Recenzovaný sborník příspěvků
z mezinárodní vědecké konference

Právní ROZPRAVY 2016

MEZINÁRODNÍ VĚDECKÁ KONFERENCE OBLASTI PRÁVA A PRÁVNÍCH VĚD – PRÁVNÍ ROZPRAVY 2016 S PODTITULEM " TEORIE, VÝVOJ, PRAXE PRÁVA"

ročník VI.

22. – 26. února 2016

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, 2016
Magnanimitas, Hradec Králové, 2016

ISBN 978-80-87952-13-9

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.: 2259661629

European Textbook Track Number (ETTN): 069-16-79-02-4

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 2016

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE ON LAW AND LAW STUDIES " THEORY, EVOLUTION, PRACTICES OF LAW"

vol. VI.

February 22 – 26, 2016

Hradec Králové, The Czech Republic

Právní ROZPRAVY

Obsah | Table of Contents

I. EVROPSKÉ PRÁVO | EUROPEAN LAW

RODOVÁ ROVNOSŤ, JUVENILNÁ JUSTÍCIA VO SVETLE SVETOVEJ, EURÓPSKEJ A SLOVENSKEJ LEGISLATÍVY 8
Jozef Medelský

ZÁKLADY TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EURÓPSKEJ ÚNIE 21
Peter Habaj

INSTYTUCJA AZYLU DYPLOMATYCZNEGO ORAZ JEJ NADUŻYWANIE, NA PRZYKŁADZIE SPORU POMIĘDZY WIELKĄ BRYTANIĄ A EKWADOREM W SPRAWIE JULIANNA ASSANGE'A 28
Juliusz Sawarzyński

KOMPARÁCIA VYUŽÍVANIA KONFRONTÁCIE VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EURÓPSKEJ ÚNIE 39
Martin Laca

THE IMPLEMENTATION OF CONSUMER DIRECTIVES INTO POLISH LAW FROM THE PERSPECTIVE OF DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 25 OCTOBER 2011 ON CONSUMER RIGHTS 47
Małgorzata Lubelska-Sazanów

OCHRANA SPOTREBITEĽA V KONTEXTE EUROPEIZÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA 55
Jarmila Lazíková

OPATRENIA ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EURÓPSKEJ ÚNIE V BOJI PROTI NELEGÁLNEJ MIGRÁCII 68
Jakub Chrenšť

POSKYTOVATELIA PRÍSTUPU NA INTERNET AKO „PRESADZOVATELIA" OCHRANY AUTORSKÝCH PRÁV: BLOKOVANIE WEBOVÝCH STRÁNOK 81
Anton Konkol

PREDBEŽNÉ VYKONÁVANIE MEDZINÁRODNÝCH ZMLÚV A EURÓPSKA ÚNIA 89
Peter Kozák

CHILD'S RIGHT TO CITIZENSHIP – BETWEEN EUROPEAN UNION AND COUNCIL OF EUROPE REGULATIONS 100
Agnieszka Anna Wedeł-Domaradzka

OCHRANA MAJETKU A TRADIČNÉHO SPÔSOBU ŽIVOTA PÔVODNÝCH OBYVATEĽOV V ROZHODNUTIACH EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA 109
Kristína Kročková

VIOLENCE AGAINST WOMEN: TIME FOR CONSOLIDATION OF EUROPEAN EFFORTS? 120
Laima Vaigė

POLITYKA HANDLOWA UNII EUROPEJSKIEJ NA PODSTAWIE IMPLEMENTACJI ZAŁOŻEŃ RUCHU SPRAWIEDLIWEGO HANDLU 128
Ewa Milczarek

CECHY LEGISLACJI WTÓRNEJ UNII EUROPEJSKIEJ NA TLE WEWNĄTRZINSYTUCJONALNYCH WYTYCZNYCH UE I ZASAD TECHNIKI PRAWODAWCZEJ 136
Magdalena Kędzior

VZŤAH MEDZI PRÁVNYMI ZÁKLADMI BÝVALÉHO PRVÉHO A DRUHÉHO PILIERA A JEHO VÝVOJ PO VSTUPE DO PLATNOSTI LISABONSKEJ ZMLUVY 143
Jana Bališová, Petra Hullová

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO W ŚWIETLE OBOWIĄZKU SZCZEPIEŃ OCHRONNYCH 150
Anna Mylokosta

WSPÓŁCZESNE RAMY WOLNOŚCI WYPOWIEDZI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA 156
Ewa Michałkiewicz

LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES IN THE EU POST MTE AND INDEX V. HUNGARY 168
Przemysław Paliwoda

PORUŠENIE POVINNOSTI ČLENSKÉHO ŠTÁTU DODRŽIAVAŤ PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE S DÔRAZOM NA OSPRAVEDLNITEĽNÉ A NEOSPRAVEDLNITEĽNÉ DÔVODY 174
Katarína Piešová

INTERNATIONAL AND EU LEGAL FRAMEWORK FOR DEEP SEA MINING 183
Magdalena Brodawka

II. OBČANSKÉ PRÁVO | CIVIL LAW

LIABILITY OF AN ORGANIZER OF COLLECTIVE PUBLIC TRANSPORT FOR A PERSONAL INJURY INFLICTED ON A PASSENGER 192
Aneta Biały

MAŁŻEŃSTWO KONKORDATOWE 204
Juliusz Sawarzyński

NAJLEPŠÍ ZÁUJEM DIEŤAŤA PRI MEDZIŠTÁTNOM OSVOJENÍ 214
Zuzana Usačevová

DORUČOVANIE PRÁVNICKÝM OSOBÁM 221
Dominika Balážová

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁAŚCICIELA PARKINGU ZA SZKODĘ W POSTACI KRADZIEŻY RZECZY POZOSTAWIONYCH W POJEŹDZIE ZAREJESTROWANYM W INNYM PAŃSTWIE CZŁONKOWSKIM 228
Michał Kośmider

ODSETKI ZA ZWŁOKĘ – STAN PRAWNY NA DZIEŃ 23.06.2015 R. 237
Juliusz Sawarzyński

TEORETICKÉ A LEGISLATÍVNE VYMEDZENIE POJMU PRÁVNICKÁ OSOBA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE 246
Zuzana Medelská Tkáčová

HISTORICKÝ VÝVOJ OCHRANY SPOTREBITEĽA V EÚ A SR 255
Vladimír Filičko

IMPENDIMENTUM REI IUDICATAE V EXEKUČNOM KONANÍ 265
Peter Molnár

UMOWY TERMINOWE W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU PRACY Z 25 CZERWCA 2015 R. 273
Dorota Anna Lambrecht-Halla

NOVOTY V ZÁKONE O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII PLATNÉ OD 01.01.2016 S OSOBITNÝM ZAMERANÍM NA VÝHRADU VLASTNÍCKEHO PRÁVA 278
Dominika Balážová

PRACOVNOPRÁVNA SUBJEKTIVITA ZAMESTNANCA A JEJ ŠPECIFIKÁ 289
Monika Seilerová

SPOSOBY NABYCIA NIERUCHOMOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO NA RYNKU PIERWOTNYM W POLSCE 298
Wojciech Guziński

VÝHRADA VO SVEDOMÍ V PRÁVNEJ ÚPRAVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY (ZDRAVOTNÍCKY PRACOVNÍK A POSKYTOVATEĽ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI) 307
Peter Koromház

NEDOVOLENÉ PRÁVNE ÚKONY VO SVETLE PRIPRAVOVANEJ REKODIFIKÁCIE OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA 317
Jana Horváthová

III. FINANČNÍ PRÁVO | LAW IN FINANCE

EMISIA BANKOVIEK A MINCÍ V RUSKEJ FEDERÁCII 324
Yana Daudrikh

SPECYFIKA I ZAKRES PRAWA FINANSOWEGO UNII EUROPEJSKIEJ 329
Urszula Król

DOKAPITALIZOWANIE SPÓŁKI OSOBOWEJ – ASPEKTY PRAWNE I PODATKOWE 336
Agnieszka Sobiech

IV. OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA | CORPORATE LAW

PODSTAWY WYMIARU ZASIŁKU MACIERZYŃSKIEGO W ORZECZNICTWIE POLSKICH SĄDÓW 346
Joanna Marendziak

GENDER EQUALITY IN WORKPLACE 351
Joanna Marendziak

CZYNNOŚCI PRAWNE MIĘDZY JEDNOOSOBOWĄ SPÓŁKĄ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ A JEJ JEDYNYM WSPÓLNIKIEM 355
Paweł Stasiak

MEDZINÁRODNÉ ZMLUVY O OCHRANE INVESTÍCIÍ A PRAMENE ROZHODOVANIA INVESTIČNÉHO SPORU 363
Ľubica Martináková

V. HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE | LAW AND HISTORY

RECOPILACIÓN Z ROKU 1680 – NAJVÝZNAMNEJŠÍ PRAMEŇ ŠPANIELSKEHO KOLONIÁLNEHO PRÁVA 373
Ján Puchovský

MIGRÁCIA SLOVÁKOV V DEJINÁCH – IMIGRÁCIA DO USA 380
Miriam Odlerová

WPROWADZENIE WPŁATY NA FUNDUSZ POKRZYWDZONYCH W WYNIKU PRZESTĘPSTW DO SYSTEMU SANKCJI KARNYCH: DOŚWIADCZENIE LITEWSKIE 388
Justyna Levon

HISTORICKO-PRÁVNE ASPEKTY VZNIKU A VÝVOJA POLÍCIE NA NAŠOM ÚZEMÍ 403
Lýdia Zemandlová

K OTÁZKE VÝVOJA PRÁVNEJ ÚPRAVY TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB V SLOVENSKEJ REPUBLIKE 411
Martina Kantorová

URBÁRSKA REGULÁCIA MARIE TERÉZIE 420
Terézia Hišemová

WITCHCRAFT PROSECUTIONS IN ELIZABETHAN ENGLAND 427
Monika Brzeska-Kozerska

HISTORICAL INTERPRETATION OF INSULT TO RELIGIOUS FEELINGS 432
Monika Brzeska–Kozerska

VI. EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO | ECONOMY AND LAW

POLITYKA GOSPODARCZA POLSKI W OBLICZU PROCESÓW GLOBALIZACJI 441
Ewelina Markowska

PRAWNE I SPOŁECZNE ASPEKTY FUNKCJONOWANIA DOMÓW POMOCY SPOŁECZNEJ W POLSCE 450
Sławomir Maciejewski, Renata Maciejewska

TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FROM SCIENCE TO BUSINESS IN ACCORDANCE TO POLISH LAW REGULATIONS 461
Anna Słowik

VII. VEŘEJNÁ SPRÁVA | PUBLIC ADMINISTRATION

TVORBA PRÁVNYCH PREDPISOV A ZBIERKA ZÁKONOV SLOVENSKEJ REPUBLIKY PO NOVOM (PODĽA PRÁVNEJ ÚPRAVY ÚČINNEJ V ROKU 2016) 470
Jaroslav Kuchár

DETENČNÍ ŘÍZENÍ A PŘÍPADY ZBAVENÍ OSOBNÍ SVOBODY V DŮSLEDKU APLIKACE ZÁKONA O OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ 479
Ivo Keisler

TWORZENIE PARTNERSTW PROJEKTOWYCH PRZEZ JEDNOSTKI SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH W PERSPEKTYWIE FINANSOWEJ UE 2014-2020 489
Rafał Cieślak

KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY PRO PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY V POLSKÉ REPUBLICE 497
Danuta Duda

KONTROLA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO ZADANIEM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ 507
Dawid Chaba

UZNESENIE ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY PL. ÚS 45/2015 VO STVETLE ODLIŠNÝCH STANOVÍSK 518
Juraj Martaus

SELECTED LEGAL ASPECTS OF PUBLIC HEALTH ENFORCEMENT - SUBJECT TO THE HEALTH RISKS OF PUBLIC HEALTH, ADEQUATE LEGAL PROTECTION? 527
Jana Dudová, Jan Duda

OBEC JAKO VLASTNÍK MÍSTNÍ KOMUNIKACE 533
Kateřina Švarcová

WPŁYW PRAWA OBCEGO NA POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE W IBEROAMERYCE 543
Robert Siuciński

POLITICAL PARTIES´ APPROACH OF THE RULING COALITION ON PUBLIC ADMINISTRATION REFORM IN 1920 554
Marek Vrbinčík

OCHRANNÉ LIEČENIE PROTITOXIKOMANICKÉ VO VÝKONE TRESTU ODŇATIA SLOBODY 560
Jana Cagáňová, Adriana Rapčová

EVROPSKÉ PRÁVO

EUROPEAN LAW

RODOVÁ ROVNOSŤ, JUVENILNÁ JUSTÍCIA VO SVETLE SVETOVEJ, EURÓPSKEJ A SLOVENSKEJ LEGISLATÍVY

GENDER EQUALITY, JUVENILE JUSTICE ACCORDING TO THE WORLD, EUROPEAN AND SLOVAK LEGISLATION

Jozef Medelský

Abstrakt

Juvenilná justícia a rodová rovnosť sú v súčasnosti často skloňovaným pojmom. Je potrebné zdôrazniť, že sa jedná o pomerne kontroverzné pojmy, ktorých obsahom sa reguluje oblasť ľudských práv. Názory na zavádzanie prvkov juvenilnej justície a rodovej rovnosti do právnych poriadkov jednotlivých štátov sa rôznia. Príspevok ponúkne stručnú analýzu Celoštátnej stratégie ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, ktorá bola schválená vládou Slovenskej republiky. Ponúknem názory na existujúcu stratégiu. Nakoľko sa jedná o rozsiahly dokument zameriam sa prioritne na tie časti, ktoré sa dotýkajú detí a ich práv. Zároveň poukážem na medzinárodnoprávnu ochranu detí, ako aj na trestnoprávnu ochranu detí v našom právnom poriadku, konkrétne to bude úprava obsiahnutá v osobitnej časti zákona č. 300/2005 Z.z Trestný zákon v znení neskorších predpisov. Záverom ponúknem zamyslenie nad kontroverziou, ktorá vyplynie z danej analýzy.

***Kľúčové slová**: juvenilná justícia, rodová rovnosť, základné ľudské práva, medzinárodné organizácie, legislatíva, stratégia, trestné právo, slovenská právna úprava, analýza, budúcnosť*

Abstract

Juvenile justice and gender equality is term which is discussed very often in the present. It must be emphasized that they are rather controversial concepts which are regulated in the human rights area. Opinions whether to introduce elements of juvenile justice and gender equality into national legal systems differ. The contribution offers a brief analysis of the National Strategy for the protection and promotion of human rights in the Slovak Republic approved by the Slovak Government. The different views on the existing strategy will be offered and the focus will be on those parts that affect children and their rights. At the same time the International Legal Protection of Children, as well as criminal law protecting children in our legal system, namely the provisions contained in the special part of Act no. 300/2005 Penal Code will be pointed out. In conclusion, the reflection of the controversy which results from the analysis will be offered.

***Key Words**: juvenal justice, gender equality, fundamental human rights, international organizations, legislation, strategy, criminal law, slovak law regulation, analysis, future*

ÚVOD

Prezentovaný príspevok analyzuje tak prvky juvenilnej justície ako aj prvky rodovej rovnosti. Analýza vychádza z aktuálnej legislatívy Slovenskej republiky, ktorá je však prepojená na normotvornú činnosť najvýznamnejších medzinárodných organizácií. Náplňou príspevku sú aj prípady, ktoré upozorňujú na odoberanie detí, resp. sankcionovanie rodičov v dôsledku nenapĺňania prvkov juvenilnej justície, či rodovej rovnosti. Záverom sú

analyzované skutkové podstaty trestných činov osobitnej časti Trestného zákona, ktoré ponúkajú ochranu deťom.

1. JUVENILNÁ JUSTÍCIA

Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike je dokumentom, ktorý bol prijatý v zmysle medzinárodnej legislatívy. Pre oblasť práv detí je to prioritne Dohovor o právach dieťaťa z dielne OSN a jeho opčné protokoly, ktoré tento Dohovor dopĺňajú. Konkrétne to sú:

- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o účasti detí v ozbrojených konfliktoch,
- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii,
- Opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa o právach dieťaťa o procedúre oznámení.

OSN vo veci implementácie zdôrazňuje: „Veľký význam zavedenia všeobecných princípov Dohovoru do národnej legislatívy, pričom žiada, aby komplexne preskúmali vnútroštátne právne predpisy a príslušné správne usmernenia a takto zaručili ich úplný súlad s Dohovorom. Pri preverovaní sa musí prihliadať nielen na jednotlivé články Dohovoru, ale treba postupovať holisticky, s prihliadnutím na vzájomnú závislosť a neoddeliteľnosť ľudských práv. Preskúmavanie musí prebiehať nepretržite, nie jednorazovo, pričom sa musí venovať pozornosť nielen pripravovaným, ale aj existujúcim právnym predpisom.“[1]
Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike je rozsiahlym dokumentom, ktorý sa čelní do niekoľkých príloh:

- Príloha č. 1 - Práva osôb patriacich k národnostným menšinám a etnickým skupinám
- Príloha č. 2 - Práva starších osôb
- Príloha č. 3 - Práva osôb so zdravotným postihnutím
- Príloha č. 4 – Rodová rovnosť a práva žien
- Príloha č. 5 – Práva dieťaťa
- Príloha č. 6 – Vzdelávanie a výchova k ľudským právam
- Príloha č. 7 – Predchádzanie rasizmu
- Príloha č. 8 - LGBTI
- Príloha č. 9 – Práva osôb žijúcich na hranici chudoby
- Príloha č. 10 - Posilnenie mimovládnych neziskových organizácií a mechanizmov participácie
- Príloha č. 11 - Práva migrantov
- Príloha č. 12 - Dialóg o podstate a zmysle ľudských práv
- Príloha č. 13 - Inštitucionálna architektúra ochrany a podpory ľudských práv.

Samotný materiál, ktorý bol predstavený bol spracovaný počas obdobia takmer piatich rokov. Dôvodom prijatia Celoštátnej stratégie bolo niekoľko konkrétnych záverov po rozsiahlej diskusii medzi štátom a tretím sektorom. Z diskusie rezonovali závery: „že stav úrovne podpory a ochrany ľudských práv v SR, ako aj spôsob ich spravovania, si nevyhnutne vyžaduje komplexnú hĺbkovú analýzu, ktorá sa dosiaľ neuskutočnila. Zistenia a návrhy predkladané v tomto materiáli sú preto prvými rámcami, ktoré budú kontinuálne precizované. Jednou z diskutovaných tém bola aj rodová rovnosť. Pre účely tohto dokumentu a aplikačnej praxe sa pod pojmom rodová rovnosť rozumie rovnosť mužov a žien. Ďalšou z diskutovaných tém bola nulová tolerancia násilia na deťoch. Pre účely tohto dokumentu a aplikačnej praxe sa za násilie nepovažuje použitie primeraného výchovného prostriedku, ktorý použije pri

[1] Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť práva dieťaťa, Schválené uznesením Výboru pre deti a mládež č. 37 zo dňa 15. Apríla 2014, In: http://www.radavladylp.gov.sk/data/files/4836_priloha-c-5-%E2%80%93-prava-dietata.pdf

výchove dieťaťa rodič, ak jeho použitím nie je ohrozené zdravie, dôstojnosť, duševný, telesný a citový vývin dieťaťa.“[2]

Predmetom analýzy predkladaného príspevku je teda Príloha č. 5, ktorá pojednáva o právach dieťaťa. Pokiaľ ide o ochranu dieťaťa smerodajná je tu tak medzinárodná, ako aj vnútroštátna legislatíva. Samozrejme, že Slovenská republika ako, člen najvýznamnejších medzinárodných organizácií, si plní svoje záväzky a premieta medzinárodnú legislatívu do svojho právneho poriadku. Pre vnútroštátnu legislatívu je v prípade ochrany dieťaťa najdôležitejším dokumentom Ústava Slovenskej republiky, ktorá v čl. 41 poskytuje základ pre právnu ochranu detí:

„*Manželstvo je jedinečný zväzok medzi mužom a ženou. Slovenská republika manželstvo všestranne chráni a napomáha jeho dobru. Manželstvo, rodičovstvo a rodina sú pod ochranou zákona. Zaručuje sa osobitná ochrana detí a mladistvých*.“[3]

Predovšetkým posledná veta citovaného ustanovenia zaručuje ochranu deťom. Pojem „dieťa“ nie je v Ústave ani v inom vnútroštátnom právnom predpise definované. Je preto potrebné sa pozrieť na medzinárodnú legislatívu. Konkrétne to je Dohovor o právach dieťaťa z dielne Organizácie spojených národov, ktorý definuje v čl. 1 dieťa ako:

„*Každá ľudská bytosť mladšia než 18 rokov, ak podľa právneho poriadku, ktorý sa vzťahuje na dieťa, nie je dospelosť dosiahnutá skôr*.“[4]

K právnym predpisom nižšej právnej sily vo vzťahu k Ústave Slovenskej republiky, ktoré venujú priestor ochrane dieťaťa a ich práv je potrebné zaradiť:

- Zákon č. 365/2004 o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon)
- Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
- Zákon č. 305/2005 Z.z. o sociálnoprávnej ochrane detí a o sociálnej kuratele a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Antidiskriminačný zákon v rámci svojich ustanovení zakazuje okrem iného aj diskrimináciu z dôvodu veku. Trestný zákon poskytuje ochranu deťom prioritne v osobitnej časti, kde sú zadefinované skutkové podstaty trestných činov, ako ohrozovanie mravnej výchovy mládeže, či sexuálne zneužívanie. Posledný zo spomenutých právnych predpisov poskytuje celoplošnú ochranu deťom v rámci svojich ustanovení.

Okrem právneho rámca je potrebné spomenúť aj Národný akčný plán pre ochranu detí pre roky 2013 – 2017, ktorý si na dané obdobie vytýčil konkrétne úlohy:

1. „posilňovanie a upevňovanie postavenia dieťaťa ako nositeľa práv a ľudskej bytosti s vlastnou dôstojnosťou a rozvíjajúcimi sa schopnosťami a názormi;
2. podpora a rozvoj kompetencií rodiny ako prirodzeného prostredia pre rast a blaho dieťaťa a podpora pozitívneho rodičovstva;
3. prijímanie a realizovanie opatrení legislatívneho a nelegislatívneho charakteru založených na poznaní a reflektujúcich na nové požiadavky medzinárodných dokumentov a praxe;
4. koordinácia politík týkajúcich sa detí na všetkých úrovniach - v horizontálnej a vertikálnej rovine;
5. inštitucionálne zabezpečenie implementácie Dohovoru a jeho opčných protokolov, vrátane adekvátneho personálneho a finančného krytia;

[2] Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť práva dieťaťa, Schválené uznesením Výboru pre deti a mládež č. 37 zo dňa 15. Apríla 2014, In: http://www.radavladylp.gov.sk/data/files/4836_priloha-c-5-%E2%80%93-prava-dietata.pdf

[3] Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

[4] Čl. 1 Dohovoru o právach dieťaťa, In: https://www.unicef.sk/dokumenty/materialy-na-stiahnutie/advocacy/dohovor_o_pravach_dietata.pdf

6. monitorovanie a priebežné hodnotenie efektívnosti vo všetkých oblastiach záujmu podľa Dohovoru;
7. cieľavedomé rozvíjanie praxe podporujúcej upevňovanie pozitívnych činiteľov podporujúcich nediskriminačné zaobchádzanie s deťmi a osobitných opatrení pre zvlášť ohrozené skupiny detí;
8. zabezpečenie prístupu deťom k účinným prostriedkom nápravy v prípade porušenia ich práv, berúcich do úvahy potrebu citlivého prístupu k dieťaťu;
9. podpora medziodborovej spolupráce a zvyšovanie odbornej prípravy a profesionality odborníkov pracujúcich s deťmi;
10. zvyšovanie povedomia a informovanosti o všetkých oblastiach Dohovoru medzi deťmi a verejnosťou.“[5]

Jedná sa po komplexný dokument, ktorý je odpoveďou na Dohovor o ochrane práv dieťaťa z dielne OSN, pričom zároveň zohľadňuje tak svetový, ako aj Európsky systém ochrany ľudských práv.

Základným cieľom Celoštátnej stratégie v časti týkajúcej sa detí je ochrana detí pred násilím, teda strategická a komplexná ochrana detí pred násilím. Táto ochrana má byť realizovaná za naplnenia konkrétnych cieľov:

- Vytvorenie Národného koordinačného rámca pre riešenie násilia páchaného na deťoch,
- Zabezpečenie systematického monitorovania a hodnotenie systémov ochrany detí pred násilím,
- Predchádzanie inštitucionálnemu a systémovému porušovaniu práv dieťaťa,
- Zabezpečenie profesionality a kvality výkonu politík.
- Zvyšovanie informovanosti o problematike násilia páchaného na deťoch. [6]

Celoštátna Stratégia teda má napomôcť deťom, aby bolo zabezpečené ich vzdelávanie, aby boli garantované ich práva a prioritne, aby boli deti chránené pred násilím. Vyskytuje sa tu však veľa otázok, ktoré neboli zodpovedané. Práve juvenilná justícia, ako je nazývaná, je rozporuplnou agendou, ktorá zavádza do praxe niekoľko kontroverzných inštitútov. V čom kontroverzných? Kontroverzia je v tom, že kým na jednej strane existuje snaha deti chrániť a riadne vychovávať je tu možnosť, že predstavený spôsob môže týmto deťom určitým spôsobom ubližovať, čo môže byť chránené inými právnymi predpismi.

Juvenilná justícia je pojem, ktorý začal byť predmetom verejnej medzinárodnej diskusie začiatkom 21. storočia. Obsahom tohto výrazu je výkon spravodlivosti voči neplnoletej mládeži, v užšom zmysle voči mládeži pod pätnásť rokov. Do rámca zákonov vzťahujúcich sa na neplnoletú mládež boli vnesené nové ustanovenia s najširším spoločenským záberom. Týkajú sa trestných zákonníkov, rodinného práva a predpisov sociálneho zabezpečenia. Jeho iniciátormi sú OSN a UNESCO, od ktorých preberajú štafetu zákonodarné orgány USA, Nórska, Commonwealthu a EÚ.

Iné zdroje, ktoré boli spracované definujú juvenilnú justíciu nasledovne: „Pod týmto vznešeným pojmom sa skrýva tzv. ochrana práv detí. V skutočnosti tu ide nadnárodný systém verejného a beztrestného systému obchodovania s deťmi, ktorý oficiálne presadzujú OSN a EÚ.“[7]

V čom je teda juvenilná justícia kontroverzná?

[5] Národný akčný plán pre deti na roky 2013 – 2017, In. http://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/poradne-organy/ludske-prava-narodnostne-mensiny-rodovu-rovnost-sr/vybor-deti-mladez/narodny-akcny-plan-pre-deti-na-roky-2013-2017.pdf

[6] Pozri bližšie: Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť práva dieťaťa, Schválené uznesením Výboru pre deti a mládež č. 37 zo dňa 15. Apríla 2014, In: http://www.radavladylp.gov.sk/data/files/4836_priloha-c-5-%E2%80%93-prava-dietata.pdf

[7] http://zor.webnode.sk/tema/juvenilna-justicia/

Je to predovšetkým strach o budúcnosť detí. Mnohé skupiny prezentujú názory a prípady z ktorých mrazí. Sú to predovšetkým prípady zo zahraničia, kedy sú orgánom sociálnej ochrany detí zverené právomoci, ktoré ich oprávňujú k odobratiu detí. Aj slovenská Stratégia nabáda na jednoznačnú ochranu detí pred násilím. Kde je však jednoznačná hranica? Je násilím jedna po zadku alebo je násilím postavenie dieťaťa do kúta, kým sa neupokojí alebo to je odmietnutie kúpenia hračky? Sú toto všetko dôvody pre ktoré by malo byť dieťa odobraté rodičom a dané na adopciu, resp. premiestnené organmi sociálnej ochrany detí do inštitúcií kde im bude zabezpečená ochrana. Ochrana pred rodičmi? Modrina na chrbte trojročného chlapca, ktorý vlastnou vinou spadol a spôsobil si minimálne poranenie je dôvodom na to, aby orgány sociálnej ochrany detí odobrali dieťa priamo zo škôlky alebo zo školy (medializovaný prípad slovensky žijúcej v Anglicku). Prípad odobratia detí talianskym rodičom na základe rozhodnutia súdu, že rodičia sú starí a nevedie zabezpečiť riadnu výchovu svojho dieťaťa (matka mala 57 rokov a porodila po umelom oplodnení).

Aká je však situácia na Slovensku.? Podobne ako aj v iných krajinách Európy aj na Slovensku prebiehala kampaň v súvislosti so zavádzaním prvkov juvenilnej justície. Realita je však pomerne odlišná, ako prezentujú mnohé organizácie, či združenia. Jednotlivé mimovládne organizácie, resp. občianske združenia tvrdili, že reálne hrozí odoberanie detí zo strany orgánov sociálnej ochrany detí priamo z ich domova, bez akéhokoľvek predchádzajúceho upozornenia, či šetrenia a bez súhlasu zákonného zástupcu, teda rodiča. Realita je však pomerne odlišná. Podľa najnovších legislatívnych zmien (§ 179b Občianskeho súdneho poriadku) sociálni pracovníci budú môcť vstúpiť do obydlia bez súhlasu rodičov. Avšak nejedná sa o vstup na základe jedného oznámenia. Zákon v tomto smere stanovuje striktné pravidlá, ktoré musia byť naplnené. V prvom prípade to musí byť súhlas súdu. Sociálne orgány sa môžu obrátiť na súd a požiadať o vydanie povolenia na vstup a prehliadku domácnosti. Súd je v tomto prípade povinný rozhodnúť do 24 hodní od podania návrhu. Vyžaduje sa však, aby bol návrh odôvodnený. Znamená to, že sa nemôže jednať o akékoľvek podanie, ktoré by nebolo overené. Musia teda existovať dôkazy o skutočnostiach, na základe ktorých môže súd rozhodnúť o vydaní povolenia. Teda návrh musí byť odôvodnený. Vyhne sa teda tomu, aby súd svojvoľne a bez akýchkoľvek dôkazov rozhodol o povolení na domovú prehliadku. Sociálni pracovníci budú povinní preukázať skutočnosti nasvedčujúce tomu, že je v ohrození život alebo zdravie maloletého dieťaťa. Zároveň budú musieť preukázať skutočnosť, že tieto informácie nebolo možné preukázať žiadnym iným zákonným spôsobom.

Hovorkyňa ministerstva spravodlivosti Alexandra Donevoá dodáva: „ide až o poslednú možnosť. Táto možnosť je až úplne poslednou možnosťou, ktorú môže využiť pod prísnym dohľadom súdu.“[8] Znamená to, že sa jedná sa o *ultima ratio*. Sociálni pracovníci musia vyčerpať všetky dostupné možnosti overenia situácie v rodine (násilie páchané na deťoch a pod.), na základe ktorej požadujú vstup. Sociálny pracovníci musia teda požiadať rodičov o dobrovoľný vstup do obydlia. Zároveň musia byť rodičia informovaný vopred. Až následne po negatívnom prejave vôle rodičov a za jednoznačných dôkazov sa môžu obrátiť na súd s požiadavkou vydania povolenia na domovú prehliadku. Domová prehliadka je následne vykonaná za súčinnosti príslušníkov Policajného zboru. Úprava v opísanom znení bude účinná od januára 2016. Ako dodáva hovorkyňa ministerstva spravodlivosti: „Zmeny v občianskom súdnom poriadku sme prijali preto, aby bola zvýšená ochrana detí pred týraním, avšak túto právomoc sme posilnili zvýšenou ochranou súdu, aby táto právomoc nemohla byť zneužívaná," Už schválená úprava je obsiahnutá v ustanovení § 179b zákona č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že situácia na Slovensku nie je tak dramatická ako v iných krajinách Európy a predovšetkým ako je prezentovaná množstvom organizácií

[8] DONEVOVÁ, A. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, júl 2015, In: http://www.hlavnespravy.sk/socialka-ziskala-nove-pravomoci-suhlas-rodicov-o-vstupe-do-domacnosti-uz-nebude-potrebny/645205

a združení, ktoré bojujú proti juvenilnej justícii. Na mieste sú však obavy v pokračovaní týchto tendencií. Aké budú právomoci sociálnych orgánov o pár rokov? Nedostane sa aj Slovenská republika do situácie, kedy sú deti odoberané úradmi z dôvodu malej modriny alebo príliš veľkej lásky. Na Slovensku evidujeme prípad chlapca z Čadce. Jedenásťročný Adam mal byť údajne týraný svojim otcom, ktorý sa o chlapca staral sám, nakoľko matka chlapca podľahla rakovine. Keď otec zistil po príchode z práce, že jeho syn nie je doma, tak zalarmoval políciu, ktorá mu povedala, že syna vzali orgány sociálnej ochrany detí. Ako priznal Adam, on sám kontaktoval Detské krízové centrum, čo hneď po príchode aj oľutoval. Ako priznal otec, citujem: „Nebijem ho, sem-tam dostal capnuté po zadku, ale ja ho netýram“[9]. Syn bol v čase príchodu sociálnych pracovníkov zamknutý v izbe penziónu, nakoľko ho otec nechcel nechať bez dozoru. Viackrát sa s ním spojil telefonicky, pričom syn sa na nič nesťažoval a povedal mu viackrát, že všetko je v poriadku. Samotná pracovníčka penziónu, kde otec zo synom bývali, dosvedčila, že chlapec bol v momente, keď ho sociálny pracovníci odnášali vystrašený, že plakal a opakoval, že ma otca rád a že otec ho nebije. Otec sa následne vybral na Úrad práce, sociálnych vecí a rodiny, kde bol syn umiestnený. Otec teda mal možnosť vidieť svojho syna, avšak ÚPSVaR bol nekompromisný. Syna otcovi zobrali o umiestnili do Detského krízového centra do Žiliny. Dieťa bolo odobraté na základe predbežného opatrenia, o ktorom rozhodoval súd. Podkladom pre rozhodnutie súdu bolo však anonymné oznámenie. Ako sa preukázalo, krízové centrum kontaktoval sám chlapec – čo bolo teda anonymným oznámením. Pracovníci nedisponovali súdnym povolením na vstup do obydlia, ktoré bolo dodané až dodatočne. Otec samozrejme o syna bojoval a na jeho stranu sa postavila celá Čadca. Vychovávateľka zo ZŠ a MŠ v Oščadnici Mária Sobolová (56) vraví, že chlapec týraný nebol. „Nikdy sa o tom nezmienil, dobre sa učil. Vždy chodil čistý, upravený, veselý.“ Vychovávateľka dodala, že otec syna skôr rozmaznáva. Otec sa proti rozhodnutiu súdu odvolal. Počas decembra bol zavŕšený súdny proces, ktorý priznal Adama späť otcovi. V rámci záverečnej reči vystúpil aj riaditeľ Detského centra, podľa ktorého je hlavným problémom veľká rodičovská láska. Advokát Adamovho otca bol spokojný s výsledkom a neskrýval znepokojenie nad konaním pracovníkov sociálnej ochrany deti a Detského centra: „Je to inštitúcia, ktorá nevie, čo má robiť. Pácha etický hyenizmus na otcovi. Priamo z vyjadrenia polície vyplýva, že otec svojho syna nijako netýral. Od dvoch rokov žijú sami, a preto je pochopiteľné, že jedinému dieťaťu prejavuje nadmernú lásku,“

Predstavený prípad rezonoval celým Slovenskom. Adam bol v Detskom krízovom centre umiestnený 107 dní, počas ktorých jeho otec bojoval o návrat. V tomto prípade sa to podarilo. S určitosťou však možno konštatovať, že týchto 107 dní, sprevádzaných odobratím chlapca otcovi a jeho následným umiestnením do Detského krízového centra, ako aj celý súdny proces, zanechajú dopad na živote Adama.

Otázne teda je, akým smerom sa Slovenská republika vydáva. Dôjdeme až k takým prípadom, že orgány sociálnej ochrany detí budú vytrhávať deti na základe modriny, anonymného a neovereného oznámenia? Ostáva dúfať, že v súčasnosti bude explicitne naplnená v každom prípade dikcia zákona (Občiansky súdny poriadok), ktorá jednoznačne reguluje postup odobratia detí v prípade podozrenia z násilia.

2. RODOVÁ ROVNOSŤ

Druhým aspektom, ktorému by som sa chcel venovať je rodová rovnosť. Podobne ako aj prvky juvenilnej justície tak aj rodová rovnosť bola náplňou Celoštátnej stratégie ochrany a podpory ľudských práv. Konkrétne to je Príloha č. 4 tejto Stratégie, ktorá nesie názov Rodová rovnosť a práva žien. Aj v prípade tejto problematiky prebehla a prebieha búrlivá

[9] NEMČÁK, J. Ďalšia rana pre Adamka po smrti matky: Sociálka ho vzala otcovi, keď bol v robote! In: http://www.cas.sk/clanok/292375/dalsia-rana-pre-adamka-po-smrti-matky-socialka-ho-vzala-otcovi-ked-bol-v-robote.html

diskusia. Rodová rovnosť je pojem, ktorý znamená: „Rovnaké sociálne postavenie mužov a žien vo všetkých sférach verejného a súkromného života; jej cieľom je zabezpečenie plnohodnotného spoločenského uplatnenia na základe individuálnych kvalít a schopností. V širšom meradle znamená spravodlivé zaobchádzanie so ženami a mužmi, čo môže znamenať ako rovnaké zaobchádzanie, tak aj zaobchádzanie, ktoré je rozdielne, ale je ekvivalentné z hľadiska práv, výhod, povinností a možností.“[10] Aj v tomto prípade Stratégia zohľadňuje legislatívu medzinárodného spoločenstva, ktorá sa snaží odstrániť rozdiely a diskrimináciu medzi mužom a ženou. Právnym základom je v tomto smere:

- Dohovor o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien (1972),
- Opčný protokol k Dohovoru (1999),
- Dohovor UNESCO proti diskriminácii vo vzdelávaní,
- Deklarácia OSN o odstránení diskriminácie žien,
- Lisabonská zmluva.

Zo slovenskej legislatívy je potrebné spomenúť predovšetkým Antidiskriminačný zákon, ktorý zakazuje diskrimináciu na základe pohlavia a rodu. Dôležitým dokumentom je v prípade rodovej rovnosti aj Národná stratégia rodovej rovnosti na roky 2009 - 2013 a Národný akčný plán rodovej rovnosti na roky 2010 – 2013 nasledovaný Národným akčným plánom na elimináciu a prevenciu násilia na ženách na roky 2014 – 2019.

Vzhľadom na rozsiahlosť Prílohy č. 4 sa zameriame len na oblasť vzdelávania. Konkrétne vyberieme tri ustanovenia, ktoré sa týkajú vzdelávania a rodovej rovnosti:

- Zabezpečenie dostupnosti informácií a sexuálnej výchove pre mládež,
- Vytvorenie nezávislej komisie pre výchovu a vzdelávanie v oblasti ľudských práv, vrátane celoštátneho plánu výskumu, vzdelávania, výchovy v oblasti ľudských práv a zabezpečiť, aby dôsledne reflektovali aj oblasť vzdelávania a výchovy v oblasti ľudských práv žien a rodovej rovnosti,
- Zvýšiť vnímavosť a citlivosť verejnosti voči ľudským právam žien a rodovej rovnosti (prostredníctvom komplexných programov v oblasti rodového scitlivovania a vzdelávania v oblasti ľudských práv) aj prostredníctvom nastolenia kultúry rodovo korektného jazyka respektíve jazyka ľudských práv (za týmto účelom zriadiť odborný multidisciplinárny tím, ktorý pripraví o.i. platformu terminologického zjednotenia dokumentov ľudských práv, ich odborného prekladu do slovenského jazyka a jazykov menšín).[11]

Úvodom tejto časti príspevku bolo zdôraznené, že aj v tomto prípade sú odzrkadľované medzinárodné štandardy, teda legislatíva medzinárodných organizácií. Prioritne to je Organizácia spojených národov, ktorá upravuje aj oblasť rodovej rovnosti vo vzťahu k vzdelávaniu o tejto problematike. Problematika rodovej rovnosti, ako je uvedené sa týka aj sexuálnej výchovy. Dokumentom, ktorý upravuje oblasť sexuálnej výchovy a ktorý vyvolal množstvo kontroverzií je dokument z roku 2010 s názvom Štandardy pre sexuálnu výchovu v Európe. Dokument bol vytvorený v spolupráci Svetovej zdravotníckej organizácie a Spolkovej centrály pre zdravotnícku osvetu. Predstavený dokument ponúka štandardy a metodiku prioritne pre východnú Európu, kde chýba komplexná úprava tejto problematiky na všetkých úrovniach vzdelávania. Forma vzdelávania, ktorý dokument podporuje, pomáha deťom a mládeži rozvíjať základné a zásadné znalosti, ktoré im umožnia sebaurčiť svoju

[10] Pozri bližšie: Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť rodovej rovnosti a práv žien, Schválené uznesením Výboru pre rodovú rovnosť č. 50 zo dňa 20. mája 2014, In: http://www.radavladylp.gov.sk/data/files/4835_priloha-c-4-%E2%80%93-rodova-rovnost-a-prava-zien.pdf

[11] Pozri bližšie: Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť rodovej rovnosti a práv žien, Schválené uznesením Výboru pre rodovú rovnosť č. 50 zo dňa 20. mája 2014, In: http://www.radavladylp.gov.sk/data/files/4835_priloha-c-4-%E2%80%93-rodova-rovnost-a-prava-zien.pdf

sexualitu a vzťahy v rôznych vývojových etapách ich života. Podporuje a pomáha v tom, aby mohli prežívať svoju sexualitu a vzťahy zodpovedným a naplňujúcim spôsobom. Dokument pozostáva z dvoch základných častí. Kým prvá časť ponúka definíciu základných pojmov a historický pohľad na spôsoby sexuálnej výchovy v Európe, tak druhá časť ponúka manuál, akým spôsobom je potrebné odovzdávať informácie o sexuálnej výchove. Tento manuál je vypracovaný formou tabuliek a je rozdelený podľa vekových kategórií. Pre značný rozsah dokumentu sa zameriame na vekovú hranicu u detí od 0 - 4 rokov. Jednotlivé témy prezentované v tabuľkách nesú názov ako:

- Ľudské telo a vývoj človeka,
- Plodnosť a reprodukcia,
- Sexualita
- Emócie,
- Vzťahy a životný štýl,
- Sexualita zdravia a pocit pohody,
- sexualita a právo,
- sociálne a kultúrne determinanty sexuality.

Je potrebné povedať, že niektoré vzdelávacie metódy ako aj metodika vzdelávania vyvoláva značnú kontroverziu. Tak napríklad pri deťoch vo vekovej kategórii 0 – 4 sa v jednom z bodov (sexualita) spomína a odporúča realizovať výučbu v týchto oblastiach:

- potešenie z dotýkania sa svojho tela, skorú detskú masturbáciu,
- dotýkanie sa vlastného tela a vlastných genitálií,
- naučiť, že potešenie z fyzickej blízkosti je normálnym prejavom života každého,
- nežnosť a fyzická blízkosť ako prejav lásky a náklonnosti,
- získať povedomie o rodovej rovnosti,
- rozprávať o príjemných a nepríjemných pocitoch vo svojom tele.[12]

Pre deti vo veku od 4 - 6 rokov sa odporúča realizovať výučbu v oblasti:

- Vzťahy rovnakého pohlavia,
- Rôzne typy rodín a rodinných vzťahov.[13]

Jedná sa len o niekoľko atribútov z celého komplexného dokumentu. Práve v týchto bodoch je bádať kontroverziu a značnú polemiku. Otázka je: Je správne vyučovať deti vo veku od 0 do 4 rokov, aké mať potešenie z dotýkania vlastného tela, nabádať ich na skorú masturbáciu, dotýkanie sa vlastných genitálií? Osobne si myslím, že sexuálna výchova je potrebná aj v rámci materských škôl. Aj takáto výchova však musí mať limity. Podľa môjho osobného názoru je výučba o skorej masturbácii, o možnostiach potešenia z dotykov po vlastnom tele nesprávna pre takúto vekovú kategóriu. Dokonca si myslím, že tieto témy nie sú vhodné ani pre kategórii detí 4 – 6 rokov. Taktiež je kontroverzné hovoriť o rodovej rovnosti. Dôležitá je samozrejme interpretácia. Oslovovať chlapcov a dievčatá vo veku od 0 – 4 rokov len dieťa z dôvodu, aby samé našli vlastnú sexuálnu orientáciu nie je podľa mňa správne.

Zároveň je potrebné dodať, že sexuálna výchova má byť povinná[14] a za prípadnú neúčasť budú zodpovední rodičia. Rodičom môže byť uložený trest v podobe finančného trestu alebo aj trestu odňatia slobody. Známy je prípad z Nemecka, kedy policajti zatkli a

[12] Svetová zdravotnícka organizácia a Spolková centrála pre zdravotnícku osvetu. Štandardy pre sexuálnu výchovu v Európe, 2010, In. http://www.escrh.eu/about-esc/news/who-report-standards-sexuality-education-europe-launched-october-2010, s. 38 - 39

[13] Svetová zdravotnícka organizácia a Spolková centrála pre zdravotnícku osvetu. Štandardy pre sexuálnu výchovu v Európe, 2010, In. http://www.escrh.eu/about-esc/news/who-report-standards-sexuality-education-europe-launched-october-2010, s. 40 - 41

[14] Pozri bližšie: Svetová zdravotnícka organizácia a Spolková centrála pre zdravotnícku osvetu. Štandardy pre sexuálnu výchovu v Európe, 2010, In. http://www.escrh.eu/about-esc/news/who-report-standards-sexuality-education-europe-launched-october-2010

odviedli otca (Eugen Martens) deviatich detí pred ich očami. Otec bol umiestnený do policajnej cely na 24 hodín a to z dôvodu, že jeho 10 ročná dcéra menom Melitta odmietla účasť na dvoch hodinách sexuálnej výchovy, počas ktorých mali deťom v tomto veku vysvetľované sexuálne praktiky, masturbáciu a podobne. Dievča povedalo učiteľke, že sa necíti príjemne počas hodiny. Riaditeľka školy však dievča prinútila byť v škole na hodinách sexuálnej výchovy. Riaditeľka za pomoci učiteľky dievča násilne vtiahla do triedy proti jej vôli. Rodičia následne požiadali riaditeľku, aby ich dcéra nemusel byť prítomná na hodinách sexuálnej výchovy. Riaditeľka oponovala, že je to povinné. Potom čo Melitta absentovala na hodine po druhýkrát, riaditeľka túto skutočnosť nahlásila úradu. Úrady uložili obom rodičom pokutu vo výške 100 eur. Nakoľko otec pokutu nezaplatil nasledovalo zatknutie a noc strávená v policajnej cele. Otec oponoval, že pokutu nezaplatil lebo nespáchal žiaden zločin. Úrady sa pokúšali pokutu znížiť na 30 eur za osobu. Matka dievčaťa sa vyhla trestu a to len z dôvodu, že kojí. Otec pri prvom výsluchu vysvetlil, že nie je katolík a vôbec nie extrémny katolík, ako píšu o rodine nemecké média. Nejedná sa len o jeden prípad v Nemecku, kedy rodičia museli stráviť deň v cele.[15]

3. TRESTNOPRÁVNA OCHRANA DETÍ

Ďalšou z problematických oblastí, ktorá sa týka sexuálnej výchovy v materských školách je osoba učiteľa, ktorá bude výučbu realizovať. Neviem a ani si nechcem predstaviť, kto bude realizovať a ukazovať deťom vo veku od 0 do 4 rokov skorú masturbáciu, ako mať potešenie z vlastného tela, ako sa budú deti dotýkať svojich vlastných genitálií a podobne. Podľa môjho názoru tu dochádza k rozporu. Na jednej strane existujú jednoznačné odporúčania ohľadom sexuálnej výchovy, ktoré sa postupne v materských školách na Slovensku aj zavádzajú a na strane druhej máme trestnoprávne predpisy, ktoré chránia telesnú integritu fyzických osôb. Paradoxne sa teda chráni to, čo má byť legálne realizované. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov rozoznáva niekoľko skutkových podstát trestných činov, ktorých objektom je ochrana detí, telesnej integrity a podobne.
Jedná sa o tieto skutkové podstaty trestných činov:

- Sexuálne násilie - § 200 TZ
- Sexuálne zneužívanie - § 201 a § 201b TZ
- Ohrozovanie mravnej výchovy mládeže - § 211 TZ
- Ohrozovanie mravnosti - § 371 TZ

Sexuálne násilie je prvou zo skutkových podstát, ktoré budeme analyzovať. Skutková podstata je obsiahnutá v druhej hlave, druhom diely pod § 200 Trestného zákona:
„(1) Kto násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia donúti iného k orálnemu styku, análnemu styku alebo k iným sexuálnym praktikám alebo kto na taký čin zneužije jeho bezbrannosť, potrestá sa odňatím slobody na päť rokov až desať rokov.
(2) Odňatím slobody na sedem rokov až pätnásť rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1
a) závažnejším spôsobom konania,
b) na chránenej osobe,
c) z osobitného motívu, alebo
d) na osobe vo výkone väzby alebo vo výkone trestu odňatia slobody.“ (§ 200 TZ)

Objektom zadefinovaného trestného činu je právo človeka slobodne sa rozhodovať o svojom sexuálnom živote. Zaujímavé je predovšetkým spáchanie tohto trestného činu zneužitím bezbrannosti poškodeného: „V tomto prípade páchateľ nemá prečo na naplnenie

[15] Pozri bližšie: MARTENS, E. Otec, ktorý skončil vo väzení pre povinnú sexuálnu výchovu v škole, prehovoril. In http://www.hlavnespravy.sk/otec-ktory-skoncil-vo-vazeni-pre-povinnu-sexualnu-vychovu-v-skole-prehovoril/453493, 2013

svojho úmyslu použiť násilie, keďže poškodený pre svoju bezbrannosť nebude klásť odpor.“[16] O zneužitie bezbrannosti pôjde aj v prípade, ak sa poškodený nemôže brániť pre svoju fyzickú neschopnosť. „Ak by išlo o dieťa, ktoré vzhľadom na detský vek je tak nedostatočne vyspelé, že nie je schopné posúdiť význam odporu voči vynucovanému styku alebo sexuálnej praktike a svoj prípadný nesúhlas s týmto konaním dať dostatočne zreteľne najavo, malo by to byť kvalifikované ako zneužitie bezbrannosti.“[17]

Sexuálne zneužívanie je náplňou druhej hlavy a druhého dielu Trestného zákona, ktorý nesie názov Trestné činy proti ľudskej dôstojnosti. Trestné činy proti ľudskej dôstojnosti chránia:

- „Slobodu rozhodovania v pohlavných vzťahoch (§ 199, 200, 202),
- Zdravý vývoj detí, ktorý by mohol byť narušený predčasnými pohlavnými stykmi (§ 201)
- Niektoré zásady v pohlavných vzťahoch (§ 203)“[18]

Paragrafové znenie skutkovej podstaty je nasledovné:

„ (1) Kto vykoná súlož s osobou mladšou ako pätnásť rokov alebo kto takú osobu iným spôsobom sexuálne zneužije, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až desať rokov.
(2) Odňatím slobody na sedem rokov až dvanásť rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1
a) závažnejším spôsobom konania,
b) na chránenej osobe, alebo
c) z osobitného motívu.
(3) Odňatím slobody na dvanásť rokov až pätnásť rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 a spôsobí ním ťažkú ujmu na zdraví.
(4) Odňatím slobody na pätnásť rokov až dvadsať rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1
a) a spôsobí ním smrť, alebo
b) za krízovej situácie.“ (§ 201 TZ)

Zaujímavejší je však § 201b, ktorý je súčasťou skutkovej podstaty trestného činu sexuálneho zneužívania:

„*Kto zneužije dieťa mladšie ako pätnásť rokov v úmysle vyvolania sexuálneho uspokojenia jeho účasťou na sexuálnych aktivitách alebo sexuálnom zneužití, hoci sa na nich takéto dieťa nemusí priamo zúčastňovať, alebo kto umožní také jeho zneužitie, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky*.“ (§ 201b TZ)

Trestný zákon tu jednoznačne chráni dieťa mladšie ako 15 rokov. Otázne je kto bude vyučovať deti sexuálnu výchovu? Nebude takáto osoba podliehať trestnej zodpovednosti? Aký bude mať takáto osoba osobný postoj k realizácii metodiky o sexuálnej výchove? Čo hrozí učiteľovi za realizáciu metodiky sexuálnej výchovy? Objektom trestného činu je mravný a telesný vývoj osôb mladších ako 15 rokov a to bez ohľadu na pohlavie. Zaujímavá je definícia pojmu *iný spôsob sexuálneho zneužívania*: „Za iný spôsob sexuálneho zneužívania sa považujú len intenzívnejšie zásahy do pohlavnej sféry poškodených, ako napr. ohmatávanie prsníkov alebo pohlavných orgánov, bozkávanie prirodzenia a pod., ktoré smerovali k sexuálnemu vzrušeniu páchateľa.“[19] Trestnoprávna teória zároveň dodáva, že za iné spôsoby sexuálneho zneužitia je potrebné považovať aj: „Iné sexuálne praktiky alebo

[16] BURDA, E., ČÉNTEŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J., a kolektív. 2010. *Trestný zákon: Všeobecná časť, Komentár – I. diel*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2010. s. s. 421
[17] BURDA, E., ČÉNTEŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J., a kolektív. 2010. *Trestný zákon: Všeobecná časť, Komentár – I. diel*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2010. s. s. 422
[18] IVOR, J. a kolektív.2010. *Trestné právo hmotné: Osobitná časť*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 109
[19] BURDA, E., ČÉNTEŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J., a kolektív. 2010. *Trestný zákon: Všeobecná časť, Komentár – I. diel*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2010. s. s. 426

aktivity zamerané na uspokojenie sexuálnych potrieb a zasahujúce do telesnej integrity obete okrem súlože, teda napr. orálny, análny styk, sadomasochistické a iné sexuálne praktiky, aktivity smerujúce na donútenie obete k masturbácii.“[20] Je teda ohmatávanie pohlavných orgánov u detí vo veku 0 – 4 v materských školách iným spôsobom sexuálneho zneužívania? Podľa mňa áno.

Treťou skutkovou podstatou je trestný čin ohrozovania mravnej výchovy mládeže. Trestný čin je definovaný v § 211 Trestného zákona a je súčasťou tretej hlavy, kde sú zadefinované trestné činy proti rodine a mládeži.

„*(1) Kto vydá, čo aj z nedbanlivosti, osobu mladšiu ako osemnásť rokov nebezpečenstvu spustnutia tým, že*
a) zvádza ju k záhaľčivému alebo nemravnému životu,
b) umožní jej viesť záhaľčivý alebo nemravný život,
c) umožní jej dopúšťať sa konaní, ktoré sú podľa tohto zákona trestnými činmi,
d) umožní jej dopúšťať sa konaní, ktoré sú podľa osobitných zákonov priestupkami alebo
e) bráni jej v povinnej školskej dochádzke,
potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.“ (§ 211 TZ)

Je to predovšetkým písmeno a) a písmeno b), ktoré chránia deti pred osobami, ktoré by ich zvádzali k záhaľčivému alebo nemravnému životu, resp. im takýto život umožnili viesť.

Ivor k znaku uvedeného trestného činu „vydá nebezpečenstvu spustnutia“ píše: „ Znak tohto trestného činu „vydá nebezpečenstvo spustnutia“ je naplnený, ak si osoba mladšia ako osemnásť rokov v dôsledku konania páchateľa osvojuje škodlivé návyky, povahové črty, prípadne sklony a záujmy, ktoré spravila vedú (hoci v danom prípade nemusia viesť) k morálnemu úpadku jednotlivca a k odstráneniu možností usmerňovať spôsob jeho života v súlade s morálnymi zásadami a spoločenskými záujmami.“[21]

Štvrtou skutkovou podstatou je trestný čin pod názvom ohrozovanie mravnosti, ktorý je náplňou § 371 a § 372 Trestného zákona. Trestný čin je súčasťou deviatej hlavy, kde sú definované Trestné činy proti iným právam a slobodám. „Trestným činom ohrozovania mravnosti reaguje slovenské trestné právo na medzinárodnoprávne záväzky v oblasti boja proti najzávažnejším prejavom detskej pornografie a proti komerčnému sexuálnemu zneužívaniu detí.“[22] Prioritne je to skutková podstata § 372, ktorá sa dotýka ochrany detí.

Zákonná dikcia skutkovej podstaty znie:

„(1) *Kto pornografiu*
a) *ponúka, prenecháva alebo predáva dieťaťu, alebo*
b) *na mieste, ktoré je deťom prístupné, vystavuje alebo inak sprístupňuje, potrestá sa odňatím slobody až na dva roky.*
(2) *Odňatím slobody na jeden rok až päť rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1*
a) *závažnejším spôsobom konania, alebo*
b) *verejne.*
(3) *Odňatím slobody na tri roky až osem rokov sa páchateľ potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1*
a) *a získa pre seba alebo pre iného značný prospech, alebo*

[20] BURDA, E., ČÉNTEŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J., a kolektív. 2010. *Trestný zákon: Všeobecná časť, Komentár – I. diel*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2010. s. 427
[21] IVOR, J. a kolektív.2010. *Trestné právo hmotné: Osobitná časť*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 135
[22] IVOR, J. a kolektív.2010. *Trestné právo hmotné: Osobitná časť* . Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010.. s. 433

b) *tým, že ponúka, sprístupňuje alebo vystavuje pornografiu, nosiče zvuku alebo obrazu alebo zobrazenia, v ktorých sa prejavuje neúcta k človeku a násilie alebo ktoré zobrazujú sexuálny styk so zvieraťom alebo iné sexuálne patologické praktiky.“* (§ 372 ods. 1 a ods. 2 TZ)

Z predmetnej analýzy je možné vyvodiť záver, že trestné právo, v tomto prípade Osobitná časť Trestné zákon chráni telesnú integritu detí, či výchovu detí. Chráni ich pred akoukoľvek formou násilia, ktoré by mohlo mať negatívny vplyv na budúcnosť detí. Rozpor medzi predstavenými myšlienkami sexuálnej výchovy a trestnoprávnou ochranou detí je jednoznačný. Otázne teda je: Môžem chrániť svoje dieťa pred osnovami sexuálnej výchovy, ktoré nadmerne zasahujú do telesnej integrity môjho dieťaťa? Môžem podať trestné oznámenie na zamestnanca materskej škôlky, ktorý by učil masturbovať moje trojročné dieťa, ktorý by mu ukazoval, ako má získať potešenie z vlastného tela a dotýkať sa svojich genitálií? Môžem brániť moje dieťa pred takouto sexuálnou výchovou alebo dopadnem ako manžel a otec rodiny v Nemecku, ktorého zobrala polícia len preto, že jeho dieťa nebolo na dvoch hodinách sexuálnej výchovy. Mám právo povedať svoj názor k sexuálnej výchove môjho dieťaťa? Je pekné, že Svetová zdravotnícka organizácia vydáva metodiky a pokyny k sexuálnej výchove detí. Nie sú však niektoré ustanovenia zvrátené.? Chceme naše deti trestnoprávne chrániť alebo ich chceme legálne učiť, vo veľmi nízkom veku, ako majú získať potešenie zo svojho tela a učiť ich masturbácii.

ZÁVER

V rámci predkladaného príspevku predkladám svoj vlastný názor a postoj k prezentovanej problematike. Na Slovensku prebiehali a prebiehajú búrlivé diskusie k otázkam, ktoré boli v rámci príspevku prezentované. Otázne je, čo nás čaká? Aká bude situácia o päť alebo desať rokov? Budeme sa musieť naozaj obávať, že nám bude vlastné dieťa vytrhnuté z náručia na základe anonymného oznámenia alebo na základe jednej modriny, ktorú si dieťa spôsobí samotné. „Veď žiadne dieťa nemá modriny, nepadá. Narodí sa ako dospelý jedinec, ktorý vie kráčať.“ Bude sexuálna výchova v súlade s prezentovanou metodikou prínosom pre deti? Kto bude osoba realizujúca sexuálnu výchovu detí? Nemala by to byť úloha rodičov poskytnúť im prvotné a základné informácie o sexuálnej výchove? Nemá ostať zachovaná náuka o sexuálnej výchove na základné školy v rámci predmetov, ako prírodoveda, kde sa detailne venujú ľudskému telu a dotýkajú sa otázok reprodukcie? Toto je iba časť z množstva otázok, ktoré je potrebné zodpovedať. Je potrebná odborná diskusia, ktorá zohľadní všetky aspekty. Deti potrebujú ochranu a možnosť vzdelávania sa v každej oblasti. Zhodneme sa v tom, že deti sú súce najvyššej ochrany, vrátane tej legislatívnej. S určitosťou by ale nemali hranice presahovať ústavnoprávnu, či trestnoprávnu ochranu detí.

Použitá literatúra:

1. BURDA, E., ČÉNTEŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J., a kolektív. 2010. *Trestný zákon: Všeobecná časť, Komentár – I. diel*. Praha: Nakladatelství C.H.Beck, 2010. s. 1106, ISBN 978-80-8078-308-2
2. IVOR, J. a kolektív.2010. *Trestné právo hmotné: Osobitná časť*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 532 ISBN 978-80-8078-308-2
3. Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť práva dieťaťa, Schválené uznesením Výboru pre deti a mládež č. 37 zo dňa 15. Apríla 2014, In: http://www.radavladylp.gov.sk /data/files/4836_priloha-c-5-%E2%80%93-prava-dietata.pdf
4. Celoštátna stratégia ochrany a podpory ľudských práv v Slovenskej republike, Východiskový materiál pre oblasť rodovej rovnosti a práv žien, Schválené uznesením Výboru pre rodovú rovnosť č. 50 zo dňa 20. mája 2014, In:

http://www.radavladylp.gov.sk/data/files/4835_priloha-c-4-%E2%80%93-rodova-rovnost-a-prava-zien.pdf
5. Svetová zdravotnícka organizácia a Spolková centrála pre zdravotnícku osvetu. Štandardy pre sexuálnu výchovu v Európe, 2010, In. http://www.escrh.eu/about-esc/news/who-report-standards-sexuality-education-europe-launched-october-2010
6. Čl. 1 Dohovoru o právach dieťaťa, In. https://www.unicef.sk/dokumenty/materialy-na-stiahnutie/advocacy/dohovor_o_pravach_dietata.pdf
7. MARTENS, E. Otec, ktorý skončil vo väzení pre povinnú sexuálnu výchovu v škole, prehovoril. In http://www.hlavnespravy.sk/otec-ktory-skoncil-vo-vazeni-pre-povinnu-sexualnu-vychovu-v-skole-prehovoril/453493, 2013
8. DONEVOVÁ, A. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky, júl 2015, In: http://www.hlavnespravy.sk/socialka-ziskala-nove-pravomoci-suhlas-rodicov-o-vstupe-do-domacnosti-uz-nebude-potrebny/645205
9. NEMČÁK, J. Ďalšia rana pre Adamka po smrti matky: Sociálka ho vzala otcovi, keď bol v robote! In: http://www.cas.sk/clanok/292375/dalsia-rana-pre-adamka-po-smrti-matky-socialka-ho-vzala-otcovi-ked-bol-v-robote.html
10. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky
11. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov
12. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.
13. Národný akčný plán pre deti na roky 2013 – 2017, In. http://www.employment.gov.sk/files/slovensky/ministerstvo/poradne-organy/ludske-prava-narodnostne-mensiny-rodovu-rovnost-sr/vybor-deti-mladez/narodny-akcny-plan-pre-deti-na-roky-2013-2017.pdf
14. Národným akčným plánom na elimináciu a prevenciu násilia na ženách na roky 2014 – 2019, In. https://alianciazien.files.wordpress.com/2014/03/nap_nasilie-2014_print.pdf

Kontaktné údaje

PhDr. JUDr. Mgr. Jozef Medelský, PhD.
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Katedra verejnoprávnych vied
Sklabinská 1
835 17 Bratislava
jozef.medelsky@minv.sk

ZÁKLADY TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EURÓPSKEJ ÚNIE

FUNDAMENTAL ASPECTS OF CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN SELECTED EUROPEAN UNION COUNTRIES

Peter Habaj

Abstrakt

Základy trestnej zodpovednosti právnických osôb, sú fundamentálnym aspektom existencie trestnej zodpovednosti právnických osôb v právnych poriadkoch. Vymedzenie základov je nevyhnutné pre budúcu aplikáciu tohto inštitútu. Príspevok ponúka vymedzenie základov trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike, Českej republike a Španielskom kráľovstve.

Kľúčové slová: *Právnická osoba, trestná zodpovednosť, teoretické základy, Slovenská republika, Česká republika, Španielske kráľovstvo, právna úprava*

Abstract

Basics of criminal liability of legal entities are a fundamental aspect of the existence of criminal liability of legal entities in every legal system. Defining the baseline is essential for the future application of this institute. The contribution offers a definition of fundamental aspects of the criminal liability of legal entities in Slovakia, the Czech Republic and Spain.

Key Words*: legal entity, criminal liability, theoretical basics, Slovak Republic, Czech Republic, Kingdom of Spain*

ÚVOD

Trestná zodpovednosť je inštitútom s pôvodom v systéme *common law*. „Tento typ právnej kultúry položil základy vzniku a aj rozvoja zodpovednosti právnických osôb. Novodobá trestná zodpovednosť právnických osôb je teda inštitútom, ktorý sa zrodil v Anglicku, a z tej istej krajiny sa šíril do Európy a ďalších krajín sveta.“[1] Pôsobenie trestnej zodpovednosti právnických osôb teda zrejmé aj v kontinentálnej Európe, kde sa však musel „popasovať“ s viacerými prekážkami. Prioritne to bola individuálna trestná zodpovednosť fyzických osôb, ktorá dominovala na európskom kontinente, ako jediná prípustná možnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti. V druhom prípade to bolo latinské *societas delinquere non potest*, ktoré vyjadruje nemožnosť právnickej osoby konať a teda dopustiť sa trestného činu. Zdôrazňuje sa tu skutočnosť, že právnická osoba je osobou umelou, vytvorenou na základe práva a teda osobou, ktorá nedisponuje vôľovou zložkou potrebnou na naplnenie objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu. V treťom prípade to je zásada personality trestu, ktorá vyjadruje, že sankcia uložená v dôsledku protiprávneho konania má výlučne postihnúť dotknutý subjekt a nie tretie subjekty. V prípade vyvodenia zodpovednosti voči právnickej osobe existuje reálna hrozba, že sankcia môže zasiahnuť tretie subjekty, ako veriteľov či zamestnancov.

[1] MEDELSKÁ TKÁČOVÁ,Z. 2014. *Vplyv anglosaskej právnej kultúry na trestnú zodpovednosť právnických osôb*. In. MADLEŇÁKOVÁ, L., PIECHOWICZOVÁ, L. 2014. Zahraničný vlivy na vnitrostátni právo, Sborník odborných příspěvků z medzinárodní konference Olomoucké debaty mladých právniků 2013, Praha: Leges. 2014, s. 108

S uvedenými prekážkami sa Európa vysporiadala a môžeme konštatovať, že tak štáty Európskej únie (s výnimkou Nemecka) ako aj ďalšie štáty Európy, poznajú a aplikujú trestnú zodpovednosť právnických osôb. „Krajiny Európskej únie mali povinnosť zaviesť trestnú zodpovednosť právnických osôb. V niektorých prípadoch táto povinnosť bola nepriama, jednalo sa skôr o odporúčania. Táto povinnosť vyplývala zo záväzkov členských krajín k Európskej únii.“[2] Základným cieľom postihovania právnických osôb je zabrániť beztrestnosti subjektov, ktoré sa dopustili protiprávneho konania. Konania sa dopúšťajú samozrejme len fyzické osoby, ktoré sú však prepojené na právnické osoby, a ktoré svoje konanie schovávajú za právnické osoby. Reálne tak dochádza k tomu, že protiprávne konanie nie je potrestané a nie je vyvodená trestná zodpovednosť.

Pre fungovanie trestnej zodpovednosti právnických osôb sú nevyhnutné teoretické základy. K najdôležitejšie podmienke je samotné vymedzenie základov trestnej zodpovednosti právnických osôb. Príspevok ponúka pohľad na základy trestnej zodpovednosti právnických osôb vo vybraných krajinách Európskej únie.

1. ČESKÁ REPUBLIKA

Nosným právnym predpisom je v tomto prípade zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim. Základy trestnej zodpovednosti právnických osôb v Českej republiky sú vyjadrené v § 8 uvedeného zákona:

Právnická osoba sa dopustí trestného činu, ak dôjde k spáchaniu trestného činu v jej mene, alebo v jej záujme, alebo v rámci jej činností, ak konal:

a) štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu, alebo iná osoba, ktorá je oprávnená v mene alebo za právnickú osobu konať;

b) osoba, ktorá vykonáva u takejto právnickej osoby riadiacu alebo kontrolnú činnosť, aj keď nie je štatutárnym orgánom, resp. členom štatutárneho orgánu alebo inou osobou oprávnenou konať v mene právnickej osoby alebo za právnickú osobu;

c) osobu, ktorá vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie tejto právnickej osoby, ak jeho konanie bolo aspoň jednou z podmienok vzniku následku, ktoré zakladalo trestnú zodpovednosť právnických osôb;

d) zamestnanec alebo osoba v podobnom postavení pri plnení pracovných úloh aj keď nie je osobou uvedenou v písmenách a), b), c).

Právnická osoba je teda zodpovedná, ak jej je možné pripočítať spáchanie trestného činu:

a) ak tento čin bol spáchaný konaním právnickej osoby alebo štatutárnym orgánom alebo členom štatutárneho orgánu, alebo inou osobou, ktorá je oprávnená v mene alebo za právnickú osobu konať,

b) ak tento čin bol spáchaný konaním právnickej osoby alebo osoby, ktorá vykonáva u takejto právnickej osoby riadiacu alebo kontrolnú činnosť, aj keď nie je štatutárnym orgánom, resp. členom štatutárneho orgánu alebo inou osobou oprávnenou konať v mene právnickej osoby alebo za právnickú osobu,

[2] MEDELSKÝ, J. 2014. *Primerané, odstrašujúce a účinné sankcie pre právnické osoby po vzore medzinárodných dokumentov*. In. MADLEŇÁKOVÁ, L., PIECHOWICZOVÁ, L. 2014. Zahraničný vlivy na vnitrostátni právo, Sborník odborných příspěvků z medzinárodní konference Olomoucké debaty mladých právniků 2013, Praha: Leges. 2014, s. 298

c) ak tento čin bol spáchaný konaním právnickej osoby alebo osoby, ktorá vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie tejto právnickej osoby, ak jej konanie bolo aspoň jednou z podmienok vzniku následku, ktoré zakladalo trestnú zodpovednosť právnických osôb,

d) zamestnancom na podklade rozhodnutia, schválenia alebo pokynov orgánu právnickej osoby, resp. určených subjektov, alebo

e) ak tieto zákonom vymedzené subjekty neprijali adekvátne opatrenia, na ktoré boli povinné v súlade s iným právnym predpisom, alebo

f) ak nevykonali potrebnú kontrolu nad činnosťou zamestnancov, alebo

g) neprijali opatrenia potrebné k zamedzeniu, resp. odvráteniu následkov spáchaného trestného činu.

Trestná zodpovednosť právnickej osoby je založená aj v prípade, ak sa nepreukáže, ktorá konkrétna fyzická osoba spáchala trestnú činnosť. Zákon umožňuje súbežné vyvodenie trestnej zodpovednosti voči právnickej osobe a osobe fyzickej, ak takáto možnosť vyplýva z povahy skutkového stavu.

2. ŠPANIELSKE KRÁĽOVSTVO

Španielska právna úprava prešla zásadnými zmenami v roku 2010, kedy došlo k prechodu z nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb na model pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. právnym predpisom, ktorý sa venuje teoretickým základom trestnej zodpovednosti právnických osôb je Reforma del Código Penal contenida en la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio (Novela Trestného kódexu č. 5/2010 z 22. Júna 2010).

Trestná zodpovednosť právnických osôb v Španielskom kráľovstve je založená v dvoch prípadoch:

a) v prípade, ak dôjde k spáchaniu trestného činu v mene alebo na účet právnickej osoby alebo v jej prospech jej zákonnými zástupcami alebo správcami (riadiacimi pracovníkmi),

b) právnická osoba je plne zodpovedná v prípade, keď sa jej zamestnanci alebo podriadení dopustia trestného činu a zodpovedné osoby takejto právnickej osoby zanedbali voči zamestnancom alebo podriadením náležitú kontrolu.

V druhom uvedenom prípade musí existovať spojitosť medzi trestným činom a osobou, ktorá tento trestný čin spáchala a takáto osoba je súčasťou riadiaceho alebo kontrolného orgánu právnickej osoby. . Problematickým sa môže javiť dokázanie, že takáto osoba je v takomto konkrétnom vzťahu k právnickej osobe a teda že zanedbala svoje povinnosti vo veci rozhodovania alebo kontroly.[3] Na naplnenia trestnej zodpovednosti právnickej osoby je potrebné naplnenie ešte jednej podmienky, resp. skutočnosti. Konkrétno to je požiadavka, že právnická osoba získala prospech v dôsledku protiprávneho konania zamestnanca. V praktickej rovine to znamená, že akékoľvek konanie zamestnanca nezakladá automaticky trestnú zodpovednosť právnickej osoby. Legislatíva vyžaduje, aby právnická osoba získala prospech. Pre založenie trestnej zodpovednosti sa teda vyžaduje kumulatívne naplnenie niekoľkých podmienok:

- protiprávna činnosť zamestnanca,

[3] GALLEGO SOLER, J.I. 2007. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. In Vocación Orientativa* [online]. 2007 [cit.2013-01-11]. Dostupné na internete: <http://castrillorofes.net/publi-ver.asp?idNoticia=535&nt=1>

- nedostatočná alebo zanedbaná kontrola zo strany riadiacich orgánov,
- získanie prospechu.

V prípade ak sú naplnené jednotlivé požiadavky, tak voči právnickej osobe je možné vyvodiť trestnú zodpovednosť a je jej možné uložiť sankciu. K sankciám je možné zaradiť:

a) „Pokuta/peňažný trest,
b) Zrušenie právnickej osoby,
c) Zrušenie všetkých aktivít (najviac na päť rokov),
d) Uzatvorenie podniku alebo jednotlivých zložiek podniku (najviac na päť rokov),
e) Zákaz obdŕžať verejné dotácie alebo podpory (najviac na päť rokov),
f) Súdny dohľad nad právnickou osobou s cieľom ochrany práv pracovníkov (najviac na päť rokov),
g) Zákaz vykonávania tých aktivít, ktoré súvisia s trestnou činnosťou (najviac na pätnásť rokov).“[4]

Je taktiež potrebné zdôrazniť, že trestná zodpovednosť právnickej osoby nevylučuje trestnú zodpovednosť fyzickej osoby, ktorá je v postavení konateľa, zamestnanca či riadiaceho pracovníka. Zároveň zákon umožňuje vyvodiť výlučne trestnú zodpovednosť voči právnickej osoby bez nutnosti vyvodenia trestnej zodpovednosti voči fyzickej osobe. Ak nie ej teda možné poukázať na konkrétnu fyzickú osobu, ktorá sa dopustila protiprávneho konania nebráni to tomu, aby bola zodpovednosť vyvodená výlučne voči právnickej osobe.

3. SLOVENSKÁ PRÁVNA ÚPRAVA

V prípade Slovenskej republiky je nosným zákon č. 224/2010 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Týmto zákonom sa do slovenského právneho poriadku zavádza model nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb.

V Slovenskej republike je teda možné vyvodiť zodpovednosť voči právnickej osobe prostredníctvom modelu nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb. tento model je realitou nášho právneho poriadku od septembra 2010. Je potrebné zdôrazniť, že táto právna úprava bude nahradená koncepciou pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorá je postavená na iných teoretických základoch. Nová právna úprava bude súčasťou právneho poriadku počnúc júlom 2016.

Model nepravej trestnej zodpovednosti vymedzuje základy trestnej zodpovednosti nasledovne:

Základným predpokladom vyvodenia trestnej zodpovednosti voči právnickej osobe je, že právnická osoba spáchala trestný čin, hoc v štádiu pokusu, resp. došlo k účasti na trestnom čine a to v súvislosti:

- s výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu,
- s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby,
- s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby, alebo
- so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe.

[4] *Ley orgánica 5/2010 de 23 de noviembre, del Códico Penal*. In *Boletín oficial del Estado* [online]. [cit.2016-09-02].Dostupné na internete: <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-9953>

Trestný zákon umožňuje právnickej osobe uložiť, tzv. kvázitrestnoprávne sankcie, ktoré majú podobu ochranných opatrení. Konkrétne to je:

- Ochranné opatrenie zhabania peňažnej čiastky a
- Ochranné opatrenie zhabania majetku.

Kým prvé ochranné opatrenie je opatrením fakultatívnym tak ochranné opatrenie zhabanie majetku je opatrením obligatórnym. Znamená to, že v prvom prípade súd môže pristúpiť k uloženiu kvázitrestnoprávnej sankcie a v druhom prípad je súd povinný právny následok uložiť, ak sú naplnené zákonné podmienky.

Ako už bolo naznačené nová právna úprava prináša zmenu aj v základoch trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Právnická osoba je trestne zodpovedná ak došlo k spáchaniu trestného činu v jej záujme, v jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom, ak konal:

a) štatutárny orgán, člen štatutárneho orgánu, alebo iná osoba, ktorá je oprávnená v mene právnickej osoby alebo za právnickú osobu konať,
b) ten, kto vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad v rámci právnickej osoby, aj keď nemá iný vzťah k právnickej osobe,
c) ten, kto vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie tejto právnickej osoby, alebo
d) iný zamestnanec alebo osoba v obdobnom postavení (ďalej len „zamestnanec“) pri plnení pracovných úloh.[5]

„Vlastným konaním právnickej osoby predstavujú tie prejavy vôle, ktoré menom právnickej osoby konajú ňou určené orgány alebo zástupcovia právnickej osoby ako fyzické osoby a právne následky spojené s týmito prejavmi sa pričítajú priamo právnickej osobe ako subjektu práva.“[6]

Zákonné ustanovenie zároveň dodáva, že v zmysle teórie pričitateľnosti sa právnickej osobe, pričíta spáchanie trestného činu, ak bol spáchaný konaním:

a) orgánu právnickej osoby alebo štatutárneho orgánu, člena štatutárneho orgánu, alebo inej osoby, ktorá je oprávnená v mene právnickej osoby alebo za právnickú osobu konať,
b) osoby, ktorá vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad v rámci právnickej osoby, a ktorá koná v záujme právnickej osoby, alebo
c) osoby, ktorá vykonáva rozhodujúci vplyv na riadenie v rámci právnickej osoby, a ktorá koná v záujme právnickej osoby, alebo
d) zamestnanca, ktorý konal na základe rozhodnutia, schválenia alebo pokynu orgánu právnickej osoby alebo vyššie uvedených subjektov alebo preto, že orgán právnickej osoby, resp. vyššie vymedzené subjekty si nesplnili zákonom uložené povinnosti v rámci dohľadu a kontroly nad činnosťou zamestnancov, alebo nevykonali nevyhnutné opatrenia na zamedzenie alebo odvrátenie následkov trestného činu.[7]

Ustanovenie § 4 zákona o trestnej zodpovednosti upravuje podmienky vyvodenia trestnej zodpovednosti voči právnickej osobe za jeho spáchanie prostredníctvom tzv. pričítateľnosti trestného činu právnickej osobe. Uvedený koncept pričítateľnosti spáchania

[5] NRSR. 2015. Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb, [online]. [cit.2016-09-02].Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5662
[6] NRSR. 2015. Dôvodová správa k zákonu o trestnej zodpovednosti právnických osôb, [online]. [cit.2016-09-02].Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5662
[7] NRSR. 2015. Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb, [online]. [cit.2016-09-02].Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5662

trestného činu právnickej osobe vychádza zo skutočnosti, že právnické osoby sú subjektom práva odlišným od fyzickej osoby, pričom ide o subjekty, ktoré sú právom umelo vytvorené s priznaním spôsobilosti k právam a povinnostiam, právnym a protiprávnym úkonom a zodpovednosti v právnych vzťahoch.[8]

Taktiež je potrebné aj v prípade Slovenskej republiky zdôrazniť, že trestná zodpovednosť právnickej osoby nie je podmienená trestnou zodpovednosťou fyzickej osoby. Rovnako nie je podmienená aplikácia trestnej zodpovednosti právnickej osoby ak sa nezistí, ktorá konkrétna fyzická osoba sa dopustila konania.

Teória vo všetkých troch predstavených úpravách pracuje s pojmom tzv. súbežná trestná zodpovednosť. Tento pojem v sebe zahŕňa možnosť vyvodenia trestnej zodpovednosti voči právnickej osobe, ako aj voči konkrétnej fyzickej osobe. Zároveň je však potrebné zdôrazniť, že aplikovať je možné výlučne trestnú zodpovednosť právnických osôb, ak nie je možné preukázať, že protiprávne konanie spáchala konkrétna fyzická osoba.

ZÁVER

Trestná zodpovednosť právnických osôb vyžaduje kvalitný teoretický základ. Bez pochýb najdôležitejším ustanovením, každého právneho predpisu z tejto oblasti je ustanovenie, ktoré pojednáva o základoch trestnej zodpovednosti právnických osôb. Bez týchto ustanovení by reálne neexistovala možnosť postihovať právnické osoby. Kolektívna zodpovednosť právnických osôb je novinkou v právnom poriadku Slovenskej republiky. Slovensko sa pridalo k množstvu krajín Európskej únie, ktoré takúto zodpovednosť poznajú a v praxi ju aj uplatňujú. Časom uvidíme, čo prinesie nová právna úprava. Ostáva dúfať, že na jej realizácii sa budú podieľať všetky kompetentné orgány, a že dôjde k vyvodeniu zodpovednosti voči tým právnickým osobám, ktoré sa dopustili trestnej činnosti.

Použitá literatúra:

1. GALLEGO SOLER, J.I. 2007. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas. In Vocación Orientativa* [online]. 2007 [cit.2013-01-11]. Dostupné na internete: http://castrillorofes.net/publi-ver.asp?idNoticia=535&nt=1
2. MEDELSKÝ, J. 2014. *Primerané, odstrašujúce a účinné sankcie pre právnické osoby po vzore medzinárodných dokumentov*. In. MADLEŇÁKOVÁ, L., PIECHOWICZOVÁ, L. 2014. Zahraničný vlivy na vnitrostátni právo, Sborník odborných příspěvků z medzinárodní konference Olomoucké debaty mladých právniků 2013, Praha: Leges. 2014, s. 298 – 308, ISBN 978-80-7502-017-8
3. MEDELSKÁ TKÁČOVÁ,Z. 2014. *Vplyv anglosaskej právnej kultúry na trestnú zodpovednosť právnických osôb*. In. MADLEŇÁKOVÁ, L., PIECHOWICZOVÁ, L. 2014. Zahraničný vlivy na vnitrostátni právo, Sborník odborných příspěvků z medzinárodní konference Olomoucké debaty mladých právniků 2013, Praha: Leges. 2014, s. 107 – 114, ISBN 978-80-7502-017-8
4. Zákon č. 224/2010 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
5. Zákon č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim

[8] Pozri bližšie: NRSR. 2015. Dôvodová správa k zákonu o trestnej zodpovednosti právnických osôb, [online]. [cit.2016-09-16].Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5662

6. NRSR. 2015. Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb, [online]. [cit.2016-09-16].Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx ?sid=zakony/zakon&MasterID=5662
7. NRSR. 2015. Dôvodová správa k zákonu o trestnej zodpovednosti právnických osôb, [online]. [cit.2016-09-16].Dostupné na internete: http://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=5662

Kontaktné údaje:

JUDr. Peter Habaj
Interný doktorand
Ústav verejného práva
Paneurópska vysoká škola
Tomášiková 20
821 02 Bratislava
peter.habaj@gmail.com

INSTYTUCJA AZYLU DYPLOMATYCZNEGO ORAZ JEJ NADUŻYWANIE, NA PRZYKŁADZIE SPORU POMIĘDZY WIELKĄ BRYTANIĄ A EKWADOREM W SPRAWIE JULIANNA ASSANGE'A

DIPLOMATIC ASYLUM AND ITS ABUSE ON THE EXAMPLE OF THE DISPUTE BETWEEN ECUADOR AND GREAT BRITAIN IN THE CASE OF JULIANNE ASSANGE

Juliusz Sawarzyński

Abstrakt

Tematem niniejszej pracy jest analiza funkcjonowania instytucji azylu dyplomatycznego we współczesnym prawie międzynarodowym oraz przedstawienie możliwości rozwiązania sporu pomiędzy Wielką Brytanią a Ekwadorem, wynikającego z nadużycia tej instytucji i braku jej uznania przez Wielką Brytanię. Azyl dyplomatyczny nie jest ogólnie uznaną instytucją prawa międzynarodowego. Jest on skodyfikowany w Konwencji z Caracas z 1954 r., natomiast nie był przedmiotem Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych z 1961 r.. Z tego względu azyl dyplomatyczny jest respektowany obecnie jedynie przez kraje Ameryki Łacińskiej. W pracy dokonano analizy historycznej instytucji azylu dyplomatycznego oraz interpretacji wspomnianych Konwencji. Konkluzje osiągnięte wskazują na brak jednoznacznej możliwości rozwiązania sporu, ze względu na przeciwstawne interesy stron konfliktu i charakter stosunków dyplomatycznych, uniemożliwiający użycie siły przez Wielką Brytanię.

Słowa kluczowe: *azyl dyplomatyczny; Assange; nienaruszalność*

Abstract.

The aim of this paper is to analyse the functioning of diplomatic asylum in modern international law and to present possible solutions to the dispute that arose between Ecuador and Great Britain and originated in Ecuador's abuse of this institution and the lack of its recognition by Great Britain. Diplomatic asylum is not an institution commonly recognized in international law. Although it was codified in the Caracas Convention of 1954, it was not a subject of the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, and consequently, it is nowadays only respected by Latin American countries. In this paper, a historical analysis of a diplomatic asylum has been carried out and relevant articles of the two Conventions were construed. The conclusions indicate a lack of a clear manner of solving the dispute due to the conflicting interests of the parties and the character of diplomatic relations which excluded the use of force by Great Britain.

Key words: *diplomatic asylum; Assange; inviolability*

1. Wstęp - Azyl dyplomatyczny dla Julianna Assange'a

Nienaruszalność terytorium ambasady polega na zakazie wkroczenia funkcjonariuszy państwa przyjmującego na teren placówki dyplomatycznej bez uprzedniej zgody szefa misji państwa wysyłającego[1]. Instytucją niejako pochodną od zasady nienaruszalności placówek

[1] Art. 22 ust. 1 Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych z 18 kwietnia 1961r.; tekst Konwencji dostępny na stronie internetowej MSZ, Umowy Międzynarodowe, w: http://www.msz.gov.pl/pl/polityka

dyplomatycznych jest instytucja azylu dyplomatycznego, znajdująca zastosowanie szczególnie w przypadkach prześladowań politycznych. Za J. Sutorem należy stwierdzić, że podmiotami, którym może być udzielony azyl dyplomatyczny są, a raczej powinny być osoby oskarżone o przestępstwa niekryminalne, a nie oskarżeni lub skazani za przestępstwa pospolite - jak nakazuje Konwencja Hawańska z 1928 roku[2]. Powstaje problem ingerencji w sprawy wewnętrzne państwa przyjmującego, wynikający z faktu, że to wyłącznie państwo udzielające azylu określa i ocenia przesłanki przyznania go danej osobie[3].
Tym bardziej interesująca jest analiza sporu na linii Wielka Brytania – Ekwador w sprawie pokrótce opisanych instytucji prawnych, jako że konflikt ten można traktować nie tylko jako konfrontację dwóch państw, ale dwóch punktów widzenia na prawo międzynarodowe i dyplomatyczne: europejskiego i południowo amerykańskiego.
Julianne Assange od 30 listopada 2010 r. jest ścigany międzynarodowym listem gończym za przestępstwa seksualne, których miał się dopuścić na terenie Szwecji. Mimo, iż powszechnie wiadomo, że przebywa w Londynie, niemożliwa jest jego ekstradycja z Wielkiej Brytanii do Szwecji. Assange schronił się w londyńskiej ambasadzie Ekwadoru, którego władze udzieliły mu azylu i od 19 czerwca 2012 r. nie opuszcza placówki[4].

2. Historia instytucji azylu dyplomatycznego

Za pierwowzór azylu dyplomatycznego należy uznać funkcjonującą od 313 roku chrześcijańska praktykę udzielania schronienia ściganym, która była następnie przez stulecia kształtowana przez poglądy religijne, zwyczaje i prawo pozytywne[5]. We wczesnym średniowieczu przez duchownych chrześcijańskich wykorzystywany był tzw. azyl kościelny[6]. Idąc dalej, okresie od XV do XVII wieku instytucja ta była szeroko znana w Europie, by nieco później być akceptowana, przede wszystkim przez europejskie misje dyplomatyczne w Ameryce Łacińskiej[7]. Jak wskazuje J. Białocerkiewicz: „azyl dyplomatyczny był szeroko stosowany w czasie wojny domowej w Hiszpanii (1936-1939)", kiedy to także polska praktyka wzbogaciła się o przykład zastosowania tej instytucji[8]. Właśnie w trakcie wojny domowej w Hiszpanii polska ambasada udzieliła azylu dyplomatycznego ponad czterystu osobom, zagrożonym represjami[9]. Bliższym przykładem takiej aktywności strony polskiej jest dwukrotne udzielenie azylu przez ambasadę RP w Indonezji w 1996 roku obywatelom Timoru Wschodniego[10]. Kwestie historyczne wiążą się także z pytaniem o istnienie podstawy i wytłumaczenia dla istnienia instytucji azylu dyplomatycznego.

_zagraniczna/prawo_miedzynarodowe/umowy_miedzynarodowe/konwencja_wiedenska_o_stosunkach_dyplomatycznych?printMode=true

[2] J. Sutor, Leksykon Dyplomatyczny, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa 2010, s. 47

[3] J. Sutor, op. cit., s. 47

[4] J. Guzik, Assange nie może opuścić ambasady, 16.08.2012, w: http://www.rp.pl/artykul/925124.html 10.11.2012.

[5] R. L. Fruchterman, Asylum: Theory and Practice, JAG Journal, 1962, s.170., cyt. za: L.-M. Petersson, Diplomatic Asylum, Julian Assange Case (Master's Thesis), University of Economics Prague, 2013, s.16., dostępne w zbiorach: isis.vse.cz/lide/clovek.pl?zalozka=13;id...prace... .

[6] K. Burczak, Prawo azylu w ustawodawstwie synodów galicyjskich V-VIIw., Lublin. 2005, s.85., cyt. za: S. Sykuna, J. Zajadło, Leksykon prawa i protokołu dyplomatycznego 100 podstawowych pojęć, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s.28.

[7] W. Czapliński, A. Wyrozumska, Prawo Międzynarodowe Publiczne Zagadnienia Systemowe, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 351.

[8] J. Białocerkiewicz, Prawo Międzynarodowe Publiczne. Zarys Wykładu., Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń, 2007, s.250.

[9] J.S. Ciechanowski, Azyl Dyplomatyczny w Poselstwie Rzeczypospolitej Polskiej w czasie hiszpańskiej wojny domowej (1936-1939), w: Przegląd Historyczny Tom XCI, Wydawnictwo DiG, Warszawa, 2000, s. 551-584.

[10] J. Sutor, op. cit., s.48.

Początkowo uzasadnienia dla instytucji azylu dyplomatycznego doszukiwano się w idei eksterytorialności i tak na przykład H. Grocjusz wywodził, że teren placówki dyplomatycznej należy do państwa wysyłającego, nie jest zaś częścią terytorium państwa przyjmującego[11]. We wczesnej historii dyplomacji nie raz nadużywano tej fikcji prawnej. Mianowicie zdarzało się, że poselstwa żądały przyznawania im ius quarteriorum (tj. wyłączenia w pewnym zakresie spod władztwa państwa przyjmującego całych dzielnic miejskich mieszczących siedziby obcych misji), które zapełniały się przestępcami, którzy stawali się nietykalni dla państwa przyjmującego (przykładami mogą być: Rzym, Wenecja, Frankfurt nad Menem)[12]. Jednym z efektów istnienia teorii eksterytorialności było funkcjonowanie azylu dyplomatycznego, polegającego na tym, że osoba posiadająca taki azyl z prawnego punktu widzenia nie przebywała w państwie przyjmującym – nie podlegała prawu tego państwa[13]. J. Symonides surowo ocenia teorię eksterytorialności wskazując, że „jawnie przeczy ona rzeczywistości(…). Rozumiana dosłownie prowadzi do absurdalnych konsekwencji."[14]. Dalej zaznacza, że teoria ta jest obecnie w całości odrzucona przez naukę i praktykę międzynarodową[15]. Formułowana przez Grocjusza koncepcja eksterytorialności, choć funkcjonowała niemal aż do przyjęcia Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych z 1961 roku[16], jest obecnie pozostawiona bez poparcia[17], zarzucono ją jeszcze w XIX wieku[18]. Należy jednak odróżnić od niej nietykalność misji dyplomatycznej, której definicję przywołano we wstępie. Przywilej nietykalności misji dyplomatycznej może służyć za wyjaśnienie istnienia instytucji azylu dyplomatycznego, choć jest to stanowisko kontrowersyjne, na co uwagę zwraca Symonides twierdząc, że „nietykalność(…) nie implikuje prawa do udzielania tzw. azylu dyplomatycznego"[19].

3. Ocena polityczno-prawna azylu dyplomatycznego na świecie

Azyl dyplomatyczny został przyznany Assange'owi przez władze Ekwadoru, co jednak nie rozwiązuje w żaden sposób klinczu między państwami, a wręcz go pogłębia. Jak zauważa J. Sutor, „sama Konwencja Wiedeńska z 1961 roku nie wspomina o możliwości udzielania azylu dyplomatycznego, a jedynie dopuszcza pośrednio w art. 41 ust. 3 taką możliwość, jeśli jest przewidziana na podstawie <specjalnych umów>"[20].

Instytucja azylu dyplomatycznego nie jest jednoznacznie oceniana przez przedstawicieli doktryny – jedni uznają azyl za wybieg, który pozwala przestępcom stać ponad prawem (Callieres pytał: „Czy po to są wysyłani posłowie, aby ukrywali rozbójników?"[21]), podczas gdy inni uważają, że jest to instytucja pożądana w prawie międzynarodowym. Za stanowisko przeważające należy jednak uznać wyrażoną przy okazji tworzenia Raportu Sekretarza Generalnego ONZ w 1975 roku, przez większość specjalistów prawa międzynarodowego

[11] Maarten den Heijer, Europe and Extraterritorial Asylum, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012, s.115.
[12] M. Wasiński, Prawo dyplomatyczne i konsularne (wykład 2010/2011) – Część Siódma, s.74, w: http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_w_pdik_2011-7.pdf 10.11.2012.
[13] J. Sutor, Prawo dyplomatyczne i konsularne, Lexis Nexis, Warszawa 2012, s. 211.
[14] R. Bierzanek, J. Symonides, Prawo Międzynarodowe Publiczne, LexisNexis, Warszawa 2005, s.178.
[15] Ibidem, s.178.
[16] J. Sutor, Prawo …, Warszawa 1977, s. 141, cyt. za: B. Wierzbicki, O azylach i ekstradycji przestępców, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1962, s. 52.
[17] Grant V. McClanahan, Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problem, Published for the study of Diplomacy Georgetown University, Washington, D.C., 1989, s.27.
[18] M. Wasiński, op. cit.,. s.74.
[19] Bierzanek R., Symonides J., op. cit., s.179.
[20] J. Sutor, Prawo…, s. 278.
[21] F. Callieres, cyt. za: S.E. Nahlik, Narodziny nowożytnej dyplomacji, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, 1971, s.185.

dezaoprabatę wobec instytucji azylu dyplomatycznego[22]. W odpowiedzi na wezwanie do wyrażenia opinii dotyczącej azylu dyplomatycznego szereg państw przedstawiło swoje poglądy. Uderzająca jest różnica w ocenach azylu pomiędzy krajami Europy, a Ameryki Południowej. Bardzo entuzjastyczne stanowisko przedstawicieli Ekwadoru, podkreślające potrzebę włączenia instytucji azylu dyplomatycznego w ramy prawa międzynarodowego, poprzez wielonarodową konwencję, stworzoną na wzór Konwencji z Caracas z 1954 roku stoi w opozycji do europejskiego punktu widzenia. Co prawda przedstawiciele Wielkiej Brytanii nie odpowiedzieli na wezwanie Sekretarza Generalnego, jednak stosunek do problemu wyrażony przez grono innych państw kontynentu odzwierciedla brytyjską wizję. Austria, Belgia, Dania, Czechosłowacja, Francja, Norwegia, Polska i Szwecja opowiedziały się przeciwko próbom międzynarodowej kodyfikacji zagadnienia azylu dyplomatycznego. Stanowisko Polski było jednym z bardziej stanowczych, nie tylko stwierdzając, że azyl dyplomatyczny czyni wyłom w zasadzie suwerenności państwa przyjmującego oraz narusza Konwencję Wiedeńską o Stosunkach Dyplomatycznych i Konwencję Wiedeńską o Stosunkach Konsularnych. Polska zdyskredytowała także wagę problemu stwierdzając, że kwestia azylu dyplomatycznego nie powinna być w ogóle poruszana na forum ONZ, jako że wiele ważniejszych spraw wciąż czeka na rozstrzygnięcie[23]. Podłoża tak skrajnie różnych ocen instytucji azylu dyplomatycznego pomiędzy krajami Europy, a krajami Ameryki Południowej należy doszukiwać się przede wszystkim w odmiennej kulturze polityczno-prawnej. O ile sytuację geopolityczną w Europie można, nie wchodząc w szczegóły oraz pominąwszy przemiany ustrojowe w niektórych państwach uznać za stabilną, o tyle Ameryka Południowa była określona jako „kontynent, gdzie dzisiejsi członkowie rządu mogą następnego dnia być uchodźcami i vice versa”[24]. Oczywiście obecnie następuje daleko idący proces stabilizacji w państwach Ameryki Południowej, jednak prawo azylu dyplomatycznego jest głęboko zakorzenione w tradycji systemów prawnych państw Ameryki Łacińskiej, co zostało wskazane między innymi przez przedstawicieli Boliwii w odpowiedzi na wezwanie Sekretarza Generalnego ONZ.[25]

Jednoznaczna konkluzja co do poglądów poszczególnych państw na zagadnienie azylu dyplomatycznego jest trudna, ponieważ pomimo humanitarnych podstaw, które powinny być każdorazowo przyczyną jego zastosowania jest to często instytucja o znaczeniu czysto politycznym. W doktrynie słusznie wskazuje się, że „instytucja azylu dyplomatycznego niejednokrotnie była stosowana nawet przez państwa, które jej nie uznają(...) ze względu na fakt, że azyl dyplomatyczny jest udzielany raczej z powodów politycznych niż humanitarnych”[26].

4. Azyl dyplomatyczny a Konwencja Wiedeńska o Stosunkach Dyplomatycznych

Szczegółową analizę omawianego problemu należy rozpocząć od interpretacji kluczowych w tym przypadku artykułów Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych z 18 kwietnia 1961 r. Istotne w kontekście sprawy Assange’a są: Preambuła Konwencji, art. 1 oraz art. 22.

Preambuła ma za zadanie nakreślić ogólne cele, jakie przyświecały twórcom dokumentu, wskazuje ona w jaki sposób należy interpretować i stosować normy prawne. Patrząc na

[22] B. Wierzbicki, O azylach i ekstradycji przestępców, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962, s. 51.

[23] Treść stanowisk poszczególnych państw: UNHCR Historical, 02.09.1975, http://unhcr.org/3ae68bee0.html

24 A. Grahl-Madsen, The Status of Refugees in International Law (Vol. II), Leiden: Sijthoff, 1972, p.57, cyt. w: Heijer, Maarten den, Europe and extraterritorial asylum (Doctoral Thesis), Institute of Immigration Law, Faculty of Law, Leiden University, 2011, s. 117. Tekst dostępny na stronie: https://openaccess.leidenuniv .nl/bitstream/handle/1887/16699/04.pdf?sequence=12.

[25] Treść stanowisk poszczególnych państw jest dostępna na stronie: http://unhcr.org/3ae68bee0.html

[26] A. Przyborowska-Klimczak i D. Pyć (red.), Leksykon Prawa Międzynarodowego Publicznego 100 Podstawowych Pojęć, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2012, s.28.

sprawę Assange'a i zachowanie władz Ekwadoru trudno jest oprzeć się wrażeniu, że w sposób rażący naruszają one idee Konwencji. Stwierdzenie, że „celem przywilejów i immunitetów dyplomatycznych nie jest zapewnienie korzyści poszczególnym osobom, lecz zapewnienie skutecznego wykonywania funkcji przez misje dyplomatyczne reprezentujące ich państwa" zdaje się jednoznacznie wskazywać na fakt, że Ekwador nadużywa swoich praw, dając schronienie osobie fizycznej – Assange'owi w swojej placówce, mimo iż w żaden sposób nie pełni on funkcji dyplomatycznych Ekwadoru, a zatem jego chronienie przed wymiarem sprawiedliwości jest sprzeczne z ideą wyrażoną w Preambule. Dodatkowo, tekst Preambuły wskazuje, że Konwencja „ma się przyczyniać do rozwoju przyjaznych stosunków między państwami". Udzielenie zgody na pobyt osoby oskarżonej o przestępstwa seksualne w ambasadzie, co skutkuje faktem, że niemożliwe jest aresztowanie oskarżonego, nie daje się w jakikolwiek sposób pogodzić z dążeniem do przyjaznych stosunków między państwami. Rodzi się wręcz pytanie, czy władze Ekwadoru nie mają jedynie na celu wzmocnienia swojej pozycji – wizerunku na arenie międzynarodowej, traktując sytuację Assange'a jedynie jako środek do osiągnięcia tego celu.

Art. 22 Konwencji jest najistotniejszy dla analizy możliwych rozwiązań sporu. Odnosi się on do nietykalności pomieszczeń misji dyplomatycznych, a tym samym wyklucza możliwość wejścia przez brytyjską policję siłą do ambasady. Traktuje o tym dokładnie ust. 1 rzeczonego artykułu: „Pomieszczenia misji są nietykalne. Funkcjonariusze państwa przyjmującego nie mogą do nich wkraczać, chyba że uzyskają na to zgodę szefa misji". Art. 1 pkt a wskazuje, że wyrażenie „.szef misji" oznacza osobę powołaną przez państwo wysyłające do działania w tym charakterze; (…), natomiast pkt i Konwencji, definiuje „pomieszczenia misji" jako „budynki lub części budynków i tereny przyległe do nich, niezależnie od tego, kto jest ich właścicielem, użytkowane dla celów misji, łącznie z rezydencją szefa misji."

