stanowi mocny argument tworzenia spółek jednoosobowych. Ograniczenie ryzyka odpowiedzialności staje się tym samym wspólnym celem tworzenia spółek wieloosobowych, jak i jednoosobowych [4, s.46].

Z uwagi na ograniczenia ramowe niniejszej pracy oraz zakres i złożoność zagadnienia odpowiedzialności wspólnika za zobowiązania spółki nie będę odwoływał się w dalszej jej części do powyższego zagadnienia.

Argumenty przemawiające przeciw tej formie prawnej to m.in. zawiłości prawne związane z jej szczególnym uregulowaniem oraz konieczność prowadzenia pełnej księgowości. Niemniej jednak w mojej ocenie argumenty za wykorzystywaniem tej właśnie formy gospodarczej w obrocie znacznie przeważają nad argumentami przeciw temu.

Pojęcie spółki jednoosobowej występuje w doktrynie prawa w dwóch znaczeniach, mianowicie w znaczeniu ścisłym i szerszym. W znaczeniu ścisłym (*sensu stricto*) mamy do czynienia ze spółką o jednym wspólniku, który skupia w swoich rękach cały kapitał zakładowy. Definicję legalną takiej spółki zawiera prezentowany już wcześniej art. 4 § 1 pkt. 3 KSH [19, s.2].

Spółka jednoosobowa w znaczeniu szerszym (*sensu largo*) zwana także niewłaściwą bądź pozorną obejmuje także spółki wieloosobowe o nierównomiernym rozkładzie udziałów, zapewniającym jednemu ze wspólników taką przewagę nad pozostałymi, że może on samodzielnie lub niemal samodzielnie podejmować decyzje w sprawach spółki. W istocie zatem do niego należy władza w spółce, podczas gdy inni wspólnicy pełnią jedynie rolę figurantów [12, s.11]. S. Włodyka wskazuje na występowanie dwóch przypadków takiej spółki. W pierwszym wszyscy wspólnicy poza jednym są tzw. figurantami, tj. są podstawieni przez tego jedynego i występują w spółce w charakterze osób działających we własnym imieniu, lecz na rachunek de facto jedynego wspólnika. Drugi przypadek ma miejsce wówczas, gdy tylko jeden ze wspólników ma decydujący udział w kapitale zakładowym spółki i posiada w związku z tym decydujący wpływ na sprawy spółki [18, s. 1-2].

W dalszej części pracy będę wyłącznie odnosił się do spółek jednoosobowych w znaczeniu ścisłym, jako że to właśnie do nich odwołują się prawne odrębności związane ze spółkami jednoosobowymi. Spółki jednoosobowe *sensu stricto* można dalej podzielić na dwa rodzaje ze względu na sposób ich powstawania. Mamy wówczas do czynienia ze spółkami pierwotnymi i wtórnymi [11, s. 227]. Pełniejszą charakterystykę powyższych rodzajów spółek oraz ich tworzenia przedstawię w dalszej części pracy. W tym miejscy odniosę się do podstawowych założeń tych konstrukcji.

Spółki jednoosobowe wtórne są to spółki, które powstały wskutek przekształcenia struktury podmiotowej spółki wieloosobowej polegającej na tym, że wszystkie udziały,

rozproszone wcześniej między większą liczbę wspólników gromadzi jeden podmiot. Natomiast spółki pierwotne istnieją już od momentu utworzenia, tzn. jeden podmiot tworzy spółkę i staje się w niej jedynym wspólnikiem [12, s.11].

Problematyka związana z powstawaniem i funkcjonowaniem spółek jednoosobowych nie jest zagadnieniem nowym. Już pod koniec XIX wieku, zarówno w doktrynie obcej jak i polskiej, podejmowano próby rozwiązania problemu istnienia spółek o jednym tylko wspólniku. Zastanawiano się przede wszystkim nad prawną możliwością utrzymania takiej spółki. Zgadzano się wprawdzie co do konieczności istnienia takiej formy prawnej, zapewniającej indywidualnemu przedsiębiorcy przywilej ograniczonej odpowiedzialności. Niemniej jednak istnienie jednoosobowych spółek zbyt mocno kolidowało z przyjętym w doktrynie pojęciem spółki jako związku przynajmniej dwóch osób wspólnie dążących do realizacji wspólnego celu [2, s.52].

W ujęciu tradycyjnym, założenie spółki opiera się na koncepcji umowy, tzn. spółka prawa cywilnego powinna powstawać na podstawie *consensusu* – zgodnego oświadczenia woli założycieli, których musi być co najmniej dwóch. Umowa ta stała się podstawową przesłanką najstarszej teorii pojęcia spółki tzn. kontraktowej koncepcji spółki. W literaturze przedmiotu, zarówno obcej jak i polskiej, bardzo silnie podkreślano element (podnoszony już wcześniej w pracy) tzw. *affectio societatis,* czyli wolę współpracy. Brak tego elementu powodował z reguły nieważność umowy spółki [15, s. 132]. Ze względu na kontraktową koncepcję spółki panowała wręcz powszechna zgoda co do niedopuszczalności jednoosobowego tworzenia spółek. Odstępstwa od tego przewidywano jedynie w wyjątkowych przypadkach na podstawie ustawy. Tak na przykład KH z 1934 r. zawierał art. 308 zd. 3, stosownie do którego spółka akcyjna mogła być założona przez jedna osobę, tj. przez Państwo albo związek samorządu terytorialnego [18, s.7].

Niemniej jednak wiele ustawodawstw dopuszczało dalsze istnienie spółki po skupieniu wszystkich udziałów w jednym ręku, pomimo przyjęcia zasady działania spółek opartej na teorii kontraktowej [12, s. 12-15].

W ostatnim okresie w doktrynie oraz w praktyce wielu krajów zakwestionowano tradycyjną koncepcję spółki na rzecz tzw. koncepcji instytucjonalnej. Traktuje ona spółkę jako instytucję, organizację, która uniezależnia się od swoich założycieli i zachowuje swoją tożsamość niezależnie od zmian składu osobowego w spółce. W tym ujęciu spółka staje się odrębną osobą prawną – instytucją, która może zostać utworzona zarówno przez jedną, jak i więcej osób [1, s. 41-42]. Oderwanie się od swoich założycieli powoduje, iż spółka traci charakter szczególnego stosunku umownego. Wola jej założycieli lub jedynego założyciela niewątpliwie jednak odgrywa podstawową rolę przy jej powstaniu, zostaje jednak ograniczona przepisami bezwzględnie obowiązującymi, regulującymi dany typ spółki. Wprawdzie spółka jako instytucja może nadal pozostawać zrzeszeniem osób, jednak skład i liczba wspólników nie mają wpływu na jej byt prawny jako odrębnej osoby [14, s.16].

Niewykluczone jest więc, aby decyzję o powołaniu do życia spółki podejmowała tylko jedna osoba, jak też aby funkcjonowała ona przy jednym tylko wspólniku. Oświadczenie woli takiej osoby staje się w tym przypadku odpowiednikiem zgodnych oświadczeń woli stron umowy spółki wieloosobowej, stanowiącej podstawę jej utworzenia na tle teorii kontraktowej. Teoria instytucjonalna dała zatem podstawy dla powstawania i funkcjonowania spółek o jednym wspólniku [1, s. 42].

Konkludując należy stwierdzić za S. Włodyką, iż sposób widzenia spółki jednoosobowej jest zależny od przyjętej teorii spółek. Teoria kontraktowa zmusza do konkluzji, iż spółka jednoosobowa nie mieści się w ogóle w pojęciu spółki. Teoria instytucjonalna pozwala natomiast na przyjęcie, iż spółka jednoosobowa stanowi tylko odchylenie od typowego kształtu spółki, mieszczącego się w jej pojęciu [18, s.3]. Dla potrzeb

niniejszego opracowania przyjęta została przeze mnie koncepcja spółki w oparciu o teorię instytucjonalną.

Przedstawiając problematykę dopuszczalności jednoosobowej spółki z o.o. na gruncie prawa polskiego należy również wskazać na szczególną grupę spółek o jednym wspólniku, funkcjonujących w polskim systemie prawnym. Stanowią ją jednoosobowe spółki Skarbu Państwa z o.o. lub akcyjne powstające na podstawie przepisów ustawy z dnia 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych, a od dnia 8 kwietnia 1997 r. ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych [1, s. 37].

Tym niemniej należy zaznaczyć, iż ze względu na temat pracy oraz jej ograniczenia ramowe odniosę się do powyższego zagadnienia wyłącznie w podstawowym zakresie wskazując na istnienie takiej figury prawnej w polskim systemie prawa. Już KH z 1934 r. wyraźnie dopuszczał założenie spółki akcyjnej przez jedynego tylko założyciela, jeśli było nim państwo lub podmiot samorządu terytorialnego [17, s. 5]. W ustawie z 1990 r. jednoosobowe spółki Skarbu Państwa zgodnie z celami prowadzonego procesu prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych występować miały tylko jako formy przejściowe. Komercjalizacja takiego przedsiębiorstwa, czyli przekształcenie go w spółkę kapitałową, w świetle tej ustawy miała być traktowana wyłącznie jako działanie przedprywatyzacyjne.

Natomiast obowiązująca wyraźnie oddzieliła proces komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego od jego prywatyzacji [1, s. 37]. Wskazuje się, iż komercjalizacja przedsiębiorstwa nie musi być dokonana wyłącznie w celu jego prywatyzacji. Ze spółką o jednym wspólniku mamy więc do czynienia z chwilą przekształcenia przedsiębiorstwa państwowego w jednoosobową spółkę z o.o. lub akcyjną i dokonaniu odpowiedniego wpisu do rejestru handlowego, czyli komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego. Jednoosobowa spółka Skarbu Państwa staje się właścicielem mienia przydzielonego jej w chwili powstania lub nabytego później. Mienie to stanowi mienie państwowe w rozumieniu art. $44^2$ § 1 KC [5, s. 454]. Traci ona natomiast charakter spółki jednoosobowej z chwilą udostępnienia akcji lub udziałów osobom trzecim, zgodnie z celami prowadzonego procesu prywatyzacji [17, s. 22-23].

W ten sposób w polskim systemie prawa pojawiła się szczególna grupa spółek o jednym wspólniku, która pod wieloma aspektami wykazuje różnice w porównaniu do spółek powstających wyłącznie na bazie KSH. Dotyczy to między innymi sposobu tworzenia oraz funkcjonowania takiej spółki [17, s. 22-23].

## 2. Geneza jednoosobowej spółki z o.o.

Ze wskazanych wyżej przyczyn stanowisko zarówno doktryny prawa, jak i ustawodawstwo dotyczące spółek jednoosobowych, było do pewnego czasu w zasadzie negatywne [18, s. 3]. W niektórych państwach uważano taka formę za niedopuszczalną, niezależnie od tego czy spółka została założona pierwotnie przez jedną osobę, czy też powstała wskutek następczego połączenia udziałów w jednej ręce. W innych zaś akceptowano możliwość następczego zjednoczenia się wszystkich udziałów [8, s. 39].

W praktyce natomiast spółka ta okazała się z wielu przyczyn pożyteczna, przede wszystkim dla ograniczenia odpowiedzialności jednoosobowego przedsiębiorcy za długi związane z tą działalnością do majątku samej spółki [19, s. 2]. Historia sporów doktrynalnych dotyczących spółek jednoosobowych dowodzi jednak, że coś co jest niemożliwe na początku staje się pełnoprawna formą. I choć stanowiska odnoszące się do jednoosobowej spółki nie są jednolite w europejskich ustawodawstwach to zauważa się tendencję dopuszczenia spółek jednoosobowych do działania w coraz to większej liczbie państw [6, s. 15].

Historycznie rzecz ujmując już w 1881 r. i 1888 r. Sąd Rzeszy zaakceptował istnienie jednoosobowych spółek akcyjnych. Pojęcie „spółka jednoosobowa" ukształtowało się pod koniec XIX wieku i w 1897 r. pojawiło się w wyroku Izby Lordów w sprawie Salomon v. Salomon (one man company), w którym Izba Lordów potwierdziła ważność praktycznie pozornej spółki kilkuosobowej a de facto jednoosobowej [2, s. 53]. Wobec istniejącego jeszcze zakazu tworzenia takich spółek, cel ten osiągano właśnie poprzez instytucję tzw. spółki pozornej, tj. spółki z udziałem figurantów. Stworzyło to jednak poważne zagrożenie dla porządku prawnego, zwłaszcza gdy chodzi o ochronę wierzycieli spółki i zmusiło ustawodawstwa wielu krajów do zajęcia stanowiska w tej sprawie [19, s. 2].

Legalizacja jednoosobowej spółki z o.o. pojawiła się w europejskich systemach prawnych dopiero w drugiej połowie XX wieku i to stopniowo. Na początku państwa europejskie usankcjonowały tzw. spółkę wtórną – pierwotnie wieloosobową. Uznanie dopuszczalności pierwotnych spółek jednoosobowych miało natomiast miejsce dopiero później tj. albo automatycznie z inspiracji danego ustawodawstwa, albo w procesie harmonizacji prawa w ramach Wspólnoty Europejskiej.

Z tego ostatniego punktu widzenia podstawowe znaczenia miała XII Dyrektywa Rady Wspólnoty Europejskiej z 21.12.1989 r. dotycząca spółek z o.o. o jednym wspólniku. Dyrektywa ta przyczyniła się do utrwalenia oraz pewnego ujednolicenia instytucji spółki jednoosobowej w europejskich systemach prawnych [18, s. 4-5]. Dyrektywa ta została zastąpiona Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/102/WE z dnia 16 września 2009 r. w sprawie prawa spółek, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, dotycząca jednoosobowych spółek z ograniczoną odpowiedzialnością, która miała na celu ujednolicenie oraz zapewnienie jasności i zrozumiałości poprzedniego akty prawnego [13, s. 88 - 89].

W Niemczech dawne orzecznictwo prezentowało stanowisko, iż spółka jednoosobowa stanowi twór nie dający się teoretycznie uzasadnić, jednakże jest on zwyczajowo przyjęty ze względu na potrzeby praktyki życia gospodarczego [8, s.43]. Tym samym mimo braku wyraźnych przepisów tolerowano pierwotnie tylko spółki jednoosobowe wtórne. Obecnie jednak, częściowo w wyniku inkorporacji norm wspólnotowych do prawa krajowego dozwolone są także jednoosobowe spółki pierwotne, zarówno z o.o. jak i akcyjne.

We Francji stanowisko orzecznictwa sądowego, a następnie także ustawodawcy ewoluowało w kierunku pełnej dopuszczalności tworzenia jednoosobowych spółek z o.o. [18, s. 6-7]. Prawodawca francuski ustawą z 12.07.1985 r. zdecydował się na wprowadzenie jednoosobowej spółki z o.o. Obecnie pełna dopuszczalność tej spółki odpowiada zasadom określonym w dyrektywach europejskich [8, s. 46-47].

W Wielkiej Brytanii spółki jednoosobowe *sensu stricto* nie mogły powstawać, natomiast rozpowszechnione były spółki jednoosobowe *sensu largo*, w których funkcjonowali wspólnicy figuranci. Praktyka taka przetrwała aż do 1993 r. kiedy to Wielka Brytania dostosowała swoje przepisy do norm prawa wspólnotowego, zezwalając tym samym na jednoosobowe spółki *sensu stricto* [1, s. 20].

Przedstawiając instytucję jednoosobowej spółki z o.o. na gruncie prawa polskiego należy wskazać na cztery zasadnicze okresy: pierwszy okres obejmuje lata do 1934 r., drugi lata od 1934 r. do 1988 r., trzeci lata od 1988 r. do 2001 r. i czwarty lata po 2001 r.

Przed 1934 r. na obszarze Polski obowiązywało aż pięć różnych ustawodawstw handlowych, tj. kodeks handlowy Napoleona, rosyjskie prawo handlowe, niemiecki kodeks handlowy, prawo handlowe austriackie oraz na niewielkim obszarze kodeks handlowy węgierski. W związku z powyższym spółki jednoosobowe mogły postawać i rozwijać się w oparciu o obowiązujące dzielnicowe kodeksy handlowe [3, s. 109].

W wyniku prac legislacyjnych, celem ujednolicenia przepisów prawa handlowego na obszarze Polski w 1934 r. wprowadzono Kodeks handlowy. Zawierał on tylko jeden przepis

dotyczący spółki jednoosobowej a mianowicie art. 308 zd. 3. Stosownie do niego spółka akcyjna mogła być założona przez jedną osobę w przypadkach taksatywnie wyliczonych przez ustawę tj. przez państwo albo związek samorządu terytorialnego. W stosunku do spółki z o.o. przed 1988 r. przepis art. 158 KH nie przewidywał dolnej granicy dotyczącej liczby założycieli, nie mniej jednak już w art. 160 KH stwierdza się, iż do powstania spółki z o.o. potrzeba przede wszystkim „zawarcia umowy". Takie sformułowanie przesądza o konieczności występowania w celu zawarcia umowy co najmniej dwóch osób. Natomiast w sytuacji złączenia wszystkich udziałów przez jedną osobę przepisy kodeksu handlowego nie przewidują jej rozwiązania – co jest równoznaczne ze zgodą na funkcjonowanie wtórnych jednoosobowych spółek z o.o.

Na potwierdzenie powyższej tezy warto wskazać orzeczenie Sądu Najwyższego z 10.09.1937 r., w którym Sąd ten stwierdza, iż „osobowość prawna spółki z o.o. zachowuje swą samodzielność, gdyż udziały w przedsiębiorstwie spółki nie są identyczne z samą osobą, jaką jest spółka z o.o. i całość udziałów nie jest tożsama z majątkiem spółki" [20, s. 12]. Zasadnicza zmiana dokonana została w 1988 r. w wyniku nowelizacji art. 158 KH. Zezwolono wówczas generalnie na działalność jednoosobowych spółek z o.o. i to zarówno pierwotnych, jak i wtórnych z jednym wyjątkiem. Założycielem jednoosobowej spółki z o.o. nie może być inna jednoosobowa spółka z o.o [19, s. 4].

Istotna reforma stanu prawnego jednoosobowej spółki z o.o. wiąże się z uchwaleniem w 2000 r. kodeksu spółek handlowych, z który zaczął obowiązywać od 01.01.2001 r. [18, s. 8]. Przyjęty wówczas kodeks uwzględnił zasady określone w XII Dyrektywie Rady WE. Sformułował on w art. 4 § 1 pkt 3 KSH definicję spółki jednoosobowej opartą na wyrażonej w art. 2 ust. 1 XII Dyrektywy koncepcji jednoosobowej spółki z o.o. jako spółki mającej tylko jedynego wspólnika [10, s. 37]. Kodeks określił generalną zasadę dopuszczalności spółek jednoosobowych z o.o. i akcyjnych – zarówno pierwotnych jak i wtórnych – z jednym wyjątkiem dotyczącym tworzenia spółek jednoosobowych przez jednoosobowe spółki z o.o. Powołany akt prawny wprowadził również szereg regulacji prawnych dotyczących kształtu tej spółki i jej funkcjonowania.

Ważne odnotowania dla przedmiotowej instytucji wydaje się także wskazanie zmian dokonanych ustawą nowelizującą KSH z 12.12.2003 r. w szczególności co do art. 156, 173, 210 KSH omówionych w dalszej części pracy. Zwraca się uwagę, iż spółka o jedynym wspólniku rozwijała się przede wszystkim *praetem legem* lub w formie zakamuflowanej, wręcz *kontra legem* [19, s. 4].

**Literatura:**


1. BAJOR B., *Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego*, Warszawa, 2002, 41-42 p. ISBN: 978-83-7526-237-7
2. BAJOR B., *Teoretyczne aspekty jednoosobowej spółki*, Studia Prawnicze, 1-2/2000, 167 p. ISSN 0039-3312
3. BUCZKOWSKI S., *Ograniczona odpowiedzialność przedsiębiorcy*, Studium Prawno-Handlowe, Warszawa, 1937, 109 p.
4. KAROLAK A., *Jednoosobowa spółka z o.o.,* Warszawa, 2006, 46 p. ISBN: 83-7251-589-1
5. KATNER W. J., *Kodeks cywilny. Część ogólna*, Pyziak-Szafnicka M., Warszawa. 2009, 454 p. ISBN: 978-83-7601-850-8
6. KIDYBA A., *Atypowe spółki handlowe*, Zakamycze, 2001, 20 p. ISBN: 9788373330559
7. KIDYBA A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz* , t. I, Warszawa, 2010, 603-664 p. ISBN: 978-83-264-4494-4

8. KLYTA W., *Jednoosobowe spółki z o.o. w wybranych państwach Unii Europejskiej*, Rejent, 11/1999, 39 p. ISSN 1230-669X
9. LITWIŃSKA-WERNER M., *Kodeks spółek handlowych, Komentarz*, Warszawa, 2007, 142 p. ISBN: 9788374834254
10. MODRZEJEWSKI J., *Jednoosobowa spółka z o.o., w przepisach KSH w świetle XII Dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich*, PPH, 1/200, 37 p. ISSN: 1230-2996
11. MODRZEJEWSKI J., WIŚNIEWSKI C., [w:] red. OKOLSKI J., *Prawo handlowe,* Warszawa 2008, 227 p. ISBN: 9788326416811
12. OKOLSKI J., MODRZEJEWSKI J., *Jednoosobowa spółka z o.o.,* Palestra, 1/1990, 11 p. ISSN: 0031-0344
13. SIEMIĄTKOWSKI T., POTRZESZCZ R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. II, SIEMIĄTKOWSKI T., Warszawa, 2011, 88 i 89 p. ISBN: 978-83-7620-730-8
14. SOŁTYSIŃSKI S., [w:] *System prawa prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych*, SOŁTYSIŃSKI S., Warszawa, 2010, 16 p. ISBN: 978-83-255-1704-5
15. SZAJKOWSKI S., TARSKA M., [w:] SOŁTYSIŃSKI S. *System prawa prywatnego. Tom 17A. Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa, 2010, 132 p. ISBN: 978-83-255-1704-5
16. SZAJKOWSKI S., TARSKA M., [w:] SOŁTYSIŃSKI S., SZAJKOWSKI A., SZUMAŃSKI A., TARSKA M., *Kodeks spółek handlowych, Komentarz do artykułów 151-300, Tom II*, Warszawa, 2005, 23 p. ISBN: 978-83-7483-426-1
17. SZWAJA J., *Jednoosobowe spółki Skarbu Państwa. Zagadnienia ustrojowe*, Studia Prawnicze, 1-4/1995, 5 p. ISSN 0039-3312
18. WŁODYKA S., *Kodeksowe spółki atypowe*, Warszawa, 2004, 2 p. ISBN: 83-7387-499-2
19. WŁODYKA S., *Spółka jednoosobowa w prawie polskim*, PPH, 8/2002, 2 p. ISSN: 1230-2996
20. ŻABIŃSKI Z., *Jednoosobowa spółka z o.o.*, Kraków, 1948, 12 p.

**Contact**

Mgr Paweł Stasiak
Postgraduate student, University of Lodz
Wróblewskiego 71 A m 55 Poland
94-032 Łódź
Tel. 693 373 614
email: pawel.stasiak84@gmail.com

# NIEKOĽKO POZNÁMOK K NADOBUDNUTIU ÚČASTI SPOLOČNÍKOM V PRÍPADE VNÚTROŠTÁTNEJ FÚZIE POĽSKÝCH KAPITÁLOVÝCH SPOLOČNOSTÍ

# SEVERAL REMARKS TO THE SUCCESSION OF SHAREHOLDERS' RIGHTS IN CASE OF INLAND MERGERS OF THE POLISH COMPANIES

*Mateusz Żaba*

**Abstrakt**

Tento príspevok sa venuje právnej úprave nadobudnutia účasti spoločníkom v prípade vnútroštátnych fúzií poľských kapitálových spoločností, ktorá sa nachádza v poľskom Zákonníku obchodných spoločností (poľ. Kodeks spółek handlowych). Predmetom záujmu je predovšetkým problematika účasti spoločníkov zrušených spoločností v spoločnostiach, ktoré sú ich právnymi nástupcami. Článok poukazuje najmä na otázku vstupu spoločníkov zanikajúcej spoločnosti do práv a niektorých vzťahov v nástupníckej spoločnosti.

***Kľučové slová:*** *práva spoločníkov, vnútroštátne fúzie, poľské kapitálové spoločností*

**Abstract**

The paper deals with the regulation of shareholders' rights in case of inland mergers of Polish companies that appears in the Polish Code of Commercial Companies. First and foremost, the subject refers to the issue of rights of predecessor companies shareholders in companies, which are their legal successor. The article presents the question of entering the predecessor company shareholders into the rights and some dealings of the successor company.

***Key words:*** *shareholders' rights, inland mergers, Polish companies*

## 1 ÚVOD

Regulácia fúzií kapitálových spoločností nie je novinkou v poľskom práve obchodných spoločností. Bežná úprava tejto problematiky je obsiahnutá v poľskom Zákonníku obchodných spoločností (poľ Kodeks spółek handlowych).[1] Jej tvar sa objavuje ako dôsledok implementácie tretej obchodnej smernice Rady č. 78/855/EHS zo dňa 8. októbra 1978 o zlúčení a splynutí akciových spoločností. Poľský zákonodarca rozšíril rozsah použitia implementovaných predpisov aj na spoločnosť s ručením obmedzeným. Treba zdôrazniť, že poľský právny systém medzi kapitálové spoločností zaraďuje spoločnosť s ručením obmedzeným (poľ. *spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*) a akciovú spoločnosť(poľ. *spółka akcyjna*).

V poľskom Zákonníku obchodných spoločností sa nachádza momentálne osobitná časť, ktorá sa týka problematiky fúzií spoločností. Fúzie spoločností upravuje Titul IV Oddiel I (*poľ. Tytuł IV Dział I*) tohto Zákonníka. Novelou zo dňa 25. apríla 2008 bola do poľského právneho poriadku implementovaná desiata obchodná smernica Európskeho parlamentu a Rady č.

[1] Ustawa z dnia 15 sierpnia 2000 r. „Kodeks spółek handlowych" (Dz. U. 2000 r., nr 94 poz. 1037 wraz z późn. zm.)

2005/56/ES o cezhraničných fúziách kapitálových spoločností.[2] Na tomto mieste treba podčiarknuť, že v poľskej právnickej literatúre sa akcentuje, aby boli pre cezhraničné fúzie subsidiárne používané predpisy o vnútroštátnych fúziách. Titul IV tohto Zákonníka obsahuje taktiež všeobecné predpisy, ktoré sú aplikovateľné na vnútroštátne aj cezhraničné fúzie. Významné je však, že poľská úprava vnútroštátnych fúzií je svojráznym základom pre reguláciu cezhraničných fúzií, ktorá je obsiahnutá v tomto Zákonníku.

Poľský zákonodarca stanovuje dva druhy fúzií spoločností: zlúčenie (poľ. *łączenie przez przejęcie*) a splynutie (poľ. *łączenie przez zawiązanie nowej spółki*). Predmetná úprava týchto postupov sa nachádza v čl. 492 § 1 Zákonníka obchodných spoločností. Podľa čl. 492 § 1 ods. 1 zlúčenie sa dokonáva na základe prevodu imania celej preberanej spoločnosti na inú preberajúcu spoločnosť vymenou podielov alebo akcií, ktoré preberajúca spoločnosť poskytne spoločníkom preberanej spoločnosti.[3] Zákonná definícia splynutia je v čl. 492 § 1 ods. 2. Toto ustanovenie ustanovuje, že splynutie je postup, pri ktorom dochádza k zrušeniu bez likvidácie spoločností, ktorých imanie prechádza na novovzniknutú spoločnosť vymenou podielov alebo akcií tejto novovzniknutej spoločnosti.[4] Treba vyzdvihnúť, že poľská právna úprava umožňuje krížové fúzie kapitálových spoločností (zlúcenie spoločnosti s ručením obmedzeným a akciovej spoločnosti).

Hlavné právne účinky splynutia a zlúčenia sa nachádzajú v čl. 494 Zákonníka obchodných spoločností. Poľský zákonodarca stanovuje v paragrafoch tohto článku odlišné druhy účinkov v prípade fúzie. V čl. 494 § 1 je obsiahnutá problematika univerzálneho právneho nástupníctva v prípade občianskoprávnych vzťahov. § 2 tohto článku obsahuje právnu podobu nástupníctva v rámci verejnoprávnych vzťahov. Okrem toho zaujímvou, z obchodnoprávneho hľadiska je právna regulácia vstupu spoločníka do práv účasti v nástupnickej spoločnosti v prípade fúzií kapitálových spoločností. Tento účinok je upravený v čl. 494 § 4 poľského Zákonníka obchodných spoločností.

Podľa tohto predpisu sa spoločníci zrušených spoločností stávajú spoločníkmi nástupnickej spoločnosti (novovzniknutej alebo preberajúcej) zo zákona, a to odo dňa splynutia/zlúčenia.[5] Spoločníci dostávajú podiely alebo akcie, ktoré budú ich právnym titulom na účasť v spoločnosti.[6] Pridelenie podielov alebo akcií, aké mali by nadobudnúť spoločníci, nastáva podľa príncipov určených v návrhu zmluvy o splynutí alebo zlúčení (poľ. *projekt planu połączenia*).

# 2 SPÔSOB NADOBUDNUTIA ÚČASTI SPOLOČNÍKA V NÁSTUPNÍCKEJ SPOLOČNOSTI

Ustanovenie článku 494 § 4 poľského Zákonníka obchodných spoločností je všeobecnou právnou úpravou tzv. personálnej sukcesie.[7] Tento predpis reguluje dve právne otázky:

[2] Poľský zákonodarca stanovuje, že fúzie na cezhraničnej úrovni sa môžu zúčastniť okrem kapitálových spoločností aj komanditno-akciové spoločnosti, ktoré sú osobné spoločnosti.

[3] Originálne znenie: *„Połączenie może być dokonane (...) przez przeniesienie całego majątku spółki (przejmowanej) na inną spółkę (przejmującą) za udziały lub akcje, które spółka przejmująca wydaje wspólnikom spółki przejmowanej."*

[4] Originálne znenie: *„Połączenie może być dokonane (...) przez zawiązanie spółki kapitałowej, na którą przechodzi majątek wszystkich łączących się spółek za udziały lub akcje nowej spółki"*

[5] Witosz, A., in: Sołtysiński S. (red.). System Prawa Prywatnego. Tom 17b. Prawo spółek kapitałowych. Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 945

[6] Pinior, P., in: Strzępka, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1138

[7] Szumański, A., in: Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 277

spôsob nadobudnutia statusu spoločníka (resp. akcionára) v novovzniknutej alebo preberajúcej spoločnosti ako aj moment nadobudnutia tohto statusu.

V otázke nadobudnutia statusu spoločníka, poľský zákonodarca používa určenie „stávajú sa spoločníkmi“ (poľ. *stają się wspólnikami*). Toto znamená, že fakt nadobudnutia statusu spoločníka závisí predovšetkým od nadobudnutia účinkov fúzie. Osoby dosiahnu tento status, ak zlúcenie alebo splynutie nebude vyhlásené za naplátne. V súvislosti s touto úpravou, nie je nutné, že by mali tie osoby (spoločníci zanikutých spoločností) dokonávať akékoľvek právne alebo faktické úkony okrem týchto, ktoré výplyvajú zo Zákonníka obchodných spoločností[8].

Treba tu položiť dôraz, že poľská úprava nadobudnutia účasti spoločníkom nevyžaduje v prípade fúzie dodatočné vyhlásenie nadobúdateľa, že nadobúda akcie alebo obchodné podiely na zvýšenom základnom imaní. Akákoľvek iná súdna prax smie byť uznaná ako nezhodná z predpismi. Všetky vyhlásenia v tejto otázke zastupuje uznesenie valného zhromaždenia spoločností.[9]

Takéto uznesenie platí aj voči spoločníkom, ktorí nesúhlasili so zlúčením alebo splynutím ako aj nehlasovali proti schváleniu fúzie. Nesúhlas spoločníka zrušenej spoločnosti nevyvoláva účinky pre jeho účasť v spoločnosti, ktorá je jej právnym nástupcom. Taký spoločník sa stáva automaticky spoločníkom nástupníckej spoločnosti. Avšak môže svoje podiely (akcie) potom previesť alebo vyžiadať ich odkúpenia.[10]

Na možnosť paticipácie nových spoločníkov (akcionárov) na spoločnosti sa vyžaduje právny dôvod účasti. Tento titul môže byť poskytnutý za imanie zanikajúcych spoločností. V prípade splynutia podiely alebo akcie vznikajú *ex natura,* pri vzniku spoločnosti.[11] Tuto je potrebné zdôrazniť, že nadobudnutie podielov alebo akcií je podmienkou držby statusu spoločníka.

# 3 ÚČINKY NADOBUDNUTIA STATUSU SPOLOČNÍKA V NÁSTUPNÍCKEJ SPOLOČNOSTI

Fúzie kapitálových spoločností vyvolávajú rôznorodé účinky z hľadiska poľskej právnej úpravy tohto inštitútu. Tieto účinky je možné predovšetkým rozdeliť na tri skupiny: materiálne účinky, procesné účinky a účinky ochrany trhu.[12] Otázky prebrania spoločníkov zrušených spoločností ako aj poskytnutia týmto spoločníkom práva účasti v novej spoločností sú materiálne účinky.

Poľská právnická literatúra používa pojem *„prawa udziałowe“,*[13] ktorý vymedzuje súbor práv spojených s podielom (akciou), aké má spoločník.[14] Na tomto mieste treba podčiarknúť, že spojené s podielom práva v spoločnosti patria do spoločníka už odo dňa splynutia/zlúčenia. Nadobudnutie týchto práv nezávisí však od zapísania akcií do knihy akcií (poľ. *księgi akcji*)

[8] Tamtiež, s. 277

[9] Kidyba, A., Kodeks spółek handlowych. Komentarz LEX. Tom II. Komentarz do artykułów 301-633. Wyd. 10. Warszawa: WoltersKluwer business 2013, s. 1089. Na tomto mieste treba aj zdôrazniť, že poľský zákonodarca v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným používa určenie „zhromaždenie spoločníkov“ (poľ. *zgromadzenie wspólników*) a v prípade akciovej spoločnosti – určenie „valné zhromaždenie“ (poľ. *walne zgromadzenie*)

[10] Tamtiež, s. 1090

[11] Litwińska-Werner, M., in: Włodyka, S. (red.), System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 216

[12] Tamtiež, s. 208

[13] Čo môžeme preložiť ako „právo účasti (v spoločnosti)“. V ďalšej časti budem používať slovenský význam tohto inštitútu.

[14] Pozri: Pinior, P., in: Strzępka, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1139. Pozri tiež: Szumański, A., in: Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 278

resp. zapísania podielov do knihy podielov (poľ. *księga udziałów*). Poľský Zákonník obchodných spoločností obsahuje výnimky z tohto pravidla. Prvou výnimkou je právo na výplatu divideny. Vyplýva to z čl. 499 § 1 ods. 4 tohto Zákonníka, ktorý ustanovuje, že zmluva o splynutí alebo zlúčení (poľ. *plan połączenia*) musí určiť deň, od ktorého si majiteľ podielu (akcie) bude môcť uplatniť svoje právo na dividendu.[15] Treba opäť zdôrazniť, že poľský zákonodarca nevyžaduje od spoločníkov, aby predkladali osobitné vyhlásenie o nadobudnutí podielov v preberajúcej spoločnosti.[16] V poľskej právnickej literatúre jestvujú odlišné názory, či platí aj v prípade fúzie akciovej spoločnosti spoločníkom nárok na vydanie akcií. Podľa časti doktríny, ustanovenie čl. 328 § 5 poľského Zákonníka obchodných spoločností ktoré stanovuje tento nárok, nemôže byť žiadnym spôsobom použité v prípade fúzií kapitálových spoločností.[17] Niektorí autori sú však proti tomu názoru a pokladajú, že ustanovenie tohto článku platí aj pre reštrukturalizačné procesy (napr. fúzie).[18] V prípade poľských spoločností s ručením obmedzeným sa tieto pochybnosti neukážu, lebo zapísanie do knihy podielov nie je zákonnou požiadavkou nadobudnutia účasti v spoločnosti.

Dôležitý problém nastáva pri vykonávaní hlasovacieho práva v akciovej spoločnosti už ku dňu fúzie a týka sa tejto situácie, či akcionár, ktorý neobdržal akciu a nebol zapísaný do knihy akcií, ma hlasovacie právo na valnom zhromaždení. Nedostatok tohto dokladu je *de facto* nedostatkom formálnej legitimácie. Spoločníci majú však materiálnu (vecnú) legitimáciu už ku dňu fúzie kaptálových spoločností.[19] Podľa niektorých názorov prezentovaných v poľskej právnickej literatúre je závislosť vykonávania hlasovacieho práva od momentu dosiahnutia formálnej legitimácie spoločníkom porušením ustanovenia čl. 494 § 4 Zákonníka obchodných spoločností. Predstavitelia tohto názoru tvrdia, že „keby zákonodarca chcel rozdeliť chvíľu vykonávania práva na účasť v spoločnosti odo dňa splynutia (zlúčenia) to označil by ju výrazne“.[20] Následkom takéhoto náhľadu je nemožnosť použitia čl. 328 § 5 Zákonníka obchodných spoločností v prípade fúzií akciových spoločností. Nový akcionár nenadobúda nárok na vydanie akcie, lebo spoločnosť je povinná vydať akcie. Táto zákonná povinnosť zaťažuje na predstavenstve akciovej spoločnosti.

Na tomto mieste treba však spomenúť, že tretia obchodná smernica kladla dôraz na ochranu akcionárov. Tá ochrana je zásadne realizovaná cestou práva akcionárov na informácie a bola už upravená v čl. 11 smernicy. Podľa tohto ustanovenia všetci akcionári majú mať možnosť nahliadnuť najmenej jeden mesiac pred dátumom stanoveným na valné zhromaždenie s uvedenými v týmto článku dokumentmi.[21] Poľský zákonodarca v čl. 505 Zákonníka obchodných spoločností zaručuje toto právo spoločnikom akciových spoločností ako aj spoločníkom spoločností s ručením obmedzeným.

[15] Oplustil, K., in: Włodyka, S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 2. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1394. Pozri tiež: Pinior, P., in: Strzępka, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1139

[16] Tamtiež, s. 1394

[17] Pinior, P., in: Strzępka, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1139

[18] Oplustil, K., in: Włodyka, S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 2. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1395

[19] Szumański, A., in: Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 279

[20] Pozri: Szumański, A., in: Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 279-280

[21] Litwińska-Werner, M., in: Włodyka, S. (red.), System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 190

V prípade ak preberajúcou alebo novovzniknutou spoločnosťou je spoločnosť s ručením obmedzeným, predstavenstvo[22] tejto spoločnosti je povinné oznámiť a predložiť v súde zoznam nových spoločníkov. Zoznam spoločníkov musí byť predložený ako príloha k žiadosti o zápis fúzie.

# 4 PRINCÍP MINIMÁLNE ROVNOCENNÝCH PRÁV DOTERAJŠIEHO SPOLOČNÍKA

Spoločníci (akcionári) zrušených spoločností nadobúdajú k dňu splynutia resp. zlúčenia právo na účasť v nástupníckej spoločnosti v takýmto rozsahu, aký vyplýva z poskytnutých im podielov (akcií). Je potrebné zdôrazniť, že poskytnuté im podiely (akcie) musia prihliadnuť výmenný pomer akcií/podielov (poľ. *parytet wymiany akcii/udziałów*). Okrem toho treba uviesť, že osoby, ktoré mali v zanikajúcich spoločnostiach osobitné práva, musia získať v nástupníckej spoločnosti rovnocenné práva.[23] Poľská doktrína používa na určenie „princípu minimálne rovnocenných práv" aj názov „príncip nezhoršenia práv doterajšieho spoločníka".[24]

Otázka získania minimálne rovnocenných práv v nástupníckej spoločnosti je obsiahnutá v čl. 511 Zákonníka obchodných spoločností. Výnimky z tohto pravidla môžu vyplývať iba z dohody medzi spoločníkom a spoločnosťou alebo zo zákona. Tieto osobitné práva majú byť určené v zmluve o splynutí alebo zlúčení (poľ. *planie połączenia*) a potom aj v znení rozhodnutia o schválení fúzie.[25] Fúzie kapitálových spoločností musia byť uskotočnené so zreteľom na vzťahy, aké boli ešte v zánikajúcich spoločnostiach do dňa splynutia resp. zlúčenia. Z právnej normy vyjadrenej v ustanovení čl. 511 poľského Zákonníka vyplýva predovšetkým ochrana a zabezpečenie záujmov spoločníkov (akcionárov). Poľský zákonodarca zaviedol do tohto predpisu analogickú úpravu aká sa nachádza v európskom práve.[26] Príkladom osobitných práv môžu byť napr. zvýhodnené podiely v spoločnosti s ručením obmedzeným, a v prípade akciovej spoločností napr. prioritná akcia.[27] Čl. 511 § 1 poľského Zákonníka obchodných spoločností určuje niektoré predpisy, aké sú spojené s osobitnými právami spoločníkov. Treba však zdôrazniť, že tento zoznam predpisov ma len explicitný charakter. Povinnosť zohľadniť osobitné práva spoločníkov sa netýka osobitných práv, ktoré vyplývajú priamo zo zákona. Takéto práva môžu aj patriť zanikajúcej cestou fúzie spoločnosti. Toto sa vzťahuje na situáciu, kedy zanikajúca spoločnosť bola spoločníkom inej obchodnej spoločnosti (aká nezučastňovala na fúzii) a v tejto spoločnosti mala uvedené osobitné práva.[28]

Poľský zákonodarca stanovuje, že zmluva o splynutí resp. zlúčení (poľ. *plan połączenia*) musí určiť pravidlá nadobudnutia podielov (akcií) v nástupníckej spoločnosti spoločníkmi spoločností podieľajúcich sa na splynutí alebo zlúčení. Poľská regulácia nevymedzuje, čo sa

[22] Poľský zákonodarca stanovuje, že k orgánom poľskej spoločnosti s ručením obmedzeným patria: valné zhromaždenie a predstavenstvo. Len v prípade ak poľská s.r.o. má viac ako 25 spoločníkov a jej základné imanie je vyššie ako 500.000 PLN alebo tak určuje spoločenská zmluva je povinnosť vymenovania dozornej rady.

[23] Kidyba, A., Prawo handlowe. Wyd.14. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 526

[24] Pozri: Tamtiež, s. 526 ako aj: Szumański, A., in: Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 280

[25] Szumański, A., in: Sołtysiński, S., Szajkowski, A., Szumański, A., Szwaja, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, s. 280

[26] Pozri: Litwińska-Werner, M., in: Włodyka, S. (red.), System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 207

[27] Pinior, P., in: Strzępka, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1181

[28] Rodzynkiewicz, M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 4 wyd. Warszawa: LexisNexis 2012, s. 1055

malo by nájsť v takýmto bode zmluvy. Podľa doktríny v takejto časti môžu byť určené takéto elementy: termín ako aj spôsob nadobudnutia podielov (akcií) spoločníkom (akcionárom). V prípade, keby na základe fúzie malo dojsť k zvýšeniu základného imania – akcie novej emisie musia byť označované novou seriou. Netreba však zabúdať, že spoločníci zachovajú aj právo na divindendu v zánikajúcej spoločnosti, ak by fúzia nastúpila ešte pred dňom jej výplaty.[29]

# 5 PODIELY (AKCIE) V INÝCH SPOLOČNOSTIACH A OTÁZKA NADOBUDNUTIA ÚČASTI V NÁSTUPNÍCKEJ SPOLOČNOSTI

Zvláštnym prípadom je situácia, keď preberaná alebo splývajúca spoločnosť je paralelne spoločníkom v iných spoločnostiach. V týchto okolnostiach preberajúca alebo novovzniknutá spoločnosť vstupuje do práv na účasť, ktoré patrili k zanikajúcej spoločnosti.[30] Nadobudnutie podielov buď akcií sa uskutočňuje na základe úplneho právneho nástupníctva do všetkých práv a povinností právneho prechodcu (univerzálna sukcesia). Noví spoločníci alebo akcionári nadobúdajú tieto podiely alebo akcie pôvodným spôsobom. V prípade ak zanikajúce spoločností mali podiely (akcie), ktorých prevod bol obmedzený, to tieto obmedzenia nebudú platiť v prípade prechodu imania fúziou.[31] Zmena vlastníka týchto podielov (akcií) sa realizuje *ipso iure* podľa čl. 494 § 1 Zákonníka obchodných spoločností. V súvislosti s ustanovením tohto článku, nie je môžné hovoriť, že zmluva o obmedzení obchodného podielu bola by porušená.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že nadobudnutie podielov alebo akcií je podmienkou nadobudnutia statusu spoločníka. Dôležitým následkom je na tomto mieste nevyhnutnosť zvýšenia základného imania. V tejto situácii je to všeobecné pravidlo, z ktorého poľský zákondarca stanovuje dve výnimky. Zvýšenie základného imania nie je však potrebné v prípade, keď: preberajúca spoločnosť disponuje podielmi alebo akciami preberanej spoločnosti (preberajúca spoločnosť je jej spoločníkom/akcionárom) ako aj preberajúca spoločnosť nadobudne vlastné obchodné podiely/akcie a prevedie ich na spoločníka preberanej spoločnosti.[32] Posledná situácia je možná iba, ak sú splnené zákonné podmienky pre prevod obchodného podielu (akcií).[33]

Poľský zákonadrca stanovuje v čl. 514 § 4 Zákonníka princip, že preberajúca spoločnosť nemôže nadobúdať vlastné obchodné podiely alebo vlastné akcie namiesto podielov alebo akcií, aké už má v preberanej spoločnosti. Hlavným cieľom zavedenia tohto zákazu je fakt, že spoločníci (akcionári) sa stávajú spoločníkmi nástupníckej spoločnosti zo zákona, už ku dňu splynutia/zlúčenia. Ustanovenie sa totiž týka dvoch prípadov, keď preberajúca spoločnosť je spoločníkom (akcionárom) preberanej spoločnosti a keď preberaná spoločnosť nadobúdla skoršie vlastné obchodné podiely alebo akcie. Tento zákaz sa nevzťahuje na situáciu, ak preberaná spoločnosť nebola v držbe podielov alebo akcií preberajúcej spoločnosti. Teda ide predovšetkým o situáciu, keď ovládaná spoločnosť má nejaké akcie resp. podiely v ovládajúcej spoločnosti.

[29] Litwińska-Werner, M., in: Włodyka, S. (red.), System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 222

[30] Pinior, P., in: Strzępka, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1140

[31] Pozri: Oplustil, K., in: Włodyka, S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 2. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1389

[32] Tamtiež, s. 1389

[33] Napríklad na základe čl. 200, 362 alebo 366 Zákonníka obchodných spoločností.

V zásade, okrem zákonných výnimiek, ak spoločnosť nadobudne vlastné akcie (podiely), je povinná tieto akcie (podiely) previesť alebo stiahnuť z obehu. Akciová spoločnosť môže priznať spoločníkom alebo akcionárom zanikajúcej spoločnosti vlastné akcie, aké boli nadobudnuté podľa čl. 362 § 1 Zákonníka obchodných spoločnosti.[34] Nie je však možné zvýšiť základné imanie, ak akciová spoločnosť nadobúdla iba vlastné akcie. V spoločností s ručením obmedzeným nadobudnutie vlastných podielov sa pripúšťa podľa čl. 200 Zákonníka obchodných spoločností.[35]

# 6 ZÁVER

Otázka nodobudnutia účasti v preberajúcej alebo novovzniknutej spoločnosti sa javí ako komplikovaný právny problém. Vzhľadom na nadobudnutie práv fúziou svôj názor vyjavil Vojvodský správny súd vo Varšave (poľ. *Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie*) v rozsudku zo dňa 4. novembra 2008 (III SA/Wa 2252/08). Súd rozhodol, že „spoločníci alebo akcionári preberanej alebo splývajúcej spoločnosti sa stavájú k dňu fúzie spoločníkmi preberajúcej alebo novovzníknutej spoločnosti. Nie sú nutné v tomto rozsahu žiadne dodatočné vyhlásenia o účasti v nástupníckej spoločnosti ani akékoľvek vyhlásenie o nadobudnutiu podielov alebo akcií v základnom imaní (...). Deň splynutia/zlúčenia (...) dáva spoločníkom všetky práva, ktoré vyplývajú z nadobudtnutých nimi podielov alebo akcií okrem práva na dividendu.“

Základným významom čl. 494 § 4 je predovšetkým fakt, že spoločníci (akcionári) preberanej alebo splývajácej spoločnosti majú právo na účasť a vykonávanie svojich práv v preberajúcej alebo novovzníknutej spoločnosti. K týmto právam patrí v prvom rade hlasovacie právo z akcií (podielov), ktoré bude už spojené s akciami (podielmi) novovzníknutej spoločnosti.[36]

Konštruktívnym elementom fúzie kapitálových spoločnosti je nadobudnutie práva na účasť spoločníkom zrušených spoločnosti v preberajúcich alebo novovzníknutých spoločnostiach výmenou dosiahnutého alebo prebraného imania.[37] Fúzie kapitálových spoločností musia vždy obsahovať imanie ako aj presonálny substrát.

**Použitá literatúra**


1. KIDYBA, A., Kodeks spółek handlowych. Komentarz LEX. Tom II. Komentarz do artykułów 301-633. Wyd. 10. Warszawa: WoltersKluwer business 2013, 1372 s. ISBN 978-83-264-4494-4
2. KIDYBA, A., Prawo handlowe. Wyd.14. Warszawa: C. H. Beck 2012, 1076 s. ISBN 978-83-255-4262-7
3. LITWIŃSKA-WERNER, M., in: WŁODYKA, S. (red.), System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych. Warszawa: C. H. Beck 2012, 1709s. ISBN 978-83-255-3414-1
4. OPLUSTIL, K., in: WŁODYKA, S. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Wyd. 2. Warszawa: C. H. Beck 2012, 1986 s., ISBN 978-83-255-3563-6
5. PINIOR, P., in: STRZĘPKA, J. A. (red.), Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 6 wyd. Warszawa: C. H. Beck 2013, 1418 s., ISBN 978-83-255-5212-1


[34] Tento článok stanovuje 7 výnimiek zo zákazu nadobudnutia vlastných akcií akciovou spoločnosťou.

[35] Z tohto článku vyplývajú výnimky zo zákazu nadobúdania vlastných podielov spoločnosťou s ručením obmedzeným.

[36] Pozri: Rodzynkiewicz, M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 4 wyd. Warszawa: LexisNexis 2012, s. 1061

[37] Litwińska-Werner, M., in: Włodyka, S. (red.), System Prawa Handlowego. Tom 2. Prawo spółek handlowych. Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 183

6. RODZYNKIEWICZ, M., Kodeks spółek handlowych. Komentarz. 4 wyd. Warszawa: LexisNexis 2012, 1368 s., ISBN 978-83-7806-178-6
7. SZUMAŃSKI, A., in: SOŁTYSIŃSKI, S., SZAJKOWSKI, A., SZUMAŃSKI, A., SZWAJA, J.. Kodeks spółek handlowych. Komentarz do artykułów 459 – 633. Warszawa: C. H. Beck 2009, 1591 s. ISBN 978-83-255-0286-7
8. WITOSZ, A., in: SOŁTYSIŃSKI S. (red.). System Prawa Prywatnego. Tom 17b. Prawo spółek kapitałowych. Warszawa: C. H. Beck 2010, 1036 s., ISBN: 978-83-255-2066-3
9. Wyrok WSA z dnia 4 listopada 2008 r., sygn. akt III SA/Wa 2252/08, Dostęp: Legalis

**Kontaktné údaje**
Mgr Mateusz Żaba
Slezská univerzita v Katovicích, Fakulta práva a administrace
Bankowa 11b, 40-007 Katowice
Tel: +48510258809
email: mazaba@us.edu.pl

# HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE

# LAW AND HISTORY

# PRÁVNA ÚPRAVA VOLIEB PREZIDENTA SLOVENSKEJ REPUBLIKY Z POHĽADU JEJ ZÁKLADNÝCH NEDOSTATKOV

# LEGISLATION OF ELECTION OF THE SLOVAK´S PRESIDENT IN TERMS OF ITS FUNDAMENTAL WEAKNESSES[1]

*Jana Feciľaková*

**Abstrakt**

V príspevku priblížime postavenie prezidenta Slovenskej republiky ako hlavy štátu, základnú právnu úpravu, jeho pôsobenie či samotný význam tejto funkcie v demokratickom právnom štáte s parlamentnou formou vlády. Pokúsime sa zodpovedať otázku významu priamej voľby prezidenta na jeho právomoci. Napokon, v poslednej kapitole príspevku, poukážeme na existujúcu právnu úpravu volieb prezidenta s dôrazom na nedostatky slovenskej právnej úpravy.

***Kľúčová slova:*** *volby, prezident, nedostatky právnej úpravy*

**Abstract**

In paper we approach the position of President of the Slovak Republic as the head of state, the basic legislation, the action itself and the importance of this function in a democratic legal state with a parliamentary form of government. We will try to answer the question of the importance of direct election of the president on his powers. Finally, in the last chapter of the paper, we point out the existing legislation on presidential elections, with weaknesses on the Slovak legislation.

***Key words:*** *election, president, weaknesses of the legislation*

## 1 PREZIDENT SLOVENSKEJ REPUBLIKY – POSTAVENIE, PRÁVNA ÚPRAVA, VÝZNAM FUNKCIE

Hlavou Slovenskej republiky je prezident, ktorý reprezentuje štát navonok i dovnútra a svojimi rozhodnutiami zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov[2]. Je jedným z najvyšších ústavných štátnych orgánov, ktorý však súčasne vystupuje ako najvyšší predstaviteľ suverénneho štátu. V uvedenom zmysle je logické osobitné postavenie hlavy štátu v ústavnom systéme, čo je odrazom jednak historického vývoja a jednak funkcií, s ktorými je tento najvyšší ústavný štátny orgán spájaný.[3] Vo všeobecnosti možno konštatovať, že inštitút hlavy štátu je spojený s vývojom monarchistických a republikánskych foriem vlád.[4] Oddelením výkonnej moci od funkcie panovníka sa v procese vývoja parlamentného systému postupne vytvoril orgán, ktorý dostal pomenovanie hlava štátu – prezident.[5] Vývoj tohto

[1] Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 |13| - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

[2] Čl. 101 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb..

[3] FILIP, J., SVATOŇ, J., ZIMEK, J. *Základy štátovědy.* 2. vydanie. Brno: MU Brno, 1997. s. 213 a nasl..

[4] OROSZ, L., ŠIMUNIČOVÁ, K.. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*. Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 1998. s. 9 a nasl..

[5] CIBULKA, Ľ. *Prezident SR – ústavné postavenie v kontexte 15-tich rokov Ústavy Slovenskej republiky*. In: 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2008. s. 193.

inštitútu, spôsob voľby hlavy štátu, ako aj celkové postavenie prezidenta[6] nie je možné účinne izolovať od vývoja štátu ako takého.

V parlamentných vládnych formách býva hlava štátu zaraďovaná do rámca výkonnej moci, pričom sa jej priznávajú niektoré výkonné právomoci ako napr. vrchné veliteľstvo ozbrojených síl, dojednávanie medzinárodných zmlúv, menovacia právomoc vo vzťahu k najvyšším predstaviteľom výkonnej moci. Zaradenie prezidenta Slovenskej republiky do výkonnej moci evokuje tiež naša ústavná úprava, keď Ústava Slovenskej republiky zakotvuje výkonnú moc ako jednu zo zložiek systému deľby moci v šiestej hlave, v dvoch oddieloch (prezident – prvý oddiel, vláda – druhý oddiel). V súvislosti s tým je však potrebné si uvedomiť, že ústava definuje prezidenta ako hlavu štátu a vládu ako vrcholný orgán výkonnej moci[7], neformuluje však žiadnu hierarchiu týchto ústavných orgánov. Vláda a prezident sú orgány pôsobiace vedľa seba s viacerými vzájomnými vzťahmi, pričom ani žiaden z týchto orgánov nie je výlučným nositeľom výkonnej moci a ani skutočnosť, že vláda preberá zodpovednosť za časť vecnej rozhodovacej pôsobnosti prezidenta (kontrasignácia[8]) neoprávňuje usudzovať o výlučnej riadiacej úlohe vlády v systéme výkonnej moci. V Slovenskej republike vystupuje teda prezident ako samostatná (neutrálna) zložka moci v štáte, ktorej úlohou by malo byť integrujúce, vyvažujúce a sprostredkujúce pôsobenie jej nositeľa prejavujúce sa najmä pri riešení ústavných či ústavno-politických konfliktov medzi ostatnými nositeľmi moci.[9]

Vecnú pôsobnosť prezidenta a jeho rozhodovacie a kreačné právomoci v koncentrovanej podobe vymedzuje ustanovenie čl. 102 Ústavy SR.V záujme prehľadnosti sa podrobne vypočítané ústavné právomoci prezidenta spravidla člení do niekoľkých skupín:

- právomoci prezidenta vo vzťahu k zahraničiu – čl. 102 ods.1 písm. a), b), c) Ústavy SR,
- právomoci vo vzťahu k Národnej rade SR – čl. 102 ods. 1 písm. d), e), f), o), p) Ústavy SR,
- právomoci prezidenta vo vzťahu k vláde SR – čl. 102 ods. 1 písm. g), r) Ústavy SR,
- kreačné právomoci prezidenta – čl. 102 ods. 1 písm. h), s), t) Ústavy SR,
- právomoci prezidenta v oblasti obrany a bezpečnosti štátu – čl. 102 ods. 1 písm. k), l), m) Ústavy SR,

[6] Historicky sa ustálili dva názory na ústavné postavenie hlavy štátu (prezidenta) v parlamentnej forme vlády: 1. hlava štátu chápaná ako súčasť výkonnej moci (druhou zložkou je vláda) – dualistická koncepcia výkonnej moci, 2. hlava štátu chápaná ako samostatná (neutrálna) zložka moci, ktorej úlohou by malo byť integrujúce, vyvažujúce a sprostredkujúce pôsobenie pri riešení ústavných, resp. ústavno-politických konfliktov medzi ostatnými zložkami moci.

[7] Ústavná definícia vlády ako „najvyššieho orgánu výkonnej moci“ uplatňovaná do prijatia ústavného zákona č. 90/2001 Z.z. implikovala, že vláda stojí na čele výkonnej moci a mali by jej byť preto podriadené všetky ostatné štátne orgány zaraďované do výkonnej moci. Po úprave postavenia prezidenta vykonanej ústavným zákonom č. 9/1999 Z.z. takéto ústavné vyjadrenie postavenia vlády nezodpovedalo skutočnému vzťahu vlády a prezidenta, ktorého postavenie je zakotvené v tej istej hlave ústavy. Ústavná charakteristika vlády, podľa novelizovaného čl. 108 ústavy sa preto nahradila definíciou vlády ako vrcholného orgánu výkonnej moci.

[8] Čl. 102 ods.2 Ústavy Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. upravuje inštitút kontrasignácie. Podľa tohto ustanovenia rozhodnutia prezidenta vo veci prijímania a vysielania vyslancov, udeľovania amnestie a rozhodnutia prezidenta ako hlavného veliteľa ozbrojených síl, vyžadujú k svojej platnosti spolupodpis predsedu vlády alebo ním povereného ministra. Prostredníctvom inštitútu kontrasignácie za tieto akty hlavy štátu zodpovedá vláda.

[9] PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky*. 3 vydanie. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010. s. 349 - 350.

- ostatné právomoci a prerogatívy hlavy štátu – čl. 102 ods. 1 písm. i), j), n), čl. 125b., čl. 130 Ústavy SR.

# 2 VÝZNAM PRIAMEJ VOĽBY PREZIDENTA NA JEHO PRÁVOMOCI V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Jeden z nosných princípov moderných demokratických a právnych štátov je **princíp obmedzenej vlády** (limited government), ktorý spočíva predovšetkým v požiadavke obmedzenia a sebalimitácie štátnej moci, vrátane všetkých jej orgánov. Právnym štátom v uvedenom zmysle je taký štát, ktorý sám sebe prostredníctvom práva vymedzuje (alebo pod tlakom verejnosti uzná) záväzné medze svojho mocenského zasahovania do života občanov a občianskej spoločnosti.[10] Výnimkou v tomto smere nie je ani hlava štátu. Osobitným spôsobom sú limitované právomoci hlavy štátu v štátoch s prevládajúcimi črtami parlamentnej formy vlády. Limitácia výkonu prezidentských právomocí v parlamentnej forme vlády má totiž za následok tradičné označenie postavenia hlavy štátu ako slabé[11], hoci podľa pôvodnej konštrukcie britského parlamentarizmu zásadne nezodpovedá za svoje ústavné konanie inému štátnemu orgánu.

Právomoci prezidenta v parlamentnej forme vlády možno vo všeobecnosti rozdeliť na dve základné kategórie, a to **právomoci viazané a právomoci autonómne.** Právomoci, ktoré nemôže prezident vykonávať sám bez predpokladanej súčinnosti s inými orgánmi (najčastejšie s vládou alebo s niektorým z jej členov) považujeme za viazané. Autonómne (voľné) právomoci sú tie, ktoré môže prezident vykonávať bez nevyhnutnej súčinnosti s inými ústavnými orgánmi, tzn. prezident má väčšiu možnosť presadzovať vlastnú „politiku“. Práve pomer viazaných a autonómnych právomocí prezidenta, spolu s konštrukciou jeho zodpovednosti (tak ústavno-politickej ako i ústavno-právnej) možno, s určitou dávkou zjednodušenia, považovať za základné kritérium určenia toho, či má prezident v ústavnom systéme slabé alebo silné postavenie. Pre komplexné zhodnotenie „sily“ hlavy štátu je potrebné zohľadniť tiež spôsob prezidentskej kreácie, tzn. či je prezident volený parlamentom alebo priamo občanmi.[12] Tradičné chápanie parlamentnej formy vlády vychádza z toho, že hlava štátu nastupuje na svoje miesto buď dedične (ak ide o parlamentnú monarchiu) alebo je volená (ak ide o parlamentnú republiku) parlamentom, príp. osobitným zhromaždením (kolégiom) zloženým z členov parlamentu a delegátov vrcholných článkov územno-administratívneho, príp. štátoprávneho usporiadania (členenia).[13] Zavedenie priamej voľby hlavy štátu občanmi je typické (v tradičnom ponímaní) skôr pre prezidentský model odzrkadľujúci silné postavenie prezidenta so široko koncipovanými právomocami, keď prezident vystupuje súčasne ako šéf exekutívy[14].

V Slovenskej republike má prezident pomerne slabé postavenie a to i napriek zavedeniu priamej voľby hlavy štátu v roku 1999. Pomerne skorá zmena spôsobu voľby hlavy štátu bola spôsobená neschopnosťou národnej rady zvoliť hlavu štátu predpísanou 3/5 väčšinou hlasov všetkých poslancov, a to už pred uplynutím funkčného obdobia prvého prezidenta Slovenskej republiky. Ústava totiž neobsahovala žiadne liberalizačné podmienky pre prípad, že žiaden z

[10] OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2010. s. 74.

[11] V tejto súvislosti považujeme za nevyhnutné dodať, že v súčasnosti možno bádať tendencie smerujúce k posilňovaniu postavenia prezidenta v parlamentných republikách, a to najmä cez rozširovanie jeho autonómnych právomocí. K tomu pozri OROSZ, L., ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky*. Bratislava: Veda, 1998. s. 21.

[12] DOMIN, M. *Ústavné limity výkonu prezidentských právomocí – kontrasignácia vs. Obligatórny návrh*. In Limity práva. Olomoucké debaty mladých právnikov. Praha: Leges, 2012. s. 53 – 54.

[13] K tomu pozri napr. čl. 54 Základného zákona Spolkovej republiky Nemecko alebo čl. 83 Ústavy Talianska.

[14] Funkcia predsedu vlády nie je vôbec vytvorená, tvorba vlády závisí od volieb prezidenta.

kandidátov nezíska predpísanú väčšinu. Išlo o riešenie typické pre socialistické ústavy, v ktorých sa žiadne obavy z nezvolenia prezidenta nepredpokladali.

Napriek vykonanej zmene spôsobu voľby hlavy štátu a zároveň odstráneniu mnohých nedostatkov právnej úpravy[15] novelou ústavy ústavným zákonom č. 9/1999 Z.z. (tzv. prezidentská novela), možno podľa nášho názoru aj tak konštatovať nedostatočnosť právnej úpravy volieb prezidenta Slovenskej republiky. Priama voľba hlavy štátu občanmi je navyše podľa nášho názoru nespochybniteľným argumentom pre prípadné rozširovanie právomoci a posilňovanie pozície prezidenta. Sme jednoznačne zástancami toho, aby priama voľba hlavy štátu občanmi, odzrkadľujúc ich prejavenú vôľu, mala vplyv na posilnenie právomoci prezidenta Slovenskej republiky. Aby sa dôvera vo vzťahu k určitému kandidátovi premietla do jeho konkrétnych rozhodnutí v pozícii silnejšieho prezidenta.

# 3 PRÁVNA ÚPRAVA VOLIEB PREZIDENTA SLOVENSKEJ REPUBLIKY S POUKAZOM NA ZÁKLADNÉ NEDOSTATKY

Z hľadiska spôsobov, akými môže byť ustanovená hlava štátu v parlamentných republikách, platí ako pravidlo tzv. **volebný princíp.**[16] Prezident ako hlava štátu je volený na časovo obmedzené funkčné obdobie:

- parlamentom (napr. Maďarsko, Slovinsko, Turecko, Grícko,..)
- ústavou stanoveným špeciálnym volebným kolégiom (napr. Spolková republika Nemecko, Taliansko, India,..)
- alebo občanmi (napr. Poľsko, Francúzsko, Rusko)

Slovenská republika, na základe uvedeného klasifikačného kritéria, patrí medzi štáty tretej kategórie, tzn. hlava štátu je v súčasnosti volená priamou voľbou – občanmi Slovenskej republiky.[17]

Spôsob voľby prezidenta je upravený predovšetkým v Ústave Slovenskej republiky, v článkoch 101 až 107 a v zákone č. 46/1999 Z.z. o spôsobe voľby prezidenta Slovenskej republiky, o ľudovom hlasovaní, o jeho odvolaní a o doplnení niektorých ďalších zákonov. Prezidenta volia občania Slovenskej republiky vo všeobecných, rovných a priamych voľbách tajným hlasovaním na obdobie päť rokov. Právo voliť prezidenta majú občania, ktorí majú právo voliť do Národnej rady Slovenskej republiky[18]. Za prezidenta môže byť zvolený (pasívne volebné právo) občan Slovenskej republiky, ktorý je voliteľný za poslanca Národnej rady Slovenskej republiky a v deň volieb dosiahol vek 40 rokov. Tá istá osoba môže byť zvolená najviac v dvoch po sebe nasledujúcich funkčných obdobiach. Voľby sa konajú výlučne na území Slovenskej republiky.

Nedostatkom slovenskej právnej úpravy pri voľbách prezidenta je z nášho pohľadu nemožnosť podieľať sa na hlasovaní zo zahraničia. Nedávno (v roku 2012) schválená česká

[15] SOMOROVÁ, Ľ., RAKUŠANOVÁ, S. *Právne postavenie prezidenta v historickom kontexte*. In Postavenie verejných funkcionárov v právnom poriadku Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012. s. 91 a nasl..

[16] Pre republikánsku formu štátu je voľba jediným možným spôsobom výberu hlavy štátu, nakoľko je základom demokratickej legitimity jeho (štátnej) moci.

[17] Ako už bolo spomínané, priama voľba prezidenta sa v Slovenskej republike vykonáva od roku 1999.

[18] K nadobudnutiu aktívneho volebného práva pre voľby do NR SR zákon č. 333/2004 Z.z. o voľbách do NR SR požaduje splnenie dvoch podmienok a to štátne občianstvo SR bez ohľadu na dobu a titul nadobudnutia a dosiahnutie veku 18 rokov najneskôr v deň volieb.

právna úprava[19], na základe ktorej sa v roku 2013 uskutočnila prvá priama voľba prezidenta Českej republiky občanmi, umožňuje podieľať sa na hlasovaní tiež občanom Českej republiky s trvalým pobytom mimo územia republiky. Dokonca slovenská právna úprava volieb do Národnej rady SR umožňuje hlasovanie zo zahraničia. Prečo teda odopierame právo voliť občanom Slovenskej republiky pri voľbách prezidenta SR? Podľa nášho názoru, by malo byť umožnené zúčastniť sa na voľbách aj občanom Slovenskej republiky, ktorý sa zdržiavajú mimo územia štátu. V prípade, ak občan má záujem podieľať sa na výbere hlavy štátu, ktorého je občanom, nemal by mu zákonodarca brániť v záujmoch o smerovanie vlastného štátu.

Z nášho pohľadu sa ako problematické javí tiež ustanovenie týkajúce sa (ne)straníckosti hlavy štátu. Prezident SR by nemal byť členom žiadnej politickej strany. V parlamentnej forme vlády sa totiž od hlavy štátu očakáva, že bude svoj úrad zastávať nestranícky. Nemá vstupovať do každodenných politických zápasov a zasiahnuť má až vtedy, keď je ohrozený chod ústavných orgánov. No i napriek tejto skutočnosti, pravidelne pred voľbami sa jednotlivé politické strany vyjadrujú k podpore kandidátov na prezidenta Slovenskej republiky. Politické strany otvorene presadzujú „svojich" kandidátov. To, že zvolený prezident po voľbách vystúpi z politickej strany ešte neznamená, že je apolitický, a že pri svojich rozhodnutiach nebude podporovať koncepcie presadzované „materskou" politickou stranou. Navyše slovenská právna úprava neobsahuje ustanovenie zakazujúce prezidentovi predvolebné členstvo v politickej strane, dokonca nenachádzame ani ustanovenie o povinnosti vzdať sa svojho členstva po vymenovaní za prezidenta SR. Požiadavka úplnej apolitickosti hlavy štátu je v Slovenskej republike nereálna. Musíme si uvedomiť, že každý štátny funkcionár sa predsa podieľa na tvorbe politiky. Zároveň, je nemysliteľné, aby akákoľvek osoba v pozícii hlavy štátu (prezidenta) nezasahovala svojimi rozhodnutiami do politickej sféry, aby bola oslobodená od politického diania. V rámci úvah de lege ferenda by však podľa nášho názoru bolo potrebné uvažovať o zakotvení povinnosti nestraníckosti, tzn. o povinnosti vzdať sa členstva v politickej strane po vymenovaní za prezidenta Slovenskej republiky.

## Použitá literatura


1. CIBULKA, Ľ. *Prezident SR – ústavné postavenie v kontexte 15-tich rokov Ústavy Slovenskej republiky.* In 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2008. s. 193 – 201. ISBN 978-80-7097-699-9.
2. DOMIN, M. *Ústavné limity výkonu prezidentských právomocí – kontrasignácia vs. Obligatórny návrh.* In Limity práva. Olomoucké debaty mladých právnikov. Praha: Leges, 2012. s. 53 – 61. ISBN 978-80-87576-45-8.
3. FILIP, J., SVATOŇ, J., ZIMEK, J. *Základy státovědy.* 2. vydanie. Brno: Masarykova univerzita Brno, 1997. 352 s. ISBN 80-210-1575-6.
4. OROSZ, L., ŠIMUNIČOVÁ, K. *Prezident v ústavnom systéme Slovenskej republiky.* Bratislava: Veda, vydavateľstvo SAV, 1998. 140s. ISBN 978-80-7144-168-7.
5. OTTOVÁ, E. *Teória práva*. 3. vydanie. Šamorín: HEURÉKA, s.r.o., 2010. 324s. ISBN 978-80-89122-59-2.


[19] Českú právnu úpravu sme zvolili predovšetkým z dôvodu dlhoročnej existencie spoločného štátu, podobnej, resp. častokrát identickej právnej úprave v mnohých oblastiach či celkovej právnej „príbuznosti" oboch štátov. Ešte do roku 2012 existovala rozdielna právna úprava volieb prezidenta., nakoľko v Českej republike bola hlava štátu výlučne volená parlamentom. Priama voľba prezidenta občanmi bola síce u našich západných susedov inšpirovaná slovenskou právnou úpravou, no i napriek tomu si dovolíme tvrdiť, že je predsa len o niečo precíznejšia v porovnaní s tou našou. Možno by bolo vhodné pre zmenu „odkukať" možnosť voľby zo zahraničia práve od Českej republiky.

6. PALÚŠ, I., SOMOROVÁ, Ľ. *Štátne právo Slovenskej republiky.* 3.vydanie. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2010. 558s. ISBN 978-80-7097-787-3.
7. SOMOROVÁ, Ľ., RAKUŠANOVÁ, S. *Právne postavenie prezidenta v historickom kontexte.* In Postavenie verejných funkcionárov v právnom poriadku Slovenskej republiky. Košice: UPJŠ v Košiciach, 2012. s. 75 – 98. ISBN 978-80-7097-942-6.
8. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších noviel.

**Kontaktní údaje**

JUDr. Jana Feciľaková
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 30, 040 01 Košice
Tel: 0902109973
email: janka.fecilakova@fw.sk

# UHORSKÝ SNEM A SPÔSOB JEHO USTANOVOVANIA

# HUNGARIAN PARLIAMENT AND ITS ESTABLISHING

*Simona Ondečková*

**Abstrakt**

Východiskom tohto príspevku je vymedzenie obdobia, kedy sa začal uhorský snem zriaďovať ako štandardná zákonodarná inštitúcia, následne hľadanie odpovede na otázky: aká bola jeho štruktúra, aké spoločenské vrstvy boli jeho súčasťou a akým spôsobom boli jeho členovia ustanovovaní. Na tieto účely je nevyhnutné rozlíšiť historický vývoj v Uhorsku vo dvoch fázach: prvá fáza predstavuje obdobie od založenia uhorského feudálneho štátu (koniec 10. storočia) až do roku 1848 a druhá fáza je ohraničená obdobím od roku 1848 do roku 1918. Ťažisko príspevku predstavuje analýza druhej fázy historického vývoja so zameraním na problematiku vtedajšej úpravy volebného práva v Uhorsku a snahu slovenskej inteligencie o presadenie všeobecného volebného práva v Uhorsku.

***Kľúčové slová:*** *Uhorsko, snem, volebné právo, cenzy volebného práva*

**Abstract**

The basis for this contribution is to analyse when the parliament was constituted as a standard legislative institution, then to search the answer to these questions: what was its structure, which social groups were part of this parliament and in what way the members were established. It is necessary to distinguish the historical development in Hungary into two phases: the first phases comprimes the period from establishing the hungarian feudal state (the end of 10. century) until 1848 and the second phase is delimited from 1848 until 1918. The main essence of this contribution is to analyse the second phase focusing on the issue of electoral rights in Hungary and struggle of slovak intelligence trying to enforce universal suffrage in Hungary.

***Key words:*** *Hungary, parliament, suffrage, census suffrage*

## 1 UHORSKÝ ŠTÁT OD RANÉHO STREDOVEKU AŽ DO ROKU 1848

Feudálny uhorský štát vznikol koncom 10. storočia na troskách rodovej spoločnosti za vlády Gejzu a jeho syna Štefana I. (rod Arpádovcov), ktorí pri budovaní nového štátneho aparátu využili inštitúcie a organizačné formy nimi podrobených Slovanov a čiastočne i franské a nemecké vzory.[1]

V priebehu 10. a 11. storočia osídlili starí Maďari najjužnejšie časti Slovenska. Slovania tvorili ako etnikum severozápadnú hrádzu ďalšieho prenikania Maďarov do Európy. Uhorsko sa od samých začiatkov formovalo ako multietnický štát, v ktorom mali vďaka arpádovskej dynastii a centrálnemu postaveniu v štáte etnickí Maďari najvplyvnejšie postavenie spomedzi ostatných etník (všetci obyvatelia štátneho útvaru ovládaného Maďarmi boli bez ohľadu na etnickú príslušnosť v etatistickom zmysle Uhrami a štátny útvar, ktorí obývali bol Uhorsko).[2]

Silné postavenie Maďarov sa premietlo do viacerých oblastí života v Uhorsku, predovšetkým v štátoprávnom postavení a organizácií Uhorska. Štátoprávna oblasť Uhorska má široký

[1] SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 22 s.
[2] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 22 s.

záber, preto z hľadiska limitovaného rozsahu tohto príspevku, jeho nasledujúcim zameraním bude vývoj inštitucionalizácie zákonodarnej činnosti v Uhorsku.

### 1.1 Vládnutie Arpádovcov 972-1301

Arpádovci vykonávali normotvornú právomoc sami ako svoju vlastnú a samostatnú výsostnú moc, ale pripúšťali aj účasť šľachty v zákonodarstve. Účasť šľachty bolo spočiatku čisto poradná a šľachta ju z dovolenia panovníka vykonávala:

- **na kráľovskej rade** (najvyšší kolektívny orgán kráľovstva, v 12. storočí dokonca ako mocenské centru šľachty v dôsledku rozšírenia feudálnej roztrieštenosti), ktorej členov vyberal a odvolával panovník, pričom vzhľadom na silný vplyv cirkvi väčšina členov pozostávala z cirkevných hodnostárov,
- **na všeobecnom zhromaždení šľachty**, ktoré sa konali každoročne na výročný deň sv. Štefana v Stoličnom Belehrade skôr pre výkon súdnictva ako zákonodarstva, pričom každý šľachtic sa mohol zúčastniť a predniesť svoje sťažnosti. Práve takéto zhromaždenia šľachty tvorili **počiatky uhorského snemu ako stavovskej inštitúcie**. Súdne dni v Stoličnom Belehrade neskôr zanikli, až v rokoch 1231-1299 sa uskutočňovali krajinské rozhodnutia šľachty v Ostrihome, Budíne, Pešti atd., na ktoré sa mohla šľachta dostaviť hromadne bez osobitnej pozvánky.
- **Pri príležitosti konania cirkevných snemov** (synodes).[3]

Postupne možno badať určité náznaky vývoja smerujúceho k zabezpečeniu určitej právomoci šľachty na tvorení zákonov, lebo **zák. čl. 23/1298** panovníka zaviazal, aby mal stále pri sebe dvoch biskupov a dvoch magnátov ako kráľovskú radu, bez ktorej by neurobil žiadne účinné opatrenie.[4]

### 1.2 Vládnutie panovníkov zmiešaných dynastií 1301-1526

Po tom, ako vymrel rod Arpádovcov po meči v roku 1301, došlo k bojom o uhorskú korunu. V roku 1308 bol Karol Róbert z Anjou všeobecným hlasovaním celej uhorskej šľachty potvrdený a korunovaný ako legitímny kráľ Uhorska.[5] Anjuovci vytvorili centralizovanú feudálnu monarchiu, ktorá slúžila ako nástroj dočasného prekonávania rozdrobenosti a bola východiskom vývoja stavovského štátu. Táto dynastia nastolila absolutistický režim, opierajúci sa o autoritu panovníka, prípadne o podporu niekoľkých magnátov, ktorí tvorili kráľovskú radu.[6]

*Karol Róbert* (podobne aj jeho *syn Ľudovít Veľký*) začal vládnuť absolutisticky. Šľachta si však viac ráz vynútila zvolanie zhromaždenia, ktoré ani nemali veľký význam, lebo sa nezachovali nijaké dekréty na nich uznesené, jednak sa na konci vlády Karola Róberta preláti v Ríme sťažovali, že kráľ od svojho nastúpenia na trón zakázal konanie snemov.[7]

Na konci 14 stor. za vlády *Márie* (1382-1387) a tiež *Žigmunda* (1395-1437) sa zvýšilo turecké nebezpečenstvo a tým sa oslabila kráľovská moc, pretože uvedení panovníci boli zaujatí inými starosťami. V tomto období **snem** ako reprezentant politického národa nadobúdal čím väčšiu účasť na moci zákonodarnej, až sa vyvinula **zásada, podľa ktorej panovník vykonáva zákonodarnú moc so snemom.** Hoci sa snemové zriadenie v Uhorsku

[3] LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva.* 66 s., MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 24 s., SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 34 s.
[4] LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva.* 67 s.
[5] ĎURICA, M.S. *Dejiny Slovenska a Slovákov.* 33 s.
[6] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 30 s.
[7] LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva.* 70 s.

vyvinulo neskôr ako v Čechách, je tu prvok nesúci rys modernosti. Z členov kráľovskej rady, teda z ***vysokej šľachty*** sa vytvorila ***Horná tabuľa.***

***Stredná šľachta*** sa na zasadnutie zvolávala buď hromadne alebo prostredníctvom zástupcov z každého komitátu. V roku 1385 sa ustálila zásada zastupovania strednej šľachty na sneme tak, že každý komitát mohol vyslať štyroch poslancov. Delegáti mali byť volení na komitátnych kongregáciách, na ktorých sa malo rokovať aj o otázkach, ktoré budú predmetom rokovania krajinského snemu. Toto ustanovenie sa však nestalo zákonom a na sneme sa okrem vyslaných delegátov mohli zúčastniť aj všetci šľachtici osobne. V 15.storočí sa zasa upustilo od vysielania zvolených zástupcov komitátov na snemy a šľachta sa na nich zúčastňovala hromadne. Taktiež zástupcovia slobodných kráľovských miest boli po prvý raz pozvaní na zasadnutie snemu v roku 1441, ale bez rozhodujúceho hlasu. ***Zo strednej šľachty a zo zástupcov slobodných kráľovských miest*** sa postupne vytvorila ***Dolná tabuľa.***

**Takto sa vytvorila základná štruktúra stavovského snemu, pričom v 15. a 16. storočí došlo v Uhorsku k mohutnému rozvoju stavovskej moci a dovŕšeniu stavovského zriadenia.**[8]

### 1.3 Vládnutie Habsburgovcov v období 1526-1848

Moháčska porážka v roku 1526 znamenala koniec stredovekého uhorského štátu. Slovensko ako súčasť uhorského kráľovstva bolo po bitke pri Moháči začlenené do rámca mnohonárodnostnej habsburskej monarchie a ostalo v ňom až do jeho zániku v októbri 1918.

**Stavovský snem** ako zákonodarný orgán bol podriadený panovníkovi. V nadväznosti na vytvorenie základnej štruktúry stavovského snemu, možno sledovať ďalší vývoj inštitucionalizovania uhorského stavovského snemu, ktorý možno vymedziť do týchto okruhov:

- **Miesto zasadnutia snemu**

Po roku 1526 sa snem preniesol do Bratislavy, kde zasadal do roku 1848.[9]

- **Zvolávanie zasadnutí snemu**

Pôvodne zvolával zasadnutia snemu (vyjmúc mimoriadne prípady) výlučne len panovník. Doba pravidelného zasadania snemu bola zák. čl. 2/1622 stanovená na každé tri roky, čo do roku 1848 zostalo zásadne v platnosti.[10]

- **Štruktúra snemu**

Zák. čl. 1/1608 došlo k formálnemu rozdeleniu snemu na hornú a dolnú snemovňu.[11]

- **Zloženie snemu**

Do začiatku 17. storočia pozýval panovník *šľachticov, cirkevných hodnostárov a mestá podľa vlastného výberu.* Neskôr stavy trvali na tom, aby sa ustálil *menoslov* členov snemu, pričom protestanti chceli obmedzovať účasť katolíkov a šľachta účasť miest. K obmedzeniu mestských práv došlo vtedy, keď panovník povýšil Modru, Pezinok a Jur na slobodné kráľovské mestá. Šľachta v obave, že rozmnožením mestských hlasov stratí svoju majoritu, vynútila v roku 1608 zákon, podľa ktorého panovník bez schválenia uhorskej rady nemá vytvoriť ďalšie slobodné kráľovské mestá. Taktiež sa upravilo stále zloženie snemu a právo účasti v hornej a dolnej snemovni. Podľa tejto úpravy mohol panovník pozývať na snem len

[8] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 51 s.
[9] LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva.* 74
[10] Por. poznámku 9
[11] Por. poznámku 9

*veľkňazov, barónov, šľachticov a slobodné kráľovské mestá* (zástupcov slobodných kráľovských miest delegoval magistrát mesta, ktorý bol zložený z mestskej aristokracie).[12]

- **Právo hlasovať na sneme**

**Hornej snemovni** mali hlasovacie právo baróni, magnáti, župani a biskupi so sídelnou kapitulou a jurisdikciou. Ostatná cirkevná hierarchia, prepošti, opáti, spolu so zástupcami slobodných kráľovských miest, so zástupcami neprítomných magnátov a najvyššími sudcami krajiny a so zástupcami komitátnej šľachty tvorili **Dolnú snemovňu.**[13]

# 2 KAPITALISTICKÝ UHORSKÝ ŠTÁT OD ROKU 1848 DO ROKU 1918

Do obdobia buržoázneho štátu a práva vstúpilo Uhorsko ***revolúciou*** v roku 1848, keď pod revolučným tlakom más padol feudálny absolutizmus. K nástupu buržoázneho štátu však nedošlo ihneď. Porážka revolúcie a nasledujúce obdobie ***tzv. Bachovho absolutizmu*** zabrzdili proces jeho presadenia. Základy moderného štátu sa upevnili až v šesťdesiatych rokoch, v období liberalizácie, avšak sa ešte stále prejavovali silné feudálne prežitky. Tie boli odstránené až národnou a demokratickou revolúciou, ktorej dôsledkom bol na konci prvej svetovej vojny rozpad Rakúsko-uhorskej monarchie a vznik samostatného československého štátu. Aj z hľadiska vývoja štátu a práva sa v tomto období naplno rozvinuli a uplatnili niektoré inštitúty štátu a práva, ktoré vznikali už v lone feudalizmu.[14]

## 2.1 Obdobie od revolúcie v 1848-1849 až po Rakúsko-Uhorské vyrovnanie v 1867

Od 11. novembra do apríla 1848 zasadal v Bratislave ***posledný uhorský stavovský snem.*** Mal rokovať o reformách, ktoré by Uhorsko zmodernizovali. Základnou úlohou revolúcie v Uhorsku bolo likvidovať feudálny spoločenský poriadok a odstrániť prekážky rozvoja kapitalistických výrobných síl a vzájomných vzťahov.

Dňa 3. marca 1848 predložil Ľ. Košut **návrh petície** panovníkovi, v ktorej sa žiadalo vydanie ústavy, rovnosť pred zákonom, všeobecné zdanenie obyvateľstva, zastúpenie miest na sneme atd. *Dolná snemovňa* návrhy prijala, *horná snemovňa* kapitulovala až 15. marca 1848 a to pod vplyvom správ o revolúcií vo Viedni a radikalizácií ľudu v Pešti. *Panovník* Ferdinand V. tiež ustúpil až pod tlakom ďalšieho revolučného postupu a dňa 11. apríla potvrdil 31 zákonov, na ktorých sa uzniesol uhorský snem v dňoch 20. – 31. marca. Podľa týchto zákonov sa zrušila feudálna stavovská ústava, zriadila sa parlamentná monarchia na podklade občianskeho zastúpenia, rovnosti občanov a liberálnej demokracie.[15]

Všetky zmeny spoločnosti boli zakotvené v marcových zákonoch, ktoré tvorili **Bratislavskú Marcovú ústavu**. Takáto premena Uhorska sa prejavila aj v oblasti **účasti občanov Uhorska na výkone štátnej moci prostredníctvom volebného práva do snemu.** Z tohto hľadiska sú relevantné *zák. čl. 4*, ktorý upravuje postavenie snemu (Národného zhromaždenia) a *zák. čl. 5.*, ktorý sa týka volebného práva do uhorského snemu.

Podľa § 1 zák. čl. 4: *„Snem koná svoje zasadnutia v súčasnosti celoročne a síce v **Pešti**. Jeho Výsosť zvoláva snem na výročné rokovania **každý rok** a pokiaľ to umožňujú okolnosti, v zimných mesiacoch.“*[16]

[12] SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 100 s.
[13] SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 101 s.
[14] MALÝ, K., SIVÁK, F., *Dejiny štátu a práva v Česko- Slovensku do roku 1918*. 241 s.
[15] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 84 s.
[16] KOLÁRIK, J. *Právne dejiny Slovenska (9. storočie – 1918).* 111 s.

Uhorský snem pozostával z dvoch komôr:

- **Horná snemovňa (magnátska)**

Organizácia hornej snemovne, ktorá zakladala na **zák. čl. 1/1608** sa v podstate nezmenila ani **zák. čl. 4/1848** (naďalej bola **vyhradená** pre dedičných členov, aristokratov a cirkevných hodnostárov). Určité zmeny čo do zloženia priniesol zák. čl. 7/1885.[17]

- **Dolná snemovňa (zastupiteľská)**

Stratila svoj pôvodný stavovský charakter a tvorili ju zástupcovia všetkého obyvateľstva, ktorí boli **volení.** Zástupcovia sa môžu voliť na trojročný snem a síce na celé trojročné obdobie tohto snemu.[18] Podľa § 5 zák. čl. 5/1848 „*snemovňa zástupcov bude pozostávať z 377 poslancov, ktorí majú všetci rovnosť hlasov a volia sa s ohľadom na počet obyvateľov, územné a štátnoekonomické okolnosti pomerne.“*[19]

Zák. čl. 5/1848 pod názvom *„O voľbe poslancov snemu na základe zastúpenia ľudu“* upravoval v § 1 a § 2 **aktívne volebné právo** nasledovne:

Volebné právo mal každý aspoň 20 ročný svojprávny muž, štátny občan, ktorý nebol trestne stíhaný za násilie otcovské, poručnícke alebo služobné alebo za zradu krajiny, pašovanie, krádež, vraždu a podpaľačstvo, keď:

a) vlastnil v kráľovských slobodných mestách alebo obciach pozemok v hodnote 300 zl., alebo bol majiteľom aspoň ¼ urbariálnej usadlosti,

b) bol majiteľov vlastnej továrne, obchodného podniku, remeselníckej dielne a ako remeselník pracoval so svojimi pomocníkmi,

c) poberal príjem z nehnuteľnosti alebo kapitálu aspoň vo výške 100 zl.,

d) mal vysokoškolský diplom ako lekár, chirurg, advokát, inžinier atd. bez ohľadu na svoje príjmy,

e) pred rokom 1848 bol mešťanom slobodného kráľovského mesta alebo mal volebné právo v župe ako šľachtic aj bez splnenia uvedených podmienok.[20]

Vylúčení boli občania, ktorí nespĺňali majetkový cenzus, osoby pod otcovskou, poručenskou alebo gazdovskou mocou, ženy a tí, ktorí nepatrili k recipovaným náboženstvám, napr. židia.[21]

**Pasívne volebné právo** bolo upravené v § 3 zák. čl. 5/1848 nasledovne: *„ Voliteľný je každý volič, ktorí dosiahol vek 24 rokov a vie splniť nariadenia zákona, ktorého je jediným diplomatickým jazykom maďarčina.“* [22]

Buržoáznodemokratická revolúcia 1848-1849 sa nedokončila a uhorská revolúcia bola porazená, no napriek tomu mala veľký význam. Zrušené poddanské vzťahy sa už neobnovili a uvoľnila sa cesta ku kapitalistickému rozvoju, aj keď v obmedzenom rámcu a pri zachovaní silných feudálnych prežitkov.[23]

---

[17] K zák. čl. 7/1885 pozri v časti príspevku o Rakúsko – Uhorskom vyrovnaní.
[18] § 3 zák. čl. 4/1848 v KOLÁRIK, J. *Právne dejiny Slovenska (9. storočie – 1918).* 111 s
[19] KOLÁRIK, J. *Právne dejiny Slovenska (9. storočie – 1918).* 112 s.
[20] KOLÁRIK, J. *Právne dejiny Slovenska (9. storočie – 1918).* 112 s, SIVÁK, S. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 123 s., MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 84 s.
[21] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 84 s.
[22] KOLÁRIK, J. *Právne dejiny Slovenska (9. storočie – 1918).* 112 s,
[23] MALÝ, K., SIVÁK, F., *Dejiny štátu a práva v Česko- Slovensku do roku 1918.* 297 s.

**Po buržoáznej revolúcií** sa cisár František Jozef a jeho vláda usilovali o centralizáciu štátnej moci a zavedenie predrevolučného politického režimu a to prostredníctvom *tzv. silvestrovských patentov*, ktorými bola marcová ústava prehlásená za neplatnú, pričom sa výslovne potvrdzovala len rovnosť občanov pred zákonom a zrušenie poddanstva a roboty. Tým bola otvorená cesta k zavedeniu *tzv. absolutistickému bachovskému režimu*, ktorý sa prakticky dotkol všetkých vymožiteľnosti revolúcie. Naďalej sa vládlo **bez snemu** a bez akejkoľvek kontroly zo strany verejnosti.[24]

V roku 1859 postihla absolutistický viedenský režim kríza, výsledkom ktorej bol pád ministra vnútra A. Bacha a jeho režimu. **Vydanie októbrového diplomu** (ktorý odmietal marcovú ústavu a vracia sa k stavovskému základu z roku 1847) **znamenalo koniec absolutizmu a jedným zo základných princípov bol návrat k parlamentarizmu.** Vo vzťahu k Uhorsku to znamenalo, že malo mať svoj vlastný **snem s nevolenou hornou a volenou dolnou komorou.** Voľby do snemu sa mali konať na základe volebného práva z roku 1848. Voľby do uhorského snemu sa konali v roku 1861. Novozvolený snem sa pridržal marcových zákonov a keď odmietol účasť na ríšskej rade vo Viedni, bol v auguste 1861 rozpustený. Ďalšie voľby sa konali v roku 1965, následne sa februárový patent (ako oktrojovaná rakúska ústava) suspendoval a týmto sa otvárala cesta k Rakúsko-Uhorskému vyrovnaniu.[25]

## 2.2 Obdobie od Rakúsko-Uhorského vyrovnania v 1867 až po zánik Rakúsko- Uhorska v 1918

Nepriaznivá vnútropolitická a zahraničná situácia v šesťdesiatych rokoch 19. storočia nútila Habsburgovcov hľadať spojencov a preto pristúpili k ďalšiemu vyjednávaniu s najsilnejšou zložkou ríše s vládnucimi triedami Uhorska. Panovník v záujme dohody suspendoval rakúske konštitučné zákony a potvrdil formálnu platnosť zákonov z roku 1848. Týmto sa Rakúska monarchia pretvorila na dva samostatné štátne útvary spojené reálnou úniou – čo vyjadrovalo aj v názve *„Rakúsko- Uhorsko"*. Tento nový štátny útvar bol prepojený iba panovníkom (ktorí sa dal slávnostne korunovať za uhorského kráľa) a troma ministerstvami.[26]

Z hľadiska štruktúry orgánov štátnej moci za dualizmu, **Krajinský uhorský snem** bol popri panovníkovi a vláde tretím najvyšším orgánom v Uhorsku. Mal plniť jednu z úloh teoretickej fikcie deľby moci a buržoázneho parlamentarizmu. **Parlamentarizmus** v Uhorku po roku 1867 narušovali zhora práva a postavenie panovníka, zdola obmedzenia, ktoré bránili širokým masám účasti na štátnej moci. Keďže práva panovníka veľmi hlboko zasahovali do právomoci a činnosti Krajinského snemu, nemožno ho považovať za nezávislý orgán. Panovník upozornil, že zákonodarstvo je výsledkom spolupráce koruny a oboch snemovní.[27]

Odhliadnuc od závislosti od panovníka, **Krajinský uhorský snem** nepredstavoval ani svojim zložením zastúpenie národa, týkalo sa to predovšetkým iných než maďarských národov Uhorska. Systém parlamentarizmu v Uhorsku slúžil na upevňovanie moci vládnucich tried. Dvojkomorový parlament ako zákonodarný orgán vyjadroval predovšetkým úsilia vládnucich tried vytvoriť z Uhorska jednonárodný maďarský štát a posilniť jeho pozície v dualistickom štátnom zväzku s Rakúskom. Nemaďarským národom sa popierala národná subjektivita a svojbytnosť. Právny poriadok a politický systém im fakticky nezabezpečoval nijakú možnosť zúčastniť sa na tvorbe politiky štátu prostredníctvom zákonodarnej inštitúcie.[28] Úsilie vytvoriť z Uhorska jednotný maďarský štát sa odrazilo v:

[24] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 94 s.
[25] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 101 s.
[26] SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 133 s.
[27] HUBENÁK, L. *Právne dejiny Slovenska do roku 1918.* 426 s.
[28] HAPÁK, P. a kol. *Dejiny Slovenska IV. (od konca 19. stor. do roku 1918).* 41 s.

1. ***V štruktúre a v zložení uhorského snemu:***

- **Horná snemovňa**

Členstvo sa získavalo predovšetkým *dedením* (rodom), ďalej na základe niektorých *vysokých štátnych úradov*, alebo *doživotne na základe menovania kráľom.* V zmysle **zák. čl. 7/1885** – horná snemovňa pozostávala z dedičných členov, najmä z členov kráľovskej rodiny a členov najbohatších aristokratických rodov s takým nehnuteľným majetkom, z ktorého sa platí ročne pozemková daň aspoň vo výške 3000 zl., zo štátnych a cirkevných hodnostárov (rišsky baróni iudex curiae, hofmaister, bratislavský gróf atd.), z strážcov koruny, z prezidentov najvyšších súdov (kúrie, kráľovských tabúľ a najvyššieho správneho súdu), z prelátov katolíckej cirkvi (ostrihomský primas, arcibiskupi, biskupi), z predstavených gréckoorientálnych a protestantských cirkví a z 50 členov menovaných kráľom a z členov volených chorvátsko-slavónskym snemom. Mala asi 360 členov.[29]

- **Poslanecká snemovňa**

Poslaneckú snemovňu zvolával kráľ a jej funkčné obdobie bolo predlžené z 3 na 5 rokov na základe zák. čl. 1/1886. Člen hornej snemovne mohol byť súčasne aj poslancom, t.j. členom poslaneckej snemovne.[30]

Po vyrovnaní sa v roku 1869 **volilo** do poslaneckej snemovne ešte na základe *zák. čl. 5/1848*. Oprávnení voliči vtedy predstavovali 6,7% celkového obyvateľstva. Po volebnej reforme v roku 1874 *zák. čl. 33/1874* predstavovali voliči dokonca len 5,9% obyvateľstva.[31] Volebné práva upravil predmetný zákon tak, že určil daňový cenzus pre zamestnancov s daňovým základom 700 zl. ročného dôchodku. Z volebného práva boli vylúčení voliči, ktorí nevyrovnali svoje daňové nedoplatky, všetky ženy, muži mladší ako 20 rokov, osoby pod otcovskou, poručníckou alebo zamestnaneckou mocou (t.j. učni a sluhovia), ďalej vojaci, finančná a colná stráž, policajti a žandári, osoby odsúdené na trest odňatia slobody, osoby vo vyšetrovacej väzbe a v konkurze.[32]

Na volebných predpisoch do poslaneckej snemovne z rokov 1848 a 1874 sa do konca storočia v podstate nič nezmenilo, a to ani *zák. čl. 15/1899*, ktorý zrušil iba obmedzenie volebného práva daňových dlžníkov. Majetkové, vzdelanostné a ostatné cenzy zostali v platnosti. Voľby sa konali naďalej verejne a ženy vôbec nemali volebné právo.[33]

2. ***Vo využívaní politických a mocenských prostriedkov, s cieľom, aby do snemu neboli zvolení príslušníci národných strán Slovákov, Srbov a Rumunov ani na ich etnickom území:***

Tým, že skutočný priebeh volieb zostal v rukách župnej aristokracie, ktorá nepoznala zákonné hranice na zabezpečenie voľby svojho kandidáta, uskutočňovali sa počas volieb tieto praktiky: falšovanie zoznamov voličov a falšovanie volebných protokolov, násilie pri voľbách, donútenie zo strany predstaviteľov vládnucich tried od voličov od nich existenčne závislých voliť takého kandidáta, ktorého určili, sústredenie kontroly priebehu volieb v rukách príslušníkov vládnucich tried a tiež podelením Uhorska na volebné okresy (volebná geometria) sa upevňovali pozície vládnucich tried maďarského národa, a tým viac sa

[29] HUBENÁK, L. *Právne dejiny Slovenska do roku 1918*. 408 s.
[30] SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* 137 s.
[31] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 122 s.
[32] MALÝ, K., SIVÁK, F., *Dejiny štátu a práva v Česko- Slovensku do roku 1918*. 308 s.
[33] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* 122 s.

umožňovalo obmedzovanie počtu voličov podľa jednotlivých volebných okresov (volebná aritmetika).[34]

### 2.3 Uhorský parlamentarizmus zo zorného uhla rozvoja slovenského národa

Netreba osobitne vyzdvihnúť nepriaznivé postavenie slovenského národa za vyššie spomenutých okolností. Pre Slovákov a ostatné nemaďarské národnosti v Uhorsku znamenalo Rakúsko-Uhorské vyrovnanie koniec akýchkoľvek autonomistických úprav v budúcnosti. Boli pevne včlenené do uhorského štátu, ktorý sa všetkými prostriedkami staral, aby v celej krajine bol len jeden štátny maďarský národ, s ktorým by ostatné národnosti postupne dobrovoľne alebo nútene splynuli.[35]

Už slovenská národná reprezentácia **v Mikulášskych Žiadostiach slovenského národa** z 10.mája 1848 sa dožadovala zavedenia všeobecného volebného práva: *„Žiadame, aby právo národného voliteľstva nebolo určované rádom a stavom, ale duchom a právom rovnosti – a preto chceme, aby každý rodu svojmu verný, zločinstvom a výstupkami nezašpinený občan a obyvateľ uhorský, dvadsať rokov majúci vyvolený byť mohol...“*[36]

Slovenská politická reprezentácia sa svojimi kandidátmi zúčastňovala volieb do uhorského snemu od roku 1861. Na novom uhorskom sneme však Slováci nemali ani jedného poslanca, rovnako ako v roku 1865. V oboch prípadoch slovenské záujmy zastával rusínsky poslanec Adolf Dobriansky.[37]

Okrem toho, slovenská inteligencia **v politickej tlači** veľmi skoro zovšeobecnila nedostatky volebného systému v Uhorsku. Predovšetkým išlo o kritiku uhorských volebných zákonov nielen z hľadiska porušovania v parlamentných voľbách, ale aj z hľadiska princípu. Už *v šesťdesiatych rokoch 19.storočia* sa na stránkach slovenskej politickej tlače objavovala **požiadavka všeobecného volebného práva, tajných a priamych volieb.** Neskoršie však až *do polovice deväťdesiatych rokov* sa **požiadavka všeobecného volebného práva** nedostávala ani do oficiálnych národných, ani do volebných programov. Maďarské vládnuce triedy mali natoľko v rukách štátnu moc, že sa dokonca 19. storočia vážne ani nepomýšľalo na reformu volebného práva.[38]

*Koncom 19.storočia* silnel zápas za uzákonenie všeobecného volebného práva, ktorý viedla sociálnodemokratická strana v Rakúsku a v Uhorsku. *V júni 1905* v Bratislave vznikla **Slovenská sociálna demokracia** ako rozvíjajúce sa slovenské robotnícke hnutie, ktoré malo pozitívny vplyv na prehĺbenie demokratických tendencií. Dňa 15.septembra 1905 stotisícová masa ľudu organizovaná sociálnou demokraciou demonštrovala pred snemom za zavedenie všeobecného volebného práva.[39] *V rokoch 1901-1918* vstúpila do politickej aktivity aj **Slovenská národná strana**. Obsahovou súčasťou jej volebného programu bola aj požiadavka všeobecného a priameho hlasovania. **Týmto sa začal zápas o všeobecné volebného práva.**[40]

Za vládnej krízy v roku *1905* Fejerváryho úradnícka vláda prisľúbila všeobecné volebné právo. Minister vnútra **J. Kristóffy** predstavil vládny návrh zákona o volebnej reforme, ktorý pozostávala z 12 krátkych paragrafov: ***„Aktívne volebné právo*** *priznáva uhorským občanom – mužom – od 24 rokov, ktorí vedia čítať a písať.* ***Pasívne volebné právo*** *dáva každému*

[34] POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1905-1910.*162 s.
[35] MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.*112 s.
[36] SIVÁK, F., KLIMKO, J. *Dokumenty k dejinám štátu a práva na území ČSSR* . II. časť. 16 s.
[37] ĎURICA, M.S. *Dejiny Slovenska a Slovákov.* 85 s.
[38] POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1905-1910*. 163 s.
[39] HUBENÁK, L. *Právne dejiny Slovenska do roku 1918.* 446 s.
[40] HUBENÁK, L. *Právne dejiny Slovenska do roku 1918.* 432 s.