Prawo dyplomatyczne w sposób nie pozostawiający wątpliwości nie dopuszcza wtargnięcia na teren ambasady policji brytyjskiej bez zgody szefa misji dyplomatycznej. Jako dowód solidnych fundamentów i ważkości zasady nietykalności pomieszczeń misji dyplomatycznych wspomnieć trzeba za S. E. Nahlikiem, że już w XVIII wieku nietykalność siedziby posła potwierdzona została w niektórych aktach normatywnych, na przykład w Portugali w 1749 roku.[27] Następuje w tym miejscu konieczność omówienia zagadnienia odpowiedzialności za ewentualne naruszenie przywilejów dyplomatycznych. Sama Konwencja Wiedeńska z 1961 roku nie reguluje tej kwestii, wskazując jedynie fakultatywny tryb kierowania takich sporów do Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości w Hadze[28]. Można przywołać tutaj sytuację z 17 kwietnia 1984 roku, gdy z ambasady libijskiej w Londynie padły strzały, w wyniku czego śmierć poniosła policjantka. Wtedy to do ambasady weszli brytyjscy policjanci i dokonali przeszukania w obecności saudyjskiego dyplomaty[29], jednak była to sytuacja zdecydowanie bardziej poważna, niż przypadek Assange'a – zginęła funkcjonariuszka policji. W wyniku tego incydentu za rządów Margaret Thatcher, w 1987 roku w życie weszła wewnętrzna ustawa Zjednoczonego Królestwa, która dopuszcza możliwość wejścia na teren placówki dyplomatycznej, gdy istnieją przypuszczenia, że dochodzi w niej na przykład do aktów terroryzmu[30]. Trudno jednak wyobrazić sobie, ze Anglicy zdecydują się skorzystać z tego aktu prawnego, zważywszy na znaczącą różnicę między zagrożeniem, jakie istniało w 1984 roku, a tym, jakie niesie za sobą pozostawanie „na wolności" Julianna Assange'a. Ponadto, zasadą prawa międzynarodowego jest, ze państwo nie może powoływać się na swoje

[27] S.E. Nahlik, op. cit., s.181.
[28] J. Sutor, Prawo…, s. 224.
[29] M. N. Shaw, Prawo Międzynarodowe, Książka i Wiedza, Warszawa, 2006, s.436.
[30] J. Sibora, w: List żelazny, tajne mediacje, szturm Anglików… Możliwe scenariusze zakończenia sprawy Assange'a, 20.08.2012, Gazeta.pl, tekst dostępny na stronie: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,12337270,List_zelazny__tajne_mediacje__szturm_Anglikow____Mozliwe.html 10.11.2012.

własne ustawodawstwo, by uwolnić się od odpowiedzialności międzynarodowej[31], co potwierdza art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r.: „Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu."

5. Konwencja o Azylu Dyplomatycznym z Caracas z 1954 roku[32]

Wyrazem wspomnianej już, pozytywnej oceny instytucji azylu dyplomatycznego przez państwa Ameryki Łacińskiej jest Konwencja o Azylu Dyplomatycznym z Caracas z 1954 r. Kraje członkowskie Organizacji Państw Amerykańskich zdołały wypracować konsensus co do istoty azylu dyplomatycznego i warunków, które muszą zostać spełnione, by był on wzajemnie respektowany przez strony Konwencji.

W krótkiej Preambule wskazany został cel powstania rzeczonej umowy międzynarodowej, a więc wola unormowania kwestii azylu dyplomatycznego. Najistotniejsze z punktu widzenia niniejszej pracy są następujące artykuły. art. 1; art.3; art. 5; art. 6; art.12 i art. 20, które warto przeanalizować.

Art. 1 Konwencji wyznacza zakres miejsc, w których azyl dyplomatyczny może być udzielony. Jest on szeroki, ponieważ poza siedzibą misji dyplomatycznej, rezydencją jej szefa i miejscami wynajętymi przez ambasadę do przebywania w nich azylantów wskazuje także na okręty wojenne, bazy wojskowe oraz samoloty – z pewnymi wyjątkami określonymi w Konwencji. Wydaje się, że o ile możliwość uznania przez kraje europejskie instytucji azylu dyplomatycznego mającego miejsce stricte w placówkach dyplomatycznych, choć bardzo odległa jest wyobrażalna, to zgoda na tak rozwiniętą kategorię miejsc jest zdecydowanie wykluczona. Znaczenie art. 1 jest tym większe, że charakteryzuje on także podmioty, którym azyl dyplomatyczny może być nadany – są to „osoby poszukiwane z przyczyn politycznych lub w związku z przestępstwami politycznymi"[33].

W związku z takim określeniem kategorii osób, którym może być przyznany azyl dyplomatyczny pozostaje art. 3 w zakresie, w jakim wskazuje, że prawo azylu nie dotyczy osób oskarżonych o popełnienie pospolitych przestępstw, osób skazanych przez kompetentny sąd danego kraju, ani dla dezerterów. Powyższe wyliczenie doprecyzowuje przesłanki udzielenia azylu, ale przede wszystkim wskazuje, że azyl dyplomatyczny w żadnym wypadku nie powinien być instytucją wykorzystywaną z pobudek innych, niż humanitarne, jak ma to miejsce w przypadku prześladowań politycznych.

Kolejne ograniczenie instytucji azylu wynika z art. 5, który stwierdza, że azyl dyplomatyczny może być nadany tylko w nagłych przypadkach i wyłącznie na czas konieczny do opuszczenia terytorium państwa przyjmującego przez azylanta, po uprzednim otrzymaniu gwarancji bezpieczeństwa ze strony tego państwa. Nagłe przypadki zdefiniowane są natomiast w art. 6 i są to między innymi sytuacje, w których osoba może być pozbawiona życia lub wolności z powodów politycznych.

Dalszy tok zdarzeń, już po udzieleniu osobie azylu dyplomatycznego nakreśla art. 12, nakazując państwu, na terytorium którego znajduje się placówka dyplomatyczna, która udzieliła azylu, wydanie gwarancji bezpiecznego opuszczenia swojego terytorium. Wyjątkiem uzasadniającym nie wydanie takich gwarancji niezwłocznie może być jedynie siła wyższa.

Możliwość udzielenia azylu dyplomatycznego osobom, które czynią zadość wymienionym wymogom nie jest ograniczona przesłanką obywatelstwa. Art. 20 stwierdza bowiem, że

---

[31] J. Sutor, Prawo…, s.228.

[32] Tłumaczenie własne treści Konwencji z j. angielskiego. Tekst Konwencji w j. angielskim dostępny na stronie: http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-46.html

[33] Tłumaczenie własne tekstu z języka angielskiego: "persons being sought for political reasons or for political offences".

instytucja azylu dyplomatycznego nie jest zależna od wzajemności między państwami, obywatelstwo azylanta nie ma znaczenia.
Przedstawienie i krótki komentarz do najistotniejszych dla przedmiotu pracy artykułów Konwencji z Caracas pozwala wysnuć kilka refleksji co do oceny hipotetycznej sytuacji, w której Wielka Brytania, obok Ekwadoru byłaby stroną Konwencji z Caracas. Odpowiedź na pytanie o przebieg sporu jest jednoznaczna. Przypadek Julianna Assange'a, który jest ścigany za przestępstwo seksualne wyczerpuje negatywną przesłankę z art. 3 Konwencji – jest to przestępstwo pospolite. Takie rozumowanie prowadzi do wniosku, że Assange powinien zostać wydany państwu przyjmującego, zgodnie z dalszą treścią art. 3. Taka argumentacja ze strony Wielkiej Brytanii z pewnością nie miałaby znaczenia prawnego, jednak mogłaby pozbawić Ekwador wsparcia ze strony innych państw Ameryki Łacińskiej, poprzez wykazanie, że w relacjach między nimi takie użycie azylu dyplomatycznego byłoby sprzeczne z obowiązującą Konwencją.

6. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS) o azylu dyplomatycznym

Obecnie państwa Ameryki Łacińskiej są związane Konwencją w sprawie azylu dyplomatycznego z Caracas z 28 marca 1954 r., podczas gdy pozostałe kraje stosują azyl dyplomatyczny sporadycznie[34]. Warto odnieść się do orzeczenia MTS-u Kolumbia v. Peru z 20 listopada 1950 r., dotyczącego azylu dyplomatycznego. Sytuacja była do pewnego stopnia podobna do sporu będącego tematem niniejszej pracy. Obywatelowi Peru został przyznany azyl dyplomatyczny w ambasadzie kolumbijskiej w Limie, jednak obywatel ten nie mógł opuścić Peru, ponieważ władze tego kraju odmówiły wydania mu tzw. listu żelaznego, a więc gwarancji bezpiecznego opuszczenia Peru. Sędziowie orzekli, że „decyzja o udzieleniu azylu dyplomatycznego prowadzi do wyłączenia go (rzeczonego obywatela) spod jurysdykcji tego państwa (Peru), co stanowi ingerencję w sprawy, które należą do wyłącznej kompetencji tego państwa. Takie ograniczenie suwerenności terytorialnej nie może być uznane, o ile jego podstawa prawna nie zostanie w każdym przypadku ustalona"[35]. W sprawie Assange'a powstaje jednak wątpliwość, czy można już mówić o tak oczywistej ingerencji kraju wysyłającego w sprawy kraju przyjmującego, jako że Assange miał się dopuścić przestępstwa nie na terenie Wielkiej Brytanii, a Szwecji, co komplikuje interpretację. Z drugiej jednak strony, policja brytyjska aresztuje Assange'a na podstawie złamania warunków, na mocy których brytyjski sąd zgodził się, by Assange odpowiadał z wolnej stopy[36]. W tej sytuacji kwestią jak najbardziej kontrowersyjną jest, czy udzielenie azylu dla Assange'a nie stanowi ingerencji w sprawy wewnętrzne Wielkiej Brytanii.
Wracając do sprawy Kolumbia v. Peru, MTS stwierdził, że „co do zasady azyl nie może być przeciwstawiany działaniu wymiaru sprawiedliwości. Wyjątek od tej zasady może się pojawić tylko w przypadku, gdy, pod pozorem sprawiedliwości, rządy prawa są zastąpione arbitralnymi decyzjami. Taki przypadek będzie miał miejsce, jeśli wymiar sprawiedliwości zostanie zniszczony środkami jasno wskazującymi na cele polityczne. (…)" W kontekście tego wyroku kluczowe jest stanowisko władz Ekwadoru, które twierdzą, że decyzję o przyznaniu Assange'owi azylu podjęto, by „chronić jego życie przed groźbą prześladowania

[34] W. Malednowski, opracowanie n*a* potrzeby: Leksykon współczesnych międzynarodowych stosunków politycznych, Wyd. Atla 2, Wrocław 1998, opublikowane w: Stosunki Międzynarodowe (wydanie internetowe Stosunki.pl). Tekst dostępny na stronie: http://www.stosunki.pl/?q=node/1128 10.11.2012.
[35] M. Wasiński, op. cit., s.24-26. Tekst dostępny na stronie: http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_w_pm_2013-2.pdf.
[36] Mp., Pap., Julian Assange dostał azyl. Ekwador wywoła konflikt dyplomatyczny?, 16.08.2012., w: Wprost, Tekst dostępny na stronie: http://www.wprost.pl/ar/339770/Julian-Assange-dostal-azyl-Ekwador-wywola-konflikt-dyplomatyczny/ 10.11.2012.

w Stanach Zjednoczonych”[37]. Władze Ekwadoru obawiają się, że gdy tylko Assange zostanie przetransportowany do Szwecji, stamtąd trafi do Stanów Zjednoczonych i będzie sądzony za działalność Wikileaks, co zdaniem ekwadorskich władz byłoby naruszeniem wolności mediów. Takie umotywowanie przyznania azylu dyplomatycznego jest zgodne z wymogami nakreślonymi w cytowanym orzeczeniu MTS-u.

Reasumując podniesione powyżej zagadnienia, udzielenie azylu narusza jurysdykcję i godzi w suwerenność państwa przyjmującego, ergo jest naruszeniem norm prawa międzynarodowego; po drugie, nawet w przypadku udzielenia azylu z naruszeniem prawa międzynarodowego władze państwa przyjmującego i tak nie mogą jednak wejść na teren misji, by zatrzymać osobę poszukiwaną - mogą jedynie podjąć środki zmierzające do zatrzymania azylanta, gdyby próbował opuścić teren misji dyplomatycznej[38]. Kluczowe zatem jest wydanie przez kraj przyjmujący listu żelaznego. W dalszej części analizowanego orzeczenie MTS orzekł: „istnieje niewątpliwie praktyka, zgodnie z którą przedstawiciel dyplomatyczny który udziela azylu niezwłocznie prosi o list żelazny dla uchodźcy, nie czekając na prośbę państwa przyjmującego dotyczącą opuszczenia przez uchodźcę jego terytorium. (…). Praktyka ta nie oznacza, i nie może oznaczać, że państwo, do którego adresowany jest wniosek o wydanie listu żelaznego, jest prawnie zobowiązane takiej gwarancji udzielić”[39]. Jest to potwierdzenie poglądu, że obecna sytuacja Assange’a jest patowa. Wielka Brytania odmawia wydania listu żelaznego, a Ekwador nie chce dopuścić do aresztowania Assange’a, chroniąc go przy użyciu azylu dyplomatycznego i prawa nietykalności pomieszczeń misji dyplomatycznej. Mało prawdopodobną, acz zaistniałą w historii możliwością jest, że pomimo wydania listu żelaznego kraj przyjmujący postąpi sprzecznie z jego treścią i zapobiegnie wyjazdowi osoby, której go udzieliła. Taka sytuacja miała miejsce w 1956 roku, gdy premier Węgier I. Nagy, znalazłszy schronienie w ambasadzie Jugosławii otrzymał od władz list żelazny, jednak został zatrzymany po opuszczeniu terenu placówki[40].

7. Możliwe sposoby rozwiązania sporu i konkluzje

Jakie są więc możliwe rozwiązania impasu pomiędzy Ekwadorem, a Wielką Brytanią?

Odpowiedzi na to pytanie udziela J. Sibora[41]. Sibora wskazuje na: omówioną już możliwość wydania przez Wielką Brytanię listu żelaznego dla Assange’a – mało prawdopodobne w kontekście wypowiedzi władz Królestwa; użycie przez Anglików siły na mocy aktu z 1987 roku – również nieprawdopodobne. Najodważniejszy jest trzeci scenariusz, w którym to Ekwador nadałby obywatelstwo Assange’owi i uczynił go pracownikiem dyplomatycznym londyńskiej placówki. Wtedy mógłby on, korzystając z paszportu dyplomatycznego opuścić Wielką Brytanię. Jest jednak wątpliwość, na którą wskazuje autor – Anglicy mogliby uznać paszport za wydany wbrew ideom prawa dyplomatycznego i międzynarodowego i pomimo tego dokumentu aresztować Assange’a. Jako ostatni możliwy przebieg zdarzeń Sibora wynotowuje możliwość przyjazdu do Londynu szwedzkich prawników, by na miejscu, w ambasadzie dokonali przesłuchania. Zdaje się to być na chwile obecną najlepsze, i chyba jedyne słuszne wyjście z sytuacji.

Innym, niewiele mniej niebezpiecznym z politycznego punktu widzenia rozwiązaniem jest zerwanie przez Wielką Brytanie stosunków dyplomatycznych z Ekwadorem. Zdaniem L.

[37] Ps., AFP., Reuters, Azyl dla Assange’a: Szwecja wzywa na dywanik ambasadora Ekwadoru, 16.08.2012, w: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881,12319817,Azyl_dla_Assange_apos_a__Szwecja_wzywa_na_dywanik.html 10.11.2012.

[38] M. Wasiński, op. cit., s.76-77. Tekst dostępny na stronie: http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_w_pdik_2011-7.pdf 10.11.2012.

[39] Ibidem, s.79-80.

[40] W. Czapliński, A. Wyrozumska, op. cit., s.353.

[41] J. Sibora, op. cit.

Dembinskiego w ten sposób, po opuszczeniu przez wszystkich członków misji dyplomatycznej terenu placówki przedstawiciele państwa przyjmującego mogliby pojmać osobę, której udzielono wcześniej azylu dyplomatycznego. Sam Dembinski wskazuje jednak, że taka metoda prawdopodobnie nigdy nie zostanie wykorzystana, a najlepszą drogą do rozwiązania takich sporów pozostają negocjacje[42]

Po przeczytaniu tekstu autorstwa Sibory przychodzi do głowy inny - bardzo śmiały scenariusz - znany z książek o agentach wywiadu. Jest to idea polegająca na tym, by Julianna Assange'a wysłać jako pocztę dyplomatyczną. Pomysł może wydać się absolutnie niedorzeczny i budzić uśmiech na twarzy, lecz paradoksalnie opiera się na tej samej podstawie, co przebywanie Assange'a w ambasadzie Ekwadoru – na przywilejach i immunitetach dyplomatycznych. Należy tu przywołać ust. 1-4 art. 27 Konwencji Wiedeńskiej o Stosunkach Dyplomatycznych z 1961 roku. Nietykalność korespondencji urzędowej dyplomatycznej jest wprost gwarantowana przez art. 27 ust. 2 Konwencji. Istnieje jednak problem, ponieważ ten sam ust. zawiera definicje wyrażenia „korespondencja urzędowa", która nakazuje traktować ją wyłącznie jako odnoszącą się do misji i jej funkcji, co w przypadku ewentualnego wysłania osoby jako poczty dyplomatycznej jest niezgodne z normą prawną. Co więcej, ust. 4 zawiera sformułowanie, że „przesyłki stanowiące pocztę dyplomatyczną (…) mogą zawierać jedynie dokumenty dyplomatyczne lub przedmioty przeznaczone do użytku urzędowego". Ewidentne jest więc, że wysłanie człowieka w przesyłce dyplomatycznej jest niezgodne z prawem dyplomatycznym. Należy sobie jednak odpowiedzieć na inne pytanie: czy w sytuacji obecnego impasu nie jest to podobne działanie, do chronienia poszukiwanej osoby przed organami ścigania, za wykorzystaniem zasady nietykalności pomieszczeń misji dyplomatycznych, z pominięciem idei, na które wskazuje preambuła Konwencji Wiedeńskiej z 1961 roku (analiza we wcześniejszej części niniejszego referatu). Pomysł jest zatem równie niecodzienny i niezgodny z prawem, co realny, w kontekście zacietrzewienia obu stron.

Reasumując, analizując sprawę Assange'a trzeba mieć na uwadze fakt, że spór dotyczy dyplomacji - dziedziny, w której spory łagodzone i rozwiązywane są nie siłowo, lecz w drodze negocjacji i kompromisów. Sprawia to, że sama w sobie analiza norm prawnych nie jest wystarczająca do udzielenia jednoznacznej odpowiedzi co do zakończenia konfliktu.

Państwa nieraz, jak to wykazano w pracy, działają na granicy sprzeczności z normami prawnymi i zależy im przede wszystkim na utrzymaniu możliwie jak najlepszych relacji dyplomatycznych, czasami także poprzez wykorzystanie prawa przysługującego na mocy art. 47 ust. 2 pkt B Konwencji Wiedeńskiej z 1961 r. Stanowi on, że dopuszczalne jest „wzajemne traktowanie się przez państwa, na podstawie zwyczaju lub umowy, bardziej korzystne niż to, jakie jest wymagane przez postanowienia niniejszej Konwencji ". W rezultacie wszelkie teoretyczne rozwiązania - o ile wysnute na gruncie obowiązującego prawa, mogą się okazać odmienne od rozstrzygnięć do jakich dojdą Wielka Brytania i Ekwador.

Bibliografia:

1. Białocerkiewicz J., Prawo Międzynarodowe Publiczne. Zarys Wykładu., Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2007.
2. Bierzanek R., Symonides J., Prawo Międzynarodowe Publiczne, LexisNexis, Warszawa 2005.
3. Burczak K., Prawo azylu w ustawodawstwie synodów galicyjskich V-VII w., cyt. za: Sykuna S., Zajadło J., Leksykon prawa i protokołu dyplomatycznego 100 podstawowych pojęć, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2011.

[42] L. Dembinski, The Modern Law of Diplomacy. External Missions - External Missions of States and International Organizations, Unitar, Netherlands, 1998, s.251.

4. Callieres F., cyt. za: W: S.E. Nahlik, Narodziny nowożytnej dyplomacji, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, 1971.
5. Ciechanowski J.S., Azyl Dyplomatyczny w Poselstwie Rzeczypospolitej Polskiej w czasie hiszpańskiej wojny domowej (1936-1939), w: Przegląd Historyczny Tom XCI, Wydawnictwo DiG, Warszawa 2000.
6. Czapliński W., Wyrozumska A., Prawo Międzynarodowe Publiczne Zagadnienia Systemowe, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2014.
7. Dembinski L., The Modern Law of Diplomacy. External Missions - External Missions of States and International Organizations, Unitar, Netherlands, 1998.
8. Fruchterman R. L., Asylum: Theory and Practice, JAG Journal, 1962., cyt. za: L.-M. Petersson, Diplomatic Asylum, Julian Assange Case (Master's Thesis), University of Economics Prague, 2013., isis.vse.cz/lide/clovek.pl?zalozka=13;id...prace... .
9. Grahl-Madsen A., The Status of Refugees in International Law (Vol. II), Leiden: Sijthoff, 1972., cyt. za: Heijer, Maarten den, Europe and extraterritorial asylum (Doctoral Thesis), Institute of Immigration Law, Faculty of Law, Leiden Uni., 2011, https://openaccess.leidenuniv.nl/bitstream/handle/1887/16699/04.pdf?sequence=12.
10. Grant V. McClanahan, Diplomatic Immunity: Principles, Practices, Problem, Published for the study of Diplomacy Georgetown University, Washington, D.C., 1989.
11. Heijer den M., Europe and Extraterritorial Asylum, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2012.
12. Nahlik S.E., Narodziny nowożytnej dyplomacji, Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, 1971.
13. Przyborowska-Klimczak A. i Pyć D. (red.), Leksykon Prawa Międzynarodowego Publicznego 100 Podstawowych Pojęć, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa, 2012.
14. Shaw M. N., Prawo Międzynarodowe, Książka i Wiedza, Warszawa, 2006.
15. Sutor J., Leksykon Dyplomatyczny, Dom Wydawniczy Elipsa, Warszawa, 2010.
16. Sutor J., Prawo dyplomatyczne i konsularne, Lexis Nexis, Warszawa, 2012.
17. Wierzbicki B., O azylach i ekstradycji przestępców, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa, 1962.

Publikacje internetowe oraz informacje zamieszczone na witrynach internetowych:

1. Guzik J., Assange nie może opuścić ambasady, 16.08.2012, w: http://www.rp.pl/artykul/925124.html 10.11.2012.
2. Malednowski W., opracowanie na potrzeby: Leksykon współczesnych międzynarodowych stosunków politycznych, Wyd. Atla 2, Wrocław 1998, opublikowane w: Stosunki Międzynarodowe (wydanie internetowe Stosunki.pl). Tekst dostępny na stronie: http://www.stosunki.pl/?q=node/1128, 10.11.2012.
3. Mp., Pap., Julian Assange dostał azyl. Ekwador wywoła konflikt dyplomatyczny?, 16.08.2012., w: Wprost, Tekst dostępny na stronie: http://www.wprost.pl/ar/339770/Julian-Assange-dostal-azyl-Ekwador-wywola-konflikt-dyplomatyczny/ 10.11.2012.
4. Ps., AFP., Reuters, Azyl dla Assange'a: Szwecja wzywa na dywanik ambasadora Ekwadoru, 16.08.2012, w: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114881, 123 19817,Azyl_dla_Assange_apos_a__Szwecja_wzywa_na_dywanik.html, 10.11. 2012.
5. Sibora, J., w: List żelazny, tajne mediacje, szturm Anglików… Możliwe scenariusze zakończenia sprawy Assange'a, 20.08.2012, Gazeta.pl, tekst dostępny na stronie: http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,12337270,List_zelazny__tajne_mediacje__szturm_Anglikow____Mozliwe.html 10.11.2012.

6. Wasiński M., Prawo dyplomatyczne i konsularne (wykład 2010/2011) – Część Siódma, w: http://www.grocjusz.edu.pl/Materials/mw_w_pdik_2011-7.pdf 10.11.2012.
7. UNHCR Historical, 02.09.1975, http://unhcr.org/3ae68bee0.html, 10.11.2012.
8. OAS, Multilateral Treaties, http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-46.html, 10.11.2012.
9. MSZ, Umowy Międzynarodowe, w:_http://www.msz.gov.pl/pl/polity ka_zagraniczn a/prawo_miedzynarodowe/umowy

Contact

Juliusz Sawarzyński
Student of 5th year of Master Degree Law Course at Adam Mickiewicz University Poznań
Nowina 10B
60-589 Poznań
POLAND
Phone: 0048 606 725 788
email: sawarzynskijuliusz@wp.pl

KOMPARÁCIA VYUŽÍVANIA KONFRONTÁCIE VO VYBRANÝCH KRAJINÁCH EURÓPSKEJ ÚNIE

COMPARISON OF THE USE OF CONFRONTATION IN SELECTED COUNTRIES OF THE EUROPEAN UNION

Martin Laca

Abstrakt

V tomto príspevku sa autor hlavne zameria na komparáciu využívania konfrontácie medzi Slovenskou a Českou republikou. Stručne porovná rozdielnosti právneho stavu konfrontácie medzi slovenským Trestným poriadkom a českým Trestným poriadkom. Svoju pozornosť bude venovať konfrontácii nielen z pohľadu Trestného poriadku, ale aj z pohľadu kriminalistiky, nakoľko konfrontácia na Slovensku a v Česku nie je len dôkazným prostriedkom, ale aj kriminalisticko-taktickou metódou.

Kľúčové slová: *konfrontácia, dokazovanie, dôkazný prostriedok, analýza*

Abstract:

In this article, the author mainly focus on the comparison of the use of confrontation between the Slovak and Czech Republic. Briefly compare the differences in the legal status of confrontation between the Slovak and Czech Criminal Procedure Code. His focus will be on confronting not only in terms of the Criminal Procedure Code, but also in terms of criminalistics, because confrontation in Slovakia and in the Czech Republic is not just evidence, but also criminalistics-tactical method.

Key Words*: confrontation, substantiation, evidence, analyse*

ÚVOD

Predkladaný príspevok sa zaoberá problematikou výkonu konfrontácie v procese dokazovania v Slovenskej a v Českej republike. Odlišnosti realizácie tohto dôkazného prostriedku môžeme vidieť hlavne v paragrafových zneniach medzi slovenským a českým Trestným poriadkom. Konfrontácia ako jeden z dôkazných prostriedkov býva pomerne frekventovane využívaná či už v prípravnom konaní ako aj v konaní pred súdom.

1. DOKAZOVANIE VO VYŠETROVANÍ

Na zistenie objektívnej pravdy v procese vyšetrovania využívame dôkazné prostriedky. Tieto dôkazné prostriedky sú rigidne vymenované v Trestnom poriadku. Dokazovaním rozumieme zákonom upravený postup orgánov činných v trestnom konaní, ktorého úlohou je umožniť týmto orgánom poznanie skutočností dôležitých pre ich rozhodnutie. Každý dôkaz sa získava z určitého prameňa, ktorý sa v odbornej terminológii nazýva aj prameň dôkazov. Forma akou sa získava dôkaz sa potom označuje ako dôkazný prostriedok. Dôkazy môžeme spájať buď s určitou vecou alebo osobou, pričom sú tieto veci alebo osoby zároveň aj nositeľmi dôkazov.[1]

Dokazovanie je určitý proces, ktorý sa skladá z niekoľkých etáp:[2]

- vyhľadávanie dôkazov

[1] VIKTORYOVÁ, J. a kol. Vyšetrovanie. 2013. s. 131
[2] VIKTORYOVÁ, J. a kol. Vyšetrovanie. 2013. s. 131

- vyhľadávajú sa nositelia dôkazov,
- uskutočňuje sa odovzdávanie informácií od ich nositeľov,
- stanovujú sa nositelia dôkaznej informácie,
- získaná informácia sa pribežne hodnotí ako dôkazná,
- hromadia pramene dôkaznej informácie.

▪ previerku dôkazov
- či dôkaz súvisí s vecou,
- či bude vykonateľný,
- či je vierohodný,
- či nie je k dispozícií lepší dôkaz.

▪ vykonávanie dôkazov
- predstavuje najmä procesné zadokumentovanie dôkaznej situácie.

▪ hodnotenie dôkazov
- je najdôležitejšou činnosťou v procese dokazovania, ktorou orgán činný v trestnom konaní dôkaz bude hodnotiť.

Trestný poriadok nedelí dôkazy a v žiadnom prípade nekategorizuje dôkazy podľa toho, akú majú dôkaznú silu. Teória vyšetrovania delí dôkazy na subjektívne a objektívne. Pri subjektívnom dôkaze je človek aktívnym dôkazom a pri objektívnom je človek pasívnym dôkazom. Medzi subjektívne osobné dôkazy zaraďujeme výpoveď obvineného, výpoveď svedka, poškodeného, konfrontácia, rekognícia, previerka výpovede na mieste.

2. GNOZEOLOGICKÉ ZÁKLADY KONFRONTÁCIE V SLOVENSKEJ A V ČESKEJ REPUBLIKE

Konfrontácia v procese vyšetrovania bola chápaná rôzne. Niektorí odborníci zastávali názor, že je samostatná kriminalisticko-taktická metóda a iní odborníci ju zase považovali za osobitnú formu výsluchu. V súčasnosti je konfrontácia samostatná kriminalisticko-taktická metóda ako aj samostatný dôkazný prostriedok. V dôsledku rôzneho ponímania konfrontácie vzniklo aj niekoľko odlišných pojmov konfrontácie.

A. „Konfrontáciu možno definovať ako kriminalistickú metódu, ktorá spočíva v súčasnom výsluchu dvoch už skôr vypočutých osôb vo vzájomnej pozícii tvárou v tvár, za účelom odstránenia závažných rozporov z predchádzajúcich výsluchov, ak tieto nie je možné odstrániť inak.“[3]

B. „Konfrontácia je vyšetrovací úkon, pri ktorom sa tvrdením dvoch už skôr vypočutých osôb, postavených tvárou v tvár, majú vyjasniť rozpory v závažných okolnostiach obsiahnutých v ich predchádzajúcich výpovediach, ktoré nie je možné odstrániť inač.“[4]

C. „Konfrontácia je samostatná kriminalistická metóda pri ktorej sa tvrdením dvoch už skôr vypočutých osôb, postavených tvárou v tvár, majú vyjasniť rozpory v závažných okolnostiach obsiahnutých v ich skorších výpovediach, ktoré nie je možné odstrániť inak.“[5]

D. „Konfrontácia je kriminalistická metóda, pri ktorej dve skôr vypočuté osoby, medzi ktorými sú závažné rozpory, postavia sa tvárou v tvár s cieľom vyjasniť tieto rozpory, ktoré nejde odstrániť inak.“[6]

E. „Konfrontácia je špecifická kriminalistická metóda kriminalistickej taktiky využívaná v procese kriminalistického skúmania a objasňovania kriminalisticky relevantnej udalosti, ktorá sa vykonáva postavením dvoch už skôr vypočutých osôb tvárou v tvár a ich výsluchom a vzájomnou konfliktnou komunikáciou o okolnostiach, v ktorých sa vyskytli závažne

[3] METEŇKO, J., BAČÍKOVÁ, I., SAMEK, M. Kriminalistická taktika. 2013. s. 211.
[4] MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J. Kriminalistika. 2001. s. 313.
[5] KRAJNÍK, V., STRAUS, J. Kriminalistická taktika. 2000. s. 141.
[6] STRAUS, J. a kol. Kriminalistická taktika. 2005. s. 125.

rozpory o podstate predmetu v tom istom jave, stave kriminalistickej relevantnej udalosti a ktoré nemožno vyjasniť ináč.“[7]

Definícia označená písmenom A popisuje konfrontáciu ako kriminalistickú metódu. Niektorí odborníci by mohli nesúhlasiť s vymedzením slovného spojenia „kriminalistická metóda“, ale možno by to chceli nahradiť za samostatný vyšetrovací úkon, ako je to uvedené v definícii B. Ostatní autori v definíciách C,D považujú konfrontáciu za kriminalistickú metódu. Rozdiel môžeme vidieť aj medzi definíciami C,D a E, kde pri definíciách C a D je konfrontácia definovaná ako „kriminalistická metóda“, na rozdiel pri definícii E je definovaná ako „špecifická kriminalistická metóda“. V iných znakoch sú všetky definície skoro zhodné. Autori definícií hlavne uvádzajú počet osôb (dve osoby), ktoré sú postavené tvárou v tvár, že sa odstraňujú rozpory z predchádzajúcich výsluchov, a že sa konfrontácia vykoná ak tieto rozpory sa nemôžu odstrániť inač. V definícii E je uvedené, že konfrontáciou sa objasňuje kriminalisticky relevantná udalosť. Je to iný náhľad autora, ktorý posúva výkon konfrontácie aj ku objasňovaniu priestupkov, keďže môžeme kriminalistickú relevantnú udalosť chápať v širšom slova zmysle ako priestupok alebo trestný čin. Z uvedených definícii sa najviac prikláňame k definícii označenej písmenom A, nakoľko v tejto definícii je vystihnuté, že konfrontácia je „súčasný výsluch dvoch u skôr vypočutých osôb, ktoré sú postavené tvárou v tvár“.

Samotný pojem konfrontácie už obsahuje vymedzenie základných predpokladov pre výkon konfrontácie. Tieto predpoklady vyplývajú jednak z požiadaviek trestného poriadku, ale i z odporúčaní kriminalistiky ako vedy. Za základné predpoklady, ktoré podmieňujú rozhodnutie o potrebe výkonu konfrontácie v súčasnosti považujeme:

- Prechádzajúci výsluch osôb v rovnakom procesnom postavení. Ak osoba bola vypočúvaná ako svedok, tak aj ako svedok musí byť konfrontovaná. Ak v určitom časovom horizonte došlo k zmene jej procesného postavenia (nie je svedok, ale obvinená) je potrebné ju opätovne vypočuť ako obvinenú a až tak vykonať konfrontáciu.
- Existencia závažných rozporov. Ide o rozpory z predchádzajúcich výpovedí, ktoré majú podstatný vplyv na rozhodnutie vo veci. Vo svojej podstate sa týkajú samotného rozsahu dokazovania, tak ako ho upravuje § 119, ods. 1 Trestného poriadku – „V trestnom konaní treba dokazovať najmä:
  a) či sa stal skutok a či má znaky trestného činu,
  b) kto tento skutok spáchal a z akých pohnútok,
  c) závažnosť činu vrátane príčin a podmienok jeho spáchania,
  d) osobné pomery páchateľa v rozsahu potrebnom na určenie druhu a výmery trestu a uloženie ochranného opatrenia a iné rozhodnutia,
  e) následok a výšku škody spôsobenú trestným činom,
  f) príjmy z trestnej činnosti a prostriedky na jej spáchanie, ich umiestnenie, povahu, stav a cenu.“
- Rozpory nemožno odstrániť inak. Vzniknutý rozpor sa nedá odstrániť inou kriminalistickou metódou, či použitím iného dôkazného prostriedku. Nie je možné rozpor odstrániť previerkou výpovede na mieste, opakovaným výsluchom s použitím nových dôkazov, vyšetrovacím experimentom a pod.

3. ODBORNOPRÁVNE NÁHĽADY NA POSTAVENIE KONFRONTÁCIE V MINULOSTI

Pred rekodifikáciou zákona č. 301/2005 Z.z. – Trestný poriadok, nebola konfrontácia kodifikovaná v niekdajšom trestnom poriadku ako dôkazný prostriedok. Konfrontácia sa síce

[7] METEŇKO, J. Kriminalistická taktika. 2012. s. 170.

vo vyšetrovateľskej praxi vykonávala, ale právne sa opierala o § 94 ods. 1 zákona č. 141/1961 Zb. – výsluch obvineného a o § 103 zákona č. 141/1961 Zb.. V § 94 ods.1 zákona č. 141/1961 Zb. bolo uvedené : „Ak výpoveď obvineného v závažných okolnostiach nesúhlasí s výpoveďou svedka alebo spoluobvineného a rozpor nemožno vyjasniť ináč, môže byť obvinený postavený týmto osobám tvárou v tvár.“[8]

V zmysle § 103 zákona č. 141/1961 Zb. bolo uvedené, že „Ustanovenia § 93 ods. 1 a 2, § 94 a 95 o výsluchu obvineného sa použijú primerane i na výsluch svedka.“[9]

Začiatkom osemdesiatych rokov bývalého storočia sa mnoho autorov a vedcov v oblasti kriminalistiky delilo na dva tábory, kde na jednej strane sa prevažovali názory, že i keď konfrontácia nie je dôkazným prostriedkom v Trestnom poriadku by ňou mala byť. Na druhej strane sme sa mohli stretnúť s názormi, že mnoho kriminalistov považovali konfrontáciu za osobitnú formu výsluchu. Touto problematikou sa zaoberal aj kolektív autorov Protivinský, Prerad, Heřmánek, ktorí v roku 1974 zosumarizovali poznatky o využiteľnosti konfrontácie. Rôzne názory na konfrontáciu a obťažnosť jej prevedenia zrejme ovplyvňuje používanie tohto úkonu v praxi. Podľa ich názoru je konfrontácia k odstráneniu rozporov o závažných okolnostiach vecí v praxi využívaná nedostatočne.[10]

Samotný prieskum, ktorý sa špecializoval na využiteľnosť konfrontácie v kriminalistickej praxi priniesol pozitívny výsledok. Z dvadsiatich vykonaných konfrontácií boli úspešne vykonané tri. Konfrontácia sa vykonávala vo vyšetrovateľskej praxi ako súčasť výsluchu. Práve kvôli tomu, že existovali dva tábory a jedny považovali konfrontáciu za samostatný vyšetrovací (trestno-procesný) úkon a druhý nie, tak musíme uznať a prikloniť sa k názoru, že v tej dobe konfrontácia mala byť uvedená - kodifikovaná ako samostatný vyšetrovací úkon v Trestnom poriadku. Pri využívaní akejkoľvek kriminalisticko-taktickej metódy chce vyšetrovateľ alebo poverený príslušník vyhľadať, zaistiť stopu a dopracovať sa k cieľu, čiže zistiť objektívne skutočnosti a dospieť k pravde.[11]

Z tohto názoru sa môžeme oprieť o skutočnosť prieskumu, ktorý vykonal kolektív autorov v roku 1974. Pri konfrontácií vyšetrovatelia využívali podstatu, taktiku, prípravu konfrontácie a nie podstatu, prípravu a taktiku výsluchu. Preto sme toho názoru, že konfrontácia na vtedajšiu dobu mala byť samotným dôkazným prostriedkom. Právne to prebiehalo tak, že čo bolo uznané súdnou praxou a konfrontácia bola uznaná, tak de iure vyšetrovatelia mohli vykonávať zápisnicu o konfrontácii, i keď z trestnoprocesného hľadiska sa konfrontácia brala ako špeciálna forma výsluchu. Existenciu rozdielnych názorov môžeme vidieť napríklad u Tiplicu, Pješčaka, Prerada a Hermánka. „I keď je konfrontácia považovaná niektorými kriminalistami za samostatný trestnoprocesný úkon, je de lege lata zvláštnou formou výsluchu.“[12]

„Zastávame ten názor, že majú pravdu tí autori, ktorí pokladajú konfrontáciu za samostatný vyšetrovací úkon. Zhodné rysy s výsluchom nevylučujú jej samostatnosť.“[13]

4. SÚČASNÝ PRÁVNY STAV KONFRONTÁCIE V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Po úspešnej rekodifikácii trestného poriadku v roku 2005, začal byť v roku 2006 účinný nový trestný poriadok. Počas rekodifikačného procesu došlo k riadnemu akceptovaniu vybraných osobitných foriem výsluchu (realizovaných dovtedy ako rekognícia, či konfrontácia) ako dôkazných prostriedkov so samostatným paragrafovým znením a

[8] Zákon č. 141/1961 Zb.- Trestný poriadok §94 ods. 1.
[9] Zákon č. 141/1961 Zb.- Trestný poriadok § 103.
[10] Kolektív autorov. Taktika výslechu a konfrontace obviněného a svědka v přípravném řízení. 1974. s. 114.
[11] BAČÍKOVÁ, I., LACA, M. Konfrontácia. 2014. s. 27.
[12] TIPLICA, M. Kriminalistická taktika. 1999. s. 78.
[13] PROTIVINSKÝ, M. - PRERAD, V. - HEŘMÁNEK, J. Taktika výslechu a konfrontace obviněného a svědka v přípravném řízení. 1974. s. 113.

špecifickým označením vystihujúcim ich podstatu. Takýmto spôsobom boli riadne kodifikované označenia kriminalistických metód primárnym zákonom (trestným poriadkom), aby už nebolo potrebné využívať inštitút zavedenej právnej praxe (najmä súdnej praxe).

Pre samotnú konfrontáciu platí: „Ak výpoveď obvineného v závažných okolnostiach nesúhlasí s výpoveďou spoluobvineného alebo svedka a rozpor nemožno vyjasniť inak, môže byť obvinený postavený tejto osobe tvárou v tvár.

- Osoby postavené tvárou v tvár si môžu klásť navzájom otázky len so súhlasom vypočúvajúceho.
- Ustanovenia odsekov 1 a 2 sa nepoužijú v prípade agenta, ohrozeného svedka, chráneného svedka, svedka, ktorého totožnosť je utajená a svedka v trestnom konaní vedenom pre trestné činy terorizmu; to neplatí v prípade agenta, ktorý súhlasil s odhalením svojej totožnosti.
- V trestnom konaní o trestných činoch proti ľudskej dôstojnosti, o trestnom čine týrania blízkej osoby a zverenej osoby a o trestnom čine obchodovania s ľuďmi možno ustanovenia odsekov 1 a 2 použiť v prípade svedka mladšieho ako 18 rokov, na ktorom bol spáchaný takýto trestný čin, len výnimočne, ak je to nevyhnutné pre objasnenie veci; použitie ustanovení odsekov 1 a 2 u takého svedka nie je možné, ak ide o osobu mladšiu ako 15 rokov“.[14]

Paragrafové znenie konfrontácie, ktoré je zakotvené v §125 Trestného poriadku bolo naposledy novelizované zákonom č. 444/2015 Z.z. a účinné od 01.01.2016. Doplnením ustanovenia § 125 ods. 3 sa s ohľadom na špecifické okolnosti trestného konania o trestných činoch terorizmu vylučuje možnosť vykonania konfrontácie v trestnom konaní o trestných činoch terorizmu. Doplnením ustanovenia § 125 ods. 4 bude možné použitie konfrontácie v prípade trestného činu týrania blízkej osoby a zverenej osoby podľa § 208 Trestného zákona v prípade svedka mladšieho ako 18 rokov, na ktorom bol spáchaný takýto trestný čin, len vo výnimočných prípadoch, resp. vôbec ak ide o svedka mladšieho ako 15 rokov.

Konfrontácia ako jeden z dôkazných prostriedkov sa môže vykonať medzi osobami, ktorých trestno-procesné postavenie v procese vyšetrovania je rovnaké alebo odlišné. Z hľadiska trestnoprocesného postavenia účastníkov sa môže konfrontácia vykonať medzi:[15]

- obvineným a svedkom,
- obvineným a poškodeným,
- spoluobvinenými,
- svedkami,
- poškodenými.

Pri vykonávaní tak náročného dôkazného prostriedku akým konfrontácia je, je dôležité upriamiť pozornosť aj na §33 a §34 ods. 1,2,3,4,5 trestného poriadku, kde sú ustanovené práva a povinnosti obvineného. Pri vykonávaní konfrontácie medzi obvineným a svedkom, obvineným a poškodeným alebo spoluobvinenými sa musí uplatniť aj ďalšia limitovaná podmienka, že účasť obvineného na konfrontácií musí byť založená na jeho dobrovoľnej aktívnej účasti. Obvinený má povinnosť sa konfrontácie zúčastniť, čo vyplýva zo skutočnosti, že konfrontácia je v súčasnosti riadnym dôkazným prostriedkom, ale súčasne nemá povinnosť odpovedať na položené otázky, nakoľko „obvinený má právo od začiatku konania proti svojej osobe vyjadriť sa ku všetkým skutočnostiam, ktoré sa mu kladú za vinu, a k dôkazom o nich, má však právo odoprieť vypovedať.“[16]

V § 34 ods. 1 z.č. 301/2005 Z.z. „má však právo odoprieť vypovedať“ sa nevzťahuje len na konfrontáciu, ale na každý jeden dôkazný prostriedok. Čo sa týka svedka, tak aj ten má právo odoprieť výpoveď pri výsluchu podľa § 130 ods. 1,2 z. č 301/2005 Z.z., a to sa

[14] § 125 z.č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok.
[15] METEŇKO, J. - BAČÍKOVÁ, I. - SAMEK, M. Kriminalistická taktika. 2013. s. 212.
[16] § 34 ods. 1 z.č. 301/2005 Z.z. – Tretsný poriadok.

vzťahuje aj na konfrontáciu. Predpokladá sa, že ak svedok neodoprel svoju výpoveď podľa § 130 ods. 1, 2 Trestného poriadku pri výsluchu, tak by mal odpovedať na závažne rozpory z predchádzajúcich výsluchov pri konfrontácii, na ktoré svedok pri vypočúvaní nepoužil ustanovenia § 129 § 130 Trestného poriadku. Napriek tomu, ak využije svoje právo nevypovedať, musí mu byť umožnenie nevypovedať. Trestný poriadok nám presne neuvádza medzi koľkými osobami sa má vykonávať konfrontácia. Kriminalistická teória a vyšetrovateľská prax odporúča vykonávanie tohto procesného úkonu medzi dvomi osobami.

5. KOMPARÁCIA PRÁVNEHO STAVU

Rozdielnosť konfrontácie medzi slovenským a českým Trestným poriadkom, môžeme vidieť hneď v ponímaní konfrontácie z hľadiska dôkazu, kde v slovenskom Trestnom poriadku je konfrontácia rigidne vymedzená v šiestej hlave a v prvom diely Trestného poriadku s názvom dokazovanie a naopak v českom Trestnom poriadku je konfrontácia explicitne vymedzená v piatej hlave (dokazovanie) a v treťom diely, ktorý má názov „Některé zvláštní způsoby dokazování“. Už zo samotného názvu môžeme vidieť, že český Trestný poriadok považuje dôkaz vykonaný konfrontáciou ako zvláštny spôsob dokazovania. Za zvláštny, ale zákonný môžeme považovať už samotný výkon a priebeh konfrontácie, ktorý je od iných dôkazných prostriedkov odlišný tým, že v rámci realizácie tohto úkonu sú dve osoby umiestnené v tvárou v tvárou. Tieto osoby môžu byť svedok, poškodený alebo obvinený, kde je potreba brať do úvahy, že každý z nich má odlišné práva a povinnosti. Svedok alebo svedok poškodený chce, aby za porušenie jeho práv bol páchateľ spravodlivo potrestaný, poprípade, aby mu bola nahradená škoda. Obvinený spravidla chce uniknúť akémukoľvek druhu trestu, preto sa pri výkone konfrontácie môžeme stretnúť stým, že obvinený využije právo nevypovedať alebo si vytvára kontraverzie poprípade falošné alibi. V § 125 ods. 1 Trestného poriadku a v § 104 ods. 1 českého Trestného poriadku je konfrontácia približne rovnako definovaná. Rozdiel v tomto konkrétnom paragrafom znení je prevažne len v zmene poradia jednotlivých slov. Ďalšiu rozdielnosť, ktorú vidíme je, že v § 140 ods. 3 v českom Trestnom poriadku je presné popísané, že : „Konfrontace se může provést až poté, kdy každá z osob, jež mají být konfrontovány, byla již dříve vyslechnuta a o její výpovědi byl sepsán protokol. Při konfrontaci se vyslýchaná osoba vyzve, aby druhé osobě vypověděla v přímé řeči své tvrzení o okolnostech, v nichž výpovědi konfrontovaných osob nesouhlasí, popřípadě, aby uvedla další okolnosti, které s jejím tvrzením souvisejí a o kterých dosud nevypovídala. Osoby postavené tváří v tvář mohou si klást vzájemně otázky jen se souhlasem vyslýchajícího“.[17]

Konkrétne vyššie citované paragrafové znenie v českom Trestnom poriadku presne popisuje realizáciu konfrontácie, čo v slovenskom Trestnom poriadku nie je, i keď z dikcie paragrafového znenia konfrontácie v slovenskom Trestnom poriadku je zrejmé, že konfrontácia sa môže vykonať len v prípade, ak boli zrealizované výsluchy a v týchto výsluchoch sa nachádzajú závažne rozpory, ktoré nemožno odstrániť inak. Zo záverečnej formulácie konfrontácie „ak tieto rozpory nemožno odstrániť inak“ nám vyplýva, že ak môžeme použiť iný dôkazný prostriedok nato, aby sme závažné rozpory odstránili inak, tak použijeme iný dôkazný prostriedok. Na základe tejto formulácie môžeme vidieť, že zákonodarca dal určitú možnosť subjektom, ktorí realizujú konfrontáciu, aby sa rozhodli, či využijú dôkazný prostriedok konfrontáciu alebo iný dôkazný prostriedok. Rozdielnosť výkonu konfrontácie môžeme vidieť hlavne v tom, že v českom Trestnom poriadku v § 104 ods. 7 je uvedené „Konfrontace se zásadně provádí jen v řízení před soudem; před podáním obžaloby nebo návrhu na schválení dohody o vině a trestu lze konfrontaci provést jen

[17] § 104 ods. 3 Tr. řád.

výjimečně, pokud lze očekávat, že její provedení výrazněji přispěje k objasnění věci a stejného cíle nelze dosáhnout jinými prostředky.“[18]

Z paragrafového znenia je to podľa nášho názoru jeden z hlavných rozdielov medzi českým a slovenským Trestným poriadkom, nakoľko v slovenskom Trestnom poriadku v paragrafom znení nie je uvedené, že konfrontácia sa má výlučne vykonávať v konaní pred súdom. Český trestný poriadok nevylučuje ani možnosť vykonať konfrontáciu v prípravnom konaní, ale len v tom prípade ak aj je možné očakávať, že jej vykonaním sa dospeje k objasneniu veci. Zhodnotením týchto skutočností dochádzame k názoru, že vykonávanie konfrontácie v slovenských podmienkach objasňovania kriminalisticky relevantnej udalosti za využitia konfrontácie v prípravnom konaní dochádza iba v piatich až desiatich percentách k zmene nepravdivej výpovede na pravdivú.[19]

Každopádne si nemyslíme, že konfrontácia je z hľadiska jej využiteľnosti v procese dokazovania nevhodný dôkazný prostriedok. Priam naopak, podľa nášho názoru je konfrontácia vhodný dôkazný prostriedok na odstránenie rozporov za predpokladu, že orgán činný v trestnom konaní vie a plnohodnotne disponuje nielen teoretickým, ale aj praktickými skúsenosťami vykonania konfrontácie. Neexistuje presný model, ako sa má konfrontácia či už v prípravnom alebo v konaní pred súdom vykonávať. Často krát sa v policajnej praxi stáva, že jednotliví príslušníci policajného zboru nevedia uplatniť podstatu konfrontácie pri jej realizácii. Samotná podstata spočíva vo vytvorení psychického napätia medzi osobami, ktoré sú umiestnené v tvárou v tvár. Ak sa má uplatniť podstata konfrontácie, tak nie je možné, aby konfrontovaná osoba pri odpovedí na položenú otázku pozerala či už na vyšetrovateľa alebo povereného príslušníka.

ZÁVER

Záverom by sme chceli dodať, že považujeme výkon konfrontácie medzi Českou a Slovensku republikou za odlišný, nakoľko už jednotlivé rozdielnosti vyplývajú hlavne z právneho stavu. Hlavný rozdiel, ktorý sme už vyššie spomenuli je, že v českom Trestnom poriadku je uvedené, že konfrontácia sa má výlučne vykonať v konaní pred súdom. Podľa nášho názoru je vhodné konfrontáciu vykonávať aj v predsúdnom konaní, ale veľmi záleží na tom, ako orgán činný v trestnom konaní dokáže konfrontáciu vykonávať. V Slovenskej republike sa môžeme u vyšetrovateľov alebo poverených príslušníkov stretnúť s názorom, že konfrontácia je dôkazný prostriedok, ktorý je „do počtu“. S týmto tvrdením absolútne nesúhlasíme nakoľko zo zatiaľ získaných poznatkov z vyšetrovateľskej praxe sme dospeli k záveru, že mnoho skúsených vyšetrovateľov alebo poverených príslušníkov, ktorí pracujú v oblasti vyšetrovania nedisponujú dostatočnými poznatkami, aby tento úkon doviedli do úspešného konca.

Použitá literatúra

1. BAČÍKOVÁ, I., LACA, M. *Konfrontácia*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru. 2014. 112 s. ISBN978-80-8054-626-7.
2. KRAJNÍK, V., STRAUS, J. *Kriminalistická taktika*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru. 2000, 221 s. ISBN 80-8054-146-9.
3. METEŇKO, J. *Kriminalistická taktika*. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2012, 267 s. ISBN 978-80-8054-553-6.
4. METEŇKO, J. – BAČÍKOVÁ, I. – SAMEK, M. *Kriminalistická taktika*. Brno: Václav Klemm – Vydavatelství a nakladatelství. 2013, 307 s. ISBN 978-80-87713-08-2.

[18] § 104 ods. 3 Tr. řád
[19] BAČÍKOVÁ, I., LACA, M. Konforntácia. 2014. s. 5.

5. MUSIL, J. - KONRÁD, Z. - SUCHÁNEK, J. 2001. Kriminalistika. Praha: C.H. Beck. 2001.512 s. ISBN 80-7179-362-0.
6. PROTIVINSKÝ, M. - PRERAD, V. - HEŘMÁNEK, J. 1974. Taktika výslechu a konfrontace obviněného a svědka v přípravném řízení. Praha: Karlova univerzita. 1974. 131 s.
7. TIPLICA, M. a kol. *Kriminalistická taktika*. Praha: Policejní akadémie České republiky, 1999,162 s. ISBN 80-7251-007-X.
8. VIKTORYOVÁ, J. – STRAUS, J. et al. Vyšetrovanie. 2 vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2013. 653 s. ISBN 978-80-8054-548-2.
9. Zákon NR SR č. 301/2005 Z.z. – Trestný poriadok.
10. Zákon č. 141/191 Zb. – Trestný poriadok.
11. Zákon č. 141/1961 Sb. Trestní řád.

Kontaktné údaje

JUDr. PhDr. Martin Laca
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Katedra kriminalistiky a forenzných vied
Sklabinská 1
835 17 Bratislava
martin.laca2@minv.sk

THE IMPLEMENTATION OF CONSUMER DIRECTIVES INTO POLISH LAW FROM THE PERSPECTIVE OF DIRECTIVE 2011/83/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL OF 25 OCTOBER 2011 ON CONSUMER RIGHTS

Małgorzata Lubelska-Sazanów

Abstract

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights (Dir. 2011/83/EU) is considered to be a significant step forward in the internationalisation of consumer rights, as it is the first directive that aims towards full harmonisation. Directive 2011/83/EU had a significant impact on consumer law throughout the European Union. In Polish law, the directive is connected with numerous changes in the Polish Civil Code, although not all of them are caused directly by the implementation of Directive 2011/83/EU. The paper describes not only changes that the new consumer directive has introduced to European law as a whole, but also particular changes introduced to the Polish Civil Code.

Keywords: Directive 2011/83/EU; consumer; directives; Polish Civil Code.

1. General remarks

Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights[1] (Dir. 2011/83/EU) is considered to be a significant step forward in the internationalisation of consumer rights. Thus, until now, the directives concerning consumer rights were characterised by minimal harmonisation, which means the European Union (EU) Member States could have provided better consumer protection than foreseen in the directive.[2] However, the observation based on the last decade show that EU consumer law is aiming to achieve full harmonisation as the inconsistencies in consumer law between the EU Member States is seen as an obstacle to the international trade of goods. The differences in the laws in various EU countries caused an investment flow to the countries with the lowest standards of consumer protection.

Therefore, it is important to highlight the provisions of Directive 2011/83/EU, not only because of its influence on consumer law in all EU Member States, but also because of the several changes in the national systems, that were caused by the directive. First of all, Directive 2011/83/EU amends two other directives that also caused significant changes in national systems in the past: Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts[3] (Dir. 93/13/EEC) and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and

[1] Directive 2011/83/Eu Of The European Parliament And Of The Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, Official Journal L 304, pp. 64-88.

[2] For more information, see: E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004, pp. 214, 225, 282; J. Janeta [in:] M. Namysłowska, D. Lubasz (ed.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2015.

[3] Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, Official Journal L 95, pp. 29-34.

associated guarantees[4] (Dir. 1999/44/EC). Directive 2011/83/EU also repeals two other directives, namely the Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect consumers in respect of contracts negotiated away from business premises[5] (Dir. 85/577/EEC) and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts[6] (Dir. 97/7/EC).

As already mentioned, Directive 2011/83/EU is the first directive aimed at full harmonisation.[7] Although it influences four different directives, this does not mean that the principle of full harmonisation is applicable to all the directives influenced by Directive 2011/83/EU. Therefore, full harmonisation has been narrowed to Directive 85/577/EEC and Directive 97/7/EC. The two other directives: Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC are only amended by Directive 2011/83/EU, and therefore are not subject to full harmonisation. As far as the scope of these two directives are concerned, minimal harmonisation has been maintained, which means that the EU Member States are free to establish the level of consumer protection in the matters covered by Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC.[8]

2. Changes introduced by Directive 2011/83/EU in all national legal systems in the European Union

The most important changes introduced by Directive 2011/83/EU on consumer rights in all national legal systems in the European Union are: unifying the definition of a consumer in EU law, defining the rules concerning the termination of a contract negotiated away from business premises, defining the rules concerning the terms of passing the risk from the seller to the buyer, eliminating hidden payments and costs, and defining the extended information duties for the sellers.[9]

However, the changes that Directive 2011/83/EU introduces to Polish law seem to be much more significant than the directive provides. The directive was implemented in Poland by the Act on Consumer Rights of 30 may 2014.[10] In fact, it repeals four previous Polish acts and amends nine different Polish legal acts. Therefore, the fact that the changes are significant cannot be discussed. Nevertheless, most important are the ones introduced to the Polish Civil Code, as the main civil act in national law.

Since the implementation of Directive 2011/83/EU, the seller's liability is unified in one legal act setting out the rules for consumer transactions (called also Business to Consumer Contracts - B2C) and business transactions (Business to Business Contracts - B2B) in the same place (the same regulation also applies to Consumer to Consumer Contracts - C2C). Previously, the Polish Civil Code contained general rules for the seller's liability and several

[4] Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 on certain aspects of the sale of consumer goods and associated guarantees, Official Journal L 171, pp. 12-16.
[5] Council Directive 85/577/EEC of 20 December 1985 to protect the consumer in respect of contracts negotiated away from business premises, Official Journal L 372, p.31-33.
[6] Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council of 20 May 1997 on the protection of consumers in respect of distance contracts - Statement by the Council and the Parliament re Article 6 (1) - Statement by the Commission re Article 3 (1), first indent, Official Journal L 144, p.19-27.
[7] To learn more about the means of harmonisation, see: M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
[8] So: A. Mokrysz-Olszyńska, *Dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów jako kolejny etap na drodze tworzenia jednolitych reguł konkurencji na unijnym rynku*,Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 7(2), p. 83.
[9] *Idem.*
[10] Act on Consumer Rights of 30 May 2014, J.L. of 2014, item 827.

acts on the protection of consumer rights contains more specified rules for consumer transactions.

What is interesting, the act implementing Directive 2011/83/EU into the Polish Civil Code, namely the Act on Consumer Rights, is associated with major changes in the guarantee laws.[11] What is even more interesting, the main changes in consumer law introduced by the Directive 2011/83/EU do not concern guarantees[12]. So why is that?

3. Changes introduced by Directive 2011/83/EU in the Polish legal system

The significant changes introduced to the Polish Civil Code concerning guarantees are not an effect of implementing Directive 2011/83/EU. The solutions existing in the Polish legal system concerning warranty and guarantees were the outcome of the incorrect implementation of Directive 1999/44/EC.[13] That means that the current amendment of the Polish Civil Code was intended to correct the wrongful implementation of previous directives, and is not a result of new measures taken at the European level, but delayed action at the national level.[14]

Examples of the major changes to Polish law introduced by Directive 2011/83/EU are set out below, as a detailed presentation of all of them would exceed the purpose and the extent of this paper. The amendments that were introduced to the Polish Civil Code on 25 December 2014 can be divided into those amendments that were caused by the implementation of Directive 2011/83/EU, and those amendments that were caused by the wrongful implementation of the previous consumer directives.

a) Amendments to the Polish Civil Code introduced in 25 December 2014, caused by the implementation of Directive 2011/83/EU

The most significant change introduced by the implementation of Directive 2011/83/EU was the unification of the 'consumer' definition in all EU Member States. According to Article 2 of this directive, a consumer is "*any natural person who, in contracts covered by this Directive, is acting for purposes that are outside his trade, business, craft or profession.*" This definition corresponds with the definition of a consumer as recently amended in the Polish Civil Code as a result of the implementation of Directive 2011/83/EU,[15] and which provides that a consumer is "*any natural person who performs a legal action with a legal person, acting for purposes that are outside of his or her business or professional activity.*" Thus, according to the definition provided by the Polish Civil Code, a consumer can only be a natural person, which is also consistent with the previous wording of this legal act. As we can observe, this solution is also consistent with European Law, which generally defines a consumer as a natural person. However, EU Law also recognises legal entities and other organisations as consumers in certain circumstances (for example in Council Directive

[11] Compare: the changes introduced by the Act on Consumer Rights of 30 May 2014.

[12] The author uses the term "warranty" in the meaning of a liability for defects of a good (not an additional guarantee document, which may, but does not have to be provided by the seller), in German: *Gewährleistung*, in Polish: *rękojmia*.

[13] Concerning the characteristic of the warranty regime in Polish law, see: M. Podrecka, *Rękojmia za wady prawne rzeczy sprzedanej*, Warszawa 2011, p. 24; A. Brzozowski [in:] K. Pietrzykowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Vol. II*, Warszawa 2015, p. 244; W. Katner [in:] J. Rajski (ed.) *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część szczegółowa, Vol. VII*, Warszawa 2011, p. 134.

[14] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (ed.), *Wstęp* [in:] *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2014, sip.legalis.pl.

[15] The novelisation of German and Polish Civil Codes as a result of the implementation of Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights occurred in 2014.

90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours[16]). What is more, EU Law does not exclude the possibility of broadening the definition of a consumer in the internal legal systems of EU Member States if EU law demands only minimal harmonisation in a certain field of law.[17]

As to the definition of an enterprise, it has not been changed by the implementation of Directive 2011/83/EU. Article 43^1 of the Polish Civil Code provides that an enterprise is a sole trader, a company or another form of business entity that, when entering into a legal transaction, acts in exercise of his or its trade, business or profession.[18] That means that a person can act as an enterprise as long as the legal form of the entity or the actions performed in a certain business field signalise it.[19] The Polish legal system also recognises the institution of an entity without a legal personality, but with legal capacity which allows them also to act as enterprises.[20] The definition of a consumer and an enterprise is crucial for qualifying a contract as a consumer contract, which is further connected with several benefits for the consumer.[21]

Another significant change caused by the implementation of Directive 2011/83/EU is the provision of a more detailed period for the consumer to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason, and its unification in the various EU legal systems. The repealed Directive 97/7/EC only set out a minimum length of this period and defined it as at least seven working days. Poland implemented the previous directive providing a period of ten days, and some EU Member States provided a period of fourteen days in which to withdraw from the contract without penalty and without giving any reason. Directive 2011/83/EU introduced in its Article 6 a fixed 14-day period for all EU Member States.

A further change has been introduced with Article 18 of Directive 2011/83/EU, which provides a fixed term in which to deliver the goods to the consumer. Namely, unless the parties have agreed otherwise on the time of delivery, the trader must deliver the goods by transferring physical possession or control of the goods to the consumer without undue delay, but not later than 30 days from the conclusion of the contract. However, this provision concerns only distance contracts.

There is one more change that is worth mentioning in my opinion.[22] Directive 2011/83/EU introduces a prohibition on the primary selection of certain fields when filling out an online form in all EU Member States. However, this is not the only prohibition concerning distance contracts. Namely, the directive also prohibits setting prices that are higher than basically provided for calls to helplines, and other provisions connected with costs and payments. There are several other changes in favour of the consumer, which include mainly information duties on the side of the seller.[23]

---

[16] Council Directive 90/314/EEC of 13 June 1990 on package travel, package holidays and package tours, Official Journal L 158, pp. 59–64.

[17] So also: A. Mokrysz-Olszyńska, *Dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów jako kolejny etap na drodze tworzenia jednolitych reguł konkurencji na unijnym rynku*, pp. 83-84.

[18] Compare: 43^1 of Polish Civil Code.

[19] A similar definition of an enterprise can be found under German law. Compare: K. Schmidt, *Handelsrecht*, Köln 2014, p. 345.

[20] See: art. 33^1 of Polish Civil Code.

[21] It is worth mentioning that similar legal solutions can also be found under German law, as the regulation of the contract of sale in the Polish Civil Code and in the German Civil Code is regulated on common foundations. That does not only mean that both of the legal systems are based on the modern pandect system, but also that the Polish legislators derive a great number of legal solutions from the experience of their German neighbours. See: *S. Frankowski* (ed.), *Introduction to Polish Law*, Warszawa 2005, p. 38.

[22] All the changes caused by the implementation of Dir. 2011/83/EU in all EU Member States have been listed in the Chapter XXX of this paper, p. 2.

[23] See: Art. 5-10 of Dir. 2011/83/EU.

Although most of the amendments to the Polish Civil Code caused by the previous consumer directives concern guarantees, these are not the only provisions that were introduced wrongfully. Namely, it is already known that the transposition of Directive 2011/83/UE was also done wrongfully in some extent. Article 555 of the Polish Civil Code provides that the rules concerning the sale of goods are to be used accordingly to the sale of energy, rights and water. Introducing water into the wording of Article 555 of the Polish Civil Code is a wrongful transposition of the directive, which foresees that the provisions concerning the sale of goods are to be used accordingly to the water, only if it concerns water in a specified, limited volume.[24]

b) Amendments of the Polish Civil Code introduced in 25 December 2014, which were caused by the wrongful implementation of the previous consumer directives.

The main change introduced to the Polish Civil Code in December 2014 concerns the warranty regime as a whole. Namely, the novelisation of the Polish Civil Code commonly (but wrongfully) related to the implementation of Directive 2011/83/EU introduced the unified regulation of a seller's liability for a defective good. The terminological and legal confusion connected with the applicability of provisions protecting the buyer, existing previously in the Polish legal system, was caused not only by the dispersion of provisions concerning the seller's liability into different legal acts (Polish Civil Code, the Act on Liability for a dangerous product, the Act on the Protection of Certain Consumer Rights and several other legal acts containing more detailed rules). Thus, the legal acts specifying guarantee provisions according to different types of goods (for example, the Minister of Agriculture's Regulation on the Seller's liability for defects in certain types of animals,[25] the Minister of the Economy, Labour and Social Politics' Regulation on the terms of informing about the incompatibility of foodstuffs with a contract[26]) and various regulations describing guarantee rights and duties provided for business and consumer transactions also led to terminological and legal dualism.[27] The change in the wording of Article 556^1 of the Polish Civil code, containing a definition of defects, is an example of a change that should be seen as a result of the unification of the regime of business and consumer transactions.[28]

However, there are also several more detailed changes in the provisions concerning guarantees in the Polish Civil Code that are a result of the renewed transposition of former consumer directives. One example of a slight, but significant change introduced by the Polish Act on Consumer Rights of 24 December 2014 (i.e. the act implementing Directive 2011/83/EU into Polish law) is a new, more detailed regulation of the buyer's right to terminate the contract if the sold good has defects. The new regulation is much more favourable for the consumer. Thus, according to the new wording of Article 560 of the Polish

[24] *Online commentary to Art. 555 of the Polish Civil Code*, side number 2 [in:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (ed.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, sip.legalis.pl.

[25] The Minister of Agriculture's Regulation on the Seller's liability for the defects of certain types of animals of 7 October 1966 (J. L. nr 43, pos. 257).

[26] The Minister of the Economy, Labour and Social Politics' Regulation on the terms of informing about the incompatibility of the foodstuff with a contract of 30 January 2003 (J. L. nr 31, pos. 258).

[27] J. Jezioro, *online commentary to Art. 556^1 of Polish Civil Code*, side number 1 [in:] E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, sip.legalis.pl. To learn more about the legal regime of business and consumer transactions before the novelisation of the Polish Civil Code, see: M. Lubelska-Sazanów, *Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne przy sprzedaży zwierząt*, Transformacje Prawa Prywatnego 2015, nr 4, pp. 21-41; Katner W. [in:] D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (ed.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Warszawa 2015, p. 270; W. Katner [in:] J. Rajski (ed.) *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część szczegółowa, Vol. VII*, p. 130.

[28] J. Jezioro, *online commentary to Art. 556^1 of Polish Civil Code*, side number 1 [in:] E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, sip.legalis.pl.

Civil Code, the buyer is not entitled to terminate the contract if the seller cures the defect by exchanging the defective good for a new one, or by removing the defect.[29] However, the cure of the defect cannot constitute a significant impediment for the buyer.[30] What is more, according to the Polish legal system, a repair is deemed to have failed after the first unsuccessful attempt. Afterwards, the buyer may terminate the contract without waiting for the seller to repair or exchange the good (although he has to do it immediately according to the Polish legal system).

Before the latest amendment to the Polish Civil Code, the Buyer was not entitled to terminate the contract if the seller merely declared that it would remedy the defect. The limitation of the seller's possibilities to counteract the buyer's right to choose which of the warranty rights he wants the seller to perform, not mere declarations, is a change in favour of the consumer. However, the seller is still able to counteract the buyer's choice of a price reduction or a termination of contract. What is more, the Seller can also decide how it will counteract – it can replace the defective goods or repair them. What is more, the second paragraph of Article 560 of the Polish Civil Code provides that if the buyer is a consumer, he may demand an exchange of the good instead of its repair proposed by the seller, unless such a remedy would be impossible for the seller, or cause unreasonable costs for the seller in comparison with the remedy proposed. That shows the result of unification of sale provisions according to consumer and business contracts in the Polish Civil Code – although the wording of Article 560 of the Polish Civil Code applies to all types of transactions, its second paragraph is addressed only to consumers.

According to the doctrine,[31] the buyer's right to reduce the purchase price and the buyer's right to terminate the contract are, after the novelisation of the Polish Civil Code, his unfettered rights (*Gestaltungsrecht*), whereas the exchange of the good and its repair constitute claims (*Anspruch*). It is a significant change, as the previously binding wording of Article 560 of the Polish Civil Code provided that only the buyer's right to terminate the contract constitutes an unfettered right, with all other three rights constituting claims[32].

One should also bear in mind that Article 560 of the Polish Civil Code is not the only provision of the Polish Civil Code that, after the novelisation of 2014, is a result of a renewed transposition of Directive 1999/44/EC.[33]

As far as it concerns further changes of guarantee provisions in the Polish Civil Code after the implementation of Directive 2011/83/EU, the wording of the newly introduced Article 561^1 of the Polish Civil Code should be taken into account. According to this article, if a defective good has been installed, the buyer may demand its disassembly and a new installation after an exchange for a new one or the removal of a defect. If the seller fails to perform this duty, the buyer is entitled to perform these actions at the cost and risk of the seller. The seller may refuse the disassembly and the new installation if its cost exceeds the price of the sold good,

[29] According to § 1 of Art. 560 of the Polish Civil Code: *"If the good sold has defects, the buyer may terminate the contract or demand a price reduction. However, the buyer may not terminate the contract if the seller immediately replaces the defective good with a good free from defects, or where it removes the defects of the good immediately. (...)"*

[30] J. Jezioro, *online commentary to Art. 560 of Polish Civil Code*, side number 3 [in:] E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, sip.legalis.pl.

[31] See: J. Jezioro, *online commentary to Art. 560 of the Polish Civil Code*, side number 5 [in:] E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, sip.legalis.pl; Z. Gawlik, (in:) A. Kidyba (ed.), *Kodeks cywilny, Tom III, Zobowiązania. Część szczegółowa,* Warsaw 2014, p. 131.

[32] *Online commentary to Art. 560 of Polish Civil Code*, side number 5 [in:] B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (ed.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, sip.legalis.pl.

[33] See for example amendment of the guarantee rules connected with an exchange of the good or its reparation defined in Art. 561 of the Polish Civil Code.

but only if it is not a consumer (B2C) transaction. Namely, if the buyer is a consumer, he may demand that the seller disassemble a defective good and install a new one. However, the consumer is still obliged to cover part of the costs connected with the disassembly and new installation that exceeds the price of the sold good. Alternatively, he is also entitled to demand payment of the costs of disassembly and the new installation of the good, up to the price of the sold good.

Article 561^2 of the Polish Civil Code provides that a buyer who exercises his rights arising from the guarantee provisions, is obliged to deliver the defective good to the seller. He should deliver the good to the destination defined in the contract or to the place where the good was handed to the buyer. However, if the characteristics of the good or its installation make the delivery of the good a significant impediment for the buyer, the buyer is only obliged to make the good available to the seller.[34]

Neither of these described articles (i.e. Art. 561^1 and Art. 561^2 of the Polish Civil Code) have corresponding provisions in Directive 2011/83/EU or in Directive 1999/44/EC, as their introduction to the Polish Civil Code is connected with the renewed transposition of Directive 1999/44/EC. Namely, Art. 3 par. 4 of Directive 1999/44/EC provides that the terms 'free of charge' in former paragraphs refer to the necessary costs incurred to bring the goods into conformity, particularly the cost of postage, labour and materials, and these two articles are the means that the Polish legislator decided to use in order to implement this provision.[35]

4. Summary

The fact that the implementation of Directive 2011/83/EU brought many significant changes not only to the Polish consumer law, but also to the Polish Civil Code as a whole, is indisputable. However, it is important to bear in mind that not all the amendments introduced to the Polish legal system with the Act on Consumer Rights of 30 May 2014 are effects of the implementation of Directive 2011/83/EU. Many provisions concerning guarantees are an outcome of the renewed transposition of former consumer directives, mainly of the incorrect implementation of Directive 1999/44/EC. Therefore, it is not the European legislator who has caused major changes in the Polish Civil Code – these are results of delayed or wrongful legislative actions at the national level. The history of the implementation of consumer directives into the Polish legal system gives us an important lesson on European law.

The European legal system is coherent, and if any of the regulations made at a European level are ambiguous, the next European regulation aims to correct this ambiguity. However, the European Member States will always implement EU directives differently. It is not possible to introduce identical legal solutions in different legal systems by means of a directive. Namely, a directive is a tool that allows every EU Member State to protect its national identity by implementing the EU law in its own way, taking into account the characteristics of a particular legal system. If it is necessary to provide an identical legal solution in all European Member States, a regulation would be the most appropriate tool for the European legislator to use.

Although Poland might not be the best example when it concerns the implementation of consumer directives, the national legislators in EU Member States are still learning how to apply EU law. What is the most important thing in EU law are the ongoing changes, like

[34] J. Jezioro, *online commentary to Art. 561^2 of Polish Civil Code*, side number 3 [in:] E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, sip.legalis.pl.
[35] *Online commentary to Art. 561^2 of the Polish Civil Code*, side number 2 [in:] E B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (ed.), Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz, sip.legalis.pl.

enhancements of formerly introduced legal acts and interpretations of laws made every day by the Judges of the EU Court of Justice. The reversal in the current trade law politics towards full harmonisation is a very important sign for the European Member States, and confirmation of the strengthening of ties between them. Therefore, even if the Regulation Of The European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (CESL)[36] could not have come yet into force, and even if Poland and other EU Member States do not implement all the EU laws correctly, this is only confirmation that work on EU integration is proceeding, and there is still a lot to do in this field.

Sources:

1. M. Domańska, *Implementacja dyrektyw unijnych przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
2. S. Frankowski (ed.), *Introduction to Polish Law*, Warszawa 2005.
3. E. Gniewek, P. Machnikowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa, 2016, online version: sip.legalis.pl.
4. B. Kaczmarek-Templin, P. Stec, D. Szostek (ed.), *Wstęp* [in:] *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz,* Warszawa, 2014, sip.legalis.pl.
5. D. Karczewska, M. Namysłowska, T. Skoczny (ed.), *Ustawa o prawach konsumenta*, Warszawa 2015.
6. A. Kidyba (ed.), *Kodeks cywilny, Tom III, Zobowiązania. Część szczegółowa,* Warszawa 2014 r.
7. M. Lubelska-Sazanów, *Odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady fizyczne przy sprzedaży zwierząt*, Transformacje Prawa Prywatnego 2015, nr 4, pp. 21-41.
8. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2004.
9. A. Mokrysz-Olszyńska, *Dyrektywa 2011/83/UE z dnia 25 października 2011 r. w sprawie praw konsumentów jako kolejny etapna drodze tworzenia jednolitych reguł konkurencji na unijnym rynku*,Internetowy Kwartalnik Antymonopolowy i Regulacyjny 2013, nr 7(2), pp. 78-91.
10. M. Podrecka, *Rękojmia za wady prawne rzeczy sprzedanej,* Warszawa 2011.
11. K. Pietrzykowski (ed.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Art. 450-1088. Vol. II*, Warszawa 2015.
12. J. Rajski (ed.) *System Prawa Prywatnego, Prawo zobowiązań - część szczegółowa, Vol. VII*, Warszawa 2011.
13. M. Namysłowska, D. Lubasz (ed.), *Ustawa o prawach konsumenta. Komentarz*, Warszawa 2015.
14. K. Schmidt, *Handelsrecht*, Köln 2014.

Contact:

mgr Małgorzata Lubelska-Sazanów
PhD Candidate at the University of Silesia,
Faculty of Civil Law and Private International Law,
ul. Daszyńskiego 36C/1, 40-834 Katowice,
+ 48 505 223 766,
malgorzata.lubelska@gmail.com

[36] Proposal for a Regulation Of The European Parliament and of the Council on a Common European Sales Law (COM/2011/0635 final - 2011/0284 (COD)).

OCHRANA SPOTREBITEĽA V KONTEXTE EUROPEIZÁCIE SÚKROMNÉHO PRÁVA

THE CONSUMER PROTECTION WITHIN THE EUROPEANISATION OF THE PRIVATE LAW

Jarmila Lazíková

Abstrakt

Politika ochrany spotrebiteľa je jedna z najdôležitejších politík EÚ, avšak zároveň je aj jednou z mála politík, ktoré ovplyvňujú ostatné politiky a činnosti EÚ. Čl. 12 ZFEÚ ukladá európskym politikom povinnosť brať do úvahy vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa vo všetkých politikách a činnostiach EÚ. Článok sa zaoberá vývojom súkromného práva v EÚ v kontexte ochrany spotrebiteľa. Prvá kapitola uvádza stručný historický vývoj súkromného práva v Európe. Druhá pojednáva o europeizácii súkromného práva v EÚ. Tretia kapitola sa zaoberá vývojom ochrany spotrebiteľa v kontexte súkromného práva. Harmonizácia súkromného práva a harmonizácia ochrany spotrebiteľa sú dva rôzne projekty Európskej komisie, avšak posledné snahy o vytvorenie spoločného kúpneho práva v EÚ umožňuje prepojenie oboch projektov, najmä v oblasti ochrany spotrebiteľa v súkromnom práve.

Kľúčová slova: *spotrebiteľ, podnikateľ, spotrebiteľská politika, súkromné právo, záväzkové právo.*

Abstract

The consumer policy is one of the most important EU policies. On the other hand, this is one of the few policies that influence all other ones. The article 12 of the TFEU puts a duty to the European policy makers to take into account the high level of the consumer protection in all policies and activities of the EU. The paper addresses the development of the private law with the elements of the consumer protection. The first chapter includes with the history of the private law in Europe. The second one is related to europeanization of the private law in the EU. The third chapter includes the development of the consumer protection with the context of the private law. The private law harmonisation and the consumer protection harmonisation are two different projects. However, the last project on a Common European Sales Law enables to join both projects, especially on the field of consumer protection in the private law.

Key words: *consumer, businessman, consumer policy, consumer protection, private law, contract law.*

1 VÝVOJ SÚKROMNÉHO PRÁVA V EURÓPE

K diverzifikácii súkromného práva v Európe prispela kodifikácia občianskeho a obchodného práva, ktorá vo väčšine európskych krajín začala prebiehať spolu s budovaním kapitalistického zriadenia. Avšak začiatok vlastného európskeho kontinentálneho práva možno hľadať už v 12. a 13. storočí, kedy sa zakladajú univerzity ako centrá vzdelanosti. Na druhej strane to boli však práve univerzity, ktoré tradovali rímske právo v oblasti právnej vedy doplnené prvkami kánonického práva. Národnému právu sa venuje pozornosť až v období neskorej renesancie približne v 17. storočí. Dovtedy bolo národné právo, lepšie povedané regionálne, či lokálne právo zo strany univerzít, ktoré presadzovali právo postavené na ideáloch spravodlivosti, odsudzované. Lokálne a regionálne práva boli pod silným

vplyvom výsostného postavenia zemepána a jeho svojvôle. Naopak právo univerzít ako právo nezávislé od akejkoľvek politickej moci vychádzalo z vízie anulovania štátnych hraníc, založenia práva spoločného pre celý kontinent, pričom „popri ňom sa zachováva a rozvíja aj právo regionálne, národné, praktické, ktoré vykazuje príslušný variant pre každý jednotlivý štát a toto bolo právo aplikované tribunálmi“ (Štefanovič, 2007, s. 65).

Zánik feudálneho zriadenia a budovanie kapitalizmu, rozvoj ekonomických vzťahov v obchode a priemysle si vyžadovali zmenu aj v práve. Feudálny proces kládol akcent na penalizáciu páchateľov trestných činov a na ochranu majetkovoprávnych vzťahov, najmä pozemkových. Rozvoj ekonomiky a obchodu nevyhnutne požadoval právnu ochranu množstva nových spoločenských vzťahov. Preto začínajú ožívať kodifikačné snahy v Európe a zároveň sa po prvýkrát vzbudil záujem o národné právo aj na univerzitách v jednotlivých európskych krajinách (Švédsku, Nemecku, Francúzsku, Španielsku, Anglicku). Opúšťa sa idea európskeho práva a právna veda sa čoraz viac sa spája s národným právom, čo „Ihering charakterizoval ako degradáciu, ako prechod k regionálnej jurisprudencii. Spoločná európska tradícia sa náhle rozdrobila do mnohočíselnej a postupne sa stále viac navzájom vzďaľujúcej národnej právnej vedy“ (Štefanovič, 2007, s. 70). Na túto roztrieštenosť nadväzuje úsilie národov v novovznikajúcich štátoch vybudovať si autonómiu národného práva ako súčasť svojej vlastnej politickej suverenity. Ich snaha vrcholí vytváraním rozsiahlych kódexov súkromného práva. Medzi najznámejšie patrí nepochybne francúzsky Code Civile z roku 1804, rakúsky Všeobecný občiansky zákonník z roku 1811 a nemecký Občiansky zákonník, ktorý vznikol ešte v roku 1794, ale účinnosť nadobudol až v roku 1900. Spolu s kódexmi súkromného práva sa kodifikoval aj civilný proces, nakoľko stredoveké civilnoprocesné inštitúty ďaleko zaostávali za modernými kodifikáciami súkromného práva. V Rakúsku už v roku 1781 existoval Všeobecný súdny poriadok, ktorý bol nahradený v roku 1895 Civilným procesným poriadkom. Vo Francúzsku položil základy moderného civilného procesu Napoleon v podobe občianskeho súdneho poriadku (Code de la procèdure civile) kodifikovaného v roku 1806,[1] ktorý ovplyvnil tvorbu mnohých európskych kódexov. V niektorých krajinách bol tento kódex prevzatý ako celok (do holandského kódexu z 1838, talianskeho kódexu z 1865, poľského kódexu z 1808, či belgického kódexu, nakoľko Belgicko bolo považované v tom čase za súčasť Francúzska), v iných krajinách zase viac alebo menej ovplyvnil tvorbu ich vlastných národných kódexov napr. v Španielsku, Portugalsku, Nemecku, Grécku, Rusku, Bulharsku, Rumunsku, Švajčiarsku, Srbsku či Turecku.

Napriek kodifikačnému úsiliu zjednotiť regionálne a lokálne právo do národných jednotných procesných pravidiel sa „v dejinách práva niekedy uvádza, že práve kodifikácia práva zapríčinila rozdrobenie európskeho práva, lebo univerzitné bolo univerzálnym, všeobecným právom“ (Štefanovič, 2007, s. 72). Odklon od európskeho univerzalizmu a príklon k diferenciácii a nacionalizácii európskeho práva nazýva popredný francúzsky komparatista René David európskou drámou (Klokočka, 2006, s. 73). Štefanovič (2007, s. 72) však zastáva názor, že „kodifikácia nerozbila jednotu európskeho práva, ale prispela k jeho praktickému zblíženiu, a to napríklad tým, že sa rozširovalo využívanie Napoleonovho Občianskeho zákonníka. Ba práve kodifikácia zjednotila systémy občianskoprávne, obchodnoprávne a ďalšie, a to nielen svojimi prienikmi do všetkých štátov kontinentu, ale aj do štátov mimoeurópskych (....).“

Snahy o unifikáciu právnych poriadkov európskych krajín existovali teda už dávno pred založením troch európskych spoločenstiev. Ich založením sa však proces unifikácie práva zintenzívnil, hoci ich pôvodným cieľom bolo iba čerpať ekonomické výhody zo spoločného

[1] Jeho rekodifikácia sa uskutočnila až v rokoch 1975-1981.

trhu. Európske spoločenstvá neplánovali zasahovať do súkromného práva členských štátov, ich cieľom bolo vybudovať vnútorný trh bez hraníc, kde by bol zabezpečený voľný pohyb tovarov, služieb, osôb a kapitálu, čo by mohlo napomôcť obnoviť hospodársky rozvoj v povojnovom období. Pri formovaní tohto cieľa na konci 50. rokov 20. storočia si zrejme málokto uvedomoval, aké ďalekosiahle dôsledky predmetný cieľ vyvolá a do akých rôznych oblastí práva bude musieť európsky zákonodarca zasiahnuť, aby sa uvedený cieľ podarilo dosiahnuť. Aj samotný Jednotný európsky akt, ktorý vstúpil do platnosti v roku 1987, a ktorý sa považuje za dovtedy najvýznamnejšiu reformu európskych spoločenstiev od ich vzniku, si za svoj ústredný cieľ stanovil dobudovanie vnútorného trhu do roku 1992 bez toho, že by si členské štáty uvedomili potrebu regulovať aj ďalšie oblasti súvisiace s vnútorným trhom. Biela kniha o opatreniach na uskutočnenie vnútorného trhu schválená v roku 1985 obsahovala síce konkrétne opatrenia potrebné na dobudovanie vnútorného trhu, ale tie boli zamerané skôr na odstránenie prekážok materiálnych (spočívajúcich v kontrolách tovaru a osôb na hraniciach medzi členskými štátmi), technických (zameraných na technické normy, zdravotnícke a bezpečnostné predpisy, predpisy na ochranu životného prostredia, štátne podpory a výmenu zahraničných mien) a daňových, ktoré spočívali v rozdielnej výške nepriameho zdanenia (Klučka, J., Mazák, J et al., 2004, s. 315). Išlo teda o predpisy verejného práva, na ktoré sa kládol dôraz pri budovaní vnútorného trhu.

Napriek tomu, že v oblasti primárneho práva sa snaha o europeizáciu ešte neprejavila, prijal európsky zákonodarca dňa 25.7.1985 sekundárny právny akt, smernicu Rady (85/374/EHS) o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za vadné výrobky, čím sa dotkol aj oblasti súkromného práva. Navyše v roku 1980 sa vytvorila Komisia pre európske zmluvné právo na čele s dánskym profesorom Olem Landom (Jančo, M., Jurčová, M., Novotná, M. et al., 2012, s. 36). Tieto kroky možno považovať za začiatok europeizácie súkromného práva. Od tej doby bolo prijatých množstvo záväzných právnych aktov i nezáväzných odporúčaní, uznesení a stanovísk, zriadených veľa rôznych komisií zapojených do tohto procesu.

2 VÝVOJ SÚKROMNÉHO PRÁVA V EÚ A EUROPEIZÁCIA SÚKROMNÉHO PRÁVA

Európsky parlament prijal 26.5.1989 uznesenie o priblížení súkromného práva členských štátov,[2] v ktorom vyzval orgány Spoločenstva na prípravu európskeho zákonníka súkromného práva a dňa 6.5.1994 prijal uznesenie o harmonizácii určitých oblastí súkromného práva členských štátov,[3] kde si uvedomil, že pre budovanie vnútorného trhu je nevyhnutná aj harmonizácia súkromného, najmä záväzkového práva.[4]

Maastrichtská zmluva o Európskej únii už evidovala problémy aj v oblasti súkromného práva súvisiace s vnútorným trhom. Ak chceli členské štáty dosiahnuť voľný pohyb tovarov, služieb, osôb a kapitálu a vytvoriť tak podmienky, ktoré by sa čo najviac približovali podmienkam národného trhu,[5] museli sa vysporiadať s viacerými problémami. Napríklad kto je oprávnený riešiť spory, ktoré vzniknú medzi príslušníkmi rôznych členských štátov, ako zabezpečiť výkon cudzieho súdneho rozhodnutia na území iného štátu, ktorý závisel od toho,

[2] Uznesenie Európskeho parlamentu z 26.5.1989 o priblížení súkromného práva členských štátov (Úradný vestník ES C-158, s. 400 a nasl.)

[3] Uznesenie Európskeho parlamentu z 6.5.1994 o harmonizácii určitých oblastí súkromného práva členských štátov (Úradný vestník ES, C 205, s. 518-519)

[4] čo vyplýva najmä z 3. a 4. bodu uznesenia Európskeho parlamentu z 6.5.1994 o harmonizácii určitých oblastí súkromného práva členských štátov (Úradný vestník ES, C 205, s. 519)

[5] Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 5.5.1982 vo veci C-15/81 Gaston Schul Douane Expediteur BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal

či ho súdne orgány tohto štátu uznajú. Voľný pohyb osôb si vyžiadal potrebu riešiť nielen obchodnoprávne otázky, ale aj otázky týkajúce sa rodinného a dedičského práva. Preto Maastrichtská zmluva vsunula problematiku spolupráce v oblasti justície a vnútra do tretieho piliera, v ktorom bola spolupráca členských štátov založená na medzinárodných zmluvách. Avšak aj táto spolupráca predpokladala spoluprácu členských štátov skôr v oblasti civilného práva procesného než aproximáciu súkromného práva.

Po vstupe Amsterdamskej zmluvy do platnosti, čím sa presunula väčšina oblastí spolupráce v oblasti justície a vnútra z tretieho piliera do oblasti nadnárodného komunitárneho práva prvého piliera, sa konalo zasadnutie Európskej rady v októbri 1999 vo fínskom Tampere. Tu Európska rada zdôraznila vo vzťahu k súkromnému právu potrebu vypracovať štúdiu o potrebe aproximácie legislatívy členských štátov v občianskych veciach za účelom eliminovania prekážok fungovania civilného procesu. Odozvou na to bolo Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu zo dňa 11.7.2001 o európskom zmluvnom práve,[6] v ktorom Komisia predložila štyri návrhy riešenia harmonizácie súkromného práva v EÚ:

- ponechať riešenie identifikovaných problémov na trh;
- vypracovať nezáväzné princípy zmluvného práva, ktoré by boli nápomocné zmluvným stranám pri koncipovaní ich zmluvy, vnútroštátnym súdom a rozhodcom v ich rozhodovacej činnosti a vnútroštátnym legislatívnym orgánom v rámci ich legislatívnej iniciatívy;
- sprehľadniť a zlepšiť existujúcu legislatívu Spoločenstva v oblasti zmluvného práva, aby sa zabezpečila jej väčšia koherencia alebo adaptácia v situáciách, ktoré nemožno predvídať pri jej tvorbe;
- prijať nový nástroj na úrovni Spoločenstva v kombinácii s rôznymi prvkami: povaha právneho aktu (nariadenie, smernica alebo odporúčanie), vzťah k vnútroštátnemu právu (ktoré môže byť buď nahradené alebo môžu existovať popri sebe), otázka voľby práva, či sa bude aplikovať právo Spoločenstva automaticky alebo až po jeho voľbe zmluvnými stranami.

Európsky parlament však nad oznámením Komisie vyjadril údiv, že sa zameriava iba na zmluvné právo, keďže závery Európskej rady v Tampere počítali s harmonizáciou celej oblasti súkromného práva, nevyhnutnej pre potreby vnútorného trhu.[7] Napriek tomu Komisia pokračovala v odvetvovom prístupe a v roku 2003 vydala oznámenie Európskemu parlamentu a Rade pod názvom Akčný plán pre koherentnejšie európske zmluvné právo.[8] Komisia v ňom okrem iného navrhla vypracovať Spoločný referenčný rámec pre európske zmluvné právo, čo privítali Európsky parlament[9] aj Rada.[10] Odozvou na to bolo vydanie oznámenia Komisie,[11] v ktorom Komisia spresnila ďalší postup prác na Spoločnom referenčnom rámci do roku 2009. V roku 2009 bola publikovaná finálna verzia akademického výskumného návrhu

[6]Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu zo dňa 11.7.2001 o európskom zmluvnom práve(COM(2001) 398)

[7]Uznesenie Európskeho parlamentu z 15.11.2001 o aproximácii občianskeho a obchodného práva členských štátov (Úradný vestník EÚ, C 140 E, 13.6.2002, s. 538).

[8]Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade zo dňa 12.2.02003 Akčný plná pre koherentnejšie európske zmluvné právo (KOM (2003) 68).

[9] Uznesenie Európskeho parlamentu z 2.9.2003 o oznámení Komisie Európskemu parlamentu a Rade – Akčný plán pre koherentnejšie európske zmluvné právo (Úradný vestník EÚ, 2004, C 76, s. 95)

[10] Uznesenie Rady o koherentnejšom európskom zmluvnom práve (Úradný vestník EÚ, 2003, C 246, s. 1)

[11] Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade z 11.10.2004 – Európske zmluvné právo a revízia acquis: ďalší postup (KOM (2004) 651)

Spoločného referenčného rámca, ktorý sa však zatiaľ nestal politicky ani právne záväzným dokumentom.

V roku 2010 Komisia vydala ďalšiu zelenú knihu o možnostiach politík s cieľom dosiahnuť pokrok v oblasti európskeho zmluvného práva pre spotrebiteľov a podniky,[12] podľa ktorej by nástroj európskeho zmluvného práva mal napomôcť Európskej únii prekonať hospodársku krízu. V tom istom roku Komisia vytvorila skupinu odborníkov pre spoločný referenčný rámec v oblasti európskeho zmluvného práva. Úloha tejto skupiny spočívala vo vypracovaní štúdie uskutočniteľnosti o potenciálnom budúcom nástroji v oblasti zmluvného práva pre oblasť cezhraničných transakcií. Štúdia bola zverejnená v roku 2011 a z nej vyplynuli viaceré scenáre riešenia a to „*základný scenár (žiadna zmena politiky), ďalej možnosť vypracovania súboru nástrojov pre legislatívny orgán, možnosť vypracovania odporúčania týkajúceho sa spoločného európskeho kúpneho práva, možnosť vypracovania nariadenia o fakultatívnom spoločnom európskom kúpnom práve, možnosť vypracovania smernice zameranej na úplnú harmonizáciu či harmonizáciu minimálnych pravidiel s tým, že spoločné európske kúpne právo by malo kogentný charakter, ako aj možnosť vypracovania nariadenia o zriadení európskeho zmluvného práva a nariadenia o európskom občianskom zákonníku*.“[13]

Na základe toho Komisia pripravila a v roku 2011 aj zverejnila návrh nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve, ktoré má zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa prostredníctvom kogentných pravidiel, ktoré „*poskytujú rovnakú alebo vyššiu úroveň ochrany ako súčasné acquis*“[14] a zabezpečujú mu rovnaký rozsah práv v celej EÚ. Zároveň sa predmetné nariadenie má aplikovať aj v zmluvných vzťahoch medzi podnikateľmi, ak je aspoň jedna zo strán malým alebo stredným podnikom.[15] Predmetné nariadenie by však slúžilo iba ako fakultatívny systém zmluvného práva popri vnútroštátnych právnych úpravách členských štátov EÚ. V súčasnosti je predmetné nariadenie v legislatívnom procese. Jeho právnym základom je článok 114 Zmluvy o fungovaní Európskej únie.

Napokon nemožno opomenúť aj snahy o kodifikáciu európskeho súkromného práva, ktoré prejavujú akademické skupiny. Okrem skupiny pripravujúcej princípy európskeho zmluvného práva, vznikla napr. skupina európska skupina pre deliktné právo, skupina pre európske trustové právo, skupina pre európske rodinné právo, či skupina pre Európsky občiansky zákonník. Napriek tomu neexistuje jednotný názor odbornej verejnosti vo vzťahu ku kodifikácii súkromného práva v EÚ, či k myšlienke vytvorenie Európskeho civilného kódexu. Možno hovoriť vo všeobecnosti o troch rôznych názoroch.

Prvý pokladá myšlienku Európskeho civilného kódexu za prijateľnú. Argumentom pre prvý scenár je najmä skutočnosť, že doterajšia harmonizácia súkromného, najmä zmluvného práva prostredníctvom smerníc sa ukázala ako nedokonalá, pretože implementácia smerníc do vnútroštátneho práva umožňuje vnútroštátnym zákonodarcom vniesť rozdiely napriek jednotnému nadnárodnému charakteru právneho aktu a jednak preto, že proces harmonizácie nie je koherentný, ale sa zameriava na rôzne vybrané témy súkromného práva (napr. zmluvy uzatvárané na diaľku, zmluvy v cestovnom ruchu, spotrebiteľské úvery) a navyše spravidla na témy týkajúce sa ochrany spotrebiteľa, čo je síce veľmi dôležitá oblasť práva, ale nereflektuje hodnoty a koncept súkromného práva vo všeobecnosti (Hartkamp, A., 2003, s. 68). Je fakt, že

[12]Zelená kniha Komisie o možnostiach politík s cieľom dosiahnuť pokrok v oblasti európskeho zmluvného práva pre spotrebiteľov a podniky (KOM (2010) 348)

[13]Z návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve, 11.10.2011, 2011/0284 (COD)

[14]Z návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve, 11.10.2011, 2011/0284 (COD)

[15]Z návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve, 11.10.2011, 2011/0284 (COD)

mnohé smernice EÚ nie sú zamerané len na drobné úpravy v prípadoch, kedy v zmluvnom vzťahu vystupuje spotrebiteľ, ale majú výrazný dopad na základné hodnoty, na ktorých je vybudované vnútroštátne právo členských štátov, čo môže viesť k deformácii ich právneho prostredia vo veci zmluvného práva (Schurr, F. A., 2007, s. 143).

Druhý názor síce odmieta jednotný európsky civilný kódex, ale pokladá za prijateľné vytvorenie spoločných princípov súkromného práva (Hondius, E., 2004, s. 10). Na kodifikáciu práva v EÚ ešte nedozrel čas. Blanc-Jouvan (2003, s. 13-14) uvádza, že právo je súčasťou kultúry a domnieva sa, že v súčasnosti nie je v Európe kultúra európskych spoločenstiev na takej úrovni, aby mohla viesť k vytvoreniu spoločného práva. Okrem toho poukazuje na ďalšie problémy, ako preklad jednotného textu do rôznych jazykov, nakoľko Európa nemá jeden spoločný jazyk. Poukazuje na problém aplikácie a interpretácie jednotného textu, čo by vyžadovalo aj zjednotenie metód interpretácie práva a tvorbu medzinárodných súdov. Preto považuje vytvorenie jednotného kódexu za nereálne. Podľa neho je harmonizácia pomalý proces, ktorý nemožno zaviesť násilím a ktorý vyžaduje popisné a výkladové štúdie. Domnieva sa však, že existuje spoločné jadro väčšiny právnych systémov v Európe.

Napokon tretí názor odmieta akúkoľvek harmonizáciu súkromného práva. Existuje skupina odporcov voči harmonizácii práva členských štátov na poli súkromného práva vôbec. Legrand (2004, s. 257) tvrdí, že idea Európskeho civilného kódexu ignoruje európsku právnu kultúru a právnu históriu Európy necharakterizuje jednota, ale naopak diverzita.

Bez ohľadu na preferenciu niektorého z troch uvedených názorov možno súhlasiť s Klokočkom (2006, s. 69), že „proces harmonizácie európskeho práva je postavený pred množstvo ťažkých úloh. V Európe nejde totiž len o zjednocovanie, integráciu, resp. harmonizáciu právnej úpravy jednotlivých inštitútov a ich detailov; oveľa väčším problémom je harmonizácia medzi dvoma typmi európskeho práva, ktoré sa líšia nielen v individuálnych znakoch právnej úpravy, ale samotnou koncepciou, svojím systémom a svojou štruktúrou.“ A dodáva, že „Románsko – germánsky typ práva predstavuje uzavretý systém, v ktorom každá otázka môže a musí byť vyriešená interpretáciou existujúcich všeobecných právnych pravidiel. Anglický systém je naproti tomu otvorený. Jeho metóda, ktorá umožní každú otázku rozhodnúť, nespočíva v interpretácii všeobecného pravidla, ale v spresnení a vyvodení pravidla z rozhodnutia súdu v konkrétnej veci“ (Klokočka, 2006, s. 75).

3 VÝVOJ OCHRANY SPOTREBITEĽA V PRÁVE EÚ A JEHO PRIENIK DO EUROPEIZÁCIE SKROMNÉHO PRÁVA

Podobne ako súkromné právo ani problematika ochrany spotrebiteľa nepatrila medzi ciele európskych spoločenstiev v prvých desaťročiach ich fungovania. Ústrednou myšlienkou bol vnútorný trh, odstraňovanie obmedzení, ktoré bránili voľného pohybu tovarov, osôb, služieb a kapitálu, formovanie pravidiel na zabránenie narušania hospodárskej súťaže ako predpokladu fungovania vnútorného trhu, formovanie spoločných politík v poľnohospodárstve, doprave a obchode a v neposlednom rade budovanie inštitucionálnej základne európskych spoločenstiev.

Po prvýkrát sa otázkam spotrebiteľa venovala pozornosť v roku 1972 na tzv. parížskom summite. Predstavitelia členských štátov (tzv. Európska rada) vyzvali európske spoločenstvá k aktivite v tejto oblasti. A to aj napriek tomu, že Európska rada v tom čase nebola oprávnená na takéto výzvy vo vzťahu k európskym spoločenstvám podľa primárneho práva. Taktiež chýbala aj samotným európskym spoločenstvám právomoc rozhodovať v tejto oblasti. Napriek tomu už v roku 1975 predostrela Komisia predbežný program EHS o ochrane spotrebiteľa a informačnej politike, ktorý obsahoval päť základných práv spotrebiteľa a to

právo na ochranu zdravia a bezpečnosti, právo na ochranu ekonomických záujmov, právo na náhradu škody, právo na informácie a vzdelávanie a právo na zastúpenie.

3.1 Primárne právo EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa

Prvým právnym dokumentom na úseku ochrany spotrebiteľa bol Jednotný európsky akt, ktorý oprávňoval Komisiu na prípravu právnych aktov vo veci vybudovania vnútorného trhu, ktoré okrem iného zabezpečia aj vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa na vnútornom trhu (čl. 18 JEA, ktorým sa dopĺňa čl. 100a do Zmluvy o EHS). Daný cieľ sa Komisia snažila dosiahnuť najmä navrhovaním právnych aktov v oblasti ochrany zdravia a bezpečnosti výrobkov, ale už v tomto období sa možno stretnúť s prvými sekundárnymi právnymi aktmi, ktoré boli zamerané na ochranu spotrebiteľa prostredníctvom harmonizácie súkromnoprávnych inštitútov členských štátov. Avšak ochrana spotrebiteľa ešte nebola začlenená medzi samostatné politiky EHS.

Neskôr Maastrichtská zmluva v čl. 3 vymedzila na účely dosiahnutia cieľov Európskeho spoločenstva politiky a činnosti, súčasťou ktorých boli aj aktivity na posilnenie ochrany spotrebiteľa (čl. 3 písm. s) Zmluvy o ES) a zároveň čl. 129a kapitoly XI Zmluvy o ES ju zaradil medzi politiky Európskeho spoločenstva a vytvoril z nej tak samostatnú spotrebiteľskú politiku ES so zameraním na ochranu zdravia, bezpečnosti, ekonomických záujmov a poskytovanie informácií spotrebiteľovi. Pritom Komisii zostala naďalej povinnosť v čl. 100a ZES v rámci ustanovení o aproximácii práva pri budovaní vnútorného trhu prihliadať okrem iného aj vysoký stupeň ochrany spotrebiteľov.

Amsterdamská zmluva doplnila čl. 153 ZES aj o ostatné práva stanovené už v roku 1975 Komisiou v predbežnom programe EHS o ochrane spotrebiteľa a informačnej politike v podobe práva na vzdelanie a práva spotrebiteľov združovať sa na ochranu svojich záujmov. Navyše všetci tvorcovia politík Spoločenstva mali povinnosť v zmysle čl. 153 ods. 2 ZES zohľadňovať ochranu spotrebiteľa, nielen tvorcovia spotrebiteľskej politiky. Čl. 100a ZES bol premenovaný na čl. 95 ZES, ktorý sa stal právnym základom mnohých sekundárnych právnych aktov zameraných na harmonizáciu práva spotrebiteľa v členských štátoch EÚ.

Kým Zmluva z Nice neprispela k zmene primárneho práva v oblasti ochrany spotrebiteľa, Lisabonská zmluva zaradila ochranu spotrebiteľa explicitne do spoločných právomocí EÚ a členských štátov. Zo znenia článku 169 Zmluvy o fungovaní EÚ (pôvodne čl. 153 ZES) bol vypustený práve tento druhý odsek, ktorý priniesla Amsterdamská zmluva, podľa ktorého „*požiadavky ochrany spotrebiteľa sa zohľadnia pri definovaní a uskutočňovaní iných politík a činností Spoločenstva*," a bol zaradený medzi všeobecne uplatniteľné ustanovenia do čl. 12 ZFEÚ. Do prijatia Lisabonskej zmluvy odborná verejnosť vnímala tento čl. 153 ods. 2 ZES v tom zmysle, že ustanovenia o ochrane spotrebiteľa majú byť brané do úvahy len pri definovaní a implementácii politík a činností Spoločenstva a teda tu nebolo dané ústavné poverenie európskeho zákonodarcu k úplnej právomoci harmonizovať zmluvné alebo spotrebiteľské právo vo všeobecnosti. Spotrebiteľská politika hrala podľa ich názoru iba subsidiárnu úlohu v nadnárodnom práve EÚ a preto nebola prekvapujúca jej nesystematická invázia do vnútroštátneho zmluvného práva členských štátov (Schurr, F. A., 2007, s. 134-138). Nové zaradenie čl. 12 ZFEÚ potvrdzuje názory právnej vedy, že ochrana spotrebiteľa predstavuje problematiku, ktorá nemá povahu konzistentného a komplexného právneho odvetvia (Procházka, R., Čorba,J., 2007, s. 497), ale ktorá zasahuje do množstva iných oblastí, v ktorých je upravená, napr. ochrana zdravia, ochrany životného prostredia, bezpečnosť výrobkov, požiadavky na kvalitu tovarov a služieb (Syllová et al., 2010, s. 639). Napriek novému zaradeniu čl. 12 a existencii samostatnej spotrebiteľskej politiky (čl. 169 ZFEU), európsky zákonodarca preferuje v procese harmonizácie súkromného práva a ochrany

spotrebiteľa ako právny základ čl. 114 ZFEÚ (predtým čl. 95 ZES), dôkazom čoho je aj návrh nového nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve.

Spolu s Lisabonskou zmluvou sa stala záväzná aj Charta základných práv EÚ. Tá do čl. 38 zakotvila ochranu spotrebiteľa, podľa ktorého *politiky Únie majú zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa*. Európska komisia preveruje každý legislatívny návrh, či je v súlade so základnými právami definovanými Chartou. Uvedený článok sa presadzuje prostredníctvom primárneho práva, konkrétne čl. 169 ZFEÚ, čl. 12 ZFEÚ a čl. 114 ZFEÚ.[16]

3.2 Sekundárne právo EÚ v oblasti ochrany spotrebiteľa

Napriek dlhotrvajúcej absencii ochrany spotrebiteľa v primárnom práve sa možno stretnúť s pokusmi o ochranu spotrebiteľa prostredníctvom sekundárnej legislatívy. Išlo predovšetkým o predpisy verejného práva týkajúce sa bezpečnosti výrobkov, označovania potravín, či klamlivej reklamy, t.j. predovšetkým o predpisy verejného práva. Počas prác na Jednotnom európskom akte, avšak ešte pred jeho vstupom do platnosti, sa objavujú aj prvé snahy o ochranu spotrebiteľa prostredníctvom súkromného práva. V tejto súvislosti bola prijatá smernica o zodpovednosti za vadné výrobky,[17] smernica o tzv. podomovom predaji[18] a smernica o spotrebiteľských úveroch.[19] Až po prijatí týchto právnych aktov našla ochrana spotrebiteľa oporu aj v revidovaných zmluvách primárneho práva Európskeho spoločenstva a Európskej únie. Práve ochrana spotrebiteľa podnietila proces europeizácie súkromného práva, osobitne zmluvného práva. Odhliadnuc totiž od iných oblastí práva vysokú relevanciu majú v zmluvnom práve najmä ustanovenia o ochrane spotrebiteľa, nakoľko vzťahy medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi sa formujú bilaterálnymi zmluvami uzavretými medzi nimi; preto je prirodzené, že európska spotrebiteľská politika je zameraná najmä na zmluvné právo (Schurr, F. A., 2007, s. 139). Európska Komisia sa teda zamerala predovšetkým na kodifikáciu európskeho zmluvného práva a vypracovanie Spoločného referenčného rámca pre európske zmluvné právo. Avšak Európsky parlament upozornil Komisiu vo svojom uznesení zo 7.9.2006,[20] aby Spoločný referenčný rámec upravoval nielen oblasť ochrany spotrebiteľa, ale zmluvné právo všeobecne, nakoľko Spoločný referenčný rámec by mohol viesť z dlhodobého hľadiska k vytvoreniu záväzného nástroja.

Po zakotvení politiky ochrany spotrebiteľa v primárnom práve boli v oblasti sekundárneho práva prijaté smernice ako nástroje na harmonizáciu práv spotrebiteľov v členských štátoch EÚ, ktoré sa dotýkali harmonizácie predovšetkým súkromného práva: (1) smernica Rady 90/314/EHS o organizovaných zájazdoch; (2) smernica Rady 92/59/EHS o všeobecnej bezpečnosti výrobkov; (3) smernica Rady 93/13/EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách; (4) smernica Európskeho parlamentu a Rady 94/47/ES o kúpe práva na sezónne užívanie nehnuteľností; (5) smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku; (6) smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/6/ES o ochrane spotrebiteľa pri označovaní cien výrobkov ponúkaných spotrebiteľovi; (7) smernica Európskeho parlamentu a Rady 98/27/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov; (8) smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES

[16] Commission staff working paper. Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments. Brussels, 6.5.2011, SEC (2011) 567 final

[17] Smernica Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za vadné výrobky

[18] Smernica Rady 85/577/EHS o ochrane spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov

[19] Smernica Rady 87/102/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o spotrebiteľských úveroch

[20] Uznesenie Európskeho parlamentu zo 7.9.2006 o európskom zmluvnom práve (Úradný vestník EÚ, 2006, C 305, s. 247).

o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar; (9) smernica Európskeho parlamentu a Rady 2000/31/ES o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti; (10) smernica Rady 2002/65/ES o poskytované finančných služieb spotrebiteľom na diaľku; (11) smernica Rady 2005/29/ES o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu; (12) smernica Rady 2008/122/ES o ochrane spotrebiteľov, pokiaľ ide o určité aspekty zmlúv o časovo vymedzenom užívaní ubytovacích zariadení, o dlhodobom dovolenkovom produkte, o ďalšom predaji a o výmene.

Z uvedeného vyplýva, že politika ochrany spotrebiteľa sa snaží zabezpečiť vysokú mieru ochrany spotrebiteľa, najmä jeho ekonomických a právnych záujmov prostredníctvom sekundárnych právnych aktov (smerníc) v oblastiach, ako je uzatváranie zmlúv v rôznych oblastiach spoločenského života vrátane eliminovania nekalých podmienok a nekalých obchodných praktík v spotrebiteľských zmluvách, osobitne sú chránené záujmy spotrebiteľov v doprave, pri poskytovaní finančných služieb a spotrebiteľských úverov, v službách cestovného ruchu. Tieto smernice sú dôkazom toho, že práve ochrana spotrebiteľa prostredníctvom zmluvného práva podnietila vznik europeizácie súkromného práva vôbec.

Ochranou spotrebiteľa sa zaoberá aj oblasť verejného práva najmä v súvislosti s bezpečnosťou výrobkov, ochranou zdravia, klamlivou reklamou a informovanosťou spotrebiteľa najmä prostredníctvom označovania a balenia výrobkov, uvádzania cien výrobkov, ako aj zriadením informačných systémov (napr. Solvit, ECC-Net a pod.).

Napokon problematike ochrany spotrebiteľa sa venuje aj procesné právo civilné prostredníctvom nástrojov právnej ochrany spotrebiteľských záujmov (napr. súdne príkazy na ochranu spotrebiteľských záujmov,[21] procesný postup riešenia drobných sporov,[22] alternatívne postupy riešenia spotrebiteľských sporov vrátane riešenia sporov on-line[23]).

Komisia v roku 2007 vydala Zelenú knihu o revízii spotrebiteľského acquis,[24] v zmysle ktorej po revízii acquis by práva spotrebiteľov v ideálnom prípade mali byť všade v EÚ rovnaké. Komisia navrhla tri možnosti prístupu:

- vertikálny prístup, ktorý by znamenal zmenu a doplnenie už exitujúcich smerníc tak, aby sa prispôsobili existujúcim potrebám trhu a rozvoju technológií.
- kombinovaný prístup, ktorý predstavuje horizontálny prístup kombinovaný v prípade potreby s vertikálnymi opatreniami. Tento prístup by vyčlenil spoločné problémy smerníc v spotrebiteľskom acquis vrátane nekalých podmienok, druhá časť tohto nástroja by upravovala kúpnu zmluvu, kam by sa zaradili aj smernice o predaji spotrebiteľom, čím by sa počet právnych aktov upravujúcich problematiku ochrany spotrebiteľa mohol výrazne znížiť.

[21] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov (Úradný vestník EÚ, 1.5.2009, L 110/30).

[22] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 861/2007, ktorým sa ustanovuje európske konanie vo veciach s nízkou hodnotou sporu (Úradný vestník EÚ, 31.7.2007, L 199/1).

[23] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21.5.2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (Úradný vestník EÚ, 18.6.2013, L 165/63); nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 524/2013 z 21.5.2013 o riešení spotrebiteľských sporov online, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES, ktoré sa aplikuje na spory, ktoré vznikli z cezhraničného predaja tovarov alebo poskytovania služieb formou online (Úradný vestník EÚ, 18.6.2013, L 165/1).

[24] Zelená kniha o revízii spotrebiteľského acquis z 8.2.2007 (KOM (2006) 744), podľa ktorej Komisia do spotrebiteľského acquis zaraďuje nie všetky predpisy týkajúce sa ochrany spotrebiteľa, ale iba týchto osem smerníc: smernicu 85/374/EHS, smernicu 90/314/EHS, smernicu 93/13/EHS, smernicu 94/47/ES, smernicu 97/7/ES, smernicu 98/6/ES, smernicu 98/27/ES, smernicu 1999/44/ES.

- posledný prístup, ktorý uvádza Komisia, je ponechanie súčasného stavu spotrebiteľského acquis.

Na základe iniciatívy Komisie predstavenej v Zelenej knihe o revízii spotrebiteľského acquis už v roku 2008 predložila Komisia návrh smernice o právach spotrebiteľov, ktorý vyústil do prijatia smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES. Napriek tomu, že už v roku 2009 bol publikovaný akademický návrh Spoločného referenčného rámca pre európske zmluvné právo, Komisia ho pri príprave návrhu smernice o právach spotrebiteľov nezohľadnila. Zdá sa teda, že napriek názorom právnej vedy Komisia vníma spotrebiteľské právo a zmluvné právo ako dva samostatné projekty, na ktorých simultánne pracuje. Domnievame sa, že je potrebné vyvarovať sa vytvoreniu dvoch rôznych kódexov, ktoré by regulovali zvlášť vzťahy medzi spotrebiteľom a podnikateľom a osobitne vzťahy medzi podnikateľmi. Situáciu by bolo možné porovnať so súčasnou situáciou na Slovensku, kde je záväzkové právo upravené v dvoch kódexoch, v Obchodnom aj Občianskom zákonníku, pričom záväzkové právo v Obchodnom zákonníku sa vo všeobecnosti má aplikovať na zmluvné vzťahy medzi podnikateľmi. Slovensko má teda praktické skúsenosti s nežiaducimi následkami dvoch rôznych kódexov upravujúcich tú istú problematiku, ale s inou osobnou pôsobnosťou.

Ďalšia iniciatíva Komisie smerovala do prípravy už spomínaného návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve. V EÚ existuje v súčasnosti 28 rôznych režimov zmluvného práva, ktoré možno rozdeliť do niekoľkých kategórií: krajiny tradičných civilných kódexov (Nemecko, Francúzsko, Rakúsko, Taliansko), škandinávske krajiny majú svoj vlastný systém zmluvného práva, postkomunistické krajiny, ktorých civilné kódexy prešli mnohými zmenami, napokon sú tu krajiny common law, ako je Anglicko, Írsko a Cyprus; nehovoriac o tom, že niektoré krajiny nemajú jednotný systém zmluvného práva, napr. Anglicko, Škótsko, Severné Írsko, či Katalánsko (Schurrr, F. A., 2007, s. 136). Ak sa z pripravovaných návrhov vytvorí iba voliteľný nástroj, ako to vyplýva z návrhu nariadenia o spoločnom kúpnom práve, podľa ktorého „*spoločné európske kúpne právo bude druhým systémom zmluvného práva v rámci vnútroštátnych právnych predpisov každého členského štátu*,“[25] nové nariadenie by prinieslo už štvrtý režim zmluvného práva, ktorý sa mohol aplikovať na území členských štátov (Schurr, F. A., 2007, s. 138). Prvý režim predstavuje Dohovor o medzinárodnej kúpe tovaru. Druhým je režim zavedený Rímskym dohovorom I, neskôr transponovaným do nariadenia európskych spoločenstiev pod označením Rím I.[26] Tretí režim predstavujú vnútroštátne právne poriadky členských štátov o zmluvnom práve, čo predstavuje v súčasnosti 28 rôznych národných režimov zmluvného práva.

Taktiež je tu bez ohľadu na voliteľnosť nariadenia ako zmluvného nástroja isté riziko, že únijné právo neupraví všetky otázky zmluvného práva komplexne, ale využije inštitút kolíznych noriem alebo priamo odkáže na aplikáciu vnútroštátneho práva. Vyplýva to z návrhu nariadenia o spoločnom kúpnom práve, ktoré predložila Komisia. V ňom sa uvádza, že „*z pohľadu obchodníkov sa tak potreba vyhľadávať ustanovenia vnútroštátnych právnych predpisov členských štátov obmedzí len na niektoré, menej dôležité, záležitosti, ktoré nie sú*

[25] Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve, Brusel, 11.10.2011 (KOM (2011) 635 final), 2011/0284 (COD)

[26] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I), Úradný vestník EÚ, 4.7.2008, L 177/6.

upravené spoločným európskym kúpnym právom."[27] Tým sa režim zmluvného práva môže podobať režimu únijných obchodných spoločností, ktoré sa netešia práve z tohto dôvodu veľkej obľube na vnútornom trhu EÚ.

ZÁVER

Ochrana spotrebiteľa je jednou z kľúčových politík EÚ, ktorá netvorí samostatnú ucelenú politiku, ale sa prelína všetkými ostatnými politikami a činnosťami EÚ. Podľa čl. 12 ZFEÚ sú tvorcovia všetkých politík a činností EÚ povinní zohľadniť vysokú mieru ochrany spotrebiteľa. Problematika ochrany spotrebiteľa zasahuje aj do súkromného, najmä zmluvného práva (napr. zmluvy o podomovom predaji, zmluvy o finančných službách na diaľku, zmluvy o spotrebiteľskom úvere, zmluvy v službách cestovného ruchu, či zmluvy v zásielkovom predaji). Avšak nie sú to len jednotlivé zmluvné typy, ktorými politika ochrany spotrebiteľa zasahuje do zmluvného práva, napr. problematika nekalých podmienok v spotrebiteľských zmluvách alebo nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom sa vzťahujú na akékoľvek zmluvy, v ktorých vystupuje podnikateľ voči spotrebiteľovi. Ochrana spotrebiteľa sa tak dotýka celého zmluvného práva. Tieto skutočnosti často vedú zákonodarcu (nielen európskeho) zvažovať vytvorenie samostatného právneho režimu pre právne vzťahy medzi podnikateľmi a zvlášť pre právne vzťahy, v ktorých vystupuje spotrebiteľ (príkladom je na Slovensku aj nedávno prijatý nový zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní, ktorý existuje popri pôvodnom zákone o rozhodcovskom konaní). Pred podobnou otázkou stojí teraz aj európsky zákonodarca vo veci návrhu nariadenia o spoločnom európskom kúpnom práve. Podľa tohto návrhu sa majú ním riadiť zmluvné vzťahy, v ktorých vystupuje spotrebiteľ a tiež zmluvné vzťahy medzi malými a strednými podnikateľmi s cieľom znížiť transakčné náklady na získavanie informácií o cudzích právnych úpravách. Návrh nariadenia vylučuje z osobnej aplikácie ostatné subjekty, ktoré nie sú spotrebitelia, malí a strední podnikatelia; to môže skomplikovať celý jednotný proces harmonizácie zmluvného práva v EÚ. Popri tom však európsky zákonodarca pracuje na harmonizácii súkromného práva v EÚ, zdá sa zatiaľ nezávisle na harmonizácii spotrebiteľského acquis, hoci právna veda a odborná verejnosť vníma oba projekty ako vzájomne prepojené.

Ochrana spotrebiteľa v EÚ je dvojsečnou zbraňou. Na jednej strane vývoj vnútorného trhu ukazuje, že na jeho budovanie je nevyhnutné ochraňovať slabšie subjekty na trhu, aby sa neobávali nakupovať výrobky a prijímať služby kdekoľvek v EÚ; kým na strane druhej má ochrana spotrebiteľa protekcionistický charakter, ktorý odporuje podporovaniu a ochrane hospodárskej súťaže nevyhnutnej pre fungovanie vnútorného trhu EÚ. Tento konflikt sa prostredníctvom prelínania ochrany spotrebiteľa a zmluvného práva dostáva aj do súkromného práva EÚ aj jej členských štátov. Je preto potrebné nájsť takú mieru ochrany spotrebiteľa, ktorá bude ešte zabezpečovať rozvoj vnútorného trhu, avšak ho nebude brzdiť svojimi protekcionistickým účinkami.

Použitá literatúra

1. BLANC-JOUVAN, X. *Reflections on the Common Core of European Private Law Project.* In: The Common Core of Euroepan Private Law, Haague: Kluwer Law International, 2003. s. 9-15 ISBN 9041120041

[27] Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve, Brusel, 11.10.2011 (KOM (2011) 635 final), 2011/0284 (COD)

2. HARTKAMP, A. *Perspectives for the Development of an European Civil Law.* In: The Common Core of Euroepan Private Law, Haague: Kluwer Law International, 2003. 69 s. ISBN 9041120041
3. HONDIUS, E. *Towards an European Civil Code*. In: Towards an Euroepan Civil Code. Haague: Kluwer Law International, 2004. s. 3- 20 ISBN 90-6916-494-9
4. JANČO, M., JURČOVÁ, M., NOVOTNÁ, M. et al. *Európske súkromné právo.* Bratislava: Euroiuris, 2012. 540 s. ISBN 978-80-89406-19-7
5. KLOKOČKA, V. *Ústavní systémy evropských států.* Praha: Linde, 2006. 424 s. ISBN 80-720-1606-7
6. KLUČKA, J., MAZÁK, J. et al. *Základy európskeho práva*. Bratislava: Iura edition, 2004. 536 s. ISBN 80-8078-005-6
7. LEGRAND, P. *A Diabolical Idea.* In: Towards an Euroepan Civil Code. Haague: Kluwer Law International, 2004. s. 245 - 269 ISBN 90-6916-494-9
8. PROCHÁZKA, R., ČORBA, J. *Právo Európskej únie*. Bratislava: Eurokódex, 2007. 584 s. ISBN 978-80-88931-62-1
9. SCHURR, F. A. *The relevance of the Euroepan Consumer Protection Law for the Development of the European Contract Law*. In: Victora University of Wellington Law Review, 2007, roč. 38, č. 1, s. 131-144
10. SYLLOVÁ, J. et al. *Lisabonská smlouva. Komentář.* Praha: C.H.Beck, 2010. 1299 s. ISBN 978-80-7400-339-4
11. ŠTEFANOVIČ, M. *Svetové právne systémy*. Bratislava: Eurokódex, 2007. 144 s. ISBN 80-889-3172-X

Právne predpisy Európskej únie

1. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 524/2013 z 21.5.2013 o riešení spotrebiteľských sporov online, ktorým sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (Úradný vestník EÚ, 18.6.2013, L 165/1).
2. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky (Rím I) (Úradný vestník EÚ, 4.7.2008, L 177/6).
3. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady č. 861/2007, ktorým sa ustanovuje európske konanie vo veciach s nízkou hodnotou sporu (Úradný vestník EÚ, 31.7.2007, L 199/1).
4. Smernica Rady 85/374/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o zodpovednosti za vadné výrobky (Ú. v. ES L 307, 12.11.1988, s. 54 – 54)
5. Smernica Rady 85/577/EHS o ochrane spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov (Ú. v. ES L 372, 31.12.1985, s. 31 – 33)
6. Smernica Rady 87/102/EHS o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov o spotrebiteľských úveroch (Ú. v. ES L 278, 11.10.1988, s. 33 – 33)
7. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/22/ES o súdnych príkazoch na ochranu spotrebiteľských záujmov (Úradný vestník EÚ, 1.5.2009, L 110/30).
8. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21.5.2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES (Úradný vestník EÚ, 18.6.2013, L 165/63);

Ostatné dokumenty Európskej únie

1. Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 5.5.1982 vo veci C-15/81 Gaston Schul Douane Expediteur BV v Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen, Roosendaal
2. Uznesenie Európskeho parlamentu z 26.5.1989 o priblížení súkromného práva členských štátov (Úradný vestník ES C-158, s. 400 a nasl.)
3. Uznesenie Európskeho parlamentu z 6.5.1994 o harmonizácii určitých oblastí súkromného práva členských štátov (Úradný vestník ES, C 205, s. 518-519)
4. Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu zo dňa 11.7.2001 o európskom zmluvnom práve(COM(2001) 398)
5. Uznesenie Európskeho parlamentu z 15.11.2001 o aproximácii občianskeho a obchodného práva členských štátov (Úradný vestník EÚ, C 140 E, 13.6.2002, s. 538).
6. Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade zo dňa 12.2.02003 Akčný plná pre koherentnejšie európske zmluvné právo (KOM (2003) 68).
7. Uznesenie Európskeho parlamentu z 2.9.2003 o oznámení Komisie Európskemu parlamentu a Rade – Akčný plán pre koherentnejšie európske zmluvné právo (Úradný vestník EÚ, 2004, C 76, s. 95)
8. Uznesenie Rady o koherentnejšom európskom zmluvnom práve (Úradný vestník EÚ, 2003, C 246, s. 1)
9. Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu a Rade z 11.10.2004 – Európske zmluvné právo a revízia acquis: ďalší postup (KOM (2004) 651)
10. Zelená kniha Komisie o možnostiach politík s cieľom dosiahnuť pokrok v oblasti európskeho zmluvného práva pre spotrebiteľov a podniky (KOM (2010) 348)
11. Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve, 11.10.2011, 2011/0284 (COD)
12. Commission staff working paper. Operational Guidance on taking account of Fundamental Rights in Commission Impact Assessments. Brussels, 6.5.2011, SEC (2011) 567 final
13. Uznesenie Európskeho parlamentu zo 7.9.2006 o európskom zmluvnom práve (Úradný vestník EÚ, 2006, C 305, s. 247).
14. Zelená kniha o revízii spotrebiteľského acquis z 8.2.2007 (KOM (2006) 744)

Kontaktní údaje

JUDr. Ing. Jarmila Lazíková, Ph.D.
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
email: serlin@stonline.sk; xlazikova@is.paneurouni.com

OPATRENIA ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EURÓPSKEJ ÚNIE V BOJI PROTI NELEGÁLNEJ MIGRÁCII

MEASURES OF THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION IN FIGHT AGAINST ILLEGAL MIGRATION

Jakub Chrenšť

Abstrakt

Autor príspevku venuje pozornosť vysoko aktuálnemu fenoménu nelegálnej migrácie v Európe. V súvislosti s problémom nelegálnej migrácie a ochranou jednotlivých členských štátov EÚ pred jej negatívnymi dôsledkami sa tieto členské štáty rozhodli vytvoriť systém opatrení na jej zamedzenie. Príspevok predstavuje analýzu prijatých opatrení členských štátov EÚ v niekoľkých rovinách. V prvom rade pôjde o analýzu politicko-právnych východísk danej problematiky, ďalej pôjde o predstavenie súčasných informačných systémov a databáz, ktoré využívajú predovšetkým policajné zložky v rámci EÚ a napokon pôjde o rovinu činností agentúry Frontex a jej nástrojov.

Kľúčové slová: *Tamperský program, Haagsky program, Štokholmský program, Schengenský informačný systém, Eurosur, Eurodac, Frontex, RABIT, EBGT*

Abstract

Author of the paper pays attention to highly current phenomenon of illegal migration in Europe. As a reaction to the problem of illegal migration and its negative impacts, the Member States of EU agreed to adopt a system of measures for its prevention. The paper is an analysis of a several dimensions of the measures adopted by the Member States. Firstly it is an analysis of the political and legal bases if the issue. Secondly, it is the introduction of functioning information systems and databases which are primarily used by the police authorities within the EU. Finally, it is the dimension of Frontex agency activities and its instruments.

Keywords: *Tampere Programme, Hague Programme, Stockholm Programme, Schengen Information System, Eurosur, Eurodac, Frontex, RABIT, EBGT*

1 ÚVOD

Nelegálna migrácia ako jedna z výziev, ktorej čelia predovšetkým rozvinuté krajiny na začiatku 21. storočia. Hoci údaje o celkovom počte a tokoch nelegálnych migrantov na miestnej, národnej, regionálnej aj globálnej úrovni sú rôznorodé a často veľmi nepresné, možno konštatovať, že tak, s globálnym nárastom celkovej medzinárodnej migrácie, rastie aj migrácia nelegálna. S nelegálnou migráciou sa spájajú mnohé negatívne fenomény, napr. pašovanie či prevádzanie migrantov, obchodovanie s ľuďmi, cezhraničná kriminalita, slabo platená, náročná a nebezpečná práca „načierno“[1] a zvýšené riziko teroristických útokov.

Nelegálna migrácia sťažuje kontrolu vstupu a pohybu cudzincov na území cieľových krajín, podporuje rast tieňovej ekonomiky, zvyšuje daňové úniky, profiluje nové bezpečnostné hrozby, vyvoláva nedôveru voči krajinám pôvodu, prehlbuje sociálne konflikty a integračné problémy, často zvádza k extrémnym politickým riešeniam a pod.

[1] MRLIANOVA, A., et al. *Praktické opatrenia v boji proti nelegálnej migrácii v Slovenskej republ*ike, s. 8

Európska únia, uvedomujúc si všetky spomenuté faktory súvisiace s fenoménom nelegálnej migrácie, prijala viacero dokumentov, iniciatív a legislatívnych opatrení, v ktorých sa zdôrazňuje dôležitosť boja proti nelegálnej migrácii. [2] Cieľom príspevku je poskytnúť prehľad o existujúcich politicko-právnych prístupoch, mechanizmoch a opatreniach implementovaných v jednotlivých členských krajinách EÚ v boji proti nelegálnej migrácii tak, aby EÚ mohla reagovať ďalšími návrhmi spoločných opatrení.

2 POLITICKO-PRÁVNE VÝCHODISKÁ OPATRENÍ ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EÚ V BOJI PROTI NELEGÁLNEJ MIGRÁCII

Európska únia, ako priestor slobody, bezpečnosti a solidarity poskytuje svojim obyvateľom ochranu ľudských práv a zásad právneho štátu. Odstránenie kontrol na vnútorných hraniciach schengenského priestoru, bolo pre Európu osobitým prínosom. S týmto prínosom je však nutné poukázať aj na fakt, že otvorenosť schengenského priestoru rozšírilo aj obzor zločineckým skupinám a aktivitám a zároveň je lákavá aj pre nelegálnych migrantov, ktorí sa omnoho ľahšie ako v minulosti, po namáhavej ceste dostávajú cez tranzitné štáty do štátov cieľových.[3]

Právna úprava priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti sa nachádza v piatej hlave Zmluvy o fungovaní Európskej únie. Osobitnou kapitolou tejto hlavy sú politiky EÚ vzťahujúce sa na hraničné kontroly, azyl a prisťahovalectvo. Uvedená kapitola predstavuje právny základ budovania opatrení členských štátov EÚ v oblasti boja proti nelegálnej migrácie. Genéza právnej úpravy priestoru, slobody, bezpečnosti a spravodlivosti bola detailnejšie rozpracovaná v dokumentoch politicko-právneho významu: Viedenský akčný plán (1998), Tamperský program (1999), Haagsky program (2004), Štokholmský program (2009).[4]

2.1 Viedenský akčný plán[5]

Ide o prvý komplexný politicko-právny dokument, ktorý precizoval priestor slobody, bezpečnosti a spravodlivosti. Rada a Komisia vychádzala z myšlienky, že jeden z kľúčov k úspechu spočíva v zaistení toho, aby duch inštitucionálnej spolupráce uvedený v Amsterdamskej zmluve bol prenesený do skutočnosti. Cieľom Viedenského akčného plánu teda bolo zaistiť v čo najkratšom časovom horizonte úplnú realizáciu Amsterdamskej zmluvy. Obsahoval časové priority s konkrétnymi opatreniami. Zároveň predstavoval interpretačný dokument, ktorý vysvetľoval najvýznamnejšie pojmy a inštitúty, ktoré zaviedla Amsterdamská zmluva.[6] Opatrenia v oblasti azylu, vonkajších hraníc a prisťahovalectva, boli podľa časovej priority ich prijatia rozdelené do troch kategórii. Bezodkladne mali byť riešené otázky minimálnych štandardov pre poskytovanie dočasnej ochrany utečencom a prijatie opatrení na rozdelenie bremena štátov prijímajúcich utečencov. Do dvoch rokov od platnosti Amsterdamskej zmluvy štáty mali prijať spoločné posúdenia krajín pôvodu a prijatie spoločného postupu vo vzťahu k nim, implementovať ustanovenia Dublinského dohovoru, určiť minimálne štandardy pre utečencov, vytvoriť opatrenia proti sekundárnemu pohybu žiadateľov o azyl, implementovať Eurodac, uskutočniť štúdiu, ktorá by umožňovala vytvorenie jednotnej európskej azylovej procedúry, zaviesť koherentnú readmisnú a návratovú politiku. V boji proti nelegálnej migrácii mali okrem iného napomáhať aj

[2] MRLIANOVA, A., et al. *Praktické opatrenia v boji proti nelegálnej migrácii v Slovenskej republike*, s. 8
[3] VALČOVÁ IVANOVÁ, G., *Schengenská policajná spolupráca ako účinný nástroj ochrany práv jednotlivca*. s.136
[4] Uvedené politicko-právne dokumenty budeme pre potreby príspevku rozoberať v zúženom rozsahu, a to vo vzťahu k predmetu príspevku – opatrenia členských štátov EÚ v oblasti boja proti nelegálnej migrácii.
[5] Akčný plán Rady a Komisie o najlepších spôsoboch vykonania ustanovení Amsterdamskej zmluvy o vytvorení priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti prijatého dňa 3. decembra 1998 vo Viedni.
[6] NESVADBA, A. , RAPČANOVÁ, M. *Právo Európskej únie*, s. 195-196

informačné kampane v tranzitných krajinách a krajinách pôvodu. Na vonkajšej hranici zjednotiť postupy a podmienky udeľovania víz a definovať pravidlá jednotného víza, vytvoriť zoznam krajín, ktorých príslušníci majú povinnosť mať tranzitné letiskové víza, harmonizovať právnu úpravu zodpovednosti dopravcov. Opatrenia, ktoré mali byť prijaté do piatich rokov súviseli predovšetkým s ďalším rozširovaním Schengenu, technickými otázkami zjednocovania vízových režimov.[7]

2.2 Tamperský program

Európska komisia už v roku 1994 zdôrazňovala vo svojom prvom oznámení o prisťahovaleckej a azylovej politike dôležitosť vytvorenia komplexného mechanizmu na monitorovanie migračných tokov v rámci celej EÚ. V roku 1996 sa v reakcii na to uskutočnila štúdia o jeho uskutočniteľnosti. Európska únia sa zaviazala k vypracovaniu spoločnej prisťahovaleckej a azylovej politiky s cieľom zabezpečiť efektívnejšie riadenie migračných tokov do EÚ. Stalo sa tak po nadobudnutí platnosti Amsterdamskej zmluvy 1. mája 1999 a zasadnutí Európskej rady v Tampere v októbri 1999. V rámci tohto záväzku sa zdôrazňuje spravodlivé zaobchádzanie so štátnymi príslušníkmi tretích krajín, partnerstvo s krajinami pôvodu, vyvážený prístup k otázke migrácie v podobe vízovej politiky, ako i vytvorenie Spoločného európskeho azylového systému,[8] boj proti nelegálnej migrácii, účinnú kontrolu vonkajších hraníc a návratovú politiku.

Tamperský program vytvoril mechanizmus kontroly plnenia záväzkov a spätnej väzby, ktorého jadrom sa stali periodické oznámenia Komisie, predkladané Rade a Európskemu parlamentu raz až 6 mesiacov. Nie všetky stanovené ciele sa podarilo naplniť, ale napriek tomu Európska komisia vo svojom záverečnom hodnotení skonštatovala celkový pokrok v oblasti migrácie a azylu. Boli položené základy spoločnej azylovej politiky a bola pripravená harmonizácia hraničných kontrol. Naplnenie Tamperského programu bolo brzdené aj inštitucionálnymi obmedzeniami, predovšetkým požiadavkou jednomyseľnosti, ktorá členským štátom umožňovala presadzovanie národných záujmov pred európskymi. Priebeh vykonávania programu bol tiež ovplyvnený nečakanými politickými a bezpečnostnými výzvami, ktoré priniesli teroristické útoky v USA (11. september 2001) a v Madride (11. marec 2004) na jednej strane a prijatie Charty základných práv EÚ na druhej strane. Od 11. septembra 2001 sa hľadanie rovnováhy medzi ochranou základných práv a zaisťovaním bezpečnosti stalo základným napätím pri tvorbe politík v oblasti migrácie.[9]

2.3 Haagsky program

Haagsky program nadviazal na predchádzajúci päťročný program pričom v duchu spomenutých udalostí, ako aj ďalšieho bezpečnostného vývoja v Európe[10], o programe možno povedať, že priniesol sekuritizáciu vzťahov v oblasti migrácie. To sa prejavilo v chápaní migrácie ako bezpečnostného rizika, čomu zodpovedali aj prijímané opatrenia a používané nástroje. Prioritami v tomto období bolo ďalšie budovanie Spoločného európskeho azylového systému (SEAS), policajná a justičná spolupráca a tvorba spoločných politík. Podľa tohto programu ostáva členským štátom EÚ právo určovať počty migrantov – pracovníkov na svojom území. EÚ sa zameriava aj na partnerstvo s krajinami pôvodu, podporu rozvojovej spolupráce, humanitárnej činnosti, informovanie o možnostiach legálnej migrácie. Podpora

---

[7] *Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice. (1999/C 19/01)*

8 ODLER, R. *Mechanizmy, monitorovanie a eliminácia nelegálnej migrácie realizované politikami Európskej únie.* In: Postavenie Schengenského acquis v systéme politík Európskych spoločenstiev, s.61

[9] BARŠOVÁ, A., BARŠA, P., *Přistěhovalectví a liberální stát – Imigrační a integrační politiky v USA, západní Evropě a v Česku.* s. 139 - 141

[10] Teroristické útoky v Londýne 7. júla 2005

EÚ prichádza aj pre dobrovoľné návraty nelegálnych migrantov vo forme zriadenia Európskeho fondu pre návrat. Okrem toho sú zriadené aj ďalšie fondy: Fond na ochranu vonkajších hraníc, Fond pre integráciu a Európsky fond pre utečencov. Program ďalej ráta s vyváženým prístupom k nelegálnej migrácií aj v oblasti boja proti prevádzačstvu a obchodovaniu s ľuďmi. Integrovaný prístup k riadeniu vonkajších hraníc vidíme aj v činnosti agentúry Frontex[11]. Rovnakú dôležitosť program pripisuje aj efektívnej vízovej politike predovšetkým jej nástroju Vízovému informačnému systému. Jednou z krátkodobých priorít programu bolo aj zavedenie povinného zahrnutia vybraných biometrických údajov do cestovných dokladov.[12]

Na podporu naplnenia cieľov Haagskeho programu bol 24. septembra 2008 prijatý Európsky pakt o prisťahovalectve a azyle. Európska rada sa zaviazala prijať opatrenia:

- Týkajúce sa lepšej organizácie legálnej migrácie, predovšetkým formou selektívnej migrácie prepojenou s potrebami vlastného pracovného trhu. Zároveň vyzýva štáty k prijímaniu vysoko kvalifikovaných príslušníkov tretích krajín.
- V boji proti nelegálnej migrácii pakt poukazuje na dôležitosť vzťahov s krajinami pôvodu a to smerom k readmisným dohodám, podpore dobrovoľných návratov, ale aj v humanitárnych otázkach s cieľom motivovať migrantov k tomu, aby ostali doma. Pakt zároveň navrhuje prijať opatrenia na lepšie sankcionovanie zamestnávateľov nelegálnych migrantov.
- V oblasti kontroly hraníc pakt odporúča na podporu agentúry Frontex vytvorenie špecializovaných úradov, ktoré vo svojej činnosti zohľadnia rozdielnosť situácií na pozemnej a morskej hranici, toto opatrenie však nesmie zasiahnuť jednotnosť agentúry. Ďalším bodom by malo byť zváženie vytvorenie európskeho systému pohraničných stráží. Povinné zavedenie biometrických víz prostredníctvom Vízového informačného systému (VIS) bolo stanovené na 1. januára 2012.
- Pokračovať v budovaní Spoločného európskeho azylového systému do konca roku 2010[13]

2.4 Štokholmský program

Na úvod je nutné spomenúť, že právny základ Štokholmského programu už vychádza z primárneho práva EÚ v období po prijatí Lisabonskej zmluvy. Právny základ priestoru slobody, bezpečnosti a spravodlivosti je definitívne ukotvený v V. hlave Zmluvy o fungovaní EÚ.

Program má za cieľ rozvíjať politiku riadenia hraníc a vízovú politiku, aby sa zefektívnil zákonný vstup štátnych príslušníkov tretích krajín do Európy a zároveň bola zaistená bezpečnosť vlastných občanov. Silné kontroly na hraniciach sú nevyhnutné v boji proti nelegálnemu prisťahovalectvu a cezhraničnej trestnej činnosti. Tu program jasne poukazuje na potrebu jednotného a intenzívneho postupu v boji proti organizovanému prevádzačstvu a obchodovaniu s ľuďmi. Súčasne je nutné zaručiť vstup osobám, ktoré potrebujú medzinárodnú ochranu, ako aj zraniteľným skupinám osôb, napríklad maloletým osobám bez sprievodu. V dôsledku toho sa musí posilniť úloha agentúry Frontex tak, aby dokázala účinnejšie reagovať na existujúce i budúce problémy. Pre posilnenie systému

[11] FRONTEX - Európska agentúra pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov Európskej únie zriadená nariadením Rady ES č. 2007/2004

[12] *The Hague Programme: 10 priorities for the next five years.* [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l16002

[13] *Európsky pakt o prisťahovalectve a azyle z 24.septembra 2008* (neuverejnené v úradnom vestníku EÚ)

kontrol na vonkajších hraniciach je nevyhnutná aj druhá generácia Schengenského informačného systému (SIS II) a Vízový informačný systém (VIS)[14]

Zároveň program poukazuje na nesplnenie záväzkov Haagskeho programu v oblasti azylu. Keďže jeho cieľ nebol splnený do stanoveného času. Štokholmský program označil prijatie nových nástrojov SEAS do konca roku 2012 za kľúčovú úlohu EÚ. Základom SEAS majú byť normy poskytujúce najvyššiu ochranu a zároveň znemožňujúce zneužívanie tohto systému. Dôležitou požiadavkou bolo rovnocenné zaobchádzanie vzhľadom na podmienky prijatia ako aj procesné pravidlá. Cieľom bolo dosiahnutie stavu, kedy by členské štáty v podobných prípadoch konali s rovnakým výsledkom.[15]

Štokholmský program bol kritizovaný predovšetkým pre jeho všeobecnosť, absenciu definície niektorých kľúčových pojmov a pre to, že nezahŕňal viaceré požiadavky Komisie.[16]

Vo vzťahu k aktuálnej migračnej kríze v EÚ Európsky parlament podporuje zlepšenie organizačnej úlohy agentúry Frontex, pričom vyzýva na jej ďalšie posilnenie, pretože jasne napomáha v zápase s migračnou krízou. Vo svojom uznesení o strednodobom preskúmaní Štokholmského programu z 2. apríla 2014 EP vyjadril presvedčenie, že „vonkajšie hranice schengenského priestoru by sa mali v budúcnosti strážiť s podporou členov európskej pohraničnej stráže“. V uznesení z 10. septembra 2015 o migrácii a utečencoch v Európe EP uvítal „operačnú podporu, ktorú bude poskytuje Komisia členským štátom v prvej línii prostredníctvom zavádzania tzv. kritických miest“ („hotspotov“).[17]

3 INFORMAČNÉ SYSTÉMY A CENTRALIZOVANÉ DATABÁZY AKO NÁSTROJE BOJA PROTI NELEGÁLNEJ MIGRÁCII V EURÓPSKEJ ÚNII

3.1 Eurodac

Súčasnú právnu úpravu využívania systému Eurodac predstavuje tzv. Revidované nariadenie Eurodac[18] – Systém Eurodac bol založený na podporu realizácie Dublinského nariadenia (určujúceho príslušnosť krajiny zodpovednej za azylové konanie) . Ide o azylovú databázu EÚ pre odtlačky prstov. Ak určitá osoba požiada o medzinárodnú ochranu kdekoľvek v EÚ, jej odtlačky sa prenesú do centrálneho systému Eurodac. Aktualizácia úpravy systému bola potrebná aby sa zamedzilo omeškaniam pri odosielaní údajov z niektorých členských štátov, riešili sa problémy v oblasti ochrany údajov a zlepšila sa pomoc v boji proti terorizmu a závažnej trestnej činnosti.

Nové nariadenie stanovuje nové lehoty odosielania údajov. Došlo k skráteniu času medzi odobratím odtlačkov prstov a ich zaslaním do centrálneho systému Eurodac. Nariadenie tiež zabezpečuje súlad činnosti systému s právnymi predpismi v oblasti azylu ako aj v oblasti ochrany osobných údajov.

---

[14] *Štokholmský program.* [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1448965280680&uri=URISERV:jl0034

[15] BALGA, J., *Azylové právo*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2012, s. 71.

[16] TOSCANO, F., *The Second Phase of the Common European Asylum System: A Step Forward in the Protection of Asylum Seekers?* In: IES Working Paper 7/2013, Brussel: Institute for European studies, Vrije Universiteit Brussel, 2013, s.13

[17] *Riadenie vonkajších hraníc* - Informačné listy o Európskej únii, s.4 [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_5.12.4.pdf

[18] Nariadenie Európskeho Parlamentu a Rady (EÚ) č. 603/2013 z 26. júna 2013 o zriadení systému Eurodac na porovnávanie odtlačkov prstov pre účinné uplatňovanie nariadenia (EÚ) č. 604/2013, ktorým sa ustanovujú kritériá a mechanizmy na určenie členského štátu zodpovedného za posúdenie žiadosti o medzinárodnú ochranu podanej štátnym príslušníkom tretej krajiny alebo osobou bez štátnej príslušnosti v jednom z členských štátov, a o žiadostiach orgánov členských štátov na presadzovanie práva a Europolu o porovnanie s údajmi v systéme Eurodac na účely presadzovania práva a o zmene nariadenia (EÚ) č. 1077/2011, ktorým sa zriaďuje Európska agentúra na prevádzkové riadenie rozsiahlych informačných systémov v priestore slobody, bezpečnosti a spravodlivosti

Databáza Eurodac, sa v minulosti mohla využívať len na azylové účely. Aktuálna právna úprava umožňuje národným policajným zložkám a Europolu používať databázu odtlačkov aj na účely prevencie, odhaľovania a vyšetrovania závažnej trestnej činnosti a terorizmu. Deje sa tak za prísne vymedzených ochranných podmienok, aby nedochádzalo k zneužívaniu databázy zo strany policajných orgánov. Ochranné podmienky spočívajú najmä zavedení subsidiarity využitia databázy Eurodac, t.j. využitia len po predchádzajúcej kontrole všetkých dostupných databáz a registrov, a len pre prípady najzávažnejšej trestnej činnosti a terorizmu. Žiadne údaje získané z databázy Eurodac nesmú byť zdieľané s tretími krajinami.[19]

3.2 Schengenský informačný systém (SIS)

Schengenský informačný systém, sa vyvíjal v dvoch generáciách. Aktuálne poskytuje infraštruktúru pre riadenie informácií na podporu kontroly hraníc a súvisiacich bezpečnostných úloh v oblasti policajnej a justičnej spolupráce. Členské štáty do systému vkladajú zápisy týkajúce sa hľadaných alebo nezvestných osôb, strateného alebo odcudzeného majetku a zákazov vstupu do databázy, ktorá je priamo prístupná všetkým policajtom a orgánom presadzovania práva a ich zamestnancom, ktorí potrebujú tieto. Ak sú potrebné ďalšie informácie o zápisoch v Schengenskom informačnom systéme, tieto informácie sa vymieňajú prostredníctvom národnej siete kancelárií Sirene (Supplementary information request at the national entry – žiadosť o doplňujúce informácie k národným záznamom) zriadených vo všetkých štátoch schengenského priestoru. Tieto kancelárie koordinujú reakciu na zápisy v SIS a zabezpečujú prijatie príslušných krokov, napr. ak je hľadaná osoba zatknutá, ak sa osoba, ktorej bol zamietnutý vstup do schengenského priestoru, snaží o opätovný vstup alebo ak je zadržané ukradnuté vozidlo alebo doklad totožnosti. Zavedenie druhej generácie Schengenského informačného systému (SIS II) s novými funkciami a vlastnosťami, ako sú biometrické údaje a prepojenie zápisov, sa výrazne oneskorilo v dôsledku technickej zložitosti systému. Pôvodne mal byť uvedený do prevádzky v roku 2007, no napokon sa stal funkčným až 9. apríla 2013. Spolu so systémami VIS a Eurodac ho riadi nová agentúra EÚ na prevádzkové riadenie rozsiahlych informačných systémov v priestore slobody, bezpečnosti a spravodlivosti, eu-LISA.[20]

3.3 Vízový informačný systém (VIS)

VIS poskytuje orgánom členských štátov prístup k informáciám a rozhodnutiam o žiadostiach o vydanie schengenských víz. Snímanie a uchovávanie biometrických údajov v tejto databáze je dôležitým nástrojom na účely identifikácie. VIS umožňuje vykonávanie biometrickej identifikácie, najmä pomocou odtlačkov prstov, na overovanie totožnosti držiteľov víz a stotožnenie osôb, ktoré sa v schengenskom priestore zdržiavajú bez dokladov totožnosti alebo majú falošné doklady. VIS popri uľahčovaní vydávania víz teda pomáha aj pri boji proti ich zneužívaniu a chráni ostatných cestujúcich.[21]

Databáza VIS by sa mala po naplnení kapacity stať najväčšou biometrickou databázou na svete. Systém má vysokú úroveň zabezpečenia, aby bolo zaistené, že bude odolný a neustále k dispozícii a aby k údajom mali len oprávnené osoby a len na povolené účely. VIS je zavádzaný postupne v jednotlivých regiónoch, a to na zastupiteľských úradoch štátov schengenského priestoru (celkovo v 23 krajinách). Do prevádzky bol uvedený v konzulárnych úradoch štátov schengenského priestoru vydávajúcich víza v severnej Afrike v októbri 2011 a

[19] *Spoločný európsky azylový systém*. Luxemburg, Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2014, s. 8.
[20] *Riadenie vonkajších hraníc* - Informačné listy o Európskej únii, s.2 [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_5.12.4.pdf
[21] *Politiky Európskej únie: Hranice a bezpečnosť*. Luxemburg, Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2014, s. 5-6

na Blízkom východe v máji 2012. Naposledy bol zavedený v Rusku v septembri 2015, pričom má ešte byť rozšírený do ďalších piatich regiónov.[22]

3.4 EUROSUR

Európsky systém hraničného dozoru (European Border Surveillance System) (EUROSUR) bol zriadený na zlepšenie informovanosti a reakčnej spôsobilosti členských štátov na vonkajších hraniciach. Jeho hlavným poslaním je zlepšenie ochrany vonkajších hraníc EÚ. Zlepšenie sa má dosiahnuť znížením počtu nelegálnych migrantov vstupujúcich na územie členského štátu bez kontroly, zníženia počtu úmrtí migrantov a zvýšenia vnútornej bezpečnosti EÚ tým, že bude prispievať k prevencii trestnej činnosti s cezhraničnými prvkami. [23]

EUROSUR je decentralizovaný informačný systém funkčný od 2. 12. 2013. Pozostáva z národných centier, ktoré koordinujú a vymieňajú informácie medzi všetkými orgánmi zodpovednými za dozor na vonkajších hraniciach na vnútroštátnej úrovni, ako aj s ostatnými národnými koordinačnými centrami. Výmena informácií prebieha tiež medzi Frontexom a orgánmi, úradmi a agentúrami EÚ (Europol). Zároveň je umožnená aj výmena informácií so susednými tretími krajinami vykonávaná na základe bilaterálnych zmlúv. Členské štáty majú povinnosť pred uzavretím akejkoľvek takejto dohody informovať Komisiu.

Systém EUROSUR umožňuje členským štátom rýchlejšie reagovať nielen v prípade jednotlivých incidentov, ale aj v kritických situáciách vyskytujúcich sa na vonkajších hraniciach. Na tento účel boli vonkajšie pozemné a námorné hranice rozdelené na hraničné úseky, ktorým sa priradila úroveň vplyvu podobná svetelnej signalizácii. Tento prístup umožňuje identifikovať problémové miesta na vonkajších hraniciach so štandardizovanou reakciou na vnútroštátnej a v prípade potreby na európskej úrovni. Činnosť a prevádzkovanie systému EUROSUR musí byť predovšetkým v súlade s právom EÚ vrátane Charty základných práv EÚ a medzinárodným právom, predovšetkým v oblasti ľudských práv, ako je rešpektovanie princípu *non-refoulement.*[24]

4 EURÓPSKA AGENTÚRA PRE RIADENIE OPERAČNEJ SPOLUPRÁCE NA VONKAJŠÍCH HRANICIACH ČLENSKÝCH ŠTÁTOV EURÓPSKEJ ÚNIE (FRONTEX)

Agentúra FRONTEX bola zriadená nariadením Rady (ES) č. 2007/2004 z 26. októbra 2004 (ďalej len „nariadenie Frontex“). Koordinuje operačnú spoluprácu medzi členskými štátmi v oblasti riadenia vonkajších hraníc, pomáha členským štátom pri vzdelávaní a odbornej príprave vnútroštátnej pohraničnej stráže vrátane stanovovania spoločných vzdelávacích noriem, vykonáva analýzy rizika, sleduje vývoj výskumu, ktorý sa týka kontroly a dozoru nad vonkajšími hranicami, pomáha členským štátom v situáciách, ktoré si vyžadujú zvýšenú technickú a operačnú pomoc na vonkajších hraniciach a poskytuje členským štátom potrebnú pomoc pri organizovaní spoločných operácií v prípadoch navracania osôb.

Agentúra Frontex v čoraz väčšej miere od svojho vzniku posilňuje slobodu a bezpečnosť občanov EÚ tým, že dopĺňa vnútroštátne systémy riadenia hraníc členských

[22] *Riadenie vonkajších hraníc* - Informačné listy o Európskej únii, s.2 [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_5.12.4.pdf

[23] *Európsky systém hraničného dozoru (EUROSUR)* [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1449926380436&uri=URISERV:230103_1

[24] Tlačová správa európskej komisie z dňa 29. 11.2013 (IP/13/1182), *Sprevádzkovanie systému EUROSUR: nové nástroje na záchranu života migrantov a na predchádzanie trestnej činnosti na hraniciach EÚ*, [online][citované dňa 13.11.2015] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1182_sk.pdf

štátov, ktoré majú hlavnú úlohu pri kontrole a sledovaní vonkajších hraníc a zaisťuje koordináciu činností pri vykonávaní opatrení EÚ týkajúcich sa riadenia vonkajších hraníc.[25]

Ak členské štáty požiadajú agentúru o vykonanie spoločných operácií alebo pilotných projektov, urobia tak prostredníctvom návrhov, ktoré Frontex hodnotí, schvaľuje a koordinuje. Podnet na uskutočnenie spoločnej operácie či pilotného projektu môžu smerovať aj od agentúry Frontex, ktorá tieto realizuje v spolupráci s členskými štátmi, samozrejme so súhlasom dotknutého štátu, resp. dotknutých štátov. Doposiaľ bolo vykonaných niekoľko desiatok spoločných operácií a pilotných projektov na námorných, pozemných i na vzdušných hraniciach. Všetky členské štáty sa pritom zúčastnili aspoň na jednej spoločnej operácii alebo pilotnom projekte. Účasť členských štátov môže byť rôzna, od nasadenia jedného odborníka, až po poskytnutie vybavenia, ako sú monitorovacie vozidlá, plavidlá, lietadlá a pod.[26]

Agentúra v záujme upevnenia celkovej súdržnosti úzko spolupracuje s inými partnermi EÚ zodpovednými za bezpečnosť vonkajších hraníc, ako EUROPOL, CEPOL, OLAF, za colnú spoluprácu či spoluprácu v oblasti fytosanitárnych a veterinárnych kontrol. FRONTEX posilňuje bezpečnosť hraníc zabezpečovaním koordinácie krokov členských štátov pri implementácii opatrení Spoločenstva v oblasti riadenia vonkajších hraníc.
K hlavným úlohám agentúry patrí:

- koordinovať operatívnu spoluprácu medzi členskými štátmi v oblasti riadenia vonkajších hraníc;
- rozvíjať spoločný integrovaný model hodnotenia rizík a pripravovať hodnotenie všeobecných a špecifických rizík;
- pomáhať členským štátom pri odbornej príprave vnútroštátnej pohraničnej stráže vrátane zriaďovania spoločných štandardov odbornej prípravy, zabezpečenie odbornej prípravy na európskej úrovni pre inštruktorov vnútroštátnej pohraničnej stráže, organizovanie seminárov a ponúkanie ďalšej odbornej prípravy úradníkov príslušných orgánov;
- sledovať výskum významný pre kontrolu a sledovanie vonkajších hraníc;
- pomáhať členským štátom v situáciách, ktoré si vyžadujú zvýšenú technickú a operačnú pomoc na vonkajších hraniciach;
- poskytovať členským štátom potrebnú pomoc pri organizovaní spoločných operácií v prípadoch návratových operácií. Agentúra môže využívať zdroje Únie, ktoré sú na tento účel k dispozícii, a musí vypracovať zoznam osvedčených postupov pre návrat štátnych príslušníkov tretích krajín s nelegálnym pobytom v členských štátoch;
- vysielať rýchle pohraničné zásahové tímy do členských štátov, ktoré sú pod akútnym a výnimočným tlakom napríklad z dôvodu masívneho prílivu nelegálnych prisťahovalcov;[27]
- vytvoriť európske jednotky pohraničnej stráže, ktoré budú nasadené pri spoločných operáciách, pilotných projektoch a zásahoch rýchlej reakcie.[28]

V roku 2006 bol na žiadosť Rady vytvorený Centrálny register dostupného technického vybavenia (*Central Record of Available Technical Equipment* – tzv. CRATE). Jeho cieľom bolo, na základe žiadosti ktoréhokoľvek členského štátu, poskytnúť technické vybavenie potrebné pre hraničné kontroly a dohľad. Toto vybavenie bolo možne použiť pri spoločných operáciách agentúry. Zdieľanie prostriedkov z registra CRATE sa v praxi stretlo

[25] IVANOVÁ, G., *Miesto agentúry Frontex v systéme medzinárodných opatrení vykonávaných na schengenských hraniciach*, In: Medzinárodné opatrenia na zaistenie Schengenskej hranice. s.35
[26] IVANOVÁ, G., *Miesto agentúry Frontex v systéme medzinárodných opatrení vykonávaných na schengenských hraniciach*, In: Medzinárodné opatrenia na zaistenie Schengenskej hranice. s.35
[27] *FRONTEX* [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.akademiapz.sk/medzinarodna-spolupraca/frontex
[28] *European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the EU* [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV:l33216&qid=1449940185497

s problémami pri uplatňovaní požiadaviek štátov, nakoľko poskytovanie prostriedkov uvedené v tomto registri bolo dobrovoľné, čo znamenalo najmä časové oddialenie operácií a neistotu žiadajúceho členského štátu.[29]

4.1 Rapid border intervention teams (RABIT)

Prvou výraznou zmenou nariadenia Frontex bolo tzv. nariadenie RABIT,[30] ktorého najvýznamnejším prínosom bolo vytvorenie mechanizmu rýchlych pohraničných zásahových tímov (RABIT). Na obmedzený čas ponúka rýchlu operačnú pomoc členskému štátu, ktorý čelí situácii náhleho a mimoriadneho tlaku na miestach vonkajších hraníc, na ktorých sa veľký počet štátnych príslušníkov tretích krajín usiluje neoprávnene vstúpiť na územie členského štátu. Vyslanie sa uskutočňuje na žiadosť členského štátu. Žiadosť sa zašle agentúre Frontex, ktorá musí do piatich dní posúdiť situáciu a rozhodnúť, či žiadosť schváli. Bezprostredne po schválení žiadosti sa vypracuje operačný plán, v ktorom sa stanoví trvanie nasadenia tímov, ich úlohy a zloženie. Členské štáty sú na požiadanie povinné vyslať príslušníkov pohraničnej stráže, pokiaľ sami nečelia výnimočnej situácii. Hostiteľský členský štát si ponecháva velenie nad tímom. Členovia tímov môžu vykonávať kontrolu a sledovanie hraníc v súlade s Kódexom schengenských hraníc. Vo všeobecnosti majú tie isté právomoci ako príslušníci pohraničnej stráže hostiteľského členského štátu: hostiteľský členský štát môže schváliť použitie sily a služobných zbraní (pokiaľ súhlasí aj domovský členský štát). Všetky náklady spojené s odbornou prípravou, výcvikom a nasadením pokrýva agentúra Frontex (základné platy nie sú pokryté). Zahnuté sú cestovné náklady, náklady na ubytovanie a diéty.[31]
Novou zložkou boli od roku 2008 aj Spoločné podporné tímy Frontex (Frontex Joint Support Teams – FJST), ktorých právny základ síce nevychádzal z nariadenia RABIT, ale z rozhodnutia Výkonného riaditeľa Frontexu, s odvolaním sa na svoje právomoci v zmysle článku 25 ods.3 písm. b) pôvodného nariadenia Frontex. V praktickej rovine predstavovali tieto tímy rezervu ľudských zdrojov agentúry, zúčastňujúcich sa na spoločných operáciách a pilotných projektoch.[32] Vyčítaným nedostatkom tímov FJST bola nejasnosť ich právomocí, nakoľko ich právny základ tieto právomoci neriešil.[33]

4.2 European Border Guard Teams (EBGT)

Ďalším nariadením, ktoré významne ovplyvnilo fungovanie agentúry Frontex bolo Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 1168/2011, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004 o zriadení Európskej agentúry pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov Európskej únie. Nové nariadenie prinieslo okrem zvýraznenia rešpektovania a ochrany ľudských práv v činnosti agentúry aj

---

[29] *External evaluation of the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union – Final Report*, s.7 [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.statewatch.org/news/2009/may/frontex-eval-report-2009.pdf

[30] *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č.863/2007, ktorým sa ustanovuje mechanizmus na zriadenie rýchlych pohraničných zásahových tímov a ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004, pokiaľ ide o tento mechanizmus, a ktorým sa regulujú úlohy a právomoci prizvaných príslušníkov pohraničnej stráže*

[31] Príloha k Oznámeniu Komisie Európskemu parlamentu, Európskej rade a Rade z 23.09.2015 COM(2015) 490 final, *Riadenie utečeneckej krízy: okamžité opatrenia operatívneho, rozpočtového a právneho charakteru na základe európskej migračnej agendy*[online][citované dňa 13.11.2015] http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/communication_on_managing_the_refugee_crisis_annex_3_sk.pdf

[32] *External evaluation of the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union – Final Report*, s.7 [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.statewatch.org/news/2009/may/frontex-eval-report-2009.pdf

[33] *Zhrnutie k správe o hodnotení vplyvu, sprievodný dokument k návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004*. [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2010:0150:FIN:SK:PDF

vytvorenie tímov Európskej pohraničnej stráže (EBGT), ktoré prebrali funkcie tímov RABIT a FJST Na rozdiel od tímov RABIT, ktoré fungovali *ad hoc*[34], účelom vytvorenia EBGT je vytvorenie mechanizmu, ktorý vie byť vždy okamžite, plne pripravený rýchlo reagovať na potrebu zásahu v krízových situáciách. Frontex využíva tímy EBGT v oblasti spoločných operácií, rýchlej intervencie a pilotných projektov.[35]

Agentúra Frontex prispieva do tímov európskej pohraničnej stráže poskytnutím kompetentných príslušníkov pohraničnej stráže, ktorých vysielajú členské štáty ako národných expertov. Príspevok členských štátov z hľadiska vysielania príslušníkov pohraničnej stráže do agentúry na nasledujúci rok sa plánuje na základe výročných dvojstranných rokovaní a dohôd medzi agentúrou a členskými štátmi. V súlade s týmito dohodami členské štáty poskytnú príslušníkov pohraničnej stráže na vyslanie s výnimkou prípadov, ak by to vážne ovplyvnilo plnenie vnútroštátnych úloh. V takých situáciách môžu členské štáty svojich vyslaných príslušníkov pohraničnej stráže odvolať. Maximálna dĺžka takéhoto vyslania nesmie presiahnuť šesť mesiacov v rámci 12-mesačného obdobia.[36]

Okrem bežných príslušníkov pohraničných jednotiek členské štáty do tímov začlenia aj expertov rôznych oblastí pohraničnej a pobrežnej stráže – pohraničný a pobrežný dozor, odborníkov na detekciu ukradnutých vozidiel, odborníkov na identifikáciu falšovaných dokumentov a pracovníkov zodpovedných za určenie pôvodu nelegálnych migrantov zaistených na hranici. Agentúra Frontex vytvorila celkovo 13 takýchto profilov Frontex poskytne takto vybraným členom tímov potrebné odborné školenia a výcvik podľa potrieb druhu ich zaradenia. Všetci príslušníci zaradení do EBGT absolvujú aj všeobecný výcvik so zameraním na relevantné právne predpisy EÚ a predpisy medzinárodného práva, zamerané predovšetkým na základné ľudské práva a prístup medzinárodnej ochrane.[37]

Zmienené nariadenie zaviedlo tiež zmeny v oblasti zdieľania technického vybavenia. register CRATE bol nahradený vytvorením centralizovaného registra rezervy technického vybavenia (Technical Equipment Pool – TEP), ktorý na rozdiel od predchádzajúceho registra už nepracuje na dobrovoľnom zdieľaní technických prostriedkov, ale na povinných príspevkov na základe každoročných rokovaní a dohôd medzi agentúrou a členskými štátmi.[38]

5 ZÁVER

Európska únia musí aj naďalej pokračovať v prijímaní opatrení spočívajúcich predovšetkým v odstraňovaní podnetov k nelegálnej migrácii, zlepšení kontroly a ochrany vonkajších hraníc schengenského priestoru, boji proti prevádzačstvu, vytvorení silnej spoločnej azylovej politiky. Všetky opatrenia musia smerovať k zvýšeniu bezpečnosti v Európe, a to tak, aby sa zároveň predchádzalo stratám na životoch migrantov, ktorí sa aj za cenu riskovania vlastného života pokúšajú dostať do niektorej s krajín EÚ v preplnených lodiach a cestných dopravných prostriedkoch alebo peši. Zlepšovanie migračnej politiky

[34] Čo v praxi znamenalo, že agentúra musela požiadať členské štáty o príslušníkov pohraničnej stráže pred každou jednou operáciou.

[35] *Study on feasibility of the creation of a Eruopean System of Border Guards to control the external borders of the Union ESBG:* Final report [online][citované dňa 13.11.2015] http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/docs/20141016_home_esbg_frp_001_esbg_final_report_3_00_en.pdf

[36] *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 1168/2011, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004 o zriadení Európskej agentúry pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov Európskej únie*

[37] *European Border Guard Teams* [online][citované dňa 13.11.2015] http://frontex.europa.eu/operations/european-border-guard-teams/

[38] Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 1168/2011, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004 o zriadení Európskej agentúry pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov Európskej únie

a boj proti nelegálnej migrácii sú v súčasnosti jedny z najväčších výziev členských štátov EÚ a môže mať dopad aj na jej budúce fungovanie.

V týchto súvislostiach je nutné spomenúť, že spomínané nástroje boja proti nelegálnej migrácii je potrebné chápať aj ako reakciu na spoločenskú situáciu v čase, keď boli konštituované. Preto aj dnes, v čase prebiehajúcej migračnej krízy, členské štáty EÚ, uvedomujúc si nefunkčnosť niektorých mechanizmov, vyjadrujú potrebu ich zmeny v čo najkratšom čase. Deje sa tak predovšetkým z dvoch dôvodov. Po prvé preto, že mnohé prekážky efektívneho vykonávania príslušných opatrení či používania jednotlivých nástrojov migračnej politiky je možné odhaliť až pri ich praktickom uplatňovaní. Druhým dôvodom potreby zmien je fakt, že nástroje boja proti nelegálnej migrácii boli stavané na iné podmienky, než tie, ktorým čelí súčasná Európa. V tomto kontexte by sme chceli poukázať na aktuálne prebiehajúce snahy členských štátov EÚ. V prvom rade to bolo prijatie Európskej migračnej agendy 2015, ktorej hlavné piliere tvoria: silná azylová politika, obmedzenie stimulov na nelegálnu migráciu, záchrana životov a zabezpečovanie hraníc a napokon nová politika v oblasti legálnej migrácie. Do dnešného dňa boli naplnené viaceré jej ciele, ako napríklad prijatie Akčného plánu proti prevádzačstvu, Spoločného akčného plánu EÚ a Turecka, podpora a zvyšovanie kapacít námorných operácií agentúry Frontex, zriaďovanie a navyšovanie návratových fondov a humanitárnej pomoci. EÚ prejavuje snahu pokračovať aj v ďalších opatreniach spočívajúcich predovšetkým v revízii tých, ktoré momentálne nefungujú tak ako by mali pôjde o revíziu v opatrení v oblasti legálnej migrácie vrátane revízie systému modrej karty, reformovanie dublinského nariadenia, aktualizácia stratégie boja proti obchodovaniu z ľuďmi a vytvorenie Európskej pohraničnej a pobrežnej stráže, spojené s rozsiahlou reformou agentúry Frontex.

Podľa návrhu Európskej Komisie z 15.12.2015 by malo dôjsť k výrazným zmenám smerujúcim k posilneniu právomocí agentúry tak aby vedela včasne, pružnejšie a účinnejšie reagovať na vzniknuté situácie. Predovšetkým pôjde o posilnenie materiálnej a personálnej (predpokladá sa viac než dvojnásobok súčasného personálneho stavu) základne agentúry, ktorá je dnes závislá od príspevkov členských štátov. Ďalej sa predpokladajú povinné posúdenia zraniteľnosti s cieľom identifikovať slabé miesta, vyslanie a integrovanie styčných dôstojníkov agentúry do informačných systémov ohrozených členských štátov pričom sa predpokladá aj rozšírenie mandátu vysielania styčných dôstojníkov aj do susedných tretích krajín a taktiež rozšírenie analytickej činnosti agentúry o oblasť prevencie terorizmu.

Zoznam použitej literatúry

1. BALGA, J., *Azylové právo*. Plzeň, Aleš Čeněk, 2012, 188 s. ISBN 978-80-7380-384-1
2. BARŠOVÁ, A., BARŠA, P., *Přistěhovalectví a liberální stát – Imigrační a integrační politiky v USA, západní Evropě a v Česku*. Brno, Mezinárodní politologický ústav, 2005, 308 s. ISBN 80-210-3875-
3. IVANOVÁ, G., *Miesto agentúry Frontex v systéme medzinárodných opatrení vykonávaných na schengenských hraniciach*, In: Medzinárodné opatrenia na zaistenie Schengenskej hranice. Bratislava, Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2012, -s. 32-42.
4. MRLIANOVA, A., et al. *Praktické opatrenia v boji proti nelegálnej migrácii v Slovenskej republike*, Bratislava: IOM Medzinárodná organizácia pre migráciu, 2011, 84 s. ISBN 978-80-89506-15-6
5. NESVADBA, A. , RAPČANOVÁ, M. *Právo Európskej únie*. Bratislava, Akadémie PZ, 2012, 233 s. ISBN 978-80-8054-528-4
6. ODLER, R. *Mechanizmy, monitorovanie a eliminácia nelegálnej migrácie realizované politikami Európskej únie*. In: Postavenie Schengenského acquis v systéme politík

Európskych spoločenstiev, Bratislava, Akadémia PZ, 2008, 208 s. ISBN 978-80-8054-431-7
7. TOSCANO, F., *The Second Phase of the Common European Asylum System: A Step Forward in the Protection of Asylum Seekers?* In: IES Working Paper 7/2013, Brussel: Institute for European studies, Vrije Universiteit Brussel, 2013, 42 s. ISSN 2034-6697
8. VALČOVÁ IVANOVÁ, G., *Schengenská policajná spolupráca ako účinný nástroj ochrany práv jednotlivca*. Bratislava, Akadémia PZ, 2013, s.135-141.
9. Action Plan of the Council and the Commission on how best to implement the provisions of the Treaty of Amsterdam on an area of freedom, security and justice. (1999/C 19/01)
10. *European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the EU* [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?uri=URISERV:l33216&qid=1449940185497
11. *European Border Guard Teams* [online][citované dňa 13.11.2015] http://frontex.europa.eu/operations/european-border-guard-teams/
12. Európsky pakt o prisťahovalectve a azyle z 24.septembra 2008 (neuverejnené v úradnom vestníku EÚ)
13. Európsky systém hraničného dozoru (EUROSUR) [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1449926380436&uri=URISERV:230103_1
14. *External evaluation of the European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union – Final Report*, 80 s. [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.statewatch.org/news/2009/may/frontex-eval-report-2009.pdf
15. *FRONTEX* [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.akademiapz.sk/medzinarodna-spolupraca/frontex
16. *Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 1168/2011, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004 o zriadení Európskej agentúry pre riadenie operačnej spolupráce na vonkajších hraniciach členských štátov Európskej únie*
17. Politiky Európskej únie: Hranice a bezpečnosť. Luxemburg, Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2014, s. 5-6
18. Príloha k Oznámeniu Komisie Európskemu parlamentu, Európskej rade a Rade z 23.09.2015 COM(2015) 490 final, *Riadenie utečeneckej krízy: okamžité opatrenia operatívneho, rozpočtového a právneho charakteru na základe európskej migračnej agendy*[online][citované dňa 13.11.2015] http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/communication_on_managing_the_refugee_crisis_annex_3_sk.pdf
19. Riadenie vonkajších hraníc - Informačné listy o Európskej únii, s.4 [online][citované dňa 13.11.2015] http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/sk/FTU_5.12.4.pdf
20. Spoločný európsky azylový systém. Luxemburg, Úrad pre vydávanie publikácií Európskej únie, 2014, s. 8
21. *Study on feasibility of the creation of a Eruopean System of Border Guards to control the external borders of the Union ESBG:* Final report [online][citované dňa 13.11.2015] http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/border-crossing/docs/20141016_home_esbg_frp_001_esbg_final_report_3_00_en.pdf
22. Štokholmský program. [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?qid=1448965280680&uri=URISERV:jl0034

23. The Hague Programme: 10 priorities for the next five years. [online][citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV:l16002
24. Tlačová správa európskej komisie z dňa 29. 11.2013 (IP/13/1182), *Sprevádzkovanie systému EUROSUR: nové nástroje na záchranu života migrantov a na predchádzanie trestnej činnosti na hraniciach EÚ*, [online][citované dňa 13.11.2015] http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1182_sk.pdf
25. *Zhrnutie k správe o hodnotení vplyvu, sprievodný dokument k návrhu nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 2007/2004*. [online] [citované dňa 13.11.2015] http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2010:0150:FIN:SK:PDF

Kontaktné údaje

npor. JUDr. Jakub Chrenšť
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Katedra verejnoprávnych vied
Sklabinská 1, 835 17, Bratislava
jakub.chrenst@akademiapz.sk

POSKYTOVATELIA PRÍSTUPU NA INTERNET AKO „PRESADZOVATELIA“ OCHRANY AUTORSKÝCH PRÁV: BLOKOVANIE WEBOVÝCH STRÁNOK

INTERNET SERVICE PROVIDERS AS COPYRIGHT „ENFORCERS“: WEBSITE BLOCKING

Anton Konkol

Abstrakt

Populárnou a účinnou stratégiou využívanou nositeľmi autorských práv v niektorých krajinách EÚ voči webovým stránkam, ktoré porušujú ich autorské práva, je dosiahnutie vydania súdneho príkazu voči poskytovateľom prístupu na internet, aby zablokovali svojim zákazníkom prístup na takéto webové stránky. Uvedená problematika je stále predmetom diskusií vzhľadom na jej kontroverznosť a pretrvávajúcu nejasnosť aj napriek existujúcej judikatúre Súdneho dvora EÚ. Príspevok sa zaoberá právnou úpravou na úrovni práva EÚ, ktorá umožňuje vydanie súdneho príkazu voči poskytovateľom prístupu na internet zablokovať svojim zákazníkom prístup na webové stránky porušujúce autorské práva.

Kľúčové slová: *porušenie autorského práva, poskytovatelia prístupu na internet, príkazy na zablokovanie prístupu na webovú stránku*

Abstract

A popular and effective strategy employed by copyright holders in some EU countries against websites that infringe their copyright is to seek injunctions against Internet service providers to block their customers from accessing such websites. This topic is still under discussion due to its controversy and ongoing vagueness despite existing ECJ case law. The paper deals with regulation by the EU law that allows the court to issue an injunction prohibiting Internet service providers from providing their customers with access to websites violating copyright.

Key words: *infringement of copyright, Internet service providers, website blocking injunctions*

1 ÚVOD

Otázka, za akých okolností majú poskytovatelia prístupu na internet povinnosť na základe súdneho príkazu zablokovať svojim zákazníkom prístup na webovú stránku, ktorej obsah porušuje autorské práva alebo ktorá obsahuje odkazy (linky) umožňujúce nelegálne stiahnutie diel chránených autorským zákonom, je stále do istej miery nejasnou a kontroverznou v EÚ. Kontroverznosť možno nájsť napríklad v skutočnosti, že zablokovanie prístupu k celej stránke môže spôsobiť v niektorých prípadoch aj zneprístupnenie legálneho obsahu umiestneného na webovej stránke, t.j. neporušujúceho práva autorské práva, čo môže byť považované za cenzúru. Nejasnosť pri samotnom určení opatrení v súdnych príkazoch, ktorými sa má dosiahnuť stanovený cieľ.

2 PRÁVNY RÁMEC

2.1 Zodpovednosť poskytovateľa „Mere conduit"(„Púhy kanál")

Hneď na úvode je potrebné uviesť, že poskytovateľ prístupu na internet ako tzv. „mere conduit"[1] v zmysle smernice 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode) („ďalej ako „Smernica o elektronickom obchode") nie je právne zodpovedný za obsah webovej stránky porušujúcej autorské práva, či už ide o občianskoprávnu lebo trestnoprávnu zodpovednosť.[2] Zbavenie zodpovednosti poskytovateľa však nebráni tomu, aby ho súd alebo správny orgán požiadal, v súlade s právnymi systémami členských štátov EÚ, aby ukončil alebo predišiel porušovaniu predpisov.[3] Uvedené zahŕňa vyslovene aj súdne príkazy, ktoré požadujú „*odstránenie nezákonných informácií alebo znemožnenie prístupu k nim*".[4] Hoci sa Smernica o elektronickom obchode nezaoberá špecifikáciu podoby povinnosti, ktoré možno uložiť v súdnom príkaze, je zrejmé, že poskytovateľom prístupu na internet nemožno uložiť povinnosť aby monitorovali informácie, ktoré prenášajú alebo ktoré uložili, ani všeobecnú povinnosť aktívne zisťovať skutočnosti alebo okolnosti, ktoré by naznačovali, že ide o nezákonnú činnosť.[5]

2.2 Právny základ pre súdne príkazy

Podľa práva EÚ právny základ pre vydávanie súdnych príkazov na zablokovanie prístupu na webové stránky porušujúce autorské práva predstavuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti („Smernica InfoSoc) a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva („Smernica o vymožiteľnosti PDV").

Konkrétne článok 8 Smernice InfoSoc vo svojom odseku 3 uvádza: *„Členské štáty zabezpečia, aby nositelia práv mali možnosť žiadať o súdny zákaz proti sprostredkovateľom, ktorých služby využívajú tretie strany na porušovanie autorského práva alebo s ním súvisiaceho práva."*

---

[1] Poskytovanie služby ako „mere conduit" (púhy kanál) je *„poskytovanie služieb informačnej spoločnosti pozostávajúcej z prenosu informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, prostredníctvom komunikačnej siete alebo z poskytnutia prístupu do komunikačnej siete"(* čl. 12 ods. 1 Smernice o elektronickom obchode).

[2] Podľa čl. 12 ods. 1 Smernice o elektronickom obchode *„Ak poskytovaná služba informačnej spoločnosti pozostáva z prenosu informácií, ktoré sú poskytované príjemcom tejto služby, prostredníctvom komunikačnej siete alebo z poskytnutia prístupu do komunikačnej siete, musia členské štáty zabezpečiť, aby poskytovateľ služby nebol zodpovedný za prenášané informácie za podmienky, že poskytovateľ:*
(a) neiniciuje prenos (nedal podnet na začatie prenosu);
(b) nevyberá príjemcu prenosu; a
(c) nevyberá ani neupravuje informácie, ktoré sú prenášané."

[3] Čl. 12 ods.3 Smernice o elektronickom obchode „*Tento článok nemá vplyv na možnosť, aby súd alebo správny orgán požiadal poskytovateľa služieb, v súlade s právnymi systémami členských štátov, aby ukončil alebo predchádzal porušovaniu predpisov."*

[4] Pozri odôvodnenie č. 45 Smernice o elektronickom obchode, podľa ktorého: „*Obmedzenia zodpovednosti sprostredkovateľov – poskytovateľov služieb, ktoré sú ustanovené v tejto smernici, nemajú vplyv na možnosť vydávať príkazy rôznych druhov; takéto príkazy môžu mať najmä podobu nariadení súdov alebo správnych orgánov, ktoré požadujú ukončenie alebo predchádzanie akémukoľvek porušeniu, vrátane odstránenia nezákonných informácií alebo znemožnenia prístupu k nim.*

[5] Pozri čl. 15 ods.1 Smernice o elektronickom obchode.

Ďalej článok 11 odsek 3 Smernice o vymožiteľnosti PDV stanovuje: „*Členské štáty zabezpečia, aby v prípade, ak bolo prijaté súdne rozhodnutie vyslovujúce porušenia práva duševného vlastníctva, mohli súdne orgány vydať proti porušovateľovi súdny príkaz zakazujúci ďalšie porušovanie. Ak to umožňuje vnútroštátne právo, za nedodržanie príkazu možno v prípade v prípade potreby opakovane uložiť pokutu, aby sa zabezpečilo jeho dodržiavanie.*
Členské štáty tiež zabezpečia, aby vlastníci práv mali možnosť navrhnúť vydanie súdneho príkazu proti sprostredkovateľom, ktorých služby využíva tretia strana na porušovanie práva duševného vlastníctva; tým nie je dotknutý článok 8 ods. 3 smernice 2001/29/ES.

Dôvod, prečo je možné domáhať sa vydania súdneho príkazu voči poskytovateľovi zablokovania prístupu užívateľov na internet, ako uvádza Smernica InfoSoc v odôvodnení č. 59 je, že práve poskytovateľ môže byť v pozícií, kedy dokáže zabrániť porušovaniu autorského práva jeho porušovateľmi.[6]

3 JUDIKATÚRA SDEÚ

3.1 L´Oréal SA proti eBay International AG

Súdny dvor Európskej únie („SDEÚ“) sa zaoberal otázkou súdnych príkazov vydaných podľa článku 11 odsek 3 Smernice o vymožiteľnosti PDV už v prípade *L´Oréal SA proti eBay International AG*.[7] Aj keď v uvedenom prípade nešlo o poskytovateľa prístupu na internet,[8] SDEÚ tu poskytol výklad článku 11 Smernice o vymožiteľnosti PDV podľa ktorého súdnym príkazom možno nariadiť sprostredkovateľovi prijatie opatrení na účely predchádzania nového porušovania v budúcnosti: *„... článok 11 tretia veta smernice 2004/48 sa musí vykladať v tom zmysle, že vyžaduje, aby členské štáty zabezpečili, že vnútroštátne súdy, ktoré majú právomoc v oblasti práv duševného vlastníctva, môžu prevádzkovateľovi internetového obchodu nariadiť, aby prijal opatrenia, ktoré nielen prispievajú k ukončeniu porušovania týchto práv používateľmi tohto internetového obchodu, ale aj zabraňujú novým porušeniam. Tieto súdne príkazy musia byť účinné, primerané, odstrašujúce a nesmú vytvárať prekážky obchodu povolenému právom.“*[9]

3.2 Scarlet proti SABAM

V prípade *Scarlet proti SABAM* [10] SDEÚ posudzoval prípustnosti vydania súdneho príkazu, ktorým sa poskytovateľovi prístupu na internet ukladá povinnosť zaviesť systém filtrovania

---

[6] Podľa odôvodnenia č. 59: *„V digitálnom prostredí môžu byť služby sprostredkovateľov vo zvýšenej miere zneužívané tretími stranami na neoprávnené činnosti. V mnohých prípadoch sú práve sprostredkovatelia v najvýhodnejšej pozícii, aby takéto neoprávnené činnosti ukončili. Preto bez toho, aby boli dotknuté akékoľvek iné dostupné sankcie a opravné prostriedky, nositelia práv musia mať možnosť požiadať o súdny príkaz na nápravu proti sprostredkovateľovi, ktorý vo svojej sieti realizuje porušenie práv chráneného diela alebo iného predmetu ochrany treťou stranou. ...Podmienky a spôsoby uskutočnenia súdnych príkazov na nápravu sa ponechávajú na vnútroštátne zákony členských štátov.“*

[7] Vec C-324/09 *L'Oréal SA a iní proti eBay International AG a iní*.
Spoločnosť L'Oréal následne podala proti eBay žaloby v rôznych členských štátoch EÚ, pričom jedna bola podaná na High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division. Predaje falzifikátov na stránke ebay.co.uk mali porušiť práva spoločnosti L'Oréal z ochranných známok.

[8] Spoločnosť eBay je však rovnako ako poskytovatelia prístupu na internet sprostredkovateľom v zmysle čl. 12 ods. 3 Smernice o elektronickom obchode. Prevádzkuje internetový obchod, v ktorom sa zobrazujú inzeráty výrobkov ponúkaných na predaj osobami, ktoré sa na tento účel zaregistrovali u eBay a vytvorili si u nej účet predávajúceho.

[9] Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 12. júla 2011, vec C-324/09, *L'Oréal SA a iní proti eBay International AG a iní*, čl. 144.

[10] Vec *C-70/10, Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM).*

elektronickej komunikácie zákazníkov za účelom zabránenia porušovania práv duševného vlastníctva.

SDEÚ zobral do úvahy dva hlavné faktory pri posudzovaní prípustnosti takéhoto opatrenia:

Po prvé, zameral sa na posúdenie, či súdny príkaz ukladajúci povinnosť zaviesť sporný systém filtrovania nepredstavuje uloženie povinnosti aktívneho monitorovania všetkých údajov každého z jeho zákazníkov za účelom zabránenia akýchkoľvek budúcich porušení práv duševného vlastníctva.[11]

SDEÚ v tomto ohľade uviedol, že zavedenie systému filtrovania vyžaduje, aby poskytovateľ a) najprv identifikoval všetky súbory prenášané pomocou programov „peer-to-peer" v celej elektronickej komunikácii všetkých jeho zákazníkov, b) potom identifikoval súbory obsahujúce diela, ku ktorým sú oprávnení nositelia práv duševného vlastníctva, c) následne posúdil, ktoré zo súborov sú vymieňané ilegálne a d) nakoniec pristúpil k blokovaniu výmen tých súborov, ktoré posúdil ako protiprávne. Uvedené monitorovanie by vyžadovalo aktívne sledovanie celej elektronickej komunikácie v sieti poskytovateľa a zahŕňalo by všetky prenášané informácie a všetkých zákazníkov využívajúcich jeho sieť.[12]

Vzhľadom na uvedené preto podľa SDEÚ súdny príkaz, ktorý poskytovateľovi prístupu na internet ukladá povinnosť zaviesť systém filtrovania, by mu zároveň ukladal povinnosť aktívneho monitorovania všetkých údajov každého z jeho zákazníkov, aby sa zabránilo budúcim porušeniam práv duševného vlastníctva. Takýto súdny príkaz by poskytovateľovi ukladal povinnosť všeobecného monitorovania, ktorú čl. 15 ods. 1 Smernice o elektronickej komunikácii zakazuje.[13]

Po druhé, podľa SDEÚ ochrana práva duševného vlastníctva priznaná nositeľom autorského práva v článku 17 ods. 2 Charty základných práv Európskej únie („Charta") musí byť tiež vyvážená s ochranou ďalších základných práv iných subjektov. V prejedávanom prípade so slobodou podnikania, ktorá je priznaná poskytovateľom prístupu na internet na základe článku 16 Charty a s právom na ochranu osobných údajov zákazníkov poskytovateľa, ako aj ich slobodou prijímať a rozširovať informácie, zaručeným v článkoch 8 a 11 Charty.[14]

Súdny príkaz zaviesť systém filtrovania zahŕňa monitorovanie celej elektronickej komunikácie v sieti dotknutého poskytovateľa prístupu, pričom toto monitorovanie je časovo neobmedzené, týka sa každého budúceho porušenia. Takýto súdny príkaz by predstavoval jednoznačné porušenie slobody podnikania dotknutého poskytovateľa prístupu na internet, pretože by mu ukladal povinnosť na vlastné náklady zaviesť zložitý, finančne nákladný a časovo neobmedzený systém informačných technológií, čo predstavuje rozpor s článkom 3

Belgický zväz kolektívnej správy práv SABAM, ktorý zastupuje autorov, skladateľov a vydavateľov hudobných diel, podal žalobu voči poskytovateľovi prístupu na internet spoločnosti Scarlet z dôvodu, že niektorí zákazníci Scarlet-u ilegálne sťahovali diela uvedené v repertoári SABAMu pomocou programov „peer-to-peer" z internetu. Prvostupňový súd v Bruseli uložil spoločnosti Scarlet povinnosť zabezpečiť ukončenie porušovania autorských práv tak, že svojim zákazníkom znemožní odosielanie alebo prijímanie elektronických súborov obsahujúcich hudobné diela z repertoára SABAMu prostredníctvom programu „peer-to-peer". Spoločnosť Scarlet sa odvolala a odvolací súd predložil SDEÚ prejudicálne otázky.

[11] Takéto monitorovanie by bolo totiž v rozpore s čl. 15 ods. 1 Smernice o elektronickom obchode, ktorý zakazuje vnútroštátnym orgánom prijať opatrenia, ktoré by ukladali ISP povinnosť vykonávať všeobecné monitorovanie informácií prenášaných v jeho sieti.

[12] Čl. 38 - 39 rozsudku Súdneho dvora (tretia komora) z 24. novembra 2011, vec *C-70/10, Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM).*

[13] Tamtiež, čl. 40.

[14] Tamtiež, čl. 43, 50.

ods. 1 Smernice o vymožiteľnosti PDV ktorý vyžaduje, aby opatrenia na zabezpečenie dodržiavania práv duševného vlastníctva neboli zbytočne zložité alebo nákladné. [15]

SDEÚ sa ďalej vyjadril, že súčasťou systému filtrovania bude aj získavanie a identifikácia IP adries používateľov, z ktorých pochádza protiprávny obsah posielaný do internetovej siete, pričom tieto IP adresy predstavujú osobné údaje, keďže umožňujú identifikáciu používateľov. Mohlo by tak dôjsť k porušeniu práva na ochranu osobných údajov zákazníkov. Okrem toho by mohlo nastať aj ohrozenie informačnej slobody zákazníkov, lebo systém filtrovania by nemusel správne rozlišovať protiprávny obsah od legálneho a následne jeho používanie by mohlo viesť k zablokovaniu komunikácie s legálnym obsahom.[16]

V dôsledku vyššie uvedeného SDEÚ rozhodol, že vydanie súdneho príkazu ukladajúceho poskytovateľom povinnosť zaviesť systém filtrovania elektronickej komunikácie nerešpektuje požiadavku zabezpečiť náležitú rovnováhu medzi právom duševného vlastníctva na jednej strane a slobodou podnikania, právom na ochranu osobných údajov a slobodou prijímať a rozširovať informácie na druhej strane. Smernica o elektronickom obchode, Smernica InfoSoc, Smernica o vymožiteľnosti PDV, smernica Európskeho parlamentu a Rady 95/46/EHS z 24. októbra 1995 o ochrane fyzických osôb pri spracovaní osobných údajov a voľnom pohybe týchto údajov a smernica Európskeho parlamentu a Rady 2002/58/ES z 12. júla 2002, týkajúca sa spracovávania osobných údajov a ochrany súkromia v sektore elektronických komunikácií (smernica o súkromí a elektronických komunikáciách) bránia vydaniu súdneho príkazu, ktorý by poskytovateľovi ukladal povinnosť zaviesť systém filtrovania.[17]

Podľa názoru autora systém filtrovania posudzovaný vo veci *Scarlet proti SABAM* predstavoval neprimeraný zásah do ochrany súkromia užívateľov. Jednalo sa o kontrolu celej elektronickej komunikácie všetkých zákazníkov a bez časového obmedzenia. Rovnako identifikácia a zhromažďovanie všetkých IP adries užívateľov by znamenala zásah do ochrany osobných údajov, keďže v praxi býva možné určiť totožnosť užívateľa vzhľadom na skutočnosť, že k jednej IP adrese býva priradený jeden užívateľ. Taktiež blokovacia funkcia predmetného systému nepochybne v sebe zahŕňa aj riziko zablokovania elektronickej komunikácie neporušujúcej duševné vlastníctvo, t.j. môže ísť o zásah do práva na informácie. nakoniec z pohľadu poskytovateľa prístupu by išlo nepochybne o veľmi nákladné opatrenie. Proti všetkým týmto základným právam stojí ochrana „iba jedného“ práva, konkrétne ochrana vlastníctva nehmotného statku. Z uvedeného dôvodu berúc do úvahy zásadu proporcionality sa javí správne posúdenie sporného filtrovacieho systému súdom ako opatrenia v rozpore s právom EÚ. Otázne ale je, či by bolo možné nariadiť použitie filtrovacieho systému, kedy by sa napríklad náklady na jeho prevádzku rozdelili medzi poskytovateľa prístupu a nositeľa práva duševného vlastníctva, ďalej ak by povinnosť použiť filtrovací systém bola dočasná, napríklad na obdobie 6 mesiacov a pod.

Rovnako je možné vytknúť, že SDEÚ sa nezaoberal detailnejšou analýzou základných práv zákazníkov na súkromie, slobodu informácii a ochranu osobných údajov. V citovanom prípade neodkázal na existujúcu judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva týkajúcu sa uvedenej problematiky.[18]

[15] Tamtiež, čl. 47-48.
[16] Tamtiež, čl. 50-52.
[17] Tamtiež, čl. 53-54.
[18] Pozri PSYCHOGIOPOULOU, E. Copyright Enforcement, Human Rights Protection and the Responsibilitites of Internet Service Providers After Scarlet. *European Intellectual Property Review*. 2012, č. 8, s. 552.

3.3 UPC Telekabel Wien proti Constantin Film

Súdny prípad, v ktorom sa SDEÚ zaoberal okolnosťami, za akých je možné poskytovateľovi prístupu na internet súdnym príkazom nariadiť zablokovanie prístupu na webovú stránku porušujúcu právo duševného vlastníctva je *UPC Telekabel Wien proti Constantin Film.*[19] SDEÚ tu nadviazal na *Scarlet proti SABAM a* poskytol ďalší výklad problematiky vyváženia práva na ochranu duševného vlastníctva jeho nositeľa s právom poskytovateľa prístupu na internet slobodne podnikať a právom zákazníkov poskytovateľa na ochranu osobných údajov a na informácie.

Najvyšší súd v Rakúsku (Oberster Geristhof) sa vo svojej tretej otázke pýtal SDEÚ, či sa základné práva priznané právom Únie majú vykladať v tom zmysle, že bránia vydaniu súdneho príkazu zakazujúce poskytovateľovi prístupu na internet poskytovať svojim zákazníkom prístup na webovú stránku, na ktorej sa on-line umiestňujú predmety ochrany bez povolenia nositeľov práv, pokiaľ tento príkaz bližšie nešpecifikuje, aké opatrenia má tento poskytovateľ prístupu prijať a ak poskytovateľ môže odvrátiť uplatnenie sankcií za porušenie uvedeného príkazu dôkazom, že prijal všetky primerané opatrenia.[20]

Pokiaľ ide o právo slobodne podnikať SDEÚ konštatoval, že uvedené zahŕňa „*právo každého podniku slobodne nakladať s disponibilnými ekonomickými, technickými a finančnými zdrojmi pri obmedzení zodpovednosti, ktorú nesie za svoje vlastné konanie*.“[21] Príkaz, o aký ide vo veci samej, predstavuje obmedzenie slobodného používania disponibilných zdrojov, keďže zaväzuje adresáta k prijatiu opatrení, ktoré môžu byť nákladné, môžu mať významný vplyv na organizáciu jej činností alebo si vyžadovať technicky náročné riešenia. Predmetný príkaz ale podľa SDEÚ „*nezasahuje do samotnej podstaty práva poskytovateľa prístupu na internet slobodne podnikať*“. Adresát príkazu si sám volí konkrétne opatrenia na dosiahnutie sledovaného výsledku a môže vybrať prostriedky zodpovedajúce jeho zdrojom. Zároveň sa môže zbaviť zodpovednosti preukázaním, že prijal všetky primerané opatrenia. Tato možnosť zbavenia sa zodpovednosti znamená, že adresát príkazu nemusí znášať neprimerané náklady, čo je odôvodnené skutočnosťou, že adresát neporušil právo duševného vlastníctva majúce za následok vydanie príkazu. [22]

Adresát súdneho príkazu musí pri voľbe opatrení dbať na dodržanie základného práva užívateľov internetu na slobodu informácii. SDEÚ uviedol, že „*opatrenia, ktoré prijme poskytovateľ prístupu na internet, musia byť striktne zacielené v tom zmysle, že musia slúžiť k ukončeniu porušovania autorského práva alebo s ním súvisiaceho práva, ktorého sa dopúšťa tretia strana bez toho, aby tým boli dotknutí užívatelia internetu, ktorí využívajú služby tohto poskytovateľa k právom dovolenému prístupu k informáciám. Inak by sa zásah uvedeného*

[19]Vec C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*. Filmoví producenti spoločnosti Constantin Film a Wega požiadali súd, aby uložil UPC Telekabel ako poskytovateľovi prístupu na internet povinnosť zablokovať svojim zákazníkom prístup na webovú stránku kino.to, kde sa bez ich súhlasu sprístupňovali kinematografické diela, ku ktorým mali právo súvisiace s autorským právom. Prvostupňový Handelsgericht Viedeň uložil UPC Telekabel zákaz poskytovania prístupu jej zákazníkom na webovú stránku kino.to, a to zablokovaním názvu domény a IP adresy stránky. Odvolací súd Oberlandesgericht Viedeň čiastočne zmenil uznesenie súdu prvého stupňa. UPC Telekabel bola uložená povinnosť dosiahnutia výsledku, t.j zakázania prístupu na predmetnú webovú stránku, výber konkrétnych prostriedkov bol ponechaný na UPC Telekabel. UPC podala opravný prostriedok na Oberster Gerichtshof (Najvyšší súd), ktorý predložila SDEÚ prejudiciálne otázky.

[20] Rozsudok Súdneho dvora (štvrtá komora) z 27. marca 2014, vec C-314/12, *UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH*., čl. 42.

[21] Tamtiež, čl. 49.

[22] Tamtiež, čl. 50-53.

poskytovateľa do práva uvedených užívateľov na informácie javil z hľadiska sledovaného cieľa ako neodôvodnený. "[23]

V zmysle rozhodnutia SDEÚ *UPC Telekabel Wien proti Constantin Film* základné práva priznané právom Únie nebránia vydaniu súdneho príkazu voči poskytovateľovi prístupu na internet zablokovať svojim zákazníkom prístup na webovú stránku s obsahom porušujúcim práva, ak príkaz bližšie nešpecifikuje, aké opatrenia má poskytovateľ prístupu prijať a zároveň môže poskytovateľ prístupu odvrátiť uplatnenie sankcií za porušenie uvedeného príkazu preukázaním, že prijal všetky primerané opatrenia, ale za podmienky, že prijaté opatrenia i) zbytočne nezbavujú užívateľov internetu možnosti využiť oprávnený prístup k dostupným informáciám a ii) zabraňujú alebo aspoň sťažujú nedovolených prehliadaní predmetov ochrany a skutočné odrádzajú užívateľov internetu od prehliadania týchto predmetov, ktoré boli sprístupnené pri porušení práva duševného vlastníctva, čo prináleží overiť vnútroštátnym orgánom a súdom. [24]

Citované rozhodnutie podľa názoru autora prináša viacero nejasností. Predovšetkým sa ako problematické javí ponechanie voľby opatrenia na samotného poskytovateľa prístupu, teda povinného. SDEÚ v tomto prípade opätovne zdôrazňoval význam rovnováhy medzi základnými právami majiteľov práva duševného vlastníctva, poskytovateľov prístupu a ich zákazníkov, avšak neposkytol návod, ako sa má uvedená rovnováha dosiahnuť. Namiesto toho ponechal toto „nájdenie rovnováhy" na poskytovateľa prístupu, pričom vnútroštátny súd pri vydávaní „otvoreného" súdneho príkazu ukladajúceho povinnosť zablokovania web stránky bez špecifikácie opatrenia nevie, aké opatrenie poskytovateľ prijme a či bude prijatým opatrením naozaj zachovaná rovnováha všetkých dotknutých subjektov. Aj samotný poskytovateľ prístupu na internet je takto postavený do neľahkej situácie pretože nevie, či opatrenie ním prijaté zabezpečuje rovnováhu medzi základnými právami a teda je v súlade s právom. Rovnako nositeľ práva sa nebude môcť vo svojom návrhu na súd domáhať uloženia konkrétneho opatrenia.[25] V tejto súvislosti je zaujímavé spomenúť stanovisko Generálneho advokáta Pedra Cruz Villalón, ktorý nesúhlasil so súdnym príkazom bež špecifikácie opatrenia.[26]

4 ZÁVER

Súdne príkazy voči poskytovateľom prístupu na internet na uloženie povinnosti zablokovať zákazníkom prístup na webové stránky porušujúce autorské práva sú účinnou stratégiou voči webovým stránkam, ktorých obsah porušuje práva.

Na základe rozhodnutí SDEÚ v prípadoch *Scarlet proti SABAM* a *UPC Telekabel Wien proti Constantin Film* je zrejmé, že súdny príkaz vydaný voči poskytovateľovi prístupu ukladajúci mu povinnosť zablokovať svojim zákazníkom prístup na webové stránky musí vyvažovať

[23] Tamtiež, čl. 56.
[24] Tamtiež, čl. 64.
[25] Pozri SMITH, J. MOIR, A. MONTAGNON, R. ISPs and Blocking Injunctions: UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH. European Intellectual Property Review. 2014, č. 36(7), s. 470.
[26] „*Zákaz dosiahnutia určitého výsledku, v ktorom sa neuvádzajú konkrétne opatrenia, ktoré treba prijať, a ktorý je adresovaný poskytovateľovi bez zmluvného vzťahu s porušiteľom práva, nespĺňa podľa môjho názoru podmienky, ktoré stanovila judikatúra v rámci článku 8 ods. 3 smernice 2001/29. Možnosť uplatniť neúnosnosť opatrení, ktoré sú možné na účely splnenia zákazu, v rámci neskoršieho exekučného konania, nechráni uvedený zákaz dosiahnutia určitého výsledku pred výrokom o rozpore s právom Únie*." Stanovisko Generálneho advokáta Pedra Cruz Villalóna zo dňa 26. 11. 2013 vo veci C-314/12 *„UPCTelekabel v. Constantin Film"*, bod 71.
In: http://curia.europa.eu/[online]. [Citované dňa 31. 1. 2016]. Dostupné na: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=144944&doclang=SK

práva majiteľa duševného vlastníctva na ochranu jeho duševného vlastníctva s právom poskytovateľa prístupu na internet slobodne podnikať a právom zákazníkov poskytovateľa na ochranu osobných údajov a na informácie.