*voličovi, ktorý je aspoň 10 rokov uhorským občanom a vie po maďarsky. Nemôže ale byť volený ten, koho súd pred uvedením tohto zákona do života právoplatne odsúdil pre národnostné poburovanie.“.*[41] Takýto návrh koalícia, ktorá sa dostala k moci, odoprela prijať.

Ďalšou aktivitou bol v roku *1908* **návrh grófa J. Andrássyho na zavedenie plurálneho volebného práva.** podľa tohto návrhu voliť mohli muži, ktorí mali stále bydlisko a splnili ďalšie volebnoprávne podmienky. Voličov podľa návrhu roztriedil do 4 skupín. ***Do prvej skupiny*** patrili negramotní voliči, ktorí mali dostať 1/10 hlasu (desiati si mali zvoliť splnomocnenca s jedným hlasom). ***V druhej skupine*** boli voliči, ktorí mali jeden hlas, lebo im nevznikol právny titul na viac hlasov. ***Do tretej skupiny*** patrili absolventi nižších stredných škôl a gramotní daňovníci platiaci aspoň 20 korún dane a pod. – tí mali po 2 hlasy. ***V štvrtej skupine*** bolo absolventi nižších stredných škôl a gramotní muži s daňovou povinnosťou aspoň 100 korún a tí mali mať 3 hlasy. Tento návrh bol neprijateľný a neprijala ho väčšina snemu.[42]

Ďalšia etapa boja za všeobecné volebné právo sa zavŕšila masovým štrajkom z roku *1912*. Reforma volebného práva sa nedala oddialiť a stala sa skutočnosťou **v zák. čl. 14/1913.** Podľa nového volebného zákona volebné právo pri voľbách poslancov parlamentu mal každý mužský štátny občan Uhorska, keď dosiahol volebný vek, mal stále bydlisko a spĺňal osobitné podmienky predpísané na získanie volebného práva. Nový volebný zákon utvoril 4 kategórie:

1. Absolventi strednej školy vo veku 24 rokov bez akéhokoľvek majetkového obmedzenia.
2. Absolventi 6.triedy ľudovej, ak platili 2 koruny dane alebo mali vlastnú dielňu/obchod, ako aj zamestnanci priemyslu/obchodu.
3. Občania, ktorí vedia písať aj čítať, ale neskončili základnú školu, ak platili na daniach aspoň 20 korún, alebo mali vlastnú dielňu/obchod so 7 zamestnancami a platili aspoň 20 korún priamej dane alebo zamestnanci priemyslu/obchodu, ak tri roky pracovali v tom istom obore.
4. Občania, ktorí nevedeli písať ani čítať, ale platili aspoň 40 korún dane.[43]

Slovenskí politici v roku *1913* jednoznačne priznali, že ich boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku skončil politickou porážkou. Avšak na základe sústavy zákonov o volebnom práve z roku *1913/1914* sa neuskutočnili ani jedny parlamentné voľby. Zabránili tomu vojnové udalosti, ktoré v konečnom dôsledku viedli až k zániku monarchie v roku *1918*.[44]

## ZÁVER

Systematické rozdelenie uhorských dejín na dve základné etapy vývoja nebolo samoúčelné, pretože sa tým sledovali významné míľniky vo vývoji inštitucionalizácie uhorského snemu. Prvé vymedzené obdobie (od 10.storočia do roku 1848) je charakteristické počiatkami snemového zasadania prostredníctvom všeobecných zhromaždení šľachty, ktoré sa postupne pod vplyvom vonkajších udalostí (turecké vpády, slabí panovníci) pretvorili na dvojkomorový uhorský snem majúci výlučne stavovský charakter. Revolúcia v roku 1848, ktorou sa

[41] POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1905-1910.176 s.*
[42] HUBENÁK, L. Právne dejiny Slovenska do roku 1918. 447 s., POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1905-1910.*189 s.
[43] POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1910-1918.*154 s.
[44] POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1910-1918.* 162 s.

započalo druhé obdobie (od roku 1848 až po rok 1918) však stavovský charakter snemu formálne modifikovala prostredníctvom marcových zákonov tým, že sa zaviedla volená dolná poslanecká snemovňa a tiež sa presadilo volebné právo, aj keď s výraznými stavovskými, majetkovými, či vzdelanostnými cenzami. Je nepochybné, že začiatok demokratizácie verejného života, aj napriek svojmu pozastaveniu počas tzv. Bachovho absolutizmu, už nebolo možné zastaviť. Po skončení éry A. Bacha nastala čiastočná liberalizácia politických pomerov s obnovením parlamentarizmu, ale stále pretrvávali nedemokratické volebné cenzy vo volebnom práve. Snaha slovenskej politickej reprezentácie o zavedenie všeobecného volebného práva neustále narážala na odpor maďarských vládnucich kruhov, ktorí mali záujem o vytvorenie jednotného uhorského štátu. Ani zmena volebného práva v roku 1913 nesplnila očakávanie slovenskej inteligencie. Z uvedených záverov vyplýva, že v rámci nedemokratického charakteru vládnutia uhorského štát, ktorý bol predovšetkým založený na sledovaní vlastných mocenských záujmov a na nerešpektovaní požiadaviek iných národností, nebolo možné presadiť ideu demokracie prostredníctvom všeobecného volebného práva.

**Použitá literatúra**


1. ĎURICA, M.S. *Dejiny Slovenska a Slovákov.* Druhé, doplnené vydanie. Bratislava: Media trade, spol. s.r.o., 1996. 274 s. ISBN 80-08-01427-X.
2. HAPÁK, P. a kol. *Dejiny Slovenska IV. (od konca 19. stor. do roku 1918).* Bratislava: Veda Vydavateľstvo Slovenskej Akadémie Vied. 1986. 536 s.
3. HUBENÁK, L. Právne dejiny Slovenska do roku 1918. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, Banská Bystrica. 2000. 521 s. ISBN 80-8055-463-3.
4. KOLÁRIK, J. *Právne dejiny Slovenska (9. storočie – 1918).* Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s.r.o., 2008. 162 s. ISBN 978-80-88931-79-9.
5. LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva.* Druhé vydanie. Bratislava: Iura Edition, spol. s.r.o., 2002. 626 s. ISBN 80-89047-48-3.
6. MALÝ, K., SIVÁK, F., *Dejiny štátu a práva v Česko- Slovensku do roku 1918.* Bratislava: Vydavateľstvo Obzor. 1992. 403 s. ISBN 80-215-0221-5.
7. MOSNÝ, P. a kol. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska.* Banská Bystrica: Právnická fakulta UMB Banská Bystrica. 2010. 386 s. ISBN 978-80-557-0006-9.
8. POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1905-1910.* In: Historické štúdie, 20, 1976. 161-202 s.
9. POTEMRA, M. *Boj za všeobecné volebné právo v Uhorsku v politike slovenskej národnej buržoázie v rokoch 1910-1918.* In: Historické štúdie, 21, 1976. 141-173 s.
10. SIVÁK, F., KLIMKO, J. *Dokumenty k dejinám štátu a práva na území ČSSR* . II. časť. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, 1974. 136 s.
11. SIVÁK, F. *Dejiny štátu a práva na území Slovenska do roku 1918.* Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Banská Bystrica, 1996. 160 s. ISBN 80-88825-44-X.


**Kontaktné údaje**


Mgr. Simona Ondečková
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta
040 75 Košice, SR
Tel: 0908 301027
email: ondeckova.simona@gmail.com

# ORGANIZACJA ORGANÓW WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W POLSCE W OKRESIE MIĘDZYWOJENNYM

# ORGANIZATION OF BODIES OF JUDICATURE IN POLAND IN THE INTERWAR PERIOD

*Danuta Duda*

**Abstrakt**

W artykule tym zostanie przedstawiona organizacja organów wymiaru sprawiedliwości w Polsce w okresie międzywojennym. Za formalny początek II Rzeczpospolitej przyjmuje się 11 listopada 1918 r., kiedy to władzę wojskową w Warszawie objął Józef Piłsudski. Wymiar sprawiedliwości w okresie II Rzeczpospolitej należał do sądów. Konstytuja z 17 marca 1921 roku, powszechnie nazywana konstytucją marcową, wyszczególniała trzy rodzaje sądów: sądy powszechne, na czele ze Sądem Najwyższym, sądy administracyjne, na czele z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym oraz sądy szczególne.

***Kličová slova:*** *Najwyższy Trybunał Administracyjny, Trybunał Kompetencyjny, Trybunał Stanu, sądy administracyjne, sądy apelacyjne, sądy grodzkie, sądy okręgowe, Sąd Najwyższy, sądy powszechne, sądy szczególne.*

**Abstract**

In this paper will be present the organization of bodies of judicature in Poland in the interwar period. For the formal beginning of the Second Republic of Poland shall be 11th November 1918, when the military power in Warsaw took Józef Piłsudski. Judicature during the Second Republic of Poland belonged to the courts. Constitution from 17th March 1921, called the March Constitution, detailed the three types of courts: common courts headed by the Supreme Court, administrative courts headed by the Supreme Administrative Court and the special courts.

***Key words:*** *administrative courts, appellate courts, common courts, district courts, municipal courts, special courts, The Court of Competence, The State Court, The Supreme Administrative Court, The Supreme Court.*

## 1 POWSTANIE PAŃSTWA POLSKIEGO PO I WOJNIE ŚWIATOWEJ

Państwo polskie zniknęło z mapy Europy na ponad 120 lat. Liczne powstania nie doprowadziły do zmiany tej sytuacji. Dopiero zakończenie I wojny światowej otworzyło drogę do odzyskania niepodległości. Za formalny początek II Rzeczpospolitej przyjmuje się 11 listopada 1918 r., kiedy to władzę wojskową w Warszawie objął Józef Piłsudski. Pierwsza konstytucja odrodzonej Polski została uchwalona 17 marca 1921 roku. Konstytucja ta jest powszechnie nazywana konstytucją marcową. Na podstawie konstytucji tej władza w Polsce dzieliła się na ustawodawczą, wykonawczą i sądową.

## 2 SĄDOWNICTWO W POLSCE W OKRESIE MIĘDZYWOJENNYM

Wymiar sprawiedliwości w okresie II Rzeczpospolitej należał do sądów. Konstytucja marcowa w 1921 roku gwarantowała niezawisłość sędziom, podlegali oni tylko ustawom. Sędziów mianował prezydent Rzeczpospolitej. Na stanowisko siędziego mógł być mianowany ten, kto:

a) posiadał obywatelstwo polskie i korzystał w pełni z praw cywilnych i obywatelskich,
b) był nieskazitelnego charakteru,
c) miał ukończonych 25 lat,
d) władał językiem polskim w słowie i piśmie,
e) ukończył uniwersyteckie studia prawnicze z przepisanymi w Polsce egzaminami,
f) odbył aplikację sądową,
g) złożył egzamin sędziowski.

Legislatywa i egzekutywa miały zakazane ingerować w orzecznictwo. Sędzia mógł być złożony z urzędu, zawieszony w urzędowaniu, przeniesiony na inne miejsce urzędowania lub w stan spoczynku wbrew swojej woli jedynie mocą orzeczenia sądowego i tylko w wypadkach w ustawie przewidzianych. Przepis ten nie dotyczył wypadku, gdy przeniesienie sędziego na inne miejsce lub w stan spoczynku było wywołane zmianą w organizacji sądów, postanowioną w drodze ustawy. Sędziowie nie mogli być pociągani do odpowiedzialności karnej ani pozbawieni wolności bez uprzedniej zgody wskazanego przez ustawę sądu, o ile nie byli schwytani na gorącym uczynku, lecz i w tym wypadku mógł sąd zażądać niezwłocznie uwolnienia aresztowanego. Rozprawa przed sądem była jawna, ale mogła być w szczególnych wypadkach wyłączona. Sądy przysięgłych były powołane do orzekania o zbrodniach i o przestępstwach politycznych. Do rozstrzygania sporów kompetencyjnych pomiędzy władzami administracyjnymi i sądami był powołany Trybunał Kompetencyjny.
Istniały trzy rodzaje sądów:

a) powszechne, na czele ze Sądem Najwyższym
b) administracyjne, na czele z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym
c) szczególne.

Sądy powszechne powołane były do rozstrzygania wszystkich spraw karnych i cywilnych. Sądami szczególnymi były sądy wojskowe, pracy, wyznaniowe oraz sądy rozpoznające sprawy ze stosunków publicznoprawnych: Trybunał Stanu, Trybunał Kompetencyjny. Funcje pomocnicze wśród organów wymiaru sprawiedliwości spełniały: prokuratura, Prokuratoria Generalna, adwokatura, notariat.[1]

### 1.1 Sądy powszechne

Prawo o ustroju sądów powszechnych z 1928 roku dokonało unifikacji sądownictwa powszechnego. Jego struktura organizacyjna przedstawiała się następująco: sądy grodzkie, sądy okręgowe, sądy apelacyjne, Sąd Najwyższy. Podział na okręgi sądowe nie pokrywał się z podziałem administracyjnym państwa na województwa i powiaty.[2]

**Sądy grodzkie** orzekały zawsze jednoosobowo. Stanowiły I instancję w drobnych sprawach cywilnych i karnych. Miały udzielać również pomocy sądowej innym sądom lub władzom. Przy sądach grodzkich funkcjonowali komornicy, którzy wykonywali czynności egzekucyjne. Sądy grodzkie sprawowały kontrolę nad działalnością komorników. Sądy te prowadziły również księgi wieczyste jako sądy I instancji.[3]

**Sądy okręgowe** były sądami I instancji w ważniejszych sprawach karnych i cywilnych oraz rozpatrywały odwołania od sądów grodzkich. Rozstrzygały sprawy kolegialnie w składzie trzech sędziów lub jednoosobowo. Dzieliły się na wydziały.

W sądach okręgowych dla orzekania o zbrodniach zagrożonymi cięższymi karami i o przestępstwach politycznych miały być utworzone sądy przysięgłych. Do ich powołania na podstawie przepisów prawa o ustroju sądów powszechnych z 1928 roku nigdy nie doszło. Na obszarze byłego zaboru pruskiego sądy te zostały zniesione w 1919 roku. Sądy przysięgłych

[1] Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, s. 546
[2] Ibidem, s. 547
[3] Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny 3 część*, s. 670

działały jedynie w byłej Galicji na podstawie przepisów austriackich. Sprawy rozpatrywane były przez trybunał złożony z przewodniczącego i dwóch sędziów oraz ławę przysięgłych składającą się z 12 osób. Ława przysięgłych większością 2/3 głosów decydowała o winie oskarżonego. Karę w oparciu o werdykt przysięgłych wymierzał trybunał.[4] Na przysięgłych mogli być powołani tylko mężczyźni w wieku od 30 do 70 lat, którzy umieli czytać i pisać. Listę pierwotną (obejmującą wszystkich potencjalnych kandydatów) sporządzał zarząd gminy. Na jej podstawie listę roczną układała (arbitralnie) komisja okręgowa sądu, pomijając nierzadko robotników i chłopów. Z tej listy losowano potrzebny skład.[5] Sądy przysięgłych nie cieszyły się zaufaniem władz. Ostatecznie zniesiono je w 1938 roku z powodu decyzji rady przysięgłych w Krakowie, która uniewinniła działacza endeckiego, Adama Doboszyńskiego, organizatora zbrojnego napadu na starostwo w Myślenicach. W sądach okręgowych tworzone były wydziały handlowe, które rozpatrywały sprawy w składzie: jeden sędzia okręgowy i dwu ławników, mianowanych przez ministra sprawiedliwości, spośród praktyków zaproponowanych przez izby przemysłowo-handlowe. Minister sprawiedliwości powoływał również jednoosobowe sądy dla nieletnich.[6]

**Sądy apelacyjne** rozpatrywały jako II instancja odwołania (apelacje) od orzeczeń sądów okręgowych. Jako I instancja mogły orzekać w sprawach szczególnych, przekazanych im przez ustawy. Orzekały w sprawach 3-osobowych, wyjątkowo 1-osobowych. Dzieliły się na wydziały.

**Sąd Najwyższy (SN)** został powołany już w 1917 roku, stanowił ostatnią, najwyższą instancję w hierarchicznie ukształtowanym systemie sądownictwa powszechnego, nad którym sprawował nadzór jurysdykcyjny. Rozpatrywał kasacje od wyroków sądów II instancji (sądów okręgowych i apelacyjnych) oraz sądów przysięgłych, a nadto od wyroków I instancji w sprawach karno-administracyjnych.[7] Ważną funkcją Sądu Najwyższego było czuwanie nad jednolitością orzecznictwa sądowego. Sąd Najwyższy dzielił się na izby: Cywilną, Karną, a pod koniec okresu międzywojennego także dla spraw adwokatury. Orzeczenia Sądu Najwyższego zapadały zwykle w składzie 3 sędziów bądź w składzie zwiększonym 5- lub 7-osobowym, w składzie całej izby lub zgromadzenia ogólnego.[8] W składzie 7 sędziów SN ustalał tzw. zasady prawne, w składzie całej izby lub zgromadzenie ogólnego SN przeprowadzał zmiany zasady prawnej lub dawał wyjaśnienia przepisów prawnych. Przy sądzie tym działało Biuro Orzecznictwa, które gromadziło jego orzecznictwo i wyławiało rozbieżności powstające na tle wątpliwości prawnych. Wątpliwości te SN rozstrzygał uchwalając tzw. zasady prawne, bądź wyjaśnienia przepisów prawnych, które niektórzy prawnicy traktowali również jako opinię prawną SN. Jedne i drugie wpisywane były do księgi zasad prawnych. Ich zmiana mogła nastąpić w specjalnym trybie. Artykuł 42 prawa o ustroju sądów powszechnych polecał wydanie Zbioru orzeczeń SN, zawierających rozstrzygnięcia zasadniczych zagadnień prawnych. Zbiór ten miał się przyczynić do ujednolicenia orzecznictwa w całym państwie. Prawo o ustroju sądów powszechnych przyznawało SN również dalsze środki przeciwko prawomocnym orzeczeniom sądów niższych, które mógł uchylać. Prokurator SN mógł wnieść do tego sądu zażalenie z powodu nieważności wskutek pogwałcenia przez sąd niższy przepisów o właściwości sądowej lub składzie sądu. SN miał także wyjaśniać przepisy wywołujące wątpliwości lub stosowane rozbieżnie. Struktura SN ulegała zmianie. W związku z obowiązywaniem ustawodawstwa dzielnicowego (pozaborczego) utworzono osobne izby dla każdego byłego obszaru zaborczego. Po reorganizacji SN miał po jednej izbie cywilnej i karnej (w 1932 r.). Z czasem doszła jeszcze

[4] Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego,* s. 548 i 549
[5] Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny 3 część,* s. 672
[6] Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego,* s. 549
[7] Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny3 część,* s. 675
[8] Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego,* s. 549

Izba do Spraw Adwokatury (w 1938 r.), która składała się z 12 sędziów SN i 8 członków Naczelnej Rady Adwokackiej. W sprawach adwokackich SN orzekał w sprawach dyscyplinarnych oraz w sprawach odwołań od uchwał okręgowych rad adwokackich. Rozpatrywał jako II i ostatnia instancja odwołania od adwokackich sądów dyscyplinarnych. Jako I i ostatnia instancja mógł rozpatrywać także sprawę o lekkomyślne wniesienie przez adwokata kasacji. Odwołania od rad adwokackich dotyczyły najczęściej odmowy wpisu na listę adwokatów lub aplikantów adwokackich. SN oceniał również ważność wyborów parlamentarnych, oprotestowanych przez wyborców lub zakwestionowanych przez sejm.[9]

### 1.2 Sądy szczególne

**Sądy szczególne** to na przykład: sądy pracy, kościelne, wojskowe czy ubezpieczeń społecznych.
**Sądy pracy** orzekały w składzie sędziego zawodowego oraz 2 ławników, jeden reprezentował pracowników (fizycznych czy umysłowych), drugi pracodawców. Sądy te orzekały w spornych sprawach cywilnych wynikłych ze stosunku pracy, sprawach związanych z nauką zawodu, a od 1934 r. także w sporach wynikających ze stosunku chałupniczego. Od orzeczeń sądów pracy przysługiwało stronom odwołanie do sądu okręgowego.[10]
**Sądy kościelne** - miały je poszczególne wyznania, dla orzekania w sprawach swych wyznawców, przede wszystkim z zakresu osobowego prawa małżeńskiego. Były to sądy diecezjalne dla katolików, sądy konsystorskie prawosławne i protestanckie.[11]
**Sądy wojskowe** opierały swą organizację na ustawie z 1919 roku. Właściwości osobowej tych sądów podlegali żołnierze, podoficerowie, oficerowie, a w niektórych sprawach także osoby fizyczne. Istniał osobny kodeks karny wojskowy oraz kodeks wojskowy postępowania karnego.[12]
**Sądy ubezpieczeń społecznych** - postępowania przed tymi sądami miało być oparte na wzorach cywilnego kodeksu postępowania z pewnymi modyfikacjami. Przewidziana była instytucja rzecznika interesu publicznego, który mógł zaskarżyć decyzję instytucji ubezpieczenia społecznego, wydaną z pogwałceniem prawa. W okręgowych sądach ubezpieczeń społecznych przewidziany był udział ławników.
**Trybunał Stanu** powołany został ustawą z 27 kwietnia 1923 r. do rozpatrywania konstytucyjnej odpowiedzialności prezydenta RP oraz członków rządu. Składał się z Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, jako przewodniczącego oraz 12 członków (przez sejm było wybranych 8 członków, przez senat 4 członków). Członkiem Trybunału mógł zostać obywatel polski o pełnych prawach obywatelskich, nie piastujący żadnego urzędu państwowego, w wieku co najmniej 40 lat. Przynajmniej połowa wybieranych przez izby członków Trybunału musiała posiadać wyższe studia prawnicze. Prezydent RP ponosił przed Trybunałem Stanu odpowiedzialność konstytucyjną i zwykłą odpowiedzialność karną. Konstytucyjnie odpowiadał za zdradę kraju oraz za umyślne łamanie konstytucji lub ustaw. Minister odpowiadał za działanie lub zaniechanie, którymi w zakresie swojego urzędowania lub ogólnego kierunku działalności i polityki rządu naruszył konstytucję lub inną ustawę, naraził państwo na niebezpieczeństwo lub wyrządził mu znaczną szkodę. Wniosek o postawienie ministra przed Trybunałem Stanu wymagał podpisu 100 posłów, a do jego przegłosowania w sejmie potrzeba było 3/5. W stan oskarżenia można było postawić także ministra, który przestał już urzędować.[13]

[9] Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny3 część*, s. 675 i 676
[10] Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, s. 549
[11] Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny3 część*, s. 695
[12] Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M., *Historia ustroju i prawa polskiego*, s. 549
[13] Płaza S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny 3 część,* s. 678

**Trybunał Kompetencyjny** powołany został ustawą z 25 listopada 1925 roku do rozstrzygania sporów kompetencyjnych między organami państwowymi, szczególnie administracyjnymi, i sądami. Trybunał rozstrzygał zarówno spory kompetencyjne dodatnie, jak i ujemne. Trybunał składał się z 2 prezesów oraz 14 członków mianowanych przez prezydenta na wniosek Rady Ministrów.

### 1.3 Sądownictwo administracyjne

W dniu 3 sierpnia 1922 roku powołany został **Najwyższy Trybunał Administracyjny (NTA)**, wzorowany był na rozwiązaniach austriackich, zawartych w ustawie z 1875 roku o wiedeńskim Trybunale Administracyjnym.[14] Przepisy przewidujące powołanie sądów administracyjnych pojawiły się we wszystkich projektach konstytucji, a sama konstytucja marcowa z 1921 r. zapowiedziała, w art. 73 w zgodzie z przeważającymi poglądami, jednak bez przesądzania szczegółów organizacyjnych utworzenie w drodze osobnej ustawy sądownictwa administracyjnego do orzekania o legalności aktów administracji rządowej i samorządowej, działającego z udziałem czynnika obywatelskiego i sędziowskiego, z NTA na czele.[15] Budowę sądów niższego szczebla, z udziałem czynnika obywatelskiego, odłożono na później z uwagi na, jak podkreślano w uzasadnieniu projektu rządowego ustawy z 3 sierpnia 1922 roku o NTA, problemy finansowe młodego państwa oraz dotkliwy brak odpowiednio wykształconej kadry. Aby nie powiększyć przyszłych kosztów ich tworzenia utrzymano w mocy dotychczasowe zasady działania i strukturę organizacyjną sądownictwa administracyjnego na ziemiach byłego zaboru pruskiego, tzn. w województwie poznańskim, pomorskim, a od 1924 roku śląskim. Planowana budowa niższych instancji jednak nie nastąpiła, toteż w II Rzeczypospolitej funkcjonowały równolegle dwa typy sądownictwa administracyjnego: oparty na jednoinstancyjnym modelu austriackim na ziemiach byłych zaborów rosyjskiego i austriackiego oraz na trójinstancyjnym modelu pruskim na dawnych ziemiach tego zaboru. Organizacyjnie były połączone na szczeblu Najwyższego Trybunału Administracyjnego.[16]

Najwyższy Trybunał Administracyjny składał się z pierwszego prezesa, prezesów i sędziów mianowanych przez prezydenta na wniosek prezesa Rady Ministrów. Trybunał dzielił się na dwie izby: ogólnoadministracyjną oraz skarbową. Orzekał w składzie trzech lub siedmiu sędziów albo jako zgromadzenie ogólne.

Właściwość Najwyższego Trybunału Administracyjnego określała klauzula generalna. Zgodnie z nią kontroli Trybunału podlegała legalność (zgodność z prawem) aktów administracyjnych (decyzji) wydanych przez organy administracji rządowej i samorządowej. Spod określonej w powyższy sposób właściwości ustawa o NTA wyłączała pewne enumeratywnie wyliczone kategorie spraw. Były to sprawy: należące do właściwości sądów powszechnych lub szczególnych, mianowania na publiczne urzędy i stanowiska, reprezentacji państwa w stosunkach międzynarodowych oraz bezpośrednio z nimi związanymi, działań wojennych, organizacji sił zbrojnych oraz mobilizacji, dyscyplinarne, decyzji wydawanych na podstawie swobodnego uznania, w granicach pozostawionych temu uznaniu.

Skargę do Trybunału mógł wnieść każdy, kto stwierdził, że naruszono jego prawo lub obciążono go obowiązkiem bez podstawy prawnej. Skargę można było wnieść po wyczerpaniu toku instancji, w terminie dwu miesięcy od doręczenia stronie decyzji. Trybunał orzekał kasacyjnie, mógł utrzymać w mocy lub uchylić zaskarżoną decyzję w całości lub

[14] Malec J., Malec D., *Historiadministracji i myśli administracyjnej*, s. 239

[15] Naczelny Sąd Administracyjny, *Najwyższy Trybunał Administracyjny (1922-1939). Rozważanie z dziejów sądownictwa administracyjnego w Polsce*, [online]. 2007, [Web. 26.1.2014]. ‹http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Historia/Najwy%C5%BCszy-Trybuna%C5%82-Administracyjny-1922-1939-.-Rozwa%C5%BCania-z-dziej%C3%B3w-s%C4%85downictwa-administracyjnego-w-Polsce› .

[16] Malec J., Malec D., *Historiadministracji i myśli administracyjnej*, s. 239 i 240

części. Organ, którego decyzja była uchylona, zobowiązany był wydać nową decyzję, organ ten był związany wyrokiem Trybunału. Wyroki Trybunału były ostateczne. Trybunał orzekał na rozprawie lub na posiedzeniu niejawnym. Skarga musiała spełniać pewne wymogi formalne. Od 1926 roku zaczął obowiązywać przymus adwokacki. Jeśli skarżący nie posiadał wyższego wykształcenia prawniczego, to skarga musiała być podpisana przez adwokata.
W pierwszym składzie Najwyższego Trybunału Administracyjnego znalazło się 22 osób, spośród których cztery miały za sobą praktykę sędziowską w wiedeńskim Trybunale Administracyjnym. Pierwszym prezesem NTA został Jan Sawicki. Pełnił tę funkcję do 1928 roku, gdy z przyczyn politycznych został z Trybunału odwołany. Kolejno Trybunałem kierowali w następnych latach: Rudolf Różycki, Jan Kanty Piętak, Władysław Orski, Bronisław Hełczyński. Każdy kolejny rok działalności przynosił wzrost liczby skarg wnoszonych do NTA, szybko rosły zaległości w terminowym rozpoznawaniu skarg. Stanowiło to przedmiot krytyki już w okresie międzywojennym.[17] Po pierwszym pełnym roku kalendarzowym działania NTA (1923) pozostało 1891 nie załatwionych spraw, w 1928 r. NTA rozpoznał łącznie 4420 spraw, a nie załatwił 6327; w 1929 r. wpłynęło do niego 7344 nowe skargi, rozpoznał 5651 spraw, a zaległości wynosiły już 8021. W 1932 r., w chwili wejścia w życie nowego prawa o NTA zaległości wynosiły już ponad 16.000 spraw. W tym stanie rzeczy na wyrok oczekiwało się przeciętnie 2 lata, a niekiedy okres ten jeszcze się wydłużał, nawet do 4 lat.[18] Mimo, że Trybunał nie spełnił wszystkich pokładanych nadziei, to jego rolę w systemie organów II Rzeczypospolitej ocenić należy pozytywnie. Trybunał szybko wypracował stałe linie orzecznictwa, a skarga skierowana do niego stanowiła niejednokrotnie jedyną możliwość obrony przed sprzecznym z prawem funkcjonowaniem administracji.[19] Wybuch II wojny światowej przerwał działalność NTA. W siedzibie Trybunału przy ulicy Miodowej w Warszawie umieszczono we wrześniu 1939 r. mieszkańców okolicznych domów, zniszczonych podczas nalotów, a następnie budynek zajęły na stałe oddziały wojsk niemieckich. Już wówczas akta i materiały NTA uległy pewnemu, ocenianemu na 5% całości zasobów, zniszczeniu.[20]

# 3 ZAKOŃCZENIE

Pierwsza konstytucja odrodzonej Polski została uchwalona 17 marca 1921 roku. Konstytucja ta jest powszechnie nazywana konstytucją marcową. Na podstawie konstytucji tej władza dzieliła się na ustawodawczą, wykonawczą i sądową. W artykule tym została przestawiona władza sądowa tzn. organy wymiaru sprawiedliwości w Polsce w okresie międzywojennym, a to sądy powszechne, na czele ze Sądem Najwyższym, sądy administracyjne, na czele z Najwyższym Trybunałem Administracyjnym oraz sądy szczególne, a to przede wszystkim sądy wojskowe, pracy, wyznaniowe oraz Trybunał Stanu czy Trybunał Kompetencyjny.

[17]Malec J., Malec D., *Historiadministracji i myśli administracyjnej*, s. 241 i 242

[18] Naczelny Sąd Administracyjny, *Najwyższy Trybunał Administracyjny (1922-1939). Rozważanie z dziejów sądownictwa administracyjnego w Polsce*, [online]. 2007, [Web. 26.1.2014]. ‹http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Historia/Najwy%C5%BCszy-Trybuna%C5%82-Administracyjny-1922-1939-.-Rozwa%C5%BCania-z-dziej%C3%B3w-s%C4%85downictwa-administracyjnego-w-Polsce› .

[19]Malec J., Malec D., *Historiadministracji i myśli administracyjnej*, s. 242

[20] Naczelny Sąd Administracyjny, *Najwyższy Trybunał Administracyjny (1922-1939). Rozważanie z dziejów sądownictwa administracyjnego w Polsce*, [online]. 2007, [Web. 26.1.2014]. ‹http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Historia/Najwy%C5%BCszy-Trybuna%C5%82-Administracyjny-1922-1939-.-Rozwa%C5%BCania-z-dziej%C3%B3w-s%C4%85downictwa-administracyjnego-w-Polsce› .

**Použitá literatura**


1. Bardach Juliusz, Leśnodorski Bogusław, Pietrzak Michał, *Historia ustroju i prawa polskiego*, Wydanie piąte, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003, 668 s. ISBN 83-88296-02-7
2. Konstytucja marcowa 1921, Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 267)
3. Malec Jerzy, Malec Dorota, *Historia administracji i myśli administracyjnej*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003. 267 s. ISBN: 83-233-1775-5
4. Naczelny Sąd Administracyjny, *Najwyższy Trybunał Administracyjny (1922-1939). Rozważanie z dziejów sądownictwa administracyjnego w Polsce,* [online]. 2007, [Web. 26.1.2014]. ‹http://www.nsa.gov.pl/index.php/pol/NSA/Historia/Najwy%C5%BCszy-Trybuna%C5%82-Administracyjny-1922-1939-.-Rozwa%C5%BCania-z-dziej%C3%B3w-s%C4%85downictwa-administracyjnego-w-Polsce› .
5. Płaza Stanisław, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym, okres międzywojenny 3 część*, Księgarnia akademicka, Kraków 2001. 762 s. ISBN: 83-7188-610-1
6. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 1928 nr 12 poz. 93)
7. Ustawa z 25 listopada 1925 r. o Trybunale Kompetencyjnym (Dz.U. 1925 nr 126 poz. 897)
8. Ustawa z dnia 27 kwietnia 1923 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. 1923 nr 59 poz. 415)
9. Ustawa z dnia 3 sierpnia 1922 r. o Najwyższym Trybunale Administracyjnym (Dz.U. z 1922 r. Nr 67, poz. 600)


**Kontaktní údaje**


Mgr. Danuta Duda
Slezská univerzita v Opavě, Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné
Univerzitní náměstí 1934/3, 733 40 Karviná
Tel: 596398279
email: duda@opf.slu.cz

# ÚSTAVA A ÚSTAVNÉ ZÁKONY A ICH VZÁJOMNÝ VZŤAH V ÚSTAVNOM SYSTÉME

# CONSTITUTION AND CONSTITUTIONAL LAWS AND THEIR RELATIONSHIP IN THE CONSTITUTIONAL SYSTEM

*Gabriela Dubová*

**Abstrakt**

Ústavu môžeme označiť za fundamentálny základ právneho poriadku každého štátu. Súčasná forma jednotlivých ústav má svoj odraz v historickom vývoji danej krajiny. Niektoré krajiny majú matériu ústavného práva rozvrhnutú do ústavy, ako aj do ďalších ústavných dokumentov – ústavných zákonov. Takéto rozvrhnutie matérie ústavného práva nazývajú odborníci ako ústavný systém, prípadne polylegálna ústava. Slovenská republika patrí ku krajinám s rigidnou ústavou, a keďže popri Ústave Slovenskej republiky existujú v našom právnom poriadku aj samostatne stojace ústavné zákony, aj ku krajinám s polylegálnou ústavou. Takýto systém vyvoláva otázky o vzájomnom vzťahu medzi Ústavou a ústavnými zákonmi. Je preto potrebné zaoberať sa názormi o hierarchickom usporiadaní Ústavy a ostatných ústavných zákonov, ale aj názormi odmietajúcimi hierarchiu medzi Ústavou a ústavnými zákonmi.

***Kľúčové slová:*** *ústava, ústavné zákony, interpretácia ústavy, prelamovanie ústavy, rigidita ústavy, kompatibilita ústavného systému*

**Abstract**

The constitution can be described as a fundamental basis of the law of each state. The current form of each constitution has its reflection in the historical development of the country. Some countries have the constitutional law substance contained in the constitution, as well as other constitutional documents - constitutional laws. Such allocation of the substance of constitutional law is called by experts as constitutional system or multi-legal constitution. The Slovak Republic belongs to countries with a rigid constitution and also to the countries with a multi-legal constitution since in addition to the constitution, there exist individual constitutional laws in our legal system. Such a system raises questions about the correlation between the constitution and constitutional laws. It is therefore necessary to examine the views on the hierarchy between the constitution and other constitutional laws, and also the views rejecting the hierarchy between the constitution and constitutional laws.

**Key words:** *constitution, constitutional laws, interpretation of the constitution, breaching the constitution, rigidity of the constitution, compatibility of the constitutional system*

## 1 ÚSTAVA AKO ZÁKLADNÝ ZÁKON A JEJ FUNKCIE

Latinský pojem „constitutio“ znamená v slovenskom preklade „zriadenie, zariadenie“.[1] V tomto pojme môžeme hľadať aj pôvod slovenského slova ústava, ktorý zároveň predstavuje stredobod pozornosti ústavného práva.

Definícia pojmu ústava vychádza z jej určenia za „základný zákon štátu najvyššej právnej sily, ktorý upravuje základy organizácie štátu, jeho formu a štruktúru, a taktiež základné vzťahy medzi občanom a štátom.“[2]

[1] REBRO, K.: Latinské právnické výrazy a výroky, IURA EDITION, Bratislava, 1995, s. 76

V materiálnom ponímaní chápeme ústavu ako súhrn prameňov práva, ktoré regulujú oblasť tradične patriacu do oblasti ústavného práva, pričom nie je dôležitá forma týchto prameňov práva. Vo formálnom ponímaní je potom ústava dokument, prípadne súbor dokumentov, ktoré upravujú otázky patriace do oblasti ústavného práva. Tieto dokumenty sa vyznačujú najvyššou právnou silou, písomnou formou, osobitným spôsobom prijímania, respektíve prijímania zmien. V demokraticko - právnom štáte vychádzame z predpokladu, že obsah materiálnej ústavy by mal byť zhodný s obsahom formálnej ústavy. Pokiaľ je oblasť ústavného práva obsiahnutá v jednom základnom dokumente, hovoríme o monolegálnej ústave. Ak je obsiahnutá vo viacerých dokumentoch, potom môžeme hovoriť o polylegálnej ústave. L. Orozs sa prikláňa v tomto smere k označeniu ústavný systém.[3]

Podľa spôsobu prijímania zmien ústav rozlišujeme ústavy na rigidné a flexibilné. Rigidné ústavy charakterizuje prísnejšia úprava procesu prijímania zmien ústavy, ktorá sa odlišuje od legislatívneho procesu „klasických" zákonov. V tomto smere ide o snahu docieliť určitú mieru stability ústavy. Pre flexibilné ústavy je príznačný spôsob prijímania zmien takým istým spôsobom ako je to pri ostatných zákonoch, a teda nerozlišuje sa medzi spôsobom prijímania ústavy, ústavných zákonov a na druhej strane „klasických" zákonov.

Ústavu Slovenskej republiky môžeme označiť za základný zákon štátu, ktorý upravuje fundamentálne vzťahy v štáte a jej úlohu možno hľadať aj v stanovení princípov dôležitých pre riadne fungovanie štátu.[4] Predstavuje základnú normu, ktorá vymedzuje organizáciu štátu, povahu štátu a vzťah občanov a štátu. Podľa vyššie uvedených charakteristík patrí Ústava Slovenskej republiky medzi rigidné ústavy. Tak ako ústavy iných krajín, má vyššiu právnu silu ako ostatné zákony a procedúra pre jej prijatie vyžaduje kvalifikovanú väčšinu zastupiteľského zboru.

V podmienkach demokratického štátu plní ústava rôzne funkcie, pričom kritéria členenia jednotlivých funkcií ústav môžu byť rôzne. I. Palúš hovorí o právnej, stabilizačnej, dynamickej, politickej a kultúrnej funkcii.[5]

Podľa takéhoto členenia funkcií ústav, právna funkcia ústavy vychádza zo základného postavenia ústavy ako normy noriem, ktorá stojí na vrchole pyramídy právneho poriadku štátu. Toto postavenie je odôvodnené výslovným nadradením právnej sily a osobitným spôsobom prijímania a zmien. Aj keď v Ústave Slovenskej republiky nie je vyložene uvedené, že je základným zákonom, jej osobité postavenie vyplýva z jednotlivých článkov Ústavy (čl. 84 ods. 4, čl. 125 ods. 1). Regulovanie základných vzťahov pre fungovanie štátu je naplnením tejto funkcie. [6] Práve právna funkcia Ústavy má veľký význam pre tému tohto článku, keďže jeho kľúčovou otázkou je vzájomné prepojenie Ústavy ako fundamentálnej normy s najvyšším stupňom právnej sily s ústavnými zákonmi.

---

[2] PALÚŠ, I.: Štátne právo vybraných európskych štátov a USA, UPJŠ, Košice, 1999, s. 12

[3] OROSZ, L. : K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky, Justičná revue, 57, 2005, č. 3, s. 324

[4] DOBROVIČOVÁ, G. : Príhovor dekanky Právnickej fakulty Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, in Orosz, L., Breichová Lapčáková, M., Majerčák, T. (eds) : 20 rokov Ústavy Slovenskej republiky, I. Ústavné dni, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, I. zväzok, 3.-4. Októbra 2012, UPJŠ v Košiciach, Košice, 2012, s. 21

[5] Bližšie pozri PALÚŠ, I. : Funkcie demokratickej ústavy, Právny obzor, 84, 2001, č. 6, s. 497

[6] Bližšie pozri PALÚŠ, I. : Funkcie demokratickej ústavy, Právny obzor, 84, 2001, č. 6, s. 500

## 2 ÚSTAVNÉ ZÁKONY

Problematika matérie ústavného práva Slovenskej republiky nie je koncentrovaná len v Ústave, ale je rozvrhnutá aj do viacerých dokumentov, a to ústavných zákonov. Z tohto hľadiska patrí Slovenská republika k menšine štátov, ktoré majú polylegálnu ústavu a ktorá je označovaná aj ako „ ústavný systém“.[7]

Ústavné zákony sú výsledkom pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky v zmysle článku 86 ods. 1 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky. Ústava vo svojich jednotlivých článkoch odkazuje na ústavné zákony. Z týchto odkazov by sme mohli vyabstrahovať, že Ústava má vo vzťahu k ústavným zákonom dominantné postavenie. Tento záver odôvodňuje aj skutočnosť, že Ústava obsahuje splnomocnenia pre ústavodarný orgán na prijatie ďalších ústavných zákonov. Taktiež bez povšimnutia nemožno ponechať fakt, že v Ústave je obsiahnutá prioritná časť matérie ústavného práva a ústavné zákony túto úpravu len dopĺňajú.[8]

Ústavné zákony spolu s Ústavou patria medzi pramene ústavného práva. Ústava a ústavné zákony podľa teórie disponujú najvyššou právnou silou. Tak ako Ústava, aj ústavné zákony sú prijímané trojpätinovou väčšinou všetkých poslancov Národnej rady Slovenskej republiky. O súlade ústavných zákonov s Ústavou nie je oprávnený rozhodovať ani Ústavný súd Slovenskej republiky a v súlade s Ústavou a ústavnými zákonmi by mali byť všetky ostatné vnútroštátne právne predpisy, ako aj medzinárodné zmluvy, na ktoré je potrebný súhlas Národnej rady Slovenskej republiky. Tieto tvrdenia o charakteristických znakoch ústavných zákonov vychádzajú priamo z Ústavy a z jej jednotlivých článkov.

Český Ústavný súd v náleze sp. zn Pl. ÚS 27/2009 definoval pojmové znaky ústavných zákonov. Medzi pojmové znaky Český ústavný súd v uvedenom náleze zaradil:

1. podmienku procedurálnu – dodržanie podmienok čl. 39 ods. 4 Ústavy Českej republiky, 2. podmienku splnomocnenia ( ústavné zákony ktoré predpokladá ústava – ktorými sa mení alebo dopĺňa ústava alebo ústavné zákony prijaté na základe splnomocňujúcej blankety), 3. podmienku materiálnu - zachovanie princípov demokratického právneho štátu.[9]

Takto vymedzené pojmové znaky ústavných zákonov môžeme vzťahovať aj na slovenské ústavné zákony. V literatúre sa stretneme aj s názorom, že „nedodržanie týchto znakov ústavných zákonov má za následok neústavnosť týchto ústavných zákonov. Ide o quasi ústavné zákony.“[10]

B. Balog rozlišuje medzi ústavnými zákonmi, ktoré predpokladá Ústava, a ktoré Ústava nepredpokladá.[11] Do prvej skupiny možno zadeliť ústavné zákony, ktorých existenciu predpokladal už ústavodarca, keď pre prijatie dôležitého rozhodnutia stanovil formu ústavného zákona a taktiež formou blanketových noriem v Ústave ustanovil prijatie určitého

[7] NIKODÝM, D.: Kompatibilita ústavného systému, in OROSZ, L.- DOBROVIČOVÁ, G.: 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie, Košice, 2008, s. 132 a nasl.
[8] OROSZ L., SVÁK J., BALOG B.: Základy teórie konštitucionalizmu, Eurokodex, s.r.o., Paneurópska vysoká škola, Bratislava, 2011, s. 91
[9] Nález Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 27/09 zo dňa 10.9.2009
[10] BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Neústavné ústavné zákony? –I I. časť, Justičná revue, 63, 2011, č 2, s. 191
[11] BALOG, B.: Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky, Justičná revue, 59, 2007, č. 12, s. 1577-1580

ústavného zákona. Tu možno zaradiť aj ústavné zákony, ktorými sa mení Ústava. Aj keď Ústava nebola prijatá ako ústavný zákon, ale ako Ústava, novely ústavy sa vykonávajú ústavnými zákonmi. Táto rozdielnosť bola vyriešená ústavnou praxou zmien Ústavy ústavnými zákonmi. Do tejto skupiny ústavných zákonov ďalej patria zákony podľa článku 3 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (zmena hranice Slovenskej republiky je možná len ústavným zákonom), článku 7 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (o vstupe do štátneho zväzku s inými štátmi alebo vystúpení z tohto zväzku sa rozhodne ústavným zákonom, ktorý sa potvrdí referendom), článku 51 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky (podmienky a rozsah obmedzenia základných práv a slobôd a rozsah povinností v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu ustanoví ústavný zákon; Národná rada Slovenskej republiky v tomto smere ústavným zákonom č. 227/2002 Z.z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu v znení neskorších predpisov, stanovila podmienky a rozsah obmedzenia základných práv a slobôd a rozsah povinností v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu), článku 99 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (výsledok referenda môže Národná rada Slovenskej republiky zmeniť alebo zrušiť svojim ústavným zákonom po uplynutí 3 rokov od jeho účinnosti), článku 102 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky (podmienky vypovedania vojny, vyhlásenia vojnového stavu, vyhlásenia výnimočného stavu, vyhlásenia núdzového stavu a spôsob výkonu verejnej moci v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu ustanoví ústavný zákon), článku 152 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky (výklad a uplatňovanie ústavných zákonov musí byť v súlade s touto ústavou- ide o recepčnú normu, ktorá mala zabezpečiť kontinuitu právneho poriadku po 1.1.1993).

Druhú skupinu ústavných zákonov tvoria ústavné zákony, ktoré Ústava Slovenskej republiky nepredpokladá. Ide teda o ústavné zákony, ktoré boli prijaté bez splnomocňujúcej blankety. Profesor Prusák uvádza, že „všetky návrhy ústavných zákonov, ktoré nepredpokladá ústava, nie sú podané na základe ústavy a nie sú v medziach ústavy. Ak sa vyskytujú takto podané návrhy, treba ich klasifikovať ako neústavný postup národnej rady.“[12]

K tejto skupine zákonov môžeme zaradiť:

1.**Ústavný zákon č. 357/2004 Z.z. o ochrane verejného záujmu pri výkone funkcií verejných funkcionárov**. L. Orosz tomuto zákonu vyčíta viaceré diskutabilné ustanovenia, najmä týkajúce sa rozdielneho rozsahu povinností a obmedzení poslancov mestských zastupiteľstiev a miestnych zastupiteľstiev v mestských častiach Bratislavy a Košíc oproti poslancom obecných zastupiteľstiev (nakoľko tí nie sú zahrnutí pod pôsobnosť tohto zákona) a koncentráciu kontrolných a rozhodovacích právomocí v rukách výboru národnej rady, a to vo vzťahu k tým kategóriám verejných funkcionárov, ktorí sú zodpovední iným ústavným orgánom ako národnej rade.[13] Navyše M. Breichová Lapčáková uvádza, že týmto zákonom došlo k prelomeniu jedného z nosných princípov Ústavy Slovenskej republiky, a to princípu deľby moci.[14]
2.**Ústavný zákon č. 397/2004 Z.z. o spolupráci Národnej rady Slovenskej republiky a vlády Slovenskej republiky v záležitostiach európskej únie.** Týmto zákonom bola nepriamo novelizovaná Ústava v článku 119 o ustanovenie článku 1 ods. 1 a 2 uvedeného ústavného zákona, a taktiež ustanovenie článku 86 Ústavy

[12] PRUSÁK, J.: Zákon a konštitucionalizmus, In. Gerloch, A.- Maršálek, P. (eds.) : Zákon v kontinentálním právu, Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie, EUROLEX BOHEMIA, Praha 2005, s. 139
[13] OROSZ, L. : K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky, Justičná revue, 57, 2005, č. 3, s. 338

o ustanovenia z článku 2 ústavného zákona. Tomuto ústavnému zákonu možno vyčítať článok 2 ods. 2 ústavného zákona. Ústavným zákonom sa zaviedla viazanosť člena vlády stanoviskom Slovenskej republiky, ktoré schválila Národná rada Slovenskej republiky. Ústavný zákon umožnil Národnej rade Slovenskej republiky zákonom poveriť výbor schvaľovať stanoviská. Ústava však nehovorí o zodpovednosti člena vlády výboru Národnej rady Slovenskej republiky, ale len Národnej rade ako celku. V naznačenom smere je potom ustanovenie článku 2 ods. 2 ústavného zákona v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky.

3. **Ústavný zákon č. 254/2006 Z.z. o zriadení a činnosti Výboru Národnej rady Slovenskej republiky na preskúmanie rozhodnutí Národného bezpečnostného úradu.** Prijatie tohto zákona znamenalo prelomenie rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky o nesúlade § 30 ods. 4 až 7 zákona č. 215/2004 Z.z. o ochrane utajovaných skutočností s Ústavou.[15] Ustanovenie § 30 uvedeného zákona sa týkalo zriadenia osobitnej komisie ako odvolacieho orgánu proti rozhodnutiam Národného bezpečnostného úradu. Nakoľko dňom vyhlásenia nálezu sp. zn. PL. ÚS 6/04 v Zbierke zákonov, stratilo uvedené ustanovenie zákona účinnosť, bol Národnou radou Slovenskej republiky prijatý ústavný zákon, ktorý obsahoval úpravu, o ktorej Ústavný súd vyslovil, že je protiústavná. B. Balog vo vzťahu k tomuto ústavnému zákonu uviedol, že „predstavuje exemplárny prípad postupu národnej rady, ktorá nesúlad s ústavou konvalidovala zmenou právnej sily právnej úpravy na ústavný zákon, teda zmenila sa forma vyjadrenia právnej úpravy na ústavný zákon, čím sa formálne súlad s ústavou dosiahol, ale za cenu obídenia rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky.“[16]

4. **Ústavné zákony, ktorými sa menila dĺžka volebného obdobia :**

- ústavný zákon č. 70/1994 Z.z. o skrátení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky
- ústavný zákon č. 332/1998 Z.z. o predĺžení volebného obdobia orgánov samosprávy obcí zvolených vo voľbách v roku 1994
- ústavný zákon č. 82/2006 Z.z. o skrátení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky
- ústavný zákon č. 330/2011 Z.z. o skrátení volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky
-

Týmto ústavným zákonom možno vyčítať fakt, že im chýba znak zákona, a to generalita (všeobecnosť). Rozlišujeme pritom všeobecnosť predmetu a všeobecnosť subjektu. Všeobecnosť predmetu právnej normy sa týka všeobecného vymedzenia skutkovej podstaty a všeobecnosť subjektu znamená, že právna norma nemôže byť adresovaná konkrétnemu subjektu. Ústavné zákony týkajúce sa zmeny volebného obdobia sú ústavnými zákonmi pre konkrétny prípad, pre vyriešenie konkrétneho problému – zmena dĺžky volebného obdobia a taktiež konkrétneho subjektu – Národnej rady Slovenskej republiky alebo orgánov samosprávy. Po použití sa tieto ústavné zákony stávajú nepoužiteľnými právnymi normami. Takéto ústavné zákony sú v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky, a to s článkom 30 ods. 2 a s článkom 69 ods. 2,3,5,6 a s článkom 73 ods. 1 a článkom 101 ods. 2. Z dôvodu chýbajúceho znaku, generality, ako aj z dôvodu ich rozporu s Ústavou, predstavujú takto prijímané ústavné zákony, narušenie princípu právneho štátu.

[15] Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. PL. ÚS 6/04

[16] BALOG, B.: Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky, Justičná revue, 59,2007, č. 12, s. 1583

## 3 VZŤAH ÚSTAVY A ÚSTAVNÝCH ZÁKONOV

Otázka vzájomného vzťahu Ústavy a samostatne stojacich ústavných zákonov bola diskutovanou témou. V odbornej literatúre sa stretneme s názormi o hierarchickom usporiadaní Ústavy a ústavných zákonov, ktoré predpokladajú vertikálne prepojenie Ústavy a ústavných zákonov, pri ktorom Ústava stojí hierarchicky na vyššej úrovni ako ústavné zákony. Problémové je hlavne postavenie samostatne stojacich ústavných zákonov, a to takých, ktoré nepredstavujú priamu novelizáciu Ústavy, ako aj takých, ktoré Ústava nepredpokladá. Oproti týmto názorom, sa môžeme v literatúre stretnúť s názorom, že Ústava a ústavné zákony predstavujú právne predpisy, medzi ktorými nie je hierarchický vzťah a nie je tak medzi nimi žiaden vzťah nadriadenosti a podriadenosti. Posúdenie otázky vzájomného vzťahu ústavy a ústavných zákonov je dôležité aj pre hodnotenie kompatibility ústavného systému.

Z charakteristiky ústavných zákonov, ako aj z ich pojmových znakov vyplýva, že sú spolu s Ústavou prameňmi práva s najvyššou právnou silou. Zo spomenutých atribútov ústavných zákonov môžeme konštatovať, že ústavné zákony majú rovnakú právnu silu ako ústava, nie sú teda usporiadané vertikálne. Na podporu tvrdenia, že Ústava a ústavné zákony majú rovnakú právnu silu možno použiť jednotlivé ustanovenia Ústavy. Konkrétne sú to ustanovenia týkajúce sa prijímania ústavných zákonov rovnakou väčšinou poslancov, nedostatkom právomoci Ústavného súdu rozhodovať o súlade ústavného zákona s Ústavou, a taktiež aj ustanovením o právomoci prezidenta vrátiť na opätovné prerokovanie do Národnej rady Slovenskej republiky zákon, a nie Ústavu a ústavný zákon. Zároveň v súlade s Ústavou a ústavnými zákonmi by mali byť všetky ostatné vnútroštátne právny predpisy, ako aj medzinárodné zmluvy, na ktoré je potrebný súhlas Národnej rady Slovenskej republiky. Z takéhoto výpočtu spoločných znakov Ústavy a ústavných zákonov vyplýva odôvodnenie záveru o rovnoprávnom postavení týchto prameňov práva.

Vo svetle prezentovaného názoru T. Herc nepovažuje vzťah medzi Ústavou a ústavnými zákonmi za vzťah založený na ich hierarchickom usporiadaní.[17] V zmysle uvedeného postavenia tak Ústava a ústavne zákony vytvárajú systém, ktorého „normy obsiahnuté v oboch predpisoch tvoria ústavný poriadok, teda súbor právnych noriem najvyššej právnej sily v právnom poriadku.“[18]

Spochybnenie názoru o nehierarchickom usporiadaní Ústavy a ústavných zákonov v štruktúre právnych noriem je založené na odkaze na ustanovenie článku 152 ods. 4 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého „Výklad a uplatňovanie ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov musí byť v súlade s touto ústavou.“ K výkladu tohto článku Ústavy existujú v odbornej literatúre rozličné prístupy a z nich vyplývajúce rozdielne názory.

Obmedzený výklad a jeho aplikáciu len na právne predpisy vydané pred nadobudnutím účinnosti Ústavy Slovenskej republiky poprel Š. Ogurčák, ktorý zastáva názor, že : „Článok 152 ods. 4 je generálnou interpretačnou a realizačnou normou, ktorá prikazuje vykladať a uplatňovať právne predpisy vrátane ústavných zákonov v súlade s Ústavou. Generálna interpretačná a realizačná norma sa vzťahuje na všetky právne predpisy bez ohľadu na obdobie vzniku ich platnosti a účinnosti, čiže neberie do úvahy fakt ich vzniku pred alebo po

[17] HERC, T.: Polemika o ústavnom poriadku a jeho kompatibilite, Právny obzor, 92, 2009, č. 5, s. 419
[18] HERC, T.: Polemika o ústavnom poriadku a jeho kompatibilite, Právny obzor, 92, 2009, č. 5, s. 419

vzniku samostatnej Slovenskej republiky.“[19] Označenie článku 152 ods. 4 Ústavy za generálnu interpretačnú normu možno vyvodzovať aj z odôvodnenia nálezu Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 15/98, v ktorom je výslovne uvedené, že „ Ak zákonodarca prijme normu, ktorej formulácia nie je jednoznačná, nastoľuje otázku právnej neistoty. Miera neistoty je rozdielna. Niekedy ju možno odstrániť výkladom práva podľa všeobecného princípu výkladu a uplatňovania práva ustanoveného článku 152 ods. 4 Ústavy. Inokedy právnu neistotu ohľadne správania ustanoveného právnou normou nemožno odstrániť ani výkladom článkom 152 ods. 4 Ústavy.“ Podľa L. Orosza je potrebné takýto výklad článku 152 ods. 4 aplikovať aj na vzťahy Ústavy a ústavných zákonov. [20]

Z týchto tvrdení potom vyplýva hierarchické usporiadanie Ústavy a ústavných zákonov. L. Orosz k tomu ešte udáva, že uvedené ustanovenie Ústavy priznáva Ústave faktickú, ale aj právnu dominanciu nad ústavnými zákonmi, avšak len v interpretačnej a aplikačnej rovine. Rozlišuje pritom medzi ústavnými zákonmi, ktoré priamo menia Ústavu, ako aj samostatne stojacimi ústavnými zákonmi. Podľa jeho názoru práve týmito ústavnými zákonmi hrozí ústavnému systému naručenie kompatibility. Pri využití rozširujúceho výkladu článku 152 ods. 4 Ústavy tak možno dospieť k záveru o nepoužiteľnosti ústavných zákonov, ktoré odporujú Ústave.[21]

Z týchto záverov možno vyvodiť aj požiadavku na uskutočnenie len priamej novelizácie Ústavy. Aj keď v súčasnej praxi dochádza k dopĺňaniu Ústavy prostredníctvom samostatných ústavných zákonov, pre vytváranie kompaktného ústavného systému je priaznivejšie vykonávať zmeny Ústavy prostredníctvom jej priamych novelizácií.

S názorom o dominantnom postavení Ústavy sa stretneme aj u J. Drgonca, ktorý článok 152 ods. 4 Ústavy považuje za ústavný základ pre argumentáciu o nadradenom postavení Ústavy voči ústavným zákonom, zákonom a ostatným všeobecne záväzným právnym predpisom. [22]

Ustanovenie článku 152 ods. 4 Ústavy možno vykladať aj zužujúco, a vzťahovať výklad a uplatňovanie v súlade s Ústavou len na ústavné zákony, zákony a ostatné všeobecne záväzné právne predpisy prijaté pred nadobudnutím účinnosti Ústavy. Tomuto výkladu by zodpovedalo aj zaradenie tohto ustanovenia do prechodných a záverečných ustanovení Ústavy, kde je súčasťou recepčnej normy. Zo začlenenia uvedeného článku ku prechodným a záverečným ustanoveniam, pri použití systematického výkladu, ako aj s prihliadnutím na interpretáciu argumentáciou vôľou zákonodarcu, ktorá sa prejavila v začlenení článku 152 ods. 4 ku prechodným a záverečným ustanoveniam, možno vyvodiť záver, ktorý sa vzťahuje na vzťah Ústavy a ústavných zákonov, zákonov a ostatných všeobecne záväzných právnych predpisov, ktoré nadobudli platnosť a účinnosť pred prijatím Ústavy a ich platnosť viaže na splnenie podmienky ich výkladu v súlade s Ústavou.[23] Takýto vzťah Ústavy k ústavným zákonom je viazaný len na ústavné zákony účinné pre prijatím ústavy.

[19] ČIČ, M. a kol.: Komentár k Ústave Slovenskej republiky, Matica slovenská, 1997, s. 586
[20] OROSZ, L. : K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky, Justičná revue, 57, 2005, č. 3, s. 328
[21] OROSZ, L. : K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky, Justičná revue, 57, 2005, č. 3, s. 329-330
[22] DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky, Komentár, Heuréka, 2. vydanie, 2007, s. 1142
[23] ČIČ, M. a kol. : Komentár k Ústave Slovenskej republiky, EUROKÓDEX, 1. vydanie, 2012, s. 814

Pri vzájomnom prepojení Ústavy a ústavných zákonov A. Bröstl poukázal na jav prelamovania Ústavy,[24] ktorý súvisí s obchádzaním Ústavy, vytváraním samostatne stojacich ústavných zákonov prijatých bez splnomocňujúcej blankety a následnom vytváraní inkompatibility ústavného systému.

Pri zaoberaní sa otázkou prelamovania ústavy je najskôr potrebné posúdiť otázku identity ústavy alebo materiálneho jadra ústavy. Pri koncipovaní pojmu materiálneho jadra ústavy vychádzame z predpokladu, že každá ústava v sebe zahŕňa najzákladnejšie právne princípy, ktoré tvoria pomyselné ohnisko ústavy, a ktoré akoby stáli na „ vyššej“ úrovni ako ostatné ústavné normy obsiahnuté v ústave. Tieto ústavné princípy vytvárajú mantinely pre interpretáciu ďalších ústavných noriem, pričom z týchto základných ústavných princípov možno skoncipovať charakter a podstatu ústavy.[25]

Prelamovaním ústavy je zmena ústavy, pri ktorej nastáva stav, keď prijaté ústavné normy (zákony) sú v rozpore s ústavou, nakoľko pri takejto zmene ústavy dochádza k jej porušeniu.[26] Keďže vychádzame z predpokladu o existencii právneho štátu (ku ktorému sa v Ústave Slovenskej republiky hlási aj Slovenská republika), neprípustnosť prelamovania ústavy je jedným z podstatných atribútov právneho štátu. Materiálne jadro ústavy charakterizuje identitu ústavy a vytvára tak hranice pre zmenu ústavy a pre označenie zmeny ústavy za prípustnú. Pri prelamovaní ústavy dochádza k neprípustnému zásahu do ústavy, nakoľko takýto zásah sa dotýka materiálneho jadra ústavy. V právnej teórii, ale aj v judikatúre ústavných súdov sa stretneme s názorom, že prelamovaním ústavy je postup parlamentu, ktorým však nedochádza k zmene ústavného ustanovenia, iba ak výnimočne, a naďalej platia ustanovenia, ktoré mali byť zmenené, resp. pre konkrétny prípad zrušené. Takýto postup parlamentu sa však netýka len zákonodarstva ako takého, ale narúša princíp suverenity. Pri prelamovaní ústavy totiž nedochádza k tvorbe zákonov, ale individuálnych opatrení, ktoré za ústavné zákony nemožno v žiadnom prípade označiť.[27]

V Ústave Spolkovej republiky Nemecko je stanovený zákaz formálneho prelamovania ústavy a je v nej aj zakotvená ochrana materiálneho jadra ústavy. Naša Ústava takéto ustanovenie nemá, avšak ak ústava nemá zakotvenú klauzulu nezmeniteľnosti, je potrebné dopracovať sa k obsahu materiálnych hraníc ústavných zmien výkladom tejto konkrétnej ústavy.[28]

M. Breichová Lapčáková k tomu ešte uvádza, že do kompetencie Národnej rady Slovenskej republiky ako ústavného zákonodarcu patrí prijímanie ústavných zákonov predstavujúcich novelizáciu ústavy. Novelizáciou je zmena ústavy a nie jej zrušenie a nahradenie inou ústavou, a preto ústavnými zmenami sú len zmeny, ktoré zachovávajú identitu ústavy. Týmito základnými princípmi sú princíp demokracie a právneho štátu, ktoré tvoria materiálne ohnisko Ústavy Slovenskej republiky.[29]

---

[24] BRÖSTL, A. : O ústavnosti ústavných zákonov, In Masopust, Z. – Jermanová, H. (eds.), Metamorfózy práva v střední Evropě, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie, “ Metamorfózy práva ve střední Evropě“ , Praha-Plzeň, 2008, s. 19

[25] OROSZ L., SVÁK J., BALOG B.: Základy teórie konštitucionalizmu, Bratislava, EUROKÓDEX, s.r.o., 2011, Paneurópska vysoká škola, s. 80

[26] K jednotlivým formám zmien ústavy bližšie pozri OROSZ L., SVÁK J., BALOB B.: Základy teórie konštitucionalizmu, EUROKÓDEX, s.r.o., Paneurópska vysoká škola, Bratislava, 2011, s. 116

[27] Bližšie pozri nález Ústavného súdu Českej republiky Pl. ÚS 29/09 zo dňa 10.9.2009, ktorý sa zaoberal atribútmi ústavných zákonov, ako aj materiálnym jadrom ústavy a jej prelamovaním.

[28] BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Neústavné ústavné zákony? – I. časť, Justičná revue, 63, 2011, č.1, s. 14

[29] BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ, M.: Neústavné ústavné zákony? – I. časť, Justičná revue, 63, 2011, č.1, s. 14

V právnom poriadku Slovenskej republiky popri Ústave Slovenskej republiky matériu ústavného práva spoluvytvárajú aj ústavné zákony. Ústavné zákony by sme mohli rozčleniť na ústavné zákony, ktorými sa mení Ústava, teda ústavné zákony predstavujúce priamu novelizáciu Ústavy, ako aj ústavné zákony, ktoré Ústavu dopĺňajú a boli prijaté na základe splnomocnenia uvedeného v Ústave. Tieto ústavné zákony môžeme taktiež označiť aj ako ústavné zákony výslovne predpokladané Ústavou. Ďalšiu skupinu tvoria ústavné zákony, ktoré Ústava nepredpokladá. Práve táto skupina vyvoláva otázky týkajúce sa vzájomného vzťahu Ústavy a ústavných zákonov.

Problematické vyjadrenie vzájomného vzťahu Ústavy a ústavných zákonov tak v závere možno zhodnotiť, ako vzťah prameňov práva, ktoré disponujú najvyšším stupňom právnej sily. Priklonenie k názorovej línii o rovnoprávnom postavení oboch prameňov práva je podporené jednotlivými článkami Ústavy, z ktorých vyplývajú charakteristické znaky ústavných zákonov, a z ktorých nijakým spôsobom nevyplýva nadradené postavenie Ústavy voči ústavným zákonom, resp. nijakým spôsobom nemožno z týchto článkov vyvodzovať postavenie ústavy ako hierarchicky vyššieho prameňa práva voči ústavným zákonov. Ústava a ústavné zákony spolu vytvárajú systém ústavného práva, v ktorom majú právne normy rovnakú právnu silu a neexistuje medzi nimi vzťah podriadenosti. Polemika súvisiaca s interpretáciou článku 152 ods. 4 Ústavy nemôže viesť k pochybnostiam o postavení týchto prameňov práva, nakoľko zo systematického zaradenia uvedeného článku ku prechodným a záverečným ustanoveniam Ústavy vyplýva, že toto ustanovenie Ústavy zabezpečuje kontinuitu v právnom poriadku novovzniknutej republiky. Žiada sa však dodať, že existencia samostatne stojacich ústavných zákonov, ktoré nie sú predpokladané Ústavou je nesporná. Zároveň možno týmto ústavným zákonom vyčítať, že narúšajú kompatibilitu ústavného systému, a preto sa vynára otázka, či by skutočne mali mať takú právnu silu, akou disponuje Ústava a ústavné zákony Ústavou predpokladané. Bolo by snáď vhodné vyjadriť podmieňujúcim spôsobom, že ak tieto ústavné zákony majú existovať v právnom poriadku, ich postavenie by nemalo byť totožné s Ústavou a ústavnými zákonmi. Ak sú teda ústavné zákony nepredpokladané Ústavou súčasťou ústavnej matérie, mali by mať osobitné postavenie, ktorým by boli odlíšené od ústavných zákonov, ktoré menia Ústavu a od ústavných zákonov, na ktorých prijatie existuje splnomocnenie alebo odkaz v Ústave Slovenskej republiky. Zároveň by vo vzťahu k týmto ústavným zákonom mal mať Ústavný súd Slovenskej republiky právomoc konať o ich súlade s Ústavou Slovenskej republiky. Samozrejme, že tieto úvahy de lege ferenda vyjadrené podmieňovacím spôsobom predstavujú hypotetickú alternatívu riešenia vzájomného vzťahu Ústavy a ústavných zákonov v právnom poriadku Slovenskej republiky.

## Použitá literatúra


1. BALOG B. : *Ústavné zákony v právnom poriadku Slovenskej republiky*, Justičná revue, 59, 2007, č. 12, ISSN: 1335-6461
2. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M. : *Neústavné ústavné zákony? –I. časť*, Justičná revue, 63, 2011, č. 1, ISSN: 1335-6461
3. BREICHOVÁ LAPČÁKOVÁ M. : *Neústavné ústavné zákony? –II. časť*, Justičná revue, 63, 2011, č. 2, ISSN: 1335-6461
4. BRÖSTL A.: *O ústavnosti ústavných zákonov*, In. Masopust, Z. – Jermanová, H. (ed.) Metamorfózy práva ve střední Evropě, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie - „Metamorfózy práva ve střední Evropě," Ústav štátu a práva AV ČR, Aleš Čeňek, Praha-Plzeň, 2008, 452 s., ISBN : 978-80-904024-6-1

5. ČIČ M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, Matica slovenská, Martin, 1997, 597 s., ISBN : 80-7090-444-5
6. ČIČ M. a kol.: *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*, 1. Vydanie, EUROKÓDEX, 2012, 831 s., ISBN : 80-7090-444-5
7. DRGONEC J. : *Ústava Slovenskej republiky*, Heuréka, Šamorín, 2007, 1197 s., ISBN : 80-89122-38-8
8. HERC T.: *Polemika o ústavnom poriadku a jeho kompatibilite*, Právny obzor, 92, 2009, č. 5, ISSN : 0032-6984
9. NIKODÝM D. : *Kompatibilita ústavného systému*, in OROSZ, L.- DOBROVIČOVÁ, G. (ed.), 15 rokov Ústavy Slovenskej republiky, Právnická fakulta UPJŠ, Zborník príspevkov medzinárodnej vedeckej konferencie, Košice, 2008, 418 s., ISBN : 978-88-7097-699-9
10. OROSZ L. : *K problémom kompatibility ústavného systému Slovenskej republiky*, Justičná revue, 57, 2005, č. 3, ISSN:1335-6461
11. OROSZ L:, SVÁK J., BALOG B., *Základy teórie konštitucionalizmu*, Paneorópska vysoká škola, EUROKÓDEX, s.r.o., Bratislava, 2011, 544 s., ISBN : 978-80-89447-54-1
12. PALÚŠ, I. *: Funkcie demokratickej ústavy*, Právny obzor, 84, 2001, č. 6, ISSN : 0032-6984
13. PALÚŠ, I. : *Štátne právo vybraných európskych štátov a USA*, UPJŠ, Košice, 1998, 212 s., ISBN : 80-7097-361-7
14. PRUSÁK, J.: *Zákon a konštitucionalizmus*, In. Gerloch, A. – Maršálek, P. (ed.), Zákon v kontinentálním právu, EUROLEX BOHEMIA, Praha, 2005, 409 s., ISBN : 8086861066
15. REBRO, K. *: Latinské právnické výrazy a výroky*, IURA EDIDION, Bratislava, 1995, 300 s., ISBN : 80-88715-20-2

**Kontaktné údaje**
JUDr. Gabriela Dubová
Okresný súd Humenné
Laborecká 17, 066 34 Humenné
Tel: 0903642360
email: gabriela.dubova@justice.sk

# HODNOTOVÁ DEMOKRACIA A OBČIANSKA SPOLOČNOSŤ V EURÓPSKEJ ÚNII[1]

# THE VALUE DEMOCRACY AND CIVIL SOCIETY IN THE EUROPEAN UNION

*Milan Kočan*

**Abstrakt**

Autor sa v prvej časti svojho príspevku venuje demokracii, ako forme spoločenského zriadenia. Kladie si otázky úzko súvisiace s demokraciou a jej súčasným vnímaním. Upozorňuje na nedostatky, ktoré môžu nastať pri demokratickom zriadení štátu. Taktiež, ale uvádza námety, ako uvádzaným negatívam predísť. Druhá časť príspevku sa zameriava na demokraciu a legitimitu moci predovšetkým na pôde Európskej únie. Uvádza dôvody, ktoré môžu viesť k spochybneniu spomínanej legitímnosti, odvíjajúcej sa predovšetkým od suverenity ľudu. Analyzuje pojmy ako európsky ľud a identita k systému zriadenia Európska Únia – zriadenie *sui generis*.

***Kľúčové slová:*** *demokracia, Európska únia, legitimita, hodnota, identita*

**Abstract**

Author of the first part of its contribution pays democracy as a form of social organization. He asks questions closely related to democracy and its current perception. He highlights the shortcomings, which can occur when a democratic system of law. Also provides feedback as to prevent the alleged negatives. The second part focuses on democracy and the legitimacy of power especially in the European Union. He sets out the reasons which may call into question the legitimacy of the above, especially the unfolding of popular sovereignty. He analyzes the concepts of European people and the identity of the establishment of the European Union - the establishment of sui generis.

***Key word:*** *democracy, The European Union, legitimism, value, identity*

## 1. ÚVOD

Existuje niečo, ako pojem, slovné spojenie, hodnotová demokracia. Demokracia s hodnotami? Nie je demokracia sama o sebe hodnotou, ktorá by mala byť prezentovaná, ako dobro potrebné pre najvýhodnejšie fungovanie spoločnosti? A čo vo vzťahu k Európskej únii a jej občianskemu zloženiu?

Súčasnosť ponúka, aj vďaka histórii, viaceré príklady usporiadania spoločenských systémov v štáte, pod označením „demokracia“. Existenciu niektorých možno hodnotiť prínosne, iných menej, záleží zrejme od toho, či ako meradlo použijeme ľudské šťastie alebo HDP štátu. Bez ohľadu na uvedené, každá skladba demokracie sa vyznačuje špecifikami, ktoré ju napomáhajú bližšie identifikovať, zbaviť nezaraditeľnosti.

[1] Príspevok predstavuje výstup z riešenia čiastkovej úlohy grantového projektu VEGA 1/0692/12 |13| - Ústavné princípy a ich vplyv na tvorbu a realizáciu práva.

## 2. DEMOKRACIA MEDZI NAMI

Od antickej demokracie, skrz britský parlamentarizmus a reprezentatívnu demokraciu sa dostaneme na pôdu dnešnej Európskej únie, kde sa slovo demokracia frekventovane používa jazykom vysoko inštitucionalizovaných osobností, ale taktiež je predmetom diskusií priemerne prostých občanov EÚ. Spomínaná skutočnosť by mala demokraciu stavať do pozície zodpovednosti nie len na strane štátu, ale taktiež širokej spoločnosti. Ako však by mala taká spoločnosť vyzerať?

Demokracia vo svojom všeobecnom zmysle ešte neoznačuje nijakú určitú formu štátu a vlády. Podľa Roberta Dahla, ktorý považuje demokraciu za politický ideál , sa reálne súdobé demokracie, polyarchie (nedokonalé demokracie) tomuto ideálu len približujú.[2]

V súčasnosti môžeme povedať, že existuje niekoľko typických modelov demokracie. Úspešné fungovanie klasického aténskeho modelu, ktorý vznikol v kontexte mestských štátov a v podmienkach sociálnej výlučnosti (na neúčasti žien, na práci otrokov, na obmedzených právach cudzincov), je už v súčasnosti nepredstaviteľné.[3] V praxi si však vydobyl významné postavenie predovšetkým model zastupiteľskej demokracie, v ktorej si ,,ľud“ volí svojich zástupcov, ktorí majú kompetenciu rozhodovať o významných otázkach. Význam masovej účasti na voľbách sa však často preceňuje ako argument pri vytváraní zdania legitimity a autority pre politické rozhodnutia.[4] Stranícke predvolebné mobilizačné akcie prinášajú nebezpečenstvo v tom, že politické subjekty, resp. ich lídri sa usilujú kvantitatívne hodnotnú účasť voličov prezentovať, ako podporu kvality a autority ich politických rozhodnutí, čoho výsledkom býva i presadzovanie demagogických a populistických myšlienok.[5] Predložený trend dokáže byť, ale veľmi nebezpečný aj z iného dôvodu.

Byť demokratom je v súčasnej dobe moderné a tak sa za demokrata prehlasuje takmer každý. Následkom toho môže byť spôsobovanie vážnych škôd demokratickému právnemu poriadku, nielen skupinami, jednotlivcami popierajúcimi základné hodnoty pojmov demokracia, sloboda, sebarealizácia, kontrola atď., ale aj skupiny a jednotlivci preberajúci len ,,demokratický“ obal, ktorý napĺňajú falošným obsahom. Snahou takýchto individualít by mala byť predovšetkým práca na sebe. Funkcionár takýchto kvalít, ale často krát si kladie za cieľ zjednotiť v sebe množstvo funkcií, úloh a kompetencií. Tým súčasne osvedčuje svoje schopnosti, získava vzťahy a dostáva sa do povedomia.[6] Samozrejme na tomto mieste je potrebné povedať, že demokratický systém v spoločnosti, v ktorej sú – alebo na základe špecifických skúsenosti môžu byť – schopní toľkí ľudia prebrať spoločenské funkcie, by mal podstatne obmedziť kumuláciu úloh, úradov a pod. V takýchto okamihoch je potrebná zodpovednostná úloha každého občana, na základe ktorej by malo dôjsť k posúdeniu takýchto snáh ako nedemokratické správanie a namiesto schopnosti súčasne zastávať viaceré funkcie by mala nastúpiť schopnosť spolupracovať.

---

[2] Dahl, R. Demokracie a její kritici, Praha: Victoria Publishing, 1995, str. 139 – 145.
[3] Held, D. Models of Democracy, Cambridge, Polity Press, 2006, str. 125 – 126.
[4] Súčasny trend účasti na voľbách zo strany voličov napr. do Europarlamentu ukazuje presný opak masovosti, v roku 2009 prišlo k volebným urnám na Slovensku iba niečo cez 19,5 % voličov, jednalo sa o jednu z najnižších účasti na voľbách do Európskeho parlamentu v rámci EÚ, celoeurópsky priemer má klesajúcu tendenciu, bližšie pozri; http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/sk/000cdcd9d4/%C3%9A%C4%8Das%C5%A5-na-vo%C4%BEb%C3%A1ch-%281979-2009%29.html
[5] Martinkovič, M. Politická filozofia – východiská z krízy modernej demokracie. IN: Katuninec, M. Hodnotová demokracia a občianska zodpovednosť. Trnava: Dobrá Kniha, 2007, str. 29.
[6] Weinberger, O. Inštitucionalizmus – Nová Teória konania, práva a demokracie. Bratislava: KALLIGRAM, 2010, str. 259.

Demokracia je veľmi nedokonalý systém a nedá sa jednoducho naordinovať vykolíkovaním priestoru, v ktorom sa majú aktéri pohybovať. Disponuje však schopnosťou korigovať chyby, k čomu ponúkajú šancu najmä relatívne krátke volebné periódy. S krátkymi volebnými periódami sa ale spája taktiež fluktuácia v mnohých úradoch, ktorá často krát znemožňuje kontinuálne pôsobenie úradníkov, vedie k nesamostatnosti v odborných rozhodnutiach a riziku rozmáhania korupcie.[7]

Napriek uvádzaným skutočnostiam je potrebné mať na pamäti, že demokracia je spoločenským zriadením, v ktorom môže občan využiť nástroje umožňujúce zastaviť zlé smerovanie spoločnosti a opraviť jej chyby. To, ale súvisí s vyspelosťou občanov a ich ochotou spolupodielať sa na organizácii veci verejných. Ak vychádzame z tzv. „povereníckej" teórie vlády, podľa ktorej sa na členov vlády a parlamentu hľadí ako na, tých ktorí dostali poverenie z rúk ľudu, je úlohou občanov, aby sa ich neschopnosť, samoľúbosť či ľahostajnosť uchovali v pamäti až do ďalších volieb. Verejnosť by v súlade s radou „dôveruj, ale preveruj" mala voči jednotlivým politikom zaujímať skôr opatrné než dôverčivé postoje. Otázne, ale ostáva, čo v prípade ak verejnosť o spomínanú činnosť nejaví záujem. Dokonca svoju apatiu prejavuje aj absenciou na volebnom akte? Spája sa uvádzaná skutočnosť s vnímaním demokracie ako niečo samozrejmé alebo vybraná časť obyvateľstva necíti príslušnosť k predmetnej voľbe? Možno na takomto mieste hovoriť o legitimite vládnej moci?

## 3. DEMOKRACIA VS. EURÓPSKA LEGITIMITA MOCI

Európska Únia kladie na popredné miesto znakov, ktoré ju napomáhajú identifikovať, ako zriadenie, systém, organizáciu; demokraciu, zásady právneho štátu a okrem iného taktiež dodržiavania základných ľudských práv. Je to do istej miery paradoxné, keďže v samotných Rímskych zmluvách, v znení pred Lisabonskou zmluvou, nenájdeme ani zmienku o demokracii ako o zásade alebo princípe, ktorý by mal regulovať usporiadanie Spoločenstiev.

Články v tomto znení ustanovovali, že Únia je síce založená na zásadách slobody, demokracie, dodržiavania ľudských práv a základných slobôd a právneho štátu, ktoré sú spoločné členským štátom. Zmluva sa, ale obmedzila len na zaradenie demokracie medzi zásady, vlastné všetkým členským štátom, bez bližšieho vymedzenia obsahu. Spomínané znenie našlo s odstupom času, ale svoje zastúpenie vo forme novej polisabonskej zmene. Ide predovšetkým o články 9 až 12 (hlava II)[8], ako aj dva protokoly (č. 1 a 2), ktoré sa už v tomto znení venujú demokratickým zásadám ako základu usporiadania a fungovania Európskej únie. Za cieľ tejto úpravy si kládol normotvorca predovšetkým odstránenie výčitky demokratického deficitu pri riadení Európskej únie, fungovaní jej inštitúcii a v súvislosti s celkovým usporiadaním jej vnútorných pomerov.[9]

Jedným so zámerov odstránenia nedostatku demokraciu v rámci EÚ bola aj možnosť aktívnej účasti občanov a združení na aktívnom fungovaní Únie. Charakter spomínaného zámeru má predovšetkým zvýrazniť prepojenosť inštitútu občianstva Únie s demokratickým charakterom Únie (o čom svedčí aj Hlava II a jej ustanovenia, ktoré upravujú vzťah občanov k Únii a jej inštitúciám). Avšak na koľko môžeme hovoriť o demokratickom charaktere Únie a čo to vlastne znamená?

[7] Katuninec, M. Hodnotová demokracia a občianska zodpovednosť. Trnava: Dobrá kniha, 2007, str. 31.
[8] pozri bližšie; Lisabonská zmluva.
[9] Mazák, J., Jánošíková, M. Lisabonská zmluva - Ústavný systém a súdna ochrana, Vydanie 1. Bratislava: IURA EDITION, 2011, str. 47.

Je neodškriepiteľné, že demokracia, demokratická vláda zvolená väčšinou súvisí s legalitou a legitimitou moci, ako jedným zo základných znakov právneho štátu, ku ktoré sa Európska únia hlási. Európsky integračný projekt je už od konca osemdesiatych rokov minulého storočia, kedy došlo k výraznému kvalitatívnemu posunu jeho podoby, nútený vyrovnať sa s kritikou adresovanou jeho formám vládnutia, ktoré sú často označované ako nedemokratické a nelegitímne. V odbornej literatúre, ale i v rámci verejnej diskusie sa otázky „demokratického deficitu" a krízy legitimity Únie skloňujú vo všetkých pádoch.[10] Čo, ale podporuje a živí dané závery?

Pri úvahách o miere a kvalite demokracie vládnutia na úrovni EÚ je potrebné mať na pamäti predovšetkým skutočnosť, že všetky teoretické koncepty demokracie sa viažu na parametre národných štátov, ktoré sa vyznačujú relatívne vysokou mierou vnútornej homogenity, vytváranej pomocou väzieb kolektívnej identity, zdieľanej kultúry a hodnôt, spoločným jazykom, históriou či mýtmi. Európska únia nemá takú mieru vnútornej koherencie a i z hľadiska svojej formálnej a funkčnej štruktúry nemá znaky štátu (či už unitárneho alebo federálneho). Takto EÚ predstavuje celkom inú entitu, než na akú sa viažu premisy klasickej teórie demokracie. Hoci sa pri poukazovaní na EÚ ako na systém „sui generis" často pousmejeme nad vágnosťou daného označenia, či chceme alebo nie, skutočne vyjadruje jedinečnú štruktúru, ktorú členské štáty EÚ v priebehu budovania spoločného integračného projektu vytvorili, pričom tento proces neustále prebieha. Preto nie sme oprávnení na európsku úroveň aplikovať klasický model väčšinovej demokracie.[11]

Demokratická legitimita verejnej moci sa všeobecne ideovo odvodzuje hlavne z koncepcie suverenity ľudu. Z dlhodobého hľadiska vyplývajúceho z praxe Európskej únie vyplýva, že spomedzi orgánov EÚ má najužší vzťah k legitimačnému subjektu Európsky parlament. Na základe toho vyvstáva otázka, kto je suverénom moci EÚ? Európska právnická literatúra ponúka hneď niekoľko možností subjektov legitimácie Európskej únie, ako napríklad, ľud, európsky národ alebo občania Únie.

Vo všeobecnosti v rámci náuky o štáte a práve sa demokracia z hľadiska cieľa, spôsobu výkonu moci, určenia nositeľa moci, a pod., spája s pojmom suverenity ľudu. Na tomto mieste sa však rodí ďalšia otázka, a to za akých podmienok môžeme v tejto súvislosti hovoriť o „ľude Únie"?

Samotný pojem ľud predstavuje z ústavnoprávneho a medzinárodnoprávneho hľadiska predovšetkým právnickú konštrukciu, kedy navonok, voči iným suverénom, ľud vystupuje v podobe štátu.

V oblasti nadnárodnej organizácie je však pojem ľudu odvodzovaný od štátnej príslušnosti problematický, pretože je viazaný práve na početnosť občanov určitého štátu, aj keď inak z hľadiska ideovo historického nič nestojí v ceste idei suverenity ľudu ako demokratickej legitimácie na nadnárodnej úrovni. Problematickou môže byť otázka homogenity ľudu

[10] http://www.globalpolitics.cz/zamereno-na-eu/existuje-v-eu-demokraticky-deficit-prevadza-eu-kriza-legitimity

[11] EÚ totiž disponuje fluidným teritoriálnym vymedzením, jej koncept a funkcie sa neustále menia, jej populácia je kultúrne heterogénna, chýba jej koncept spoločnej identity a komunity. Tak nie sme schopní zabezpečiť to, aby výstupy európskeho politického systému boli považované za legitímne zo strany všetkých jeho členov. Neustále by dochádzalo k spochybňovaniu legitimity systému zo strany „looserov" integrácie. *„Väčšinové prístupy k demokracii EÚ rovnako ignorujú, že sa jedná o systém charakterizovaný vzrastajúcimi opt-outmi a rozdielnymi rýchlosťami, znamenajúcimi, že konštitúcia a členstvo „európskej verejnosti" sa mení v závislosti na politickej oblasti.*" Pozri bližšie: Warleigh, A.: Democracy in the European Union, London, SAGE Publications, 2003, s. 48–49

charakterizovaného pocitom identity a partnerstva, a to nielen v oblasti hospodárskej (napr. spoločnej obchodnej, poľnohospodárskej či dopravnej politiky), ale aj v oblasti sociálnej politiky alebo politiky zamestnanosti.[12]

Existujú úvahy, ktoré sa snažia existenciu orgánov EÚ legitimovať pojmom európskeho národa alebo ešte častejšie sa za legitimačný základ zvykne pokladať občianstvo Únie. V obidvoch prípadoch chýba, ako na strane popredných predstaviteľov politických elít, tak aj na strane verejnosti, dostatočná podpora spoločného politického vedomia.
Ak si položíme otázku, kto je suverénnom demokratickej legitimácie zvrchovanej moci orgánov EÚ, nenájdeme jednoznačnú odpoveď. Presvedčivo nepôsobí koncepcia suverenity ľudu, neexistuje ani jednotný európsky národ, o ktorý by eurointegračné dokumenty usilovali; ani koncepcia občianstva Únie neposkytuje istoty, ktoré by položenú otázku mohli jednoznačne zodpovedať.

# 4. ZÁVER

Európania budú zachránení len vtedy, keď si uvedomia nevyhnutnosť solidarity pred spoločným nebezpečenstvom. Európa už nesmie byť geografickou zbierkou vedľa seba poukladaných štátov, ktoré sa často stavajú proti sebe, ale musí byť spoločenstvom rôznych národov, so spoločným obranným a konštruktívnym úsilím. Nechceme iba dočasnú nápravu, ktorá by mala zažehnať jednorazové nebezpečenstvo, ani zaplátať diery v rúcajúcich sa hradbách. Európa potrebuje lepší život, ktorý môže dosiahnuť úplným zjednotením svojich zdrojov. Musí sa stať činnou entitou, vedomou si svojich rozdielností, a zariadiť sa podľa svojich potrieb a možností, vo svete, ktorý už prestáva byť len beztvarou a zmätenou masou, zobúdzajúcou sa len v prípade občasných konfliktov. Otázka Európy je nezávislá od komunistického alebo ázijského nebezpečenstva, avšak toto nebezpečenstvo jej dáva naliehavý a bezodkladný charakter. Aktuálna úzkosť bude bezprostrednou príčinou európskeho zjednotenia, nie však dôvodom jeho existencie. Podľa náhodných okolností, za ktorých sa sformuje, bude Európa viac alebo menej celistvá. Stane sa tak niekedy? Nikto nevie povedať. To však nie je dôvodom na to, aby sme úsilie o zjednotenie odložili na neskôr. Je lepšie začať, ako dopredu sa vzdať. Čakanie na dokonalosť je úbohým ospravedlnením nečinnosti.[13] Uvádzaný výrok „otca“ Európskej Únie vyslovuje nádej nad lepšími zajtrajškami Európy. Kladie si za zámer vytvoriť priestor plný bezpečnosti, prosperity, stability, ako do vnútra, tak aj navonok, verí v neopakovaní sa histórie, ako aj krajšiu budúcnosť. Ostáva, ale otázne, či sa Európa nestane nebezpečnou sama pre seba a či občianska spoločnosť dokáže dostatočne flexibilne reagovať na požiadavky demokracie, ktorá dokáže vytvárať a zachovávať hodnoty.

**Použitá literatúra**

Knihy/Monografie:

1. Bröstl, A. *Frontisterion*, Bratislava: KALLIGRAM, 2009, 328 s. ISBN 978-80-8101-179-5.
2. Bröstl, A. a kolektív. *Základy štátovedy, 3.vydanie*. Košice: Edičné stredisko UPJŠ Košice, 2007. 190 s. ISBN 978-80-7097-679-1.

[12] Čipkár J. Európsky parlament a legislatívny proces v ES/EÚ (K problematike niektorých rozhodovacích postupov a účasti Európskeho parlamentu v nich) In: Právo a Európsky integračný proces. Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2009, s. 68.
[13] Schuman, R. Pre Európu. Prešov: Vydavateľstvo Michala Vaška, 2003, str. 114 – 115.

3. Dahl, R. *Demokracie a její kritici*, Praha: Victoria Publishing, 1995, 350 s. ISBN 80-85605-81-3.
4. Held, D.: Models of Democracy, Cambridge, Polity Press, 2006, 339 s. ISBN 10:0-7456-3146-0.
5. Katuninec, M.: *Hodnotová demokracia a občianska zodpovednosť*. Trnava: Dobrá kniha, 2007, 108 s. ISBN 978-80-7141-582-4.
6. Mazák, J., Jánošíková, M. *Lisabonská zmluva - Ústavný systém a súdna ochrana*. Vydanie 1. Bratislava: IURA EDITION, 2011. 306 s. ISBN 978-80-8078-416-4.
7. Müller, K.,B. *Evropa a občanská společnosť – projekt evropské identity*. Praha: SLON, 2008, 238 s. ISBN 978-80- 86429-84-7.
8. Procházka, R. Ľud a sudcovia v konštitučnej demokracii. Brno: Aleš Čeněk, 2011, 139 s. ISBN 978-80-7380-328-5.
9. Schuman, R. *Pre Európu*. Prešov: Vydavateľstvo Michala Vaška, 2003, 136 s. ISBN 80-7165-402-7.
10. Warleigh, A.: *Democracy in the European Union*. London: SAGE Publications, 2003, s. 156. ISBN 0-7619-7281-1
11. Weinberger, O. *Inštitucionalizmus – Nová Teória konania, práva a demokracie*. Bratislava: KALLIGRAM, 2010, 392 s. ISBN 978-80-8101-260-0.

Články zo zborníkov:

1. Čipkár J. *Európsky parlament a legislatívny proces v ES/EÚ* (K problematike niektorých rozhodovacích postupov a účasti Európskeho parlamentu v nich) In: Právo a Európsky integračný proces: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach, 2009, s. 55 - 75.

Zákony a medzinárodné zmluvy:

1. Lisabonská zmluva, ktorou sa mení Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva

Multimediálne odkazy:

1. http://www.europarl.europa.eu/
2. http://www.globalpolitics.cz/

**Kontaktní údaje**

Mgr. Milan Kočan
UPJŠ – Právnická fakulta v Košiciach
Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovensko
Tel: 0904 297 813
email: milankocan@gmail.com

# IDEOVÉ VÝCHODISKÁ A CHARAKTERISTICKÉ ZNAKY AZTÉCKEHO TRESTNÉHO PRÁVA

# IDEOLOGICAL FUNDAMENT AND BASIC FEATURES OF AZTEC CRIMINAL LAW

***Peter Vyšný***

**Abstrakt**

Aztécke trestné právo operovalo s vlastnými konceptmi trestného činu, páchateľa trestného činu i trestu a trestania, pôsobilo voči všetkým členom spoločnosti, ktorých pomáhalo disciplinovať, aby boli schopní plniť nadprirodzené poslanie aztéckeho štátu, a štátna moc, resp. súdy ho uplatňovali – prevažne *ex officio* - na základe právnych pravidiel komplexne upravujúcich priebeh trestného procesu, vrátane výkonu uloženého trestu. V aztéckom chápaní bol delikt (trestný čin) nežiaducim porušením panujúceho sociálneho poriadku. Delikt bol súčasne správaním, ktoré delikventa uvrhlo do hanby, ktorú s ním pomyselne zdieľala celá spoločnosť, od čoho sa odvíjala existencia celospoločenského, verejného záujmu na odstránení hanby, t.j. potrestaní delikventa. Keďže v aztéckom chápaní mal sociálny poriadok nadprirodzenú povahu, musela mať nadprirodzenú povahu aj reparácia ujmy, ktorú mu spôsobil delikt. Preto prostriedok tejto reparácie – konkrétne potrestanie delikventa - bolo vlastne rituálom s určitým náboženským obsahom, čo platilo hlavne o výkone trestu smrti, ktorý sa ukladal za spáchanie rôznych, z hľadiska Aztékov závažných trestných činov.

***Klíčová slova:*** *hanba, delikt, delikvent, trest, trestanie*

**Abstract**

Aztec criminal law operated with its own concepts of the offense, the offender and the punishment, was binding for all members of society who it helped discipline to be able to fulfill the divine mission of the Aztec state, and state power, respectively courts applied it - mostly ex officio - by virtue of the legal rules governing the complex course of the criminal process, including enforcement of the sentences. Aztecs considered the offense as violation of the social order. The offense was at the same time a behavior that the offender plunged into shame, which notionally shared with him the whole society, from which unfolded existence of the public interest in removing the shame, i.e. punish the offender. Whereas at the Aztec understanding social order had supernatural nature must have had a supernatural character the reparation for the injury caused him by the offense. Therefore means of that reparation – the punishment of the offender - was actually a ritual with some religious content, which mainly applied on the execution of the death penalty that used to be imposed for committing various serious crimes.

***Key words:*** *shame, delict, delinquent, punishment*

## 1 ÚVOD

Historické trestnoprávne regulácie predstavujú dôležitý predmet právnohistorického bádania, keďže významnou mierou prispievali k udržiavaniu minulých spoločenských a politických poriadkov, a účinne chránili – aj keď v nerovnakom rozsahu - konkrétne nehmotné a hmotné hodnoty a záujmy štátu i jednotlivcov, elít i radového obyvateľstva. Takúto významnú úlohu

plnila aj *aztécka* [1] trestnoprávna regulácia, čo potvrdzuje nielen značná komplexnosť jej obsahu [2] - aztécke trestné právo upravovalo množstvo trestných činov smerujúcich proti štátu, vojenskej disciplíne, verejnej mravnosti, životu a zdraviu ľudí, rodine či majetku a pod. -, a jej perfektný charakter (všetky trestnoprávne normy obsahujú konkrétnu sankciu), ale aj skutočnosť, že v (písomných) prameňoch zachytávajúcich normy aztéckeho práva početne prevládajú práve trestnoprávne normy.

Cieľom tohto textu je v krátkosti opísať základné ideové východiská a vymedziť základné charakteristické znaky aztéckeho trestného práva. Text je v najlepšom prípade len stručným náčrtom problematiky, keďže jeho obmedzený rozsah neumožňuje bližšie predstaviť veľmi komplexnú kozmovíziu (= celkové videnie sveta) Aztékov, ktorá, ako správne zdôrazňuje mexická právna historička M. Gayosso y Navarreteová, je prvotnou prizmou, cez ktorú treba nevyhnutne nazerať na aztécke právo. [3] Spomenieme však aspoň (asi) najdôležitejší prvok tejto kozmovízie (religióznej povahy), ktorým bolo presvedčenie Aztékov o tom, že sú „vyvoleným národom" s poslaním „pomáhať bohom" pri ich nadprirodzených aktivitách, ktorými bohovia podľa aztéckeho chápania udržiavali existenciu sveta. „Pomoc bohom" spočívala v ich „živení" nadprirodzenými silami, uvoľňovanými o.i. z telesných schránok ľudí ich rituálnou popravou. Plnenie poslania, osobitne „obstarávanie" stále nových ľudských obetí pre bohov, ktorými boli prevažne vojnoví zajatci – od toho sa odvíjala výrazne militaristická mentalita Aztékov a intenzívna vojenská expanzia ich štátu – predpokladalo podriadiť život všetkých členov aztéckej spoločnosti prísnej disciplíne, ktorú štátna moc v nemalej miere presadzovala aj prostriedkami trestného práva.

## 2 VYMEDZENIE IDEOVÝCH VÝCHODÍSK A CHARAKTERISTICKÝCH ZNAKOV AZTÉCKEHO TRESTNÉHO PRÁVA

O aztéckej spoločnosti P. Johansson K. tvrdí, že nepoznala *koncept viny*, rozšírený napr. v západnej/kresťanskej civilizácii, ale tzv. *koncept hanby*. [4] Skôr ako sa pozrieme na jeho zistenia, ktoré prispievajú k poznaniu ideových základov aztéckeho trestného práva, bude užitočné vysvetliť oba uvedené (antropologické) koncepty, ktoré vychádzajú z diela C. Lévi Straussa, no boli rozpracované aj inými bádateľmi.

V kultúre, ktorá pozná *koncept hanby* (angl. *shame culture*), sa zlé správanie chápe ako správanie v rozpore s pravidlami správania sa určitého spoločenstva, ktorého je zle sa správajúca osoba integrálnou súčasťou. Zlé správanie v tomto chápaní znamená robiť zle ako člen spoločenstva, pričom hanba vyplývajúca z robenia zlého nepostihuje len samotného, zle sa správajúceho člena spoločenstva, ale aj jeho ostatných členov. Jednotlivý člen spoločenstva, ktorý sa zle správal, nie je potom individuálne zodpovedný za to, čo vykonal, aspoň nie smerom navonok, voči členom iných spoločenstiev, t.j. nie je (osobne) vinný, musí

[1] Pojem „Aztékovia" sa používa vo viacerých významoch. V tomto texte ním označujeme obyvateľov dvoch hlavných centier Aztéckej ríše (30. roky 15. stor. – 1521 po Kr.), ktorými boli mestské štáty Tenochtitlan a Tezcoco, nachádzajúce sa na území dnešného širšieho Mexico City. Práva oboch mestských štátov, vrátane trestnoprávnych úprav, sa navzájom podobali, hoci medzi nimi existovali aj rozdiely, pritom však ich základné ideové východiská a základné znaky boli v podstate totožné, čo umožňuje hovoriť o nich iba ako o jednom „aztéckom práve" a tak aj hovoriť (v tomto texte) o aztéckych trestnoprávnych úpravách iba ako o jednom „aztéckom trestnom práve".

[2] VYŠNÝ, P.: Štát a právo Aztékov. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 179 a nasl.

[3] GAYOSSO Y NAVARRETE, M.: La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una sistemática interpretación de su derecho. In: Crítica Jurídica 11, 1992, s. 59-79.

[4] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 91–136 (+ obrázková príloha v rozsahu 7 s.).

však s ostatnými členmi svojho spoločenstva zdieľať hanbu, ktorú na spoločenstvo uvrhol svojím zlým správaním sa. [5]

Naproti tomu kultúra, v ktorej sa uplatňuje *koncept viny* (angl. *guilt culture*), chápe zlé správanie sa ako správanie sa v rozpore s univerzálnymi, celospoločenskými štandardami dobra a zla, pričom osoba za svoje zlé správanie nesie zodpovednosť/vinu individuálne, osobne. Vo všeobecnosti platí, že koncept viny sa uplatňuje v spoločnostiach, ktoré nie sú segmentarizované na menšie, v podstate samostatne fungujúce spoločenstvá ako rody, klany, kmene a pod. s vlastnými štandardami správania sa. [6]

Johansson svoju tézu o uplatňovaní konceptu hanby, a nie viny, v aztéckej spoločnosti založil na objasnení aztéckeho všeobecného chápania *deliktu* (*tlahtlacolli)*, t.j. (akéhokoľvek) správania sa človeka v rozpore s aztéckym axiologickým a normatívnym systémom. Podľa tohto bádateľa predovšetkým nie je možné stotožňovať aztécke chápanie deliktu so západným/kresťanským chápaním *hriechu*, aj keď v prameňoch sa tak *de facto* stalo. V aztéckom prípade totiž delikt v pravom slova zmysle nebol správaním sa v rozpore s *morálnymi* normami - nebol chápaný ako protiklad dobra, ako zlo samo o sebe, pretože vyhranená dichotómia dobro - zlo u Aztékov neexistovala. Delikt bol správaním sa v rozpore so *sociálnymi* normami, čiže nežiaducim narušením panujúceho spoločenského poriadku, zásahom do jeho normálneho fungovania, čo sa v praktickej rovine prejavilo ako určitý pozorovateľný nepriaznivý následok – ujma. Normálne fungovanie spoločenského poriadku sa v aztéckej optike nemohlo obnoviť tým, že by nejaká nadprirodzená bytosť odpustila delikventovi jeho zlý skutok, t.j. jeho vinu, ale iba mechanickou „reparáciou" spoločenského poriadku „poškodeného" deliktom. Vzhľadom na to, že v aztéckom chápaní mal panujúci spoločenský/svetový poriadok nadprirodzenú povahu (považoval sa za posvätný výtvor bohov), musela mať nadprirodzenú povahu aj jeho „reparácia" – delikt, resp. jeho škodlivé účinky boli eliminované/neutralizované určitým rituálom, ktorým mohol byť aj výkon trestu uloženého súdom. [7]

Západné chápanie deliktu ako skutku morálne zlého *a priori*, ktorý je prejavom toho, že osoba má slobodnú vôľu a môže sa tak slobodne rozhodnúť spáchať zlo, za čo však potom nesie plnú zodpovednosť, t.j. vinu, u Aztékov neexistovalo. Súviselo to s tým, že delikventné správanie sa osoby bolo v podstate považované za jej nezmeniteľný osud (predurčenie), [8] hoci aztécka filozofia pripúšťala možnosť, že človeku sa do určitej miery môže podariť vlastným úsilím (eticky správnym rozhodovaním sa a konaním) jeho nepriaznivé predurčenie, v tomto prípade predurčenie byť delikventom, zvrátiť. [9] Povedané inými slovami, delikvent za svoj delikt v aztéckom chápaní nenesie osobnú zodpovednosť/vinu v západnom zmysle, pretože jeho delikt je v rozhodujúcej miere výsledkom pôsobenia fenoménov, ktoré človek objektívne nedokáže dostatočne ovládať či usmerňovať, akými sú vôľa bohov či zákonitosti fungovania nadprirodzeného svetového poriadku, ktorým sa každý človek (ako integrálna súčasť tohto poriadku) musí podriadiť.

Vo filozofickej rovine teda pomyselné spojenie aztéckeho delikventa s deliktom, ktorý spáchal, nespočívalo na predstave o jeho osobnej vine (v západnom poňatí). Toto (logické) spojenie vyjadroval iný koncept, a to koncept hanby. Hanba (*pinahuiliztli*) bola zákonitým dôsledkom porušenia pravidiel správania sa. Aztékovia sa hanbe teoreticky usilovali vyhnúť,

[5] FIKENTSCHER, W.: Law and Anthropology. Outlines, Issues, and Suggestions. München : Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 2009, s. 425.

[6] FIKENTSCHER, W.: Law and Anthropology. Outlines, Issues, and Suggestions. München : Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 2009, s. 425.

[7] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 95 et passim.

[8] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 97.

[9] VYŠNÝ, P.: Štát a právo Aztékov. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 127-130.

t.j. predísť jej príčine – delikventnému správaniu sa, nielen pre prirodzenú obavu človeka z upadnutia do hanby, ale možno aj zo špecifickejšieho dôvodu - presvedčenia, že ak človeka postihne hanba, zmenšia sa jeho fyzické a duševné schopnosti, [10] čo z neho spraví akéhosi „neplnohodnotného“ človeka.

Ďalej možno konštatovať, že aztécke chápanie deliktu sa približovalo skôr pojmu *crimen publicum* ako pojmu *obligatio ex delicto*, t.j. delikt mal prednostne verejnoprávny charakter, a to aj vtedy, ak ohrozoval či útočil na súkromný záujem konkrétneho jednotlivca. Aztécke trestné právo tak možno považovať za tzv. *verejné trestné právo*, t.j. za právo, ktoré upravovalo druhy protiprávnej činnosti, na ktorých represii, ako aj prevencii existoval verejný, celospoločenský záujem, ktorého realizácia (t.j. trestanie páchateľov trestných činov a predchádzanie páchaniu trestnej činnosti) bola funkciou aztéckeho štátu, pričom súkromná odveta bola zakázaná. [11] Do sféry takto vymedzeného aztéckeho trestného práva potom zákonite nepatrili prípady svojpomocného trestania súkromných osôb inými súkromnými osobami, najmä fyzické trestanie previnení detí ich rodičmi a previnení žiakov verejných škôl ich pedagógmi. [12]

Trestanie v judiciálnom kontexte a osobitne ukladanie trestu smrti treba, pochopiteľne, odlíšiť od očistných úkonov, resp. úkonov kajúcnosti (zdržiavanie sa sexuálneho styku, pôst, sebatrýznenie a pod.) i od obetovania ľudí, ako aktivít realizovaných v rituálnom kontexte. Odlišnosť smrti ako trestu a smrti ako obete bohom sa prejavila aj v lingvistickej rovine: smrť ako trest sa nazývala *miquiztlatzontequiliztli*, smrť ako obeť *xomiquiztli*. [13]

Stíhanie a trestanie páchateľov protiprávnych skutkov bolo úlohou výlučne orgánov štátnej moci (súdov), čo však neumožňuje automaticky tvrdiť, že by sa páchatelia všetkých týchto skutkov trestali *ex officio*. Hoci aztécky súd mal povinnosť začať trestný proces z vlastnej iniciatívy, je pravdepodobné, že v niektorých prípadoch ho začínal, iba ak obdržal určitý podnet na začatie procesu od osoby poškodenej trestným činom. Napr. ak existovalo podozrenie zo spáchania cudzoložstva, avšak cudzoložnica nebola podvedeným manželom pristihnutá s milencom *in flagrante delicto*, súd začal vec vyšetrovať len na návrh (údajne) podvedeného manžela. [14]

Pokiaľ ide o pôsobnosť aztéckych trestnoprávnych noriem, zdá sa, že do značnej miery pôsobili univerzálne. Ich adresátom boli radoví obyvatelia (*macehualtin*), členovia elity (*pipiltin*), ale aj blízki príbuzní vládcu (*tlazopipiltin*) [15] a v zásade aj samotný aztécky vládca (*tlatoani*), na ktorého sa aj napriek jeho takmer neobmedzenej faktickej moci a funkcie hlavného (najvyššieho) zákonodarcu princíp *princeps legibus solutus* (aspoň teoreticky) nevzťahoval. [16]

Skutočnosť, že v prameňoch sú opísané skutkové podstaty určitého väčšieho počtu trestných činov, by mohla zvádzať k predstave, že Aztékovia kvalifikovali určitý skutok ako trestný čin

---

[10] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 97–98.

[11] KATZ, F.: Staré americké civilizace. Praha : Odeon, 1989, s. 186.

[12] LÓPEZ AUSTIN, A.: La Constitución Real de México Tenochtitlan. México : UNAM, 1961, s. 117–123. LUZ LIMA, M. de la: Control Social en México Tenochtitlan. In: Criminalia. LII. Nos. 1 – 2. Ene - Dic. 1986, s. 13–15.

[13] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 91.

[14] Nezahualcoyotlovo nariadenie č. 1 cit. in: ALVA IXTLILXOCHITL, F. de: Obras Históricas, I. México : UNAM, 1997, s. 385.

[15] KOHLER, J.: El derecho de los aztecas. México : Tribunal Superior de Justicia del Districto Federal, 2002, s. 123.

Beztrestnosť nepožívali ani najbližší príbuzní aztéckych vládcov. Napr. sa traduje, že Nezahualcoyotl (vládca Tezcoca) dal popraviť svojich štyroch synov za to, že sa s jeho manželkami dopustili cudzoložstva.

TORQUEMADA, J. de: Monarquía Indiana. Tomo segundo. México : Editorial Porrúa, 1969, s. 165.

[16] VYŠNÝ, P.: Funkcia tlatoaniho v aztéckom Tenochtitlane. In: Ethnologia Actualis Slovaca 1, 2012, s. 71-110.

len v prípade, ak jeho znaky zodpovedali znakom skutkovej podstaty niektorého z trestných činov definovaných trestným právom, teda že sa u Aztékov uplatňoval princíp *nullum crimen sine lege*. V skutočnosti však túto hypotézu nemožno verifikovať, keďže enumerácie trestných činov v prameňoch nemusia byť úplné a možno tiež predpokladať, že konkrétne, kazuistické formulovanie skutkových podstát nezanedbateľnej časti trestných činov viedlo k používaniu analógie *legis*, o čom svedčí právomoc aztéckeho sudcu rozhodovať pri absencii právnej úpravy podľa svojho viac-menej voľného uváženia. [17] Podobne skutočnosť, že trestnoprávne normy kategoricky stanovovali sankcie, ktoré sa museli ukladať za spáchanie trestných činov, ktoré upravovali, automaticky neznamená, že aztécke trestné právo poznalo princíp *nulla poena sine lege*.

*Subjekt trestného činu* – jeho páchateľa Aztékovia všeobecne chápali ako *človeka bez tváre*, t.j. ako akúsi neplnohodnotnú a súčasne opovrhnutiahodnú osobu, ktorú už sotva možno „polepšiť", ktorej sa treba strániť a ktorú nemôže minúť zaslúžený trest. [18] Osobitný obrazný pojem mali Aztékovia pre osobu podozrivú zo spáchania nejakého trestného činu - nazývali ju *tvár zašpinená popolom*. Podľa Sahagúna išlo o osobu, o ktorej sa už všeobecne vedelo, že spáchala nejaký trestný čin, aj keď táto osoba bola ešte stále presvedčená, že svoj trestný čin utají. [19] Symbolika špinavej tváre je zrejmá - špina je metaforickým vyjadrením zločinu. Skutočnosť, že verejnosť vážne podozrievala niektoré osoby zo spáchania trestného činu a bola presvedčená o tom, že nemôžu uniknúť trestu, nepriamo dokladá možnosť zaviesť voči niekomu trestný proces len na základe „rečí", ktoré sa o ňom verejne šírili. [20]

Z hľadiska právnej úpravy mohla byť páchateľom trestného činu osoba mužského aj ženského pohlavia a akéhokoľvek spoločenského postavenia, ktorá v čase spáchania trestného činu dovŕšila vek aspoň 10 rokov. [21] Videli sme, že vo filozofickej rovine neexistoval koncept individuálnej viny/zodpovednosti delikventa, resp. delikvent nebol považovaný za vinného, ale za človeka postihnutého hanbou, pričom jeho hanba bola „reverzom" všeobecnej škodlivosti ním spáchaného deliktu, ktorú s ním v abstraktnej rovine zdieľala celá spoločnosť. V praktickej rovine bolo prostriedkom „reparácie" spoločenského poriadku „poškodeného" deliktom konkrétne potrestanie delikventa. Ukladanie trestov sa riadilo princípom, ktorý sa v západnej právnej kultúre nazýva *individuálnou subjektívnou trestnou zodpovednosťou*, t.j. trestá sa tá osoba, ktorá svojím konaním (príp. nekonaním) spáchala určitý trestný čin. U Aztékov sa ďalej trestali aj spolupáchatelia a osoby, ktoré sa popri páchateľovi nejakým spôsobom podieľali na spáchaní trestného činu (napr. poskytli páchateľovi nejakú pomoc, ktorá mu uľahčila spáchanie trestného činu). V prípade spáchania trestného činu zrady, ktorého skutková podstata malo viacero variantov, boli potrestaní aj príbuzní páchateľa, a to pravdepodobne bez ohľadu na to, či sa na spáchaní trestného činu zúčastnili, alebo nie; v tomto prípade sa teda uplatňoval *princíp kolektívnej trestnej zodpovednosti*. [22]

*Trest*, resp. trestanie (ukladanie trestov) označovali Aztékovia viacerými výrazmi, napr. výrazom *tetlatzacuiltiliztli* (alebo: *tetlatzacuiliztli*). [23] Metaforicky sa trest označoval napr. ako *tetl quahuitl* = kameň, drevo, [24] čo evokuje nástroje, ktorými sa niekedy vykonával fyzický alebo kapitálny trest.

---

[17] VYŠNÝ, P.: Štát a právo Aztékov. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 118.
[18] LEÓN-PORTILLA, M. - SILVA GALEANA, L.: Huehuetlahtolli. Testimonios de la antigua palabra. México : Fondo de Cultura Económica 1991, s. 55–59, 83-86.
[19] SAHAGÚN, B. de: Historia general de las cosas de la Nueva España, I. Madrid : Dastin, 2001, s. 588.
[20] VYŠNÝ, P.: Štát a právo Aztékov. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 122.
[21] TORQUEMADA, J. de: Monarquía Indiana. Tomo segundo. México : Editorial Porrúa, 1969, s. 564.
[22] VYŠNÝ, P.: Štát a právo Aztékov. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 174.
[23] OFFNER, J. A.: Law and Politics in Aztec Texcoco. Cambridge : Cambridge University Press, 1983, s. 247-250.
[24] OFFNER, J. A.: Law and Politics in Aztec Texcoco. Cambridge : Cambridge University Press, 1983, s. 250, tabuľka (table) 6.9.

Aztécky zákonodarca stanovil viaceré druhy trestu a sčasti aj presne upravil spôsob ich vykonania. Druhy trestu, ktoré stanovil, boli konkrétne trest smrti, telesný trest, zmrzačovací trest, uväznenie, zotročenie, zbavenie úradu, vyhnanstvo, difamujúci trest, trest spočívajúci v strate príslušnosti k elite (*pipiltin*) a trest postihujúci majetok odsúdenca, a to úplne (odňatie celého majetku odsúdenca štátom, t.j. *tlatoanim*) alebo iba čiastočne (odsúdenec musel poskytnúť časť svojho majetku na účel uhradenia pokuty, resp. odškodného). [25]

Osobitnú pozornosť si zasluhuje *trest smrti*, nielen preto, že sa ukladal za spáchanie mnohých trestných činov, ale aj pre jeho transcendentálny význam prostriedku, ktorý v očiach Aztékov „reparoval" nadprirodzený spoločenský poriadok „poškodený" niektorým z trestných činov, ktoré boli považované za *závažné* a nazývali sa *tetzauhtlahtlacolli* (k nim pozri ďalej). Zdá sa, že táto „reparácia" sa v aztéckom chápaní uskutočňovala napr. prenosom *tonalli*, t.j. akejsi nadprirodzenej životnej sily sídliacej v telesných schránkach ľudí, z osoby odsúdenej na smrť na iného človeka alebo vec, ktorým tonalli následne mohlo priniesť určitý prospech, pričom prenos *tonalli* mal byť podľa Aztékov vyvolaný strachom odsúdenca z blížiacej sa smrti. Dokladom tejto predstavy môže byť popravovanie delikventov na účel revitalizácie (nadprirodzenej) životnej sily *tlatoaniho* alebo zatvorenie odsúdenca čakajúceho na smrť (zaškrtením) do drevenej klietky, ktorá bola umiestnená vedľa sýpky, čo naznačuje, že *tonalli* odsúdenca malo nadprirodzene prospieť kukurici uskladnenej v sýpke [26] ako najdôležitejšej (a súčasne posvätnej) potravine Aztékov. Ak uvážime, že napr. revitalizácia životnej sily tlatoaniho bola v aztéckom chápaní nevyhnutnosťou, keďže tlatoani bol zárukou zachovania existencie nadprirodzeného svetového poriadku, natíska sa myšlienka, že nevyhnutnosťou bola do určitej miery aj delikvencia, keďže pre optimálny chod sveta bolo potrebné nielen *tonalli* osôb obetovaných kňazmi v rituálnom kontexte, ale aj delikventov odsúdených na smrť súdom. Táto myšlienka podporuje vyššie uvedenú tézu, že páchanie trestných činov bolo v aztéckom chápaní skôr dôsledkom predurčenia človeka, ktoré mu dávalo určitú úlohu potrebnú z hľadiska správneho „fungovania" nadprirodzeného svetového poriadku, ako prejavom jeho slobodnej vôle.

Uloženie a výkon trestu smrti podliehali zložitým nábožensko-právnym pravidlám, ktoré určovali kto má právomoc uložiť trest smrti a kto má právomoc ho vykonať, ako aj dátum, miesto, spôsob a nástroj popravy i fyziologickú súčasť odsúdenca na smrť, voči ktorej mala poprava smerovať.

Jurisdikcia patrila profesionálnym sudcom so znalosťou práva, ktorí trest smrti síce právoplatne neukladali – to patrilo do kompetencie *tlatoaniho*-, mohli však jeho uloženie tlatoanimu odporučiť. Tlatoani svoju právomoc uložiť trest smrti (s konečnou platnosťou) realizoval v deň, na ktorý podľa rituálneho kalendára (*tonalpohualli*) pripadalo znamenie *ce itzcuintli* (1 - pes). V ten istý deň sa tiež oslobodzovali osoby, o ktorých sa v súdnom procese zistilo, že boli krivo obžalované a z tohto dôvodu neprávom vzaté do väzby, alebo že boli protiprávne zotročené (oslobodené osoby sa následne v rituálnom zmysle očisťovali kúpeľom v prameni, ktorý sa nachádzal v blízkosti Tenochtitlanu na posvätnom kopci *Chapultepec*). [27]

Popravu odsúdenca nevykonávali sudcovia, ale osobitní zriadenci - kati (*temictique*), ktorými boli bojovníci so zásluhami neurodzeného pôvodu (naproti tomu sudcovia, aspoň pokiaľ išlo o sudcov pôsobiacich v tlatoaniho paláci, patrili k pipiltin). [28]

Dátum, miesto, spôsob a nástroj popravy, ako aj fyziologická súčasť odsúdenca na smrť, voči ktorej mala poprava smerovať, boli dané spoločenským postavením, príp. inými

[25] VYŠNÝ, P.: Štát a právo Aztékov. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 175.
[26] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 99-100.
[27] SAHAGÚN, B. de: Historia general de las cosas de la Nueva España, I. Madrid : Dastin, 2001, s. 348.
[28] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 107.

charakteristikami odsúdenca na smrť, a charakterom spáchaného trestného činu. Súčasne ale súviseli aj s rôznymi nadprirodzenými význammi, ktoré Aztékovia pripisovali skutočnosti, že popravy sa uskutočnili v určitých dňoch, na určitých miestach, určitými spôsobmi či určitými nástrojomi. [29] Ako príklad môže poslúžiť poprava ukameňovaním. Je možné, že pri tomto spôsobe popravy bol jej vlastný význam – odplata štátnej moci páchateľovi za spáchanie trestného činu - zatlačený do úzadia, keďže hádzanie kameňov do odsúdenca malo úplne inú, náboženskú konotáciu – hádzané kamene symbolicky reprezentovali padajúci dážď ako plodivú a zúrodňujúcu silu, [30] čím sa poprava kameňovaním v očiach Aztékov teoreticky mohla stať akoby „generátorom" všeobecného nadprirodzeného prospechu - plodivej sily.
Možný dátum popravy za spáchanie toho ktorého trestného činu vyplýval z rituálneho kalendára. Popravy sa uskutočňovali v chráme *Macuilcalli* (*Macuilquiahuitl*), v priestoroch súdu *tecpilcalli*, na trhovisku (t.j. verejne) alebo v dome odsúdeného na smrť. Vykonávali sa kameňovaním, zaškrtením, obesením, rozštvrtením, utopením, upálením zaživa, dekapitáciou, stiahnutím z kože, zastrelením šípmi, ubitím palicami alebo postupným znižovaním dávky poskytovaného jedla. Nástrojmi, ktoré sa používali pri poprave, boli: kamene, povrazy, voda, oheň, palica, šíp, sekera či odopretie jedla. Pokiaľ ide fyziologické súčasti odsúdenca, voči ktorým smerovala poprava, mohlo ísť o hlavu, krk, dych, telo ako celok či kožu. [31]
Zdá sa, že Aztékovia niektoré trestné činy považovali za závažnejšie (nebezpečnejšie) než ostatné. K závažným trestným činom patrili predovšetkým rôzne útoky proti aztéckemu štátu, resp. *tlatoanimu*, vojenské trestné činy, vražda, krádež, lúpež, cudzoložstvo, verejné opilstvo a.i.
Okolnosti, za ktorých prišlo k spáchaniu trestného činu, boli súdom dôkladne preskúmané. Súd skúmal aj prípadnú prítomnosť určitých priťažujúcich alebo poľahčujúcich okolností.
Za priťažujúce okolnosti sa považovalo spáchanie trestného činu osobou patriacou k pipiltin a/alebo zastávajúcou v čase spáchania trestného činu nejakú civilnú či vojenskú funkciu, spáchanie trestného činu na osobitných miestach - na trhovisku, v paláci tlatoaniho, v chráme alebo na bojovom poli-, či spáchanie trestného činu v čase, keď sa viedla vojna. Poľahčujúcou okolnosťou bolo o.i. odpustenie páchateľovi vraždy príbuznými zavraždeného alebo odpustenie páchateľovi cudzoložstva jeho manželom/manželkou. [32]
V prípade, ak páchateľ spáchal dva alebo viac trestných činov, za každý z nich sa mu uložil príslušný trest. [33] Súbeh trestných činov sa teda riešil podľa princípu, ktorý sa v západnej právnej kultúre vyjadruje ako *quot delicta tot poenae*.
Recidivistom sa ukladali sprísnené tresty, pričom trest bolo možné sprísniť až na trest smrti. [34] Aztécke trestné právo umožňovalo nepotrestať páchateľa trestného činu, ak po jeho spáchaní vykonal nejaký udatný čin na bojovom poli, alebo na základe udelenia milosti či

[29] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 107-134.
[30] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 112–113.
[31] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 107–134.
[32] ALBA, C. H.: Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano. México : Instituto Indigenista Interamericano, 1949, s. 10.
[33] ALBA, C. H.: Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano. México : Instituto Indigenista Interamericano, 1949, s. 10.
[34] ALBA, C. H.: Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano. México : Instituto Indigenista Interamericano, 1949, s. 10.

vyhlásenia amnestie. [35] Podľa Durána bol raz za štyri roky, počas slávnosti na počesť boha *Tezcatlipocu,* delikventom udelený generálny pardón. [36]

V literatúre sa často uvádza, že páchateľ sexuálneho trestného činu sa svojmu potrestaniu mohol vyhnúť „spoveďou" vykonanou pred kňazom v chráme bohyne *Tlazolteotl*. Táto „spoveď" sa nazývala *neyolmelahualiztli* = umenie pravdivého predkladania srdca, pričom každý Azték mal právo vykonať ju iba raz za život, preto ju Aztékovia údajne vykonávali až vo vyššom veku či na sklonku života. Na druhej strane, kňazi mohli rozhodnúť, že osoba bude po svojej „spovedi" obetovaná. Delikvent tak „spoveďou" v konečnom dôsledku nemusel uniknúť smrti, ktorá mu za spáchanie sexuálneho trestného činu hrozil zo strany svetskej justície. [37]

P. Johansson K. však existenciu spovede v západnom/kresťanskom zmysle u Aztékov odmieta a ponúka inú interpretáciu: úlohou *Tlazolteotl* nebolo z pozície božskej bytosti odpustiť človekom úprimne vyznaný a oľutovaný hriech, ale nadprirodzene „absorbovať" delikt, resp. jeho škodlivé účinky. Keďže delikt Aztékovia obrazne prirovnávali k nečistote a osobitne k exkrementu, možno túto aktivitu *Tlazolteotl* označiť ako „rituálnu koprofágiu". Jej význam pritom nemusel spočívať len v nadprirodzenom obnovení normálneho chodu sveta, ktorý bol narušený deliktom, ale aj v nadprirodzenom premenení deliktu na určitý, pre svet pozitívny fenomén, čo azda možno doložiť na príklade cudzoložstva. Cudzoložstvo bolo reprobované, takže cudzoložníci museli zomrieť (niekedy ukameňovaním), avšak spáchanie cudzoložstva mohlo byť v nadprirodzenej rovine „vykúpené" jeho potenciálom uvoľniť plodivú silu ako nevyhnutný základ života ľudí, fauny i flóry, keďže vo svojej podstate bolo cudzoložstvo sexuálnym, t.j. plodivým aktom. [38]

**Použitá literatura**


1. ALBA, C. H. *Estudio comparado entre el derecho azteca y el derecho positivo mexicano*. México : Instituto Indigenista Interamericano, 1949. 140 s. ISBN neuvedené.
2. ALVA IXTLILXOCHITL, F. de: *Obras Históricas, I*. México : UNAM, 1997. 566 s. ISBN 968-484-289-9.
3. DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme*, II. México : Consejo nacional para la cultura y las artes, 2002. 293 s. + obrazová príloha. ISBN 789682982941.
4. FIKENTSCHER, W. *Law and Anthropology. Outlines, Issues, and Suggestions*. München : Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, 2009. 512 s. ISBN 9783769609776.
5. GARCIA QUINTANA, Ma. J. *La confesión auricular. Dos textos*. In: Estudios de Cultura Náhuatl 36, 2005, s. 331–357.
6. GAYOSSO Y NAVARRETE, M. *La cosmovisión de los nahuas, punto de partida para una sistemática interpretación de su derecho*. In: Crítica Jurídica 11, 1992, s. 59-79.
7. JOHANSSON K., P. *Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta*. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 107–134.


[35] KOHLER, J.: El derecho de los aztecas. México : Tribunal Superior de Justicia del Districto Federal, 2002, s. 126.

[36] DURÁN, D.: Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, II. México : Consejo nacional para la cultura y las artes, 2002, s. 48.

[37] KOVÁČ, M.: Slnko jaguára. Náboženský svet Olmékov, Mayov a Aztékov. Bratislava: Chronos, 2002, s. 264. GARCIA QUINTANA, Ma. J.: La confesión auricular. Dos textos. In: Estudios de Cultura Náhuatl 36, 2005, s. 331–357.

[38] JOHANSSON K., P.: Miquiztlatzontequiliztli. La muerte como punición o redención de una falta. In: Estudios de Cultura Náhuatl 41, 2010, s. 95, 97, 100, 112–113.

8. KATZ, F. *Staré americké civilizace*. Praha : Odeon, 1989. 466 s. ISBN 80-207-0151-6.
9. KOHLER, J. *El derecho de los aztecas*. México : Tribunal Superior de Justicia del Districto Federal, 2002. 200 s. ISBN neuvedené.
10. KOVÁČ, M. *Slnko jaguára. Náboženský svet Olmékov, Mayov a Aztékov*. Bratislava: Chronos, 2002. 396 s. ISBN 80-967138-6-8.
11. LÓPEZ AUSTIN, A. *La Constitución Real de México Tenochtitlan*. México : UNAM, 1961. 165 s. ISBN neuvedené.
12. LUZ LIMA, M. de la. *Control Social en México Tenochtitlan*. In: Criminalia. LII. Nos. 1 – 2. Ene - Dic. 1986, s. 7-28.
13. OFFNER, J. A. *Law and Politics in Aztec Texcoco*. Cambridge : Cambridge University Press, 1983. 287 s. ISBN 0521234751.
14. SAHAGÚN, B. de. *Historia general de las cosas de la Nueva España, I.* Madrid : Dastin, 2001. 619 s. ISBN 84-492-0223-X.
15. LEÓN-PORTILLA, M. - SILVA GALEANA, L. *Huehuetlahtolli. Testimonios de la antigua palabra*. México : Fondo de Cultura Económica, 1991. 242 s. ISBN 968-16-360 4-X.
16. VYŠNÝ, P. *Štát a právo Aztékov*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012. 217 s. ISBN 978-80-8082-530-0.

**Kontaktní údaje**

JUDr. Peter Vyšný, PhD.
Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Hornopotočná 23, 918 43 Trnava
Tel: +421 33 5939622
email: peter.vysny@post.sk

# PRIESTESS NADĪTUM IN ANCIENT MESOPOTAMIA, SOCIAL AND LEGAL ASPECTS

*Eva Piknová, Jakub Pikna*

**Abstract**

Mesopotamian law contained in Hammu-Rabbi Code regulated mainly social relations. Special groups, whose status has been defined in the Code and which operated in cultic sphere, were priestesses *nadītum.* Their rights were specific and unique, different from rights of other women of Babylon.

***Key words:*** *Mesopotamian law, codes, cult, priestess, nadītum*

## 1. INTRODUCTION

Rules for behaviour of members of society were part of human environment from the beginning of mankind history. There were systems of mixtures of religious, moral and legal or semi-legal rules during the times when ancestors of human became a man. The line of development of the society has no direct direction. Sometimes is slow, sometimes very fast.

The study of historical sources is maybe not popular today but remains strongly important due the fact, that understanding of development of social institutions is the basis for understanding of all relevant social phenomenons. Our introduction sentence applies also for legal history. Without understanding of development of legal systems during the different epochs, we cannot fully perceive the reason behind our current law system.

We focus on the social and legal position of defined type of women in ancient Mesopotamia. Our main intend in this regard is to introduce the most important information about priestesses *nadītum,* which may be used as an example for statement, that role of women in ancient Mesopotamia was quite complicated and from today point of view a little bit curious.

## 2. DEVELOPMENT OF LEGAL SYSTEM

For the development of ancient Mesopotamia and the development of social sphere was from the outset necessary to create a functioning legal system. There are several reasons for that: strengthening the role of law and to ensure legal certainty in the form of written law that reduced the possibility of judges and officials applying the law using their arbitrary and law changing interpretation. This consequently led to strengthening of the position of the monarch. Development in this regard led to using written law much more often than it was usual before. Since old-Sumerian times, the law has developed and became increasingly clear form - its content and scope of application took wider influences. Legal rules for relationship between man, woman and Mesopotamian family covered a large range of Hammu-rabi‘s Code[1]. During the times the development of social relations in ancient Mesopotamia called for necessary creation of written summary of rules that would define more clearly the dichotomy between what was permitted and what was prohibited. The form of written law has become much more efficient than the unwritten customary law, because of the fact that this implementation of written law increased legal certainty. Legislative power retroactively increased the prestige of the sovereign. The judge could not rule what is and what is not law,

[1] § 127- 194, 67 paragraphs from 282 paragraphs in Code

but he was bound directly by written legal norm. It became much more complicated for the judge to not respect the law. One of the first monarchs which were attempting to prepare written Code was the ruler Hammu-rabi. He followed the previous attempts to formulate a comprehensive Code, but managed to create at that time a unique and comprehensive conception of the rule of law under the rules of the common law. However, it should be noted, that Code of Hammu-rabbi was very casuistic and it is therefore evident that the problem with judicial arbitrariness still could not be resolved.[2]

What were still missing in the filed of legislation were the exact parameters for application of law. These difficulties arose from the basis of wide range of casuistic legislation as was above mentioned. The conclusion is that daily life was influenced also by other factors and rules which were not legally regulated. From today's point of view was Mesopotamian law imperfect and legal expression was significantly casuistic and allowed extensive interpretation. The question of whether Code of Hammu-rabi should serve as an adjustment of the fundamental phenomena of society or just the adjustment of social relations, which were controversial in practice, is not solved until today.[3]

## 2. CULTIC SPHERE IN MESOPOTAMIA

Cultic sphere was special part of society and relations among members of the society. Cultic sphere was specially regulated. Now, we focus on priestesses *nadītum*. *Nadītum* and their position in society were regulated by law, especially the family property rights and marriage rights of *nadītum* of Marduk. If we are speaking about the sale and loans in connection with *nadītum*, then we have to clearly state that there is only one section in the Code, therefore we can believe that this part of relations was regulated by common private law.

This cultic position is already known from the Sumerian period, due to this fact their titles are used in the form of Sumerian logograms, but we know also the names in the Akkadian language. Women, who were sent to the temples, came from many different social classes (from royal daughters to the daughters of commoners). Institution of priestesses *nadītum* is known from Old Babylonian Period (from 1880 BC to the year 1550 BC). The above mentioned period belongs to the time of the first Dynasty of Babylon; resp. the heyday of this function was during the reign of rulers Hammu-rabbi and Samsu-Ilune, i.e. the period between 1792-1712 BC. *Nadītum* cultic function is not well defined, but the social function was really important and strong because *nadītum* were the only women in Mesopotamian social sector for which was allowed to actively dispose with assets, i.e. buy and sell land, cattle or property.

## 3. PRIESTESS *NADĪTUM* BY LAW

These rights of *nadītum* were limited due to circumstance that they often came from rich families and had to submit to the will of their fathers and brothers, similar to later developed patria potestas according to the Roman law. *Nadītum* were consecrated mainly to the sun god Shamash. *Nadītum's* seat town was Sippar, where was found a monastery in which *n*adītum lived as *nadītum* of god Shamash. These *nadītum* were not allowed to marry and give birth to children, were dedicated solely and exclusively for cultic service. Cultic function in the capital of old Babylonian Empire was primarily done by *nadītum* of god Marduk, among other the city god of Babylon. The main difference to *nadītum* of god Shamash was the fact

[2] Žouželková E.,*Vznik a zánik manželství.Postavení ženy na základě starobabylonských pramenů.* Západočeská univerzita v Plzni, Filozofická fakulta, Centrum Blízkovýchodních studií , unpublished BA thesis, p. 54
[3] Ibid

that *nadītum* of god Marduk could marry a real man of flesh and blood, i.e. not only to marry "symbolically" for a particular deity.

This disparity was probably based on different position of *nadītum* of god Marduk and god Shamash. Although goddess Aja was Shamash's bride, never was awarded the statute of a married woman. Marduk's wife, goddess Ṣarpanítum was his legal wife. Nevertheless, the *nadītum* of Marduk was at lower social position than *nadītum* of Shamash. These *nadītum* could marry, but could not give birth to a child. CH § § 144 -146 regulate the rights of *nadītum* of Marduk. However, children were an important prerequisite for maintaining posthumous cult and therefore *nadītum* of Marduk had to give the children to her husband otherwise. It is therefore evident that a man could marry a second wife, a priestess *šugītum*. Rivkah Harris, in her study Ancient Sippar, says literally: "*šugītum* was mostly younger sister of *nadītum; šugītum* married *nadītum's* husband in order to give birth to children for family"[4]. Finally, there are evidences of fact that there were also *nadītum* of God Ninurta, who lived primarily in Ninurta's city of Nippur. Neither *nadītum* of Shamash and Marduk, nor *nadītum* of Ninurta could have the children. However, we do not have a proof of the existence of a marriage of *nadītum* of Ninurta, so we assume that *nadītum* of Shamash remained unmarried.[5]

Priestesses *nadītum* are regulated only in one code, Code of Hammu-rabbi[6]. We have no evidences that their position was legally regulated before drafting of CH.

Throughout the whole CH, there are only 10 sections dealing with priestess *nadītum*. This number does not seem to be enormous, but regardless this fact we can assume that priestess *nadītum* had privileged position in the society, because of for example the military profession, i.e. the military honours *rēdum* and *bā'irum* were regulated only in 11 sections what is also not enormous number. Economic rights of *nadītum* illustrate Section 40 of the Code of Hammu-rabbi:

"Priestess *nadītum*, tradesman or a person cropping the land, instead of another man, may sell his field, his garden or his house. The buyer will hold service connected with the field, garden or house he bought. "[7]

## 4. SOCIAL POSITION OF PRIESTESS *NADĪTUM*

*Nadītum* could therefore transfer her obligation to the property on another person. *Nadītum* had a unique position as the middle class member enjoying full rights in contrast with lower-level people, see § 36 CH[8]. It seems to be the most important provision specifying the unique status of *nadītum* in Old Babylonian society. However, it was not regulated how these transactions should work due to casuistic method of regulation, where legislation was not general and common but only particular and casuistic. We can reasonably assume that this provision was applying to all priestesses *nadītum*.

---

[4] Harris R., *Ancient Sippar - A demographic study of an Old Babylonian City*, Amsterdam, Nederlands Historisch Archeologisch Instituute, 1975, p.321

[5] Stone E.C., *The Social Role of the nadītu women in Old babylonian Nippur*, Journal of the Economic and Social History of the Orient 25,1982, 50 – 70, p.55

[6] Hereinafter referred as CH

[7] Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke*, Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.16 (author´s translation)

[8] CH § 36: „The field garden and house chieftain*rēdum*, chieftain *bā'irum* or of one subject to quit-rent, cannot be sold. In Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke*, Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.15 (author´s translation)

Social rights of *nadītum* constituted the largest group of rights. An interesting section is already mentioned provision of CH § 110[9]. It would be strange if this section applies only for *nadītum* which lived in the monastery. Interpretation could be dual. *Nadītum* living in the monastery could enter the pub, which could be interpreted as a privilege in the view of the importance of their origin. Or more likely and this is also my personal opinion, the regulation envisaged, that priestesses *nadītum* of Shamash lived mostly in the monastery and therefore this rule applied only to *nadītum* of Marduk and Ninurta. It was probably expected, that *nadītum* of Shamash would be "isolated" from social live in the monastery and their activities was controlled by overseer of *nadītum*. Therefore, it had to be regulated the behaviour of *nadītum* which were living outside the monastery.

Right of succession for *nadītum* was regulated by rules for dowry and inheritance. According to Section 178[10] CH inheritance had to be write down on clay tablets - *ṭuppam išṭurušim* - and also *nadītum's* father had to agree with free handling with such inheritance. If father did not allow this right of handling, was *nadītum* subordinated to the decision of her brothers, who owe the duty to pay a fair share of her father's estate and were forced to support their sister *nadītum*. If they didn't do so, their legal entitlement terminated and *nadītum* could decide who would be her supporter and who inherited the assets. So far is the theory. If we take look at the legal practice (law in books and law in practice) this theoretical statement could be confirmed. However, the documents are missing examples for father's dowry was not paid. We can only find who will get the dowry of *nadītum*. This statement found in documentation was used by *nadītum's* father himself, not by the nadītum. This interpretation can cause that the entire section had another meaning and a decision-making power belonged only to *nadītum's* father. With this conflict collide also rules for adoptions in ancient Mesopotamia. According to these rules of adoptions was *nadītum* entitled to decide freely about hew own inheritance. It is therefore possible that this way of formulation was used against the brothers, who were primarily called for to take care of *nadītum* during helplessness. This duty of taking care about sister (*nadītum*) could lead to acquisition of assets by brother or brothers. Further, *nadītum* had no reason for the adoption of another person according to BE 6/2 70[11] :

Two houses and properly equipped home was given by father to the daughter, priestess *nadītum* of Shamash. Her inheritance belonged to the god Shamash. As long as *nadītum* lived, two other men, had to give 20 liters of barley, ½ liter of oil and ½ shekels of silver per year as "value or price of wool."[12] Thus, it means yearly 240 liters of barley, 6 liters of oil and (fixed) value of ½ shekels of silver, which was equal to 3 mines of wool.

[9] If a priestess *nadītum* open a tavern, or enter a tavern to drink, then shall this woman be burned to death. Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.17 (author ´s translation)

[10] If a priestess *nadītum* or a priestess *šugītum* to whom her father has given a dowry and a deed therefor, but if in this deed it is not stated that she may bequeath it as she pleases, and has not explicitly stated that she has the right of disposal; if then her father die, then her brothers shall hold her field and garden, and give her corn, oil, and milk according to her portion, and satisfy her. If her brothers do not give her corn, oil, and milk according to her share, then her field and garden shall support her. She shall have the usufruct of field and garden and all that her father gave her so long as she lives, but she cannot sell or assign it to others. Her position of inheritance belongs to her brothers. Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.19 (author ´s translation)

[11] Stol, M.; Vleeming, S.P.,*The care of the elderly in the ancient Near East*, Leiden,Boston, Köln, Brill 1998, p.94

[12] The prices of these commodities were changed every year

Michael Stol believes that the two other men were just *nadītum's* brother/s. But, the specific volume of contributions per year was very low[13].

Legal document Waterman Bus. Document 25 is of a similar nature. Father Ḫammatar transferred by his testament a field and slaves to his daughter Sa'eratum, but after death of Sa'eratum should fields and other assets pass to her brothers[14]. In my opinion, it is therefore clear evidence that this document prove right of inheritance for *nadītum*. The brothers were primary heirs after death of nadītum and if they did not fulfilled their duties or otherwise were in breach of bona fides, and then *nadītum* was not forced to give them inheritance rights. However, the discrepancy occurred regarding creating the tablets regulated handling with assets. Why the conditions of inheritance were not immediately stated or agreed directly during the process of passing a dowry? It is therefore more than likely, that the father wanted not to split his own asset and therefore he not reserved the right of decision for nadītum. *Nadītum* could during her life only expand her land and property and then the property and assets were transferred on her brothers (after death). Ursula Jeyes[15] alleges the same. Section 180 CH[16] confirms also this position. Therefore, *nadītum* mainly played the role of spreader or expander of the family's assets and property.

If, however, there existed a reasonable suspicion that the brothers abused dowry then it could be stated in the dowry attached document reservation of the full decision-making rights for nadītum. There is an important contradiction between paragraphs 180, 181[17] and 182[18] CH. In all three sections is regulated the right of *nadītum* for a share on inheritance if her father did not give *nadītum* a dowry. However, paragraph 180 states that *nadītum* have the right for the same share on inheritance as other heir (also the same share as her brothers) and according to the section 181 CH one third of share.

CH § 180 regulated the priestess at the monastery, so it means primarily *nadītum* of Shamash. There are not regulated the rights of *nadītum* of Marduk in § 181 CH, because of the following section § 182 CH § 182 CH clearly specifies to whom it applies: "... *šumma abum ana mārtišu nadīt Marduk ša Bābilim* ..." it means expresly about nadītum of Marduk. CH § 181 thus most likely regulates property rights of nadītum of the other deities, especially Ninurta. Thus, if the father did not give a dowry then the father had no right of any decision about the inheritance rights of *nadītum*. If *nadītum* received the dowry then above mentioned section should apply.

---

13 Stol, M.; Vleeming, S.P.,*The care of the elderly in the ancient Near East*, Leiden,Boston, Köln, Brill 1998, p.94 comp. Renger, J., *Untersuchungen Zum Priestertum in der altbabylonischen Zeit I*. ZA 58 1967 p.155

14 Harris, R., *The nadītu Laws of the Code of Hammurapi in Praxis.* Orientalia 30,1961, 163-169, p.165

15 Jeyes, U., *The nadītu women of Sippar*, 260-273, p. 270 in Cameron A.; Kuhrt A (eds.): *Images of Women in Late Antiquity*, Sydney, Croom Helm, 1983

16 CH § 180:If a father give a present to his daughter -- either marriageable or a *nadītum* -- and then die, then she is to receive a portion as a child from the paternal estate, and enjoy its usufruct so long as she lives. Her estate belongs to her brothers. Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.20 (author ´s translation)

17 CH § 181: If a father devote *šugītum* or *nadītum* to God and give her no present: if then the father die, she shall receive the third of a child's portion from the inheritance of her father's house, and enjoy its usufruct so long as she lives. Her estate belongs to her brothers. Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.20 (author ´s translation)

18 CH § 182: If a father devote his daughter as a wife of Marduk of Babylon, and give her no present, nor a deed; if then her father die, then shall she receive one-third of her portion as a child of her father's house from her brothers, but Marduk may leave her estate to whomsoever she wishes. Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.20 (author ´s translation)

Collection of marriage rights was especially created for *nadītum* of Marduk, although this designation is nowhere specified in the text itself. The nature of marriage of priestesses was different than of the other marriages of other citizens. For example, according to the opinion of G.R. Driver and J.C. Miles marriage with the priestess was not enjoying full rights and children born from this marriage were not legitimate[19].

Old Babylonian marriage was a sacred institution. The economic and social relations between the members of the families were usually discontinued by divorce, *ezēbum*.[20] Despite of that the divorce occurred. Divorce could be done in different ways. The finest form was a settlement or agreement between the parties. If there were a disputes then the court proceeding took place. Such proceeding was held before a competent tribunal. Proceedings were held with personal participation of parties (exceptionally an attorney was accepted) and with cooperation of witnesses. The parties were required to submit proofs for their claims or their rights. As evidences could be used process records, sworn statements and testimony[21].

Babylonian legal procedure was divided into three phases. The first was to conduct evidentiary proceedings followed by a judgment and conclusion consisted of a written copy of a summary of the process. There was also possible to waive the right to ask for a legal procedure in the Babylonian process. Such waiving was done through tablets of waiver the process. According to E. Dombradi the transcription of the hearing was fixed and divided into several points[22]. Regarding divorce of *nadītum* of Marduk there is indicated only section § 137[23]CH.

**Sources**


1. Borger, R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome: Editrice pontificio instituto biblico, 1994
2. Dombradi E., *Die Darstellung des Rechtsaustrags in Den Altababylonischen Prozessurkunden*. Stuttgart, 2000
3. Driver, G. R., Miles J. C., *The Babylonian Laws. Volume I. Legal commentary.* Oxford: Clarendon Press, 1952
4. Gelb, I. J. et al., *Chicago Assyrian Dictionary. The Assyrian dictionary of the Oriental Institute of the University of Chicago*, Chicago: Oriental Institute,1956 –
5. Harris, R., The nadītu Laws of the Code of Hammurapi in Praxis. Orientalia 30, 1961, 163-169


[19] Driver, G. R.; Miles J. C.,*The Babylonian Laws. Volume I. Legal commentary.* Oxford: Clarendon Press, 1952, p. 294

[20] By CDA verb *ezēbum* expresses the verb abandon, give up, walk away from someone, ie divorce; Gelb, I. J. et al., *Chicago Assyrian Dictionary. The Assyrian dictionary of the Oriental Institute of the University of Chicago*, Chicago, Oriental Institute,1956 - , p.85

[21] Židlická, M.; Schelle K, *Právní dějiny I. Starověk.* Brno*:* Masarykova univerzita 1998, 75

[22] Writing process is divided into the following parts: 1. preface, an introduction to the topic, 2. notice due to management, 3. evidentiary proceedings, 4. decision on the dispute, 5. pages of testimony, 6. decision, 7. companies witnesses, see Dombradi, E., *Die Darstellung des Rechtsaustrags in Den Altababylonischen Prozessurkunden*. Stuttgart, 2000, p.163

[23] If a man wish to separate from a woman who has borne him children, or from his wife who has borne him children: then he shall give that wife her dowry, and a part of the usufruct of field, garden, and property, so that she can rear her children. When she has brought up her children, a portion of all that is given to the children, equal as that of one son, shall be given to her. She may then marry the man of her heart. Borger R., *Babylonisch-Assyrische Lesestücke,* Heft I. Die Texte im Umschrift, Rome, Editrice pontificio instituto biblico, 1994: p.18 (author ´s translation)

6. Harris R., *Ancient Sippar - A demographic study of an Old Babylonian City*, Amsterdam: Nederland's Historisch Archeologisch Instituute, 1975
7. Jeyes, U., *The nadītu women of Sippar*, 260-273, p. 270 in Cameron A.; Kuhrt A (eds.): *Images of Women in Late Antiquity*, Sydney: Croom Helm, 1983
8. Renger, J., *Untersuchungen Zum Priestertum in der altbabylonischen Zeit I*. ZA 58 1967
9. Stol, M.; Vleeming, S.P., *The care of the elderly in the ancient Near East*, Leiden, Boston, Köln, Brill 1998
10. Stone E.C., *The Social Role of the nadītu women in Old babylonian Nippur*, Journal of the Economic and Social History of the Orient 25,1982, 50 – 70
11. Židlická, M.; Schelle K, *Právní dějiny I. Starověk.* Brno*:* Masarykova univerzita, 1998, ISBN 80-210-0606-4
12. Žouželková (Piknová) E.,*Vznik a zánik manželství.Postavení ženy na základě starobabylonských pramenů.* Západočeská univerzita v Plzni, Filozofická fakulta, Centrum Blízkovýchodních studií, unpublished BA thesis

**Contact**

Mgr. Eva Piknová
Evangelická teologická fakulta Univerzity Karlovy v Praze
Katedra religionistiky
Kovanecká 11, Praha 9
Tel: 602448490
email: piknova.eva@gmail.com

# AN ANALYSIS OF POLITICAL REGIMES: DEMOCRACY, AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM IN THE XXI CENTURY

*George Gruia*

**Abstract**

The present article offers an analysis on the political regimes of democracy, authoritarianism and totalitarianism in these struggling times, Europe and the whole world is going through. Future ideas are drawn based on the author's view on the development of a new political regime in the European Union. A research was made and accordingly a new direction is presented in the development of the democratic regime, with direct impact on the economic and social life of the people of the United States of Europe. The article present partial research of the author's yet not published work.

***Key words:*** *democracy, authoritarianism, totalitarianism*

## 1 INTRODUCTION

As we enter the new millennium, salvation is back on the front page of the agenda of the mankind. The old certainties crumble; traditional ideologies and political dichotomies lose their meanings. Obsolete distinction between left and right lacks any meaning. The Revolutions of 1989 - 1991, with their post-ideological and anti-Utopia breeze, cancelled the conventional dividing lines, tributaries, largely political spasms French heritage at the end of the eighteenth century and nineteenth century. The mankind faces again issues such as the value and desirability of technological progress, the role of political parties in democratic and are able to institute new forms of human organization, beyond the parties, nations or ethnic states.

World politics or international politics refers to the area of relations between states and nations, and conceptually is different than the foreign policy because it targets not only a single state, but the entire world stage.

If at the international level of a state, the main political factor, structure or the whole of institutions are of the particular state, on the world stage there isn't officially a quasi-recognized centre of authority.

Throughout the centuries there were three basic forms of world politics:

1. The imperial world system - the government controls most of the world they come into contact to (Roman Empire, Spain XVI century, France end of XVII century, which tried to get a similar supremacy, but failed).
2. The feudal system - human affiliations and political obligations are secured primarily by territorial boundaries. Feudalism characterized Europe after the fall of the Roman Empire. An individual had obligations to a local sovereign, but may have been in debt also to a certain noble or bishop outside the site, as well as to the Pope of Rome. Political obligations were determined largely by what happened to his superiors.
3. The anarchical system of states - consisting of countries that are relatively connected between them, but with no supreme government over them (city states of ancient Greece, Italy of Machiavelli).

In 1648, the Peace of Westphalia ended the 30 years' war in Europe, sometimes called the last great religious war and first war between modern states. This treaty recognized the territorial sovereign state as the dominant form of territorial organization.

Today, international politics we define as the policy in the absence of shared sovereignty, as the policy between entities with no sovereign over them. International politics is a system that helps itself. Thomas Hobbes called these anarchic systems as "natural".

The article wants to present a vision of the political regimes which can influence positively or negatively the actual political regime in the European Union, when the states are struggling to pass through the financial crisis and revive their economies. The politics are playing a decisive role in the development of each state and eventually of the whole European Union. The future of the decisions the politics are taking nowadays in their home countries and the European Parliament are influenced by their vision of their democratic views, which may or may not be influenced by the social and economic levels of the people from their regions.

The article wants to recall the main ideas and conception of the political regimes of democracy, authoritarianism and totalitarianism and let the reader to make a compilation between how it was then and how nowadays in politics and public administration is.

## 2. DEMOCRACY, AUTHORITARIANISM AND TOTALITARIANISM THEN AND NOW

The author performed an analysis of the available literature and together with the students from the Master and Ph.D. study program and colleagues from the Faculty of Law and Public Administration, organized a public scientific debate regarding the future of the political regime in Romania and Europe and focused on finding the future lines the politicians shall follow in order to develop and improve the democratic regime in the future United States of Europe.

In this article, I present only a part of the initial scientific research and discussions which the author took place and managed during periodical meetings between students and professors in the last 6 months. The research is "open", which means that if one of the colleagues finds a new direction in the European politics, it will be discussed and conclusions will be drawn. The output of this research will form the basis of the development and improvement of the Romanian Constitution; however the research is still in the initial phase. The research is divided in the following phases:

I. The initial research phase where students together with their supervisors using Internet databases, so-called "grey literature", books and articles are doing the research in order to define and find the basic concepts and differences between the upper defined political regimes. The student are also motivated to take part in the research, because they can use the outputs in their Master, Ph.D. thesis as well as mid-term papers;

II. The second phase consists in the publication of the partial results and further research and involvement of the main political parties of Romania as well as the euro deputies in the debate in order to get a more detailed view of the administrative system and political views at the highest levels;

III. The last phase consists of the dissemination of the results within international conferences of Law and Public Administration as well as publication in the internationally recognized scientific databases.

About 70 years ago, Lord Bryce saw democracy as a form of government compatible with "human nature" that is moving gradually but decisively, to the countries' “civilized world and beyond".

However, in the 80s only 35 of regimes were indeed democratic. A strong movement of democratization has emerged only recently in Latin America, Southern Europe and Asia. Democracy means "government by the people". Consisting of equity and political participation of all in the political process and guarantee individual freedom. Democratic regimes are characterized by open competition for political power between autonomous groups and organized groups that arise spontaneously in society. Those who win the competition are accountable to the entire electorate. The competition is supported by political parties and democratic elections that determine popular support of each competitor.

Basic premises of democracy are setting limitations on state power and responsibility of ruling elites from the entire nation. The two assumptions are discussed extensively in the Constitution. All democracies are based on a set of rules that have been approved and generally accepted by the people. Constitution defines the limits and purposes of government as a means, processes and procedures that will be obtained. It is the fundamental law of a state and its violation is punishable by institutions.

The essence of authoritarianism is that power is not disputed. Although authoritarian regimes are relatively easy to distinguish from the democratic is not as easy to establish criteria by which to differentiate the analysis of authoritarian regimes in between. This is especially true if a particular type of authoritarian regime, namely the totalitarian regime.

The two types of authoritarianism are: the conservative in which the political elites and the regime that we support and give substance to which it tries to maintain the dominant societal forces, in particular the structure of social classes. In this type of authoritarianism, defensive political leadership tries to maintain the existing status quo against new forces trying to impose changes.

The second type is the radical authoritarianism. It is converted and deployed, which requires changes in social structure. It is associated with groups or new classes trying to replace the existing status quo.

All forms of authoritarianism are characterized by instability. There is a conflict between the competing political elites, some trying to maintain power and others to gain power. Conflict can move and economically when fighting occurs between political and business elites.

In authoritarian regimes and in the totalitarian the organization of that leadership is characterized by the concentration of power in the hands of a limited number of political elites. In many authoritarian regimes there is a clear distinction between state and society. Allow existing autonomous groups especially those who have appeared before the regime, for example the Church and more active political groups, things that give a slight feeling of political pluralism.

In the totalitarian regimes the State penetrates and destroys the forces of society, being established new institutions to submit all societal forces unlimited control of the ruling elite. This is achieved by entering the interests and associations disbanded them some, reshape them and others by putting up other.

The control and seizure of the totalitarian society expands on the economy, education, culture, religion and even the family. Totalitarian elites tend to become extremely ideological goals that they propose. Often utopian and transcendental and radically different values and goals of

society they want to control and modify it. The ideology is extremely mobilizing. What does this mean? Mobilization is to increase participation.

It is the process through which the regime determines how many citizens are actively involved in the public life. The totalitarian regimes it seeks through efforts to mobilize the population to impose their ideology and organize consent to develop a broad popular consensus but in a democratic sense, but it's just an endorsement of the population. Among the advantages of democracy include the following elements: effective participation of the population in the decision making elites that govern this society with its support, governance entails responsibility and limits, the presence of several legally recognized political forces fighting for seizing political power; structuring a well-defined ideology, organization of state institutions on the principle of separation of powers and structuring relationships between them, the existence of the underlying principles of democratization, such as the principle of decentralization, the principle of separation of powers and the principle of local autonomy exhaustive specification of rights and fundamental freedoms, market economy where free trade leads to economic development.

The disadvantages of the democratic regime are essentially the following: existence of a strong bureaucracy through distribution channels for the purpose of recruiting or customer loyalty political corruption and the need to extend its occultation that pushes political communication system to conceal, lying. The democratic state has the role of enable the development of personal freedoms, who traces the legal boundaries of expression and not as a prescription prescribe the use. What authoritarian regimes call "liberal cliché", society is nothing but the image normal connection between the state and society, even when this is not a democratic state, i.e. when political power is not freely chosen. Authoritarian regimes are liberalized faster than a totalitarian regime. In addition, governments in authoritarian regimes can be removed more easily and more often than those of totalitarian systems.

The instability, the conflict between the State and society, the lack of multi-party system, the lack of active participation of society in the making, excessive “étatisme” (i.e. from French “theory that the state has the primary role in the organization and management of economic and social life”), centralized economy are just some of the disadvantages of authoritarian regimes.

The failure of communism as a revolutionary ambition, shipwreck third world and perpetuate the achievements of socialism with capitalism imposed democracy as the only true political regime. The new wave of democracy has spread throughout the 80s in all three existing companies: developed democratic societies, companies developing and communist societies. In democratic societies is that democracy is not itself challenged from within the principle. Radical revolutionaries have disappeared, except for terrorists, able to do much harm, but unable to come to power. Left democratic socialism left the big dream of reconciliation with freedom. Capitalism has ceased to be understood as a notion indecency and left itself recognizes the need deduct state intervention in the economy.

Third world countries, in the '80s, they managed to get over the concept “third World” to designate on the one hand, a Marxist explanation of underdevelopment understood as the exploitation of the third world, and, on the other hand, the justification of revolutionary and progressive dictatorships socialist as only able to organize the economy of poor. By contrast, right-wing dictatorships seem compatible with non-socialist economic development and more able to evolve to political democracy. South Korea, the Philippines, Pakistan, all non-communist dictatorships in Latin America turn to representative regimes based on free elections. In the second half of the decade 1980 - 1990 the tide of democracy and has appeared in the very centre of communist bastions. In Warsaw, in August 1989, for the first

time in Europe the last forty-three years, a communist party agrees to become - no civil war and no foreign intervention - a minority in a government dominated by non-communist. All this development shows that, as in the case of democratic change in an authoritarian regime is determined by the population's perception of a crisis in the work regime and regime unable to solve. This crisis is usually of an economic nature. Defeat in war a military regime may be a good reason for initiating the process of regime change. Another sign of the emergence of an authoritarian regime change is what Crane Brinton called "desertion of the intellectuals." They require application of societal cultural needs require a greater computerization, a more open media, a technological revolution that will lead to decreasing control over information system and on its transmission. Granting concessions intellectuals will lead to a more concessions made to other social groups, which will lead to diminishing political power of that scheme.

The collapse of democratic regimes is associated and often determined by their performance crisis. The regime no longer manages to solve a problem or proving some major problems such loss of effectiveness, and ultimately loss of regime legitimacy. Breakup of a democratic regime may be caused by the country's political history and political culture. If there is a strong civic culture, the democratic regime can be maintained. The failure of democracy can be reached if the ruling elites fail to adapt to changing conditions or when it is eroded and their ability to implement decisions.

The steps that must be followed in the transition from authoritarianism to democracy are expanding individual rights and groups, opening an electoral process that creates the premise that the ruling elites will be more attentive to the needs of the population, which means also the end holding monopoly power. Political action is what turns structure juncture. Any regime changes either in the sense of democracy or authoritarianism meaning, will cause a significant change in policy that state. The transition from democracy to authoritarianism, for example, will lead to fundamental changes in the socioeconomic characteristics of that State. Will disappear some characteristic of the democratic institutions and others will be established to meet the requirements of a totalitarian regime. The entire system will suffer serious economic transformations in the transition from one political system to another, the nationalization of the economy and move to a system of planning it. Course changes will take place only in the political and economic. They will occur in culturally and socially by implementing new elements to adapt to the demands of social and cultural reality of the new regime.

The term political culture show, on the one hand, the relationship between political and non-political attitudes and patterns of development and, on the other hand, allows the use of conceptual approaches of anthropology, sociology and psychology. Political culture is a specific political orientation evidenced by attitudes towards the political system and its various parts, and attitudes towards the role of the welfare system. It is a set of guidelines from a special set of objects and social processes. The political culture of a nation is conducting their patterns-oriented political objects, as it is done between members of the nation.

Orientation refers to internalized aspects of objects and relationships that are established under a political system. It includes the following elements: orientation cognitive (knowledge of the political system) targeting affective (feelings about the political system) and evaluative orientation (judgments and opinions about political objects).

In addressing the component parties of a political system can distinguish three classes of objects: first class roles or specific structures, such as legislative bodies, executive or bureaucratic secondly class "incumbents" of roles, such as monarchs, legislators or administrators and class specific policy decisions or decisions taxation.

All these structures can withstand and another classification: they can be involved in a political process and when we speak of "input", or may be involved in an administrative process and then talk of "output".

The term political process or "input" we mean the flow of requests from the body politic and society towards conversion of these applications in administrative policies.

The term administrative process or "output" refer to the process by which policies are applied or imposed authoritarian. Structures predominantly involved in this process will include bureaucracies and courts.

Distribution in a society of attitudes and beliefs in the legitimacy of the system is that it operates effectively in opening to influence the common man or common activities such as organizational affiliation or political participation, all of which have important effects on the way in which it operates political system.

Starting from the notion of individual system and the relationship that is established between them we can say that there are four categories of political culture, namely:

a. Parochial political culture. Individual has an artificial relationship with the political system, he is vaguely aware of the existence of a central regime. For this type of culture in society no specialized political roles: clan chiefs, shaman station are political-economic-religious roles fade, and the members of these societies, political orientations to these roles do not separate religious orientation and social.

b. Political Culture Addiction (The Subject Political Culture). The individual is aware of specialized governmental authority, he is emotionally oriented she rated it as legitimate or illegitimate. Central government monopolizing company subject (human type takes orders and does what they say). The relationship that is established between the individual and the system is a passive system without actual reactions of the human type.

c. Participatory Political Culture. Members of society tend to be explicitly oriented system as a whole and to both structures and processes, both at the political as well as administrative staff, it is the turn of the political system, it can accept or reject the system without paying any consequences.

d. Culture Mixed policy. It involves the interplay of three types of culture. Political systems change and we can assume that the structure and culture are often incongruent with each other. Political culture may or may not be in harmony with the structures of the political system. A harmonious political structure will be a right that culture, where knowledge of the population policy will tend to be correct and which will assess the effect and tends to be favourable.

The most important criticism of the concept of political culture is that it has infiltrated society (the 60s). Frederik C. Barghoorn in "The Soviet Political Culture" states that: "The democratic state offers the man a chance to participate as an influential citizen in political decision-making process, the totalitarian state gives submissive role participant political culture has nothing to do with that."

After 1989, the concept of political culture has changed; civic culture is a break trying to get rid of the politics and focuses on the economic and the social.

The three types of culture are criticized by Paul Douglas and Alice McMahon in "How to be an active citizen", which states that citizens of a democratic society live isolated from the

political system, they are not well informed, not involved, nor active and reaching the voting process beyond any rational calculation.

Proponents of the system influence the political culture, among which G. Almond, S. Verba, L. Pye, W. Marvel, J. Perkins and G. Sartori ("Theory of Democracy Revisited") and D. Bell ("The end of ideology"), argue that, on the contrary, political culture provides every citizen the opportunity to be an active member of the system of which it is part.

I too consider (Gruia G. in “Politici Publice”), that the future of the political regime of Romania and implicitly of Europe has to be in direct relation with the work productivity, as Gruia G.C. considers in his article “Designing an algorithm in scheduling of manufacturing processes on parallel uniform machines”. The new direction of the political European regime should be according to the productivity of European companies in order to politics to influence directly the economic development and increase of the life standard of the European people. And this should be done so that the European companies to be able to compete with other American, Chinese or Japanese companies, where the level of quality of the goods can represent a strategic asset in this multicultural market environment.

## 3. CONCLUSIONS

If as a nation to create a political culture, it needs simultaneously unifying symbols of emotions, there must be a symbolic event or a symbolic leader, charismatic that produce symbolic unity. But also important are expanding educational opportunities, experiences in industrial contexts and exposure to mass media, political parties and voluntary associations. Government performance also has a crucial effect on the development of political culture.

In the future of Europe, we need a development of the democracy to answer the actual market and social conditions of the European people. This article is intended to introduce the reader into the main concepts and ideas of the most important political regimes in my point of view like: democracy, authoritarianism and totalitarianism. Nowadays, when we all see that the European Union will implement the banking union; we should also consider the political union which must answer the social conditions of people from the East, West, North and South of the European Union.

The article offers the author’s objective view of these political regimes and leaves the reader to draw the conclusion of the future of the European political regime. This article also shows partial results of the author’s yet not published work and intends to sustain the development of the democratic regime in the right and democratic direction of the future United States of Europe.

**Sources**


1. BARGHOORN, F.C., *The Soviet Cultural Offensive: The Role of Cultural Diplomacy in Soviet Foreign Policy*, Connecticut: Greenwood Press Reprint, 1976. 353 p. ISBN: 978-0837183343
2. BELL, D., *The End of Ideology: On the Exhaustion of Political Ideas in the Fifties, with "The Resumption of History in the New Century"*. 2nd edition, Cambridge: Harvard University Press, 2000. 540 p. ISBN: 978-0674004269.
3. BRINTON, C., *The Anatomy of Revolution*, Revised edition, New York: Random House, 1965. 320 p. ISBN: 978-0394700441.
4. BRYCE, V.J., *The American Commonwealth (1906).* New York: Kessinger Publishing, LLC, 2008. 388 p. ISBN: 978-1167126802.

5. DOUGLAS, P., McMAHON, A., *How to be an active citizen*, Gainesville: University of Florida Press, 1960. 90 p.
6. D'SOUZA, D., *The End of Racism: Principles for a Multiracial Society*, 1St Edition, New York: Free Press, 1996. 756 p. ISBN: 978-0684825243.
7. GRUIA, G.C., *Designing an algorithm in scheduling of manufacturing processes on parallel uniform machines*, In Sbornik ze 14. Konference při příležitosti 55. Mezinárodního strojírenského veletrhu v Brně, [online], October 2013, CVUT v Praze, Fakulta Strojni, s.17-26, ISBN 978-80-01-05353-9.
8. GRUIA, G, *Politici Publice*, Craiova: Editura Sitech, 2014. 188 p. ISBN: 978-606-11-3764-0.
9. HOBBES, T., *Man and Citizen: De Homine and De Cive*, edited by Bernard Gert, Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1991. 388 p. ISBN: 978-0872201118.
10. VERBA, s., ALMOND, G.A., *The Civic Culture: Political Attitudes and Democracy in Five Nations*, London: Sage Publication, 1989, 383 p., ISBN: 0-8039-3558-7.
11. SARTORI, G., *The Theory of Democracy Revisited: Part One: The Contemporary Debate*, Vol. 1. New Jersey: Chatham House Publishers, 1987, 247 p., ISBN 978-0934540476.

**Contact**

J.D. George Gruia, Ph.D.
Spiru Haret University, Faculty of Law and Public Administration
Sos. Berceni, Nr. 24, Sector 4, Bucharest, Romania
Tel: +40732242917
email: g.gruia@yahoo.com

# ČESKOSLOVENSKÁ ÚSTAVA 1938

# THE CZECHOSLOVAK CONSTITUTION 1938

*David Kolumber*

**Abstrakt**

Článek se zabývá problematikou ústavy v období programově výrazně antidemokratické etapy po mnichovském diktátu v roce 1938. Je věnována pozornost tehdejší platné a účinné ústavní listině a zmíněny jsou také dva návrhy nové ústavy, k jejímuž přijetí v uvedeném období nikdy nedošlo.

***Klíčová slova:*** *Československo, druhá republika, ústava*

**Abstract**

The article deals with a topic of the constitution in Czechoslovakia during the period of the establishment of undemocratic reign after the Munich Agreement in 1938. The then constitution is briefly mentioned. There are also remarked two proposals of the new constitution which had never been adopted.

***Key words:*** *Czechoslovakia, Second Republic, Constitution*

## 1 DRUHÁ REPUBLIKA

Druhá republika se svými 164 dny nepředstavuje příliš rozsáhlou etapu moderní dějin českého a československého státu. Přinesla ovšem zjevnou kvalitativní a kvantitativní proměnu státu a jeho právního řádu. Krátká éra druhé republiky objektivně znemožnila, aby se režim tzv. autoritativní demokracie plně projevil. Při komparaci s nedemokratickými režimy té doby je ovšem možné vysledovat vysokou míru podobnosti vývoje Československa od října 1938 do března 1939 s fašistickou Itálií v letech 1922 až 1943.[1]

V tomto příspěvku bude věnována pozornost problematice ústavy: v období druhé republiky byla nadále platná a účinná dosavadní ústavní listina z února 1920,[2] nicméně současně byla artikulována nutnost přijetí ústavy nové. V tomto příspěvku bude zmíněn návrh, jenž se objevil v říjnu 1938 v tisku a který patrně byl reálně uvažován, spolu s návrhem úzké skupiny toužící po nastolení regionální variace italského fašismu.

Cílem příspěvku je přiblížení stavu ústavní listiny z února 1920 v prostředí nedemokratické druhé republiky i problematiky nezrealizovaného přijetí nové ústavy. Použita je metoda historická, komparativní a teleologická.

[1] Podrobně KOLUMBER, David. Fašizační tendence v právním vývoji druhé Československé republiky. In: Odraz německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy: (sborník z kolokvia pořádaného katedrou dějin státu a práva Právnické fakulty MU, The European Society for History of Law a Moravským zemským archivem v Brně). Vyd. 1. Brno: European Society for History of Law, 2013, s. 127-139. ISBN 978-80-87475-28-7.

[2] Uvozena zákonem č. 121/1920 Sb. z. a n.

# 2 ÚSTAVNÍ LISTINA 1920

Jak jsem již uvedl, také po mnichovských událostech byla nadále platná a účinná ústavní listina z února 1920. Tato se nicméně v období druhé republiky stala z perspektivy Loewensteinovy ústavní ontologie nominalistickou ústavou,[3] když se některé politické procesy nerealizovaly plně v souladu s textem ústavní listiny.

## 2.1 Prvorepubliková ústavní listina v prostředí druhé republiky

V rozporu s textem ústavní listiny došlo k samotné akceptaci mnichovského diktátu, jenž přivodil změnu státního území bez obligatorního ústavního zákona. V rozporu s ústavní listinou nevykonávalo zákonodárnou moc pro celé území republiky Národní shromáždění. Vládní nařízení byla vydávána i tam, kde ústavní listina činila výhradu zákona. V neposlední řadě dva ministři – Hugo Vavrečka a Dominik Čipera – zastávali ministerskou funkci za existence zjevné inkompatibility umocněné dokonce nabytím další funkce ve společnostech zabývajících se výdělkovou činností v době svého vládního angažmá v rozporu s ústavní listinou.[4]

Také prezident republiky byl zvolen při nedodržení pořádkové lhůty obsažené v ústavní listině, když v důsledku plnění požadavků slovenské politické reprezentace byl prezident Emil Hácha zvolen až bezmála dva měsíce po abdikaci svého předchůdce Edvarda Beneše. Také podzimní zasedání komor Národního shromáždění nebyla uskutečněna v souladu s ústavní listinou v říjnu, ale až v polovině listopadu 1938.

V rozporu s ústavně deklarovanou rovností před zákonem (§ 128 odst. 1 ústavní listiny) byli o své mandáty připraveni někteří poslanci a senátoři jiné než české, slovenské a (malo)ruské národnosti, nicméně tato protiústavnost je toliko akademickým výrokem, když příslušné opatření Stálého výboru č. 253/1938 Sb. z. a n. posuzoval z hlediska jeho souladu s ústavní listinou v únoru 1939 Ústavní soud, jenž byl z dikce ústavní listiny jediným subjektem povolaným k posuzování ústavnosti právního aktu a který rozpor s ústavní listinou neshledal.[5] Na konci ledna 1939 pak vláda přijala vládní nařízení č. 14/1939 Sb. I, jímž se doplňují předpisy o pobytu cizinců, pokud jsou emigranty, které představovalo zásadní změnu v aplikaci ust. § 106 ústavní listiny, podle něhož všichni obyvatelé republiky požívali v zásadě plné ochrany svého života a svobod jako státní občané Česko-Slovenska. Některým osobám totiž v jeho důsledku měla nově vzniknout povinnost na příkaz zemského úřadu opustit území republiky.

Zlikvidována byla také ústavně aprobovaná konstrukce fiktivního československého národa, jež měla podobně jako obdobná konstrukce fiktivního národa v Jugoslávii po první světové válce ospravedlnit existenci samostatného národního státu. Ústavní zákon o autonomii Slovenska (č. 299/1938 Sb. z. a n.) již vycházel z koncepce výslovného uznání samostatného českého a slovenského národa. Patrně právě likvidace konstruktu fiktivního československého národa znemožnila jeho další ideologické využití, jak tomu bylo kupříkladu v nacistickém Německu.

---

[3] Srov. LOEWENSTEIN, Karl. Verfassungslehre [online]. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000 [cit. 2013-12-30]. s. 152-153. URL: <http://books.google.cz/books?id=O-eDo0j52lkC&lpg=PP1&hl=cs&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>.

[4] KOLUMBER, David. Fašizační tendence v právním vývoji druhé Československé republiky. In: Odraz německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy: (sborník z kolokvia pořádaného katedrou dějin státu a práva Právnické fakulty MU, The European Society for History of Law a Moravským zemským archivem v Brně). Vyd. 1. Brno: European Society for History of Law, 2013, s. 134-135. ISBN 978-80-87475-28-7.

[5] Národní archiv, fond Ústavní soud (928), karton č. 9, i. č. 80 (sig. Úst 50).

Zajímavým úkazem ve vývoji druhé republiky bylo užití právních nástrojů z předmnichovského období k ochraně státu a jeho demokratické formy, ústavy a k udržení klidu a pořádku právě k demontáži demokratického právního státu. Použit byl především zákon č. 300/1920 Sb. z. a n., o mimořádných opatřeních. Tento umožňoval omezení některých ústavně zaručených práv po dobu nejvýše tří měsíců.[6] Nejprve bylo v září 1938 přijato vládní nařízení č. 177/1938 Sb. z a n., které v reakci na vyhrocenou situaci zavádělo mimořádná opatření v téměř nejširším rozsahu, jenž zákon o mimořádných opatřeních umožňoval. Toto nařízení dokonce zavedlo preventivní cenzuru.[7] S blížícím se koncem tříměsíčního období rozhodla vláda vládním nařízením č. 317/1938 Sb. z. a n. o dalším dočasném omezení svobod, nicméně při komparaci s předchozím nařízením byl již rozsah omezení užší.

## 2.2 Ústavní zákony druhé republiky

V listopadu 1938 přijaté ústavní zákony o autonomii Slovenské země a Podkarpatské Rusi obsahovaly části, které se staly součástí ústavní listiny. Takto upravená ústavní listina nebyla nikdy oficiálně vydána, na konci roku 1938 se však o vydání změněné ústavní listiny pokusil vrchní rada ministerstva vnitra JUDr. Josef Hoffmann.[8]

Za druhé republiky byly přijaty tři ústavní zákony, přičemž platí, že oba ústavní zákony o autonomii[9] i zmocňovací ústavní zákon byly přijaty v souladu s ústavní listinou z února 1920.[10] Ústavní zákony o autonomii vytvořily z dosavadního unitárního národního státu fiktivního československého národa asymetrickou trialistickou federaci, přičemž postavení historických zemí nebylo dořešeno. Ústavní zákony č. 299/1938 Sb. z. a n. a 328/1938 Sb. z. a n. počítaly se vznikem vlastních zákonodárných sborů Slovenska a Podkarpatské Rusi. Za druhé republiky ovšem vznikl jen Sněm Slovenské krajiny, do něhož se volby uskutečnily na sklonku roku 1938.[11] Proběhly také volby do Sněmu Podkarpatské Rusi, jejichž výsledky dokonce musely být pro chybu vyhlášeny nadvakrát.[12] Podkarpatoruský Sněm se sešel až těsně po zániku druhé republiky a pokusil se o konstituování samostatné Karpatské Ukrajiny.[13] Ústřední parlament se připravil o participaci na rozhodovací činnosti přijetím

[6] Ust. § 2 zák. č. 300/1920 Sb. z. a n., o mimořádných opatřeních, ve znění zák. č. 125/1933 Sb. z. a n.

[7] Podrobně HÁCHA, Emil, ed.; HOETZEL, Jiří, ed.; WEYR, František, ed. Slovník veřejného práva československého. Svazek IV, S až T. Brno: Polygrafia, 1938. s. 903. ZACH, Aleš, ed.; POLÁČEK, Václav, ed. Kniha a národ 1939-1945: rekonstrukce nevydaného pamětního sborníku Svazu českých knihkupců a nakladatelů z roku 1947. Praha: Paseka, 2004. s. 68-70.

[8] HOFFMANN, Josef. Ústava republiky Česko-Slovenské a jejích autonomních součástí. Praha: Nákladem vlastním, 1938. 60 s.

[9] Úst. zák. č. 299/1938 Sb. z. a n., o autonomii Slovenskej krajiny (české znění – Úřední list Republiky Československé. 1938-12-03, č. 278, s. 7726-7729.); úst. zák. č. 328/1938 Sb. z. a n., o autonomii Podkarpatské Rusi (úplné znění – vládní vyhláška č. 329/1938 Sb. z. a n., o úplném znění předpisů o autonomii Podkarpatské Rusi).

[10] Pro návrhy ústavních zákonů se vyslovila kvalifikovaná většina počítaná z aktuálního počtu poslanců a senátorů. Takový výpočet kvora v případě přijímání ústavního zákona je doposud souladný s převažujícím doktrinálním názorem [srov. kupř. PEŠKA, Zdeněk, ed. Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl. Praha: Československý Kompas, 1935. s. 195. Ústava České republiky: komentář. Praha: Linde, 2010, s. 469-470.].

[11] Národní archiv, fond Volební soud (489), karton č. 25, i. č. 1140 (sig. V 72/38).

[12] Vyhláška předsedy zemské volební komise pro volby do prvního sněmu Karpatské Ukrajiny. In Úřední věstník vlády Karpatské Ukrajiny (Podkarpatské Rusi). 1939-02-15, roč. II, č. 8, s. 27–28. Vyhláška zemské volební komise Karpatské Ukrajiny, kterou se doplňuje vyhláška o výsledku voleb do prvního sněmu Karpatské Ukrajiny ze dne 15. února 1939. In Úřední věstník vlády Karpatské Ukrajiny (Podkarpatské Rusi). 1939-02-18, roč. II, č. 9, s. 35.

[13] Srov. KOLUMBER, D., Druhá Československá republika [online], 2012 [cit. 2013-12-30]. Diplomová práce. Masarykova univerzita, Právnická fakulta. Vedoucí práce Jaromír Tauchen. s. 83. URL: <http://is.muni.cz/th/257197/pravf_m/>.

zmocňovacího ústavního zákona (č. 330/1938 Sb. z. a n.), jenž se stal základním pilířem normotvorby nejen za druhé republiky, ale zejména pak za Protektorátu.[14]

# 3 NÁVRHY NOVÉ ÚSTAVY

Pomnichovské období se neslo ve znamení ohrazení proti dosavadní první republice, když kritice neušly ani obě bývalé hlavy státu – T. G. Masaryk a Edvard Beneš. Právněhistorické publikace shodně uvádějí, že od října 1938 byly zahájeny práce na přípravě nové ústavy, ta nicméně nebyla nikdy přijata. Nutnost přijetí nové ústavy patrně vyvěrala zejména z faktu, že ústava plní mimo jiné také ideologickou funkci, pro což ústavní listina reprezentující jinou etapu – vůči níž se tehdejší elity zásadně vymezily – nebyla vhodná.

V prosinci 1938 byla nečinnost při přijetí nové ústavy dána do souvislosti s nutností zklidnění celé situace. Prezident Hácha v rozhovoru s italskými novináři uvedl, že je ještě stále přílišné zaujetí překotnými událostmi, které se odehrály, než aby se vyjasnil projev vůle obyvatelstva, který je pro novou ústavu rozhodný.[15]

Ačkoliv zmocňovací ústavní zákon zakládal oprávnění prezidenta vydávat dekrety s mocí ústavního zákona, dobová odborná veřejnost měla za to, že touto cestou není možné přijmout novou ústavu.[16] Ústava měla být přijata Národním shromážděním, z něhož se ovšem v pomnichovském období stalo nefunkční torzo.[17] K renesanci jeho legitimity bylo třeba jeho rozpuštění a provedení nových voleb. Národní shromáždění ale bylo rozpuštěno až 21. března 1939,[18] kdy již otázka uskutečnění voleb a přijetí nové československé ústavy nebyla aktuální.

## 3.1 Podzimní návrh

Poprvé se zmínka o nové ústavě objevila 21. října 1938 v deníku Venkov. Podle zprávy měla vláda gen. Syrového ustanovit dvě komise – politickou a odbornou – k přípravě ústavy, popř. ústavního provizoria.[19] O dva dny později pak dokonce Národní listy publikovaly zprávu o obsahu nové ústavy.[20] Ta již měla být připravena v hrubých rysech, měla zachovávat formu parlamentní republiky. Prezidentské pravomoci neměly být omezeny, naopak měl prezident republiky disponovat vetem a nouzovým nařizovacím právem. Kabinet měl tvořit jeho předseda, náměstek předsedy, tři společní ministři (zahraničních věcí, národní obrany a financí), osm ministrů pro správu českomoravských věcí, pět pro správu Slovenska a tři pro správu Podkarpatské Rusi. Osm českomoravských ministrů mělo spravovat ministerstva vnitra, školství, zemědělství, dopravy (namísto dosavadních rezortů železnic a pošt), spravedlnosti, veřejných prací, obchodu i průmyslu a pro blaho i zdraví lidu (sloučené rezorty veřejného zdravotnictví a sociální péče). Tito ministři měli kromě správy věcí českomoravských mít také kompetenci – po dohodě se slovenskými a podkarpatoruskými ministry – ve věci legislativních příprav pro ústřední zákonodárný orgán. Eventuální další ústřední správní úřady měli spravovat státní tajemníci přidělení jednotlivým ministrům. V oblasti zákonodárné moci měla existovat čtyři zákonodárná tělesa pro (1) Čechy a Moravu

[14] KOLUMBER, D. Česko-slovenský zmocňovací ústavní zákon. In: Právo, ekonomie, management: čtvrtletník teorie a praxe společenských věd, roč. 3/2012, č. 2, s. 11-12.
[15] Našinec. 1938-12-06, roč. 74, č. 279, s. 1.
[16] Srov. KREJČÍ, Jaroslav. Moc vládní a výkonná jako ústavodárce a zákonodárce. In Sborník prací k poctě šedesátých narozenin Františka Weyra. Brno: Orbis, 1939. s. 151.
[17] V důsledku opatření Stálého výboru č. 253/1938 Sb. z. a n., rozpuštění politických stran v historických zemích, na Slovensku a na Podkarpatské Rusi došlo k prudkému snížení počtu členů zákonodárného sboru.
[18] Úřední list – Amtsblatt. 1939-03-22, č. 69, s. 823.
[19] Venkov. 1938-10-21, roč. 33, č. 248, s. 1.
[20] Národní listy. 1938-10-23, roč. 78, č. 291, s. 1.

se 140 členy, (2) Slovensko s 50 členy, (3) Podkarpatskou Rus s 10 členy a (4) společný zákonodárný sbor s dvěma sty členy (140+50+10). K zabránění majorizace měla sloužit druhá komora – čtyřiadvacetičlenný senát, v němž měla mít každá ze tří částí republiky osm zástupců. Dvě třetiny členů senátu měly být voleny zemskými sněmy, jednu třetinu měl jmenovat prezident. Druhá komora měla mít právo suspensivního veta proti usnesení společného parlamentu. V případě sporu měl rozhodovat prezident republiky. Počítalo se se zavedením většinového volebního systému, volební okrsky měly krýt politické okresy. Volby měly být přímé: volen měl být konkrétní kandidát, nikoliv kandidátky politických stran, v čem se promítala druhorepubliková nelibost k politickým stranám obecně. V souvislosti s nouzovým nařizovacím právem hlavy státu se vytratil význam Stálého výboru. V oblasti judikativy měl být zachován společný Nejvyšší soud, Nejvyšší správní soud a Nejvyšší vojenský soud, alespoň jeden z nich ale měl mít své sídlo v Bratislavě.[21]

Patrně o tomto návrhu ústavy, jenž se objevil v říjnu 1938 v tisku, hovoří ve svých monografiích také profesor Beňa[22] či profesor Malý.[23]

Již 27. října 1938 ale jednotlivé návrhy odmítl předseda slovenské autonomní vlády Jozef Tiso, který je označil za rozporné se zásadou „tří rovnoprávných činitelů“.[24] Je také otázkou, zda vůbec fakticky fungovaly přípravné komise (politická a odborná), když do nich nebyli povoláni žádní odborníci ústavního práva z vysokoškolského či úředního prostředí.[25]

### 3.2 Stavovská ústava

V únoru 1939 byl publikován s největší pravděpodobností starší návrh ústavy od Ladislava Švejcara, jenž počítal se vznikem stavovského systému. Stavy měly být čtyři – duševních pracovníků, rolníků, výrobně-průmyslový a obchodnicko-peněžnický. Stavovská příslušnost měla u mužů nastávat dvacátým prvním rokem věku, u žen jen tehdy, byly-li by samostatně výdělečně činné. V případě, že by mělo dojít k podřazení pod více stavů, měl se stát členem toho stavu, pod nějž spadá činnost, v níž platí větší daně. Příslušníci stavů měli mít právo volit do obcí, okresů, zemí a do Nejvyšší rady stavovské (parlament). Obecní zastupitelstva měla mít 12 členů (obce do 20 tisíc obyvatel), 20 členů (20 až 50 tisíc obyvatel), 30 členů (50 až 100 tisíc obyvatel) či 60 členů (do 300 tisíc obyvatel). Okresní výbory měly mít 16 členů. Nejvyšší rada stavovská měla být volena všeobecným, tajným hlasováním. Voleno v oddělených hlasováních mělo být 25 členů a 25 náhradníků za 4 jednotlivé stavy. Zvolená rada měla volit svého předsedu, za něhož nastoupil náhradník, což mělo za následek, že Nejvyšší rada stavovská měla mít 101 členů. Pasivní volební právo měl každý příslušník stavu starší třiceti let, kandidovat mohlo v rámci jednoho stavu nejvýše sto příslušníků (dvojnásobek součtu volených členů a náhradníků). Nejvyšší rada stavovská neměla nikdy fakticky jednat v plénu, o návrzích měly rozhodovat jednotlivé stavy samostatně, své připomínky pak sdělit tříčlennému poselství. Jednáním čtyř poselství měla být dosažena shoda, předseda Nejvyšší rady měl poté svolat plénum ke schůzi a prohlásit, že zákon byl přijat. Tato organizace činnosti měla mít za následek odstranění řečnictví na schůzích. Současně se počítalo s povinností členů Nejvyšší rady účastnit se jejích schůzí a pro případ dlouhotrvající neodůvodněné neúčasti měl člen o mandát přijít a na jeho místo nastoupit náhradník. Vedle Nejvyšší rady stavovské měl existovat nevolený senát, jenž měl mít nejvýše 150 členů. Virilními členy senátu měli být rektoři vysokých škol a doživotními členy osoby,

[21] Obsah návrhu – podrobně Národní listy. 1938-10-23, roč. 78, č. 291, s. 1.
[22] BEŇA, Jozef. Vývoj slovenského právneho poriadku. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2001. s. 39.
[23] MALÝ, Karel et al. Dějiny českého a československého práva do roku 1945. 3., přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. s. 460.
[24] Venkov. 1938-10-27, roč. 33, č. 253, s. 1.
[25] Národní osvobození. 1938-10-22, roč. XV, č. 249, s. 3.

které jmenuje prezident z osob zasloužilých v oblasti vědy, umění, národního hospodářství aj. Prezident měl dále členy senátu jmenovat také zástupce vojáků: šest důstojníků a dva rotmistry. Zákonodárnou iniciativu měla mít ministerstva, Nejvyšší rada stavovská a senát. V oblasti moci výkonné měla existovat ministerstva vnitra, zahraničí, spravedlnosti, vyučování, vojenství, financí, zemědělství, dopravy, práce a obchodu. Ministry měli být členové Nejvyšší rady stavovské, senátu, anebo odborníci. Funkce ministra měla být neslučitelná s funkcí člena poselstva. Prezident měl být volen na dobu deseti let, měl disponovat kompetencí bez udání důvodu rozpustit Nejvyšší stavovskou radu. Prezident měl mít také právo udělovat šlechtické tituly a v případě, že by odepřel podpis předloze zákona, nemohl se tento zákonem stát, pokud se neodhlasoval ve trojím jednání s přihlédnutím, k prezidentem navrženým změnám.[26]

Tento návrh byl patrně pouze projevem tužeb té části veřejnosti, jež si přála plné nastolení fašistického režimu italského střihu. Návrh nepočítal s autonomií Slovenska a Podkarpatské Rusi. Stavovský systém poté ale znala slovenská válečná ústava (č. 185/1939 Sl. z.).

# 4 ZÁVĚR

Tento příspěvek ke krátkodobé, programově výrazně antidemokratické etapě moderních českých dějin, éře tzv. druhé republiky, odhaluje na konkrétních příkladech nerespektování účinné ústavní listiny soudobými politickými elitami, jakož i přibližuje návrhy připravované nové ústavy. Nejprve je rozebrán návrh z podzimu 1938, který v komparaci s účinnou ústavní listinou modifikoval kompetence prezidenta republiky, počítal se změnami v oblasti občanských práv, dále pak v ústavním nastavení vlády a parlamentu, jež mělo odrážet složený charakter státu, a počítal také se změnou volebního systému. Dále je spíše pro zajímavost zmíněn i návrh počítající se vznikem stavovského systému.

Ve svém článku jsem se také pokusil vysledovat příčiny, proč nová ústava nebyla přijata. Důvodem byla patrně neochota přijmout novou ústavu příliš brzy po mnichovských událostech, poté se objevil požadavek na zohlednění autonomie Slovenska a Podkarpatské Rusi a dále názor odborné veřejnosti o nemožnosti přijetí nové ústavy prostřednictvím dekretální pravomoci prezidenta republiky, což vyžadovalo zapojit do procesu přijetí nové ústavy Národní shromáždění. Toto nicméně bylo v důsledku vývoje za druhé republiky fakticky torzem, a proto bylo třeba toto rozpustit a realizovat nové volby, což se s ohledem na rychlý vývoj událostí na přelomu února a března 1939 již neuskutečnilo.

**Použitá literatura**


1. BEŇA, Jozef. *Vývoj slovenského právneho poriadku*. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, 2001. 391 s. ISBN 80-8055-477-3.
2. ENGLIŠ, Karel, ed. *Sborník prací k poctě šedesátých narozenin Františka Weyra: 25. IV. 1939*. Praha: Orbis, 1939. 300 s. Sbírka spisů právnických a národohospodářských; sv. 95.
3. HÁCHA, Emil, ed., HOETZEL, Jiří, ed. a WEYR, František, ed. *Slovník veřejného práva československého. Svazek IV, S až T*. Brno: Polygrafia, 1938. 6, 995 s.
4. HOFFMANN, Josef. *Ústava republiky Česko-Slovenské a jejích autonomních součástí*. Praha: Nákladem vlastním, 1938. 60 s.


[26] TAK. 1939-02-28, č. 19-20, s. 277-279. [c. f. RATAJ, Jan. O autoritativní národní stát: ideologické proměny české politiky v druhé republice 1938-1939. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997. s. 73-75.].

5. LOEWENSTEIN, Karl. *Verfassungslehre* [online]. Tübingen: Mohr Siebeck, 2000 [cit. 2013-12-30]. 505 s. URL: <http://books.google.cz/books?id=O-eDo0j52lkC&lpg=PP1&hl=cs&pg=PP1#v=onepage&q&f=false>.
6. MALÝ, Karel et al. *Dějiny českého a československého práva do roku 1945*. 3., přeprac. vyd. Praha: Linde, 2003. 673 s. ISBN 80-7201-433-1.
7. PEŠKA, Zdeněk, ed. *Československá ústava a zákony s ní souvislé. I. díl*. Praha: Československý Kompas, 1935. VII, 948 s. Komentované zákony Československé republiky; Sv. XXXIX.
8. RATAJ, Jan. *O autoritativní národní stát: ideologické proměny české politiky v druhé republice 1938-1939*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 1997. 251 s. ISBN 80-7184-516-7.
9. TAUCHEN, Jaromír, ed. a SCHELLE, Karel, ed. *Odraz německého národního socialismu ve třicátých letech v Československu a ve státech střední Evropy: (sborník z kolokvia pořádaného katedrou dějin státu a práva Právnické fakulty MU, The European Society for History of Law a Moravským zemským archivem v Brně).* Vyd. 1. Ostrava: Key Publishing, 2013. 239 s. ISBN 978-80-7418-181-8.
10. *Ústava České republiky: komentář*. Praha: Linde, 2010. 1533 s. ISBN 978-80-7201-814-7.
11. ZACH, Aleš, ed. a POLÁČEK, Václav, ed. *Kniha a národ 1939-1945: rekonstrukce nevydaného pamětního sborníku Svazu českých knihkupců a nakladatelů z roku 1947*. Vyd. 1. Praha: Paseka, 2004. 377 s. ISBN 80-7185-635-5.

**Kontaktní údaje**

Mgr. David Kolumber
Právnická fakulta Masarykovy univerzity v Brně
Veveří 70, 611 80 Brno
email: d.kolumber@seznam.cz

# EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO

# ECONOMY AND LAW

# PAUŠÁLNE PLATENIE DANÍ A DAŇOVÉ LICENCIE

# LUMP-SUM TAX PAYMENTS AND TAX LICENSES

***Peter Slávik***

**Abstrakt**

Paušále dane, alebo minimálne dane sú ekonomickou ale aj politickou kategóriou. Ich úprava musí byť precizovaná, nakoľko sa dotýka veľkého množstva subjektov a ovplyvňuje široké spektrum ekonomických aktivít. Príspevok rozoberá podstatu takého daňového zaťaženia ako aj samotný inštitút, ktorý sa zaviedol od 1.1.2014 na Slovensku.

***Klíčová slova:*** *daň, daňové bremeno, daňová licencia, minimálna daň*

**Abstract**

Lump-sum taxes or minimal tax rate is economical and political category. Governing this kind of instrument needs to be strictly planed and analyzed. Instrument like this relates to hiuge scope of subjects and affects many economic activities. Article analyses the fundamental of tax burden as also single instrument, which came in effect on 1st January 2014.

***Key words:*** *tax, tax burden, tax license, minimal tax*

## 1 ÚVOD

Predmetom základného záujmu subjektov ekonomiky či už domácností alebo firiem je správanie sa a očakávania pri svojom manévrovaní v trhovom priestore. Trhový priestor pre všetky subjekty dáva okrem geografického vymedzenia aj legislatívny rámec. Práve tento je pre trhové subjekty tým základným fundamentom pri svojej ekonomickej aktivite. Zhodnotenie stability či hraníc subjekty ovplyvňuje pri rozhodovaní. Základným primárnym atribútom je daňové bremeno, ktoré musí každý subjekt znášať. Daňové bremeno je práve tá záťaž, ktorú musí každý subjekt a účastník v tej danej miere znášať v prospech štátu. Ide o súhrn vybraných daní od daňových subjektov.

Daňové bremeno je inštitút, ktorý účastníkom trhu ovplyvňuje disponibilitu zdrojov zo svojej činnosti. Vplyv má pri realizácii, ale tak isto aj pri rozhodovaní o forme vstupu do ekonomiky. Subjekty sa rozhodujú či vstúpia do ekonomiky, alebo na trh práce. Ide o rozhodovanie o vstupe do pracovno právneho pomeru, či využívanie sociálneho systému alebo vstupu na trh ako podnikateľský subjekt. Pre ekonomiku štátu je veľmi podstatné, aby na trh vstupovalo čo najviac elementov zapájajúcich sa do podnikateľského prostredie a v ňom aj vytrvali. Na druhej strane samotný vstup nesmie byť len formálnym úkonom ale štát musí vytvoriť aj fundament takémuto rozhodnutiu. Vytvoriť tak podmienky pre zotrvanie daných subjektov v prostredí.

Hlavným nástrojom zo strany štátu v tejto oblasti je zdanenie. Na účely príspevku sa budeme orientovať najmä na oblasť priamych daní a teda daň z príjmu. Daňovú politiku určuje štát svojimi daňovými zákonmi. Pri daňovej regulácii je potrebné brať na zreteľ vždy zásadu daňovej spravodlivosti. Subjekty by mali znášať daňové bremeno do tej miery, ktorá je im adekvátna a je adekvátna aj účelu výberu daní pre štát. To znamená, že subjekty by mali odvádzať také dane, ktoré sú priamoúmerné prospechu, ktorý užívajú z verejných výdavkov. Subjekty a daňovníci by mali odvádzať dane, ktoré sú primerané ich reálnemu príjmu a zároveň v rámci horizontálnej spravodlivosti by mali byť rovnaké príjmy a majetky

zdaňované rovnako. Všeobecne ako aj historicky platí zaužívané pravidlo platenia vyšších daní z vyšších príjmov a z väčšieho majetku. Toto pravidlo by však proporcionálne nemalo zaťažovať subjekty odlišne.

Dane ako kategóriu treba brať na zreteľ ako také a nie len tie, ktoré za dane považuje konkrétna daňová legislatíva. V legislatíve štátov prechádzajúcich reformným vývojom sa daňové zaťaženie prenáša do systému odvodového zaťaženia resp. iných povinných platieb, ktorých daňovník či občan je účastníkom. Reálne daňové bremeno sa tým zvyšuje, kedy daňovník je zaťažený povinnou nereciprocnou platbou, aj keď nie je súčasťou priamej daňovej legislatívy.

# 2 MINIMÁLNE DANE

Popri subjekte, objekte, základu a sadzbe dane sa od 1.1.2014 stretávame v slovenskej legislatíve s pojmom minimálna daň resp. daňová licencia.

Spoločný pojítkom legislatívneho vymedzenia hraníc daňových platieb je vymedzenie minimálnej dane, ktorá musí byť zaplatená alebo práva, ktorá nemusí byť hradená. Akokoľvek, má inštitút fiškálne ciele. V prípade stanovenia hranice, kedy sa pod túto dane neodvádzajú ide o procesné zjednodušenie a zníženie nákladov štátnej správy. Zákon stanoví pod ktorú sumu resp. potenciálne vyrubenú daň, túto netreba odvádzať a teda daňový subjekt svoj príjem nedaní. Záujem štátu je tu práve nákladnosť procesu výberu daní a správy daní. Ide o vyhodnotenie prínosu nevyberania takto určenej dane, kedy je daňová povinnosť zanedbateľná k nákladom na jej spracovanie.