Je dôležité, že samotný súd nesmie vo vydanom súdnom príkaze špecifikovať, aké opatrenia má poskytovateľ prístupu prijať. Uvedené ponechanie voľby opatrenia na samotného poskytovateľa prístupu, teda povinného, sa javí ako problematické. Je to jednak preto, lebo poskytovateľ prístupu na internet je postavený do právne neistej situácie kedy nebude môcť z určitosťou povedať, či ním prijaté opatrenia zabezpečujú rovnováhu medzi základnými právami ostatných subjektov a teda sú v súlade s právom EÚ. Zároveň samotný súd v čase vydania súdneho príkazu nevie pochopiteľne vyhodnotiť, či bola zachovaná rovnováha medzi základnými právami, pretože neposudzuje opatrenia, ktoré poskytovateľ ešte len prijme v budúcnosti.

Rovnako ostáva stále pomerne nejasnou otázka práv zákazníkov na súkromie, slobodu informácii a ochranu osobných údajov, ktorými sa SDEÚ sa vo svojej judikatúre týkajúcej sa súdnych príkazov podrobnejšie nezaoberal.

Použitá literatúra

1. PSYCHOGIOPOULOU, E. Copyright Enforcement, Human Rights Protection and the Responsibilitites of Internet Service Providers After Scarlet. *European Intellectual Property Review*. 2012, č. 8, s. 552-555.
2. SMITH, J. MOIR, A. MONTAGNON, R. ISPs and Blocking Injunctions: UPC Telekabel Wien GmbH v Constantin Film Verleih GmbH and Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH. *European Intellectual Property Review*. 2014, č. 36(7), s. 470- 473.
3. Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) z 12. júla 2011, vec C-324/09, L'Oréal SA a iní proti eBay International AG a iní.
4. Rozsudok Súdneho dvora (tretia komora) z 24. novembra 2011, vec C-70/10, Scarlet Extended SA proti Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM).
5. Rozsudok Súdneho dvora (štvrtá komora) z 27. marca 2014, vec C-314/12, UPC Telekabel Wien GmbH proti Constantin Film Verleih GmbH, Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH
6. Stanovisko Generálneho advokáta Pedra Cruz Villalóna zo dňa 26. 11. 2013 vo veci C-314/12 *UPC Telekabel v. Constantin Film*. In: http://curia.europa.eu/[online]. [Citované dňa 31. 1. 2016]. Dostupné z: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=144944&doclang=SK
7. Smernica 2000/31/ES Európskeho parlamentu a Rady z 8. júna 2000 o určitých právnych aspektoch služieb informačnej spoločnosti na vnútornom trhu, najmä o elektronickom obchode (smernica o elektronickom obchode).
8. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2001/29/ES z 22. mája 2001 o zosúladení niektorých aspektov autorských práv a s nimi súvisiacich práv v informačnej spoločnosti.
9. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožiteľnosti práv duševného vlastníctva.

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

PREDBEŽNÉ VYKONÁVANIE MEDZINÁRODNÝCH ZMLÚV A EURÓPSKA ÚNIA

PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES AND THE EUROPEAN UNION

Peter Kozák

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá problémom predbežného vykonávania medzinárodných zmlúv zo strany Európskej únie. V prvej časti je v stručnosti ozrejmený tento inštitút medzinárodného zmluvného práva vrátane jeho pojmových znakov. V druhej časti je bližšie analyzovaný obsah príslušných ustanovení primárneho práva Únie, na základe ktorých dochádza k jej vonkajšej normotvornej činnosti, vrátane ustanovení umožňujúcich Európskej únií dojednané medzinárodné zmluvy predbežne vykonávať. Osobitný priestor je venovaný problematickým aspektom, ktoré možno v súvislosti s predbežným vykonávaním zmlúv badať v činnosti Únie.

Kľúčové slova: *predbežné vykonávanie zmlúv, Európska únia, Zmluva o fungovaní Európskej únie, vonkajšia činnosť Únie, medzinárodné zmluvy s tretími krajinami.*

Abstract

The article deals with the issue of provisional application of treaties as conducted by the European Union. After general analysis of provisional application of treaties from the view of international treaty law, the article further analyses certain provisions of the primary law of the EU that serve as a legal base for Union´s external treaty-making in general and, more specific, with regards to provisional application. The article separately focuses on some selected problematic aspects surrounding the Union´s factual provisional application of treaties.

Key words: *provisional application of treaties, European Union, Treaty on functioning of the European Union, external action by the Union, international treaties with third countries.*

1 ÚVOD

Vstupom Lisabonskej zmluvy v platnosť v decembri 2009 nadobudla Európska únia (ďalej aj „EÚ“ alebo „Únia“) medzinárodnoprávnu subjektivitu.[1]) Tým získala aj možnosť vstupovať do medzinárodných zmluvných vzťahov vo svojom mene a preberať tak na seba a členské štáty práva a záväzky vyplývajúce priamo z medzinárodného práva. Napriek tomu, že Únia bola v podstate rovnako aktívnym a významným hráčom v medzinárodných vzťahoch aj v období pred Lisabonom, z formálneho hľadiska potrebnou právnou subjektivitou disponovalo výlučne Európske spoločenstvo,[2]) čo bolo zároveň prejavom pomerne zložitej trojpilierovej štruktúry EÚ. Tá sa vo vonkajších vzťahoch Únie prejavovala odlišnými pravidlami uplatňovanými pre dojednávanie medzinárodných zmlúv pre oblasť pokrytú prvým pilierom (prostredníctvom Európskeho spoločenstva) a zvláštnymi postupmi stanovenými v druhom a treťom pilieri. Samotné zjednotenie pravidiel dojednávania

[1]) Čl. 47 Zmluvy o Európskej únii: „Únia má právnu subjektivitu.“.

[2]) Bývalý čl. 281 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva: „Spoločenstvo má právnu subjektivitu.“. Tento formálno-právny nedostatok EÚ bol v praxi kompenzovaný tzv. doktrínou implicitných vonkajších právomocí Únie, vyvinutou vo svojej rozhodovacej činnosti Európskym súdnym dvorom.

medzinárodných zmlúv v rámci Hlavy V piatej časti Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ“) pod názvom „Medzinárodné dohody“ vnieslo do právneho rámca fungovania EÚ predovšetkým väčšiu jednoznačnosť a prehľadnosť,[3]) no z kvalitatívneho hľadiska – pokiaľ ide o dopad na vnútroštátne právo členských štátov – predstavuje zároveň posilnenie Únie v pozícií medzinárodného normotvorcu, a to aj na úkor postavenia členských štátov. Takto posilnené postavenie EÚ je vyjadrené článkom 216 ods. 2 ZFEÚ, podľa ktorého dohody uzavreté Úniou sú záväzné ako pre inštitúcie Únie, tak pre členské štáty. Pre účely tohto príspevku sa však – pokiaľ sa tak nebude s ohľadom na popisovaný problém javiť ako potrebné – autor nebude bližšie zaoberať problematikou rozdelenia jednotlivých (výlučných alebo zdieľaných) právomocí medzi Úniou a jej členskými štátmi v oblasti vonkajších zmluvných vzťahov. Cieľom príspevku je s prihliadnutím na všeobecné zjednotenie pravidiel dojednávania a uzatvárania medzinárodných zmlúv zo strany EÚ poukázať na inštitút tzv. predbežného vykonávania zmlúv, ktorý nielen reflektujú ustanovenia ZFEÚ, ale ktorý ako nástroj medzinárodného zmluvného práva Únia vo svojej praxi aj dlhodobo využíva. Pred tým, ako bude venovaný priestor predbežnému vykonávaniu zmlúv v podmienkach medzinárodnej normotvorby, na ktorej sa priamo podieľa EÚ, sa však vhodným javí jeho bližšie ozrejmenie.

2 PREDBEŽNÉ VYKONÁVANIE MEDZINÁRODNÝCH ZMLÚV VŠEOBECNE

Keď medzi sebou v roku 1840 Spojené kráľovstvo, Rakúsko, Prusko a Rusko na jednej strane a Osmanská ríša na strane druhej uzatvorili tzv. Londýnsku dohodu a s prihliadnutím na závažné politické dôvody a vtedajšiu značnú geografickú vzdialenosť medzi stranami dohody sa ich splnomocnení zástupcovia súčasne dohodli na okamžitom vykonávaní niektorých predbežných opatrení ešte pred výmenou ratifikačných listín, tento krok neskôr doktrína označila za jeden z prvých príkladov predbežného vykonávania medzinárodnej zmluvy.[4]) Napriek tomu, že v súčasnosti už vzdialenosť nepredstavuje dôvod na to, aby vyjadreniu súhlasu štátu byť medzinárodnou zmluvou viazaný formou ratifikácie predchádzala aplikácia ešte neplatného zmluvného režimu, predbežné vykonávanie medzinárodnej zmluvy od jej podpisu sa z dôvodov naliehavosti vyskytuje naďalej. V zmluvnej praxi spravidla vedie k takémuto kroku naliehavá potreba okamžitej realizácie obsahu zmluvy v prípade, kedy je tento obsah pre svoju závažnosť súčasne aj dôvodom toho, že platnosť zmluvy je podmienená ratifikáciou.[5]) K predbežnému vykonávaniu zmlúv sa však štáty uchyľujú nielen v prípadoch naliehavosti realizácie zmluvy, u ktorej sa k nadobudnutiu platnosti predpokladá zdĺhavá vnútroštátna schvaľovacia procedúra, ale naopak aj vtedy, keď sa obsah zmluvy objektívne javí ako nanajvýš žiadúci a následná ratifikácia ako bezproblémová, alebo vtedy, ak majú zmluvné štáty predbežným vykonávaním časti zmluvy v záujme „vydláždiť“ cestu pre vstup do platnosti celej zmluvy.[6]) V situáciách, kedy sú zmluvné záväzky medzi štátmi dohodnuté na určité obdobie zase predbežné vykonávanie novej zmluvy predstavuje spôsob, akým sú štáty zúčastnené na pôvodnej zmluve schopné preklenúť vzniknutú medzeru medzi na seba nadväzujúcimi zmluvnými dokumentami.[7])

---

[3]) V procesných aspektoch dojednávania medzinárodných zmlúv došlo do značnej miery k recepcii bývalého čl. 300 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva.

[4]) Pozri v KYSELA, O., ONDREJEK, P., ONDREJKOVÁ, J.: Prozatímní provádění mezinárodních smluv jako problém (především) vnitrostátního práva. In: Právník, roč. 2010, č. 10, str. 982 a ŠTURMA, P., ČEPELKA, Č., BALAŠ, V.: Právo mezinárodních smluv. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, str. 69.

[5]) ČEPELKA, Č.: Právo mezinárodních smluv: Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem. Praha: Univerzita Karlova v Praze - Nakladatelství Karolinum, 1999, str. 43.

[6]) VILLIGER, M. E.: Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. MNP Leiden/ Boston. 2009, str. 352.

[7]) LEFEBER, R.: The provisional application of treaties. In: Essays on the law of treaties: a collection of essays in honour of Bert Vierdag (Jan Klabbers & René Lefeber, Eds.). Martinus Nijhoff Publishers, 1998, str. 83.

Podobne ako je tomu u iných inštitútov zmluvného práva, aj režim predbežného vykonávania nachádza svoje obsahové vyjadrenie vo Viedenskom dohovore o zmluvnom práve (ďalej len „Viedenský dohovor (1969)“). Jeho čl. 25 ods. 1 ustanovuje, že „[z]mluva alebo jej časť sa predbežne vykonávajú do jej nadobudnutia platnosti, ak (*a*) tak zmluva ustanovuje; alebo (*b*) štáty, ktoré sa zúčastnili na rokovaní, sa o tom dohodli iným spôsobom.“ Zjednodušene tak možno predbežné vykonávanie definovať ako aplikáciu všetkých alebo niektorých ustanovení medzinárodnej zmluvy štátom, ktorý je na medzinárodnej zmluve, resp. jej dojednávaní zúčastnený, pričom takúto zmluvu podpísal, ale voči nemu nevstúpila v platnosť alebo takáto medzinárodná zmluva nevstúpila v platnosť z objektívnych dôvodov, t. j. z dôvodov v nej uvedených.

Obsah citovaného ustanovenia Viedenského dohovoru (1969) vykazuje flexibilitu vo vzťahu k spôsobu vyjadrenia vôle štátu zmluvu (alebo jej niektoré časti) predbežne vykonávať. Súhlas s predbežným vykonávaním tak môže byť priamo vyjadrený v samotnom texte medzinárodnej zmluvy alebo môže byť vyjadrený akýmkoľvek iným spôsobom.[8]) Bez ohľadu na to, či sa zmienka o predbežnom vykonávaní nachádza priamo v texte predbežne vykonávanej zmluvy alebo je vyjadrená v inej forme, podľa prevládajúceho názoru ide vždy o súčasť neformálnej medzinárodnej zmluvy, u ktorej len ťažko spochybniť fakt, že by nebola založená na vzájomnom súhlase štátov.[9]) Táto skutočnosť má zásadný význam pre určenie právnych účinkov predbežne vykonávanej medzinárodnej zmluvy. Komentár Komisie OSN pre medzinárodné právo (ďalej len „Komisia“) k návrhu čl. 22 Viedenského dohovoru (1969) z r. 1966 („*Predbežný vstup v platnosť*“) v tejto súvislosti zdôrazňuje, že bez ohľadu na formu prejavu vôle štátu predbežne vykonávať medzinárodnú zmluvu je nepochybné, že takýto prejav vôle má právne účinky, pričom spôsobuje platnosť zmluvy na „*predbežnom základe*“.[10]) K tomuto názoru sa prikláňa aj doktrína; P. Šturma dohodu o predbežnom vykonávaní medzinárodných zmlúv označuje ako medzinárodne záväzný právny nástroj medzi štátmi, ktorý je štandardne vynútiteľný a z porušenia ktorého možno vyvodzovať medzinárodnoprávnu zodpovednosť.[11]) Zdrojom záväznosti predbežne vykonávanej zmluvy – resp. dohody o predbežnom vykonávaní – je podľa väčšinového názoru pravidlo *pacta sund servanda*, do ktorého sféry aplikácie spadá aj inštitút predbežne vykonávaných zmlúv.[12])

Pokiaľ ide o skončenie predbežného vykonávania medzinárodnej zmluvy, čl. 25 ods. 2 Viedenského dohovoru (1969) uvádza nasledovné: „[a]k zmluva neustanovuje inak, alebo ak sa štáty, ktoré sa zúčastnili na rokovaní, nedohodli inak, skončí sa dočasné vykonávanie zmluvy alebo častí zmluvy vo vzťahu k určitému štátu, ak tento štát oznámi ostatným štátom, medzi ktorými sa zmluva dočasne vykonáva, svoj úmysel nestať sa zmluvnou stranou.“ Aj keď tak čl. 25 ods. 2 výslovne neustanovuje, predbežné vykonávanie medzinárodnej zmluvy sa už aj z titulu svojej povahy najčastejšie skončí vstupom zmluvy v platnosť. Pre iné prípady

[8]) Najčastejšie vo forme samostatnej dohody dojednanej v zjednodušenej podobe, napr. vo forme protokolu, výmenou diplomatických nót, na základe osobitných dojednaní zástupcov štátov konajúcich v medziach vystavenej plnej moci alebo aj formou jednostranných vyhlásení zúčastnených štátov. Pozri MATHY, D.: „Article 25 (1969)“, in: CORTEN, O., KLEIN, P.: Vienna Conventions on the Law of Treaties. Oxford University Press, 2011, str. 651.

[9]) ŠTURMA, P. et al.: Vybrané problémy sjednávání mezinárodních smluv a jejich vnitrostátních projednávání. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011, str. 12.

[10]) Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries (1966). *Report of the International Law Commission on the work of its 18th session,* YILC 1966, Vol. II, str. 210.

[11]) ŠTURMA ET AL, op. cit., str. 14.

[12]) Subsumovanie pod toto pravidlo zmluvného práva by malo vyplývať z prejavu vôle (povinnosti) štátu plniť ustanovenia predbežne vykonávanej dohody v dobrej viere. Pozri druhú správu zvláštneho spravodajcu Komisie k problematike predbežného vykonávania zmlúv (Second report of the Special Rapporteur, Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo. 66th session of the ILC (2014). U.N. Doc. A/CN.4/675, str. 13).

uvedené ustanovenie Viedenského dohovoru (1969) určuje spôsob skončenia predbežného vykonávania zmluvy nasledovne – ak predbežne vykonávaná zmluva neustanovuje inak alebo sa inak nedohodli štáty, medzi ktorými sa zmluva predbežne vykonáva, predbežné vykonávanie sa skončí oznámením štátu (ktorý má v úmysle skončiť predbežné vykonávanie) ostatným štátom (medzi ktorými sa zmluva predbežne vykonáva) svoj úmysel nestať sa zmluvnou stranou predbežne vykonávanej zmluvy. Tento spôsob predovšetkým umožňuje štátu, ktorému sa nepodarilo úspešne zrealizovať vnútroštátnu schvaľovaciu procedúru, vyviazať sa zo záväzku plniť niektoré alebo všetky ustanovenia predbežne vykonávanej zmluvy, pričom však nevylučuje, aby sa medzi ostatnými štátmi zmluva naďalej predbežne vykonávala alebo, pokiaľ k tomu budú splnené stanovené podmienky, vstúpila v platnosť. Takýto prejav vôle štátu má však vo vzťahu k predbežne vykonávanej zmluve a právnym vzťahom na nej založených účinky *ex nunc*, ibaže by zmluva ustanovila inak.[13])

S prihliadnutím na zameranie príspevku stojí za pozornosť venovať krátky priestor úprave medzinárodných pravidiel predbežného vykonávania zmlúv, ktorých aspoň jednou stranou je medzinárodná (medzivládna) organizácia.[14]) Na rozdiel od suverénnych štátov, ktorých všeobecná a plná spôsobilosť uzatvárať medzinárodné zmluvy vyplýva zo všeobecného medzinárodného práva, v prípade medzinárodných organizácií je situácia odlišná.[15]) Túto skutočnosť reflektuje čl. 6 Viedenského dohovoru o zmluvách uzatváraných medzi štátmi a medzinárodnými organizáciami alebo medzinárodnými organizáciami navzájom (1986) (ďalej len „Viedenský dohovor (1986)“),[16]) podľa ktorého sa spôsobilosť medzinárodnej organizácie uzatvárať zmluvy riadi pravidlami tejto organizácie. Analogicky by sa malo postupovať v otázke posudzovania spôsobilosti medzinárodnej organizácie medzinárodnú zmluvu predbežne vykonávať.

Pokiaľ ide o samotnú úpravu predbežného vykonávania zmlúv zo strany medzinárodnej organizácie, čl. 25 Viedenského dohovoru (1986) ustanovuje túto možnosť totožným spôsobom ako predmetný článok Viedenského dohovoru (1969), s prihliadnutím na niektoré rozdiely súvisiace s odlišným okruhom subjektov, na ktoré sa režim toho-ktorého dohovoru vzťahuje. Ako v tejto súvislosti uvádza tretia správa zvláštneho spravodajcu Komisie, právny režim predbežného vykonávania zmluvy medzi štátom a medzinárodnou organizáciou alebo medzinárodnými organizáciami navzájom, je *mutatis mutandis* rovnaký ako ten, ktorý sa vzťahuje na zmluvy medzi štátmi, vrátane posudzovania právnych účinkov vyplývajúcich z princípu *pacta sunt servanda*.[17]) S prihliadnutím na formálnu neplatnosť Viedenského dohovoru (1986) však v súčasnosti právny podklad pre predbežné vykonávanie tejto kategórie zmlúv predstavuje nanajvýš obyčajové zmluvné právo, ktoré proces dojednávania a uzatvárania medzinárodných zmlúv zo strany medzinárodných organizácií upravuje ako autonómny normatívny ekvivalent obsahu Viedenského dohovoru (1986), resp. Dohovoru z roku 1969.[18])

---

[13]) VILLIGER, *op. cit.*, str. 356.

[14]) Podľa čl. 3 Viedenského dohovoru (1969) sa jeho ustanovenia nevzťahujú na medzinárodné zmluvy dojednané medzi štátmi a inými subjektmi medzinárodného práva alebo medzi týmito subjektmi medzinárodného práva.

[15]) ŠTURMA–ČEPELKA–BALAŠ, *op. cit.*, str. 206.

[16]) Z dôvodu nedostatočného počtu ratifikácií tento dohovor zatiaľ formálne nevstúpil v platnosť.

[17]) Third report of the Special Rapporteur, Mr. Juan Manuel Gómez-Robledo. 67th session of the ILC (2015). U.N. Doc. A/CN.4/687, str. 18.

[18]) ESD sa v prípade *Dungemittel* vyjadril, že „*medzinárodné zmluvné právo bolo v podstate kodifikované Viedenským dohovorom* [1969] *a ustanovenia tohto dohovoru sa vzťahujú na dohodu uzatvorenú medzi štátom a medzinárodnou organizáciou* (...) *lebo tieto ustanovenia sú vyjadrením všeobecného obyčajového medzinárodného práva*.“ *Helm Dungemittel GmbH* v. *Hauptzollamt Krefeld*. Rozsudok zo 6. februára 2014

3 PREDBEŽNÉ VYKONÁVANIE MEDZINÁRODNÝCH ZMLÚV ÚNIOU

Únia vstupuje do množstva zmluvných vzťahov s tretími štátmi a medzinárodnými organizáciami. Väčšina z uzatvorených zmlúv sa dotýka oblasti obchodu a zahraničných investícií, no v súlade cieľmi a zásadami činnosti Únie na medzinárodnej scéne (čl. 21 ods. 1 a 2 ZEÚ), býva predmetom úpravy týchto zmlúv aj podpora demokracie a ľudských práv, hospodársky rozvoj a rôzne formy spolupráce v oblasti dopravy, energetiky, podpory vzdelávania alebo v otázkach migrácie. Všeobecne platí, že EÚ môže uzavierať dohody s tretími krajinami alebo medzinárodnými organizáciami, ak tak ustanovuje ZEÚ alebo ZFEÚ alebo keď je uzavretie dohody buď potrebné na dosiahnutie jedného z cieľov stanovených týmito zmluvami v rámci politík Únie, alebo je ustanovené v právne záväznom akte EÚ, resp. sa môže dotknúť spoločných pravidiel alebo pozmeniť ich pôsobnosť (čl. 216 ods. 1 ZFEÚ). Z hľadiska kategorizácie pritom možno hovoriť o medzinárodných zmluvách uzavretých medzi Úniou a tretími krajinami na základe jej výlučných právomocí (Únia ako jedna zmluvná strana) a o tzv. zmiešaných dohodách, ktoré uzatvárajú členské štáty a EÚ v oblastiach spoločných právomocí (na jednej strane vystupuje súčasne EÚ aj jej členské štáty).

Dojednávanie zmlúv pritom neprebieha spôsobom, ktorý by sa zásadne odlišoval od zaužívaných pravidiel medzinárodnej zmluvnej praxe. Špecifiká v tomto procese vyplývajú skôr z povahy organizácie a deľby právomocí medzi jednotlivými inštitúciami EÚ. Fázy *sondáž – expertné rokovania – podpis – ratifikácia* sú v normatívnom význame vtelené do procesných ustanovení čl. 218 ZFEÚ.[19]) Podľa toho, či ide o oblasť SZBP alebo o ostatné politiky EÚ, je právo iniciatívy vo vzťahu k začatiu rokovaní s príslušným vonkajším subjektom rozdelené medzi Európsku komisiu a vysokého predstaviteľa Únie pre zahraničné veci a bezpečnostnú politiku. Najdôležitejšie postavenie v procese dojednávania a uzatvárania zmlúv však prináleží Rade EÚ – je to totiž ona, ktorá na základe odporúčaní Komisie alebo Vysokého predstaviteľa rozhoduje o otvorení rokovaní, vydáva smernice pre priebeh týchto rokovaní, určuje vyjednávača Únie, resp. vedúceho negociačného tímu Únie, zriaďuje osobitný výbor, s ktorým môže uložiť povinnosť konzultovať priebeh rokovaní, a v neposlednom rade je to ona, ktorá rozhoduje o podpise dojednanej zmluvy a o jej uzavretí (čl. 218 ods. 2, 4 a 5 ZFEÚ). Postavenie Európskeho parlamentu sa v procese dojednávania a uzatvárania zmluvy odlišuje podľa toho, aký okruh vzťahov je predmetom úpravy dojednávanej medzinárodnej zmluvy. Parlament má podľa čl. 218 ods. 10 ZFEÚ právo byť vždy v plnom rozsahu informovaný o procese dojednávania zmluvy, a to vo všetkých jeho etapách, pričom u vybraných kategórií dojednávaných zmlúv je udelenie súhlasu Parlamentu nevyhnutnou podmienkou pre ich uzavretie (čl. 218 ods. 6 písm. a) body i) až v) ZFEÚ).[20]) V ostatných prípadoch môže dôjsť k uzavretiu medzinárodnej zmluvy po porade s Parlamentom, ktorý stanovisko k dojednávanej zmluve predkladá v Radou určenej lehote. Bez ohľadu na to, ktorý orgán pri dojednávaní a uzatváraní zmluvy zastáva postavenie vyjednávača Únie[21]) platí, že Rada sa až na niektoré výnimky vyplývajúce z čl. 218 ods. 8 ZFEÚ v celom procese uznáša kvalifikovanou väčšinou.

Čl. 218 ods. 5 ZFEÚ ustanovuje pre EÚ možnosť dojednávané medzinárodné zmluvy predbežne vykonávať. O využití tohto mechanizmu, ktorým sa docieli realizácia celej zmluvy

---

(C-613/12), 37. bod. Podobne body 40. a 41. rozsudku z 25. februára 2010 vo veci *Brita GmbH* v. *Hauptzollamt Hamburg-Hafen* (C-386/08).

[19]) Modifikovaným spôsobom je v ZFEÚ upravené dojednávanie a uzatváranie medzinárodných zmlúv týkajúcich sa oblasti spoločnej obchodnej politiky (čl. 207) a medzinárodných zmlúv týkajúcich sa systému výmenných kurzov alebo menových otázok, resp. otázok devízového režimu s tretími štátmi, prípadne medzinárodnými organizáciami (čl. 219 ods. 1 a 3).

[20]) To neplatí, ak sa zmluva týka výlučne spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky.

[21]) Spravidla pôjde o Komisiu alebo o Vysokého predstaviteľa, ak sa dojednávaná zmluva týka SZBP.

alebo jej časti ešte pred jej uzavretím, rozhoduje Rada na návrh vyjednávača. Spravidla ide o jedno rozhodnutie, ktoré Rada prijíma spoločne s rozhodnutím o podpise dojednávanej zmluvy.[22]) Únia – či už samostatne alebo spolu s členskými štátmi – v priebehu rokov dojednala a uzatvorila veľké množstvo dohôd, u ktorých bolo zároveň dohodnuté predbežné vykonávanie časti alebo celej zmluvy. V praxi sa pritom Únia primárne zameriava na predbežné vykonávanie zmlúv v oblasti obchodu, rybného hospodárstva a rybolovu alebo letectva, aj keď predbežné vykonávanie rovnako uplatňuje aj v iných oblastiach.[23]) EÚ predbežné vykonávanie zmlúv vníma všeobecne ako inštitút, u ktorého je flexibilita primárnym dôvodom jeho využitia, a to najmä vzhľadom na rozdielne právne (ústavné) špecifiká sprevádzajúce proces dojednávania a uzatvárania medzinárodných zmlúv v rôznych častiach sveta.[24]) Predbežné vykonávanie zmlúv Únia v praxi skutočne uplatňuje desaťročia:[25]) Medzinárodná dohoda o kakau, ktorá bola prvý krát uzavretá v r. 1972 a následne nahradená celkom 6 krát (naposledy v r. 2010) umožnila jej predbežné vykonávanie zo strany štátov a medzinárodných organizácií ešte predtým, ako vstúpi v platnosť, ale aj po tomto dátume. EÚ v súvislosti s rozhodnutím o podpise Dohody možnosť jej predbežného vykonávania využila hneď pri jej prvom dojednaní, naposledy v r. 2011.[26]) Obdobným spôsobom postupovala EÚ pri podpise Dohovoru o potravinovej pomoci v rokoch 1986, 1995 a 1999[27]) alebo pri podpise Dohody vykonávaní časti XI Dohovoru OSN o morskom práve (1994),[28]) ktorý bol zároveň z pohľadu účasti EÚ a jej členských štátov zmluvou zmiešanej povahy. Zatiaľ čo vo väčšine prípadov dochádza zo strany Únie k vyjadreniu súhlasu zmluvu predbežne vykonávať priamo podpísaním predbežne vykonávanej zmluvy, niekedy sa možno stretnúť aj s obsiahnutím takéhoto prejavu vôle do samostatnej dohody dojednanej v zjednodušenej forme. Ako príklad môže poslúžiť Dohoda medzi ES a Novým Zélandom o sanitárnych opatreniach pri obchode so živými zvieratami a živočíšnymi výrobkami (1996), ku ktorej predbežnému vykonávaniu došlo na základe výmeny listov predstaviteľov zmluvných strán.[29]) Z času na čas zase Rada, v snahe preukázať presvedčenie o právnej záväznosti predbežne vykonávanej zmluvy, na túto skutočnosť poukazuje priamo v texte rozhodnutia.[30]) Tak tomu bolo napr. v prípade Euro-stredomorskej dohody o pridružení medzi ES a ich členskými štátmi na jednej strane a Egyptom na strane druhej (2003).[31])

U medzinárodných zmlúv, ktorých zmluvnou stranou za Úniu je výlučne samotná EÚ, dochádza k ich predbežnému vykonávaniu predovšetkým z dôvodov na strane tretieho štátu,

---

[22]) Čl. 218 ods. 5 ZFEÚ: „*Rada na návrh vyjednávača prijme rozhodnutie poverujúce na podpis dohody a v prípade potreby jej predbežné vykonávanie pred nadobudnutím jej platnosti*."

[23]) Pozri Summary: 4 November 2013, New York - Statement on behalf of the European Union by Eglantine Cujo, Legal Adviser, Delegation of the European Union to the United Nations, at the 68th United Nations General Assembly Sixth Committee on agenda item 81 on Provisional application of treaties.

[24]) *Ibid.*

[25]) Zaujímavosťou je, že predbežné vykonávanie zmlúv do textu zakladajúcich zmlúv vniesla až Amsterdamská zmluva, konkrétne do vtedajšieho čl. 24 ZEÚ a vtedajšieho čl. 228 (neskôr 230) ZES.

[26]) Podľa čl. 3 Rozhodnutia Rady č. 2011/634/EÚ zo 17. mája 2011 v mene Európskej únie sa Dohoda „*predbežne vykonáva do ukončenia postupov potrebných na jej uzavretie*."

[27]) Pozri Rozhodnutie Rady č. 1999/576/EC z 29. júna 1999.

[28]) Pozri Rozhodnutie Rady č. 94/562/EC z 25. júla 1994.

[29]) Pozri Rozhodnutie Rady č. 97/131/EC zo 17. decembra 1996. Znenie dohody týkajúcej sa predbežného vykonávania Dohody medzi ES a Novým Zélandom tak, ako vyplýva z vymenených listov, je zverejnené v Úradnom vestníku ES (OJ L 57, 26/02/1997 P.0002-0003)

[30]) MICHIE, A: The role of provisionally applied treaties in international organizations. In: Comparative and international law journal of Southern Africa, 2006, Volume 39, str. 45.

[31]) Rozhodnutie Rady o jej predbežnom vykonávaní vo forme výmeny listov uvádza nasledovné: „*Predseda Rady je týmto oprávnený menovať osobu splnomocnenú na podpis tejto Dohody a zaviazať tak ES v období jej predbežného vykonávania.*" Pozri Rozhodnutie Rady č. 2003/913/EC z 19. decembra 2003.

ktorý sa v období medzi podpisom zmluvy a jej vstupom v platnosť musí vysporiadať s vnútroštátnou schvaľovacou procedúrou.[32]) U zmiešaných medzinárodných zmlúv sa zase dôvody smerujúce k prijatiu rozhodnutia o predbežnom vykonávaní orientujú viac dovnútra, keďže zmluvy z tejto kategórie, okrem ich schvaľovania na úrovni Únie, prechádzajú riadnym ratifikačným procesom vo všetkých členských štátoch EÚ. Medzi podpisom takejto zmluvy a jej uzavretím (ratifikáciou), resp. jej vstupom v platnosť, tak môže prebehnúť výrazne dlhšie obdobie, ako tomu spravidla bude u kategórie skôr menovaných zmlúv. Ako príklad zmiešaných medzinárodných zmlúv môžu poslúžiť dohody o pridružení. Únia a jej členské štáty ich uzatvárajú s tretím štátom (štátmi), prípadne medzinárodnou organizáciou, za účelom hospodárskej alebo obchodnej spolupráce, pričom u jednej skupiny týchto zmlúv je cieľom jej uzavretia umožniť určenému štátu vstup do EÚ. O podpise a predbežnom vykonávaní Dohody o pridružení medzi EÚ a EURATOM a ich členskými štátmi na jednej strane a Ukrajinou na strane druhej bolo v súlade s čl. 486 ods. 4 tejto Dohody rozhodnuté viacerými rozhodnutiami Rady,[33]) a to tak, že podpísané boli postupne rôzne časti Dohody, ktoré sa v zmysle rozhodnutí č. 2014/295/EU a 2014/668/EÚ predbežne vykonávajú len v rozsahu, v akom sa týkajú záležitostí patriacich do právomocí Únie.

Ide pritom o špecifikum príznačné pre predbežné vykonávanie tohto typu zmlúv. Nakoľko stranami zmiešaných dohôd nie je len EÚ, ale zároveň aj členské štáty EÚ, ktoré ich uzatvárajú vo vlastnom mene, schvaľovací proces sa v týchto štátoch uskutočňuje v súlade s ich vnútroštátnymi pravidlami. Tie v niektorých štátoch predbežné vykonávanie zmlúv neumožňujú, prípadne preň stanovujú špecifické požiadavky (napr. sa predbežne vykonávať nesmie kategória medzinárodných zmlúv, u ktorých ratifikácií predchádza vyslovenie súhlasu zo strany zákonodarného zboru, alebo sa predbežne nevykonávajú zmluvy, ktorých obsah je v rozpore vnútroštátnou legislatívou). V podmienkach uvedenej Dohody o pridružení s Ukrajinou vydali prehlásenie o vnútroštátnej ústavnej úprave neumožňujúcej predbežné vykonávanie zmlúv Maďarsko a Portugalsko.[34]) V praxi nejde o novodobý problém, s obdobnými ťažkosťami musela Únia bojovať aj v minulosti. V r. 1994 Rada rozhodla,[35]) že ES bude predbežne vykonávať ustanovenia Dohovoru energetickej charty odo dňa jeho podpisu, avšak iba v rozsahu, ktorý zodpovedá právomociam ES v oblastiach upravených týmto Dohovorom. Členské štáty EÚ tak Dohovor energetickej charty predbežne vykonávali výlučne na základe vlastných prehlásení vydaných v súlade s príslušnými ustanoveniami Dohovoru. Odlišným spôsobom k tomuto problému pristúpili Únia a členské štáty pri podpise Dohody o leteckej doprave so Spojenými štátmi americkými. Spoločným rozhodnutím Rady a zástupcov členských štátov EÚ č. 2007/339/ES z 25. apríla 2007 bolo určené, že ES a jeho členské štáty budú predbežne vykonávať túto dohodu „*v súlade s vnútroštátnym právom*“. V záverečných ustanoveniach Dohody o leteckej doprave sa tak uvádza, že (všetky) strany súhlasia, že túto dohodu budú predbežne vykonávať s tým, že ktorákoľvek strana môže kedykoľvek písomne oznámiť druhej strane svoje rozhodnutie nevykonávať viac túto dohodu. Práve takto zvolený (hybridný) prístup však v dôsledku rozsudku ESD[36]) len nedávno dostal červenú. Spoločnému rozhodnutiu Rady a členských

[32]) WESSEL, R. A., ARRIBAS, G. F.: EU Agreements with Third Countries: Constitutional Reservations by Member States. In: BLOCKMANS, S. (Ed.): The European Union and and crisis management: policy and legal aspects. Asser Institute colloquium on European law, T.M.C. Asser Press, 2008, str. 305.

[33]) Rozhodnutie Rady č. 2014/295/EU zo 17. marca 2014, Rozhodnutie Rady č. 2014/668/EÚ z 23. júna 2014 a Rozhodnutie Rady č. 2014/669/EU z 23. júna 2014, resp. Rozhodnutie Rady č. 2014/691/EU z 29. septembra 2014.

[34]) VAN DER LOO, G.: The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade: a new legal instrument for EU integration without membership. Brill Nijhoff Leiden/ Boston. 2016, str. 127.

[35]) Rozhodnutie Rady č. 94/998/EC z 15. decembra 1994.

[36]) Pozri rozsudok z 28. apríla 2015 vo veci *Európska komisia v. Rada EÚ* (C-28/12).

štátov bolo na jednej strane vytknuté, že umožňuje členským štátom podieľať sa na prijatí aktu týkajúceho sa podpisu zmlúv v mene EÚ a ich predbežného vykonávania Úniou, a to napriek tomu, že podľa čl. 218 ods. 5 ZFEÚ takýto akt prijíma výlučne Rada. Na strane druhej mala byť týmto rozhodnutím Rada zapojená do prijatia aktu týkajúceho sa predbežného vykonávania zmlúv členskými štátmi, hoci takýto akt patrí do vnútroštátneho právneho poriadku každého z členských štátov a v nadväznosti na to medzinárodného práva. Tieto odlišné akty spojené v predmetnom rozhodnutí podľa názoru Súdu nemohli byť prijaté v rámci jediného postupu a za týchto okolností takéto rozhodnutie o. i. odporovalo čl. 218 ods. 2, 5 a 8 ZFEÚ.

Ako už bolo uvedené, u niektorých kategórií dojednávaných zmlúv je udelenie súhlasu zo strany Parlamentu nevyhnutnou podmienkou ich uzavretia. Vzhľadom na to, že rozhodnutie o predbežnom vykonávaní zmluvy Rada bežne prijíma spoločne s rozhodnutím poverujúcim na jej podpis, deje sa tak ešte pred formálnou ratifikáciou zmluvy, a teda aj pred vyslovením súhlasu Parlamentu s uzavretím dohody.[37]) Formálne tak dochádza k predbežnému vykonávaniu zmluvy bez toho, aby sa k takémuto kroku mal možnosť predtým vyjadriť aj Parlament. Vychádzajúc z dikcie čl. 218 ZFEÚ pritom nejde o postup, ktorý by ZFEÚ odporoval; s prihliadnutím na celkové posilnenie postavenia Parlamentu po roku 2009 aj v otázkach dojednávania medzinárodných zmlúv zo strany EÚ však možno hovoriť o akomsi deficite, najmä pokiaľ vezmeme v úvahu, že predbežným vykonávaním zmluvy dochádza k jej čiastočnému alebo úplnému faktickému uplatňovaniu. Pokiaľ ide o dohody o pridružení, resp. obchodné dohody, Komisia sa po prijatí Lisabonskej zmluvy snaží kompenzovať tento nedostatok v postavení Parlamentu neformálne tak, že v súvislosti s dojednávaním zmluvy iniciuje jej predbežné vykonávanie až po prechádzajúcim vyjadrení Parlamentu.[38]) V súčasnosti platný rokovací poriadok Parlamentu vydaný pre 8. volebné obdobie v septembri 2015 v tejto súvislosti uvádza (čl. 109), že ak Komisia informuje Parlament a Radu o svojom zámere navrhnúť predbežné vykonávanie zmluvy, urobí tak formou vyhlásenia v pléne, po ktorom nasleduje rozprava. Parlament následne môže v tejto súvislosti vydať odporúčania. Nakoľko Parlament nemôže svojim vnútorným rokovacím poriadkom zaviazať Radu aby sa riadila postupom, ktorý nie je ustanovený v článku 218 ZFEÚ,[39]) vzájomná spolupráca by v tejto oblasti mala byť zaistená Rámcovou dohodou o vzťahoch medzi Parlamentom a Komisiou, ktorá je zároveň prílohou XIII k rokovaciemu poriadku Parlamentu, a podľa ktorej (Príloha 3, bod 7) v súvislosti s podpisom medzinárodnej zmluvy poskytuje Komisia Parlamentu včas kompletné informácie a čo najskôr informuje Parlament v prípade, ak má v úmysle navrhnúť Rade jej predbežné vykonávanie, ako aj jej dôvody, pokiaľ jej v tom nebránia dôvody naliehavosti.

Uvedené problémy spojené s predbežným vykonávaním zmlúv v EÚ možno vnímať v svetle akýchsi medzi-inštitucionálnych treníc, ktoré však nemajú priamy dopad na plnenie záväzkov zo strany Únie smerom k tretím štátom.[40]) Z pohľadu medzinárodného práva sa zaujímavejšími javia niektoré okolnosti, ktoré v praxi sprevádzajú predbežné vykonávanie zo strany EÚ tzv. Dohôd o hospodárskom partnerstve (angl. Economic Partnership Agreements, ďalej len „EPA“, resp. „EPAs“). EPAs predstavujú zmluvný nástroj spolupráce medzi EÚ a štátmi Afriky, Karibiku a Tichomoria a svojou povahou sa zaraďujú do skupiny preferenčných obchodných dohôd EÚ. Špecifikom zmluvných vzťahov založených na uvedených dohodách je to, že k ich predbežnému vykonávaniu dochádza ako na základe

[37]) VAN DER LOO, *op. cit.*, str. 128.
[38]) *Ibid.*
[39]) Pozri dôvodovú správu k návrhu rozhodnutia Parlamentu o zmene čl. 90 rokovacieho poriadku Parlamentu o medzinárodných dohodách (2013/2259(REG)) z 26. marca 2014.
[40]) Pozri čl. 27 a čl. 46 Viedenského dohovoru (1969).

(v tomto smere) bežných zmluvných ustanovení, pričom predbežné vykonávanie EPA je podmienené oznámením tejto skutočnosti druhej zmluvnej strane alebo depozitárovi príslušnej EPA, resp. uplynutím určenej lehoty odo dňa prijatia oznámenia o predbežnom vykonávaní zmluvy, tak aj vo forme jednostranného vykonávania, ku ktorému môže dôjsť ešte pred začatím predbežného vykonávanie týchto dohôd.[41]) K jednostrannému vykonávaniu EPAs (resp. dočasných EPAs) začalo zo strany EÚ dochádzať prijatím Nariadenia Rady (ES) č. 1528/2007 z 20. decembra 2007, ktoré zároveň ustanovilo, že opatrenia v podstate zvýhodňujúce výrobky s pôvodom v určitých afrických, karibských a tichomorských štátoch sa budú realizovať po dobu zotrvania príslušného štátu alebo regiónu v prílohe I tohto nariadenia. Pokiaľ sa však ratifikácia dohody, ktorá umožňovala regiónu alebo štátu, aby bol zahrnutý do prílohy I, neuskutoční v primeranom časovom období tak, že nadobudnutie platnosti zmluvy je neprimerane odďaľované, nariadenie umožnilo Rade na návrh Komisie takýto štát (región) z prílohy I vypustiť a tým aj jednostranné vykonávanie niektorých opatrení vo vzťahu k takémuto štátu prerušiť.[42])

V reakcii na takto nastavený režim predbežného vykonávania jednotlivých EPAs zo strany EÚ sa v odborných kruhoch začali vyskytovať názory spochybňujúce súlad takéhoto konania EÚ s normami medzinárodného zmluvného práva.[43]) Otáznym totiž ostáva, či jednostranné vykonávanie v skutočnosti možno subsumovať pod pojem predbežného vykonávania zmluvy tak, ako je upravený článkom 25 Viedenského dohovoru (1969). V prípade, ak áno, druhá otázka znie, či je možné existenciu predbežného vykonávania zmluvy, za predpokladu, že už k nemu dochádza, podmieňovať splnením alebo nesplnením jednostranne uložených podmienok. Pokiaľ ide o jednostrannosť predbežného vykonávania, tá sama o sebe nemôže kategorizovať takéto predbežné vykonávanie mimo režim vyjadrený Viedenským dohovorom (1969). Z jednotlivých ustanovení EPAs totiž vyplýva, že strany môžu prijať opatrenia na uplatňovanie dohody pred predbežným vykonávaním na recipročnom základe v uskutočniteľnom rozsahu, čo v spojení s odsekom 4 preambuly nariadenia č. 1528/2007[44]) predstavuje dostatočný základ na prijatie opatrení na vykonávanie týchto dohôd. Nakoľko tak ustanovuje zmluva, prijatie opatrení na uplatňovanie EPA pred jej predbežným vykonávaním, aj keď len jednostranných, je potrebné považovať za jej predbežné vykonávanie. Predbežné vykonávanie zmluvy však je v súlade s čl. 25 ods. 2 Viedenského dohovoru (1969) možné skončiť iba ak tak vyplýva z dohody zúčastnených strán – obsiahnutej či už v samotnom texte predbežne vykonávanej zmluvy alebo v inej, aj keď len neformálnej dohode medzi štátmi, ktoré zmluvu predbežne vykonávajú. Pokiaľ takáto dohoda neexistuje, predbežné vykonávanie zmluvy je možné skončiť vo vzťahu k tomu štátu, ktorý svoj úmysel nestať sa zmluvnou stranou predbežne vykonávanej zmluvy oznámi ostatným štátom, medzi ktorými sa zmluva predbežne vykonáva. Treba podotknúť, že EPAs neustanovujú podmienky skončenia predbežného vykonávania okrem situácie, kedy k tomu dôjde v dôsledku ich vstupu

[41]) Napr. čl. 105 ods. 6 Dočasnej dohody o hospodárskom partnerstve medzi štátmi SADC-DHP na jednej strane a ES a jeho členskými štátmi na druhej strane alebo čl. 76 ods. 4 Dočasnej dohody o partnerstve medzi ES na jednej strane a tichomorskými štátmi na druhej strane.

[42]) V dôsledku toho, že niektoré štáty nevykonali nevyhnutné kroky smerom k ratifikácii uvedených dohôd, boli tieto Nariadením Európskeho parlamentu a Rady č. 527/2013 z 21. mája 2013 aj skutočne vyškrtnuté z prílohy I nariadenia. Po istých krokoch smerujúcich k ratifikácii jednotlivých EPAs však bola časť z nich do tejto prílohy opätovne zaradená.

[43]) Pozri BARTELS, L.: Withdrawing Provisional Application of Treaties: Has the EU Made a Mistake? In: Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012.

[44]) Odsek 4 znie: „*V tých dohodách, ktorými sa uzatvárajú alebo ktoré vedú k uzatvoreniu dohôd o hospodárskom partnerstve, v súvislosti s ktorými boli rokovania ukončené, sa stanovuje, že strany môžu prijať opatrenia na uplatňovanie dohody pred predbežným vykonávaním na recipročnom základe v uskutočniteľnom rozsahu. Na základe týchto ustanovení je vhodné prijať opatrenia na uplatňovanie týchto dohôd.*“

v platnosť. Pokiaľ teda medzi EÚ a štátmi Afriky, Karibiku a Tichomoria neexistuje separátna dohoda o podmienkach skončenia predbežného vykonávania opatrení zo strany Únie, kroky smerujúce napr. k opätovnému zavedeniu cla na dovoz produktov s pôvodom v týchto štátoch sa javia ako odporujúce či už Viedenského dohovoru (1969) alebo obyčajovému zmluvnému právu.

4 ZÁVER

Napriek svojej kodifikácií v r. 1969 predstavuje predbežné vykonávanie zmlúv stále pomerne nepreskúmaný inštitút medzinárodného zmluvného práva. Svedčí o tom nielen jeho zaradenie do programu činnosti Komisie, ale aj rozsiahla, no zároveň rôznorodá prax aplikácie predbežného vykonávania jednotlivými subjektami medzinárodného práva vo svojich zmluvných vzťahoch. Bez ohľadu na jeho ustálenosť medzi normami medzinárodného práva je predbežné vykonávanie zmlúv vždy spojené s istou mierou kontroverzie, keďže spôsobuje čiastočné turbulencie v aj tak citlivom vzťahu vnútroštátneho a medzinárodného práva. Realizácia formálne neplatných zmluvných vzťahov ešte predtým, ako sa k ich obsahu stihne vyjadriť parlamentný orgán tak proti sebe na váhy neraz stavia rozdielne priority. To, že tento problém sa nemusí dotýkať len kompetenčných vzťahov vnútroštátnej exekutívy, tradične zodpovednej za dojednávanie medzinárodných zmlúv, a vnútroštátneho zákonodarstva, sa článok pokúsil ilustrovať na prípade EÚ. Vysoký stupeň integrácie, rozvinutý systém dojednávania a uzatvárania medzinárodných zmlúv a významný hospodársky vplyv ako celku túto medzinárodnú organizáciu stavia pred výzvy, ktorým medzivládny systém spolupráce vlastný tradičným zoskupeniam štátov čelí len výnimočne. Ako sa s nimi Únia dokáže vysporiadať však pravdepodobne ukáže až čas a jej ďalšia zmluvná prax.

Použitá literatúra

1. BARTELS, L. *Withdrawing Provisional Application of Treaties: Has the EU Made a Mistake?* In: Cambridge Journal of International and Comparative Law, 2012.
2. CORTEN, O., KLEIN, P. *Vienna Conventions on the Law of Treaties*. Oxford University Press, 2011.
3. ČEPELKA, Č. *Právo mezinárodních smluv: Vídeňská úmluva o smluvním právu (1969) s komentářem*. Praha: Univerzita Karlova v Praze - Nakladatelství Karolinum, 1999.
4. KYSELA, O., ONDREJEK, P., ONDREJKOVÁ, J. *Prozatímní provádění mezinárodních smluv jako problém (především) vnitrostátního práva*. In: Právník, roč. 2010, č. 10.
5. LEFEBER, R. *The provisional application of treaties*. In: Essays on the law of treaties: a collection of essays in honour of Bert Vierdag (Jan Klabbers & René Lefeber, Eds.). Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
6. MICHIE, A. *The role of provisionally applied treaties in international organizations*. In: Comparative and international law journal of Southern Africa, 2006, Volume 39.
7. ŠTURMA, P., ČEPELKA, Č., BALAŠ, V. *Právo mezinárodních smluv*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011.
8. ŠTURMA, P. et al. *Vybrané problémy sjednávání mezinárodních smluv a jejich vnitrostátních projednávání*. 1. vyd. Praha: Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta, 2011.
9. VAN DER LOO, G. *The EU-Ukraine Association Agreement and Deep and Comprehensive Free Trade: a new legal instrument for EU integration without membership*. Brill Nijhoff Leiden/ Boston, 2016.

10. VILLIGER, M. E. *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*. MNP Leiden/ Boston, 2009.
11. WESSEL, R. A., ARRIBAS, G. F. *EU Agreements with Third Countries: Constitutional Reservations by Member States*. In: BLOCKMANS, S. (Ed.): *The European Union and and crisis management: policy and legal aspects*. Asser Institute colloquium on European law, T.M.C. Asser Press, 2008.

Kontaktné údaje

JUDr. Peter Kozák
Ústav medzinárodného a európskeho práva, Fakulta práva Paneurópskej vysokej školy
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
Úrad legislatívy a práva, Ministerstvo obrany Slovenskej republiky
Kutuzovova 8, 832 47 Bratislava
email: kozak_p@hotmail.com

CHILD'S RIGHT TO CITIZENSHIP – BETWEEN EUROPEAN UNION AND COUNCIL OF EUROPE REGULATIONS

Agnieszka Anna Wedeł-Domaradzka

Abstract

The right to citizenship is regarded as one of the rights initiating the possibility of using other. That is why it is so important that this right - as requested by the Declaration of Human Rights - were entitled to everyone. The right to citizenship is particularly important in the context of children. Despite the obvious understanding of the need for the acquisition of citizenship by a child (immature are not able to either themselves to meet their needs or assert rights) there is not always a legal possibility of its acquisition. The article indicated international legal solutions conducive to the acquisition of nationality by children; problems that may arise on the basis of domestic and postulates, which are intended to foster respect for the rights and best interests of the child.

Keywords: *child's rights, nationality, citizenship, human rights, European Union, Council of Europe, best interests of the child*

1 INTRODUCTION

Children as being immature and not ready to meet the basic needs need special attention from parents, society and the state. In the context of citizenship[1] it is the State which is the most important element. This is because the child can take advantage of any kinds of permissions that the child must be noticed by the state, which means that the child must hold the status of a citizen. The child must be visible and recognized by the state and must be significant for that State. Without these basic requirements for a child not only will not be able to use the basic law, but worse may be deprived of basic protection to which the state is required. The purpose of proper security of the rights of the child implementation to possess citizenship is essential.

The case of granting citizenship is not always simple and obvious issue. There are many situations in which a child may encounter difficulties in the acquisition of citizenship or difficulties relating to the benefit of its ownership objective investigation of their rights. Such situations are: conflicts between the way of citizenship's acquisition of country of origin the child's parents and the State on whose territory the child was born or currently living, international adoption, succession of State relating to its territory, or situations of uncertainty related to the origin of the child. Each of these situations will require the intervention of the state, primarily because, for the possession of citizenship protects their rights and therefore is consistent with the best interests of the child.

2 THE IMPORTANCE OF CITIZENSHIP

From the perspective of issues undertaken, it is important to draw attention to the very concept of citizenship. This term is not defined in the legal acts of the universal nature of international law. However, the subject citizenship is taken by the international courts. In the decision of the Permanent Court of International Justice to define citizenship was found as „the bond of nationality between the State and the individual alone confers upon the State the

[1] For the purposes of this article, the terms citizenship and nationality will be used synonymously.

right of diplomatic protection"[2]. The lack of a legal definition in universal documents[3] does not mean, however, that these documents ignore the issue of citizenship and its importance. First of all we should pay attention to the regulations found in the Universal Declaration of Human Rights[4] - a document, which, due to its exceptional statute is sometimes treated as a set of customary laws. The Declaration refers to the issue of citizenship in Article 15 stating that "everyone has the right to a nationality" and "no one shall be arbitrarily deprived of his nationality". However, beyond a certain symbolic overtones of this regulation it has no legal significance. Not only because it was concluded act on a non-legally binding, but above all, because besides granting rights as such was not included in it any of its protection[5].

Referring to the acts of a binding nature can be seen to highlight the right to citizenship as individual rights but very limited subjectively as covering only just children. International Covenant on Civil and Political Rights article 24 clearly indicates that "every child has the right to acquire a nationality"[6], without specifying both the principles and mechanisms of its acquisition. Also, the content of the dedicated protection of the rights of children act the Convention on the Rights of the Child[7] the right to a nationality can be found. It has not been clarified to what extent this right under the Convention would be eligible either the principles upon which this right can be realized[8]. Will it be the right to be recognized as citizens of the country, or it will relate to enable the acquisition of any citizenship or will relate to the acquisition of citizenship a particular state. In the latter case, however underscore it requires indication of whether it will be a country where the lack of citizenship of the child has been detected and fixed. It seems that in such a case would appeal to the principle of interpretation of the Convention, which is to take into account the principle of "best interests of the child"[9].

The right to citizenship is also linked to the commitment by the State to provide in its own legal regulations that would comply with international standards, in particular the one that would prevent statelessness. In the adoption of regulations that comply with international law a mechanism for of acquisition citizenship is generally establish and it is based on the principle of *ius soli*, *ius sanguinis*, or on the combination of these principles. Such a solution is accepted by the international community[10]. In relation to the incidence of child's

[2] Judgment of the Permanent Court of International Justice in case Panevezys-Saldutiskis Railway, judgment of 28 February 1939, series A/B, No. 76, p. 16.

[3] On the legal definition it was neccessary to wait, however, for many years. It is included in the European Convention on Nationality and partly recalls an earlier derived from the PCIJ. According to the definition citizenship "means the legal bond between a person and a State and does not indicate the ethnic origin of the person".

[4] The Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 General Assembly resolution 217 A.

[5] J. Połatyńska, *Prawo do obywatelstwa jako prawo człowieka,* w: „Folia Iuridica. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego", Łódź 2010, p. 75.

[6] UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, p. 171, available at: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html [accessed 15 February 2016], art 24 par. 3.

[7] UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577, p. 3, available at: http://www.refworld.org/docid/3ae6b38f0.html [accessed 15 February 2016] art 7.

[8] W. Czapliński, *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie", 1998, nr 2, p. 51.

[9] Convention on the Rights of the Child, art 3.

[10] I. Ziemele, *Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents*", in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (Eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007, p. 12, and Annual report of the United Nations High Commissioner for Human Rights and reports of the Office of the High Commissioner and the Secretary-General Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, Human rights and

statelessness[11] it is necessary to ensure such merging these principles, which would provide the best reduction of this phenomenon. This means that in case child was not able to acquire any nationality the child should be guaranteed the right to acquire the nationality of the State on whose territory she or he was born. At the same time one must bear in account the need to respect the powers of other states to make decisions on their citizenship[12].

It can not therefore lead to a situation where one state arbitrarily decide on the absence of any citizenship of the child and at the same time, stated the existence of the condition for the acquisition by the child's citizenship of that State. It should be noted that specific aspect which is the child's parent gender and the possibility of difficulties in the acquisition of nationality, unless the law of the State would purchase it after his or her father and the child would not be able to possess established paternity[13].

The right to citizenship should also be distinguished from the right to be registered immediately after birth. Although these rights are enshrined in the Convention on the Rights of the Child, under the same article 7, but they were distinct laws and, in practice, they are also considered as separate. Thus, the birth registration will not be the condition of acquisition citizenship. However, it is extremely important from the point of view of identifying the entity in relation to which the State has a duty to behave in a certain way, in particular, implementing human rights standards.

Despite the occurrence of the above-mentioned regulations and the jurisprudence of international courts issues of citizenship of the State and the rights deriving therefrom are still the domain of nation states. In the context of children is important, however, to draw attention and to take effective measures to develop the standard of protection of the right to citizenship of the child. This is its deep justification above all in the fact that children are not in a position to demand the realization of their rights. For their effectiveness they require the existence of an entity that would protect them, in this case the state of citizenship.

3 CITIZENSHIP IN THE EUROPEAN UNION LAW

The basic legal act relating to the issue of citizenship in the European Union is the Treaty on the Functioning of the European Union[14]. Article 20 of that Act provides that an EU citizen is a person holding the nationality of a Member State. The decision concerning the nationality of a Member State or its absence makes the same Member State in accordance with its own internal regulations. This makes the citizenship of the European Union as additional to national citizenship and does not allow replacing it. Extension of individual rights in

arbitrary deprivation of nationality Distr.: General 19 December 2013, A/HRC/25/28 and UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness, 21 December 2012, HCR/GS/12/04, available at: http://www.refworld.org/docid/50d460c72.html [accessed 13 February 2016].

[11] See: R. Bauböck, *Citizenship and national identities in the European Union*. Harvard Law School, 1997.

[12] League of Nations, Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No. 4137, available at: http://www.refworld.org/docid/3ae6b3b00.html [accessed 9 February 2016].

[13] D. Weissbrodt, C. Collins, *The Human Rights of Stateless Persons*, 28 "Human Rights. Quarterly" (2006), p. 247.

[14] Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Protocols – Annexes – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – Tables of equivalences, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.

European Union is included in the Charter of Fundamental Rights[15]. But this document does not apply to the right to citizenship or to the child's right to acquire a nationality directly. The content of the Charter of Fundamental Rights is quite general. However it indicates - based on the solution of the Convention on the Rights of the Child[16] an overall solution according to which children are to be afforded such protection and care as is necessary for their own best. Simultaneously all the action taken towards children must be determined by ensuring respect for the best interests of the child. This Charter also constructs a catalog of civil rights enjoyed by EU citizen. Among the catalog of rights are the predominant are these laws whose implementation will be performed rather in relation to adults.

In the context of European Union citizenship mostly occurs as a guarantee for the use of freedom of movement and residence[17]. Broader interpretation of this issue can be found in the judgment of the Court of Justice of the European Union. The Court of Justice in 2004, delivered its judgment on Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen v Secretary of State for the Home Department[18]. The facts of the case concerned the situation of women being the mother of a child citizen of the European Union. This woman came from the territory of China to the UK. Her husband pursued his business activities there. The woman at the time of arrival was already pregnant. A month before the termination she went to Ireland and gave birth to a daughter named Catherine there. The girl in accordance with applicable legal regulations in Ireland was granted the citizenship of Ireland. It was dictated, among other things, by the fact that the girl was being born outside China and did not acquire Chinese nationality. Then mother and Catherine moved to the UK. When they came into British territory a problem of legal right to remain of mother occurs. The mother was not a British citizen but and has custody of the EU citizen. In this judgment, was granted the right to reside with the child in the host Member State under the condition that the parents are caring for the EU citizen.

As is clear from the foregoing considerations, the European Union citizenship is closely linked to the national system. If any protection is allowed is dedicated to exceptional situations (in the case of Catherine considerable importance was the total economic self-sufficiency of her parents). The way to solve the matter appears to be legitimate, since it is the state fulfilling its sovereignty have the right to decide to whom, under what conditions and when citizenship will be granted. It should be noted, however, that the law reacts to the emergence of the child's needs and are legal mechanisms that will allow his upbringing in accordance with the best interests. The granting of rights also reflects broader protection of the child than the international legal standard requires.

4 CITIZENSHIP IN THE ACTIVITIES THE COUNCIL OF EUROPE

The Council of Europe, as an international organization specializing in human rights also has taken in their works the problems of nationality. Under the auspices of this organization three important and related to the issue of nationality legislation were undertaken. They are as follows: European Convention on Nationality[19], Convention on the Avoidance of

[15] Charter of Fundamental Rights of the European Union Official Journal of the European Union C 326/391, 2012/C 326/02.
[16] Explanatory Report to the Charter of Fundamental Rights of the European (2007/C 303/02), Official Journal of the European Union, C 303/17.
[17] H. Stalford, *The Relevance of European Union Citizenship to Children*, in: *Children and Citizenship*, A. Invernizzi, J. Williams (eds.) SAGE, 2007, ISBN1849202494, 9781849202497, p. 160, 162.
[18] Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen against Secretary of State for the Home Department, case C-200/02.
[19] European Convention on Nationality, ETS No. 166.

Statelessness in Relation to State Succession[20] and the European Convention on the Adoption of Children[21].

European Convention on Nationality in the catalog of principles on which national legislation is based ensures everyone the right to a nationality. This right is very widely guaranteed in the context of the acquisition of nationality by children[22]. According to the regulations of the Convention, each State is required to ensure in its legal system such regulations, which services the acquisition of of nationality children whose one parent is a national of that State, and infants who have been found on the territory of the country and that would be at risk of the phenomenon of statelessness. Importantly due to the inconsistent practice of European countries, the Convention also imposes an obligation to ensure the regulation, which would lead to the acquisition of nationality for children born in the national territory, which would not have acquired at birth another nationality. Such citizenship should be granted *ex lege* from the moment of birth or upon application, in which it seems that due to the conflict of laws the child is not acquired citizenship. The Convention acknowledges that the possibility of submitting such an application was dependent on whether the residence on the territory of the country was legal and permanent, and that took place not earlier than five years before the application. Additionally in accordance with the provisions of the Convention, states are obligated to make a facility for obtaining nationality for children of its nationals (with respect to citizenships of other countries), children whose parents or one of the parents has acquired citizenship of that country, children adoptees in the international procedure[23], those born and continuously and legally residing in its territory. Facilities should also apply to stateless persons who have been recognized as refugees legally and permanently residing on its territory.

The second legal instrument created under the auspices of the Council of Europe, namely Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession also refers to the situation of the child. According to its provisions, states should seek to prevent the phenomenon of statelessness at birth. Member States should accomplish this through the grant to nationality of Member States to that child that would born after the succession on its own territory, which at the time of succession would have nationality the predecessor Member States, and as a result of succession could become stateless[24]. In accordance with the explanatory report, even if it is not possible to guarantee automatism in the acquisition of nationality the state should protect the possibility of applying for it[25]. From the perspective of the child's situation in the context of succession it is also important to respect the will of the individual as to maintain or acquire a nationality. Children due to its lack of or limited legal capacity will not be able to fully and independently pursue this right. That is why it is so important to the expressed the will by a statutory representative of the child, taking into account as far as possible the position of the child expressed in accordance with the principle of protecting its best interests[26].

In the context of children's rights and his or her nationality is also important to pay attention to the European Convention on the Adoption of Children. The Convention stipulates that the

[20] Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession , CETS No. 200.
[21] European Convention on the Adoption of Children (Revised), Strasbourg, 27.XI.2008, Council of Europe Treaty Series - No. 202, art. 12.
[22] European Convention on Nationality, art 6.
[23] Explanatory Report to the European Convention on Nationality, Strasbourg, 6.XI.1997, ETS nr 166, p.10.
[24] Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession, art 10.
[25] Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State Succession, CETS No. 200, p. 43.
[26] Ibidem p. 31.

loss of nationality by children adopted in another Member States than their country of origin nationality may take place only when they acquire another nationality[27]. Such a solution counteracts statelessness and is considered to be consistent with the principle of the best interests of the child[28].

Extremely important from the point of the European of human rights protection including the rights of the child is the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. This document does not expressly provide for a right to citizenship[29]. However it does not mean that this right is not undertaken in the sphere of interpretation of the Convention. To the right to nationality refers to the achievements of jurisprudence of the European Court of Human Rights established under article 8 of the Convention. At that regard, the Court found that the arbitrary deprivation of legal entity to nationality may be in certain circumstances considered as violating the right to private and family life, in particular it refers to the identity and the child has in society. This issue has been taken to the Court in the case against Malta[30]. This case concerned the refusal to grant Maltese citizenship to the boy born out of wedlock. The refusal was the result of regulation by national law, which did not provide for the acquisition of nationality of the father when the child does not come from marriage. The applicant argued that the deprivation of the child's right to acquire a nationality, which holds his biological father, may result in the inability to establish a relationship with him. Stating the absence of a family relationship between a boy and his father, the Court noted, however, that the deprivation nationality may cause effects on the ground of art. 8. In particular, this refers to the protection of a person's social identity[31].

Throughout the years, the Council of Europe has taken the initiative of a soft law. They were used are raise the level of respect for the law. In 1977[32], it adopted a resolution on the nationality children born in a marriage. It recommends to Member States to grant citizenship to children born in a marriage, if their father or mother has such citizenship[33]. This shall also apply should the possibility of obtaining nationality by children up to 22 years of age. Additionally Member States should protect the legal solutions for the prevention of dual citizenship. In 1984 on the recommendation of acquisition by refugees of the nationality of the host country the attention of Member States was drawn on the need to facilitate the acquisition nationality in a situation in which refugee children would not qualify for nationality of the host country[34] on whose territory they were born. In addition, in the recommendation on the avoidance and the reduction of statelessness[35] in 1999 Member States decided to take a step forward and postulate a solution granting citizenship *ex lege* to all children born on the territory of the country, provided that at least one of the parents of such nationality or the situation had threatened to obtaining the status of a stateless person.

5 CONCLUSIONS

[27] European Convention on the Adoption of Children, art. 12.
[28] Explanatory Report to the European Convention on the Adoption of Children (Revised) Strasbourg, 27.XI.2008, Council of Europe Treaty Series - No. 202, p. 70.
[29] Case of Borisov v. Lithuania, no. 9958/04, § 116, 14 June 2011; Makuc and Others v. Slovenia, no. 26828/06, § 208, 31 May 2007.
[30] Case of Genovase v. Malta no 53124/09, 11 October 2011.
[31] Ibidem, § 30.
[32] Res(77)13E 27 May 1977 on the nationality of children born in wedlock.
[33] Earlier recommendations assumed that States were to take the necessary measures to grant nationality to children born on their territory of a marriage between a stateless father and a mother who is a citizen of this country, Parliamentary Assembly Recommendation no 194 (1959) Nationality of children of stateless persons.
[34] Recommendation (84)21E 14 November 1984 on the acquisition by refugees of the nationality of the host country.
[35] Recommendation no. 18 (1999) on the avoidance and the reduction of statelessness.

Despite the significant common historical and cultural traditions European's countries have different systems of acquiring citizenship. The emergence of European citizenship is not flowed to the conversion of the status primarily because citizenship is a merely subsidiary. Differences in the manner of acquiring citizenship may consequently lead to the emergence of two undesirable from the perspective of the rights of international phenomena: having multiple nationality or statelessness. These situations are particularly dangerous in the context of respect for and implementation of children's rights. Standard universal expressed in a key document which is the Convention on the Rights of the child emphasizes the child's right to acquire a nationality. However, other legal solutions are not as beneficial in their approach, particularly when dealing with an adult not a child. Thus, it must be held that the right to acquire citizenship of a child is the most secure among others. This high standard is not devoid of some drawbacks and may in practice be difficult.

Firstly, these difficulties are lack of complexity of the legal solutions in the acquisition of citizenship by children at the national level. For example, the report *Ending Childhood Statelessness: A Study on Poland* gives examples of Romanian and Bulgarian Roma children abandoned in Poland in the early 1990's. These children were abandoned in hospitals, where their mother showed nationality, but after giving up the embassies of countries from which that a children come have not confirmed this fact, indicating that there was no such child in their register. Thus sent to the acquisition of Polish citizenship for children of unknown nationality can not be realized. A similar situation occurred in children comes from the people who sought asylum in Poland and did not want contact with their embassies or did not allow the possibility to confirm the nationality of their children by the embassy. There is a risk that the current increase in migration to different countries of Europe may cause an increase in this type of situation. The second issue related to the right to nationality is still relatively low level of ratification of the documents which are the Convention Relating to the Status of Stateless Persons of 1954, the Convention on the Reduction of Statelessness of 1961 or the Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in the context of State Succession of 2006. Due to the lack of ratification, and consequently no obligation to respect the solutions contained therein not all children born in the territory of those states who would otherwise be stateless acquire their nationality. Thirdly, in extreme cases, in the European legal area can be up to diversify the status of such a situation may result from legal regulations of the problem of artificial procreation, same sex relationships (in particular between the citizen of the EU and non-EU citizen) and held by children or permitted by some legal systems of the European States surrogacy. So it seems, that these issues will have to be in the future in more detail regulated or will need to require greater sensitivity of international courts.

Sources

1 BAUBÖCK R., *Citizenship and national identities in the European Union*. Harvard Law School, 1997.
2 Case of Borisov v. Lithuania, no. 9958/04, 14 June 2011.
3 Case of Genovase v. Malta no 53124/09, 11 October 2011.
4 Case of Makuc and Others v. Slovenia, no. 26828/06, 31 May 2007.
5 Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union – Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union – Protocols – Annexes – Declarations annexed to the Final Act of the Intergovernmental Conference which adopted the Treaty of Lisbon, signed on 13 December 2007 – Tables of equivalences, Official Journal C 326, 26/10/2012 P. 0001 – 0390.
6 Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession , CETS No. 200.

7 Council of Europe Convention on the Avoidance of Statelessness in Relation to State Succession.
8 CZAPLIŃSKI W., *Problematyka obywatelstwa w aktualnych pracach Rady Europy*, „Studia Europejskie", 1998, nr 2.
9 European Convention on Nationality, ETS No. 166.
10 European Convention on the Adoption of Children (Revised), Strasbourg, 27.XI.2008, Council of Europe Treaty Series - No. 202.
11 Explanatory Report to the Council of Europe Convention on the avoidance of statelessness in relation to State Succession, CETS No. 200.
12 Explanatory Report to the European Convention on Nationality, Strasbourg, 6.XI.1997, ETS nr 166.
13 Explanatory Report to the European Convention on the Adoption of Children (Revised) Strasbourg, 27.XI.2008, Council of Europe Treaty Series - No. 202.
14 Explanatory Report to the Charter of Fundamental Rights of the European (2007/C 303/02), Official Journal of the European Union, C 303/17.
15 Charter of Fundamental Rights of the European Union Official Journal of the European Union C 326/391, 2012/C 326/02.
16 Judgment of the Permanent Court of International Justice in case Panevezys-Saldutiskis Railway, judgment of 28 February 1939, series A/B, No. 76.
17 Kunqian Catherine Zhu and Man Lavette Chen against Secretary of State for the Home Department, case C-200/02.
18 League of Nations, Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law, 13 April 1930, League of Nations, Treaty Series, vol. 179, p. 89, No. 4137.
19 Parliamentary Assembly Recommendation no 194 (1959) Nationality of children of stateless persons.
20 POŁATYŃSKA J., *Prawo do obywatelstwa jako prawo człowieka,* w: „Folia Iuridica. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego", Łódź 2010.
21 Recommendation (84)21E 14 November 1984 on the acquisition by refugees of the nationality of the host country.
22 Recommendation no. 18 (1999) on the avoidance and the reduction of statelessness.
23 Resolution (77)13E 27 May 1977 on the nationality of children born in wedlock.
24 STALFORD H., *The Relevance of European Union Citizenship to Children*, in: *Children and Citizenship,* A. Invernizzi, J. Williams (eds.) SAGE, 2007 ISBN1849202494, 9781849202497.
25 The Universal Declaration of Human Rights proclaimed by the United Nations General Assembly in Paris on 10 December 1948 General Assembly resolution 217 A.
26 UN General Assembly, Convention on the Rights of the Child, 20 November 1989, United Nations, Treaty Series, vol. 1577.
27 UN General Assembly, International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999.
28 WEISSBRODT D., COLLINS C., *The Human Rights of Stateless Persons*, 28 "Human Rights. Quarterly", 2006.
29 ZIEMELE I., *Article 7: The Right to Birth Registration, Name and Nationality, and the Right to Know and Be Cared for by Parents*", in: A. Alen, J. Vande Lanotte, E. Verhellen, F. Ang, E. Berghmans and M. Verheyde (eds.) *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2007.

Contact
Agnieszka Wedeł-Domaradzka, Ph.D.
Kazimierz Wielki University
Poniatowskiego 12 Street, 85-671 Bydgoszcz, Poland
Tel: +48 52 32 59 200
email: awedel@ukw.edu.pl

OCHRANA MAJETKU A TRADIČNÉHO SPÔSOBU ŽIVOTA PÔVODNÝCH OBYVATEĽOV V ROZHODNUTIACH EURÓPSKEHO SÚDU PRE ĽUDSKÉ PRÁVA

PROTECTION OF PROPERTY AND TRADITIONAL LIFESTYLE OF INDIGENOUS PEOPLES IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Kristína Kročková

Abstrakt

Pôvodní obyvatelia predstavujú špecifickú menšinu, ktorej tradičný spôsob života v modernej dobe zápasí o prežitie. Ich spojenie s prírodou a teritóriami, ktoré nie sú v ich vlastníctve v právnom zmysle slova sa stretáva s množstvom nielen právnych problémov. V rámci Európy žije hneď niekoľko rôznych skupín pôvodných obyvateľov vrátane Samov a Inuitov a v zmysle dohovorov prijatých na pôde Rady Európy je im a ich tradičnému spôsobu života poskytovaná právna ochrana. Tento článok sa zaoberá jednak stručným náčrtom právneho základu ochrany práv pôvodných obyvateľov ako aj vybranými rozhodnutiami Európskeho súdu pre ľudské práva v oblasti ochrany majetku a spôsobu života pôvodných obyvateľov.

Kľúčové slová: *pôvodní obyvatelia, Sami, Inuiti, ochrana majetku, ochrana tradičného spôsobu života*

Abstract

Indigenous peoples are considered as a specific minority which traditional lifestyle strives for survival in the modern day life. Their bond with nature and land, which is not usually in their ownership in the legal sense, is threatened by many (not only) legal problems. Several different groups of indigenous peoples including Sami and Inuit live in the Europe and in terms of the European Council´s instruments theirs traditional lifestyle is subject to legal protection. This essay deals with a brief summary of the legal bases of indigenous peoples´ rights protection as well as selected decision of the European Court of Human Rights in the field of protection of possession and way of life of indigenous peoples.

Key words: *indigenous peoples, Sami, Inuit, protection of possession, protection of traditional lifestyle*

1 ÚVOD

Pôvodní obyvatelia a ich postavenie v medzinárodnom práve je spojené s mnohými otázkami a problémami týkajúcimi sa aj ich subjektivity, práva na sebaurčenie, kolektívnych práv k pôde, jej vlastníctvu a užívaniu. Ich špecifické postavenie ako menšiny rozdielnej od ostatných menšín najmä v ich prepojení s prírodou a spôsobom života zameraným na chov, lov a rybolov, mnohokrát vyvoláva otázky spojené s ochranou týchto práv v rámci univerzálneho systému ochrany ľudských práv rovnako ako aj regionálneho systému ochrany ľudských práv a aplikáciou jednotlivých všeobecných ustanovení na špecifické situácie. V rámci Európy žije hneď niekoľko skupín pôvodných obyvateľov, ktorí sú chránení prostredníctvom univerzálnych dohovorov o ľudských právach ako aj regionálnym systémom vytvoreným Radou Európy.

Jednu zo skupín pôvodných obyvateľov predstavujú Sami (nazývaní aj Samovia, Lappovia) – pôvodní obyvatelia severnej Európy, ktorí v súčasnosti žijú vo Fínsku, Nórsku, Rusku a Švédsku. Ďalšou skupinou pôvodných obyvateľov, ktorými sa bude tento článok zaoberať, sú Inuiti, ktorí tradične obývajú územie Grónska (od roku 1953 súčasť Dánska) a podľa správy *International Work Group For Indigenous Affairs* (2015) z 56.000 obyvateľov Grónska je až 50.000 Inuitov.[1] Aj popri cenzoch obyvateľstva je však pomerne ťažké zistiť skutočný počet pôvodných obyvateľov v jednotlivých krajinách, nakoľko niektorí sa neprihlásia k svojim predkom prípadne sa za pôvodných obyvateľov nepovažujú. Tento fakt sťažuje aj skutočnosť, že v minulosti podliehali pôvodní obyvatelia asimilácii a nebolo im umožnené vzdelávať sa vo vlastnom jazyku či postupne boli nútení aj vzhľadom na socioekonomický vývoj spoločnosti prispôsobiť svoj tradičný spôsob života modernej dobe.

2 OCHRANA PRÁV PÔVODNÝCH OBYVATEĽOV V DOHOVOROCH RADY EURÓPY

Rada Európy, ktorá vznikla krátko po druhej svetovej vojne predstavuje spolu s Európskym súdom pre ľudské práva silný regionálny systém ochrany ľudských práv (ďalej ako „ESĽP“ alebo „Súd“), ktorý na základe Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej ako „Dohovor“) vytvára základný rámec ochrany ľudských práv v Európe. Dohovor bol vytvorený ako reakcia na porušovanie ľudských práv počas druhej svetovej vojny s cieľom zabrániť a predchádzať porušovaniu ľudských práv v takom enormnom rozsahu. V súčasnosti rozhoduje ESĽP na základe Dohovoru hlavne individuálne prípady porušenia ľudských práv a pripisuje sa mu postavenie podobné ústavným súdom v jednotlivých štátoch.[2]

Samotný Dohovor sa špecificky nevenuje pôvodným obyvateľom, avšak to neznamená, že jednotlivé ustanovenia týkajúce sa ochrany majetku či práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života nie sú aplikovateľné aj na pôvodných obyvateľov, ktorí žijú odlišným spôsobom a majú silné väzby k pôde, prírode a prírodným zdrojom. Práve s týmito inštitútmi a s právom na spravodlivé súdne konanie sa spája väčšina prípadov, ktoré sa týkajú pôvodných obyvateľov v konaniach pred ESĽP. V rámci Dohovoru sa teda pôvodní obyvatelia odvolávajú najčastejšie na článok 6 – právo na spravodlivé súdne konanie najmä v súvislosti s neprimerane dlhým súdnym konaním, efektívnym prístupom k súdu a rovnosti zbraní v súdnom konaní s ohľadom na dôkazné bremeno[3], článok 8 – právo na rešpektovanie súkromného a rodinného života vo vzťahu k tradičnému spôsobu života[4] a článok 1 Dodatkového protokolu č. 1 k Dohovoru (ďalej ako „článok 1 Protokolu č. 1“) – ochrana majetku vo vzťahu k užívaniu a vlastníctvu území tradične obývaných a využívaných pôvodnými obyvateľmi za účelom chovu, lovu a rybolovu či vo vzťahu k presídleniu pôvodných obyvateľov z území tradične nimi obývanými.

Popri Dohovore sú upravené práva pôvodných obyvateľov aj v dokumentoch zameraných na ochranu menšín ako je Európska charta regionálnych a menšinových jazykov (ďalej ako „Charta“), ktorá umožňuje jednotlivým štátom zvoliť štandard, aký budú uplatňovať vo

[1] International Work Group for Indigenous Affairs. The Indigenous World 2015. Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs, 2015. [cit. 27.01.2016]
Dostupné online z : http://www.iwgia.org/publications/search-pubs?publication_id=716

[2] Harris, D. et. al. *Law of the European Convention on Human Rights.* 3.vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 3 – 4. ISBN 978-0-19-960639-9.

[3] Pozri napr. Application no. 39013/04 by Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden, 30 March 2010, Judgment.

[4] Pozri napr. Application no. 9278/81 & 9415/81 (joined), G. and E. v. Norway, Decision of 3 October 1983 on the admissibility of the applications.

vzťahu k menšinovým jazykom v oblasti umožnenia vzdelania v menšinovom jazyku, prístupu k verejným úradom či vedeniu súdneho konania v menšinovom jazyku.[5] Fínsko, Nórsko, Švédsko, ktoré k Charte pristúpili, zvolili štandardy aj pre jazyk Sami[6] a popri Charte upravili podrobnejšie aj používanie jazyka pôvodných obyvateľov vo svojich vnútroštátnych úpravách. Na pôde Rady Európy bol prijatý aj Európsky rámcový dohovor o ochrane národnostných menšín (ďalej ako „Rámcový dohovor“) špecificky zameraný na práva menšín a v ktorom sa štáty zaväzujú zabezpečiť práva národnostných menšín a neobsahuje konkrétne záväzky ako je to v prípade Charty, naopak poskytuje štátom možnosť upraviť práva a postavenie menšín v súlade s Rámcovým dohovorom na vnútroštátnej úrovni.[7]

3 OCHRANA MAJETKOVÝCH PRÁV A TRADIČNÉHO SPÔSOBU ŽIVOTA PÔVODNÝCH OBYVATEĽOV V ROZHODNUTIACH ESĽP

Sťažnosti podané pôvodnými obyvateľmi sú najčastejšie spájané s ich tradičným spôsobom života – chovaním sobov a rybolovom, ktorý bol v dôsledku zmien platnej legislatívy prípadne po schválení určitých projektov ohrozený. Pôvodní obyvatelia často nie sú legálnymi vlastníkmi pôdy, ale v dôsledku jej dlhoročného užívania a zakladania pastvísk sú ich záujmy ohrozené pri zmene legislatívy či projektoch, ktoré menia charakter územia. Tradičný spôsob života pôvodných obyvateľov vo vybraných nižšie uvádzaných prípadoch je taktiež obmedzený a narušený v dôsledku presťahovania určeného vládami za účelom uvoľnenia ich teritórií pre vládne, bezpečnostné alebo iné projekty.

Väčšina sťažností predložených ESĽP týkajúcich sa práv pôvodných obyvateľov na ochranu majetku a rešpektovanie súkromného a rodinného života bola vyhlásená za neprijateľné z dôvodu nesplnenia podmienok prijateľnosti sťažnosti podľa článku 35 Dohovoru prípadne nedostatku preukázania statusu poškodenej osoby v zmysle článku 34 Dohovoru. V ďalšej časti sa budeme zaoberať konkrétnymi prípadmi predloženými ESĽP príp. Európskej komisii pre ľudské práva (ďalej ako „Komisia“) na posúdenie.

3.1 G. and E v. Norway

Jednou z prvých sťažností, ktorou sa zaoberala Komisia je prípad *G. and E. v. Norway*[8] známy aj ako prípad Alta. Nórska vláda sa v roku 1979 po schválení parlamentom rozhodla postaviť vodnú elektráreň v údolí Alta, pričom predpokladom pre jej postavenie bolo zaplavenie časti tohto údolia. Rozhodnutie nórskej vlády sa stretlo s vlnou protestov zo strany pôvodných obyvateľov – Lappov[9], ktorí protestovali pred parlamentom v Osle a postavili pred budovou parlamentu tradičný stan, ktorý bol nakoniec nórskou políciou odstránený. Zodpovedný štátny orgán inicioval konanie pred Okresným súdom Alta o náhradu škody. Sami sa taktiež zúčastnili tohto konania a žiadali vyhlásiť rozhodnutie vlády o postavení vodnej elektrárne za neplatné z dôvodu rozporu s medzinárodným právom a povinnosťami

[5] Treaty No.148 European Charter for Regional or Minority Languages [cit. 27.01.2016] Dostupné online z : http://www.coe.int/sk/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bf4b

[6] Reservations and Declarations for Treaty No.148 - European Charter for Regional or Minority Languages. [cit. 27.01.2016] Dostupné online z: http://www.coe.int/sk/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/148/declarations?p_auth=iSODqw8f

[7] Framework Convention for the Protection of National Minorities. [cit. 27.01.2016] Dostupné online z: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c10cf

[8] Application no. 9278/81 & 9415/81 (joined), G. and E. v. Norway, 3 October 1983 on the admissibility of the applications.

[9] Ako bolo spomínané vyššie jedná sa o iné označenia Sami, v záujme zachovania prehľadnosti textu bude ďalej používaný výraz Sami, aj keď v anglickom znení rozhodnutia v prípade *G. and E. v Norway* sa používa označenie *„Lapps“*

vlády voči Sami ako pôvodným obyvateľom a menšine. Sami žijúci v tejto oblasti sa živili tradičným chovom sobov a rybolovom, pričom práve s chovom sobov sú spojené potreby na rozsiahle územia a pastviská. Okresný súd v Alta však rozhodol, že rozhodnutie vlády je platné a v roku 1982 toto rozhodnutie potvrdil aj najvyšší súd, ktorý vo svojom rozsudku okrem iného uviedol, že územie o rozlohe 2,8 km^2, ktoré má byť zaplavené a znamená stratu pastvísk pre Sami nepoškodí chov sobov do takej miery, aby vyvolal otázky spojené s ochranou záujmov menšín podľa medzinárodného práva.[10]

Vo svojej sťažnosti sa Sami domáhali ochrany svojich práv, ktorá nebola dostatočne zabezpečená a to v súvislosti s porušením článkov 8, 10, 11, 14 Dohovoru a článkom 1 Protokolu č. 1. Komisia v prvom rade skonštatovala, že Dohovor sa nezaoberá špecifickými právami menšín, ale garantuje práva všetkým, a teda aj Sami. Vo svojom rozhodnutí poukazuje Komisia na to, že Sami majú možnosť byť volení do parlamentu a stať sa členom vlády ako ktokoľvek iný a zúčastňovať sa na rozhodovacích procesoch, ale nezabezpečili si zastúpenie v parlamente.[11] Ďalej Komisia posudzovala sťažnosť týkajúcu sa porušenia práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života v súvislosti s tradičným spôsobom života podľa článku 8 Dohovoru a v tomto bode skonštatovala, že postavenie vodnej elektrárne môže predstavovať zásah do súkromného a rodinného života Sami, ale územie, ktoré má byť zaplavené je pomerne malé v porovnaní s možnosťami Sami chovať sobov a loviť ryby v týchto častiach Nórska. Zásah vlády vyhodnotila Komisia v zmysle článku 8 ods. 2 Dohovoru ako nevyhnutný v demokratickej spoločnosti a v súlade so zákonom.[12]

V súvislosti s článkom 1 Protokolu č. 1 Komisia dospela k tomu záveru, že Sami žiadnym spôsobom nepreukázali vlastnícke právo a ani iné práva k dotknutým územiam a ani nepožiadali nórske súdy o určenie či majú nárok na kompenzáciu za stratené územia (*de facto* určenie, že Sami majú vlastnícke alebo obdobné práva k územiam v údolí Alta) v zmysle nórskej ústavy.[13]

Ďalším bodom sťažnosti boli spomínané protesty a zadržanie protestujúcich Sami nórskou políciou a obmedzenie slobody prejavu podľa článku 10 Dohovoru a slobody zhromažďovania v zmysle článku 11 Dohovoru. V oboch týchto bodoch Komisia skonštatovala, že sa zo strany nórskej polície jednalo o zákonný proces a obmedzenie výkonu týchto práv bolo podmienené tým, že sa jednalo o verejné priestranstvo a podobný protest je spojený najmä s otázkou verejnej bezpečnosti a ochrany verejného poriadku. Sami sa taktiež domáhali ochrany pred diskrimináciou zakázanou v zmysle článku 14 Dohovoru, pričom Komisia skonštatovala, že Sami neboli nútení zmeniť svoj tradičný spôsob života a nerešpektovanie tradičného spôsobu života je skôr spojené s článkom 8 Dohovoru ako so zákazom diskriminácie podľa článku 14 Dohovoru a konanie voči Sami nevykazuje znaky diskriminácie.[14] Komisia vyhlásila sťažnosť za neprijateľnú v zmysle vyššie uvádzaných dôvodov. Na jednej strane Komisia v tomto rozhodnutí skonštatovala, že tradičný spôsob života Sami môže spadať pod článok 8 Dohovoru, zároveň však stratu území, ktoré neboli vo vlastníctve Sami a ktoré sú spojené s tradičným spôsobom života posudzovala najmä z hľadiska náhrady škody spojenou so znížením resp. stratou obchodných možností.[15]

[10] Tamže, the Fact.
[11] Tamže, the Law.
[12] Tamže, the Law.
[13] Tamže, the Law.
[14] Tamže, the Law.
[15] „*Article 1 of the First Protocol* : *Traditional use of vast territories for grazing, hunring and* jishing, *not a property* right . *Possible cbincs for* compensation *for* reduction *of business interests* . *No appearance of a*

3.2 Johtti Sapmelaccat RY and Others v. Finland

Vo fínskej ústave je garantované právo Sami rozvíjať vlastný jazyk a kultúru, pod ktorú spadá aj tradičný spôsob života. Vo Fínsku obdobne ako vo Švédsku[16] existuje tzv. súkromné právo rybolovu, ktoré je spojené s vlastníctvom daných území a špecifické súkromné právo rybolovu, ktoré je viazané na rybolov na pozemkoch vo vlastníctve obcí alebo štátu. Sami, ktorí nevlastnili žiadne pozemky boli oprávnení loviť na základe obyčajového práva na štátom vlastnených územiach v častiach Enontekiö, Inari a Utsjoki. V roku 1998 však bolo legislatívne zakotvené verejné právo rybolovu aj v týchto častiach Fínska. Sami sa domáhali ochrany svojho práva, nakoľko umožnenie verejného rybolovu znamenalo pre nich porušenie práva na pokojné užívanie území, ktoré však legálne neboli v ich vlastníctve a oslabenie ich právnej pozície – práva rybolovu chráneného ústavne zakotvenou ochranou majetku.[17]

Sami vo svojej sťažnosti namietali porušenie článkov 6, 8, 13 a 14 Dohovoru. ESĽP v prvom rade skúmal prípustnosť sťažnosti a splnenie podmienok podľa článku 34 a 35 Dohovoru. ESĽP skonštatoval, že Johtti Sapmelaccat r.y. je mimovládnou organizáciou, ale v tomto konkrétnom prípade nepredstavuje poškodenú osobu, nakoľko práva spojené s rybolovom boli garantované Sami ako jednotlivcom a táto mimovládna organizácia nie je zodpovedná za rybolov v danej oblasti a rovnako tak ani nie je zástupcom Sami z tejto časti Fínska. Na základe vyššie uvedeného súd dospel k záveru, že sťažovateľ – Johtti Sapmelaccat r.y. nie je poškodenou osobou a z toho dôvodu je sťažnosť neprípustná.[18]

Pri posudzovaní novej legislatívy prijatej vo Fínsku vychádzal súd aj z *travaux preparatoires* a usúdil, že právna úprava bola zameraná na ochranu práv Sami a zároveň garanciu rovnakých práv ostatným obyvateľov. ESĽP označil sťažnosť za neprijateľnú z niekoľkých dôvodov (1) v čase prijatia spomínanej legislatívnej zmeny nepristúpilo Fínsko k Dohovoru a jeho aplikácia bola *ratio temporis* nemožná, (2) sťažnosť nebola podaná poškodenou osobou, (3) sťažovatelia nepreukázali, akým negatívnym spôsobom boli ich práva na rybolov a výkon tohto práva ohrozené a poškodené a akým spôsobom boli porušené ich práva v zmysle článku 6, 8, 13 a ani 14 Dohovoru.[19]

3.3 Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden

Na základe švédskeho zákona *Reindeer Husbandry Act* z roku 1971 získali Sami, ako členovia dediny Sami, právo užívať pôdu a vodné plochy približne na jednej tretine územia Švédska za účelom lovu, rybolovu, chovu sobov a osobné potreby. Toto územie je rozdelené na letné a zimné pastviská, avšak hranica zimných pastvísk nebola zákonom presne vymedzená. V roku 1990 veľké množstvo súkromných vlastníkov pozemkov podalo návrh na súd proti 5 dedinám Sami v kraji Jämtland. Návrh pozostával zo žiadosti, aby súd vyhlásil, že Sami na týchto pozemkoch nemajú právo zakladať pastviská, keďže medzi vlastníkmi pozemkov a Sami nebola nikdy uzavretá platná zmluva, ktorá by im toto právo udelila.[20] Konanie prebehlo na okresnom súde, ktorý rozhodol v prospech vlastníkov pozemkov. Sami podali odvolanie, ale odvolací súd potvrdil rozhodnutie

---

violation of Article I .“ Application no. 9278/81 & 9415/81 (joined), G. and E. v. Norway, Decision of 3 October 1983 on the admissibility of the applications.

[16] Pozri tiež podobný prípad Application no. 27033/95 by Könkämä and 38 other Saami villages against Sweden, 25 November 1996.

[17] Application no. 42969/98 by Johtti Sapmelacaat RY and Others against Finland, 18 January 2005, as to the admissibility of the application, the Facts.

[18] Tamže, the Law.

[19] Tamže, the Law.

[20] Application no. 39013/04 by Handölsdalen Sami Village and Others against Sweden, 30 March 2010, Judgment, the Facts, I. The Circumstances of the Case, paras. 6 – 8.

okresného súdu a dovolanie podané na najvyšší súd bolo odmietnuté.[21] Po vyčerpaní všetkých vnútroštátnych opravných prostriedkov sa Sami obrátili so sťažnosťou na ESĽP podľa článku 34 Dohovoru ako skupina osôb. Následne Tretia sekcia zasadajúca v 7 člennom senáte ESĽP posúdila prijateľnosť sťažnosti a v dvoch z piatich bodov ju prijala a postúpila na ďalšie konanie.[22]

V sťažnosti sa Sami odvolávali na porušenie článku 1 Protokolu č. 1 a článkov 6 a 13 Dohovoru.[23] Sami odôvodňovali porušenie článku 1 Protokolu č. 1 tým, že bolo porušené ich právo na užívanie pôdy a zakladanie pastvísk. Tvrdili, že švédska vláda síce rozoznáva právo Sami na zimné pastviská, ale práve tým, že zákonom nevymedzila v ktorých teritoriálnych oblastiach Sami toto právo majú, bol spôsobený konflikt s článkom 1 Protokolu č. 1, pretože bola narušená zákonnosť tohto stavu. Ďalej Sami uvádzali, že vďaka *Reindeer Grazing Act* z roku 1886 získali právo na zimné pastviská v oblasti Jämtland a tento zákon nebol zmenený žiadnou neskoršou legislatívou. V prípade, ak by ESĽP neuznal, že právo Sami na zimné pastviská predstavuje majetok a požíva ochranu podľa článku 1 Protokolu č. 1, žiadali, aby právo na zimné pastviská bolo uznané ako legitímna nádej.[24] Švédska vláda namietala, že v tomto konkrétnom prípade neexistuje právo na zimné pastviská na predmetných pozemkoch a bez zásahu súdov by ani neexistovalo a to aj vzhľadom na vlastnícke práva majiteľov pozemkov.[25]

ESĽP sa zaoberal prijateľnosťou sťažnosti v tomto bode a dospel k názoru, že nie je prijateľná. Dôvodom bola práve nemožnosť aplikovať článok 1 Protokolu č. 1, keďže ESĽP súhlasil s názorom vnútroštátneho odvolacieho súdu, ktorý uviedol, že posúdenie či predmetné pozemky sú alebo nie sú zimné pastviská závisí výlučne od rozhodnutia súdu či sú splnené podmienky na základe *Reindeer Herding Act* a predložených dôkazov. Právo Sami na zimné pastviská, preto pokým o jeho existencii nerozhodne vnútroštátny súd, nie je majetkom v zmysle článku 1 Protokolu č. 1. Ďalej sa Súd zaoberal či je možné tento nárok Sami charakterizovať ako legitímnu nádej, odvolávajúc sa na predchádzajúce rozhodnutia, Súd len potvrdil, že legitímna nádej nemôže existovať v prípadoch, keď existuje spor o správnu interpretáciu vnútroštátneho práva a návrhy sťažovateľov boli opakovane odmietnuté pred vnútroštátnymi súdmi. Legitímna nádej môže vzniknúť len v tých prípadoch, ak je dostatočne odôvodnená vo vnútroštátnom práve a vnútroštátnej judikatúre. ESĽP rozhodol, že nárok Sami na pokojné užívanie zimných pastvísk v tomto prípade nepredstavuje majetok v zmysle článku 1 Protokolu č. 1, a preto je sťažnosť v tomto bode neprijateľná.[26]

Sami vo svojej sťažnosti ďalej uviedli, že nebol zachovaný princíp rovnosti strán v spore vzhľadom na neúnosné dôkazné bremeno, keď bolo požadované od Sami, aby preukazovali prax niekoľko storočí dozadu. ESĽP uznal, že článok 6 Dohovoru je aplikovateľný na túto situáciu, ale odmietol tento bod sťažnosti ako nepodloženú.[27] Ďalším bodom sťažnosti bol návrh na rozhodnutie Súdu o porušení článku 13 Dohovoru, Sami sa domnievali, že na základe neprimeranej dĺžky konania, trov právneho zastúpenia a neprimeraného dôkazného bremena bolo porušené ich právo na účinný opravný

[21] Tamže, the Facts, para. 37.
[22] Application no. 39013/04 by Handölsdalen Sami Village and Others against Sweden, 17 February 2009, on the admissibility of the application, the Law.
[23] Tamže, the Complaints, paras. 40 – 44.
[24] Tamže, the Law, para. 47.
[25] Tamže, the Law, para. 46.
[26] Tamže, the Law, paras. 48 – 56.
[27] Tamže, paras. 57 – 66.

prostriedok. Súd odmietol sťažnosť aj v tomto bode ako nepodloženú.[28] Sami namietali, že im nebol umožnený spravodlivý a efektívny prístup k súdom kvôli vysokým trovám právneho zastúpenia (museli požiadať o pôžičku *Swedish Sami Association*) a právna pomoc je v zmysle švédskej legislatívy poskytovaná iba jednotlivcom.[29] ESĽP rozhodol o prípustnosti sťažnosti v tomto bode a následne v rozsudku z 30. marca 2010 uviedol, že jednotlivé štáty sú oprávnené stanoviť vnútroštátnymi zákonmi podmienky, ktoré musia byť splnené na poskytnutie právnej pomoci. Neposkytnutie právnej pomoci nespôsobilo nerovnocenné postavenie Sami voči vlastníkom pôdy a priebeh konania a predkladania dôkazov zo strany Sami nenasvedčuje tomu, že by neboli schopní svoj prípad pripraviť. ESĽP na základe týchto zistení rozhodol, že sťažovateľom bol umožnený prístup k spravodlivému konaniu a v konaní nevznikla taká nerovnosť zbraní, ktorá by zakladala porušenie článku 6 ods. 1 Dohovoru.[30]

Z dôvodu dĺžky konania pred vnútroštátnymi súdmi (trvalo 14 rokov od podania návrhu v roku 1990 po rozhodnutie najvyššieho súdu v roku 2004) namietali Sami porušenie článku 6 ods. 1 Dohovoru.[31] Súd dospel k záveru, že dĺžka konania na okresnom a odvolacom súde bola primeraná, ale najvyšší súd neprimerane dlho rozhodoval o prípustnosti dovolania v otázkach procesných aj meritórnych, čím bol porušený článok 6 ods. 1 Dohovoru.[32] ESĽP teda rozhodoval len o porušení článku 6 Dohovoru a v ostatných častiach vyhlásil sťažnosť za neprijateľnú. Článok 6 ods. 1 Dohovoru bol podľa názoru Súdu porušený vo vzťahu k dĺžke konania pred najvyšším súdom a určil, že Švédsko je povinné zaplatiť sťažovateľom náhradu škody za majetkovú a nemajetkovú ujmu a náhradu trov konania pred ESĽP.[33] Zaujímavé je čiastočne nesúhlasné stanovisko sudcu Ziemele, ktorý uviedol, že podľa jeho názoru došlo k porušeniu článku 6 Dohovoru vo veci účinného prístupu k súdu aj vo veci neprimeranej dĺžky konania. Vo svojom stanovisku poukázal na to, že súčasťou Deklarácie OSN o právach pôvodných obyvateľov z roku 2007 sú aj ustanovenia o práve pôvodných obyvateľov na užívanie pôdy alebo zdrojov, ktoré tradične vlastnili a štáty by mali aktívne zabezpečiť, aby tieto práva mohli pôvodní obyvatelia vykonávať vzhľadom na ich slabšie postavenie v prípade sporu. Napriek tomu mali Sami niesť všetko dôkazné bremeno, aby preukázali, že majú právo na zimné pastviská v predmetnej oblasti, zatiaľ, čo vlastnícky titul majiteľov pozemkov nebol skúmaný a bol považovaný za platný. Ďalej sa sudca domnieva, že sťažnosť Sami nemala byť zamietnutá ako neprípustná vo veci rovnosti zbraní a neprimeraného dôkazného bremena, keďže tieto skutočnosti v celkovom kontexte prípadu mali vplyv na účinný prístup Sami k súdnemu konaniu a v takýchto prípadoch je potrebné poskytnúť pôvodným obyvateľom právnu pomoc, aby ich finančné možnosti nebránili uplatneniu a dokázaniu ich nárokov na vnútroštátnych súdoch.[34]

3.4 Hingitaq 53 v. Denmark

V Grónsku je väčšina obyvateľstva tvorená Inuitmi a v severovýchodnej časti Grónska žijú Inughuiti (nazývaní aj kmeň Thule). Po druhej svetovej vojne dánska vláda povolila stavbu vojenskej základne a meteorologických staníc USA v okrese Thule, v časti tradičných lovísk

[28] Tamže, paras. 76 – 78.
[29] Application no. 39013/04 by Handölsdalen Sami Village and Others against Sweden, 30 March 2010, Judgment, the Facts, I. The Circumstances of the Case, paras. 49 – 50.
[30] Tamže, paras. 51 – 59.
[31] Tamže, paras. 60 – 61.
[32] Tamže, the Law, 62 – 65.
[33] Tamže, For these reasons, the court, paras. 1 – 3.
[34] Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden Judgment – Separate Opinion. Partly dissenting opinion of judge Ziemele, paras. 1- 10.