Na druhej strane je stanovenie minimálnej hranice resp. sumy, ktorú subjekt musí odviesť bez ohľadu na daňový základ. Inštitút takto zavádza celoplošnú daňovú povinnosť bez ohľadu na mieru aktivity subjektov. Fiškálnym zámerom takto zavedeného inštitútu je dôsledok nadmernej daňovej optimalizácie a tak snaha o zvýšenie reálneho výberu daní. Daňové subjekty tu nemajú možnosť si znížiť daňovú povinnosť pod určitú hranicu. Takto zavedený inštitút môže mať pozitívny dopad na výber daní ako aj môže vytvoriť systém očistného mechanizmu na trhové prostredie.

Pri zavedení oboch inštitútov je potrebné brať na zreteľ faktory kvantitatívneho výberu daní a očisty trhového prostredia. Na druhej strane je potrebné analyzovať možné dopady pri daňovej motivácii výberu daní a obmedzovaní ekonomickej aktivity či prílišného úniku v oblasti.

# 3 ZÁKON O DANI Z PRÍJMOV DO 31.12.2013

Podľa zákona 595/2003 o dani z príjmov Slovenskej republiky pltného do 31.12.2013 o kategóriách minimálnych daní alebo minimálneho daňového odvodu hovoril §46. Takto upravený výber daní sleduje cieľ znižovania neprimeraných nákladov na správu daní pri minimálnom daňovom základe.

Ustanovenie stanovovalo, že daňovník nie je povinný odviesť daň ak táto je vyrubená nižšie ako je 16,60 EUR. Okrem takto vymedzeného oslobodenia od platenia dane jestvuje ešte v danej už neplatnej úprave niekoľko oslobodení prevažne zameraných na fyzické osoby, ktoré majú sociálny rozmer.

Hranica 16,60 EUR korešponduje so základom dane, pri ktorom by naozaj správa daní bola nákladnejšia ako samotný výber dane. Tento bod nákladovosti a užitočnosti tak prispieva efektívnosti v podobe oslobodenia vyrubenej dane. Je ekonomicky neefektívne, aby bola vyberaná daň, na ktorej správu musia byť vynaložené niekoľkonásobne väčšie náklady.

Pri uvažovaní v intenciách hospodárskej politiky, však je možné že potrebné vyberať aj ekonomicky neefektívnu daň pre iný zväčša sociálny či priam psychologický dôvod. Práve túto hranicu efektívnosti treba nastaviť tak, aby nedomotivovala daňovníkov, ale nemala zasa fatálny dopad na rozpočet správy daní.

Psychologický rozmer platenia daní je dôležitý pre celkovú platobnú disciplínu daňových subjektov

# 4 ZÁKON O DANI Z PRÍJMOV OD 1.1.2014

Od 1.1.2014 sa zmenila koncepcia minimálneho zdanenia a výberu daní v Slovenskej republike. Do zákona o dani r príjmov bol zavedený nový pojem daňové licencie a pôvodné vymedzenie minimálnej výšky dane, tak bolo pretransformované. Od konceptu, ktorý zavádzal minimálnu daň pre efektívnosť správy daní sa koncepcia zamerala viac fiškálne a zaviedla minimálnu sadzbu dane s cieľom zvýšiť výber daní v absolútnych hodnotách.

Daňovník fyzická osoba je zaťažený akoukoľvek daňou, ktorá po vyrubení presahuje 17 EUR. To znamená že pre fyzické osoby je daný koncept prakticky nezmenený od pôvodnej úpravy. Zákon o dani z príjmov č. 595/2003 Z.z. však od 1.1.2014 v znení zmeny č. 463/2013 zavádza definíciu daňovej licencie právnickej osoby. Tento inštitút zavádza minimálne výšky dane, ktoré je ten daný daňovník povinný odvádzať. Na základe tejto novely zákona o dani z príjmov tak obchodná spoločnosť je povinná odvádzať správcovi dane minimálnu výšku dane, bez ohľadu na to aký mala daňový základ či ako aktívna v danom zdaňovacom období bola. Zákonodarca zavádza kritéria podľa obratu a v súlade s tým stanovuje výšky cien daňových licencií. Doplňujúcim a trochu mätúcim kritériom je skutočnosť či daný subjekt je alebo nie je platiteľom dane z pridanej hodnoty. V takomto prípade sa mení aj výška povinnej ceny licencie a to smerom nahor. Inštitút dnovej licencie je teda inštitútom, ktorý stanovuje minimálnu povinú daň, ktorá musí byť uhradená alebo odvedená. Sú zavedené nasledovné kategórie daňových licencií:

| DAŇOVÚ LICENCIU PLATÍ | DAŇOVÁ LICENCIA (EUR) |
|---|---|
| DAŇOVNÍK, KTORÝ NIE JE PLATITEĽOM DANE Z PRIDANEJ HODNOTY S OBRATOM NIŽŠÍM AKO 500 000 EUR | 480 |
| DAŇOVNÍK, KTORÝ JE PLATITEĽOM DANE Z PRIDANEJ HODNOTY S OBRATOM NIŽŠÍM AKO 500 000 EUR | 960 |
| DAŇOVNÍK, KTORÝ MÁ OBRAT VYŠŠÍ AKO 500 000 EUR | 2880 |

Zo znenia novely vyplýva, že právnická osoba bude zaviazaná platiť dane vždy za akýchkoľvek okolností a stavu svojho podnikania. Na tento právny stav však jestvujú určité dočasné výnimky a odklonné právne predpoklady. Daňovník, ktorý sa v priebehu roka 2014 zruší likvidáciou alebo na ktorého bude v priebehu roka 2014 vyhlásený konkurz, nebude podliehať povinnosti platenia daňovej licencie za zdaňovacie obdobie, ktoré sa končí dňom predchádzajúcim dňu jeho vstupu do likvidácie alebo dňom predchádzajúcim dňu vyhlásenia konkurzu. Daňovník, ktorý v kalendárnom roku 2014 zmení zdaňovacie obdobie z kalendárneho roka na hospodársky rok, platí za zdaňovacie obdobie ukončené dňom predchádzajúcim dňu zmeny daňovú licenciu spolu s daňovou licenciou za bezprostredne nasledujúce zdaňovacie obdobie, to je daňová licencia sa uhradí v roku 2015.

Zákonná úprava vytvára týmto inštitútom nepoznanú situáciu pre podnikateľské subjekty a je len otázkou praxe, aké dopady bude mať na konkrétne ekonomické prostredie. Z pohľadu systematiky práva a legislatívnej logiky by malo byť predmetom skúmania rozdelenie a vrstvenie licencií v nadväznosti aj na iné zákony.

Pri kritérií obrat s prepojením na platcovstvo dane pridanej hodnoty, je potrebné skúmať tak zákon o daní z príjmov ale aj zákon o dani z pridanej hodnoty. V podmienkach Slovenskej republiky je stanovená hranica, kedy je subjekt povinný sa registrovať pre daň z pridanej hodnoty a táto nekorešponduje s hodnotou licencií.

Oslobodenie od platenia licencii budú požívať novovzniknuté subjekty v prvom zdaňovacom období. Tu je na mieste otázka reálneho benefitu takéhoto oslobodenia. Oslobodenie sa týka len prvého zdaňovacieho obdobia, ktoré je prevažne určené kalendárnym rokom. Takto vymedzené oslobodenie však môže pre niektoré subjekty byť nulitným alebo až administratívne zaťažujúcim. Za predpokladu, že sa subjekt rozhodne začať činnosť resp. vzniknúť v neskorej časti roka 2014, toto oslobodenie sa bude vzťahovať len na pár mesiacov.

Ďalším rozmerom takto nasmerovanej novely je skutočnosť, že sa trh prečistí o neefektívne subjekty. Povinnosť hradiť určitú finančnú sumu tak vytvára automatický systém čistenia trhu od spiacich alebo umelo vytvorených právnických osôb.

# 5 ZÁVER

Každý inštitút zavedený v daňovej legislatíve je merateľný praxou či už na strane štátu alebo na strane daňovníkov. Zavedenie minimálnej dane ako čistej dávky v prospech štátneho rozpočtu zvýši v krátkodobom horizonte výber daní. Otázka je ako daný inštitút, tak ak oje nastavený bude pôsobiť v strednodobom a dlhodobom horizonte.

**Použitá literatura**


1. Balko, L., Babčák, V. a kol. Finančné právo, 2 vydanie, Bratislava, EUROKODEX, s.r.o., 2009, ISBN 978-80-89447-02-2
2. Schultzová, A., Daňovníctvo, daňoví teória a politika, 2 prepracované vydanie, Bratislava, IURA EDITION, 2009, ISBN 978-80-8078-264-1
3. Zákon o dani z príjmov Slovenskej republiky č. 595/2003 Z.z v znení novely 463/2013


**Kontaktní údaje**


JUDr. Ing. Peter Slávik
Právnická fakulta Univerzity Komenského
Šaf.nám. 6
814 99 Bratislava
Tel. 00421903225847
peterslavik@finsol.sk

# PENALISATION'S REASONS OF BEHAVIOUR IN ECONOMIC RELATIONS

*Paweł Dębowski*

**Abstract**

Criminalization of conduct in trade is undoubtedly an important issue for participants in that market. The article includes discussion on the economic functions of the criminal law, which so provide an excellent justification for the criminalization of behavior in business transactions. Commonly listed in the doctrine of the protective function, the guarantee function, the regulatory functions, the compensatory functions and they constitute an area for concern in this regard. Adoption of the matter indicated allow him to present arguments for the position that the standards of economic criminal law are secondary in nature in relation to the standards set out in business law. All considerations accompanied by the idea of proclaiming that the criminal law as *ultima ratio*, can not be in the foreground in the case of economic activity.

***Key words:*** *penalization, economic relations, principle of subsidiarity of criminal law*

## 1 PRELIMINARY ISSUES

It should be consider the reasons for penalization of behaviours in economic relations. It seems that for participants of a trade this is an important issue to be aware why the criminal law, which is the *ultima ratio*, enters into this area of social life. Definitely within the criminal law concerning economic area the preventive measures of a general nature come to the fore, with the simultaneously repressiveness of punishment leading to compensation for damage caused in the course of trade[1]. However, is this sufficient justification? In theory of law, the objectives of law come down very often to the four positions, according to which the purpose of the law is the realization of moral values, the realization of justice, the establishment of peace and order or the realization of the common good[2]. As the following considerations will show, the potential role of criminal law, despite the use of punishment, is accepted as a factor in the reduction of harmful acts in the economic sphere. Economic activity is a kind of activity in which the phenomenon with the criminal factor can cause great damage to society. „It engages a lot of human effort and material means, and therefore its criminal law's protection is at least as justified as other crimes of common"[3]. It can be considered that the same measures provided by the civil, commercial or administrative law are considered to be insufficient, thus, it is necessary to protect these standards, also by the standards from the area of criminal law. On the other hand, same reaction of criminal law is not an essential factor in the reduction of criminal acts on the basis of economic activity.

Penalisation's reasons of some behaviours in economic relations may be connected with the so-called issue of effectiveness of criminal law. According to J. Bafia[4] it can be distinguished: the effectiveness of the internal (the correctness of the wording resulting from the pattern of behaviour in provision of law and the same uniformity in its application), the ability of the general acceptance (penal provision is designed with its main task to sanction behaviour socially acute, with whom it is linked to negative social evaluation), usable

[1] See: G. Grabarczyk, *Przestępczość gospodarcza na tle przemian ustrojowych w Polsce*, Toruń 2002, p. 18.
[2] See: I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000, p. 62.
[3] R. Zawłocki, *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*, Warszawa 2004, p. 80.
[4] See: J. Bafia, *Skuteczność prawa karnego*. Biuletyn Rady Legislacyjnej. Warszawa 1986. No. 8, p. 7-8.

capacity (the usefulness of a specific provision in the criminalization of social phenomena) and the ability to coerce (the ground linked to a criminal penalty).

Causes of penalisation in this field can be divided into the causes of the importance in the sociological meaning and the importance of legal and teleological meaning. The reasons for the importance of sociological meaning are associated with all kinds of consequences which law may result in economic life. Legal and teleological causes are concerned on formulating statements about the functions of law. The function in this sense refers to the "typical directions of law's impact".

## 2 CRIMINALISATION'S FACTORS OF ECONOMIC CRIME

Commonly in the literature of subject stands out in this regard economic factors and social and cultural factors[5]. Knowledge of them can greatly contribute to the effective prevention of economic crime.

Economic factors are often inseparably linked to the same activity and are at the same time the basic and legitimate legal instrument of economic activity. Only in combination with pathological behaviour of an individual there are a criminogenic factor. There can be included to them good being the subject of economic activity or techniques and technologies of management[6]. Undoubtedly, to such factors should also be included the legal form under which the business is conducted. The doctrine is giving as an example of that a limited liability company. It is claimed: "the person at the head of a company with a legal form does not take into account resulting from this form of restrictions on their competence, protecting the interests of creditors of the company. Directors of companies often identify themselves with the company as such and act as if they were its owners"[7]. Moreover, the importance of the so-called culture of competition, culture of success, with its associated cult of money, and the promotion of individualism is underlined[8]. Regarding the first factor reflects a widely understood competition, which do not give anyone a sense of obtained professional and social status stability. To achieve the correct position and reputation in conducting the economic activities constantly making smart, but often risky decisions, which are on the border of an offense is required. With this so understood competition, individuals often operate without the confidence of maintaining their professional and social position, which they need. Uncertainty about the maintenance of the position providing an adequate social and financial status or lack of faith in the further progress of a career can be undoubtedly a motivating factor to commit a crime. It can not be forgotten that economic crime is stimulated especially by social dysfunction, poor living conditions of the population, mainly implied by constantly rising unemployment.

However, the relevant also are social and cultural factors. O. Górniok distinguishes within them of social factors (equally spread throughout society and with the similar way of interaction[9]) and environmental factors (They are characterized by concentration or intensification of the criminality's degree in certain social environments[10]). General social factors include: lack of violence in committing the crime, and often lack the specified victims of crime (the phenomenon of economic crime is associated with the atmosphere of

[5] See: O. Górniok, *Przestępczość gospodarcza (Wybrane przejawy i uwarunkowania)*, Katowice 1986, p. 46, D. Czura-Kalinowska, R. Zawłocki, *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*, Warszawa 2006, p. 10.
[6] See: D. Czura-Kalinowska, R. Zawłocki, *op. cit.*, p. 9.
[7] Council of Europe, *Legal Affaires, Economic Crime*, Strasbourg 1981, p. 24.
[8] See: O. Engdahl, *The role of money in economic crime*. British Journal of Criminology. Oxford 2008. Vol. 48, No. 2, p. 159.
[9] See: O. Górniok, *Przestępczość...*, p. 46.
[10] *Ibidem*.

indifference of the society). To other general social factors favourable for many kinds of criminal activity in business may be included technical progress and globalization and the related possibility of a broad, various operations, immediately made all over the world. Progress in the technical means of communication also increases the number of performed economic operations, and so represents a significant increase of the rate of economic activity. An indirect collective factor that could contribute to committing economic crimes is the same legal environment. It was perfectly noticed by D. Czura-Kalinowska and R. Zawłocki that on the example of a crime to the detriment of the company: "Indirect criminal factors are used in the typing of the crime to the detriment of the company, blurred terms requiring laborious legal interpretation. What is the acting to the detriment, and what is not, does not directly result from the provision. The limit of criminal and noncriminal behaviour towards the company can thus be moved depending on the system of values represented by the offender"[11].

Environmental factors covers by its range connecting to acquisition and maintenance of a sufficiently high professional position, the acquisition of goods, ensuring the keeping of high material status, which may turn itself to create situations to more frequent abuse. Not without significance is also the issue of the lack of or poor supervision, which may be a determining factor in certain facts of the case to take criminal action. Among other environmental factors shall be indicated a low level of ethics of company's staff regardless of the position in the specified structure. In other words, striving for success causes that this goal can be achieved by any means and it is not important whether they are legal or illegal. Poor ethical standard of staff may foster crime, especially if the atmosphere in the company is associated with a lack of ethical principles preference for individual action, which is related to reduction of teamwork and lack of relationships between staff and a particular structure. It stresses at the same time the importance of the atmosphere of the certain company. Company environment has an impact on the development of standard procedures, i.e. configuration of a model of perception of what is good and what is wrong. Multiplying the number of fiduciary positions can also be an important criminal factor. It should be noted that the multiplication of decision-making positions also fosters a sense of anonymity. There is no doubt owing to the amount of economic operations and the number of people making them detection of faulty or even criminal operations and their offenders is very difficult, and it undoubtedly creates among potential offenders a feeling of impunity with the simultaneous awareness of the possibility of obtaining for themselves tangible material benefits.

Nowadays it is noted that "general observation of phenomenon of economic crime presents many difficult problems, such as the impact of economic conditions on its formation and development, sociological and psychological aspects of the phenomenon, the impact of social changes on waving of tested economic crime, the issues of prevention, etc."[12].

## 3 PROTECTION OF ECONOMIC RELATION

L. Gardocki takes the view that "the reasons for criminalization" are "the main factors encouraging the legislator to cover various types of actions by the criminalization"[13]. Analysis of offenses typified in Polish legislation tends to reflection that it mostly comes to protecting the legal interests, to which it may be included the stability, security and confidence into the economic relations. Protection of legal interests is basic reason of the introduction of criminal penalties which have to secure further implementation of the percept and prohibitions laid down by the statute law. It seems that in this respect may be achieved measurable results by

[11] D. Czura-Kalinowska, R. Zawłocki, *op. cit.*, p. 11.
[12] G. Grabarczyk, *op. cit.*, p. 11.
[13] See: L.Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, p. 42.

attempting to answer the questions such as whether the protection of the detailed indicated legal interests is possible using the provision of criminal law[14], whether such protection by means of penal provision is rational[15]. Just, using terms such as "the object of protection" and "legal interest", as it was said by I. Andrejew, "we are referring to an idea that enables to better to better understand the complex of features of the offense as a whole, and which allows us to discover leading idea of criminal provision - the aim in which it was issued by the legislator"[16].

From set out above reflections concerning the concept of economic crime and economic delinquency also can be concluded that the basic cause criminalization is the protection of economic relations. The legislator introduces a penalty of certain behaviours in order to protect certain legal interests. This law protects the production and exchange of goods and services, and in that context inseparably grant the protection to participants in this process. It should be noticed for R. Zawłocki that "indicated protection is directly related to the sphere of entitlements (interests) of economic activity's participants to which shall be included not only professional entities (entrepreneurs), but also consumers"[17]. To realize the protection of entitlements of those entities, it should be protected the existing standards and principles of private and public economic law[18]. However, in this respect, there is significant problem. "There cannot exist the ambiguity as to the boundary between criminal and noncriminal economic activity (although its guidance is undoubtedly very difficult)"[19]. As it was pointed out economic activity is governed primarily by the civil, commercial and administrative law, and those are the protective measures in these areas of law which shall be applied by the legislator in the first instance. Too far advanced protection of economic relations at the level of the criminal law may have the opposite effect and be a threat to that. The task of rational legislator is to evaluate the degree of the criminal protection of which is needed for the proper functioning of the entities in the economic relations.

In doctrine this aspect of the of economic criminal law , that it can be referred to it, as constitutionally-economic criminal law (*sensu largo* argumentation). It also noted that the economic criminal law acts as an internal (protection of dynamic of trading) and the external function (protection of trading's static)[20]. Referring to this division it can be distinguished the two groups of provisions which fulfil a particular function. It seems that the provisions of the Commercial Companies Code or the Criminal Code can meet the internal function. In contrast, the external function can be met by Act on counteracting unfair competition[21], Act on the limitation of economic activity for persons performing public functions[22] or Act on insurance activity[23].

As it was pointed by S. Żółtek, however, it should be distinguished between the protection against criminal actions "in" the economic relations and the protection against

[14] See: O. Górniok, *Przestępczość...*, p. 137.
[15] See: T Cyprian, *Czy przepis karny jest instrumentem polityki gospodarczej?*, Nowe Prawo. Warszawa 1958. No. 3, p. 79.
[16] I. Andrejew, *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, p. 162, cytation for J. Duży, *Przedmiot ochrony przestępstw działania na szkodę spółek handlowych*, Przegląd Sądowy. Warszawa 2001. No. 11-12, p. 123.
[17] R. Zawłocki, *op. cit.*, p. 47.
[18] See: S. Żółtek, *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*, Warszawa 2009, p. 146.
[19] K. Stefanowicz, *Odpowiedzialność karna w związku z działalnością gospodarczą (przestępstwa i wykroczenia*, Warszawa 1992, p. 10.
[20] See. S. Żółtek, *op. cit.*, p. 40.
[21] The Act of 16 April 1993 yr. on Fair Trading (consolidated text: Journal of laws of 2003, No. 153, pos. 1503 with changes).
[22] The Act of 21 August 1997 yr. on restrictions on the conduct of business by persons performing public functions (consolidated text: Journal of laws of 2006, No. 216, pos. 1584 with changes).
[23] The Act of 22 May 2003 yr. on insurance activities (consolidated text: Journal of laws of 2010, No. 11, pos. 66 with changes).

behaviours "against" it. The author concludes that the protection against activities "against" is wider in meaning and more fully reflects the scope of protection[24].

An interesting issue related to that cause is a matter of the protection in area of illegal economic relations. Does such trading also benefits from the protection of the criminal law? To answer this question it should be noted that there is a difference in the definitional expression of economic relations in the subjective aspect from the defining those entities making illegal attacks on that relation. If the act is committed by a person, for example, which do not have authorization for engaging in certain business activities, that person should bear criminal responsibility equally with the person who would commit such act, being a legitimate participant of the trading. "Irrespective of whether an entity has full right or is unlawful participant of the economic relations, both of them are attacking the basic legal interests, i.e. lawful economic activity. If the attack on the interest can come from an legally acting entity, the more can come from someone acting illegally"[25].

# 4 FORMATION OF CORRECT BEHAVIOUR AMONG THE PEOPLE PARTICIPATING IN ECONOMIC RELATIONS

"In considerations on the law often can be met with such terms as «motivational function of law», «mechanism motivational impact of law», which can be interpreted quite variously. However, it is needed to define more clearly what is understood as motivational effect of the law (...). We are interested in legal control is as a certain process of interaction of law in society, which is that standard forms of behaviour contained in the provisions are used as certain criteria of comparison and classification of particular conduct (...)"[26]. The viewpoint of M. Borucka-Arctowa perfectly reflects the essence of law's impact on society in the indicated scope. Supplementing that discourse should be added that in the theory of the law about the social functions it is said that, based on the assumption that between legal norms, social reality and human behaviour there is a relationship that the law affects social reality, and this influence is expressed by observable effects of the law.

Further, in order to fully exploit the benefits of the protection of economic relations by the criminal law, it must be ensured strictly defined standards, which would completely fulfil the rights and obligations of all entities on the market. Constituted criminal provisions because of the greatest gravity of and consequences of their violation, must meet specific requirements, which differ from requirements related to, for example, regulations with a civil nature. Each participant in the economic relations is particularly exposed to criminal responsibility because "is taking specific activity, which admittedly is not a formal condition of criminal responsibility, but may be considered a de facto prerequisite enabling the processing of such responsibility"[27]. Economic criminal provisions are meant to influence economic on the formation of correct behaviour among people participating in economic relations. The basis of above understood task is the assumption that "the penal function of law may be properly marked out and implemented only if it is a consistent element of regulatory function of non-criminal economic provisions[28]. Criminal provisions must take into account regulatory standards contained in commercial law. It can not happen, that the scope of the criminal norm is broader than the one from the system of economic law, based on non-criminal sanctions. Established provisions should shape in individuals the proper moral attitudes. This cause of criminalization is associated with highlighted in theory of law the so-

[24] See: S. Żółtek, *op. cit.*, p. 151-152.
[25] *Ibidem*.
[26] M. Borucka-Arctowa, *Z zagadnień społecznego działania prawa,* Kraków 1962, p. 92-94.
[27] R. Zawłocki, *op. cit.*, p. 49.
[28] *Ibidem*, p. 51.

called social function of the law. This term is identified with the impact of law on society. Through the social impact of law it is understood the effect of law in the direction of change or maintenance of the status society, which, by the aims and acknowledged values set individually or collectively can be reasonably established and justified in respect of objectives and values[29].

With the social function of law should also be associated the social control, which can be understood as all processes of convergence and predicting human behaviour. In various configurations and with different emphasis there are stressed also: the regulation of conflicts, behaviour management, social legitimation of reign. Thus, it can tempted to state that a general social functions of economic criminal law are also perceived in the retention of the social balance in the regulation of social behaviour and in instilling certain standards of behaviour and beliefs.

Another reason for the criminalization apart from the formation correct behaviour of individuals is the legislator's pursuit to deter the offender. It was noticed by O. Górniok, which clearly stated that the educational impact in relation to offenders of economic crimes "if it is unnecessary, in any case, cannot gain priority among the other purposes of punishment"[30]. Therefore the educational function of criminal law not always prevail to the specific situation.

## 5 ENSURING THE VICTIM POSSIBILITY TO PURSUE COMPENSATION FOR DAMAGE DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

The cause associated with ensuring the victim possibility to pursue compensation for damage during criminal proceedings can not be ignored. However, it should not be given to that a large importance because of the fact that it does not match completely into the nature of the economic criminal law. As it has been repeatedly underlined, this law protects certain legal interests, determines reactions to offences in economic relations and associates with them particular sanctions. The assumption itself is correct, but civil law is in this matter the best solution. However, R. Zawłocki presents a different view[31]. He associates this so called compensatory function with the possibility of an agreement between the victim and the offender and recover this way the lost goods so that in return for limiting criminal responsibility. This point of view is leading to conclusion that "the compensatory function - essentially marginal on the field of the entire criminal law - relating to economic criminal law acts as important role as a protective function"[32]. At the same time it is stressed that economic criminal law can not fully realize compensatory function, because the measures provided by the law in this area are not very encouraging for the offender.

## 6 RETRIBUTION FOR A COMMITTED CRIME AND SATISFYING PUBLIC'S SENSE OF REVENGE

Sometimes there are distinguished as issues of justice. At this ground the economic criminal law is defined by the need for retribution for the committed act and satisfying the public's sense of revenge. However, immediately it should be emphasized that because of the

[29] See: W. Meihofer, *Die Gesellschaftliche Funktion des Rechts (in:) Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*, Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Opladen 1970, Vol. 1, p. 25-26.
[30] O. Górniok, *Rola karania w przeciwdziałaniu patologicznym zachowaniom gospodarczym*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego. Warszawa 1999, No. 5, p. 14.
[31] *Ibidem*, p. 54.
[32] *Ibidem*, p. 54.

nature of economic crime, this is not a significant justification for criminalization of certain behaviours. Often in case of economic crimes a person wronged is a legal person, sometimes even it is not possible to determine specific entity, which would be a victim of a crime.

In practice mostly one has to deal with two situations related to the issue discussed. Crime victim has the choice between an agreement with offender and recovery measures in return for the opportunity to the reduction of the criminal responsibility of the offender and the resignation of any assets and refusing to concluding agreement with the offender, which most often leads to the most severe punishment. After all, should be bear in mind the fact that the distinctiveness of purpose of punishment for economic crimes is related to the necessity of a specific impact on the offender. This is not about the same amount of the penalty, but the fact of conviction, which can be extremely painful for the offender. Therefore manipulation with criminal sanction regarding the criminalization of mentioned obligations should be considered as justified.

## 7 PRINCIPLE OF SUBSIDIARITY OF CRIMINAL LAW WITHIN THE ECONOMIC LAW

There can be no objection to say that the law is an expression of legislator's efforts to achieve the state of things approved by him, whereas criminal law is a kind of an additional set of measures, which enables the realization of these objectives. Very useful for discussion will be the criteria for assessing the criminalization on the ground of criminal politics proposed by T. Kaczmarek. Among them were classified: a substantial probability of violation of the certain interests, valuation of harmful consequences in terms of the specific importance and the level of the interests protected by the criminal law and the appropriateness of criminalization of acts which are socially harmful by using penalty[33]. Mentioned assessment criteria of penalisation should be compared with requirements and rules that must be met in order for legislator's interference with in the sphere of human rights was justified: the requirement to establish a certain restriction in the law, the requirement to take into account the principles of democratic rule of law, the requirement to implement the values listed in this provision, the prohibition of violation the essence of limited rights, finally the principle of proportionality[34].

Dealing with issues economic criminal law, we can not omit the principle of subsidiarity of criminal law which within the economic criminal law is even more significant. It stands out commonly the subsidiarity as regards regulation and applying the law. The first one means that the legislator should decide to establish the criminal responsibility of specific behaviour only when the instruments provided for in other areas of law are not able to counteract with behaviour violating or threatening the legal interests. With the principle of subsidiarity is inextricably linked to the postulated above secondary nature of economic criminal law. Subsidiarity at the stage of application of law is addressed to the entity applying the law and is expressed in the pursuit of measures, carrying with them the least discomfort. For a full presentation of this concept need to be mentioned the statutory subsidiarity of application of law. This rule provides for the possibility to exclude or mitigate the criminal responsibility in the situation when any other measures of legal impact were applied to the offender. The doctrine emphasizes that the principle of subsidiarity has a constitutional dimension and should be interpreted from the principles of constitutional subsidiarity and proportionality.

---

[33] See: T. Kaczmarek, *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*, Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji. Wrocław 1968. No. 26, p. 8-9.

[34] See: K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, p. 78.

The principle of proportionality is composed of: the principle of suitability (the legislator defines the prohibited behaviour and takes to establish such penalties for their violation, in order to implement goals of criminal law), the principle of necessity (is related to the criteria for the selection of remedies with different effectiveness[35]) and the principle of proportionality *sensu stricto* (an effect achieved by the criminal law must be in proper proportion to the imposed loads). From the point of view of the principle of proportionality *sensu stricto,* the legislative interference in the sphere of human rights is evaluated through the prism of the protection of certain values especially valuable for society. In the case of criminal provisions related to economic relations, legally protected values are stability, security and confidence into the economic relations. As it was rightly pointed out in one of judgments issued by the Polish Constitutional Tribunal "in the interest of the state is to create a legal framework for the economic relations, that enables to minimize the adverse effects of free market mechanisms, if these effects manifest themselves in the sphere which is indifferent to the state due to the protection of universally recognized values"[36]. The principle of proportionality understood in this way, in terms of the principles of necessity grants statutory principle of subsidiarity. Economic criminal law must always be associated with the provisions of economic law, moreover behaviour prohibited on its ground should be initially prohibited on the basis of another branch of law. It seems that it is impossible to considering the criminal responsibility relying only on the penalty standards.

**Sources**


1. Andrejew, I., *Ustawowe znamiona czynu: typizacja i kwalifikacja przestępstw*. I issue. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 1978. 315 p.
2. Bafia, J., *Skuteczność prawa karnego*. Biuletyn Rady Legislacyjnej. Warszawa: Urząd Rady Ministrów, 1986. No. 8.
3. Bogucka, I., *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*. I. issue. Kraków: Kantor Wydawniczy "Zakamycze", 2000. 152 p. ISBN 83-88114-14-X.
4. Borucka-Arctowa, M., *Z zagadnień społecznego działania prawa*. I issue. Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, 1962. 199 p.
5. Council of Europe, *Legal Affaires, Economic Crime*, Strasbourg: Council of Europe, 1981. 75 p.
6. Cyprian, T., *Czy przepis karny jest instrumentem polityki gospodarczej?*. Nowe Prawo. Warszawa: Wydawnictwo Ministerstwa Sprawiedliwości, 1958. No. 3. ISSN 0324-816X.
7. Czura-Kalinowska, D., Zawłocki, R., *Odpowiedzialność karna za działanie na szkodę spółki*. I issue. Warszawa: C. H. Beck, 2006. 235 p. ISBN 83-7483-075-1.
8. Duży, J., *Przedmiot ochrony przestępstw działania na szkodę spółek handlowych*. Przegląd Sądowy. Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze, 2001. No. 11-12. ISSN 0867-7255.
9. Engdahl, O., *The role of money in economic crime*. British Journal of Criminology. Oxford: Oxford University Press, 2008. Vol. 48, No. 2.
10. Gardocki, L., *Zagadnienia teorii kryminalizacji*. I issue. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1990. 213 p. ISBN 83-01-09922-4.
11. Górniok, O., *Przestępczość gospodarcza (Wybrane przejawy i uwarunkowania)*. I issue. Katowice: Uniwersytet Śląski, 1986. 125 p. ISBN 83-226-0126-3.


[35] See: P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*, Kraków 2003, p. 204.

[36] Judgment of the Constitutional Court of 8 July 2008 yr., (K 46/07), Journal of laws, Nr 123, pos. 803.

12. Górniok, O., *Rola karania w przeciwdziałaniu patologicznym zachowaniom gospodarczym*. Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego. Warszawa: Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, 1999. No. 5.
13. Grabarczyk, G., *Przestępczość gospodarcza na tle przemian ustrojowych w Polsce*. I. issue. Toruń: Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa "Dom Organizatora", 2002. 244 p. ISBN 83-7285-126-3.
14. Judgment of the Constitutional Court of 8 July 2008 yr., (K 46/07), Journal of laws, Nr 123, pos. 803.
15. Kaczmarek, T., *Materialna istota przestępstwa i jego ustawowe znamiona*. Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich, 1968. No. 26. ISSN 0137-1134.
16. Meihofer, W., *Die Gesellschaftliche Funktion des Rechts* (in:) *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*. Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie. Opladen: Westdeutscher Verlag, 1970, Vol. 1.
17. Stefanowicz, K., *Odpowiedzialność karna w związku z działalnością gospodarczą (przestępstwa i wykroczenia)*. II issue. Warszawa: Międzynarodowa Szkoła Menedżerów, 1992. 223 p. ISBN 83-85487-12-3.
18. The Act of 16 April 1993 yr. on Fair Trading (consolidated text: Journal of laws of 2003, No. 153, pos. 1503 with changes).
19. The Act of 21 August 1997 yr. on restrictions on the conduct of business by persons performing public functions (consolidated text: Journal of laws of 2006, No. 216, pos. 1584 with changes).
20. The Act of 22 May 2003 yr. on insurance activities (consolidated text: Journal of laws of 2010, No. 11, pos. 66 with changes).
21. Tuleja, P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane problemy)*. I. issue. Kraków: Kantor Wydawniczy "Zakamycze", 2003. 399 p. ISBN 83-7333-210-3.
22. Wojtyczek, K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*. I. issue. Kraków: Kantor Wydawniczy "Zakamycze", 1999. 295 p. ISBN 83-88114-09-3.
23. Zawłocki, R., *Podstawy odpowiedzialności karnej za przestępstwa gospodarcze*. I issue. Warszawa: C.H. Beck, 2004. 466 p. ISBN 83-7387-564-6.
24. Żółtek, S., *Prawo karne gospodarcze w aspekcie zasady subsydiarności*. I issue. Warszawa: Oficyna a Wolters Kluwer business, 2009. 386 p. ISBN 978-83-7601-504-0.

**Contact**

Mgr. Paweł Dębowski
Jagiellonian University
Gołębia 24, 31-007 Krakow, Poland
Tel: +48796145850
email: pawel.debowski87@gmail.com

# KARTA RÓŻNORODNOŚCI W POLSCE

# DIVERSTY CHARTER IN POLAND

*Dariusz Stankiewicz*

**Abstract**

Artykuł podejmuje problem ukazania stosunku przedsiębiorstw w Polsce do Kary Różnorodności. Główna teza artykułu brzmi następująco: Karta Różnorodności jest inicjatywą pozwalającą na kształtowanie polityki równych szans i zarządzanie różnorodnością, tym samym przeprowadzenie planowej, ewolucyjnej zmiany dotychczasowej kultury organizacyjnej; w Polsce jednak Karta nie cieszy się oczekiwanym przez środowiska dyskryminowane, zainteresowaniem ze strony organizacji. W artykule dokonano charakterystyki różnorodności i zarządzania różnorodnością, opisano inicjatywę Karty Różnorodności i wskazano korzyści płynące z jej podpisania oraz podjęto próbę wskazania przyczyn słabego zainteresowania Kartą w Polsce.

***Kluczowe pojęcia****: różnorodność, zarządzanie różnorodnością, dyskryminacja, Karta Różnorodności, kultura organizacyjna*

**Abstract**

The article is taking the problem of the relationship of enterprises in Poland for the Diversity Charter. The key point of the article is reading as follows: the Card of the Diversity is an initiative allowing for shaping the politics of the even playing field and managing with diversity, in the process conducting the scheduled, evolutionary change of the current organizational culture; in Poland however the Card isn't enjoying the interest expected by discriminated circles on the part of the organization. In the article they made characteristics of diversities and managing the diversity, an initiative of the Card of the Diversity and swimming benefits were described from writing their name on it as well as an attempt of showing causes was made of weak interest in the Card in Poland.

***Key words:*** *diversity, managing the diversity, discrimination, Diversity Charter, organization culture*

## 1.WPROWADZENIE

Kartę Różnorodności podpisało w Polsce kilkadziesiąt organizacji. Wśród nich są m.in. Polska Grupa Nafty i Gazownictwa, Grupa Orbis, Totalizator Sportowy sp. z.o.o. czy Polskie Towarzystwo Ekonomiczne Zakład Szkolenia i Doradztwa Ekonomicznego sp. z.o.o. Są to zarówno duże firmy, jak i małe i średnie przedsiębiorstwa oraz fundacje.

Biorąc pod uwagę ilość firm w Polsce oraz potrzeby środowisk dyskryminowanych ze względu na przykładowo: płeć, wiek czy sprawność fizyczną, nie jest to na pewno liczba pokaźna. Tym bardziej, że na liście akcjonariuszy brakuje placówek edukacyjnych różnego szczebla, począwszy od przedszkoli, poprzez szkoły podstawowe, gimnazjalne i średnie, skończywszy na uniwersytetach (Stankiewicz 2013, s. 70-74). A przecież firmy powinny walczyć z dyskryminacją i zarządzać różnorodnością, a szkoły z kolei kształtować

kompetencje takie jak: tolerancja, zaufanie, umiejętność kooperacji w różnorodnym środowisku, pozwalające na realizację tych zamierzeń (Strategia rozwoju kraju 2020, s. 105-107).
Warto zastanowić się co jest powodem tej sytuacji: brak wiedzy i dostępu do dobrych praktyk dotyczących zrządzania różnorodnością, brak informacji na temat Karty i roli jaką może spełniać w organizacji, słabego zainteresowania różnorodnością w społeczeństwie i konsekwencjach tego stanu rzeczy dla firm i placówek edukacyjnych czy swoistej „bezpiecznej" strategii nakazującej zachowywać się jedynie politycznie poprawnie wobec różnorodności i zarządzania różnorodnością?

## 2. RÓŻNORODNOŚĆ I ZARZĄDZANIE RÓŻNORODNOŚCIĄ

Różnorodność w organizacji oznacza „rozmaitość ludzką", która wynika z cech demograficzno- społecznych występujących wśród uczniów, rodziców i pracowników. Obecnie do głównych cech zaliczamy: narodowość, płeć/gender, wiek, niepełnosprawność, religię. Przy czym trzeba zauważyć, że do istniejących już cech, dołączane są kolejne (por. Durska, s. 8).
Wśród nich warto dostrzec problem osób introwertycznych. Introwertycy wśród społeczeństw europejskich stanowią mniejszość, większość to ekstrawertycy, nie cieszą się takim poważaniem i szacunkiem, jakim są obdarzani w Chinach, Wietnamie czy Japonii. Pracują odmiennie od ekstrawertyków, często w samotności, co wcale nie oznacza, że są mało kreatywni lub nieskuteczni. Najczęściej jednak bywają zdominowani przez kulturę ekstrawertyków.
Różnorodność występuje w opozycji do jednorodności i unifikacji, które uznawane są za przejaw dominacji, źródło konfliktu i stagnację.
Postępująca różnorodność wymaga szczególnych, „miękkich" umiejętności zarządczych, związanych z pracą z ludźmi, pozwalających przeobrażać dotychczasową kulturę organizacyjną.
Dlatego też zarządzanie różnorodnością traktowane jest jako: proces kierowania i komunikacji polegający na aktywnym i świadomym, skierowanym w przyszłość, rozwijaniu organizacji opartej na wartościach, wychodzącej od zaakceptowania istniejących różnic, traktującej je jako potencjał rozwojowy, proces który tworzy wartość dodaną dla firmy, nie może jednak istnieć poza kontekstem prawnym i moralnym:"(na podst. Jamka, s. 7).
Z kolei zdaniem autora, zarządzanie różnorodnością oznacza, że: kultura danej organizacji charakteryzuje się dostosowaniem do różnorodności, przez zastosowanie spójnego systemu polityki równościowej, metod, narzędzi i treningów, co pozwala na ciągłe przezwyciężanie ograniczeń społecznych i organizacyjnych, będących wynikiem oddziaływania kultury dominującej.
Tak pojmowana kultura przestaje być zbiorem przypadkowych wartości, nie zawsze służących działalności organizacji i staje się kulturą jakości organizacji różnorodnej. Przy czym pojęcie jakości traktowane jest tu interdyscyplinarnie i dotyczy stosunków międzyludzkich.
Analiza definicji wskazuje, że głównym zadaniem zarządzania różnorodnością jest zapobieganie dyskryminacji, poprzez walkę ze stereotypami i uprzedzeniami oraz zarządzanie rozmaitością, rozumiane jako umiejętność integrowania różnych wartości kulturowych. Chodzi o zaakceptowanie istniejących różnic i traktowanie ich jako potencjał rozwojowy organizacji.. W wyniku akceptacji różnic kształtowana jest kultura wspólnotowa, w ramach której uczymy się nawzajem od siebie: dorosły od dziecka, mężczyzna od kobiety, Polak od przedstawiciela kultury romskiej czy Niemca, osoba pełnosprawna od „sprawnej inaczej" i

odwrotnie. Przy czym przyjęta tu kolejność przekazywania wiedzy jest już próbą zerwania z dotychczasowym stereotypem, w ramach którego to my przełożenie, dorośli, mężczyźni, Polacy jesteśmy przyjacielscy, mili i umotywowani, a oni: podwładni, uczniowie, kobiety, przedstawiciele grup narodowościowych czy etnicznych są często agresywni, leniwi czy niewłaściwie zachowujący się.

Wśród głównych korzyści zarządzania różnorodnością wymienia się:

- poszerzenie zbioru organizacyjnych wartości i umacnianie jej kultury,
– poprawę wizerunku organizacji w otoczeniu,
– poprawę systemu motywacyjnego wśród pracowników,
– zwiększenie innowacyjności i kreatywności samej organizacji i jej interesariuszy, wynikających z wielości pomysłów i perspektyw oraz możliwości kształtowania kultury współpracy.

## 3. WYBRANE ASPEKTY KARTY RÓŻNORODNOŚCI

Karta Różnorodności (ang. Diversity Charter) to międzynarodowa inicjatywa wspierana przez Komisję Europejską (Karta Różnorodności – Ankieta dla Sygnatariuszy KR, 2012).Karta jest pisemną deklaracją przedsiębiorstwa do wdrożenia skutecznych rozwiązań na rzecz rozwoju polityki równego traktowania i zarządzania różnorodnością w miejscu pracy.

Inicjatywa stworzenia Karty Różnorodności pojawiła się w 2004 roku w raporcie francuskiego Institut Montaigne. Na podstawie raportu z 22 października 2004 roku, trzydziestu trzech sygnatariuszy podpisało Charte de la diversite en entreprise. W kolejnych latach podobne karty zostały przyjęte w Hiszpanii, Austrii, Niemczech, Belgii, Szwecji i we Włoszech.

Inicjatywa polskiej wersji karty została podjęta w 2011 roku przez Stowarzyszenie Forum Odpowiedzialnego Biznesu. W wyniku prac organizacji rządowych i pozarządowych powstała deklaracja. Jej podpisanie i przyjęcie jest wyrazem gotowości organizacji do wprowadzenia polityki równego traktowania i zarządzania różnorodnością.

Na podstawie Karty przedsiębiorstwo zobowiązuje się do(Poradnik szkoleniowy - Zarządzanie różnorodnością, s. 31):

1. Dbałości o kulturę organizacyjną charakteryzującą się wzajemnym zaufaniem i szacunkiem dla każdej jednostki.
2. Uznania różnorodności wewnątrz i na zewnątrz przedsiębiorstwa, doceniania tkwiącego w niej potencjału.
3. Systematycznego szkolenia na temat niedyskryminacji i integracji dla wszystkich pracowników.
4. Ewaluacji programu obejmującej badania i rozwijanie programów dotyczących zarządzania różnorodnością.
5. Upubliczniania osiągnięć promujących różnorodność.

14 lutego 2012 roku Kartę Różnorodności przyjęła Polska [www.kartaroznorodnosci.pl/plkarta-w-polsce/oprojekcie.html]. Sygnatariusz Karty w Polsce zobowiązuje się do:

- wprowadzania zapisów Karty do swojej organizacji,
– promocji Karty Różnorodności w Polsce,
– kontaktu z Koordynatorem Karty w Polsce,
– wypełnieniem ankiety ewaluacyjnej raz w ciągu roku na temat polityki równego traktowania i zarządzania różnorodnością,
– dzielenia się swoimi dobrymi praktykami w zakresie polityki równego traktowania i zarządzania różnorodnością.

Struktura Karty Różnorodności jest stosunkowo przejrzysta i spójna. Głównym elementem Karty jest pytanie kwestionariuszowe półotwarte:
- czy organizacja prowadzi działania związane z polityką równego traktowania i zarządzania różnorodnością w następujących obszarach: płeć, wiek, niepełnosprawność/stan zdrowia, tożsamość płciowa/orientacja seksualna, status rodzinny, inne obszary- jakie ?
Jeżeli organizacja prowadzi działania w innych obszarach to zobowiązana jest je opisać oraz opisać działania planowane przez organizację w kwestii równego traktowania i zarządzania różnorodnością.
Można uznać, że te dwa postulaty tworzą warunki do zainicjowania planowej, ewolucyjnej zmiany kultury w organizacji w zakresie jej dostosowania do różnorodności.. Pierwszy jest szansą na dokonanie diagnozy aktualnej kultury organizacyjnej w tym zakresie, poszukuje odpowiedzi na pytanie: jak jest?.
Drugi stwarza możliwość zdefiniowania kształtu kultury pożądanej: jak być powinno?, co integrować ?, w jaki sposób?
Można uznać, że te dwa pytania tworzą warunki do zainicjowania planowej, ewolucyjnej zmiany kultury w organizacji w zakresie jej dostosowania do różnorodności.
Dojście do pożądanego stanu kultury organizacji w zakresie jej dostosowania do różnorodności stanowi zasadniczy cel zmiany, związany z podpisaniem i wdrażaniem założeń Karty.
Karta Różnorodności to swoista instytucjonalizacja zarządzania różnorodnością w organizacji. Stanowi formalne, pisemne zestawienie wartości i norm, które powinny być respektowane przez pracowników. Ma służyć ograniczeniu działań nagannych takich jak: stereotypizacja, dyskryminacja, ksenofobia i usprawnić proces decyzyjny dotyczący zarządzania różnorodnością.
W ramach tego procesu, kolejnym działaniem organizacji po wdrożeniu Karty, może być próba stworzenia zintegrowanego modelu zarządzania różnorodnością w organizacji, biorącego pod uwagę zjawisko dyskryminacji ze względu na więcej niż jeden czynnik a dodatkowo, starającego się łączyć jeden lub więcej wymiarów różnorodności z rozwiązaniami organizacyjnymi związanymi z formami i organizacją pracy.(więcej na ten temat w: Stankiewicz 2012, s. 57-69)

# 4. WNIOSKI KOŃCOWE

Kartą Różnorodności wraz z ustawą o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, zwaną ustawą antydyskryminacyjną oraz zapisami Kodeksu Pracy (Art. 11) tworzą zespół instrumentów prawnych pozwalających inicjować i rozwijać w Polsce politykę firmy w zakresie równych szans oraz zarządzania różnorodnością.
Jednak mimo wskazanych rozwiązań zarówno zarządzanie różnorodnością, jak i Karta Różnorodności nie cieszą się stosownym zainteresowaniem i znajomością problemu.
Zdaniem autora, przyczyny tego stanu rzeczy w Polsce wynikają głównie z:
– deficytu kapitału społecznego w Polsce oraz braku zaufania( Czapiński, 2008, s. 95-98), w tym do różnorodności, co utrudnia wprowadzanie zasad zarządzania różnorodnością,
– utrzymujących się negatywnych stereotypów i uprzedzeń, głównie związanych z płcią, grupami etnicznymi, rasą i narodowością,
– braku rozwiniętych polityk antydyskryminacyjnych i antymobingowych, zarówno na szczeblu państwa, jak i organizacji,
– brak wiedzy i dostępu do dobrych praktyk, brak rozwiniętej platformy dialogu na temat rozmaitości i zarządzania różnorodności,
– problemów z monitoringiem i oceną rezultatów zarządzania różnorodnością,

– niedoprecyzowanego prawa, przykładowo poszczególne zapisy ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, budzą wątpliwości np. środowiska osób dyskryminowanych zarzucają nierówny poziom ochrony przed dyskryminacją, który uzależniony jest od wyznacznika różnorodności. Ustawa najszerszą ochronę przewidziała dla tych, których prawa zostały naruszone z powodu ich rasy i pochodzenia etnicznego. Niższy poziom ochrony mają osoby, które zostały ofiarami dyskryminacji ze względu na płeć. Najsłabszą ochronę mają osoby zróżnicowane ze względu na wiek, niepełnosprawność, orientacje seksualną czy religię.

Karta Różnorodności to szansa na przynajmniej częściowe „rozmrożenie" tego stanu i przełamanie dotychczasowych sposobów działania, zastąpienie ich innymi rozwiązaniami, prowadzących do odrzucenia często zbyt statycznej i zachowawczej wizji kultury w zarządzaniu organizacjami. W jej ramach kultura traktowana jest jako jednolita i zamknięta forma, w której wartości nie mogą podlegać przekształceniom. (więcej na ten temat: Korporowicz, 2008, s. 224). Zmiana stanowiska jest niezbędna w przełamywaniu stereotypów, ksenofobii i uprzedzeń. Rodzi szanse na redukowanie postaw etnocentrycznych a wzmocnienie wrażliwości na różnice kulturowe.

Implementacja Karty Różnorodności stanowi szansę dla organizacji zauważających potrzebę zmiany w obszarze relacji międzykulturowych. Takie postępowanie powinno doprowadzić do:

– uporania się z wewnętrzną niepewnością towarzyszącą różnorodności, poprzez zapewnienie integracji wewnętrznej, współpracy i współdziałania wszystkich uczestników; transparentne systemy wartości zarówno fundamentalne dla zarządzania różnorodnością, takie jak: empatia, tolerancja, czy zaufanie; wynikające z różnic kulturowych, związane z takimi pojęciami jak czas, przestrzeń, relacje między ludźmi, stosunek do natury; oraz pośrednie pozwalające na doskonalenie działań szkoły: jakość, zaangażowanie, współpraca, warunkują skuteczność działań strategicznych organizacji,

– korzystania z unikatowych cech, emocji i wyobrażeń występujących w organizacji wielokulturowej, które odróżniają od organizacji monokulturowych, a wynikają z umiejętności integrowania wartości, rozumianej jako uczenie się od siebie nawzajem, traktowanie różnorodności jako środowiska interesariuszy dysponujących wiedzą zarówno jawną jak i ukrytą, przy czym na szczególną uwagę zasługuje tu wiedza ukryta, wynikająca z doświadczenia zróżnicowanej siły czynnika ludzkiego i kontekstu w jakim powstała, wymagającą przekształcenia jej w wiedzę dostępną i wykorzystania tej wiedzy w praktyce,

– ograniczenia zewnętrznej niepewności w oparciu o heterogeniczność kultury, co pozwala nie tylko na szybką adaptację do wymagań zmieniającego się otoczenia ale innowacyjne wyprzedzanie tych zmian.

Współczesne organizacje formułują mniej lub bardziej złożone misje. Misją jest swoistą obietnicą, jaką składa firma swojemu środowisku, głównym celem organizacji oraz odpowiedzią na pytanie: jak zwyciężać ? Spełnienie tych trzech strategicznych założeń nie wydaje się być możliwe bez podjęcia skutecznych rozwiązań na rzecz rozwoju polityki równego traktowania i zarządzania różnorodnością, proponowanych przez Kartę Różnorodności.

**Literatura:**


1. Czapiński J. , Molekularny rozwój Polski, w: Modernizacja Polski. Kody kulturowe i mity, red. J. Szomburg, Instytut Badań nad gospodarka rynkową, Gdańsk 2008 ISBN 978-84-264-1281-3
2. Durska M., Zarządzanie różnorodnością kluczowe pojęcia, (w:)Kobieta i biznes, 1-

4/2009 ISSN 1230-9427
3. Jamka B., Czynnik ludzki we współczesnym przedsiębiorstwie: zasób czy kapitał ?, Oficyna, Warszawa 2011, ISBN 978-83-264-1281-3
4. Karta Różnorodności – Ankieta dla Sygnatariuszy KR, http:/www.kartaroznorodnosci.pl /plankieta-dla-sygnatariuszy-kr/13.12.2012
5. Korporowicz L. , Zarządzanie międzykulturowe - od przystosowania do rozwoju, w: Kowalczewski W. (red.), Współczesne paradygmaty nauk o zarządzaniu, Warszawa, 2008 ISBN 978-83-7251-962-7
6. Poradnik szkoleniowy - zarządzanie różnorodnością, International Society for Diversity Managament), 2007, www.stop-discrimination. Info
7. Stankiewicz D., Zarządzanie różnorodnością jako zintegrowany model biznesowy, (w:) Studia zarządzania międzykulturowego, red. Sułkowski Ł., Chmielewski M., Wydawnictwo społecznej Akademii Nauk, Łódź 2012, ISSN 1733-2486
8. Stankiewicz D. Jak przekonać szkoły do Karty Różnorodności?, (w:) Edukacja i Dialog, nr 9/10 2013
9. Strategia rozwoju kraju 2020, , Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Warszawa 2012
10. Ustawa z dnia 3 grudnia 2010 o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania, Dziennik Ustaw Nr 254

**Contact**

dr Dariusz Stankiewicz
Uniwersytet Zielonogórski
tel.605676909
e-mail: d.stankiewicz@wez.uz.zgora.pl

# ZAMESTNANÍ VS. NEZAMESTNANÍ

# EMPLOYED VS. UNEMPLOYED

*Martina Kovalčíková*

**Abstrakt**

Narastanie miery nezamestnanosti je v súčasnosti celosvetovým problémom. Štáty sa ho snažia riešiť prijímaním opatrení, ktoré pomôžu z krátkodobého hľadiska preklenúť obdobie jej trvania. Slovenská republika v záujme zníženia miery nezamestnanosti u dlhodobo nezamestnaných prijala opatrenie v podobe tzv. odvodových prázdnin. Ako každé opatrenie tak aj toto prináša so sebou nielen výhody ale aj nevýhody.

***Kľúčové slová:*** *Nezamestnanosť, odvodové prázdniny, pracovnoprávne vzťahy, zamestnanec, zamestnávateľ, dlhodobo nezamestnaní.*

**Abstract**

The rising number of the unemployment is a problem of this world. The states want to solve up this problem through the solutions, which in short period help to eliminate its negative effects. Slovak republic tries to reduce the number of long-term unemployed with the measure named "payroll holidays". The solution - payroll holidays has its positive and negative level.

***Key words:*** *Unemployment, payroll holydays, industrial relationships, employee, employer, long-term unemployed.*

## Úvod

Súčasná tvorba a realizácia nielen pracovného práva[1] je poznačená viac menej riešením negatívnych dopadov svetovej hospodárskej krízy. V sociálnej oblasti najvypuklejším problémom ostáva prehlbovanie miery nezamestnanosti[2]. Rastúca nezamestnanosť sa týka už aj krajín skupiny G 20. Generálny riaditeľ Medzinárodnej organizácie práce, Guy Ryder prirovnal súčasnú krízu spôsobenú vysokou nezamestnanosťou s finančnou krízou rokov 2008 a 2009 a varuje, že je potrebné ju urgentne rieši[3].

Miera nezamestnanosti sa nelíši len medzi jednotlivými krajinami, ale je rozdielna aj v rámci územia jednej krajiny, čo niekedy komplikuje prijímanie vhodných legislatívnych úprav. Ďalšou otázkou je, že v oblasti pracovného práva, každá prijatá zmena v právnej úprave je pociťovaná citlivo podľa toho, či dochádza k posilneniu postavenia zamestnanca alebo zamestnávateľa v pracovnoprávnych vzťahoch. Stratégia Európskej únie „Stratégia 2020" požaduje dosiahnutie konkurencieschopných ekonomík v jednotlivých členských krajinách, avšak za podmienky zachovania už dosiahnutého sociálneho štandardu.

[1] Skúmaním možností tvorby a realizácie noriem v oblasti pracovného práva so zameraním na regionálne disparity sa zaoberá grantový projekt VEGA č. 1/0851/12: „Tvorba a realizácia pracovného práva so zameraním na regionálne aspekty trhu práce" Právnickej fakulty UPJŠ Košice.

[2] Podľa správy Medzinárodnej organizácie práce World of Work 2013 (Svet práce 2013) stúpne počet nezamestnaných na celom svete na 208 miliónov ľudí. International Institute for Labour Studies. World of Work 2013. Repairing the economic and social fabric. Geneva. ILO, 2013. p. 1. ISBN 978-92-9-251018-3.

[3] TASR: Svet desí nová hrozba. Nezamestnanosť. Dostupné na: http://finweb.hnonline.sk/spravy-zo-sveta-financii-126/svet-desi-nova-hrozba-nezamestnanost-561292. /21.7.2013/.

S účinnosťou od 1.11.2013 vláda Slovenskej republiky zavádza pre zamestnávateľov tzv. odvodové prázdniny. Podstatou je, že štát odpustí zamestnávateľovi, ktorý zamestná uchádzača o zamestnanie evidovaného dlhšie ako jeden rok na príslušnom úrade práce, sociálnych vecí a rodiny, povinnosť platiť odvody za takéhoto zamestnanca. Už počas avizovaného zavedenia tohto opatrenia na trhu práce sa objavili hlasy podporujúce toto opatrenie predovšetkým zo strany zamestnávateľských zväzov. Zdržanlivo sa k tejto aktivite zatiaľ stavajú odborové zväzy. Predložený článok sa preto snaží analyzovať výhody a nevýhody spomínaného opatrenia, jeho súladnosť s národnou a medzinárodnou právnou úpravou a jeho dopady na hodnotu ľudskej dôstojnosti.

## 1. ODVODOVÉ PRÁZDNINY

Ako sme už naznačili v úvode podstatou uvedeného opatrenia je odpustenie platenia odvodov za zamestnancov, ktorí boli evidovaní na úrade práce pod dobu dlhšiu ako jeden rok. Odvody za takýchto zamestnancov nebude platiť zamestnávateľ a ani zamestnanec nebude odvádzať príslušné poistné. Odvodové prázdniny sa vzťahujú na obdobie 12 mesiacov, počas ktorých zamestnávateľ zaplatí za takého zamestnanca len poistné na garančné a úrazové poistenie. Poistné do ďalších poistných fondov zamestnávateľ v stanovenom období nebude uhrádzať. Tým sa predpokladá, že na strane zamestnávateľov dôjde k úspore nákladov na cenu práce. Vládny návrh neustanovuje zamestnávateľom, kam majú takto ušetrené finančné prostriedky investovať. Pravdepodobne ich zamestnávatelia budú využívať na pokrytie iných ako mzdových nákladov. Možno predpokladať, že sa nimi uhradia záväzky dodávateľom. Je menšia pravdepodobnosť, že by ich zamestnávatelia využili na tvorbu ďalších pracovných miest.

Zamestnanec, ktorý bol v evidencii uchádzačov o zamestnanie dlhšie ako jeden rok a počas tohto roka nepracoval, nemá taktiež povinnosť uhrádzať poistné na jednotlivé fondy Sociálnej poisťovne. Okrem podmienky povinnej evidencie v zozname uchádzačov o zamestnanie počas zákonom stanovenú dobu, je potrebné, aby zamestnanec splnil i podmienku zákonom ustanovenej výšky dosiahnutého príjmu. Mzda je podstatnou náležitosťou pracovnej zmluvy a je výsledkom kontraktácie zmluvných strán rozhodnutých uzatvoriť pracovnoprávny vzťah. Môžeme v tejto súvislosti hovoriť o obmedzení zmluvnej voľnosti medzi účastníkmi pracovnoprávneho vzťahu pri dojednávaní si výšky odmeny za vykonanú prácu? Odborná verejnosť je názoru, že uvedené opatrenie bude využívané predovšetkým u skupiny nezamestnaných, ktorí nemajú dokončené vzdelanie alebo majú len základné vzdelanie, nakoľko uvedená skupina je najpočetnejšou zložkou evidovaných nezamestnaných. Nemenej početnou skupinou nezamestnaných v evidencii sú i stredoškolsky alebo vysokoškolsky vzdelaní ľudia[4]. Pre oblasť pracovného práva platia tzv. minimálne mzdové nároky. Minimálne mzdové nároky chránia zamestnanca pred svojvoľným stanovovaním mzdy ako odmeny za vykonanú prácu zo strany zamestnávateľa, zvlášť tam kde nepôsobia sociálni partneri. Mzda je zamestnancom využívaná na uspokojovanie jeho potrieb a potrieb jeho rodiny. Podľa Ústavy Slovenskej republiky má zamestnanec právo na takú mzdu, ktorá mu zabezpečí dôstojnú životnú úroveň[5]. Medzinárodné dokumenty zamerané na ochranu základných ľudských práv a slobôd toto právo rozširujú aj na rodinných príslušníkov.

[4] K možnostiam zamestnávania absolventov škôl pozri bližšie: SEILEROVÁ, M. Úvaha o právnych možnostiach zamestnávania absolventov. In Barinková, M (ed.) Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 160 - 171. ISBN 978-80-8152-081-5.
[5] Článok 36 písm. a) Ústavy Slovenskej republiky.

Minimálne mzdové nároky mali byť zrušené tzv. Veľkou novelou Zákonníka práce vykonanou v roku 2011.[6]

Súčasná štruktúra nezamestnaných pozostáva z prevažujúcej skupiny nezamestnaných bez vzdelania a so základným vzdelaním, no nemenej početnou skupinou sú nezamestnaní s odborným vzdelaním s maturitou. Nezamestnaní bez vzdelania a so základným vzdelaním sú vhodný pre manuálnu prácu. Podľa úvah a názorov zástancov tohto opatrenia sa táto pracovná sila mala využiť pre potreby stavebníctva, ktoré však v súčasnosti zaznamenalo pokles objednávok, a teda aj zníženie dopytu po pracovnej sile. Aj keď nie je uvedené opatrenie takto koncipované, podľa nášho názoru znevýhodňuje zvyšné skupiny nezamestnaných, predovšetkým tie, ktoré by boli zaradené do štvrtej kategórie náročnosti práce a vyššie. Vzhľadom na obmedzenie výšky mzdy, ktorú môže zamestnávateľ vyplatiť u tejto skupiny je využitie spomínaného opatrenia nemožné a ak by aj bola cesta, samotný zákonodarca vytvára priestor pre nerešpektovanie ustanovení o minimálnych mzdových nárokoch. Zároveň vytvára podmienky pre narušenie zásady nediskriminácie v pracovnoprávnych vzťahoch. Na pracovisku zamestnávateľa sa tak môžu ocitnúť skupiny zamestnancov poberajúcich za rovnakú prácu rôznu mzdu, prípadne poberajúci rovnakú mzdu za prácu rôznej kvalifikácie. Pričom nemožno hovoriť ani o pozitívnej diskriminácii, nakoľko zamestnanec prijatý v rámci uplatňovaného opatrenia síce získa pracovné miesto, ale za horších až sťažených pracovných podmienok. Nielenže jeho práca nemusí byť ohodnotená rovnako ako u zamestnanca vykonávajúceho rovnakú prácu, navyše takýto zamestnanec nemôže dostať žiadne príplatky, ktoré by navýšili jeho mesačnú mzdu nad zákonom ustanovený limit a mohli by byť dôvodom, prečo by zamestnávateľ upustil od svojho rozhodnutia ďalej ho zamestnávať.

Zavedené opatrenie vytvára možnosť šikanovania takéhoto zamestnanca, a to tým, že bude u zamestnávateľa poverovaný výkonom práce, ktorá nebude pre ostatných zamestnancov atraktívna. Zamestnávateľ môže zvyšovať množstvo vykonanej práce bez toho, aby bol povinný zaplatiť zamestnancovi mzdu reflektujúcu zvýšené množstvo odvedenej práce. Zvyšovanie množstva vykonanej práce bez tomu zodpovedajúcej mzdy je v príkrom rozpore s hodnotou ľudskej dôstojnosti. Paradoxne tak skupina, ktorú chce vláda Slovenskej republiky najviac podporiť v zamestnávaní cez zavedené opatrenie, je vystavená zvýšenému ohrozeniu ľudskej dôstojnosti. Šikana ako jedna z foriem diskriminácie je v pracovnoprávnych vzťahoch zakázaná nielen slovenskou právnou úpravou ale rovnako aj medzinárodnými dokumentmi a právnymi aktmi Európskej únie. Diskriminácia je jednou zo štyroch kategórií zásad a práv dôstojnej práce tak ako ju chápe a vymedzuje Medzinárodná organizácia práce.[7] Zákaz šikany na pracoviskách ustanovuje Európska sociálna charta (revidovaná) v článku 26 a vyzýva členské štáty, aby prijali opatrenia, ktoré budú potierať jej vznik na pracoviskách.

Obdobné opatrenie založené na odpustení platenia odvodov využívajú napríklad v Nemecku. Firmy neplatia odvody za zamestnancov, ktorých príjem nepresahuje sumu 450 eur mesačne. Európska komisia a Medzinárodný menový fond odporučili Slovenskej republike celoplošné zníženie odvodov u nízkopríjmových skupín obyvateľstva. Predpokladá sa, že odvodové prázdniny sa využijú v odvetví stavebníctva, ktoré môže poskytnúť prácu i nekvalifikovanej pracovnej sile. Odvetvie stavebníctva je v mnohých krajinách považované za hybnú silu

[6] O potrebe znovu otvoriť diskusiu k téme zrušenia minimálnych mzdových nárokov pozri: DOLOBÁČ, M. Regulácia odmeny za prácu ako nástroj vyrovnávania regionálnych rozdielov? In Barinková, M (ed.) Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 88. ISBN 978-80-8152-081-5.

[7] TKÁČ, V. Ľudská dôstojnosť, sociálna práca a právo. In Barancová, H. (ed.) Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 145. ISBN 978-80-7380-025-3.

ekonomiky a vytvára priestor pre zamestnávanie nízkokvalifikovanej pracovnej sily. Je však otázne či je to tak aj v prípade Slovenskej republiky. V tejto súvislosti treba poukázať na názor prezentovaný M. Barinkovou a J. Trojanom, podľa ktorých *„vysoký počet nezamestnateľných nekvalifikovaných, a pre získanie zručností a pracovných návykov takmer nepoužiteľných ľudí, čo je špecifikum Slovenskej republiky, trvalo osciluje na okrajoch pracovného trhu a narúša už vyskúšané koncepcie flexikurity vo svete.“*[8] Hovoria o potrebe individuálneho národného prístupu v riešení sociálnych problémov krajiny.[9] S uvedenými názormi možno len súhlasiť. Je dobré ak sa zákonodarca nechá inšpirovať zahraničnou právnou úpravou, ale pri tvorbe národnej právnej úpravy by mal vychádzať z potrieb vlastnej krajiny a z reálnej situácie, ktorá je na trhu práce a v národnom hospodárstve. Regióny s vysokou mierou nezamestnanosti poskytujú zamestnávateľom priestor pre nerešpektovanie minimálnych sociálnych štandardov[10]. Pre zamestnancov je v súčasnosti istota pracovného miesta postavená nad hodnotu ich základných ľudských práv a slobôd, ktoré majú garantované v pracovnoprávnom vzťahu. Preto to čo sa v iných štátoch javí ako vhodné opatrenie na riešenie nezamestnanosti a na posilnenie flexikurity v pracovnoprávnych vzťahoch, v inej krajine to tak byť nemusí.

## 2. KEĎ ZAMESTNANEC NIE JE ZAMESTNANEC

Odvodové prázdniny zamestnávateľská časť tripartity prijala s nadšením, nakoľko im umožňujú znížiť náklady na pracovnú silu. Pre zamestnanca to zase znamená ponechanie väčšej časti mzdy na uspokojovanie svojich životných potrieb a potrieb jeho rodiny. Ale primárne sa pri prijímaní tohto opatrenia nepočítalo s tým, že by aj takýto zamestnanec, ktorý neodvádza poistné do poistných fondov dostával z poistných vzťahov nejaké dávky, samozrejme okrem dávok z úrazového poistenia a dávky z garančného poistenia. Po tom čo sa zdvihla vlna kritiky najmä z radov opozície a odborových zväzov, ktorí kritizovali skutočnosť, že takýto zamestnanec nebude chránený dávkami sociálneho zabezpečenia a doba, ktorú odpracovali sa im nezapočíta do vzniku nároku na starobný dôchodok, pozmenila vláda Slovenskej republiky podmienky realizácie opatrenia. Pri príprave novely sa aj u takéhoto zamestnanca predpokladalo, že bude mať nárok na nemocenské, materské, ošetrovné. Rovnako sa uvažovalo aj o tom, že odpracovaná doba sa mu započíta do vzniku nároku na starobný dôchodok, avšak vyplatená mzda sa mu nezapočítava do vymeriavacieho základu na výpočet výšky dávky. Systém sociálneho poistenia je založený na princípe priebežného financovania. Čiže osoba zúčastnená na tomto systéme platí poistné, ktoré sa akumuluje a takto naakumulované poistné sa potom prerozdeľuje. Vo vzťahu ku klasickým zamestnancom by to bolo vnímané ako výhoda, nakoľko by to umožnilo zamestnancovi ponechať si väčšiu časť mzdy a v prípade vzniku zákonom uznanej sociálnej udalosti by mu bola vyplatená príslušná dávka bez toho, že by prispel do sociálneho systému. Podľa znenia zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o sociálnom poistení) po novele účinnej od 1.11.2013 však zo žiadneho jeho ustanovenia nevyplýva, že by takýto zamestnanec mal nárok na uvedené dávky. Zamestnanec, u ktorého si zamestnávateľ uplatňuje odvodové prázdniny, nie je považovaný za zamestnanca na účely

[8] BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J. Etické aspekty zabezpečenia a ochrany dôstojnosti zamestnanca. In Barancová, H. (ed.) Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 182. ISBN 978-80-7380-025-3.

[9] BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J. Etické aspekty zabezpečenia a ochrany dôstojnosti zamestnanca. In Barancová, H. (ed.) Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 182. ISBN 978-80-7380-025-3.

[10] BARINKOVÁ, M. Predhovor. In Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 3. ISBN 978-80-8152-081-5.

nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti[11]. Z tohto dôvodu s takýmto zamestnancom nepočíta zákon o sociálnom poistení ako s možným poberateľom dávok zo spomenutých poistných vzťahov. To sa však netýka dávok z garančného a úrazového poistenia, ktoré sú založené na skutočnosti, či zamestnávateľ zamestnáva aspoň jedného zamestnanca. Keďže novela nezaviedla do znenia zákona o sociálnom poistení žiadnu výnimku pri poberaní dávok pre zamestnancov, ktorí podliehajú zavedenému opatreniu, je možné si položiť otázku, či uvedený stav je súladný nielen s národnou legislatívou ale aj s európskou a medzinárodnou právnou úpravou.

## 3. NÁRODNÁ LEGISLATÍVA

Zamestnanec podliehajúci uvedenému opatreniu vzťahuje sa na neho ustanovenie § 156 zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len Zákonník práce) o tom, že v čase práceneschopnosti, tehotenstva, materstva, rodičovstva, staroby, invalidity má nárok na zabezpečenie. Podmienky zabezpečenia upravujú osobitné predpisy. Ide o už o spomenutý zákon o sociálnom poistení. Pre oblasť zdravotnej starostlivosti platí zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov. Samotný zákon o sociálnom poistení zamestnancov podliehajúcich zavedenému opatreniu nezahŕňa do osobného rozsahu nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti, a tým ich vylučuje z okruhu možných poberateľov dávok. Pre uvedenú skupinu zákon o sociálnom poistení neustanovuje osobitné podmienky pre poberanie dávok, prípadne pre započítanie odpracovaných rokov pre vznik nároku, ani nestanovuje osobitnú dávku, ktorú by mohli poberať. Do okruhu poistencov sú zaradení až po uplynutí 12 mesiacov trvania pracovného pomeru alebo štátnozamestnaneckého pomeru. Rovnako i po prekročení zákonom ustanovenej hranice príjmu. V týchto prípadoch sa stávajú zamestnancami v súlade s ustanovením § 4 ods. 1 písm. d) zákona o sociálnom poistení. Pre účely zdravotného poistenia je takýto zamestnanec považovaný za poistenca štátu, to znamená, že v oblasti zdravotného poistenia nevzniká problém, či osoba bude mať nárok na úhradu za zdravotnú starostlivosť alebo nie.

Osoba, ktorá si nemôže zabezpečiť prostriedky na živobytie, má podľa Ústavy Slovenskej republiky v článku 39 ods. 1 priznané právo na primerané hmotné zabezpečenie pri nespôsobilosti na prácu. Uvedené právo je úzko späté s právom na ľudskú dôstojnosť[12]. Práva zakotvené v uvedenom článku nachádzajú svoje vyjadrenie v jednotlivých právnych predpisoch, ktoré zakotvujú podmienky realizácie jednotlivých práv. Podmienky realizácie práva na hmotné zabezpečenie pri nespôsobilosti na prácu nachádzame v zákone o sociálnom poistení. Obsahovo sem spadajú dávky z nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia. Ďalej sú to dávky z garančného poistenia a dávka z poistenia v nezamestnanosti. Okrem dávok z úrazového a garančného poistenia podľa súčasného právneho stavu sú zamestnanci, u ktorých si zamestnávateľ uplatňuje odvodové prázdniny, vylúčení z poberania ostatných dávok. Odvodové prázdniny sú z časového hľadiska obmedzené na obdobie dvanástich mesiacov. Po ich uplynutí a v prípade, že zamestnávateľ naďalej bude zamestnávať zamestnanca, je povinný si splniť povinnosti súvisiace s prihlásením takého zamestnanca a začať odvádzať príslušné poistné. Dvanásť mesačné obdobie, počas ktorého sa bude vykonávať práca, je dostatočne dlhým časovým obdobím, v rámci ktorého môže dôjsť na strane zamestnanca k nepredvídateľným situáciám. Napríklad aj k takým, ktoré zakladajú

[11] Pozri ustanovenie § 4 ods. 1 písm. d) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.
[12] SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. Ústavné právo Slovenskej republiky – Osobitná časť. 3. rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2009. ISBN 978-80-89363-33-9. s. 398.

nárok na príslušnú dávku zo systému sociálneho poistenia. Dávky zo systému sociálneho poistenia pomáhajú poberateľom preklenúť obdobie počas, ktorého nemôžu pracovať pre zákonom uznanú sociálnu udalosť a preto je potrebné ich hmotne zabezpečiť, prípadne hmotne zabezpečiť aj členov ich rodiny. Zamestnanec, ktorý podlieha uvedenému opatreniu, ale ktorý nie je v zmysle platnej právnej úpravy poistencom uvedeného systému, nebude pri vzniku zákonom uznanej sociálnej udalosti hmotne zabezpečený. Hoci podľa ustanovenia § 156 Zákonníka práce a článku 39 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky má na to nárok. Právo na hmotné zabezpečenie pri nespôsobilosti na prácu sa podľa článku 51 Ústavy Slovenskej republiky realizuje za podmienok ustanovených v zákone. Aj keď podmienky konkrétnej realizácie sú závislé od zákonnej úpravy je neprípustné, aby zákonná úprava bola v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky[13]. Zamestnanec, na ktorého si zamestnávateľ uplatňuje odvodové prázdniny, je síce zamestnaný v riadnom pracovnom pomere, no pri vzniku niektorých sociálnych udalostí spôsobujúcich nemožnosť vykonávať prácu nie je hmotne zabezpečený zo systému sociálneho poistenia. Ústava Slovenskej republiky priznáva právo na hmotné zabezpečenie každému občanovi, bez výnimky. Na základe vyššie uvedených skutočností sme toho názoru, že zavedené opatrenie sa dostáva do rozporu s Ústavou Slovenskej republiky, keď priamo vylučuje niektorých zamestnancov z nemocenského, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti. Týmto krokom zákonodarca vyvoláva u uvedenej skupiny zamestnancov pocit neistoty ako dokážu hmotne zabezpečiť seba a svoju rodinu v prípade dlhodobej práceneschopnosti (prvých 10 dní dostane náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti), tehotenstva, materstva, potreby ošetrovania člena rodiny. Ako občan môže požiadať o dávky zo systému sociálnej pomoci, ktoré sú oveľa nižšie ako dávky zo systému sociálneho poistenia. Účelom spomenutých dávok je len zabezpečiť základné životné podmienky žiadateľa. Tým sa môže znížiť životná úroveň takéhoto zamestnanca a v konečnom dôsledku to môže mať negatívny dopad na hodnotu jeho ľudskej dôstojnosti.

## 4. EURÓPSKA A MEDZINÁRODNÁ ÚPRAVA

Vzhľadom na členstvo Slovenskej republiky v medzinárodných a európskych zoskupenia je žiaduce analyzovať súladnosť vnútroštátnej úpravy s európskou a medzinárodnou právnou úpravou. Charta základných práv Európskej únie ustanovuje v článku 34 ods. 2 právo každého na dávky sociálneho zabezpečenia a sociálne výhody v súlade s právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou. Podľa Vysvetliviek k Charte základných práv Európskej únie ide o zásadu, ktorej základy vyplývajú z článku 12 ods. 4 a článku 13 ods. 4 Európskej sociálnej charty a bodu 2 Charty základných sociálnych práv pracovníkov Spoločenstva. Takto koncipovaná zásada rešpektuje pravidlá ustanovené v koordinačných nariadeniach (Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 883/2004 z 29. apríla 2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia a Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 987/2009 zo 16. septembra 2009, ktorým sa stanovuje postup vykonávania nariadenia č. 883/2004 o koordinácii systémov sociálneho zabezpečenia). Podstatou uvedeného článku nie je zjednotiť dávky v jednotlivých členských štátoch, ani zaviesť povinnosť ustanoviť nové dávky alebo služby. Neustanovuje však podmienky, kedy je možné takúto zásadu obmedziť.

[13] V tejto súvislosti treba poukázať na rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorý v rozhodnutí č. PL. ÚS 38/03 konštatoval, že podmienky uplatňovania sociálnych práv sú limitované zákonmi, ktoré však nesmú prekročiť limit ústavnosti. Tiež pozri: JANIČOVÁ, E. – ŹUĽOVÁ, J. Asymetrický model pracovného práva so zreteľom na regionálne disparity trhu práce. In Barinková, M. (ed.) Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 57. ISBN 978-80-8152-081-5.

Naproti tomu medzinárodná úprava reprezentovaná Medzinárodným paktom o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (ďalej len Medzinárodný pakt) vo svojich ustanoveniach zakotvuje podmienky obmedzenia práv, ktoré vymedzuje. Medzinárodný pakt ustanovuje v článku 9 právo každého na sociálne zabezpečenie vrátane práva na sociálne poistenie. Toto právo je priznané každému jedincovi bez ohľadu na to, či je ekonomicky činný. Samotný Medzinárodný pakt v článku 4 pripúšťa obmedzenie práva, ktoré uznáva. Obmedzenie musí vyplývať zo zákona, nesmie byť v rozpore s povahou práva a musí to byť za účelom podpory všeobecného blaha v demokratickej spoločnosti. Zákon o sociálnom poistení v ust.§ 4 ods. 1 písm. d) vylučuje zamestnancov spĺňajúcich tu vymedzené podmienky z osobného rozsahu nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti. Zostávajú poistení v úrazovom a garančnom poistení. Tým sa u týchto zamestnancov zužuje okruh sociálnych udalostí voči, ktorým môžu byť chránení, voči ktorým môžu byť hmotne zabezpečení. Podstatou práva na sociálne zabezpečenie má byť zabezpečenie jednotlivca v prípade vzniku zákonom uznanej sociálnej udalosti dávkami a službami, ktoré jemu a jeho rodine pomôžu preklenúť nepriaznivé dôsledky vzniknutej sociálnej udalosti. Medzinárodný pakt ustanovuje len možné obmedzenie z uplatňovaného práva nie jeho úplné vylúčenie. Sme toho názoru, že aj keď zákonodarca ponecháva uvedenú skupinu zamestnancov v systéme sociálneho poistenia cez úrazové a garančné poistenie ale vylučuje ich úplne z nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti, že uvedený krok nekorešponduje s povahou práva vymedzeného v článku 9 Medzinárodného paktu. Nie je tak dávno čo Slovenská republika bola kritizovaná pre inštitút dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovný pomer, predovšetkým z toho dôvodu, že takýto zamestnanci nepožívali plnú ochranu v pracovnoprávnych vzťahoch. Od 1.1.2013 nielenže sa rozšírila pôsobnosť niektorých ustanovení ZP na inštitút dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovný pomer, ale „dohodári“ sa považujú za zamestnancov na účely nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a poistenia v nezamestnanosti. Výkon práce na dohodu sa vyznačuje tým, že „dohodár“ pracuje len v niektoré dni v týždni, prípadne len určitú časť pracovného dňa. Pokiaľ nepracuje popri uzatvorenej dohode ešte aj na riadny pracovný pomer, je pre neho ľahšie dohodnúť sa zo zamestnávateľom napríklad v prípade potreby ošetrovania člena rodiny, že dohodnutú prácu vykoná v inom pracovnom čase, prípadne v iný pracovný deň. U zamestnanca, u ktorého si bude zamestnávateľ uplatňovať odvodové prázdniny, možno predpokladať, že bude pracovať na ustanovený týždenný pracovný čas. V prípade potreby ošetrovania člena rodiny bude pre neho zložitejšie ako vyriešiť vzniknutú situáciu. Pokiaľ sa mu nepodarí dohodnúť sa na riešení tejto situácie so svojím zamestnávateľom v rámci možností, ktoré mu ponúka Zákonník práce (riešenie ponúka cez inú úpravu pracovného času v prípade potreby ošetrovania dieťaťa a blízkej bezvládnej osoby) alebo nájsť inú osobu, ktorá by bola ochotná ošetrovať člena jeho rodiny, dostáva sa tak do ťaživej situácie. Pristúpenie na krátenie pracovného času sa nezaobíde bez súčasného krátenia mzdy. Finančné prostriedky potom môžu chýbať na zabezpečenie náležitej starostlivosti. Rozhodnutie udržať si miesto a zároveň postarať sa o člena rodiny by na jednej strane znamenalo zabezpečenie si finančných prostriedkov, no na strane druhej vyčerpanie si fyzických aj psychických síl a neskoršiu práceneschopnosť. Rozhodnutie venovať sa len ošetrovaniu člena rodiny by znamenalo absenciu v práci či neskoršie ukončenie pracovného pomeru a tým aj stratu mzdy, čiže hmotného zabezpečenia. Zamestnanec môže využiť možnosť dať sa dobrovoľne poistiť, čím si však na seba okrem plnenie pracovných povinností berie aj plnenie povinností voči Sociálnej poisťovni, ktoré si inak plní zamestnávateľ. Okrem toho priznanie niektorých dávok je podmienené splnením časového obdobia, počas ktorého musí byť žiadateľ poistený (obyčajne 270 dní). Všetky vymenované situácie majú však spoločného menovateľa. Tým je negatívny dopad na hodnotu ľudskej dôstojnosti zamestnanca. Zákonodarca tak zamestnancom pracujúcim v riadnom pracovnom pomere

znemožňuje riadne uplatnenie nielen ich sociálnych práv, ale aj základných ľudských práv, vystavuje ich riziku ťažko riešiteľných a zvládnuteľných situácií, prenáša bremeno povinností zo zamestnávateľa na zamestnanca a hlavne porušuje ich právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti. Podľa úpravy účinnej od 1.11.2013 v oblasti sociálneho poistenia, ak osoba nezaplatí poistné za dva mesiace po sebe, je to považované za zánik sociálneho poistenia[14]. Sociálna poisťovňa neskúma príčiny, ktoré boli dôvodom na nezaplatenie. Skončenie poistného vzťahu nastáva ex lege bez predchádzajúceho upozornenia na vzniknutú situáciu. Preto sme toho názoru, že zákonodarcom prijatá právna úprava v podobe vylúčenia niektorých zamestnancov pracujúcich v riadnom pracovnom pomere z uplatnenia ich práva na sociálne zabezpečenie nekorešponduje s požiadavkami vyplývajúcimi z medzinárodnej úpravy. Poslednú podmienku prípustného obmedzenia, ktorou je, že obmedzenie musí sledovať podporu všeobecného blaha v demokratickej spoločnosti, uvedená úprava taktiež nespĺňa. Štát je povinný prijímať takú právnu úpravu, ktorá nespôsobí prenesenie neprimeraného bremena „na plecia“ svojich občanov. Zákonodarcom prijaté opatrenie má riešiť otázky nezamestnanosti, ktorej miera neustále narastá v celosvetovom meradle. Je to však na úkor primeranej ochrany a uplatnenia základných ľudských práv a slobôd, predovšetkým ľudskej dôstojnosti ako základnej hodnoty.

## Záver

Doznievanie negatívnych dopadov svetovej hospodárskej krízy a súčasný vzrast miery nezamestnanosti vo svete má svoj vplyv aj na tvorbu a realizáciu noriem pracovného práva. Je potrebné konštatovať, že tento vplyv je skôr negatívny ako pozitívny. Neumožňuje prijímať koncepčné a systémové opatrenia s platnosťou na dlhšie časové obdobie. Súčasné prijaté opatrenia sa snažia len o upokojenie vzniknutej situácie na trhu práce, no často im chýba potrebná odbornosť, preto dochádza k ich početným novelizáciám.[15] Tak možno charakterizovať aj opatrenie o odvodových prázdninách. Prezentované výhody, ktoré by malo priniesť skupine dlhodobo nezamestnaných, zostali iba v podobe ďalších politický sľubov. Skupina dlhodobo nezamestnaných, ktorí sa často krát ocitajú na okraji spoločnosti, od prijatého opatrenia nemôžu očakávať zlepšenie ich postavenia v spoločnosti. Už len preto, že zákonodarca ich naďalej degraduje na neplnohodnotných zamestnancov, keď ich pre neplatenie odvodov oberá o niektoré minimálne štandardy a vystavuje ich ďalšiemu prehlbovaniu ich podpriemernej životnej úrovne, ktorá sa ešte viac zvýrazňuje v závislosti od ekonomickej sily regiónu, v ktorom žijú.

Európska komisia a Medzinárodný menový fond odporučili Slovenskej republike celoplošne znížiť odvody u nízkopríjmových skupín obyvateľstva. Vláda Slovenskej republiky však dôvodí, že na celoplošné zníženie odvodov pre nízkopríjmové skupiny obyvateľstva nie je slovenská ekonomika pripravená. Opatrenie v podobe odvodových prázdnin má taktiež charakter celoplošného opatrenia bez toho, že by boli zohľadnené regionálne disparity. Sme však toho názoru, že vláda Slovenskej republiky by sa do budúcna mohla zaoberať myšlienkou odstupňovania výšky odvodov od toho ako dlho bol jednotlivec evidovaný na úrade práce, sociálnych vecí a rodiny, od toho aká je miera nezamestnanosti v regióne, v ktorom žije a aká je kúpyschopnosť v danom regióne. V takom prípade, by nemusela

[14] Pozri ustanovenie § 23 písm. b) zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov.

[15] BARINKOVÁ, M. – TKÁČ, V. Regionalizácia a pracovné právo (Európa, právo a prax). In Barinková, M. (ed.) Tvorba a realizácia pracovného právo so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika. s. 15, ISBN 978-80-8152-081-5.

siahať po opatreniach, ktoré vylučujú niektoré skupiny zamestnancov z uplatnenia ich práva na sociálne zabezpečenie.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti možno konštatovať, že prijaté opatrenie, ktorého podstatou je odpustenie platenia odvodov, sa dočká svojej novelizácie, prípadne jeho nahradenia iným vhodnejším opatrením.

**Zoznam použitej literatúry:**


1. BARINKOVÁ, M. Predhovor. In Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 3. ISBN 978-80-8152-081-5.
2. BARINKOVÁ, M. – TKÁČ, V. Regionalizácia a pracovné právo (Európa, právo a prax). In Barinková, M. (ed.) Tvorba a realizácia pracovného právo so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika. s. 6 - 17, ISBN 978-80-8152-081-5.
3. BARINKOVÁ, M. – TROJAN, J. Etické aspekty zabezpečenia a ochrany dôstojnosti zamestnanca. In Barancová, H. (ed.) Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 172 - 184. ISBN 978-80-7380-025-3.
4. DOLOBÁČ, M. Regulácia odmeny za prácu ako nástroj vyrovnávania regionálnych rozdielov? In Barinková, M (ed.) Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 83 - 89. ISBN 978-80-8152-081-5.
5. International Institute for Labour Studies. World of Work 2013. Repairing the economic and social fabric. Geneva. ILO, 2013. p. 133. ISBN 978-92-9-251018-3.
6. JANIČOVÁ, E. – ŹUĽOVÁ, J. Asymetrický model pracovného práva so zreteľom na regionálne disparity trhu práce. In Barinková, M. (ed.) Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 54 - 62. ISBN 978-80-8152-081-5.
7. SEILEROVÁ, M. Úvaha o právnych možnostiach zamestnávania absolventov. In Barinková, M (ed.) Tvorba a realizácia pracovného práva so zreteľom na regionálne aspekty trhu práce. Košice: Univerzita P. J. Šafárika, 2013, s. 160 - 171. ISBN 978-80-8152-081-5.
8. SVÁK, J. – CIBULKA, Ľ. Ústavné právo Slovenskej republiky – Osobitná časť. 3. rozšírené vydanie. Bratislava: Eurokódex. 2009, ISBN 978-80-89363-33-9. s. 977.
9. TASR: Svet desí nová hrozba. Nezamestnanosť. Dostupné na: http://finweb.hnonline.sk/spravy-zo-sveta-financii-126/svet-desi-nova-hrozba-nezamestnanost-561292. /21.7.2013/.
10. TKÁČ, V. Ľudská dôstojnosť, sociálna práca a právo. In Barancová, H. (ed.) Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 142 - 152. ISBN 978-80-7380-025-3.


**Kontaktné údaje:**


Mgr. Martina Kovalčíková, PhD.
Občianske združenie Anastázia
ČSA 69/33
977 01 Brezno
e-mail: martina.kovalcikova@azet.sk

# MORÁLNÍ HAZARD A REGULATIVNÍ PRÁVNĚ - EKONOMICKÉ NÁSTROJE

# MORAL HAZARD AND REGULATORY LEGAL - ECONOMIC TOOLS

*Ilona Bažantová*

**Abstrakt**

Článek analyzuje pojem „morální hazard“ včetně rozebrání situací, které se pod tento jev dají podřadit, tedy problém „too-big-to-fail“ a principal-agent problem. Dále jsou uvedeni význační ekonomové, kteří se tímto jevem začali poprvé teoreticky zabývat, především K. J. Arrow a S. Peltzman. V neposlední řadě článek analyzuje možné zdroje morálního hazardu s přihlédnutím k České republice a možná řešení tohoto fenoménu.

***Klíčová slova:*** *morální hazard,„too-big-to-fail“, povinné pojištění,*

**Abstract**

The article analyzes the concept of "moral hazard" including the dismantling of situations under which this phenomenon can be subsumed, ie the problem of "too big-to-fail" and the principal-agent problem. The following are prominent economists, who started for the first time this phenomenon theoretically addressed, especially K. J. Arrow and S. Peltzman. Finally, the article analyzes the possible sources of moral hazard with regard to the Czech Republic and possible solutions to this phenomenon.

***Key words:*** *moral hazard,”too-big-to-fail“, obligatory insurance,*

## 1 POJEM „MORÁLNÍ HAZARD“

V poslední době především v souvislosti s globální finanční a následně dluhovou krizí se nejen mezi odbornou veřejností, ale i v běžné žurnalistice začal používat výraz „morální hazard“. Tento článek si klade za cíl v prvé řadě objasnit pojem „morální hazard“ včetně rozebrání situací, které se pod tento jev dají podřadit, nalézt v ekonomické teorii kdy a kteří význační ekonomové-teoretici se tímto jevem začali poprvé teoreticky zabývat a v neposlední řadě se podívat na zdroje a možná řešení tohoto fenoménu.

Morální hazard je starý historický termín anglických pojišťoven používaný již od přelomu 17. a 18. století s rozvojem námořní plavby. Sloužil k označení pojistných rizik, které nesouvisely s přírodními či jinými nahodilými událostmi, ale se změnou chování pojištěných osob poté, co toto pojištění uzavřely. Byl označením pro velice pravděpodobný pokles odpovědného chování a opatrnosti pojištěných osob ve vztahu k rizikům, jejichž náklady a důsledky (škodu) po uzavření pojistné smlouvy již finančně nenesou. Pojem hazardujícího chování dostal označení „morální“. Nejednalo se o etický pojem, ale název se opět týká historického kontextu. V dobové angličtině 18. století se pojem „morální“ používal k označení humanitních (společenského-praktických) předmětů a souvislostí. Především na skotských univerzitách, ale i na příklad na Oxfordu, byla důležitým předmětem tzv. morální filosofie (zahrnující velkou oblast od filosofie, logiky přes přirozené právo a politiku až k ekonomii); i Adam Smith (1723 – 1790) byl morálním filosofem.

Morální hazard tedy nastává, když se člověk chová jinak v případě, když je riziko jeho činnosti umenšeno pojištěním, zárukou, dotací, institucionalizovaným dominantním

postavením na trhu či jinou podobnou skutečností, oproti chování v případě, že vědomě nese plné riziko. Prostor pro morální hazard se otevírá všude tam, kde lidé si jsou plně vědomi, že nebudou muset nést úplné důsledky nebo náklady svého chování nebo rozhodování; pro změnu jejich chování stačí jen víra podepřená minulou zkušeností, že jejich „problém“ někdo vyřeší, zaplatí, umoří, odpustí a promine apod.

## 2 PROJEVY MORÁLNÍHO HAZARDU

Morálním hazardérem není jen jedinec (vystupující v ekonomice např. jako spotřebitel), podnikající fyzická osoba, ale i fyzická osoba či skupina osob jednající jménem právnické osoby (členové orgánů právnické osoby). Jedním z projevů morálního hazardu je i koncept, který je typický pro velké korporace, koncept „too-big-to-fail“, který se překládá jako „příliš velký/velká na úpadek“. Nejprve se jednalo o velké finanční instituce, které stát podle svého mínění z důvodů národohospodářských nemohl nechat zkrachovat, později se tento pohled rozšířil i na velké průmyslové a infrastrukturní podniky a vedle národohospodářských důvodů záchrany se objevují také důvody sociální a bezpečnostní.

Další projev morálního hazardu souvisí s asymetričností informací. Jedná se delegační problém – problém tzv. pána a správce (principal-agent problem), který má své projevy i v corporate governance (řízení a správě korporací). Dlouhodobý proces koncentrace kapitálu ve vyspělých ekonomikách je zároveň doprovázen nárůstem rozptýlené formy akciového vlastnictví. Přímí investoři jsou z velké části nahrazeni investory portfoliovými a efektivně nemohou uplatňovat svá vlastnická práva včetně kontrolních pravomocí. Týká se to především veřejně obchodovaných akciových společností a nejvíce v anglosaském prostředí, kde je obvyklé využívání instrumentů kapitálových trhů pro získávání kapitálu. Oddělením vlastnictví a výkonu vlastnického práva dochází ke konfliktům zájmů mezi vlastníkem (pánem, principálem) a manažerem (správcem, agentem), přičemž existuje informační asymetrie ve prospěch „správců“. Zájem vlastníka je co největší finanční zisk (ve formě dividendy, popř. výnosu z prodeje akcie) a zájem manažerů může být zaměřen i na velikost společnosti, na její obrat, prestiži, a nakonec může jít i proti ziskovosti firmy (zvýšením osobních nákladů, benefitů apod.), nebo může vést k rizikovějšímu chování, neboť případné ztráty ponese vlastník (pán) a nikoli správce. Paradoxně se může také správce chovat oportunně a do podnikatelského rizika nevstupovat a spokojit se s průměrnými hospodářskými výsledky. Nepřítomnost efektivních nástrojů corporate governance vede k výskytu morálního hazardu manažerů. Pod tímto zorným úhlem se vedle ekonomického zdůvodnění od 90. let 20. století rozvíjejí i modely právního uspořádání, kdy je zkoumána nejenom problematika organizačněprávní formy obchodní společnosti, ale také role vrcholového managementu. Rozsáhlé analýzy vyústily do dvou učebnicových modelů, do anglosaského modelu správy a řízení akciové společnosti, kde valná hromada akcionářů volí výbor ředitelů (exekutivních i neexekutivních), a do německého modelu, kde je rozhodování odděleno od kontroly a valná hromada zvolí dozorčí radu a ta poté jmenuje představenstvo, přičemž je možná i varianta, že jedna třetina dozorčí rady je volena zaměstnanci podniku.

Morální hazard se může vyskytnout i v oblasti veřejnoprávní, kdy státní úředník jedná s vědomím, že náklady své práce nebo nekvalitních rozhodnutí anebo nečinnosti neponese.

V současnosti se morálními hazardéry stávají i jednotlivé státy, resp. jejich politická reprezentace. Navíc se morální hazardérství stává sofistikovanějším: ve finančním sektoru dochází k tzv. systémovému morálnímu hazardu, který je podporován a znovu vyvoláván v dalším období tzv. záchrannými opatřeními vlád.

Morálním hazardem podle ekonomické teorie není situace, kdy je špatně vyhodnoceno riziko nebo jedinec se rozhodne pro variantu s vysokým rizikem ztráty, ale negativní následky jdou

k jeho tíži, popř. si toto myslel. Morálním hazardem taktéž není situace, kdy se jedná o protiprávní jednání (např. pojišťovací podvod).

# 3 ZKOUMÁNÍ EKONOMICKÉ TEORIE

S konkrétními projevy morálního hazardu se můžeme v ekonomické historii setkat daleko dříve, než byly teoreticky popsány; naopak právě praktické projevy a chování vlád na jedné straně a na straně druhé podnikatelských subjektů působících na finančních trzích daly impuls pro zobecnění typického chování: příkladem projevů „too-big-to-fail“ z historie mohou být 30. léta 20. století v USA a program New Deal, ale i 30. léta a sanace bank v prvorepublikovém Československu (blíže viz Bažatová, 2009, s. 22 – 31).

Teoretické vymezení morální hazardu se v ekonomické teorii objevuje od 60. let 20. století s nástupem nových konzervativních a institucionálních škol vycházejících z metodologie a přístupů liberální Chicagské školy, a to jako obecné označení pro situace či okolnosti, podporující rizikové či vysoce spekulativní chování ekonomických subjektů.

Liberální škola veřejné volby zakotvila do ekonomické teorie základní poznatek, že nejen individuální „soukromý“ výrobce a spotřebitel, ale i každý „veřejný“ subjekt má svůj vlastní, osobní zájem a ten zásadně ovlivňuje jeho motivace a určuje jeho chování. Politici, vláda, byrokracie, ale i úředníci a manažeři v korporacích mají osobní egoistické zájmy, které se mohou, ale také nemusí shodovat se zájmy veřejnosti, která je na jejich místa „dosadila“, resp. zvolila, což demonstroval v roce 1951 jeden z hlavních představitelů školy veřejné volby, Kenneth Joseph Arrow (*1921) ve své knize „Social Choice and Individual Values“ (Společenská volba a individuální hodnoty). Rozpracování fenoménu parciálních zájmů a motivace „zájmových“ skupin mimo jiné umožnilo popis problému „pána a správce“ a popis morálního hazardu.

V roce 1963 napsal K. J. Arrow článek nazvaný „Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care“ (Nejistota a ekonomie zdravotní péče). Arrow v něm argumentoval ve prospěch významného rozšíření zdravotního pojištění, i když se za něj vláda stane částečně zodpovědnou. Popsal zde i rizika morálního hazardu, k nimž zdravotní pojištění povede. Ideálním případem pro pojištění je podle Arrowa situace, kdy člověk nemá kontrolu nad událostí, proti níž se pojišťuje, jako například v případě, kdy se pojišťuje proti škodě způsobené nárazem meteoritu do domu. V případě zdravotní péče lidé, kteří jsou pojištěni (obzvláště pokud pojištění platí jejich zaměstnavatel), ochotněji ohrožují své zdraví např. kouřením, než kdyby si léčbu za rakovinu plic hradili sami. Další analýzu a komentáře morálního hazardu provedl v roce 1971 v knize „The Economics of Moral Hazard: Further Comment. In Essays in the Theory of Risk Bearing“; v roce 1972 se K. J. Arrow stal nositelem Nobelovy ceny za ekonomii.

Pojem morálního hazardu vedle Arrowa dále rozpracovávali nositel Nobelovy ceny za ekonomii za rok 2001 Joseph Eugene Stiglitz (*1943) spolu s Richardem Arnottem na podmínky daňového zatížení a placení daní (Arnott, Stiglitz 1986), dále představitel nové institucionální ekonomie a nositel Nobelovy ceny za ekonomii za rok 2009 Oliver E. Williamson (*1932), britský ekonom James A. Mirrlees (Mirrlees, 1999) a Mark Pauly (Pauly, 1968); v oblasti bankovnictví J. R. Feldman a G. H. Stern s pojmem „bailout“a další.

# 4 ZDROJE MORÁLNÍHO HAZARDU

Jedno z vysvětlení podává tzv. behaviorální ekonomie a její hlavní představitelé Vernon Smith (*1927) a Daniel Kahneman (*1934), nositelé Nobelovy ceny za ekonomii za rok 2002.

Na základě laboratorních psychologických experimentů usoudili, že je sklon k morálnímu hazardu „lidsky přirozeným“chováním lidí.

Obvykle se za zdroj morálního hazardu uvádí povinné pojištění a pojištění činnosti vůbec a regulace ze strany státu.

## 4.1 Zdroj morálního hazardu s přihlédnutím k České republice

I v českých podmínkách se za zdroj morálního hazardu považuje pojištění. Jmenujme např. povinné pojištění odpovědnosti z provozu vozidla (zák. č. 168/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů), povinné pojištění cestovní kanceláře proti úpadku (zák. č. 159/1999 Sb., ve znění pozdějších předpisů) a celý velký soubor tzv. povinného pojištění profesní odpovědnosti za škodu. Ze zákona povinné pojištění si musí sjednat např. advokáti (zák. č. 85/1996 Sb., o advokacii, ve znění pozdějších předpisů), lékaři, auditoři, daňoví poradci, soudní exekutoři, oceňovací znalci.

Z. Hraba (2009) dokládá, že ačkoli pojem morálního hazardu je v literatuře a v povědomí odborné veřejnosti spojován především s finančnictvím, tak realita i právní úprava provozování vybraných právnických profesí v České republice tu více, tu méně umožňuje chovat se morálně hazardně. Popisuje možný vznik morálního hazardu ve veřejné sféře u soudců a státních zástupců, kdy při jejich nesprávném úředním postupu je mechanismus uplatnění odpovědnosti a regresních nároků velmi složitý; ještě větší riziko možného morálního hazardu vidí u soudních exekutorů, notářů a advokátů. Z povahy věci nutné povinné pojištění privátně provozované činnosti advokátů, exekutorů a notářů a na druhé straně štít státní ochrany mohou podle něj významně ovlivnit rozhodování právníka při realizaci jeho profesní činnosti, neboť nesporně dávají pocit určité finanční nedotknutelnosti při nedbalém provádění jejich práce.

Dobrovolné pojištění se týká všech profesí, ale nejčastěji je uzavíráno účetními, tlumočníky, likvidátory apod. Českému zákonodárci (i pod vlivem a v součinnosti s nařízeními a směrnicemi Evropské unie) se v prvé řadě jedná o ochranu spotřebitele (klienta), ale tím z něj snímá i odpovědnost za spotřebitelské rozhodování. Např. klient cestovní kanceláře se nepozastaví nad velice nízkou cenou nabízených služeb, není motivován k elementární zodpovědnosti apod. Nejmarkantněji se morální hazard v současnosti u nás projevil u povinného pojištění vkladů u bank a družstevních záložen. Stát chrání prakticky všechny vkladatele, i ty, kteří podstupují vysoké riziko a dočasně inkasují vysoké úroky z vkladů. Vklady fyzických i právnických osob jsou pojištěny do výše 100.000 Eur (zák. č. 21/1992 Sb., o bankách, ve znění pozdějších předpisů). Metropolitní spořitelní družstvo (do konce roku 2013 největší česká „Kampelička“) nabízelo dlouhodobě vysoké zhodnocení vkladů, přičemž si vkladatelé byli jisti, že obdrží náhradu vyplacenou z Fondu pojištění vkladů a spořitelní družstvo mohlo hazardně poskytovat riskantní půjčky, protože si bylo jisté, že je chráněno před hromadnými výběry, tzn. runnem. Mnozí klienti této družstevní záložny takto záměrně měli své předešlé vklady v již dříve zkrachovalých Kampeličkách.

## 4.2 Selhání vlády jako zdroj morálního hazardu

Dalším typickým zdrojem morálního hazardu je selhání politické, kdy vlády, resp. zákonodárci mnohdy reagují na selhání trhu zvýšenou regulací daného trhu, vytvářením nových regulatorních orgánů a institucí a především poskytování státních záruk. Regulace nedokáže ochránit před všemi riziky. Regulátoři jsou příliš zaujati bojem proti minulým katastrofám, nehledě na to, že regulované subjekty většinou hledají cesty, jak regulaci obejít. Taktéž v momentě, kdy soukromí investoři, spotřebitelé apod. začnou spoléhat na regulátory, přestanou si dávat pozor, čímž se zvyšuje pravděpodobnost, že učiní chybné rozhodnutí,

začnou zanedbávat opatření, která by je aspoň částečně ochránila (diverzifikovat portfolia, dbát na kvalitu smluv, zajištění, zajímat se a vyhledávat informace apod.). Jako první tento fenomén popsal v roce 1975 ekonom z Chicagské univerzity Samuel Peltzman v článku „The Effects of Automobile Safety Regulation“. Popisovaná situace – zavedení povinného používání bezpečnostních pásů při jízdě a následné chování dotčených subjektů – dostalo v ekonomické teorii název „Peltzmanův efekt“. Zvýšení ochrany snížilo rizika spojená s nebezpečnou jízdou tím, že zmírnilo důsledky havárie, jež je možné očekávat, ale povinné používání bezpečnostních pásů současně vedlo k menší opatrnosti při řízení a nárůstu počtu případů překročení povolené rychlosti. Lidé často reagují na zabezpečující regulace zvýšením rizikovosti svého chování. Pozitivní dopad regulace byl zčásti či zcela vytěsněn takzvaným „offseting behavior“, čili kompenzujícím jednáním jednotlivců.

Peltzmanův efekt také vysvětluje, proč nepromyšlené zásahy vlád ve výsledku přinesou více škody než užitku. Způsob, jak byly trhy regulovány v minulosti, krizi ve výsledku jen zhoršuje. Příčiny, kvůli kterým byla regulace potřeba, totiž většinou zůstaly a nikdo je neodstranil.

Že tomu tak je, odhalil ekonom Charles P. Kindleberger (1910 – 2003) již v roce 1978 ve své knize „Manias, Panics, and Crashes“ (Mánie, panika a pády), v níž popsal morální hazard spočívající v tom, že čím intervencionističtější jsou vlády ve vztahu k současným krizím, tím větší bude příští bublina, protože mnoho tržních aktérů uvěří, že vládní opatření omezí jejich případné ztráty.

# 5 NÁVRHY ŘEŠENÍ

Podle ekonomické teorie hlavního proudu je morální hazard klasifikován jako jedno z tržních selhání (Bažantová, 2013). Liberální ekonomické školy doporučují jako řešení obnovení tržní rovnováhy a odstranění tržních deformací. Teoretickým řešením je omezování státních, resp. veřejnoprávních záruk, omezení solidárního ručení, zavádění jiných forem pojištění se systémem bonusů a sankcí, při sjednání pojistných smluv nastavení limitu plnění. Zrovna tak je navrhováno zmírnění ochrany spotřebitele a přenesení na něj odpovědnosti v rozhodování nebo spoluúčast na nákladech na jeho ochranu apod.

„Keynesiánské“ ekonomické školy i současná hospodářská praxe se přiklánějí k regulaci. Častějším řešením tedy bývá právní a správní reglementace, a to na základě zákonných norem a vzniku a fungování regulačních orgánů, zřízení specializovaných veřejnoprávních institucí. V rámci zamezení morálního hazardu v korporacích se navrhují zpřesnění postavení statutárních orgánů a zpřísnění jejich odpovědnosti. Informační asymetrie ve vztahu mezi „pánem“ a „správcem“ se mimo jiné řeší v rámci korporátního práva zpřísněním informační povinnosti a nutností ukládat ve veřejných rejstřících různé typy listin, ukládáním povinných auditů, zveřejňování odměn apod. Jiným řešením může být i tzv. samoregulace, tedy vytváření a dodržování etických kodexů chování a profesní regulace prostřednictvím profesních komor a obdobných institucí.

Ve vztahu mezi poskytovateli služeb a prodejci zboží na jedné straně a spotřebiteli na straně druhé se zpřísňují úpravy tzv. spotřebitelských smluv, úpravy koupě přes internet, bankovních a finančních služeb a celé právní úpravy ochrany spotřebitele (povinnost výrobce či prodejce uveřejňovat informaci o původu výrobku, jeho složení, trvanlivosti, nutnost opatřit výrobek srozumitelným návodem, provést bezpečnostní atest apod.).

Riziko morálního hazardu ve státní správě by mělo být zmírněno služebními zákony, resp. zákonem o úřednících, mechanismem zadávání veřejných zakázek apod.

Problém morálního hazardu se prolíná i finanční krizí v Evropě, která se datuje od roku 2008. V letech před finanční krizí se podstupování rizika ve finančním sektoru stalo systémovým, neboť řada navzájem propojených osob na sebe vzala rizika, která zhoršila pozici ostatních. Selhání jedné ze zúčastněných stran vedlo k selhání další strany, což vedlo následně k řadě jiných nepříznivých důsledků. Státy Evropské unie používající společnou měnu se dostaly do „mezinárodního" morálního hazardu, kdy jedna skupina zemí očekávala a očekává pomoc od druhé skupiny. Řešením má být podle politiků vytvoření Evropské bankovní unie. Ta by se měla skládat z následujících prvků:

1. Jednotný evropský bankovní dohled prováděný Evropskou centrální bankou; Evropská centrální banka by měla převzít základní pravomoci národních regulátorů, mezi něž mj. patří pravomoc udělovat a odebírat bankovní licence, dohlížet na rizikové operace bank, sledovat dodržování pravidel kapitálové přiměřenosti. Každodenní dohled nad bankami a ochrana spotřebitelů bankovních služeb by nadále měla zůstat v kompetenci národních orgánů. Evropský systém finančního dohledu (European System of Financial Supervision) se bude skládat ze tří nově vzniklých evropských regulátorů pro dohled nad bankovnictvím, pro dohled nad pojišťovnictvím a pro dohled nad kapitálovým trhem.

2. Společná pravidla pro fungování bankovního systému, která budou „technickými" standardy, jež budou představovat závazné normy pro finanční instituce v rámci evropského prostoru bez nutnosti transpozice.

3. Jednotný evropský systém pojištění vkladů, kdy by měl vzniknout panevropský fond pojištění vkladů.

4. Společný systém pro ozdravení a restrukturalizaci bankovního sektoru, kdy celoevropský úřad bude mj. rozhodovat o rekapitalizaci bank či přímo o odebrání licence a ukončení jejich činnosti.

Koncept Evropské bankovní unie ještě není dotvořen, tudíž hodnotit míru možného morální hazardu nových opatření a nové další regulace zatím nelze. Přesto se již ozývají hlasy ekonomů, že bankovní unie je morální hazard evropských rozměrů (Loužek, 2013).

**Použitá literatura**


1. ARNOTT, R., STIGLITZ, J. E. Moral Hazard and Optimal Commodity Taxation. *Journal of Public Economics*, 1986, vol. 29, pp. 1 – 24.
2. ARROW, K. J. *Social Choise and Individual Values*. New York: Wiley&Sons, Inc. 1951.
3. ARROW, K. J. Uncertainty and the Welfare Economics of Medical Care. *American Economic Review*, 1963, vol. 53, no. 5, pp. 941 – 973.
4. ARROW, K. J. *The Economics of Moral Hazard: Further Comment. In Essays in the Theory of Risk Bearing*. Amsterdam: North Holland 1971.
5. BAŽANTOVÁ, I. Morální hazard a „Too Big to Fail": Pohled do historie. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2009, č. 3, s. 25 – 31, ISSN 0323-0619.
6. BAŽANTOVÁ, I. (ed.). Ekonomie regulace: Nové projevy tržních selhání a jejich řešení. Praha: Nakladatelství Vladimír Lelek 2013. 131 s. ISBN 978-80-904837-3-6.
7. HRABA, Z. Morální hazard v české právní praxi. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica*, 2009, č. 3, s. 55 – 61, ISSN 0323-0619.
8. KINDLEBERGER, Ch. *Manias, Panics, and Crashes: A History of Financial Crises*. 5 th edition. New York: Wiley&Sons, Inc. 2005. 335 p. ISBN 978-0-471-46714-4.
9. LOUŽEK, M. (ed.). Bankovní unie. Morální hazard evropských rozměrů? Sborník textů. Praha: Centrum pro ekonomiku a politiku. 126 s. ISBN 978-80-8760-12-2.

10. MIRRLEES, J. A. The Theory of Moral Hazard and Unobservable Behavior: Part I. *Review of Economic Studies*, 1999, vol. 6, no. 1, pp. 3 – 21.
11. PAULY, M. V. The Economics of Moral Hazard. *American Economic Review*, 1968, vol. 58, pp. 531– 537.
12. PELTZMAN, S. The Effects of Automobile Safety Regulation. *Journal of Political Economy*, 1975, vol. 83, no. 4, pp. 677 – 726.

**Kontaktní údaje**

Doc. JUDr. PhDr. Ilona Bažantová, CSc.
Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta
nám. Curieových 7, 116 40 Praha 1
Tel: 221005558
email: bazantov@prf.cuni.cz

# VEŘEJNÁ SPRÁVA

# PUBLIC ADMINISTRATION

# FORMY ČINNOSTI OBECNÉHO ZASTUPITEĽSTVA

# THE FORMS OF ACTIVITY OF THE MUNICIPAL COUNCIL

*Lukáš Olexa*

**Abstrakt**

Obecné zastupiteľstvo je kolektívny orgán, ktorý pracuje formou zasadnutí, ktorými rozumieme časový úsek, počas ktorého obecné zastupiteľstvo realizuje svoje kompetencie. Každé zasadnutie má svoj program. Spôsobilé rokovať a uznášať sa je za predpokladu, ak je prítomná nadpolovičná väčšina všetkých poslancov. Zákon o obecnom zriadení rozoznáva celkovo štyri spôsoby uznášania sa obecného zastupiteľstva. Rokovania tohto zastupiteľského orgánu sú zasadne verejné.

***Kľúčové slová:*** *Obecné zastupiteľstvo, uznášanie sa a rokovanie obecného zastupiteľstva, uznesenie, nariadenie*

**Abstract**

The communal representation is a collective body that works in the form of meetings, which means a time period during which the municipal council carries out its competence. Each session has its own program. Eligible negotiate and decide is if the present majority of all deputies. Law on Municipalities recognizes a total of four ways quorum of the council. Negotiations of the representative body shall meet in public.

***Key words:*** *communal representation, the resolution of the communal representation, binding regulation of the communal representation*

## 1 PRAVIDLÁ ČINNOSTI OBECNÉHO ZASTUPITEĽSTVA

Teória územnej samosprávy vychádza z viacerých právnych predpokladov. Základnou a určujúcou je však skutočnosť, že na výkone správy sa nepodieľa iba štát, ale taktiež subjekty od štátu odlišné. Ide o prvok, ktorým je zabezpečená optimálna rovnováha medzi všeobecnými a miestnymi záujmami. V Slovenskej republike predstavuje tento prvok taktiež samospráva obcí, ktorá svoje „znovuzrodenie“ zažila vďaka spoločensko-politickým zmenám odohrávajúcim sa na našom území po roku 1989. Znovuzavedenie obecnej samosprávy bolo uskutočnené na základe ústavného zákona č. 294/1990 na ktorý nadväzoval zákon Slovenskej národnej rady č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších zmien a doplnkov (ďalej len zákon o obecnom zriadení). Obnovenie samosprávy malo za následok zánik sústavy národných výborov a rozdelenie spravovania vecí verejných medzi štátnu správu a územnú samosprávu. Územná samospráva ako forma verejnej moci je tak jedným z nezastupiteľných znakov súčasného demokratického a právneho štátu. Význam územnej samosprávy z hľadiska demokratických základov organizácie štátu zvýrazňuje jej ústavné zakotvenie.

Úprave otázok a postaveniu územnej samosprávy v spoločnosti a štáte vyhradil ústavodarca samostatnú štvrtú hlavu Ústavy Slovenskej republiky. Ako forma verejnej moci sa územná samospráva na úrovní obcí v zmysle článku 67 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky uskutočňuje miestnym referendom alebo na zhromaždeniach obyvateľov obce, pravidlom však je výkon samosprávy prostredníctvom orgánov obce. Orgánmi obce sú v zmysle čl. 69

ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky starosta obce a obecné zastupiteľstvo. Skutočnosť, že východiskovú pozíciu obecného zastupiteľstva upravuje priamo Ústava SR je zvýraznením nezastupiteľnej úlohy, ktorú obecné zastupiteľstvo ako orgán obce zohráva v systéme verejnej správy, najmä v systéme územnej samosprávy.

Zákon o obecnom zriadení vo svojich ustanoveniach rozlišuje trojaké formy činnosti obecného zastupiteľstva. Obecné zastupiteľstvo ako zastupiteľský zbor pracuje formou zasadnutí. Každé zasadnutie má svoj program. Zastupiteľský zbor obce je kolektívny orgán, ktorý rozhoduje vždy v zbore. Spôsobilé rokovať a uznášať sa je vtedy, ak je prítomná nadpolovičná väčšina všetkých poslancov. Zákon o obecnom zriadení rozoznáva celkovo štyri spôsoby uznášania sa obecného zastupiteľstva. Rokovania tohto zastupiteľského orgánu sú zasadne verejné.

### 1.1 Zasadnutia obecného zastupiteľstva

Obecné zastupiteľstvo je kolektívny orgán pracujúci formou zasadnutí. Pod pojmom zasadnutie pritom rozumieme časový úsek, počas ktorého obecné zastupiteľstvo realizuje svoje kompetencie (PALÚŠ, 2010, s. 102). Otázky spojené s rokovaním obecného zastupiteľstva majú zásadný význam, nakoľko obecnému zastupiteľstvu je v zmysle zákona o obecnom zriadení zverené rozhodovanie týkajúce sa základných otázok života obce, rovnako ako rozhodovanie o koncepciách rozvoja jednotlivých oblastí života obce (SOTOLÁŘ, 2011, s. 92).

Zákon o obecnom zriadení v ustanovení § 12 ods. 1 rozoznáva:

- ustanovujúce zasadnutie
- riadne zasadnutia
- mimoriadne zasadnutia.

Pre každé z uvedených zasadnutí platia určité pravidlá činnosti. Zákon na jednej strane vychádza z premisy, že zvolanie a vedenie týchto zasadnutí patrí do kompetencie starostu obce, na strane druhej však upravuje prípady, v ktorých je zvolanie a vedenie zastupiteľstva zverené inému subjektu - zástupcovi starostu, alebo poslancovi, ktorý je na to poverený obecným zastupiteľstvom. K takejto situácii však môže dôjsť iba v prípade ak starosta obce odmietne konať alebo jeho v prípade neprítomnosti, či neochoty zúčastniť sa na zasadnutí obecného zastupiteľstva zvolaného iným oprávneným subjektom.

Príprava a priebeh zasadnutí obecného zastupiteľstva sa riadia personálnymi, časovými, procesnými, organizačnými a miestnymi pravidlami, ktoré si môže každé obecné zastupiteľstvo spresniť vo svojom rokovacom poriadku (PALÚŠ, 2010, s. 120). V prípade posledného pravidla, teda pravidla určujúceho miesto konania zasadnutia, ide o relatívne nový prvok, ktorý do slovenského právneho poriadku priniesla až novela zákona o obecnom zriadení č. 102/2010 Z.z., ktorá zároveň niektoré z týchto zásad zdokonalila. Zákonodarca takto účelne reagoval na situácie, ktoré v praxi viedli k ochromeniu práce a činnosti obecných zastupiteľstiev. Mnohokrát sa stávalo, že starostovia si neplnili svoje povinnosti a v zákonom určených lehotách zasadnutie obecného zastupiteľstva nezvolali, alebo na zasadnutie neprišli, či dokonca ho predčasne opustili. Výnimkou neboli taktiež prípady, keď bolo zasadnutie zastupiteľstva zvolané mimo územia obce.

Ustanovujúce zasadnutie obecného zastupiteľstva zvolá podľa § 12 ods.1 zákona o obecnom zriadení starosta, ktorý bol zvolený v predchádzajúcom volebnom období. Zasadnutie by sa

malo uskutočniť v lehote 30 dní od vykonania volieb. Ak by si starosta túto svoju povinnosť nesplnil a v zákonom určenej lehote ustanovujúce zasadnutie nezvolal, takéto zasadnutie sa uskutoční 30. pracovný deň od vykonania volieb.

Zákonom o obecnom zriadení počíta taktiež so situáciami, ktoré by mohli zabrániť uskutočneniu ustanovujúceho zasadnutia obecného zastupiteľstva. Za predpokladu, že starosta nie je prítomný, alebo ochotný viesť takto zvolané zasadnutie, zasadnutie obecného zastupiteľstva vedie zástupca starostu. V prípade neprítomnosti zástupcu starostu na zasadnutí, alebo v prípade, ak by zástupca starostu odmietol viesť takéto zasadnutie, vedie ho iný poslanec, ktorého tým poverí obecné zastupiteľstvo.

Klasickou formou činnosti obecného zastupiteľstva sú jeho riadne zasadnutia. Podľa ustanovenia § 12 ods. 1 a 4 zákona o obecnom zriadení *„zasadá obecné zastupiteľstvo podľa potreby, najmenej však raz za tri mesiace“*. Z dikcie predmetného ustanovenia vyplýva, že konkrétny počet zasadnutí obecného zastupiteľstva je vecou rozhodnutia obecného zastupiteľstva. Zo strany zastupiteľského zboru obce však musí byť splnená zákonom stanovená požiadavka, a teda, že musí zasadnúť najmenej raz za tri mesiace, čiže štyrikrát do roka.

Na základe poznatkov z praxe zákonodarca predĺžil lehotu na uskutočnenie zasadnutí obecného zastupiteľstva a to aspoň raz za tri mesiace. Najmä v letných mesiacoch, v čase dovoleniek, sa vyskytoval problém s uskutočnením zasadnutia poslaneckého zboru obce v predchádzajúcej lehote dvoch mesiacov. Naďalej sa však zachováva základný princíp schádzania sa podľa potreby vzhľadom na aktuálnosť prerokúvanej problematiky.

Rovnaké pravidlá ako v prípade ustanovujúceho zasadnutia platia pre zvolanie a vedenie riadnych zasadnutí. To znamená, že zasadnutie zvoláva a vedie starosta obce. Ak by starosta v zákonom určenej lehote zasadnutie zastupiteľstva nezvolal, zvolá ho zástupca, alebo iný poslanec poverený obecným zastupiteľstvom. Ak na takto zvolanom zasadnutí nie je starosta, alebo jeho zástupca prítomný, alebo ak takéto zasadnutie odmietne viesť, vedie ho ten, kto zvolal obecné zastupiteľstvo.

Na tomto mieste je dôležité poukázať na skutočnosť, že zákon o obecnom zriadení na jednej strane v § 12 ods. 1 stanovuje povinnosť uskutočniť zasadnutie obecného zastupiteľstva najmenej raz za tri mesiace, na strane druhej však nedoriešenou zostáva otázka nesplnenia tejto povinnosti, teda stav, ak by sa zasadnutie obecného zastupiteľstva v danej lehote neuskutočnilo. Mám za to, že doterajšia právna úprava citovaného ustanovenia je nedostatočná najmä vzhľadom na skutočnosť, že úplne absentuje podmienka, aby obecné zastupiteľstvo bolo v prípade zavolania zasadnutia taktiež uznášaniaschopné. Je nevyhnutné si uvedomiť, že obecnému zastupiteľstvu je zákonom vyhradené rozhodovanie o základných otázkach života obce a problém blokovania činnosti obecného zastupiteľstva tak zostáva nevyriešený. Fakt, že sa obecné zastupiteľstvo raz za tri mesiace zíde ešte neznamená, že je aj spôsobilé uznášať sa. Podmienkou uznášaniaschopnosti je v zmysle § 12 ods. 7 prítomnosť nadpolovičnej väčšiny všetkých poslancov, pričom táto podmienka musí platiť počas celého rokovania. V praxi nie sú zriedkavými prípady, kedy poslanci svojvoľne opustia zastupiteľstvo v priebehu rokovania, čím sa zastupiteľstvo de facto stáva nespôsobilým uznášať sa.

Východisko z tejto situácie možno nájsť v úprave ustanovenia § 12 ods. 1 zákona o obecnom zriadení v zmysle, že predmetné ustanovenie by obsahovalo povinnosť rozpustenia obecného

zastupiteľstva priamo zo zákona v prípade, ak by sa mu nepodarilo zísť po dobu dlhšiu, ako by to dovoľoval zákon tak, aby bolo uznášaniaschopné.

Obdobný inštitút sa uplatňuje v prípade Národnej rady Slovenskej republiky, a to za predpokladu, ak tá nie je dlhšie ako tri mesiace spôsobilá uznášať sa, hoci jej zasadnutie nebolo prerušené a hoci bola v tom čase opakovane zvolávaná na schôdzu. Výnimkou však je, že k jej rozpusteniu nedochádza priamo zo zákona, ale rozhodnutie o rozpustení patrí do právomoci prezidenta Slovenskej republiky, ktorý tak môže učiniť.

Zákon o obecnom zriadení v súčasnosti pozná iba jeden prípad, kedy dochádza k ukončeniu činnosti obecného zastupiteľstva ako celku, a to v okamihu zloženia sľubu poslancov novozvoleného zastupiteľstva.

V súvislosti s rozpustením obecného zastupiteľstva mám za to, že by nešlo o jav nijako masový a skôr by sa vyskytoval veľmi výnimočne. Je však dobré vedieť, čo by obec čakalo v uvedenom prípade, a to najmä z dôvodu prevencie proti neuváženému konaniu, či neuváženej činnosti obecného zastupiteľstva v tomto konkrétnom prípade.S rozpustením obecného zastupiteľstva sa však spája celý rad otázok ktoré by bolo nutné vyriešiť. Najdôležitejšou sa však z môjho pohľadu javí otázka riadenia obce v dobe od rozpustenia obecného zastupiteľstva. Mám za to, že riadenie obce by v tomto prípade malo byť zverené starostovi obce, avšak jeho právomoci by boli v tomto smere značne obmedzené. V prípade, že obec starostu nemá, vykonával by tieto obmedzené právomoci poslanec obecného zastupiteľstva, ktorý by bol na to poverený.Inštitút rozpustenia zastupiteľstva funguje napríklad aj v Českej republike, kde je zakotvený v § 89 ods. 1 zákona o obcích, ktorý stanovuje, že : „Ak sa zastupiteľstvo obce nezíde po dobu dlhšiu ako 6 mesiacov tak, aby bolo schopné uznášať sa, Ministerstvo vnútra ho rozpustí. Proti tomuto rozhodnutí môže obec podať žalobu k súdu.“ Je potrebné ešte dodať, že v prípade rozpustenia zastupiteľstva obce, česká zákonná úprava upravuje otázku správy obce v dobe od rozpustenia zastupiteľstva.

Posledným druhom zasadnutia obecného zastupiteľstva je zasadnutie mimoriadne, ktoré tak ako v prípade ustanovujúceho zasadnutia zvoláva starosta obce. Mimoriadne rokovanie obecného zastupiteľstva by malo byť zvolávané najmä v prípadoch, kedy sa jedná o prerokovanie najzávažnejších a závažných úloh, ak je naviazané na určitý vopred stanovený termín, pri slávnostných príležitostiach a významných výročiach obce, alebo štátu, alebo ak o to požiada aspoň tretina všetkých poslancov obecného zastupiteľstva (SOTOLÁŘ, 2011, 96). Ak o zvolanie zasadnutia požiada aspoň tretina poslancov, starosta zvolá zasadnutie tak, aby sa uskutočnilo do 15 dní od doručenia žiadosti na jeho konanie. Ak starosta nezvolá zasadnutie obecného zastupiteľstva, zasadnutie obecného zastupiteľstva sa uskutoční 15. pracovný deň od doručenia žiadosti na jeho konanie. Vedenie takto zvolaného zasadnutia sa riadi rovnakými zákonnými postupmi, aké sú určené pri ustanovujúcom zasadnutí obecného zastupiteľstva, ktoré starosta nezvolal.

Každé zasadnutie obecného zastupiteľstva musí mať svoj program, ktorého návrh musí byť zverejnený na úradnej tabuli v obci. Zákon o obecnom zriadení v § 12 ods. 4 stanovuje, že sa tak musí urobiť aspoň tri dni pred zasadnutím obecného zastupiteľstva. V zmysle uvedeného paragrafu ide o obligatórnu povinnosť v prípade nesplnenia ktorej sa zasadnutie obecného zastupiteľstva nemôže uskutočniť. Postup pri schvaľovaní návrhu programu zasadnutia a jeho zmene je podrobne stanovený v odseku 5 zákona o obecnom zriadení.

Prvým krokom sa pristúpi k schváleniu návrhu programu zasadnutia, prípadne k jeho zmene (SOTOLÁŘ, 2011, s.94). V súvislosti s tým sa uplatňuje procesné pravidlo v zmysle ktorého ak starosta odmietne dať hlasovať o návrhu programu zasadnutia obecného zastupiteľstva alebo o jeho zmene, stráca právo viesť zasadnutie. Zasadnutie vedie ďalej zástupca starostu. Ak ten nie je prítomný, prípadne odmietne viesť zasadnutie, zasadnutie vedie poslanec poverený obecným zastupiteľstvom. Starosta obce stráca právo viesť zasadnutie obecného zastupiteľstva taktiež v prípade, ak odmietne dať slovo poslancovi, ktorý oň žiada v súvislosti s prerokúvaným bodom programu. Vedenie zasadnutia sa spravuje rovnakým postupom ako v predchádzajúcom prípade (PALÚŠ, 2010, s. 104).

Platná právna úprava obecného zriadenia po posledných legislatívnych zmenách v § 12 ods. 6 a 10 dôsledne rozlišuje „možnosť udeliť slovo“ a „povinnosť udeliť slovo“. Slovo musí byť udelené poslancovi Európskeho parlamentu, zástupcovi vlády alebo inému štátnemu orgánu ako aj poslancovi obecného zastupiteľstva v prípade, ak ten o to požiada v súvislosti s prerokúvaným bodom programu. Slovo je možné udeliť na rokovaní obecného zastupiteľstva pri prerokovávaní jednotlivých bodov programu ktorémukoľvek obyvateľovi obce. Z uvedeného vyplýva, že možnosť udeliť slovo je viazaná na prerokúvanie jednotlivých bodov programu. Na tomto mieste považujeme za dôležité podotknúť, že možnosť udeliť slovo je nutné odlišovať od možnosti obyvateľa obce vyjadrovať svoj názor na zasadnutiach obecného zastupiteľstva. Vyjadrenie názoru je totiž viazané na samotný bod rokovania programu obecného zastupiteľstva „pripomienky a dotazy obyvateľov obce“ (SOTOLÁŘ, 2011, s. 95).

### 1.2 Verejnosť rokovaní obecného zastupiteľstva

Podľa § 12 ods.9 zákona o obecnom zriadení sú rokovania obecného zastupiteľstva zásadne verejné. Obecné zastupiteľstvo však môže vyhlásiť rokovanie za neverejné a to v prípadoch, ktoré zákon predpokladá. Ide o prípady, kedy sú predmetom rokovaní informácie a veci chránené podľa osobitných zákonov. Na strane druhej upravuje prípady, kedy nemôže byť verejnosť z rokovania vylúčená. Podľa § 12 ods.9 písm. a) a b) ide o záležitosti, kedy je predmetom rokovania obecného zastupiteľstva použitie verejných prostriedkov na platy, odmeny a iné náležitosti spojené s výkonom funkcie orgánov obce, členov orgánov obce, zamestnancov obce alebo osôb, ktoré vykonávajú za odplatu činnosť obce, ako aj rokovania, ktorých predmetom je nakladanie s majetkom vo vlastníctve obce, najmä prevod vlastníctva k majetku vo vlastníctve obce, nadobudnutie majetku vo vlastníctve obce alebo ponechanie majetku obce do užívania iným osobám.

Verejnosť rokovaní je potrebné vnímať v úzkej súvislosti s ústavne zakotveným právom na informácie. Podľa ustanovenia čl. 10 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd: *„ má každý právo na slobodu prejavu, ktorého súčasťou je taktiež sloboda prijímať a rozširovať informácie alebo myšlienky bez zasahovania štátnych orgánov a bez ohľadu na hranice“*. Jeho výkon zahŕňa povinnosti aj zodpovednosť, pričom môže podliehať takým formalitám, podmienkam, obmedzeniam alebo sankciám, ktoré ustanovuje zákon, a ktoré sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, územnej celistvosti alebo verejnej bezpečnosti, na predchádzanie nepokojom alebo zločinnosti, ochranu zdravia alebo morálky, ochranu povesti alebo práv iných, zabránenia úniku dôverných informácií alebo zachovania autority a nestrannosti súdnej moci. Článok 26 Ústavy SR zaručuje každému právo na informácie a ich slobodné vyhľadávanie, prijímanie a rozširovanie. Toto právo je možné obmedziť zákonom, ak ide o opatrenia v demokratickej spoločnosti

nevyhnutné na ochranu práv a slobôd iných, bezpečnosť štátu, verejného poriadku, ochranu verejného zdravia a mravnosti.

Z uvedeného vyplýva, že právo na slobodné vyhľadávanie, prijímanie a rozširovanie informácií je možné obmedziť len zákonom (princíp legality). Zákon o obecnom zriadení predpokladá úpravu podrobných pravidiel o rokovaní obecného zastupiteľstva v rokovacom poriadku obecného zastupiteľstva, ale nijakým spôsobom neoprávňuje obmedziť možné spôsoby prijímania informácií na verejnom rokovaní obecného zastupiteľstva, ani keby takéto obmedzenie bolo súčasťou rokovacieho poriadku obecného zastupiteľstva, alebo by sa na ňom obecné zastupiteľstvo inak uznieslo. Na verejnom rokovaní obecného zastupiteľstva sa môžu zúčastniť obyvatelia obce, ale aj iné osoby. Obecné zastupiteľstvo má povinnosť zdržať sa všetkého, čím by obmedzovalo uplatnenie a naplnenie základného práva na informácie a súčasne má povinnosť umožniť výkon tohto základného práva.

### 1.3 Uznášanie sa obecného zastupiteľstva

Zákonodarca v súvislosti s rozhodovacím procesom a z hľadiska potrebného počtu poslancov dôsledne rozlišuje medzi spôsobilosťou rokovať a uznášať sa, spôsobilosťou prijímať uznesenia a spôsobilosťou prijímať všeobecne záväzné nariadenia obce (SOTOLÁŘ, 2009, s.284).

Obecné zastupiteľstvo podľa § 12 ods. 7 zákona o obecnom zriadení rokuje vždy v zbore. Z hľadiska potrebného počtu poslancov zákon o obecnom zriadení pozná štyri spôsoby uznášania sa obecného zastupiteľstva.

Spôsobilé rokovať a uznášať sa je vtedy, ak je prítomná nadpolovičná väčšina všetkých poslancov. Tento stav musí platiť počas celého trvania rokovania obecného zastupiteľstva a pre prípad že tento stav klesne pod požadovanú väčšinu zákon o obecnom zriadení stanovuje starostovi povinnosť zvolať do 14 dní nové zasadnutie obecného zastupiteľstva. Na tomto mieste považujem za potrebné upriamiť pozornosť na niekoľko problémov spojených so zasadnutím zastupiteľstva. Nie sú zriedkavé prípady, kedy poslanci s cieľom manifestovať nečinnosť, alebo neschopnosť starostu obce úmyselne, systematicky a zámerne znemožňujú činnosť obecného zastupiteľstva tým, že sa nezúčastňujú na jeho zasadnutiach napriek tomu, že je to ich povinnosťou, respektíve, že z rokovania zastupiteľstva odídu alebo sa zdržia hlasovania. Takéto aktivity poslancov obecného zastupiteľstva môžu mať v konečnom dôsledku negatívny dopad na obyvateľov obce. Mám za to, že súčasná právna úprava riešenia tejto situácie, teda v zmysle § 12 ods. 2 zvolať do 14 dní nové voľby, je nepostačujúca nakoľko nezabraňuje ďalšiemu možnému opakovaniu sa takejto situácie. Myslím si, že riešenie pramení v zákonom stanovenej časovej viazanosti činnosti obecného zastupiteľstva alebo inak povedané o záležitostiach stanovených zákonom, by malo obecné zastupiteľstvo povinnosť rozhodnúť v určenej lehote. Nesplnenie tejto povinnosti by malo za následok rozpustenie obecného zastupiteľstva priamo zo zákona. Išlo by vlastne už o druhý prípad rozpustenia obecného zastupiteľstva priamo zo zákona.

Z uznesenia Krajského súdu v Košiciach sp. sn. S2/00 vyplýva, že: „obecné zastupiteľstvo rozhoduje formou uznesenia o menej závažných veciach, čo sa odráža predovšetkým v potrebnom počte hlasov pri hlasovaní“. Na prijatie uznesenia obecného zastupiteľstva sa v zmysle § 12 ods. 7 zákona o obecnom zriadení vyžaduje súhlas nadpolovičnej väčšiny prítomných poslancov obecného zastupiteľstva. Uznesenie predstavuje formu rozhodovania obecného zastupiteľstva smerujúceho spravidla dovnútra chodu samosprávy. Uznesenie sa

musí formulovať stručne, pričom obsahuje menovité určenie nositeľov úloh, ktoré z nich vyplývajú ako aj termíny viažuce sa na ich splnenie.

Druhým spôsobom uznášania sa obecného zastupiteľstva je uznášanie sa nadpolovičnou väčšinou všetkých poslancov. Týmto spôsobom sa volí a odvoláva hlavný kontrolór obce.

Na prijatie všeobecne záväzného nariadenia je potrený súhlas trojpätinovej väčšiny prítomných poslancov. Všeobecne záväzné nariadenie je normatívnym právnym aktom, ktoré vydáva obecné zastupiteľstvo a ktoré zaväzuje všetky fyzické osoby ako aj právnické osoby nachádzajúce sa na území obce. *„Všeobecne záväzné nariadenie je osobitným rozhodnutím samosprávy obce s osobitnou formou zverejnenia a s osobitnou úpravou počtu hlasov na jeho prijatie“*( Uznesenie krajského súdu v Košiciach sp.zn. S3/00).

Uznesenia rovnako ako aj všeobecné záväzné nariadenia podpisuje vždy starosta obce v lehote do 10 dní od ich schválenia obecným zastupiteľstvom. V zmysle § 13 ods. 6 môže starosta obce v prípade, ak sa domnieva, že uznesenie obecného zastupiteľstva odporuje zákonu alebo je pre obec nevýhodné nepodpísať takéto uznesenie v spomínanej 10 dňovej lehote, čoho dôsledkom je teda pozastavenie výkonu uznesenia obecného zastupiteľstva. Inak povedané starosta obce má vo vzťahu k uzneseniam obecného zastupiteľstva tzv. sistačnú právomoc pod ktorou rozumieme oprávnenie starostu obce pozastaviť výkon uznesenia obecného zastupiteľstva v prípade splnenia zákonom stanovených podmienok. Dôležité je podotknúť, že starosta môže toto oprávnenie uplatniť len voči uzneseniam obecného zastupiteľstva a nikdy nie voči všeobecne záväzným nariadeniam.

Takto sistované uznesenie môže obecné zastupiteľstvo potvrdiť kvalifikovanou, trojpätinovou väčšinou svojich poslancov. Zákon o obecnom následne v § 13 ods. 8 ustanovuje, že výkon takto potvrdeného uznesenia už nemôže byť zo strany starostu pozastavený.

Na tomto mieste je však potrebné upomenúť, že napriek tomu, že zákon o obecnom zriadení jasne určuje, že výkon uznesenia, ktoré bolo opätovne potvrdené zastupiteľstvom nemožno pozastaviť, dochádza k prípadom znemožnenia výkonu takéhoto rozhodnutia zo strany starostov. Ide o situáciu, kedy starosta takéto uznesenie neakceptuje a zo svojej pozície štatutára ho odmietne, respektíve nechce podpísať (PALÚŠ, 2010, s. 143, rovnako ŠÚREK, 2008, s.200). Ako uvádza Palúš (2010, s. 144) starosta týmto svojim konaním neoprávnene zasahuje do výlučnej právomoci obecného zastupiteľstva, ktoré je jediné oprávnené rozhodovať v danej oblasti, čím marí aj jeho vôľu konať relevantne zákonným spôsobom. Z pohľadu obecného zastupiteľstva sa takáto situácia javí ako právne neriešiteľná, pokiaľ nezasiahne prokurátor, alebo súd. To však nijako neodstraňuje jadro problému, ktorého podstata tkvie v nedostatočnej legislatíve.

Riešenie je však jednoduchšie ako by sa zdalo. Zákonodarca by sa pri úprave tejto problematiky mohol inšpirovať článkom 87 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky. Ten upravuje obdobnú situáciu na centrálnej úrovni a stanovuje že: *„Zákon podpisuje prezident Slovenskej republiky, predseda Národnej rady Slovenskej republiky a predseda vlády Slovenskej republiky. Ak Národná rada Slovenskej republiky po opätovnom prerokovaní schváli zákon aj napriek pripomienkam prezidenta Slovenskej republiky a prezident Slovenskej republiky zákon nepodpíše, zákon sa vyhlási aj bez podpisu prezidenta Slovenskej republiky.“* Podľa môjho názoru je možné obdobným spôsobom riešiť situáciu ak starosta obce odmietne akceptovať rozhodnutie obecného zastupiteľstva pri uplatnení sistačného práva.

V mnohých prípadoch sa taktiež stáva, že starostovia využívajú právo pozastaviť výkon uznesenia zastupiteľstva pri každom uznesení, ktoré obecné zastupiteľstvo schváli s cieľom blokovať jeho činnosť napriek tomu, že k tomu nemajú žiaden dôvod a tento dôvod ani nevedia uviesť. Preto je potrebné zamyslieť sa nad možnou úpravou daného ustanovenia a zaviesť pre starostov ktorí toto svoje právo uplatnia povinnosť zdôvodniť, v čom vidia rozpor so zákonom alebo nevýhodnosť pre obec a toto zdôvodnenie písomne oznámiť na úradnej tabuli obce a nesplnenie tejto povinnosti naviazať na neúčinnosť pozastavenia výkonu uznesenia obecného zastupiteľstva. Mám za to, že táto povinnosť vychádza zo základnej požiadavky demokracie, že verejní činitelia musia vedieť verejne zdôvodniť svoje rozhodnutia. Zverejnenie dôvodov na úradnej tabuli obce posilňuje informovanosť obyvateľov obce o dianí v obci a tiež posilňuje zodpovednosť starostu pri používaní práva pozastaviť uznesenie zastupiteľstva.

**Použitá literatúra**


1. SOTOLÁŘ, J. Miestna samospráva v ústavných súvislostiach vývoja na území Slovenskej republiky (aktuálne teoreticko-aplikačné problémy komunálneho práva). In. OROSZ, L. a kol.: Ústavný systém Slovenskej republiky (doterajší vývoj, aktuálny stav, perspektívy). Košice: Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach. 2009. ISBN 978-80-7097-777-4, s. 284 – 320
2. SOTOLÁŘ, J.: Zákon o obecnom zriadení (Komentár). Košice: SOTAC, 2003. 388 s. ISBN: 80-968356-1-0
3. SOTOLÁŘ, J: SAMOSPRÁVA OBCE (Obecné zriadenie na Slovensku). Košice: SOTAC, s.r.o., 2011. 317 s. ISBN: 978-80-89446-23-0
4. PALÚŠ, I. – JESENKO, M. – KRUNKOVÁ, A.: Obec ako základ územnej samosprávy. Košice: UPJŠ, Fakulta verejnej správy, 2010. 218 s. ISBN: 978-80-8129-003-9
5. ŠÚREK, S.: Orgány územnej samosprávy a ich interakcie. In Teória a prax verejnej správy: Zborník príspevkov z vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou organizovanej Fakultou verejnej správy UPJŠ v Košiciach. Košice: UPJŠ, 2009. ISBN: 978-80-7097-708-8. s. 198 – 203


**Právne predpisy**

1. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Z.z.
2. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov

**Judikatúra krajského súdu v Košiciach**

1. Uznesenie Krajského súdu v Košiciach sp. sn. S2/00
2. Uznesenie Krajského súdu v Košiciach sp.zn. S3/00

**Kontaktné údaje**


PhDr. Lukáš Olexa
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy
Popradská 66, 040 32
Tel: +421 055/788 36 45
email: lukas.olexa@gmail.com

# LEGAL RULES AND REGULATIONS CONCERNING SCHOOL TOURISM IN POLAND

*Elżbieta Stach, Ewelina Żurawicz, Łukasz Matoga*

**Abstract**

Introduction to the Polish Act of 7 September 1991 on the education system says that training and education serves to develop in young people a sense of responsibility, love for the country and respect for the Polish cultural heritage, while opening up onto the cultures of Europe and the world. Therefore, all kinds of sightseeing excursions constitute a very significant part of education. This article presents some principles governing the organization of tourism for school children and young people in Poland. The organizers of all forms of school tourism are obliged to know them and adhere to them, as the safety of children and young people and as well as the proper implementation of the goals of teaching and education depend on them. The headmaster of a school, excursion organizers, coordinators and supervisors are obliged, first of all, to ensure safety of young participants of tourist traffic.

***Key words:*** *school tourism, sightseeing, legal rules and regulations, tours organization*

*"States Parties shall ensure that the institutions, services and facilities responsible for the care or protection of children shall conform with the standards established by competent authorities, particularly in the areas of safety, health, in the number and suitability of their staff, as well as competent supervision".*

*The United Nations Convention on the Rights of the Child (1989).*

## 1 SCHOOL TOURISM – BASIC DEFINITIONS

Tourism is reflected in various spheres of life of each individual, as it is spatial, social, economic, cultural and psychological phenomenon. Due to its multifaceted nature, tourism constitutes subject of interest of many sciences, which, due to its nature and scope of research, have developed its many different definitions. From the sociological perspective, tourism "consists of the whole of the phenomena of space movement connected with voluntary temporal change of place in space, change of the life of rhythm and environment accompanied by making personal contact with the visited environment (natural, cultural or social)" (Przecławski 1996).

A much narrower concept than tourism is tourist traffic, which means "temporary migration of people outside the place of residence, resulting from socially conditioned needs, identified by different types of motivation" (Kurek, Mika 2007). This phenomenon is characterized by such features as: size, structure, time rhythm, spatial distribution, seasonality, the way of tour organization etc. Due to the diversity of these characteristics and their variability, a lot of forms of tourism can be distinguished.

Warszyńska and Jackowski (1979) recognize, inter alia, school tourism, which they place in one of the forms of youth tourism (Fig. 1). This division shall be based on one of the features of the structure of tourist traffic, which in this case is the environmental classification of its participants.

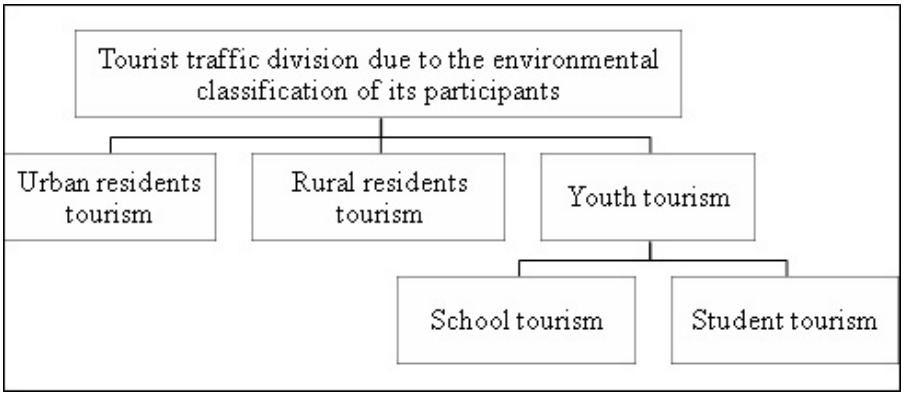



Fig. 1 Tourist traffic division due to the environmental classification of its participants.

Source: author's elaboration based on Warszyńska, Jackowski, 1979, p. 27.

School tourism in Poland is strongly related to sightseeing, whose primary goal is to enable learning about the native country – its historical, cultural and natural values. School tourism constitutes an indispensable tool for achieving this goal. School tourism is defined as "a variation of universal tourism, involving the use of different forms of the activity in natural and cultural environment, carried out under the direction of a mentor (teacher) to achieve planned educational and teaching objectives, including the elements of touring and recreation" (Janowski 2003). This form of the activity of children and young people should be implemented in every educational institution, as indicated by the Act of 7 September 1991 on the system of education (Journal of Laws of 2004 No. 256 item 2572 as amended) (Dz.U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 ze zm.). Article 1 of the above mentioned act says that the education system should provide for the development of students' interests and talents by organizing extracurricular activities, and developing social and leisure time skills (Article 1 paragraph 15).

Furthermore, the above law indicates that to the basic forms of teaching and educational activities of a school, in addition to compulsory subjects on the curriculum, belong also classes developing interests and talents (Article 64 paragraph 1 point 2). As an example of such classes can serve various kinds of clubs of interest, including those of a tourist and sightseeing type organized by teachers.

## 2 ORGANIZATION OF TOURISM IN POLISH SCHOOLS IN THE LIGHT OF EDUCATIONAL REGULATIONS

Educational programmes of subjects on the core curriculum comprise such objectives and content that should be implemented during subject excursions. These programmes are governed by Polish law decree of the Minister of National Education of 27 August 2012 on the core curriculum of preschool and general education in particular types of schools (Journal of Laws of 2012 item 977) (Dz.U. z 2012 r. poz. 977). The document says that at the stage of preschool education the main assignment of a school, inter alia, is to develop curiosity in discovering the world around them, self-reliance and responsibility for oneself and immediate surroundings.

The core curriculum for teaching natural sciences indicates that it should also be implemented in a natural environment outside the school. The purpose of such education is, inter alia, to teach pupils orientation in the surrounding natural and cultural environment, recognition of landscape components in the field and observation of the phenomena occurring in the

environment. These exemplary tasks and learning objectives provide an additional impetus encouraging teachers to organize various excursions for their pupils.

In the Polish law, the organization of school tourism, in turn, is determined by the regulation of the Minister of National Education and Sport of 8 November 2001 on the conditions and ways of organizing sightseeing and tourist events by state kindergartens, schools and educational institutions (Journal of Laws of 2001 No. 135 item 1516) (Dz.U. z 2001 r. Nr 135 poz. 1516). This legal act treats school tourism as one of the forms of extracurricular activities. It also indicates that all forms of touring and tourism organized in a school are primarily designed to enable (paragraph 2):

1. exploration of the country, learning its natural environment, traditions, monuments of culture and history;
2. learning the language and culture of other countries;
3. enriching knowledge from different fields of social, economic and cultural life;
4. assisting families and schools in the educational process;
5. disseminating the principles among children and adolescents of the environment protection and the ability to use natural resources;
6. improving physical fitness;
7. improving the health of children and adolescents from areas ecologically threatened;
8. promoting leisure activities;
9. preventing social pathologies;
10. learning the rules of safe behavior in different situations.

Quoted regulation indicates that the above mentioned objectives of tourist activity can be realized through various forms of tourism, such as: subject trips, sightseeing and tourist trips, sightseeing, touring and tourist events, qualified tourism events and migratory camps, away events (paragraph 4).

The aforementioned regulation indicates that the age of students, their interests, needs, health, fitness and their hard skills should be taken into account during the process of planning and organizing excursions and tourist events (paragraph 5). Participants are obliged to know the objective, route, itinerary and regulations of an excursion. For each excursion, with the exception of subject excursions, where participants are underage, the consent of their legal guardians shall be required (paragraph 8).

As regards longer excursions and events, where there is a need to use accommodation, the organizers should consider youth hostels (paragraph 6 section 2). Each excursion should be described in the so-called tour card, which must be approved by the headmaster of a school. In this way he expresses his consent and shall be responsible for its organization. This card is one of the basic school documents and must be completed by the excursion coordinator. Sample of such a document has been attached as an annex to the aforementioned regulation.

During each excursion, except the excursion coordinator, there should be an additional supervisor. Their number is determined by the number of participants. Any pedagogical employee of a school can be an excursion coordinator, however, in some other cases such person should also hold other relevant qualifications. In the case of wandering camps, it is required on the side of the coordinator to hold a tourist guide licence (qualified tourism instructor or a excursion guide) or a document certifying completion of a training course for wandering camps counsellors. Similar requirements apply to the coordinator of the events of

qualified tourism. He should hold at least one of the certificates: a tourist guide certificate, a qualified tourism certificate, a tour guide licence or a certificate of a coach or instructor of an appropriate sport discipline (paragraph 11 section 3 and 4). The school excursion coordinator, in addition to the preparation of the itinerary and the excursion rules is obliged to familiarize students with the safety rules, and during the excursion to ensure appropriate conditions for their compliance.

As regards the person acting as a supervisor, the aforementioned regulation does not impose the obligation of holding any certificates. This function can be fulfilled either a teacher or any other adult (for example, one of the parents), however, this supervision is obliged to be authorized by the headmaster. As regards abroad tours, the headmaster is obliged to notify of this fact – 14 days prior to scheduled departure – the authority conducting pedagogical supervision. The notification should include the name of the country, the time and the itinerary of the excursion, personal data of the coordinator and supervisors, as well as a full list of students along with an indication of their age (paragraph 7).

# 3 TASKS AND DUTIES OF THE HEADMASTER

The headmaster as a person running school`s pedagogical supervision should evaluate not only the effectiveness and efficiency of teaching resulting from the implementation of the curriculum. He is also obliged to assess any forms of teachers` work implemented within the extra-curricular activities. The activities that should be subject to pedagogical supervision include (Drogosz 2009):

- school subject excursions implemented to complement the curriculum,
- tourist and sightseeing excursions and away events related to the curriculum (e.g. summer schools),
- other forms of a tourist and sightseeing activity, implemented within the framework of educational work (e.g. integration rallies),
- the activity of school sightseeing and tourist clubs.

According to the Law on the education system (Journal of Laws of 2004 No. 256 item 2572 as amended) (Dz.U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 ze zm.) the headmaster is under obligation to ensure safe and hygienic conditions during classes organized by the school or school institution (Article 39 paragraph 1 point 5a). Paragraph 2 of the regulation of the Minister of National Education and Sport of 31 December 2002 on health and safety at public and state schools and institutions (Journal of Laws of 2003 No. 6 item 69 as amended) (Dz.U. z 2003 r. Nr 6 poz. 69 ze zm.) specifies that the headmaster is also responsible for the safety of children attending classes conducted outside school. Furthermore, the headmaster is responsible for organizing trainings for teachers, which aim at increasing knowledge and qualifications in the field of organizing various forms of sightseeing and tourism. The principles of trainings are included in the regulation of the Minister of National Education of 19 November 2009 regarding trainings for teachers (Journal of Laws of 2009 No. 200 item 1537 as amended) (Dz.U. z 2009 r. Nr 200 poz. 1537 ze zm.) and in section 7a of the Act of 26 January 1982 – Teachers' Charter (Journal of Laws of 1982 No. 3 item 19 as amended) (Dz.U. z 1982 r. Nr 3 poz. 19 ze zm.).

The headmaster after consultation with the staff and parents is required to formulate terms and conditions of tours, taking into consideration the specificity of the school. Such terms and conditions can prevent mistakes during their duration. Other important documents required while organizing an excursion, in addition to its terms and conditions are aforementioned the

tour card, and as well as the list of participants. In the event of unfortunate events occurring during the excursion, the absence of any required documents may give rise to bringing the headmaster to justice for non-performance of duties.

Moreover, to the headmaster`s responsibilities, in accordance with the requirements of the regulation of the Minister of National Education and Sport of 8 November 2001 on the conditions of organizing sightseeing and tourism in the field of school excursions by public kindergartens, schools and institutions (Journal of Laws of 2001 No. 135 item 1516) (Dz.U. z 2001 r. Nr 135 poz. 1516) belong:

- appointing the school excursion coordinator (paragraph 11 section 1),
- approval of the tour card, schedule and itinerary prepared by the excursion coordinator and the list of participants (paragraph 10 section 1).

The headmaster conducts also financial records on excursions and school events and has the obligation to share it with the institutions authorized to control. Furthermore, to his duties belongs the supervision of the course of a excursion, including the verification of the fulfilment of the tasks arising out of the above mentioned regulation by the excursion coordinator.

# 4 LEGAL ASPECTS OF THE ACTIVITIES OF SCHOOL ORGANIZATIONS AND ASSOCIATIONS SUPPORTING TOURISM AND SIGHTSEEING

Activities of non-governmental organizations at schools are allowed due to the act on education system (Journal of Laws of 2004 No. 256 item 2572 as amended) (Dz.U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 ze zm.). According to this law – after the approval of the headmaster, school board and the parents' council – associations and other organizations may conduct their activity at an educational institution. This applies, in particular, to the organizations which aim at educational activity or expansion and enhancement of the forms of teaching, educational and care activity of a school or an institution (Article 56 section 1, section 2).

In Poland, such organizations include: the Polish Tourist and Sightseeing Society (PTTK), Polish Youth Hostels Society (PTSM), Polish Scouting and Guiding Association (ZHP) and the Scouting Association of the Republic (ZHR). Longest tradition is attributed to PTTK – an organization originating from a combination of Polish Tourist Society (PTK) and Polish Tatra Society (PTT). Since 1919, PTK (acting later as PTTK) has developed its activities in the Polish system of education, organizing for children and young people School Sightseeing and Tourist Clubs. This tradition has remained to this day. Currently, School Sightseeing and Tourist Clubs can be organized at schools as part of extracurricular clubs. The establishment of such clubs is guaranteed in the Polish law by the article 64 paragraph 1 point 4 of the Act of 7 September 1991 on the system of education (Journal of Laws of 2004 No. 256 item 2572 as amended) (Dz.U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 ze zm.).

# 5 OTHER LEGAL ACTS GOVERNING THE ORGANIZATION OF VARIOUS FORMS OF SCHOOL TOURISM

While organizing excursions and tourist events implemented within school-based tourism and sightseeing, in addition to the said act on the education system and the regulation on the conditions and the way of organizing sightseeing and tourism by state kindergartens, schools and institutions, the organizer is obliged to adapt also to other, complementary to the already mentioned legal norms, regulations (Table 1). The tour can be prepared on school`s behalf by

a travel agency, whose activities are governed by the Act of 29 August 1997 on tourist services (Journal of Laws of 1997 No. 133 item 884) (Dz.U. z 1997 r. Nr 133 poz. 884). However, it must be remembered that using this form of organizing excursions does not exempt the headmaster of a school and excursion supervisors from the duty of ensuring safety of pupils. It must therefore be remembered that in this case, it is still the school that is the organizer of the tourist event, and the person responsible for its course – the director of the institution. During the event, teachers are responsible for the conduct of the educational process, safety of the participants, care of children and young people and their compliance with applicable regulations.

Table 1. Selected forms of school tourism to which shall apply the Polish law regulations.

| School tourism character | Legal acts | The rules arising from legal provisions |
|---|---|---|
| Organization of holidays for children and young people (colonies, day camps, summer camps, winter camps, holidays in the city) | • The Act of 29 August 1997 on tourist services<br>• Regulation of the Minister of National Education of 21 January 1997 on the conditions to be met by the organizers of recreation for children and young people, as well as the principles of its organization and supervision | • Rules on the organization of tourist events and tourist intermediation.<br>• The organization of tourist events in educational institutions can be done only by:<br>– directors of educational institutions and only for students of this institution,<br>– teachers if they have a registered business with an entry in the register for tour operators and travel agents,<br>– commissioning the organization of such an event to the organizer who holds an entry in the register for tour operators and intermediaries,<br>– the number of participants under the supervision of one teacher may not exceed 20 people, and in the case of children under the age of 10 – 15 people.<br>• Going abroad also includes the obligation of holding an insurance cover against accidents and the cost of treatment for all the participants of the event (students and supervisors). |
| Organization of hiking and biking excursions and rallies | • The Act of June 20, 1997 – Road Traffic Law | • Rules on traffic and people on the road.<br>• Rules for safe behaviour of the users of the road – pedestrians and cyclists (e.g. in the case of organizing school walking and cycling rallies), and while participating in road accidents.<br>• Rules for the use of roads during rallies and other events:<br>– they may take place on the road while ensuring the safety order, and after gaining a permit to execute them,<br>– the organizer of the event takes the responsibility for ensuring road safety,<br>– the organizer provides a distinctive garment for the tour participants for the use on roads,<br>– the organizer is obliged to agree the route with the authorities managing traffic on roads.<br>• The organizer of the rally should know the rules for the use of roads, trails, pavements, moving in groups, ensure an appropriate number of children in columns or using the road in bad weather conditions. |
| Organization of holidays near the water | • The Act of 18 August 2011 on the safety of people residing in the water areas | • Terms discussing, inter alia, safety of people residing near the water and responsibility for their safety:<br>– the supervisor is obliged to familiarize pupils with the rules of using bathing sites or swimming pools,<br>– students under the supervision of a school or an institution can swim and bathe only at the bathing sites used for bathing and swimming,<br>– a school or an institution are obliged to ensure constant supervision of a lifeguard and a supervisor or supervisors to the people learning to swim or bathing. |
| Organization of holidays in the mountains | • The Act of 18 August 2011 on the safety and rescue in the mountains and organized ski areas | • The responsibilities of people in the mountains and organized ski areas, especially doing sport, recreation and tourism, as well as their safety conditions and the responsibility for ensuring the safety:<br>– the group supervisor is required to read and adjust their activity plans to skills, current weather conditions, weather forecasts, avalanche alerts for the area and to comply with the recommendations,<br>– the group supervisor is obliged to immediately inform the entities authorized to perform mountain rescue in case of an accident or missing of a person, and any other events that may affect the safety of people,<br>– hiking or skiing, in the areas of national parks and nature reserves, and lying above 1000 m above sea level, can only be led by certified mountain guides,<br>– the group must be led by the guide, walking at the front and followed by the participants walking in loose formation at intervals of 1.5 to 2 meters if the terrain allows, several people walking next to one another, the group supervisor closes the group, the rest of 15 minutes is recommended every hour. |

Source: author's elaboration.

As regards the organization of hiking or biking excursions such as rallies and wandering camps, there shall apply the legal provisions contained in the Act of 20 June 1997 – Road

Traffic Law (Journal of Laws of 2012 item 1137 as amended) (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.). For the rest of children and young people near the water or in the mountains, applies special act on the safety of people residing near the water areas (Journal of Laws of 2011 No. 208 item 1240) (Dz. U. z 2011 r. Nr 208 poz. 1240) and the act on the safety and rescue in the mountains and in organized ski areas (Journal of Laws of 2011 No. 208 item 1241) (Dz. U. z 2011r. Nr 208 poz. 1241).

An important action aimed at developing the rules for the organization of tourism, was the appointment of the board for leisure and school tourism for children and young people on 17 May 2012. The board appointed by the "Declaration on the cooperation between the three national chambers of tourism", represents the Chamber of Tourism of the Polish Republic, the Polish Chamber of Tourism and the Polish Chamber of Youth Tourism. The main tasks of the board include (Jura, Karwat, Wilk 2012):

- cooperation with state institutions,
- development of the principles for school tourism and recreation,
- development of the principles for school tourism supervision.

The appointed board aims at making the principles for school tourism organization be consistent with the current legal acts and provide children and young people with a safe holiday and a good quality of tourist services performed by travel agencies and other organizations. From the perspective of tours organizers, especially teachers, their development will undoubtedly facilitate familiarization with the basic principles and conditions necessary for the organization of excursions. This would foster efficient settlement of all the matters related to travelling, and perhaps would even encourage teachers to organize excursions for children and young people more frequently.

# 6 SUMMARY

The Teacher's Charter says that teachers are required to reliably perform entrusted to them tasks, including those related to the safety of students during classes organized by the school. These tasks are much more difficult when activities take place outside the school, for example in the form of various excursions. During their planning and implementation, the teacher should adhere to the laws in force. However, the multiplicity of such laws and their complex language may constitute an additional problem, which in turn can cause reluctance to undertake this effort.

Thus, an important task of educational authorities, in this regard, is to develop principles for teachers in the form of scripts and guides containing applicable provisions of the Polish law with their commentary and making them publicly available. One should remember that with each change in legislation, there will be a need to update them. This facility may contribute to a more widespread use of excursions in the educational process of schools.

**Sources**


1. DROGOSZ, M. *Krajoznawstwo i turystyka w szkołach i placówkach oświatowych*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2009. 39 p. ISBN 978-83-7601-617-7.
2. JANOWSKI, I. *Krajoznawstwo i turystyka szkolna*. Kielce: Wydawnictwo Akademii Świętokrzyskiej, 2003. 18 p. ISBN 83-7133-203-3.
3. JURA, D., KARWAT, M., WILK, K. *Kodeks dobrych praktyk przy organizacji turystyki szkolnej*. Łódź: Izba Turystyki Ziemi Łódzkiej, 2012. 46 p.
4. KUREK, W., MIKA, M. *Turystyka jako przedmiot badań naukowych*. In KUREK, W. *Turystyka*. Warszawa: PWN, 2007. 13 p. ISBN 978-83-01-15294-9.

5. PRZECŁAWSKI, K. *Człowiek a turystyka. Zarys socjologii turystyki*. Kraków: Albis, 1996. 30 p. ISBN 83-906452-0-3.
6. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 27 sierpnia 2012 r. w sprawie podstawy programowej wychowania przedszkolnego oraz kształcenia ogólnego w poszczególnych typach szkół (Dz.U. z 2012 r. poz. 977).
7. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie bezpieczeństwa i higieny w publicznych i niepublicznych szkołach i placówkach (Dz.U. z 2003 r. Nr 6 poz. 69 ze zm.).
8. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 8 listopada 2001 r. w sprawie warunków i sposobu organizowania przez publiczne przedszkola, szkoły i placówki krajoznawstwa i turystyki (Dz.U. z 2001 r. Nr 135 poz. 1516).
9. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 19 listopada 2009 r. w sprawie placówek doskonalenia nauczycieli (Dz.U. z 2009 r. Nr 200 poz. 1537 ze zm.).
10. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 21 stycznia 1997 r. w sprawie warunków, jakie muszą spełniać organizatorzy wypoczynku dla dzieci i młodzieży szkolnej, a także zasad jego organizowania i nadzorowania (Dz.U. z 1997 r. Nr 12 poz. 67 ze zm.).
11. *The United Nations Convention on the Rights of the Child*. New York, 20 November 1989.
12. Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.).
13. Ustawa z dnia 26 stycznia 1982 r. – Karta Nauczyciela (Dz.U. z 1982 r. Nr 3 poz. 19 ze zm.).
14. Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych (Dz.U. z 1997 r. Nr 133 poz. 884).
15. Ustawa z dnia 7 września 1991 r. o systemie oświaty (Dz.U. z 2004 r. Nr 256 poz. 2572 ze zm.).
16. Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie i ratownictwie w górach i na zorganizowanych terenach narciarskich (Dz. U. z 2011r. Nr 208 poz. 1241).
17. Ustawa z dnia 18 sierpnia 2011 r. o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (Dz. U. z 2011 r. Nr 208, poz. 1240).
18. WARSZYŃSKA, J., JACKOWSKI, A. *Podstawy geografii turyzmu*. Warszawa: PWN, 1979. ISBN 83-01-01182-3.

**Contact**

Elżbieta Stach Ph.D. student
Ewelina Żurawicz Ph.D. student
Łukasz Matoga Ph.D. student
Jagiellonian University, Institute of Geography and Spatial Management
Department of Tourism and Health Resort Management
ul. Gronostajowa 7, 30-387 Cracow, Poland
Tel: +48 12 664 52 95
email:
elzbieta.stach@uj.edu.pl
ewelina.zurawicz@uj.edu.pl
lukasz.matoga@uj.edu.pl

# KOMPETENCIE OBCE PRI SPRÁVE VÔD V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

# COMPETENCIES OF MUNICIPALITY IN FIELD OF WATER ADMINISTRATION IN SLOVAK REPUBLIC

***Rastislav Král***

**Abstrakt**

Príspevok analyzuje kompetencie obcí pri výkone vodnej správy v podmienkach Slovenskej republiky. Zameriava sa na originárne kompetencie obcí a kompetencie v rámci preneseného výkonu štátnej správy. Skúmané sú oblasti normotvorných právomocí obcí, otázky rozhodovacích kompetencií i sféra správneho trestania za priestupky a iné správne delikty. Zameriavame sa na slovenskú vnútroštátnu právnu úpravu všeobecnej vodnej správy s presahom na súvisiace oblasti ochrany pred povodňami i oblasť verejných vodovodov a kanalizácií. Vybrané oblasti vnútroštátnej úpravy sú konfrontované s medzinárodnými záväzkami Slovenska zdôrazňujúcimi požiadavky na výkon dobrej verejnej správy.

***Kľúčové slová:*** *vodná správa, voda, obec, kompetencia*

**Abstract**

The paper analyzes the competencies of municipalities in the performance of water administration in the Slovak Republic. It focuses on basic competencies and responsibilities of municipalities within the transferred state administration. Researched are the field of regulatory powers of municipalities, issues and decision-making powers concerning administrative punishment. We focus on the Slovak national legislation of water administration in general with interference related to flood protection or public water and sewerages issues.

***Key words:*** *water administration, water, municipality, competence*

## ÚVOD

Základnou a kľúčovou zložkou systému verejnej správy je územná samospráva, ktorá plní celý rad všeobecných a špecifických úloh v záujme napĺňania potrieb svojich obyvateľov. Mnohé z týchto potrieb sú svojou podstatou previazané s okolitým životným prostredím a jeho zložkami, medzi ktoré patrí aj voda. Rozvíjajúca sa ľudská činnosť priniesla nevyhnutnosť regulovať spôsoby nakladania s vodou, jej bežné i špecifické využívanie, spotrebu či úroveň znečisťovania. Rozvíjajúce sa právne vnútroštátne i medzinárodné rámce stavajú do roly kľúčového subjektu vodnej správy štát. Postavenie a úloha územnej samosprávy, predovšetkým obce, v tejto oblasti však nie je bezvýznamná. Je to práve obec, a jej orgány, ktorá dôsledne pozná miestne územné i spoločenské pomery a dokáže efektívnym spôsobom a včas reagovať na vzniknuté situácie. Nepochybne je to obec, ktorá zabezpečuje koncepčné a plánovité rozvíjanie územia aj s ohľadom na právne pomery v oblasti vôd v krajine. Z tohto pohľadu sa v príspevku pokúsime analyzovať kompetencie obce pri vodnej správe zakotvené v právnom poriadku Slovenskej republiky. Pozornosť zameriame, okrem iného, aj na normotvornú, kontrolnú i sankčnú právomoc, ktorú obci právne predpisy priznávajú a súčasne poukážeme na otvorené otázky súvisiace s touto problematikou.

## 1. Originárne kompetencie obce pri správe vôd

Voda predstavuje zložku životného prostredia[1]. V zmysle ústavného práva na priaznivé životné prostredie podľa čl. 44 Ústavy Slovenskej republiky[2] ods. 1 každý má právo na priaznivé životné prostredie. Nadväzujúc na uvedené, podľa ustanovenia čl. 44 ods. 4 štát dbá o šetrné využívanie prírodných zdrojov, o ekologickú rovnováhu a o účinnú starostlivosť o životné prostredie a zabezpečuje ochranu určeným druhom voľne rastúcich rastlín a voľne žijúcich živočíchov. Voda ako zložka životného prostredia dozaista zasluhuje takúto úroveň právnej ochrany zo strany štátu. Vnímať starostlivosť štátu je potrebné ako jeho povinnosť zabezpečovať toto právo cestou výkonu štátnej správy a zároveň sem treba subsumovať aj činnosti územnej samosprávy (vrátane obcí) a ďalších subjektov verejnej správy. Bez toho, aby sme sa púšťali do teoretických diskusií vzťahu štátu a územnej samosprávy a upriamiac sa na problematiku vodnej správy je potrebné povedať, že obce vykonávajú vodnú správu aj v rámci svojich originárnych kompetencií aj ako prenesený výkon štátnej správy.

Originárny výkon samosprávnych kompetencií obce vymedzuje zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o obecnom zriadení“) v § 4 odsek 3. Odkazov viažucich sa na správu vôd nachádzame v § 4 viacero ale v rozličných vyjadreniach.

Ustanovenie § 4 odsek 3 písmeno h) hovorí, okrem iného, aj o všeobecnej ochrane životného prostredia pri plnení úloh samosprávy. Správu vôd možno pod takéto ustanovenie subsumovať, keďže pri doslovnom výklade pod toto ustanovenie možno zaradiť ochranu každej zložky životného prostredia. Na inom mieste toho istého § 4, konkrétne v odseku 3 písmeno g) zákon ešte konkrétnejšie upravuje problematiku spravovania vôd, kedy stanovuje, že obec pri výkone samosprávy zabezpečuje verejnoprospešné služby, okrem iného, aj zásobovanie vodou, odvádzanie odpadových vôd, nakladanie s odpadovými vodami zo žúmp. V kontexte týchto komparovaných ustanovení by sa mohlo zdať, že ide o istý stupeň duplicity avšak zastávame názor, že kým v ustanovení o životnom prostredí zákon zveruje obci všeobecné úlohy ochrany všetkých zložiek životného prostredia, v ustanoveniach o zabezpečovaní verejných služieb zákon zaväzuje obec k úlohám na úseku napĺňania konkrétnych potrieb jej obyvateľov. Vďaka tomu zmienené ustanovenia zákona pôsobia navzájom komplementárne a vhodne sa dopĺňajú.

Zákon o obecnom zriadení ďalej upriamuje na činnosti spadajúce pod správu vôd aj v ustanovení § 20b odsek 4, podľa ktorého predmetom činnosti združenia obcí je aj starostlivosť o životné prostredie[3] a to, okrem iného, aj odvádzanie a čistenie odpadových vôd. Pri plnení týchto úloh v rámci originárnych kompetencií ich obec vykonáva vo vlastnom mene, na vlastnú zodpovednosť a financuje tieto aktivity z vlastných zdrojov.

## 2. Obec pri prenesenom výkone štátnej správy pri správe vôd podľa zákona o vodách

Ťažiskovým právnym predpisom v Slovenskej republike upravujúcim problematiku vôd je zákon č. 364/2004 Z.z. o vodách a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „vodný zákon“ alebo „zákon o vodách“).

[1] Pozri § 2 druhá veta zákona č. 17/1992 Zb. o životnom prostredí v znení neskorších predpisov

[2] Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

[3] Zákon o obecnom zriadení používa terminologicky blízke výrazy „starostlivosť“ o životné prostredie a „ochrana“ životného prostredia, ktoré majú z pohľadu právnej teórie mierne odlišný obsah. K tomu pozri napr. Košičiarová, S a kolektív: Právo životného prostredia. 2. vyd. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o. 2009, s. 12

V súlade s čl. 71 ods. 1 Ústavy možno na obec alebo vyšší územný celok preniesť výkon určených úloh miestnej štátnej správy. Využijúc danú ústavnú možnosť, zákon o vodách v § 58 písm. e) zaraďuje medzi orgány štátnej vodnej správy aj obce, čím im zveruje výkon vybraných činností štátnej správy v oblasti správy vôd.

Kompetencia obcí v oblasti správy vôd je charakterizovaná symbiózou pôsobnosti a právomoci, ktoré má obec zo zákona o vodách k dispozícii. Pôsobnosť sa obvykle v právnej teórii definuje ako zákonom vymedzený okruh záležitostí, ktoré orgán verejnej správy prejednáva, o ktorých rozhoduje a nesie za ne zodpovednosť (Machajová, J. a kol., 2009, s. 85).

Vecná pôsobnosť obcí spadá do ekologickej oblasti. Pri určovaní územnej pôsobnosti vstupuje do popredia aspekt lokálneho pôsobenia na území konkrétnej obce. Kompetenciu obcí vymedzujú jednotlivé ustanovenia vodného zákona a niektoré ďalšie zákony[4].

Právomoc obcí pri prenesenom výkone štátnej správy podľa vodného zákona možno rozdeliť do piatich oblastí:

- právomoc v oblasti normotvorby
- rozhodovacia právomoc v zákonom stanovených veciach
- právomoc v oblasti dozoru
- právomoc uplatňovať administratívnoprávnu zodpovednosť a ukladať sankcie za porušenie zákonných povinností
- ďalšie zákonom vymedzené právomoci

**Normotvorba obcí** pri výkone preneseného výkonu štátnej správy nachádza ústavné zakotvenie v čl. 71. ods. 2 Ústavy, kedy pri výkone štátnej správy môže obec vydávať v rámci svojej územnej pôsobnosti všeobecne záväzné nariadenia. Niektorí autori tieto nariadenia označujú aj ako správne nariadenia[5], z dôvodu ich lepšieho odlíšenia od všeobecne záväzných nariadení vydávaných v rámci samostatnej pôsobnosti obce. Ústavný súd Slovenskej republiky vo svojom rozhodnutí konštatoval: vo veciach, v ktorých obec plní úlohy štátnej správy (pozn. autora: ako napríklad podľa vodného zákona), môže vydať nariadenie len na základe splnomocnenia zákona a v jeho medziach[6]. Takto vydané všeobecne záväzné nariadenie nesmie byť v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami, ktoré boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, so zákonmi, s nariadeniami vlády, so všeobecne záväznými predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy[7].

Vodný zákon splnomocňuje obec prijatím všeobecne záväzného nariadenia:

> a) upraviť, obmedziť, prípadne zakázať všeobecné užívanie povrchových vôd na drobných vodných tokoch a iných vodných útvaroch[8].

Obec by tak mala urobiť v prípadoch, ak by mohlo dôjsť k ohrozovaniu alebo zhoršeniu kvality vôd alebo ich zdravotnej bezchybnosti, poškodzovaniu životného prostredia

[4] Napríklad zákon č. 7/2010 Z.z. o ochrane pred povodňami v znení neskorších predpisov, zákon č. 538/2005 o prírodných liečivých vodách, prírodných liečebných kúpeľoch, kúpeľných miestach a prírodných minerálnych vodách a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

[5] Pozri napr. Palúš, I. – Jesenko, M. – Krunková, A: Obec ako základ územnej samosprávy. Košice: UPJŠ. 2010, s. 158.

[6] Pozri rozhodnutie Ústavného súdu SR – I. ÚS 40/94

[7] § 6 ods. 2 zákona o obecnom zriadení

[8] Pozri § 18 ods. 5 vodného zákona

a prírodného dedičstva, zhoršovaniu odtokových pomerov, poškodzovaniu brehov, vodných stavieb a zariadení, zariadenia na chov rýb.

b) určiť inundačné územie pri drobných vodných tokoch[9].

Určovanie hraníc inundačného územia predstavuje dôležitý prvok v budúcom priestorovom usporiadaní obce, z dôvodu, že inundačné územie sa vyznačuje relatívne rozsiahlou mierou obmedzenia činností, ktoré na tomto území možno vykonávať. V inundačnom území napríklad nemožno umiestňovať bytové budovy, čerpacie stanice pohonných látok, skládky odpadu a existujú iné, ďalšie obmedzenia[10].

**V rámci rozhodovacej právomoci** obci prislúcha v rámci preneseného výkonu štátnej správy rozhodovanie vo veciach:

a) povolenia na odber povrchových vôd a podzemných vôd a ich iné užívanie na potreby jednotlivých občanov (domácností), uskutočnenie, zmenu a odstránenie vodných stavieb, ktoré súvisia s týmto odberom (§ 21 ods. 1 písm. a) a b) a § 26 vodného zákona),

b) v ktorých je príslušná povoľovať vodnú stavbu, ako aj v ostatných vodohospodárskych veciach týkajúcich sa tejto vodnej stavby,

c) pochybností o určenie hranice pobrežného pozemku pri drobných vodných tokoch (§ 50 ods. 5 vodného zákona),

d) uloženia opatrení na odstránenie škodlivého stavu pri poškodení verejnej kanalizácie alebo verejného vodovodu, prípadne pri ohrození ich prevádzky, ak tieto opatrenia nevyžadujú povolenie (§ 55 ods. 3 vodného zákona).

Zákon o vodách pripúšťa, aby v uvedených veciach konal a rozhodoval iný subjekt správy ako obec, konkrétne okresný úrad. Je to dôsledok stavu, že obec tvorí sústavu orgánov štátnej vodnej správy spoločne s ďalšími štátnymi orgánmi (napr. Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky, okresný úrad atď.). Okresný úrad môže prevziať na seba právomoc rozhodovať vo vyššie uvedených veciach vždy, ak to považuje za potrebné a správne a to najmä v prípadoch ak ide o rozhodovanie vo veciach v územiach chránených vodohospodárskych oblastí[11] a územia ochranných pásiem vodárenských zdrojov[12]. Zákonodarca týmto zrejme ponechal zákonnú možnosť atrakcie orgánu štátnej správy v osobitných prípadoch, kedy je záujem na kvalifikovanom rozhodnutí veci vysoko významný.

Prenesený výkon štátnej správy zaväzuje obce vykonávať v rámci svojej pôsobnosti štátny **vodoochranný dozor** a ukladať opatrenia na odstránenie zistených nedostatkov (§ 66 ods. 1 vodného zákona). Tento druh dozoru spočíva v tom, že orgány štátnej vodnej správy dozerajú na dodržiavanie ustanovení vodného zákona a všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných na jeho vykonanie. Ide o charakteristický typ administratívneho dozoru, ktorý vykonáva správny orgán.

Ďalšou dôležitou oblasťou, ktorú obec pri výkone vodnej správy vykonáva je **správne trestanie.** Za správne trestanie v slovenských právnych pomeroch sa považuje rozhodovanie správneho orgánu o správnom delikte a o správnom treste (sankcii) za tento delikt. Správne trestanie je jednou z foriem vyvodzovania administratívnoprávnej zodpovednosti (Machajová, J. a kol., 2009, s. 191). V zmysle § 63 ods. 3 písm. d) vodného zákona obec prejednáva

[9] Pozri § 46 ods. 1 vodného zákona,
[10] Pozri § 20 ods. 6 zákona č. 7/2010 Z.z. o ochrane pred povodňami v znení neskorších predpisov
[11] Pozri § 31 vodného zákona
[12] Pozri § 32 vodného zákona

priestupky na úseku ochrany vôd, vodných tokov a vodných stavieb. Ide o priestupky, ktorých sa páchateľ dopustí ak

- vysádza, stína a odstraňuje stromy a kry v korytách, na pobrežných pozemkoch a v inundačných územiach alebo ťaží riečny materiál z pozemkov tvoriacich koryto bez povolenia orgánu štátnej vodnej správy alebo v rozpore s ním. Za tento priestupok môže obec uložiť pokutu do výšky 99,58 eur.
- umýva motorové vozidlá a mechanizmy v povrchových vodách alebo v odkrytých podzemných vodách, alebo na miestach, z ktorých by uniknuté pohonné látky mohli vniknúť do povrchových vôd alebo do podzemných vôd. Za tento priestupok môže obec uložiť pokutu do výšky 66,38 eur,
- mení smer koryta, poškodzuje brehy, ukladá predmety do vodného toku, ktoré môžu ohroziť plynulosť odtoku vody v koryte, zdravie ľudí a ich bezpečnosť, alebo ukladá predmety na miesta, z ktorých môžu byť splavené do vodného toku. Za tento priestupok môže obec uložiť pokutu do výšky 99,58 eur.
- poškodzuje vodné stavby[13] a ich funkcie najmä tým, že ťaží zeminu z ochranných hrádzí, vysádza na nich dreviny, pasie na nich alebo preháňa cez ne hospodárske zvieratá, jazdí po nich motorovými vozidlami. Za tento priestupok môže obec uložiť pokutu do výšky 165,96 eur.
- poškodzuje ciachy, vodočty, vodomery a iné meracie zariadenia a poškodzuje plavebné znaky a výstražné tabule. Za tento priestupok môže obec uložiť pokutu do výšky 165,96 eur.

Z dikcie vodného zákona možno vyvodiť fakultatívny charakter uloženia pokuty obcou. Obec podľa okolností konkrétneho prípadu rozhodne, či pokutu uloží alebo nie. Na priestupky za porušenie povinností podľa vodného zákona a na ich prejednanie sa vzťahuje zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch (ďalej len „zákon o priestupkoch“ alebo „priestupkový zákon“). Obec môže pristúpiť aj k odlišnému variantu riešenia ako je uloženie pokuty. Podľa § 11 ods. 3 priestupkového zákona od uloženia sankcie (pozn. v tomto prípade pokuty) možno v rozhodnutí o priestupku upustiť, ak k náprave páchateľa postačí samotné prejednanie priestupku.

Zákonná formulácia pri určovaní maximálneho horného limitu pokuty vytvára predpoklady pre uplatnenie diskrečnej právomoci správneho orgánu (obce) o tom, či pokutu vôbec uloží alebo aj pri určovaní jej výšky. Správne uváženie môže správny orgán použiť vtedy, ak mu norma správneho práva dáva pri rozhodovaní na výber z viacerých alternatív (Škultéty, P. – Andorová, P. – Tóth, J., 2012, s.40). Voľnú úvahu ale nemožno použiť pre výber druhu sankcie. Sankcia pokuty je vo vodnom zákone presne vymedzená.

Prostriedky, plynúce z uložených pokút sú príjmom obecného rozpočtu. V prípadoch ak by nakumulovaná výška prostriedkov za stanovené časové obdobie, napríklad rozpočtového roka, dosiahlo určitú minimálnu úroveň vo vzťahu k veľkosti obce (napr. počtu obyvateľov) sa javí v rovine možných návrhov ako účelové využívať takto získané prostriedky v oblasti vodnej správy (investície, rozvojové projekty, protipovodňové opatrenia atď.) alebo starostlivosti o životné prostredie všeobecne.

[13] Vodnou stavbou je napríklad, verejný vodovod, verejná kanalizácia, stavby na ochranu pred povodňami, stavby, ktorými sa upravuje, mení alebo zriaďuje koryto, a ďalšie.

Obec pri správnom trestaní zasahuje do subjektívnych práv zodpovedných subjektov. Každý takýto zásah musí mať zákonný základ a rovnako by mal rešpektovať aj medzinárodné záväzky viažuce Slovenskú republiku.

Spomedzi viacerých medzinárodných záväzkov je možné upriamiť pozornosť na dokumenty tzv. soft law prijímané na úrovni Rady Európy. Jedným z kľúčových dokumentov pre danú oblasť je Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy R (1)1 o správnych sankciách (ďalej len „odporúčanie R(91)1"). V súvislosti s týmto odporúčaním prof. Košičiarová uvádza, že v súčasnosti možno požiadavky na správne trestanie uvedené v odporúčaní R (91)1 chápať ako vyjadrenie univerzálnych princípov, ktoré by sa mali uplatňovať v rámci hmotnoprávnej a procesnoprávnej úpravy administratívnoprávneho trestania právnických a fyzických osôb za správne delikty bez ohľadu na to, o akú právnu kategóriu správneho deliktu podľa právneho poriadku členského štátu Rady Európy ide (Košičiarová, 2012, s.323). Medzi tieto princípy patrí napríklad princíp nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege, princíp zákazu retroaktivity, povinnosť správneho orgánu prihliadať na sankciu uloženú iným správnym orgánom a ďalšie.

Ďalšou kompetenciou súvisiacou s úlohami obce pri výkone vodnej správy je v zmysle § 63 ods. 3 písm. a) vodného zákona **vydávanie vyjadrení**. Obec vydáva vyjadrenie podľa § 28 vodného zákona k vodnej stavbe v prípadoch, v ktorých je príslušná vydať povolenie, a vyjadrenie k stavbe rodinného domu, k stavbe na individuálnu rekreáciu a na domové žumpy. Toto vyjadrenie nie je rozhodnutím v správnom konaní a nenahrádza povolenie ani súhlas orgánu štátnej vodnej správy vydávané podľa zákona o vodách.

**K evidenčným úlohám obce** pri prenesenom výkone štátnej správy je vedenie evidencie o vodách. Ide o evidenciu, ktorá je základnou evidenciou o stave vôd, o právach a povinnostiach právnických osôb a fyzických osôb pri nakladaní s vodami a ich ochrane. Evidujú sa v nej rozhodnutia orgánov štátnej vodnej správy a ich zmeny, údaje o zisťovaní výskytu a hodnotení stavu povrchových vôd a podzemných vôd a ďalšie údaje potrebné na výkon štátnej vodnej správy[14]. Obec vedie evidenciu ňou vydaných povolení, súhlasov a iných rozhodnutí pri výkone štátnej vodnej správy. Komplexnou sumarizáciou následne poverená osoba vytvára súhrnnú evidenciu o vodách za celú štátnu vodnú správu.

V zmysle vodného zákona je evidencia o vodách prístupná verejnosti. Každý má právo robiť si z nej výpisy u poverenej osoby a na príslušnom orgáne štátnej vodnej správy. Wilfling identifikuje v zákone č. 211/2000 Z.z. o slobodnom prístupe k informáciám v znení neskorších predpisov dva spôsoby sprístupňovania informácií. Prvým je sprístupňovanie informácií na základe žiadosti žiadateľov. Druhým spôsobom je tzv. povinné zverejňovanie informácií (aktívne zverejňovanie informácií), kedy musí povinná osoba[15] zverejniť informácie bez toho, aby ju o to niekto vopred požiadal (Wilfling, 2012. S. 23). Zákon o vodách nevyžaduje aktívne zverejňovanie informácií nachádzajúcich sa v evidencii o vodách. Zákon výslovne zdôrazňuje prístupnosť evidencie o vodách každému, kto o to požiada. Takéto ustanovenie je potrebné vnímať ako dôležitý a najmä pozitívny prvok transparentnosti pri výkone verejnej správy.

Požiadavku na aktívne uplatňovanie tohto princípu nachádzame napríklad aj v dokumente prijatého v rámci štruktúr Rady Európy, v Odporúčaní CM/REC (2007) 7 Výboru ministrov o dobrej verejnej správe. Podstata princípu transparentnosti je vyjadrená nárokom osôb na prístup k informáciám, ktoré má vykonávateľ verejnej správy k dispozícii, okrem tých, ktoré sú zákonom taxatívne vylúčené.(Košičiarová, 2012, s. 81). Vodný zákon svojím

[14] Pozri § 29 vodného zákona

[15] Poznámka autora – medzi povinné osoby patria nevyhnutne orgány verejnej moci vykonávajúce vodnú správu.

výslovným ustanovením o prístupnosti evidencie o vodách napĺňa aj požiadavky ďalšieho z odporúčaní. Konkrétne Odporúčania R (2002) 2 Výboru ministrov o prístupe k úradným dokumentom[16].

Zákon o vodách vymedzuje obci rôzne iné práva a povinnosti. Tie ale nesúvisia priamo s výkonom vodnej správy z pozície vykonávateľa verejnej správy. Možno sem zaradiť napríklad oprávnenie stať sa správcom drobného vodného toku nachádzajúceho sa na území obce, právo navrhovať kandidátov na členov vodnej stráže. Ďalej povinnosť participovať na príprave a úpravách koncepčných plánovacích dokumentov v oblasti správy vôd.

### 3. Ďalšie kompetencie obce pri prenesenom výkone štátnej správy

Otázka spravovania vôd a s tým súvisiace kompetencie obcí je komplexnou problematikou. Pravdepodobne by nebolo na mieste obmedziť sa iba na postavenie obce ako orgánu štátnej vodnej správy, tak ako ju vymedzuje vodný zákon. V slovenskom právnom poriadku nachádzame ďalšie zákony, kde voda je podstatným a zásadným objektom regulovaných vzťahov. Poukážeme na vybrané kompetencie obce pri ochrane pred povodňami a na úseku týkajúcich sa verejných vodovodov a kanalizácií.

Zvýšenému záujmu verejnosti je v posledných rokoch vystavovaná **téma povodní a ochrany pred týmto negatívnym vplyvom vôd** na životy, zdravie a majetok ľudí. Systematická, cielená a komplexná starostlivosť o vody (v zmysle všetkých druhov vôd definovaných vodným zákonom) môže v kombinácii s ďalšími účelovými činnosťami v krajine (územné plánovanie, obozretne vykonávané zásahy v lesoch atď.) vo významnej miere prispieť z eliminácii rizika vzniku povodne. V zmysle priblíženia sa k cieľu eliminácie vzniku povodne cestou prevencie alebo v prípadoch jej vzniku cestou vytvorenia efektívnych nástrojov na jej zvládnutie (v zmysle ochrany životov, zdravia a majetku a odstraňovania jej následkov) komplexne upravuje túto problematiku zákon č. 7/2010 Z.z. o ochrane pred povodňami v znení neskorších predpisov (ďalej len „protipovodňový zákon“).

Protipovodňový zákon odlišuje obec od orgánov ochrany pred povodňami[17]. Zároveň ale stanovuje, že ochranu pred povodňami riadia a zabezpečujú aj obce. Obec pri výkone správy na úseku ochrany pred povodňami vykonáva svoju pôsobnosť ako prenesený výkon štátnej správy. Vyplýva to z doslovnej dikcie § 26 ods. 3 protipovodňového zákona.

Obec vykonáva štátnu správu v troch okruhoch činností. Prvou je oblasť prevencie. Obce na Slovensku majú v rukách právne nástroje, ktorými dokážu preventívne protipovodňové opatrenia zabezpečovať. Otázkou na diskusiu ostáva, či sú obcami dostatočne využívané (Král, 2013, s. 287). Druhým okruhom sú situácie počas povodňovej situácie a tretím v stave po povodni. Tieto okruhy predstavujú kombináciu opatrení, ktoré buď priamo súvisia so správou vôd[18] alebo zahŕňajú aj iné opatrenia, ktoré so správou vôd súvisia len nepriamo a zameriavajú sa skôr na organizačno-technickú minimalizáciu rizika a škôd po povodniach[19].

[16] Odporúčanie R (2002) 2 Výboru ministrov o prístupe k úradným dokumentom obsahuje požiadavky, ktoré predstavujú rozvinuté, resp. podrobnejšie rozpracovanie požiadaviek Odporúčania R (81)19 Výboru ministrov o prístupe k informáciám orgánov verejnej správy (Košičiarová, 2012, s. 258)

[17] Pozri §22 ods. 1 Protipovodňového zákona

[18] Napríklad spolupráca so správcami vodných tokov, spolupracuje v rámci svojich možností na vykonávaní preventívnych opatrení na ochranu pred povodňami v katastrálnom území obce, najmä preventívnych opatrení, ktoré spomaľujú odtok vody z povodia do vodných tokov atď..

[19] Napr. obec vypracúva povodňový plán záchranných prác obce, upozorňuje na nebezpečenstvo povodne obce smerom po prúde vodného toku, apod.

Za podstatnú pre oblasť manažmentu vôd v krajine bezprostredne prepojenú na správu vôd a protipovodňovú ochranu možno považovať úlohy obce podľa § 26 ods. 4 protipovodňového zákona, kedy obec plní úlohy na úseku územného plánovania a stavebného poriadku.

Osobitnú kategóriu správy bezprostredne naviazanú na správu vôd je **správa na úseku verejných vodovodov a verejných kanalizácií.** Obec na tomto úseku podľa zákona č. 442/2002 Z.z. o verejných vodovodoch a verejných kanalizáciách (ďalej len „zákon o vodovodoch a kanalizáciách“) má postavenie orgánu verejnej správy, kedy sa ale neuplatňuje tzv. interpretačné pravidlo[20] a kompetencie podľa zákona vodovodoch a kanalizáciách vykonáva obec ako svoje originárne kompetencie. Zákon priznáva obci kompetenciu v oblasti správneho trestania pri porušení zákonnej povinnosti. Ďalšou pomerne dôležitou kompetenciou je vydávanie stanoviska pre okresný úrad v konaní o povolenie osobitného užívania vôd, zmene alebo zrušení, o povolenie zhotoviť, zmeniť alebo zrušiť vodnú stavbu a uviesť ju do prevádzky alebo ju z nej vyradiť.

Ďalším úsekom prirodzene nadväzujúcim a zároveň podľa nášho názoru úzko súvisiacim s vodnou správou je **oblasť špecifického druhu vôd, konkrétne prírodných liečivých vôd**. Túto problematiku súhrnne upravuje zákon č. 538/2005 Z.z. o prírodných liečivých vodách, prírodných liečebných kúpeľoch, kúpeľných miestach a prírodných minerálnych vodách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o liečivých vodách“). Zákon obci priznáva napríklad kompetenciu v pozícii spravujúceho subjektu verejnej moci spočívajúcu v možnosti prejednať priestupok podľa tohto zákona a uložiť zaň pokutu[21].

# ZÁVER

Analyzované predpisy vypočítavajú pre obce relatívne široké kompetencie pre oblasť vodnej správy. V mnohých ohľadoch ide o prenesený výkon štátnej správy. Poukázali sme na to pri mnohých kompetenciách priznaných zákonom o vodách ale aj ďalšími právnymi predpismi. Pri výkone preneseného výkonu štátnej správy by mala byť garancia kvalitného výkonu správy zabezpečená vždy. A to aj v hraničných situáciách, kedy obec tieto úlohy zabezpečiť nedokáže. Dôvody pre to môžu byť rôzne – kapacitné, odborné, či iné. Práve otázka kvality výkonu vodnej správy je ukazovateľom toho, či starostlivosť, využívanie a ochrana vôd je a bude na požadovanej úrovni. Vnútroštátna právna úprava sa javí ako komplexná a poskytujúca dobrý základ pre štandardný výkon vodnej správy. V nadväznosti na to bude nepochybne potrebné pri výkone vodnej správy reflektovať aj medzinárodné záväzky Slovenska a požiadavky, ktoré medzinárodný aspekt vodnej správy prináša. Výzvou pre obce je predovšetkým dôsledná aplikácia ustanovení zákonov a ďalších záväzných predpisov a aktívna spolupráca s ďalšími zainteresovanými subjektmi vodnej správy tak, aby regulatívne činnosti štátu a územnej samosprávy pôsobili navzájom komplementárne a aby v prípade potreby prinášali nové pozitívne impulzy pre zmeny v oblasti správy vôd.

**Použitá literatúra**


1. KOŠIČIAROVÁ, S a kolektív. *Právo životného prostredia*. 2. vyd. Bratislava: Poradca podnikateľa, spol. s r.o., 2009. 680 s. ISBN 978-80-89363-13-1
2. KOŠIČIAROVÁ, S. *Princípy dobrej verejnej správy a Rada Európy*. Bratislava: Iura Edition, spol. s r.o., 2012. 556 s. ISBN 978-80-8078-519-2


[20] § 4 ods. 4 zákona o obecnom zriadení, K interpretačnému pravidlu pozri napríklad Šúrek, S: Interpretačné pravidlo – áno či nie?, In: Hencovská, M.: Územná samospráva ako forma verejnej moci. Košice: UPJŠ. 2012. s. 95-106. ISBN 978-80-8129-016-9

[21] § 47 ods. 3 písm. b) zákona o liečivých vodách

3. KRÁL, R. *Právne nástroje územnej samosprávy na predchádzanie povodňových situácií.,* In: Teória a prax verejnej správy. Časť 1. Košice: UPJŠ, Fakulta verejnej správy, 2013. s. 278-287 , ISBN 978-80-8152-057-0
4. MACHAJOVÁ, J. a kol. *Všeobecné správne právo*. Bratislava: EUROKÓDEX, s.r.o., 2009. 512 s. ISBN 978-80-89447-05-3
5. PALÚŠ, I. – JESENKO, M. – KRUNKOVÁ, A. *Obec ako základ územnej samosprávy*. Košice: UPJŠ, Fakulta verejnej správy, 2010. 220 s. ISBN 978-80-8129-003-9
6. ŠKULTÉTY, P. – ANDOROVÁ, P. – TÓTH, J. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vyd. Šamorín: Heuréka, 2012. 261 s. ISBN 978-80-89122-78-3
7. ŠÚREK, S: *Interpretačné pravidlo – áno či nie?,* In: Hencovská, M.: Územná samospráva ako forma verejnej moci. Košice: UPJŠ, 2012. 201 s. ISBN 978-80-8129-016-9
8. WILFLING, P. *Zákon o slobodnom prístupe k informáciám- komentár*. Pezinok: Via Iuris – Centrum práva občana, 2012. 296 s. ISBN 978-80-970686-4-6

**Kontaktné údaje**

Mgr. PhDr. Rastislav Král
Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy
Popradská 66
P.O.BOX C-2
041 32 Košice, Slovenská republika
email: rastislav.kral@gmail.com

# ZMĚNY A ÚPRAVY ÚZEMNÍCH PLÁNŮ Z HLEDISKA ÚČASTI VEŘEJNOSTI

# MODIFICATIONS OF LAND USE PLANS FROM THE PERSPECTIVE OF PUBLIC PARTICIPATION

*Vendula Zahumenská*

**Abstrakt**

Územní plány by měly regulovat území obce nebo města natolik kvalitně, aby nemuselo opakovaně a nahodile docházet ke změnám nebo úpravám. Měly by dostatečně regulovat nejen výstavbu, ale také ostatní využití ploch a zohledňovat potřeby obyvatel konkrétní lokality a chránit životní prostředí. Pokud vyvstane potřeba územní plán změnit, mělo by se tak dít po zhodnocení stávající situace, zvážení alternativ a zhodnocení dopadů navrhovaného řešení v širších souvislostech a v každém případě za účasti veřejnosti, která o to projeví zájem. Pokud se změny dějí nahodile, bez vzájemné provázanosti, může to vést k mnoha problémům od nadměrné zastavěnosti území, přes úbytek veřejných prostranství a zeleně až po snižování důvěry ve veřejnou správu.

***Klíčová slova:*** *územní plán, změna územního plánu, úprava územního plánu, účast veřejnosti, životní prostředí, námitky, připomínky, opatření obecné povahy, směrná část územního plánu.*

**Abstract**

Planning documentation shall regulate the territory of a municipality in such a precise way to prevent the need for repeating and accidental modifications. It should adequately regulate not only construction but also other use of the territory and take into account needs of inhabitants of the locality and environmental protection. If there is the necessity to change the planning documentation, it should happen after evaluation of the current situation, consideration of alternatives and evaluation of impacts of the proposed solution in its wider context. In any case there should be provided means for participation of the members of public willing to do so. If the modifications are made accidently, without interconnections, it can constitute many problems including excessive built-up of the territory, wastage of public space and green vegetation or decrease of public trust in public administrativ.