Inughuitov. Uvedená výstavba z roku 1951 mala negatívny vplyv na ekosystém v tejto oblasti ako aj obmedzila prístup Inughuitov k lovu a rybolovu. V roku 1953 USA rozšírili základňu na celý polostrov Dundas a Inughuiti bol nútení vysťahovať sa zo svojich domovov, opustiť postavenú infraštruktúru a premiestniť sa mimo vymedzenej zóny. Následne sa v júni 1953 Grónsko stalo súčasťou Dánska a Inughuiti začal žiadať o náhradu škody spôsobenú ich nedobrovoľným premiestnením. Po konaniach na vnútroštátnej úrovni získal kmeň Thule odškodnenie, resp. jeho jednotlivý členovia a taktiež v roku 1985 boli vystavené nové domy ako náhrada za domy zničené pri stavbe základne.[35]

Inughuiti sa obrátili so sťažnosťou aj na ESĽP. Vo svojej sťažnosti sa odvolávali, že sú právoplatnými vlastníkmi území v okrese Thule a boli pozbavení svojho práva na pokojné užívanie majetku a tým boli porušené ich práva garantované v článku 1 Protokolu č. 1. Obmedzením možností lovu, núteným premiestnením do iných oblastí, nemožnosťou prechodu a cestovania medzi severnou a južnou časťou okresu Thule bolo porušené ich právo na slobodu pohybu v zmysle článku 2 Protokolu č. 4. Ďalším bodom sťažnosti bolo porušenie práva na rešpektovania súkromného a rodinného života podľa článku 8 Dohovoru, nakoľko ich pôvodné domy boli spálené a kostol bol premiestnený bez akejkoľvek konzultácie. Vo svojej sťažnosti sa Inughuiti taktiež domáhali určenia, že boli porušené aj články 6, 13 a 14 Dohovoru.[36]

ESĽP poukázal na to, že v prípade zásahov do nerušeného užívania majetku sa jedná o jednorazové akty, ktoré v tomto prípade pozostávali z (1) obmedzenia prístupu Inughuitov v dôsledku výstavby základne k možnostiam lovu a rybolovu a (2) z premiestnenia obyvateľstva z ich usadlosti v Uummannaq v máji 1953. Nakoľko však Protokol č. 1 sa stal platným a vykonateľným v Dánsku až v máji 1954, Súd nemá v tomto prípade právomoc *ratione temporis* konať a sťažnosť odmietol. ESĽP skonštatoval, že rozhodnutie postaviť základňu a určenie zákonnosti takého rozhodnutia je v prvom rade v právomoci vnútroštátnych orgánov a súdov. Ďalej Súd pri skúmaní zobral do úvahy aj to, že Inughuitom bolo poskytnuté materiálne zabezpečenie a postavené nové domy po tak vážnom zásahu do ich práv ako bolo ich premiestnenie za veľmi neobvyklých okolností. Dánska vláda uzavrela v roku 1986 s USA dohodu na základe ktorej bol perimeter okolo základne zmenšený na polovicu, poskytla náhradu škody poškodeným Inughuitom a v roku 1997 poskytla aj značnú finančnú čiastku na výstavbu letiska v okrese Thule. ESĽP po zvážení vyššie uvádzaných skutočností preto dospel k záveru, že vnútroštátne orgány sa snažili udržať rovnováhu medzi majetkovými právami poškodených osôb, zásahom do ich práv a náhradou škody a aj z toho dôvodu sa v danom prípade nejedná o porušenie článku 1 Protokolu č. 1, v tomto bode bola však sťažnosť odmietnutá z dôvodu nedostatku právomoci *ratio temporis*. V ostatných bodoch sťažnosti Súd taktiež dospel k názoru, že sa nejedná o porušenie článkov Dohovoru a ani žiadneho z Dodatkových protokolov, a preto aj v týchto častiach sťažnosť odmietol.[37]

3.5 Chagos Islanders v. the United Kingdom

Súostrovie Chagos sa nachádza v Indickom oceáne, pozostáva približne zo 65 ostrovov vrátane ostrova Diego Garcia, ktorý je najväčší z nich, pričom celé súostrovie je od 19.storočia súčasťou Veľkej Británie ako zámorské teritórium. V čase príchodu prvých návštevníkov v roku 1743 neboli tieto ostrovy obývané a až začiatkom 20.storočia, kedy zažili „migračný boom“, sa naň prisťahovalo vyše 400 rodín pôvodom z Afriky, Madagaskaru

[35] Application no. 18584/04 by Hingitaq 53 against Denmark, 12 January 2006, as to the admissibility of the application, the Facts.
[36] Tamže, Complaints.
[37] Tamže, the Law.

či Indie za účelom práce po založení továrne spracúvajúcej kokos. Títo obyvatelia, ktorí sami seba nazývajú Ilois a zároveň pôvodnými obyvateľmi, si budovali vlastné slamené chalupy a chovali domáce zvieratá.[38] Počas nasledujúcich desaťročí dochádzalo k pohybu a presunu týchto pracovníkov aj na Maurícius a Seychely, kde pracovali pre spoločnosť spracúvajúcu kokos. V dôsledku nízkych zárobkov sa ostrovy postupne vyľudňovali a keď v roku 1962 spoločnosť *Chagos Agalega Company Ltd* (ďalej ako „Spoločnosť") získala plantáže, žilo na troch hlavných ostrovoch menej ako 1000 obyvateľov a menšie vonkajšie ostrovy neboli obývané niekoľko rokov. V roku 1966 sa Veľká Británia dohodla s USA , že toto súostrovie bude použité na účely obrany na neurčito s tým, že v roku 2016 prebehnú rokovania o ďalšom postupe. Veľká Británia odkúpila všetky plantáže a pôdu vo vlastníctve Spoločnosti, pričom v interných dokumentoch sa uvádzalo, že tieto ostrovy sú bez stáleho obyvateľstva. Spoločnosť pokračovala v prevádzke plantáží na základe prenájmu od USA, pokým USA nerozhodlo, že potrebuje vyprázdniť ostrov Diego Garcia do júla 1971, nakoľko na ostrove plánovali postaviť vojenskú základňu. Obyvatelia boli z ostrova Diego Garcia vysťahovaní príp. im nebolo dovolené vrátiť sa na ostrov, ak sa nachádzali mimo neho v priebehu rokov 1967 – 1973. Tento prípad bol konzultovaný aj pred OSN a Veľká Británia zaujala stanovisko, že obyvateľstvo na ostrovoch tvoria pracovníci, ktorí migrujú za prácou a nepredstavujú stále obyvateľstvo. V priebehu rokovo 1973 a 1982 zaplatila Veľká Británia v súčasnom prepočte 18,5 milióna EUR ako náhradu škody a finančnú pomoc pri usadzovaní sa Chagosanov (vyrovnanie v prípade *Ventacassen*). Následne však v priebehu rokov 1998 – 2003 a 2004 – 2008 prebiehalo konanie pred súdmi Veľkej Británie, kde však súdy rozhodli, že v čase presídlenia neboli obyvatelia vlastníkmi žiadnych nehnuteľností a ani pozemkov, ktoré patria Veľkej Británii a v súčasnosti sa snažia iba vyťažiť zo situácie a získať ďalšie finančné odškodnenie.[39]

Chagosania podali sťažnosť na ESĽP a namietali porušenie článku 3 Dohovoru vo vzťahu k rozhodovaciemu procesu, ktorý viedol k ich premiestneniu, voči premiestnenie samotnému ako aj spôsobu premiestnenia a podmienok vytvorených na Maurícii a Seychelách pre premiestnených obyvateľov; porušenie článkov 6, 8 a 13 Dohovoru a článku 1 Protokolu č. 1.[40] Vláda vo svojej odpovedi namietala, že (1) sťažnosť bola podaná po uplynutí 6 mesačnej lehoty; (2) Dohovor a ani jeho Protokoly sa nevzťahujú na súostrovie Chagos, nakoľko Veľká Británia v zmysle článku 56 Dohovoru neoznámila Rade Európy, že sa Dohovor bude vzťahovať aj tieto zámorské teritóriá; (3) na ostrovoch nebola stála civilná populácia; (4) Chagosania zo Seychel sa nezapojili do vyrovnania, o ktorom boli upovedomení a nemajú status obete; (5) v niektorých bodoch podanej sťažnosti neboli vyčerpané všetky vnútroštátne opravné prostriedky.[41]

[38] Čo sa týka označenia Chagosanov ako pôvodných obyvateľov, nie je úplne jednoznačné či sa jedná o pôvodných obyvateľov v zmysle definície obsiahnutej v *Dohovore Medzinárodnej organizácie práce o domorodom a kmeňovom obyvateľstve v nezávislých krajinách č. 169* z roku 1989 alebo v *Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, Final report*, tzv. Cobo definícia, keďže nie sú naplnené všetky znaky spomínaných definícií (obývanie území pred kolonizáciou). Nakoľko však v rámci Rady Európy neexistuje záväzná definícia a pod vyššie spomínané definície nie je možné zahrnúť všetkých pôvodných obyvateľov (napr. pôvodní obyvatelia v Guatemale tvoria 60% obyvateľov, takže nemožno o nich hovoriť že tvoria nedominantnú časť spoločnosti), budeme vychádzať v tomto článku z predpokladu, že sa jedná o pôvodných obyvateľov aj vzhľadom na ich *self-identification* ako pôvodných obyvateľov.

[39] Application no. 35622/04 Chagos Islanders against the United Kingdom, 11 December 2012, Decision the Facts, paras. 2 – 31.

[40] Tamže, the Complaints, paras. 32 – 36.

[41] Tamže, the Law, paras. 37 – 44.

ESĽP v rozhodnutí uviedol, že sťažnosť bola oznámená listom pred uplynutím lehoty a teda bola podaná včas. V čase prístupu k Dohovoru a oznámenia Veľkej Británie podľa článku 56 Dohovoru, bolo súostrovie pod správou Maurícia a teda platnosť Dohovoru sa rozšírila aj na súostrovie Chagos, ale v čase ratifikácie práva podať individuálnu sťažnosť už súostrovie nepatrilo pod Maurícius, a preto sťažovateľom nepatrí právo individuálnej sťažnosti.[42] Súd sa zaoberal aj otázkou založenia svojej právomoci v zmysle článku 1 Dohovoru a v rozhodnutí odkázal na predchádzajúcu judikatúru, na základe ktorej zdôvodnil, že teritoriálne rozšírenie pôsobnosti v zmysle článku 1 Dohovoru na iné územia by zničilo význam článku 56 Dohovoru.[43] Vo veci statusu obete resp. poškodených osôb Súd vychádzal najmä z konania pred vnútroštátnymi súdmi a zdôraznil, že tieto konania boli všeobecne známe a tak sťažovatelia mohli predložiť alebo pripojiť svoje požiadavky k prebiehajúcim konaniam. V prípade občianskych sporov, ich zániku vyrovnaním a vzdaním sa práva využiť ďalšie prostriedky nápravy, strácajú poškodené osoby nárok podať znovu žalobu v tej istej veci. ESĽP poukázal na to, že tí poškodení, ktorí sa zúčastnili na vyrovnaní v prípade *Ventacassen,* získali odškodnenie a vzdali sa možnosti využiť ďalšie opravné prostriedky. Ostatní sťažovatelia, ktorí sa tohto prípadu nezúčastnili, nevyužili všetky vnútroštátne opravné prostriedky.[44]

ESĽP ďalej poukázal na skutočnosť, že časť sťažovateľov na ostrovoch nikdy nežila a preto ani nemôžu byť poškodení udalosťami spojenými s premiestnením. Po vyššie uvádzanom vyrovnaní nemá vláda Veľkej Británie povinnosť uhradiť žiadnu dodatočnú náhradu škody. V roku 2000 bolo Chagosanom umožnené obývať okrajové ostrovy súostrovia, ale nikto z nich toto právo nevyužil. Následne v roku 2004 bola táto úprava zmenená a obývanie ostrovov nebolo opäť prípustné. Podmienky na ostrovoch sú v súčasnosti také, že bez akejkoľvek štátnej alebo inej finančnej podpory sú v podstate neobývateľné. Čo sa týka nárokov spojených s premiestnením, ESĽP uviedol, že tieto nároky boli definitívne vyriešené na vnútroštátnej úrovni a snahy o získanie ďalšieho odškodnenia sú najmä motivované politickou snahou zdiskreditovať vládu Veľkej Británie. Ohľadom porušenia článkov 6 a 13 Dohovoru, Súd uviedol, že nenašiel znaky, ktoré by napĺňali porušenie týchto článkov a sťažnosť je v týchto bodoch nepodložená. ESĽP celú sťažnosť s ohľadom na vyššie uvedené označil ako neprijateľnú.[45]

4 ZÁVER

Ako je zrejmé z vyššie uvádzaných prípadov, väčšina sťažností predložených pôvodnými obyvateľmi bola označená za neprijateľné. ESĽP rozhodoval vo veci samej len v prípade *Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden*, pričom však nerozhodoval o majetkových právach pôvodných obyvateľov či ochrane súkromného a rodinného života, čo sú kľúčové otázky spojené so zachovaním tradičného spôsobu života. Z uvedeného rozhodnutia v prípade *Handölsdalen Sami Village and Others v. Sweden* je zrejmé, že pokým o týchto právach nebude kladne rozhodnuté pred vnútroštátnymi súdmi, ktoré charakterizujú práva spojené s chovom sobov, zakladaním pastvísk a rybolovom ako majetkové práva v zmysle článku 1 Protokolu č. 1, nebude ESĽP zvažovať porušenie práva na ochranu majetku. V tomto prípade Súd neuvažoval ani o postavení Sami ako slabšej strany sporu a to ani za okolností, kedy všetko dôkazné bremeno leží na pôvodných obyvateľoch, ktorí majú dokázať užívanie pastvísk po dobu viac ako 90 rokov. Sami, ktorí sa snažia udržať svoju kultúru a ich obživu

[42] Tamže, the Law, paras. 61 – 65.
[43] Tamže, the Law, para. 75.
[44] Tamže, the Law, paras. 80 – 81.
[45] Tamže, the Law, paras. 82 - 87.

predstavuje najmä chov sobov a lov zveri, nedisponujú takými finančnými prostriedkami, aby mohli získavať dôkazy v tak rozsiahlom rozsahu.

Na základe týchto rozhodnutí však nemožno vyvodiť záver, že by pôvodní obyvatelia požívali skutočnú ochranu kolektívnych práv. V prípade *Johtti Sapmelaccat RY and Others v. Finland* Súd poukázal na to, že práva spojené s rybolovom, chovom sobov a lovom sú aj v zmysle vnútroštátnej úpravy garantované jednotlivcom a nie skupinám. Pozitívom uvedených rozhodnutí môže byť to, že Súd spája tradičný spôsob života pôvodných obyvateľov s článkom 8 Dohovoru a je otázne či by za iných okolností resp. za splnení podmienok prijateľnosti sťažností rozhodol v prospech pôvodných obyvateľov s ohľadom na porovnanie rozsahu zásahu do práv, odškodnenia a potreby zásahu pre iné národné alebo ekonomické ciele.

Použitá literatúra

1. Application no. 9278/81 & 9415/81 (joined), G. and E. v. Norway, 3 October 1983 on the admissibility of the applications.
2. Application no. 39013/04 by Handölsdalen Sami Village and Others against Sweden, 30 March 2010, Judgment.
3. Application no. 39013/04 by Handölsdalen Sami Village and Others against Sweden, 17 February 2009 on the admissibility of the application.
4. Application no. 18584/04 by Hingitaq 53 against Denmark, 12 January 2006 as to the admissibility of application.
5. Application no. 35622/04 Chagos Islanders against the United Kingdom, 11 December 2012, Decision.
6. Application no. 42969/98 by Johtti Sapmelacaat RY and Others against Finland, 18 January 2005 as to the admissibility of the application.
7. Framework Convention for the Protection of National Minorities. [cit. 27.01.2016] Dostupné online z: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800c10cf
8. Harris, D. et. al. *Law of the European Convention on Human Rights.* 3.vydanie. Oxford: Oxford University Press, 2014, s. 3 – 4. ISBN 978-0-19-960639.
9. International Work Group for Indigenous Affairs. The Indigenous World 2015. Copenhagen: International Work Group for Indigenous Affairs, 2015. [cit. 27.01.2016] Dostupné online z: http://www.iwgia.org/publications/search-pubs?publication_id=716
10. Reservations and Declarations for Treaty No.148 - European Charter for Regional or Minority Languages. [cit. 27.01.2016] Dostupné online z: http://www.coe.int/sk/web/conventions/full-list/ /conventions/treaty/148/declarations?p_auth=iSODqw8f
11. Treaty No.148 European Charter for Regional or Minority Languages [cit. 27.01.2016] Dostupné online z: http://www.coe.int/sk/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007bf4b

Kontaktné údaje

Mgr. Kristína Kročková
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášiková 20, 821 02 Bratislava
Tel:+ 421 911 326 997
email: krockova.kristina@gmail.com

VIOLENCE AGAINST WOMEN: TIME FOR CONSOLIDATION OF EUROPEAN EFFORTS?

Laima Vaigė

Abstract

According to the survey of 2014 of the European Union's (EU) Fundamental Rights Agency, 62 million women in the EU are victims of violence. Notably, at the level of Council of Europe, the Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention) recently came into force. It is suggested in this article that the EU should sign and ratify the Istanbul Convention. First, it has the competence to do so, and second, the legislation at the EU level does not provide a comprehensive response to the objective of preventing violence against women and supporting and protecting the particularly vulnerable victims. Instead of developing parallel legal regimes in Europe, it would be the best to consolidate the efforts.

Keywords: *violence against women, Istanbul Convention, the EU Victims' Package, protection of women against violence, prevention of violence against women*

1 VIOLENCE AGAINST WOMEN: URGENT SOLUTION IS NEEDED

It is difficult to admit that in XXI century, violence against women remains to be the problem of epidemic proportions.[1] According to the survey of 2014 of the European Union's (EU) Fundamental Rights Agency (FRA) on the scope of violence against women in 28 EU member states, the striking number of 62 million women in the EU are victims of violence.[2] At least 12 women *per day* are killed as the result of gender-based violence in Europe.[3] The numbers are also striking in respect of the Scandinavian countries: 32 % of women in Sweden, 37 % of women in Finland, and 55 % of women in Denmark have experienced physical and/or sexual violence or threats by previous partner since the age of 15.[4]

Considering that so many women experience violence, the phenomenon of VAW is rooted in "shared oppression."[5] Alice Edwards stresses that it is absolutely critical that international human rights institutions continue to embrace the notion of women rights and gender equality. "Without this core, international human rights law risks being rendered irrelevant and undermined by state-driven cultural relativity agendas."[6] At the same time, the strategies on combating VAW are diverse: arguing that VAW as a form of discrimination, or trying to mainstream gender equality under various classical (i.e. androcentric) human rights instruments. All of these initiatives have been instrumental. Nevertheless, the absence of any

[1] The World Health Organisation (WHO) describes violence against women as a "global health problem of epidemic proportions." The World Health Organisation (WHO), *Global and regional estimates of violence against women.* Clinical and policy guidelines, 2013.

[2] European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Violence against women: an EU wide survey*, 2014.

[3] CoE Commissioner for Human Rights *Nils Muižnieks, Fighting violence against women must become a top priority,* 29/07/2014. http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/fighting-violence-against-women-must-become-a-top-priority

[4] European Union Agency for Fundamental Rights (FRA), *Violence against women: an EU wide survey*, 2014.

[5] Alice Edwards. Violence Against Women under International Human Rights Law. Cambridge University Press. 2011. 3rd printing 2012, p. 83.

[6] Ibid.

global treaty with clear prohibition of VAW is striking. This "normative gap",[7] as identified by the Special Rapporteur on VAW, is at least partially targeted by regional conventions.
Various regional documents have been adopted at the level of Council of Europe (CoE) and European Union, which directly address the issue of VAW – however, these two major regional law creators are not coordinated and may even be claimed to move in different directions. While the CoE new Convention specially targeted VAW, the EU addressed the issue neutrally and introduced legal acts aimed at protection of all victims of violence.
Practical and legal issues especially arise regarding the field of protection, and they can be met by regional developments in particular. Another field of practical, legal, as well as conceptual importance is the issue of prevention of violence against women. Prevention is the key for further transformative change: yet at the same time, relatively little has been done about it, because national legal responses focus mainly on prosecution and punishment or perpetrators. The new regional convention in the area[8] is aimed at filling-in the weakest link in the area of combating VAW: i.e. it introduces strong measures of prevention and requires the states to adopt specific policies for that purpose.

2. PROTECTION AGAINST VAW UNDER THE ISTANBUL CONVENTION

In 2011 the Council of Europe (the CoE) opened for signature the Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention). Currently it has been signed by 39 CoE countries and ratified by 20; the Convention entered into force after 10th ratification.[9] Istanbul Convention is a new crucial CoE instrument, specifically designed for the combatting and preventing violence against women and domestic violence. The instrument takes into account both the cases analysed by the CEDAW Committee and the case-practice under the ECtHR. The Convention applies to various types of violence, *i.e.* physical and psychological violence, sexual violence, rape, sexual harassment and stalking. It applies to VAW in peace and during armed conflict. It does not apply to trafficking in humans because this issue falls under the scope of a different CoE convention.
The need to adopt a regional Convention, which would impose precise obligations on states, has been recognized as an actuality for many years and by various scholars. It has been recommended to prepare a document providing a clear binding definition of domestic violence and precisely defining positive obligations of states. Within the scope of the Istanbul Convention, the aim is eradicating practices that are based on the idea of the "inferiority of women" and stereotypes that may add to tolerance of violence,[10] rather than eliminating all gender-specific behaviour (choice of clothes, toys, etc.). The European Institute for Gender Equality (hereinafter—EIGE) summarizes the problematics as following: "gender-based violence cannot be understood outside the social structures, gender norms and roles that support and justify it as normal or tolerable."[11] Meanwhile, the drafters of the Istanbul Convention recognize that gender-based violence and domestic violence can be understood differently on structural and individual level: these are "complex phenomena and it is necessary to use a variety of approaches in combination with each other in order to

[7] Report of Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo (10 February 2015). http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/AnnualReports.aspx, [accessed on 2015-12-11]
[8] CoE Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention), 2011.
[9] Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence, 2011. CETS No. 210.
[10] Explanatory report, point 43, Article 12 (1) of the Istanbul Convention. http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm
[11] What is gender-based violence? EIGE website [interactive]. [accessed on 21-01-2016]. <http://www.eige.europa.eu/content/what-is-genderbased-violence>.

understand them."[12] Thus it could be claimed that Istanbul Convention is much clearer and comprehensive in this regard than the legal regulation under CEDAW. It allows the idea of situational and non-gender based domestic violence, but at the same time places the focus on violence as a form of discrimination.

2.1 The equality paradigm under the Istanbul Convention

Istanbul Convention entrenches the principle of fundamental rights, equality and non-discrimination (Article 4). The due diligence obligations are clearly defined (Article 5). To this regard, the explanatory report underlines that "[p]arties are required to organize their response to all forms of violence covered by the scope of this Convention in a way that allows relevant authorities to diligently prevent, investigate, punish and provide reparation for such acts of violence. Failure to do so incurs state responsibility for an act otherwise solely attributed to a non-state actor."[13] There is no novelty in this regard: the same due diligence standard (to prevent, to protect, to prosecute, and to provide redress) can be found under the case law of European Court on Human rights and individual applications to the Committee under the Convention on Elimination of All forms of Discrimination against women (CEDAW). The significance lays in the fact that this time, the standard is entrenched at the level of an international treaty, although only at a regional level, and not only in practice of the international court[14] or treaty monitoring body.

Importantly, the parties are required to include a gender perspective in their policies (Article 6). Placing the article on gender sensitive policies right at the beginning, and also including a separate chapter on policies (chapter II) and prevention (chapter III) denies these doubts expressed by some women rights activists. The convention specifies the ways of tackling the primary prevention and includes a very comprehensive set of state obligations in this area, e.g. education, awareness raising, trainings and etc.

2.2 Prevention of VAW under Istanbul Convention

Istanbul Convention devotes a whole chapter (Chapter III) for prevention of VAW. First, it establishes general obligations of the states regarding prevention (article 12), and then it provides special articles on raising awareness (Article 13), education (article 14), training of professionals (Article 15), preventative intervention and treatment programs (Article 16), and participation in the private sector and the media (Article 17). The parties are required to challenge gender stereotypes (Article 12 part 1), which requires legislative and policy reforms (Article 12 part 2). Prejudices, customs, traditions and all other practices are often based on the idea of the inferiority of women and stereotypical gender roles. Moreover, specific needs of vulnerable groups need to be adressed (Article 12 part 3). Men and boys should also be involved in tranforming inequality and challenging resistence to change (Article 12 part 4). Article 12 part 5 is very important, because it reinterates the idea that VAW cannot be justified by any reason: „[p]arties shall ensure that culture, custom, religion, tradition or so-called "honour" shall not be considered as justification for any acts of violence covered by the scope of this Convention." Finally, Article 12 part 6 places empowernment of women in the central position of preventing VAW. Moreover, states need to organize organisation of awareness raising campaigs, cooperation with media organizations, and working with the sector of education should be fostered.

Considering that prevention of VAW is seen as the "core element of a co-ordinated and strategic response", the CoE has also prepared a specialized report on Article 12, which

[12] Explanatory report, point 25.
[13] Explanatory report, point 49
[14] According to Article 38 (1) of the Statute of the ICJ, judicial decisions are secondary source of international law.

provides reccomendations on comprehensive preventive measures to eliminate VAW.[15] The said document provides examples of good practices which have worked in different states and explain what is expected from the states. Prevention can be both general and specific. General prevention, refers to societal changes. If the state fails to adopt and apply the legislation for prevention of VAW, violation of Article 12 can be claimed. However, from the legal point of view, prevention in specific cases causes the most problems. That comes under Chapter VI (Investigation, procesution, procedural law and protective measures). Article 50 requires immediate response, prevention and protection of a victim in a situation, where state agents become aware of the risk of VAW. In particular, Article 50 part 2 provides that law enforcement agencies must "engage promptly and appropriately in the prevention and protection against all forms of violence covered by the scope of this Convention, including the employment of preventive operational measures and the collection of evidence." In this respect, prevention and protection duties basically overlap. The explanatory report to Istanbul Convention explains that "Effective measures should be taken to prevent the most blatant forms of violence which are murder or attempted murder." This means that the Convention applies the approach where the state agents are restricting the rights of perpetrator. This contradicts to the approach used previously, and still applicable in some extreme cases, where victim was removed from the situation of VAW. At the same time, Istanbul Conventions continues to require providing shelters (Article 23) in situations where they are necessary.

2.3 Protection against VAW under Istanbul Convention

Article 18 entrenches the general duty of protection of all persons from violence (part 1). In particular, it requires all state agents, local organisations and NGOs to cooperate in protecting and supporting victims (part 2). It explicitly requires basing the measures on integrated approach and gendered understanding of VAW and DV, to focus on victims' safety, and address specific needs of vulnerable victims, including children (part 3). Moreover, it is required that all measures are taken with the aim of avoiding repeated victimisation and ensuring economic independence of the woman.[16] The Convention provides that "provision of services" should not rely on the victim's willingness to testify against the perpetrator. This relates to specialist and general support services and not protection. Ensuring of protection, of course, should not be made dependent on victim's willingness to testify either – but that comes under Chapter VI.

The provisions of Istanbul Convention relating to protection of victims should ignite a legal reform in ratifying countries, because they require: introducing a regime of emergency barring orders for immediate protection (Article 52), and; introducing a regime of restraining or protection orders for all victims of any type of violence under the Istanbul Convention (Article 53). The Convention does not specify the type of issuing authority for protection orders to be available in all of the contracting parties, nor the legal regime under which such orders should be issued. Therefore, the protection orders under the relevant Articles can be based both on civil law, civil procedure law, administrative law, criminal law. The breach of such protection order, however, should be followed with sanctions under criminal law or other field of law, as long as they are effective, proportionate and dissuasive.[17]

The Convention also provides for international co-operation with the view of the enforcement of protection orders between the contracting states (Article 62). It is expected that the parties

[15] *Preventing violence against women: Article 12 of the Istanbul Convention*. A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. Prepared by Marianne Hester, Sarah-Jane Lilley. CoE, September 2014. P.5.

[16] Explanatory report, para 118.

[17] Explanatory report, para. 275.

legislate on "enforcing relevant civil and criminal judgements issued by the judicial authorities of Parties, including protection orders."[18] Article 62 (3) allows the country which makes mutual assistance in criminal matters conditional on the existence of a treaty, to consider the Istanbul Convention as such a legal basis. While this is not relevant for the CoE countries and even less so for the EU member states, the commentary claims that this might provide a possibility for third states, who also can become the parties to this Convention.[19]

3. THE EU LAW ON VIOLENCE AGAINST WOMEN

Slowly but surely, VAW was included into the agenda of the EU. The Declaration no. 19 on Article 8 of the Treaty on the Functioning of the European Union stated that "[i]n its general efforts to eliminate inequalities between women and men, the Union will aim in its different policies to combat all kinds of domestic violence. The Member States should take all necessary measures to prevent and punish these criminal acts and to support and protect the victims." At the same time, Stockholm Programme provided[20] victims of gender based violence and intimate partner violence "are in need of special support and legal protection."

The EU recently adopted the EU Victims' package, which includes: the Victims' Directive[21] which provides for harmonization of standards on victim protection in the EU member states; the European Protection Order (EPO) Directive[22] which aims at providing cross-border protection to crime victims who have been granted protection orders; and the Protection Measures' Regulation which introduced unified rules on the mutual recognition of protective orders in civil matters. Furthermore, Conclusions on preventing of VAW have been adopted by the Council of the EU.[23] At the same time, the said documents are not to be viewed as "violence against women" documents. First, they are not created within gender quality paradigm. Second, they do not have the objective to fight VAW; rather, they seek to protect all victims in criminal proceedings (Victims Directive), and ensure cross border protection (Protection Measures Regulation and EPO Directive). Thus VAW is only directly tackled by soft-law instrument, i.e. conclusions adopted by the Council of the EU.

Of course, the EU legislative package should not be viewed in isolation. All of the EU member states are state parties to ECHR, and many of them ratified Istanbul Convention. Moreover, the Added Value assessment of the EU discussing the measures taken towards tackling violence against women stresses that the EU participates in the UN normative policy on this issue.[24] That means that the legislative package for victims' rights, and soft-law instruments adopted on the EU level, are interrelated with the global and regional law. However, there are still many EU countries that did not ratify the Istanbul Convention, and considering that there is also the lack of global Convention on protection and prevention of VAW, it would be the best for the EU to accede to Istanbul Convention.

---

[18] Istanbul Convention, Article 62 (1)(d).

[19] Explanatory Report to the Istanbul Convention, para 331.

[20] The Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens (section 2.3.4), (OJ C 115, 4.5.2010, p 1).

[21] Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. OJ L 315/57. The Directive was to be implemented into national law by 16 November 2015.

[22] Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. OJ L 338/2. The Directive had to be implemented into national law by January of 2015.

[23] Council conclusions - "Preventing and combating all forms of violence against women and girls, including female genital mutilation". Justice and Home affairs, Council of the European Union, Luxembourg, 5 -6 June 2014.

[24] Antonyia Parvanova (Rapporteur), Combatting violence against women. European added value assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative Report. European Parliamentary Research Service. EAVA 3/2013.

4. THE CALL FOR THE EU TO SIGN ISTANBUL CONVENTION

The EU is currently investigating whether signing and ratifying of Istanbul Convention is plausible.[25] It must be stressed that the Istanbul Convention explicitly allows the EU to accede to it by providing in Article 75 (1): "This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe, the non-member States which have participated in its elaboration and the European Union." Second, the EU certainly has the competence to do it, considering that Article 216 of TFEU provides that it can sign treaties "likely to affect common rules or alter their scope." The EU has already adopted the Victims' package, thus it would arguably have this effect.

Moreover, previously the EU has already acceded to the UN Convention on the rights of persons with disabilities: it can be seen as a "mixed agreement", which can be signed by both Member states and the EU. However, the EU does not have a good history regarding signing of CoE conventions. In the end of 2015, in its Opinion 2/13, the CJEU ruled that the accession of the EU to the ECHR on the basis of the current Draft Accession Agreement (DAA) would not be compatible with the EU primary law.[26] However, some tension between the pan-European courts, i.e. that of Strasbourg (ECtHR) and Luxembourg (CJEU) have been building up at least since 2009. There are complex reasons why the CJEU thought that the EU should not access the ECHR. However, one of the key points is that the member states should not have higher standards of human rights that the EU Charter of rights (EUCFR). As the CJEU ruled previously, the UN Disabilities Convention does not have a direct effect for the EU member states and the EU Directive should not be assessed under it – only "in a matter that is consistent with the Convention."[27]

This should not lead to impression that international law does not have an effect, as such. Conventions on human rights provide positive obligations for the states. VAW can be recognized as torture and discrimination, if states fail to exercise their due diligence duty to investigate and punish acts of VAW, and prevent them from happening in the future.[28]

It seems that the CJEU wants us to think that the EUCFR is the example of convergence of human rights standards in Europe. This is not the place for thorough discussion on the matter, however, it is doubtfully so simple. The efforts of other international organisations should not be treated purely as a source for inspiration of the EU. The attempt to protect the autonomy in any cases involving the EU, and the growing competence of the EU, may lead to overlapping and lack in transparency and coherence. For the reasons of economy and in order to avoid undermining of the work of CoE, it would be the best to access to the Convention rather than work in parallel. The alternative to the EU accession to Istanbul Convention would be to adopt a parallel legal regime (either in a form of a Directive or Regulation) on prevention of VAW in EU. It can be presumed that it will largely draw on the Istanbul Convention.

5. CONCLUSIONS

The Istanbul Convention is the first convention that thoroughly regulates protection of women and prevention of violence against women. The Convention provides very specific obligations to the state parties and should ignite a transformative reform regarding protection and prevention of VAW. It is suggested that the EU should sign and ratify the Istanbul Convention. First, it has the competence to do so, and has already signed other human rights

[25] Roadmap on (a possible) EU accession to the Council of Europe Convention on preventing and combatting violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). October 2015. 2015/JUST/010.

[26] CJEU, Opinion 2/13 of 18 December 2014.

[27] CJEU, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 March 2014. Z. v A Government department and The Board of management of a community school.

[28] *Opuz v. Turkey* [2009] ECHR 33401/02 (9 June 2009). Eremia and Others v. Moldova, ECHR 3564/11 (28 May 2013).

treaties: e.g. UN Disabilities Convention. Second, the legislation at the EU level does not provide a comprehensive response to the objective of preventing violence against women and supporting and protecting the particularly vulnerable victims. Instead of developing parallel legal regimes in Europe, it would be the best to consolidate the efforts.

Sources

1. CJEU, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 18 March 2014. *Z. v A Government department and The Board of management of a community school*.
2. CJEU, Opinion 2/13 of 18 December 2014.
3. CoE Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (the Istanbul Convention), 2011. CETS No. 210.
4. Council conclusions - "Preventing and combating all forms of violence against women and girls, including female genital mutilation". Justice and Home affairs, Council of the European Union, Luxembourg, 5 -6 June 2014
5. EDWARDS ALICE. *Violence Against Women under International Human Rights Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011. 3rd printing 2012. ISBN 9781107617445.
6. Eremia and Others v. Moldova, ECHR 3564/11 (28 May 2013).
7. European Union Agency for Fundamental Rights (FRA). *Violence against women: an EU wide survey*, 2014. ISBN 978-92-9239-273-4.
8. Explanatory report to the CoE Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (CETS No. 210). http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm
9. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. OJ L 315/57. .
10. Directive 2011/99/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the European protection order. OJ L 338/2.
11. HESTER, MARIANNE, LILLEY, SARAH-JANE. *Preventing violence against women: Article 12 of the Istanbul Convention*. A collection of papers on the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence. CoE, September 2014.
12. MANJOO, RASHIDA. *Report of Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences*. (10 February 2015). http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/SRWomen/Pages/AnnualReports.aspx
13. MUIŽNIEKS, NILS, CoE Commissioner for Human Rights. *Fighting violence against women must become a top priority*, 29/07/2014. [interactive]. [accessed on 21-12-2015]. http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/fighting-violence-against-women-must-become-a-top-priority.
14. *Opuz v. Turkey* [2009] ECHR 33401/02 (9 June 2009).
15. PARVANOVA, ANTONYIA. *Combatting violence against women. European added value assessment accompanying the European Parliament's legislative own-initiative Report.* European Parliamentary Research Service. EAVA 3/2013
16. Roadmap on (a possible) EU accession to the Council of Europe Convention on preventing and combatting violence against women and domestic violence (Istanbul Convention). October 2015. 2015/JUST/010.
17. Stockholm Programme - An open and secure Europe serving and protecting citizens (section 2.3.4), (OJ C 115, 4.5.2010, p 1).

    What is gender-based violence? EIGE website [interactive]. [accessed on 21-01-2016]. <http://www.eige.europa.eu/content/what-is-genderbased-violence>.

18. The World Health Organisation (WHO) describes violence against women as a "global health problem of epidemic proportions." The World Health Organisation (WHO), *Global and regional estimates of violence against women.* Clinical and policy guidelines, 2013.

Contact
Laima Vaigė
Mykolas Romeris University
Ateities 20, Vilnius, Lithuania
Tel: +370 5 2 714625
email: laimatrof@mruni.eu

POLITYKA HANDLOWA UNII EUROPEJSKIEJ NA PODSTAWIE IMPLEMENTACJI ZAŁOŻEŃ RUCHU SPRAWIEDLIWEGO HANDLU

EU TRADE POLICY BASED ON THE IMPLEMENTATION OF THE OBJECTIVES OF THE FAIR TRADE MOVEMENT

Ewa Milczarek

Abstrakt

Praca przedstawia założenia polityki handlowej Unii Europejskiej pod kątem realizacji zasad zrównoważonego rozwoju oraz wdrażania idei sprawiedliwego handlu. Przeanalizowano rozwiązania prawne odnoszące się do warunków handlu z krajami trzecimi oraz wytyczne tejże polityki skierowane do państw członkowskich. Wykorzystano metodę analizy aktów prawych unijnych i poszczególnych krajów członkowskich. Skorzystano również z badań opinii publicznej o preferencjach konsumentów. Przedstawiono w jaki sposób doprowadzić do efektywnego wdrażania polityki handlowej UE jako narzędzia poprawy życia w krajach rozwijających się.

***Słowa kluczowe**: sprawiedliwy handel, polityka handlowa UE, zrównoważony rozwój*

Abstract

The paper presents the assumptions of EU trade policy for implementation of the principles of sustainable development and the implementation of the idea of fair trade. It analyzes the legal solutions relating to the conditions of trade with third countries and the guidelines of this policy to the Member States. Used method was the analysis of legal acts of the EU and individual Member States. It was also used public opinion research about consumer preferences. It shows how lead to the effective implementation of EU trade policy as a tool to improve life in developing countries.

***Keywords**: fair trade; EU trade policy; sustainable development*

I. WSTĘP

U podstaw integracji europejskiej istotną rolę pełnił zawsze rozwój gospodarczy oparty o etyczne wartości. Jej częścią stało się również ustanowienie wysokich standardów dla krajów członkowskich w dziedzinie handlu wewnętrznego i pozawspólnotowego. Europejski wspólny rynek rozwijał się równolegle z rozszerzaniem się globalizacji, której negatywnym skutkiem był znaczny wzrost importu z krajów o niskich kosztach wytworzenia towaru wynikających z nikłych kosztów zatrudnienia. W krajach Unii Europejskie prawo silnie chroni pracowników, zapewniając im bezpieczne i higieniczne warunki pracy, minimalne wynagrodzenie oraz maksymalny czas pracy. Z tych to względów wiele europejskich przedsiębiorstw przenosiło produkcję towarów do krajów, gdzie nie obowiązują tak wyśrubowane standardy. W debacie publicznej coraz częściej poruszana jest kwestia społecznej odpowiedzialności biznesu, która zdobywa zwolenników wśród konsumentów, rządów państw, a także przedsiębiorstw prywatnych. Stanowi ona jedną z wytycznych europejskiej polityki handlowej. Jej elementami są również kwestie zrównoważonego rozwoju i sprawiedliwego handlu.

II. DEFINICJA POJĘCIA SPRAWIEDLIWY HANDEL

Pierwszą oficjalną definicję Fair Trade stworzyła największa organizacja Sprawiedliwego Handlu – Fairtrade International (FLO) według której *„Fairtrade jest alternatywnym podejściem do tradycyjnego handlu i opiera się na współpracy pomiędzy producentami i konsumentami. Fairtrade oferuje producentom lepsze możliwości rozwoju i zmienia zasady handlu, co pozwala poprawić ich warunki życia i planowanie przyszłości. Fairtrade pozwala konsumentom na znaczną redukcję ubóstwa poprzez ich decyzje podczas codziennych zakupów*[1]*."*

Cztery największe sieci Sprawiedliwego Handlu na świecie: Fairtrade Labelling Organisations International, WFTO, NEWS!, EFTA tworzące platformę współpracy FINE uzgodniły wspólną definicję Sprawiedliwego Handlu poprzez wskazanie, iż *„Fair Trade jest partnerstwem handlowym opartym na dialogu, przejrzystości i szacunku, które dąży do większej równości w handlu międzynarodowym. Przyczynia się do zrównoważonego rozwoju przez oferowanie lepszych warunków handlowych i ochronę praw marginalizowanych producentów i pracowników najemnych szczególnie na ubogim Południu. Organizacje Sprawiedliwego Handlu (wspomagane przez konsumentów) są aktywnie zaangażowane we wspieranie producentów, podnoszenie świadomości i kampanie na rzecz zmian zasad i praktyk konwencjonalnego handlu międzynarodowego.*[2]*"*

Wyżej wskazana definicja wskazuje, iż *Fair Trade* jest przede wszystkim partnerstwem handlowym z krajami rozwijającymi się, mającym na celu stworzenia lepszych i uczciwszych warunków handlowych producentom oraz pracownikom najemnym tych krajów. Można zatem powiedzieć, iż Sprawiedliwy Handel polega na oferowaniu lepszej i uczciwszej ceny producentom z krajów Globalnego Południa za wytwarzane przez nich produkty, co pozwala nie tylko na prowadzenia przez te podmioty swojej działalności w sposób zrównoważony, ale również pomaga rozwijać kraje, z których pochodzą oferowane produkty, w sposób odpowiadający demokratycznym zasadom.

Korzyści ze sprawiedliwego handlu czerpią nie tylko producenci wytwarzanych artykułów, ale również ich konsumenci. Sprawiedliwy handel pozwala kupować konsumentom z krajów wysoko rozwiniętych produkty wysokiej jakości, które dają gwarancję tego, że ludzie, którzy pracowali przy ich powstawaniu otrzymali za swoją prace uczciwe wynagrodzenie.

III. ROZWÓJ RUCHU

Dzisiejszy międzynarodowy ruch sprawiedliwego handlu jest rozdrobniony, a jego struktura jest dość skomplikowana. Jest to spowodowane warunkami w jakich powstał. Wśród autorów zajmujących się tematyką sprawiedliwego handlu istnieją rozbieżności co do daty narodzin tej idei. Większość autorów za początek uznaje drugą połowę XX wieku. Wiązała się ona z dekolonizacją oraz liberalizacją handlu[3]. W różnych krajach ruch ten rozwijał się niezależnie. Momentem zwrotnym dla rozwoju Fairtrade były lata 60 XX wieku, gdzie ruch społecznych inicjatyw trafił na podatny grunt polityczny, który ułatwiał mu rozwój. Międzynarodowe polityczne spotkania, które zaowocowały pojawieniem się hasła *Trade not Aid*[4], wzywały do rozwijania współpracy handlowej z krajami rozwijającymi się, jako najlepszej formy pomocy dla ich rozwoju gospodarczego i społecznego. Kampania społeczna

[1] Dostęp on-line z dnia 01.02.2016, http://www.fairtrade.org.pl/s1

[2] Karta Zasad Sprawiedliwego Handlu, Culemborg 2009 r.

[3] J. Greser, J. Kruszyńska *Trade not aid, Liberalizacja handlu a rozwój Globalnego Południa, Wyzwania Globalnego Południa*, Wyzwania Globalnego Rozwoju, Bydgoszcz 2010, s 5.

[4] Z ang. Handel zamiast pomocy

spowodowała powstanie wielu sklepów z produktami sprowadzanymi wprost od producentów z państw Afryki, Azji, Ameryki Środkowej i Południowej[5].

W Wielkiej Brytanii w 1964 roku Oxfam[6] założył pierwszą organizację alternatywnego handlu (ATO) i otworzył sieć sklepów sprzedających produkty z krajów rozwijających się. Głównie rękodzieło i kartki świąteczne[7]. Podobne inicjatywy rozwijały się w innych rozwiniętych państwach takich jak Stany Zjednoczone[8], czy Holandia[9]. Do lat 80 ruch koncertował się na rękodziele, później wypierać je zaczęły produkty spożywcze.

Początkowo ich rozwój był nieskoordynowany. W 1988 holenderski oddział organizacji Max Havelaar stworzył system certyfikacji, który pozwolił na wprowadzenie logo Fair Trade do masowej produkcji[10]. Dopiero w roku 1989 powstała organizacja International Federation for Alterantive Trade (IFAT), która zrzesza grupy producentów, organizacje alternatywnego handlu oraz innych uczestników ruchu Sprawiedliwego Handlu z Afryki, Azji, Australii, Europy, Ameryki Północnej i Południowej. Organizacja zmieniła nazwę na Word Fair Trade Organization i dzisiaj ma 450 członków w 75 państwach[11]. Ten trend doprowadził do powstania pierwszej międzynarodowej organizacji certyfikującej przyznającej prawo używania znaku handlowego Sprawiedliwego Handlu. Późniejsze lata owocowały nowymi organizacjami tego typu: Transfair International (współzałożycielem była EFTA), Fair Trade Foundation, Reilun Kaupan i Rättvisemärkt.

Założenia ruchu wpisują się w koncepcję zrównoważonego rozwoju i pomagają realizować cele związane z łagodzeniem nierówności gospodarczych i społecznych. W 2000 roku na szczycie Organizacji Narodów Zjednoczonych, Polska oraz 188 innych państw zobowiązało się do realizacji Milenijnych Celów Rozwoju. Deklaracja Milenijna skupia się na ośmiu obszarach. Wśród nich znajdziemy takie postulaty, jak likwidacja głodu i ubóstwa, stosowanie zrównoważonych metody gospodarowania zasobami naturalnymi, w tym zasady zrównoważonego rozwoju oraz stworzenie globalnego partnerskiego porozumienia na rzecz rozwoju.[12] Komisja Europejska w komunikacie „*Wkład w zrównoważony rozwój: rola Sprawiedliwego Handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewnienia zgodności ze zrównoważonym rozwojem*” [13] zauważa, że realizacja Milenijnych Celów Rozwoju może odbywać się poprzez działania w zakresie Fair Trade. Komisja Europejska zaznacza również, że Sprawiedliwy handel ma także istotne znaczenie dla obszarów polityki UE, np. ochrony konsumenta, rozwoju gospodarczego i społecznego, handlu, społecznej odpowiedzialności biznesu, środowiska i rynku wewnętrznego UE.

---

[5] Uzasadnienie do projektu uchwały Rady Miasta Poznania w sprawie poparcia idei Sprawiedliwego Handlu i starań Miasta Poznania o uzyskanie tytułu „*Miasta przyjaznego dla Sprawiedliwego*

[6] Za www.oxfam.org Oxfam był organizacją humanitarną, która w czasie II Wojny Światowej zajmowała się pomocą dla okupowanej Grecji, później zaczął zajmować się pomocą ratunkową oraz wdrażaniem długoterminowych programów dla dotkniętych społeczności. Są częścią globalnego ruchu zajmującego się m.in. sprawiedliwym handlem, edukacją, zmianami klimatycznymi

[7] Dostęp on-line 01.02.2016 r. http://www.oxfam.org.uk/what-we-do/about-us/history-of-oxfam

[8] Od lat 40 wraz z pojawieniem się Ten Thousand Villages- ruch stworzony przez Edne Ruth Byler , która rozpoczęła sprzedaż produktów rękodzieła głównie w Puerto Rico

[9] W roku 1967 powstała organizacja importowa S.O.S. Wereldhandel. W tym samym czasie holenderskie grupy wpierania Trzeciego Świata zaczęły sprzedawać cukier trzcinowy pod hasłem: "Kupując cukier trzcinowy, pomagasz biednym krajom w dążeniu do dobrobytu". Prowadzono też sprzedaż wyrobów rzemieślniczych z Południa, zaś w roku 1969 powstał pierwszy Sklep Świata

[10] Konferencja organizowana przez Ministerstwo Gospodarki: „Co to jest sprawieliwy handel?”, 2 października 2009, Warszawa

[11] Dane z oficjalnej strony http://www.oxfam.or.uk/what-wedo/about-us/history-of-oxfam

[12] http://www.unic.un.org.pl/cele.php

[13] Komunikat Komisji Europejskiej COM(2009) 215 z dnia 5 maja 2009 r. „*Wkład w zrównoważony rozwój: rola Sprawiedliwego Handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewnienia zgodności ze zrównoważonym rozwojem*”

IV. KIERUNKI ROZWOJU POLITYKI HANDLOWEJ W UNII EUROPEJSKIEJ

Wśród unijnych priorytetów zawsze wysoko plasował się rozwój oparty o wysokie standardy społeczne i środowiskowe. Wspierany jest też sektor małych przedsiębiorstw. Unia Europejska dąży do pełnej spójności polityk[14],w tym polityki rozwoju. Wymaga to współpracy zarówno na poziomie unijnym, jak i krajowym oraz regionalnym. Również na forum ONZ Unia Europejska apelowała o integrację zrównoważonego rozwoju w ramach polityki handlowej[15].

Warto zaznaczyć, że realizacja polityki handlowej w Unii jest efektem konsensusu między krajami członkowskimi. Mimo, że organy UE działają niezależnie, to decyzje wymagają ich akceptacji.

Europa stanowi największy rynek dla produktów sprawiedliwego handlu, obejmujący około 70%[16] światowej sprzedaży. Głównie w krajach rozwiniętych, takich jak Wielka Brytania czy Holandia, produkty te znajdują rynki zbytu. Promocja ruchu rozpoczęła się również w innych państwach członkowskich, gdzie podjęto kroki mające na celu uregulowanie stosowania określenia "Sprawiedliwy handel" oraz kryteriów dotyczących kwalifikowania organizacji jako organizacji sprawiedliwego handlu[17], co jest konieczne dla prawidłowego i kontrolowanego rozwoju ruchu.

Wspieranie ruchu odbywać się będzie również na poziomie wspólnotowym. Propozycje rozwoju zaproponował m.in. Parlament Europejski[18]. Rozważane jest wprowadzenie niższej stawki VAT na tego typu produkty, co obniżyłoby cenę produktów i przyczyniło się do zwiększenia zainteresowania nimi konsumentów. Proponuje się również zniesienie ceł importowych na produkty Sprawiedliwego handlu z krajów rozwijających się, dzięki czemu stałby się one bardziej konkurencyjne w stosunku do „regularnych" produktów.

Władze publiczne w Europie powinny włączać kryteria sprawiedliwego handlu do swoich zamówień publicznych i polityk zakupów. Organy administracji publicznej są największymi konsumentami w Europie, które wydatkują około 17 proc. PKB UE. Opracowano kryteria zamówień, które są zgodne z zasadami sprawiedliwego handlu. Artykuł 53 dyrektywy 2004/18[19] stanowi, że „*w przypadku gdy zamówienia udziela się na podstawie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie z punktu widzenia instytucji zamawiającej, różne kryteria odnoszące się do danego zamówienia publicznego, przykładowo jakość, cena, wartość techniczna, właściwości estetyczne i funkcjonalne, aspekty środowiskowe, koszty użytkowania, rentowność, serwis posprzedażny oraz pomoc techniczna, termin dostarczenia lub czas dostarczenia lub realizacji*." Dyrektywa ta wskazuje, iż by lepiej uwzględniać kwestie społeczne w postępowaniach o udzielanie zamówień, instytucje zamawiające powinny mieć możliwość stosowania kryteriów udzielenia zamówienia lub warunków realizacji zamówienia w odniesieniu do robót budowlanych, dostaw lub usług. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[20] obejmuje to także kryteria udzielenia zamówienia lub warunki realizacji zamówienia związane z dostarczaniem lub wykorzystywaniem produktów sprawiedliwego handlu w trakcie wykonywania zamówienia, które ma zostać udzielone. Kryteria i warunki dotyczące obrotu i jego warunków mogą np.

[14] art. 21 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) i art. 208 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)
[15] Trade for all; Towards a more responsible trade and investment policy, Luksemburg 2014, s. 13.
[16] L. Amand-Eeckhout, Fair trade in public procurement in the EU, Library of the European Parliament, 2012,t., s. 4.
[17]Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie sprawiedliwego handlu i rozwoju (2005/2245(INI)) „Sprawiedliwy handel i rozwój", Dz. U. UE C 303 E/865
[18] Ibidem
[19] Dyrektywa 2004/18/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004, str. 114)
[20] Wyrok TSUE z dnia 10 maja 2012, Komisja Europejska v Królestwo Niderlandów, nr sprawy: C-358/10

odnosić się do faktu, że dany produkt pochodzi ze sprawiedliwego handlu, łącznie z wymogiem zapłacenia producentom ceny minimalnej i premii.

Również kryteria i warunki związane udzielaniem koncesji i warunków jej realizacji mogą być związane z wykorzystywanie produktów sprawiedliwego handlu. Dotyczyć mogą m.in wymogu zapłaty podwykonawcom ceny minimalnej i premii, minimalizację odpadów lub efektywne gospodarowanie zasobami[21].

Jak zaznaczono wcześniej idea jest znana w krajach wysoko rozwiniętych, jednak dopiero przyjmuje się w Europie Środkowej i Wschodniej, co widać na przykładzie Polski. W 2009 roku przyjęte zostało Stanowisko Rządu RP, w którym wyrażono chęć zwiększenia politycznego poparcia dla inicjatywy Sprawiedliwego Handlu. Dostrzeżono potrzebę stymulowania wśród konsumentów takich zachowań, aby ich decyzje zakupowe w większym stopniu dotyczyły produktów charakteryzujących się wysokimi standardami społecznymi i środowiskowymi. Zwraca ponadto uwagę na istnienie wielu barier, które pomimo rosnącego zainteresowania społeczeństwa produktami zrównoważonymi powstrzymują konsumentów od ich wyboru, np. dostępność produktów, przystępność ich ceny, wygoda zakupu i użycia, a także sceptycyzm konsumentów, siła ich przyzwyczajeń, czy też opakowanie i ustawienie na półce sklepowej. Zdaniem Rządu RP promowanie zasad Sprawiedliwego Handlu wzmocni także inicjatywy polityczne podejmowane w celu promowania społecznej odpowiedzialności biznesu(CSR)[22].

W związku z tym, konieczne było stworzenie przewodnika dla instytucji publicznych, by podnieść świadomość zamawiających dotyczących zarówno korzyści, jak i praktycznych aspektów ich wdrażania. Przewodnik taki został stworzony przez Komisję Europejską - „*Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych*”[23]. Jednak nadal nie osiągnięto wymiernego efektu, jeżeli chodzi o zaangażowanie władz lokalnych, co można by było osiągnąć np. poprzez opracowanie „*europejskiej strategii sprawiedliwego handlu dla samorządów lokalnych i regionalnych*”[24]. Popularyzację idei można osiągnąć również poprzez powołanie centralnej organizacji bądź platformy ds. zakupów. Warto zauważyć, że w samych unijnych instytucjach powszechnie wykorzystywane są tego typu produkty

Ostatnim krokiem dla pełnego wdrożenia idei sprawiedliwego handlu będzie zaangażowanie sektora prywatnego. Proponuje się, by stanowiły część strategii społecznej odpowiedzialności przedsiębiorstw w odnośnych krajowych stowarzyszeniach biznesowych.

V. KIERUNKI ROZWOJU POLITYKI HANDLOWEJ UNII EUROPEJSKIEJ Z KRAJAMI TRZECIMI

Unijna polityka handlowa dąży do ustabilizowania i poprawy warunków rynkowych dla produktów podstawowych o szczególnym znaczeniu dla mniej rozwiniętych krajów. Ułatwia ona drobnym producentom z południa dostęp do swojego rynku. Już w 1971 roku ustanowiła ogólny system preferencji taryfowych, w ramach którego określiła preferencyjne stawki przywozowe dla wszystkich krajów rozwijających się, zapewniając im większy dostęp do rynków europejskich[25].

---

[21] Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych, 12.10.2015 r, nr UC 158.

[22] Stanowisko Rządu RP w sprawie Komunikatu Komisji do Rady, Parlamentu i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „*Wkład w zrównoważony rozwój: rola sprawiedliwego Handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem”* z dnia 16 czerwca 2009.

[23] Komisja Europejska, Kwestie społeczne w zakupach Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, Luksemburg 2011.

[24] Opinia KR-u „Wkład w zrównoważony rozwój: rola sprawiedliwego handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem” (CDR214-2009).

[25] Zrozumieć politykę Unii Europejskiej – Handel, Komisja Europejska; Dyrekcja Generalna ds. Komunikacji Społecznej, Dział Informacji dla Obywateli, Bruksela 2014, s. 14

Sprawiedliwy handel wykorzystywany jest jako narzędzie dające producentom możliwość sprzedaży swoich towarów bezpośrednio na rynki europejskie, przy jednoczesnym utrzymaniu tradycyjnych sposobów życia i produkcji.

Produkty sprawiedliwego handlu wprowadzane są na europejski rynek dwoma drogami. Pierwsza z nich to tzw. zintegrowana droga, gdzie produkty są importowane za pośrednictwem organizacji sprawiedliwego handlu i dystrybuowane w specjalistycznych sklepach. Popularniejszym sposobem jest tzw. etykietowanie, czyli nadawanie etykiet towarom przez wyspecjalizowane agencje certyfikacji[26].Wzywa się również do włączania odpowiednich postanowień do dwustronnych, regionalnych i wielostronnych negocjacji handlowych, takich jak umowy o partnerstwie gospodarczym.[27]

Unia nie tylko stanowić będzie rynek dla tych produktów, ale również ma zapewnić krajom rozwijającym się odpowiednią pomoc techniczną, poprawę ich warunków sanitarnych i fitosanitarnych oraz wspierać finansowanie producentów z naciskiem na przedsiębiorczość kobiet. Konieczne jest również przeprowadzanie kontroli rozwoju ruchu w krajach trzecich, co odbywać się będzie poprzez śledzenie drogi produktów i rozliczalności[28].

Warto wspomnieć, że wspieranie sprawiedliwego handlu realizują postanowienia Umowy z Kotonu[29] między innymi poprzez zapis, iż "*zapewnia pomoc dla grup producentów w krajach rozwijających się i dla organizacji pozarządowych w UE za pośrednictwem pozycji budżetowych i środków Europejskiego Funduszu Rozwoju. Pomoc ta powinna być wykorzystywana na finansowanie wprowadzania nowych linii produktu, kampanii uświadamiających adresowanych do konsumentów, działalność oświatową i budowanie zdolności*".

Unia korzysta z doświadczeń krajów członkowskich. Niemcy i Holandia współpracują z przedsiębiorstwami, związkami zawodowymi i organizacjami pozarządowymi nad kontrolą łańcuchów dostaw w sektorze tekstylnym, czym zapewniają godne warunki życia i pracy dla pracowników globalnego przemysłu odzieżowego.

Obowiązkowo w umowach handlowych z państwami trzecimi włącza się zapisy dotyczące zrównoważonego rozwoju. W niektórych umowach dwustronnych znajdują się zapisy mówiące o wspieraniu sprawiedliwego i uczciwego handlu. Co więcej, poprzez delegacje gospodarcze, we współpracy z władzami lokalnymi lub regionalnymi i delegacjami UE w krajach partnerskich, UE nawiąże kontakt z konkretnymi drobnymi rolnikami i zapoznana się z miejscowymi warunkami.[30]

Instrument Finansowania Współpracy na rzecz Rozwoju na lata 2014-2020[31] ustanawia wśród założeń polityki handlowej promowanie sprawiedliwego handlu, jako elementu trwałego wzrostu gospodarczego sprzyjającego włączeniu społecznemu. Zapewnia on również zwiększanie potencjału krajów partnerskich w następujących dziedzinach: rolnictwa na drobną skalę, hodowli zwierząt gospodarskich, przetwarzania żywności w celu stworzenia wartości dodanej, zarządzania, integracji regionalnej oraz mechanizmów wsparcia dla najsłabszych grup ludności.

---

[26] Sprawozdanie w sprawie sprawiedliwego handlu z dnia 6 czerwca 2006, Komisja Rozwoju UE

[27] Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie sprawiedliwego handlu i rozwoju (2005/2245(INI))

[28] Ibidem

[29] Umowa 2000/483/WE o partnerstwie między członkami grupy państw Afryki, Karaibów i Pacyfiku z jednej strony a Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi z drugiej strony, podpisana w Kotonu 23 czerwca 2000 roku.

[30] Opinia Europejskiego Komitetu Regionów – Promowanie sprawiedliwego handlu na szczeblu lokalnym i regionalnym w Europie, *Dz.U. C 260 z 7.8.2015,*

[31]Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 233/2014 z dnia 11 marca 2014 r. ustanawiające Instrument Finansowania Współpracy na rzecz Rozwoju na lata 2014-2020 (Dz.U. L 77 z 15.3.2014)

VI. POLITYKA HANDLOWA UE JAKO NARZĘDZIE WDRAŻANIA IDEI ZRÓWNOWAŻONEGO ROZWOJU

Przykłady pokazują, że handel zagraniczny UE nakierowany jest nie tylko na osiągnie zysku, ale również promocję zrównoważonego rozwoju i ochronę praw człowieka. Obecnie Europa zmaga się z problemem imigracji, która ma swoje podłoże również w sytuacji społecznej i ekonomicznej regionów Globalnego Południa. Rozwój ruchu Sprawiedliwego handlu, a tym samym poprawa jakości życia w tych krajach, pomoże również zahamować ten proces. Polityka handlowa UE przyczynić się może do globalnej poprawy warunków życia poprzez zmianę sieci dostawców.

Konieczne jest wyrównanie różnic w zakresie świadomości obywateli poszczególnych krajów. Jednak w wielu krajach UE rozpoznawalność znaku Fairtrade jest niska. Dla przykładu, w Polsce kształtuje się na poziomie 25%. Jest to jeden z najniższych wskaźników w badanych krajach UE, gdzie w większości z nich rozpoznawalność jest na poziomie ponad 50 %[32]., a w Wielkiej Brytanii sięga 96%[33]. Badanie to pokazało, że idea sprawiedliwego handlu najbardziej rozpowszechniona jest w krajach Europy Zachodniej.

W UE handel produktami będzie się bez wątpienia rozwijał. Również obywatele UE traktują rozwój polityki handlowej UE opartej na zasadach zrównoważonego rozwoju i sprawiedliwego handlu jako pożądany. Około 2/3 Polaków deklaruje, że dokonując odpowiednich zakupów, możemy polepszyć los producentów z ubogich krajów[34].W krajach UE rynek fair trade rośnie ponad 20%. rocznie, a są kraje na świecie - jak np. Australia - gdzie wzrosty sięgają 70 %. W Wielkiej Brytanii sprzedaż produktów Fairtrade przekroczyła wartość 2 mld funtów. Co raz większą uwagę zwraca się na pochodzenie produktów i warunki w jakich zostały wytworzone.

Rozdrobnienie ruchu jest zarówno jego wadą, jak i zaletą. Z jednej strony ułatwia tworzenie struktur adekwatnych dla poszczególnych regionów, z drugiej zaś utrudnia kontrolę nad certyfikacją. Wielość znaków odpowiadających spełnieniu opisywanych standardów nie ułatwia ich identyfikacji przez konsumentów i utrudnia jego efektywną promocję.

Obecny system posiada wiele luk. Pojawiło się wiele opinii, że oceny wpływu na zrównoważony rozwój, które przeprowadzane są zbyt późno w ramach procesu negocjacji, nie pozwalają ani konkretnie wpłynąć na ich treść, ani w porę uczulić zainteresowane strony na najbardziej problematyczne skutki[35]

W mojej opinii, wysoka pozycja gospodarki unijnej, mimo ostatnich kryzysów, daje możliwość oddziaływania na globalne stosunki handlowe i wywieranie nacisku na wprowadzanie rozwiązań gwarantujących sprawiedliwsze rozwiązania.

Bibliografia

1. Badanie Globeskan z 2011 roku na temat rozpoznawalności znaków Fair Trade w 24 krajach.
2. Dyrektywa 2004/18/We Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. L 134 z 30.4.2004)
3. Karta Zasad Sprawiedliwego Handlu, Culemborg 2009 r.
4. Komisja Europejska, Kwestie społeczne w zakupach Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych, Luksemburg 2011.

[32] Specjalne wydanie Eurobarometru 421 „Europejski Rok na rzecz Rozwoju – poglądy obywateli UE na rozwój, współpracę i pomoc".

[33] Badanie Globeskan z 2011 roku na temat rozpoznawalności znaków Fair Trade w 24 krajach.

[34] Artykuł *„Polakom nie zależy na Trzecim Świecie, wolimy kupować taniej*", Gazeta Wyborcza, 24 luty 2012.

[35] Patrz: Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie:„Ocena wpływu na zrównoważony rozwój a polityka handlowa Unii Europejskiej", Bruksela 2011, s 4.

5. Komunikat Komisji Europejskiej COM(2009) 215 z dnia 5 maja 2009 r. „*Wkład w zrównoważony rozwój: rola Sprawiedliwego Handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewnienia zgodności ze zrównoważonym rozwojem*"
6. Uzasadnienie do projektu uchwały Rady Miasta Poznania w sprawie poparcia idei Sprawiedliwego Handlu i starań Miasta Poznania o uzyskanie tytułu „*Miasta przyjaznego dla Sprawiedliwego*
7. Trade for all; Towards a more responsible trade and investment policy, Luksemburg 2014.
8. Uzasadnienie do projektu ustawy Prawo zamówień publicznych, 12.10.2015 r, nr UC 158.
9. Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie sprawiedliwego handlu i rozwoju (2005/2245(INI)) „Sprawiedliwy handel i rozwój", Dz. U. UE C 303 E/865
10. Stanowisko Rządu RP w sprawie Komunikatu Komisji do Rady, Parlamentu i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „*Wkład w zrównoważony rozwój: rola sprawiedliwego Handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem"* z dnia 16 czerwca 2009.
11. Opinia KR-u „Wkład w zrównoważony rozwój: rola sprawiedliwego handlu i związanych z handlem pozarządowych systemów zapewniania zgodności ze zrównoważonym rozwojem" (CDR214-2009).
12. Opinia Europejskiego Komitetu Regionów – Promowanie sprawiedliwego handlu na szczeblu lokalnym i regionalnym w Europie, *Dz.U. C 260 z 7.8.2015,*
13. Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie:„ Ocena wpływu na zrównoważony rozwój a polityka handlowa Unii Europejskiej", Bruksela 2011.
14. *„Polakom nie zależy na Trzecim Świecie, wolimy kupować taniej*", Gazeta Wyborcza, 24 luty 2012.
15. Rezolucja Parlamentu Europejskiego w sprawie sprawiedliwego handlu i rozwoju (2005/2245(INI))
16. Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 233/2014 z dnia 11 marca 2014 r. ustanawiające Instrument Finansowania Współpracy na rzecz Rozwoju na lata 2014-2020 (Dz.U. L 77 z 15.3.2014)
17. Specjalne wydanie Eurobarometru 421 „Europejski Rok na rzecz Rozwoju – poglądy obywateli UE na rozwój, współpracę i pomoc".
18. Sprawozdanie w sprawie sprawiedliwego handlu z dnia 6 czerwca 2006, Komisja Rozwoju UE
19. Umowa 2000/483/WE o partnerstwie między członkami grupy państw Afryki, Karaibów i Pacyfiku z jednej strony a Wspólnotą Europejską i jej Państwami Członkowskimi z drugiej strony, podpisana w Kotonu 23 czerwca 2000 roku.
20. Wyrok TSUE z dnia 10 maja 2012, Komisja Europejska v Królestwo Niderlandów, nr sprawy: C-358/10
21. Zrozumieć politykę Unii Europejskiej – Handel, Komisja Europejska; Dyrekcja Generalna ds. Komunikacji Społecznej, Dział Informacji dla Obywateli, Bruksela 2014.

Kontakt do autora

Mgr Ewa Milczarek
Ul. Emilii Plater 7C/17, 71-635 Szczecin
Asystent na Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskiej, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Szczeciński
Tel: +48 666 535 573, e-mail- emilczarek5@gmail.com

CECHY LEGISLACJI WTÓRNEJ UNII EUROPEJSKIEJ NA TLE WEWNĄTRZINSYTUCJONALNYCH WYTYCZNYCH UE I ZASAD TECHNIKI PRAWODAWCZEJ

THE FEATURES OF THE SECONDARY LEGISLATION OF THE EUROPEAN UNION AGAINST THE BACKGROUND OF INTERNAL GUIDELINES OF THE EU AND THE RULES OF LEGISLATIVE TECHNIQUE

Magdalena Kędzior

Abstract

Celem rozważań podjętych w niniejszym opracowaniu jest wskazanie podstawowych problemów techniki prawodawczej w odniesieniu do aktów prawa pochodnego wydawanych przez instytucje Unii Europejskiej. Na podstawie analizy wybranych aktów prawnych z dziedziny polityki rolnej wskazana zostanie specyfika i szczególne cechy tej legislacji. Omówione zostaną także przyczyny występujących w tym obszarze problemów, takich jak częste modyfikacje, problemy translatoryczne czy też fragmentaryczność legislacji. Pojawia się w tym kontekście pytanie, czy unijne wytyczne dotyczące tworzenia prawa stanowią adekwatny instrument prawny, który pozwala sprostać występującym tu wyzwaniom i jaka jest ich relacja do krajowych zasad tworzenia prawa.

Keywords: *prawo pochodne Unii Europejskiej, wspólne wytyczne dotczące jakości prawodawstwa wspólnotowego, zasady techniki prawodawczej, legislacja prawnorolna*

Abstract

The aim of the considerations undertaken in this article is to identify the basic problems of the legislative technique on the secondary legislation issued by the EU institutions. Based on the analysis of selected legal acts in the field of agricultural policy particular features of this legislation will be depicted. Reference will also be made to the reasons of problems appearing in this field such as frequent modification, the problems of translation or fragmentary legislation. A crucial question that arises in this context is whether the EU guidelines on the creation of law constitute the appropriate legal instrument which allows to meet common challenges, and what is their relationship to the national principles of law-making.

Keywords: *Secondary legislation of the EU, common guidelines for the drafting of legislation within the Community institutions, rules of legislative technique, agricultural legislation*

1. UWAGI WSTĘPNE

Traktat z Lizbony, który wszedł w życie 1.XII.2009r. rozbudował katalog aktów prawa pochodnego UE o charakterze prawnie wiążącym dzieląc je na akty o charakterze prawodawczym i nieprawodawczym.[1] Zabieg ten miał m.in. na celu nowe uporządkowanie i usystematyzowanie unijnej legislacji wtórnej UE, na którą składają się zgodnie z art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej prawnie wiążące rozporządzenia, dyrektywy i decyzje, oraz niewiążące zalecenia i opinie. Wymienione akty prawa pochodnego UE różnią

[1] J.Barcik, A.Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, s. 131, A.Kuś (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, s. 165 i nast. Zniesiono jednocześnie trójfilarową strukturę UE likwidując obowiązujący w jej ramach, bardziej zróżnicowany system źródeł prawa pochodnego UE.

się między sobą istotnie pod względem adresatów i mocy prawnie wiążącej. O ile bowiem rozporządzenie, posiadające charakter normatywny i abstrakcyjnie ujętą kategorię adresatów, porównać można pod względem charakteru prawnego do krajowej ustawy, o tyle dyrektywy stanowią już specyficzny akt prawa skierowany do państw i wymagający implementacji. Zróżnicowany charakter prawny wpływa istotnie na budowę i treść poszczególnych unijnych aktów unijnego prawa pochodnego.

2. WYTYCZNE DOTYCZĄCE JAKOŚCI LEGISLACJI UE

Warto podkreślić, iż dopiero niemal pół wieku od utworzenia EWG przyjęto pierwsze wspólne porozumienie instytucjonalnego w sprawie wytycznych dotyczących prawodawstwa wspólnotowego (dalej: Wytyczne UE).[2] Na podstawie Wytycznych służby prawne Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji opracowały wspólny przewodnik praktyczny dotyczący redagowania aktów prawa wspólnotowego (JPG *–ang. „Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commision for the persons involved in the drafting of legislation within the Community institutions")*[3]. Obie unijne publikacje mają charakter zasad techniki prawodawczej Unii Europejskiej oraz komentarza do nich, nie posiadają natomiast waloru aktu prawnie wiążącego dla organów UE przygotowujących projekty aktów prawnych. W Polsce na szczeblu krajowym obowiązują w tym zakresie zasady techniki prawodawczej określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"[4].

3. CECHY LEGISLACJI WTÓRNEJ UE NA PRZYKŁADZIE AKTÓW PRAWA ROLNEGO

3.1 Intensywność regulacji

Szczególnie problematycznym działem pod względem techniki legislacyjnej wydaje się być prawo rolne UE.[5] Polityka rolna bowiem nie tylko ze względów finansowych, ale także z uwagi na ilość regulacji prawnych wydaje się być jedną z najistotniejszą polityk UE. Rocznie w omawianym obszarze wydawanych było w latach 90tych ok. 3000 rozporządzeń Rady i Komisji[6]. Dla porównania ilość ustaw wydawanych rocznie w Polsce w latach 1998-2004 wahała się od 98 do 242.[7]

3.2 Częstotliwość zmian

Należy mieć na uwadze fakt, że wiele unijnych aktów prawnych, m.in. obowiązujących w sferze rolnictwa ma charakter periodyczny lub wydawanych jest nawet codziennie. Duża częstotliwość zmian i częste modyfikacje są zatem kolejną charakterystyczną cechą omawianej gałęzi prawa. Przykładowo obowiązywanie opłat wyrównawczych, subwencji lub cen skupu ograniczone jest czasowo. Rozporządzenie Rady 2727/75 zmieniane było 99 razy, przy czym najczęściej wprowadzano poprawki do pojedynczych artykułów. Niejednokrotnie

[2] Dz. Urz. UE 1999 C 73/1. Porozumienie międzyinstytucjonalne z 22.12.1998 w sprawie wspólnych wytycznych dotyczących jakości prawodawstwa wspólnotowego. http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31999Y0317(01), 15.02.2016.

[3] Aktualna wersja przewodnika JPG dostępna pod http://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228PLN.pdf, 11.1.1016.

[4] Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908.

[5] W niektórych latach prawna regulacja rolnictwa pochłaniała ponad 90 %. działalności normatywnej Wspólnoty. Tak Gancarelli, *Contenuto ed evoluzione del diritto agrario comunitario*, Camerino 1987-1998, s. 97.

[6] Ch.Zacher/S. Wernicke, *Examinatorium Europarecht*, 3. wyd. 2004, s. 167.

[7] Tak A. Malinowski, *Polski język prawny, Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2006, s. 34.

miały też miejsce poprawki poprawek.[8] Polskie Zasady Techniki Prawodawczej[9] zalecają w tym zakresie w par. 84, by dla zapewnienia spójności i przejrzystej struktury aktu prawnego unikać wielokrotnej nowelizacji. Redaktor aktu prawnego powinien zaś w takich okolicznościach rozważyć uchwalenie nowej ustawy.[10]
Z uwagi na fakt, iż ceny reagują gwałtownie na popyt i podaż określonych produktów, modyfikacje aktów prawnych musiały być niejednokrotnie stosowane ze skutkiem natychmiastowym lub nawet mieć charakter retroaktywny. Zasada pewności prawa i zaufania obywateli do prawa zostaje w takim przypadku w sposób fundamentalny naruszona. Tymczasem, jak wskazane zostaje w Wytycznych UE zasada bezpieczeństwa prawnego wymaga by stosowanie prawa było możliwe do przewidzenia dla obywateli, a wymóg ten powinien być zachowany szczególnie bezwzględnie w przypadku aktu mającego skutki finansowe dla obywateli lub nakładającego na nich obowiązki.[11]
Wytyczne UE w pkt. 20[12] i krajowe ZTP w par. 30-37 zalecają by w celu osiągnięcia jasności prawa każdy nowo wydawany akt normatywny dotyczący dziedziny już przez prawo regulowanej zawierał przepisy przejściowe i dostosowujące. O ile analiza wybranych aktów prawnych wydanych w latach 1972, 1975 i 1991[13] prowadzi do wniosku, iż przepisów o wspomnianym charakterze tam nie umieszczano, o tyle w art. 20 i nast. jak i w załącznikach do dyrektywy 2000/13 z dnia 20 marca 2000 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich w zakresie etykietowania, prezentacji i reklamy środków spożywczych odnajdujemy przepisy odnoszące się do sytuacji intertemporalnych, jak i szczegółowe zestawienie zmian we wcześniej obowiązującej w przedmiotowej dziedzinie dyrektywie 79/112.[14] W załączniku V do dyrektywy 2000/13 umieszczono zaś tabelę korelacji jej postanowień z poszczególnymi zapisami dyrektywy 79/112. Tym samym zauważalne są tendencje, by uczynić strukturę ustawodawstwa wtórnego UE bardziej przejrzystą - tak, by łatwiejszym było wyszukanie odpowiedzi na interesujące jednostkę pytanie prawne.

3.3 Szczegółowość, fragmentaryczność i techniczny charakter

Inną cechą omawianej legislacji jest szczegółowość, fragmentaryczność i techniczny charakter. Przykładowo w ramach prawa żywnościowego opracowywane są wspólne standardy dotyczące etykietowania, przedstawiania i reklamowania produktów żywnościowych. Dyrektywa Rady 90/496 dokonała rozróżnienia na etykietowanie i oświadczenie żywnościowe. Otóż etykietowanie oznacza tu informację o wartości energetycznej oraz o innych substancjach żywieniowych wymienionych w aneksie do

[8] Rozporządzenie Rady 2727/75 z dn. 29.10.1975 Dz. Urz. WE L 281 z 1.11.1975.
[9] Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej". Dz. U. z dnia 5 lipca 2002 r.
[10] Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński. *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002*,Warszawa 20004, s. 182.
[11] Wytyczne UE pkt. (2): *Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości zasada bezpieczeństwa prawnego, która jest częścią wspólnotowego porządku prawnego, wymaga, aby prawodawstwo wspólnotowe było jasne i precyzyjne, a jego stosowanie możliwe do przewidzenia przez obywateli. Wymóg ten musi być zachowany szczególnie bezwzględnie w przypadku aktu mogącego mieć skutki finansowe i nakładającego obowiązki na obywateli, aby zainteresowani mogli dokładnie poznać zakres obowiązków, które nakłada na nich ten akt.*
[12] Wytyczne UE pkt (20): *Przepisy ustanawiające daty, terminy, wyjątki, odstępstwa i przedłużenia, przepisy przejściowe (w szczególności te, które odnoszą się do wpływu aktu na istniejące sytuacje) oraz przepisy końcowe (wejście w życie, ostateczny termin transpozycji i tymczasowe stosowanie aktu) sporządzone są przy użyciu precyzyjnych zwrotów. Przepisy dotyczące ostatecznych terminów transpozycji i stosowania aktów określają datę wyrażoną jako dzień/miesiąc/rok. W przypadku dyrektyw te ostateczne terminy wyrażane są w taki sposób, aby zapewnić odpowiedni okres na transpozycję.*
[13] Rozporządzenia 2727/75, 2328/91 i dyrektywa 159/72.
[14] Zob. załącznik IV i załącznik V do dyrektywy nr 2000/13. http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000L0013:20110120:PL:PDF

dyrektywy. Natomiast oświadczenie żywieniowe to prezentacja lub informacja reklamująca, która stwierdza, sugeruje lub implikuje, że produkt żywnościowy posiada pewne właściwości wynikające z wartości kaloryczne, której dostarcza (...).Warto podkreślić, że zgodnie z wytyczną 3.4 JPG (…) „teksty mogą zawierać wymogi techniczne, za których wdrożenie odpowiadają urzędnicy wyspecjalizowani w danej dziedzinie". Hermetyczność sformułowań nie może być jednak zbyt duża, tak by wymogi techniczne sformułowane w danym akcie zrozumiałe były dla podmiotów wdrażających i nadzorujących na szczeblu krajowym.[15]

3.4 Język aktu prawnego

Sam język aktu prawnego UE powinien być zgodnie z Wytycznymi UE komunikatywny i wolny od błędów logiczno-językowych. Tekst według wytycznej 1.1 JPG ma być jasny, prosty i precyzyjny. Tymczasem zrozumienie merytorycznej treści niektórych aktów prawa UE, przykładowo rozporządzenia 2328/91 nastręcza wiele problemów. Za art. 2 wynika, że cena docelowa pszenicy zwykłej i pszenicy *durum* ustalana jest jednolicie dla całej Unii. Wyłącznie dla pszenicy *durum* ustalana jest cena gwarantowana w odniesieniu do poszczególnych centrów marketingowych na obszarze Unii. Dla pszenicy zwykłej cena interwencyjna, nazywana w przypadku pszenicy *durum* ceną gwarantowaną, ustalana jest w sposób jednolity. Pozostawienie przez tłumacza określenia *pszenica durum* uznać należałoby za błąd bowiem w specjalistycznym języku polskiego prawa żywnościowego *pszenica durum* to pszenica o wysokiej zawartości glutenu. Podobnie intuicyjne określenie *pszenica durum* jako *pszenica twarda* uznać należałoby za niepoprawne. Pojęcie takie bowiem nie występuje w praktyce. Jak zaznacza *A. Malinowski*, przy redakcji tekstu prawa unijnego należy mieć na uwadze, że niektóre wyrażenia występujące w danym języku (np. angielskim), nie mają odpowiedników w innych językach (np. polskim) i można je przetłumaczyć jedynie w sposób opisowy lub przybliżony, co może spowodować rozbieżności pomiędzy różnymi wersjami językowymi.[16] Nawet drobna dwuznaczność może przy tym prowadzić do niedokładności czy błędów w tłumaczeniu na inne języki unijne.[17] Zgodnie z wytyczną 5.5.2 JPG pożądana jest w skutek tego współpraca unijnego legislatora z tłumaczami i specjalistami sprawdzającymi tekst od strony językowej.

Brak solidności co do terminologii prawniczej jest jednym z podstawowych problemów unijnej legislacji wtórnej.[18] Warto wskazać chociażby, na to iż w toku ewolucji wspólnotowego prawa rolnego nie doszło do doprecyzowania tak podstawowego zagadnienia jakim jest pojęcie gospodarstwa rolnego. Prawodawstwo to wypracowało definicję gospodarstwa rozwojowego, posługuje się też pojęciem gospodarstwa rodzinnego. W unijnych aktach prawnych spotkać się też można z pojęciem przedsiębiorstw rolnego.[19] Tymczasem w świetle pkt. 14 Wytycznych UE w przypadku gdy pojęcia używane w akcie są niejednoznaczne, powinny one zostać zdefiniowane wspólnie w jednym artykule na początku aktu. Zgodnie zaś z postanowieniami JPG (14) potrzeba sformułowania definicji zachodzi m.in. gdy w tekście ma być użyte określenie wieloznaczne (..), określenie jest nieostre i

---

[15] A. Malinowski, *Teksty prawne Unii Europejskiej,* Warszawa 2010, s. 45 i nast.

[16] Tenże, *Teksty prawne...*, op. cit., s. 46.

[17] JPG pkt (5.2): (..) Tekst źródłowy musi być zredagowany w sposób szczególnie prosty, jasny i bezpośredni, ponieważ nadmierna złożoność lub nawet drobna dwuznaczność mogą prowadzić do niedokładności, przybliżeń czy nawet istotnych błędów przy tłumaczeniu na inne języki Unii.(…)

[18] Zob. na ten temat L. Lorvellec, *La PAC et le droit rural francais* (w:) *Introduzione allo studio del dritto agrario comunitario a cura die Marco Goldoni Alfredo Messart*, Pisa 1995, s. 111. Autor zaznacza, że wspólnotowe prawo rolne pisane tworzone jest w dużej mierze przez *nie- jurystów, tj. głównie przez pracowników wyższej administracji państwowej o wyższym wykształceniu ekonomicznym, którym troska o precyzję terminologii prawniczej jest zupełnie obca.*

[19] Zob. A. Stelmachowski, (w:) P. Czechowski, M. Korzycka-Iwanow, S. Prutis, A. Stelmachowski, *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Warszawa 1999, s. 82.

należy tą nieostrość zlikwidować. Autorzy unijnych wytycznych ograniczyli się więc do kilku wskazań kiedy należy definiować dany termin prawny i w którym miejscu definicję zamieścić w akcie prawotwórczym. Jak zauważa A. Malinowski[20] pojęcie definicji ograniczone jest tu do tzw. definicji równościowych nominalnych w stylizacji semantycznej, bez wskazania na fakt, że w aktach prawa unijnego występują też inaczej zbudowane definicje. Podczas gdy w przepisach dotyczących unijnej techniki legislacyjnej praktycznie brak jest wskazań co do zakresu stosowania, zasad budowy poprawnej definicji, rodzajów definicji krajowe ZTP zawierają w ty zakresie obszerne postanowienia (par. 146-152 ZTP).[21]

3.5 Elastyczność norm

Dla legislacji wtórnej UE typowa jest elastyczność norm, co pozwala na dostosowanie się do nowych sytuacji bez konieczności diametralnej zmiany przepisów już obowiązujących. Z natury rzeczy dyrektywy, które muszą być implementowane do systemów prawa krajowego stanowią bardziej elastyczny instrument prawny od rozporządzeń. Jeżeli zachodzi potrzeba uelastycznienia tekstu prawnego, legislator wskazuje w par. 155 ust. 1 ZTP na możliwość posłużenia się przez redaktora pojęciami nieostrymi lub klauzulami generalnymi.[22] Zabiegi te stosowane są na podobnej zasadzie w prawie krajowym i unijnym. Przykładowo ustalenia zawarte w dyrektywie 159/72 zobowiązują państwa członkowskie do powołania systemu pomocy przeznaczonej wyłącznie dla gospodarstw, które określone zostały jako *zdolne do rozwoju.* Warto zwrócić uwagę na elastyczność tego nieostrego pojęcia. Jego treść ujęta została w pięciu punktach, przy czym najistotniejsze znaczenie ma tu element dochodu z pracy. Wyrazem elastyczności postanowień zawartych w dyrektywie jest także pozostawienie decyzji dotyczących określenia kryteriów uznania gospodarstwa za zdolne do rozwoju w gestii państw członkowskich.

4. PRZYCZYNY WYSTĘPUJĄCYCH PROBLEMÓW LEGISLACYJNYCH

Na przestrzeni lat akty prawa wspólnotowego tworzone były w sposób niejednokrotnie budzący wątpliwości pod kątem techniki legislacyjnej. Przyczyną takiego stanu rzeczy był nie tylko specyficzny charakter wspólnotowego porządku prawnego, ale też szczególne czynniki rozwoju tego prawa – w tym uwarunkowania o charakterze politycznym (np. przystępowanie nowych państw do UE), często zmieniające się realia ekonomiczno-techniczne i społeczne. Nie można też zapomnieć o wielojęzyczności systemu prawa UE, wymagającej nie tylko specjalistycznych umiejętności prawno-lingwistycznych od prawodawcy ale także odpowiedniej elastyczności aktu prawnego. W odniesieniu do specyfiki sektora rolnego znaczna ilość aktów prawa UE wydawanych w omawianym obszarze spowodowana jest zdaniem R. Priebe dodatkowo przez m.in. szeroki zakres unijnego prawa rolnego - na które składa się polityka rynku i struktur rolnych, wysoki stopień interwencji na rynku rolnym, i potrzebę odmiennych regulacji prawnych dla poszczególnych regionów UE.[23] Już w 1964 roku pojawiły się krytyczne uwagi, mówiące *o gąszczu nędznej organizacji rynków, w którym orientują się tylko nieliczni eksperci*[24]. W odpowiedzi na taki stan rzeczy w Wytycznych UE sformułowano postulat urzędowej kodyfikacji aktów prawa wspólnotowego i potrzebę uczynienia go bardziej przystępnym.

---

[20] A. Malinowski, Teksty prawne..., op. cit., s. 70.

[21] Zob. Tenże, *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe*, Warszawa 2008, s. 44 i nast., por. S. Wronkowska, M. Zieliński. *Komentarz do zasad techniki prawodawczej* z dnia 20 czerwca 2002, Warszawa 20004, s. 280 i nast.

[22] A. Malinowski, Teksty prawne..., op. cit., s. 39.

[23] R. Priebe, Agraarrecht (w:) Dauses (red.) *Handbuch des EG Wirtschaftsrechts*, nb. 170.

[24] H. Diges, D. Ehle, *Die Europäische Agraaarmarktordnung und ihre Rechtsprobleme*, NJW, 11.XII.1964, s. 473.

5. WNIOSKI

Niespotykana w prawie krajowym różnorodność i odrębność unijnych aktów prawnych powodują, że są one redagowane w specyficzny sposób. O ile zrozumiałym jest, iż wytyczne np. co do budowy aktu prawnego są tu odmienne, o tyle należałoby oczekiwać, że unijny legisator tworzyć będzie prawo stabilne i jasne, wzmacniając tym samym zaufanie obywateli do prawa.

Przeprowadzone rozważania pozwalają na sformułowanie krytycznej oceny unijnego prawa rolnego pod względem formalno-prawnym. Analiza przykładowych aktów prawa rolnego UE wykazała, że konieczność ciągłego dostosowywania przepisów do warunków na rynku rolnym powoduje niezwykle częste modyfikacje regulacji prawnych. Rezultatem jest brak przejrzystości tych unormowań. Stopień interwencji na rynku rolnym znajduje odzwierciedlenie w niespotykanej w innych działach prawa UE intensywność regulacji prawnych. Z dokonanych ustaleń wynika ponadto, iż przepisy rolne mają charakter wybitnie szczegółowy, fragmentaryczny i pisane są z dużą dozą elastyczności. Poddane analizie akty prawne nie spełniają wszystkich formalnych wymagań tekstu prawnego formułowanych na płaszczyźnie krajowej. Brak im zwięzłości i komunikatywności odpowiedniej dla przeciętnego odbiorcy. O stosunkowo niskim poziomie techniki legislacyjnej unijnego prawodawcy świadczy też sposób w jaki w tekście prawnym formułowane są definicje legalne. Należy przy tym przyznać, iż dodatkowym wyzwaniem z jaką spotyka się unijny legislator jest konieczność pogodzenia różnych tradycji i języków prawnych w państwach członkowskich UE, co wiąże się ryzkiem występowanie ewentualnych błędów w tłumaczeniu.

Na uwagę zwraca fakt, iż polskie zasady techniki prawodawczej określone w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej",[25] są znacznie bardziej rozbudowane i kompleksowe w stosunku do Wytycznych UE. Zarysowane w niniejszym opracowaniu problemy techniki legislacyjnej zostały przy tym zauważone przez unijnych decydentów. W celu ułatwienia współpracy trzech unijnych instytucji w dziedzinie techniki legislacyjnej w 2010 r. utworzona została tzw. Grupa ds. Techniki Legislacyjnej, której zadaniem jest m.in. aktualizacja treści Wspólnego przewodnika praktycznego przeznaczonego dla osób redagujących akty prawne Unii Europejskiej. Widoczne są zatem oznaki dążenia do uproszczenia i uczynienia bardziej transparentną struktury ustawodawstwa UE. Daje to perspektywę lepszej jakości legislacji UE w przyszłości.

Źródła

1. BARCIK J., WENTKOWSKA A., *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 537, ISBN 978-83-255-0273-7.
2. CZECHOWSKI P., KORZYCKA-IWANOW M., PRUTIS S., STELMACHOWSKI A., *Polskie prawo rolne na tle ustawodawstwa Unii Europejskiej*, Wyd. 2, Warszawa 1997, s. 361, ISBN 83-86702-12-5.
3. DITGES H., EHLE D., Die Europäische Agraaarmarktordnung und ihre Rechtsprobleme, NJW 1964, s. 473-477, ISSN 0341-1915.
4. GANCARELLI F., *Contenuto ed evoluzione del diritto agrario comunitario*, (w:) Compendio di diritto agrafio comunitario a cura d i Ezio Capizzano, Atti delle prime giornate camerti di diritto agrario comunitario (8 - 9 maggio 1987) Università degli Studi di Camerino 1987-1988, s. 347.
5. KUŚ A. (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wyd. KUL, Lublin 2010, s. 397, ISBN 978-83-7702-001-2.

[25] Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908.

6. L. Lorvellec, *La PAC et le droit rural francais* (w:) *Introduzione allo studio del diritto agrario comunitario : seminario organizzato in occasione del 70. compleanno del prof. Antonio Carrozza* : Pisa, 28-30 maggio 1992 / a cura di Marco Goldoni, Alfredo Massart ; in collaborazione con Associazione italiana cultori di diritto agrario, Pisa 1995, s. 345, SBN.IT 21:FI0098.
7. MALINOWSKI A., *Redagowanie tekstu prawnego. Wybrane wskazania logiczno-językowe,* Wyd. 2, LeksisNexis, Warszawa 2008, s. 217, ISBN 978-83-7334-894-3.
8. MALINOWSKI A., *Polski język prawny, Wybrane zagadnienia*, LeksisNexis, Warszawa 2006 , s. 307, ISBN 83-7334-561-2.
9. MALINOWSKI A., *Teksty prawne Unii Europejskiej. Opracowania treściowe i redakcyjne oraz zasady ich publikacji*, Wyd. 1., LeksisNexis, Warszawa 2010, s.231, ISBN 978-83-7620-490-1.
10. Porozumienie międzyinstytucjonalne z 22.XII.1998 w sprawie wspólnych wytycznych dotyczących jakości prawodawstwa wspólnotowego. [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A31999Y0317(01), dostęp: 15.02.2015]
11. PRIEBE R., *Agrarrecht* (w:) M. Dauses (red.) *Handbuch des EG Wirtschaftsrechts*, 1. Aufl., München 1997, s. 2358, ISBN 978-3-406-41461-3.
12. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej". Dz. U. z dnia 5.VII. 2002 r.
13. Rozporządzenie Rady z dn. 29.10.1975 nr 2727/75, Dz. Urz. WE L 281 z 1.XI.1975.
14. Wspólny przewodnik praktyczny dotyczący redagowania aktów prawa wspólnotowego (JPG - ang. *„Joint Practical Guide of the European Parliament, the Council and the Commision for the persons involved in the drafting of legislation within the Community institutions*", [http://eur-lex.europa.eu/content/techleg/KB0213228PLN.pdf, dostęp: 10.01.2016]
15. WRONKOWSKA S., ZIELIŃSKI M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej z dnia 20 czerwca 2002*, Wyd. Sejmowe, Warszawa 2004, s. 314, ISBN 38-7059-667-3.
16. ZACHER CH./ WERNICKE S., *Examinatorium Europarecht. Grundlagen, Institutionelles Recht, Materielles Recht, Rechtsschutz* , 3. wyd., München 2004, s. 498, ISBN 978-34-5225-530-3.
17. Załącznik IV i Załącznik V do dyrektywy nr 2000/13. [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2000L0013:20110120:PL:PDF, dostęp 10.02.2016].

Kontakt

Dr Magdalena Kędzior, LL.M.
The School of Law and Public Administration
Ul. Cegielniana 14
35-310 Rzeszów, Poland
Email: mkedzior@yahoo.de

VZŤAH MEDZI PRÁVNYMI ZÁKLADMI BÝVALÉHO PRVÉHO A DRUHÉHO PILIERA A JEHO VÝVOJ PO VSTUPE DO PLATNOSTI LISABONSKEJ ZMLUVY

THE RELATION AMONG THE LEGAL BASES OF THE FORMER COMMUNITY AND CFSP PILLARS AND ITS DEVELOPMENT AFTER THE ENTRY INTO FORCE OF THE LISBON TREATY

Jana Bališová, Petra Hullová

Abstrakt

Lisabonská zmluva integrovala Európske spoločenstvo do Európskej únie a zrušila jej pôvodnú pilierovú štruktúru. Vzhľadom na pretrvávajúce špeciálne postavenie SZBP v rámci Európskej únie sa však zatiaľ nedá hovoriť o úplnom zrušení rozdielov medzi pôvodným prvým a druhým úniovým pilierom. O tejto skutočnosti svedčí existencia článku 275 ZFEÚ, ako aj článkov 24 (2) a 40 ZEÚ. Príspevok analyzuje na základe judikatúry Súdneho dvora jednak zmeny spôsobené vstupom do platnosti Lisabonskej zmluvy vo vzťahu medzi právnymi základmi pôvodnej pilierovej štruktúry, ale aj samotný vzťah medzi ZEÚ a ZFEÚ a jeho potenciálny vývoj de lege ferenda.

Kľúčové slová: *pilierová štruktúra EÚ, právny základ, článok 40 ZEÚ*

Abstract

The Treaty of Lisbon integrated the EC into the EU and abolished its former pillar structure. Yet, in regard to the continuing special standing of the CFSP within the EU, the differences between its former first and second pillars seem to have persisted. This view is also supported by the existence of the Article 275 TFEU and the Articles 24 (2) and 40 TEU. The conference contribution analyses, based on the jurisprudence of the CJEU, firstly, the changes to the relation among the legal bases of the former pillar structure brought about by the entry into force of the Lisbon Treaty and, secondly, the actual relation between the TEU and TFEU, and its potential development de lege ferenda.

Key words: *EU pillar structure, legal base, Article 40 TEU*

1 ÚVOD

Lisabonská zmluva integrovala Európske spoločenstvo do Európskej únie a zrušila jej pôvodnú pilierovú štruktúru. Vzhľadom na pretrvávajúce špeciálne postavenie Spoločnej zahraničnej a bezpečnostnej politiky (ďalej len SZBP) v rámci Európskej únie sa však zatiaľ nedá hovoriť o úplnom zrušení rozdielov medzi pôvodným prvým a druhým úniovým pilierom. O tejto skutočnosti svedčí existencia článku 275 ZFEÚ, ako aj článkov 24 (2) a 40 ZEÚ.[1] Príspevok analyzuje na základe judikatúry Súdneho dvora jednak zmeny spôsobené vstupom do platnosti Lisabonskej zmluvy vo vzťahu medzi právnymi základmi pôvodnej pilierovej štruktúry, ale aj samotný vzťah medzi ZEÚ a ZFEÚ a jeho potenciálny vývoj de lege ferenda. Za týmto účelom je analyzovaná judikatúra Súdneho dvora k článku 40 ZEÚ

[1] SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. Právo Európskej únie, 1. vydanie, Bratislava: EUROIURIS, 2012, ISBN 987-80-89406-12-8, 197.

a jeho predchodcom – článku M ZEÚ (Maastricht) a článku 47 ZEÚ (Amsterdam), ako aj judikatúra ohľadne všeobecnej zlučiteľnosti právnych základov.

2 VZŤAH VYBRANÝCH PRÁVNYCH ZÁKLADOV PRED VSTUPOM DO PLATNOSTI LISABONSKEJ ZMLUVY

V čase založenia EÚ Maastrichtskou zmluvou, a teda prijatia Zmluvy o EÚ, bolo do tejto začlenené ustanovenie M (neskôr článok 47 ZEÚ – Amsterdam), ktoré zabezpečovalo nedotknuteľnosť ostatných vtedajších zakladajúcich zmlúv – Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva uhlia a ocele a Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva pre atómovú energiu, a následne aj Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva – voči ustanoveniam Zmluvy o Európskej únii. Z judikatúry vyplýva, že v praxi sa bývalý článok 47 ZEÚ prejavoval predovšetkým prednosťou komunitárneho piliera, t. j. politík ZES, pri výbere právneho základu pre prijímanie sekundárnych aktov pred druhým pilierom, tzv. Spoločnou zahraničnou a bezpečnostnou politikou. Napriek skutočnosti, že článok 47 figuroval už v rozhodnutia Súdneho dvora z polovice deväťdesiatych rokov, zásadným míľnikom pri jeho výklade sa stal až rozsudok vo veci C-91/05 ECOWAS.

2.1 K interpretácii článku M ZEÚ (Maastricht)

Judikatúra predchádzajúca veci ECOWAS sa o využití, príp. interpretácií, článku M ZEÚ zmieňuje len okrajovo.