***Key words:*** *land use plan, modification of a land use plan, public participation, environment, remarks, objections, general nature measure, guiding part of the plan.*

## 1 ÚZEMNÍ PLÁN JAKO PROMĚNLIVÝ DOKUMENT?

Územní plán není a nemůže být dokumentem zcela neměnným, zpravidla jsou jeho změny časem nezbytné a dokonce mohou být i žádoucí. Současně je však zapotřebí, aby vykazoval dostatečnou míru stability, protože jedině za splnění této podmínky může dlouhodobě a kvalitně regulovat vztahy v území. To především znamená, že by nemělo být možné územní plán měnit ad hoc, nahodile a bez ohledu na další souvislosti. Příliš časté a vzájemně neprovázané změny územních plánů (tj. změny pořizované nikoli na základě zprávy o uplatňování územního plánu) přináší nejistotu do právních vztahů a mají výrazný dopad i na

život obyvatel. Naznačený problém se týká řady měst i obcí, [1] zřejmě nevýraznějším případem je však Praha.[2] Nesourodou výstavbu na jejím území negativně hodnotil už v roce 2006 veřejný ochránce práv, podle kterého bylo důsledkem podcenění významu územního plánování „umisťování problémových staveb do těsné blízkosti obytných zón (průmyslové objekty či kapacitní silnice v sousedství obydlených území), urbanistické a architektonické ztvárnění zástavby narušující krajinný ráz území“ [3]. Právě zvládnutí územního plánování přitom má být jedním z hlavních úkolů veřejné správy.[4] Ostatně sám zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu[5] (dále jen „stavební zákon“) počítá § v 55 odst. 1 se změnami územních plánů prováděnými pravidelně, nejméně jednou za 4 roky, a to na základě zprávy o uplatňování územního plánu v uplynulém období. Takové plánované změny umožňují celkové zhodnocení stavu území, vzájemných souvislostí a také mohou reagovat na vzniklé či předpokládané potřeby obyvatelstva. Kromě této aktualizace územních plánů však stavební zákon umožňuje také další způsob změn, který nevychází ze zmíněné zprávy o uplatňování územního plánu, tj. takových změn, které by především reagovat na akutní (a chtělo by se napsat nezbytné) požadavky na změny územního plánu.

Praxe však není a nebude takto jednoznačná. Stává se, že za častými změnami územních plánů mnohdy stojí požadavky investorů na výstavbu bytů, polyfunkčních budov a obchodních či logistických center, kterým ustupuje zeleň, veřejné prostranství a zemědělská půda.[6] Takové změny s sebou nesou nedostatečné posouzení variant[7] či tlak na rozvoj území a neohleduplnost k okolní zástavbě a nízkou informovanost veřejnosti. Prosté vymezování nových zastavitelných ploch územním plánem je navíc v rozporu s ustanovením § 55 odst. 4 stavebního zákona, podle kterého lze zastavitelné plochy změnou územního plánu vymezit pouze za určitých podmínek: je třeba doložit, že není možné využít stávající zastavitelné plochy. K tomu musí být prokázáno, že jsou nové plochy skutečně zapotřebí.[8] Smyslem tohoto ustanovení je ochrana proti neodůvodněné a nedostatečně prověřené přeměně nezastavěného území na území zastavěné.[9] V Praze bylo přitom za posledních roky projednáváno přes 2000 návrhů zadání změn územního plánu schváleného v září 1999 (podnětů na změny, které podávají jednotlivé městské části, přitom bylo ještě více).[10] Některé

[1] Jedním z mnoha případů změn územních plánů malých obcí podle vůle investora je obec Dřísy, kde měl vyrůst největší mlýn ve střední Evropě. Viz ZAHUMENSKÁ, Vendula, Jana KRAVČÍKOVÁ, Jana VITNEROVÁ a Martin SKALSKÝ. *Občané sobě: Příběhy lidí, kteří se zapojili do rozhodování o životním prostředí a pomohli svému městu či obci* [online]. 2012 [cit. 2013-05-27], s. 34- 36.

[2] Územní plán hlavního města Prahy. *Portál hl. m. Prahy* [online]. [cit. 2013-05-27]. Dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/odbory_mhmp/uzemni_plan/index.html.

[3] KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV, *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2005* [online]. 2006 [cit. 2014-01-13]. ISBN 80–210–3668–0. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu, s. 34.

[4] Tamtéž.

[5] Zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 12. 2013].

[6] Např. šlo o změnu územního plánu Prahy č. změny Z 1207/07 – bytový dům Na Vyhlídce. Tuto změnu zrušil NSS rozsudkem ze dne 22. prosince 2011, sp. zn. 8 Ao 6/2011.

[7] Viz Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2004 [online]. Brno: Masarykova univerzita v Brně, 2005[cit. 2013-12-27]. ISBN 80–210–3668–0. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu/. S. 34.

[8] Vyhodnocení účelného využití zastavěného území a vyhodnocení potřeby vymezení zastavitelných ploch: metodický pokyn Ministerstva pro územní rozvoj. In: *Ústav územního rozvoje* [online]. 2008 [cit. 2013-05-27]. Dostupné z: www.uur.cz.

[9] Rozsudek NSS zde dne 27. října 2010 sp. zn. 9 Ao 4/2010.

[10] V posledních cca osmi letech se jedná o vlny změn 06, 07 a celoměstsky významné změny I., II. a IV. územního plánu hl. m. Prahy. Informace o počtu změn viz Územní plán hlavního města Prahy. *Portál hl. m.*

z nich se dotýkaly rozsáhlého území a znamenaly rozšiřování zastavitelného území a zástavbu zemědělských ploch nebo kácení zeleně.

Pokud zastupitelstvo schválí pořizování zadání změny územního plánu, je nezbytné respektovat několik základních požadavků pro rozvoj území. Především by měla být posouzena míra zastavěnosti území, popř. může být pro některá území stanovena maximální míra zastavěnosti. Jinak je přirozené, že investoři budou usilovat o co nejrozsáhlejší zástavbu. S tím souvisí stávající intenzita dopravního zatížení, kterou je třeba při změnách sledovat, zejm. pokud jsou v lokalitě překračovány (nebo jsou již v současnosti příliš vysoké) hlukové a imisní limity. Pak je vhodné řešit dopravní obslužnost nových urbanistických souborů přednostně hromadnou dopravou, dalším bodem je zachování dostatečného podílu zeleně a veřejných prostranství. Stejně tak by měl být při schvalování změn (týkajících se obytných ploch) rozšířen odpovídajícím způsobem rozsah občanského vybavení;[11] je vždy na zvážení, zda by tuto povinnost nemohli nést investoři. K těmto obvyklým požadavků se ve větších městech připojují další - jedná se např. nepřekračování o maximální výšky zástavby. Platí, že nejen Praha by měla sledovat potřeby rozvoje území a ke změnám územních plánů přistupovat opatrně a každá změna by měla být řádně odůvodněna[12] - mělo by se jednat o komplexní zdůvodnění přijatého řešení a vybrané varianty.[13] Stejný názor zastává také Nejvyšší správní soud, podle kterého je třeba „podrobně odůvodnit, jaké zastavitelné plochy jsou dosud nevyužity, z jakých důvodů je nelze k nové výstavbě použít.“ [14] Povinností pořizovatele proto je „u všech pozemků, u kterých došlo ke změně z nezastavitelných na zastavitelné, podrobně vysvětlit, proč se právě tyto pozemky jeví jako vhodná náhrada za nevyužité pozemky“.[15] Nelze zpochybňovat, že územní plánování je náročnou činností jak z hlediska časového, tak právního a odborného a uspokojit všechny zájmy možné není, ale povinností veřejné správy je hledat vyvážený kompromis.

## 1.1 Zapojení veřejnosti do přípravy změny územního plánu

Proces pořizování územního plánu by měl umožňovat nejširší zapojení veřejnosti ze všech nástrojů územního plánování, což je samozřejmé vzhledem k jeho povaze a účelu. Územní plán je dokument, který velmi výrazně zasahuje do územního uspořádání obce a rozhoduje o jejím dalším rozvoji, nejen územním, ale také hospodářském a předurčuje kvalitu života občanů. Ovšem nejen územní plán jako celek, ale i některé mohou mít dalekosáhlé dopady na lidský život a nejen na něj. Proto je nezbytné, aby se i na rozhodování o změnách podíleli všichni, kdo na tom mají zájem nebo kdo takový zájem projeví. I změny územního plánu jsou totiž do jisté míry oním počátečním stadiem rozhodování, kdy ještě existují alternativy a kdy

---

*Prahy* [online]. [cit. 2013-12-27]. Dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/odbory_mhmp/uzemni_plan/index.html.

[11] Viz. ÚSTAV ÚZEMNÍHO ROZVOJE. Principy a pravidla územního plánování [online]. 2006 [cit. 2014-01-16].

[12] Za řádně odůvodnění tak dle mého názoru nelze považovat kupř. odůvodnění změny Územního plánu hl. m. Prahy číslo Z 2590/06: *„V případě opuštěného zahradnictví jde o devastované území ve vnitřním městě, které je z celoměstského hlediska třeba transformovat. Zástavbu je vhodné primárně směřovat do transformačních oblastí.“* Odůvodnění potřeby nových zastavitelných ploch ve smyslu § 55 odst. 4 stavebního zákona pro návrhy celoměstsky významných změn I a II územního plánu viz Územní plán hlavního města Prahy. *Portál hl. m. Prahy* [online]. [cit. 2013-05-27]. Dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/odbory_mhmp/uzemni_plan/index.html

[13] Vyhodnocení účelného využití zastavěného území a vyhodnocení potřeby vymezení zastavitelných ploch: metodický pokyn Ministerstva pro územní rozvoj. In: *Ústav územního rozvoje* [online]. 2008 [cit. 2013-05-27]. Dostupné z: www.uur.cz

[14] Rozsudek NSS ze dne 22. prosince 2011 sp. zn. 8 Ao 6/2011.

[15] Tamtéž.

je možné volit mezi různými možnostmi. Právě v této fázi může být účast veřejnosti skutečně účinná. Územní řízení již takové možnosti neskýtá, už není možné se účinně vyjádřit k otázce, zda bude určitá stavba realizována či nikoliv. V této pozdější fázi totiž otázka nezní zda, ale jak. Proto je třeba zapojení veřejnosti soustředit především na okamžik, kdy je o dané věci skutečně rozhodováno, neboť územní rozhodování představuje už realizační nástroj územního plánování.[16]

Podle § 55 odst. 2 stavebního zákona se při pořizování změn územního plánu (kromě změn pořizovaných podle § 55 odst. 3 stavebního zákona) postupuje obdobně podle § 43 až 46 a § 50 až 54 a přiměřeně podle § 47 stavebního zákona. Znamená to, že návrh zadání změny územního plánu musí pořizovatel zveřejnit po dobu 30 dnů na úřední desce veřejnou vyhláškou a do 15 dnů ode dne jejího doručení může každý uplatnit u pořizovatele písemné připomínky. Na základě zadání změny územního plánu schválené zastupitelstvem musí pořizovatel pořídit pro obec zpracování návrhu změny územního plánu a vyhodnocení vlivů na udržitelný rozvoj území (pokud se zpracovává). Následně je povinností pořizovatele doručit návrh změny územního plánu a případného vyhodnocení vlivů návrhu územního plánu na udržitelný rozvoj území veřejnou vyhláškou. Do 30 dnů ode dne doručení může každý uplatnit u pořizovatele písemné připomínky. K později uplatněným připomínkám se nepřihlíží. Poté je zpracována „finální“ verze návrhu územního plánu. O takto upraveném a posouzeném návrhu územního plánu se koná veřejné projednání. Veřejné projednání návrhu a vyhodnocení se koná opět nejdříve 15 dnů ode dne doručení příslušné veřejné vyhlášky oznamující konání tohoto projednání. Námitky proti návrhu územního plánu mohou podat pouze vlastníci pozemků a staveb dotčených návrhem řešení, oprávněný investor (tj. vlastník, správce nebo provozovatel veřejné dopravní nebo veřejné technické infrastruktury) a zástupce veřejnosti, kterého je taktéž možné zmocnit. Každý může uplatnit svoje připomínky, avšak i zde platí princip koncentrace – vše musí proběhnout nejpozději do sedmi dnů od konání veřejného projednání.

Po schválení změny územního plánu zastupitelstvem obce ve formě opatření obecné povahy platí, že vlastníci mohou podat návrh na zrušení tohoto opatření obecné povahy nebo jeho části podle § 101a zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního.[17] Stejně tak ostatní subjekty, které uplatnily námitku, mohou podat správní žalobu proti rozhodnutí o této námitce v souladu s § 65 téhož zákona. Současně je možné obrátit se na krajský úřad nebo Ministerstvo pro místní rozvoj jako správní orgány příslušné k provedení přezkumu opatření obecné povahy podle § 174 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád[18] (dále jen „správní řád“).[19]

## 1.2 Úpravy územních plánů

Obce, které nemají schváleny územní plány podle stavebního zákona, ale schválily je ještě před jeho účinností (tj. podle zákona č. 50/1976 Sb., stavební zákon[20]), mohou územní plány

[16] Viz rozsudek NSS ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. 7 As 44/2007.

[17] Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2013].

[18] Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. In: *ASPI* [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2013].

[19] V podrobnostech kupř. MAREK, Karel a Petr PRŮCHA. České stavební právo v evropském kontextu. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 451 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 978-802-1049-581.

[20] Zákon č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 25. 11. 2013].

měnit nejen formou změn závazné části územního plánu, ale také tzv. úpravou jeho směrné části. Úpravy se prováděly v odlišném režimu než změny a bez účasti veřejnosti.[21] Veřejnost nejen že do celého procesu nezasahovala, ale o úpravách se mnohdy ani nedozvěděla. Dokonce ani vlastníkům pozemků a staveb sousedících s územím, kterého se úprava týká, nedávají právní předpisy prostředky k ochraně jejich práv. Bohužel ani soudy dlouhou dobu neposkytly jednoznačné vodítko, jak při úpravách územního plánu postupovat.

Nejvyšší správní soud totiž nejprve dospěl k závěru, že změny směrné části samy o sobě ještě neznamenají zásah do hmotných práv, i když mohou výrazně měnit míru využití území (tj. kupř. umožňují několikanásobně rozsáhlejší výstavbu než původní územní plán). Současně úpravy nejsou vždy skutečným opatřením obecné povahy v materiálním slova smyslu, ačkoli se od změn závazné části neliší. Přesto nemusí mít v každém jednotlivém případě úprava materiální prvky, a proto by sice mohla, ale také nemusela být opatřením obecné povahy.[22] Hlavní problém však spočíval v otázce aktivní legitimace. Podle soudců mělo být možné konkrétní podobu výstavby „posoudit až po předložení projektové dokumentace ve fázi územního řízení. Teprve tehdy bude rovněž možno posoudit, zda realizací záměru dojde k dotčení práv navrhovatelů a zda tedy budou mít alespoň v územním řízení postavení účastníka podle § 85 odst. 2 písm. b) stavebního zákona.“[23] Věcnou legitimaci k podání návrhu na zrušení opatření obecné povahy však může mít vlastník nesousedícího pozemku jen zcela výjimečně, zejm. tehdy, pokud by už v této fázi bez pochybností, že následnou realizací změny územního plánu skutečně dojde k dotčení vlastnických práv majitelů pozemků a staveb, a to nejen sousedních, ale i vzdálenějších.[24]

Nejvyšší správní sodu navíc poznamenal, že i kdyby k dotčení na právech navrhovatelů došlo, nebyly by jejich námitky důvodné, neboť „to, že je změna směrné části územního plánu v daném případě po materiální stránce opatření obecné, ještě neznamená, že se na proces jejího přijetí vztahuje zákon č. 500/2004 Sb., správní řád. Ten se vztahuje jen na případy, kdy podle § 171 zvláštní zákon ukládá vydat opatření obecné povahy. To však v daném případě zvláštní zákon neukládá, protože, jak je již shora uvedeno, přechodné ustanovení § 188 odst. 3 nového stavebního zákona…odkazuje ohledně procedury změny směrné části územního plánu na stavební zákon č. 50/1976 Sb., který institut opatření obecné povahy neznal.“[25] Postup potvrdil také Ústavní soud, podle kterého „Nejvyšší správní soud neupřel stěžovatelce možnost hájit její zájmy a práva před správními orgány, pouze s odkazem i na svou předchozí judikaturu vyložil, že příslušné námitky bude moci stěžovatelka uplatnit v návazných správních řízeních, kde bude možno posoudit možný zásah a jeho rozsah do stěžovatelčiných hmotných subjektivních práv. Případná stavba realizovaná na základě změny (směrné části) územního plánu získá konkrétnější podobu až v územním řízení.“[26]

## 1.3 Úpravy územního plánu jako opatření obecné povahy

Otázkou tedy bylo, jak by měly úpravy územních plánů (směrných částí) probíhat. Pokud připustíme, že by se na úpravu směrné části územního plánu nevztahoval stejný režim

[21] Územní plán hlavního města Prahy. *Portál hl. m. Prahy* [online]. [cit. 2013-05-27]. Dostupné z: http://www.praha.eu/jnp/cz/home/magistrat/odbory_mhmp/uzemni_plan/index.html.
[22] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne11. června 2009, sp. zn. 3 Ao 2/2009.
[23] Rozsudek NSS ze dne 11. června 2009 sp. zn. 3 Ao 2/2009 nebo rozsudek NSS ze dne 24. února 2010 sp. zn. 4 Ao 1/2010, www.nssoud.cz.
[24] Tamtéž.
[25] Rozsudek NSS ze dne 11. června 2009 sp. zn. 3 Ao 2/2009, www.nssoud.cz, v rámci poznámky obiter datum, pozn. aut.
[26] Usnesení ÚS III. ÚS 1391/10 ze dne 26. srpna 2010, http://nalus.usoud.cz/.

veřejnoprávního projednání jako na změnu, byla by tím „fakticky znemožněna účinná ochrana práv a právem chráněných zájmů zcela svévolným, a z rámce akceptovatelného rozsahu správního uvážení se vymykajícím způsobem, znamenajícím mimořádný a neústavní zásah do vlastnických práv.“[27] Oproti výše zmíněnému názoru Nejvyššího správního soudu je tedy možné dovodit, že kód míry využití území je natolik závažnou změnou, že může zasáhnout do práv vlastníků (úprava tedy je opatřením obecné povahy v materiálním slova smyslu), a tudíž by i úpravy měly být pořizovány ve stejném procesu jako změny územních plánů. To ostatně podporovalo i stanovisko MMR. Podle něj „je kód míry využití území způsobilý zasáhnout do práv dotčených subjektů, zde zejména vlastníků nemovitostí, ale i do práv veřejnosti, a proto musí být jeho změna provedena procesem určeným stavebním zákonem pro změnu územního plánu.“[28] Osobně jsem se přikláněla právě k tomuto řešení problematiky úprav územního plánu, a to vzhledem k uvedeným zásahům do práv subjektů, ačkoli by jistě existovaly vhodnější způsoby řešení celého problému, zejm. by orgány veřejné správy mohly častěji využívat možnosti, které se skrývají v přijímání podrobných regulačních plánů. Jestliže by regulační plány fungovaly jako směrnice pro úpravu vztahů v konkrétním území, nebylo by třeba směřovat tyto detaily do územních plánů a jejich změn či úprav v takové míře jako je tomu dnes.

Později se problematikou úprav směrných částí územního plánu zabýval taktéž Městský soud v Praze, který dospěl k závěru, že „o úpravě směrné části této dokumentace rozhoduje pro své území obecní úřad, v ostatních případech úřad územního plánování. Při úpravě se postupuje podle dosavadních právních předpisů. Z tohoto ustanovení jednoznačně vyplývá, že se rozlišuje změna územního plánu obce, regulačního plánu nebo územně plánovací dokumentace sídelního útvaru nebo zóny a úprava směrné části této dokumentace. V daném případě se jedná o úpravu směrné části územního plánu, a proto byl příslušný k přijetí této úpravy odbor územního plánu Magistrátu hl. m. Prahy a při tom postupoval podle zákona č. 50/1976 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, ve znění pozdějších předpisů."[29] Následně obdobně rozhodl Krajský soud v Brně[30]a kasační stížnost proti tomuto rozsudku byla předložena prvnímu senátu Nejvyššího správního soudu. Ten se kvůli svému odlišnému názoru na otázku úprav územního plánu obrátil na rozšířený senát, který se díky tomu v září 2013 vyjádřil k otázce, jak mají být přezkoumávány úpravy územního plánu[31] (Otázka zněla: Lze se proti úpravě směrné části územního plánu obce spočívající ve zvýšení indexu podlažní plochy bránit návrhem na zrušení opatření obecné povahy, nebo ji lze napadat až v rámci územního řízení a případného soudního přezkumu územního rozhodnutí?). Současně měl rozšířený senát odpovědět na otázku, kdo je pasivně legitimovaným subjektem v případě návrhu na zrušení úpravy směrné části územního plánu.[32]

V konkrétním případě se jednalo o Územní plán města Brna, který vymezoval konkrétní plochu nacházející se v těsné blízkosti sídliště Majdalenky jako smíšenou plochu obchodu a služeb. Magistrát města Brna, odbor územního plánování a rozvoje posléze na žádost investora provedl zvýšení indexu podlahové plochy (dále také jen „index“) pro předmětnou plochu SO z 0,6 na 1,3 tak, aby zde mohla být provedena výstavba několika podlažního

[27] PLOS, Jiří. Nový stavební zákon s komentářem pro praxi. 1. vyd. Praha: Grada, s.146.
[28] MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Sdělení výsledku státního dozoru a výzva k odstranění zjištěných nedostatků.* [online]. 2011, 4 s. [cit. 05-27-2013]. Dostupné z: http://arnika.org/upravy-uzemniho-planu-prahy-jsou-nezakonne-zjistilo-ministerstvo
[29] Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. června 2012 sp. zn. 6 A 50/2012.
[30] Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. listopadu 2012, sp. zn. 66 A 3/2012.
[31] Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. září 2013 sp. zn. 1 Aos 2/2013.
[32] Tím je pasivně procesně legitimovanou v řízení o zrušení úpravy směrné části územního plánu podle § 101a a násl. soudního řádu správního orgán, který ji přijal, tedy obecní úřad, případně úřad územního plánování.

domu. Se zvýšením indexu souhlasilo také Zastupitelstvo městské části Brno – Sever. Investor však záhy požádal o zvýšení indexu na 2, 2 a Magistrát města Brna žádosti vyhověl tak, že předmětnou plochu rozdělil na dvě části, z nichž jedné (určené pro umístění objektu) stanovil index 2,2 a druhé index 1,0 s tím, že tak nebude překročen maximální index 1,3 pro celou funkční plochu dle platného územního plánu. Nakonec byl na základě žádosti index 2, 2 stanoven pro celou plochu, neboť jinak byl dle investora záměr nerealizovatelný. Věc se dostala před krajský soud v Brně, kde navrhovatel, vlastník bytové jednotky v rámci společného jmění manželů ve vzdálenosti ca 50 m od daného záměru, tvrdil, že zvýšení indexu umožňuje umístění dalšího bytového domu v již nyní nadměrně zatíženém území, čímž dojde ke zhoršení kvality bydlení. Namítal, že úprava směrné části byla vydána orgánem, který k tomu neměl potřebnou pravomoc, že zcela chyběl proces projednání a schválení této změny a že index nemůže být stanoven směrně, nýbrž závazně. Nesouhlasil též s odůvodněním zvýšení indexu a poukazoval na nedostatky výše uvedené aktualizace územní studie.[33] Krajský soud v Brně jeho návrh zamítl s odkazem na již zmíněné rozhodnutí Nejvyššího správního soudu,[34] kde soud dospěl k závěru, že změnou směrné části územního plánu spočívající ve zvýšení koeficientu podlažních ploch a snížení koeficientu zeleně, nebyla dotčena hmotná práva navrhovatele.

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu s dosavadní judikaturou nesouhlasil. Dospěl k závěru, že index „vyjadřuje intenzitu využití území (např. z hlediska utváření charakteru území, možného zatížení technické infrastruktury apod.), tj. počet $m^2$ hrubé podlažní plochy na $m^2$ základní plochy. Stanovuje se za účelem regulace zástavby, aby nedošlo k překročení únosné míry zatížení území a aby byly zajištěny urbanistické hodnoty.“[35] Soudci také zdůraznili, že to, „jaké hodnoty IPP jsou pro určité plochy vymezeny, nemá být důsledkem nahodilosti či individuálních zájmů jednotlivých vlastníků nemovitostí nacházejících se v regulovaném území.“[36] Index je tak prostorovým regulativem území a jeho vymezení je závazné, může proto zasáhnout do vlastnických práv. Vzhledem k tomuto jeho charakteru jej nelze změnit jen úpravou směrné části v neveřejném procesu. Rozšířený senát se domníval, že pokud má být index stanoven v závazné části, není možné jej měnit jinak než postupem podle § 188 odst. 3 stavebního zákona, a to formou opatření obecné povahy. Stanovení indexu a jeho změna nepřísluší orgánu, který může měnit směrnou část. Nesprávné směrné vymezení indexu tak „nemůže mít za následek to, že se na takovou část územního plánu bude nadále po právu hledět jako na jeho směrnou část se všemi z toho vyplývajícími zákonnými důsledky.“[37] Rozšířený senát ještě dodal, že je možné nesprávně vymezený regulativ prostorového uspořádání území (tj. úpravu územního plánu, ať už označenou jako index nebo koeficient zastavěné plochy) ve směrné části územní plánu obce nebo změny takového regulativu napadnout návrhem na zrušení opatření obecné povahy podle soudního řádu správního.[38] Na základě tohoto usnesení rozšířeného senátu následně první senát Nejvyššího správního soudu zrušil původní rozsudek Krajského soudu v Brně a také opatření obecné povahy – úpravu územního plánu města Brna.[39]

V úvahu jistě přichází i správní přezkum prováděný krajskými úřady, resp. Ministerstvem pro místní rozvoj, a to na základě § 174 odst. 2 správního řádu, pokud lze úpravu územního plánu

[33] Tamtéž.
[34] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. února 2010, sp. zn. 4 Ao 1/2010, www.nssoud.cz.
[35] Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. září 2013 sp. zn. 1 Aos 2/2013, www.nssoud.cz.
[36] Tamtéž.
[37] Tamtéž.
[38] Tamtéž.
[39] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. listopadu 2013, sp. zn. 1 Aos 2/2013.

považovat za opatření obecné povahy. Ministerstvo pro místní rozvoj zatím k této otázce nezaujalo žádné stanovisko a předložilo ji k posouzení své pracovní skupině pro stavební právo[40] s tím, že zrušením úpravy by mohlo dojít k narušení právní jistoty, porušení legitimních očekávání a narušení vzniklých právních vztahů v území. Osobně se domnívám, a bohužel v tomto příspěvku již nemám dostatečný prostor pro hlubší argumentaci, že pokud je možno přezkoumávat a rušit nezákonné úpravy územního plánu soudně, nestojí ani správnímu přezkumu v cestě výraznější překážky. Samozřejmě, že zrušení může mít dosud účinné úpravy, ostatně stejně jako zrušení územně plánovací dokumentace nebo její části či změny (což ovšem přípustné je), dopady do právní sféry jednotlivce, kupř. investora. Současně ale materiální chápání opatření obecné povahy přispívá k ochraně jiných práv jednotlivců a k přístupu k ochraně ve správním soudnictví. Je-li navíc stanovena lhůta tří let od schválení předmětného opatření obecné povahy, resp. úpravy, pak není možné bez dalšího upřednostnit zájem na právní jistotě jednoho z dotčených subjektů proti zájmu na ochraně práv druhých subjektů, zejm. pokud by tato právní jistota měla vycházet z aktu nezákonného.[41] Ostatně i Nejvyšší správní soud potvrdil, že „princip legitimního očekávání pak v procesu územního plánování nelze vykládat jako zachování statu quo; jedná se o dlouhodobý proces, v němž se střetávají různé typy zájmů – vyhovění jednomu typu zájmů obvykle povede k poruše ve vztahu k zájmu jinému (či jiného). Jestliže do řešení po určitou dobu předvídaného vstoupí nová skutečnost, která významně modifikuje předpoklady, s nimiž výchozí fáze pořizování územního plánu počítaly, nelze než takovou skutečnost reflektovat.“ [42]

## Použitá literatura


1. MAREK, Karel a Petr PRŮCHA. České stavební právo v evropském kontextu. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2009, 451 s. Spisy Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 978-802-1049-581.
2. MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. Sdělení ve věci podnětu k provedení přezkumného řízení ve věci úpravy Územního plánu hl. m. Prahy U 1114/2013, ze dne 9. 1. 2014.
3. MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. Sdělení výsledku státního dozoru a výzva k odstranění zjištěných nedostatků. [online]. 2011, 4 s. [cit. 05-27-2013]. Dostupné z: http://arnika.org/upravy-uzemniho-planu-prahy-jsou-nezakonne-zjistilo-ministerstvo.
4. MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. Vyhodnocení účelného využití zastavěného území a vyhodnocení potřeby vymezení zastavitelných ploch: metodický pokyn Ministerstva pro územní rozvoj. In: Ústav územního rozvoje [online]. 2008 [cit. 2013-05-27]. Dostupné z: www.uur.cz.
5. PLOS, Jiří. Nový stavební zákon s komentářem pro praxi. 1. vyd. Praha: Grada, 672 s. ISBN 978-80-247-1586-5.
6. KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV. *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv* za rok 2004 [online]. Brno: Masarykova univerzita, 2005 [cit. 2013-05-27]. ISBN 80–210–3668–0. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu


[40] MINISTERSTVO PRO MÍSTNÍ ROZVOJ. *Sdělení ve věci podnětu k provedení přezkumného řízen ve věci úpravy Územního plánu hl. m. Prahy U 1114/2013*, ze dne 9. 1. 2014.

[41] K tomu blíže Pl. ÚS 14/07 a Pl. ÚS 34/10

[42] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. 10. 2009, č.j. 6 Ao 3/2009-76. In: *CODEXIS* [právní informační systém]. Atlas Consulting [cit. 17. 11. 2012].

7. KANCELÁŘ VEŘEJNÉHO OCHRÁNCE PRÁV, *Souhrnná zpráva o činnosti veřejného ochránce práv za rok 2005* [online]. 2006 [cit. 2014-01-13]. ISBN 80–210–3668–0. Dostupné z: http://www.ochrance.cz/zpravy-o-cinnosti/zpravy-pro-poslaneckou-snemovnu.
8. ÚSTAV ÚZEMNÍHO ROZVOJE. Principy a pravidla územního plánování [online]. 2006 [cit. 2014-01-16]. Dostupné z: http://www.uur.cz/default.asp?ID=2571.
9. ZAHUMENSKÁ, Vendula, Jana KRAVČÍKOVÁ, Jana VITNEROVÁ a Martin SKALSKÝ. Občané sobě: Příběhy lidí, kteří se zapojili do rozhodování o životním prostředí a pomohli svému městu či obci [online]. 2012 [cit. 2013-05-27]. ISBN 978-80-87417-06-5. Dostupné z: www.zelenykruh.cz, s. 34- 36.
10. Nález Ústavního soudu ze dne 19. listopadu 2008, sp. zn. Pl. ÚS 14/07.
11. Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. listopadu 2012, sp. zn. 66 A 3/2012.
12. Rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 29. června 2012, sp. zn. 6 A 50/2012, www.nssoud.cz.
13. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. listopadu 2008, sp. zn. 7 As 44/2007, www.nssoud.cz.
14. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. června 2009 sp. zn. 3 Ao 2/2009.
15. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ČR ze dne 21. října 2009, sp. zn. 6 Ao 3/2009, www.nssoud.cz.
16. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. února 2010 sp. zn. 4 Ao 1/2010, www.nssoud.cz.
17. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. února 2010, sp. zn. 4 Ao 1/2010,
18. www.nssoud.cz.
19. Rozsudek NSS zde dne 27. října 2010 sp. zn. 9 Ao 4/2010, www.nssoud.cz.
20. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. prosince 2011 sp. zn. 8 Ao 6/2011, www.nssoud.cz.
21. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. prosince 2012, sp. zn. 2 Aos 2/2012, www.nssoud.cz.
22. Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 17. září 2013, sp. zn. 1 Aos 2/2013, www.nssoud.cz.
23. Usnesení Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 1391/10 ze dne 26. srpna 2010, http://nalus.usoud.cz/.
24. Usnesení Ústavního soudu ze dne 27. března 2012, sp. zn. Pl. ÚS 34/10, http://nalus.usoud.cz/.

**Kontaktní údaje**

Mgr. Vendula Zahumenská
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Veveří 70, 611 80, Brno
Tel: 721 725 474
email: vendula.zahumenska@gmail.com

# THE LEGAL BASIS FOR ENSURING FOOD SECURITY IN POLAND IN THE CONTEXT OF SUSTAINABLE DEVELOPMENT

*Rafał Kamprowski*

**Abstract**

The subject of the presented article is to show what are the main legal basis for regulating and ensuring food security in Poland and how they account the need of Sustainable Development. The paper has been divided into four parts. The first one serves as an introduction to the main topic while the second discusses the essence and presents definition of food security and Sustainable Development. The third part presents legal basis for food security in Poland, focusing on rights and obligations of several inspections. In the presented article the author attempts to answer the following research questions: what are the main legal basis for ensuring food security in Poland? Do the legal regulations cover all three elements included in the FAOs definition of food security? To what extent do the existing legal regulations reflect the state`s necessity to maintain sustainable development?

***Keywords:*** *food security, Sustainable Development, legal basis for food security, level of food security in Poland*

## 1 INTRODUCTION

While defining and analyzing how should security be seen in contemporary world charactarized by the growth of non-state actors influencing international relations, one should realize that the meaning and essence of security has shifted from military dimension to more human-focused approach. The unstoppable process, which globalization undoubtedly is has led to particular situation when the sense of security has become the important factor shaping the behaviour of men. Ryszard Olszewski, Polish author in the field of international security, claimed that it is difficult to find the area which is not subject to the influence of security both within individuals and societies [1].

Among main security challenges which states and its citizens face in the twenty-first one should mention terrorism, organized crime, cyber crime, cross-border crime and natural disasters. The redefinition of security which took place at the beginning of the nineties and was related to the end of the Cold War as well as to the situation that arised after 9/11, focused attention of states and international organizations more on human being. Security understood just in its military dimension is no longer sufficient paradigm to analyze the state`s ability to handle multiple threats. According to the studies conducted in Europe by Copenhagen, Paris or Welsh school of security the vital element for creating security should be based not only on military sector but especially on human, transnational and focused on the idea of progress dimension of security.

Swiss sociologist Franz-Xaver Kaufmann, In his work „European Foundations of the Welfare state" claimed that state, which is still the main subject of international relations should develop instruments governing the issues related to new threats, among which the protection of environment heve become issue of great importance [2]. Particular role in creating the sufficent level of security among citizens is played by food security, which has become the main subject of analysis in the presented paper.

In the presented article the author attempts to answer the following research questions: what are the main legal basis for ensuring food security in Poland? Do the legal regulations cover all three elements included in the FAOs definition of food security? To what extent do

the existing legal regulations reflect the state`s necessity to maintain sustainable development? To answer these questions the author will use the following research hypothesis:

- the existing law on food security in Poland does not provide clear regulations and thus leads to uncertainty when considering different institution's responsibilities.

# 2 THE DEFINITION OF FOOD SECURITY AND SUSTAINABLE DEVELOPMENT

## 2.1 Food security definition

It is important to underline that security is now a subject of studies conducted by many scholars representing diffrent fields of research. Among many existing definitions of security one aspect has to be underlined. Whatever the context of analysis would be, security always meens certainty of individual that its basic needs are guaranteed. In context of food security such certainty would meen that one is absolutely sure that its daily meal is healthy, meets daily caloric demands and is available for a reasonable price. Such approach is closely related to Food and Agriculture Ogranization decisions taken during the World Food Summit, held in Rome, in 1996. According to the Rome Declaration, governments should *ensure that food supplies are safe, physically and economically accessible, appropriate and adequate to meet the energy and nutrient needs of the population* [3]. It should be clearly stated that the mentioned definition also includes the micro dimension of food security which is focusing on the household level. level of the family and household.

While defining and searching for the food security essence one should realize that that dimension of security consists of three other. It is impossible to fully present food security issue without reffering to social, economic and health security. Krzysztof Księżopolski, Assistant Professor specialized in international relations and security claims that food security is one of the elements which form economic security, along with financial and energy dimension [4]. Food security noticeably affects the economic aspect of the security through different regulations of production and processing. Food security has many features common to social security, a concept defined in 1984 by the International Labour Organization as protecting the public by preventing its economic and social misery. Such actions should be taken by state and public institutions because only coherent social security guarantees human development [5]. One must realize that the mentioned development also facilitates individual`s access to healthy food.

The third aspect of analyzing food security focuses on its health dimension. The main problem which may threaten human security is the quality of storage and distribution of food. Great attention is also being played to the importance of functioning of the security management system in accordance with ISO 22000 standard which aim is to harmonize existing food security governance in order to create a potential threats monitor system. Particular attention is devoted to the results of the safety management system connections with public health objectives. Effectively minimization of potential risk can be achieved through successful identification of threat caused by bacteria or microbial and afterwards through rapid information transfer to the public [6].

## 2.2 Sustainable Development definition

According to the 5th article of the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997 *The Republic of Poland shall safeguard the independence and integrity of its territory and ensure the freedoms and rights of persons and citizens, the security of the citizens, safeguard the national heritage and shall ensure the protection of the natural environment*

*pursuant to the principles of sustainable development* [7]. Recognition of the Sustainable Development within Basic Law may suggest that the necessity of respect towards environment is an important factor in the legal system of the state.

Sustainable Development has been used for the first time in May 1975 during the Management Session of the United Nations Environment Programme [8]. Its primary meaning focudes on human needs for environmental management in relation with the respect for the biosphere [9]. Sustainable Development has been defined for the first time in 1987 by the World Commission on Environment and Development in the report "Our Common Future" as a remedy for the present needs of the individual but not forgetting about the welfare of future generations. The works of the Commission resulted in the institutionalization of the Sustainable Development idea when, in 1988, Center for the Common Future has been appointed. The need to take into consideration the importance of the environmental harmony meeting both current and future human needs has been concretized in Rio de Janeiro where, in 1992, United Nations Conference on Environment and Development has been held. Duting the works it has been underlined that environment and development are two areas which are depended from each other. The conference resulted in adopting two, very important documents, the "Declaration on Environment and Development" and "Global Action - Agenda 21", which has been seen as a turning point in the soft environmental law regulations.

For the purpose of the presented paper particularly important are the findings concerning amendments of the existing consumption patterns, which should be balanced with the existing patterns of production. Equally important in "Agenda 21" was the issue of protection and promotion of human health, particularly in terms of reducing the risks of environmental pollution, which in turn contributes significantly to a decline in level of food security. The second document, "Declaration on Environment and Development" states that ensuring food security, while defining it as a process resulting from the activities of state institutions, should be included as a key element of sustainable agriculture [10].

To sum up this part it seems obvious but also significant to underline the importance of relationship between food security*sensu largo* and the role of Sustainable Development in creating also legal basis for state`s food security. Nowadays it is hardly possible to analyze food security without referring to findings both from Rio de Janerio and as well as from Johannesburg, where another conference was held, in 2002.

## 3 THE LEGAL BASIS FOR FOOD SECURITY IN POLAND

When analyzing security issues in Poland one have to realize that since the political tranformation the way of thinking about security has significantly changed. More multi-dimensional approach seems to be in force. This phenomenon can be observed while looking at the tasks carried out by the Governments Security Center. More and more attention is being paid to issues related to natural disasters, protection of critical infrastructure or crisis management. However it seems that in the context of food security there are still many things that needs to be done. Polish accession to the European Union in 2004 resulted also in adoption of many regulations within existing legal system. Poland have become a part of **European Food Safety Authorities net, which** provides independent scientific advice and communication on existing and emerging risks associated with the food chain.

In Poland there are five institutions responsible for food security. Among them there is State`s Sanitary Inspection, Veterinary Inspection, Agricultural and Food Quality Inspection, Trade Inspection and State`s Plant Health and Seed Inspection Service.

### 1.1 State`s Sanitary Inspection

According to the Law on State`s Sanitary Inspection of 14th March 1985 have the competences of creation and compliance food security standards in Poland. Already in the first article, among many other goals, legislator underlined the necessity to supervise food health, nutrition and household items conditions [11]. The Inspection`s action has only been limited to supervision but it has also been given responsibilities in terms of education and prevention from infectious diseases. More specific regulations have been included in the fourth article. The scope of State`s Sanitary Inspection have been extended also to monitor how the law on transport, storage, sale of food and public nutrition is obeyed [12]. Supervision of food quality takes place in reference to health conditions during the production, materials and articles intended to come into contact with food, cosmetics and other products that may have an impact on human health. Very important duty is also supervision of health conditions of work environment. State`s Sanitary Inspection initiates, organizes, leads, coordinates and supervises the educational activities aiming to make the society familiar with substances hazardous to health, hygiene and the importance of rational nutrition [13]. Direct responsibility for food security lies on the work of departments, including the Department of Food Safety and Nutrition. At the voivodenship level, food security is provided through the Regional Sanitary-Epidemiological centers.

### 1.2 Veterinary Inspection

The work of Veterinary Inspection is basen on the Law on Veterinary Inspection of 29th January 2004. The main goal in the process of creating food security in Poland is to perform inspections in the field of animal health and the security of products of animal origin which may threaten public health [14]. One of the most important activity is to perform veterinary border inspection, especially bearing in mind that Poland`s eastern border is at the same time border of the European Union. Veterinary Inspection secures food on each level of self-government. According to the Regulation of the Minister of Agriculture and Rural Development from 2002 the Veterinary Inspection consists also from the Bureau of Hygiene of Food of Animal Origin and Chief Counsel of the Veterinary Food Safety Doctor [15].

### 1.3 Agricultural and Food Quality Inspection

Agricultural and Food Quality Inspection has been established on the basis of the sixteenth article of the Law on Trade Quality of Food and Agriculture of 21st December 2000. Its main purpose is to control trade quality of food and also agriculture during production and marketing, including also possible export [16]. The Inspection is also responsible for evaluating and issuing certificates in terms of its activity. Major duty, also for strengthening Europe`s level of security is to control products imported from outside the European Union. Agricultural and Food Quality Inspection may also control conditions of storage and transport of food and agriculture articles. The legislator also listed products which the Inspection is supervising, such as poultry meat, eggs, pig carcasses, beef carcasses and cattle meat but from animal no older than 12 months [17].

### 1.4 Trade Inspection

Among institutions regulating food security in Poland, Trade Inspection is particularly important when the product gets to the shop. The range of Inspection activities is regulated by the Law on Trade Inspection of 15th December 2000. According to the legal basis, the duties of inspection in terms of food security is to control the marked products as well as chemical substances and detergent products dedicated for consumers [18]. One should realize that Trade Inspection has no power when talking about fertilizers and plant conditioners.

### 1.5 State`s Plant Health and Seed Inspection Service

The main legal basis for State`s Plant Health and Seed Inspection Service is the Law on Plant Protection of 18th December 2003 and Law on Seed Inspection of 25th August 2013. The first law regulates issues connected with Prevention of introduction of harmful organisms through European Union external borders as well as within the territory of Poland especially when the Inspection is dealing with organism that has not occurred in the territory of Poland [19]. The analyzed inspection is also responsible for Monitoring and informing which methods should be used in order to the eradicate these organisms [20]. State`s Plant Health and Seed Inspection Service is authorized also to issue a certificate of plants, plant products and other objects intended for export [21]. Law on Seed Inspection of 25th August 2013 regulates issues connected with preparation and evaluation of seeds, subscription of regional and amateur varieties of seeds. Moreover the inspection is responsible for Supervision of the producers, manufacturers, accredited field inspectors and laboratories [22]. In the context of discussion about GMOs, the Seed Inspection monitors compliance with rules and requirements in the field of manufacturing, evaluation, storage, marketing and use of seeds, including also genetically modified ones [23].

### 1.6 Possible future regulations

Regarding situations when food security in Poland has been threatened, the issue of introducing special food security Police appeared to become a possible solution for the problem. Polish Federation of Food Industry suggested appointment of the special police force, similar to the one already existing in Italy. Representatives of the Polish Federation of Food Industry are reporting that the phenomenon of counterfeiting of food is increasing on Polish market. Such situation is negatively influencing consumer`s position, but also strikes honest producers who begin to lose competition because such product is often sold at a lower price. Idea of introducing food security police and equipping it with tools enabling to successfully handling food frauds have become also popular in the United Kingdom and in Germany. Debate on the level of food security in Poland resulted in a bill on State`s Inspection of Food Security and Veterinary. The authority responsible for the development of the projects is the Ministry of Agriculture and Rural Development. The reason for the project to be discussed the fact that the currently accepted responsibilities between previously analyzed inspections which aim is to supervise food chain participants often leads to difficulties when determining the properties of each individual organ. The State`s Inspection of Food Security and Veterinary would arise from the merged: State`s Sanitary Inspection, Veterinary Inspection, State`s Plant Health and Seed Inspection Service and also Agriculture and Food Quality Inspection. The new institution would have a separate budget and the its local level inspections will have to be subject to the central organs. It would be a significant change, because nowadays the inspections are financed from self-governments budgets. The State`s Inspection of Food Security and Veterinary will be subjected to the Minister of Agriculture and Rural Development. One can observe that such change will result in focusing all competences in one administration. That condition rises concerns and doubts in the Ministry of Health. Igor Radzewicz - Winnicki, Undersecretary of State in the Ministry of Health claims that *food security will be provided only when an institution called sanitary police will be supervised by the Minister of Health, because he is the only independent person, and he has no conflict of interest* [...] *Imagine a dilemma where an official supervising health security would be also responsible for the quality of the agricultural market* [24].

# 4 CONCLUSION

The main purpuse of the of the presented article was to show what are the main institutions guaranteeing food security and what are their competences basing on the polish legal system. The conducted research enabled to present, that food security in Poland is a matter of great importance regulated by five separate inspections. For many authors such order of things results in the lack of coherent vision, needed for ensuring the sense of security among citizens.

The conducted research helped author also to answer the research questions. The main legal basis for ensuring food security in Poland are divided between diffrent institutions often having the same aim, which migh be the cause of possible crisis situation. The legal provisions regulating the level of food security in Poland cover mainly only the aspect of health security not accounting directly food availability, access or stability. The mentioned dimensions are included in separate laws. Sustainable Development as the key factor influencing future level of environmental and also food security is present in some regulations. If one define Sustainable Development concept as the ability to meet the needs of the present while contributing to the future generations, then the actions taken by inspections to ensure that crops, seeds as well as condintions of food storage are good, then also future generations may become secured.

Answering the mentioned research question helped author to verify the papers hypothesis. The first hypothesis that the existing law on food security in Poland does not provide clear regulations and thus leads to uncertainty when considering different institution's responsibilities has been verified positively.

**Sources**


1. Ryszard Olszewski, *Bezpieczeństwo współczesnego świata*, Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek, 2005. 17 p. ISBN 83-7441-200-3.
2. Franz-Xavier Kaufmann, *European Foundations of the Welfare State*, New York: Berghahn Books, 2012. 345-346 p. ISBN 978-0-85745-476-8.
3. Rome Declaration on World Food Security, 13-17.11.1996, Rome, http://www.fao.org/docrep/003/w3613e/w3613e00.HTM, visited:26.01.2014
4. Krzysztof Księżopolski, *Bezpieczeństwo ekonomiczne*, Warszawa: Elipsa Dom Wydawniczy i Handlowy, 2011. 24 p. ISBN 978-83-7151-037-3.
5. Witold Pokruszyński, *Teoretyczne aspekty bezpieczeństwa*, Józefów: Wydawnictwo WSGE, 2010. 36 p. ISBN 978-83-930102-3-3.
6. Anna Sylwia Tarczyńska, Jarosław Kowalik, Adriana Łobacz, *Modelowanie mikrobiologiczne bezpieczeństwa żywności*, in: *Przemysł Spożywczy*, Warszawa: Wydawnictwo Sigma-Not, 2012, T. 66, nr 6. 36 p.
7. Polish Constitution, Dz.U. 1997, NO 78 pos. 483, art. 5.
8. Ewelina Kina, *Rozwój zrównoważony w społeczeństwie informacyjnym - szanse i zagrożenia*, in: *Zrównoważony rozwój-zarządzanie innowacjami ekologicznymi*, Marek Matejun, Ryszard Grądzki (eds.), Łódź: Wydawnictwo Politechniki Łódzkiej, 2009. 9 p. ISBN 978-83-6121-516-5.
9. Nico Schrijver, *The Evolution of Sustainable Development in International Law: Inception, Meaning and Status*, Hague: Hague Academy of International Law, 2008. 47 p. ISBN 978-90-04-17407-8.
10. Shawkat Alam, *Sustainable Development and Free Trade: Institutional Approaches*, New York: Taylor&Francis, 2007. 45 p. ISBN 978-02-0393-606-1.
11. The Law on State`s Sanitary Inspection, Dz. U. 1985 No 12 pos. 49, art. 1.
12. The Law on State`s Sanitary Inspection, Dz. U. 1985 No 12 pos. 49, art. 4, sec.1.

13. The Law on State`s Sanitary Inspection, Dz. U. 1985 No 12 pos. 49, art. 6, sec.1.
14. The Law on Veterinary Inspection, Dz. U. 2004 No 33 pos. 287, art. 3, sec.1.
15. Regulation of the Minister of Agriculture and Rural Development from 9th October 2002 amending Regulation on the statute of the Chief Veterinary Inspectorate, Dz. U. 2002 No. 176, pos. 1447 sec. 3.1.
16. The Law on Trade Quality of Food and Agriculture, Dz. U. 2001 No 5, pos.44, art. 17.
17. The Law on Trade Quality of Food and Agriculture, Dz. U. 2001 No 5, pos.44, art. 17a.
18. The Law on Trade Inspection, Dz. U. 2001 No 4, pos. 25, art. 3, sec. 1.
19. The Law on Plant Protection, Dz. U. 2004 No 11, pos. 94, art. 3, sec. 1.
20. The Law on Plant Protection, Dz. U. 2004 No 11, pos. 94, art. 4, sec. 2.
21. The Law on Plant Protection, Dz. U. 2004 No 11, pos. 94, art. 80.
22. The Law on Seed Inspection, Dz. U. 2012, pos. 1512, art. 81, sec. 1.
23. The Law on Seed Inspection, Dz. U. 2012, pos. 1512, art. 81, sec. 3.
24. Inspekcja bezpieczeństwa żywności bez Inspekcji Sanitarnej? PAP, http://www.farmer.pl/prawo/przepisy-i-regulacje/aktualnosci/inspekcja-bezpieczenstwa-zywnosci-bez-inspekcji-sanitarnej,41793,0.html, visited:27.01.2014

**Contact**

Rafał Kamprowski, MA.
Grodziska 27/3, Poznań
60-363 Poland
email: rafal.kamprowski@poczta.onet.pl

# CIĘŻAR DOWODU W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

# BURDEN OF PROOF IN ADMINISTRATIVE PROCEDURE

*Robert Siuciński*

**Abstrakt**

Postępowanie dowodowe służyć ma ustaleniu rzeczywistego stanu faktycznego sprawy i podjęciu rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej. W niniejszym opracowaniu zaprezentowanie zostaną podstawowe rozwiązania tego postępowania przyjęte w polskim postępowaniu administracyjnym ogólnym i podatkowym, których celem jest realizacja zasady prawdy materialnej. Zostaną w nim zatem ogólnie scharakteryzowane: otwarty katalog środków dowodowych, ciążący na organie administracji publicznej obowiązek zapewnienia stronom postępowania możliwości wypowiedzenia się, zasada swobodnej oceny dowodów oraz prawo do weryfikacji zapadłego rozstrzygnięcia, w szczególności poprzez możliwość złożenia odwołania w administracyjnym toku instancji.

***Słowa kluczowe:*** ciężar dowodu, dowody, postępowanie wyjaśniające

**Abstract**

Taking of evidence is used to determine the actual facts of the case and to take a decision by a public authority. The author of this paper will present the basic legal solutions of the procedure adopted in the Polish general administrative procedure and tax procedure, which aim is to implement the principle of material truth. This article will generally characterise: an open catalogue of evidence, the duty of the public body to ensure that the parties are granted an opportunity to be heard, the principle of free assessment of evidence and the right to review the settlement, in particular by the possibility of lodging an appeal in an administrative appeal procedure.

***Key words:*** burden of proof, evidences, investigation

## CIĘŻAR DOWODU W POSTĘPOWANIU ADMINISTRACYJNYM

### 1. Wprowadzenie

Problematyka związana z ciężarem dowodu jest jedną z najczęściej podejmowanych w doktrynie wszystkich dziedzin prawa procesowego. W opracowaniach dotyczących polskiego postępowania administracyjnego ogólnego pojawia się stosunkowo rzadko, ale być może spowodowane jest to sporym zainteresowaniem ze strony nauki i praktyki postępowania podatkowego. Owo zainteresowanie nie powinno zresztą zaskakiwać, jeśli uwzględnimy, że rozkład ciężaru dowodu ma kapitalne znaczenie dla wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, który z kolei realnie przekłada się na ustalenie istnienia obowiązku podatkowego, ewentualnie wysokości zobowiązania podatkowego.

W języku prawniczym słowo „dowód" jest homonimem, poprzez który rozumieć można:
– źródło dowodowe, a więc źródło informacji – w ujęciu tym dowodem będzie osoba świadka lub biegłego, ale również rzecz choćby materiały budowlane;
– środek dowodowy, czyli informacje płynące ze źródła dowodowego w sposób określony przez prawo (oznacza to, że dowodem są zeznania złożone przez świadka, ekspertyza przedstawiona przez biegłego, czy cechy i właściwości rzeczy – data produkcji utrwalona na

materiałach budowlanych);
– fakt dowodowy, czyli udowodnioną przy wykorzystaniu źródeł i środków dowodowych okoliczność, która stanowi dowód na istnienie lub nieistnienie innej dowodzonej okoliczności, np. utrwalona na materiałach budowlanych data produkcji pozwala wnioskować, że materiały budowlane zostały wytworzone w tej dacie, co z kolei może się przyczynić do określenia przybliżonej daty zabudowy nieruchomości;
– czynność procesową, to jest mającą na celu ujawnienie okoliczności, które pozwolą na wysnucie określonych wniosków – wśród takich można wskazać eksperyment dowodowy;
– sposób przeprowadzenia dowodu, np. oględziny, nazwane dowodem przez kodeks postępowania administracyjnego (ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., tekst jednolity Dz.U. z 2013 r., poz. 267, dalej jako: k.p.a.) i ordynację podatkową (ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r., tekst jednolity Dz.U. z 2012 r., poz. 749 ze zm., dalej jako: o.p.) są sposobem przeprowadzenia dowodu z właściwości miejsca lub rzeczy;
– efekt dowodzenia, który ukształtował się na podstawie dowodów w podanych wyżej znaczeniach tego słowa [4, s. 445-446].

W pierwszej kolejności, wypada zatem zwrócić uwagę, iż ciężar dowodu operuje słowem „dowód" w znaczeniu czynności dowodowej (dowodzenia) [1, s. 220]. Fakt ten dobrze ilustruje stosunek do używanego w Polsce terminu „ciężar dowodu" w innych językach. Jego odpowiednikiem są bowiem: *onus probandi* (w łacinie), *burden of proof* (w angielskim), *Beweislast* (w niemieckim), *fardeau de la prueve* albo *charge de la preuve* (we francuskim), *onere della prova* (we włoskim), *carga de la prueba* (w hiszpańskim), *Bewijslast* (w niderlandzkim), *ónus da prova* (w portugalskim) oraz *briemja dokazywanija* (w rosyjskim). *Onus probandi* stanowi podstawę aktywności dowodowej podmiotu broniącego danego interesu prawnego. W orzecznictwie i doktrynie polskiego postępowania administracyjnego wskazać można kilka wzajemnie ze sobą sprzecznych poglądów na regułę rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu przed organem administracji publicznej. W dalszej części niniejszego opracowania postaram się je pokrótce scharakteryzować.

## 2. Oparcie ciężaru dowodu o zasadę prawdy materialnej

Często reguły ciężaru dowodu wyprowadzane są z zasady prawdy obiektywnej. Zgodnie z tym poglądem, jeśli na pewną okoliczność powołuje się strona, to zaniechanie przez organ administracji czynności procesowych zmierzających do zweryfikowania twierdzenia strony jest zaniechaniem obowiązku zebrania pełnego materiału dowodowego, a więc uchybieniem procesowym skutkującym wadliwością decyzji (por. np. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako: NSA) z 19 marca 1981 r., sygn. akt SA 234/81, Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej jako: ONSA 1981, nr 1, poz. 23, czy wyrok NSA z 19 września 1988 r., sygn. akt II SA 1947/87, ONSA 1988, nr 2, poz. 82). Dopiero prawidłowo przeprowadzone postępowanie dowodowe pozwala ocenić, czy przepisy prawa materialnego zostały właściwie zastosowane (wyrok NSA z 11 marca 1981 r., sygn. akt SA 272/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 19). Stanowczo podkreślono, że zgromadzenie całego materiału dowodowego musi nastąpić z inicjatywy i poprzez czynności organu administracji i to nawet wtedy, gdy strona nie uczestniczy aktywnie w postępowaniu lub przedstawia niepełny materiał dowodowy (wyrok NSA z 7 maja 1985 r., sygn. akt II SA 318/85 (Gospodarka Administracja Państwowa 1996, nr 9, poz. 46). Elementy tego poglądu można odnaleźć w późniejszych wyrokach, np. w często powoływanej w piśmiennictwie tezie z 10 marca 2000 r.: „nieprawidłowe czy niepełne ustalenie stanu faktycznego, jak również będące następstwem wadliwego przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego wątpliwości, co do właściwego zastosowania w sprawie odpowiednich przepisów, nie stanowią trwałej i

nieusuwalnej przeszkody do prowadzenia postępowania. Wprost przeciwnie, organy kierując się zasadą dochodzenia prawdy materialnej, mają w toku postępowania obowiązek, stosownie do art. 122 ordynacji podatkowej, podejmować wszelkie niezbędne działania w celu dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz załatwienia sprawy." (wyrok NSA z 10 marca 2000 r., sygn. akt III SA 474/99).

### 3. Próby aktywizowania stron postępowania

Nakładanie na organ administracji nieograniczonego obowiązku dowodowego rodzi liczne problemy. W judykaturze NSA nierzadko podnoszono, że nie powinno to oznaczać bierności strony (wyrok NSA z 1 czerwca 1999 r., sygn. akt III SA 5688/98), przyznając przy tym, że organ jest zobowiązany do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego, ponieważ to na nim spoczywa, inaczej niż w sprawach cywilnych, ciężar dowodu (por. wyrok NSA z 26 sierpnia 1998 r., sygn. akt I SA/Gd 1675/96, Lex nr 34761 i wyrok NSA z 15 października 1999 r., sygn. akt I SA/Wr 929/98, Lex nr 40536), który nie może być przerzucany na stronę (wyrok NSA z 8 września 1989 r., sygn. akt II SA 390/89, Orzecznictwo Sądów Polskich 1991, nr 6, poz. 140, wyrok NSA z 24 lutego 1994 r., sygn. akt SA/Po 1833/93, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 1996, nr 6, poz. 173 i wyrok NSA z 27 czerwca 1997 r., sygn. akt I SA/Łd 123/96, Lex nr 30285). Zauważono również, że nieudowodnienie określonych okoliczności faktycznych może być niekorzystne dla strony (wyrok NSA z 26 października 1984 r., sygn. akt II SA 1205/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 98), a nawet obarczono stronę negatywnymi konsekwencjami w postaci braku możliwości zaskarżenia decyzji, w przypadku zatajenia przez nią dowodów przed wykazującym inicjatywę w ich kompletowaniu organem administracji (wyrok NSA z 4 czerwca 1982 r., sygn. akt I SA 212/82, ONSA 1982, nr 1, poz. 51). Chodziło więc o rozszerzenie obowiązku współdziałania stron z organem prowadzącym postępowanie, a także wyraźne zaznaczenie, że strona powinna wykazywać aktywność przy ustalaniu stanu faktycznego sprawy, w szczególności, gdy do pewnych środków dowodowych organ administracji ma utrudniony dostęp (wyrok NSA z 6 czerwca 2000 r., sygn. akt III SA 1252/99).

Zarysowuje to zatem pogląd, zgodnie z którym ciężar dowodu jest „przesuwany" z organów administracji publicznej w kierunku stron postępowania. W przeszłości doprowadziło to do przyjęcia rozwiązania kuriozalnego, bowiem sądownictwo administracyjne i organy administracji uległy pokusie sięgnięcia po art. 6 kodeksu cywilnego (ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r., Dz.U. Nr 16, poz. 93, dalej jako: k.c.).

### 4. Postępowanie administracyjne a ciężar dowodu w sprawach cywilnych

Odwołując się do ogólnej reguły cywilnoprawnej stanowiącej, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na tym, kto z faktu tego wywodzi skutki prawne, zaprzeczono jednocześnie jakoby kodyfikacja postępowania administracyjnego (wówczas zawarta jeszcze w jednym akcie prawnym) była w tej materii rozstrzygająca. Choć argumenty NSA, iż „z udowodnienia faktów przeciwnych ustaleniom organu podatkowego to podatnik wywodziłby skutki prawne – winien on współprzyczyniać się do zapewnienia pełnego i wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia materiału dowodowego – w drodze złożenia wyjaśnień lub przytoczenia innych dowodów w sprawie" (wyrok NSA z 4 grudnia 1996 r., sygn. akt SA/Łd 2620/95, Lex nr 27407 i wyrok NSA z 24 lipca 2002 r., sygn. akt SA/Sz 1508/2001 (Glosa 2003, nr 3, s. 34-36) wydają się słuszne, to przenoszenie regulacji prawa prywatnego do prawa publicznego budzi poważne zastrzeżenia [6, s. 37; 2, s. 57-58]. Trzeba bowiem zauważyć, że zgodnie z art. 1 k.c. ustawa ta ma zastosowanie do stosunków między osobami fizycznymi i osobami

prawnymi. Oczywistym być powinno, iż nie można instytucji odnoszących się do stosunków cywilnoprawnych, odnosić wprost do stosunków administracyjnoprawnych. Jest to działanie *contra legem* [5, s. 218-219].

Postępowanie administracyjne ma charakter inkwizycyjny, podczas gdy postępowanie cywilne jest kontradyktoryjne. W procesie cywilnym ustalenie stanu faktycznego służy ustaleniu konsekwencji prawnych, natomiast w procesie administracyjnym decyduje o tym, czy można w ogóle zastosować jakąś normę prawną – ustalenia co do faktów służą zastosowaniu normy materialnoprawnej. Gdyby więc przyjąć cywilnoprawną regułę ciężaru dowodu w postępowaniu podatkowym, musiałoby to oznaczać dodatkowe obciążenie organu podatkowego, ponieważ właśnie organ ze stanu faktycznego wywodzi skutki prawne w postaci ustalenia kwoty zobowiązania podatkowego w wysokości innej niż wskazana w deklaracji podatkowej (zgodnie z art. 21 § 2 o.p. deklaracji podatkowej przysługuje domniemanie prawdziwości) [6, s. 37]. Ponadto, krytyka w nauce prawa wykształciła twierdzenie, że na gruncie postępowania administracyjnego nie można mówić o ciężarze dowodu, lecz jedynie o wymogu prezentacji dowodu przez stronę. Nie jest bowiem możliwe wskazanie strony, na której spoczywa *onus probandi* skoro w procesie administracyjnym, co do zasady, występuje jedna strona albo wiele stron, ale – inaczej niż w procesie cywilnym – o interesach niespornych [2, s. 58-59]. Pomimo tych wątpliwości, w orzecznictwie uznano, że ciężar udowodnienia spoczywa na organie administracji lub stronie postępowania w zależności od tego, który z tych podmiotów wywodzi z danego faktu skutki prawne (wyrok NSA z 11 lipca 2002 r., sygn. akt I SA/Po 788/00, Lex nr 56705 i wyrok NSA z 23 września 1998 r., sygn. Akt 2792/97, Lex nr 44742). W wielu wyrokach NSA przyjął, że art. 7 i 77 § 1 k.p.a. oraz art. 122 i 187 § 1 o.p. nie są regulatorami ciężaru dowodu, pomimo że wymagają, aby organ administracji w celu załatwienia sprawy poprzez wydanie rozstrzygnięcia dokładnie wyjaśnił stan faktyczny, czyli wyczerpująco zebrał i rozpatrzył cały materiał dowodowy (np. w wyroku NSA z 11 kwietnia 2000 r., sygn. akt I SA/Ka 1800/98, Biuletyn Skarbowy 2001, nr 1, s. 21). Trzeba jednak z całą stanowczością zaznaczyć, że praktyka stosowania k.c. do prawa publicznego jest niewłaściwa (postanowienie Sądu Najwyższego z 24 czerwca 1999 r., sygn. akt II CKN 298/99, Przegląd Orzecznictwa Podatkowego 2001, nr 4, poz. 120).

## 5. Polaryzacja stanowisk

W orzecznictwie i doktrynie możemy się dziś zatem spotkać z dwoma dominującymi stanowiskami. Po pierwsze, należy zauważyć, że pod wpływem silnej krytyki praktyka stosowania art. 6 k.c. do spraw administracyjnych została zaniechana. Jednakże ugruntowaną pozycję ma pogląd, iż ciężar dowodu co do faktu spoczywa na podmiocie, który z tego faktu wywodzi skutki prawne [5, s. 193]. Wyprowadza się z tego, że gdy podmiotem tym jest strona, organ administracji jedynie wzywa do przedstawienia dowodów zakreślając stosowny termin na ich przedstawienie, a po upływie tego terminu może wyciągnąć z nieprzedstawienia odpowiednich dowodów konsekwencje negatywne dla strony [3, s. 119]. Wymóg przedstawienia dowodów nie ogranicza się jednak do ich wskazania, jak ma to miejsce w postępowaniu podatkowym przed organem drugiej instancji, przez co często przekracza możliwości strony. Co prawda, wobec treści art. 189 o.p. pogląd o ograniczeniu się organu podatkowego do wezwania strony do przedstawienia dowodów byłby częściowo uzasadniony, ale przepis o.p. dopuszcza taką możliwość jedynie co do dowodów będących w posiadaniu strony. Nie zawsze możliwym będzie przyjęcie, że w posiadaniu strony są wszystkie dowody istotne dla sprawy. Nie można przy tym przyjąć, że spoczywający na stronie ciężar dowodu niejako pozbawia ją możliwości skorzystania z żądania przeprowadzenia dowodu na

okoliczność mającą znaczenie dla sprawy (art. 78 § 1 k.p.a. i art. 188 o.p.). Należy ponadto podkreślić, że *expressis verbis* wynika z art. 7 k.p.a. i art. 122 o.p., iż obowiązkiem organu administracji publicznej, niezależnie od rozłożenia ciężaru dowodu, jest podjęcie **wszelkich kroków** w celu zweryfikowania stanu rzeczywistego. Wykładnia nie może zmierzać do redukcji uprawnień procesowych jednostki, czy regulacji ustanowionych w jej interesie, a w efekcie obarczać strony konsekwencjami niewywiązania się z obowiązku, który ciąży na organach administracji. Zdaje się, że *onus probandi* przy takim ujęciu powinien być rozumiany możliwie wąsko jako ograniczony do wymogu prezentacji dowodu przez podmiot zainteresowany wykazaniem określonej okoliczności, gdy uwzględnienie stanowiska zainteresowanego, a więc skutek prawny w postaci przyjęcia odpowiedniego rozstrzygnięcia przez organ administracji, jest uzależniony od przedstawienia środka dowodowego niezbędnego do wykazania tej okoliczności i jak można oczekiwać środek ten pozostaje w dyspozycji podmiotu zainteresowanego danym rozstrzygnięciem.

Po wtóre, wyróżnić trzeba pogląd głoszący, że w ramach dochodzenia prawdy obiektywnej organy administracji mają obowiązek wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy, wobec czego na nich spoczywa ciężar dowodu (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 września 2007 r., sygn. akt IV SA/Wa 2413/06, Lex nr 401729), wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 21 czerwca 2007 r., sygn. akt I SA/Wa 34/07, Lex nr 351343 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 6 grudnia 2006 r., sygn. akt III SA/Wa 2385/06, Lex nr 328511, wyrok NSA z 4 listopada 2003 r., sygn. akt III SA 2763/02, Lex nr 11654). Nie oznacza to jednak, że zasada ta obowiązuje bez ograniczenia, (wyrok NSA z 20 grudnia 2006 r., sygn. akt I FSK 296/06, Lex nr 262767), bowiem jeśli organ administracji nie jest w stanie samodzielnie ustalić wszystkich okoliczności istotnych dla sprawy, może zwrócić się do strony o przedstawienie środków dowodowych lub ich wskazanie (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 13 kwietnia 2006 r., sygn. akt III SA/Wa 435/06, Lex nr 213805). W przypadku braku współdziałania jedyną negatywną dla strony konsekwencją jest ewentualne wadliwe ustalenie stanu faktycznego sprawy, które skutkować może wydaniem niekorzystnej decyzji, przy czym strona nie może być pozbawiona prawa skutecznej weryfikacji takiego rozstrzygnięcia w postępowaniu odwoławczym. Co więcej, jak wspominałem, stronie przysługiwać będzie możliwość wznowienia postępowania, ponieważ sankcjonujące to rozwiązanie przepisy art. 145 § 1 pkt 5 k.p.a. i art. 240 § 1 pkt 5 o.p. nie ograniczają możliwości skorzystania z tego nadzwyczajnego trybu weryfikacji decyzji w przypadku zawinienia strony. Argument ten przemawia zatem za umożliwieniem stronie wznowienia postępowania nawet w sytuacji, gdy świadomie ukrywała przed organem administracji dowody istotne dla sprawy.

## 6. Podsumowanie

W niczym nie umniejsza to faktu, iż na organie administracji zgodnie z art. 7 i 77 k.p.a. oraz art. 122 i 187 o.p. spoczywa obowiązek dowodzenia, który nie może być przerzucany na strony postępowania. Niedochowanie temu obowiązkowi, a więc zebranie dowodów w sposób niewyczerpujący albo nie rozpatrzenie zebranego materiału dowodowego lub rozpatrzenie jedynie części tego materiału może się wiązać z zakwestionowaniem rozstrzygnięcia organu administracji, w tym również zakwestionowaniem ustaleń faktycznych dokonanych przez ten organ lub ich niedokonania w ramach postępowania odwoławczego lub sądowoadministracyjnego. Słusznym zdaje się być stanowisko, iż skorzystanie z tej możliwości zależy wyłącznie od woli stron niewłaściwie przeprowadzonego postępowania. Organ administracji powinien, co do zasady, wykazywać inicjatywę dowodową poprzez

dopuszczanie dowodów z urzędu, choć nierzetelność lub brak dokumentów źródłowych może znacząco ograniczać dotarcie do prawdy obiektywnej [7, s. 157.] Pomimo, iż stronom przysługuje prawo do składania wniosków dowodowych (art. 78 § 1 k.p.a. i art. 188 o.p.), to wobec tego, że procedura administracyjna, podobnie jak procedura karna, opiera się w znacznym stopniu na zasadzie inkwizycyjności, bierność lub aktywność stron nie może determinować wyniku postępowania, a z pewnością nie powinna wpływać na rozstrzygnięcie w takim stopniu, jak ma to miejsce w ramach procesu cywilnego, w którym prawda materialna jest konfrontowana z zasadą kontradyktoryjności. Podkreślić należy, że w postępowaniu administracyjnym nie chodzi o obowiązek, ale o uprawnienie strony, bowiem nawet nie skorzystawszy z tego uprawnienia może ona oczekiwać, że organ administracji podejmie odpowiednie czynności z urzędu (wyrok NSA z 26 czerwca 1998 r., sygn. akt I SA/Lu 1404/97, Doradztwo Podatkowe 1999, nr 10, poz. 37).

Oprócz tego, że zignorowanie obciążenia ciężarem dowodu może się wiązać z nieuwzględnieniem określonego twierdzenia (okoliczności) przez organ rozstrzygający w sprawie, strony nie są w żaden sposób zobowiązane do podejmowania inicjatywy dowodowej, ponieważ k.p.a. i o.p. nie przewidują sankcji procesowych za brak aktywności w zbieraniu dowodów, a zastosowanie rygoru nieprzewidzianego w ustawach stanowiłoby naruszenie procesowe. Jednostka może czynić wszystko to czego prawo jej nie zabrania, choć niewątpliwie w jej dobrze pojętym interesie leży zadbanie o dokładne wyjaśnienie stanu faktycznego sprawy. Tak więc przypadki, gdy podmiot broniący danego interesu będzie zmuszony do udziału w wyjaśnianiu stanu faktycznego sprawy wejdą w rachubę wtedy, kiedy fakt, z którego ów podmiot chce wywieść skutki prawne stoi w sprzeczności z dokonanymi w oparciu o inne dowody ustaleniami organu oraz kiedy przepis prawa wymaga przedłożenia określonego środka lub źródła dowodowego. Przy takim założeniu można wnioskować, że w postępowaniu dotyczącym dochodów z nieujawnionych źródeł przychodów ciężar udowodnienia, że określone wydatki znajdują potwierdzenie w wykazanych przez podatnika przychodach nie jest wyjątkiem od zasady określonej w art. 122 o.p., ale przykładem sytuacji, w której *onus probandi* spoczywa na stronie. Ta powinność strony będzie *de facto* oznaczała współdziałanie z organem prowadzącym postępowanie, bowiem obowiązek dowodzenia zawsze obciąża organ administracji – ma wyraźny charakter obowiązku prawnego. Jeśli nawet przepisy prawa materialnego nakładają na stronę postępowania obowiązki związane z wykazaniem pewnych okoliczności faktycznych, to nie oznacza to, iż uchylone zostają ogólne zasady związane z ustalaniem prawdy obiektywnej. Wobec powyższego, nieprzedstawienie przez stronę dowodów co do określonego faktu nie przesądza o jego nieudowodnieniu, choć może do tego prowadzić. Ponadto, należy zauważyć, że brak jest podstaw prawnych, aby odmówić stronie możliwości zaskarżenia decyzji jeśli nie wykazywała inicjatywy w kompletowaniu materiału dowodowego, a nawet zataiła dowody. Niewątpliwie twierdzenie przeciwne, iż stronie nie przysługują środki odwoławcze jeżeli w postępowaniu przed organem pierwszej instancji świadomie ukrywała dowody istotne dla sprawy, szczególnie w przypadku, gdy spoczywał na niej ciężar dowodu – jest uzasadnione, ponieważ przyjęcie odmiennej koncepcji stwarza ryzyko obchodzenia prawa, a przy tym kuszące dla organów administracji, ponieważ ułatwia zakwestionowanie środka zaskarżenia. Trzeba jednak dostrzec, że wnioskowanie *a fortiori* w odmianie *a maiori ad minus* prowadzi do zgoła odmiennego wniosku. Skoro bowiem stronie przysługuje prawo do żądania wznowienia postępowania, nawet jeśli z jej winy nie zostały wskazane dowody istniejące w dacie wydawania decyzji w sprawie, która ma być przedmiotem wznowienia postępowania, a więc może skorzystać z nadzwyczajnego trybu weryfikacji decyzji [3, s. 177], to tym bardziej będzie uprawnioną do wniesienia odwołania w zwykłym administracyjnym toku instancji.

**Literatura**


1. BRONIEWICZ W., *Postępowanie cywilne w zarysie,* Warszawa 2007
2. BRZEZIŃSKI B., MASTERNAK M., *O tak zwanym ciężarze dowodu w postępowaniu podatkowym*, Przegląd Podatkowy 2004, nr 5, Wolters Kluwer, ISSN 0867-7514
3. CHRÓŚCIELEWSKI W., J.P. TARNO, *Postępowanie administracyjne i postępowanie przed sądami administracyjnymi*, Warszawa: LexisNexis, 2009. 550 s., ISBN 978-83-7620-105-4
4. GRZEGORCZYK T. [w:] GRZEGORCZYK T., TYLMAN J., *Polskie postępowanie karne,* Warszawa: LexisNexis, 2007. 1053 s., ISBN 978-83-7334-775-5
5. HANUSZ A., *Podstawa faktyczna rozstrzygnięcia podatkowego*, Zakamycze 2006, ISBN 83-7444-224-7
6. MARIAŃSKI A., *Ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym a tendencje orzecznicze*, Kwartalnik Prawa Podatkowego 2004, nr 3, Centrum Dokumentacji i Studiów Podatkowych w Łodzi Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, ISSN 1509-877X
7. WIELICZKO M.D., *Poznanie prawdy a ciężar dowodu w postępowaniu podatkowym*, Prokuratura i Prawo 2004, nr 9, s. 157-162


**Contact**


Master of Administration Robert Siuciński
Postgraduate student, University of Lodz
ul. Armii Ludowej 10, 98-100 Łask, Poland



*Autor był beneficjentem stypendium dla doktorantów i młodych doktorów przyznanego w projekcie „Kształcenie kadr dla potrzeb rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UŁ" realizowanego w ramach Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki i współfinansowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego.*

# MEZE ÚPRAVY POVINNOSTÍ ŽÁKŮ ŠKOLNÍM ŘÁDEM V KONTEXTU PROJEVŮ NÁBOŽENSKÉHO VYZNÁNÍ

# LIMITS OF REGULATION OF STUDENT´S OBLIGATIONS IN SCHOOL RULES IN THE CONTEXT OF DEMONSTRATION OF BELIEF

*David Zahumenský*

**Abstrakt**

Na příkladu Střední zdravotnické školy Ruská v Praze, kde dvě studentky opustily školu, neboť jim nebylo umožněno nosit muslimský šátek, autor rozebírá, zda je škola oprávněna upravit podmínky odívání studentů školním řádem. Na základě judikatury Ústavního soudu, Nejvyššího správního soudu i Evropského soudu pro lidská práva pak autor dospívá k závěru, že obecně jsou ve školském zákonu stanoveny dostatečné meze tomu, aby odívání bylo školním řádem upraveno, a klade některé otázky, se kterými se budou muset soudy, řešící podobné případy, vypořádat.

***Klíčová slova:*** *školní řád, projevy víra a náboženského vyznání, meze podzákonné právní úpravy*

**Abstract**

Giving an example of Secondary Medical School Ruská in Prague, where two students left the school because they were not allowed to wear Muslim headscarves, the author analyses the question whether schools are authorized to regulate clothing of students by school rules. Based on case law of the Constitutional Court, the Supreme Administrative Court and the European Court of Human Rights the author concludes that the School Act provides adequate limits to regulate clothing by school rules and raises some questions which shall be answered by courts dealing with similar cases.

***Key words:*** *school rules, demonstration of religion or belief, limits of subordinate legislation*

## 1 ÚVOD

V listopadu 2013 média informovala o tom, že dvě studentky Střední zdravotnické školy Ruská v Praze opustily školu, neboť jim zde nebylo umožněno nosit *hijab*, tedy muslimský šátek zakrývající hlavu.[1] Podle vyjádření ředitelky školy obě studentky byly od počátku informovány o tom, že školní řád zakazuje nošení pokrývky hlavy, přičemž výjimkou jsou pouze zdravotní důvody. Studentky následně toto nerespektovaly, a když byly znovu informovány o povinnosti vyplývající ze školního řádu, studium na vlastní žádost ukončily.[2] Samotné studentky si prostřednictvím médií stěžovaly na diskriminaci.

Jak na svém blogu informoval zástupce ombudsmana Stanislav Křeček, Kancelář veřejného ochránce práv (VOP) obdržela na přelomu listopadu a prosince 2013 podnět Organizace pro

[1] Viz např. text „Šátek je nespolečenský, brání se ředitelka školy, z níž odešly muslimky“, který byl publikován dne 13. 11. 2013 na serveru iDNES. Dostupný z http://praha.idnes.cz/reditelka-kohoutova-se-brani-tvrzeni-o-vylouceni-muslimek-kvuli-hidzabu-1qt-/praha-zpravy.aspx?c=A131113_170324_praha-zpravy_cen (13. 1. 2014).
[2] Vyjádření ředitelky SZS Ruská, dostupné online zde http://www.szs-ruska.cz/aktuality2 (13. 1. 2014).

pomoc uprchlíkům podnět, aby přezkoumala, zda nedošlo zákazem nosit ve škole „muslimský šátek“ k diskriminaci z důvodů náboženského vyznání, víry či světového názoru.[3]

Uvedená kauza vyvolává řadu otázek, které prozatím nebyly podrobeny odbornému zhodnocení. Podrobné zhodnocení toho, zda se v daném případě jednalo o nepřímou diskriminaci, nebo zda šlo o opatření, které sledovalo legitimní cíl a bylo danému cíli přiměřené, přesahuje možnosti tohoto textu. Ve svém příspěvku se chci zaměřit především na dílčí otázky, které jsou ale pro vyřešení nastíněného problému klíčové. Je možné, aby škola upravovala školním řádem otázky odívání studentů, jako je pokrývka hlavy či předepsaná uniforma? Jaký účel takové opatření sleduje? Splňuje úprava povinností školním řádem ústavní požadavky spočívající v tom, že povinnosti je možné ukládat pouze na základě zákona a v jeho mezích a že meze základních práv lze upravit pouze zákonem?

Relevanci takových otázek ukazuje již letmý pohled za hranice České republiky. Německý Spolkový ústavní soud, který v roce 2003 řešil kauzu muslimského šátku z hlediska jeho nošení učitelkou základní školy, vyhověl stěžovatelce právě z důvodu porušení požadavku úpravy mezí správního uvážení zákonem.[4] V dané věci se německý soud zabýval stížností ženy, která si stěžovala na to, že nebyla jmenována učitelkou veřejné školy z toho důvodu, že odmítala respektovat požadavek nenošení muslimského šátku ve škole. Soud sice dal najevo, že si podobné omezení umí představit jako legitimní,[5] k závěru o porušení práv stěžovatelky ale dospěl z toho důvodu, že pro stanovení zákazu nošení muslimského šátku neměl školský úřad zákonné zmocnění.

## 2 POJEM SPRÁVNÍHO UVÁŽENÍ, KONKRETIZAČNÍ UVÁŽENÍ

Na pojem „správní uvážení“ můžeme nahlížet v různých kontextech. Z hlediska normotvorného je správní uvážení metodou právní úpravy.[6] Zákonodárce zakládá vymezený prostor pro volbu určitého postupu, řešení či rozhodnutí: „*Zákon tedy poskytuje volný prostor k rozhodování v hranicích, které stanoví. Tento prostor bývá vyjádřen různě, např. alternativními možnostmi rozhodnutí s tím, že je na úvaze správního orgánu, jak s těmito možnostmi naloží, nebo určitou formulací (může, lze) apod.; s existencí určitého skutkového stavu není jednoznačně spojen jediný právní následek.*“ [7] Z hlediska ústavního jsou zde

[3] Viz blog dostupný z http://blog.aktualne.centrum.cz/blogy/stanislav-krecek.php?itemid=21778 (13. 1. 2014).

[4] BVerfGE 108, 282 (2003) – Kopftuch. Anglický překlad rozhodnutí je dostupný z http://www.utexas.edu/law/academics/centers/transnational/work_new/german/case.php?id=613 (13. 1. 2014).

[5] Takto hodnotí náhled soudu například Michal Bobek, viz BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2007, s. 293. Na základě tohoto nálezu ústavního soudu následně zhruba asi polovina spolkových zemí přijala právní úpravu, která nošení šátku učiteli a státními zaměstnanci zakazuje. Kriticky se k tomuto kroku v roce 2009 postavila například organizace Human Rights Watch. Viz HUMAN RIGHTS WATCH. *Discrimination in the name of neutrality: headscarf bans for teachers and civil servants in Germany* [online]. New York, NY: Human Rights Watch, 2009 [cit. 2014-01-18]. Dostupné z: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/germany0209_webwcover.pdf

[6] Jak upozorňuje P. Mates, neexistuje obecné pravidlo, které by stanovilo, kdy správní uvážení použít, a jedná se spíše o otázku politickou. Na druhou stranu ovšem by si měl normotvůrce vždy uvědomit praktické dopady jeho užití. Viz MATES, Pavel. *Správní uvážení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk. Monografie (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk), s. 81. Podle P. Průchy by správní uvážení mělo být uplatňováno tam, kde to vyžaduje veřejný zájem, který je třeba naplňovat pomocí diferencovaných právních řešení. Viz PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, s. 114.

[7] Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu (NSS) ze dne 19. 7. 2004, sp. zn. 5 Azs 105/2004. Toto rozhodnutí od sebe odlišuje správní uvážení a neurčité právní pojmy. Srov. také VEDRAL, Josef. *Správní řád – komentář*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 91-92.

nejdůležitější principy vyjádřené v čl. 2 odst. 2 a 3[8] a v čl. 4 Listiny základních práv a svobod (Listina).[9] Zejm. z čl. 2 odst. 2 Listiny jasně vyplývá, že prostor pro správní uvážení je nezbytné vymezit zákonem. Příkladem zcela nedostatečného vymezení mezí správního uvážení bylo například ustanovení § 14 zákona č. 160/1992 Sb., o zdravotní péči v nestátních zdravotních zařízeních, podle kterého mohla být poskytovateli zdravotní péče, který porušil tento zákon, udělena pokuta. Její výše však nebyla blíže v zákoně specifikována (ani dolní ani horní hranicí).

Z hlediska aplikačního je správní uvážení v prvé řadě omezeno principy, které vyplývají z ústavního pořádku ČR, kam patří zákaz libovůle, příkaz rozhodovat v obdobných věcech obdobně a ve stejných věcech stejně, tj. princip rovnosti, zákaz diskriminace, příkaz zachovávat lidskou důstojnost, jakož i povinnost výslovně uvést, jaká kritéria správní orgán v rámci své úvahy použil, jaké důkazní prostředky si opatřil, jaké důkazy provedl a jak je hodnotil, a k jakým skutkovým a právním závěrům dospěl.[10] J. Vedral pak za základní zásadu ovládající činnost správních orgánů považuje zásadu zákazu zneužití pravomoci, resp. zneužití správního uvážení.[11] Podle § 78 odst. 1 věta druhá zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (s.ř.s.) platí, že překročení mezí správního uvážení nebo jeho zneužití jsou důvodem pro zrušení rozhodnutí soudem pro nezákonnost.

J. Skulová i další autoři odlišují „klasické správní uvážení“ či „uvážení v technickém smyslu“ od „konkretizačního uvážení“ či „uvážení v právně teoretickém smyslu“, přičemž první skupina zahrnuje případy shora uvedeného rozhodování v hranicích stanovených zákonem, zatímco druhá skupina se týká případů, kdy je daný orgán nadán určitým normotvorným oprávněním a kdy se tedy diskrece týká zejména toho, zda určitý normativní právní akt vydat a s jakým obsahem.[12]

# 3 SPRÁVA NA ÚSEKU STŘEDNÍHO ŠKOLSTVÍ: POSTAVENÍ ŘEDITELE, ŠKOLNÍ ŘÁD

Základním předpisem, který upravuje práva a povinnosti fyzických osob (žáci a studenti, jejich zákonní zástupci) a osob právnických při vzdělávání, je zákon č. 561/2004 Sb., o předškolním, základním, středním, vyšším odborném a jiném vzdělávání (školský zákon). Státní správu na úseku školství zajišťují:

- Ministerstvo školství, mládeže a tělovýchovy (MŠMT)[13];
- krajský úřad;

[8] Článek 2
(2) Státní moc lze uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví.
(3) Každý může činit, co není zákonem zakázáno, a nikdo nesmí být nucen činit, co zákon neukládá.
[9] Článek 4
(1) Povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod.
(2) Meze základních práv a svobod mohou být za podmínek stanovených Listinou základních práv a svobod (dále jen "Listina") upraveny pouze zákonem.
(3) Zákonná omezení základních práv a svobod musí platit stejně pro všechny případy, které splňují stanovené podmínky.
(4) Při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod musí být šetřeno jejich podstaty a smyslu. Taková omezení nesmějí být zneužívána k jiným účelům, než pro které byla stanovena.
[10] Viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 23. 3. 2005, sp. zn. 6 A 25/2002.
[11] VEDRAL, Josef. *Správní řád – komentář*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 86.
[12] Srov. SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 45-48.
[13] Případně pak další ministerstva, srov. § 172 školského zákona.

- obecní úřad obce s rozšířenou působností;
- Česká školní inspekce;
- ředitel školy či školského zařízení.

Samosprávu na úseku veřejného školství pak vykonává podle školského zákona obec, kraj a školská rada.

Střední škola (gymnázium, střední odborná škola a střední odborné učiliště) je jedním z druhů škol, které v § 7 odst. 3 rozlišuje školský zákon.[14] Na rozdíl od základního školství neplatí pro střední školy povinná školní docházka. Naopak společné má střední a základní školství to, že podle § 33 odst. 2 a 3 Listiny mají občané právo na bezplatné vzdělání v základních a středních školách zřizovaných státem.[15] Cílem středního vzdělávání je podle § 57 školského zákona rozvoj vědomostí, dovedností, schopností, postojů a hodnot. Střední vzdělávání poskytuje žákům obsahově širší všeobecné vzdělání nebo odborné vzdělání spojené se všeobecným vzděláním a upevňuje jejich hodnotovou orientaci. Střední vzdělávání dále vytváří předpoklady pro plnoprávný osobní a občanský život, samostatné získávání informací a celoživotní učení, pokračování v navazujícím vzdělávání a přípravu pro výkon povolání nebo pracovní činnosti.

Orgánem veřejné správy, který rozhoduje všude tam, kde není stanoveno zákonem, že rozhoduje jiný subjekt, je samotná střední škola jako školská právnická osoba s právní subjektivitou, přičemž její ředitel je jako statutární orgán v pozici vykonavatele veřejné správy.[16] Tam, kde tedy zákon stanoví určité pravomoci řediteli školy či veřejné školy (srov. zejm. §§ 164 a 165 školského zákona), jedná se ve skutečnosti o pravomoci školy, za kterou jedná ředitel.[17] Jak dovodila soudní judikatura, podléhá rozhodování školy všude tam, kde se jedná o rozhodování o právech a povinnostech fyzických a právnických osob, soudnímu přezkumu. Soudy tak například přezkoumávají rozhodnutí o nepřijetí žáka ke studiu na střední škole[18] nebo rozhodnutí o kázeňském opatření podle § 31 školského zákona.

Podle § 22 odst. 1 písm. b) školského zákona mají žáci a studenti povinnost „*dodržovat školní a vnitřní řád a předpisy a pokyny školy a školského zařízení k ochraně zdraví a bezpečnosti, s nimiž byli seznámeni*“. Tímto ustanovením stát přenechává školám možnost (a zároveň stanoví povinnost) upravit některé povinnosti žáků prostřednictvím školního řádu, příp. dalších vnitřních předpisů školy. Toto ustanovení je tak příkladem výše zmíněného konkretizačního uvážení. V souladu s § 30 školského zákona školní řád upravuje:

- podrobnosti k výkonu práv a povinností dětí, žáků, studentů a jejich zákonných zástupců ve škole nebo školském zařízení a podrobnosti o pravidlech vzájemných vztahů s pedagogickými pracovníky,
- provoz a vnitřní režim školy nebo školského zařízení,

[14] Školský zákon rozlišuje pojem „škola“, kterým se rozumí činnost spočívající v uskutečňování vzdělávání podle vzdělávacích programů, a pojem „právnická osoba vykonávající činnost školy“. Srov. KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: komentář*. Praha: ASPI, 2008, xix, s. 28. V tomto textu si pro zjednodušení dovolím pojmem škola či střední škola označovat také právnickou osobu, která činnost školy vykonává.

[15] Pouze bezplatné vzdělávání se poskytuje také ve školách zřizovaných obci a kraji, neboť právě na tyto veřejnoprávní korporace stát přenesl možnost zřizovat základní a střední školy. Srov. KLÍMA, Karel. Komentář k Ústavě a Listině. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 879-880.

[16] Odlišný právní názor, podle kterého je správním orgánem samotný ředitel zastává např. P. Katzová. Viz KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: komentář*. Praha: ASPI, 2008, xix, s. 639.

[17] Viz rozsudek NSS ze dne 2. 5. 2013, sp. zn. 1 As 35/2012, odst. 17-18.

[18] V případě nepřijetí dítěte do mateřské školy srov. např. rozsudek NSS ze dne 2. 5. 2013, sp. zn. 1 As 35/2012 nebo rozsudek NSS ze dne 29. 3. 2013, sp. zn. 8 As 20/2012. V případě nepřijetí studenta ke studiu na vysoké škole pak srov. např. rozsudek NSS ze dne 21. 12. 2006, sp. zn. 2 As 37/2006, nebo pozdější rozsudek NSS ze dne 8. 9. 2011, sp. zn. 7 As 79/2011.

- podmínky zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví dětí, žáků nebo studentů a jejich ochrany před sociálně patologickými jevy a před projevy diskriminace, nepřátelství nebo násilí,
- podmínky zacházení s majetkem školy nebo školského zařízení ze strany dětí, žáků a studentů,
- pravidla pro hodnocení výsledků vzdělávání žáků a studentů.

P. Katzová poukazuje na skutečnost, že školský zákon nyní obsahuje výslovnou a podrobnou úpravu školního řádu, což je značný posun oproti předchozímu právnímu stavu, kdy se sice školní řády také vydávaly, ale tyto neměly výslovnou oporu v zákoně a nebylo stanoveno, co může být ve školním řádu upraveno.[19] Přesto mohou přetrvávat pochybnosti o tom, zda například právě úprava odívání žáků a studentů ve formě školní uniformy či zákazu nošení pokrývky hlavy je jednoznačně v diskreci školy. Podrobněji o této otázce bude pojednáno dále v textu.

Zásadní otázkou, kterou je nutné si položit, je, jakou povahu má školní řád. Nepochybně se jedná o podzákonný předpis, jehož vydání zákon předpokládá. Z hlediska okruhu subjektů, jejichž práv a povinností se dotýká, převažuje nepochybně působení dovnitř, i školní řád ovšem může zahrnovat i určité prvky externího působení.[20] Z hlediska charakteru působení se tedy jedná o vnitřní předpis. Na rozdíl například od statutu statutárního města školnímu řádu není stanovena forma právního předpisu,[21] zákon nestanovuje ani formu opatření obecné povahy[22].

Podmínkou závaznosti ustanovení školního řádu je, aby zaměstnanci školy, žáci i jejich zákonní zástupci s nimi byli prokazatelným způsobem seznámeni. Ředitel má rovněž povinnost školní řád zveřejnit na přístupném místě. Za vydání školního řádu je podle § 30 školského zákona odpovědný ředitel školy, podle § 168 odst. 1 písm. c) školského zákona ale školní řád nejprve musí schválit školská rada.

# 4 OTÁZKA KONKRETIZACE POVINNOSTÍ JEDNOTLIVCŮ PROSTŘEDNICTVÍM PODZÁKONNÝCH PŘEDPISŮ

## 1.1 Judikatura Ústavního soudu ČR a její vývoj

Ve svém nálezu ze dne 3. 10. 1996, sp. zn. III. ÚS 105/95 Ústavní soud vyslovil mj. následující: „[*N]ikoli ve všech případech, kdy ústavně právní normy odkazují na zákon, je vyloučena bližší úprava nižšími normativními akty. Tak je tomu ovšem pouze tehdy, kdy ústavní zákon takovou úpravu vyhrazuje výslovně pouze zákonu (článek 4 odst. 3, článek 8 odst. 2, 3, 5, 6, článek 39 Listiny, článek 104 Ústavy ČR), nikoli však v případě článku 4 odst. 1 Listiny, podle kterého povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod. Normativní akty nižší právní síly mohou tedy na základě zákona a v jeho mezích vydávat i ministerstva a jiné správní úřady, jsou-li k tomu zákonem zmocněny*.“

[19] KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: komentář*. Praha: ASPI, 2008, xix, s. 160.
[20] Například pokud stanoví určitou povinnost osobám vyzvedávajícím dítě ve škole.
[21] Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení) uvádí taxativní výčet statutárních měst. Jejich statut vydává zastupitelstvo příslušného statutárního města ve formě obecně závazné vyhlášky.
[22] Srov. § 19 zákona č. 114/1992 Sb., o ochraně přírody a krajiny, podle kterého se návštěvní řád národního parku vydává ve formě opatření obecné povahy. Jak dovodila judikatura, o opatření obecné povahy se může jednat také tehdy, pokud to zákon nestanoví. V případě školního řádu však zřejmě nebudou znaky opatření obecné povahy naplněny. Srov. VEDRAL, Josef. *Správní řád – komentář*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, s. 1329-1350.

V tomto senátním nálezu tedy Ústavní soud výslovně odlišoval mezi obecnou zásadou vyjádřenou v čl. 4 odst. 1 Listiny, podle kterého mohou být povinnosti ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích, a mezi ustanoveními, podle nichž mohou být určité právo nebo svoboda omezeny nebo určitá otázka upravena pouze zákonem a kde tedy by byla podle tohoto nálezu jakákoli úprava v podzákonném právním předpisu zcela vyloučena.[23] Tento závěr byl použit také v některých starších plenárních rozhodnutích Ústavního soudu,[24] pozdější plenární plenární judikatura Ústavního soudu od tohoto názoru, podle něhož by měl být v daném ohledu činěn zásadní rozdíl mezi čl. 4 odst. 1 a čl. 4 odst. 2 Listiny, odklonila.[25]

Ústavní soud již v nálezu publikovaném pod č. 96/2001 Sb. judikoval, že ústavní vymezení odvozené normotvorby exekutivy musí respektovat následující zásady:

- nařízení musí být vydáno oprávněným subjektem,
- nařízení nemůže zasahovat do věcí vyhrazených zákonu,
- musí být zřejmá vůle zákonodárce k úpravě nad zákonný standard (musí být tedy otevřen prostor pro sféru nařízení).

Tyto zásady pak Ústavní soud zopakoval například plenárním nálezu ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, kde dodal následující: *„Opačný závěr, který by požadoval stanovení jakékoliv povinnosti přímo a výhradně zákonem, by zjevně vedl k absurdním důsledkům, a to k popření smyslu sekundární (a v některých případech i primární) normotvorby, jelikož pojmovou součástí každé právní normy je vymezení určitých práv a povinností adresátů normy“*.

Novější judikatura Ústavního soudu tedy nestaví čl. 4 odst. 1 Listiny na straně jedné a čl. 4 odst. 2 Listiny a na něj navazující zvláštní ustanovení Listiny týkající se možných omezení jednotlivých základních práv a svobod na straně druhé do vzájemného protikladu v tom smyslu, že by podzákonná právní úprava byla možná jen v oblastech, jež se žádným způsobem nedotýkají základních práv a svobod. Naopak, podle citovaného nálezu jsou odstavce 1 a 2 čl. 4 Listiny komplementární v tom smyslu, že pokud jsou primární povinnosti stanoveny zákonem a podzákonná úprava tyto povinnosti v souladu s čl. 4 odst. 1 Listiny na základě zákona a v jeho mezích pouze upřesňuje, je zároveň učiněno zadost i čl. 4 odst. 2 Listiny, případně navazujícím zvláštním ustanovením Listiny, resp. mezinárodních smluv o lidských právech, neboť i v takovém případě lze mít za to, že jsou meze základních práv a svobod stanoveny zákonem a podzákonný předpis má skutečně pouze upřesňující funkci.

### 1.2 Judikatura Evropského soudu pro lidská práva

Pokud jde o judikaturu Evropského soudu pro lidská práva (ESLP), ten například v rozhodnutí *Silver a další proti Spojenému království* judikoval, že zákon, který svěřuje diskreční pravomoc, musí stanovit rozsah tohoto uvážení. Princip předvídatelnosti právní úpravy ale může být dodržen i v případě konkretizace prováděcím předpisem nebo instrukcí.[26]

---

[23] Jak ale v usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 8 AS 6/2011 uvádí NSS: „Pokud ovšem příslušný senát Ústavního soudu skutečně hodlal učinit takovou distinkci, pak měl namísto čl. 4 odst. 3 Listiny odkázat spíše na čl. 4 odst. 2 Listiny, podle něhož mohou být meze základních práv a svobod upraveny za podmínek stanovených Listinou pouze zákonem“

[24] Srov. také FILIP, Jan. Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva. Vyd. 2., dopl. Brno: Masarykova univerzita, 2001, Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně, s. 99.

[25] Srov. např. nálezy ze dne 16. 10. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 5/01, ze dne 30. 6. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 23/02, ze dne 16. 12. 2008, sp. zn. Pl. ÚS 28/06.

[26] Rozsudek ESLP ve věci *Silver a další proti Spojenému království* ze dne 25. 3. 1983, č. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 a 7136/75. Srov. SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2003, s. 85-86.

V rozhodnutích *Dogru proti Francii*[27] a *Kervanci proti Francii*[28] ESLP posuzoval přiměřenost vyloučení muslimských studentek, které se odmítaly účastnit hodin tělocviku bez muslimského šátku. ESLP nejprve zopakoval závěry dosavadní judikatury a konstatoval, že nošení muslimského šátku může být považováno za nábožensky motivované jednání, v daných případech pak dospěl k závěru, že vyloučením z výuky tělovýchovy a později také ze školy příslušné orgány zasáhly do náboženské svobody stěžovatelek. Soud následně zkoumal, zda zásah byl v souladu se zákonem a nezbytný v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných.