Prvýkrát na článok M ZEÚ (Maastricht) Súdny dvor poukázal v rámci prejudiciálneho konania v spojených veciach C-64/96 Severné Porýnie-Vestfálsko/Uecker a C-65/96 Jacquet/ Severné Porýnie-Vestfálsko.[2] Prejudiciálne otázky predložené Krajským súdom pre pracovné veci v Hamm-e, Nemecko (Landesarbeitsgericht Hamm) boli zamerané na výklad článku 48 ods. 2 ZES, ako aj článku 7 ods. 1 a článku 11 Nariadenia Rady (EHS) č. 1612/68 z 15. októbra 1968 o voľnom pohybe pracovníkov. Oba pôvodné spory sa týkali otázky, či je osoba, ktorá síce nie je občiankou žiadneho členského štátu ES, ale je zosobášená s občanom členského štátu, v ktorom spolu žijú a kde tento občan aj pracuje, oprávnená odvolávať sa na ustanovenia primárneho a sekundárneho práva o voľnom pohybe pracovníkov aj v situácií, keď jej manžel – občan EÚ – slobodu voľného pohybu pracovníkov nikdy predtým nevyužil. Súdny dvor dospel k záveru, že za uvedených okolností takáto osoba nemá nárok domáhať sa práv vyplývajúcich z ustanovení o voľnom pohybe pracovníkov, aj z dôvodu, že skutkovému stavu chýba akýkoľvek cezhraničný prvok, a teda, je tento založený na výsostne vnútroštátnej podstate.[3] V prejednávanej veci argumentoval Súdny dvor článkom M pri zodpovedaní otázky vnútroštátneho súdu ohľadne zlučiteľnosti základných princípov Spoločenstva, ktoré má tendenciu sa stále viac približovať k *Únii*, s vnútroštátnou legislatívou, ktorá aj keď sa aplikuje vo výlučne vnútroštátnych súvislostiach, nie je v súlade s komunitárnym právom.[4] Podľa interpretácie Súdneho dvora, vnútroštátny súd sa v predloženej otázke snažil poukázať na občianstvo EÚ a jeho prípadný vplyv na predmetný spor; článok 8 ZES však nemá za účel rozširovať vecnú pôsobnosť ZES na vnútroštátne, s komunitárnym právom inak nesúvisiace

[2] Rozsudok Súdneho dvora (tretia komora) v spojených veciach C-64/96 a C-65/96 zo dňa 5. júna 1997, ECLI:EU:C:1997:285.
[3] Ibid., bod 24.
[4] Ibid., bod 22 (v pôvodnom znení): *„Schließlich stellt sich das vorlegende Gericht die Frage, ob die Grundprinzipien einer auf dem Weg zur Europäischen Union befindlichen Gemeinschaft es noch zuließen, daß eine nationale Rechtsvorschrift, die gegen Artikel 48 Absatz 2 des Vertrages verstoße, von einem Mitgliedstaat gegenüber seinen eigenen Angehörigen weiterhin angewendet werden könne."*

situácie, a navyše, článok M zabezpečuje nedotknuteľnosť Zmlúv o Európskych spoločenstvách Zmluvou o Európskej únii, s výnimkou ustanovení pozmeňujúcich tieto zmluvy výslovne.[5]

Súdny dvor okrajovo spomenul článok M aj v rozsudku C-170/96 Komisia/Rada, vo veci určenia svojej príslušnosti. Predmetom sporu bola žaloba o neplatnosť podaná Komisiou voči jednotnej akcii Rady (96/197/JAI) prijatej 4. Marca 1996 na základe článku K.3 ZEÚ v súvislosti s letiskovými tranzitnými vízami. V uvedenom prípade sa jednalo o konflikt medzi právnymi základmi prvého a tretieho piliera.[6] Súdny dvor žalobu zamietol na základe zistenia, že sporná jednotná akcia nemohla byť prijatá na báze ustanovení ZES, konkrétne článku 100c.[7]

2.2 K interpretácii článku 47 ZEÚ (Amsterdam)

Vo veci ECOWAS podala Komisia žalobu s návrhom na zrušenie rozhodnutia Rady 2004/833/SZBP týkajúceho sa príspevku EÚ v rámci moratória na ručné zbrane a ľahké zbrane, ako aj na určenie nezákonnosti, a teda neuplatniteľnosti jednotnej akcie Rady 2002/589/SZBP.[8] Ako primárny dôvod pre zrušenie, príp. neuplatniteľnosť, napadnutých aktov uviedla Komisia zásah do právomocí ES v oblasti rozvojovej pomoci, ktorý predstavuje porušenie článku 47. Napadnuté akty mali totiž za cieľ uskutočnenie príspevku Európskej únie pre Hospodárske spoločenstvo západných afrických štátov (Economic Community of West-African States; ECOWAS) v rámci spomenutého moratória na ručné zbrane a ľahké zbrane, pričom Rada ako ich právny základ zvolila ustanovenia SZBP, ktoré boli súčasťou ZEÚ. Komisia sa však domnievala, že príspevok mal byť uskutočnený na základe ustanovení spadajúcich do oblasti rozvojovej spolupráce zakotvených v ZES. Vo svojom návrhu Komisia poukázala na vybrané ustanovenia dohovoru z Cotonou, ako aj na oznamovací program pre západnú Afriku, ktorý bol na jeho základe uzavretý, a ďalej zdôraznila, že súvisiace právomoci vykonávané pri prijímaní oboch uvedených dokumentov jednoznačne vyplývali zo ZES. Ako už bolo uvedené vyššie, úlohou článku 47 ZEÚ bolo zabezpečiť nedotknuteľnosť ustanovení ostatných zakladajúcich zmlúv, teda aj ZES, ustanoveniami ZEÚ s výnimkou tých, ktoré boli na tento účel výslovne určené.

Súdny dvor síce potvrdil uplatniteľnosť článku 47 na prejednávanú situáciu už v úvode, stanovenie objektívneho rozporu medzi napadnutými aktmi a článkom 47 však podmienil dokázaním skutočnosti, že uvedené akty mohli byť *s rovnakým cieľom* prijaté aj na základe ustanovení ZES. Námietky ohľadne uplatniteľnosti článku 47 len v prípade, že akt založený na ZEÚ zasahuje do právomoci priznanej Spoločenstvu tým, že bráni jej výkonu alebo ju obmedzuje, Súdny dvor neakceptoval.[9] Rovnako Súdny dvor odmietol aj teóriu o rozdielnom posudzovaní uplatniteľnosti článku 47 na základe povahy dotknutých právomocí ES (t. j. výlučných alebo delených), keďže výkon všetkých právomocí je založený na princípe zverenia.[10]

Pre rozhodnutie sporu sa stalo smerodajným určenie povahy cieľov napadnutých aktov a ich zaradenie do oblasti rozvojovej spolupráce alebo SZBP, príp. do oboch zároveň. V tejto súvislosti boli prezentované dve alternatívy: (1) ak opatrenie sleduje dvojaký cieľ, pričom jeden z nich možno označiť za hlavný a druhý za doplňujúci, musí byť akt založený na

[5] Ibid., bod 23.
[6] Rozsudok Súdneho dvora (plénum) vo veci C-170/96 z 12.05.1998, bod 14f, ECLI:EU:C:1998:219.
[7] *Ibid*., Bod 32.
[8] Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) vo veci C-91/05 z 12.05.1998, bod 1, ECLI:EU:C:2008:288.
[9] *Ibid.*, bod 44.
[10] *Ibid*., bod 62.

jedinom právnom základe, a to na tom, ktorý vyžaduje hlavný cieľ[11]; a (2) ak opatrenie sleduje viac cieľov zároveň bez toho, aby jeden bol nadradený ostatným, musí sa takéto opatrenie výnimočne zakladať na rôznych príslušných právnych základoch[12]. Druhá možnosť by však bola prípustná iba v prípade, že by oba právne základy boli zakotvené v ZES, keďže existencia článku 47 takémuto záveru bránila, ak by bol čo i len jeden právny základ odvodený zo ZEÚ.[13] Súdny dvor dospel nakoniec k záveru, že sporné akty sledujú viac rovnocenných, cieľov založených na právnych základoch zakotvených tak v ZES ako aj v ZEÚ. Z dôvodu prednosti komunitárneho piliera vyplývajúcej z článku 47 však takáto kombinácia právnych základov pri ich prijímaní nebola možná, a teda mohli byť tieto akty prijaté iba na základe ustanovení ZES. V konečnom dôsledku vyhlásil Súdny dvor žalobu za dôvodnú a napadnuté akty zrušil.[14]

Právnu konštrukciu so zreteľom na cieľ, príp. ciele, sporných aktov pri posudzovaní správnosti voľby právneho základu Súdny dvor využil už v predošlej judikatúre;[15] v súvislosti s článkom 47 ZEÚ však po prvý raz.

3 VZŤAH VYBRANÝCH PRÁVNYCH ZÁKLADOV PO VSTUPE DO PLATNOSTI LISABONSKEJ ZMLUVY

Lisabonská zmluva článok 47 ZEÚ prečíslovala na článok 40 ZEÚ a pozmenila ho v tom zmysle, že od jej vstupu do platnosti sa článok zaoberá výlučne vzťahom medzi výkonom právomocí pridelených EÚ podľa článkov 3 až 6 ZFEÚ a uskutočňovaním SZBP, pričom sa medzi nimi uplatňuje rovnaký princíp nedotknuteľnosti, aký bol ustanovený v pôvodnom článku 47 vo vzťahu medzi ZES a ZEÚ, s tým rozdielom, že v aktuálnej podobe je uplatňovaný vzájomne bez toho, aby bola jedna zakladajúca zmluva uprednostňovaná pred druhou.

3.1 K zlučiteľnosti právnych základov

S ohľadom na spôsob, akým Súdny dvor vyriešil spor ECOWAS sa naskytuje na jednej strane akademicky zaujímavá, ale zároveň prakticky nevyhnutná otázka – ako by Súdny dvor postupoval pri riešení tejto veci dnes? Keďže, na rozdiel od svojich predchodcov, článok 40 ZEÚ už hierarchiu zakladajúcich zmlúv pri voľbe právnych základov neustanovuje.

Napriek skutočnosti, že zatiaľ nie je k dispozícii žiadna judikatúra, ktorá by vyššie uvedenú otázku zodpovedala s absolútnou istotou, je možné na základe existujúcej rozhodovacej praxe Súdneho dvora dospieť k určitým záverom.

Vo veci C-155/07 Parlament/Rada sa Súdny dvor zaoberal zlučiteľnosťou na prvý pohľad nezlučiteľných ustanovení 179 a 181s ZES.[16] Parlament navrhoval v prejednávanej veci zrušenie rozhodnutia Rady 2006/1016/ES zo dňa 19. decembra 2006, ktorým sa Európskej investičnej banke poskytuje záruka Spoločenstva na straty z úverov a záruk za úvery na projekty mimo Spoločenstva z dôvodu nesprávnej voľby právneho základu. Rada totiž prijala

[11] *Ibid*., bod 73.
[12] *Ibid*., bod 75.
[13] *Ibid*., bod 76.
[14] *Ibid*., bod 109ff.
[15] Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) vo veci C‑211/01 z 11. septembra 2003, ECLI:EU:C:2003:452; Rozsudok Súdneho dvora (šiesta komora) vo veci C‑338/01 z 29. apríla 2004, ECLI:EU:C:2004:253; Rozsudok Súdneho dvora (druhá komora) vo veci C-94/03 z 10. januára 2006, ECLI:EU:C:2006:2; Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) vo veci C-176/03 z 13. septembra 2005, ECLI:EU:C:2005:542; Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) vo veci C-440/05 z 23. októbra 2007, ECLI:EU:C:2007:625.
[16] Rozsudok Súdneho dvora (tretia komora) vo veci C-155/07 zo 6. novembra 2008, ECLI:EU:C:2008:605.

sporné rozhodnutie na základe článku 181a ZES, kým Parlament sa domnieval, že tak mala urobiť na základe článku 179 ZES. Súdny dvor opäť využil právnu konštrukciu zameranú na cieľ, príp. ciele, sporného rozhodnutia. Podobne ako v prípade ECOWAS, aj tu dospel k názoru, že napadnuté rozhodnutie sleduje viac cieľov zároveň bez toho, aby jeden bol nadradený ostatným.[17] V odôvodnení rozsudku Súdny dvor však poukázal aj na ustálenú judikatúru podľa ktorej „*musí byť voľba právneho základu založená na objektívnych prvkoch, ktoré možno preskúmať v rámci súdneho preskúmania, medzi ktoré patria predovšetkým cieľ a obsah aktu, a nie vzhľadom na právny základ zvolený pre prijatie iných aktov Spoločenstva, ktoré prípadne vykazujú podobné vlastnosti*“.[18]

Najzásadnejší problém v tomto spore predstavovali rozdielne prijímacie postupy, ktoré sa viazali k spomenutím právnym základom – článok 179 ZES predpokladal spolurozhodovanie Rady a Parlamentu, kým podľa článku 181a ZES mala Rada prijímané rozhodnutie s Parlamentom iba konzultovať.[19] Prijatie aktu len na jednom právnom základe však neprichádzalo do úvahy, keďže by nastala situácia, v ktorej by Súdny dvor buď cielene upustil od demokratických požiadaviek na výkon moci prostredníctvom volených reprezentantov alebo dopustil prijatie aktu podľa právneho základu, ktorý jeho obsah dostatočne nepokrýva.[20] Preto Súdny dvor nakoniec rozhodol, že „*za špecifických okolností prejednávanej veci, charakterizovaných* [okrem iného] *aj takmer nezávislým postavením článkov 179 ZES a 181a ZES nemôžu byť konania uvedené v týchto dvoch článkoch kvalifikované ako nezlučiteľné*“.[21]

Popri rozsudku vo vyššie uvedenej veci C-155/07 však treba zohľadniť aj staršiu judikatúru, presnejšie rozsudok C-300/89, v ktorom Súdny dvor naopak rozhodol o nezlučiteľnosti článkov 100a a 130s ZEHS ako právnych základov pre prijatie smernice Rady 89/428/EHS zo dňa 21. júna 1989 za účelom harmonizácie programov zameraných na postupné znižovanie a úplne odstránenie znečisťovania spôsobeného odpadom z priemyselnej výroby a spracovania oxidu titaničitého.[22] V uvedenom konaní totiž Rada prijala napadnutú smernicu na základe článku 130s ZEHS, ktorý vyžadoval iba konzultáciu s Parlamentom, pričom článok 100a ZEHS, ktorý by okrem iného dokázal dostatočne pokryť celý obsah smernice – t. j. harmonizáciu predpisov za účelom vytvorenia a fungovania vnútorného trhu aj ochranu životného prostredia, vyžadoval vzájomnú spoluprácu Rady a Parlamentu.[23]

Naopak, keď vo veci C-130/10 podal Parlament žalobu, v ktorej navrhoval zrušenie nariadenia Rady (EÚ) č. 1286/2009 zo dňa 22. decembra 2009, ktorým sa mení a dopĺňa nariadenie Rady (ES) č. 881/2002, ktoré ukladá niektoré špecifické obmedzujúce opatrenia namierené proti niektorým osobám a subjektom spojeným s Usámom bin Ládinom, sieťou Al‑Káida a Talibanom, z dôvodu, že napadnuté nariadenie „*sa nesprávne zakladá na článku 215 ZFEÚ, pričom vhodným právnym základom je článok 75 ZFEÚ*“, Súdny dvor opäť dospel k diametrálne odlišnému záveru ako v rozsudkoch C-155/07 a C-300/89.[24] V prípade konania C-130/10 totiž Súdny dvor uprednostnil použitie článku 215 ods. 2 ZFEÚ, teda právneho základu, ktorý vyžaduje iba informovanie Parlamentu. Ak by však bola smernica prijatá na základe článku 75 ZFEÚ, bola by nutná úplná účasť Parlamentu v zmysle riadneho legislatívneho postupu. Súdny dvor využitie oboch právnych základov vylúčil a svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že článok 215 ods. 2 ZFEÚ vyžaduje jednak jednomyseľné

[17] *Ibid*., bod 35.
[18] *Ibid*., bod 34.
[19] *Ibid*., body 79-82.
[20] *Ibid*.
[21] *Ibid*., bod 83.
[22] Rozsudok Súdneho dvora C-300/89 z 11. júna 1991, ECLI:EU:C:1991:244.
[23] *Ibid*., bod 24.
[24] Rozsudok Súdneho dvora (veľká komora) C-130/10 z 19. júla 2012, body 1-10, ECLI:EU:C:2012:472.

prijatie Radou, ale zároveň aj existenciu predošlého rozhodnutia v oblasti SZBP prijatého v súlade s druhou kapitolou hlavy V ZEÚ.[25]

4 ZÁVEREČNÉ ÚVAHY

V čase trojpilierovej štruktúry mal Súdny dvor len veľmi obmedzený dosah na akty prijaté v rámci druhého piliera, a túto skutočnosť nezmenila ani Lisabonská zmluva. Súdny dvor však mohol, a stále môže, rozhodovať o rozhraní medzi SZBP, príp. právomocami plynúcimi zo ZEÚ, a právomocami zakotvenými v ZFEÚ, a taktiež mu prislúcha aj kontrola aktov vydaných v rámci SZBP voči fyzickým a právnickým osobám (napr. v prípadoch zmrazenia finančných prostriedkov). Špeciálne postavenie právnych základov vyplývajúcich zo SZBP však vedie k častým konfliktom pri prijímaní sekundárnych aktov inštitúciami EÚ.

Judikatúra Súdneho dvora ponúka viaceré riešenia, ktoré je možné podľa potreby v určitých prípadoch aj skombinovať:

1. Súdny dvor v prípade C-91/05 aplikoval na konflikt pri výbere právneho základu právnu konštrukciu opierajúcu sa o určenie cieľov sporného ustanovenia, ako aj cieľov použitého, príp. i žalobcom navrhovaného, právneho základu. Po dôslednom preskúmaní všetkých uvedených náležitostí môžu podľa uvedeného judikátu nastať dve odlišné situácie – buď sa jeden z cieľov napadnutého aktu preukáže ako hlavný, a na základe tohto zistenia bude určený jeden korešpondujúci právny základ, alebo sa ciele prejavia ako rovnocenné, a bude treba zvážiť prijatie aktu na základe viacerých ustanovení. V druhom prípade je následne nutné preskúmať zlučiteľnosť zamýšľaných právnych základov.

2. Ustálená judikatúra ponúka niekoľko alternatív aj pri skúmaní zlučiteľnosti. Jednak, i na prvý pohľad nezlučiteľné právne základy, môžu byť v konečnej fáze použité na prijatie aktu, ktorého obsah by inak nebol dostatočne krytý, ak by bol prijatý len na základe jedného z ustanovení, a to aj v prípade, že oba právne základy vyžadujú iný prijímací postup (C-155/07).

3. Naopak, pokiaľ žalobca žiadal zrušenie prijatého aktu na základe jedného právneho základu, preto, lebo sa domnieval, že pri prijímaní mal byť použitý pôvodný právny základ v spojitosti s ďalším právnym základom, Súdny dvor rozhodol, že výlučným právnym základom môže byť aj druhý zmienený, za podmienky, že dostatočne pokrýva obsah sporného aktu aj napriek tomu, že ustanovuje pre prijatie predmetného aktu prísnejšie podmienky (C-300/89).

4. V prípade absolútnej nezlučiteľnosti prijímacích postupov, môže Súdny dvor rozhodnúť aj v prospech právneho základu, ktorý ustanovuje síce menej demokratický, ale rovnako prísny prijímací postup (C-130/10).

Ak by Súdny dvor rozhodoval vo veci C-91/05 dnes, bol by postavený pred neľahkú úlohu určenia právneho základu spomedzi dvoch rovnocenných oblastí. Skutočnosť, že v originálnom rozsudku bola za pôvodcu správneho právneho základu vyhlásená oblasť rozvojovej spolupráce, a nie SZBP, bola výlučne zapríčinená existenciou článku 47 ZEÚ, ktorý okrem iného ustanovoval aj prednosť komunitárnych ustanovení pred úniovými (v zmysle ZEÚ). V momentálnej situácii, kedy sa uplatňuje článok 40 ZEÚ zabezpečujúci vzájomnú nedotknuteľnosť SZBP a právomocí zverených EÚ v článkoch 3 až 6 ZFEÚ, by bolo možné za *špecifických okolností* dokonca uvažovať o súčinnej aplikácií ich právnych základov. Rozhodujúcim faktorom v tejto situácii bude interpretácia vyššie uvedenej „*nedotknuteľnosti uplatňovania postupov a rozsahu právomocí*."

[25] *Ibid*., bod 47.

Použitá literatúra

1. SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. Právo Európskej únie, 1. vydanie, Bratislava: EUROIURIS, 2012, 1232 s. ISBN 987-80-89406-12-8.
2. SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. Súdny systém Európskej únie, 2. vydanie, Bratislava: EUROIURIS, 2012, 786 s. ISBN 978-80-89406-0-74.
3. Rozsudok Súdneho dvora C-64/96 a C-65/96, ECLI:EU:C:1997:285.
4. Rozsudok Súdneho dvora C-170/96, ECLI:EU:C:1998:219.
5. Rozsudok Súdneho dvora C-91/05, ECLI:EU:C:2008:288.
6. Rozsudok Súdneho dvora C-155/07, ECLI:EU:C:2008:605.
7. Rozsudok Súdneho dvora C-300/89, ECLI:EU:C:1991:244.
8. Rozsudok Súdneho dvora C-130/10, ECLI:EU:C:2012:472.

Kontaktné údaje

Mag. iur. Jana Bališová
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
email: jana.balisova@is.paneurouni.com

JUDr. Petra Hullová
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
email: petra.hullova@is.paneurouni.com

PRAWO DO POSZANOWANIA ŻYCIA PRYWATNEGO W ŚWIETLE OBOWIĄZKU SZCZEPIEŃ OCHRONNYCH

THE RIGHT TO RESPECT FOR PRIVATE LIFE IN THE LIGHT OF THE OBLIGATION VACCINATIONS

Anna Mylokosta

Abstrakt

Celem niniejszego artykułu jest przestawienie regulacji prawnych związanych z prawem do poszanowania życia prywatnego, w tym prawa do poszanowania integralności fizycznej w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych. Punkt wyjścia stanowią rozważania w zakresie odpowiedzi na pytanie czy obowiązek szczepień ochronnych nałożony przez organy państwa pozostaje w zgodzie z prawami jednostki zagwarantowanymi przez obowiązujące w tym zakresie regulacje unijne.

Słowa klucze: *prawo do poszanowania życia prywatnego, integralność fizyczna, obowiązek szczepień ochronnych.*

Abstract

The purpose of this article is to present legal regulations related to the right to respect for private life, including the right to respect for physical integrity in the context of mandatory vaccinations. The starting point are the considerations in answer to the question whether the obligation to vaccination imposed by the authorities of the country in line with the individual rights guaranteed by the current in the range of EU regulations.

Key words: *the right to respect for private life, physical integrity, duty vaccinations*

Prawo do poszanowanie życia prywatnego korzysta z ochrony prawnej zarówno na gruncie prawa międzynarodowego, jak i unijnego. Wśród aktów prawnych stanowiących gwarancje poszanowania tego prawa można wskazać Powszechną Deklarację Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 roku, która w art. 12 zakazuje samowolnej ingerencji w czyjekolwiek życie prywatne czy rodzinne. Podobne brzmienie ma także art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r., który zabrania arbitralnej lub bezprawnej ingerencji w czyjekolwiek życie prywatne lub rodzinne. Najbardziej obszerną regulacja w zakresie prawa do poszanowania życia prywatnego zawarta jest w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności podpisanej w Rzymie 4 listopada 1950 r., a dokładniej Artykule 8 Konwencji. Stanowi on bowiem, iż każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Ponadto wskazuje, iż niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Z konstrukcji powyższego przepisu wynika, iż prawo do poszanowania życia prywatnego nie jest bezwzględnie chronione. Oznacza to brak możliwości korzystania z tego prawa niezależnie od okoliczności. W ustępie 2 omawianego Artykułu 8 sformułowana

została tzw. klauzula ograniczająca, która zawiera wskazanie okoliczności, których wystąpienie może uzasadniać przypadki ograniczenia korzystania z tego prawa przez jednostki.[1]

Konwencja nie definiuje pojęcia życia prywatnego, niemniej jednak pomocne w ustaleniu treści omawianego pojęcia jest orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W wyroku z dnia 25 listopada 2008 r. w sprawie *Armonas przeciwko Litwie* [2], Trybunał wskazał, iż pojęcie „poszanowania życia prywatnego" nie jest ściśle zdefiniowane, a związane z nim wymogi różnią się znacząco w poszczególnych przypadkach. Co więcej państwa członkowskie cechuje wielość tworzonych rozwiązań i praktyk. Nie ma tym samym jednego wspólnego europejskiego standardu.[3] Trybunał wskazał także że art. 8, podobnie jak każdy inny przepis Konwencji, należy interpretować w sposób gwarantujący, aby prawa w nim zawarte nie były teoretyczne lub iluzoryczne, ale praktyczne i skuteczne.

Natomiast w sprawie *X i Y przeciwko Holandii*[4] Trybunał podkreślił, iż pojęcie życia prywatnego obejmuje integralność fizyczną i psychiczną człowieka. W piśmiennictwie przyjmuje się, iż przez integralność psychiczną należy rozumieć wewnętrzną spójność właściwości psychicznych, pozwalającą jednostce na respektowanie własnej hierarchii wartości, na podjęcie racjonalnych działań zmierzających do założonych celów oraz autonomii jednostki w kształtowaniu własnych postaw i własnej drogi życiowej. Natomiast integralność fizyczna wyraża się głównie w autonomii jednostki w dysponowaniu własnym ciałem, nietykalności osobistej oraz cielesnej.[5]

W kontekście powyższych rozważań należy wskazać, iż poddanie się zabiegom leczniczych, w tym także szczepieniom ochronnym będzie stanowić ingerencje w integralność fizyczną jednostki i będzie korzystać z ochrony prawnej przewidzianej w art. 8 Konwencji.[6]

Należy jednak podkreślić, iż nie każde działanie, które wkracza w sferę prawa do poszanowania życia prywatnego należy ocenić negatywnie. Jako przykład można wskazać sprawę *Carlo Boffa przeciwko San Marino*[7], w której stwierdzono, że obowiązkowe szczepienia przeciwko niektórym chorobom zakaźnym mieszczą się w zakresie marginesu państwa, który wynika z art. 8 ust. 2 EKPC, zgodnie z którym niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z prawa do prywatności, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.[8]

Prawo do poszanowania integralności fizycznej i psychicznej zostało także zagwarantowane w art. 3 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Wskazuje on jednocześnie, iż w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę. Jak trafnie zauważył Europejski Trybunał Praw Człowieka w

---

[1] M. A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, [w:] Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. VI, Lex 2013.

[2] Wyrok ETPC z dnia 25 listopada 2008 r., Armonas v. Litwa z, Izba (Sekcja II), skarga nr 36919/02.

[3] I. C. Kamiński, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 listopada 2008 r., w sprawie Armonas/Armoniene przeciwko Litwie (skarga nr 36919/02), czyli o trudnej sztuce znajdowania równowagi między swobodą wypowiedzi a prawem do prywatności*, Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. IX, A.D. MMXI.

[4] wyrok ETPC z dnia 26 marca 1985 r., *X i Y v. Holandia,* skarga nr 8978/80.

[5] Z. Kędzia, *Prawo człowieka do integralności*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, z.3/1989, s. 28.

[6] Wyrok ETPC z dnia 9 lipca 2002 r. Salvetti v. Włochy, skarga nr 42197/98.

[7] Carlo Boffa i inni v. San Marino, Nr 26536/95, decyzja Komisji o dopuszczalności skargi z 15.1.1998 r.

[8] Jelena Kondratiewa-Bryzik (red.), Katarzyna Sękowska-Kozłowska (red.), *Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii*, Lex 2013.

sprawie *V.C. przeciwko Słowacji*[9], zabiegi medyczne mogą być przeprowadzane wyłącznie pod warunkiem wyrażonej wcześniej świadomie zgody przez osoby, których miałyby one dotyczyć. Wyjątkiem są sytuacje nagłe, kiedy nie można czekać z podjęciem leczenia, a nie ma możliwości jej uzyskania.[10]

Karta Praw podstawowych UE, podobnie jak Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przewiduje możliwość ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności przyznawanych jednostkom, pod warunkiem jednak, iż takie ograniczenia będą przewidziane ustawą i będą szanować istotę tych praw i wolności. Karta zastrzega jednocześnie, iż ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób. [11]

Coraz więcej kontrowersji budzi zagadnienie szczepień ochronnych, zwłaszcza u dzieci. Wśród głównych argumentów przeciwko powoływane są nie tylko liczne powikłania neurologiczne, ale także naruszenie praw fundamentalnych jednostki, w tym właśnie naruszenia prawa do poszanowania integralności fizycznej człowieka. Podnoszony jest także zarzut niezgodności prawa polskiego z ustawodawstwem unijnym. Należałoby zatem zbadać jak poszczególne zarzuty mają się do otaczającej rzeczywistości prawnej.

Podstawowym aktem prawnych regulującym problematykę szczepień ochronnych w Polsce jest ustawa z dnia 5 grudnia 2008 roku o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.[12] Z art. 5 w/w ustawy wynika wprost, że osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane na zasadach określonych w ustawie do poddawania się szczepieniom ochronnym. Tym samym obowiązek szczepień jest uregulowany prawnie i ma ścisły związek z zapobieganiem szerzenia się chorób zakaźnych u osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.[13] Natomiast odpowiedzialność za wypełnienie obowiązku poddania się szczepieniom osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych, ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekun faktyczny. W tym przypadku odpowiedzialność za wypełnienie obowiązku poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym spoczywa co do zasady na rodzicach.

Co więcej zgodnie z art. 17 ust. 10 pkt 1 i pkt 2 ustawy, minister właściwy do spraw zdrowia określa w drodze rozporządzenia: min. wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych oraz osoby obowiązane do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym przeciw chorobom zakaźnym, uwzględniając dane epidemiologiczne dotyczące zachorowań, aktualną wiedzę medyczną oraz zalecenia Światowej Organizacji Zdrowia.

Ustawowy obowiązek szczepień ochronnych jest nierozłącznie związany z badaniami kwalifikacyjnymi w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego.[14] Badanie takie przeprowadza lekarz, a więc osoba posiadająca odpowiednie uprawnienia i wiedzę specjalistyczną w tym zakresie. W przypadku, gdy lekarskie badanie kwalifikacyjne daje podstawy do długotrwałego odroczenia obowiązkowego szczepienia ochronnego, lekarz kieruje osobę objętą obowiązkiem do konsultacji specjalistycznej. Badanie kwalifikacyjne ma na celu ustalenie czy stan zdrowia osoby, która ma zostać poddana zabiegowi pozwala na jej zaszczepienie. Jeśli wynik badania

[9] Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2011r, V.C. v. Słowacji, skarga nr 18968/07.
[10] M. A. Nowicki, *Komentarz do Konwencji … op.cit.*, Lex 2013.
[11] Art. 52 ust 1 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2012 C 326, s. 2).
[12] Dz.U. 2008 nr 234 poz. 1570.
[13] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt II SA/Bk 18/13.
[14] Art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 nr 234 poz. 1570).

będzie niezadowalający, lekarz przeprowadzający badanie podejmie decyzje o wstrzymaniu wykonania szczepienia. Oznacza to, że jedynie lekarz jest uprawniony do oceny możliwości wystąpienia powikłań poszczepiennych. Zauważyć jednak należy, że brak jest przepisu, który wyłączałby obowiązek poddania się obowiązkowym szczepieniom tylko ze względu na możliwe hipotetyczne powikłania.[15]

Z treści powyższych przepisów wynika, iż obowiązek poddania się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu ma swoje źródło w ustawie, która określa wszystkie istotne cechy danego obowiązku, tj. podmiot, na którym ten obowiązek ciąży, okoliczności, w których obowiązek ten się aktualizuje oraz jego zakres. Oznacza to, że wynikający z przepisów obowiązek poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, jest bezpośrednio wykonalny – wynika wprost z przepisów prawa.[16]

Należy podkreślić, że również Konstytucja RP w Artykule 68 ust. 4 nakłada na organy władzy publicznej obowiązek zwalczania chorób epidemicznych. Nie ulega wątpliwości, iż realizacja tego obowiązku następuję m.in. poprzez wprowadzenie obowiązkowych szczepień ochronnych przeciwko chorobom zakaźnym mogących stanowić poważne zagrożenia dla życia i zdrowia ludzi. W tym celu państwo określa również kwestie doboru szczepionek oraz terminów ich podawania za pośrednictwem Programu Szczepień Ochronnych. Co roku jest on aktualizowany i zawiera wyraz szczepień zarówno o charakterze obowiązkowym, jak i zalecanym.[17] W ten sposób organy władzy publicznej zapewniają nie tylko ochronę bezpośrednią ochronę wynikającą z zaszczepienia, ale również ochronę osobom nieszczepionym poprzez powstanie tzw. odporności zbiorowiskowej.[18]

Dokonując oceny zgodności powyższych rozwiązań z regulacjami unijnymi, należy wskazać, iż prawo do poszanowania życia prywatnego, w tym prawo do poszanowania integralności fizycznej nie ma charakteru bezwzględnego. Z przywołanej powyżej Karty Praw Podstawowych UE, ani też Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności nie sposób wyprowadzić bezwzględnego zakazu wprowadzania w państwach członkowskich Unii Europejskiej szczepień obowiązkowych przeciwko chorobom zakaźnym. Co więcej dopuszcza się możliwość ograniczenia w korzystaniu prawa do prywatności przy spełnieniu określonych przesłanek tj. ograniczenia muszą być przewidziane ustawą i stanowić poszanowanie istoty tych praw; ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób; z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Ustawowy obowiązek szczepień ochronnych stanowi ingerencje w życie prywatne jednostki, niemniej jednak jest uzasadniony względami ochrony zdrowia i bezpieczeństwa publicznego. Nie sposób jest również uznać, iż obowiązujące na gruncie prawa polskiego regulacje charakteryzują się brakiem poszanowania istoty prawa do prywatności, w tym integralności fizycznej.

---

[15] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II SA/Bd 928/15.

[16] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II SA/Bd 928/15. wyrok NSA z 12 czerwca 2014 r., sygn. akt II OSK 1312/13; wyrok NSA z 4 lutego 2015 r., sygn. akt II OSK 1509/13; wyrok WSA w Bydgoszczy z 1 września 2015 r., sygn. akt II SA/Bd 521/15.

[17] Program szczepień ochronnych na 2016 r. jest dostępny w *Komunikacie Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 października 2015 r*. na stornie Ministerstwa Zdrowia.

[18] Pojęcie odporności zbiorowiskowej odnosi się do stwierdzenia, że obecność w populacji osób uodpornionych na daną chorobę zakaźną zmniejsza prawdopodobieństwo zachorowania na tę chorobę również występujących w tej populacji osób nie uodpornionych. Pierwsze odkrycie w tym kierunku poczynił brytyjski lekarz William Farr, który dostrzegł zależność między szczepieniami a zmniejszeniem się liczby zachorowań na przykładzie ospy. (szerzej A. Zieliński , Pojęcie odporności zbiorowiskowej w zastosowaniu do oceny efektywności szczepień ochronnych.)

Nakaz poszanowania integralności fizycznej i psychicznej człowieka oraz poszanowania swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej, wyrażonej zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę może być bowiem ograniczany i nie oznacza definitywnego zakazu podejmowania wobec jednostki działań o charakterze przymusowym, w szczególności w sytuacji, gdy odmawia ona obowiązkowych szczepień ochronnych, działając tym samym wbrew interesowi powszechnemu polegającemu na eliminowaniu zagrożenia wystąpienia w społeczeństwie szczególnie groźnych dla zdrowia chorób zakaźnych.[19]

Reasumując, należy wskazać, iż regulacje unijne nie stoją na przeszkodzie, aby przepisy krajowe nakładały na jednostki obowiązek szczepień ochronnych.

Bibliografia:

1. Nowicki M. A, Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, wyd. VI, 2013,
2. Carlo Boffa i inni v. San Marino, Nr 26536/95, decyzja Komisji o dopuszczalności skargi z 15.1.1998 r.,
3. Kamiński I. C., Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego, vol. IX, A.D. MMXI,
4. Karta praw podstawowych Unii Europejskiej,
5. Kędzia Z., Prawo człowieka do integralności, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, z.3/1989,
6. Kondratiewa-Bryzik J. (red.), Sękowska-Kozłowska K. (red.), Prawa człowieka wobec rozwoju biotechnologii, 2013.
7. Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2. (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284),
8. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 19 grudnia 1966 r.,
9. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 roku,
10. Program szczepień ochronnych na 2016 r., Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 16 października 2015 r.,
11. Roagna I., Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka Podręczniki praw człowieka Rady Europy Rada Europy Strasburg, 2012,
12. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18 sierpnia 2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.(Dz.U. Nr 182, poz. 1086),
13. Ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. 2008 nr 234 poz. 1570),
14. Wyrok ETPC z 5 lipca 1999 r. Matter v Slovakia,
15. Wyrok ETPC z dnia 25 listopada 2008 r., Armonas v. Litwa,
16. wyrok ETPC z dnia 26 marca 1985 r., X i Y v. Holandia,
17. Wyrok ETPC z dnia 8 listopada 2011r, V.C. v. Słowacji, skarga nr 18968/07.
18. Wyrok ETPC z dnia 9 lilca 2002 r. Salvetti vWłochy,
19. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., sygn. akt II SA/Bk 18/13,
20. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 13 października 2015 r., sygn. akt II SA/Bd 928/15,

[19] Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 sierpnia 2015 r. sygn. akt. II SA/Po 1407/14.

21. Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 27 sierpnia 2015 r. sygn. akt. II SA/Po 1407/14,
22. Zieliński A., Pojęcie odporności zbiorowiskowej w zastosowaniu do oceny efektywności szczepień ochronnych, PRZEG EPID, 1999,

Dane kontaktowe:
mgr Anna Mylokosta
Uniwersytet Szczeciński,
Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskiej
Wydziału Prawa i Administracji
ul. Narutowicza 17a, Szczecin
email. amylokosta@mec.univ.szczecin.pl

WSPÓŁCZESNE RAMY WOLNOŚCI WYPOWIEDZI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

MODERN FRAMEWORK OF FREEDOM OF EXPRESSION IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Ewa Michałkiewicz

Abstrakt

Celem autorki artykułu jest przedstawienie ewolucji wolności wypowiedzi na przestrzeni lat oraz wskazanie, w jaki sposób ramy omawianej wolności zostały współcześnie poszerzone bądź zawężone (także dla przedstawicieli poszczególnych zawodów np.: prawników, dziennikarzy, czy artystów). Przedmiotem niniejszych rozważań będą regulacje prawne zawarte w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oraz analiza wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunały Praw Człowieka (przedział : lata 2010-2016).

Słowa klucze: *wolność wypowiedzi, wolność słowa, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*

Abstract

The aim of the author of the article is to present the evolution of freedom of expression over the years and an indication of how the framework of that freedom have been recently widened or narrowed (also for representatives of various professions, eg .: lawyers, journalists, and artists). The subject of this discussion will be included in the regulations of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and analysis of selected judgments of the European Court of Human Rights (range: 2010-2016).

Keywords: *freedom of speech, freedom of expression, the European Court of Human Rights, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*

I. WSTĘP

Wolność wypowiedzi[1] jest jedną z podstawowych wolności zagwarantowanych nie tylko w krajowych konstytucjach, ale także w największych umowach międzynarodowych, zawieranych przez państwa członkowskie w ramach organizacji międzynarodowych, na przykład: Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, czy przyjęta najpóźniej Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Jak uważa R. Bartoszcze jest to jedna z fundamentalnych wartości, dzięki której możliwe jest tworzenie demokratycznego systemu prawnego państwa[2]. Bez wolności słowa, na co wskazuje Ireneusz C. Kamiński, nie byłoby możliwe korzystanie z innych podstawowych praw i wolności o charakterze politycznym, między innymi prawa do zrzeszania się[3]. Ochrona wolności wypowiedzi przyczynia się też do wzrostu świadomości społeczeństwa w procesach wyboru władzy państwowej oraz wpływa

[1] W niniejszym artykule pojęcie „wolność wypowiedzi" będzie zamiennie używane z pojęciem „wolność słowa", chociaż zakres tych pojęć w rzeczywistości nie jest jednakowy, to jednak z uwagi na chęć uniknięcia zbyt wielu powtórzeń językowych, przyjęta została fikcja, iż są one swoimi odpowiednikami.

[2] R. Bartoszcze, Rada Europy a wolność wypowiedzi, Kraków 1999, s. 5.

[3] I. C. Kamiński, Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw człowieka w Strasburgu, Zakamycze 2006, s. 18.

na zwiększenie możliwości kontroli społeczeństwa nad demokratycznie wybraną władzą[4]. Te wszystkie przesłanki bezsprzecznie dowodzą tego, iż rzeczywiście wolność słowa jest jedną z ważniejszych wolności (jak nie najważniejszą), które w dużym stopniu przyczyniają się nie tylko do tworzenia systemu demokratycznego, ale także do jego trwania. Warto zauważyć, że wraz z rozwojem społeczeństw światowych nastąpiła ewolucja w postrzeganiu samej wolności wypowiedzi. Jej ramy zostały rozszerzone w różnych aspektach życia ludzkiego poprzez rozwój wolności artystycznej i technologii (Internet) oraz zmianę podejścia do wyznawanej religii. Zmiany w postrzeganiu i rozumieniu tej wolności są dobrze widoczne w orzecznictwie międzynarodowych organów sądowych, takich jak chociażby Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu, który działa na podstawie i w oparciu o Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 roku, zmienionej Protokołem Nr 11[5].

II. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI W KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

Wolność wypowiedzi w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności uregulowana została w art. 10, który w ustępie 1 stanowi: Każdy ma prawo do wolności i wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorców radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych. Takie szerokie ujęcie wolności słowa rodzi wiele problemów interpretacyjnych i praktycznych. Rozważania należy zatem rozpocząć od określenia zakresu podmiotowego i przedmiotowego powyższego przepisu.

Z wolności tej może korzystać, jak to zostało ujęte w tekście Konwencji, każdy. Przy wskazaniu podmiotu korzystającego z wolności nie zostały określone żadne przesłanki konkretyzujące, należy zatem przyjąć, iż wolność ta została przyznana bez względu na płeć, wyznanie, kolor skóry, czy inne indywidualne cechy. Pod pojęciem „każdy" rozumiane są bowiem przede wszystkim osoby fizyczne, ale także osoby prawne i jednostki nieposiadające osobowości prawnej. Oznacza to w rezultacie, że z wolności tej będą korzystały nie tylko osoby prywatne: obywatele państw członkowskich Rady Europy, cudzoziemcy, przebywający na terenie kraju, czy apatrydzi, ale także na przykład partie polityczne. Z zakresu tego wyłączono jednak jednostki samorządu terytorialnego jako organy będące elementem władzy państwowej.[6] Sama wolność wypowiedzi ma się opierać nie tylko na wolności posiadania własnego zdania i opinii, ale także na możliwości przekazywania ich innym. Forma przekazu nie została skonkretyzowana, zatem należy dopuścić możliwość przekazu zarówno ustnego, jak i pisemnego, a także wszelkie inne formy, które mogą stać się formą przekazową np. gesty [7]. W zdaniu drugim art. 10 ust. 1 zakres przedmiotowy jest wyszczególniony, odnosi się on do posiadania poglądów, otrzymywania informacji, ich przekazywania, a to wszystko ma się odbywać niezależnie od władz publicznych oraz granic państwowych. W przepisie tym funkcjonuje zatem nakaz powstrzymywania się władz publicznych od jakiegokolwiek ingerowania w wolność wypowiedzi, które by ją naruszyło, ale jednocześnie można z niego

[4] J. Skrzydło, Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Wydawnictwo Adam Marszałek Toruń 2013, s. 12-13.
[5] Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm., zwana dalej Konwencją.
[6] T. Astramowicz – Leyk, Międzynarodowe systemy ochrony praw i wolności człowieka, Olsztyn 2009, s. 44-45.
[7] I.C. Kamiński, Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna, Warszawa 2010, s. 36.

odczytać zobowiązanie państwa do zagwarantowania możliwości nieograniczonego korzystania z wolności wypowiedzi dla osób, przebywających na terytorium danego kraju.

Wolność wypowiedzi nie ma jednak charakteru bezwzględnego, jej obowiązywanie w pewnych przypadkach może zostać ograniczone, na co wskazuje art. 10 ust. 2 Konwencji: korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceń porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Przepis ten daje państwom możliwość wprowadzania tylko takich ograniczeń, które są zgodne z zasadami państwa demokratycznego i które zostały przewidziane w krajowym porządku prawnym, a także służą ochronie wyższych dóbr, czy też praw innych osób. Należy bowiem pamiętać o powszechnie przyjętej zasadzie, która występuje w większości konstytucji europejskich (m.in. w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku), iż wolność jednej osoby jest ograniczona ramami wolności innych osób. Dosyć kontrowersyjna wydaje się być za to przesłanka, według której dane ograniczenie jest zgodne z prawem w przypadku, kiedy jest konieczne w demokratycznym społeczeństwie. Trudno bowiem ocenić, czy dane rozwiązanie było przyjęte rzeczywiście w celu ochrony jakiegoś dobra, czy wprowadzono je pod takim pozorem. W związku z takim podejściem do istoty wolności słowa Europejski Trybunał Praw Człowieka przy rozstrzyganiu o zasadności wprowadzenia ograniczeń w wymiarze omawianej wolności przez państwo członkowskie Rady Europy, wykorzystuje swoistego rodzaju test, który został stworzony przy okazji wyrokowania nad jednym ze sporów zapadłych przed tym organem.

Test polega na konieczności odpowiedzenia przez Trybunał na trzy pytania. Jeżeli wszystkie odpowiedzi będą twierdzące, Trybunał stwierdza zgodność wprowadzonych ograniczeń z założeniami Konwencji. Pierwsze pytanie odnosi się do tego, czy prawo krajowe przewiduje w ogóle możliwość ograniczenia (w tym przypadku) wolności wypowiedzi. Drugie pytanie dotyczyło wyjaśnieniu kwestii, czy ingerencja państwa w omawianą wolność służyła uzasadnionemu celowi. Ostatnie z pytań wiązało się z koniecznością zastosowania w demokratycznym społeczeństwie środków ograniczających.[8] Oznacza to, że Trybunał rozstrzyga, „czy ingerencja w swobodę wypowiedzi zamierzała do ochrony dobra, jakie władze publiczne zamierzały ochronić i czy była proporcjonalna do celu, jaki chciano osiągnąć”[9]. Dopiero po wykonaniu takiego testu możliwe staje się wydanie prawidłowych orzeczeń, których analiza pokazuje nam ewolucję wolności wypowiedzi na przestrzeni lat.

III. WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Wielu autorów za fundamentalne orzeczenie w kwestii wolności słowa przyjmuje wyrok Europejskiego Trybunały Praw Człowieka w sprawie Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii z dnia 7 grudnia 1976 roku, sygn. akt 5493/72[10], na podstawie którego ukształtowała

[8] W. Wacławczyk, Wolność słowa. Wybrane zagadnienia, Toruń 2009, s.209-210.

[9] D. Bychawska – Siniarska, Swoboda wypowiedzi, s. 191 [w:] pod red. Ł. Bojarskiego, M. Krzyżanowskiej – Mierzewskiej, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Poradnik praktyczny, Warszawa 2011.

[10] Zob. G.R. Bajorek, Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Wydawnictwo Adam Marszałek Toruń 2010, s. 80-84; red. J. Biesiadzińska, P. Klinowski, M.J. Nocuń, Konflikt wartości? O wolności wypowiedzi i religii, Warszawa 2015, s. 109-110; W. Wacławczyk, Wolność słowa. Wybrane zagadnienia, Toruń 2009, s. 204-212; R. Bartoszcze, Rada Europy a wolność wypowiedzi, Kraków 1999, s. 87-89: wyrok dotyczył rozstrzygnięcia sporu pomiędzy wydawnictwem Handyside a Wielką Brytanią, do którego doszło przy okazji rozpowszechnienia na

się przyszła linia orzecznicza Trybunału w tym zakresie, a także został stworzony wspomniany test praktyczny. Trybunał w powyższym orzeczeniu stwierdził bowiem, że w aspekcie ochrony wolności słowa powinien pozostawić większą swobodę państwom członkowskim, a on sam jako organ międzynarodowy sprawuje w tym przypadku jedynie rolę pomocniczą. Oznacza to, że to państwa członkowskie same decydują o tym, czy dane działanie powinno być chronione wolnością słowa, czy też musi zostać spod takiej ochrony wyłączone. Jedynym zadaniem Trybunału w tym przypadku jest ocena, czy państwo członkowskie prawidłowo ingerowało poprzez ograniczenie podstawowej wolności w określonych stanach faktycznych[11]. Innymi słowy Trybunał wskazał, iż tylko sądy krajowe są właściwe do rozstrzygania, czy dana wypowiedź naruszyła inne prawa i wolności, które są chronione w konkretnym państwie, czy też nie, a zadanie Trybunały ma polegać na sprawdzeniu, czy ingerencja była słuszna i proporcjonalna w stosunku do naruszenia, wywołanego źle pojmowaną wolnością słowa. Jest zatem oczywiste, że linia orzecznicza nie będzie w tym przypadku jednolita, ponieważ Trybunał będzie oceniał indywidualnie poszczególne przypadki.

Oprócz wskazania zakresu właściwości Trybunału do rozstrzygania w kwestiach wolności wypowiedzi, orzeczenie to pokazuje również doniosłe zmiany, jakie nastąpiły w rozumienia samej istoty tej wolności. W tym miejscu należałoby zadać sobie pytanie, czy orzekając w dzisiejszych czasach nad podobną sprawą, Trybunał wydałby taki sam wyrok? Mogą pojawić się co do tego poważne wątpliwości, bowiem przy obecnym postępie myśli społeczeństwa książka The Little Red Book nie byłaby prawdopodobnie przedmiotem debaty o moralności. Dodatkowo niesprawiedliwa wydaje się sama kara, którą został obciążony wydawca kontrowersyjnego podręcznika dla młodzieży, a którą Trybunał zaakceptował. Konfiskata niewypuszczonych na rynek zbytu egzemplarzy podręcznika oraz ich zniszczenie, a także kara grzywny budzą pewne wątpliwości co do prawidłowego wyważenia dóbr prawnie chronionych i zasadności ingerencji w wolność wypowiedzi. Podobne zdanie prezentuje G.R. Bajorek, który w swoich rozważaniach posuwa się dalej i stwierdza, że cały wyrok Trybunału należałoby uznać za niesprawiedliwy. Swoją tezę popiera, posiłkując się argumentami sędziego orzekającego – Molsnera – który w tej sprawie zgłosił zdanie odrębne, sprzeciwiając się zdaniu większości. „Trudno się nie zgodzić z taką opinią, wyważoną i subtelną (…). Środki zastosowane wobec powoda były faktycznie raczej rodzajem kary, niż służyły ochronie moralności i nieletnich, skoro 90% wydania trafiło do czytelników. A przecież ograniczenia, o których mowa, miały służyć celom określonym w art. 10 ust. 2. Wydaje się więc, że test handyside tak naprawdę nie miał zastosowania do samego R. Handyside”[12]. Abstrahując jednak od przywołanego wyroku, który do dnia dzisiejszego wywołuje wiele emocji, należy wskazać, iż przez ostatnie kilkadziesiąt lat, dzięki rozwojowi świadomości społecznej, a także rozwojowi technologicznemu, ramy wolności wypowiedzi znacząco ewoluowały. Pomimo tego, iż nie wynika to bezpośrednio z brzmienia art. 10 Konwencji, to jednak wolnością wypowiedzi objęte są działania różnych grup społecznych, m.in. artystów, polityków, a także dziennikarzy. Na poparcie tej tezy przywołać można bogate

terenie Wielkiej Brytanii podręcznika dla osób w wieku 12-18 lat. W podręczniku zawarte zostały kontrowersyjne treści dotyczące m.in. masturbacji, aborcji, homoseksualizmu oraz antykoncepcji, co wywołało wielkie oburzenie części społeczeństwa oraz napływ skarg do krajowych organów sądowych. Na podstawie wyroków sądów krajowych doszło do stwierdzenia naruszenia moralności małoletnich, w wyniku czego nastąpiła konfiskata niewypuszczonych jeszcze na rynek zbytu egzemplarzy podręcznika, a następne ich zniszczenie. Wydawca został uznany za winnego występkowi przeciwko obyczajowości i dodatkowo została na niego nałożona kara grzywny.

[11] W. Wacławczyk, op.cit, s. 204-212

[12] G. R. Bajorek, Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Wydawnictwo Adam Marszałek Toruń 2010, s. 90-91.

orzecznictwo Europejskiego Trybunały Praw Człowieka w tym zakresie[13]. Ochrona wolności wypowiedzi wśród tych zawodów jest uregulowana w szczególny sposób i znacząco różni się od systemu ochrony zwykłego człowieka. Wiąże się to poniekąd z szeroko pojmowanym uczestniczeniem w życiu publicznym i stawaniem się przez to osobowością publiczną, ale także z samym charakterem wykonywanego zawodu.

Szczególnie politycy, jako uczestniczy życia publicznego, którym został przyznany z racji tego większy zakres korzystania z ochrony wolności słowa, powinni być przygotowani także na to, że pod ich adresem może nastąpić wzmożona krytyka, która niekoniecznie musi zostać uznana za naruszającą wolność słowa[14]. Do tej pory politycy, dzięki orzecznictwu Trybunału cieszyli się niemal nieograniczoną wolnością słowa, a ewentualne nieodpowiednie wypowiedzi polityków korzystały z ochrony tej wolności. W ostatnich latach Trybunał do linii orzeczniczej dodał kilka wyroków traktujących o konieczności zwiększenia tolerancji na krytykę działań podejmowanych przez polityków. Zakres wolności opinii został tym samym rozszerzony. Przykładem może być wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 17 kwietnia 2014 roku w sprawie Brosa przeciwko Niemcom[15]. Spór dotyczył zakazu rozpowszechniania przez Pana Brosa w trakcie kampanii wyborczej na burmistrza miasta, ulotek nakłaniających mieszkańców do niegłosowania na jednego z kandydatów oraz informujących, że kandydat ów propaguje hasła i działania neofaszystowskie. Powołując się na naruszenie art. 10 Konwencji Pan Bros złożył skargę indywidualną do Trybunału w Strasburgu. W wyroku Trybunał przypomniał kilka podstawowych zasad, które powinny być stosowane w sporach dotyczących wolności słowa z osobami publicznymi (w tym przypadku politykami). Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę, iż osoby publiczne są wystawione na o wiele większą krytykę niż osoby prywatne i takie poszerzenie ram dla negatywnych wypowiedzi jest dopuszczalne. Trzeba również zaznaczyć, że bardzo ważne jest odróżnienie przez sądy krajowe wypowiedzi oceniających oraz wypowiedzi o faktach. Różnią się one od siebie tym, że wypowiedzi wartościujące nie zawsze muszą być udowodnione, natomiast wypowiedzi o faktach zawsze wymagają mocniejszych bądź słabszych dowodów swojej prawdziwości. Mając na względzie te zasady, Trybunał stwierdził naruszenie wolności wypowiedzi Pana Brosa poprzez niepotrzebną ingerencję państwowych organów sądowych.

Podobne argumenty Trybunału zostały przytoczone w innej sprawie, a mianowicie wyroku z dnia 3 listopada 2015 roku Bestry przeciwko Polsce[16]. Tym razem spór dotyczył sposobu obrony parlamentarzysty przed nieprzychylnymi mu artykułami, w których zostały przytoczone zdarzenia z przeszłości. Pan Bestry przegrał krajowe procesy sądowe, w których to nakazano mu przeprosić wszystkie podmioty obrażone przez niego nieprawdziwymi stwierdzeniami, wypowiedzianymi w trakcie udzielanych wywiadów. Trybunał wskazał, podobnie, jak w wielu innych orzeczeniach, że osoba pełniąca funkcję polityka musi liczyć się ze zwiększoną krytyką, bowiem wolność wypowiedzi obejmuje nie tylko pozytywne i przychylne komentarze, ale także te negatywne. Co ważne jednak nie wolno bronić się przed taką krytyką w sposób nieproporcjonalny, naruszając granice przyzwoitości i wypowiadając publicznie takie słowa, które naruszałyby dobra osobiste innych podmiotów. W takich sytuacjach państwo ma prawo ingerować w wolność wypowiedzi, bo jest to konieczne w społeczeństwie demokratycznym.

[13] Po kilkadziesiąt wyroków ETPC wydanych na przestrzeni lat w sporach z udziałem przedstawicieli zawodów: polityków, artystów, dziennikarzy, prawników; za przykład niech posłużą w szczególności omawiane poniżej wyroki.

[14] Szerzej o tym: A. Redelbach, Prawa naturalne – prawa człowieka – wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Toruń 2000, s.250-252.

[15] Wyrok ETPC z dnia 17 kwietnia 2014 r. Brosa przeciwko Niemcom, skarga nr 5709/09, http://www.lex.pl/czytaj/-/artykul/strasburg-zakaz-dystrybucji-ulotki-ostrzegajacej-przed-ekstremistycznym-kandydatem-nieuzasadniony (dostęp 6.02.2016 r.).

[16] wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2015 r. Bestry przeciwko Polsce, skarga nr 57675/10.

Szerokie ramy orzecznicze zostały również zakreślone w kwestii przekazywania informacji, co tyczy się przede wszystkim dziennikarzy. Większość współczesnego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz wynikające z niego podstawowe zasady są potwierdzeniem zasad, które zostały wyznaczone przez Trybunał kilkadziesiąt lat wcześniej. Problem z określeniem ram wolności wypowiedzi dziennikarskiej polega na trudności w stwierdzeniu, kiedy dziennikarz działa w interesie publicznym i przekazuje wiadomości ważne dla społeczeństwa, a kiedy działania jego są nieetyczne i służą jedynie wyrobieniu negatywnej opinii o danej osobie. Wolność słowa w przekazie informacji jest dosyć szeroka, jednakże dziennikarz powinien możliwie, jak najdokładniej sprawdzić publikowane przez siebie informacje, a jego publikacje powinny być oparte o działanie w dobrej wierze[17]. Jak zaznacza K. Machowicz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tej tematyce staje się coraz częściej podstawą wydawania krajowych wyroków: „(…) wprawdzie w treści dziennikarskiej dozwolona jest przesada, to jednak prasa nie może przekroczyć pewnych granic prawnych i etycznych, zwłaszcza w zakresie ochrony dobrego imienia i praw innych osób”[18].

Jednym z ciekawszych wyroków Trybunału, który został niedawno wydany był ten z 3 listopada 2015 r. w sprawie Stankiewicz i inni przeciwko Polsce (nr 2)[19]. Spór dotyczył opublikowanych przez dziennikarzy gazety Rzeczpospolita artykułów, przedstawiających negatywne skutki zmiany art. 181 Ordynacji podatkowej, zaproponowanej przez osobę nie będącą członkiem komisji ustawodawczej, ale jedynie zewnętrznym ekspertem. W tekstach pojawiła się obawa, iż wprowadzenie zaproponowanej nowelizacji będzie sprzyjało popełnianiu przestępstw podatkowych, szczególnie w branży paliwowej. Jako autorkę pomysłu w tekstach przywoływano eksperta Panią D.S., co spotkało się z jej sprzeciwem, bowiem w jej mniemaniu artykułu sugerowały, jakoby działała w celu ułatwienia przestępczości mafii paliwowej. Sądy krajowe orzekły, że artykuły naruszały dobra osobiste pani ekspert i nakazały autorom artykułów publiczne przeprosiny. W orzeczeniu Trybunał wskazał, że prasa odgrywa znaczącą i ważną rolę w społeczeństwach uważanych za demokratyczne. „Mimo, że nie może przekraczać pewnych granic, w szczególności w odniesieniu do reputacji i praw innych osób, niemniej jednak jej obowiązkiem jest przekazywanie – w sposób zgodny z jej obowiązkami i odpowiedzialnością – informacji i idei na tematy polityczne i dotyczących innych kwestii pozostających w zainteresowaniu publicznym”[20]. Trybunał zaznaczył, że ramy wolności wypowiedzi prasy są szeroko zakreślone, ponieważ dzięki temu prasa może wypełniać rolę strażnika publicznego. Publikowanie informacji dotyczących spraw ważnych i leżących w kręgu społecznego zainteresowania powinno podlegać szczególnej ochronie, tym bardziej, jeżeli dziennikarze opierają się na faktach, a ich praca jest wykonywana rzetelnie.

Kolejnym wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, poruszającym większy zakres ochrony wolności słowa dziennikarzy było orzeczenie z dnia 4 listopada 2014 roku w sprawie Braun przeciwko Polsce[21]. Sprawa dotyczyła naruszenia dobrego imienia znanego profesora i językoznawcy przez wypowiedź Pana Brauna, udzieloną w trakcie debaty telewizyjnej. Sądy krajowe uznały, że Pan Braun rzeczywiście naruszył dobre imię profesora i nakazały mu przeprosić poszkodowanego. Trybunał nie badał jednak słuszności i prawdziwości twierdzenia Pana Brauna, ani tego, czy należało go uznać za dziennikarza, czy też nie, zajął się natomiast tym, czy rzeczywiście ingerencja w wolność słowa, dokonana

[17] I.C. Kamińskim, Swoboda wypowiedzi…, op.cit, Wyrok ETPC z 7 maja 2002 r. McVicar przeciwko Wielkiej Brytanii s. 216.
[18] K. Machowicz, Praktyka ochrony praw człowieka, tom III, Lublin 2015, s.21.
[19] Wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2015 r. Stankiewicz i inni przeciwko Polsce (nr2), skarga nr 48053/11.
[20] Ibidem, paragraf 33.
[21] Wyrok ETPC z dnia 4 listopada 2014 r. Braun przeciwko Polsce, skarga nr 30162/10.

przez państwo była konieczna w demokratycznym społeczeństwie. Trybunał raz jeszcze podkreślił, że granice dziennikarskiej wypowiedzi chronione są szerszą wolnością wypowiedzi, chociażby poprzez to, że nie są oni zobowiązani do dowodzenia prawdziwości swoich wypowiedzi. Jednocześnie odniósł się jednak do tego, że w trakcie trwania debaty publicznej rozróżnienie na dziennikarzy oraz osoby prywatne nie powinno mieć miejsca. Ponieważ osoby, biorące udział w debacie wypowiadają się na ważne publicznie kwestie, to usprawiedliwione powinno być objęcie ich podobnym, szerokim zakresem ochrony wolności słowa, co samych dziennikarzy. Przyjęcie przez sądy krajowe innej linii orzeczniczej stanowi naruszenie art. 10 Konwencji.

Pewne regulacje z zakresie wolności wypowiedzi zostały ukierunkowane na przedstawicieli zawodów prawniczych m.in. adwokata, radcę prawnego, czy sędziego. Zawody te w zdecydowanej większości krajów europejskich uznawane są za zawody zaufania publicznego. W związku z tym, że każdemu zawodowi prawniczemu przypisane są odrębne funkcje, różnić się będzie również zakres ochrony przysługującej im wolności słowa.

Radca prawny oraz adwokat, w związku z wykonywaną przez siebie działalnością, muszą przestrzegać tajemnicy zawodowej, a więc nie mogą wykorzystać informacji, które powzięli od swojego klienta w trakcie prowadzonej sprawy bez jego zgody. Jednakże należy wskazać, że osoby te mogą równocześnie w celu obrony klienta podczas rozprawy przytaczać fakty, których nie muszą udowadniać. Z goła inna sytuacja występuje, kiedy adwokat lub radca prawny chciałby rozpowszechniać informacje w celu zniesławienia kogoś.[22] Podobne regulacje stosowane są do osób pełniących zawód sędziego. Sędzia nie powinien używać słów powszechnie uznawanych za obraźliwe, nie może dążyć do zniesławienia ani ubliżenia nikomu. Jego wypowiedzi powinny być rzeczowe i co do zasady wolne od krytyki. Powinien również zachować w tajemnicy wszystkie informacje, które poweźmie o sprawie, w trakcie wyłączenia jawności rozprawy bądź poza nią.[23] Osoby, wykonujące zawody prawnicze powinny również być bardziej uodpornione na krytykę, ponieważ jest ona wpisana w pracę, jaką wykonują.

Wyrok Trybunał z dnia 13 stycznia 2015 roku w sprawie Mariana Maciejewskiego przeciwko Polsce[24], dotyczył sporu pomiędzy dziennikarzem opisującym kradzieże, zachodzące w jednym z Polskich sądów, a pracownikami tej instytucji. Pracownicy sądu (sędziowie, prokuratorzy) wymienieni w artykule z imienia i nazwiska złożyli pozew o ochronę dóbr osobistych, a sądy krajowe udzieliły im jej. Trybunał przy okazji orzekania w tej sprawie zaznaczył ważną rolę, jaką pełnią w społeczeństwie przedstawiciele zawodów prawniczych. Wskazano mianowicie, że sądy stanowią gwarancje sprawiedliwości, dlatego pomimo dopuszczalnej krytyki, należy przedstawicieli zawodów prawniczych chronić przed bezpodstawnymi atakami. Narażenie osób wykonujących te zawody na niebezpieczną, bo niepoparta faktami krytykę, może spowodować obniżenie zaufania społecznego i pogorszenie skuteczności wykonywanych obowiązków. Podobne stanowisko Trybunał wyraził w wyroku z dnia 24 lipca 2012 roku w sprawie Łopuch przeciwko Polsce[25]. Również wskazał, że zawód sędziowski jako zawód zaufania publicznego podlega szczególnej ochronie ze względu na swoją powagę i doniosłość społeczną. I chociaż nie można zabronić krytyki tego organu, to należy go jednak strzec przed wypowiedziami umniejszającymi powadze tego urzędu. Jednocześnie wskazał, że w przedmiotowej sprawie nie można mówić o naruszeniu dóbr

[22] A. Chorążewska, A. Faruga, Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Rozważania na przykładzie zawodów: radcy prawnego i adwokata [w:] Pod red. A. Biłgorajski, Wolność wypowiedzi i jej granice. Analiza wybranych zagadnień, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego Katowice 2014, s.189.

[23] R. Mikosz, Granice wolności wypowiedzi sędziego [w:] Red. A. Biłgorajski, Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych, Warszawa 2015, s. 64, 72-73.

[24] Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2015 r. Marian Maciejewski przeciwko Polsce, skarga nr 34447/05.

[25] Wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. Łopuch przeciwko Polsce, skarga nr 43587/09.

osobistych sędziego w trakcie debaty publicznej, ponieważ obraźliwe stwierdzenia były zawarte w piśmie procesowym do sądu. Oznacza to, że Pani Łopuch nie mogła korzystać ze zwiększonej ochrony przyznanej uczestnikom debaty publicznej. Postawienie takiej tezy nie prowadzi jednak do stwierdzenia, że nie naruszono dóbr osobistych sędziego – należy z całą stanowczością uznać, że takie naruszenie nastąpiło i potrzebna jest odpowiednia ochrona tychże dóbr przed dalszym, czy ponownym naruszeniem. Trybunał zwrócił również uwagę na to, że Pani Łopuch dysponowała wieloma legalnymi narzędziami, dzięki którym mogła wyrazić swoje zastrzeżenia co do działania sądu np. poprzez złożenie skargi. Jednakże nie skorzystała z żadnego z nich, a dodatkowo nie zastosowała się do prośby sądu, by w kontaktach z nim zaprzestała używania słów powszechnie uznawanych za wulgarne. W związku z tym, narzędzia ingerencji wykorzystane przez organy państwowe w celu ochrony powagi sędziego były odpowiednie i proporcjonalne.

Z kolei w wyroku z dnia 13 stycznia 2015 roku w sprawie Łozowska przeciwko Polsce[26], Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał na konieczność odpowiedniego zachowania sędziów. Wszelkie przypadki naruszeń powinny być nagłaśniane, aby możliwa była na ten temat debata publiczna.

Dosyć szeroko pojmowana wolność wypowiedzi przysługuje także artystom, chociaż nie oznacza to, że jest ona niczym nieograniczona. Jednak należy przyznać, ze w ostatnich latach granice wolności wypowiedzi artystycznej rozszerzają się coraz bardziej. Ograniczenia związane z tematyką wolności słowa artystów występują przede wszystkim w chwili zetknięcia tej wolności z innymi wolnościami np. religii, czy dobrami osobistymi innych osób. Podobnie, jak w przypadku Handyside, Europejski Trybunał Praw Człowieka stanął na stanowisko, że przy rozstrzyganiu konfliktów dotyczących wolności słowa, a mających podłoże religijne i moralne, należy przyznać większy zakres uprawnienia sądom krajowym. Wynika to z faktu, że nie istnieje jednolity europejski system moralny, w związku z czym tylko sądy krajowe maja możliwość odniesienia danego zagadnienia do moralności społecznej oraz dominującej religii[27].

W decyzji z dnia 20 października 2015 roku w sprawie M`Bala M`Bala przeciwko Francji, Trybunał poprzez szeroką argumentację zakreśla ramy wolności artystycznej oraz stawia granice wykorzystywanej przez artystów satyrze. Pan M`Bala jako aktor, zaangażowany również w życie polityczne, wystawił spektakl, w którym występowały skecze o charakterze antysemickim. W rezultacie został on ukarany karą grzywny. Trybunał nie dopatrzył się naruszenia art. 10 Konwencji, bowiem uznał, że sztuka ta nie mogła w najmniejszej mierze korzystać z ochrony w nim przewidzianej. Wyłączenie spod tej ochrony nastąpiło na podstawie art. 17 Konwencji, ponieważ treści antysemickie zawarte w skeczu godziły w pozostałe prawa i wolności zagwarantowane w Konwencji, a przede wszystkim godność człowieka. Co prawda satyra artystyczna, mająca na celu ukazanie rzeczywistości poprzez ironię i symbolikę, korzysta ze zwiększonej tolerancji wolności słowa, jednakże w tym przypadku, wystawiona sztuka nie miała nic wspólnego z satyrą[28].

Kolejnym przykładem może być wyrok z dnia 16 lutego 2010 roku w sprawie Akadas przeciwko Turcji. Wydawca książki, zawierającej kontrowersyjne treści, nie zgodził się z wyrokami sądów krajowych, nakładających na niego wysoką karę grzywny oraz nakaz zniszczenia wszystkich wydrukowanych egzemplarzy utworu. Trybunał przypomniał, że

[26] Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2015 r. Łozowska przeciwko Polsce, skarga nr 62716/09.

[27] I. C. Kamiński, Wolność myśli, sumienia i wyznania a swoboda wypowiedzi [w:] (red.) L. Kondratieva-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Prawne granice wolności sumienia i wyznania, Warszawa 2011, s. 227.

[28] wyrok ETPC z 20 października 2015 r. M`Bala M`Bala przeciwko Francji, skarga nr 25239/13: za M.A. Nowickim z internetowego omówienia wyroków na stronie Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, http://www.hfhr.pl/publikacje/omowienie-orzeczen-etpcz/ (dostęp 7.02.2016 r.).

ogólna zasada, która została przez niego utworzona na podstawie wieloletniego orzecznictwa, stanowi, że kwestie moralne, związane ze swobodą wypowiedzi powinny rozstrzygać sądy krajowe, ponieważ tylko one są kompetentne w tym zakresie. Jednakże w przypadku rozstrzyganej sprawy jest trochę inaczej. Autor kontrowersyjnej książki jest znanym na całym świecie pisarzem, którego dzieła publikowane są w wielu krajach europejskich, tłumaczone są na różne języki, a nawet można je znaleźć w Internecie. Dlatego też z uwagi na fakt, iż w pozostałych częściach Europy nie są one uznawane za obsceniczne, nie powinny być również tak postrzegane w Turcji. Oznacza to, że skazanie wydawcy było nieuzasadnioną ingerencją władz w wolność wypowiedzi artystycznej. [29]

Swoistego rodzaju nowością jest natomiast stwarzanie ram wolności słowa dla wypowiedzi rozpowszechnianych w Internecie. Większość międzynarodowych aktów prawnych, w momencie powstawania, a zatem kilkadziesiąt lat temu, nie przewidziała nawet możliwości istnienia tak potężnego i nieograniczonego środka przekazu. Wiele państw na świecie próbuje zapełnić te luki w swoich systemach prawnych poprzez nowelizacje istniejących już przepisów, ale także poprzez uchwalanie zupełnie nowych aktów prawnych. Jednakże nie ulega wątpliwości, że obecnie jedynym dobrze funkcjonującym sposobem na uregulowanie tych kwestii są interpretacje przepisów, dokonywane przez sądy w trakcie orzekania. Pomimo tego, że rozwój działalności jednostek w sferze Internetu nadal pozostaje pewnego rodzaju nowością dla regulacji prawnych, to jednak pojawiają się już pierwsze wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tej kwestii. Stanowią one, oprócz regulacji i rozwiązań krajowych, nieocenioną pomoc przy rozstrzyganiu takich spraw na przyszłość.

Jednym z pionierskich wyroków dotyczących zakresu wolności słowa w Internecie był wyrok z dnia 10 października 2013 r. w sprawie Delfi AS przeciwko Estonii[30], następnie podtrzymany w dniu 16 czerwca 2015 r. Problem dotyczył ukarania przez sądy krajowe popularnego estońskiego portalu internetowego za umożliwienie internautom zamieszczania obraźliwych wpisów na forum internetowym oraz zapewnienie im anonimowości. Trybunał uznał, że obciążenie estońskiego portalu obowiązkiem zapłaty zadośćuczynienia było proporcjonalną ingerencją władz państwowych w sferę wolności wypowiedzi. Portal bowiem oprócz możliwości publikacji wpisów, nawołujących do nienawiści, czerpał z nich korzyści materialne. Usunięcie wpisów nastąpiło natomiast dopiero po wszczęciu sprawy sądowej przez poszkodowaną spółkę, chociaż portal miał możliwości uczynić to wcześniej. Dodatkowo uwarunkowania techniczne strony internetowej uniemożliwiały identyfikację osób, zamieszczających obraźliwe komentarze. W związku z tym Trybunał uznał, iż wypowiedzi nawołujące do nienawiści, czy też wysoce obraźliwe, nie mogą korzystać z ochrony przyznanej na mocy art. 10 Konwencji. Tym bardziej portal internetowy nie powinien powoływać się w tym przypadku na taki mechanizm ochrony, ponieważ jego działania stoją w sprzeczności z innymi postanowieniami Konwencji.

Nieco odmienny stan faktyczny prezentował się w innej sprawie, rozstrzyganej w wyroku z dnia 2 lutego 2016 roku Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete And Index.Hu Zrt przeciwko Węgrom[31], stąd też niniejsze orzeczenie Trybunału różniło się od orzeczenia w sprawie Delfi AS. Tym razem Trybunał uznał, że portal internetowy nie powinien co do zasady odpowiadać za treści komentarzy zamieszczanych przez użytkowników. Trybunał

[29] Wyrok ETPC z 16 lutego 2010 r. Akadas przeciwko Turcji, skarga nr 41056/04: za D. Bychawska-Siniarska, Wolność artystyczna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [w:] red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej, Helsińska Fundacja Praw Człowieka Warszawa 2014, s. 62.

[30] Wyrok ETPC z dnia 10 października 2010 r. Delfi AS przeciwko Estonii, skarga nr 64569/09).

[31] Wyrok z dnia 2 lutego 2016 r. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete And Index.Hu Zrt przeciwko Węgrom, skarga nr 22947/13.

ocenił, że zaskarżone wpisy nie miały charakteru obraźliwego, a miały jedynie bardzo negatywny wydźwięk. Istotą wolności wypowiedzi jest tolerancja nie tylko dla pozytywnych informacji, ale także wyrozumiałość dla tych negatywnych opinii. Dlatego też ukaranie portalu za negatywne komentarze użytkowników nie było uzasadnioną ingerencją państwa. Tym bardziej, ze portal internetowy, kiedy tylko powziął wiadomość o negatywnych komentarzach, rozpoczął ich systematyczne usuwanie. W opinii Trybunału bardziej zasadne byłoby pozwanie twórców wpisów, ponieważ to ewentualnie oni mogli dopuścić się naruszenia dóbr osobistych skrytykowanej spółki. Po zestawieniu tych dwóch wyroków można postawić tezę, iż co do zasady portale internetowe nie odpowiadają za wpisy swoich użytkowników, jednakże nie jest to zasada absolutna, ponieważ w uzasadnionych okolicznościach mogą zostać pociągnięte do odpowiedzialności (np. jak w przypadku Delfi SA – czerpanie korzyści finansowych z obraźliwych i nienawistnych komentarzy[32]). Jak podkreślił Trybunał publikacje wpisów w Internecie znacznie różnią się od wypowiedzi drukowanych na papierze. Negatywna siła komentarzy wirtualnych może bowiem w większym stopniu zaszkodzić określonym podmiotom i naruszyć ich dobra prawnie chronione, ze względu na fakt, że Internet jest ogólnie dostępny, a negatywne wpisy mogą być kopiowane i udostępniane dalej[33].

IV. PODSUMOWANIE

Kończąc rozważania na temat wolności wypowiedzi trzeba zaznaczyć, iż jest ona jedną z podstawowych wolności, zagwarantowanych w konstytucjach państwowych oraz w art. 10 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Chociaż sama treść tego przepisu zostaje od kilkudziesięciu lat niezmienna, to jednak rozwojowi podlegają ramy tej wolności, określane przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Na podstawie przeprowadzonej analizy można zauważyć, że ramy te zmieniają się wraz z procesem ewolucji społeczeństwa i technologii. Argumenty, jakoby książka The Little Red Book nie była obsceniczna, ponieważ nie wywoływała oburzenia w innych krajach europejskich, nie przemawiało na korzyść Handyside w 1976 roku, jednakże ten sam argument wykorzystany przez Akadas w 2010 roku, sprawił, że książka Guillaume'a Appollinaire'a została uznana za nienaruszającą zasad moralnych. Dodatkowo konieczność dostosowania granic wolności słowa w nowych obszarach – Internecie, wymusza ponowne rozpatrzenie istoty tej wolności przez Trybunał. Można również zaznaczyć, że rozumienie wolności słowa oraz granice tej wolności nie są stałe i określone raz na zawsze. Rozstrzygnięcia Trybunału w dużej mierze zależne są bowiem od określonych okoliczności i przesłanek, a także rozgraniczenia osób prywatnych od osób publicznych. Wpływ na zakres wolności słowa ma również wykonywany zawód, z samego orzecznictwa Trybunału wynika, że zawody takie jak dziennikarze, artyści, czy prawnicy korzystają z szerszej swobody wypowiedzi niż pozostałe osoby, jednocześnie jednak w związku z tym są narażone na większą krytykę. Szersze ramy wolności wypowiedzi znajdują też zastosowanie dla uczestników debaty publicznej, nawet jeżeli nie pełnią oni któregoś z uprzywilejowanych zawodów. Przed trudnym zadaniem postawione zostały również sądy krajowe, którym Trybunał przyznał prymat w zakresie określania konieczności zastosowania ingerencji w wolność słowa. Oczywiście ingerencja taka może być wykorzystywana tylko w szczególnych przypadkach, co gwarantuje uprawnionym podmiotom odpowiednią ochronę. Kolejnym etapem tej ochrony jest postępowanie przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, który rozstrzyga jedynie o zasadności zastosowania ograniczeń wolności wypowiedzi przez kraje członkowskie Rady Europy. Orzeczenia wydawane w tych sprawach stanowią dla państw

[32] Ibidem, paragraf 63.
[33] Ibidem, paragraf 62.

wskazówki na przyszłość, w jaki sposób należy rozstrzygać kwestie, związane z wolnością słowa.

Bibliografia:

1. T. Astramowicz – Leyk, Międzynarodowe systemy ochrony praw i wolności człowieka, Olsztyn 2009
2. G. R. Bajorek, Władcy ust. Granice swobody wypowiedzi polityków i wypowiedzi o politykach w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu, Wydawnictwo Adam Marszałek Toruń 2010
3. R. Bartoszcze, Rada Europy a wolność wypowiedzi, Kraków 1999
4. pod red. Ł. Bojarskiego, M. Krzyżanowskiej – Mierzewskiej, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Poradnik praktyczny, Warszawa 2011
5. D. Bychawska – Siniarska, Swoboda wypowiedzi [w:] pod red. Ł. Bojarskiego, M. Krzyżanowskiej – Mierzewskiej, Europejska Konwencja Praw Człowieka. Poradnik praktyczny, Warszawa 2011.
6. D. Bychawska-Siniarska, Wolność artystyczna w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [w:] red. D. Bychawska-Siniarska, D. Głowacka, Swoboda wypowiedzi w działalności artystycznej, Helsińska Fundacja Praw Człowieka Warszawa 2014
7. A. Chorążewska, A. Faruga, Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów zaufania publicznego. Rozważania na przykładzie zawodów: radcy prawnego i adwokata [w:] Pod red. A. Biłgorajski, Wolność wypowiedzi i jej granice. Analiza wybranych zagadnień, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego Katowice 2014
8. I. C. Kamiński, Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw człowieka w Strasburgu, Zakamycze 2006
9. I.C. Kamiński, Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna, Warszawa 2010
10. I. C. Kamiński, Wolność myśli, sumienia i wyznania a swoboda wypowiedzi [w:] (red.) L. Kondratieva-Bryzik, R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Prawne granice wolności sumienia i wyznania, Warszawa 2011
11. K. Machowicz, Praktyka ochrony praw człowieka, tom III, Lublin 2015
12. R. Mikosz, Granice wolności wypowiedzi sędziego [w:] Red. A. Biłgorajski, Granice wolności wypowiedzi przedstawicieli zawodów prawniczych, Warszawa 2015
13. A. Redelbach, Prawa naturalne – prawa człowieka – wymiar sprawiedliwości. Polacy wobec Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Toruń 2000
14. J. Skrzydło, Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału praw Człowieka, Wydawnictwo Adam Marszałek Toruń 2013
15. W. Wacławczyk, Wolność słowa. Wybrane zagadnienia, Toruń 2009

Akty prawne:

1. Konwencjia o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

W*yroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka:*

1. Wyrok ETPC z dnia 17 kwietnia 2014 r. Brosa przeciwko Niemcom, skarga nr 5709/09.
2. wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2015 r. Bestry przeciwko Polsce, skarga nr 57675/10.
3. Wyrok ETPC z 7 maja 2002 r. McVicar przeciwko Wielkiej Brytanii.

4. Wyrok ETPC z dnia 3 listopada 2015 r. Stankiewicz i inni przeciwko Polsce (nr2) skarga nr 48053/11.
5. Wyrok ETPC z dnia 4 listopada 2014 r. Braun przeciwko Polsce, skarga nr 30162/10.
6. Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2015 r. Marian Maciejewski przeciwko Polsce, skarga nr 34447/05.
7. Wyrok ETPC z dnia 24 lipca 2012 r. Łopuch przeciwko Polsce, skarga nr 43587/09.
8. Wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2015 r. Łozowska przeciwko Polsce, skarga nr 62716/09.
9. wyrok ETPC z 20 października 2015 r. M`Bala M`Bala przeciwko Francji, skarga nr 25239/13
10. Wyrok ETPC z 16 lutego 2010 r. Akadas przeciwko Turcji, skarga nr 41056/04.
11. Wyrok ETPC z dnia 10 października 2010 r. Delfi AS przeciwko Estonii, skarga nr 64569/09.
12. Wyrok z dnia 2 lutego 2016 r. Magyar Tartalomszolgáltatók Egyesülete And Index.Hu Zrt przeciwko Węgrom, skarga nr 22947/13.

Kontakt:
mgr Ewa Michałkiewicz – asystentka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego i Integracji Europejskie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego; doktorantka na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego,
ul. Lubeckiego 15/6, 71-643 Szczecin
email: e-michalkiewicz@o2.pl

LIABILITY OF INTERNET INTERMEDIARIES IN THE EU POST MTE AND INDEX V. HUNGARY

Przemysław Paliwoda

Abstract

Aim of the paper is to present role of the internet intermediaries in today's information society and to discuss complexity of the intermediary liability and resulting interpretative difficulties in light of lack of sufficient case law guidelines. Author hopes to illustrate how significant can each one ruling be in terms of guidance in situation of walking through very much uncharted territory of internet law.

Key words: *internet, internet intermediaries, liability, user-generated content*

1. Introduction

In the XXI century the internet has without a doubt become a crucial part of everyday life for over two billion users worldwide. Internet access itself is today widely considered a pillar of information society[1] with the prevailing opinion being that it should be recognised as a fundamental human right[2]. As the internet has grown to penetrate „*all aspects of the economy and society"*[3], with it in parallel has grown the role, position and number of internet intermediaries.

2. Internet intermediaries

Intermediation *sensu largo* is the process by which a firm, acts as the agent of an individual or another firm, in middleman position, to foster communication with other agents, providing environment that will lead to transactions and exchanges that create economic and/or social value. As for internet or online intermediaries in general the term refers to all entities that facilitates the use of internet through services such as provision of infrastructure, collection and evaluation of dispersed information or facilitation of social communication and information exchange. According to the definition proposed by OECD in 2010 internet intermediaries can be defined as entities (primarily for-profit companies) that *"bring together or facilitate transactions between third parties on the Internet, give access to, host, transmit and index content, products and services originated by third parties on the Internet or provide Internet-based services to third parties"*[4]. This definition encompasses range of entities from internet service providers and hosting providers to e-commerce intermediaries, various portals and participative networking platforms[5]. Recent years have brought unprecedented empowerment of users and consumers online with innovative participative networked platforms in particular facilitating social communication and information exchange. These platforms, increasingly based on new technologies incorporating instant messaging and

1 B. Bąk, P. Paliwoda, *Importance of the Universal Service in the Context of the Debate over the Right to Access to the Internet 2014*, available at The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-12e4d79d-6b65-4438-8d99-5001e757b803

2 Report – *The right to the Internet access*, Committee on Culture, Science, Education and Media, March 2014, Doc. 13434

3 The Economic and Social Role of Internet Intermediaries, OECD, 2010, p.9, available at http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf

4 Ibidem, p. 10.

5 It has to be noted that these definitions of an intermediary may not coincide with the legal definition of an intermediary in a particular jurisdiction, which often differs from one country to another.

mobile technologies, allow users to contribute instantly by adding, developing, customising, rating and discussing content. Rapid growth of participative networked platforms and other user-generated content based business models, in which creation of a critical mass of active users is a key, has brought into the spotlight several new legal questions, central one being whether internet intermediaries, communication platforms and other entities are liable for their users online activity[6].

3. Intermediaries liability for user-generated content

In recent years, the potential liability of online service providers for third party content has been the topic of one of the most vigorous debates in the internet law area, closely followed by various stakeholders including intermediaries and internet users[7]. In the United States, fundamental intermediary liability regulations are the DMCA for copyright and CDA 230 for defamation and invasion of privacy. In Europe, EU legislator has aspired to resolve rising tension by firstly enacting special E-commerce Directive aimed at fostering growth of the digital economy. As a result in the EU, intermediary liability is today governed by the Articles 12-15 of the Directive 2000/31/EC ('Directive on electronic commerce')8 as implemented by national legislators of Member States. Directive was adopted to harmonize the various national approaches to the liability of intermediaries for acts conducted by users. Section four „Liability of intermediary service providers" of the Directive comprises a system in which three activities of intermediary are distinguished namely „mere conduit", „caching" and „hosting". Mere conduit situation from Article 12 occurs when an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service, or the provision of access to a communication network, in which case Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information transmitted, on condition that the provider:
(a) does not initiate the transmission;
(b) does not select the receiver of the transmission; and
(c) does not select or modify the information contained in the transmission.
Caching (Article 13) takes place where an information society service is provided that consists of the transmission in a communication network of information provided by a recipient of the service. In this case Member States shall ensure that the service provider is not liable for the automatic, intermediate and temporary storage of that information, performed for the sole purpose of making more efficient the information's onward transmission to other recipients of the service upon their request, on condition that:
(a) the provider does not modify the information;
(b) the provider complies with conditions on access to the information;
(c) the provider complies with rules regarding the updating of the information, specified in a manner widely recognised and used by industry;
(d) the provider does not interfere with the lawful use of technology, widely recognised and used by industry, to obtain data on the use of the information; and
(e) the provider acts expeditiously to remove or to disable access to the information it has stored upon obtaining actual knowledge of the fact that the information at the initial source of the transmission has been removed from the network, or access to it has been

6 Intermediary liability for the purpose of this paper and its scope refers to legal liability of internet intermediaries for content authored by third parties, not including liability that intermediaries may incur for their own content or for other reasons.

7 C. Gellis, *State of the Law Regarding Internet Intermediary Liability for User-Generated Content*, The Business Lawyer 299, Digital Age Defense, Winter 2014-2015

8 Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')

disabled, or that a court or an administrative authority has ordered such removal or disablement.
Thirdly, in case of „hosting" (Article 14) „where an information society service is provided that consists of the storage of information provided by a recipient of the service, Member States shall ensure that the service provider is not liable for the information stored at the request of a recipient of the service, on condition that:
(a) the provider does not have actual knowledge of illegal activity or information and, as regards claims for damages, is not aware of facts or circumstances from which the illegal activity or information is apparent; or
(b) the provider, upon obtaining such knowledge or awareness, acts expeditiously to remove or to disable access to the information.
Finally, general rule for the liability of internet intermediaries, as far as they only act as intermediaries and not as content providers, is to be found in Article 15 which states that Member States shall not impose a general obligation on providers, when providing the services covered by Articles 12, 13 and 14, to monitor the information which they transmit or store, nor a general obligation actively to seek facts or circumstances indicating illegal activity. However under Article 15 Member States may establish obligations for information society service providers promptly to inform the competent public authorities of alleged illegal activities undertaken or information provided by recipients of their service or obligations to communicate to the competent authorities, at their request, information enabling the identification of recipients of their service with whom they have storage agreements.

Based on above one could conclude that intermediaries in EU generally have no obligations to police, and no liability for unlawful user content until they become aware of it, operating on simple notice and takedown systems, removing content when notified that it violates the law. That would be however only partially true. Although abovementioned regime is still in place and can be deemed sufficient for traditional internet intermediaries, number of factors complicate the situation today[9]. First of all there have been multiple questions over the years about the interpretation of some of the phrasing of the Directive, such as „awareness", „actual knowledge" or „obligation to act expeditiously" and even though number of cases brought before the European Court of Justice give some guidance in understanding scope of the regulation or the extent of the protection, there is still a lot of uncertainty when it comes to specific situation[10]. In reality courts in Member States are facing increasing difficulties in interpreting implemented internally in various form regulations and adapting them to the everchanging technical and social landscape that involves unprecedented levels of online content. As a result, courts across Europe often reach contrasting verdicts and fail to offer consistent guidelines for intermediaries within their jurisdiction. Secondly, at the same time roles and activities of internet intermediaries change rapidly. Intermediaries who once mostly were „technical" parties, with little or no involvement in the creation or management of content are being increasingly replaced by new online entities playing increasingly "active" roles. In many cases such new type of intermediaries is in general „so active" that it does not qualify as just intermediary and fall under additional regimes. One of such regimes is freedom of speech regime, which can apply to the liability of intermediaries and under certain conditions grants Internet providers several privileges and freedoms. Because of all above as stressed in literature, these various overlaps

9 See: T. Synodinou, ''Intermediaries' liability for online copyright infringement in the EU: evolutions and confusions', Computer Law & Security Review, Vol. 31 No. 1, 2015. P. van Eecke, 'Online service providers and liability: a plea for a balanced approach', Common Market Law Review, Vol. 48 No. 5, 2011.

10 See SABAM v Netlog – case C-360/10 on general filtering, Google Adwords joined cases C-236 – 238/08

create state of legal inequality and uncertainty, especially with regard to intermediaries that host online platforms and process users content [11].

4. Delfi v Estonia

As hinted above, significant interpretative problems may arise in situations when an intermediary fulfills several active roles. Case illustrating this situation is that of *Delfi AS v Estonia*[12] where a newspaper was held liable for users comments, despite the fact that the newspaper had promptly removed the content at issue upon notice in compliance with the directive. The *Delfi* judgment held that internet providers and news portals can be responsible for user-generated content which is "manifestly unlawful" and it is incumbent on those providers to monitor such content and remove it accordingly. National courts classified Delfi as a traditional publisher, not as an intermediary and on the basis of this classification applied the Civil Code liability rather than the Directive. Thus classification resulted in denying Delfi the protection foreseen in Article 14. In that case, the Grand Chamber held that country of the applicant - Estonia had not violated the applicant news portal's Article 10 freedom of speech rights by holding it liable for the defamatory user-generated comments it had hosted[13]. As commented by the Grand Chamber *„to enable technically the publication of extremely aggressive forms of defamation, all this due to crass commercial interest, and then to shrug one's shoulders, maintaining that an Internet provider is not responsible for these attacks on the personality rights of others, is totally unacceptable. Court's concern about the Internet as a vehicle for dangerous and defamatory material, which seems to colour its approach to the Article 10(2) analysis and, specifically, to the balancing of Articles 10 and 8. In recognizing that the various forms of media operate in different contexts and with different impact, the Grand Chamber has not recognized the importance of the role of intermediaries of all types (and not just technical intermediaries) in providing a platform for and curating information. While accepting that the internet may give rise to different 'duties and responsibilities', it seems that the standard of care required is high."*

5. MTE and Index v Hungary

Delfi v Estonia raised many practical questions for intermediaries hosting user-generated content, especially user comments[14]. Further developments in the area had to wait however till February 2016[15] when in case *'MTE and Index v. Hungary'*, the European Court of Human Rights has published its second judgment on liability of intermediaries for online comments since Delfi.

In contrast to the Delfi ruling, at this instance Court has held that the Article 10 freedom of expression rights of the internet intermediaries had been violated. Discussed judgment may thus seem at first as move away from decision in Delfi, however that is not the case after closer examination. In fact as explicitly emphasized by Judge Kūris *„although the judgment resulted in the opposite conclusion to that found in Delfi, it did not depart from the Delfi*

11 B. van der Sloot, Welcome to the Jungle: The Liability of Internet Intermediaries for Privacy Violations in Europe, JIPITEC 6 (3) 2015

12 *Delfi AS v. Estonia* (2015) ECtHR 64659/09

13 See further: N. Cox, *Delfi AS v Estonia: The Liability of Secondary Internet Publishers for Violation of Reputational Rights Under the European Convention on Human Rights*, The Modern Law Review, Vol. 33, Issue 4, pp. 619-629, 2014

14 See further: L. Woods, *The Delfi AS vs Estonia judgement explained*, 2014, available at: http://blogs.lse.ac.uk/mediapolicyproject/2015/06/16/the-delfi-as-vs-estonia-judgement-explained/

15 CASE OF MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE AND INDEX.HU ZRT v. HUNGARY (Application no. 22947/13) Judgement 2 February 2016

principles. Therefore the judgment "*should in no way be employed by internet providers, in particular those who benefit financially from the dissemination of comments, whatever their contents, to shield themselves from their own liability, alternative or complementary to that of those persons who post degrading comments, for failing to take appropriate measures against these envenoming statements*". In light of that *Delfi* ruling remains unchanged with *MTE and Index* extending its principles to user posts which are not 'clearly unlawful'. Importantly also new perspectives were offered by the Court with regard to the notice-and-take-down system. ECtHR *"found that if accompanied by effective procedures allowing for rapid response, the notice-and-take-down-system could function in many cases as an appropriate tool for balancing the rights and interests of all those involved"*. This seems to be a shift from Delfi ruling which appeared to encourage the duty of general monitoring of information. However, even if one was to state that the ruling seems to suggest less harsh approach when it comes to testing intermediary liability, the fact remains that Court , grounds with the ruling its interpretative approach started with Delfi. Finally, considered together, both rulings *Delfi AS* and *MTE and Index* set several factors which the ECtHR grounded as examinable with reference to the specific facts of the case, namely:

- nature of user comments
- response time of intermediary
- the nature of the intermediary itself.

On this basis one can establish that if unlawful user content is posted on a large internet portal of intermediary and it is not taken down in timely fashion, then it is highly likely that interference with that intermediaries Article 10 rights will be justified. Large intermediaries thus should be proactive in removing content which is clearly unlawful. Other intermediaries may still be liable for comments which are not 'clearly unlawful', but it appears that interference with Article 10 would be justified in those circumstances only in certain cases. In any case without a doubt this ruling will serve as valuable guidance in future similar cases with intermediaries facilitating user discussions.

6. Conclusions

In recently released UNESCO report on internet intermediaries worldwide authors inter alia present findings that operations of internet intermediaries are heavily influenced by the legal and policy environment of countries they operate in[16]. At the same time developments of past years have shown that despite existing regulation, while certain protections for internet intermediaries continue to hold, active and innovative intermediaries remain vulnerable to attempts to make them accountable for the content of their users. Various overlaps and differences in scope of application of certain legal regimes, create state of inequality and uncertainty, especially with regard to intermediaries that host online platforms and process users content. In light of that it is highly likely that user-generated content liability will remain one of the main risks faced by internet intermediaries in years to come.

Bibliography

1. BĄK B., PALIWODA P., *Importance of the Universal Service in the Context of the Debate over the Right to Access to the Internet 2014,* available at: The Central European Journal of Social Sciences and Humanities, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-12e4d79d-6b65-4438-8d99-5001e757b803
2. VAN DER SLOOT B., *Welcome to the Jungle: The Liability of Internet Intermediaries*

16 R. MacKinnon, E. Hickok, A. Bar, H. Lim, *Fostering freedom online: the role of Internet intermediaries*, UNESCO, Internet Society 2015 Available at http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002311/231162e.pdf

for Privacy Violations in Europe, JIPITEC 6 (3) 2015
3. CASE OF MAGYAR TARTALOMSZOLGÁLTATÓK EGYESÜLETE AND INDEX.HU ZRT v. HUNGARY (Application no. 22947/13) Judgement 2 February 2016
4. CASE DELFI AS. v. ESTONIA (2015) ECtHR 64659/09
5. Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')
6. WOODS L., *The Delfi AS vs Estonia judgement explained*, 2014
7. Report – The right to the Internet access, Committee on Culture, Science, Education and Media, March 2014, Doc. 13434
8. The Economic and Social Role of Internet Intermediaries, OECD, 2010, p.9, available at http://www.oecd.org/internet/ieconomy/44949023.pdf

Contact

mgr Przemysław Paliwoda, Msc Law and Accounting
London School of Economics and Political Science Alumni 2011
Niska 1/3 Katowice, Poland
paliwoda.przemyslaw@gmail.com

PORUŠENIE POVINNOSTI ČLENSKÉHO ŠTÁTU DODRŽIAVAŤ PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE S DÔRAZOM NA OSPRAVEDLNITEĽNÉ A NEOSPRAVEDLNITEĽNÉ DÔVODY

THE BREACH OF MEMBER STATE RESPONSIBILITY TO COMPLY WITH EUROPEAN UNION LAW WITH FOCUS ON SUCCESSFUL AND UNSUCCESSFUL DEFENSES

Katarína Piešová

Abstrakt

Princíp zodpovednosti členského štátu za škodu, ktorú spôsobil porušením únioného práva je jedným zo základných kameňov únioného právneho poriadku. Súdny dvor dôvody, ktoré má členský štát k dispozícii na ospravedlnenie porušenia povinnosti dodržiavať právo Únie vykladá striktne. Práve striktná úprava ospravedlniteľných dôvodov porušenia práva Únie ponúka členskému štátu iba malú nádej na úspech. Aj napriek tomu je však vynaliezavosť členských štátov pri konštruovaní dôvodov, ktoré by ospravedlnili porušenie únioného práva ohromujúca.

Kľúčové slová: *porušenie povinnosti, ospravedlniteľné dôvody, neospravedlniteľné dôvody*

Abstract

The principle of state liability for damage caused by breach of EU law is one of the cornerstones of Union law. The Court of Justice interprets defenses that a Member State has to justify the breach of the obligation to comply with the EU law strictly. The strict interpretation of successful defences offers the Member States only a small chance of success. Despite this, however, Member States' ingeniousness in constructing reasons that justify the breach of Union law is astonishing.

Key words: *breach of obligation, successful defenses, unsuccessful defenses*

1 PORUŠENIE POVINNOSTI ČLENSKÉHO ŠTÁTU DODRŽIAVAŤ A APLIKOVAŤ PRÁVO EURÓPSKEJ ÚNIE

Európska únia je jedinečným hospodárskym a politickým partnerstvom dvadsiatichôsmych členských štátov, ktoré funguje na základe zásady prenesených právomocí. Ide o trvalý presun právomocí z členských štátov na Európsku úniu, čo má za následok trvalé obmedzenie ich suverénnych práv. Nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy, t.j. 1.12.2009, získala Európska únia samostatnú právnu subjektivitu. Vytvorením tejto unikátnej entity považovanej za štátne usporiadanie *sui generis* vznikol úplne nový fenomén, ktorý zaväzuje nielen členské štáty ale aj ich občanov a vnútroštátne súdy. Úniový právny poriadok je síce samostatný a nezávislý, ale na zabezpečenie jeho správneho fungovania je nevyhnutná podpora národných systémov členských štátov a vzájomná solidarita.

Účinnosť európskeho práva by nebola úplná a ochrana práv, ktoré úniové právo priznáva jednotlivcom by bola oslabená, pokiaľ by subjekt, ktorého oprávnenie založené na úniovej právnej norme bolo zmarené nesprávnym postupom alebo nečinnosťou členského štátu, nemal právo na náhradu škody, ktorá mu takýmto konaním, respektíve nekonaním členského štátu vznikla. Princíp zodpovednosti členského štátu za škodu, ktorú spôsobil porušením únioného práva je jedným zo základných kameňov únioného právneho poriadku. Tento

princíp je dôležitý nielen pre ochranu práv, ktoré úniové právo priznáva jednotlivcom, ale je nevyhnutný aj pre ochranu samotného úniového právneho poriadku. Odzrkadľuje sa v ňom na jednej strane subjektívny záujem jednotlivca na kompenzáciu vzniknutej škody a na druhej strane všeobecný záujem Únie na účinnom vymáhaní úniového práva na úrovni členských štátov.

1.1 Zásada vnútroštátnej procesnej autonómie členských štátov

Požiadavku účinnosti úniových právnych noriem, ktorú Súdny dvor vyvinul svojou praxou, považujeme za jeden z právnych princípov. Táto požiadavka obsahuje povinnosť vnútroštátnych súdov zabezpečiť adekvátny účinok úniového práva v konaniach pred vnútroštátnymi súdmi. Súdny dvor čoraz viac cituje Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ako aj Chartu základných práv Európskej únie, aby podčiarkol význam princípu účinnej súdnej ochrany ako základného práva.

Článok 19 ods. 1 Zmluvy o Európske únii načrtáva úlohu Súdneho dvora a obsahuje nové ustanovenie pridané na základe Lisabonskej zmluvy, ktoré špecifikuje, že: „*Členské štáty ustanovia v oblastiach, na ktoré sa vzťahuje právo Únie, prostriedky nápravy potrebné na zabezpečenie účinnej právnej ochrany.*“[1] Článok 47 Charty základných práv Európskej únie, ktorá má rovnaký právny status ako zakladajúce zmluvy, zakotvuje právo na účinný prostriedok nápravy a na spravodlivý proces: „*Každý, koho práva a slobody zaručené právom Únie sú porušené, má za podmienok ustanovených v tomto článku právo na účinný prostriedok nápravy pred súdom.*“ [2] Okrem týchto ustanovení právo Európskej únie nezakotvuje žiadnu všeobecnú schému hmotných alebo procesných ustanovení, ktoré by upravovali prostriedky na ich vynútenie. Práve kvôli absencii uniformných úniových procesných pravidiel je na vnútroštátnom právnom poriadku každého členského štátu, aby stanovil súdy, ktoré budú mať jurisdikciu týkajúcu sa náhrady škody vyplývajúcej z porušenia úniového práva a aby stanovil procesné pravidlá upravujúce žaloby na ochranu práv jednotlivcov, ktoré im vyplývajú z úniového práva. Tento princíp je známy ako zásada vnútroštátnej procesnej autonómie (voľnosti) členských štátov. V prípade absencie úniovej právnej úpravy je na vnútroštátnom právnom poriadku každého členského štátu, aby určil príslušné súdy a stanovil procesné podmienky upravujúce súdne konania zabezpečujúce ochranu práv jednotlivcov, ktoré im vyplývajú z priameho účinku úniového práva, pričom sa predpokladá, že tieto podmienky nesmú byť menej priaznivé ako tie, ktoré sa týkajú rovnakých žalôb vnútroštátnej povahy.

Procesné pravidlá sú vzhľadom na to, že upravujú také otázky ako dôkazné bremeno, výšku náhrady škody, predbežné opatrenia, lehoty atď. považované za veľmi dôležité. Ponechanie takejto dôležitej oblasti iba na uvážení členských štátov a ich procesných noriem, ktoré sú na jednej strane rôzne v rôznych členských štátoch a na druhej strane neberú do úvahy osobitosť úniového práva, by mohlo podkopať rozsah ochrany práv udelených úniovým právom jednotlivcom, narušiť právnu istotu a spravodlivosť a spochybniť autoritu úniového právneho systému. Súdny dvor berúc do úvahy dôsledky zásady procesnej autonómie členských štátov na jednotnosť a účinnosť úniového práva a keďže harmonizácia procesných pravidiel únionou legislatívou vykonaná nebola, vyvinul svoj vlastný spôsob ako sa s týmto problémom vyrovnať. Na základe článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii, ktorý vyžaduje aby členské štáty prijali všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie a aby pomáhali Únii pri plnení jej úloh a neprijali žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie, Súdny dvor postupne limitoval rozsah zásady procesnej autonómie členských štátov. Prvé limitácie boli uložené zásadou ekvivalencie (rovnocennosti) a zásadou účinnosti (efektivity). Podľa

[1] Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii
[2] Článok 47 Charty základných práv Európskej únie

zásady rovnocennosti (ekvivalencie), niekedy označovanej aj ako zásada nediskriminácie, vnútroštátny súd v prípade konania s úniovým prvkom nemôže aplikovať prísnejšie procesnoprávne alebo hmotnoprávne pravidlá ako sú tie, ktoré by aplikoval v konaniach bez úniového prvku s podobným predmetom. Zásada rovnocennosti zabezpečuje, aby úniové práva požívali rovnakú ochranu ako práva vnútroštátne. Ak vnútroštátne právo poskytuje určitý level ochrany domácim právam, mal by taký istý level byť poskytnutý aj úniovým právam. Táto zásada tiež integruje úniové právo do vnútroštátnej právnej úpravy opravných prostriedkov. Právo Európskej únie nevníma ako právo pochádzajúce zo samostatného právneho poriadku, ale ako integrálnu súčasť vnútroštátneho právneho poriadku. *Zásada účinnosti (efektivity) vyžaduje, aby vnútroštátne procesné predpisy určené na zabezpečenie ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva Únie neboli upravené spôsobom, ktorý by výkon takýchto práv nadmerne sťažoval alebo prakticky znemožňoval.*[3] Z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že aby bolo možné rozhodnúť, či vnútroštátne procesnoprávne ustanovenie je, alebo nie je upravené takým spôsobom, ktorý by prakticky znemožňoval alebo nadmerne sťažoval výkon práv priznaných úniovým právom, je potrebné skúmať objektívnu a abstraktnú podobnosť tohto ustanovenia a s ohľadom na jeho postavenie a význam v rámci celého konania, na jeho procesný priebeh ako aj na jeho osobitosti v konaniach pred rôznymi vnútroštátnymi orgánmi.

Vyššie uvedené zásady patria medzi všeobecné zásady práva Európskej únie a vyplývajú priamo z judikatúry Súdneho dvora. V otázkach, ktoré neupravuje právo Únie, resp. judikatúra Súdneho dvora sa subsidiárne použije vnútroštátne právo, pričom musia byť tieto dve zásady, zásada rovnocennosti a účinnosti, zachované. Nedodržanie týchto zásad predstavuje porušenie ústrednej zásady účinnej súdnej ochrany.

Zatiaľ čo myšlienka vnútroštátnej procesnej autonómie ostáva stále dôležitou, zásady ekvivalencie a efektivity sú mocnými doktrinálnymi nástrojmi, ktoré usmerňujú vnútroštátne súdy pri aplikácii práva Európskej únie. Od vnútroštátnych súdov sa vyžaduje, aby vykonávali špecifickú analýzu proporcionality akéhokoľvek obmedzujúceho ustanovenia vnútroštátneho práva a aby takéto ustanovenie neaplikovali kedykoľvek je to potrebné na zabezpečenie účinnosti práva Európskej únie.

Z povahy zásady procesnej autonómie členských štátov vyplýva, že v rámci Európske únie môže v porovnateľných prípadoch dôjsť k uplatňovaniu rozdielnych prostriedkov nápravy. „*Nemožno napríklad vylúčiť, že súd jedného členského štátu v súvislosti s porušením povinnosti členského štátu zaviaže členský štát na náhradu škody, kým súd iného členského štátu za to isté porušenie zaviaže členský štát na obnovenie pôvodného stavu (restitutio in integrum).*“ [4] Zásada procesnej voľnosti členských štátov pri ochrane úniových práv a primárna úloha Súdneho dvora pri postupnom vymedzovaní základných kritérií pretrvá až dovtedy, kým sa Európska únia neodhodlá na komplexnejší, systematickejší a legitímnejší prístup k zefektívneniu úniového práva a vytvoreniu integrovaného úniového systému prostriedkov nápravy a procesných postupov na ich uplatňovanie.

1.2 Ospravedlniteľné dôvody porušenia práva EÚ

Súdny dvor dôvody, ktoré má členský štát k dispozícii na ospravedlnenie porušenia povinnosti dodržiavať právo Únie vykladá striktne. Filozofia článku 258 ZFEU: „*Ak sa Komisia domnieva, že si členský štát nesplnil povinnosť, ktorá pre neho vyplýva zo zmlúv, vydá odôvodnené stanovisko po tom, čo umožní tomuto štátu predložiť pripomienky. Ak daný štát nevyhovie stanovisku v lehote určenej Komisiou, Komisia môže vec predložiť Súdnemu*

[3] Rozhodnutie Súdneho dvora z 16.12.1976, C-45/76 Comet BV proti Produktschap voor Siergewassen

[4] KARAS, V. – KRÁLIK, A. Európske právo. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2007. 143 s. ISBN 978-80-8078-148-4

dvoru Európskej únie"[5] požaduje, aby členský štát ukončil porušovanie únio vého práva čo najskôr, ako je to možné, a práve z tohto dôvodu úniové právo neuznáva niektoré dôvody, ktoré uznáva medzinárodné právo verejné. Josephine Steiner správne poukázala na to, že: *o mnoho dôvodov obrany proti žalobe podľa článku 258 ZFEU sa členské štáty pokúšali, ale len pár z nich uspelo.*[6] Ďalej poukázala na to, že najlepšou obranou pre členský štát je poprieť povinnosť, ktorá mu vyplýva z úniového práva. Napriek tomu striktná úprava ospravedlniteľných dôvodov porušenia práva Únie ponúka členskému štátu iba malú nádej na úspech. Za ospravedlniteľné považuje Súdny dvor nasledujúce dôvody.

Najlepší spôsob obrany pre členský štát je podať proti namietanému ustanoveniu žalobu o neplatnosť aktu podľa článku 263 ZFEU. V konaní podľa článku 258 ZFEU Súdny dvor povolil členskému štátu, ktorého porušenie povinnosti sa namieta, aby spochybnil platnosť úniového právneho predpisu v konaní podľa článku 263 ZFEU. Čo sa týka konania podľa článku 263 ZFEU Súdny dvor obmedzil možnosť členského štátu spoľahnúť sa na neplatnosť aktu na dve situácie. Prvú situáciu spomenul Súdny dvor v rozsudku *C-226/87 Komisia proti Grécku*[7], v ktorom vyslovil, že členský štát môže spochybniť platnosť rozhodnutia v prípade, ak je toto rozhodnutie ovplyvnené zjavnými a závažnými vadami, ktoré preukazujú jeho neexistenciu. Druhú situáciu spomenul Súdny dvor v rozsudku *C-6/69 Komisia proti Francúzsku*[8], v ktorom francúzsky parlament úspešne preukázal, že spochybnené rozhodnutie bolo prijaté v oblasti, v ktorej má členský štát výlučnú právomoc. „*Tiež je možné dovolávať sa nezákonnosti rozhodnutia v krajnom prípade keď takéto rozhodnutie porušuje zásadu ústavnej povahy*."[9]

Ďalšou možnosťou pre členský štát je odvolať sa na pôsobenie vyššej moci (*vis maior*). Existencia vyššej moci ako ospravedlniteľného dôvodu porušenia úniového práva členským štátom býva Súdnym dvorom uznaná len veľmi ojedinele a pre členský štát býva veľmi náročné tento dôvod uplatniť. Súdny dvor pojem vyššej moci definoval v rozsudku *C-296/86 McNicoll proti Ministry of Agriculture*: „*Pojem vyššej moci nepredpokladá absolútnu nemožnosť, avšak vyžaduje aby uskutočneniu predmetného úkonu bránili okolnosti, ktoré sú mimo kontroly osoby, ktorá sa dožaduje použitia vyššej moci, ktoré sú mimoriadne a nepredvídateľné a ktorých dôsledky by nebolo možné odvrátiť ani napriek vyvinutiu náležitej starostlivosti*." [10] Z judikatúry Súdneho dvora možno ďalej vyvodiť, že uznanie existencie vyššej moci predpokladá, že dôsledky mimoriadnej udalosti, ktorá predstavuje vyššiu moc, nemožno odvrátiť. Ako dôsledok, okolnosti, ktoré sú považované za ospravedlňujúce vo vnútroštátnom práve, ako napríklad nepredvídateľné a neodporovateľné politické udalosti, t.j. rozpustenie vnútroštátneho parlamentu, politické ťažkosti, parlamentná kríza, sociálne a ekonomické nepokoje atď., Súdny dvor odmieta.

Neistota ohľadom presného významu povinnosti tiež môže byť členským štátom využitá ako ospravedlniteľný dôvod. Na základe článku 258 ZFEU je Komisia povinná presne zadefinovať povinnosť, ktorú členský štát nesplnil. Táto požiadavka môže byť členským štátom využitá ako dôvod na obranu. Súdny dvor takýto dôvod uznáva len keď sa nejasnosť týka základného aspektu. Aj napriek vyššie uvedenému je však stále ťažké určiť, do akej

---

[5] Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie

[6] STEINER, J. EC Law. 8th.edition. London: Oxford University Press, 2003. 115 p. ISBN 978-0-19-925874-1 [preklad autorky]

[7] Rozhodnutie Súdneho dvora z 30.6.1988, C-226/87 Komisia Európskych spoločenstiev proti Helénskej republike

[8] Rozhodnutie Súdneho dvora z 10.12.1969, Spojené veci 6 a 11-69 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike

[9] BÚRCA,G. – CRAIG, P. EU Law: text, cases and materials. 5th. edition. London: Oxford University Press, 2011. 431 p. ISBN 978-0-19-957699-9

[10] Rozhodnutie Súdneho dvora z 8.3.1988, C-296/86 Anthony McNicholl Ltd a iní proti Minister for Agriculture.

miery takýto dôvod Súdny dvor akceptuje. Napríklad v rozsudku *C-133/94 Komisia proti Belgicku* [11] sa belgický parlament odvolával na nejasnosť a dvojznačnosť ustanovenia týkajúceho sa chemickej inštalácie uvedenej v smernici o hodnotení vplyvov vybraných verejných a súkromných projektov na životné prostredie. Komisia dala bez výhrad Belgicku za pravdu a precíznejšie zadefinovala význam tohto pojmu. Aj napriek tomu však Súdny dvor rozhodol, že Belgicko porušilo svoje povinnosti na základe článku 258 ZFEU.

Legitímnu obranu môže členský štát využiť na odôvodnenie porušenie práva Únie, iba za predpokladu, že osoba, ktorá bola v nebezpečenstve, konala spôsobom nevyhnutným na odvrátenie tohto nebezpečenstva. Zároveň však musia byť splnené aj ďalšie podmienky, t.j. muselo ísť o priame ohrozenie, resp. bezprostredné nebezpečenstvo a nesmel existovať iný zákonný spôsob na jeho odvrátenie. Súdny dvor vyslovil, že legitímnu obranu nie je možné použiť voči orgánu verejnej správy, ktorý koná legitímne v rámci svojich právomocí. Legitímna obrana nemôže zbaviť zodpovednosti ani ekonomické subjekty, ktoré vedome porušia rozhodnutie, ktoré bolo prijaté v súlade s úniovým právom, a ktorého zákonnosť nemožno napadnúť.

Za ospravedlňujúci dôvod možno považovať aj stav núdze. Aby odôvodnil protiprávne konanie členského štátu musí ísť o skutočné ohrozenie dotknutého subjektu. Tento stav nemôže byť spôsobený autorom konania ani ako dôsledok subjektívneho správania sa. K stavu núdze sa Súdny dvor vyjadril napríklad v rozsudku *C-188/82 Thyssen*[12], v ktorom vyslovil, že protiprávne správanie Komisie nemôže odôvodniť porušenie úniového práva podnikom, a to bez ohľadu na akékoľvek ekonomické dôvody, ktoré tento podnik uviedol.

Ako ospravedlňujúci dôvod môže byť použité aj plnenie záväzkov vyplývajúcich z medzinárodnej dohody uzatvorenej medzi treťou krajinou a členským štátom pred dňom jeho pristúpenia k Európskej únii. Dohody uzatvorené členskými štátmi pred dňom ich pristúpenia k Únii, tzv. predúniové dohody majú zvláštny štatút. Takéto dohody ostávajú aj naďalej v platnosti a zakladajúce zmluvy neovplyvnia práva tretej krajiny, ktoré jej z takejto dohody vyplývajú ani povinnosti členského štátu, ktoré mu z takejto dohody vyplývajú voči tretej krajine. Právo členských štátov tieto dohody vykonávať potvrdzuje článok 351 ZFEU: „*...Ustanovenia zmlúv neovplyvnia práva a povinnosti vyplývajúce z dohôd uzavretých pred 1. januárom 1958 alebo pre pristupujúce štáty pred dňom ich prístupu medzi jedným alebo viacerými členskými štátmi na jednej strane a jedným alebo viacerými tretími krajinami na strane druhej...*“[13] V prípade, že tieto dohody nie sú zlučiteľné so zmluvami, je členský štát povinný podniknúť všetky vhodné opatrenia na odstránenie zistených nezlučiteľností, napríklad vypovedanie, zrušenie, odstúpenie, dočasné pozastavenie uplatňovania ustanovení takejto dohody alebo jej opätovné prerokovanie a dojednanie (*10/61 Komisia proti Taliansku*). *V rozsudku C-476/98 Komisia proti SRN*[14] Súdny dvor konštatoval, že podstatná novelizácia predúniovej dohody sa považuje za novú zmluvu a tým pádom na ňu nie je možné aplikovať výhradu stanovenú v článku 351 ZFEU. Predúniové dohody netvoria súčasť úniového práva a Európska únia môže iba výnimočne pristúpiť na plnenie záväzkov vyplývajúcich z takýchto dohôd spolu s členskými štátmi. K takémuto výnimočnému pristúpeniu Únie môže dôjsť len v prípade, ak obsah dohody spadá do vecnej pôsobnosti Únie, sleduje ciele Únie a všetky členské štáty sú jej zmluvnými stranami. Článok 351 ZFEU sa týka výhradne iba vzťahu medzi členskými a nečlenskými štátmi. Neuplatňuje sa na prípady, kedy sa zmluvná strana – nečlenský štát časom stane členským štátom. Úniové právo

---

[11] Rozhodnutie Súdneho dvora z 2.5.1996, C-133/94 Komisia Európskych spoločenstiev proti Belgickému kráľovstvu

[12] Rozhodnutie Súdneho dvora z 16.11.1983, Vec 188/82 Thyssen AG proti Komisii Európskych spoločenstiev

[13] Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie

[14] Rozhodnutie Súdneho dvora z 5.12.2002, C-476/98 Komisia Európskych spoločenstiev proti Spolkovej republike Nemecko

prevažuje všetky vnútorné dohody medzi členskými štátmi. Článok 351 ZFEU je orientovaný iba na ochranu práv tretích krajín, ktoré im vyplývajú z predúniových dohôd. V prípade, ak po vstupe do Európskej únie členský štát prijal na základe zakladajúcich zmlúv nové záväzky, ktoré sú v rozpore s právami, ktoré mu vyplývajú z predúniovej dohody je takýto členský štát povinný vzdať sa možnosti tieto práva využiť v rozsahu potrebnom na vykonanie jeho nových úniových záväzkov. Z vyššie uvedeného vyplýva, že členský štát sa nemôže na účely odôvodnenia porušenia práv, ktoré mu vyplývajú z úniového právneho poriadku odvolávať na práva, ktoré mu vyplývajú z predúniovej dohody. Pri skúmaní porušenia úniovej normy členským štátom z dôvodu existencie predúniovej dohody je preto potrebné posúdiť či takáto dohoda ukladá členskému štátu povinnosti a či ich vykonanie môže byť požadované treťou krajinou, ktorá je zmluvnou stranou takejto dohody.

1.3 Neospravedlniteľné dôvody porušenia práva EÚ

Vynaliezavosť členských štátov pri konštruovaní dôvodov, ktoré by ospravedlnili porušenie úniového práva je ohromujúca. V priebehu rokov sa členské štáty pokúsili využiť takmer každý predstaviteľný dôvod na ospravedlnenie, prečo si nesplnili svoje povinnosti. V nasledujúcich odsekoch sa budeme venovať najpopulárnejším z nich.

Za neospravedlniteľný dôvod porušenia práva EÚ považujeme napríklad výhradu reciprocity. Výhrada reciprocity znamená skutočnosť, že úniové právo porušujú aj iné členské štáty. Medzinárodné právo verejné výhradu reciprocity, ako ospravedlňujúci dôvod uznáva, avšak úniové právo ju odmieta z dôvodu, že je v rozpore s povahou a cieľmi úniového právneho poriadku. Výkon povinností, ktoré členskému štátu vyplývajú z primárneho alebo sekundárneho práva teda nemôže byť podmienený výhradou reciprocity, t.j. členský štát nemôže odoprieť plnenie svojich povinností ani v prípade, že úniová inštitúcia alebo iný členský štát si nesplnili svoje povinnosti. Odmietnutie výhrady reciprocity ako ospravedlniteľného dôvodu znamená, že akýkoľvek jednostranný krok členského štátu smerujúci k napraveniu následku porušenia úniového práva členským štátom je zakázaný. *Ak sa členský štát domnieva, že iný členský štát si nesplnil povinnosti, ktoré mu vyplývajú z úniového práva, môže skúsiť vec vyriešiť na politickej úrovni, alebo môže proti takémuto členskému štátu podať žalobu na základe článku 259 ZFEU, prípadne požiadať Komisiu, aby konala na základe článku 258 ZFEU.*[15] Členský štát sa vo svojom vyjadrení k žalobe nemôže odvolávať na to, že iný členský štát tiež porušil rovnakú povinnosť, a to ani v prípade, ak Komisia proti takémuto členskému štátu nezačala konanie o porušenie povinnosti. Ani členský štát, ktorý je údajnou obeťou porušenia úniového práva iným členským štátom, ani akýkoľvek iný členský štát nie je oprávnený sa odvolávať na takéto porušenie vo svojom vyjadrení k žalobe. *Členský štát sa vo svojom vyjadrení k žalobe podľa článku 258 ZFEU nemôže spoľahnúť ani na fakt, že inštitúcia Európskej únie konala protiprávne alebo nekonala keď mala povinnosť konať. Články 263*[16] *a 265*[17] *ZFEU v takomto prípade ponúkajú príslušné konania na nápravu takýchto problémov (C 90 a 91/63 Komisia proti Luxembursku a Belgicku).*[18]

Ďalším dôvodom, ktorý uznáva medzinárodné právo, ale odmieta úniové právo, je nevyhnutnosť. Medzinárodné právo na uznanie takéhoto dôvodu ako ospravedlniteľného stanovuje striktné kritéria, t.j. musí ísť o výnimočnú situáciu mimoriadnej naliehavosti a status *quo ante* (situácia, ktorá predtým existovala) musí byť obnovená tak skoro ako to

[15] DASHWOOD, A. and coll. European Union Law. 6th. Edition. Oxford: Hart Publishing, 2011. 144 p. ISBN 978-1-84946-126-9

[16] Článok 263 ZFEU – Konanie o neplatnosť aktu inštitúcií Únie

[17] Článok 265 ZFEU – Konanie o nečinnosť inštitúcií Únie

[18] KACZOROWSKA, A. European Union Law. Oxon: Routledge-Cavendish, 2009. 387 p. ISBN 978-0-415-44797-3

bude možné a dotknutý štát musí konať v dobrej viere. V prípade *C-7/61 Komisia proti Talianskej republike*[19] zo dňa 19.12.1961 Súdny dvor vyslovil, že členské štáty sa nemôžu odvolávať ani na naliehavosť, ani na vážnosť situácie, aby sa vyhli konaniu podľa článku 258 ZFEU. V prípade naliehavých situácií bola primeraná náprava zakotvená v článku 258 ZFEU a z rovnakých dôvodov ako pri výhrade reciprocity Súdny dvor vylúčil jednostranné kroky členských štátov.

Charakter vnútroštátneho právneho systému, najmä ústavná, administratívna a inštitucionálna organizácia, bol ako ospravedlňujúci dôvod Súdnym dvorom zamietnutý v rozsudku *C-77/69 Komisia proti Belgicku*. V tomto rozsudku Súdny dvor vyslovil, že: „*...zodpovednosť členského štátu podľa článku 258 ZFEU vzniká keď akýkoľvek zástupca členského štátu, aj vrátane ústavne nezávislej inštitúcie, svojím konaním alebo nekonaním spôsobil porušenie povinností vyplývajúcich z úniového právneho poriadku*."[20]

Obranu členského štátu založenú na rozdelení moci medzi centrálne a regionálne orgány Súdny dvor zamietol v rozsudku *C-1/86 Komisia proti Belgicku*[21]. Belgický parlament sa obraňoval tým, že bolo ústavne nemožné donútiť niektoré regióny, aby konali v zhode s rozsudkom Súdneho dvora, ktorý vyžadoval transpozíciu viacerých smerníc v predpísanej lehote. Súdny dvor v tomto rozsudku vyslovil, že každý členský štát môže slobodne delegovať moc na svoje vnútroštátne orgány do takej miery do akej to považuje za vhodné a transponovať smernice opatreniami prijatými regionálnymi alebo miestnymi orgánmi. Avšak takéto rozdelenie moci nezbavuje členský štát povinnosti aby zabezpečil, že smernice budú riadne transponované do vnútroštátneho práva. Členský štát sa nemôže odvolávať na ustanovenia, prax alebo okolnosti, ktoré existujú v jeho vnútroštátnom právnom systéme na odôvodnenie nedodržania povinností vyplývajúcich zo smerníc Únie.

Porušenie úniového práva inštitúciou Únie a okolnosti existujúce v úniovom právnom poriadku boli ako ospravedlniteľný dôvod Súdnym dvorom zamietnuté v rozsudku *C-263/96 Komisia proti Belgicku*.[22] Belgicko argumentovalo, že omeškanie sa s prijatím ďalších vykonávacích opatrení úniovými inštitúciami ospravedlňovalo netransponovanie smernice o konštrukčných produktoch. Súdny dvor zamietol všetky argumenty Belgicka a vyslovil, že neprijatie ďalších vykonávacích opatrení inštitúciami Únie nemôže ospravedlniť nesplnenie si povinnosti transponovať smernicu a odmietol obhajobu postavenú na okolnostiach existujúcich v úniovom právnom poriadku. Súdny dvor ďalej zdôraznil, že povinnosť transpozície, ktorá vyplýva z článku 288 ZFEU[23] nemôže byť modifikovaná podľa okolností, ani v prípade ťažkostí, ktorých zdrojom je úniový právny poriadok. Primeraným opravným prostriedkom by za takýchto okolností pre členský štát bolo priamo podanie žaloby na inštitúciu Únie.

---

[19] Rozhodnutie Súdneho dvora z 19.12.1961, C-7/61 Commission de la Európske hospodárske spoločenstvo proti Talianskej republike

[20] Rozhodnutie Súdneho dvora z 5.5.1970, C-77/69 Komisia Európskych spoločenstiev proti royaume de Belgique

[21] Rozhodnutie Súdneho dvora z 17.6.1987, C-1/86 Komisia Európskych spoločenstiev proti Belgickému kráľovstvu

[22] Rozhodnutie Súdneho dvora z 18.12.1997, C-263/96 Komisia Európskych spoločenstiev proti Belgickému kráľovstvu

[23] Článok 288 ZFEU: „Na účely výkonu právomocí Únie inštitúcie prijímajú nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská. Nariadenie má všeobecnú platnosť. Je záväzné vo svojej celistvosti a je priamo uplatniteľné vo všetkých členských štátoch. Smernica je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom. Rozhodnutie je záväzné v celom rozsahu. Rozhodnutie, ktoré označuje tých, ktorým je určené, je záväzné len pre nich. Odporúčania a stanoviská nie sú záväzné."

Obhajobu založenú na politických a ekonomických ťažkostiach, ktoré prežíva členský štát alebo na špecifických miestnych okolnostiach Súdny dvor rovnako zamietol. Ako Súdny dvor uviedol v rozsudku *C-265/95 Komisia proti Francúzskej republike*: „*...obava z vnútorných ťažkostí neoprávňuje členský štát, aby riadne neuplatňoval právo Únie*."[24] Ani politické ťažkosti neospravedlňujú porušenie povinností vyplývajúcich z úniového práva. Ako príklad možno uviesť prípad *C-8/70 Komisia proti Taliansku*[25] kde Súdny dvor odmietol obhajobu založenú na ministerskej kríze v Taliansku. Ako ďalší príklad možno uviesť rozsudok *C-128/78 Komisia proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska*[26], v ktorom Súdny dvor uviedol, že nariadenia sú pre členský štát záväzné vo svojej celistvosti, a preto ich neúplná alebo selektívna aplikácia by znamenala porušenie únioového práva. Je neprípustné, aby členský štát neaplikoval tie ustanovenia nariadenia, ktoré považuje za protichodné k jeho vnútroštátnym záujmom. Súdny dvor taktiež odmietol obhajobu založenú na ekonomických ťažkostiach, alebo hrozbe sociálnych nepokojov, alebo špecifických miestnych podmienkach. V rozhodnutí *C-45/91 Komisia proti Grécku*[27] zo dňa 7.4.1992 Súdny dvor zamietol obhajobu gréckeho parlamentu založenú na nesúhlase miestneho obyvateľstva s transpozíciou smernice o bezpečnom nakladaní s toxickým odpadom.

Ďalším neospravedlniteľným dôvodom je minimálny efekt porušenia únioového práva. Článok 258 ZFEU neobsahuje žiadnu *de minimis* klauzulu. Rozsah ani to ako často sa únioové právo porušovalo nemôže ospravedlniť nesplnenie si povinnosti členského štátu dodržiavať právo Únie. *Je však potrebné poznamenať, že v niektorých oblastiach únioového práva, najmä v oblasti súťažného práva môže byť de minimis klauzula akceptovaná*.[28]

Ani skutočnosť, že správne alebo súdne orgány členského štátu v praxi neaplikujú vnútroštátne ustanovenia, ktoré sú v rozpore s právom Únie, nemôže byť považovaná za ospravedlniteľný dôvod. Ako príklad možno uviesť rozsudok *C-522/04 Komisia proti Belgicku*, v ktorom Súdny dvor vyslovil, že: „*...Aj keď v praxi orgány členského štátu neuplatňujú vnútroštátne ustanovenie, ktoré je v rozpore s právom Spoločenstva, právna istota vyžaduje, aby toto ustanovenie bolo zmenené.*"[29]

Skutočnosť, že boli porušené ustanovenia únioového práva s priamym účinkom, ktorých sa mohli jednotlivci dovolávať pred vnútroštátnymi orgánmi aplikácie práva tiež nemožno považovať za ospravedlňujúci dôvod porušenia práva Únie členským štátom. Priameho účinku únioového práva ako dôvodu na obhajobu sa dovolávalo napríklad Francúzsko v prípade *C-167/73 Komisia proti Francúzsku*.[30] Francúzsko v tomto prípade neuspelo, keďže Súdny dvor vyslovil, že bolo pravdepodobné, že by to zmiatlo občanov Európske únie a vytvorilo stav právnej neistoty. Po určitom váhaní[31] Súdny dvor v rozhodnutí *C-433/93*

---

[24] Rozhodnutie Súdneho dvora z 9.12.1997, C-265/95 Komisia proti Francúzskej republike

[25] Rozhodnutie Súdneho dvora z 18.10.1979, C-8/70 Komisia Európskych spoločenstiev proti Talianskej republike.

[26] Rozhodnutie Súdneho dvora z 7.2.1979, C-128/78 Komisia Európskych spoločenstiev proti Spojenému kráľovstvu Veľkej Británie a Severného Írska

[27] Rozhodnutie Súdneho dvora z 7.4.1992, C-45/91 Komisia Európskych spoločenstiev proti Helénskej republike

[28] KACZOROWSKA, A. European Union Law. Oxon: Routledge-Cavendish, 2009. 390 p. ISBN 978-0-415-44797-3

[29] Rozhodnutie Súdneho dvora z 5.7.2007, C-522/04 Komisia Európskych spoločenstiev proti Belgickému kráľovstvu

[30] Rozhodnutie Súdneho dvora z 4.4.1974, C-167/73 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike

[31] V rozhodnutí C-29/84 Komisia proti Nemecku Súdny dvor vyslovil, že obhajoba založená na priamom účinku môže byť akceptovaná v prípade splnení troch podmienok: správna prax musí plne zabezpečiť aplikáciu únioového práva; nemôže existovať žiaden stav právnej neistoty týkajúci sa právnej situácie, ktorú smernica upravuje a dotknutí jednotlivci si musia byť vedomí svojich práv. V tomto prípade tieto podmienky splnené neboli.

Komisia proti Nemecku[32] stanovil, že na základe článku 288 ods. 3 ZFEU aplikácia smernice musí byť zabezpečená zavedením opatrení prijatých členským štátom nezávisle od možného priameho účinku jej ustanovení. V rozhodnutí C-253/95 Komisia proti Nemecku Súdny dvor dodal, že priameho účinku je môže sa dovolávať len za výnimočných okolností, najmä v prípade, ak členský štát neprijal všetky potrebné opatrenia na vykonanie smernice alebo v prípade, ak prijal opatrenia na vykonanie smernice, ale nie sú v zhode so smernicou. Priamy účinok podľa Súdneho dvora predstavuje minimálnu záruku vyplývajúcu zo záväznej povahy povinností uložených členskému štátu smernicou a sám osebe je nedostatočný na zabezpečenie jej úplnej aplikácie.
Členský štát nemôže nesplnenie svojej povinnosti ospravedlniť ani odlišnou vnútroštátnou právnou úpravou, praxou alebo situáciou bez ohľadu na povahu vnútroštátnych ustanovení. Súdny dvor v rozhodnutí *C-169/87 Komisia proti Francúzsku* [33] zo dňa 13.7.1988 vyslovil, že členský štát, ktorého niektoré legislatívne ustanovenia alebo predpisy boli vyhlásené za v rozpore s právom Únie Súdnym dvorom v rozsudku potvrdzujúcom, že členský štát si nesplnil svoju povinnosť, je povinný takéto ustanovenia buď doplniť alebo zrušiť.
Na záver považujeme za potrebné poznamenať, že ani úvahy administratívnej povahy nemôžu odôvodniť odchýlky členského štátu od pravidiel Európskej únie a nepovažujú sa za ospravedlniteľný dôvod porušenia povinnosti členského štátu vyplývajúcich z úniového práva ako Súdny dvor vyslovil v rozsudku *C-29/82 College van Beroep voor het Bedrijfsleven proti Holandsku*.[34]

Použitá literatúra:

Knižné a časopisecké zdroje

1. BÚRCA,G – CRAIG, P. 2011. *EU Law: text, cases and materials.* 5th. edition. London: Oxford University Press, 2011. 1320 p. ISBN 978-0-19-957699-0
2. DASHWOOD, A. and coll. 2011. *European Union Law*. 6th. Edition. Oxford: Hart Publishing, 2011. 1110 p. ISBN978-1-84946-126-9
3. KARAS, V. – KRÁLIK, A. 2007. *Európske právo*. 2. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2007. 506 s. ISBN 978-80-8078-148-4
4. KACZOROWSKA, A. 2009. *European Union Law*. Oxon: Routledge-Cavendish, 2009. 1200 p. ISBN 978-0-415-44797-3
5. STEINER, J. 2003. *EC Law*. 8th. edition. London: Oxford University Press, 2003. 668 p. ISBN 978-0-19-925874-1

Právne predpisy a iné zdroje

1. Konsolidované znenie Charty základných práv Európskej únie
2. Konsolidované znenie Zmluvy o Európskej únii
3. Konsolidované znenie Zmluvy o fungovaní Európskej únie
4. http://curia.europa.eu/
5. http://eur-lex.europa.eu/homepage.html

Kontaktné údaje

Mgr. Katarína Piešová
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva, Lesná 6, 811 04 Bratislava
Tel: +421905392836, email: kate.piesova@gmail.com

[32] Rozhodnutie Súdneho dvora z 11.8.1995, C-433/93 Komisia Európskych spoločenstiev proti SRN
[33] Rozhodnutie Súdneho dvora 13.7.1988, Vec 169/87 Komisia Európskych spoločenstiev proti Francúzskej republike
[34] Rozhodnutie Súdneho dvora z 3.2.1983, C 29/82 F. van Luipen en Zn BV

INTERNATIONAL AND EU LEGAL FRAMEWORK FOR DEEP SEA MINING

Magdalena Brodawka

Abstract

Deep sea mining is rapidly emerging as a significant use of the ocean floor. In fact, the quantity of minerals occupying the ocean floor is unknown but potentially large. It should be noted that deep sea mining should mostly takes place in areas beyond national jurisdiction. Therefore, the international law will apply in relation to areas beyond the national jurisdiction of any country. However, in some cases, the areas under jurisdiction of EU member states will be covered both by the international and EU law. The aim of this article is to present and analyse the international and UE legal framework for deep sea mining. The author intends to take into account the relevant legal regulations, which should be applicable as regards issues connected with mining of deep sea minerals which occur on the ocean floor, such as polymetallic nodules, polymetallic sulphides and polymetallic crusts.

Keywords: *deep sea mining, international law, EU law*

1 INTRODUCTION

Deep sea mining is rapidly emerging as a significant use of the ocean floor. In fact, the quantity of minerals occupying the ocean floor is unknown but potentially large. Therefore, the literature remarks that the ocean floor is increasing attention for minerals mining, particularly due to the fact that onshore mineral resources become more difficult and too expensive to access (Tsamenyi 2007; Parr 2008; Rona 2008). Moreover, the European Economic and Social Committee indicates that the retrieval of these minerals is likely to fill gaps in the market where either recycling is not possible or adequate, or the burden on terrestrial mines is too great (Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions — Innovation in the Blue Economy: realising the potential of our seas and oceans for jobs and growth', COM(2014) 254 final/2, (2015/C 012/15). Therefore, the sector engaged in deep sea mining activities, though small, has been identified as having the potential to generate sustainable growth and jobs for future generations.

It should be emphasized that sea based retrieval of the minerals may be referred to as seabed mining, seafloor mining, marine mining, deep sea mining, shallow-water mining, mid-water mining or deep-water mining (Interim Report: Seabed Mining in the Northern Territory 2012). It follows that the different names indicate a broad range of activities that may be undertaken as regards the minerals exploration. It should be taken into account that various types of minerals may being mined, the manner in which they are being mined or the depth at which mining is undertaken. Generally, deep sea mining is considered to be a relatively new mineral process that takes place on the ocean floor (Pacific Countries Mineral Industry Handbook Volume 1 Strategic Information and Regulations 2015; Cook Islands Mineral & Mining Sector Investment and Business Guide, USA International Business Publications 2015).

Bearing the above in mind, deep sea mining should mostly takes place in areas beyond national jurisdiction. Therefore, the international law will apply in relation to areas beyond the national jurisdiction of any country. However, in some cases, the areas under jurisdiction of EU member states will be covered both by the international and EU law. Thus, the aim of

this article is to present and analyse the international and UE legal framework for deep sea mining. The author intends to take into account the relevant legal regulations, which should be applicable as regards issues connected with mining of deep sea minerals which occur on the ocean floor, such as polymetallic nodules, polymetallic sulphides and polymetallic crusts.

2 DEEP SEA MINERALS

As already indicated, the extraction of mineral deposits focuses on four types of mineral deposits, which includes polymetallic nodules, polymetallic sulphides and polymetallic crusts, in general (see more: Abramowski, Stoyanova, 2012; Cronan 2000; Padney 2013; Hein 2012)
Polymetallic nodules, also known as manganese nodules, were discovered at the end of the 19th century in the Kara Sea, in the Arctic Ocean off Siberia and were found to occur in most oceans in the world. They are rock concretions on the sea bottom formed of concentric layers of iron and manganese hydroxides around a core. They occur throughout the ocean and are found lying on the seafloor in the abyssal plains, often partially buried in fine grain sediments, at depths of about 4,000 to 6,500 m. The core may be microscopically small and is sometimes completely transformed into manganese minerals by crystallization. In general, the greatest concentrations of metal-rich nodules occur zone, which extends from off the west coast of Mexico to as far west as Hawaii. Nodules are also concentrated in the Peru Basin, near the Cook Islands, and at abyssal depths in the Indian and Atlantic oceans
Polymetallic suphidles, also known as seafloor massive suphidles or SMS, contain base metals that include copper, lead and zinc, as well as gold and silver. They take form of metal-bearing minerals being a consequence of the interaction of seawater with a heat source (magma) in the sub-seafloor region of volcanic ridges and along volcanic arcs. Scientific research on polymetallic sulphide deposits and their associated ecosystems is being carried out by academic and governmental institutions worldwide. More recently, private sector mining companies have developed an interest in underwater polymetallic sulphide deposits in exclusive economic zones. High concentrations of mentioned base metals and especially precious metals such as gold, silver in some of these massive sulphide deposits have recently attracted the interest of the international mining industry.
Polymetallic crusts (cobalt-rich crusts) are a promising resource on the sea floor because they contain large amounts of cobalt, nickel, manganese and other metals that could exceed the content in land deposits. They have a similar composition to polymetallic nodules. However, they are found at water depths of about 400-4,000 metres, in contrast to the greater depth at which manganese nodules occur. They are rock-hard, metallic layers that form on the flanks of submarine volcanoes, called seamounts. As with manganese nodules, these crusts form over millions of years as metal compounds in the water are precipitated and deposition occurs very slowly. Additionally, crusts are seen as a potential source of the rare earth elements and other metals that are increasingly used in high technology and green technology industries. However, mining the crusts has been considered more technically challenging than mining other deep sea deposits, such as manganese nodules or sea-floor massive sulphides, and this has slowed development.

3 INTERNATIONAL LEGAL FRAMEWORK

It should be emphasized that the international law provides very significant legal framework which are applicable to deep sea mining activities. Undoubtedly, in this respect the key role plays United Nations Convention on the Law of the Sea (“UNCLOS”), also known as Law of the Sea Convention or the Law of the Sea Treaty. On 10 December 1982, United Nations Conference on the Law of the Sea which took place between 1973 and 1982 adopted UNCLOS which has been remarked as “one of the world’s most significant legal instruments” (Hassan, Kuokkanen, Soininen 2015). The said convention sets up a comprehensive legal

framework to regulate all ocean space, its uses and resources. Its objective, according to its preamble, was to establish, with due regard for the sovereignty of all States, a legal order for the seas and oceans which will facilitate international communication, and will promote the peaceful uses of the seas and oceans, the equitable and efficient utilisation of their resources, the conservation of their living resources, and the study, protection and preservation of the marine environment. Moreover, in terms of the environment, UNCLOS sets up provisions cocncerning environmental standards and enforcement provisions regarding pollution of the marine environment. The convention was opened for signature on 10 December 1982 and entered into force on 16 November 1994 upon deposition of the 60th instrument of ratification. UNCLOS has been ratified by 167 parties. It should be noted that both the EU and its member states are parties to UNCLOS. However, at the same time, United States has not ratified it.

UNCLOS set the limit of various areas, measured from a defined baseline, where different rights and rules are applicable, including internal waters, territorial waters, contiguous zone, exclusive economic zones (EEZs) and continental shelf. As a general rule, waters on the landward side of the baseline of the territorial sea form part of the internal waters of the state. As all states have complete sovereignty over their internal waters, relevant law in force in the state shall apply in its internal waters and the airspace above its internal waters. The mentioned convention refers also to archipelagic waters and archipelagic state which means a state constituted wholly by one or more archipelagos and may include other islands. The archipelagic waters within the outermost islands of an archipelagic state are also considered as internal waters. According to UNCLOS, the sovereignty of a coastal state extends, beyond its land territory and internal waters and, in the case of an archipelagic state, its archipelagic waters, to an adjacent belt of sea, described as the territorial sea (Article 2(1) of UNCLOS). At the same time, this sovereignty extends to the air space over the territorial sea as well as to its bed and subsoil (Article 2(2) of UNCLOS). The said convention defines also the breadth of the territorial sea. Under UNCLOS, every state has the right to establish the breadth of its territorial sea up to a limit not exceeding 12 nautical miles, measured from baselines determined in accordance with the said convention (Article 3 of UNCLOS).

The mentioned convention defines also the contiguous zone which should be understood as a zone contiguous to territorial sea of a state and may not extend beyond 24 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured. According to Article 55 of UNCLOS, exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal regime established in UNCLOS, under which the rights and jurisdiction of the coastal state and the rights and freedoms of other states are governed by the relevant provisions of the said convention. In accordance with UNCLOS, the exclusive economic zone shall not extend beyond 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured (Article 57 of UNCLOS). Moreover, UNCLOS states that in the exclusive economic zone, the coastal state has, among others, sovereign rights for the purpose of exploring and exploiting, conserving and managing the natural resources, whether living or non-living, of the waters superjacent to the seabed and of the seabed and its subsoil, and with regard to other activities for the economic exploitation and exploration of the zone, such as the production of energy from the water, currents and winds. In addition, UNCLOS defines also continental shelf which comprises the seabed and subsoil of the submarine areas that extend beyond its territorial sea throughout the natural prolongation of its land territory to the outer edge of the continental margin, or to a distance of 200 nautical miles from the baselines from which the breadth of the territorial sea is measured where the outer edge of the continental margin does not extend up to that distance (Article 76(1) of UNCLOS). In accordance with Article 77(1) of UNCLOS the coastal state

exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources.
Notwithstanding the above, the mentioned convention concerns the exploration for and exploitation of the resources of the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction, which should be understood as the Area. According to Article 1(1) of UNCLOS, Area means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction. UNCLOS in Part XI, together with its Implementation Agreement relating to Part XI, sets forth the international legal framework for activities concerning the deep sea mining in the Area, including prospecting, exploration and exploitation of the resources of the Area. Resources should be understood as all solid, liquid or gaseous mineral resources in situ in the Area at or beneath the seabed, including polymetallic nodules. At the same time, resources, when recovered from the Area, are referred to as minerals.
UNCLOS states that the Area and its resources are the common heritage of mankind. Bearing in mind selected Articles of UNCLOS, it seems that the guiding principle of the common heritage of mankind is manifested in many ways: 1) all rights in the resources of the Area are vested in mankind as a whole; 2) no state or natural or juridical persons can claim, acquire or exercise rights in connection to resources in the Area except in accordance with Part XI; 3) all mining and any minerals recovered may only be alienated in accordance with UNCLOS and the rules adopted by the the International Seabed Authority ("ISA"); 4) states are required to ensure that they exercise "effective control" over any activities by their state enterprises and other natural or juridical persons they sponsor; 5) activities in the Area, including marine scientific research, are to be carried out for the benefit of mankind as a whole; and 5) financial and other economic benefits from seabed mining are subject to equitable sharing under rules to be developed by ISA (*The international legal framework for deep sea mining: a primer*, Managing Impacts of Deep sea Resource Exploitation, 2013).
It should be noted, however, that the international legal framework for deep sea mining consists of other legal instruments, together referred to as Mining Code, including Decision of the Assembly of the International Seabed Authority regarding the amendments to the Regulations on Prospecting and Exploration for Polymetallic Nodules in the Area (ISBA/19/A/9), Decision of the Assembly of the International Seabed Authority relating to the regulations on prospecting and exploration for polymetallic sulphides in the Area (ISBA/16/A/12/Rev.1), Decision of the Assembly of the International Seabed Authority relating to the Regulations on Prospecting and Exploration for Cobalt-rich Ferromanganese Crusts in the Area (ISBA/18/A/11) and Decision of the Assembly of the International Seabed Authority concerning overhead charges for the administration and supervision of exploration (ISBA/19/A/12).

4 EU LEGAL FRAMEWORK

EU law, as already indicated, will apply in respect to the areas within the jurisdiction of EU member states. Therefore, EU law will be applicable to maritime zones over which states have their own jurisdiction. However, it should be taken into account that there is no specific EU regulations which would refer comprehensively to deep sea mining issues. It is connected most probably with the fact that seabed in many areas within European waters is simply not suitable for deep sea mining and, as a consequence, deep sea mining does not take place in European waters in general (See *Study to investigate the state of knowledge of deep-sea mining, Final Report under FWC MARE/2012/06 - SC E1/2013/04*).
Notwithstanding the above, EU institutions adopt some legal instruments that may be significant for the deep sea mining in respect to the areas under jurisdiction of EU member states. The relevant EU law in this respect consists mainly of directives which mainly relate to

environmental protection issues. A directive is a legal act that binds any EU member state to which it is addressed with regard to the result to be achieved, while allowing the national authorities competency as to the form and methods used. It defines the objective or objectives to be attained by a common policy and leaves it to the member states to choose the forms and instruments necessary for complying with it. Therefore, it is up to the individual countries to devise their own laws on how to reach these objectives. Once adopted at EU level, it is then transposed by EU member countries into their internal law for application. Thus, for a directive to take effect at national level, EU countries must adopt a relevant legal act to transpose it.

The already mentioned report "*Study to investigate state* of *knowledge of Deep Sea Mining*" prepared by ECORYS at the request of the European Commission - DG Maritime Affairs and Fisheries mentions that the EU directives that are potentially of most relevance to deep sea mining issues are directive 2011/92/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on the assessment of the effects of certain public and private projects on the environment ("Environmental Impact Assessment Directive"), directive 2001/42/EC of the European Parliament and of the Council of 27 June 2001 on the assessment of the effects of certain plans and programmes on the environment ("Strategic Environmental Assessment Directive"), directive 2008/56/EC of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 establishing a framework for Community action in the field of marine environmental policy ("Marine Strategy Framework Directive"), Council Directive 79/409/EEC of 2 April 1979 on the conservation of wild birds ("Birds Directive"), Council Directive 92/43/EEC of 21 May 1992 on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora ("Habitats Directive"), directive 2008/98/EC of the European Parliament and of the Council of 19 November 2008 on waste and repealing certain Directives ("Waste Framework Directive"), Directive 2014/89/EU of the European Parliament and of the Council of 23 July 2014 establishing a framework for maritime spatial planning (Maritime Spatial Planning Directive), Directive 2004/35/CE of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on environmental liability with regard to the prevention and remedying of environmental damage (Environmental Liability Directive) and Directive 2013/34/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on the annual financial statements, consolidated financial statements and related reports of certain types of undertakings, amending Directive 2006/43/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directives 78/660/EEC and 83/349/EEC ("Accounting Directive").

As a general rule, environmental assessment is a procedure that ensures that the environmental implications of decisions are taken into account before the decisions are made. Environmental assessment can be undertaken for individual projects on the basis Environmental Impact Assessment Directive or for public plans or programmes on the basis of Strategic Environmental Assessment Directive. The common principle of both Directives is to ensure that plans, programmes and projects likely to have significant effects on the environment are made subject to an environmental assessment, prior to their approval or authorisation. Consultation with the public is a key feature of environmental assessment procedures.

As already indicated, the Environmental Impact Assessment Directive applies to a wide range of defined public and private projects, which are likely to have significant effects on environment.. The types of project that are susceptible to the environmental impact assessment procedure that it provides for, are contained in the relevant annexes of the said directive. However, taking into account the provisions of the said directive, it is difficult to determine how deep sea mining could be included under any of these categories. On the other hand, taking into account the nature of installations and activities connected with deep sea

mining, cannot be ruled out that environmental assessment will be required to be carried out in such a case.
The Strategic Environmental Assessment Directive requires certain plans and programmes, which are likely to have significant effects on the environment, to be subject to an environmental assessment. Plans and programmes in the sense of the mentioned directive must be prepared or adopted by a competent authority (at national, regional or local level) and be required by legislative, regulatory or administrative provisions. At the same time, contrary to Environmental Impact Assessment Directive, the Strategic Environmental Assessment Directive does not have a list of plans or programmes (similar to Environmental Impact Assessment Directive). However, it appears that the preparation of various specific policies or strategies concerning deep sea mining issues may require a strategic environmental assessment to be carried out.
Other directive that may be considered applicable for deep sea mining issues is the Marine Strategy Framework Directive which aims to to protect more effectively the marine environment across Europe. However, the main goal of the Marine Strategy Framework Directive is to achieve Good Environmental Status of EU marine waters by 2020, which has been defined as the environmental status of marine waters where these provide ecologically diverse and dynamic oceans and seas which are clean, healthy and productive. To help member states interpret what Good Environmental Status means in practice, the Marine Strategy Framework Directive sets out eleven qualitative descriptors which describe what the environment will look like when the mentioned Good Environmental Status has been achieved. Bearing in mind that activity in respect of deep sea mining may take place within the maritime zones over which EU member states have their own jurisdiction, the requirements referred to in Marine Strategy Framework Directive should be taken into account.
Both the Birds Directive and the Habitats Directive refer to the protection of specified species as well habitats, which may include the habitats of the specified species. The mentioned directives may be potentially relevant to deep sea mining in areas over which EU member states have their own jurisdiction where occur the wild birds or fauna and flora which need to be protected in accordance with the Birds Directive and the Habitats Directive.
Other directive that may be considered applicable for deep sea mining issues is the Waste Framework Directive which sets the basic concepts and definitions related to waste management, such as definitions of waste, recycling, recovery. Due to the fact that the said legal act has been designed for waste in general, may be considered applicable for the management of waste generated by deep sea mining.
Maritime Spatial Planning Directive aims to help EU member states develop plans to better coordinate the various activities that take place at sea. It should be taken into account that in coastal and maritime areas many activities compete for the same space and resources - fishing grounds or marine protected areas exist alongside maritime infrastructures such as cables, pipelines or various installations. Maritime Spatial Planning Directive support EU member states in avoiding potential conflicts between such diverse uses. Referring to deep sea mining issues, it appears that the effective maritime spatial planning should be taken into account by the entities carrying out the deep sea mining activities.
Another directive that may be considered relevant for deep sea mining is Environmental Liability Directive which establishes a framework based on the polluter pays principle to prevent and remedy environmental damage. The Directive defines environmental damage as damage to protected species and natural habitats, damage to water and damage to soil. According to the mentioned directive, operators carrying out dangerous activities listed in annex to the Environmental Liability Directive fall under strict liability (i.e. no need to proof fault). At the same time, operators carrying out other occupational activities than those listed

in the annex to the said directive are liable for fault-based damage to protected species or natural habitats. Taking the above into account, it seems that the operators carrying out the activity in the scope of deep sea mining will be liable for damage if it occurs.
The mentioned report "*Study to investigate state* of *knowledge of Deep Sea Mining"* also lists the Accounting Directive that may be considered applicable for deep sea mining issues. It requires the European companies to prepare and make public an annual report on payments made to governments of more than EUR 100,000 in a financial year thus including the level of royalty and other licensing payments. Therefore, it may be potentially relevant to the companies which carry out the activity in respect of deep sea mining.

5 SUMMARY

As already indicated, due to the fact that deep sea mining should mostly takes place in areas beyond national jurisdiction, the international law will apply in relation to those areas as a consequence. It should be noted that the international law provides very significant legal framework which are applicable to deep sea mining activities. Undoubtedly, in this respect the key role plays UNCLOS, which together with its Implementation Agreement relating to Part XI sets forth the international legal framework for activities concerning the deep sea mining in the Area, including prospecting, exploration and exploitation of the resources of the Area. However, in some cases, the areas under jurisdiction of EU member states will be covered both by the international and EU law. It should be taken into account that there is no specific EU regulations which would refer comprehensively to deep sea mining issues. It is connected most probably with the fact that seabed in many areas within European waters is simply not suitable for deep sea mining and, as a consequence, deep sea mining does not take place in European waters in general. However, there EU institutions adopt many directives which mainly concerning the environmental protection issues, and, consequently, may be significant for the deep sea mining in respect to the areas under jurisdiction of EU member states.

Sources

1. Tsamenyi, M., Kaye, S. and Mfodwo, K. *Exploring the social dimensions of an expansion to the seafloor exploration and mining industry in Australia: A desktop study of international and selected country experiences*. in Johns S. and Boughen N. (eds) CSIRO – ANCORS, 2007.
2. *Interim Report: Seabed Mining in the Northern Territory*, 2012. ww.ntepa.nt.gov.au
3. *Pacific Countries Mineral Industry Handbook. Volume 1 Strategic Information* and Regulations, Ibp, Inc, 2015
4. *Cook Islands Mineral & Mining Sector Investment and Business Guide,* USA International Business Publications, 2015
5. Abramowski, T., Stoyanova, V. *Deep-Sea Polymetallic Nodules: Renewed Interest as Resources for Environmentally Sustainable Development*. Proc 12th International Multidisciplinary Scientific GeoConference SGEM, 2012;
6. Cronan, D. S. *Handbook of Marine Mineral Deposits. Boca Raton* CRC Press. 2000
7. Padney A. *Exploration of deep seabed polymetallic sulphides: Scientific rationale and regulations of the International Seabed Authority,* Volume 23, Issue 3, International Journal of Mining Science and Technology, 2013
8. Hein, J., *Prospects for rare earth elements from marine minerals*, ISA Briefing Paper 02/12, International Seabed Authority, Kingston Jamaica, 2012
9. *Global Ocean Commission Policy Options Paper #5. Strengthening deep seabed mining regulation*, 2013.

10. Hassan, D., Kuokkanen, T., Soininen N. (eds.), *Transboundary Marine Spatial Planning and International Law*, New York, 2015
11. *The international legal framework for deep sea mining: a primer*, Managing Impacts of Deep sea Resource Exploitation, 2013
12. *Study to investigate the state of knowledge of deep-sea mining, Final Report under FWC MARE/2012/06 - SC E1/2013/04*, 2014

Contact

Magdalena Brodawka
University of Warsaw
Krakowskie Przedmiescie 26/28 Street, 00-927 Warsaw
Warsaw, Poland
email: magdalena.brodawka@gmail.com

OBČANSKÉ PRÁVO

CIVIL LAW

LIABILITY OF AN ORGANIZER OF COLLECTIVE PUBLIC TRANSPORT FOR A PERSONAL INJURY INFLICTED ON A PASSENGER

Aneta Biały

Abstract

The subject matter of this paper will be to discuss the legal aspects applicable in the field of public collective transport – city transport in the event where, in the course of using services provided by the organiser, a passenger suffers personal injury. Having regard to the above, a detailed analysis of this issue is necessary in the following areas: determining an entity responsible for organising public collective transport, city transport in Poland, motor insurance law in the territory of the Republic of Poland, passengers' safety and rights of passengers of city transport, arising in connection with the use of transport services in the means of city transport.

Keywords: *public transport, ex delicto, personal injury, collective transport, passenger*

1. PREFACE

The subject of this study is the issue of the liability for any damage caused by the movement of the mechanical means of communication used by an organizer of collective public transport in collective transport. Therefore, it is necessary to analyse the provisions of law relating to the issue of the public transport, considering the issues of the law of the vehicle insurance, passengers' safety and the claims of the public transport passengers arising in connection with the damage caused by tort, if the damage itself is in an appropriate causal relationship with the aggrieved party using the public transport in the territory of the Republic of Poland. For that purpose, the analysis will cover the basic legal regulations applying to the indicated issue, among which the following should be mentioned above all:

1. The Law of 23 April 1964, the Polish Civil Code, (i.e. Dz.U. 2014, item 121 as amended) - hereinafter referred to as KC,
2. The Act of 16 December 2010 on Collective Public Transport, (Dz.U. 2011 No 5, item 13 as amended) - hereinafter referred to as the PTZ Act,
3. The Transport Law Act of 15 November 1984, (i.e. Dz.U. of 2012, No. 1173 as amended) - hereinafter referred to as the PP Act,
4. The Law of 26 June 1974, the Polish Labour Code, (i.e. Dz.U. of 2014, item 1502 as amended) - hereinafter referred to as KP,
5. The Act of 08 March 1990 on the Commune Self-government, (i.e. Dz.U. of 2013, item 594 as amended) - hereinafter referred to as the SG Act,
6. The Act of 22 May 2003 on Compulsory Insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurers' Bureau, (i.e. Dz.U. of 2013, item 392 as amended) - hereinafter referred to as the Compulsory Insurance Act,
7. The Act of 2 July 2004 on the Freedom of Economic Activity, (i.e. Dz.U. of 2015, item 584 as amended) - hereinafter referred to as the SDG Act,
8. The Act of 6 September 2001 on Road Transport, (i.e. Dz. U. 2013, item 2014 as amended) - hereinafter referred to as the TD Act,
9. The Regulation of the Minister of Infrastructure of 2 March 2011 on Technical Conditions of Tramcars and Trolleybuses and the scope of their necessary equipment, (Dz. U. 2011, No. 65, item 344).

Taking into consideration the scope of the issues raised, it is necessary to indicate that the subject of the study is also the problem of the damage sustained by the passenger as a result of tort in connection with the transport service rendered. However, due to the broad scope and complexity of the issue, the claims of the passenger resulting from the non-performance or improper performance of the contract of carriage, i.e. *ex contractu* liability, will not be analysed.

In order to depict the problem in the context of the discussed issues, the legal analysis will be presented on the basis of the general facts of the case. Excessive specification could result in many questions and doubts, which would go beyond the scope of this study.

It should be assumed that a driver of the city transport bus, which belongs to a municipal transport company that provides the carriage of people in public transport (the company X) in one of the Polish cities (the commune Y), was forced to brake rapidly during driving because a child ran onto the lane of the bus. As a result of this hard braking, one of the passengers in the bus fell down and suffered a damage in the form of her head injury and fracture in her right arm. Consequently, the person was placed in hospital for two weeks, and, additionally, she was on a sick leave for another 30 days.

For simplification, it should be also assumed that the transport was in the area of one commune, excluding inter-commune associations, districts and associations thereof, provinces and associations thereof. Thus, the subject of the analysis is exclusively the domestic road transport, which, under Article 4, point 1 of the TD Act of 6 September 2001, is starting and conducting business activity relating to the carriage of people or things by cars registered in the country, which also include combinations of vehicles consisting of a car, a trailer or a semi-trailer, in the territory of the Republic of Poland, and the route of the vehicle, the starting point and the end of the carriage as well as the road itself are in the territory of the Republic of Poland [1].

Simultaneously, it should be noticed that even such a generally presented problem is multidimensional, and there are many circumstances to be clarified in the background. This study constitutes only the analysis of the legal situation from the point of view of the bus passenger. Therefore, the issue of the possible claims which could be filed by the statutory representatives or legal guardians acting on behalf of a minor child, assuming that the driver did not manage to brake efficiently and the child suffered a bodily injury and health disorder, and the right to require a compensation for accident at work of the driver, who also sustained a personal injury as a result of braking, will be omitted.

In view of the above, the following questions appear:

1. Who, according to the legal regulations binding in Poland, may be held liable for the event that occurred?
2. What is the legal relation of a municipal transport company to a territorial self-government entity, will it be a commune in the assumed facts of the case?
3. What is the status of the municipal transport company in public transport, and how will it be held liable for the said damage?
4. Will there be the strict liability under the agreement on a compulsory third party liability insurance in the said case?
5. Will the driver of the vehicle be held liable?
6. What claims can the passenger file and on what legal basis can she file the claims?
7. What is the limitation period for her claims under the Polish legal regulations?

Replying to the above questions in the order in which they were posed will allow for presenting the legal system binding in the territory of the Republic of Poland in the context of the issues presented.

1 The Act of 6 September 2001 on Road Transport, (i.e. Dz. U. 2013, item 2014 as amended)

1.1 Who may be held liable for the event that occurred?

According to the dictionary contained in the PUZ Act, the collective public transport is a commonly available regular carriage of people which takes place at given intervals and in a given communication line, communication lines, or a communication network (Article 4, paragraph 1, point 14 of the PUZ Act).

Under Article 5, paragraph 1 of the PTZ Act, the said transport takes place in the territory of the Republic of Poland according to the principles of the regulated competition defined in the Regulation (EC) No. 1370/2007[2], according to the rules defined in the said act and considering the needs of the sustained development of the collective public transport.

On the basis of the content of Article 5, paragraph 2 of the PTZ Act, the transport can be provided on the basis of:

- the contract on collective public transport services,
- the carriage confirmation,
- the decision on granting open access.

Considering the taken assumptions on the facts of the case, it should be stated that under Article 7, paragraph 1, point 1, letter a of the SG Act, the subject liable for the collective public transport organisation is a commune, considering the scope of operation and the scope of carriage in the said case. The said tasks are performed (depending on the size of the commune) by a commune head, mayor or president respectively (Article 7, paragraph 4, point 1 of the PTZ Act in connection with Article 7, paragraph 1, point 4 of the SG Act). The basic tasks of the organizer are: to plan the transport development, to organise the collective public transport, and to manage it (Article 8 of the PUZ Act).

1.2 What is the legal relation of a municipal transport company to a territorial self-government entity, will it be a commune in the assumed facts of the case?

Organising the local public transport is one of the commune tasks (Article 7, paragraph 1, point 4 of the SG Act). Under Article 9, paragraph 1 of the SG Act, in order to perform its tasks, a commune may enter into contracts with other entities, including non-government organisations. In comparison with Article 5, paragraph 2 of the PTZ Act, it should be accepted as appropriate that the commune entered into the contract on the collective public transport services with another entity, in this case with an entrepreneur operating in the form of a limited liability company. Under this agreement, the operator acquires the right and, at the same time, the obligation to provide the specified services connected with the public transport (Article 4, paragraph 1, point 24 of the PTZ Act).

Thus, in the said facts of the case, it should be assumed that the commune Y entered into a contract with the company X on the collective public transport services, which will be called “the municipal transport” for simplification. During the provision of the service under the aforesaid contract the harmful event occurred, as a result of which, in connection with the braking, the passenger suffered a personal injury.

In this case, the issue of the liability towards the passenger should be considered in two dimensions, i.e. the possible liability of the commune Y, and of the company X.

Firstly, under Article 429 of the Polish Civil Code, the commune Y might be held liable for the fault in selection (*culpa in eligendo*). This provision is based on the rebuttable presumption of law, from which it results that if the harmful event occurs, the consequence of which is the damage that is in an appropriate causal relationship with it, it is assumed that the entity that ordered another person to perform a task is at fault, and the damage was caused

2 Regulation (EC) No. 1370/2007 of the European Parliament and Council of 23 October 2007 on public services related to the public passenger transport services by rail and by road, and repealing the Council Regulation (EEC) No. 1191/69 and (EEC) No. 1107/70, (Official Journal of the EU of 3 December 2007, No. 315, item 1).

during the performance of the task. As it has been already mentioned, it is *praesumptio iuris tantum*, which means that this presumption may be refuted by proving the lack of fault in selection, or by proving that the activity was entrusted to a person, enterprise, or establishment which performs such acts within the scope of its professional activity. In the analysed case, the burden of presenting the evidence to the contrary rests on a self-government legal person, which is the commune Y. However, according to the Supreme Court judgement of 6 June 2014, [3] the fact that the public authority entrusted the task to the entity from outside the sphere does not discharge the authority from its liability for the faulty performance thereof. Many times non-performance or improper performance of the tasks entrusted is connected with the defective organisation of the task by the commune, or with the lack of control and supervision over its performance.

In consideration of the above, the commune Y has to prove the fact that it entrusted the task to the company X, and, moreover, it has to prove that the selection was proper and due, and the company X performs such acts within the scope of its professional activity. It should be assumed that the commune Y presented sufficient evidence for the aforesaid circumstances, and thus it discharged itself from the liability for the event that occurred.

Taking into consideration the assumptions taken, it should be stated that the entity liable for the event that occurred is the company X, with which the passenger entered into a contract by buying and validating a ticket entitling her to the safe transport from a starting point to a target point.

1.3 What is the status of the municipal transport company in public transport, and how will it be held liable for the said damage?

According to the Polish law, the company X as a limited liability company, to whom, under the contract with the commune Y, the task of the passengers' transport was entrusted, within the scope of the collective public transport, is a legal person and appears as an independent subject of the civil law. It has both a legal capacity and a capacity to be a party in court proceedings.

In order to establish the grounds and principles of the liability of the company X, first it should be considered: what is the nature of its liability for the events that occurred? As it has been mentioned before, in this case, there is concurrence of the grounds for the liability. First, the passenger entered into a contract by validating her ticket, and when the company X was performing the contract, she suffered a damage. Undoubtedly, the contract was performed improperly, which gives rise to *ex contractu* liability. On the other hand, the damage was caused by tort, which gives rise to *ex delicto* liability. In the event of the concurrence of the grounds for the liability, the choice is usually made by the aggrieved party (Article 443 of KC)[4].

In this case it was assumed that the aggrieved party bases her claim on the liability resulting from tort, because it did not result from the content of the contract with the company X that *ex contractu* liability is of exclusive nature.

Thus, the further analysis will focus on the provisions relating to the issue of the liability arising from torts in the Polish law.

In the said case, the company X will incur liability for damages under Article 435 § 1 of KC in connection with Article 55^1 of KC. It is the liability of the person that runs on his own account an enterprise set into motion by the forces of nature.

Under Article 55^1 of KC, an enterprise is an organised set of tangible and intangible elements intended for conducting business activity. Under Article 2 of the SDG Act of 2 July

3 The judgement of the Supreme Court of 6 June 2014, III CSK 211/13, Lex *no. 1504755*

4 Cf the judgement of the Administrative Court in Szczecin of 17 June 2014 I ACa 235/14, Lex no. 1488690.

2004, business activity is a professional activity of an organised and permanent nature, or carrying out production, building, trade or services for profit, as well as searching, recognizing and excavating fossils from deposits. Without going into details of the analysis of both concepts, undoubtedly, the company X is an enterprise conducting business activity.

Prerequisites for the liability which condition the aggrieved party's right to file a claim against the tortfeasor are the following:

1. The harmful event – hard braking started by the driver of the city transport bus,
2. The damage – the bodily injury and health disorder of the passenger,
3. An adequate causal relationship between the damage and the event from which it resulted, which in the said case does not have to be a direct relationship. The said relationship may consist of numerous indirect links, which together lead to the damage [5].

The liability provided for in Article 435 of KC is based on the principle of risk, so the legislator in this case envisaged the tightened regime of the liability. Justification for accepting the principle of risk is *cuius damnum eius periculum* principle and the circumstance of the high degree of threat from the enterprise set into motion by natural forces, due to the degree of complication of the processes of converting elementary energy into work[6]. In the judgement of 6 February 2004 the Supreme Court stated that[7] in order to talk about an enterprise set into motion by natural forces, the force of nature used as the source of energy must constitute the driving force of the enterprise as a whole. It means that without this force the enterprise cannot operate or achieve the targets for which it was established. That kind of liability exists regardless of the fault of the person running the enterprise, and the harsh regime results from the fact that the risk that the damage occurs is connected with the business activity pursued[8], so in principle with the activity intended to make profits. In consideration of the above, there is another circumstance that forms the basis for the tightened regime of the liability, which is the special threat to the environment, because the control of the elementary forces of nature is frequently not possible, which does not create safety conditions. On the other hand, evaluation of the above mentioned grounds must be made by referring to the main business activity of a given enterprise, taking into consideration the level of the development of science and technology. It should be agreed that if the enterprise does not require big elementary forces for its operation, it does not cause danger, which forms the basis for the liability according to the principle of risk[9].

So, the force of nature used as the source of energy must constitute the driving force of the enterprise as a whole. It is not about making use of such a force, it cannot be a supportive element. Assessment whether the enterprise is set into motion by the elementary forces of nature has to be made by checking whether it could achieve its planned targets, in this case the commercial ones, without the use of the forces of nature[10]. The company X is a transport enterprise, therefore its global goal of work depends on the use of the forces of nature, and its entire structure and work organisation is adjusted to the forces of nature[11].

---

5 The judgement of the Administrative Court in Warsaw of 05 September 2014, III ACa 293/14, Lex no. 1515309.

6 The judgement of the Administrative Court in Lublin of 28 August 2014 I ACa 296/14, Lex no. 1506715.

7 The judgement of the Supreme Court of 6 February 2004, II CK 397/02, Lex no. 602674; the judgement of the Supreme Court of 10 October 2008, II CSK 232/08, Lex no. 497665.

8 The judgement of the Supreme Court of 01 April 2011, II PK 233/10, Lex no. 898416; the judgement of the Supreme Court of 18 May 2012, III PK 78/11, Lex no. 1216871.

9 The judgement of the Administrative Court in Łódź of 17 September 2014, III APa 30/13, 1527041; the judgement of the Administrative Court in Lublin of 28 August 2014, I ACa 296/14, Lex no. 1506715.

10 The judgement of the Administrative Court in Lublin of 11 December 2013, III APa 6/13, Lex no. 1409207.

11 Cf the judgement of the Administrative Court in Lublin of 04 November 2010, I ACa 513/10, Lex no. 660598.

On these grounds, it is justified to assume that the motion of the enterprise is treated extensively, and it refers to the enterprise as a whole, covering every aspect of its activity[12].

It should be considered whether Article 435 § 1 of KC in connection with Article 436 § 1 of KC in connection with Article 55^1 of KC can be treated as the legal basis for the claim in the said case. According to the Author, it is necessary to give a negative answer. If the legal ground for the liability based on Article 435 § 1 of KC is accepted, then, at the same time, it means that Article 435 § 1 of KC in connection with Article 436 § 1 of KC cannot be such a basis. Article 436 § 1 of KC concerns the liability of the owner of the mechanical means of communication for the damage caused by its movement. Thus, the scopes of both provisions are mutually exclusive. Such a basis for the liability could only be accepted in a situation in which the enterprise would only use means of communication set in motion by the forces of nature in its another business activity, which does not constitute the basic function of this enterprise[13]. However, the provision of municipal transport services is a core business of the company X, which is entirely dependent upon the use of the forces of nature. The questioned basis for the liability could only be accepted in the case of the enterprises which use the mechanical means of communication as means of transport. However, Article 435 of KC in this context relates only to such enterprises as the company X, which perform only a communication function[14]. Therefore, according to the Author, the analysis of the concept of the mechanical means of communication and its movement in the context of Article 436 § 1 of KC is beyond the topic of this study.

In the case of the company X, there cannot be any doubts that, as the organiser of the public transport – municipal communication, it is an enterprise set in motion by means of the elementary forces of nature. In the analysed issue the damage was caused by the mechanical means of communication, which is regarded as the machine posing a significant threat when in motion[15].

Moreover, when establishing whether the enterprise is set in motion by the use of the elementary forces of nature, generally the three elements should be taken into consideration:

- the extent of the threat from the equipment used,
- the degree of complication when converting elementary energy into work,
- the general level of technology[16].

Only if the equipment used poses a significant threat to the environment, the grounds for the liability based on Article 435 § 1 of KC should be accepted.

It should also be added that the said liability does not depend on fault, on the circumstances of illegal conduct of the person running the enterprise. It may occur even if such an activity was in line with the legal regulations[17].

Article 435 of KC is characterised by its peculiar construction, which means that the reasons for the occurrence of the damage are opposed in the plane of the adequate causal relationship, but not fault[18]. However, the causal relationship occurs in this case when the

12 The judgement of the Supreme Court of 05 June 2014, IV CSK 588/13, Lex no. 1514741, the judgement of the Supreme Court of 25 January 1961, 4 Cr 360/60, OSPiKA 1962, No. 6, item 337; the judgement of the Supreme Court of 11 December 1963, II CR 116/63, OSPiKA 1965, No. 5, item 94.

13 The judgement of the Supreme Court of 18 September 1967, I PR 288/76 OSP 1968, no. 9, item 201; the judgement of the Supreme Court of 10 October 2008, II CSK 232/08, Lex no.497665.

14 Cf the judgement of the Supreme Court of 21 May 2009, V CSK 444/08, Lex no. 627255.

15 Cf the judgement of the Supreme Court of 19 December 2013, II CSK 157/13, Lex no. 1433721.

16 Cf e.g. the resolution of the Supreme Court of 12 July 1977, IV CR 216/77, OSNC 1978, No. 4, item 73; the judgement of the Administrative Court in Łódź of 18 December 2013, I Aca 732/13, Lex no. 1416120

17 The judgement of the Administrative Court in Kraków of 12 March 2015, III APa 5/14, Lex no. 1665811; the judgement of the Administrative Court in Łódź of 15 April 2013, III APa 8/13, Lex no. 1313348.

18 The judgement of the Supreme Court of 27 July 1973, II CR 233/73 OSPiKA 1974, no. 9, item 190; the judgement of the Supreme Court of 19 July 2000, II CKN 1123/98, Lex no. 50888.

damage occurred as a result of the event that was only functionally related to the activity of the said enterprise[19].

The company X may discharge itself from liability only by proving the existence of one out of the following three statutory defences:

- the damage resulted from the force majeure – *vis maior*,
- the damage occurred through the exclusive fault of the aggrieved party, in the said case it is impossible to attribute any guilt to the aggrieved party, and certainly there is no exclusive guilt thereof,
- the damage occurred through the exclusive guilt of the third party for which the person running the enterprise is not liable and whose action he could not prevent. That statutory defence could possibly be taken into consideration, however, in the said case, the third party is a child under 13 who under the Polish law is treated in the same way as an insane person, i.e. (s)he is incapable of being guilty. Insanity excludes culpability. In the said case, there is the lack of culpability which causes the lack of fault, which excludes the liability on the principle of fault, but also the said conduct of the third party cannot be treated as a statutory defence defined in Article 435 § 1 of KC[20].

1.4 Will there be the strict liability under the agreement on a compulsory third party liability insurance in the said case?

Taking into consideration the analysed facts of the case, it should be stated that in the said case the damage was caused by the company X as an enterprise set in motion by means of the elementary forces of nature used in the mechanical means of communication such as municipal transport buses.

In the Act of 22 May 2003 on Compulsory Insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurers' Bureau, the legal system binding in Poland provides for the obligation of the vehicle owner, in this case the company X, to enter into the contract for civil liability insurance (hereinafter referred to as the OC contract) for the motor vehicle owners against the damage caused in connection with the movement of their vehicle. It should be assumed that the company X as the owner of the mechanical means of communication used within the scope of the business activity conducted by itself, entered into the OC contract required by law.

The contract for civil liability insurance is a compulsory insurance, which results from Article 3, paragraph 1 in connection with Article 4, point 1 of the Act on Compulsory Insurance. The civil liability insurance of the owners of the mechanical means of communication includes the damage caused in connection with the movement of the mechanical means of communication. On these grounds, it should be assumed that the damage suffered by the passenger will be redressed within the strict liability by the insurance company with which the company X entered into the OC contract.

The OC contract is concluded for the period of 12 months with the insurance company chosen by the owner, and it defines the guaranteed sum or the amount insured, which constitutes the upper limit of the liability of the insurance company. The insurance company determines the amount of the insurance premium.

Under Article 9, paragraph 1 of the Act on Compulsory Insurance it should be assumed that the OC contract includes among others the civil liability of the entity covered with the obligation of insurance against the damage caused by tort. The compensation is granted if the owner of the mechanical means of communication is obliged to pay compensation for the damage caused in connection with the movement thereof, the

19 The judgement of the Supreme Court of 01 April 2011, II PK 233/10, Lex no. 898416.
20 The judgement of the Supreme Court of 05 June 2014, IV CSK 588/13, Lex no. 1514741.

consequence of which is death, bodily injury, health disorder or the loss or damage of the property. The passenger suffered the damage in the form of bodily injury and health disorder, so, under Article 34, paragraph 1 of the Act on Compulsory Insurance in connection with Article 444 § 1 of KC, Article 445 § 1 of KC in connection with Article 435 of KC, she will be entitled to file a claim with the insurance company. In the said case, it is not important who was driving a vehicle because the OC contract covers all kinds of damage caused in connection with the movement of the vehicle regardless of the person who was driving it (Article 35 of the Act on Compulsory Insurance).

Taking it into consideration, the passenger should file her claims with the company X or ask the company X to give her the name of the insurance company with which the company X entered into the OC contract and the contract number, and, under Article 19, paragraph 1 of the Act on Compulsory Insurance, she should file her claims directly with the indicated insurance company.

The insurance company pays the compensation within 30 days of the date of the damage notification. If it was necessary to obtain additional clarification or information, the time limit for the payment of the compensation is 14 days of the date on which, exercising due diligence, the clarification of the circumstances was possible. However, in each case not later than within 90 days of the date of the damage notification, if there are no penal or civil proceedings pending, the subject of which would be establishing the liability of the insurance company or the amount of the compensation (Article 14, paragraphs 1 and 2 of the Act on Compulsory Insurance). By establishing a relatively short time limit for providing the benefit by the insurance company, the legislator indicated the necessity of quick and efficient damage adjustment[21]. The provision of Article 14 of the Act is *lex specialis* to Article 817 of KC specifying the time limit for providing the benefit to the person filing the claims under the insurance contract. It should be also added that a 90-day time limit to provide the benefit by the insurance company provided for in Article 14, paragraph 2 of the Act is absolute. It means that the maturity of the benefit from the insurance company is not dependant on the actual clarification of the circumstances of the case or even the real possibility of the clarification thereof[22].

Considering the nature of the infringed interest, the companies should be required to conduct liquidation proceedings with due care and without undue delay, taking into consideration the interest of the aggrieved party (Article 354 § 1 of KC and Article 355 § 2 of KC)[23].

1.5 Will the driver of the vehicle be held liable?

To have a full picture of the discussed issue, what still should be considered is the possibility that the employee who drove the vehicle when the event occurred might be held liable. The issue is of marginal significance due to the fact that the claims will be pursued under the compulsory contract for the civil liability insurance of the vehicle owner. However, the comprehensive analysis of the problem requires mentioning it.

Regardless of the liability mentioned in Article 435 of KC, the company X could also be held liable under Article 430 of KC, i.e. the provision defining the liability for the damage caused by a subordinate. The driver of the city transport bus was employed in the company X

21 The judgement of the Supreme Court of 16 December 2011, V CSK 3/11, Lex no. 1129170; the judgement of the Administrative Court in Białystok of 16 May 2014,I ACa 90/14, Lex no. 1477024; the judgement of the Administrative Court in Lublin of 29 January 2013, I ACa 701/12, Lex no. 1305995.

22 The judgement of the Administrative Court in Krakow of 17 April 2013, I ACa 1405/12, Lex no. 1454493.

23 Cf the judgement of the Administrative Court in Lublin of 13 August 2014, I ACa 233/14, Lex no. 149958; the judgement of the Administrative Court in Białystok of 16 May 2014, I ACa 90/14, Lex no.1477024.

on the basis of the employment contract, so the company X as an entity entrusting to the driver the activity to perform – the passengers' transport – is his superior[24].

Liability under Article 430 of KC is based on the principle of risk; therefore, the legislator envisaged the necessity of fulfilling some strictly defined prerequisites to which, apart from causing the damage when performing the entrusted activity, his guilt should also be added (intentional and unintentional).

However, in the presented facts of the case, the defence of fault cannot be raised against the driver. He tried to brake the vehicle when a minor child ran onto the lane of the vehicle, taking the obvious assumption that the driver was sober and he did not exceed the admissible speed limit, and even if he did not exceed it, he adapted it to the road conditions. Therefore, citing these provisions as the grounds for the liability should be regarded as inappropriate.

To sum up, it should be stated that in this case the damage was caused by the movement of the vehicle driven by the driver - the employee, so the liability, according to the principle of risk, is incurred by the employer - the owner-like possessor of the vehicle, or rather by the insurance company due to the compulsory civil liability insurance[25].

1.6 What claims can the passenger file and on what legal basis can she file the claims?

The next issue refers to the problem of claims which the injured passenger of the bus may file and the legal grounds for the claims pursued by her.

Getting into the bus and validating the ticket, the passenger established the contractual tie with the company X. The relation of *ex delicto* liability and *ex contractu* liability was already presented in point 3 of this study.

As a result of the event that occurred, the aggrieved party sustained a damage in the form of bodily injury and health disorder. Moreover, she was on a sick leave, which generated additional losses for her through the decrease in her remuneration from 100% to 80% (Article 11, paragraph 1 of the Act on Pecuniary Social Insurance Benefits in the cases of Sickness and Maternity)[26].

In this case, the claims of the aggrieved party will be based on:
- Article 444 § 1 of KC in connection with Article 435 § 1 of KC for pecuniary losses,
- Article 445 § 1 of KC in connection with Article 435 § 1 of KC for non-pecuniary losses, i.e. injury.

The essence of the compensatory claims is beyond the topic of this study, therefore it is only mentioned here.

The passenger was sitting in the vehicle, so the issue of her contribution to the damage caused is omitted. It could be taken into consideration if the aggrieved party was standing in the bus or if she was not holding for example the handles or handrails with which the city transport buses are equipped, and which are intended specially for the passengers standing during the ride.

However, it is impossible not to refer to the issue of the scope of the liability of the company X in the context of Article 435 of KC. This provision explicitly indicates that the liability relates to the damage done to any person who sustained a damage in connection with

24 The judgement of the Administrative Court in Białystok of 21 January 1999, I ACa 440/9, OSA 1999, No. 6, item 27.

25 Cf the judgement of the Administrative Court in Łódź of 16 May 2012, I ACa 1137/11m OSAŁ 2013, No. 1, item 1.

26 The Act of 25 June 1999 on pecuniary social insurance benefits in the cases of sickness and maternity, (i.e. Dz. U. of 2014, item 159)

the motion of the enterprise. "Any person" should be understood as every person who was in the zone of the harmful impact of the enterprise[27].

1.7 What is the limitation period for her claims under the Polish legal regulations?

For order only, it should also be indicated in what time the aggrieved party may efficiently realize her claims against the person obliged to redress the damage. The statute of limitations for claims due to redressing the damage caused by tort is subject to the general rules of the statute of limitations established in the provisions of Article 117 et seq. of KC, along with the modifications defined in Article 442[1] of KC concerning the limitation periods for the claims and the time when a limitation period starts running. The indicated provision specifies the limitation period for all the claims resulting from tort (both pecuniary and non-pecuniary). The compensatory claims from Article 442[1] of KC in principle become barred by the statute of limitations upon the lapse of three years from the day on which the aggrieved party learns about the damage and the person obliged to redress it, however not later than upon the lapse of 10 years from the day on which the harmful event occurs (Article 442[1] § 1 of KC). The said time limit refers to pecuniary claims and includes the two time limits: *a tempore scientae* and *a tempore facti*. However, in the event of a personal injury, the said period is three years from the day on which the aggrieved party learns about the damage and the person obliged to redress it (Article 442[1] § 3 of KC). Thus, in the said case there is only *a termine scientae*.

The detailed discussion of the issue of the statute of limitations for claims based on tort is beyond the subject of this study[28].

Sources

Sources of law

1. The Law of 23 April 1964 - the Polish Civil Code, (i.e. Dz.U. 2014, item 121 as amended)
2. The Law of 26 June 1974 - the Polish Labour Code, (i.e. Dz.U. 2014, item 1502 as amended)
3. The Act of 15 November 1984 - The Transport Law (i.e. Dz.U. of 2012, No. 1173 as amended)
4. The Law of 08 March 1990 on the Commune Self-government, (i.e. Dz.U. 2013, item 594 as amended)
5. The Act of 25 June 1999 on Pecuniary Social Insurance Benefits in the cases of Sickness and Maternity, (i.e. Dz. U. of 2014, item 159)
6. The Act of 6 September 2001 on Road Transport, (i.e. Dz. U. of 2013, item 2014 as amended)
7. The Act of 22 May 2003 on Compulsory Insurance, the Insurance Guarantee Fund and the Polish Motor Insurers' Bureau (i.e. Dz.U. of 2013, item 392 as amended)
8. The Law of 02 July 2004 on the Freedom of Economic Activity, (i.e. Dz.U. of 2015, item 584 as amended)
9. The Law of 16 December 2010 on Public Transport (Dz.U. of 2011 No 5, item 13 as amended)

27 The judgement of the Supreme Court of 21 March 2001, I PKN 319/00, OSNP 2002, No. 24, item 598.

28] More on this issue you can read in: BIAŁY A., *The situation of the aggrieved party in the context of the statute of limitations for claims based on tort in accordance with Article 442[1] of the Polish Civil Code*, Teka Commission of Legal Sciences, Polish Academy of Sciences, Branch in Lublin, volume VIII, pages 30-52, ISSN 1899-7694.

10. Regulation (EC) No. 1370/2007 of the European Parliament and Council of 23 October 2007 on public services related to the public passenger transport services by rail and by road, and repealing the Council Regulation (EEC) No. 1191/69 and (EEC) No. 1107/70, (Official Journal of the EU L of 3 December 2007, No. 315, item 1).
11. Regulation of the Minister of Infrastructure of 2 March 2011 on Technical Conditions of Tramcars and Trolleybuses and the scope of their necessary equipment (Dz. U. of 2011, No. 65, item 344)

Judicial decisions

1. The judgement of the Supreme Court of 26 January 1961, 4 Cr 360/60, OSPiKA 1962, No. 6, item 337.
2. The judgement of the Supreme Court of 11 December 1963, II CR 116/63, OSPiKA 1965, No. 5, item 94.
3. The judgement of the Supreme Court of 18 September 1967, I PR 288/76, OSP 1968, No. 9, item 201.
4. The judgement of the Supreme Court of 27 July 1973, II CR 233/73, OSPiKA 1974, No. 9, item 190.
5. The resolution of the Supreme Court of 12 July 1977, IV CR 216/77, OSNC 1978, No. 4, item 73.
6. The judgement of the Administrative Court in Białystok of 21 January 1999, I ACa 440/9, OSA 1999, No. 6, item 27.
7. The judgement of the Supreme Court of 19 July 2000, II CKN 1123/98, Lex no. 50888.
8. The judgement of the Supreme Court of 21 March 2001, II PKN 319/00, OSNP 2002, No. 24, item 598.
9. The judgement of the Supreme Court of 06 February 2004, II CK 397/02, Lex no. 602674.
10. The judgement of the Supreme Court of 10 October 2008, II CSK 232/08, Lex no. 497665.
11. The judgement of the Supreme Court of 21 May 2009, V CSK 444/08, Lex no. 627255.
12. The judgement of the Administrative Court in Lublin of 04 November 2010, I ACa 513/10, Lex no. 660598.
13. The judgement of the Supreme Court of 01 April 2011, II PK 233/10, Lex no. 898416.
14. The judgement of the Supreme Court of 16 December 2011, V CSK 3/11, LEX no. 1129170.
15. The judgement of the Administrative Court in Łódź of 16 May 2012, I ACa 1137/11m OSAŁ 2013, No. 1, item 1.
16. The judgement of the Supreme Court of 18 May 2012, II PK 78/11, Lex no. 1216871.
17. The judgement of the Administrative Court in Lublin of 29 January 2013, I ACa 701/12, Lex no. 1305995.
18. The judgement of the Administrative Court in Łódź of 15 April 2013, III APa 8/13, Lex no. 1313348.
19. The judgement of the Administrative Court in Krakow of 17 April 2013, I ACa 1405/12, Lex no. 1454493.
20. The judgement of the Administrative Court in Lublin of 11 December 2013, III APa 6/13, Lex no. 1409207.
21. The judgement of the Administrative Court in Łódź of 18 December 2013, I ACa 732/13, Lex no. 1416120.
22. The judgement of the Supreme Court of 19 December 2013, II CSK 157/13, Lex no. 1433721.

23. The judgement of the Administrative Court in Białystok of 16 May 2014, I ACa 90/14, Lex no. 1477024.
24. The judgement of the Supreme Court of 05 June 2014, IV CSK 588/13, Lex no. 1514741.
25. The judgement of the Supreme Court of 6 June 2014, III CSK 211/13, Lex No. 1504755
26. The judgement of the Administrative Court in Szczecin of 17 June 2014 I ACa 235/14, Lex no. 1488690.
27. The judgement of the Administrative Court in Lublin of 13 August 2014, I ACa 233/14, Lex no. 149958.
28. The judgement of the Administrative Court in Lublin of 28 August 2014 I ACa 296/14, Lex no. 1506715.
29. The judgement of the Administrative Court in Warsaw of 05 September 2014, III ACa 293/14, Lex no. 1515309.
30. The judgement of the Administrative Court in Łódź of 17 September 2014, III APa 30/13, Lex no. 1527041.
31. The judgement of the Administrative Court in Krakow of 12 March 2015, III APa 5/14, Lex no. 1665811.

Literature

1. BIAŁY A., *The situation of the aggrieved party in the context of the statute of limitations for claims based on tort in accordance with Article 442¹ of the Polish Civil Code*, Teka Commission of Legal Sciences Polish Academy of Sciences Branch in Lublin, volume VIII, pages 30-52, ISSN 1899-7694.

Contact

Aneta Biały Ph.D
The John Paul II
Catholic University of Lublin
Al. Racławickie 14, Lublin, Poland
e-mail: anetabialy1@wp.pl
Tel: +48 505 033 365

MAŁŻEŃSTWO KONKORDATOWE

CONCORDAT MARRIAGE

Juliusz Sawarzyński

Abstrakt

Tematem niniejszej pracy jest analiza funkcjonowania instytucji małżeństwa konkordatowego w polskim systemie prawnym. Polskie prawo dopuszcza możliwość zawarcia przed duchownym Kościoła Katolickiego małżeństwa wywołującego skutki cywilnoprawne. Konieczne jest spełnienie określonych warunków. Podstawą dla możliwości istnienia w polskim systemie prawnym konkordatowej formy zawarcia małżeństwa są w pierwszym rzędzie Konstytucja RP oraz Konkordat zawarty pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzecząpospolitą Polską. W pracy położono nacisk na omówienie problematyki przesłanek skutecznego zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej. Osiągnięte konkluzje pozwalają na pozytywną ocenę obowiązującego stanu prawnego. Prawodawca z sukcesem pogodził ze sobą dwa odmienne systemy prawne: prawo kanoniczne i prawo świeckie.

Słowa kluczowe: *małżeństwo konkordatowe; nupturienci; Konkordat*

Abstract

The aim of this paper is to analyze the functioning of concordat marriage in Polish legal system. Polish law provides a possibility for the prospective spouses to get married in front of a Catholic priest. Special conditions must be fulfilled for such marriage to call effects of a civil marriage at the same time. Legal foundations for the existence of such institution were laid by the Polish Constitution and the Concordat between the Holy See of the Roman Catholic Church and Poland. The main stress in the paper was put on the analysis of conditions that must be fulfilled for a concordat marriage to be fully effective in its legal scope. Conclusions drawn lead to a positive assessment of the existing regulation. Polish legislator appeared to have successfully reconciled two separate legal systems: Polish law and Canon Law with each other.

Key words: *concordat marriage; prospective spouses; Concordat*

1. Uwagi wstępne

Zgodnie z art. 25 ust. 2 Konstytucji[1] władze publiczne Rzeczypospolitej Polskiej pozostają bezstronne w sprawach przekonań religijnych, jednoznacznie zapewniając swobodę ich wyrażania w życiu publicznym. Konstytucja wskazuje więc na charakter relacji, jakie mają mieć miejsce w sytuacjach, w których ścierają się kwestie świeckie z wyznaniowymi. Jednym z najważniejszych przejawów orientacji światopoglądowej człowieka jest zawarcie przez niego małżeństwa. W Kościele Katolickim małżeństwo podniesione jest do rangi sakramentu, co odzwierciedla jego znaczenie wśród wyznawców tej religii. Zawarcie małżeństwa wiąże się jednak nie tylko ze zmianami w egzystencji człowieka związanymi z założeniem podstawowej komórki społecznej, czy z realizacją celów wspólnego życia małżonków. Fakt zawarcia małżeństwa odgrywa rolę także w prawnej sferze życia. Należy tu mieć na uwadze zarówno prawo kanoniczne, jak i prawo świeckie. Oba te systemy prawne istnieją równolegle, co niesie ze sobą potrzebę uregulowania dopuszczalności zawarcia

[1] Tekst Konstytucji RP dostępny na stronie: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm, 17.12.2015 r.

małżeństwa w formie wyznaniowej oraz jego skutków w płaszczyźnie cywilnoprawnej.

Z punktu widzenia polskiego prawa cywilnego małżeństwo zawarte przed kapłanem różni się od małżeństwa zawartego w urzędzie stanu cywilnego wyłącznie formą jego zawarcia[2]. Obecnie prawo polskie traktuje małżeństwo konkordatowe i małżeństwo świeckie jako dwa, równorzędne sposoby zawierania małżeństwa[3]. Do takich konkluzji prowadzi wykładnia art. 1 § 2 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (KRO)[4], zgodnie z którym małżeństwo zawarte zgodnie z prawem wewnętrznym kościoła albo innego związku wyznaniowego przez mężczyznę i kobietę, po spełnieniu przesłanek wymienionych w omawianym przepisie, zostaje zawarte także w rozumieniu prawa polskiego. Pamiętać jednak należy, że w myśl art. 1 § 3 KRO, powyższy skutek będą miały jedynie małżeństwa zawarte zgodnie z prawem wewnętrznym kościoła albo innego związku wyznaniowego, którego relacje z Rzecząpospolitą Polską normuje ratyfikowana umowa międzynarodowa lub ustawa, i z których treści wynika, że zawarcie małżeństwa wyznaniowego wywrze określone skutki cywilnoprawne.

W odniesieniu do Kościoła Katolickiego aktem prawnym, o którym wspomina art.1 § 3 KRO jest Konkordat zawarty pomiędzy Stolicą Apostolską a Rzecząpospolitą Polską. Został on podpisany 28 lipca 1993 roku i następnie ratyfikowany 25 marca 1998 roku[5]. Należy mieć na uwadze, że wspomniany Konkordat obowiązuje jedynie pomiędzy Rzecząpospolitą, a Stolicą Apostolską. Z tego powodu nie należy używać pojęcia „małżeństwo konkordatowe" w odniesieniu do wszystkich małżeństw zawieranych w formie wyznaniowej i odnoszących skutki w prawie świeckim[6]. Nie na podstawie Konkordatu, lecz indywidualnych ustaw regulujących stosunki między państwem, a kościołem albo innym związkiem wyznaniowym dopuszczona została możliwość zawierania w formie wyznaniowej małżeństw wywołujących skutki w prawie świeckim przez wyznawców poniższych związków wyznaniowych:

1. Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego;
2. Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego;
3. Kościoła Ewangelicko-Reformowanego;
4. Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego;
5. Kościoła Chrześcijan Baptystów;
6. Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego;
7. Kościoła Polskokatolickiego;
8. Związku Gmin Wyznaniowych Żydowskich;
9. Kościoła Starokatolickiego Mariawitów;
10. Kościoła Zielonoświątkowego[7].

Jak widać, regulacja formy zawarcia małżeństwa odnosząca się do Kościoła Katolickiego nie ma charakteru wyłączności w Polsce. Słusznie jednak zauważa M. Andrzejewski, że przyczyną mylnego poglądu, zgodnie z którym każde małżeństwo zawarte w formie wyznaniowej, a wywołujące skutki w prawie państwowym nazywa się małżeństwem konkordatowym jest fakt, że zawarcie konkordatu zapoczątkowało zmiany w polskim prawie, które zaowocowały przyjęciem ustawy z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie

[2] T. Sokołowski, Prawo Rodzinne. Zarys Wykładu., Wyd. 6, Wyd. ars boni et aequi, Poznań, 2013, str. 47.
[3] W. Góralski, Małżeństwo Kanoniczne, Wyd. 1, Wyd. LexisNexis, Warszawa, 2011, str. 279.
[4] Tekst KRO dostępny pod adresem: http://prawo.legeo.pl/prawo/kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-z-dnia-25-lutego-1964-r/.
[5] A. Orczykowski, O małżeństwie konkordatowym paragrafów kilka, w: http://www.katolik.pl/o-malzenstwie-konkordatowym-paragrafow-kilka,1890,416,cz.html, 19.11.2015 r.
[6] M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Wyd. 5, Wyd. C.H. Beck, Warszawa, 2014, str. 56-57.
[7] BIP UM Wrocławia, w: http://bip.um.wroc.pl/cases/content/5863, 20.11.2015 r.

ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania oraz o zmianie niektórych ustaw[8]. Podpisanie Konkordatu wymogło przecież na polskim ustawodawcy wprowadzenie szeregu zmian w obowiązujących już aktach prawnych. Zmieniony został nie tylko Kodeks rodzinny i opiekuńczy, ale także Kodeks postępowania cywilnego, Prawo o aktach stanu cywilnego, ustawa o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego oraz niektórych innych ustaw[9]. Otworzyło to drogę do regulacji tego rodzaju stosunków prawnych pomiędzy państwem, a określonymi związkami wyznaniowymi. K. Pietrzykowski potwierdza, że podpisanie Konkordatu w oczywisty sposób wskazywało, że jego postanowienia nie pozostaną bez znaczenia dla sytuacji prawnej innych Kościołów i związków wyznaniowych, ponieważ wymagała tego konstytucyjna zasada równouprawnienia wyznań[10].

2. Małżeństwo zawierane w formie konkordatowej

Przedmiotem niniejszej pracy pozostaje jednak problematyka związana z małżeństwem konkordatowym, a wskazanie na istnienie podobnej regulacji w odniesieniu do określonych związków wyznaniowych ma jedynie charakter informacyjny. W kontekście tematyki zawierania małżeństwa kluczowe znaczenie ma art. 10 Konkordatu, zgodnie z którym:

„1. Od chwili zawarcia małżeństwo kanoniczne wywiera takie skutki, jakie pociąga za sobą zawarcie małżeństwa zgodnie z prawem polskim, jeżeli

(1) między nupturientami nie istnieją przeszkody wynikające z prawa polskiego,

(2) złożą oni przy zawieraniu małżeństwa zgodne oświadczenie woli dotyczące wywarcia takich skutków i

(3) zawarcie małżeństwa zostało wpisane w aktach stanu cywilnego na wniosek przekazany Urzędowi Stanu Cywilnego w terminie pięciu dni od zawarcia małżeństwa; termin ten ulega przedłużeniu, jeżeli nie został dotrzymany z powodu siły wyższej, do czasu ustania tej przyczyny”[11].

Wykładnia art. 10 Konkordatu prowadzi do trafnego wniosku, że przesłanki do jego zawarcia są bardziej liczne, aniżeli ma to miejsce w przypadku małżeństwa zawieranego w formie świeckiej. Ustawa o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego precyzuje, że „„małżeństwo zawarte w formie przewidzianej przez prawo kanoniczne wywiera takie skutki, jak małżeństwo zawarte przed Kierownikiem USC, jeżeli spełnione są wymagania zawarte w KRO”[12]. Wskazanie na konieczność zbadania faktu istnienia przeszkód wynikających z prawa polskiego w sposób jednoznaczny odsyła do świeckich przepisów określających przeszkody małżeńskie. Oznacza to, że zastosowanie znajdzie art. 1 § 2 KRO, który wymaga kumulatywnego spełnienia poniższych przesłanek:

1) wyrażenia przez nupturientów przed duchownym woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa podlegającego prawu polskiemu oraz

2) sporządzenia przez Kierownika USC aktu małżeństwa[13].

Wymagane jest też, by małżeństwo zawarte przez nupturientów podlegało prawu wewnętrznemu Kościoła (art. 1 § 2 KRO).

Ponadto, dla skuteczności małżeństwa w formie wyznaniowej konieczne jest spełnienie przesłanek odpowiadającym tym, które dotycząca małżeństwa zawieranego przed Kierownikiem USC, a są to:

1) różnica płci osób wstępujących w związek małżeński

[8] M. Andrzejewski, op. cit., str. 57.
[9] W. Góralski, op. cit., str. 278.
[10] K. Pietrzykowski, w: K. Pietrzykowski, KRO. Komentarz, Wyd. 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa, 2015, str. 93.
[11] Dz.U. 1998 nr 51 poz. 318.
[12] Dz.U. 1989 Nr 29 poz. 154, cyt. za: T. Sokołowski, op. cit., str. 47.
[13] W. Góralski, op. cit., str. 278.

2) jednoczesna obecność nupturientów
3) złożenia przez nich stosownych oświadczeń[14].

Powyżej wskazane przesłanki wymagają poświęcenia im więcej uwagi. Z korzyścią dla przejrzystości pracy jest podzielenie ich za T. Sokołowskim na trzy grupy: przesłanki zaistnienia takiego małżeństwa, przesłanki porządkowe i przeszkody małżeńskie[15][16].

3. Przesłanki, których spełnienie jest konieczne dla zaistnienia ważnego małżeństwa konkordatowego[17]

Pierwszą z nich jest przesłanka zgodnego oświadczenia nupturientów, którą należy rozumieć dokładnie tak samo, jak w przypadku małżeństwa w formie świeckiej, a więc zgodnie z art. 7 KRO, który wskazuje, za zasadę uznaje ustne wyrażenie woli, a formę pisemną - poprzez podpisanie przewiduje dla osób niemogących mówić[18].

Kolejną przesłanką jest jednoczesna obecność nupturientów. Oczywiście wiąże się ona także z wymogiem obecności duchownego. Oznacza to, że wymagana jest jednoczesna obecność trzech osób: dwóch nupturientów oraz duchownego. Zaznaczyć należy jednak, że choć treść art. 1 § 2 KRO nie zawiera jednoznacznego wymogu złożenia oświadczeń nupturientów przy ich jednoczesnej obecności przed duchownym, to normę wynikającą z art. 1 § 2 KRO należy interpretować w kontekście całego art. 1 KRO[19]. Do rozstrzygnięcia pozostaje zatem obecność duchownego. O tyle, o ile sama konieczność jego obecności przy składaniu oświadczeń przez nupturientów nie budzi już wątpliwości, to powstaje pytanie o to, kto może w tym przypadku zostać uznany za osobę uprawnioną. Odpowiedzi dostarcza Kodeks Prawa Kanonicznego (KPK) [20] w Kan. 1108 § 1 KPK., zgodnie z którym osobą asystującą przy zawieraniu małżeństwa[21] może być miejscowy ordynariusz albo proboszcz, albo kapłan lub diakona delegowany przez jednego z nich. Wyjątek przewiduje Kan. 1116 KPK, który w § 2 przewiduje możliwość asystowania przez innego kapłana lub diakona. Jest to jednak możliwość ograniczona do sytuacji, w której istnieje niebezpieczeństwo śmierci lub jeżeli osoba, zgodnie z przepisem prawa, kompetentna do asystowania jest nieosiągalna lub nie można do niej się udać bez poważnej niedogodności i roztropnie przewiduje się, że te okoliczności będą trwały przez miesiąc czasu. Przedstawiona analiza pozwala stwierdzić, że osobę duchowną, do której odnosi się KRO, określa prawo kanoniczne. Jednocześnie jednak obowiązuje obwieszczenie Ministra spraw wewnętrznych, zawierające wykaz stanowisk, których zajmowanie upoważnia do przyjmowania oświadczeń o wstąpieniu w związek małżeński oraz sporządzania zaświadczeń stanowiących podstawę sporządzania aktu małżeństwa zawartego w sposób określony w art. 1 § 2 i 3 KRO[22]. Zgodnie z jego treścią, w odniesieniu do Kościoła Katolickiego osobami uprawnionymi są: ordynariusz miejsca (biskup diecezjalny, administrator apostolski, administrator diecezji, wikariusz generalny, wikariusz

[14] A. Zielonacki, w: H. Dolecki, T. Sokołowski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy Komentarz Lex, Wyd. 2, Wyd, Lex, Warszawa, 2013, str. 23.
[15] T. Sokołowski, op. cit., str. 47.
[16] W pracy zostaną poruszone wyłącznie przesłanki zaistnienia małżeństwa i przesłanki porządkowe, ze względu na obszerność materii dotyczącej przeszkód małżeńskich, których problematyka wymagałaby poświęcenia im osobnego referatu.
[17] Niniejsza praca oparta jest na systematyce wprowadzonej przez T. Sokołowskiego, w: T. Sokołowski, op. cit., str. 47-56.
[18] Ibidem, str. 48.
[19] Ibidem, str. 48.
[20] Tekst KPK dostępny w: http://www.trybunal.mkw.pl/Kodeks%20Prawa%20Kanonicznego.pdf
[21] Kilku słów wyjaśnienia wymaga zwrot „asystuje przy zawieraniu małżeństwa". T. Sokołowski trafnie wskazuje, że w Kościele katolickim małżeństwo jest jednym z sakramentów i zawierane jest przed Bogiem. T. Sokołowski, op. cit., str. 47-48. Kan. 1108§ 2 precyzuje, że „za asystującego przy zawieraniu małżeństwa uważa się tylko tego, kto jest obecny i pyta nowożeńców, czy wyrażają zgodę i przyjmuje ją w imieniu Kościoła".
[22] Obwieszczenie Ministra Spraw Wewnętrznych z dnia 05 lutego 2015 r., M.P. 2015 poz. 230.

biskupi), biskup polowy, proboszcz, administrator parafii, duchowny odpowiednio delegowany[23]. Złożenie oświadczeń woli dotyczących zawarcia małżeństwa przed duchownym innym, aniżeli jeden z wymienionych w obwieszczeniu, skutkuje niezawarciem małżeństwa cywilnego, nawet jeśli zawarcie małżeństwa wyznaniowego byłoby skuteczne w danym przypadku[24].