Pokud jde o pro nás nyní nejzajímavější otázku, zda byl daný zásah proveden na základě zákona, ESLP zjistil, že v době, kdy byly studentky vyloučeny, neexistoval žádný zákon, který by výslovně zakazoval nošení muslimského šátku v hodinách tělocviku. Školský zákon pouze stanovoval povinnost studentů respektovat pravidla stanovená školou. Škola ve městě, odkud pocházely stěžovatelky, přijala ve školním řádu zákaz nošení symbolů, které jsou nošeny za tím účelem, aby obracely někoho na víru nebo diskriminovaly.[29] Navíc byli studenti povinni nosit oblečení souladné se zdravotními a bezpečnostními standardy a účastnit se tělocviku ve stanoveném sportovním oblečení. ESLP dospěl k závěru, že s daným pravidlem obsaženým ve školním řádu, byly stěžovatelky prokazatelně seznámeny, a mohly tedy v dostatečné míře předpokládat, že pokud odmítnout navštěvovat hodiny tělocviku bez šátku, může to vést k jejich vyloučení. K zásahu tedy podle ESLP došlo „na základě zákona“.[30]

### 1.3 Judikatura Nejvyššího správního soudu

Český NSS se v oblasti školství zabýval požadavkem na stanovení mezí správního uvážení zákonem v například v případech, kdy byly děti nepřijaty do základní školy (nebo kde bylo rozhodnuto o ukončení předškolního vzdělávání) pro nesplnění podmínky stanovené v § 50 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví. Podle tohoto ustanovení může předškolní zařízení přijmout pouze dítě, které se podrobilo stanoveným pravidelným očkováním, má doklad, že je proti nákaze imunní nebo se nemůže očkování podrobit pro trvalou kontraindikaci.

V rozsudku NSS ze dne 21. 7. 2010 NSS nejprve dovodil, že zákon o ochraně veřejného zdraví nestanoví dostatečně meze pro podzákonnou úpravu a vyhláška č. 439/2000 Sb. a ve svém důsledku také vyhláška č. 537/2006 Sb. jsou protiústavní, neboť upravují věci vyhrazené zákonu.[31] Následně však rozšířený senát NSS dospěl v usnesení ze dne 3. 4. 2012 dospěl k závěru, že „*Rámcová úprava povinnosti fyzických osob podrobit se očkování stanovená v § 46 zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, a její upřesnění ve vyhlášce Ministerstva zdravotnictví č. 537/2006 Sb., o očkování proti infekčním nemocem, odpovídají ústavně právním požadavkům, podle nichž povinnosti mohou být ukládány toliko na základě zákona a v jeho mezích (čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod) a meze*

[27] Rozsudek ESLP ve věci *Dogru proti Francii* ze dne 4. 12. 1998, č. 27058/05.
[28] Rozsudek ESLP ve věci *Kervanci proti Francii* ze dne 4. 12. 1998, č. 31645/04.
[29] V originále „signes ostentatoires qui constituent en eux-mêmes des éléments de prosélytisme ou de discrimination“. Viz rozsudek *Dogru proti Francii*, odst. 56.
[30] Daný senát ESLP následně jednomyslně dospěl k závěru, že opatření sledovalo legitimní cíl prosazování sekularismu a trest vyloučení ze školy nebyl v daném případě nepřiměřený. Podrobněji k těmto případům viz SCHEU, Harald Christian. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek: Náboženská svoboda versus sekularismus. In: *Acta Universitatis Carolinae*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2010.
[31] Rozsudek NSS ze dne 21. 7. 2010, sp. zn. 3 Ads 42/2010. Zde se nejednalo o nepřijetí k předškolnímu vzdělávání, ale o udělení pokuty za porušení povinnosti podrobit své dítě povinnému očkování zákonným zástupcům.

*základních práv a svobod mohou být upraveny pouze zákonem (čl. 4 odst. 2 Listiny základních práv a svobod).“*[32]

Rozšířený senát NSS dospěl v daném případě k závěru, že zákon stanoví vybraným skupinám fyzických osob sice rámcově, ale dostatečně jasně a určitě samotnou povinnost nechat se očkovat, a to v rámci pravidelného nebo zvláštního očkování, a s tím související povinnost podstoupit před tím vyšetření stavu imunity, vyhláška pak zejména upřesňuje, u jakých infekčních nemocí a v jakých termínech povinnost podrobit se pravidelnému nebo zvláštnímu očkování nastává, a stanoví další podrobnosti.[33]

# 5 NĚKTERÉ ZÁVĚRY K OTÁZCE STANOVENÍ POVINNOSTÍ OHLEDNĚ ODÍVÁNÍ STUDENTŮ ŠKOLNÍM ŘÁDEM

Na základě provedené stručné analýzy rozhodovací praxe českého Ústavního soudu, ESLP a NSS lze uzavřít, že na základě mezí stanovených v zákoně, je možné školním řádem ukládat povinnosti žákům střední školy, a to zřejmě i v případě, kdy taková povinnost či omezení zasahuje do ústavně chráněného základního práva jednotlivce, neboť školní řád je vydán oprávněným subjektem (ředitel po předchozím schválení školskou radou) a je zřejmý úmysl zákonodárce, aby určité otázky byly školním řádem upraveny. Školní řád nesmí zasahovat do věcí vyhrazených zákonu. Jak to ale bude konkrétně v případě stanovení povinnosti nosit školní uniformu, nebo pokud se vrátíme k případu SZŠ Ruská z úvodu tohoto příspěvku, nenosit pokrývku hlavy?

Na základě čl. 1 školního řádu SZŠ Ruská jsou žáci povinni „*řídit se pravidly společenského chování a jednání; ve škole se pohybovat bez jakékoliv pokrývky hlavy*“ s tím, že při onemocnění je toto ustanovení ošetřeno mimořádným povolením vedení školy.[34] Z hlediska mezí úpravy ve školním řádu zřejmě problematiku odívání studentů není možné zahrnout pod § 30 odst. 1 písm. b) školského zákona, který školnímu řádu ukládá upravit provoz a vnitřní režim školy. Komentář ke školskému zákonu pod tento bod řadí především otázky organizační, pohyb žáků po škole a jejích budovách apod.[35] Důvodem pro úpravu odívání studentů tak bude výhradně ustanovení § 30 odst. 1 písm. c), podle kterého školní řád upravuje „*podmínky zajištění bezpečnosti a ochrany zdraví dětí, žáků nebo studentů a jejich ochrany před sociálně patologickými jevy a před projevy diskriminace, nepřátelství nebo násilí“*.

Toto vymezení by odpovídalo základnímu záměru, který bývá se sjednocováním odívání žáků a studentů spojován, tedy překonávání sociálních a jiných rozdílů mezi studenty a předcházení sociálně patologickým jevům, jako je například šikana. V širším slova smyslu tedy úprava odívání studentů je podřaditelná pod meze stanovené školským zákonem. SZŠ Ruská omezení z hlediska pokrývky hlavy odůvodňuje tím, že nošení pokrývky hlavy v prostorách školy je nespolečenské. I takový cíl by mohl být legitimní, omezení pouze pokud jde o pokrývku hlavy, je ostatně menším omezením, než stanovení školní uniformy. Nepochybně je ovšem nezbytné, aby takové pravidlo mělo určitou logiku, stálost a předvídatelnost a bylo vykládáno způsobem, který není svévolný.

[32] Usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 8 AS 6/2011.

[33] Tři soudci se však vůči závěrům rozšířeného senátu vyjádřili nesouhlasně. Soudci poukázali například na nález Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2004, sp zn. Pl. ÚS 23/02, kde Ústavní soud konstatoval: „*Pokud však Parlament rezignuje na stanovení příslušného rámce a blanketně zmocní exekutivu k tomu, aby stanovila, co je právo, jaká jsou práva a povinnosti osob nebo jaké jsou pravomoci a povinnosti správních úřadů, pak porušuje zásadu omezené delegace normotvorby a porušuje tak i principy dělby moci, stanovené mj. v čl. 2 odst. 1 Ústavy.“*

[34] Školní řád SZŠ Ruská pro školní rok 2013/14 dostupný z http://www.szs-ruska.cz/dokumenty-skoly (13. 1. 2014).

[35] KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: komentář*. Praha: ASPI, 2008, xix, s. 162.

Podle vyjádření ředitelky SZŠ Ruská *„na zdejší škole studují žáci dvanácti etnických skupin různých náboženských vyznání ze čtyř světadílů, na což jsme právem hrdí. Tato skutečnost prospívá celkovému pozitivnímu klimatu ve škole. Naopak této skutečnosti využíváme a zařazujeme poznatky od studentů o víře, zemi, stravování atd. do výuky v různých předmětech (psychologie a komunikace, ošetřovatelství, ošetřování nemocných, základy zdravotnických věd a pečovatelství). Ve škole se nevyskytuje šikana, ani další projevy rasové, či jiné nesnášenlivosti.*"

I toto je určitý specifický kontext, který je nutné zkoumat při posuzování přiměřenosti daného omezení. V českém prostředí představuje tato kauza první příležitost, kdy možná soudy budou muset zodpovědět otázku, zda je nemožnost nosit muslimský šátek v prostorách školy přiměřeným omezením, či zda se jedná o nepřímou diskriminaci. V zahraničí se již soudy podobnými otázkami zabývaly a faktory, které soudy vzaly do úvahy, zde zahrnovaly například také:

- požadavek zachování sekulárního charakteru školství a ochranu studentů před nedemokratickými ideologiemi,[36] nebo
- ochranu umírněné části muslimů.[37]

Tato rozhodnutí ovšem byla přijata v jiném kontextu, než který odpovídá situaci v České republice a je otázkou, na kolik jsou tyto závěry přímo přenositelné do českého prostředí. Například ve Francii či Belgii je pak situace řešena přímým zákonným zákazem nošení muslimského šátku ve škole.

Prvotního zhodnocení ze strany VOP se v kauze SZŠ Ruská můžeme dočkat zřejmě již v řádu několika týdnů či měsíců. Z hlediska přiměřenosti omezení projevů víry či náboženského vyznání se bude VOP (případně pak následně soudy) muset vypořádat také s otázkou, zda to dívky se studiem na dané škole myslely vážně, zda je na místě zohlednit také skutečnost, že dívky si mohly v Praze vybrat i jinou střední zdravotnickou školu (přičemž pokud na začátku byly o daném omezení informovány a nijak neprotestovaly, nemusí být zcela „fér", aby následně stanovená pravidla napadaly), ale také třeba otázku, zda je z hlediska intenzity zásahu do práva projevovat svou víru či náboženské přesvědčení rozdíl v tom, že dívky odešly samy, od situace, kdy by byly ředitelkou pro nerespektování školního řádu vyloučeny.

## Použitá literatura


1. BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2007, xlviii, 471 s. Beckova edice ABC. ISBN 978-807-1795-841.


[36] Německý Spolkový ústavní soud ve výše uvedeném rozhodnutí sice vyhověl stěžovatelce, zároveň ale uvádí, že *„šátek není, na rozdíl od křesťanského kříže […] sám o sobě náboženským symbolem. Srovnatelného působení se mu dostává teprve v souvislosti s osobou, která jej nosí, a jejím chováním […] šátek může být zkratkou pro vysoce rozdílné výroky […] V současné době je šátek stále více vnímán jako symbol islámského fundamentalismu, který vyjadřuje vymezení se vůči hodnotám západní společnosti, jako je sebeurčení jednotlivce a obzvláště emancipace ženy."* BVerfGE 108, 282 (2003), odst. 50 a 51, citováno dle BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2007, s. 294.

[37] Viz rozhodnutí nejvyššího soudu Spojeného království ve věci Shabiny Begum. Zde již vrchní soud konstatoval, že škola, kterou žalobkyně navštěvuje *„je multi-kulturní, multi-náboženská škola […] školní uniforma podporuje pozitivní étos a pocit sounáležitosti […] ve škole neexistuje žádný vnější rozdíl mezi muslimy, hinduisty a sikhy ženského pohlaví."*[37] Nejvyšší soud Spojeného království vedle toho vzal do úvahy také skutečnost, že do školy docházel také značný počet muslimských dívek, které si nepřejí nosit muslimský oděv zahalující celé tělo. Tyto dívky by mohly nošení takového oděvu ve škole pociťovat jako nátlak vůči sobě. Soud tak uznal také argument ochrany „umírněné" většiny v rámci menšiny před radikálními skupinami uvnitř menšin. Viz BOBEK, Michal, BOUČKOVÁ, Pavla, KUHN, Zdeněk (eds.). *Rovnost a diskriminace*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2007, s. 305.

2. FILIP, Jan. *Vybrané kapitoly ke studiu ústavního práva*. Vyd. 2., dopl. Brno: Masarykova univerzita, 2001, 458 s. Edice učebnic Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně. ISBN 80-210-2592-1.
3. HUMAN RIGHTS WATCH. *Discrimination in the name of neutrality: headscarf bans for teachers and civil servants in Germany* [online]. New York, NY: Human Rights Watch, 2009 [cit. 2014-01-18]. ISBN 15-643-2441-9. Dostupné z: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/germany0209_webwcover.pdf
4. KATZOVÁ, Pavla. *Školský zákon: komentář*. Praha: ASPI, 2008, xix, 772 s. ISBN 978-807-3574-123.
5. KLÍMA, Karel. *Komentář k Ústavě a Listině*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, 1019 s. ISBN 80-868-9844-X.
6. MATES, Pavel. *Správní uvážení*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 120 s. Monografie (Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk). ISBN 978-80-7380-424-4.
7. PRŮCHA, Petr. *Správní právo: obecná část*. 8., dopl. a aktualiz. vyd., (V nakl. Doplněk 3.). Brno: Doplněk, 2012, 427 s. ISBN 978-80-7239-281-0.
8. PUŠKINOVÁ, Monika a Jan MIKÁČ. Rozhodování ředitele školy a školského zařízení ve správním řízení a mimo správní řízení: postupy, správná řešení, vzory správních rozhodnutí. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 214 s. ISBN 978-807-3575-953.
9. SCHEU, Harald Christian. Evropský soud pro lidská práva a islámský šátek: Náboženská svoboda versus sekularismus. In: *Acta Universitatis Carolinae*. Vyd. 1. Praha: Karolinum, 2010, s. 13. ISBN 978-80-246-1777-0.
10. SKULOVÁ, Soňa. *Správní uvážení: základní charakteristika a souvislosti pojmu*. Vyd. 1. Brno: Masarykova univerzita, 2003. ISBN 80-210-3237-5.
11. VEDRAL, Josef. *Správní řád – komentář*. 2., aktualiz. a rozš. vyd. Praha: BOVA POLYGON, 2012, 1446 s. ISBN 978-80-7273-166-4.

**Kontaktní údaje**

Mgr. David Zahumenský
AK David Zahumenský
Burešova 6, 602 00 Brno
Tel: 608 719 535
email: david.zahumensky@seznam.cz

# INSOURCING VS. OUTSOURCING VO VEREJNEJ SPRÁVE

# INSOURCING VS. OUTSOURCING IN PUBLIC ADMINISTRATION

*Tomáš Funta*

**Abstrakt**

Outsourcing je moderný spôsob, ako sa vysporiadať s neefektívnosťou, nehospodárnosťou a neúčinnosťou verejnej správy vo svete. Ku krajinám, ktoré sa stali priekopníkmi outsourcingu patria napr. USA, Japonsko, Veľká Británia, Singapur alebo Austrália. Outsourcing so sebou prináša výhody, ale aj riziká. Medzi výhody by sme zaradili efektívne, hospodárne, inovatívne a účelné využívanie ľudských zdrojov pri poskytovaní služieb v zmluvných oblastiach. Riziko spojené s outsourcingom sa viaže na stratu pracovných miest, ochranu osobných dát a úplnú alebo čiastočnú odkázanosť subjektu verejnej správy od poskytovania služieb externým dodávateľom. Aj napriek spomenutým rizikám považujeme outsourcing za jednu z možností, ako docieliť efektívnu, hospodárnu a úspešnú verejnú správu, s ktorej službami budú spokojní najmä občania.

***Kľúčové slová:*** *Outsourcing. Insourcing. Slowsourcing. Verejná správa.*

**Abstract**

Outsourcing is a modern way how to deal with ineffective, wasteful and inefficient public administration in the world. The countries that belong to pioneers of outsourcing are, e.g USA, Japan, Great Britain, Singapore or Australia. Outsourcing brings benefits but also risks. To benefits of outsourcing belongs effective, efficient, innovative and rational use of human resources through services provided in the contract areas. The risk associated with outsourcing is linked to job losses, protection of personal data and full or partial dependence of government entities from providing services by external contractor. Despite the risks we consider outsourcing as an option how to achieve effective, efficient and successful public administration, where people are satisfied with the service they receive.

***Key words:*** *Outsourcing. Insourcing. Slowsourcing. Public administration.*

## 1 INSOURCING VS. OUTSOURCING VO VEREJNEJ SPRÁVE

Insourcing predstavuje hospodárenie s vlastnými ľudskými zdrojmi, ktoré nám poskytnú úžitok a pridanú hodnotu v tom čo chceme robiť. Sme si pri tom vedomí toho, že naši zamestnanci vykonajú zadanú úlohu správne, včas a bez komplikácií. Preto môžeme prehodnotiť zmluvy s externými dodávateľmi z hľadiska ceny a spoľahlivosti, ktoré sa nám neosvedčili v priebehu plynutia zmluvného vzťahu a získať tak úsporu nepotrebných externých nákladov.

Opakom insourcingu je outsourcing. Ten využíva schopnosti a možnosti externých dodávateľov zabezpečiť to čo sami nedokážeme, spraviť to na čo nemáme kapacity, odbornú spôsobilosť, skúsenosť alebo odhodlanie. Outsourcing je založený na zmluvnom vzťahu medzi zadávateľom a dodávateľom o poskytnutí protihodnoty za dohodnutú cenu.

Vymedzenie pojmov insourcing a outsourcing sa dá pochopiť z rozdelenia a následného preloženia týchto anglických slov. In-sourcing teda predstavuje využívanie vnútorných zdrojov, zatiaľ čo out-sourcing sa orientuje na tretiu stranu mimo oblasť firmy/verejnej

správy, ktorá túto činnosť poskytuje. Môžeme to stotožniť aj s anglickým pojmom „make or buy“ - vyrob alebo kúp.

V rámci nášho textu sa venujeme zhodnoteniu rizík „make or buy“ pre hospodárnosť nakladania s verejnými prostriedkami vo verejnej správe.

### 1.1 Outsourcing

Outsourcing vie náklady ušetriť, ale aj navýšiť. Preto musíme k outsourcingu pristupovať zodpovedne. Jednou z možností, ako sa uistiť, že prostriedky vynakladáme hospodárne, efektívne, účinne a najmä účelne je zodpovedne pristupovať k procesu finančného riadenia a kontroly. Úspešní môžeme byť iba vtedy, ak sme informovaní a vieme v ktoromkoľvek momente riadenia vstúpiť do priebehu procesov, preskúmať ich stav a zrovnať prípadnú nápravu. V oblasti verejnej správy je to o to dôležitejšie, že dochádza k vynakladaniu verejných prostriedkov.[1] Prehľadnosť ich využitia zabezpečuje systém finančného riadenia pomocou kontroly jej postupov, t.j. predbežnou, prípadne priebežnou kontrolou finančných operácií. Ak chceme byť efektívni a predchádzať prípadným procesným nedostatkom, musíme si vypracovať prehľad postupov finančného riadenia, ktorým sa jednotlivé pracovné oddelenia budú riadiť. Tými sú smernice, za ktorých vydanie a nastavenie nesú zodpovednosť vedúci organizačných útvarov vo verejnej správe.

V rámci organizačného poriadku je potrebné, aby sa zabezpečila funkčnosť daného celku. Vo verejnej správe musíme mať o to viac s ohľadom na počet zamestnancov zapracovanú chronológiu postupov, vymedzenie kompetencií, zodpovednosti a riešenia rizík a dbať na odbornú prípravu pracovných oddelení. Ak sme niečo v procese riadenia nedostatočne ošetrili, chyba sa automaticky alebo postupne prejaví. Je na vedení ako včasne chybu lokalizuje a odstráni. Vnútorný audit je nástroj, ktorý vie odhaliť nedostatky a odporučiť prípadnú nápravu. Rovnako aj komunikácia so zamestnancami patrí pre vedenie k podstatným indikátorom silných a slabých stránok prijímania rozhodnutí. Oba prípady sú preventívne a bez zbytočných sankcií. Je potrebné k nim pristupovať zodpovedne a zvážiť ich opodstatnené zistenia a odporúčania.

To, čo môže zásadne ohroziť proces finančného riadenia a odstraňovania pretrvávajúcich problémov je nekompetentnosť a minimálna prax vedúcich zamestnancov, ktorí boli do funkcií nominovaní politicky alebo práve z dôvodu chýbajúcej odbornej spôsobilosti, tak aby sa zabezpečil vplyv výkonnej moci na orgán verejnej správy. Svoju zásluhu na stagnácii hospodárnosti, efektívnosti, účinnosti a účelnosti vynakladania s verejnými prostriedkami má aj finančné podhodnotenie pracovníkov verejnej správy, ktorí nie sú motivovaní svoju odbornú kvalifikáciu zvyšovať nad rámec ich ohodnotenia a preto odchádzajú do súkromného sektora, kde túto motiváciu získajú zaplatenú.

Aj napriek vyššie uvedenému je pre systém finančného riadenia dôležité zodpovedne pristupovať k procesom plánovania, zadávania zákaziek verejným obstarávaním (verejnou súťažou), rozpočtovania, platby, účtovania a výkazníctva finančných operácií, tak aby sa na konci - po zvládnutí predbežnej a priebežnej kontroly zamestnancami - chronologického postupu následnou finančnou kontrolou kontrolórmi overila správnosť jednotlivých úkonov a to, či sa očakávania zhodujú s predpokladaným výsledkom.

Outsourcing nepovažujeme za zlú vec. Nevidíme dôvod, aby sa nemohlo vo verejnej správe využívať externé dodávanie služieb ak sa preukáže, že je celý proces premyslený,

[1] OLÁH, M., ŠÍDELSKÝ, Ľ., CIBÁK, Ľ.: *Finančná kontrola*. 2011. s. 73.

hospodárny, efektívny, účinný a najmä účelný. Ak vie byť outsourcing prospešný pre súkromný sektor alebo pre verejný sektor v USA, Japonsku alebo Singapure pri jasne stanovených podmienkach, môže rovnako prispieť k zefektívneniu verejného sektora aj na Slovensku. Musíme ale pochopiť, že ak zadáme niekomu externé dodanie služby, bude to mať zákonite dopad na počet pracovníkov alebo aspoň na výšku ich platu, ak sa preukázateľne a neopodstatnene outsourcingom zbavujú svojich povinností. Keď budú vedúci orgánov verejnej správy a ich pracovníci presvedčení - pod vplyvom škrtania platov alebo personálneho obsadenia príslušných oddelení -, že sú schopní zabezpečiť služby poskytované outsourcingom vlastnými silami, potom môžu kedykoľvek toto správanie prehodnotiť a presunúť povinnosti späť na pracovníkov insourcingom. Oboje sa žiaľ nedá tolerovať súčasne, pretože sa vytvára precedens slowsourcingu.

Buď sprehľadníme v rámci finančného riadenia, ktoré činnosti sú výhradne v kompetencii oddelení orgánov verejnej správy a ktoré sa budú riešiť outsourcingom, alebo sa budeme pozerať na prehadzovanie horúceho zemiaku s čoraz väčším neprehľadným vytesňovaním zodpovednosti.

Stačí, ak sa vnútornými právnymi predpisy s požehnaním výkonnej moci zostaví tabuľka pracovných činností s ohodnotením ceny, kvality, časovej náročnosti, odbornej spôsobilosti, z ktorej bude zrejmé určiť činnosti, ktoré zvládame najlepšie a pri ktorých by bolo vhodné nájsť koncepčné riešenie vlastnými silami alebo skúsiť služby externého dodávateľa cez výberové konanie. Priebežne budeme hodnotiť kvalitu externých dodávateľov a vlastné kapacitné a odborné možnosti a na základe toho získame signály o potrebe zmeniť nespoľahlivého externého dodávateľa, presunúť outsourcingovú činnosť späť insourcingom, o prebytočnom počte zamestnancov, o úsporách alebo zvýšených nákladoch. Znie to jednoducho, preto stačí len odhodlanie k tomu vniesť prehľadnosť do celého procesu plánovania a rozhodovania vo verejnej správe.

## 1.2 Interný outsourcing

Pri internom outsourcingu si firma založí dcérsku spoločnosť, v ktorej bude nadpolovičným vlastníkom zakladateľ, čo mu zabezpečí dohľad nad činnosťou, kontrolou a konečným rozhodovaním. Ide o špecializované oddelenie outsourcingu. To poskytuje firme alebo sieti firiem poradenský a konzultačný servis v rámci vlastného rozpočtu hospodárenia zamestnancami, aby sa tak nemuseli vynakladať nadbytočné prostriedky na externé zadávanie zákaziek. Celý proces insourcingu a outsourcingu sa tak sprehľadní.

Pozrime sa na jeho využitie vo verejnej správe.

Interným outsourcingom sa môžu operatívne riešiť odborné nedostatky pracovníkov verejnej správy, aby si tí mohli overiť správnosť rozhodnutia predtým než ho príjmu. Zníži sa tak riziko nekompetentnosti a prípadných dôsledkov z toho plynúcich.

Dôležitým prvkom interného outsourcingu verejnej správy bude nutnosť dostatočne zaplatiť operatívne školiacich pracovníkov, aby tí boli odhodlaní permanentne sa vzdelávať, dosahovať vynikajúce pracovné výsledky a hlavne, aby neboli títo odborníci odlákaní súkromným sektorom za vidinou lepšieho zárobku a pracovných podmienok. To všetko bude na zodpovednosti príslušného ministra a ním poverených pracovníkov, ktorí budú koncepčne zabezpečovať štruktúru školiaceho pracoviska prvého kontaktu. Základom jej funkčnosti je to, aby ktorýkoľvek zamestnanec verejnej správy vedel, že sa môže kedykoľvek bez následkov obrátiť na uvedený úrad a v primeranej lehote získa zrozumiteľnú odpoveď s prípadným odporučením, ako do budúcna vykonať daný úkon samostatne. Navyše takýmto

spôsobom získa ústredný orgán štátnej správy prehľad o rizikovej oblasti a personálnych nedostatkoch, ktoré bude môcť po vyhodnotení dodatočným preškolením vyriešiť.

Interný outsourcing môže pôsobiť v rámci finančnej kontroly verejnej správy preventívne a bude predstupňom predbežnej kontroly. Musíme si uvedomiť, že ak chcem: „Aby bola kontrola úspešná, nemala by mať len sankčný, ale aj poznávací a racionalizačný charakter, teda aby finančná kontrola nezisťovala len chyby, ale aby dávala návody na to, ako činnosť uskutočňovať lepšie.“[2]

Do pôsobnosti interného outsourcingu by sme odporučili zaradiť odvetvovo pôsobiacich ombudsmanov[3], ktorí budú zodpovední za kontrolu hladkého priebehu a maximálneho využitia poradenskej služby pre zamestnancov verejnej správy. Okrem toho budú verejní ochrancovia práv povinní spoločne s ministrom alebo ním povereným pracovníkom verejne informovať v rámci Slovenskej verejnoprávnej televízie RTVS občanov o priebehu školenia, zistených nedostatkoch a pod. Interval verejných vystúpení odvetvových ombudsmanov a povereného pracovníka dohľadom bude v zákone ošetrený v minimálnom intervale raz za tri mesiace uskutočniť v RTVS diskusiu v priamom prenose ohľadne zistených skutočností, nedostatkoch, aby tak občania boli informovaní o tom, ako sú zamestnanci verejnej správy schopní hospodáriť s prostriedkami občanov a ako sa darí prípadným nezrovnalostiam s požadovaným stavom preventívne predchádzať. V rámci diskusie budú prizvaní (okrem ombudsmana a povereného pracovníka dohľadu) aj odborníci, príslušní zamestnanci interného outsourcingu, právnici a pod. Na verejnej diskusii sa budú môcť zúčastňovať občania svojimi otázkami napr. zaslanými na email, telefonátom do štúdia alebo inak stanoveným spôsobom.

Uberanie sa nekompetentným outsourcingom (slowsourcingom) signalizuje zásadné chyby v organizácii a odbornej pripravenosti zamestnancov verejnej správy, ktoré je potrebné koncepčne riešiť, aby nevznikalo nadmerné a nadbytočné plytvanie s verejnými prostriedkami. Je možné sa domnievať, ako poznamenal český prezident Najvyššieho kontrolného úradu (ďalej len NKÚ) Miloslav Kala vo vyjadrení pre rádio Impuls k problému outsourcingu: „Celá rada ministerstiev akoby šetrila v nákladoch na štátnu správu, ale v skutočnosti potom ten outsourcing, to vyvedenie týchto povinností von, je vlastne drahšie, než keď sa to zabezpečovalo v rámci ministerstva svojimi vlastnými silami.“[4] Preto je potrebné slowsourcingu vo verejnej správe venovať zvýšenú pozornosť, lokalizovať nedostatky a zabezpečiť jeho reguláciu preventívne, aby sa orgány verejnej správy neprimerane nezbavovali vlastnej pôsobnosti a nevykladali tak nadmerne prostriedky zo štátneho rozpočtu, bez toho, aby systematicky riešili vzniknutý problém.

Slowsourcing môžeme prirovnať ku kachličkovaniu steny, kedy namiesto toho, aby sme sa uistili, či ukladáme obkladačky vodorovne, necháme výsledok našej práce na náhodu. Na konci, keď vidíme výsledok našej práce, tak hľadáme riešenie, ako na poslednú chvíľu vyriešime problém, ktorý sme si počas celej doby nevšímali. Tým riešením pre robotníkov je opretie skrine do rohu, ktorá zakryje zle odvedenú prácu a v prípade verejnej správy je to záves, ktorým zahaľujeme našu ľahkovážnosť. Môžeme sa síce tváriť, že všetko je v poriadku a zvládli sme zamaskovať nedostatok, ale žiaľ tomu tak nie je. Priehľadnosť závesu občianskym záujmom nás utvrdí o opaku.

[2] BALKO, L., KRÁLIK, J. a kolektív: Finančné právo. 2010. s. 93.
[3] ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P., TÓTH, J.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2012. s. 171.
[4] <www.impuls.cz/clanky/2013/02/video-miloslav-kala-neduslednost-to-je-problem-pri-zadavani-verejnych-zakazek/>. Citované: 23.01.2014.

**Výhody plynúce z interného outsourcingu:**

- Zníženie nákladov za poskytovanie externých služieb
- V prípade nízkej odbornej spôsobilosti zamestnancov bude dochádzať k bezplatnému poskytovaniu rád v rámci verejnej správy, aby si oddelenia vo verejnej správe nemuseli platiť predražené analýzy alebo odborné stanoviská na veci, ktoré sú si spôsobilí zabezpečiť vlastnými ľudskými zdrojmi
- Minimalizujú sa náklady spojené s verejným obstarávaním externého outsourcingu
- Poskytovanie kvalitnejších služieb občanom
- Odhalenie koncepčných nedostatkov

### 1.3 Externý outsourcing

Pri tomto spôsobe zmluvného vzťahu prenáša zadávateľ zodpovednosť (úkony), bez majetkovej účasti na súkromného externého poskytovateľa. Vo verejnej správe to v prípade slowsourcingu spôsobuje nekontrolované oklieštenie pracovnej náplne zamestnancov. Tí nie sú ochotní alebo spôsobilí z nejakých dôvodov danú činnosť zabezpečiť. Vo väčšine dôvodov ide o odbornú nespôsobilosť zamestnancov na výkon zverenej pracovnej povinnosti alebo o záujem verejných funkcionárov a vedúcich zamestnancov dožičiť rýchli zárobok súkromnej firme s garanciou provízie.

Proces externého outsourcingu je založený na zmluvnom základe a podlieha verejnému obstarávaniu alebo verejnej súťaži. Poskytovanie služieb outsourcingom je predpokladom dlhodobejšej spolupráce medzi zadávateľom a dodávateľom spolupracovať v rámci zmluvných podmienok.

## 2 FORMY OUTSOURCINGU VO VEREJNEJ SPRÁVE

### 2.1 Chaotický outsourcing (manažérsky)

Bez premyslenej stratégie by sa manažment do outsourcingu nemal púšťať. Vyhne sa tak chaotickému zadávaniu zákaziek. Vieme, že chceme niečo urobiť, ale nemáme pre to vytvorené postupy a ani predstavu. V konečnom dôsledku môžeme prísť na to, že sme si objednali službu, ktorú buď nepotrebujeme alebo zvládneme aj samy zabezpečiť.

### 2.2 Nekompetentný outsourcing (zamestnanecký)

Pri tomto outsourcingu môžu byť vytvorené manažérom postupy a aj stratégia zadávania služieb externému dodávateľovi a zamestnancom, ale zamestnanci sa ním z nejakých dôvodov neriadia. Hlavnou z príčin môže byť nízka odborná spôsobilosť alebo nezáujem pracovníkov, ktorí sú zodpovední za výkon danej povinnosti. Dá sa mu predísť včasným lokalizovaním nedostatkov manažérom, tak aby sa zabránilo dodatočnému plytvaniu s verejnými prostriedkami.

Oba prípady outsourcingu - chaotický a nekompetentný - odzrkadľujú nesprávne zvolenú komunikáciu (poznanie sa) medzi manažérom a zamestnancami, ktorá sa preniesla aj do zvolenej stratégie, t.j. oblastí, ktoré zabezpečíme vlastnými silami a tie, ktoré prenecháme externému riešeniu. Z toho dôvodu vedenie nie je schopné stanoviť ani zabezpečiť vhodné podmienky fungovania zverenej oblasti, lebo nemá dostatočné poznatky o potrebách, schopnostiach a možnostiach zamestnancov. Rovnako ani zamestnanci nepociťujú dôveru k manažmentu. Manažérska autorita sa vytráca a výkon stagnuje. Tu ako regulátor môže nastúpiť vyššie uvedený poradný orgán prvého kontaktu a odvetvovo pôsobiaci verejný ochranca práv, ktorí zrovnajú nápravu svojou autoritou.

## 2.3 Riadený (kontrolovaný) outsourcing (manažérsko-zamestnanecký)

Manažment dôsledne pristupuje nielen k plneniu manažérskych úloh, ale dokáže viesť konštruktívny dialóg s podriadenými. Základom úspechu riadeného outsourcingu je to, aby manažér nedával podriadenému najavo jeho podriadenosť a vedel uspôsobiť svoje správanie tak, aby sa na oddelení alebo vo firme zaužívala uvoľnená atmosféra. Je rozdiel v tom, ak má zamestnanec strach čo i len vyjadriť svoj názor - je to bežný jav, ktorý skôr oberá zamestnanca o motiváciu - a v tom, ak príde nadriadený do kolektívu a vie pokojne a s porozumením nájsť najvhodnejšie organizačné riešenie. Je dôležité uprednostniť zásadu „vypočujem, nechám si poradiť alebo poradím Ja ako nadriadený“, pred správaním „môj názor je najlepší a to čo tvrdíte Vy nie je pravda“.

## 2.4 Časový outsourcing

Pri tomto externom riešení vzniknutej situácie zohráva kľúčovú úlohu časová tieseň orgánu verejnej správy spracovať daný úkon v požadovanej kvalite. Je možné očakávať, že nie všetky organizačné útvary/oddelenia budú dostatočne kapacitne vybavené na to, aby nenastal problém s dodržaním termínu predloženia zákona, analýzy a pod. Ak sa organizačne vyhodnotí časová tieseň ako naliehavá, je primerané a potrebné danú situáciu vyriešiť externým outsourcingom.

## 2.5 Odborne-objektívny outsourcing

Týka sa oblasti právneho zastupovania pri vymáhaní pohľadávok a riešení sporov, ktoré personálne nepostačuje organizačný útvar pokryť. Môžeme sem zaradiť aj prípady vypracovania štúdií pre potreby Európskej únie alebo pre oblasť, na ktorú zamestnanci neboli zaškolení a po odbornej stránke by riešenie daného prípadu nezvládli. Pre tieto potreby je na mieste zvážiť služby špecializovaných súkromných spoločností. Napr. advokátske kancelárie poskytujú právne služby a poradenstvo v oblastiach medzinárodného, obchodného alebo občianskeho práva a vedia predvídať prípadné procesné postupy podobne ako hráči v šachu. A hlavne sa vedia náležite na riešenie prípadov pripraviť. Využitie právnych služieb by sa využívalo pri riešení sporov s vysokým finančným rizikom pre dotknutý subjekt. Od dôkladného právneho zastúpenia klienta závisí úspech celého súdneho procesu.

## 2.6 Korupčný outsourcing

Ako je zrejmé už z názvu, prejavuje sa vyššie uvedeným vyvedením prostriedkov cez premrštené a nevýhodné zmluvy z verejnej správy do súkromného vlastníctva. Niečo podobné sa deje na Slovensku dlhé roky v podobe nevýhodného prenájmu budov za verejné prostriedky, dodávku služieb, poradenstva, tovaru alebo stavieb[5]. Z praxe sa nájde veľké množstvo nevýhodných zmlúv s cieľom využiť medzery v správe štátu šikovnými jednotlivcami alebo skupinami, ktorí zneužijú svoje postavenie na účely obohatenia sa. Viď napr. jednotlivé správy o výsledkoch kontrolnej činnosti NKÚ.[6]

## 2.7 Trhový outsourcing

Ouscouring je potrebné strážiť, aby vo vymedzených oblastiach reálne sfunkčnil výkon verejnej správy a aby sa na druhej strane zbytočne a nadmerne nezneužíval a nezakrýval

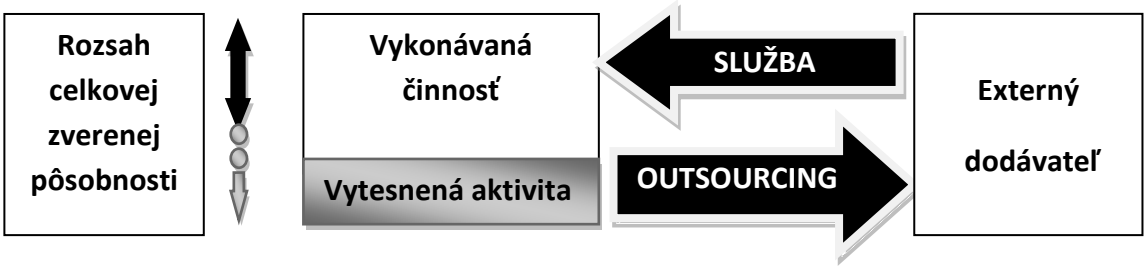
[5] S korupčným outsourcingom je spojený: „(...) termín tzv. „tunelovanie ekonomiky“. V podstate ide o kvalifikovane pripravené a úmyselné odčerpanie majetku, ktoré sa najčastejšie aplikuje predovšetkým po línii reťazca od štátneho podniku (t.j. verejné financie) do privátneho podniku (t.j. neverejné financie). Bližšie pozri: PAULIČKOVÁ, A: *Daňové úniky a daňové raje ako osobitné finančno-právne problémy*. s.27. Dostupné na internete: <http://iclr.upol.cz/wp-content/uploads/2011/03/14_Paulickova_Paulickova-25-37.pdf>. Citované: 23.01.2014

[6] <www.nku.gov.sk/spravy-o-vysledkoch-kontrolnej-cinnosti-nku-sr>.

nedostatky, ktoré vo verejnej správe pretrvávajú. Stojí za úvahu premyslieť možnosti trhového outsourcingu, ako konkurenta byrokratického aparátu pri zabezpečení určitej činnosti so zámerom minimalizovať výdavky na dosiahnutie stanoveného cieľa.

Jednoducho povedané, vedúci zamestnanci a verejní funkcionári vo verejnej správe nie sú motivovaní k hospodárnemu vynakladaniu verejných prostriedkov - nakoľko to nie sú ich peniaze, preto k nim môžu pristupovať ľahkovážne. Pretrváva tendencia tieto prostriedky duplikovať, navyšovať a zdôvodňovať odďaľovanie implementácie zverenej oblasti do života. Trhový outsourcing by mohol byť katalyzátorom zmien byrokracie a byrokratizácie verejnej správy, kedy by mohol v konkurenčnom súboji so zamestnancami verejnej správy preukázať schopnosť zaviesť dané úkony lacnejšie a efektívnejšie. Tým by manažment dotknutého orgánu prejavoval potrebu vniesť väčšiu mieru ochoty a odvahy hľadať hospodárne, efektívne, účelné a účinné riešenia, aby nedošlo k personálnemu a finančnému prehodnoteniu zverených prostriedkov na dané úkony, po tom čo sa preukáže nehospodárnosť, neefektívnosť, neúčelnosť a neúčinnosť niektorých úsekov verejnej správy. Ktorá sa žiaľ dlhodobo prejavuje.[7]

# 3 SCHÉMA NEORGANIZOVANÉHO OUTSOURCINGU (SLOWSOURCINGU) VO VEREJNEJ SPRÁVE




Prameň: ***RYDVALOVÁ, P., RYDVAL, J. Outsourcing ve firmě. 2007. s. 4.*** Vlastná úprava.

Schéma znázorňuje rozdelenie zverenej pôsobnosti na vykonávanú činnosť a vytesnenú aktivitu. Vykonávanú činnosť zabezpečujú zamestnanci orgánu verejnej správy a vytesnenú aktivitu neopodstatnene presúvajú cez outsourcing na externého dodávateľa. Treba poznamenať, že orgán verejnej správy má vyčlenený balík finančných prostriedkov na výkon svojej pôsobnosti a je personálne spôsobilý si spravovať svoje záležitosti samostatne. Dodatočným outsourcingom v dôsledku vytesnenej aktivity vznikajú nadmerné výdavky, ktoré sa zákonite premietnu do záverečného účtu hospodárenia. Vedúci zamestnanci sa tak zbavia povinností a externý dodávateľ dostane zaplatené za poskytnutie služby. Znie to ako fér obchod. Lenže má háčik. Ak porovnáme výkon zamestnancov a vynaložené prostriedky za nadbytočné služby, zistíme, že slowsourcingom sa pracovné povinnosti zamestnancom zužujú - pri rovnakej výške platu a počte zamestnancov -, ale celkové výdavky sú navýšené o platbu externému dodávateľovi.

Ten, kto stojí s neveriacim údivom v pozícii štatistov na konci celého procesu neorganizovaného outsourcingu verejnej správy je NKÚ a občan. NKÚ, ktorý škodu zhodnotí a odporučí nápravu a občan ju uhradí.

[7] „V priebehu troch rokov vyčíslil Najvyšší kontrolný úrad plytvanie na ministerstvách na minimálne 28 miliónov eur.“ Bližšie pozri: <ekonomika.etrend.sk/svet/miliony-stratene-na-ministerstvach-vinnikov-nemaju.html>.

# 4 PODNIKOVÝ OUTSOURCING VS. OUTSOURCING VEREJNEJ SPRÁVY

K základným výhodám podnikového outsourcingu sa pripisuje najmä jeho ekonomická výhodnosť pre zadávateľa, pretože kapacitné, skúsenostné a ani technologické možnosti mu nedovoľujú zabezpečiť si napr. výrobu daného komponentu a preto pristúpi radšej podnik k zazmluvneniu externého dodávateľa. V prípade verejnej správy vyjadrenia podobného typu sú vo väčšine prípadov neprimerané a neopodstatnené. Ak nedokáže verejná správa spravovať zákonom stanovené oblasti, tak ako potom môže dôsledne prebrať zodpovednosť za spravovanie štátu? Zrejme len v obmedzenom rozsahu. Ak nie sú zamestnanci a manažment schopní zabezpečiť výkon zverenej pôsobnosti, za čo im zo štátneho rozpočtu plynú peniaze daňových poplatníkov a uprednostnia nadmerné plytvanie slowsourcingom, tak nech sa využije ako reakcia na ich konanie trhový outsourcing. Veríme, že morálka na ministerstvách a úradoch by motivovala dotknuté osoby dané veci riešiť a nielen prehliadať napr. zistenia NKÚ, ktorý poukazuje na neprimerané plytvanie, za ktoré - ako je zvykom na Slovensku - nikto nemôže, nikto ho nerieši a nikto nenesie zodpovednosť. Keby viacero ľudí chápalo, že peniaze, ktoré míňajú nie sú nikoho, ale že patria všetkým a majú slúžiť najmä na to, aby sme sa na Slovensku mali lepšie, nepristupovali by k nim tak ľahkovážne. Ale na to si zrejme zopár rokov počkáme, kým to pochopia.

V prospech trhového outsourcingu hovorí viacero výhod súčasne. Tým primárnym cieľom je pre nás úspora nákladov vo verejnej správe, jeho podstata pôsobí tiež motivačne, konkurenčne, preventívne a v neposlednom rade aj ako návod riešenia ľahostajnosti verejných funkcionárov a vedúcich zamestnancov pri nakladaní s verejnými prostriedkami.

# ZÁVER

Outsourcing ponúka priestor na hospodárne, efektívne a účelné vynakladanie finančných prostriedkov vo verejnej správe. Rovnako pre externých dodávateľov verejná správa predstavuje lákavé podnikateľské prostredie za podmienky, že sa obe strany dohodnú na vzájomne výhodných podmienkach spolupráce. Zmluvné vzťahy verejnej správy a podnikateľského subjektu sú ohraničené dobou expirácie (životnosti dohody). Po jej uplynutí sa zmluvné podmienky buď predĺžia, prípadne z výberového konania vzíde nový poskytovateľ služieb alebo vo verejnej správe prevládne presvedčenie o potrebe spravovať určité služby opätovne svojpomocne bez využitia externých dodávateľov.

Musíme taktiež poznamenať, že v slovenskom prípade vedúci zamestnanci tvoria servisnú triedu pre verejných funkcionárov a verejní funkcionári tvoria servisnú triedu pre finančných lobistov. Preto sme na Slovensku svedkami nekontrolovaného a na prvý pohľad neorganizovaného, ale v konečnom dôsledku premysleného spôsobu, ako cez zámienku externého dodávania služieb slowsourcingom vyviesť finančné prostriedky na súkromné účty.

**Použitá literatúra**


1. BALKO, L., KRÁLIK, J. a kolektív: *Finančné právo*. 1. vyd., dotl. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta. 2010. 491 s. ISBN 80-7160-290-3.
2. OLÁH, M., ŠÍDELSKÝ, Ľ., CIBÁK, Ľ.: *Finančná kontrola*. 1. vydanie. Bratislava: Sprint dva, 2011. 240 s. ISBN 978-80-89393-40-4.
3. PAULIČKOVÁ, A: *Daňové úniky a daňové raje ako osobitné finančno-právne problémy*. In: Kol. autorov: Mezinárodní a srovnávací právní revue – Finanční právo v souvislostech potřeb národního státu a harmonizace práva EU. Sborník

z mezinárodní konference. Univerzita Palackého v Olomouci 21. – 22.4.2005. Olomouc: PF UP, 2005, s. 25-37. - ISSN 1213-8770. Dostupné na internete: <http://iclr.upol.cz/wp-content/uploads/2011/03/14_Paulickova_Paulickova-25-37.pdf>.

4. RYDVALOVÁ, P., RYDVAL, J.: *Outsourcing ve firmě: Průvodce pro manažera s tipy pro české prostředí*. 1.vydanie. Brno: Computer Press, a.s., 2007. 102 s. ISBN 978-80-251-1807-8.
5. ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P., TÓTH, J.: *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2012. 261 s. ISBN 978-80-89122-78-3.
6. <http://ekonomika.etrend.sk/svet/miliony-stratene-na-ministerstvach-vinnikov-nemaju.html>.
7. <http://www.nku.gov.sk/spravy-o-vysledkoch-kontrolnej-cinnosti-nku-sr>
8. <www.impuls.cz/clanky/2013/02/video-miloslav-kala-neduslednost-to-je-problem-pri-zadavani-verejnych-zakazek>.

**Kontaktné údaje**

Mgr. Tomáš Funta
Univerzita sv. Cyrila a Metoda
Fakulta sociálny vied
Katedra verejnej politiky a verejnej správy
Bučianska 4/A
917 01 Trnava
Slovenská republika
email: t.funta@gmail.com

# OBECNĚ ZÁVAZNÉ VYHLÁŠKY OBCE O OBECNÍ POLICII

# GENERALLY BINDING REGULATIONS ON MUNICIPAL POLICE IN THE CZECH REPUBLIC

*Jan Lípa, Patrik Šebesta, Miroslav Hájek*

**Abstrakt**

Obecní (městská) policie je orgánem obce, který spadá do výčtu zvláštních orgánů jak v zákoně o obcích, tak i o hlavním městě Praze. Pro zřízení i zrušení obecní policie jsou obce povinny vydat obecně závaznou vyhlášku obce. Jde o atypickou zakládací listinu orgánu obce. Článek pojednává o možnostech, rozsahu a vnitřní struktuře obecně závazné vyhlášky obce o zřízení obecní policie. Popisuje také způsoby jejího zrušení včetně praktických problémů souvisejících s jejím obsahem.

***Klíčová slova:*** *vyhláška obce, obecní policie, orgán obce*

**Abstract**

Municipal (city) police is a municipal authority, which comes under the list of specific authorities as in the Act on Municipalities, as well as in the Act of Prague. For the establishment or abolition of the municipal police, municipalities are required to issue a generally binding municipal regulation. It is an atypical foundation charter of the municipal body. This text discusses the possibilities, scope and internal structure of the generally binding municipal regulation which establish a municipal police. It also describes ways of the abolition including the practical problems associated with its content.

***Key words:*** *ordinances, municipal police, municipal authorities*

## 1 ÚVOD – OBECNÍ POLICIE JAKO ORGÁN OBCE

Obecní policie je orgánem obce, který spadá do výčtu zvláštních orgánů obce ve smyslu ust. § 5 odst. 1 zákona č. 128/2000 Sb., o obcích (dále jen „zákon o obcích“), kde je uvedeno, že obec je samostatně spravována zastupitelstvem obce, přičemž dalšími orgány obce jsou rada obce, starosta, obecní úřad a zvláštní orgány obce. V § 1 odst. 4 zákona č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze (dále jen „zákon o hl. m. Praze“) je městská policie explicitně stanovena do výčtu orgánů hlavního města Prahy, ovšem došlo k tomu novelou zákona o hl. m. Praze[1], kde není stanoveno, z jakého důvodu byla městská policie zařazena do výčtu až za „zvláštní orgány“ a nikoli před tyto, tedy šlo by o „běžný“ orgán hl. m. Prahy.

Dle jazykového výkladu se lze dospět k závěru, že jde o explicitně stanovený zvláštní orgán hl. m. Prahy; ovšem dle některých právních názorů jde o jiný správní orgán. Zde je ovšem nutno podotknout, že jde výhradně o akademickou otázku, jež nemá žádný vliv na fungování a činnost obecní policie.

Podle ust. § 35a odst. 2 zákona o obcích mohou obce zřizovat obecní policii (dle § 59 odst. 2 písm. p) zákona o hl. m. Praze, též hl. m. Praha může zřizovat městskou policii), přičemž zřízení a činnost obecní policie upravuje zákon o obecní policii. Ustanovení § 1 zákona o obecní policii je uvedeno, že obecní policie je orgánem obce,

1 Čl. 1. zákona 311/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů

který zřizuje a zrušuje obecní zastupitelstvo obecně závaznou vyhláškou. K tomuto autoři pro komplexnost uvádí, že termíny „obecní policie“ a „městská policie“ jsou pouze *terminus technicus* pro totožný orgán s totožnými pravomocemi strážníků obecní policie. Termín obecní policie se užívá v obcích a městysech a termín městská policie ve městech, statutárních městech a v hl. m. Praze; pro zjednodušení se dále bude uvádět souhrnná legislativní zkratka „obecní policie“.

Rovněž u obecně závazných vyhlášek obcí, pro zjednodušení v textu, se dále bude uvádět termín „vyhláška obce“; u cizojazyčných právních norem obce s ohledem na odlišné terminologie právních řádů jednotlivých států jsou v tomto textu označeny souhrnným termínem „místní vyhláška“.

V minulosti byl problémem nejednotný výklad, zda obecní policie je orgánem obce či organizační složkou obce, proto bylo novelou zákona o obecní policii včleněno ustanovení, že „*obecní policie je orgánem obce*“[2]. Mimo jiné tímto tak nepřímo došlo i k rozšíření věcné působnosti obecní policie. „Všude tam, kde je v jiných zákonech stanovena působnost orgánu obce, respektive orgánu územního samosprávného celku, musí se tato ustanovení přiměřeně použít i na obecní policii. Jedná se především o správní řád, trestní řád, občanský soudní řád, atd.“[3].

# 2 OBECNĚ ZÁVAZNÁ VYHLÁŠKA OBCE O ZŘÍZENÍ/ZRUŠENÍ OBECNÍ POLICIE

Obecní policie je v současné době jediný orgán obce, který je zakládán tímto způsobem. Původní důvodová zpráva k návrhu zákona k tomuto uvádí, že *vychází se z toho, že pracovníci obecní policie budou na základě tohoto zákona vybaveni poměrně rozsáhlými oprávněními a prostředky a je tedy v zájmu právních jistot občanů, aby činnost obecní policie vycházela z odpovídajícího právního základu*.[4]

V komentářích k zákonu o obecní policii se nepodařilo nalézt důvody k takovému systému zřízení obecní policie, a v právních řádech řady dalších zemí není způsob založení municipálního policejního sboru vyhláškou obce běžný. Shodně se zakládá ve střední Evropě pouze ve Slovenské republice[5], což je s ohledem na společnou minulost a vysokou příbuznost zdejších právních předpisů, vcelku logické. K tomu je ovšem nutné dodat, že s ohledem na skutečnost, že na Slovensku již delší dobu každá obec vydává „místní vyhláškou“ svůj statut[6], kterým stanovuje mj. své orgány, tedy nejde o totožný či alespoň obdobný právní stav. Totožná právní úprava zřízení „místní vyhláškou“ je dále upravena ve Slovinsku, ovšem v tamním právním řádu se opět „místní vyhláškou“ zřizují všechny orgány obce, tedy nejde o výjimečný způsob zřízení tohoto orgánu obce, obdobně též Ukrajina. Polsko upustilo od zřízení municipálního policejního sboru „místní vyhláškou“ od roku 1998, kdy nabyl účinnosti „nový zákon“[7] o místní policii[8].

---

2 Čl. 6 zákona č. 311/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů

3 VETEŠNÍK, Pavel. JEMELKA, Luboš. *Zákon o obecní policii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2009. 542 s. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7400-165-9., str. 48

4 Celý text dostupný na webu <http://www.psp.cz/eknih/1990cnr/tisky/t0416_00.htm>

5 § 2 odst. 2 zákona 564/1991 Zb., o obecnej polícii

6 § 11 odst. 4 písm. k) zákona 369/1990 Zb., o obecnom zriadení

7 USTAWA z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, (Dz. U. z 1997 r. Ne 123, poz. 779, z późn. zm.)

8 V Polsku se obecní policie nazývají *straż miejska*, resp. *straż gminna*

# 3 PROBLEMATICKÉ METODIKY MINISTERSTVA VNITRA K OBECNĚ ZÁVAZNÝM VYHLÁŠKÁM OBCE KE ZŘÍZENÍ OBECNÍ POLICIE

V českém právním řádu je tedy postavení zřizovací vyhlášky obce o obecní policii ve formě kvazi-zřizovací listiny. Metodické materiály ministerstva vnitra[9] uvádí, že *obsah vyhlášky, jíž se zřizuje obecní policie, bude velmi stručný, protože jejím smyslem není určovat náplň činnosti obecní policie, daný zákonem, ale jde pouze formální akt zastupitelstva, jímž je obecní policie zřízena nebo zrušena*. Dále metodika dodává, že *bylo zrušeno výslovné zákonné zmocnění ke stanovení podrobností stejnokroje (výstrojního předpisu) obecní policie formou obecně závazné vyhlášky*. Dále předmětný metodický materiál uvádí zajímavou větu, že *„obec není oprávněna v obecně závazné vyhlášce upravovat otázky řízení obecní policie, pravomoci, oprávnění a povinnosti strážníků obecní policie, vnitřní organizační záležitosti obecní policie“*; *současně je třeba zdůraznit, že obecně závazná vyhláška o zřízení, příp. o zrušení obecní policie se omezuje pouze na konstatování, že se obecní policie zřizuje, příp. zrušuje*. Zároveň však podle stanoviska ministerstva vnitra *není vyloučeno jednou obecně závaznou vyhláškou upravit zřízení obecní policie, a současně podrobnosti stejnokroje strážníků obecní policie a podrobnosti o jeho nošení*.

Z výše uvedeného stanoviska paradoxně vyplývá, že ministerstvo vnitra v jedné větě zapovídá v obecně závazné vyhlášce o obecní policii upravovat otázky řízení obecní policie, pravomoci, oprávnění a povinnosti strážníků obecní policie, vnitřní organizační záležitosti obecní policie, a současně v následující větě uvádí, že není vyloučeno jednou vyhláškou obce upravit zřízení obecní policie a současně podrobnosti stejnokroje strážníků obecní policie a podrobnosti o jeho nošení.

V tomto nelze jinak, než konstatovat, že ministerstvo vnitra uvedlo ve svém stanovisku dva zcela protichůdné právní závěry týkající se téže věci, jelikož otázky řízení (rozuměj „faktického řízení“) či vnitřní organizační záležitosti obecní policie jsou zcela v gesci samostatné působnosti obce. Ministerstvo vnitra dále ve výše uvedeném stanovisku uvádí, že dle recentní judikatury Ústavního soudu není k vydávání vyhlášky obce zapotřebí výslovného zákonného zmocnění, pokud se upravují otázky spadající do samostatné působnosti obce. Tím je i oblast obecní policie.

Pozoruhodná je též koncepce ministerstva vnitra o zrušení vyhlášky obce o obecní policii, kdy ministerstvo vnitra je názoru, že má být vydána vyhláška obce, která uvádí *„V obci/městě … se ke dni …. zrušuje Obecní/Městská policie ……“*, což je nelze označit jinak než termínem „legislativní smetí“.

Zde lze pouze podotknout, že by mohla v budoucnu vzniknout legislativní situace, že tato zrušující vyhláška obce bude v rámci očisty právních předpisů obce zrušena, případně by zde mohla nastat velmi zajímavá situace, kdy by byla obecní policie znovu vyhláškou obce zřízena, aniž by byla zrušena vyhláška obce, která obecní policii zrušuje, případně by se zrušila obecní policie, aniž by se zrušila vyhláška obce o zřízení obecní policie. V právním řádu obce, potažmo české republiky by na jednom místě vznikla situace, kdy by vedle sebe byly platné a účinné dva protichůdné právní předpisy. Samozřejmě, že zde platí kolizní výkladové pravidlo[10] *lex posterior derogat priori*[11],

9 MINISTERSTVO VNITRA. *Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra: K obecně závazné vyhlášce, o zřízení a zrušení obecní policie a stanovení podrobností o stejnokroji a jeho nošení.* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra, 2009 [cit. 2014-01-19]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-11-4pravni-vyklad-alda-pdf.aspx

10 Srov. např. ZOULÍK, František. *Právní řád a jeho souvislosti: [základy práva]*. Vyd. 1. Praha: Wolters

ovšem teorie práva a právní vědy, tuto situaci v právním řádu České republiky vede jako situaci absolutně nežádoucí.

V daném případě je zde možné doporučit pro případ zrušení obecní policie, aby byla vyhláška obce o obecní policii zrušena standardním způsobem, tedy že se ruší přímo dotyčná vyhláška obce, a to nejlépe jako jedno ze zvláštních ustanovení jiné vyhlášky obce; s vydáním vyhlášky obce, kterou se zruší vyhláška obce o obecní policii, se nemusí spěchat.

V praxi může nastat samozřejmě situace, kdy obecní policie je formálně, tj. vyhláškou obce zřízena, ovšem fakticky, s ohledem na nulové početní stavy strážníků, v obci nepůsobí.

Podle informací ze statistik překládané ministerstvu vnitra roky 2011 a 2012 neměly strážníky obce Bojkovice (zrušena k 1. 6. 2011), Hoštka (zrušena k 1. 1. 2012), Chlumec (zrušena k 28. 2. 2011), Kardašova Řečice (pozn.: v roce 2011 nebylo místo strážníka obsazeno), Lety (zrušena ke dni 31. 12. 2010), Moravská Nová Ves (pozn.: nezaměstnán v 2011 žádný strážník, v 2012 byl zaměstnán jeden strážník), Nová Paka (zrušena k 1. 1. 2012), Pohořelice (pozn.: v roce 2011 zaměstnán pouze čekatel), Šenov u Nového Jičína (zrušena k 25. 1. 2011) a Hovorčovice (zrušena nejasným způsobem a statistika vedena pouze za poslední čtvrtletí 2011); v roce 2012 byla dále zrušena obecní policie v obcích/městech Frýdlant v Čechách, Nová Včelnice a Spořice.[12]

V minulosti například obec Vestec v okrese Praha-západ, měla vydanou vyhlášku obce o obecní policii od roku 1995 do roku 2007, přičemž obecní policie obce Vestec tam působila pouze v letech 1995-1998; od roku 2005 zde působila obecní policie sousední obce Jesenice, od roku 2008 z politického rozhodnutí tehdejšího vedení radnice obecní policie 18 kilometrů vzdáleného města Černošice a od roku 2013 má obec Vestec opět vlastní obecní policii.

K vyhláškám obce o obecní policii není žádná přímá judikatura Ústavního soudu. Je zde pouze existence nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 62/04 ve věci vyhlášky obce Chuchelna o chovu zvířat, kde Ústavní soud sdílí právní argumentaci ministerstva vnitra, že jedno ustanovení vyhlášky obce zakládá působnost Městské policie v Semilech na území obce Chuchelna, k čemuž tato obec není oprávněna, neboť obecní policie může vykonávat úkoly na území jiné než zřizovatelské obce pouze na základě veřejnoprávní smlouvy podle ustanovení § 1 odst. 6 zákona o obecní policii. Taková smlouva však mezi obcí Chuchelna a městem Semily nebyla ke dni podání návrhu uzavřena, tedy dle Ústavního soudu překročila meze své pravomoci, neboť předmětem napadené vyhlášky obce učinila vztahy, které spadají do oblasti upravené zákony, a dodržování povinností z těchto vztahů vyplývajících je pod dozorem orgánů státní správy a předmětná obecně závazná vyhláška obce se tedy pohybovala *ultra vires* z hlediska zneužití zákonem obci svěřené působnosti.[13] S tímto závěrem Ústavního soudu nelze jinak než naprosto souhlasit.

Výše uvedená stanoviska ministerstva vnitra dávají spíše více otázek než odpovědí, proto je nutno se pokusit o stanovení kruhů, které lze obecně závaznou vyhláškou obce, kterou se zřizuje obecní policie, stanovit.

S ohledem na skutečnost, že jde o samostatnou působnost obce, je nutné tento rámec bezvýjimečně dodržet. Současně je nutné dodržet dikci zákona o obecní policii, který hovoří, že „obecní policie se zřizuje obecně závaznou vyhláškou“, tedy vyhláška obce musí ustanovení o zřízení obecní policie obsahovat, jinak nebyla obecní policie fakticky zřízena.

---

Kluwer Česká republika, 2011. x, 103 s. ISBN 978-80-7357-668-4., str. 67

11 Pozdější, resp. později účinný právní předpis má přednost před dřívějším („starším“) právním předpisem

12 MINISTERSTVO VNITRA. e-mailová komunikace ze dne 25. 4. 2012 a 3. 6. 2013 s MV ČR straznik@mvcr.cz, odbor bezpečnostní politiky

13 Celý nález ÚS dostupný např. na webu< http://nalus.usoud.cz/Search/Word.aspx?id=74>

Tedy její jakákoliv činnost je s ohledem na enumerativnost veřejnoprávních pretenzí v čl. 2 odst. 3 Ústavy[14] či čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod[15], kdy *státní moc slouží všem občanům a lze ji uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, právě pro rozpor se zákonem, nezákonná*.

Ministerstvo vnitra samo ve svém již výše uvedeném stanovisku připouští, že nadále bude moci obec upravit vyhláškou obce podrobnosti o stejnokroji, jakož i o jeho nošení. I nadále by se však neměla odchylovat od stanovených jednotných prvků stejnokroje strážníka nebo označení motorových vozidel a dalších dopravních prostředků obecní policie (od 1. ledna 2010 úprava § 9 odst. 3 zákona o obecní policii - „*Stejnokroje strážníků, označení motorových vozidel a dalších dopravních prostředků obecní policie musí obsahovat jednotné prvky. Stejnokroj nesmí být zaměnitelný se stejnokrojem vymezeným zvláštním právním předpisem.“*). Pokud by vyhláška obce upravila podrobnosti stejnokroje, resp. označení dopravních prostředků odchylně od stanovených jednotných prvků, bylo by možné konstatovat zneužití samostatné působnosti; k transkripci obecně závazných právních předpisů se vyjádřil i Ústavní soud, čímž se autoři budou věnovat podrobněji níže.

S ohledem na skutečnost, že většina obcí užívá stejnokroje vyrobené u tří nejznámějších a největších dodavatelů pracovních oděvních součástek stejnokrojového typu, v České republice, případně výrobky dalších výrobců nejsou konstrukčně a zejména barevně prakticky odlišné, což je s ohledem na specifické užití a právním řádem stanovené podmínky co do barvy a jednotných prvků, logické, není důvod, aby drtivá většina obcí vydávala vzory stejnokrojů obecní policie.

Ust. § 7 odst. 6 a § 9 odst. 4 písm. a) zákona o obecní policii, zmocňuje ministerstvo vnitra, aby prováděcí vyhláškou stanovilo vzor průkazu obecní policie, resp. vzor odznaku obecní policie, a dále podle ust. písm. b) cit zákona vedle jednotných prvků, též i označení motorových vozidel a dalších dopravních prostředků obecní policie. Současně byla zrušena příloha č. 1 k zákonu o obecní policii, kterým se stanovoval jednotný vzor odznaku obecní policie.

# 4 OBSAH OBECNĚ ZÁVAZNÉ VYHLÁŠKY OBCE O ZŘÍZENÍ OBECNÍ POLICIE

Zrušení explicitního vzoru odznaku obecní policie a možnost ustanovení vlastních odznaků rozhodně nepřináší právní jistoty do právního řádu české republiky ani směrem k občanům, kteří mohou být o to více obětí podvodného jednání; všechny ostatní tzv. veřejné stráže[16], jakož i bezpečnostní sbory (Policie České republiky, Generální inspekce bezpečnostních sborů apod.)[17] má odznaky a průkazy vždy jednotné pro celou republiku. V praxi naštěstí v naprosté drtivé většině případů obecní policie užívají odznaku obecní policie,

14 Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky

15 Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., kterou Předsednictvo České národní rady vyhlašuje LISTINU ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součást ústavního pořádku České republiky.

16 Veřejné stráže jsou fyzické osoby, které jsou jako jednotlivci pověřeny plnit úkoly státní správy při ochraně veřejného zájmu v určitých oblastech. V současnosti jde o lesní stráž, mysliveckou stráž, rybářskou stráž, a o stráž přírody. Fyzické osoby mají při výkonu své pravomocí postavení veřejných činitelů. Příslušné zákony stanoví předpoklady pro výkon funkce Veřejné stráže, oprávnění a povinnosti při výkonu funkce, jakož i odpovědnost státu za škodu způsobenou v souvislosti s výkonem funkce Veřejné stráže nebo při poskytování pomoci Veřejné stráže [cit. HENDRYCH, Dušan et al. *Právnický slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. xxii, 1459 s. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1., pojem „veřejná stráž“].

17 § 1 odst. 1 věta druhá zákona č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů,

který byl explicitně stanoven v letech 1992-2009, případně od něj odvozené deriváty doplněné pouze o název příslušné obce, a tedy není chaos v označení obecních policií tak vážný.

Předmětná ustanovení prováděcí vyhlášky ministerstva vnitra, kterou se provádí zákon o obecní policii[18], zní velmi obecně. Z této prováděcí vyhlášky vyplývá, že každá obec může přistoupit k řešení grafického znázornění průkazu strážníka, odznaku/ů strážníka a nápisů „OBECNÍ POLICIE“ nebo „MĚSTSKÁ POLICIE“ na stejnokroji a dopravních prostředcích užívaných obecní policií velmi odlišně. Sjednocujícím prvkem je pouze obligatorní uvedení nápisu a obsahu či grafického znázornění stanovené prováděcí vyhláškou. Některé obce a města k tomu přistoupily tak, že vytvořily zcela vlastní a ojedinělé grafické znázornění jak průkazu, tak též i odznaku a označení dopravních prostředků.

S ohledem na skutečnost, že strážníci obecní policie disponují, jak uváděla důvodová zpráva k zákonu o obecní policii, poměrně rozsáhlými oprávněními a prostředky a je tedy v zájmu právních jistot občanů, aby činnost obecní policie vycházela z odpovídajícího právního základu, které byly dále v novodobé dvacetileté historii obecních a městských policií rozšiřovány a zpřesňovány, tak je nezbytné, při absenci alespoň elementárního absolutně jednotného prvku, kterým byl v letech 1992 – 2009 odznak obecní policie vyobrazený v příloze zákona, upravit vzory průkazu strážníka, odznaku, jakož i jiného znaku obecní policie (např. na vozidle), pokud je součástí dopravního prostředku či lépe vzor grafického znázornění vozidla obecní policie.

Taktéž součástí stejnokroje obecních policií v České republice je nášivka, kdy vedle obligatorní části s názvem podle ust. § 9 odst. 2, věta druhá, zákona o obecní policii, je fakultativní část, i když v praxi prakticky vždy užívanou, součástí nášivky též znak obce nebo jiné vyobrazení.

Grafické a popisné znázornění v obecně závazné vyhlášce nevychází pouze z dispozice vyšší právní jistoty občanů, což je hlavní argument, ale též podmínka případného spáchání přestupku, pokud osoba, která není strážníkem, bude na veřejnosti takový odznak či znak anebo nášivku užívat.

Znaky obecní policie, nášivky a další vyobrazení nejsou v současnosti stanoveny jednotně a celostátně, naopak velmi široce pojatá prováděcí vyhláška ministerstva vnitra k zákonu o obecní policii, umožňuje obcím vlastní heraldickou[19], či dokonce v některých případech vexilogickou tvorbu[20]. Proto tyto znaky náleží do skupiny jiných „obecních symbolů“.

Stanovisko odboru dozoru a kontroly MV ČR týkající se obecních symbolů uvádí, že vzhledem k tomu, že problematika "obecních symbolů" náleží do samostatné působnosti obce, jakož i vzhledem k tomu, že pojem "obecní symboly" není komplexně pozitivně-právně upraven, je třeba připustit, aby obec stanovila a používala i "jiné obecní symboly", než je znak a vlajka obce. V této své působnosti je obec zcela svobodná a je zcela na její vůli, které symboly jako obecní symboly určí. Dále toto stanovisko dodává, že jiné obecní symboly mohou být vymezeny i vyhláškou obce, a to s ohledem na samostatnou působnost obce a vzhledem k obecnosti ústavního zmocnění podle čl. 104 odst. 3 Ústavy (v této vyhlášce ale nemohou být ukládány povinnosti fyzickým či právnickým osobám při užívání těchto symbolů…).

Stanovisko dále v obecné rovině uvádí, že pro ostatní obcí vymezené obecní symboly neobsahuje obecní zřízení výslovné ustanovení o bližších podmínkách pro jejich stanovení,

18 Vyhláška ministerstva vnitra č. 418/2008 Sb., kterou se provádí zákon o obecní policii

19 Nauka o znacích (znaky obce na rukávové nášivce má podle sběratelů kolem 95% obecních a městských policií)

20 Nauka o vlajkách a praporech (vlastní vlajku má např. městská policie hl. m. Prahy)

vymezení či užívání a tyto obecní symboly rovněž nepodléhají autorskoprávní ochraně (viz dále). Proto jejich užívání nelze podmínit ani souhlasem obce, která dané symboly jako obecní symboly stanovila, ani splněním obcí stanovených podmínek.[21]

Co se ovšem týká symbolů obecní policie, tak tam je jejich ochrana uvedena právě v zákazu jejich užívání na veřejnosti jinými osobami, než jsou strážníci obecní policie, a jde o správní delikt, který je u fyzické osoby přestupkem.

Transkripce zákonných textů, případně konkretizace daná místní poměry není dle Ústavního soudu v rozporu s ústavou, ale jak sám Ústavní soud říká, *nelze transponované normě přiznávat samostatnou normativní existenci (je pouhým informativním převzetím textu, přiblížením normy adresátovi), a to i s důsledky pro její vynucování či sankcionování (základem pro vynucení a sankci může být toliko transponovaná, převzatá norma)*[22], což znamená, že se zde uplatní kolizní pravidlo *lex superior derogat inferiorit*[23]. Ústavní soud dále v Nálezu ze dne 19. 9. 2006; Pl. ÚS 25/06 uvádí, že *je-li dále navrhovatelem derogační důvod spatřován v nepřípustné transpozici zákonné úpravy (…) lze opět odkázat na judikaturu Ústavního soudu, dle níž převzetí dikce právního předpisu do právního předpisu jiného, bez dalšího protiústavnost nezakládá* (sp. zn. Pl. ÚS 6/02).

Takovéto převzetí na straně jedné činí nejasný důvod platnosti daného ustanovení a v tomto kontextu může být intenzitou dané nejasnosti založen derogační důvod, na straně druhé může být odůvodněno potřebou systematické úpravy, příp. navázáním dalších ustanovení, jež převzatá ustanovení konkretizují. O druhý z uvedených případů jde i v rozhodované věci.

S ohledem na výše uvedené je tedy ústavně přípustná, i když Ústavním soudem nedoporučovaná transpozice právních předpisů spočívající v jejich doslovném přepisu (například seznam oprávnění strážníka), případně konkretizace tam, kde to právní předpis předpokládá nebo, kde lze takový předpoklad konkretizace jednoznačně dovodit (informace o funkci, která konkrétní funkce obecní policii řídí – viz zákonné zmocnění, kdy *obecní policii řídí starosta nebo jiný člen zastupitelstva obce pověřený zastupitelstvem obce*[24]*).*

Otázky řízení či vnitřní organizační struktury souvisí s výše uvedeným, kdy Ústavní soud připouští, i když nedoporučuje konkretizaci právní úpravy právního předpisu k místním podmínkám, pokud konkretizaci takový předpis předpokládá nebo, kde lze takovou dispozici konkretizace jednoznačně dovodit. Právní teorie a praxe dnes uvádí, že *pokud však jde o konkretizaci normy, zde zřejmě lze shledat samostatnou normativní existenci konkretizující normy. Novější judikatura Ústavního soudu takovou konkretizaci výslovně připouští*[25].

Pro pořádek je ovšem nutno uvést, že jiný odbor ministerstva vnitra zastává ovšem opačný názor, kdy v metodickém materiálu uvádí, že *obec není oprávněna v obecně závazné vyhlášce upravovat otázky řízení obecní policie, pravomoci, oprávnění a povinnosti strážníků obecní*

---

21 FUREK, Adam. Obecní symboly: Stanovisko odboru dozoru a kontroly MV ČR. *Ministerstvo vnitra ČR* [online]. 2008 [cit. 2014-01-20]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/clanek/obecni-symboly-stanovisko-odboru-dozoru-a-kontroly-mv-cr.aspx

22 POSPÍŠIL, Ivo. *Zápis ze semináře Veřejný pořádek v obecně závazných vyhláškách obcí konaného dne 22. října 2009*: *Judikatura Ústavního soudu k regulaci záležitostí veřejného pořádku v obecně závazných vyhláškách obcí – rok 2008 a 2009* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2009[cit. 2012-01-20]. Dostupné z: www.mvcr.cz/mvcren/file/zapis-seminare-pdf.aspx

23 Právní norma obsažená v předpisu vyšší právní síly má přednost před normou obsaženou v předpisu nižší právní síly

24 § 3 odst. 1 zákona č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů

25 POSPÍŠIL, Ivo. *Časopis pro právní vědu a praxi*: *Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí*. Brno: Masarykova univezita, Právnická fakulta, 2009, roč. 2009, č. 1. ISSN 1210 - 9126., str. 54

*policie, vnitřní organizační záležitosti obecní policie*[26].

Podle nálezu Ústavního soudu Pl. ÚS 45/06 ze dne 11. 12. 2007[27] jsou obce *„ustanovením čl. 104 odst. 3 Ústavy přímo zmocněny tvořit právo ve formě vydávání obecně závazných vyhlášek. Na rozdíl od vydávání* právních předpisů *v přenesené působnosti ve smyslu čl. 79 odst. 3 Ústavy, k vydávání obecně závazných vyhlášek v mezích své věcné působnosti, a to i když jsou jimi ukládány povinnosti, již obce žádné další zákonné zmocnění nepotřebují (s výhradou ukládání daní a poplatků vzhledem k čl. 11 odst. 5 Listiny)"*.

Některé vyhlášky obcí upravují i další podrobnosti jako je např. *„Nošení stejnokrojů mimo pracovní dobu není dovoleno"*[28], což je ustanovení, které je mimo jiné v rozporu s výslovným zákonným zmocněním strážníka v ust. § 7 odst. 2 věta poslední resp. § 9 odst. 1 zákona o obecní policii, které výslovně umožňuje provést zákrok nebo úkon či jiné opatření i mimo pracovní dobu ve stejnokroji. Zde se při výkladu opět uplatní kolizní pravidlo aplikační přednosti právní normy *lex superior derogat inferiorit*. Ustanovení typu *„strážníci vícečlenné hlídky musí být ustrojeni a upraveni jednotně"* či *„součásti stejnokroje nelze nahrazovat částmi jiného oděvu"*[28] spadá čistě do vnitřních předpisů obce podle zákoníku práce a jsou vymahatelné čistě podle soukromoprávních předpisů týkajících se pracovního poměru. Ovšem tzv. *„ústrojová nekázeň"* nemá žádný vliv na práva a povinnosti strážníků vyplývající ze zákona o obecní policii, pokud budou stejnokroje splňovat podmínky stanovené zákonem, resp. jednotné prvky stanovené vyhláškou ministerstva vnitra. Tedy zde je patrný rozpor obecně závazné vyhlášky proti zákonu, která ustanovení zákona zužuje zakázaným restriktivním způsobem, a tedy je nutné uplatnit kolizní pravidlo aplikační přednosti právní normy vyšší právní síly, tj. přednosti ustanovení zákona o obecní policii před obecně závaznou vyhláškou obce.

# 5 ZÁVĚR

Při zřízení i zrušení obecní, resp. městské policie jsou obce povinny vydat obecně závaznou vyhlášku obce, kterou obecní policii zřídí. Jde o netypickou zakládací listinu, která ovšem dopadá na věcnou a místní příslušnost obecní policie jako orgánu obce. V tomto aktu však lze nalézt rozpory s vyššími právními předpisy, jak názorně ukazuje tento článek. Polemika, jíž předpokládá, však byla až doposud opomíjena, a přináší se tak jiný pohled na danou problematiku.

Obecně závazné vyhlášky obcí o obecní policii tedy musí explicitně obsahovat skutečnost, že se „obecní policie zřizuje". Dalšími doporučenými prvky jsou vyobrazení odznaku obecní policie, čepicového odznaku obecní policie, nášivky obecní policie nejlépe i se stručným popisem a vyobrazení dopravního prostředku „v barvách" obecní policie. Transkripce některých ustanovení zákona či prováděcí vyhlášky o obecní policii či jiných právních norem není v rozporu s ústavním pořádkem, ovšem v praxi jsou zde problémy s nutností sledování novelizace právních předpisů. Vyobrazení stejnokroje strážníka se opět jeví jako vhodné, ovšem taková vyhláška, resp. zpravidla její příloha, je následně zpravidla vcelku obšírná, a opět je nutné sledovat její aktuálnost s ohledem na dodavatele výstrojních součástí.

---

26 Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra: K obecně závazné vyhlášce, o zřízení a zrušení obecní policie a stanovení podrobností o stejnokroji a jeho nošení. MINISTERSTVO VNITRA. *Ministerstvo vnitra* [online]. Praha, 2009 [cit. 2013-01-25]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-11-4pravni-vyklad-alda-pdf.aspx

27 Celý nález dostupný na webu < http://nalus.usoud.cz/Search/GetText.aspx?sz=pl-45-06_2>

28 Viz např. dnes již derogovaná vyhláška města Roudnice nad Labem 6/2007 týkající se obecní policie

Zrušení obecně závazné vyhlášky obce o obecní policii vydáním samostatné vyhlášky, kterým se daná vyhláška ruší, se autorům tohoto textu jeví, jako nadbytečné „legislativní smetí“, které nemá ani oporu v legislativně-právních zvyklostech úpravy právního řádu; zde lze doporučit zrušení předmětné vyhlášky v rámci zvláštního ustanovení jiné obecně závazné vyhlášky obce. Je-li obecně závazná vyhláška obce o obecní policii ponechána, avšak obecní policie fakticky nefunguje (nejsou v pracovním poměru strážníci), tak sice nejde o rozpor s ústavním pořádkem, ale s ohledem na povinnosti obce předkládat souhrnnou statistiku, toto klade zvýšené nároky na to, aby tato povinnost nebyla v budoucnu opomenuta.

## Použitá literatura


### Monografie

1. HENDRYCH, Dušan et al. *Právnický slovník*. 3., podstatně rozš. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2009. xxii, 1459 s. Beckovy odborné slovníky. ISBN 978-80-7400-059-1.
2. POSPÍŠIL, Ivo. *Časopis pro právní vědu a praxi*: *Nejnovější judikatura Ústavního soudu k obecně závazným vyhláškám obcí*. Brno: Masarykova univezita, Právnická fakulta, 2009, roč. 2009, č. 1. ISSN 1210 - 9126.
3. VETEŠNÍK, Pavel. JEMELKA, Luboš. *Zákon o obecní policii: komentář*. Vyd. 1. V Praze: C.H. Beck, 2009. 542 s. Beckovy texty zákonů s komentářem. ISBN 978-80-7400-165-9.
4. ZOULÍK, František. *Právní řád a jeho souvislosti: [základy práva]*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer Česká republika, 2011. x, 103 s. ISBN 978-80-7357-668-4.

### Elektronické články

5. FUREK, Adam. Obecní symboly: Stanovisko odboru dozoru a kontroly MV ČR. *Ministerstvo vnitra ČR* [online]. 2008 [cit. 2014-01-20]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/clanek/obecni-symboly-stanovisko-odboru-dozoru-a-kontroly-mv-cr.aspx
6. MINISTERSTVO VNITRA. e-mailová komunikace ze dne 25. 4. 2012 a 3. 6. 2013 s MV ČR straznik@mvcr.cz, odbor bezpečnostní politiky
7. MINISTERSTVO VNITRA. *Právní výklad k zákonnému zmocnění odboru dozoru a kontroly veřejné správy Ministerstva vnitra: K obecně závazné vyhlášce, o zřízení a zrušení obecní policie a stanovení podrobností o stejnokroji a jeho nošení.* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra, 2009 [cit. 2014-01-19]. Dostupné z: http://www.mvcr.cz/odk2/soubor/mm-11-4pravni-vyklad-alda-pdf.aspx
8. POSPÍŠIL, Ivo. *Zápis ze semináře Veřejný pořádek v obecně závazných vyhláškách obcí konaného dne 22. října 2009*: *Judikatura Ústavního soudu k regulaci záležitostí veřejného pořádku v obecně závazných vyhláškách obcí – rok 2008 a 2009* [online]. Praha: Ministerstvo vnitra ČR, 2009 [cit. 2012-01-20]. Dostupné z: www.mvcr.cz/mvcren/file/zapis-seminare-pdf.aspx

### Právní předpisy

### Česká republika

9. Zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve znění pozdějších předpisů
10. Ústavní zákon č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky
11. Ústavní zákon č. 2/1993 Sb., kterou Předsednictvo České národní rady vyhlašuje LISTINU ZÁKLADNÍCH PRÁV A SVOBOD jako součást ústavního pořádku České republiky.
12. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích
13. Zákon č. 131/2000 Sb., o hlavním městě Praze
14. Zákon č. 311/2002 Sb., kterým se mění zákon č. 553/1991 Sb., o obecní policii, ve

znění pozdějších předpisů, a o změně některých dalších zákonů
15. Zákon č. 361/2003 Sb., o služebním poměru příslušníků bezpečnostních sborů,
16. Vyhláška ministerstva vnitra č. 418/2008 Sb., kterou se provádí zákon o obecní policii
17. Vyhláška města Roudnice nad Labem č. 6/2007 týkající se obecní policie

**Slovenská republika**

18. Zákon 369/1990 Zb., o obecnom zriadení
19. Zákon 564/1991 Zb., o obecnej polícii

**Polská republika**

20. USTAWA z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych, (Dz. U. z 1997 r. Ne 123, poz. 779, z późn. zm.)

**Judikatura**

21. Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 62/04; 280/2005 Sb. N 108/37 SbNU 409, ve věci vyhlášky obce Chuchelna o chovu zvířat,
22. Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 25/06; 487/2006 Sb. N 165/42 SbNU 381, ve věci požárního řádu města Ostrova
23. Nález Ústavního soudu Pl.ÚS 45/06; 20/2008 Sb. N 218/47 SbNU 871, ve věci Vyhláška města Jirkova stanovící povinnost pravidelných sečí veřejné zeleně

**Kontaktní údaje**

Mgr. et Mgr. Ing. Jan Lípa, MBA
KEŘLH FLD ČZU Praha
Kamýcká 1176, 165 21 Praha 6 – Suchdol
Email: lipaj@fld.czu.cz

Mgr. Patrik Šebesta, DiS.
analytik veřejné správy
Na Pankráci 876/76, 140 00 Praha 4
E-mail: sebesta@patriksebesta.cz

Doc. Ing. Miroslav Hájek, Ph.D.
KEŘLH FLD ČZU Praha
Kamýcká 1176, 165 21 Praha 6 – Suchdol
Email: hajek@fld.czu.cz

# REGIONAL INNOVATION STRATEGY (RIS) AS AN INSTRUMENT OF THE ECONOMIC DEVELOPMENT IN POLAND – IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF TOURISM

*Aneta Pawłowska, Krystian Szymon Kowalczyk*

**Abstract**

The aim of the article is a review of the assumptions concerning the development of tourism in the Regional Innovation Strategies (RIS) mapped out for particular voivodships in Poland. This allowed for indication of the place of the tourism industry in the innovative policies of voivodships and directions of the management of tourism development at the regional level. The entities of public, private and social sector, functioning in the system of regional economy, are responsible for implementing an assumptions of Regional Innovation Strategies and indicated there directions of development.

***Keywords:*** *Regional Innovation Strategies, tourism, Poland*

## 1 INTRODUCTION

Regional Innovation Strategies (pol. RSI – Regionalne Strategie Innowacji) are the primary instrument of support of entities operating in regional economy in the range of the innovation development and implementation of the innovation policy. This applies to both the public and private sectors. Socio-economic development of the region belongs to the statutory tasks of the local government of voivodeship. Through the development of the Regional Innovation Strategy (RIS), an importance in regional development are gaining technologies, innovations and scientific research, essential in the concept of the knowledge based economy (Gorzelak et al. 2006).

The accession of Poland to the European Union in 2004 was connected with the need of implementation of legal and organizational solutions applied in the Member States. One of them was the development of the Regional Innovation Strategies, which were created for each of the voivodships. In these strategic analysis indicated directions of the regional and local development, meeting the requirements of innovativeness and competitiveness. Aims and assumptions contained in the RIS should be correlated with the overall development strategies of voivodships. Elaboration of the RIS is preceded by analysis of the regional economy, the level of technology development, the potential of research and scientific sector, structure of enterprises, but also the demographic and social situation. Assumptions adopted in RIS should set directions of innovative policy of voivodship, including actions supporting innovativeness in various sectors of the regional economy, also in tourism.

An important matter marked in the RIS is the cooperation between science and business and knowledge transfer between entities of these two groups. In each region should be initiated cooperation of entrepreneurs, business institutions, universities and research and development units.

The first Regional Innovation Strategies in Poland were drawn up in the years 2000-2005. Decision adopting the document remained in the hands of local government assemblies of individual regions. Creating Regional Innovation Strategy results from the priority of the National Development Programme “Socio-economic development of regions serving increase its competitiveness”.

Regional Innovation Strategies functioning as the primary instrument for the implementation of innovation policy at the regional level. The authorities of local governments are obliged by law to realization actions for socio-economic development of the region. Regional Innovation Systems oblige local authorities to adopt a new orientation in programming of development activities, which are based on scientific research, technologies and innovations (Gorzelak et al. 2006).

## 2 REGIONAL INNOVATION STRATEGIES AND INNOVATIVE SOCIO-ECONOMIC DEVELOPMENT

In the creation and implementation of the Regional Innovation Strategies participate entities belonging to so called "strategic triangle of regional actors", namely the business sphere, the scientific sphere and the sphere of power (an administration) (Bal-Woźniak 2005). The Regional Innovation Strategy should serve the organization of Regional Innovation Systems. This should be understood as a creation of conditions conducive to the transfer of knowledge for socio-economic development of the region.

In the Regional Innovation Systems can participate entities of private, public and social sectors. These include local governments, enterprises, business environment institutions, research and development centers and universities. The directions of their activities should be correspond with assumptions of innovative development of the region. The role of the initiator and coordinator of the creation of the Regional Innovation Strategies and consequently setting the directions of development belongs to the regional self-government - the voivodship. Regional and local self-government with a view to effective realization of assumptions of the RSI should cooperate with the private sector. Small and medium-sized enterprises termed as environment of formation of innovations are crucial in the development of innovation (Wieloński, Szmigiel 2006). In an effective, innovative development of the region are significant network connections, cooperation, exchange of knowledge and good practices and also technology transfer. Addition to the abovementioned, to the Regional Innovation Systems may also belong business associations and associations supporting small and medium-sized enterprises, technology parks, incubators, business assistance centers and technology transfer, local development centers, consultative institutions, industry associations and banks.

The Regional Innovation Strategy as an instrument influencing on direction of socio-economic development of the region also contributes to the implementation of the model of the information society and model of knowledge based economy. In this model are significant investments in education, training, research and innovation, but also the development of cooperation and partnerships between scientific institutions and enterprises connected with knowledge transfer and commercialization of research results (Gorzelak et al. 2006).

Regional Innovation Strategy is a document indicating the directions of development of the region in specific areas, shaped by the socio-economic potential (Table 1). Drawn up for the regions (voivodships) strategic analysis can serve as an effective tool for their development, if entities responsible for these activities will fulfill them in a strategic and innovative way based on the regional socio-economic potential.

Table 1. The main components of regional and local development

| **The main components of regional and local development** |
|---|
| The economy, global markets, new opportunities |
| Prosperity and quality of life in local communities |
| Investment and tourism attractiveness |
| Technologies and innovations |
| Restructuring and diversification of activities of economic entities |
| The service sector and social resources |
| The vocational and social mobility |
| The institutional infrastructure (government and local government) |
| Qualitative changes in the natural environment |
| The image and identity of regions and municipalities |
| Integration processes in local communities |

Source: Szewczuk, A., Kogut-Jaworska, M., Zioło, M. *Rozwój lokalny i regionalny. Teoria i praktyka*, Warszawa: C.H. Beck, 2011. p. 33.

# 3 AN OVERVIEW OF REGIONAL INNOVATION STRATEGIES IN THE CONTEXT OF DEVELOPMENT OF TOURISM

Tourism can be an important element of regional development. This process, however, requires identification of the tourism potential and set on its basis innovative and competitive trends of tourism development. Taking into account a tourism in the Regional Development Strategies is conditioned not only of the attractiveness of tourism region, but mainly the possibilities of creating on the basis of this attractiveness an innovative and competitive tourism product. Innovations in tourism, with reference to typology Hjalager (2010), are understood inter alia as: changes in the management of enterprises, changes in marketing communication, undertaking cross-sectoral cooperation and creating tourism partnerships, which aim are common efforts to create an attractive tourist offer of location or tourism region.

As the special features of innovation in tourism can be enumerated (Piotrowski 2012):

1. Rapid diffusion of innovation in tourism,
2. Domination and the fundamental role of process innovation for the tourism sector,
3. The advantage in tourism of secondary innovation and incremental innovation (adaptive), mainly non-technological,
4. Lack or little relevance instruments of intellectual property protection,
5. The marginal role research and development work for tourism enterprises,
6. Environment protection can be a barrier but also an opportunity (through technological innovation) of the development of tourism.

In the strategic and analytical publications the need to increase of participation of the local authorities in tourism management, development of tourism products and training personnel is also stated. Coordination of tourism policies between the national, regional and local level is an element of the successful development of tourism. The initiator of the creation of public-private partnerships for innovative tourism development can also be a local tourist organizations, in which participate local governments.

The results of the review of Regional Innovation Strategies (RIS) in the context of the objectives concerning the development of tourism are presented below. The most appearing solution is agritourism**,** rural tourism, ecological farming, as interrelated products, that may

decide about increasing the tourism competitiveness of Polish regions. Tourism takes especially important place in the RIS of three voivodeships: **Świętokrzyskie Voivodship, Lubelskie Voivodship and Lubuskie Voivodship**. In the case of Opolskie Voivodship and Wielkopolskie Voivodship not indicated tourism as a planned area of the strategic development.

In the vision of the RIS for **Świętokrzyskie Voivodship** tourism is listed as one of the areas, on which should be based regional economic development. In scenarios of innovative development of the region, tourism, including the ecology and agritourism, can become an area of activities of local entrepreneurs and local and regional administrative centers. In addition, in strategic purposes indicated the development of road transport system and electronic communication for improving the distribution of goods and services, logistics, information exchange and management, especially in the field of tourism and health resorts services.

In the case of the RIS for **Lubuskie Voivodship** the development of the hotel and agritourism industries indicated in the SWOT analysis as an opportunity of innovative development of the region. A weak point of the region, however, is poorly developed tourist infrastructure for a weekend tourism activities. For operational purposes in the RIS indicated the necessity of developing and promoting modern tourism through actions in the following areas: agritourism based on family businesses, family tourism, qualified tourism, protection of the environment in the areas used for tourism and organic food. In a document is also highlighted the need of creating an online database of tourist attractions.

In development opportunities indicated in the RIS for **Lubelskie Voivodship** included the development of market services sector, where belongs tourism. Agritourism and forms of active recreation indicated as an area of development primarily of product innovations. In the aims of the RIS for Lubelskie Voivodship indicated developmental goals related to rural tourism and agritourism. Planned development actions include the creation of a regional center of information and promotion of rural tourism, the development of branded products offer of rural tourism, creation of hiking trails, including border trails. This goal refers to the concept of the so-called “multifunctional village”, promoting rapid development of non-agricultural activities in rural areas.

The tourism industry, especially agritourism, was considered an area of strong innovation potential and a strong point in the analysis of the development opportunities in the region in the RIS for **Kujawsko-Pomorskie Voivodship**. Pro-innovation orientation in the activities of regional authorities in the context of the development of tourism should also take into account to make use of a fair investment addressed inter alia to representatives of tourism industry.

Similarly, in the case of the RIS for **Warmińsko-Mazurskie Voivodship**, agritourism has been indicated as an area of strong innovation potential, that can contribute to the economic development of the region.

In the RIS for **Śląskie Voivodship** tourism sector was identified as one of the areas of development of the region, where should develop sectoral cooperation with the small and medium-sized enterprises. Particular attention was paid to cooperation within the network, which can contribute to improving the quality and accessibility of tourism services.

In the RIS of other voivodships, the importance of tourism in socio-economic development of the region has been less emphasized.

For the **Łódzkie Voivodship**, as a result of experts evaluation**,** identified the potential functions of the region, which may be developed and assessed possibilities of their implementation. In document listed the following directions of development of Łódź and Łodzkie Voivodship: center of fashion and clothes design, exhibition, trade fair and conference center, the main multimedia center of logistics and transport and tourism.

In the RIS of **Małopolskie Voivodship** listed a spa industry, recreation and tourism as areas of strategic development of the region. In development opportunities indicated greater utilization of landscape values of the region for the development tourist services.

The service sector, which includes tourism services, indicated as a incremental in **Mazowieckie Voivodship**, alongside inter alia hotel and catering industry.

The services sector, which includes tourism services, in RIS of **Podkarpackie Voivodship** was classified as an area of high development opportunities. It was emphasized, that in sustainable development in areas such as the food industry, agriculture and tourism, an innovative solution may be return to tradition, the regional economy and ecological solutions.

In the SWOT analysis for **Podlaskie Voivodship** indicated on particular importance of differentiated services sector in the development of the region, including complementary services, public-private partnerships in service clusters and innovativeness and entrepreneurship in regional tourism.

Expansion and modernization of the infrastructure in the **Pomorskie Voivodship** for strengthening the region's competitiveness in the framework of the Integrated Regional Operational Programme should relate to inter alia development of tourism and culture.

Recommendations for the socio-economic development of **Zachodniopomorskie Voivodship** refer to inter alia activation of areas of the economy associated with the service sector, especially tourism services and transport and logistics services. Tourism is also indicated as an area, where may potentially operate cluster structures.

# 4 CONCLUSIONS

In Regional Innovation Strategies (RIS), developed for each voivodship in Poland, are indicated directions of socio-economic development. These directions are based on the analysis of the regional potential in the range of human capital, the economy, the infrastructure, the resources of natural environment and an innovativeness.

Based on results of conducted comparative analysis it was stated, that tourism takes a particularly prominent place in RIS of Lubelskie Voivodship, Lubuskie Voivodship and Świętokrzyskie Voivodship. In the areas of strategic development of these regions are agritourism, rural tourism and nature tourism combined with organic farming and diversification of the features of the rural areas. In the great majority voivodships, inter alia Mazowieckie Voivodship, Małopolskie Voivodship or Śląskie Voivodship, in the areas of strategic development is a knowledge based economy, research and development and

technology transfer. Tourism attractiveness of regions has been accentuated, however does not belong to the strategic objectives of development in the RIS.

Tourism is not always included in the RIS, and the level of utilization this sector in development activities is varied. Adoption of tourism as a strategic area of development in the region will result from its tourist attractiveness, as well as the competitiveness of other sectors of the economy. It is worth noting, that tourism will not be strategic direction of development of innovative policies of voivodships, where attention is paid to primarily on the knowledge based economy and the increasingly gaining in importance the sector of research and development.

The tourism potential of the regions may contribute to the inclusion of tourism to their development goals. Including tourism in RIS requires an innovative orientation in programming the development of this sector. Innovativeness in tourism development should involve the cooperation of the private, public and social sectors, partnership for development (clusters, associations, local action groups), implementation of solutions in the field of information and communication technologies (ICT) and marketing orientation in the creation and distribution of tourist offers.

**Sources:**


1. BAL-WOŹNIAK, T. *Kapitał intelektualny fundamentalnym warunkiem powodzenia regionalnych strategii innowacji, Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy*. 2005 (7). pp. 151-167.
2. GORZELAK, G., BĄKOWSKI, A., KOZAK, M., OLECHNICKA, A., PŁOSZAJ, A. *Polskie regionalne strategie innowacji: ocena i wnioski dla dalszych działań*. Warszawa: Ministerstwo Rozwoju Regionalnego, Departament Koordynacji Polityki Strukturalnej, 2006.
3. HJALAGER, A. M. *A review of innovation research in tourism, Tourism Management*. 31 (1). pp. 1-12.
4. SZEWCZUK, A., KOGUT-JAWORSKA, M., ZIOŁO, M. *Rozwój lokalny i regionalny. Teoria i praktyka*. Warszawa: C.H. Beck, 2011. ISBN: 978-83-255-3130-0.
5. PIOTROWSKI, SZ. *Turystyka w polityce spójności Unii Europejskiej* [in:] Łaźniewska, E. (eds.), *Turystyka w rozwoju lokalnym*. Poznań, 2012. pp. 53-84.
6. WIELOŃSKI, A., SZMIGIEL, K. *Regionalne strategie innowacji jako czynnik aktywizacji polskiej przestrzeni przemysłowej, Prace Komisji Geografii Przemysłu*. 2006 (9). pp. 20-27.


Regional Innovation Strategies in Poland:


1. Dolnośląska Strategia Innowacji, Wrocław, 2005.
2. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Kujawsko-Pomorskiego do 2015 roku, Toruń, 2004.
3. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Lubelskiego Innowacyjna Lubelszczyzna – Przeobrażanie Pomysłów W Działanie, Lublin, 2004.
4. Lubuska Regionalna Strategia Innowacji Diagnoza, Struktura, System, Zielona Góra, 2005.
5. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Łódzkiego RSI LORIS 2005-2013, Łódź, 2004.

6. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Małopolskiego 2008-2013, Kraków, 2008.
7. Regionalna Strategia Innowacji dla Mazowsza 2007-2015, Warszawa, 2008.
8. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Opolskiego na lata 2004-2013, Opole, 2004.
9. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Podkarpackiego na lata 2005-2013, Rzeszów 2004.
10. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Podlaskiego, Białystok, 2005.
11. Regionalna Strategia Innowacji dla Województwa Pomorskiego (RIS-P), Gdańsk, 2004.
12. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Śląskiego na lata 2003-2013, Katowice, 2003.
13. Regionalna Strategia Innowacji Województwa Świętokrzyskiego na lata 2005-2013, Kielce, 2004.
14. Regionalna Strategia Innowacyjności Województwa Warmińsko-Mazurskiego, Olsztyn, 2004.
15. Regionalna Strategia Innowacji dla Wielkopolski na lata 2010-2020, Poznań, 2020.
16. Regionalna Strategia Innowacyjności w Województwie Zachodniopomorskim, Szczecin, 2004.

**Contact**

MSc Aneta Pawłowska, PhD Student
Jagiellonian University
Institute of Geography and Spatial Management
Gronostajowa 7, Cracow, Poland
Email: aneta.pawlowska@interia.pl

MSc Krystian Szymon Kowalczyk, PhD Student
Jagiellonian University
Institute of Culture
Łojasiewicza 4, Cracow, Poland
Email: krystian.kowalczyk@uj.edu.pl

# EFEKTYWNOŚĆ WYDATKÓW PUBLICZNYCH W UJĘCIU EKONOMICZNYM I PRAWNYM

# EFFCIENCY OF PUBLIC SPENDING IN THE ECONOMIC AND LEGAL APPROACH

*Iwona Lubimow-Burzyńska, Ewaryst Kowalczyk*

**Abstrakt**

Postulat efektywnego wydatkowania funduszy publicznych stał się znaczącym w Polsce w ostatnich latach. Jest podstawą wdrażania nowego zarządzania publicznego. Koncentruje się na osiąganiu mierzalnych celów opartych na efektywności. Jednak implementacje operacyjne współczesnych wymogów teorii zarządzania `narzuca uwzględnienie specyfiki instrumentarium prawnego. Z kolei trafność rozwiązań prawnych jest istotne dla wykorzystania osiągnięć nauki ekonomicznej.

***Słowa kluczowe:*** efektywność, wydatki publiczne, mierniki, regulacje prawne

**Abstrakt**

The postulate of efficient disbursement of public funds became significant in Poland in the latest years. It is the display of current implementation of new public management focused on achieving precise aims and based on effectiveness. However, operational implementations of modern management theories` requirements imposes consideration of specificity of legal instrumentarium. In turn, appropriateness of legal solutions depends on the use of accomplishments of economic science.

***Key words:*** the efficiency, public spending, ganges, legal regulations

## 1. WSTĘP

Zagadnienia związane z efektywnością wydatków publicznych są bardzo często podejmowane w literaturze, zwłaszcza w kontekście przewidywanego wzrostu zapotrzebowania na dobra i usługi publiczne, wnikające w dużej mierze z niekorzystnych tendencji demograficznych. Ocena efektywności jest utrudniona z powodu charakteru zadań wykonywanych zarówno przez państwo, jak i przez samorząd terytorialny. Trudne do określenia jest w jaki sposób mierzyć efektywność oraz jakich mierników i instrumentów należy użyć. Celem artykułu jest wskazanie na potrzebę pomiaru efektywności w zarządzaniu finansami samorządowymi oraz na kierunki jej pomiaru pod względem potrzeb skutecznego zarządzania zasobami publicznymi.

Efektywność oznacza rezultaty podejmowanych działań opisanych relacją efektów do poniesionych nakładów, przy czym relacja ta powinna dążyć do optimum (B. Guziejewska, 2008, s.72). Jednocześnie odnosi się do stopnia osiągnięcia założonych celów przy minimalnych kosztach lub maksymalizacji stopnia osiągnięcia celu przy założonych kosztach (T. Lubińska, 2009, s.56).

Pomiar efektywności staje się koniecznością i wynika między innymi z zapisów ustawy o finansach publicznych.

# 2. EFEKTYWNOŚĆ WYDATKOWANIA ŚRODKÓW PUBLICZNYCH W UJĘCIU PRAWNYM

Zagadnienie efektywności wydatkowania środków publicznych dotyczy podstawowych zasad finansów publicznych. Zasady te znajdują aktualnie w Polsce normatywne ujęcie w ustawie o finansach publicznych z 2009 r. (dalej: u.f.p), zaś szczególnym kontekstem regulacji ustawowych w zakresie efektywności gospodarki finansowej jest problematyka kontroli zarządczej.

Z treści regulacji zawartych w u.f.p. wynika, iż zakres kontroli zarządczej stanowi pogłębienie dotychczasowego rozumienia kontroli, co jest wyrazem zmian jakie zachodzą w sektorze finansów publicznych w Polsce. Współcześnie, coraz częściej mówimy o kontroli nastawionej jest na efektywne osiąganie określonych celów. „Kulturę stosowania przepisów" w jednostkach sektora finansów publicznych uzupełnia „kultura osiągania rezultatów".

To na tle nowego ujęcie kontroli istotniejszego znaczenia nabierają takie wartości jak efektywności i skuteczności. Różnica pomiędzy tradycyjnym a współczesnym podejściem do kontroli tkwi bowiem w zaangażowanych środkach i metodach ich wykorzystywania. Tradycyjna kontrola nastawiona jest na podejmowanie czynności inspekcyjnych (rewizyjnych, lustracyjnych) i reaguje na popełniony błąd (korygujący charakter kontroli). Natomiast kontrola „współczesna" nastawiona jest na osiąganie określonych rezultatów. Stąd mówić można o „kulturze stosowania przepisów", ale również o „kulturze osiągania rezultatów". Jak trafnie zauważa B. R. Kuc obecnie *prawda o przeszłości, której dostarcza(ła) kontrola wewnętrzna, wypierana jest przez identyfikacje, szacowanie i zarządzanie ryzykiem, a więc* [zarządzanie- przy. autora] *zdarzeniami przyszłymi (*B. R. Kuc 2009 s.19).

Z treści regulacji wynika, iż zakres kontroli zarządczej stanowi pogłębienie podjętych we wcześniejszych regulacjach treści. Zgodnie z brzmieniem art. 68 u.f.p. kontrolę zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy. Zaś celem kontroli zarządczej jest zapewnienie w szczególności zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi, skuteczności i efektywności działania, wiarygodności sprawozdań, ochrony zasobów, przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania, efektywności i skuteczności przepływu informacji oraz zarządzania ryzykiem. Przepisy u.f.p. podkreślają zatem, iż kontrola zarządcza stanowi zespół mechanizmów wspierających zarządzanie gospodarką finansową jednostki nastawionych na osiąganie określonych celów[1]. Takie szerokie ujęcie pojęcia kontroli zarządczej zbliża się do współczesnego ujęcia kontroli wewnętrznej w rozumieniu niektórych standardów międzynarodowych, a w „Wytycznych w sprawie standardów kontroli wewnętrznej w sektorze publicznym" przyjętych w 2004 r. przez Międzynarodową Organizację Najwyższych Organów Kontroli/Audytu oraz „Standardach Kontroli wewnętrznej służących skutecznemu zarządzaniu" wydanych przez Komisję Europejską przyjętych w 2007 r.

[1]B. R. Kuc, *Kontrola…*, s. 18 i nast., A.S. Krysiak, *Pojęcie controllingu na tle pojęć zbliżonych (kontrola, audyt)*, Kontrola Państwowa 1/2006, s. 138−149; M. Siwoń, *Pojęcia audytu i kontroli a działalność regionalnych izb obrachunkowych*, Finanse Komunalne 1−2/2006, s. 103; J. Płoskonka, *Pojęcie kontroli w ujęciu zarządczym*, Kontrola Państwowa 2/2006, s. 3−28; A. Niewęgłowski, *Controlling w jednostkach administracji publicznej*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne problemy usług 1/2006, s. 13−19; M. Siwoń, *Aplikacja międzynarodowych standardów wewnętrznej kontroli finansowej do polskiego systemu prawnego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne problemy usług 1/2006, s. 169−175.

## 2.1 Instrumenty prawne służące efektywnemu wydatkowaniu środków publicznych

Kontrola wewnętrzna *[*ang. *internal control]* w zbiór powiązanych ze sobą składników oraz działań tworzących określony system wspomagający zarządzanie tak, aby istniała racjonalna pewność, że cele jednostki zostaną osiągnięte. Kontrola wewnętrzna jest integralnym procesem, na który ma wpływ zarząd jednostki oraz jej personel. Jest ona zaprojektowana tak, aby odnosić się do ryzyk i dawać rozsądne zapewnienie, że działania jednostki skierowane na wypełnianie jej misji pomagają jej również w osiągnięciu następujących ogólnych celów: prowadzenie uporządkowanej, etycznej, gospodarnej, skutecznej i wydajnej działalności, wypełnianie obowiązków związanych z odpowiedzialnością, zgodność z prawem i przepisami oraz ochrona zasobów przed utratą, niewłaściwym wykorzystaniem i zniszczeniem.

Wymagania prawne w zakresie efektywnego zarządzania jednostkami gospodarującymi środkami publicznymi (jednostkami sektora finansów publicznych) zostały rozwinięcie w Komunikacie Ministra Finansów w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych 16 grudnia 2009 r. (Dz.U. 2009, nr 157, poz.1240 ze zm.). Standardy kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych zawarte w Komunikacie określają podstawowe wymagania odnoszące się do systemów kontroli zarządczej w jednostkach sektora finansów publicznych i stanowią zbiór wskazówek, które kierownicy jednostek powinni wykorzystać do tworzenia, oceny i doskonalenia systemów kontroli zarządczej w kierowanych przez siebie jednostkach. Celem Standardów jest promowanie wdrażania w jednostkach spójnego i jednolitego modelu kontroli zgodnego ze współczesnymi standardami i modelami kontroli wewnętrznej, z uwzględnieniem specyficznych zadań, które realizuje dana jednostka i warunków w jakich funkcjonuje.

Biorąc pod uwagę określoną w art. 68 ust. 1 u.f.p. definicję kontroli zarządczej, za najistotniejszy element kontroli zarządczej uznać należy system wyznaczania celów i zadań dla jednostki, a także system monitorowania wyznaczonych celów i zadań w celu efektywnej ich realizacji.

Istotnym aspektem kontroli zarządczej jest również praktyka zarządzania ryzykiem. Skoro osiąganie celów w każdej jednostce – jak stanowi treść Komunikatu- wiąże się z ryzykiem, zarządzanie nim służyć ma zwiększeniu prawdopodobieństwa osiągnięcia tych celów. Zarządzenie ryzykiem jest więc procesem kontrolnym zorientowanym na przyszłość, w którym w sposób szczególny realizuje się funkcja profilaktyczna.

Wprowadzenie do pojęcia kontroli zarządczej (wcześniej kontroli finansowej) elementów zarządzania ryzykiem jest wyrazem przemian jakich doznaje sama instytucja kontroli zarządczej, czyli kontroli realizowanej w ramach jednostki (tj. wewnętrznej), przez osoby zarządzające tą jednostką (tj. funkcjonalnej). Kontrola w ujęciu zarządczym jest więc zespołem działań, które pozwala sformułować nie tylko wnioski o zaistniałych zdarzeniach, ale zalecenia potrzebne do projektowania przyszłych zdarzeń. Zarządzanie ryzykiem koresponduje z popularnym obecnie w kontroli hasłem- *Zdążyć przed błędem*.(B.R.Kuc, 2009, s.9).

Komunikat Ministra Finansów zawiera praktyczne wskazówki pozwalające wdrożyć proces zarządzania ryzykiem i wskazuje niezbędne elementy tego procesu. Są nimi: określenie misji jednostki, określanie celów i zadań, monitorowanie i ocena realizacji zadań, identyfikacja ryzyka, analiza ryzyka oraz reakcja na ryzyko i działania zaradcze.

Poleca się, by w jednostce określano poszczególne cele i zadania co najmniej w rocznej perspektywie. Przewiduje się, że w ramach jednostki będzie prowadzona bieżąca ocena

(monitoring) realizacji zadań za pomocą kryteriów oszczędności, efektywności i skuteczności. Należy zadbać, aby określając cele i zadania wskazać także jednostki, komórki organizacyjne lub osoby odpowiedzialne bezpośrednio za ich wykonanie oraz zasoby przeznaczone do ich realizacji. Natomiast w jednostce nadrzędnej lub nadzorującej należy zapewnić odpowiedni system monitorowania realizacji celów i zadań przez jednostki podległe lub nadzorowane.

Warto w tym miejscu przywołać fragment uzasadnienia do rządowego projektu ustawy o finansach publicznych, w którym stwierdza się, *praktyka zarządzania w administracji wskazuje, iż kierownicy jednostek rzadko w sposób sformalizowany i komunikowany w jednostce wyznaczają dla nich cele i zadania oraz prowadzą systematyczną ocenę stopnia ich wykonania. Wprowadzenie formalnego obowiązku wyznaczania celów i przygotowywania planów zadań dla działu oraz dla jednostek sektora finansów publicznych, a także sporządzanie sprawozdań z wykonania tych planów jest warunkiem sine qua non właściwego zarządzania jednostką, czyli w konsekwencji efektywnego wykorzystania środków publicznych. Jest to narzędzie, które nie tylko w pewnym stopniu powinno zobligować kierownika jednostki do dbania o rzeczywiste, a nie tylko formalne, realizowanie obowiązków z zakresu zarządzania jednostką, ale także jest elementem odpowiedzialnego i jawnego gospodarowania środkami publicznymi wobec obywateli i podatników.(*Druk sejmowy nr 1181)

Standardy kontroli zarządczej wskazują, że systematycznie, nie rzadziej niż raz w roku, należy dokonywać identyfikacji ryzyka związanego z poszczególnymi celami i zadaniami jednostki, dotyczącego zarówno działalności całej jednostki, jak i realizowanych przez jednostkę konkretnych programów, projektów czy zadań. Należy przyjąć, iż w przypadku istotnej zmiany warunków, w których funkcjonuje jednostka, identyfikacja ryzyka jest ponawiana. W przypadku działu administracji rządowej lub jednostki samorządu terytorialnego należy uwzględnić, że cele i zadania są realizowane także przez jednostki podległe lub nadzorowane.

Zidentyfikowane ryzyka powinny być poddawane analizie mającej na celu określenie możliwych skutków i prawdopodobieństwa wystąpienia danego ryzyka. Kierownik jednostki lub upoważnieni pracownicy określają akceptowany poziom ryzyka.

W wyniki identyfikacji ryzyka określa się rodzaj reakcji w stosunku do każdego istotnego ryzyka. Reakcje może polegać na tolerowaniu prawdopodobieństwa wystąpienia niekorzystnych zdarzeń, przeniesienia odpowiedzialności za skutki ich wystąpienia, wycofania się z określonych działań lub podjęcia określonych działań. Oczekuje się, że kierownik jednostki lub upoważnieni pracownicy będą określać działania, które należy podjąć w celu zmniejszenia danego ryzyka do akceptowanego poziomu.

Komunikat Ministra Finansów konstruuje również przykładową listę mechanizmów kontroli zarządczej, czyli instrumentów (czynności, działań, aktów, rozstrzygnięć) składających się na proces kontroli zarządczej. Wymienia się wśród nich: dokumentowanie systemu kontroli zarządczej, nadzór, ciągłość działalności, ochrona zasobów, szczegółowe mechanizmy kontroli dotyczące operacji finansowych i gospodarczych oraz mechanizmy kontroli dotyczące systemów informatycznych.

Oczywiście należy pamiętać, iż system kontroli zarządczej powinien być elastyczny i dostosowany do specyficznych potrzeb jednostki. Oznacza to, iż wprowadzanie odpowiednich mechanizmów kontroli zarządczej powinno być poprzedzone poprawną analizą ryzyka w jednostce. Instrumentarium kontroli zarządczej pełni jedynie rolę służebną wobec celów i

zadań realizowanych przez jednostkę. Stąd koszty wdrożenia i stosowania mechanizmów kontroli nie powinny być wyższe niż uzyskane dzięki nim korzyści.

## 2.2 Odpowiedzialność za naruszenie dyscypliny finansów publicznych

Rozwinięcie regulacji w zakresie kontroli zarządczej stanowią przepisy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych zawarte w ustawie z 2004 r ( Dz. Ust. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.) (dalej: u.d.f.p.). Ustawa o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych przewiduje – obok odpowiedzialności bezpośredniego sprawcy naruszenia dyscypliny finansów publicznych – odpowiedzialność za dopuszczenie do nieprawidłowości dotyczących finansów publicznych wskutek zaniedbanie lub niewypełniania obowiązków z zakresu kontroli zarządczej.

Obecnie odpowiedzialność taka może zachodzić w jednej z następujących okoliczności:

- W razie dopuszczenia przez kierownika jednostki do uszczuplenia wpływów należnych Skarbowi Państwa, jednostce samorządu terytorialnego lub innej jednostce sektora finansów publicznych wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej (art. 5 ust. 2 u.d.f.p.).
- W razie dopuszczenia przez kierownika jednostki do dokonania wydatku powodującego przekroczenie kwoty wydatków ustalonej w rocznym planie finansowym jednostki wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej (art. 11 ust. 2 u.d.f.p.).
- W razie dopuszczenia przez kierownika jednostki do niewykonania zobowiązania jednostki, którego termin płatności upłynął, wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej (art. 16 ust. 2 u.d.f.p.).
- W razie dopuszczenia przez kierownika jednostki, wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, do popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w ramach zamówień publicznych (art. 17 ust. 7 u.d.f.p.).
- W razie dopuszczenia przez kierownika jednostki, wskutek zaniedbania lub niewypełnienia obowiązków w zakresie kontroli zarządczej, do popełnienia naruszenia dyscypliny finansów publicznych w ramach koncesji na roboty budowlane lub usługi (art. 17a ust. 7 u.d.f.p.).

Odpowiedzialność za dopuszczenie do określonych nieprawidłowości na skutek zaniedbania kontroli dotyczy wyłącznie kierownika jednostki. Inny pracownicy, nawet wykonujący zadania z zakresu kontroli zarządczej, nie będą z tytułu ewentualnych zaniedbań pociągani do odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych. Wynika to z indywidualnego charakteru opisanych w wyżej wymienionych artykułach czynów dotyczących kontroli. Adresatem zarzutu naruszenia dyscypliny finansów publicznych może być wskazanych w nich kierownik jednostki sektora finansów publicznych. I tak, główny księgowy, choć wykonuje zadania o charakterze kontrolnym (dowodem dokonania przez głównego księgowego wstępnej kontroli jest jego podpis złożony na dokumentach dotyczących danej operacji), nie będzie ponosił odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów zakresie zaniedbania czy niewykonywania obowiązków w ramach kontroli zarządczej[2].

[2] Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 22 października 2007 r. (sygn. DF/GKO-4900-49/53/07/2350); Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 14 lipca 2008 r. (sygn. DF/GKO/4900/26/24/RN-8/08/1084); Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 19 czerwca 2006 r. (sygn. DF/GKO- 4900-44/57/06/1251); Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 28 maja 2009 r. (sygn. BDF1/4900/35/34/09/1191); Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 17 maja 2007 r. (sygn.

Odrębną kwestią jest problematyka wdrażania omówionych regulacji prawnych. Analiza stosowania prawa wymaga jednak zastosowania odmiennych metod badawczych i wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że funkcjonujące od 2009 roku regulacje prawne w zakresie finansów publicznych w sposób wyrazisty akcentują znaczenie efektywnego wydatkowania środków publicznych. W tym obszarze przepisy prawa uwzględniają podstawowe wymagania teorii „Nowego Zarządzania Publicznego".

# 3. EFEKTYWNOŚĆ WYDATKÓW PUBLICZNYCH W UJĘCIU EKONOMICZNYM

Efektywność wydatków publicznych w odniesieniu do realizacji zadań publicznych i samorządowych jest rozumiana jako zbiór relacji ekonomicznych w postaci przepływów pieniężnych pomiędzy uczestnikami działalności służącej realizacji zadań wyznaczonych prawem i zależy w znacznej mierze od trafności doboru oraz prawidłowości skonstruowania instrumentów pieniężnych, dzięki którym realizowane są procesy podziału i wymiany wytworzonych dóbr i usług (H.Sochacka –Krysiak 2009, 192).

Pomiar efektywności wydatków publicznych polega na ustaleniu związku między poziomem i strukturą wydatków a rzeczywistymi korzyściami jakie odniesie społeczeństwo i gospodarka w wyniku tych wydatków. Dla badania efektywności wydatków publicznych istotnym wydaje się fakt, że efekty niektórych wydatków występują po wielu latach, co powoduje brak precyzyjnego rozkładu w czasie nakładów i efektów, a to z kolei jest pozastawowym warunkiem pomiaru efektywności. Jako przykład można podać wydatki na edukację, przynoszące lepsze lub gorsze efekty. Zależą one m.in. od systemu kształcenia lub od systemu finansowanie edukacji.

Efektywność wydatków publicznych na szczeblu lokalnym można mierzyć porównując koszty, poniesione przez gminę w celu uzyskania konkretnych korzyści dla jej mieszkańców, z osiąganymi wynikami. Pomiar efektywności jednakże posiada pewne ograniczenia, takie jak: posiadanie innych priorytetów niż zwiększanie efektywności (przykładem może tu być budowa sieci kanalizacyjnej obejmującej wszystkich mieszkańców w gminie, mimo że rachunek zysków i strat pokazuje iż bardziej opłaca się doprowadzić ją do większych skupisk budynków), powiązanie konkretnych kategorii wydatkowych ze wskaźnikami oprócz wydatków publicznych wpływ wywierają szereg innych czynników np. uwarunkowania kulturowe (B.Karbownik, G.Kula, 2009, s.12).

## 3.1 Mierniki efektywności wydatków publicznych

Podstawowym instrumentem pozwalającym na dokonywanie pomiaru efektywności jest miernik. Służy on ocenie realizacji programów, zadań, podzadań pod względem: istotności tego zadania/ programu (odpowiada na pytanie: w jakim stopniu cele programu/ zadania są ważne w stosunku do narastających potrzeb i priorytetów rozwoju kraju?); skuteczności (jak dalece program lub funkcja strategiczna służyć będzie osiągnięciu celów szczegółowych i głównych?), efektywności (jak zasoby finansowe i rzeczowe zostały spożytkowane na wytworzenie produktów lub osiągnięcie efektów?), użyteczności (program lub funkcja strategiczna będzie miała wpływ na docelową grupę w zakresie zaspokajania jej potrzeb?),

DF/GKO-4900-8/8/07/483); Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 18 czerwca 2007 r. (sygn. DF/GKO-4900-20/23/07/11247).

trwałości (czy i w jakim stopniu należy oczekiwać zmian powstałych w wyniku zakończenia i realizacji programu?) (J. McDavid, L.Harwthorn, 2006, s.20).

System mierników powinien obejmować mierniki efektywności jak i skuteczności. Skuteczność odnosi się do stopnia w jakim zostały założone cele zadania (programu, strategii), mierzą stopień osiągnięcia zamierzonych celów - mogą mieć zastosowanie na wszystkich szczeblach klasyfikacji zadaniowej. Z kolei efektywność odnosi się do stopnia osiągnięcia założonych celów przy minimalnych kosztach lub maksymalizacji stopnia osiągnięcia celu przy założonych kosztach, mierzą zależność pomiędzy nakładami i osiągniętymi wynikami (nakładami). W literaturze możemy wyróżnić efektywność techniczną (zakładającą wybór kombinacji zasobów najmniejszych kosztach, które pozwolą na dostarczenie określonej usługi lub dobra, odnosi się bezpośrednio do decyzji podejmowanych przez administrację publiczną)\ i alokacyjną (odnosi się do poziomu wyższego i oznacza produkcję optymalnej kombinacji dóbr/usług w ocenie społeczeństwa - wymaga efektywności technicznej.

Mierniki powinny wiązać bezpośrednio proces, działalność, produkt lub usługę z osiągniętymi wynikami lub rezultatami oraz ponoszonymi wydatkami, a ponadto łączyć dane zadania i działania. Konieczne jest aby system mierników umożliwiał gromadzenie danych dotyczących realizacji, procesu, działalności, zadania dostarczania produktu lub usługi oraz ocenę ich ekonomicznych i społecznych skutków. (B. Filipiak, 2010, s.49)

Miara efektywności nakładów pokazuje w jakim stopniu mogą one zostać zmniejszone bez wpływu na poziom uzyskiwanych wyników. Im niższa jest efektywność nakładów, tym wyższy jest stopień marnotrawienia wydatków. Efektywność jest też miarą wyników, która informuje o ile można zwiększyć wyniki na obecnych nakładach.

Mierniki efektów (wyników), zgodnie z używaną metodologią w OECD i u UE usystematyzowano w metodyce budżetu zadaniowego na trzy stopnie, w zależności od poziomu ogólności celów jakim służą:

- oddziaływania;
- rezultatu;
- produktu. [3]

Mierniki oddziaływania, są najtrudniejsze do skonstruowania. Mierzą one długofalowe konsekwencje realizacji zadania. Mogą one mierzyć bezpośrednie skutki wdrażania zadania, ale które ujawniają się po dłuższym okresie czasu (jeżeli mierniki takie uda się znaleźć, to jest to rozwiązanie optymalne). Mierniki te odnoszą się czasem do wartości, które tylko w części są efektem realizacji zadania (na efekty wpływają także inne, zewnętrzne czynniki). Mierniki oddziaływania w budżecie zadaniowym będą określane jedynie jako mierniki skuteczności. (T. Lubińska, 2009, s. 59-60).

Mierniki rezultatu opisują efekty uzyskane w wyniku działań objętych zadaniem lub podzadaniem, realizowanych za pomocą odpowiednich wydatków na poziomie zadania i podzadania. Mierzą zatem skutki podejmowanych działań.

Natomiast mierniki produktu odzwierciedlają wykonanie danego zadania w krótkim okresie i pokazywać konkretne dobra i usługi wyprodukowane przez sektor publiczny. Mierzą bezpośrednią konsekwencję działań w ramach realizacji poszczególnych zadań.

[3] OECD proponuje podział na mierniki: produktu, efektu częściowego i efektu końcowego, natomiast UE proponuje nazewnictwo podobne do przyjętego opracowania.

Aby dobrać odpowiednio miernik do zadań potrzebna jest wiedza ekspercka gdyż ich poprawna interpretacja wymaga wieloletniego procesu gromadzenia i wykorzystywania danych oraz wieloletniej projekcji wydatków. Czasami miernik przypisany do wybranego podzadania, na które przeznacza się małe kwoty może mieć kluczowe znaczenie dla dobrych wyników i efektów zadań. Należy ostrożnie oceniać powiązania między poziomem zaangażowania środków a stopniem osiągania celów.

Ważne jest też podczas pomiaru efektywności wydatków aby ustawodawca wprowadzał z jednej strony instrumenty dokonywania pomiaru, z drugiej strony zaś aby te instrumenty, które są systemowe oraz proefektywnościowe rozwiązania mające na celu ciągłą maksymalizacje efektów. Jak już wcześniej wspomniano u.f.p. wskazuje, że wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów, a także w wysokości i terminach wynikających z wcześniej zaciągniętych zobowiązań.

### 3.2 Procedura oceny efektywności

Następnym elementem, który służy do pomiaru efektywności jest wprowadzenie procedur na podstawie mierników. Proces pomiaru efektywności realizowanego programu wydatkowania publicznych środków pieniężnych powinien przebiegać w etapach:

1. Sformowanie celów wykonania zadania.
2. Rozpoznanie lub zdefiniowanie oczekiwanych efektów wykonywanego zadania.
3. Rzeczywisty pomiar oraz ustalenie przyczyn występujących odchyleń ( W. Artley, S. Stroh, 2001, s. 15).

Aby ocena efektywności była realizowana poprawnie ważne jest aby była ona obiektywna, oraz zostały sformowane obiektywne wnioski. Ważny jest też ich sam proces formułowania, aby można było poznać nie tylko przyczynę odstępstwa od wykonania lub nieosiągnięcia celu, ale też podjąć działania pozwalające na osiągnięcie stanu pożądanego i usunięcie ujętych w raporcie nieprawidłowości.

Uzupełnieniem pomiaru efektywności jest ewaluacja, dzięki której systematycznie powinien być sprawdzany stopień osiągania celu. Kiedy zostanie wystawiona pozytywna ocena dotycząca efektywności realizowanego zadania wówczas potwierdza to słuszność dokonanego wyboru środków, zaś w przypadku negatywnej oceny - informuje o znalezieniu przyczyn lub czynników, które są powiązane z niepowodzeniem. Ocena ta oparta jest o specjalną metodę zwaną PART (The Program Assessment Rating Tool). PART to narzędzie diagnostyczne stosowane do oceny skuteczności programów działań publicznych i nastawione jest na poprawę efektywności działań. Po zakończeniu realizacji zadania PART pomaga uzyskać informacje dotyczące decyzji budżetowych oraz określenia działań w celu poprawy wyników. PART jest zaprojektowany w celu zapewnienia spójnego podejścia do oceny działań publicznych. Na podstawie poszczególnych etapów działań dokonuje się przeglądu ogólnej oceny skuteczności, poczynając od poprawnego przeznaczenia realizacji zadań po wyniki jakie są osiągane (zob. więcej: http://strategisys.com/omb_part#sthash.a6BsaHAg.dpuf).

Metodę tworzy 25 pytań, podzielonych na 4 sekcje. Pierwsza sekcja dotyczy konstrukcji programu lub zadania i jego celów, czy są jasne, konkretne i uzasadnione. Druga część jest związana z planowaniem strategicznym i oceną poprawności formułowania rocznych i wieloletnich celów. Trzecia sekcja odnosi się od zarządzania programem, w tym monitorowania finansowego i ich usprawnień. Czwarta część zaś dotyczy rezultatów

programu lub zadania, które można wykazać dokładnie i spójnie. Podczas oceniania ważne jest aby ustalić do czego ocena będzie się odnosiła, czy do programów, zadań, czy podzadań (A.Haber, M.Szałaj, 2009, s.15)

# 4. ZAKOŃCZENIE

Postulat efektywnego wydatkowania środków publicznych nabrał w ostatnich latach w Polsce szczególnego znaczenia. Fakt ten jest przejawem systematycznego wdrażania modelu zarządzania w sferze publicznej zorientowanego na osiąganie zamierzonych celów i opartego na paradygmacie skuteczności. Postulat efektywności wymaga jednak ujęcia interdyscyplinarnego. Sprawne wdrażanie dyrektyw w zakresie gospodarowania środkami publicznymi sformułowanych przez teorie zarządzania potrzebuje ujęcia w odpowiednie ramy prawne, z uwzględnieniem specyfiki instrumentarium prawnego. Z kolei trafność rozwiązań legislacyjnych ściśle zależy od dobrego wykorzystania dorobku nauki o zarządzaniu.

**Literatura:**


1. Artley W., Stroh S., The Performance-based Management. Establishing an Integrated Per formance Measurement System, Performance-Based Management Special Interest Group, September 2001,
2. Druk sejmowy nr 1181, www.sejm.gov.pl.
3. Ewaluacja wobec wyzwań stojących przed sektorem finansów publicznych, red. A. Haber, M. Szałaj, PARP, Warszawa 2009, ISBN 978-83-7633-064-8
4. Filipiak B., Zarządzanie finansami jako podstawa nowoczesnej gospodarki finansowej JST, Zeszyty Naukowe WSB w Poznaniu, Poznań 2010, ISSN: 1426-9724
5. Guziejewska B., Efektywność finansów samorządu terytorialnego, „Gospodarka Narodowa" 2008, nr 5–6, ISSN 2300-5238
6. Karbownik B., Kula G., Efektywność sektora publicznego na poziomie samorządu lokalnego Materiały i Studia, Zeszyt nr 242
7. Komunikat Ministra Finansów w sprawie standardów kontroli zarządczej dla sektora finansów publicznych z 16 grudnia 2009 r. (Dz.U. 2009, nr 157, poz.1240 ze zm
8. Krysiak A. S., Pojęcie controllingu na tle pojęć zbliżonych (kontrola, audyt), Kontrola Państwowa 1/2006, ISSN 0452-5027
9. Kuc B.R., Kontrola jako funkcja zarządzania, Difin, Warszawa 2009 ISBN: 978-83-7641-151-4
10. Lubińska T.' Nowe zarządzanie Publiczne - skuteczność i efektywność. Budżet zadaniowy w Polsce'', Difin 2009, 978-83-7251-974-0
11. McDavid J., Harwthorn L., Program Evaluation & Performance Measurnement- An Introduction to Practice, SAGE Publications, Thousand Oaks-London-New Dehli 2006,
12. Niewęgłowski A., Controlling w jednostkach administracji publicznej, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne problemy usług 1/2006, ISSN 1896-382X
13. Płoskonka J., Pojęcie kontroli w ujęciu zarządczym, Kontrola Państwowa 2/2006, ISSN 0452-5027
14. Siwoń M., Aplikacja międzynarodowych standardów wewnętrznej kontroli finansowej do polskiego systemu prawnego, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Ekonomiczne problemy usług 1/2006, ISSN 1896-382X
15. Siwoń M., Pojęcia audytu i kontroli a działalność regionalnych izb obrachunkowych, Finanse Komunalne 1−2/2006, ISSN: 1232-0307

16. Sochacka-Krysiak H., Niektóre problemy efektywności w gospodarce finansowej samorządu terytorialnego, Poszukiwania efektywności wydatków publicznych (red). S. Wieteska, M. Wypych, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2009
17. Ustawa z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, Dz. Ust. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 ze zm.
18. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240.

**Contact**

Iwona Lubimow-Burzyńska Ph.D
Katedra Makroekonomii i Finansów
Uniwersytet Zielonogórski
Ul. Podgórna 50
65-001 Zielona Góra
jakubsyt@o2.pl
Ewaryst Kowalczyk Ph.D
ewaryst@amu.edu.pl

# ZNACZNIE WYKŁADNI PRAWA W PRACY DYREKTORA SZKOŁY

# THE IMPORTANCE OF INTERPRETATION OF THE LAW IN THE WORK OF THE SCHOOL HEAD

*Joanna Lubimow*

**Streszczenie**

Problematyka wykładni prawa oświatowego to niezwykle istotna kwestia dla sprawnego funkcjonowania szkoły. W procesie decyzyjnym, składającym się na proces zarządzania szkołą[1], dyrektora szkoły nieuchronne jest dokonywanie ustaleń znaczenia określonych przepisów prawnych w oparciu o przyjęte w orzecznictwie i doktrynie dyrektywy wykładni prawa. Przyczynami, które determinują konieczność wykorzystania interpretacji prawa przez dyrektora, to wątpliwości dotyczące zakresu zastosowania normy lub trudności o charakterze lingwistycznym. Opinie prawne, stanowiska, komunikaty i wyjaśnienia stanowiące obszar aktywności Ministerstwa Edukacji Narodowej, porządkują pracę szkoły i mogą potencjalnie stanowić szczególnie przydatne źródło w okresie prowadzonej reformy oświaty w naszym kraju.

***Słowa kluczowe**: prawo oświatowe, wykładnia prawa, dyrektor szkoły.*

**Abstrakt**

The problem of interpretation of the education law is an extremely important issue for cases smooth functioning of the school. In making decisions, made up of school management process, it is important to determine the importance of specific legal provisions adopted on the basis of the case law and the doctrine of interpretation of the Directive. The causes that determine the need to use the interpretation of law by the director, the doubts concerning the scope of the standards, or the difficulties of linguistic nature. Legal opinions, positions, messages and explanations is an area of activity of the Ministry of Education, organize school work and could potentially be a particularly useful resource during the ongoing reform of education in our country

***Keywords**: the right to education, interpretation of the law, headmaster.*

## 1. POJĘCIE WYKŁADNI PRAWA

### 1.1. Pojecie wykładni prawa

Wykładnia prawa definiowana jest jako świadoma czynność intelektualna polegająca na formułowaniu, ustaleniu znaczenia tekstu prawnego. Procedura wykładni prawa ma doprowadzić do ustalenia jednoznacznych, generalnie – abstrakcyjnych i obowiązujących norm z treści przepisów prawnych[2].

[1] Szerzej na temat zarządzania szkołą, m.in. Bednarska-Wnuk I., Zarządzanie szkołą XXI wieku. Perspektywa menedżerska e-ISBN: 978-83-264-0801-4, Lubimow-Burzyńska I., Dyrektor szkoły menedżerem szkoły W: Zarządzanie i finansowanie w systemie edukacji w Polsce a integracja z Unią Europejską .- Zielona Góra : Wydaw. WSP, 1999 - s. 135--145 .- ISBN: 83-86832-81-9, Grześkiewicz A., Innowacyjność w zarządzaniu organizacją na przykładzie szkoły, E-mentor nr 1 (33) / 2010.

[2] Por. J. Jabłońska – Bonca, Wstęp do nauk prawnych, s. 145.

Termin „wykładnia prawa" odnoszony jest do procesu i do rezultatu tego procesu, różnie w zależności od kontekstu słownego. Literatura przedmiotu nazywa powołany proces wykładnią pragmatyczną, natomiast rezultat tego procesu wykładnią apragmatyczną.

W znaczeniu pragmatycznym wykładnia prawa oznacza zespół czynności związanych z rozumieniem tekstów prawnych oraz polegających na wnioskowaniu z norm odtworzonych z tekstu prawnego innych norm. Przyjmuje się, iż w systemie prawnym prawa stanowionego obowiązują nie tylko normy wprost ustanowione w przepisach prawnych, ale również normy wnioskowane z norm stanowionych w drodze określonych reguł wnioskowania[3].
W sensie apragmatycznym termin „wykładnia prawa" oznacza rezultat czynności dokonywanych w stosunku do wyrażeń polegających interpretacji.

Celem wykładni prawa jest ustalenie treści norm wyrażonych w analizowanych przepisach. Wykładnia prawa sprowadza się do ustalenia rzeczywistego znaczenia przepisów prawa, jako tworzywa normy prawnej oraz, w miarę potrzeby, ukształtowania tej normy tak, by mogła być zastosowana do konkretnego wypadku lub sytuacji.

Przedmiotem wykładni są przepisy prawne, nie normy prawne. „Wykładnia jest bowiem jedną z zasadniczych czynności wiążących się z wyprowadzeniem norm prawnych z przepisów".[4] W zakresie konieczności dokonywania interpretacji prawa funkcjonują dwie teorie. Według pierwszej zwanej klasyfikacyjną, interpretacji prawa należy dokonywać tylko wówczas, gdy wymagają tego niejasności tekstu prawnego. Wykładnia prawa ma za zadanie usunąć owe niejasności co stanowi jej jedyne zadanie.

Zgodnie z dyrektywalną teorią wykładni prawa interpretacji należy dokonywać zawsze wtedy gdy konieczne jest ustalenie normy prawnej. Wykładnia stanowi konieczną czynność w procesie wyprowadzania norm prawnych z przepisów.[5] Wykładnia prawa jest konieczna zawsze wtedy gdy przepis jest choćby względnie jasny. Podstawowym celem jest odtworzenie normy prawnej, odkodowanie normy z przepisów, sformułowanie pełnej reguły zachowania ze wszystkimi warunkami składającymi się na hipotezę z dostatecznie określoną dyspozycją oraz sankcją. Jasność przepisów ułatwi zadanie zrozumienia prawa oświatowego dyrektorowi szkoły, lecz nie czyni procesu interpretacji prawa zbytecznym.

### 1.2. Wykładnia a interpretacja

W teorii oraz praktyce prawniczej termin „wykładnia prawa" i termin „interpretacja prawa" stosowne są wymiennie.

W zakresie używania pojęcia „interpretacja prawa" Maciej Zieliński[6] wskazuje na występujące prawidłowości posługiwanie się wskazanymi pojęciami:

- prawnicy częściej posługują się terminem wyładnia, natomiast językoznawcy terminem interpretacji prawa;
- prawnicy używają wymienionych terminów zamiennie gdy odnoszą je do problemów rozumienia przepisów prawnych,
- „ w przypadku gdy osoba stykająca się z przepisami prawnymi zmierza do zrozumienia go dla samego siebie raczej używa się terminu – interpretacja, gdy rozumienie jest niezbędne z pouczeniem kogoś w odniesieniu do owego zrozumienia – preferowane jest słowo „wykładnia"[7].

[3] Por. M. Zieliński, Wykładnia prawa.. Zasady, reguły, wskazówki, s. 44-45.
[4] T. Stawecki, P. Winczorek, Wstęp do prawoznawstwa, s. 159.
[5] Por. M. Zieliński, Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki, 225.
[6] Por. j. w., s. 48
[7] Por. j. w. s. 49

Słownik języka polskiego[8] dla objaśnienia pojęcia „interpretacja" przyjmuje następujące określenia: wydobycie i wyjaśnienie czegoś, przypisanie czemuś jakiegoś znaczenia. Interpretacje prawa definiuje jako ustalenie znaczenia i zakresu normy prawnej, która budzi wątpliwości w procesie stosowania prawa. W przypadku pojęcia wykładni prawa słownik języka polskiego odsyła do charakterystyki pojęcia interpretacji prawa. Stąd należy przyjąć zarówno za literaturą prawniczą jak i językoznawcami, iż oba pojęcia mają to samo znaczenie i należy je stosować wymiennie.
Na użytek niniejszego opracowania przyjęte zostało takie właśnie stanowisko.

## 2. WYKŁADNIA PRAWA OŚWIATOWEGO. OPINIE, STANOWISKA, KOMUNIKATY, WYJAŚNIENIA MEN.

Dla dyrektora szkoły szczególne istotne znacznie ma fakt przypisania wykładni prawa mocy wiążącej. Z punktu widzenia mocy wiążącej ustaleń interpretacyjnych wykładnię można podzielić na formalną i merytoryczną.
**Wykładnia formalna** dokonywana jest przez upoważnione do tego organy w granicach ich kompetencji. Jest ona adresowana do podmiotów w jakimś sensie jej podporządkowanych i wiąże te podmioty. Wykładnia formalna ma charakter oficjalny. Taki charakter ma wykładnia delegowania ogólna i wykładnia autentyczna. Wykładnia formalna może wiązać wszystkie organy państwa i wszystkie podmioty podległe interpretowanej normie, może wiązać tylko organy państwowe pewnego pionu albo jeden organ (w jednej sprawie lub we wszystkich do których odnosi się interpretowany przepis).

Trybunał Konstytucyjny przyjął, iż charakter powszechnie wiążącej wykładni legalnej mają, na podstawie art. 190 Konstytucji RP[9], jego orzeczenia o zgodności lub braku zgodności odpowiedniego przepisu z Konstytucją, jeżeli Trybunał Konstytucyjny określi w sentencji swego orzeczenia, w jakim znaczeniu uważa przepis za zgodny lub niezgodny z Konstytucją.
W Polsce powszechnie obowiązująca wykładnia ustalana jest przez Trybunał Konstytucyjny.

Należy zwrócić także uwagę na tzw. abstrakcyjne uchwały Sądu Najwyższego podejmowane w celu wyjaśnienia przepisów prawnych budzących wątpliwości w praktyce lub których stosowanie wywołało w praktyce rozbieżności[10]. Uchwałom tym żaden przepis prawa nie przypisuje mocy wiążącej, nawet w wypadku, gdy nadano im status zasad prawnych[11] ale odstąpienie od uchwały SN wpisanej do księgi zasad wymaga dochowania specjalnej procedury.

**Wykładnia merytoryczna** dokonywana jest samodzielnie przez organ stosujący prawo w sytuacji, gdy nie ma w odniesieniu do określonych przepisów wykładni formalnej. Organ stosujący prawo sprawdza czy może się posłużyć wykładnią wiążącą, czy można skorzystać z innej wykładni praktycznej która choć formalnie nie wiąże danego organu to jednak może stanowić wzór rozstrzygnięcia interpretacyjnego. Dopiero po sprawdzeniu takiej wykładni nie ma przystępuje do wykładni merytorycznej.

Wspomnieć należy również o tzw. urzędowej interpretacji przepisów prawa która nie ma charakteru wiążącego. Jest to interpretacja dokonywana najczęściej przez organy władzy publicznej, które pełniąc funkcje nadzorcze ustalają informacyjnie dla podmiotów im

[8] W. Doroszewski, Uniwersalny słownik języka polskiego.
[9] Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483.
[10] Art. 60 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym – Dz. U. nr 240, poz. 2052 ze późn. zm.
[11] Z mocy prawa mają taki status uchwały podejmowane w składzie całej Izby, Izb połączonych lub Zgromadzenia Ogólnego Sędziów SN – art. 61§6 zd. 1 ustawy o SN, zaś uchwały podejmowane w składzie 7 sędziów SN tylko wówczas, gdy skład orzekający tak zdecyduje - Art. 61§6 zd. 2 ustawy o SN.

podległych jakie jest rozumienie przepisów, jaka jest treść norm prawnych wyprowadzonych z tych przepisów.

Ministerstwo Edukacji narodowej na stronie internetowej „publikuje" stanowiska, opinie prawne, komunikaty i wyjaśnienia. Stanowią one wspomnianą wyżej urzędową interpretację prawa niezbędną dla ustalenia wspólnego kierunku w zakresie interpretacji przepisów prawa oświatowego. Wyrażone w taki sposób stanowisko potwierdza domniemamy cel ustawodawcy w zakresie powołania do życia konkretnego aktu normatywnego prawa oświatowego lub jego nowelizacji.

**Opinia** według słownika języka polskiego to „ zdanie, przekonanie, sąd, pogląd na jakąś sprawę; ocena werdykt, ekspertyza, orzeczenie[12]. Opinia prawna to pomocniczy materiał analityczny związany z praktycznymi problemami prawnymi dotyczącymi jednostkowej sprawy lub konkretnego przypadku. Najczęściej jest sporządzania w sytuacji konkretnej potrzeby przez osobę wykwalifikowaną. W zależności od specyfiki i złożoności danego przedmiotu rozważań może być bardziej lub mniej obszerna i bardziej lub mniej kompleksowa. Może odnosić się do jednej dziedziny prawa lub też wielu dziedzin, do norm orzecznictwa, doktryny i teorii prawa.

Opinie mają na celu wyjaśnienie problemów prawnych, zaproponowanie rozwiązania również w aspekcie wariantowym. Opinie służą wyrażeniu stanowiska Ministra Edukacji Narodowej na temat jakiejś sprawy. Opinie mogą być skierowane do każdego odbiorcy, każdego podmiotu funkcjonującego jako podległy Ministrowi Edukacji Narodowej. Opinie prawne stanowią istotny element procesu decyzyjnego prowadzącego do przyjęcia aktu prawnego o charakterze wiążącym (nowelizacja aktu normatywnego już obowiązującego lub powstanie nowego). Opinie stanowią pewne „zalecenie" mające na celu ujednolicenie rozumienia, interpretacji normy prawnej.

**Stanowisko** to punkt widzenia, sposób rozumienia, pogląd, opinia. Ministerstwo Edukacji Narodowej publikując na stronie internetowej informację opatrzoną nazwą „stanowiska" prezentuje poglądy organu administracji rządowej – Ministra Edukacji Narodowej na konkretne tematy.

**Komunikaty** to oficjalna informacja podana do wiadomości publicznej[13]. Komunikat stanowi przekaz informacyjny, tekst z przyporządkowaną mu materialną realizacją w postaci sygnału w medium transmisyjnym lub zapisu na nośniku danych, przekazany przez nadawcę komunikatu odbiorcy komunikatu lub odebrany przez odbiorcę, w jednym akcie komunikacji.

**Wyjaśnienie** to ustne lub pisemne umotywowanie czegoś, przedstawienie racji, tłumaczenie, czynienie bardziej zrozumiałym[14]. Wyjaśnienie polega na wskazaniu racji dla zdania które stwierdziliśmy. Wyjaśnienie jest czynnością myślową polegająca na powiązaniu racji i następstwa, wskazaniu że są one względem siebie racją i następstwem.[15]

Wyjaśnianie - zwane jest również tłumaczeniem. Innymi słowy, wyjaśnienie polega na odpowiedzi na pytanie "dlaczego tak jest jak stwierdziliśmy. Zatem można powiedzieć, że wyjaśnianie jest szukaniem związków między stwierdzonymi faktami (uznanymi za prawdziwe), bez potrzeby dowodzenia ich wartości logicznych.

Publikowane na stronie internetowej Ministerstwa Edukacji Narodowej opinie w sprawach lub inne akty interpretacji prawa przygotowywane są „…w sprawach o istotnym znaczeniu dla funkcjonowania szkół i innych placówek systemu oświaty, m.in. w których pojawiają się konkretne problemy związane z interpretowaniem i stosowaniem przepisów prawa oświatowego. Są to więc wyłącznie informacje o opinii Ministerstwa Edukacji

[12] Por. Słownik współczesnego języka polskiego, red. B. Dunaj.
[13] Por. Słownik współczesnego języka polskiego, red. B. Dunaj.
[14] Por. j. w.
[15] Por. Z. Ziębiński, Logika praktyczna, s. 182-183.

Narodowej w określonych sprawach. Ministerstwo Edukacji Narodowej publikuje je uznając, że mogą być pomocne organom prowadzącym oraz szkołom i placówkom oświatowym w ich bieżącej działalności. Opinie te nie mogą być jednak dla tych podmiotów wiążące".[16]

Minister Edukacji Narodowej[17] argumentując swoje stanowisko powołuje się na Art. 7 Konstytucji, który stanowi, iż organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa, oraz na art. 87 Konstytucji zgodnie z którym źródłami prawa są: konstytucja, ratyfikowane umowy międzynarodowe, ustawy oraz rozporządzenia. Opinie prezentowane przez organy administracji nie stanowią źródła prawa i nie mogą być podstawą rozstrzygnięć podejmowanych przez inne podmioty stosujące prawo. Ministerstwo Edukacji Narodowej może działać tylko tam i o tyle, o ile prawo do tego upoważnia. Wykładnia przepisów prawa, która ma moc powszechnie wiążącą, może pochodzić wyłącznie od upoważnionego organu, natomiast Ministerstwo Finansów takowej kompetencji nie otrzymało. W polskim porządku prawnym żaden organ administracji publicznej nie jest uprawniony do dokonywania wykładni prawa z mocą powszechnie obowiązującą. „W związku z powyższym opinie, stanowiska i komunikaty Ministerstwa Edukacji Narodowej nie mogą być wiążące dla innych podmiotów stosujących prawo"[18].

## 3. WYKORZYSTANIE WYKŁĄDNI PRAWA W PRACY DYREKOTRA SZKOŁY

W procesie decyzyjnym, składającym się na proces zarządzania szkołą[19], dyrektora szkoły nieuchronne jest dokonywanie ustaleń znaczenia określonych przepisów prawnych w oparciu o przyjęte w orzecznictwie i doktrynie dyrektywy wykładni prawa. Powody dla których wykładnia prawa powinna być dokonywana, wykorzystywana przez dyrektora szkoły to trudności o charakterze lingwistycznym, gdy dyrektor ma dylemat ze zrozumieniem języka tekstu prawnego. Kolejna przyczyna, która determinuje konieczność wykorzystania interpretacji prawa przez dyrektora, to wątpliwości dotyczące zakresu zastosowania normy.
Problematyka wykładni prawa oświatowego to niezwykle istotna kwestia dla sprawnego funkcjonowania szkoły. Akty interpretacji prawa publikowane na stronie internetowej Ministerstwa Edukacji Narodowej stanowią jedyno z nielicznych źródeł wykładni rozważanej dziedziny prawa. Prawo oświatowe nie stanowi dla prawników intrygującego pola studiów interpretacyjnych co sprawia że działalność Ministerstwa Edukacji Narodowej jest szczególnie pożądana. Opinie prawne, stanowiska, komunikaty i wyjaśnienia porządkują pracę szkoły i mogą potencjalnie stanowić szczególnie przydatne źródło w okresie prowadzonej reformy oświaty w naszym kraju.
Problemy interpretacyjne obrazują zapotrzebowanie na publikacje na temat prawa oświatowego, szczególnie dotyczące zawiłości obszernej – bardzo często zmieniającej się dziedziny prawa. Niezbędne jest wypełnienie powstałej luki. Zarówno piśmiennictwo prawnicze jak i publikowane orzeczenia sądowe z zakresu prawa oświatowego są dość skąpe, a przepisy często formułowane w sposób mało klarowny i pozostawiający wiele do życzenia

[16] Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Edukacji Narodowej – z upoważniania ministra na interpelację nr 1297.
[17] Por. j. w.
[18] Por. j. w.
[19] Szerzej na temat zarządzania szkołą, m.in. Bednarska-Wnuk I., Zarządzanie szkołą XXI wieku. Perspektywa menedżerska e-ISBN: 978-83-264-0801-4, Lubimow-Burzyńska I., Dyrektor szkoły menedżerem szkoły W: Zarządzanie i finansowanie w systemie edukacji w Polsce a integracja z Unią Europejską .- Zielona Góra : Wydaw. WSP, 1999 - s. 135--145 .- ISBN: 83-86832-81-9, Grześkiewicz A., Innowacyjność w zarządzaniu organizacją na przykładzie szkoły, E-mentor nr 1 (33) / 2010.

jeśli chodzi to zasady techniki prawodawczej[20]. Być może braki zainteresowania prawem oświatowym są wynikiem braku precyzji, obszernością regulacji powiązaniem z wieloma innymi aktami normatywnymi.
Poseł Wojciech Żukowski w złożonej Interpelacji 12976 w sprawie wykorzystania opinii zamieszczonych na stronie internetowej MEN jako interpretacji przepisów prawa oświatowego, zwraca uwagę, iż niektóre opinie zaopatrzone są w klauzulę „jednocześnie informujemy,
że ww. opinia Ministra Edukacji Narodowej nie stanowi wiążącej wykładni przepisów prawa", co „ zdaniem dyrektorów i organów prowadzących w wielu przypadkach uniemożliwia zastosowanie proponowanej przez ministerstwo regulacji". Trudno zgodzić się takim stanowiskiem gdyż zapis o barku mocy wiążącej publikowanych opinii w żadnym razie nie uniemożliwia wykorzystania tekstów interpretacji przez dyrektorów. Zgodnie z wypowiedzią Ministra Edukacji Narodowej jest to zamierzone działanie wspierające dyrektorów, które pozwala na zaproponowanie wspólnego stanowiska w zakresie interpretacji konkretnych norm prawnych.
Zainteresowanie się problematyką opinii formułowanych przez Ministerstwo Edukacji Narodowej w formie złożonej interpelacji świadczy o wadze problemu i znaczeniu zaganiania wykładni prawa dla organów prowadzących i dyrektorów szkół.

### 3.1. Znacznie wykładni prawa dla dyrektor szkoły – analiza badań

Celem opracowania jest zdiagnozowanie znaczenia, potrzeby interpretacji prawa oświatowego w pracy dyrektora szkoły. Wnioski w zakresie postawionego celu sformułowane są wyłącznie dla grupy 14 dyrektorów i wicedyrektorów zatrudnionych w Ogólnopolskiej Sieci Szkół Policealnych Awangarda.

Wśród badanych dyrektorów większość, tj. 12 osób, korzystało z opracowań i publikacji zawierających interpretację prawa. Konieczność sięgnięcia po opracowanie przygotowane przez profesjonalistę wynikało, według relacji badanych, z braku umiejętności przeprowadzenia interpretacji przepisów prawa oświatowego samodzielnie. Dyrektorzy zwracają uwagę na trudności wynikające z braku znajomości języka prawnego, w którym pisane są akty normatywne. Specjalistyczny, z punktu widzenia laików język znacznie utrudnia zrozumienie tekstu prawnego. Jednocześnie większość z dyrektorów zgodnie uznało, iż praktyka, oczytanie w tekstach prawa oświatowego, uczestnictwo w szkoleniach jest zdecydowanie pomocne w oswojeniu się z materią norm prawnych.
Naturalne niejednoznaczności języka polskiego stanowią kolejną dokuczliwą przyczynę rozeznania się w treści ustaw i rozporządzeń, których znajomość niezbędna jest w pracy dyrektora szkoły. Badani zauważyli, że wieloznaczność i niejednoznaczność języka naturalnego jest równie uciążliwa jak specyfika języka prawnego i prawniczego, która przysparza problemów w zrozumieniu tekstu. Umiejętność posługiwania się językiem polskim pozytywnie wpłynie na rozwój kompetencji rozumienia tekstów prawnych.

W toku dyskusji postawiono hipotezę, iż skoro przepisy prawa mają postać słowną to powinny wystarczyć umiejętność czytania oraz dobra znajomość języka polskiego, w którym są one formułowane. Wymiana poglądów doprowadziła do obalenia tak postawionej tezy, ponieważ przepisy prawa są formułowane w języku potocznym, który nie jest ścisły i w którym wiele słów i zwrotów ma wielorakie znacznie.

[20] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 czerwca 2002r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej", Dz. U. z dnia 2002 nr 100, poz.908 z późn. zm.

Istotne na gruncie rozważań na temat znaczenia wykładni prawa dla pracy dyrektora szkoły jest to, iż przepisy prawa są tworzone w konkretnym celu, który nie jest zdefiniowany w akcie normatywnym, są więc wytworem działalności celowej. W związku z powyższym trzeba odtworzyć ten cel biorąc pod uwagę całokształt regulacji prawnej co prowadzi do sporów dotyczących trafności wniosku „po co" ustawodawca doprowadził do powstania analizowanego tekstu prawnego.

W związku z brakiem umiejętność dokonywania samodzielnej interpretacji prawa naturalnym wydaje się, że dyrektorzy będą skłonni do korzystania z pomocy profesjonalistów. Mino, iż przekonanie jak ocenili badani jest uzasadnione, to w praktyce niewielu bo tylko 3 dyrektorów spośród 14 pełniących tę funkcję zwróciło się do prawnika o przygotowanie opinii prawnej w konkretnej sprawie. Stan taki wynikała z wysokich cen usług oraz braku praktyki korzystania z takiej pomocy.

Mimo, iż dyrektorzy nie korzystają z usług prawników w zakresie wyeliminowania wątpliwości dotyczących treści, znaczenia norm i przepisów prawnych, większość respondentów korzysta z opracowań i przygotowanych dla nich publikacji poruszających nurtujące dyrektora problemy. Wśród 14 badanych 12 osób prenumeruje w formie elektronicznej lub tradycyjnej pismo traktujące o tematyce oświatowej z uwzględnieniem opracowań dotyczących prawa oświatowego. Najbardziej popularne opracowania to:

- Zarządzanie szkołą od A do Z. Poradnik dyrektor szkoły. Prawo. Dokumentacja. Finanse. Wydawnictwo Wiedza i Praktyka,
- Poradnik dyrektora szkoły, Zarządzanie w praktyce. Wydawnictwo Wiedza i Praktyka,
- Nadzór nad działalnością szkoły. Oświata Grupa Wydawnicza,
- Dyrektor Szkoły. Miesięcznik kierowniczej kadry oświatowej. Wolters Kluwer Polska.

Dyrektorzy korzystają też z:

- Serwisu Oświata ABC,
- serwisu Zarządzanie Szkoła,
- nadzór-pedagogiczny.pl,
- Serwisu Ośrodka Rozwoju Edukacji,
- Serwisu KOWEZiU.

Dyrektorzy szukają wsparcia w zakresie radzenia sobie z problemami dotyczącymi zarządzania szkołą ale przede wszystkim realizacją normatywnych obowiązków dyrektora placówki oświatowej. Szukają źródeł gotowych odpowiedzi na pojawiające się pytania w zakresie zrozumienia nakazów normatywnych. Badani zwrócili uwagę, iż w wielu przypadkach publikacje przeznaczone dla dyrektorów szkoły wyprzedzają pytania, które mogłyby powstać w związku ze zmianami regulacji prawnymi. W większości jednak sytuacji czują niedosyt w zakresie precyzji formułowanych treści prawa.

Publikacje, z których korzystają dyrektorzy, zawierają teksty będące interpretacją błędów popełnionych przez ustawodawcę, który nie zawsze w sposób precyzyjny posługuje się językiem prawnym a często też językiem polskim. Opracowania stanowią gotowy materiał interpretacyjny będący źródłem informacji dla kadry zarządzającej szkołą jak odczytać tekst prawny.

Intensywność korzystania z wykładni prawa dyrektorzy określili jako trudne do sformułowania w sposób mierzalny i odnieśli to do „potrzeby". Regularność poszukiwania odpowiedzi na nurtujące dyrektora pytania, zdaniem badanych, wzrasta, gdy zmian w prawie oświatowym przybywa. Rok szkolny 2012 i 2013 jest szczególny w tej materii i wymaga od dyrektora szkoły ponadgimnazjalnej wiele pracy związanej nie tylko z zapoznaniem się ze zmianami normatywnymi ale przede wszystkim z wprowadzeniem ich w życie w zarządzanej szkole.

W toku dyskusji nad potrzebą korzystanie z wykładni prawa zwrócono uwagę na konieczność interpretacji prawa, która wynika z dezaktualizacji regulacji normatywnych i pojawienia się rozdźwięku między regulacją normatywną a rzeczywistością. W szkolnictwie zawodowym nowe podstawy programowe wiele z takich dysonansów usunęło.

Badani dyrektorzy, w większości tj. 10 osób, korzystają w publikowanych na stronie Ministerstwa Edukacji Narodowej opinii, zaleceń i stanowisk. Niektórzy z dyrektorów doprecyzowali, iż czytają publikacje na stronie resortu ale z nich nie korzystają. Zapoznają się z aktami interpretacji prawa publikowanymi na stronie MEN choć nie zdarzyło im się zastosować ich w praktyce. Prawo oświatowe tworzone jest pod presją potrzeb zmieniającej się rzeczywistości, a więc często w pośpiechu. W ciągu roku kalendarzowego publikuje się wiele zmian do obowiązujących aktów normatywnych oraz nowe regulacje. Wypada też zauważyć, że przedmiotem regulacji prawa oświatowego są coraz bardziej komplikujące się stosunki, relacje społeczne. W związku z tym rośnie zarówno trudność ustalania znaczenia prawa jak również rola jego wykładni.

Opracowania w postaci opinii prawnych, stanowisk i wyjaśnień, przy tak dynamicznych i częstych zmianach, stanowią źródło informacji dla dyrektora, który w natłoku zajęć mógłby na niektóre z pojawiających się problemów nie zwrócić uwagi lub je zbagatelizować.

Według respondentów, którzy odpowiedzieli, że zapoznają się z opiniami, stanowiskami publikowanymi na stronie internetowej Ministerstwa Edukacji Narodowej lecz ich nie stosują, wynika potrzeba wyjaśniania problemów, z którymi mają do czynienia w oświacie niepublicznej. Specyfika oświaty niepublicznej nie jest przedmiotem zainteresowania niniejszych opracowań. Mają one zdaniem respondentów charakter uniwersalny lub skierowany na potrzeby szkół publicznych.

W zakresie korzystania z opinii prawnych umieszczonych na stronie internetowej Ministerstwa Edukacji Narodowej wszyscy dyrektorzy stwierdzili, iż w ostatnim czasie nie pojawiła się żadna opinia która dotyczyłaby niepublicznych lub zawodowych szkół – w związku z tym przydatność tych publikacji dla badanych stanowi wyłącznie materiał informacyjny lub edukacyjny.

Kolejne poruszone zagadnienie w zakresie poznania treści interpretacji prawa obejmowało zaznajomienie się z komunikatami umieszczonymi na stronie Ministerstwa Edukacji Narodowej. Większość spośród badanych, tj. 9 osób, czyta zawsze wszystkie umieszone komunikaty, 4 osoby czasami zapoznają się z komunikatami MEN, natomiast jedna osoba przyznała, że nie zapoznanie się z treścią komunikatów.

Spośród 14 dyrektorów i wicedyrektorów – 6 osób potrafiło przytoczyć tematykę komunikatu, z którym się ostatnio zapoznawali, pozostałe 8 osób nie pamiętało tematyki komunikatów

Pytanie ankiety, dotyczące określenia znaczenia wykładni prawa w pracy dyrektora szkoły, pobudziło dyrektorów do burzliwej dyskusji. W ramach odpowiedzi wyrażonej w ankiecie 5 osób spośród badanych uznało wykładnię prawa za bardzo ważną, 3 osoby za ważną, 6 osób za przydatną. Dyrektorzy wyrażali swoją opinię na temat zamierzonych i świadomie wprowadzanych przez ustawodawcę niejednoznaczności i nieostrości wypowiedzi normatywnych, co mocno utrudnia pracę dyrektora szkoły. Respondenci zadawali sobie sprawę, iż jest to rezultatem pozostawienia większego „luzu decyzyjnego" i możliwości doprecyzowania niektórych kwestii w ramach prawa wewnętrznego. Oczekują jednak od ustawodawcy raczej gotowych rozwiązań niż „otwartych drzwi do kreowania własnych regulacji". Wynika to, jak wyrażali to dyrektorzy, z niepewności w zakresie poruszania się na gruncie prawa nie tylko oświatowego, ale również administracyjnego i niezbędności wiązania tych dwóch dziedzin.

Dyrektorzy Ogólnopolskiej Sieci Szkół Policealnych przyjęli stanowisko, iż dyrektor w szkole nie jest w stanie funkcjonować bez interpretacji prawa, czy w formie indywidualnie przygotowanych opinii, korzystania z gotowych opracowań w postaci wydawnictw.
Poruszona została przez dyrektorów kwestia barku jakichkolwiek form interpretacji prawa w zakresie problematyki szkół niepublicznych na stronie Ministerstwa Edukacji Narodowej. Niekorzystanie z opinii publikowanych prze Ministra Edukacji Narodowej nie wynika z braku potrzeb interpretacyjnych ale z tego, iż tematyka tych opinii koncentruje się na problemach szkół publicznych.

Dyrektorzy zwrócili uwagę na bieżące potrzeby natury interpretacyjnej, które stanowią poważny problem w związku z prowadzeniem kształcenia w zawodach medycznych. Warunki kształcenia w zawodzie określone w Rozporządzeniu Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012 r.[21] mało precyzyjnie określają niektóre z elementów warunków realizacji kształcenia w zawodzie, używając nieprecyzyjnych pojęć, np. „podstawowy zestaw do …", „niezbędne narzędzia do..". W niektórych zapisach mamy do czynienia ze sformułowaniami nieostrymi, które zgonie z ustawą o technikach prawodawczych podlegają obowiązkowi sformułowania definicji.

Dyrektorzy Ogólnopolskiej Sieci Szkół Policealnych Awangarda uznali, że wykładnia prawa oświatowego jest istotna w pracy dyrektora szkoły. Dyrektor zarządzając szkołą podejmuje działania na różnych płaszczyznach co wymusza nie nim biegłe posługiwanie się różnymi dziedzinami prawa. Zdecydowanie pomocna przy podejmowaniu decyzji i tym samym efektywnej realizacji obowiązków dyrektora szkoły jest interpretacja prawa dająca dyrektorowi informację o treści norm prawnych zawartych w przepisach.

## Literatura


1. BEDNARSKA - WNUK I., *Zarządzanie szkołą XXI wieku. Perspektywa menedżerska*, Wolters Kluwer Polska, 2010, e-ISBN: 978-83-264-0801-4.
2. DOROSZEWSKI W., *Uniwersalny słownik języka polskiego*, Warszawa 1978-1981, Polskie Wydawnictwo Naukowe, ISBN 83-01-03811-X.
3. DUNAJ B., red., *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, WILGA, ISBN 83-7156-068-0.
4. GRZEŚKIEWICZ A., *Innowacyjność w zarządzaniu organizacją na przykładzie szkoły*, E-mentor nr 1 (33) / 2010.
5. JABŁOŃSKA – BONCA J., *Wstęp do nauk prawnych*, Warszawa 1996, ars boni et aequi, s. 145, ISBN 83-900964-9-8.
6. LUBIMOW - BURZYŃSKA I., *Dyrektor szkoły menedżerem szkoły, w: Zarządzanie i finansowanie w systemie edukacji w Polsce a integracja z Unią Europejską*, Zielona Góra1999, Wydawnictwo WSP, s. 135-145, ISBN: 83-86832-81-9.
7. Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Edukacji Narodowej – z upoważniania ministra na interpelację nr 1297 *w sprawie dotacji oświatowej na funkcjonowanie niepublicznych placówek oświatowych za okres wakacji letnich*, http://www.sejm.gov.pl.
8. STAWECKI T., WINCZOREK P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2003, Wydawnictwo C.H. , BECK, s. 159, ISBN 83-7387-181-0.
9. ZIELIŃSKI m., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, LexisNexis, s. 44-45, ISBN 978-83-7620-464-2.


[21] Dz. U. 2012, nr 0, poz. 184

10. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej* z dnia 2 kwietnia 1997r., Dz. U. 1997, nr 78, poz. 483.
11. Ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. *o Sądzie Najwyższym*, Dz. U. nr 240, poz. 2052 z późn. zm.
12. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 czerwca 2002r. w *sprawie „Zasad techniki prawodawczej"*, Dz. U. z dnia 2002 nr 100, poz.908 z późn. zm.
13. Rozporządzenie Ministra Edukacji Narodowej z dnia 7 lutego 2012r. *w sprawie ramowych planów nauczania dla szkół publicznych*, Dz. U. 2012, nr 0, poz. 184.

**Dane kontaktowe**

Mgr Joanna Lubimow
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Gorzowie Wlkp. im. Jakuba z Paradyża
Wydział Administracji i Bezpieczeństwa Narodowego
ul. Chopina 52
66-400 Gorzów Wlkp.
Tel. 607 56 57 66
Lubimow@gmail.com

# REGIONAL LEVEL OF POLICY

***Peter Horváth***

**Abstract**

In addition to the national level, the local level governance plays a very important role. Both municipal and regional policy making are managed through a complex set of specific rules and competences. A very important factor is that the citizens of a given area elect their representatives in local and regional parliament. The issue of a regional or local leader is dedicated to the citizens´ choice as well in the form of direct election. Thus, there is an academic and political debate that such situations might lead to a rather semi-presidential system such as in France that parliament and the executive leader are from a different political camp. From the perspective of our research, does it create an advantage or rather an issue to the political system?

***Keywords:*** *local level, policy, regional policy*

## 1. LEVELS OF POLICY

On bases of political changes after 1989, the public reform of administration in Slovakia introduced a model of arrangement and distribution of power into two fundamental pillars: directly elected members of the local, respectively regional parliaments and directly elected supreme representative of the municipality or region. Therefore, citizens can choose their representatives to both authorities by sovereign elections. After each of these elections a discussion raises, whether it is correct to elect these representatives by means of direct elections. In many cases we can observe divergently opposed members of different political bodies. The very spirit of the law on local and regional administration refers to their legislative cooperation, complementation as well as control, trying to find a solution that will ultimately profit the community and region. However, as we know the political reality of the supreme, parliamentary level, individual political parties fight more against each other than for the interests of the Slovak Republic. A similar situation can be found in lower spheres of politics. So called Czech model is a frequently discussed topic. In such, citizens vote for small parliaments and the top representative of a municipality or region raises from coalition majorities. Let us, therefore, first have a look on the two political spheres, to recall the crucial legal procedures of creation of the authorities and in the end to try to answer the above question about the appropriateness or inappropriateness of direct elections for the top officials of municipalities and regions.

An inter-stage between the national and local level is formed by regional politics. This regional politics is close to the citizens of different regions by its scope and content, however does not reach interactive relationships so intensely as local level does. The regional level politics' main agenda is to address the concern that may be of local character, but reach beyond the capabilities of individual residential units as municipalities forming the smallest political community (Klimovský, 2006).

When comparing the above three political levels - national, regional and local in scope of a political research, compared to regional or national level the local level is disadvantaged, since it does not have such quantity of materials, information or analysis as regional and national levels for its needs. This deficit of local politics can be summarized in three points (Güllner, 1986):

- most of the information in the official statistics only deals with national and regional levels and local-administrative units are omitted;
- distribution of research funds is not sufficiently balanced and to a large extent causes that the local politics interests very few empirical investigations compared to the national politics;
- due to lack of research and related to that insufficient amount of information certain theories cannot be applied also at local level.

Other features that characterize the diversity of local politics and politics at the regional or national level are (Konečný - Konečný, 2009):

- existence of public interests that are present at the territorial principle to a united community of people - the local community, which is characterized by a single management, while just different interests of societal system justify the connection of its individual members;
- based on the Constitution, a local community is guaranteed the status of a legal entity, distinct from the state and therefore it is granted also property and financial autonomy as an important factor in the successful performance of its tasks;
- legitimate determination of a legal force of the local community and the way it is implemented; a basic responsibilities are the tasks that are intended to satisfy the interests of the Community, but at the same time they are assigned by other tasks to be performed at level of public administration; it is a process of territorial decentralization, where tasks are assigned to another entity, not the state and the local community fulfils them relatively independently;
- at the local level, the community elects its own authorities independently of the government and those fulfil and is responsible for the tasks.

## 2. POLITICAL DIMENSION OF REGIONAL ELECTIONS

Relationship between local and regional politics is closely linked to each other and the local one should, in principle, respect the priorities of the regional and in certain cases should follow decisions of regions to some extent, especially if it is a solution to be implemented to several municipalities (Klimovský, 2006).

At the level of regional politics, there are two basic institutions of power: The Council of the Region (the representation of the higher territorial unit - HTU) and The President of the Region (the head of higher territorial unit). The same principle of the local politics applies in this case, when eligible voters directly chose the suitable representatives into both poles of hierarchy of regional power out of lists of candidates. The fundamental difference, in comparison to the principle of local elections, is the shift of the majority election system. While the election of city mayor is based on a simple majority voting system, thus the victory is granted by any majority of votes compared to the other candidate, the regional elections apply the system of absolute majority. This practically means that the winner is the candidate, who obtains an absolute majority of the votes. If failing this, a relative majority is eligible in the second round. When compared to the elections for the head of state, a fundamental difference is that the election for HTU the majority of votes is counted, while in the presidential election, it is necessary to obtain a majority of all eligible votes.[1]

[1] Horváth: Politický systém SR s. 103-104 (Political System of the Slovak Republic, p. 103 - 104)

The first government of Mikuláš Dzurinda enforced an amendment of the Constitution of the Slovak Republic by the constitutional law no. 90/2001 Coll. in the parliament and the local self-government spread from the municipal level to the higher territorial units in February 2001. Therefore, the authorities of The Council of the Region and The President of the Region were anchored in law. Finally, already existing model of division of legislature into 8 regions was used when zoning the Republic and 8 HTUs were created: the Region of Bratislava, Trnava, Trenčín, Nitra, Žilina, Banská Bystrica, Prešov and Košice. [2]

Since the point of this article is the way of the elections for the HTU, we need to pay attention to the regularization of electoral procedures. The legislative framework is represented by the Law. 303/2001 Coll. of. about the election for the governing regions. As it is for all the elections for power authorities in the Slovak Republic, even these regional one applies the principle of universal, equal and direct election by the secret ballot. The right to vote is relevant not only for Slovak citizens who have reached 18 years of age, but also for all foreigners, who´s permanent residence is in the territory of the self-governed region, as it is applied for the local elections (as opposed to parliamentary elections). In addition to traditional impediments to vote because of statutory restrictions on personal freedom to protect human health and deprivation of legal capacity, the next logical barrier would be the imprisonment.[3] Given that the court may order the imprisonment of such penalty anywhere in Slovakia and the right to vote is tied exclusively to the local territorial unit, the right to vote cannot be practically ensured.

The active right to vote in all types of elections SR is strictly confined to the age of 18. Differences can be recorded when considering a passive electoral law, meaning the right to apply for election to office. In case of members of representation of the Region, the limit of active and passive voting rights equals, but the candidate needs a permanent residence in the municipality, which falls within the relevant territorial unit. In the case of the President, however, the limit was set to 25 years. Once more, this is only a technical limit. The legislature's intention was to provide the assumption of the candidate, who graduated university.[4]

Considering the above mentioned application of the principle of majority voting system it is possible for independent candidates to enter the competition too. Nevertheless in case of a political nominee, the candidacy of political candidates can be submitted by any attorney of the political party and the only limitation is the possibility of proposing only one candidate for a given party. In case of independent candidates, there is a condition for registration to enclose a petition signed by voters of the self-governed Region in number at least 1,000 signatures. Besides, it does not exclude candidacy for president and deputy council of the region at the same time.[5]

Ballots for Members and ballot for president shall include personal data as name, surname, title, age, occupation and the name of the political party, which submitted the candidacy or an information about independency of the candidate. The principal of majority voting system implies again that all registered candidates trying to acquire the presidency of HTU must be lined up alphabetically on a single ballot. Both elections themselves shall be held simultaneously in the last 14 days of the term of the previous office. The election and its date is announced by the Speaker of the National Council of the Slovak Republic at least 90 days in advance. Subsequently, the announcement is published into the Collection of Laws of

[2] Palúš, Somorová p. 350
[3] § 1 and 2 of Law no. 303/2001 Coll of. the election of the governing regions (the Electoral Act)
[4] § 3 and 4 of the Electoral Law
[5] § 19 of Electoral Law

the Slovak Republic. Unlike the parliamentary election, the regional elections are strictly realized in one day, on Saturday from 7 am to 10 pm.[6]

In comparison with the elections for the National Council of the Slovak republic, there is another difference. The election moratorium is set for the last 48 hours before the elections till the closing of the elections. The official part of the electoral campaign begins 17 days before the date of elections.[7] A problematic following of such an electoral campaign occurs in this type of elections too, as many candidates use all possible means to propagate themselves much earlier. Therefore, the official time of a campaign is used only to register candidates by their official electoral number, which will identify them at a ballot. Since first runners are delegated or determined to candidate approximately a year before the election, even political parties and independent candidates realise that time to introduce aspirants is much longer. All through the considered period of time, we can observe number of so called image campaign. The strong politicum of these elections heading to the national level of politics raises from the fact, that the regional elections of 2001, 2005 and 2009 were set to relatively short time before the parliamentary ones. Hence, all parties considered them to be the first real political test prior to the most important elections. Subsequently, the representatives of regional party structures formed political coalitions unimaginable at the national level, which was caused by a fear of potential failure and consequent withdraw from the list of applicants for the candidacy to parliamentary elections. This trend was predominantly evident in the Region of Nitra during the election for the president of HTU, when the situation was interfered even by the principals of nationalities.

Generally, a political dimension interfered into the law about elections for authorities of self-governed regions quite significantly, especially in section about its presidents. A fear of possibility that a candidate of that time unified Hungarian political representation bonded by the political party SMK was the only real reason for remaking of electoral principles in contrast with local elections.

At the local level, not once it happened that due to political fragmentation of "Slovak candidates" SMK (Slovak Hungarian Coalition) won the election, although the sum of votes for these parties was higher than the votes for party SMK (Slovak Hungarian Coalition), but it was divided among several entities.

The Slovak political representatives tried to avoid such a situation by increasing the quorum needed from single to absolute majority victory. This actually happened in the elections in 2001 and 2005 in Nitra, when a candidate of SMK won in the first round, but given that all other rival political parties joined against him together, he did not receive the required majority of votes in the second round.

Thus, these elections were not concentrating on the choice of a suitable candidate, but on the national fight, which led to significant malfunction of regional administrations. The president and the municipal council stand opposite each other and not one decision or resolution shall fail to be implemented due to the mutual hostility.

[6] § 22 and 23 of Electoral Law
[7] § 27 of Electoral Law

**Table 1: Summary of voters' participation in elections for the HTU authorities**

Voters' participation in elections for the HTU authorities (%)

| Year | 1st round | 2nd round |
|---|---|---|
| **2001** | 26.02 | 22.61 |
| **2005** | 18.02 | 11.07 |
| **2009** | 22.90 | 18.39 |
| **2013** | 20,11 | 17,29 |

Note: in the first round the participation was counted together with elections for members of the municipal council of HTU

Source: Statistical Office of the Slovak Republic http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=69

**Table 2: Summary of voters' participation in local elections**

Voters' participation in elections for municipal self-governing offices (%)

| Year | % |
|---|---|
| **2002** | 49,51 |
| **2006** | 47,65 |
| **2010** | 49,69 |

Note: in the first round the participation was counted together with elections for members of the municipal council of HTU

Source: Statistical Office of the Slovak Republic http://portal.statistics.sk/showdoc.do?docid=70

## 3. CONCLUSION

The election of mayors is set appropriately and the rate of voter participation gives legitimacy to their offices. The election of Presidents HTU indicates more problematic issue. If voters' participation represents around twenty percent, it means that people are not satisfied with that way of elections. There are several reasons, but the main two can be identified as follows: first problem is the very structure of HTU. Division of the Slovak Republic into eight HTU is from any perspective inappropriate. If we look at the European framework we can see that our HTU are small at European level and in many cases they work as separate entities isolated from the efficient use of EU funds. In European countries, in principle, there are several million people per territorial unit. From this perspective, the division of Slovakia into four territorial units would be appropriate and inspiration could come from the previous division of Slovakia into the western, central and eastern part and the capital Bratislava. Although this variant is certainly not the most optimal, however, it would probably be more profitable from an economic point of view.

Secondly, the very choice of Presidents HTU is questionable. A politicum is fully manifested in enforcing this electoral law in parliament in practice. The only argument for electing the President of HTU in two rounds (except for a victory by an absolute majority of the votes in the first round) was the Slovak political representatives' fear of the fact that in Nitra and Trnava region a representative of the Hungarian political party could win in the

first round because of inconsistencies in list of "Slovak candidates". However, such an artificial reason was rejected by rational decision of voters and thus, the attendance of the second round of elections was lower than in the first one. In addition, a second round means that the phenomenon of unnecessary fights between political opponents increase, causing subsequent problems in the normal functioning of regional parliaments. Therefore, it is forgotten that the purpose of regional government is primarily to serve its citizens, and playing various political games should take a second place.

**Sources**


1. HORVÁTH, P. 2007: *Politický systém Slovenskej republiky*. Trnava: Univerzita sv. Cyrila a Metoda v Trnave, 2007, 137 s., ISBN 978-80-89220-84-7.
2. KLIMOVSKÝ, D. 2006: *Verejná politika na regionálnej a komunálnej úrovni*. In: KRÁĽOVÁ, Ľ. a kol.: *Aktuálne otázky verejnej politiky*. Košice: Typopress, 2006, 297 s., ISBN 80-89089-46-1.
3. KONEČNÝ, S. – KONEČNÝ, B. 2009: *Otvorená komunálna politika. Teória a prax*. Bratislava: MAYOR, 2009, 291 s., ISBN 978-80-969133-3-6.


**Contact**


Dr. Peter Horváth, PhD.
University of Ss. Cyril and Methodius in Trnava
Faculty of Social Sciences
Bučianska 4/A, Trnava, Slovakia
Tel: +421 33 5565 525
email: peter.horvath@ucm.sk

# PROBLEM OF THE EFFECTIVENESS PUBLIC GOODS MANAGEMENT

*Ewa Sobolewska-Poniedziałek*

**Abstract**

A state as a complicated structure has a number of vital tasks and functions to fulfil. One of the natural state's duties is meeting the needs of citizens, which are not in the circle of interest of the private sector. The needs collectively reported by the citizens (e.g. the need to feel secure or to have an access to the healthcare) are met by the state in a form of delivered public goods. In some cases the goods are delivered even though such an activity is not effective. In this thesis there is an attempt to show the problem of effectiveness in the public goods management. There is also described a possibility of providing the goods understood as public by the private sector.

***Keywords:*** *public goods, effectiveness, public goods management*

One of the most vital dilemmas of the modern economic sciences is a state together with its tasks and functions to be fulfilled. For years there have been seemingly never ending disputes on the question what of the role of the state in economy should be. The issue of the role which the state plays in economy is very important; one of the reasons is the fact that in the last decades the system of public finances has taken over nearly half of a national PKD in a given country. Hence a thesis may be created that the share of the state in economy is not decreasing, and in some areas of its activity it may be even increasing. If it is happening, it is definitely worth analyzing the problem of the state fulfilling its basic functions, in which it is necessary to include the provision of supplies of public goods. The aim of this article is an attempt to discuss what from the point of view of the state may mean effective public goods management and if concerning this type of goods we can talk about effectiveness at all.

## 1. Introduction

The issue of public goods production and provision is an important area of activity of public organs. However, this economic category causes a lot of disputes on management basis, range and form of delivering these goods. Public goods supply by means of public sector makes the issue of the ownership imprecise, which can influence the effectiveness of economy management (11, p. 11).

Apart from being differently interpreted in economic literature, public goods are also differently named. The definition ”public goods” refers mainly to the material elements of the economic system existing in nature. Public goods are also used to describe services provided by means of public items and devices, which are owned by the State Treasury or the Local Government Units (11, p. 445). In connection with the fact that the notion of public goods is ambiguous, it was found necessary to present this matter from a few points of view.

The idea of public goods is tightly connected with an allotment function of public finances, i.e. with a process in which all the resources are divided by the state between public and private goods and which states the structure of public goods. In a sense, a definition of Z. Fedorowicz can be a definition of a public good. As public goods he

accepts (5 p. 114), ”products or services as well as other useful activities, provided by the state, or public and law associations, on a basis of general availability for people, at a cost which does not have a character of a uniform price, but rather a form of tax and untaxed profits for public finances, usually different for different people, even though they use public goods at the same level.” However, it needs to be remembered that the fact that the state and public and law associations provide public goods does not have to mean that they must be produced by public companies and institutions. The state or other institutions providing public goods may entrust ”production” of these goods to a private company, buying from it a given good for public financial resources, which is used by a society without an individual purchase, based on general availability, at the general payment in a form of taxes or other benefits for public finances.

J. Buchanan defines a public good in a following way (4, p. 29), ”a good or service which a group of individuals decides to acquire by means of a collective organization”. This definition, according to Buchanan’s assumptions, covers both ”purely collective” goods and those goods whose ”collectiveness” fluctuates from zero to 100 per cent.

While J. Stiglitz defines a pure public good in a following way (12, p. 156), ”it is such a kind of a public good, in case of which a marginal cost making it available to an additional person always equals zero and it is impossible to exclude anybody from its consumption”. In the opinion of the mentioned economist, one of not too many examples of a pure public good is a national defence, while many goods provided by the state do not match the category.

On the other hand, J. Kleer writes (7, p. 25) ”pure public goods are those which, first, are dominated by egalitarianism, which means they are generally available and no one can be excluded from using them; second, indivisibility in consumption takes place, which means that the consumption by some does not exclude the consumption by others; third, they are free, at least during the consumption; fourth, there is an obligation of consuming them, or at least the duty to respect them; fifth, the public good utility curve is neutral towards an individual income”. This author also believes that at the present stage of the market economy development, the division of goods into pure public goods and private goods is not sufficient. Both these areas are very unbalanced, as the first one is on the level of about 8-10 per cent of goods and services, and the rest are private goods. Along the transfer to a higher level of the economic development and popularisation of the industrial civilisation, there appears so called soft area, dividing goods into pure public and pure private ones. These area consists of mixed (social) goods.

## 2. Country’s Role in Economy

Every individual has their vital sets of aims, of different kinds or importance, starting with the consumption of material goods to the aims understood generally as higher. However, the possibility of fulfilling all the aims is by nature limited. Within a limited set of opportunities, individuals have to make choices, either alone or working within a certain community. They must manage their limited resources. Among available opportunities, they have to chose the ones which best reflect their values. If we do one thing, or one way, it cannot be done in a different way (1, p. 10 and following). The same problems concern an organization, such as the state. Because not all the aims can always be fulfilled, also the state has to chose the most beneficial aims from among others. It also concerns providing public goods, the state provides these goods which are the most import ant concerning usefulness or those, which no other organisation would be interested in delivering.

Correct production and division of public goods demand an efficiently working government. There is a modern dominating view stating that an efficiently functioning government is a public good in itself. Governing efficiency has many aspects, one of the most important is an organised and well-functioning system of public finance. It cannot be shaped under the influence of the temporary political impulses. The influence of the political market on shaping public finances is still significant and that is why it is important to analyse benefits and loses of the decisions made. Hence the researches on the public choice are made, whose idea is examining the connections between social preferences embodied by a state and its collective decisions. Making political decisions demands founding appropriate institutions and regulations. The course of receiving necessary information on individual or social groups' preferences is of the basic importance in the process of making decisions. Gathering the information is done during democratic elections, during which different individual and group preferences are revealed, which are later joined in order to make a collective decision. In reference to public goods, the electors also describe their preferences. However, it demands creating such voting systems, in which theses preferences are revealed and have influence on making collective decisions (9, pp. 48-49).

J. Buchanan, the creator of the theory of a public choice presents the view that 20th century was characterised by the vanishing of a belief in beneficial work of ”the invisible hand of the market”. It was replaced by a belief in the mission of a state as a versatile institution which takes care of its citizens. The experience shows, however, that limiting the freedom of individuals, the state does not necessarily provides the welfare. On the contrary, increasing interference of a government into economy, leads to bureaucracy, ineffective management and wasting of natural resources. Buchanan believes that the limits of government's interference should be set in social contract and written down in the constitution. He also states that the power should be limited by constitutional regulations preventing it from too big expansion. He believes that if there is no state, as well as clearly described and guaranteed by it ownership rights, there can be only a ”spontaneous disorder” in the market (10, pp. 33-34).

According to G. Becker, an ideal democracy is the one which is ideally sensitive to the ”will of masses” and ideally reacts to it. Even in case of differences in electors' preferences, and idea democracy could still be ideally sensitive to the ”will of masses” taking into considerations some assumption. If a political decision meant a choice of a given value of a constantly changing variable, e.g. minimum wage, utility service company yield, then the measure of preference of each elector would be the value of this variable. The situation of an elector would be better, the close his decision would be to the value of the public choice. Becker believes that in such a situation we can accept median as an expression of the „will” of the total population of voters, as this value is a ”democratic” compromise between the preferences of different electors. The choice of a median would be a political choice in a balance. The ultimate goal of each party is gaining power, but in such a balance nobody, even those in power, have no political power. There is no place for choices made by politicians as political decisions are determined by general preference. If so, should the elected member of authorities vote according to his own mind or according to the will of his electors? In an ideal democracy he would not keep his position for long if he did not act according to the “will” of his electors (2, pp. 73-75).

The state decides which public goods it will provide, this way it takes up action whose consequences are not totally known yet the responsibility is state's. However, if the state is to conduct any effective actions, as every individual it has to limit its sense of responsibility

towards others. On the other hand, when an individual expresses their preferences concerning public goods, they face discrepancy between their own needs and social requirements. A total unity and identification of individual and social feelings does not exist. Social attitudes of every man always to some extent reflex a kind of a compromise with an individual point of view. The values accepted at any moment must be the subject of a compromise as other people accept other values, and no social activity is possible without an element of co-operation (1, pp. 21-22).

## 3. Effectiveness in Public Goods Management

Public goods are delivered to meet the community needs in local, national and global dimension. Their provision is one of the key tasks of the state, that is why the discussions in the area of this state function seem endless. There are probably as many supporters as opponents (or at least critics) of the idea how big the range of public goods should be and if there are any other possibilities of meeting common needs.

The critics emphasise that there is much incorrectness in the area of managing public property, like for example deriving private benefits by managing the mentioned property. Public goods do not have a certain owner, they are financed by all the taxpayers which definitely generates pathologies such as corruption, nepotism or private interest.

Remembering that the basic characteristic of an activity of a public sector institution is a non-profitable character of their activity, we can notice that the effect of it is weakening the stimuli urging them to maximising their productivity. Factors influencing decision-makers employed in this sector are not the same as motivating systems in commercial companies, hence it is assumed that work market in a public sector is characterised by relatively law quality and small flexibility. On the other hand, management in the public sector has, apart from obvious faults, its good sides. The sector does not work to maximise profits, or to enlarge benefits of its members, but to meet the collective needs (3, p. 93).

What is efficiency? Effectiveness in the economical sense means the relation between the value of expenditure and results received thanks to it. However, we can talk about effectiveness if it is possible to precisely define and quantifier costs and effects. Each investment profitability calculation consists of the comparison of payments connected with its realisation and incomes which will appear after it is implemented (16, s. 36).

Only investments in which incomes are higher than costs should be implemented. In a private institution both costs and effects are relatively easy to describe, hence measuring them is not difficult. The situation is different when we analyse the effectiveness of the public expenses. Measuring investment effectiveness in a commercial institution is relatively simple and does not rise any controversies, while measuring the effectiveness of public resources expenses is a much more complicated issue. It mainly results from the fact that fulfilling its functions the country has a mission to complete, so some tasks of the country have an inbuilt social component as such. Furthermore, it is very difficult to measure the effectiveness of something that aims at meeting the needs of the society which are not interesting for the market, or which cannot be met by the market (15, p. 380).

In the Polish financial law there are no regulations obliging the public finance sector units to use measuring instruments whose aim might be the assessment of the size and quality of the tasks carried out by them. In the act on public finances there are, however, the regulations which indirectly indicate such a duty. The most important is the statement in art. 44 section 3

point 1 (17), according to which: *„Public expenses should be made in a purposeful and economical manner, keeping the rule of receiving the best effects from the given costs, optimum selection of methods and means aiming at reaching the established goals…”*. The above entry shows that making any public expenses should be proceeded by the description of an expected effect and at the same time, the effect has to be the best possible (15, p. 380).

Public goods production and provision are not only the task of the central organs of the state. As a result of a decentralization process, communes, districts and voivodeships are the units obliged to provide them. The fundamental issue in the considerations on the effectiveness improvement in the area of producing public services is the lack of the possibility to exclude anyone from their consumption. In practice it means that they are usually free or their price equals production costs. It is also very difficult to decide on the amount of goods which should be delivered. It is not always the amount big enough to meet the reported needs. This problem is especially visible if we consider delivering non-material goods. In practice there are many legal and organisational solutions introduced, which are to describe a procedure of availability of a certain good (18, p. 101).

Despite the many questions relating to the use of public goods and methods of producing public goods are not necessarily produced by the public sector, which does not produce them or the best, or most effective. It happens more often that the production of public goods - such as lighthouses, roads, radio program, and even undoubtedly regarded as the most "public", which are national defence and the maintenance of order and justice - is done in the private sector . More often question the public nature of public goods produced by the public sector (6, p.98).

Public goods supply by means of the public sector, as G. Pawłowski notices, means ”blurring” of the basic ownership rights. Such a situation may result in a decrease of the effectiveness of economy management, the reason for which, in case of public goods, is the lack of a precisely described owner (14, p. 21).

Many economists state that public goods cannot be only dominated by a public sector, as it creates a real danger that these subjects will not produce socially effective amount of these goods. No matter who finances the goods, everyone can use them. As in case of the public goods there is a difference between social and private marginal utility, it is necessary for the state to interfere in order to ensure equalising the social marginal cost with the social marginal utility. In connection with it, production of public goods cannot be the subject of privatisation, but their distribution can. However, there exist examples of goods (e.g. educational services, healthcare), which are concurrently created by public and private sectors, under the condition of a strict public sector’s control. Yet even when the private sector produces a public good, it is the public sector which is responsible for its quantity, quality and range (3, p. 101 and 8, p. 62).
Managing the supply of the public services provided on commercial basis is practically equal monopoly. However the producers of public goods/ services, no matter if they are local authority or the state, aim at creating conditions for efficient functioning and development of economy as well as meeting the needs of the whole community. In such situations regulations are the method of the monopoly control (3, p. 100).

As it was mentioned before, the supply of some goods and services, because of their specific qualities, should be realised or at least controlled by the public sector. It is advisable to accept every time the most effective way of their production and delivery to the users. One of the

possibilities of increasing economy effectiveness is privatisation of the public sector of economy.

A. Karpiński believes that the main controversial problem in economy theory is the lack of criteria supporting the privatisation of given public goods and services, which means clear directions on what is allowed to and not allowed to be privatised. He also believes that the basic importance in solving this dilemma would lie in deciding which goods and services cannot be a commodity and hence have to be delivered by the public sector (8, p. 118). It needs to be admitted that, as the above mentioned author says, it is difficult to decide in modern times which public goods delivered by the state are ”pure” public goods, when even such goods as e.g. penology or security are privatised in other countries. That is why it is much easier to describe the industry branches which cannot and should not be fully privatise and as a result should stay in the hands of the state. The mentioned branches might include:

- education,
- culture,
- healthcare,
- railway transport,
- television,
- justice,
- national defence (8, p. 119).

If the above mentioned goods were delivered only by private subjects, there would exist a justified threat that the availability of these goods would be essentially limited, which would undermine the idea of public goods. Hence it is necessary that delivered by the public sector goods could be realised as public goods and which as private goods. A decision on this issue has a vital meaning in working on a possible privatization plan. There is another doubt here, namely if the privatisation of all areas of the sector is purposeful.

A. Karpiński is of an opinion that privatisation may be justified if the following conditions are met:

- it may increase and make more attractive the offer of proposed goods and services to consumer or at least fundamentally increase the quality of hitherto offered goods,
- it accelerates introducing new technologies and increases the motivation for innovation,
- it improves management system,
- it prompts the initiative of people working in privatised sectors and improves their motivation to work,
- it frees the competition between subjects,
- it allows permanent redirection of the risk resulting from a given activity of the private sector (8, p. 119-120).

The quoted arguments, which can give reasons for privatisation in the public sector, might be disputable. For example the notion of competitiveness between subjects, which can bring positive consequences as well as pathology, such as pursuit to exclude a competitor, not only the competition for the benefit of a consumer.

What is more, the privatisation of the areas which need to be controlled by the public sector later on, seems to be doubtful. In some cases it seems even well-founded to stop on commercialisation thanks to which there can be gained new possibilities of conducting activity, or simply to capitalise a company. Privatisation also brings the danger of transferring the resources of the public sector into the hands of the private sector, without the assurance that this sector will have a stronger tendency to invest than the public sector.

## 4. Conclusion

A state as an institution is repeatedly treated as a ”good” example of an ineffective institution. In a similar way we can discuss and effectiveness of the state-owned enterprises as compared to the private ones. Definitely it does not have to be a rule that the public sector or state-owned enterprises are always less effective than private ones. If we take a look at the areas of activity of both sectors, we would see it is very difficult to find examples of activity which could be compared at all. That is why it is necessary to treat the above mentioned judgments carefully.

However, there are many factors which can point to a smaller effectiveness of the public activity. Such factors include for example political impacts, lack of competition, bureaucratic procedures and belief in the lack of possibility of bankruptcy of a public enterprise. We can speak in a similar way if the analysed part is the one concerning state activity such as the provision of public goods or services. Because this type of state activity results from its tasks and/ or functions, we can talk about a specific compulsion to deliver public goods. If we treat public goods supply as a duty of the state, it is obvious that the criteria of effectiveness stops to be of the greatest importance, giving its place to most of all the necessity of meeting collective needs. Setting apart the missionary issues of the state, the problem of low effectiveness of the public activity happens to be softened by a change of the ownership, which means the privatization of state-owned enterprises. A special attention needs to be paid to the first stage of privatisation, which is commercialisation. On this stage the advantages meaning improvement of effectiveness can become the truth. Commercialisation as a transformation of a state-owned enterprise into a joined-stock company wholly owned by the Treasury creates the basis to liquidation of many barriers in state-owned enterprises, such as overemployment or budget limitations (subventions, lack of the possibility of bankruptcy). On the other hand, however, there is a danger of the fact that people managing such companies will have to be very well-paid to be motivated well enough to increase enterprise effectiveness on the stage of commercialisation. Additionally, a long period of commercialization may be a specific privatisation “freezer” and may negatively influence the improvement of the effectiveness of commercialised enterprises, which can be shown on the example of the National Investment Fund, the Polish programme of mass privatization.

For sure the problem of effectiveness concerning public goods needs to be raised. One of the reason for it might be the fact that in the catalogue of goods included in this area, there are those which could be provided by the private sector (education, healthcare). However, meeting collective needs by the private sector does not guarantee reaching the social aim. Similarly, they cannot be fully achieved by the state regulations. A widely understood public interest demands meeting collective needs as pure public goods by the state.

**Source**


1. ARROW K. J., *Granice organizacji*, Warszawa, PWN, 1985.
2. BECKER G. S., *Ekonomiczna teoria zachowań ludzkich,* Warszawa, PWN, 1990.

3. BROL M. (red.), *Zarys ekonomii sektora publicznego*, Wrocław, Wyd. UE we Wrocławiu, 2010.
4. BUCHANANN J. M., *Finanse publiczne w warunkach demokracji*, Warszawa, PWN, 1997.
5. FEDOROWICZ Z., *Podstawy teorii finansów*, Warszawa, Poltext, 1995.
6. FIJOR J.M., *Czy dobra publiczne są naprawdę publiczne?,* Studia ekonomiczne nr 1(LXVIII),2011,www.inepan.waw.pl/pliki/studia_ekonomiczne/Studia%202011%201%205%20fijor.pdf (Access: 25.01.14).
7. KLEER J. (red.), *Sektor publiczny w Polsce i na Świecie. Między upadkiem a rozkwitem*, Warszawa, Wyd. CeDeWu, 2005.
8. KLEER J., KARPIŃSKI A., OWSIAK S., *Spór o przyszłość sektora publicznego*, Warszawa, PAN, 2005.
9. KOMAR A., *Finanse publiczne*, Warszawa, PWE, 1994.
10. MIKLASZEWSKA J., *Filozofia a ekonomia. W kręgu teorii publicznego wyboru*, Kraków, Wyd. Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2001.
11. PIETRZAK B., POLAŃSKI Z., WOLNIAK B. (red.), *System finansowy w Polsce*, Warszawa, PWN, 2006.
12. STIGLITZ J., *Ekonomia sektora publicznego*, Warszawa, PWN, 2004.
13. SZCZODROWSKI G., *Finanse publiczne*, Łomża – Elbląg, Wyd. WSZiP w Łomży, 2003.
14. SZCZODROWSKI G. (red.), *Transformacja gospodarcza a sektor publiczny*, Gdańsk, Wyd. UG, 2003.
15. TOKARSKI S., LUBIMOW-BURZYŃSKA I., SOBOLEWSKA-PONIEDZIAŁEK E., *Problem of Measuring the Effectiveness of Public Expenditures on the Example of Communities' Expenses on Fulfilling Educational Tasks*, Management Vol. 15, 2011.
16. TOMKIEWICZ J., *Jak mierzyć efektywność wydatków publicznych*?, MBA, Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania im. L. Koźmińskiego, nr 1 (60), 2003.
17. *Ustawa o finansach publicznych* z dnia 27 sierpnia 2009 r., Dz. U. z 2009 nr 157 poz. 1240.
18. YOUNG H.P., *Sprawiedliwy podział*, Warszawa, Wyd. Naukowe Scholar, 2003, cyt. za: Brol M. (red.) (2010), *Zarys ekonomii sektora publicznego*, Wd. UE we Wrocławiu, Wrocław.

**Contact**

Ewa Sobolewska-Poniedziałek, PhD
Wydział Ekonomii i Zarządzania
Uniwersytet Zielonogórski
Ul. Podgórna 50
65-001 Zielona Góra
e-mail: e.sobolewska-poniedzialek@wez.uz.zgora.pl

**ISBN 978-80-87952-02-3**
**ETTN 069-14-14027-02-9**

vol. IV, 2014

Příspěvky publikované v tomto sborníku vyjadřují názory a stanoviska nezávislých autorů. | Papers published in this conference proceedings express the viewpoints of their independent authors.

Tato publikace neprošla redakční ani jazykovou úpravou.