Na tym etapie należy zauważyć, że sama obecność duchownego, uprawnionego zgodnie z KPK nie oznacza, że spełnione zostały wszystkie warunki określone przez prawo cywilne. Art. 8 § 2 KRO stanowi przecież, że duchowny, przed którym zawierany jest związek małżeński nie może przyjąć oświadczeń nupturientów, dotyczących woli zwarcia związku, bez uprzedniego przedstawienia mu zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, sporządzonego przez kierownika urzędu stanu cywilnego. Nasuwa się zatem pytanie, jak ocenić sytuację, w której duchowny przyjmuje od nupturientów rzeczone oświadczenia woli, jednak bez uprzedniego zapoznania się z zaświadczeniem z urzędu stanu cywilnego. Odpowiedź na to pytanie wymaga uprzedniego nakreślenia istoty i charakteru działań podejmowanych w tej materii przez Kierownika USC. Mianowicie, jego zadanie polega na zbadaniu, w oparciu o przedstawione mu przez osoby mające zamiar zawrzeć małżeństwo konkordatowe, czy istnieją okoliczności wyłączające możliwość zawarcia małżeństwa przez nupturientów[25]. Kierownik wydaje następnie przedmiotowe zaświadczenie, w którym stwierdza brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa oraz wskazuje treść i datę złożonych przed nim oświadczeń w sprawie nazwisk przyszłych małżonków i ich dzieci[26]. A. Nowicka jednoznacznie wskazuje, że „duszpasterz nie może wszcząć formalności związanych z zawarciem małżeństwa konkordatowego, jeżeli nie zostanie mu przedstawione ważne zaświadczenie Kierownika USC”[27]. Dokument ten ma charakter czynności aperiotywnej, jako że otwiera kolejny etap procedury zawierania małżeństwa w formie wyznaniowej, a sam fakt dostarczenia duchownemu zaświadczenia traktować należy jako formę wszczęcia postępowania w sprawie zawarcia małżeństwa w formie kanonicznej[28]. Teoretycznie więc, nie może być mowy o zaistnieniu przypadku poddanego niniejszej analizie. T. Sokołowski rozważa jednak taką ewentualność, wskazując że kluczowe jest zadanie pytania o to, jakie jest charakter złamania wspomnianego wymogu posiadania zaświadczenia na gruncie prawa kanonicznego: czy posiadanie takiego zaświadczeni przez duchownego warunkuje jego kompetencji, czy jest to jedynie norma porządkowa[29]. Autor konstatuje, że należy się raczej opowiedzieć za ostatnim poglądem, co oznacza, że małżeństwo może być skutecznie zawarte nawet jeśli duchowny nie posiadał w momencie ceremonii wymaganego zaświadczenia, ponieważ ma on generalną kompetencję do asystowania przy ślubie[30]. Wobec tego należy zastosować ogólną dyrektywę wykładni favor matrimonii i dojść do przekonania, że dla skutecznego zawarcia małżeństwa świeckiego wystarczający jest fakt złożenia przez nupturientów zgodnych oświadczeń wyrażających ich wolę zawarcia małżeństwa wyznaniowego oraz następującego bezpośrednio po nim

[23] Ibidem.

[24] K. Gołębiowski, Zawarcie małżeństwa - wybrane zagadnienia, https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Zawarcie%20ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwa%202015.pptx, 21.11.2015 r.

[25] A. Szadok-Bratuń, Procedura zawierania małżeństwa „konkordatowego” w kontekście polskiego prawa administracyjnego, Prace Naukowe Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 2013, str.134., http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42699/Procedura_zawierania_malzenstwa.pdf, 21.11.2015 r.

[26] Ibidem, str. 134.

[27] A. Nowicka, Warunki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej o skutkach cywilnych przewidzianych w prawie polskim, str. 211., http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34471/013.pdf, 21.11.2015 r.

[28] A. Szadok-Bratuń, op. cit., str. 434-435.

[29] T. Sokołowski, op. cit., str. 49.

[30] Ibidem, str. 49.

wyrażenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego[31].

Czwarta przesłanka zawarcia małżeństwa wynika z art. 1 § 2 KRO i jak już wspomniano, wskazuje że małżeństwo zawarte przez nupturientów musi podlegać prawu wewnętrznemu Kościoła. Niestety, przepis ten jest niejednoznaczny. Wadę tą demaskuje J. Strzebinczyk, zadając pytanie, czy skuteczne zawarcie małżeństwa kościelnego stanowi warunek konieczny jednoczesnego zawarcia małżeństwa świeckiego[32]. Autor wykazuje, że wykładnia językowa okazuje się w tym przypadku niewystarczająca, ponieważ stosując ją można uzasadnić zarówno odpowiedź twierdzącą, jak i negatywną na sformułowane pytanie[33]. Wobec tego należy zastosować ogólną dyrektywę wykładni favor matrimonii i dojść do przekonania, że dla skutecznego zawarcia małżeństwa świeckiego wystarczający jest fakt złożenia przez nupturientów zgodnych oświadczeń wyrażających ich wolę zawarcia małżeństwa wyznaniowego oraz następującego bezpośrednio po nim wyrażenia woli jednoczesnego zawarcia małżeństwa cywilnego[34]. Kluczowe okazuje się zatem zachowanie zewnętrznej formy zawarcia małżeństwa. A. Mezglewski stwierdza, że przypadek, w którym zachowano zewnętrzną formę zawarcia małżeństwa, lecz nie zachowano formy kanonicznej może skutkować zawarciem małżeństwa cywilnego, ponieważ rozstrzyganie o zachowaniu przepisów prawa kanonicznego odnoszących się do formy zawarcia małżeństwa wyznaniowego, a także ważności małżeństwa, leży poza kognicją sądów powszechnych[35].

Ostatnia z pięciu przesłanek zaistnienia małżeństwa konkordatowego dotyczy czynności materialno-technicznej. Polega ona na sporządzeniu przez Kierownika USC aktu małżeństwa. Podstawą jego sporządzenia jest jeden z czterech egzemplarzy zaświadczenia Kierownika USC o braku przeszkód do zawarcia małżeństwa[36]. Przedstawiciele doktryny nie są jednak zgodni co do charakteru tej przesłanki. O tyle, o ile T. Sokołowski[37] i A. Mezglewski wyrażają pogląd zgodny z zaprezentowanym, to W. Góralski postuluje nienadawanie tej przesłance charakteru konstytutywnego, poprzez usunięcie z treści art. 1 § 2 KRO fragmentu traktującego o sporządzeniu aktu małżeństwa przez Kierownika USC[38]. Wydaje się, że racje ma A. Mezglewski, który kontestuje taką opinię wskazując, że skutki cywilne małżeństwa wyznaniowego zaistnieją wyłącznie, jeśli akt małżeństwa zostanie

[31] Ibidem.; za stosowaniem wykładni favor matrimonii opowiada się także T. Sokołowski, choć zastrzega on, że nie można akceptować wyników takiej wykładni za wszelką cenę, ponieważ należy mieć na uwadze pojawiające się wątpliwości, T. Sokołowski, op. cit., str. 47.

[32] J. Strzebinczyk, Prawo rodzinne, Wyd. 4, Wyd. Lex, Warszawa, 2013, str. 80.

[33] Ibidem.

[34] Ibidem.; za stosowaniem wykładni favor matrimonii opowiada się także T. Sokołowski, choć zastrzega on, że nie można akceptować wyników takiej wykładni za wszelką cenę, ponieważ należy mieć na uwadze pojawiające się wątpliwości, T. Sokołowski, op. cit., str. 47.

[35] A. Mezglewski, Warunki konstytutywne uznania skutków cywilnych małżeństw zawieranych w formie kanonicznej, w: Resovia Sacra. Studia Teologiczno-Filozoficzne Diecezji Rzeszowskiej 7, Muzeum Historii Polski, 2000 r., str. 245., http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej-r2000-t7/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej-r2000-t7-s243-258/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej-r2000-t7-s243-258.pdf, 21.11.2015 r.

[36] A. Mezglewski, op. cit., str. 249., tam dalej: „Zaświadczenie (…) sporządza w 4 egzemplarzach kierownik USC właściwy miejscowo ze względu na miejsce zamieszkania jednej ze stron. Jeden z egzemplarzy pozostaje w aktach, a 3 wydawane są nupturientom (§ 18 ust. 2). Spośród trzech pozostałych jeden będzie podstawą sporządzenia aktu małżeństwa (akt małżeństwa niekoniecznie musi być sporządzony w USC, który wydał zaświadczenie), drugi pozostanie własnością małżonków, a trzeci, pozostanie w aktach jednostki organizacyjnej Kościoła (parafii), na terenie której małżeństwo zostało zawarte.

[37] T. Sokołowski zwraca jednak uwagę, że konstytutywny charakter tej przesłanki wydaje się nazbyt rygorystyczny., w: T. Sokołowski, op. cit., str. 49-50.

[38] W. Góralski, op. cit., str. 298.

sporządzony w odpowiednim terminie[39].

4. Przesłanki porządkowe związane z zawarciem małżeństwa konkordatowego

Zgodnie z przyjętą w niniejszym referacie klasyfikacją przesłanek zawarcia małżeństwa w formie konkordatowej, zastosowaną przez T. Sokołowskiego, omówiono już wszystkie pięć przesłanek zaistnienia małżeństwa. Nadszedł więc czas na przybliżenie przesłanek porządkowych. T. Sokołowski wyróżnia dziewięć przesłanek tego rodzaju:

1) Uzyskanie przez nupturientów w USC zaświadczenia o zdolności do zawarcia małżeństwa
2) Złożenie w/w zaświadczenie duchownemu
3) Obecność dwóch świadków
4) Podpisanie przez małżonków i świadków zaświadczenia o zawarciu małżeństwa
5) Zachowanie uroczystej formy i odpowiednich ubiorów
6) Pouczenie przez duchownego o doniosłości małżeństwa i treści praw i obowiązków małżonków
7) Ogłoszenie przez duchownego, że zawarto małżeństwo
8) Sporządzenie i podpisanie przez duchownego zaświadczenia o zawarciu małżeństwa
9) Przekazanie w odpowiednim terminie zaświadczenia do USC[40].

Odnosząc się do pierwszej z wymienionych przesłanek, wyjaśnić trzeba, że przedmiotowe zaświadczenie można uzyskać w USC miejsca zamieszkania jednego z nupturientów. Jest to zasadnicza różnica wobec małżeństwa zawieranego w formie świeckiej, w przypadku którego właściwy jest dowolny USC[41].

Kwestia złożenia w/w zaświadczenia została już poruszona przy okazji omawiania przesłanek zaistnienia małżeństwa. Przypomnieć wypada tylko, że zgodnie z art. 8. § 1 KRO duchowny asystujący przy zawarciu małżeństwa nie może przyjąć oświadczeń małżonków co do woli zawarcia związku małżeńskiego bez uprzedniego przedstawienia mu zaświadczenia stwierdzającego brak okoliczności wyłączających zawarcie małżeństwa, sporządzonego przez Kierownika USC

Obecność dwóch świadków jest wymagana zarówno w odniesieniu do zwykłej formy zawarcia małżeństwa[42], jak i kanonicznej[43], jednak brak świadków nie skutkuje nieprawidłowością zawartego małżeństwa.[44] Obecność świadków znajdzie swoje potwierdzenie w zaświadczeniu stwierdzającym zawarcie małżeństwa. Obowiązkiem duchownego jest przecież poprawne wypełnienie formularza zaświadczenia oraz zadbanie o to, by pod oświadczeniem woli jednoczesnego wywołania skutków cywilnych tego małżeństwa podpisy złożyli nupturienci, a także świadkowie i wreszcie sam duchowny[45]. W Instrukcji dla Duszpasterzy, dotyczącej Małżeństwa Konkordatowego konkretyzuje się, że

[39] A. Mezglewski, op. cit., str. 253.
[40] T. Sokołowski, op. cit., str.50.
[41] Z. Orłowska, J. M. Łukasiewicz, Formalno-prawne obowiązki nupturienta wynikające z treści art. 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, str. 274., https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/2091/J.M.%C5%81ukasiewicz,%20Formalno-prawne....pdf?sequence=1, 21.11.2015 r.
[42]MSWiA, Rejestracja stanu cywilnego, w: https://msw.gov.pl/pl/sprawy-obywatelskie/rejestracja-stanu-cywi/12970,Jak-zarejestrowac-urodzenie-malzenstwo-zgon.html#Zawarcie małżeństwa przed duchownym - tj. zawarcie małżeństwa wyznaniowego wywołującego skutki cywilno-prawne, 21.11.2015 r.
[43] Kan. 1108 KPK
[44] T. Sokołowski, op. cit., str. 52.
[45] T. Smyczyński, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa, w: Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, Rok LXIV, Zeszyt 2, 2002, str. 166., https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/7026/1/12_Tadeusz_Smyczynski_Odpowiedzialno__%20odszkodowawcza%20duchownego_165-177.pdf, 21.11.2015 r.

podpisy należeć powinny do dwóch pełnoletnich świadków, czyli mających ukończony 18. rok życia.[46]

Bardzo ważną przesłankę formułuje art. 8 § 3 KRO. Mowa o pięciodniowym terminie, w którym duchowny zobligowany jest do przesłania wypełnionego i podpisanego zaświadczenia stwierdzającego, że oświadczenia nupturientów zostały złożone w jego obecności przy zawarciu związku małżeńskiego podlegającego prawu wewnętrznemu Kościoła, wraz z zaświadczeniem sporządzonym przez Kierownika USC. Dużo miejsca tej problematyce poświęcono we wspomnianej już Instrukcji dla Duszpasterzy. Przewiduje ona dwie możliwości przekazania zaświadczeń: wprost do właściwego urzędu stanu cywilnego lub listem poleconym, nadanym w polskim urzędzie pocztowym[47]. Oczywiście nasuwa się pytanie o skutki nieprzekazania zaświadczenia w ustanowionym terminie. T. Sokołowski wskazuje, że w doktrynie przyjmuje się przeważnie, że pięciodniowy termin ma charakter terminu zawitego[48]. Autor przywołuje jednak istotny argument, że niewykonanie obowiązku przez duchownego wywołałoby skutki w sferze praw podmiotowych małżonków[49], którzy sami nie są uprawnieni do skutecznego przekazania zaświadczenia do USC, wobec czego rzeczony termin jest raczej terminem porządkowym[50].

Pozostałe z wymienionych uprzednio dziewięciu przesłanek porządkowych są na tyle jednoznacznie sformułowane, że ich szczegółowa analiza wydaje się zbędna.

5. Konkluzje

Reasumując, polski prawodawca zdołał pogodzić ze sobą istnienie dwóch, zgoła odmiennych, systemów prawnych. Zadanie było jedynie o tyle prostsze, ze istota, cele i charakter małżeństwa kościelnego i świeckiego mają ze sobą bardzo wiele wspólnego. Choć małżeństwo w Polsce jest co do zasady instytucją świecką, to jego definicja wskazuje na podobieństwo założeń tej instytucji w prawie państwowym i kościelnym - definiuje się je jako zatwierdzony prawnie związek kobiety i mężczyzny, którego celem jest wspólne pożycie wzajemna pomoc i wierność oraz współdziałanie dla dobra założonej rodziny, a w szczególności wychowywanie dzieci[51]. Zapewnienie wyznawcom Kościoła Katolickiego możliwości zawarcia małżeństwa kanonicznego ze skutkami w prawie świeckim jest rozwiązaniem w sposób oczywiście korzystnym przede wszystkim dla nupturientów, którzy nie muszą uczestniczyć w dwóch oddzielnych ceremoniach. Tym samym jednak zyskuje na pewności i stabilności państwowy oraz wyznaniowy system prawny. Zawarcie małżeństwa ma przecież skutki dla małżonków w szeregu dziedzin prawa, w szczególności w zakresie prawa cywilnego. Ponadto, bliskie powiązanie prawa świeckiego i kościelnego w tym zakresie wywiera wpływ także na inne sfery życia, umacniając tym samym tradycyjną więź pomiędzy Rzeczpospolitą Polską a Kościołem Katolickim.

[46] Instrukcja dla Duszpasterzy, dotycząca Małżeństwa Konkordatowego, Konferencja Episkopatu Polski, str. 235., http://www.archpoznan.pl/pdf/synod/t207.pdf, 21.11.2015 r.
[47] Instrukcja…, op. cit., str. 235-236.
[48] T. Sokołowski, op. cit., str. 53.
[49] Zgodnie z Instrukcją…: „Nieprzekazanie „Zaświadczenia" w przewidzianym terminie 5 dni powoduje, że urząd stanu cywilnego nie będzie mógł sporządzić aktu małżeństwa i w konsekwencji małżeństwo kanoniczne nie uzyska skutków cywilnych.", Instrukcja…, op. cit., str. 236.
[50] Ibidem, str. 53-54.
[51] M. R. Bombicki, Encyklopedia Actus Purus. Prawo i Ekonomia. Leksykon Prawniczy., Pol-euro-business, str. 142.

Bibliografia

Książki i publikacje w formie tradycyjnej

1. M. Andrzejewski, Prawo rodzinne i opiekuńcze, Wyd. 5, Wyd. C.H. Beck, Warszawa, 2014.
2. M. R. Bombicki, Encyklopedia Actus Purus. Prawo i Ekonomia. Leksykon Prawniczy., Pol-euro-business.
3. W. Góralski, Małżeństwo Kanoniczne, Wyd. 1, Wyd. LexisNexis, Warszawa, 2011.
4. K. Pietrzykowski, w: K. Pietrzykowski, KRO. Komentarz, Wyd. 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa, 2015.
5. T. Sokołowski, Prawo Rodzinne, Zarys Wykładu, Wyd. 6, Wyd. ars boni et aequi, Poznań, 2013.
6. J. Strzebinczyk, Prawo rodzinne, Wyd. 4, Wyd. Lex, Warszawa, 2013.
7. A. Zielonacki, w: H. Dołecki, T. Sokołowski, Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz Lex, Wyd. 2, Wyd. Lex, Warszawa, 2013.

Książki i publikacje dostępne w formie elektronicznej

1. K. Gołębiowski, Zawarcie małżeństwa - wybrane zagadnienia, w: https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/Zawarcie%20ma%C5%82%C5%BCe%C5%84stwa%202015.pptx
2. A. Mezglewski, Warunki konstytutywne uzanania skutków cywilnych małżeństw zawieranych w formie kanonicznej, w: Resovia Sacra. Studia Teologiczno-filozoficzne Diecezji Rzeszowskiej7, Muzeum Historii Polski, 2000, w: http://bazhum.muzhp.pl/media//files/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej-r2000-t7/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej-r2000-t7-s243-258/Resovia_Sacra_Studia_Teologiczno_Filozoficzne_Diecezji_Rzeszowskiej-r2000-t7-s243-258.pdf
3. A. Nowicka, Warunki zawarcia małżeństwa w formie wyznaniowej o skutkach cywilnych przewidzianych w prawie polskim, w: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34471/013.pdf
4. Orczykowski A., O małżeństwie konkordatowym paragrafów kilka, w: http://www.katolik.pl/o-malzenstwie-konkordatowym-paragrafow-kilka,1890,416,cz.html
5. Z. Orłowska, J. M. Łukasiewicz, Formalno-prawne obowiązki nupturienta wynikające z treści art. 3 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, w: https://depot.ceon.pl/bitstream/handle/123456789/2091/J.M.%C5%81ukasiewicz,%20Formalno-prawne....pdf?sequence=1
6. T. Smyczyński, Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawierania małżeństwa, w : Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, Rok LXIV, Zeszyt 2, 2002, w: https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/7026/1/12_Tadeusz_Smyczynski_Odpowiedzialno__%20odszkodowawcza%20duchownego_165-177.pdf
7. A. Szadok-Bratuń, Procedura zawierania małżeństwa "konkordatowego" w kontekście polskiego prawa administracyjnego, Prace Naukowe Wysziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław,

2013, w: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/42699/Procedura_zawierania_malzenstwa.pdf,
8. Instrukcja dla Duszpasterzy dotycząca Małżeństwa Konkordatowego, Konferencja Episkopatu Polski, w: http://www.archpoznan.pl/pdf/synod/t207.pdf

Inne źródła internetowe

1. BIP UM Wrocławia, w: http://bip.um.wroc.pl/cases/content/5863
2. MSWiA, Rejestracja stanu cywilnego, w: https://msw.gov.pl/pl/sprawy-obywatelskie/rejestracja-stanu-cywi/12970,Jak-zarejestrowac-urodzenie-malzenstwo-zgon.html#Zawarcie małżeństwa przed duchownym - tj. zawarcie małżeństwa wyznaniowego wywołującego skutki cywilno-prawne
3. Tekst Konstytucji RP: http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/polski/kon1.htm.
4. Tekst KRO: http://prawo.legeo.pl/prawo/kodeks-rodzinny-i-opiekunczy-z-dnia-25-lutego-1964-r/.
5. Tekst KPK, w: http://www.trybunal.mkw.pl/Kodeks%20Prawa%20Kanonicznego.pdf

Kontakt

Juliusz Sawarzyński
Student of 5th year of Master Degree Law Course at Adam Mickiewicz University Poznań
Nowina 10B
60-589 Poznań
POLAND
Phone: 0048 606 725 788
email: sawarzynskijuliusz@wp.pl

NAJLEPŠÍ ZÁUJEM DIEŤAŤA PRI MEDZIŠTÁTNOM OSVOJENÍ

BEST INTEREST OF THE CHILD IN THE INTERCOUNTRY ADOPTION

Zuzana Usačevová

Abstrakt

Článok sa zameriava na analýzu veľmi dôležitého princípu a teda najlepšieho záujmu dieťaťa. Princíp je predmetom článku tak vo všeobecnosti ako aj vo svetle medzinárodných osvojení. Medzinárodné adopcie sú vykonávané na základe Dohovoru o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení, ktorý princíp najlepšieho záujmu dieťaťa priamo zakotvuje. V danej oblasti sú pripravované aj v podmienkach Slovenskej republiky zásadné zmeny, ktoré sú tiež obsiahnuté v článku.

Kľúčové slová: *najlepší záujem dieťaťa, Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení, medzištátne osvojenia*

Abstract

The article focuses on the analysis of a very important principle, the best interest of child. The principle behind the subject article so broadly even in the light of international adoption International adoption are carried out under the Convention on Protection of Children and Co-operation in international adoption , the principle of the best interests of the child enshrined directly. In this field, they are also prepared in the Slovak Republic fundamental changes that are also contained in the article.

Key words: *best interest of child, Convention on Protection of Children and Co-operation in international adoption, international adoption*

1 NAJLEPŠI ZÁUJEM DIEŤAŤA

Posudzovanie najlepšieho záujmu dieťaťa nepredstavuje žiaden nový princíp. Môžeme ho nájsť zakotvený v mnohých medzinárodných dokumentoch ako napríklad v Dohovore o právach dieťaťa, v Deklarácií práv dieťaťa z roku 1959, v Dohovore o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, ako aj v mnohých regionálnych, národných a medzinárodných zákonoch. Dohovor o právach dieťaťa zakotvuje najlepší záujem dieťaťa v článku 3a upravuje ho aj v mnohých článkoch ako napríklad článok 9 o odlúčení rodičov, článok 10 zjednotenie rodiny, článok 18 rodičovská zodpovednosť.

Dohovor o právach dieťaťa sa snaží zabezpečiť, aby sa toto právo zaručovalo vo všetkých rozhodnutiach a akciách týkajúcich sa detí. To znamená že každá akcia týkajúca sa dieťaťa alebo detí, musí brať najlepší záujem dieťaťa do úvahy ako primárny princíp. Akciami rozumieme nielen rozhodnutia, ale aj všetky akty, návrhy, služby, postupy, či ďalšie rozhodnutia. Právna povinnosť sa vzťahuje na všetky rozhodnutia a činnosti, ktoré priamo alebo nepriamo ovplyvňujú deti. To znamená, že toto právo, sa vzťahuje primárne na rozhodnutia a opatrenia, ktoré sa týkajú priamo dieťaťa či všetkých detí. Výbor vo všeobecnom komentári z roku 2007 vyjadruje, že takéto akcie sa vzťahujú na deti napríklad v oblasti vzdelávania, či zdravotníctva, ako aj opatrenia vzťahujúce sa na deti a iné obyvateľstvo. Na základe toho vyjadrenie „týkajúcich sa“ je potrebné chápať veľmi široko.

Najlepší záujem dieťaťa by sa mali snažiť zabezpečiť a zohľadniť nie len sociálne inštitúcie, ale aj všetky inštitúcie, ktorých rozhodovanie a činnosť majú vplyv na ich práva.

Zahŕňame sem inštitúcie súvisiace so sociálnym právom, kultúrnym či hospodárskym právom, ako aj inštitúcie, ktoré sa zaoberajú aj občianskymi právami a slobodami.

Princíp najlepšieho záujmu dieťaťa je veľmi komplikovaný a vždy sa musí posudzovať prípad od prípadu. Tento princíp musí byť aplikovaný na všetky prípady, ktoré sa dieťaťa dotýkajú a musí byť braný do úvahy pri riešení prípadných konfliktov medzi právami ustanovenými v Dohovore a prípadne v iných medzinárodných dokumentoch. Pozornosť sa musí klásť aj na identifikáciu možných riešení , ktoré sú v najlepšom záujme dieťaťa. Tým, že sa princíp najlepšieho záujmu dieťaťa považuje za veľmi flexibilný umožňuje riešiť mnoho situácií. Na druhej strane je tu ponechaný určitý priestor pre manipuláciu tohto princípu štátmi alebo vládami. [1]

Štáty nemôžu podľa vlastného uváženia rozhodnúť či najlepšiemu záujmu dieťaťa bude pripísaná patričná váha a prvoradé miesto. Táto silná pozícia princípu najlepšieho záujmu dieťaťa vyplýva nepochybne z postavenia dieťaťa , ktoré je možné charakterizovať slovami – závislosť , nevyspelosť, právny status a veľmi často aj tichosť. Z toho vyplýva, že deti majú menej možností na vyjadrenie svojich záujmov a preto je ich ochrana nesmierne dôležitá.

V Slovenskej republike bol zákonom č. 175/2015 Z.z novelizovaný zákon č. 36/2005 Z.z zákon o rodine. Okrem viacerých noviel tento zákon zaviedol novú zásadu medzi existujúce zásady zákona o rodine. V článku 5 je vymedzené, že :

„ Záujem maloletého dieťaťa je prvoradým hľadiskom pri rozhodovaní vo všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú. Pri určovaní a posudzovaní záujmu maloletého dieťaťa sa zohľadňuje najmä

a) úroveň starostlivosti o dieťa,

b) bezpečie dieťaťa, ako aj bezpečie a stabilita prostredia, v ktorom sa dieťa zdržiava,

c) ochrana dôstojnosti, ako aj duševného, telesného a citového vývinu dieťaťa,

d) okolnosti, ktoré súvisia so zdravotným stavom dieťaťa alebo so zdravotným postihnutím dieťaťa,

e) ohrozenie vývinu dieťaťa zásahmi do jeho dôstojnosti a ohrozenie vývinu dieťaťa zásahmi do duševnej, telesnej a citovej integrity osoby, ktorá je dieťaťu blízkou osobou,

f) podmienky na zachovanie identity dieťaťa a na rozvoj schopností a vlôh dieťaťa,

g) názor dieťaťa a jeho možné vystavenie konfliktu lojality a následnému pocitu viny,

h) podmienky na vytváranie a rozvoj vzťahových väzieb s obidvomi rodičmi, súrodencami a s inými blízkymi osobami,

i) využitie možných prostriedkov na zachovanie rodinného prostredia dieťaťa, ak sa zvažuje zásah do rodičovských práv a povinností.“. [2]

Vyjadrenie a zahrnutie posudzovanie princípu najlepšieho záujmu dieťaťa v tak dôležitom zákone ako je zákon o rodine je potrebné posudzovať veľmi pozitívne a na základe toho mu prikladať veľkú dôležitosť a váhu.

2 MEDZIŠTÁTNE OSVOJENIE

Každé dieťaťa má právo vyrastať v rodine a zaslúži si patriť do nijakej rodiny. V prípade ak dieťaťu nie je umožnené vyrastať v jeho biologickej rodine osvojenie predstavuje pre takéto dieťa možnosť aby vyrastalo v rodinnom prostredí v, kruhu blízkych osôb. Ak sa však dieťa nepodarí umiestniť do rodiny v krajine jeho pôvodu medzištátne osvojenie predstavuje možnosť poskytnúť dieťaťu príležitosť vyrastať v rodinnom prostredí aj keď mimo jeho krajiny pôvodu. Preto, ak zlyhajú všetky predchádzajúce možnosti aby dieťa vyrastalo v rodine v krajine jeho pôvodu medzištátne osvojenie predstavuje poslednú šancu pre dieťa aby patrilo do náhradnej rodiny. Medzinárodné osvojenie však predstavuje

[1] CANTWELL,N. Best interest of the child in the Intercountry adoption.Florence 2014. ISBN 978-88-6522-025-2.
[2] Zákon č. 36/2005 Z.z zákon o rodine, článok 5.

relatívne nový fenomén, ktorý sa vo svete objavil až druhej svetovej vojne a svoj rozmach zaznamenáva okolo roku 1970.

2.1 Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení

Medzinárodné osvojenia sa realizujú medzi zmluvnými štátmi Haagskeho Dohovoru o ochrane deti a spolupráci pri medzinárodnom osvojení z 29. mája 1993. Tento Dohovor predstavuje najvýznamnejší medzinárodnoprávny dokument prijatý v tejto oblasti**.** Dohovor o ochrane detí a o spolupráci pri medzištátnych osvojeniach (ďalej len „dohovor o osvojeniach“) nadobudol platnosť pre Slovenskú republiku dňa 1.10.2001.

Dohovor o osvojeniach vo svojej podstate napĺňa čl. 21 e) Dohovoru o právach dieťaťa ktorý zmluvným štátom stanovuje podporovať v nutných prípadoch
ciele Dohovoru o právach dieťaťa, uzatváraním dvojstranných a mnohostranných dohôd alebo zmlúv a v ich rámci sa usilovať o to, aby umiestnenie dieťaťa do starostlivosti v inej zemi bolo uskutočňované k tomu príslušnými úradmi alebo orgánmi.[3]

Za hlavný cieľ Dohovoru o osvojeniach sa považuje to, aby sa medzinárodné adopcie uskutočňovali vždy v najlepšom záujme osvojovaných detí. Na to aby bol tento cieľ naplnený v dohovore nachádzame zakotvené viaceré opatrenia ako zákaz diskriminácie, princíp subsidiarity, či uistenia sa o tom, či je dieťa skutočne osvojiteľné, preverenie žiadateľov o osvojenie, náležitá príprava a poradenstvo atd. Všetky tieto opatrenia je možné považovať za minimálne štandardy , ktoré musia byť dodržané aby bol skutočne chránený najlepší záujem dieťaťa. Ide o štandardy jednak hmotno-právne ako aj procesno-právne. Za nevyhnutnú sa považuje aj koordinácia orgánov, ktoré sa podieľajú na sprostredkovaní osvojenia. Medzi ďalšie ciele ktoré Dohovor o osvojeniach obsahuje preto patrí vytvorenie systému spolupráce medzi zmluvnými štátmi, ktorý by zaistil rešpektovanie vytvorených záruk a aby sa predchádzalo tak únosom, predaju a obchodovaniu s deťmi. Cieľom Dohovoru je aj zabezpečiť aby v zmluvných štátoch bolo uznávanie osvojenia uskutočneného v súlade s Dohovorom.[4]

Dohovor o osvojeniach sa uplatňuje vždy v tom prípade ak sa presúva obvykle bydlisko dieťaťa za účelom adopcie z jedného zmluvného štátu – „štátu pôvodu“ do druhého zmluvného štátu – „prijímajúceho štátu“. Na účely tohto Dohovoru sa za štát pôvodu považuje štát, ktorého štátnym príslušníkom je osvojované dieťa, alebo na území ktorého ma dieťa obvykle bydlisko v momente podania návrhu na osvojenie. Prijímajúci štát je potom štátom, do ktorého je dieťa umiestnene v dôsledku osvojenia. Je spravidla štátom, ktorého sú osvojitelia, alebo aspoň jeden z nich, štátnymi príslušníkmi. Pripadne sa jedná o štát, ktorého síce osvojitelia nie sú občanmi, ale majú na území tohto štátu svoje obvykle bydlisko.

Za veľmi dôležité sa považuje inštitucionálne zabezpečenie. Samotný Dohovor stanovuje zmluvným štátom povinnosť určiť ústredný orgán pre uskutočnenie všetkých povinností, ktoré sú Dohovorom určené. Dohovor nevyžaduje koncentráciu všetkých právomoci v jednom centrálnom orgáne a ponecháva na štátoch, či umožnia prenesenie právomoci uložených ústrednému orgánu na iné orgány alebo nie. Takéto ustanovenie považujeme za veľmi vhodné pretože každý štát sám vie určiť, ktorý orgán či organizácia je najvhodnejším na vykonávanie týchto povinností. Pre všetky tieto orgány a organizácie platí, že musia spĺňať podmienky bezúhonnosti, odbornej spôsobilosti, skúsenosti a zodpovednosti voči štátu, morálnej spôsobilosti a vzdelania alebo skúsenosti v tejto oblasti medzinárodných adopcií.

V Slovenskej republike je takýmto ústredným orgánom Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže (ďalej „Centrum„) . Centrum ako ústredný

[3] Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení, čl.21e)
[4] Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení

orgán štátu pôvodu plní viaceré úlohy, ktoré mu z Dohovoru vyplývajú. V súčasnej dobe je Slovensko len krajinou pôvodu, čo znamená, že zahraniční žiadatelia si môžu osvojiť dieťa zo Slovenskej republiky. Centrum sa v súčasnej dobe snaží zabezpečiť, aby sa Slovenská republika stala aj prijímajúcim štátom, čo by znamenalo, že si žiadatelia s obvyklým pobytom na Slovensku môžu adoptovať dieťa zo zahraničia.

Viaceré úlohy, ktoré patria do pôsobnosti centra zahŕňajú spoluprácu so zahraničnými ústrednými orgánmi a dojednávanie administratívnych postupov pre uskutočnenie medzištátnych osvojení, prijímanie a posudzovanie žiadosti zahraničných žiadateľov o medzištátne osvojenie podľa Dohovoru o osvojeniach a podľa dohodnutých postupov, vedie evidenciu žiadostí a zoznam zahraničných žiadateľov o medzištátne osvojenia, vedie prehľad detí, ktorým možno sprostredkovať medzištátne osvojenie, posudzuje a zabezpečuje kompletnosť dokumentácie týchto detí, vyberá najvhodnejšieho zahraničného žiadateľa o osvojenie, nadviazanie osobného vzťahu medzi dieťaťom a zahraničným žiadateľom, koordinuje a dohliada na celý priebeh medzištátnych osvojení, sleduje vývin dieťaťa zvereného do predosvojiteľskej starostlivosti alebo osvojeného do cudziny, prijíma, posudzuje a vyhodnocuje sociálne správy o začleňovaní dieťaťa zvereného alebo osvojeného do cudziny podľa dohovoru o osvojeniach.

3 NAJLEPŠÍ ZÁUJEM DIEŤAŤA PRI MEDZIŠTÁTNOM OSVOJENÍ

Ako bolo už vyššie spomenuté za hlavný cieľ Dohovoru o osvojeniach sa považuje to, aby sa medzinárodné adopcie uskutočňovali vždy v najlepšom záujme osvojovaných detí. Pri medzinárodných adopciách sa najlepší záujem dieťaťa premieta v rôznych oblastiach a dosahuje sa rôznymi spôsobmi. O najlepší záujem dieťaťa pri osvojeniach do zahraničia by sa mali snažiť vždy všetky zúčastnené strany, ktoré sa na takomto osvojení podieľajú.

V samotnom Dohovore o osvojeniach nachádzame tzv. princíp subsidiarity, ktorý má viesť k naplneniu najlepšieho záujmu dieťaťa. Princíp subsidiarity deklaruje, že osvojenie dieťaťa do inej krajiny by malo byť až druhoradým či posledným riešením až po tom, ako štát pôvodu vynaložil dostatočné úsilie na to, aby bolo dieťa umiestnené vo vhodnom a stabilnom rodinnom prostredí v krajine jeho pôvodu.[5] Za najlepší záujem dieťaťa sa považuje aby dieťa zotrvalo vo svojej pôvodnej rodine. Ak však nastane situácia, že nie je možné alebo vhodné aby dieťa vo svojej rodine ostalo je potrebné aby sa bola vynaložená snaha o nápravu v rodine, tak aby prišlo k jej znovu zjednoteniu. Nájdenie rodiny pre dieťa v rovnakom kultúrnom a jazykovom prostredí je veľmi vhodnou alternatívou k rodinnému prostrediu. V prípade ak dieťaťu po určitú dobu nie je možné nájsť rodinu v jeho vlastnom štáte je možné hľadať adekvátne rodinné prostredie pre jeho výchovu a vývoj v cudzine.

Môžu nastať aj situácie keď bude samotný princíp subsidiarity najlepším záujmom obmedzený. Ide o prípady, kedy je dieťa osvojené do cudziny svojimi príbuznými napriek tomu, že v krajine jeho pôvodu by mohlo byť osvojené. Preto nie je možné princíp subsidiarity považovať za absolútny a prednosť má vždy znovuzjedonotenie rodiny v prípade ak je to v najlepšom záujme dieťaťa.

Za dôležité pri dodržiavaní najlepšieho záujmu dieťaťa je potrebné považovať preventívne kroky, ktoré zabraňujú zneužívaniu medzinárodných adopcií. V samotnom Dohovore o osvojení nachádzame iba stanovenú možnosť ústredného orgánu, ktorý je zodpovedný za sprostredkovanie, odmietnuť súhlas k pokročeniu adopčného procesu. Do pôsobnosti Dohovoru nespadajú akékoľvek opatrenia, ktoré by mohli zabrániť prípadným aspektom únosov, predaja či obchodovania s deťmi. Táto oblasť je ponechaná na úpravu každému štátu, ktorá by mala byť upravená trestným právom. V podmienkach Slovenskej republiky je táto problematika upravená zaradením trestného činu medzi ostatné skutkové

[5] Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení

podstaty trestných činov v zákone č. 300/2005 Z.z Trestný zákon a to v § 179 obchodovanie s ľuďmi.[6] Takéto zakotvenie v právnej úprava každého zmluvného štátu Dohovoru o osvojeniach je potrebné považovať za nevyhnuté z dôvodu ochrany osvojenia do zahraničia pred možnými či potencionálnymi možnosťami zneužívania adopcie na obchodovanie s ľuďmi.

K sledovaniu a napĺňaniu najlepšieho záujmu dieťaťa pri medzištátnych osvojenia svojou činnosťou nepochybne prispievajú aj ústredné orgány, ktoré majú právomoci pri týchto osvojeniach. Celkový prístup zamestnancov k jednotlivým prípadom, pozornosť, ktorá je takýmto osvojeniam venovaná snaha o zefektívnenie celkového procesu osvojenia nepochybne prispievajú k tomu, aby osvojenia prebiehali vždy v duchu najlepšieho záujmu dieťaťa. Ako bolo spomenuté v Slovenskej republike je takýmto ústredným orgánom Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže. Centrum ako ústredný orgán plní úlohy v súlade so stanovený cieľom Dohovoru.

V záujme zabezpečenia najlepšieho záujmu každého dieťaťa by sa mali ústredné orgány snažiť zlepšiť a svoje postupy a prístup ku každému adopčnému procesu. Centrum v posledných rokoch svojej činnosti sa zameralo na viaceré body adopčného procesu a snaží sa o jeho zefektívnenie.

Jednou z hlavných uskutočnených zmien v postupe pri medzištátnych osvojeniach je zmena štruktúry poradných tímov a komisie pre medzištátne osvojenia, čo zvýšilo transparentnosť celého procesu sprostredkovania medzištátnych osvojení.

Poradné tímy sa zlúčili do jedného tímu odborníkov, ktorý je tvorený:
- dvomi zamestnancami centra zodpovednými za sprostredkovanie medzištátnych osvojení – právnikom a psychológom;
- psychológom detského domova, v ktorom sa dieťa nachádza;
- zamestnancom určeného úradu práce zodpovedným za dokumentáciu konkrétneho dieťaťa

Komisia je tvorená:
- riaditeľom poverený zamestnanec centra;
- určený zamestnanec centra vykonávajúci agendu medzištátnych osvojení – psychológ;
- externý psychológ zapísaný v zozname znalcov;
- zástupca z odboru sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately alebo z odboru poradensko-psychologických služieb - zástupca neziskovej organizácie, ktorej bola podľa zákona č. 305/2005 Z.z. udelená akreditácia od MPSVaR SR.

Zmeny v zložení tímov a komisie sa odzrkadlili v novej smernici centra č. 164/2012 o zriadení a činnosti Komisie pre medzištátne osvojenia, ktorá vstúpila do platnosti a účinnosti dňa 20.6.2013.[7]

Centrum svoju pozornosť zamierilo aj na periodicitu zasielania postadopčných správ. Tieto správy sa budú zasielať v nasledovných intervaloch:
- každý rok do dovŕšenia 10. roku veku dieťaťa;
- ďalšia sociálna správa vo veku keď dieťa dovŕši 12 rokov;
- ďalšia sociálna správa vo veku keď dieťa dovŕši 14. rok veku. Súčasťou tejto sociálnej správy je aj aktuálny DVD záznam dieťaťa a jeho adoptívnych rodičov a aktuálna lekárska správa o dieťati;
- ďalšia správa v roku kedy dieťa dovŕši 16 rokov;
- posledná sociálna správa pred dosiahnutím plnoletosti dieťaťa. [8]

[6] Zákone č. 300/2005 Z.z Trestný zákon,§ 179

[7] Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže, Výročná správa za rok 2013, Bratislava 2014. Dostupné na internete : http://cipc.sk/wp-content/uploads/výročná-správa-CIPC-za-rok-2013.pdf

[8] Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže, Výročná správa za rok 2013, Bratislava 2014. Dostupné na internete : http://cipc.sk/wp-content/uploads/výročná-správa-CIPC-za-rok-2013.pdf

Centrum v spolupráci so psychológmi a sociálnymi pracovníkmi tiež vytvorilo nový vzor postadopčnej správy, ktoré budú partnerské orgány zmluvných štátov používať.

4 PRIPRAVOVANÉ ZMENY V DANEJ OBLASTI

Centrum zameralo svoju činnosť na rozšírenie možností pre umiestnenie detí zo Slovenska vo viacerých krajinách. V praxi to znamenalo vyjednávanie o nových podmienkach spolupráce a podpise medzištátnej dohody o medzinárodných adopciách vo forme „Protokolu o spolupráci pri medzištátnych osvojeniach“ vo forme, v akej bol schválený ministerstvom práce, sociálnych vecí a rodiny.

Centrum sa striktne drží toho, aby podmienky pre spoluprácu boli nastavené rovnako pre všetky krajiny, ktoré majú záujem o spoluprácu so Slovenskou republikou. Takýto prístup sa považuje za predpoklad pre bezpečnosť slovenských detí v zahraničí a zároveň centrálnej autorite poskytuje možnosti väčšej kontroly najlepšieho záujmu dieťaťa[9]. Slovenská republika ako bolo spomenuté sa snažila rozšíriť spoluprácu s viacerými krajinami. Medzi nimi bola samozrejme aj Česká republika. Ohľadom tohto zámeru prerokovať spoluprácu pri medzištátnych osvojeniach sa uskutočnilo v roku 2014 prvé pracovné stretnutie adopčných tímov slovenskej a českej centrálnej autority. V súčasnej dobe Česká Republika posudzuje znenie „Protokolu“, ktoré navrhlo Centrum. Snahu o uskutočňovanie medzinárodných adopcií medzi Slovenskou republikou a Českou republikou považujeme sa veľmi pozitívne z dôvodu kultúrnej, jazykovej, sociálnej a historickej príbuznosti.

Centrum v posledných rokoch eviduje zvýšený záujem žiadateľov zo Slovenska adoptovať si deti zo zahraničia. Z tohto dôvodu pripravuje podmienky na to, aby sa takéto osvojenia mohli uskutočniť. Centrum rokuje s viacerými orgánmi, tak aby zosúladilo postup pre takéto prípady a dokázalo inštruovať žiadateľov tak, aby predpoklad úspešnosti takýchto procesov bol čo možno najvyšší. [10]

S úradmi práce Centrum hľadalo možnosti ako by prebiehala príprava žiadateľov ktorí si chcú adoptovať dieťa zo zahraničia – ako adaptovať do prípravy prvok medzinárodnosti, kultúrnych, náboženských, rečových a iných rozdielov. Cieľom Centra je teda urobiť Slovenskú republiku nie len krajinou pôvodu ale začleniť Slovenskú republiku medzi prijímajúce krajiny pri medzinárodných osvojeniach.

Použitá literatúra:

1. CANTWELL,N. Best interest of the child in the Intercountry adoption.Florence 2014. ISBN 978-88-6522-025-2.
2. Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže, Výročná správa za rok 2013, Bratislava 2014. Dostupné na internete: http://cipc.sk/wp-content/uploads/výročná-správa-CIPC-za-rok-2013.pdf
3. Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže, Výročná správa za rok 2014, Bratislava 2015.
4. Dohovor o ochrane detí a spolupráci pri medzinárodnom osvojení
5. NOVOTNÁ,V. Úmluva o ochraně dětí a spolupráci pri medzinárodním osvojení dětí, Rodinné právo 1999, č.4.
6. Zákon č. 36/2005 Z.z zákon o rodine
7. Zákone č. 300/2005 Z.z Trestný zákon

[9] Centrum pre medzinárodnoprávnu ochranu detí a mládeže, Výročná správa za rok 2014, Bratislava 2015.

Kontaktné údaje
JUDr. Zuzana Usačevová
Paneurópska vysoká škola, Fakulta práva
Tomášikova 21, Bratislava
Slovenská republika
Tel. č. +421903826547
Zuzana.usacevova@gmail.com

DORUČOVANIE PRÁVNICKÝM OSOBÁM

SERVICE OF DOCUMENTS TO THE LEGAL ENTITIES

Dominika Balážová

Abstrakt

Príspevok sa bude zaoberať jedným z procesných úkonov súdu, a to doručovaním. Konkrétne popíšeme rôzne spôsoby doručovania s osobitným zameraním na doručovanie písomností právnickým osobám. Nakoľko súčasná právna úprava zostáva v platnosti do 1. júla 2016, rozoberieme aj znenie nového zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v časti týkajúcej sa doručovania.

Klíčová slova: *právnická osoba doručovanie, Občiansky súdny poriadok, Civilný sporový poriadok*

Abstract

This article is dealing with service of documents as one of the procedural actions of the courts. In particular, we describe the different methods of service while focusing on the service to the legal entities. Since the current legislation remains in force only until July 1st 2016, we also analyze the object of this article as stated in new Act. 160/2015 Coll. Civil Litigation Procedure.

Key words: *legal entity, service of documents, Civil Procedure, Civil Litigation Procedure*

1 DORUČOVANIE V ZMYSLE ZÁKONA Č. 99/1963 ZB. OBČIANSKY SÚDNY PORIADOK (ĎALEJ LEN „OSP“)

V súčasnosti platný všeobecný predpis týkajúci sa občianskeho súdneho konania zaraďuje ustanovenia o doručovaní do štvrtej hlavy prvej časti OSP pod všeobecný názov Úkony súdu a účastníkov. Doručovanie je úkonom súdu, ktoré je pre riadne vedenie konania obzvlášť dôležitý, nakoľko práve týmto úkonom sa účastníci oboznamujú, že nejaké konanie, ktoré sa ich týka je vôbec súdom vedené. Riadne doručenie písomnosti v zmysle zákona je základným predpokladom na zabezpečenie práv účastníkov občianskeho súdneho konania, a to najmä ochranu subjektívnych práv.

§ 45 OSP stanovuje spôsoby doručovania. Súd doručuje písomnosti nasledovne:

a) Sám, priamo na pojednávaní alebo prostredníctvom súdnych doručovateľov
b) Prostredníctvom pošty
c) Prostredníctvom súdneho exekútora, orgánu obce alebo príslušného útvaru Policajného zboru
d) Prostredníctvom Ministerstva spravodlivosti SR v prípadoch ustanovených osobitným predpisom.

Písomnosti môžu byť doručované aj prostredníctvom elektronických prostriedkov. Takéto doručenie predpokladá žiadosť účastníka o doručenie elektronickými prostriedkami zároveň je účastník povinný oznámiť súdu adresu elektronického prostriedku. V prípade doručenia písomnosti elektronickými prostriedkami sa písomnosť považuje za doručenú v piaty deň od jej odoslania. Nie je pri tom rozhodujúce, či si adresát písomnosť prečítal. V prípade ak adresát odošle spätne súdu potvrdenie o prijatí písomnosti pred uplynutím piatich dní, bude sa

za deň doručenia považovať deň odoslania potvrdenia o prijatí písomnosti. Týmto spôsobom ale nie je možné doručovať písomnosti do vlastných rúk, bude sa vzťahovať teda iba na obyčajné doručenie.

Doručovanie právnickým osobám upravuje OSP v § 48. Pri doručovaní právnickej osobe sa musí súd zaoberať sídlom spoločnosti. Na tomto mieste je potrebné odkázať na úpravu obsiahnutú v zákone č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník. Sídlom právnickej osoby je adresa, ktorá je ako sídlo zapísaná v obchodnom registri, živnostenskom registri alebo v inej evidencii ustanovenej osobitným zákonom. Adresou sa ďalej rozumie názov obce s uvedením jej poštového smerovacieho čísla, názov ulice alebo iného verejného priestranstva a orientačné číslo, prípadne súpisné číslo, ak sa obec nečlení na ulice. Túto adresu teda súd zisťuje z údaju uvedeného v príslušnom registri, v ktorom je právnická osoba zaregistrovaná. Vo väčšine prípadov je to obchodný register. Nakoľko Slovenská republika sa riadi zásadou oficiálneho sídla, nie je dôležité, že na adrese uvedenej v obchodnom registri spoločnosť v skutočnosti nevykonáva reálnu činnosť.

Do obchodného registra sa zapisujú verejné obchodné spoločnosti, komanditné spoločnosti, spoločnosti s ručením obmedzeným, akciové spoločnosti, družstvá a iné právnické osoby, o ktorým tak ustanovuje osobitný zákon. Ďalej sú to organizačné zložky podnikov, organizačné zložky zahraničných právnickým osôb, odštepné závody a európske formy spoločností (európska akciová spoločnosť, európske zoskupenie hospodárskych záujmov a európska družstevná spoločnosť). Netreba zabúdať na skutočnosť, že organizačné zložky podnikov, či už slovenských alebo zahraničných, nemajú právnu subjektivitu. Teda aj v prípade, ak sa spor týka organizačnej zložky podniku je potrebné písomnosť zaslať na adresu spoločnosti, ktorej organizačná zložka patrí.

Aj pri doručovaní právnickým osobám je potrebné rozlišovať obyčajné doručenie a doručenie do vlastných rúk. Obyčajne súd doručuje písomnosti, pri ktorých zákon nevyžaduje doručenie do vlastných rúk. Do vlastných rúk je potrebné doručiť (a) poučenie o možnosti žiadať o doručenie písomností na inej adrese - § 49 ods. 5 OSP, (b) návrh na začatie konania - § 79 ods. 4, § 114 ods. 2, (c) uznesenie o začatí konania bez návrhu - § 81 ods. 3, (d) zmenený návrh § 95 ods. 1, rozsudok - § 158 ods. 2, (e) platobný rozkaz - § 173 ods. 1, (f) európsky platobný rozkaz - § 174a ods. 2, (g) rozkaz na plnenie - § 174b ods. 3, (h) zmenkový/šekový platobný rozkaz - § 175 ods. 1, (i) uznesenie v dedičskom konaní - § 175a ods. 3, (j) poučenie o účinkoch odmietnutia dedičstva - § 175i ods. 2, (k) uznesenie v konaní o umorenie listín - § 185j ods. 2, (l) predvolanie, (m) nariadenie výkonu rozhodnutia zrážkami zo mzdy povinnému a platiteľovi mzdy - § 282 ods. 2, (n) uznesenie týkajúce sa obsahu uvedeného v § 294 ods. 3, (o) nariadenie výkonu rozhodnutia prikázaním pohľadávky z účtu v banke - § 306, (p) upovedomenie banke podľa § 307 ods. 1, (r) nariadenie výkonu rozhodnutia prikázaním iných peňažných pohľadávok dlžníkovi povinného - § 313 ods. 2.

Osoba, ktorá je oprávnená za právnickú osobu prijať písomnosť je poverený pracovník. Zásielky určené na obyčajné doručenie môže prevziať akýkoľvek pracovník právnickej osoby. „Určenie osoby oprávnenej prijímať zásielky za právnickú osobu v zmysle § 48 ods. 1 OSP môže byť vykonané písomnou formou poverenia na prijímanie zásielok, zriadením doručovacieho oddelenia (podateľne) právnickej osoby ako aj vyplnením tlačiva dodacej pošty v zmysle Poštových podmienok k poštovým službám vydaných Slovenskou poštou, a.s.“ Písomnosti určené do vlastných rúk môže však prevziať len taký pracovník, resp. osoba, ktorej bolo udelené písomné plnomocenstvo na prevzatie písomností. Písomné plnomocenstvo je potrebné podpísať pred notárom. V prípade, že žiadna osoba nie je oprávnená prijímať písomnosti určené do vlastných rúk, súd tieto písomnosti doručuje osobám, ktoré sú

oprávnené konať za spoločnosť. Kto je oprávnený konať za spoločnosť stanovuje § 21 ods. 1 OSP nasledovne:

a) štatutárny orgán; ak štatutárny orgán tvorí viacero fyzických osôb, koná za právnickú osobu jeho predseda, prípadne jeho člen, ktorý tým bol poverený.
b) zamestnanec, ktorý tým bol poverený štatutárnym orgánom,
c) vedúci odštepného závodu alebo vedúci organizačnej zložky, o ktorých zákon ustanovuje, že sa zapisujú do obchodného registra, ak ide o veci týkajúce sa tohto závodu alebo zložky,
d) prokurista, ak podľa udelenej prokúry môže samostatne konať.

Odseky 2 a 3 predmetného ustanovenia ďalej opisujú prípady, kedy je vylúčené aby za spoločnosť konali osoby uvedené v odseku 1. Pôjde o prípady stanovené osobitným zákonom – napr. likvidátor ak je spoločnosť v likvidácii, alebo ak by osoba uvedená v odseku 1 mala protichodné záujmy ako spoločnosť – ak sú účastníkmi konania konatelia spoločnosti s ručením obmedzeným tak za spoločnosť bude konať určený člen dozornej rady, rovnako člen dozornej rady akciovej spoločnosti ak ide o konanie, ktoré vedie akciová spoločnosti proti svojmu členovi atď.

Ustanovenie § 48 ods. 1 v časti doručovania osobám oprávneným konať za spoločnosť nie je špecifické, z jeho znenia by sa mohlo zdať, že písomnosť sa má doručovať na adresu týchto osôb. Takýto výklad by bol však nesprávny, písomnosť sa stále musí doručiť na adresu sídla spoločnosti a prevziať písomnosť môže štatutár, resp. iná osoba oprávnená konať za spoločnosť. V prípade, ak by písomnosť určenú do vlastných rúk prevzala osoba, ktorá nie je splnomocnená na prevzatie písomností a ani nie je oprávnená konať v mene spoločnosti, išlo by o neúčinné doručenie. Rovnako zákon pamätá aj na prípady, ak písomnosť za spoločnosť prevezme pracovník alebo člen štatutárneho orgánu, ktorý má v danom konaní postavenie účastníka na druhej strane, a teda jeho záujmy sú v rozpore so záujmami spoločnosti.

Doklad o doručení má povahu verejnej listiny. Doručenka musí obsahovať náležitosti stanovené zákonom č. 543/2005 Z. z., a to označenie odosielateľa, číslo konania označenie doručovanej písomnosti, číslo listu písomnosti a označenie adresáta. Ak doručenka nemá stanovené náležitosti, súd je povinný skúmať či aj napriek tomu bola písomnosť doručovaná tak, ako to vyžaduje zákon.

Zákon v prípade doručovania písomností určených do vlastných rúk právnickým osobám neupravuje náhradné doručenie osobitne v § 48. To neznamená že ak je písomnosť doručená na adresu sídla spoločnosti a písomnosť nemôže prebrať ani poverený pracovník ani osoba oprávnená konať v mene spoločnosti, zásielka sa automaticky vracia súdu. Náhradné doručenie sa bude pri právnických osobách spravovať rovnako, ako pri osobách fyzických, a to v zmysle § 47 ods. 2 OSP. Poštový doručovateľ by sa mal ešte raz pokúsiť o doručenie písomnosti s tým, že upozorní adresáta o čase opätovného doručenia. Po druhom neúspešnom pokuse bude písomnosť uložená po určenú dobu na pošte, pričom poštový doručovateľ vyzve adresáta písomným oznámením na vyzdvihnutie tejto zásielky na pošte.

Ods. 2 § 48 OSP upravuje fikciu doručenia písomností právnickým osobám. Na jej aplikáciu je potrebné splnenie nasledovných podmienok:

1) písomnosť nemožno doručiť na adresu sídla spoločnosti, ktorá je uvedená v obchodnom registri, resp. inom registri, v ktorom je spoločnosť zapísaná. To znamená, že spoločnosť sa na uvedenej adrese vôbec nenachádza. Napr. ak by na predmetnej adrese bola iba poštová schránka a doručovala by sa písomnosť do vlastných rúk, nebolo by možné písomnosť riadne doručiť. V tom prípade by sa písomnosť mala súdu vrátiť ako nedoručiteľná.

2) Súdu nie je známa iná adresa, na ktorú by mohol písomnosť doručiť. To znamená, že iná adresa nie je známa ani z obchodného registra (napr. adresa organizačnej zložky alebo odštepného závodu) a ani inú adresu spoločnosť súdu neuviedla, napr. na predošlom pojednávaní.

Môže však nastať aj situácia, kedy spoločnosť zmení sídlo, avšak táto zmena ešte nebola zaznamenaná v Obchodnom registri. Treba podotknúť, že súd nie je povinný ani v tomto prípade skúmať inú adresu spoločnosti napríklad vyhľadávaním na internete alebo inak, nakoľko spoločnosť je aj v zmysle zákona o obchodnom registri oznámiť zmeny týkajúce sa spoločnosti príslušnému Obchodnému registru v lehote do 30 dní odo dňa prijatia zmeny (odo dňa rozhodnutia kompetentného orgánu o zmene sídla spoločnosti). Ak si spoločnosť danú povinnosť nesplní, je táto skutočnosť na ťarchu spoločnosti. Ak však spoločnosť prijme rozhodnutie o zmene sídla spoločnosti 5.1.2015, kedy aj presťahuje svoje sídlo na novú adresu a návrh na zápis tejto skutočnosti podá príslušnému Obchodnému registru dňa 25.1.2015 stále si splnil svoju povinnosť v zmysle zákona o obchodnom registri. Spoločnosť má však aj v tomto prípade počítať s tým, že jej budú v medziobdobí doručované písomnosti, tak od obchodných partnerov ako aj od štátnych orgánov. Má teda povinnosť zabezpečiť preberanie písomností aj na „starej“ adrese spoločnosti. Uvedené tvrdenie podporuje aj uznesenie Ústavného súdu SR z 27.05.2009, sp. zn. II. ÚS 213/09-10, podľa ktorého nemožno súdu pripísať zodpovednosť za okolnosti, ktoré nastali mimo jeho sféry vplyvu; Ústavný súd zároveň pripomenul aj zásadu „vigilantibus iura scripta sunt", ktorá zdôrazňuje aj vlastné pričinenie sťažovateľa pre ochranu svojich práv, keď požaduje, aby aj sťažovateľ sledoval svoje subjektívne práva a robil také kroky, v dôsledku ktorých by nedochádzalo k ich ohrozovaniu a poškodzovaniu. Táto zásada teda predpokladá, že sťažovateľ môže využiť príslušný prostriedok, ktorý mu poskytuje zákon, na zistenie stavu konania a následne vykonať prípadné potrebné opatrenia, aby nedošlo k porušeniu jeho práv.

Fikcia doručenia môže nastať až po splnení vyššie uvedených podmienok. Písomnosť sa bude považovať za doručenú po troch dňoch od vrátenia nedoručenej zásielky súdu, a to aj vtedy, ak sa ten, kto je oprávnený konať za právnickú osobu o tom nedozvie. Nakoľko ide o lehotu určenú podľa dní, začína sa počítať odo dňa nasledujúceho po dni rozhodnom pre začatie plynutia lehoty. To znamená, že ak 10.1.2015 bola súdu vrátená písomnosť určená pre spoločnosť, označená ako nedoručiteľná, trojdňová lehota začne plynúť od 11.1.2015 a uplynie ukončením dňa 13.1.2015. Fikcia doručenia teda nastane 14.1.2015. Odo dňa nastúpenia fikcie doručenia pri vrátení prvej doručovanej písomnosti na adresu sídla spoločnosti je súdu umožnené ustanoviť právnickej osobe opatrovníka. V prípade, ak by si osoba oprávnená konať za spoločnosť prevzala písomnosť na súde v priebehu trojdňovej lehoty, písomnosť by bola považovaná za doručenú v deň prevzatia.

V prípade, ak by právnická osoba odoprela bezdôvodne prevziať písomnosť, písomnosť sa bude považovať za doručenú dňom odopretia jej prijatia, a to bez ohľadu na to, že sa oprávnená osoba neoboznámila s jej obsahom. O tomto následku by mal doručovateľ poučiť adresáta. Odopretie prevzatia písomnosti však nestanovuje oprávnenie súdu ustanoviť právnickej osobe opatrovníka a už vôbec nie doručovať ďalšie písomnosti uložením v súdnom spise. Ďalšie písomnosti má súd povinnosť doručiť v súlade so zákonom ak je jeho adresa súdu známa, aj to napriek tomu, že adresát odmieta prevziať písomnosť od doručovateľa. Následok odopretia prevzatia písomnosti sa bude v každom prípade opakovať, písomnosť teda bude považovaná za doručenú dňom odmietnutia jej prijatia.

Právnická osoba si, rovnako ako aj fyzická osoba, môže ustanoviť zástupcu/advokáta pre celé konanie pred súdom, ktorému budú súdne písomnosti doručované. V zmysle zákona budú písomnosti doručované len priamo splnomocnenému zástupcovi. Písomnosť sa bude však

doručovať aj zástupcovi aj účastníkovi v prípade, ak sa od účastníka požaduje vykonať osobne určitý úkon. Pôjde o prípady, kedy nie je možné na daný úkon ustanoviť splnomocnenca, keďže sa týkajú osoby účastníka konania, napr. výsluch znalcom. Prípadné lehoty začínajú plynúť odo dňa posledného doručenia, teda súdu sa musia vrátiť doručenky aj od účastníka aj od zástupcu a lehota začína plynúť odo dňa neskoršieho doručenia. V prípade, ak by si právnická osoba zvolila zástupcu len na jeden konkrétny úkon a súd by doručoval písomnosti zástupcovi s takouto plnou mocou, nedošlo by k účinnému doručeniu písomnosti. Zákonná fikcia doručenia podľa § 48 ods. 3 OSP sa neuplatní v prípade doručenia písomnosti advokátovi, ktorý je zástupcom účastníka konania. Naopak, ak si účastník zvolí zástupcu na celé konanie súd nemôže doručovať písomnosti len účastníkovi, nakoľko by takéto doručenie nebolo účinné a lehota na podanie odvolania, a ani iné lehoty, by nezačali plynúť.
§ 49 ods. 2 až 5 OSP odkazujú na doručovanie písomnosti uložením v súdnom spise v prípade, ak účastníkovi ani jeho zástupcovi nie je možné doručiť písomnosť riadne. Tieto ustanovenia sú však pri právnických osobách vylúčené. Súd by teda v tomto prípade mal postupovať v súlade s § 29 ods. 3 OSP.

2 DORUČOVANIE V ZMYSLE ZÁKONA Č. 160/2015 Z.Z. CIVILNÝ SPOROVÝ PORIADOK (ĎALEJ LEN „CSP“)

Zákonodarca prijal 21.05.2015 dlhšie pripravovanú a avizovanú rekodifikáciu úpravy občianskeho súdneho konania, a to v troch nových kódexoch, ktoré budú upravovať procesnú stránku konania pred súdom. Bol prijatý osobitný procesný zákon pre sporové konania, mimosporové konania a správne konania. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok je však v postavení všeobecného predpisu, podľa ktorého sa bude spravovať konanie mimosporové i správne v prípade, ak v predpisoch, ktoré sa aplikujú na tieto konania bude absentovať konkrétna úprava. Prvá časť CSP je zameraná na všeobecné ustanovenia a do tejto časti sú zakomponované i ustanovenia o doručovaní, konkrétne v § 105 - § 116.

CSP stanovuje spôsoby doručovania písomností stranám sporu tak, že v prvom rade súd doručuje na pojednávaní alebo pri inom úkone súdu. Zároveň tým nezaniká povinnosť doručiť písomnosť do elektronickej schránky podľa zákona č. 305/2013 Z. z. o elektronickej podobe výkonu pôsobnosti orgánov verejnej moci, tzv. zákon o e-Governmente. Zároveň zákon stanovuje, že pri písomnostiach, ktoré sa nemusia doručovať do vlastných rúk môže súd na žiadosť strany doručiť písomnosť elektronickou poštou. Písomnosť sa považuje pri tomto spôsobe doručenia za doručenú po troch dňoch od jej odoslania, skracuje sa teda doba doručenia oproti súčasným piatim dňom. Až v prípade ak nemožno doručiť pri úkone súdu, strana si nezvolila adresu na elektronické doručovanie a zároveň nejde o písomnosť, ktorá sa musí v zmysle zákona doručiť do vlastných rúk, doručuje súd poštou alebo súdnym doručovateľom. Adresou právnickej osoby, na ktorú súd zasiela poštu[1] je sídlo uvedené v obchodnom alebo inom verejnom registri. Zákon však umožňuje zvoliť si aj inú adresu na doručovanie písomností ako je uvedené v príslušnom obchodnom registri. Súd teda doručuje písomnosti na zvolenú adresu. CSP v tomto smere zavádza prísnu fikciu doručenia v tom zmysle, že v prípade, ak nie je možné doručiť písomnosť na zvolenú adresu, písomnosť sa považuje za doručenú dňom vrátenia nedoručenej zásielky. Súd sa nebude teda opätovne snažiť doručiť písomnosť na inú jemu známu adresu, napr. dohľadaním v obchodnom registri, inom registri alebo spisovej dokumentácii. Ustanovuje sa teda prísna zodpovednosť za uvedenie nesprávnej adresy. Rovnaký princíp platí v prípade, ak strana neuvedie osobitne adresu na ktorú sa jej majú doručovať písomnosti a súd teda doručuje na adresu uvedenú v registri. Spoločnosť je objektívne zodpovedná za pravdivosť údajov uvedených v registri,

[1] Ak nezasiela poštu elektronicky

v ktorom je zapísaná. Ak súd nemôže doručiť písomnosť na oficiálnu adresu sídla spoločnosti vyplývajúcu z príslušného registra, písomnosť sa považuje za doručenú dňom jej vrátenia súdu. Uvedené sa vzťahuje tak na písomnosti určené do vlastných rúk ako aj na písomnosti, ktoré sa doručujú „obyčajne“. Fikcia doručenia sa teda oproti terajšej úprave sprísnila.

CSP však stanovuje v § 114 zmiernenie fikcie doručenia, kedy stanovuje, že v prípade ak adresát zameškal lehotu, ktorá začala plynúť v dôsledku fikcie doručenia písomnosti a zároveň sa adresát o písomnosti nedozvedel, súd môže odpustiť zameškanie lehoty za splnenia podmienok:

a) adresát sa z ospravedlniteľného dôvodu nezdržiaval na adrese uvedenej v príslušnom registri[2] a zároveň
b) neporušil v tejto súvislosti žiadnu právnu povinnosť.

Za splnenia uvedených podmienok môže súd odpustiť zameškanie lehoty. To však nezakladá povinnosť súdu tak vykonať, rozhodnutie teda zostáva na úvahe súdu.

Odopretie prijatia písomnosti ostane oproti súčasnej úprave nezmenené, a teda v prípade ak adresát bezdôvodne odoprie prevziať písomnosť, tá sa považuje za doručenú dňom, kedy bolo prijatie písomnosti odopreté.

Za najväčšiu novinku v CSP v oblasti doručovania teda považujeme sprísnenie fikcie doručenia, kedy je adresátovi pripisovaná prísna objektívna zodpovednosť za správnosť zvolenej adresy alebo za správnosť údajov uvedených vo verejných registroch. Ďalšou novinkou je, že CSP nepozná tzv. náhradné doručenie. CSP vypustilo ustanovenia o tom, že poštový doručovateľ je povinný „na dvakrát“ doručovať písomnosti. Písomnosť bude teda hneď po prvom neúspešnom pokuse o doručenie uložená na pošte a v prípade, kedy si adresát písomnosť nepreberie v odbernej lehote sa táto vráti na súd a bude sa na ňu okamžite hľadieť ako na doručenú.

Zároveň poukazujeme na to, že CSP neodlišuje osobitne doručovanie právnickým a fyzickým osobám[3]. Stanovuje jedine, aká adresa sa považuje za adresu na doručovanie právnickej osobe, ak nebola zvolená iná adresa na doručovanie. Za adresáta – fyzickú či právnickú osobu - je oprávnená prevziať písomnosť osoba, ktorá je na to písomne splnomocnená alebo poverená. Vyžaduje sa teda písomné plnomocenstvo na to, aby za právnickú osobu mohla určitá fyzická osoba prevziať písomnosť. Máme za to, že takéto plnomocenstvo sa nevyžaduje pri členoch štatutárnych orgánov, keďže títo sú už z ich postavenia oprávnení konať za spoločnosť, a teda napr. prevziať písomnosti určené právnickej osobe v ktorej vykonávajú svoju funkciu. Zároveň sa preberajú ustanovenia o zástupcoch v konaní. Zástupcovi, ktorý je splnomocnený na celé konanie sa doručujú všetky písomnosti určené strane konania. Zástupcovi aj strane konania sa doručuje písomnosť v tom prípade, ak má strana osobne niečo v konaní vykonať alebo o tom rozhodne súd z ohľadom na povahu veci. CSP osobitne stanovuje, že doručenie výzvy na úhradu súdneho poplatku ako aj procesné poučenia vydané súdom sa doručujú iba zástupcovi. Strana si v konaní môže zvoliť na zastupovanie viacerých advokátov. V takom prípade si strana môže zvoliť, ktorému advokátovi sa majú doručovať súdne písomnosti. Ak tak nevykoná je súd oprávnený doručovať písomnosti ktorémukoľvek z nich.
Zákonodarca prijal tieto ustanovenia o doručovaní za účelom odstránenia prieťahov v konaní, ktoré boli spôsobované najmä zdĺhavým procesom doručovania a opätovného doručovania

[2] V prípade FO je to Register obyvateľov SR, v prípade PO sú to obchodné registri alebo iné verejne dostupné registre.
[3] S výnimkou ustanovenia o doručovaní žalôb fyzickým osobám v § 116, ktoré bolo prijaté v nadväznosti na judikatúru Súdneho dvora EÚ

písomností, a tým bola často ohrozovaná rýchla a účinná ochrana subjektívnych práv. CSP má ako nový procesný kódex vstúpiť do platnosti 1.7.2016..

Použitá literatura

1. FICOVÁ S., ŠTEVČEK M A KOL. *Občianske súdne konanie*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 507 s. ISBN 9788074005091
2. FICOVÁ S., ŠTEVČEK M A KOL. *Občiansky súdny poriadok. Komentár*. Bratislava: C. H. Beck, 2009. 950 s. ISBN 9788074001598
3. uznesenie Najvyššieho súdu SR z 21. júla 2010, sp. zn. 2 Sžo 496/2009
4. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov
5. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok

Kontaktní údaje

Mgr. Dominika Balážová
Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
Tel: +421 944 236 158
email: dominika.balaz@gmail.com

ODPOWIEDZIALNOŚĆ WŁAŚCICIELA PARKINGU ZA SZKODĘ W POSTACI KRADZIEŻY RZECZY POZOSTAWIONYCH W POJEŹDZIE ZAREJESTROWANYM W INNYM PAŃSTWIE CZŁONKOWSKIM

THE RESPONSIBILITY OF THE CAR PARK OWNER FOR THE LOST DUE TO ROBBERY OF THE THINGS LEFT IN THE VEHICLE WHICH IS REGISTERED IN ANOTHER EU MEMBER STATE

Michał Kośmider

Abstrakt

Poniższa praca stanowi próbę ukazania problematyki odpowiedzialności przechowawcy, w osobie właściciela parkingu, za szkodę w postaci utraty rzeczy znajdujących się w pojeździe, w chwili jego kradzieży. Analizie poddano sytuację, w której pojazd stanowiący przedmiot umowy przechowania zarejestrowany został w innym państwie członkowskim, niż to na terenie którego doszło, zarówno do zawarcia umowy, jak i szkody w postaci kradzieży pojazdu. Powyższych założeń dokonano, w celu przeprowadzenia analizy i wskazania norm prawa unijnego, określających zgodnie z przepisami prawa, którego z państw, jako właściwego rozpatrywać należy kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej. Celem badań stała się również kwestia zakresu odpowiedzialności przechowawcy, z tytułu utraty przedmiotów, z wyszczególnieniem: stanowiących wyposażenie pojazdu, potrzebnych lub przydatnych w podróży, a także rzeczy zwyczajowo w pojeździe przewożonych. Powyższego omówienia dokonano na podstawie linii orzeczniczej, a także wybranych stanowisk przedstawicieli doktryny. Przeprowadzenie tak zakreślonej pracy badawczej pozwoliło na pełne zaprezentowanie problematyki przedmiotu.

Słowa kluczowe: *umowa przechowania, parking strzeżony, odpowiedzialność właściciela parkingu, zakres odpowiedzialności, szkoda w postaci kradzieży, czyn niedozwolony, prawo właściwe.*

Abstract

This work is an attempt to show the liability issues of a custodian, in the person of the owner of the parking lot, for the damage in terms of loss of property which was in the vehicle at the time of the theft. Analysis covers a situation in which the vehicle being a subject of a storage contract was registered in a Member State other than that in which there was both the contract, and damages in form of vehicle theft. These assumptions were made in order to analyze and identify the standards of EU law, determining in compliance with law regulations, which of the states should be suitable for consideratiion of the issue of liability. The aim of the study was also the question of the responsibility of the custodian for loss of items, specifying : fitted in the vehicle, needed or useful on the road, as well as things usually transported in a vehicle. The above discussion was based on the case-law line, as well as selected representatives of the doctrine. Conducting such specified research allows for a full presentation of the subjects issues.

Keywords: Storage Agreement, *guarded parking ,the resposibility of the car park owner, responsibilities, scope of responsibility, lost due to robbery, tortious act, applicable law*

1 WPROWADZENIE

Celem niniejszego opracowania jest ukazanie odpowiedzialności właściciela parkingu za szkodę w postaci kradzieży rzeczy pozostawionych w pojeździe na parkingu strzeżonym mającym swe miejsce na terytorium jednego z państw Unii Europejskiej w stosunku do właściciela pojazdu – obywatela innego z państw Wspólnoty.

Na potrzeby niniejszego opracowania przyjąć należy, że posiadacz pojazdu – obywatel Republiki Czeskiej, na okres jednej doby pozostawił auto na parkingu płatnym o charakterze „strzeżonym", znajdującym się na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Posiadacz pojazdu uiścił z góry ustaloną opłatę za strzeżenie pojazdu w umówionym czasookresie, zaś właściciel parkingu - Polak, prowadzący na własnej posesji działalność gospodarczą w tym zakresie, przyjmując rzecz na przechowanie wydał stosowny dokument (kwit parkingowy), poświadczający fakt przyjęcia pojazdu, a także stanowiący podstawę do wydania pojazdu po upływie okresu na jaki zawarto umowę.

W chwili przekazania pojazdu, jego właściciel pozostawał w przekonaniu, iż nie zachodzi konieczność informowania właściciela parkingu o: stanie, ilości i wartości przedmiotów znajdujących się wówczas w pojeździe. Posiadacz auta oddał je wraz z pełnym wyposażeniem, gotówką w kwocie kilku tysięcy euro oraz kilkoma przedmiotami, które zazwyczaj przewozi w pojeździe i które są mu przydatne w podróży. W pojeździe znajdowały się też kosztowności, dwa dzieła sztuki – obrazy, które składający miał nadzieje zbyć w najbliższym czasie.

W trakcie trwania przedmiotowej umowy, doszło do włamania na teren posesji właściciela parkingu, a także kradzieży pojazdu z parkingu wraz z wszelkimi przedmiotami znajdującymi się w pojeździe.

W wyniku dokonanego zgłoszenia przybyły na miejsce zdarzenia patrol policji ujawnił fakt popełnienia przestępstwa. Funkcjonariusze policji na miejscu zdarzenia zebrali i zabezpieczyli materiał dowody w niezbędnym zakresie. Następnie funkcjonariusze wszczęli dochodzenie w sprawie kradzieży z włamaniem, to jest przestępstwa opisanego w przepisie art. 279 kodeksu karnego[1]. W toku postępowania przygotowawczego przeprowadzono szereg czynności dowodowych. Po przeprowadzeniu wszelkich dostępnych dowodów, organ prowadzący postępowanie, wobec niewykrycia sprawcy przestępstwa umorzył je na podstawie art. 17 § 1 pkt 11, art. 322 § 1 w zw. z art. 325a § 2 kodeksu postępowania karnego[2].

W wyniku zaistniałego zdarzenia posiadacz auta poniósł szkodę w postaci utraty auta, wszelkich przedmiotów stanowiących jego wyposażenie, a także pozostałych przedmiotów znajdujących się w pojeździe w chwili jego kradzieży.

W celu rozstrzygnięcia, kto i w jakim zakresie poniesie odpowiedzialność za zdarzenie, do którego doszło w powyżej zaprezentowanym stanie faktycznym, należy rozważyć następujące kwestie: zgodnie z przepisami prawa którego z państw - Czech czy Polski, jako właściwego rozpatrywana będzie odpowiedzialność odszkodowawcza? Co właściwie było przedmiotem umowy zawartej pomiędzy stronami w niniejszej sprawie? Jak kształtuje się kwestia odpowiedzialności właściciela parkingu za szkodę jakiej doznał posiadacz auta? Czy właściciel parkingu może uwolnić się od odpowiedzialności odszkodowawczej? To najważniejsze kwestie zasługujące na uwagę w odniesieniu do zakresu problematyki przedmiotu zakreślonej w niniejszym opracowaniu.

---

[1] Dz.U.1997.88.553 USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r.).

[2] Dz.U.1997.89.555 USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego. (Dz. U. z dnia 4 sierpnia 1997 r.).

2 PRAWO WŁAŚCIWE DLA ZOBOWIĄZAŃ Z DELIKTÓW

W kwestii pierwszego z postawionych w wątpliwość zagadnień, wskazać należy, że w omawianym przypadku doszło do zaistnienia szkody będącej następstwem deliktu. Mając na uwadze fakt, iż do zdarzenia doszło na terenie jednego z państw Unii Europejskiej, norm przepisów wskazujących na właściwość prawa stanowiącego podstawę rozstrzygania, szukać należy w prawie unijnym - rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 864/2007 z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącym prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)[3]. Zgodnie z treścią artykułu 4 pkt 1 tegoż Rozporządzenia „[…] prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia".

Powyższy przepis pozwala na stwierdzenie, że prawem właściwym w niniejszej sprawie stanie się prawo polskie, a uściślając – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks Cywilny[4].

Ustalenie to pozwoliło jednoznacznie wskazać, w oparciu o przepisy którego państwa rozpatrywać należy niniejszą sprawę. Kolejno rozważyć należy rodzaj stosunku prawnego łączącego strony, a także konsekwencje wynikające z zaistniałego w niniejszej sprawie stanu rzeczy.

3 CHARAKTER STOSUNKU PRAWNEGO ŁĄCZĄCEGO STRONY UMOWY

W odniesieniu do stosunku prawnego, łączącego strony wskazać należy, że pomiędzy stronami doszło do zawarcia umowy przechowania, a więc umowy polegającej na oddaniu rzeczy ruchomej przechowawcy (depozytariuszowi), który zobowiązał się tę rzecz zachować w stanie niepogorszonym i wydać ją, w chwili gdy zażąda tego składający rzecz (deponent). Umowa ta jest umową realną, nie zaś konsensualną, bowiem do jej zawarcia, oprócz zgodnych oświadczeń stron, koniecznym jest by deponent wydał depozytariuszowi rzecz składaną na przechowanie. Umowa przechowania jest, co do zasady odpłatna, chyba że z umowy lub z okoliczności jej zawarcia, wynika że przechowawca zobowiązał się przechować rzecz nieodpłatnie[5]. Istotą tejże umowy jest wykonanie ciążącego na przechowawcy obowiązku polegającego na sprawowaniu pieczy na rzeczą, a więc czuwania nad rzeczą i strzeżeniu jej przed jakąkolwiek szkodą lub utratą. Przechowawca musi więc zadbać, by oddana na przechowanie rzecz, będąca w jego dyspozycji, znajdowała się w każdym czasie w takim stanie w jakim ją przyjął.

4 PRZEDMIOT UMOWY

Nadmienić należy, że przedmiotem umowy przechowania może być jedynie rzecz ruchoma oznaczona co do tożsamości. Niemożliwym jest więc zawarcie umowy przechowania nieruchomości, a także rzeczy oznaczonych co do gatunku[6].

W kwestii osoby deponenta, a więc jednej ze stron umowy przechowania, wskazać należy, iż nie musi dysponować on prawem własności rzeczy składanej na przechowanie. Umowę przechowania może zawrzeć posiadacz rzeczy – samoistny, bądź też zależny, a nawet

[3] Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007 CELEX: 32007R0864

[4] Dz.U.2014.121 USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

[5] Radwański Z., Panowicz – Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1996, s. 169.

[6] W przypadku zawarcia umowy przechowania rzeczy oznaczonych co do gatunku, dochodzi do tzw. przechowania nieprawidłowego. Por. Kidyba A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część szczególna,* Tom III, LEX 2013, (uwagi do art. 845); zob. Czachórski W., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 370.

dzierżyciel rzeczy[7]. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w tej kwestii w orzeczeniu z dnia 24 stycznia 1948 r. (sygn. C I 684/46)[8] deponent żądający zwrotu rzeczy powierzonej na przechowanie, nie ma obowiązku dowodzić, że jest właścicielem przedmiotowej rzeczy, bowiem jego uprawnienie do odbioru rzeczy wynika z samej istoty umowy przechowania [tak też m.in. wyrok SN z 16 września 1997 r., I PKN 261/97[9]; wyrok SN z 26 lipca 2001 r., II CKN 1269/2000] [10].

5 FORMA ZAWARCIA UMOWY

Odnosząc się do kwestii formy zawarcia umowy przechowania, należy zwrócić uwagę, że Ustawodawca w obecnym stanie prawnym nie wskazuje wyłącznej formy zawarcia umowy, której niedotrzymanie skutkowałoby nieważnością umowy[11]. Przedmiotowa umowa może zostać zawarta w dowolnej formie, zarówno: ustnej, pisemnej, jak i w formie aktu notarialnego, czy też w sposób dorozumiany. Jednakże ważnym jest by wskazać, że przez wzgląd na treść przepisu art. 77 KC jeżeli strony przewidziały konkretną formę zawarcia umowy, jej uzupełnienie lub zmiana wymaga zachowania tożsamej formy.

6 CIĘŻAR DOWODU ZAWARCIA UMOWY

Niezależnie od formy zawarcia umowy przechowania, posiadanie dowodu stanowiącego podstawę wydania przedmiotu przechowania spoczywa na składającym przedmiot. W postępowaniu dowodowym składający posłużyć się może wszelkimi dostępnymi środkami. W kwestii omawianej problematyki, jako najczęściej spotykane znaki legitymujące do żądania zwrotu pojazdu wymienić można: pokwitowania, bilety parkingowe, kwity, znaki numerowane.

7 MIEJSCE WYKONANIA UMOWY

Istotnym jest także miejsce wykonania umowy przechowania. Strony powinny oznaczyć miejsce przechowania najpóźniej w chwili zawarcia umowy, choćby w sposób dorozumiany. W przypadku braku stosownych ustaleń w tym zakresie o miejscu przechowania rzeczy decydują jej właściwości. Miejsce przechowania powinno odpowiadać właściwościom rzeczy oddanej na przechowanie, a także istocie stosunku prawnego łączącego strony – powinno więc pozwolić przechowawcy strzec rzeczy przed jakimkolwiek uszkodzeniem, zniszczeniem lub utratą, tak by rzecz ta zachowana została w stanie niepogorszonym. W przypadku zaistnienia zagrożenia rzeczy, jakiejkolwiek jej substancji lub bytu prawnego przechowawca pozostając w uzasadnionej obawie możliwości chociażby pogorszenia stanu rzeczy, obowiązany jest zmienić miejsce przechowania lub sposób sprawowania pieczy nad rzeczą. W tym miejscu wskazać należy, że zmiana miejsca lub sposobu przechowania jest sytuacją wyjątkową, bowiem wówczas dochodzi do jednostronnej zmiany warunków umowy przechowania, która może nastąpić tylko wówczas, jeżeli przechowawca nie był w stanie w odpowiedniej chwili uzyskać zgody składającego na zmianę miejsca wykonania umowy. Niezwłocznie po ustąpieniu przeszkód w uzyskaniu zgody składającego, przechowawca obowiązany jest uzyskać jego zgodę następczą. W przypadku braku zgody następczej lub uprzedniej, przechowawca jest uprawniony by zażądać od składającego odbioru rzecz przed upływem terminu określonego w umowie.

[7] Czachórski W., *Zobowiązania* […]s. 367.
[8] LexisNexis nr 323606, PN 1948, nr 7-8, s. 160.
[9] LexisNexis nr 330809, OSNAPiUS 1998, nr 18, poz. 535.
[10] LexisNexis nr 353854, OSNC 2002, nr 3, poz. 42, z glosami: A. Janiaka, OSP 2002, nr 9, poz. 121 i D. Ambrożuk, PiP 2003, nr 1, s. 120).
[11] Uchylając art. 75 KC Ustawodawca zniósł obowiązek zawarcia umowy w formie pisemnej *ad probationem* ze względu na wartość rozporządzenia prawem. Por. Kidyba A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część szczególna,* Tom III, LEX 2013.

Zaniechanie przechowawcy w tym przedmiocie spowoduje, iż będzie on odpowiadał za utratę lub uszkodzenie rzeczy.

Przenosząc powyższe na grunt zaprezentowanego we wstępie stanu faktycznego, zauważyć należy, że strony umowy spełniły wszelkie prawem przewidziane przesłanki do tego by uznać, iż zawarły umowę przechowania, zaś uczyniły to w sposób dorozumiany, w określonym miejscu i czasookresie, za ustaloną z góry opłatą i wydaniem dowodu przyjęcia przez przechowawcę rzeczy. Mając na względzie utratę pojazdu stanowiącego przedmiot umowy przechowania, kolejno rozważyć należy kwestię odpowiedzialności przechowawcy w tym zakresie, a także ustalić, czy odpowiedzialność ta, o ile zaistnieje, rozciągać się będzie także na rzeczy pozostawione w pojeździe w chwili jego kradzieży.

8 ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZECHOWAWCY ZA PRZYPADKOWĄ UTRATĘ LUB USZKODZENIE RZECZY

Rozpatrując kwestię odpowiedzialności przechowawcy za przypadkową utratę, bądź uszkodzenie rzeczy, w pierwszej kolejności wyróżnić należy przesłanki z których odpowiedzialność ta będzie wynikała. Pierwszą z przesłanek jest takie zachowanie przechowawcy, które byłoby sprzeczne z obowiązkami i zakazami wskazanymi w treści art. 838 – 840 k.c., polegające na: używaniu rzeczy, zmianie miejsca przechowania rzeczy, bądź też oddaniu rzeczy na przechowanie innej osobie – bez zgody składającego i koniecznej potrzeby (zaostrzenie odpowiedzialności tzw. *casus mixtus*). W tym miejscu wyjaśnić należy, że odpowiedzialność *casus mixtus* będzie miała miejsce wówczas, gdy łącznie zabraknie zgody składającego, a także koniecznej potrzeby[12]. Wówczas, gdy nie zajdzie konieczność oddania osobie trzeciej rzeczy na przechowanie, lub gdy przechowawca uzyska na powyższe rozporządzenie rzeczą zgodę składającego, nie nastąpi zaostrzenie odpowiedzialności i objęcie nią przypadkowej utraty lub uszkodzenia rzeczy.

Następna z przesłanek odpowiedzialności za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy wyraża się tym, że przypadkowa utrata lub uszkodzenie nie nastąpiłaby, gdyby obowiązki i zakazy leżące po stronie przechowawcy (unormowane w przepisach art. 838- 840 k.c.) zostały wykonane. A więc nie każde naruszenie ciążących na przechowawcy obowiązków będzie rodziło po jego stronie odpowiedzialność za *casus mixtus*, lecz tylko takie, pomiędzy którym, a szkodą zaistnieje związek przyczynowy. Zgodnie z art. 841 k.c., przechowawca poniesie więc odpowiedzialność za przypadkową utratę lub uszkodzenie rzeczy, które nastąpiło w skutek naruszenia obowiązków i zakazów[13].

Kolejną z przesłanek zaistnienia po stronie przechowawcy odpowiedzialności jest powstanie po stronie składającego szkody – utraty lub uszkodzenia złożonej na przechowanie rzeczy.

Ważnym jest by wskazać, że ciężar dowodu spoczywa na składającym rzecz w przechowanie. Przechowawca może uwolnić się z odpowiedzialności za przypadkowa utratę lub uszkodzenie przechowywanej rzeczy wykazując przede wszystkim brak zaistnienia którejkolwiek z powyżej opisanych przesłanek. Ponadto, skuteczne uwolnienie się od odpowiedzialności przechowawca może osiągnąć, jeżeli wykaże, że pomiędzy utratą lub uszkodzeniem pojazdu, a niedopełnieniem obowiązków (art. 841 k.c.), które na nim spoczywały. Brak było związku przyczynowo – skutkowego. Musi on więc udowodnić, że zaistniała w konkretnym przypadku utrata lub uszkodzenie rzeczy nastąpiłaby nawet gdyby obowiązki i zakazy nałożone na niego z mocy ustawy, wykonane zostałyby w sposób prawidłowy.

---

[12] Powyższe sformowanie rozpatrywać należy, mając na względzie przepisów wprowadzających obowiązki i zakazy, których naruszenie objęte jest hipotezą art. 841 k.c. por. J. Napierała (w:) *System prawa prywatnego*, t. 7, 2011, s. 778.

[13] Gniewek E., (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz,* Warszawa 2011., s. 1368 – 1369.

9 SKUTECZNOŚĆ UMOWNEGO WYŁĄCZENIA ODPOWIEDZIALNOŚCI PRZECHOWAWCY

Wobec powyższego, w przedmiocie odpowiedzialności przechowawcy za utratę lub uszkodzenie przedmiotu przechowania, wątpliwa pozostaje umowna możliwość wyłączenia odpowiedzialności. W tej kwestii Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 maja 2005 r. przyjął, iż „[…] kradzież samochodu znajdującego się na strzeżonym parkingu powoduje, że przechowawca pojazdu ponosi odpowiedzialność za utratę samochodu, bowiem jest on zobowiązany do należytej staranności przy prowadzeniu działalności usługowej […]”[14]. Ponadto Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 2 lipca 1997 r. wskazał, że „[…]zastrzeżenia osoby prowadzącej parking strzeżony, iż nie będzie odpowiadała za utratę samochodu oddanego jej na przechowanie, pozostaje w sprzeczności z istotnymi elementami umowy przechowania. Tego rodzaju zastrzeżenie jako sprzeczne z bezwzględnie obowiązującym przepisem określającym istotę przechowania, a więc obowiązek pieczy nad rzeczą, z mocy art. 58 § 1 k.c., jest nieważne […]”[15].

Mając powyższe na uwadze, w oparciu o stan faktyczny opisany we wstępie, koniecznym staje się by stwierdzić, że właściciel parkingu poniesie odpowiedzialność za szkodę w postaci utraty pojazdu stanowiącego przedmiot umowy przechowania.

10 ODPOWIEDZIALNOŚĆ PRZECHOWAWCY ZA SZKODĘ W POSTACI KRADZIEŻY RZECZY POZOSTAWIONYCH W POJEŹDZIE

Wyjaśnienia natomiast wymaga kwestia odpowiedzialności właściciela parkingu za rzeczy pozostawione w pojeździe w chwili jego kradzieży. Rozważyć przede wszystkim należy, czy w chwili, gdy doszło do zawarcia umowy przechowania, rzeczy te, stały się tak jak pojazd przedmiotem umowy przechowania i, czy istniała konieczność, by oddający w przechowanie uprzedził przechowawcę o fakcie znajdowania się jakichkolwiek przedmiotów w pojeździe.

Odnosząc się do powyższych zagadnień, należy zwrócić uwagę, że w jednym z poglądów wyrażonym w Wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 października 1993 r., zawartym w jego tezie, stwierdzono, iż „w następstwie zawarcia umowy przechowania z przechowawcą, prowadzącym strzeżony parking samochodowy przedmiotem przechowania jest nie tylko sam samochód, ale także rzeczy stanowiące jego wyposażenie, a nadto rzeczy potrzebne lub przydatne w podróży, jak również rzeczy zwyczajowo w samochodzie przewożone”[16].

Natomiast przywołując stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w tezie wyroku z dnia 6 czerwca 1991 r.[17], winno się podkreślić, że „odpowiedzialność przechowawców, prowadzących strzeżone parkingi samochodowe za utratę lub uszkodzenie znajdujących się w pojazdach przedmiotów innych niż ich wyposażenie, istnieje w ramach art. 835 i nast. k.c., wtedy tylko, gdy przechowawca przyjął pojazd wiedząc o umieszczeniu w nim rzeczy nie służących do jego zwykłego używania”.

Przy zestawieniu powyżej wskazanych tez orzeczeń rodzi się niejasność co do odpowiedzialności przechowawcy za konkretne przedmioty pozostawione przez składającego w pojeździe. O ile, w obydwu przypadkach brak jest wątpliwości co do odpowiedzialności przechowawcy za utratę lub uszkodzenie wyposażenia pojazdu, a więc przedmiotów niejako *stricte* z pojazdem związanych, stanowiących jego części składowe, wątpliwość powstaje w odniesieniu do odpowiedzialności przechowawcy za inne przedmioty pozostające w pojeździe w chwili jego kradzieży.

[14] I CK 675/04 (LEX nr 395073).
[15] I ACa 429/97 (LEX nr 32265).
[16] I ACr 685/93 (LEX nr 62).
[17] II CR 740/90, (LEX nr 3828).

Zgodnie z pierwszym poglądem przechowawca będzie odpowiadał za utratę lub uszkodzenie rzeczy pozostających w pojeździe w chwili jego kradzieży jeżeli są to rzeczy: stanowiące wyposażenie pojazdu, rzeczy potrzebne lub przydatne w podróży, a także rzeczy zwyczajowo w samochodzie przewożone.

M. Nesterowicz w Glosie[18] do orzeczenia stanowiącego pierwszy z zaprezentowanych poglądów, stoi na stanowisku, iż w chwili zawarcia umowy przechowania pojazdu dochodzi do przechowania koniecznego rzeczy: stanowiących jego wyposażenie, będące jego częściami składowymi, lub przynależnościami, potrzebnych lub przydatnych w podróży, zwyczajowo w pojeździe przewożonych. O tym, że przedmioty mieszczące się w katalogu powyżej wskazanych rzeczy, znajdują się w pojeździe w chwili składania na przechowanie, składający nie musi informować przechowawcy, zaś ten w chwili ich utraty poniesie odpowiedzialność.

W odniesieniu do powyższego stwierdzenia, poddać w wątpliwość można jasność katalogu rzeczy wyróżnionych w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 8 października 1993 r. Mianowicie stwierdzić należy, iż brak jest definicji legalnych pojęć: „rzeczy potrzebne lub przydatne w podróży", „rzeczy zwyczajowo w samochodzie przewożone". Wobec braku precyzyjnych definicji w tym zakresie, niemożliwym jest jednoznaczne wskazanie, który konkretnie przedmiot przyporządkować można do danej grupy rzeczy. W związku ze stałym rozwojem technologicznym na rynku światowym, a także różnicą w rozwoju poszczególnych państw należących do Unii Europejskiej, problematycznym staje się określenie, który z przedmiotów dla konkretnego kierowcy stanowić będzie przedmiot potrzebny lub przydatny w podróży. Dla niektórych posiadaczy pojazdu przedmiotem takim okazać się może mapa samochodowa, zaś dla kolejnych elektroniczne urządzenie nawigujące. Ponadto brak jest możliwości, by jednoznacznie wskazać „rzeczy zwyczajowo w podróży przewożone". W związku z różnicą kultur, zwyczajów, a także stopy życiowej mieszkańców poszczególnych krajów Unii Europejskiej, utworzenie katalogu takich rzeczy staje się niemożliwe. Dla jednego z mieszkańców kraju Unii rzeczą zwyczajowo przewożoną w pojeździe okazać się może kamera – wideorejestrująca (przydatna zwłaszcza dla celów dowodowych w przypadku zaistnienia kolizji drogowej), natomiast dla innych kierowców, z uwagi na poziom postępu technologicznego, przyjęte zwyczaje, przedmiot ten okaże się zbędnym w podróży.

Kolejno wskazać można, że dla mieszkańca terenów górzystych, który częstokroć spotyka się z problemem oblodzonej nawierzchni jezdni, rzeczą potrzebną, czasem przydatną, a z pewnością zwyczajowo w podróży przewożoną okażą się łańcuchy śniegowe ułatwiające jazdę w zimowych warunkach. Ten sam przedmiot dla kierowcy zamieszkującego tereny o charakterze nizinnym - płaskim, przedmiot ten, wręcz odwrotnie – okaże się rzeczą niepotrzebną, nieprzydatną i w pojeździe zwyczajowo nieprzewożoną.

W ocenie autora[19], o tym do której grupy przedmiotów zaliczyć konkretny z nich, bądź też wykluczyć poza nawias klasyfikacji, rozstrzygać winno się w każdej sprawie w sposób indywidualny.

Kontynuując rozważania nad słusznością poglądu wyrażonego w pierwszym z przywołanych orzeczeń, zauważyć należy, iż zgodnie z jego treścią, brak jest zależności pomiędzy stanem wiedzy przechowawcy w odniesieniu do przedmiotów znajdujących się w pojeździe w chwili jego przejęcia na przechowanie, a ciążącą na nim odpowiedzialnością za ich uszkodzenie lub utratę. Organ orzekający w przytaczanym orzeczeniu stwierdził, iż niejako z mocy samego prawa odpowiedzialność przechowawcy za utratę lub uszkodzenie

[18] Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 8.X.1993 r. ACr 685/93*, Monitor Prawniczy 1994, nr 4, s. 111-113.

[19] Mgr Michał Kośmider – doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku.

obejmuje nie tylko sam pojazd, ale także przedmioty znajdujące się w pojeździe, o ile wpisują się w katalog przedmiotów omówiony powyżej.
Przeciwstawny w tym zakresie staje się pogląd wyrażony w kolejnym z cytowanych orzeczeń. Zgodnie z jego treścią decydującym w kwestii odpowiedzialności przechowawcy będzie fakt jego świadomości, co do przyjęcia na przechowanie pojazdu wraz ze znajdującymi się w nim rzeczami nie służącymi do zwykłego używania pojazdu.
Za słusznością drugiego poglądu przemawia fakt, iż istnieje pewna wątpliwość, czy przechowawca przyjąłby na przechowanie pojazd jeżeli wiedziałby, że znajdują się w nim inne przedmioty, które nie służą do zwykłego używania pojazdu. Przyjęcie na przechowanie pojazdu wraz ze znajdującymi się w środku przedmiotami o pewnej wartości zwiększa ryzyko kradzieży pojazdu, a tym samym naraża przechowawcę na zwiększoną odpowiedzialność odszkodowawczą.

Zgodnie z powyższym, przechowawca przystępujący do zawarcia umowy przechowania, mający świadomość tego, iż w pojeździe znajdują się inne przedmioty niż te, które stanowią jego wyposażenie, poniesie odpowiedzialność za szkodę w postaci nie tylko utraty pojazdu, ale także rzeczy znajdujących się w pojeździe w chwili jego kradzieży. W przypadku zaniechania po stronie składającego, w przedmiocie poinformowania przechowawcy o fakcie, iż w pojeździe znajdują się także inne przedmioty, odpowiedzialność odszkodowawcza właściciela parkingu ograniczać się będzie jedynie do naprawienia szkody w postaci kradzieży pojazdu i rzeczy stanowiących jego wyposażenie.

11 PODSUMOWANIE

Reasumując, w zestawieniu powyższych tez orzeczeń ze stanem faktycznym opisanym we wstępie, poszkodowanemu obywatelowi Republiki Czeskiej, na gruncie polskiego prawa cywilnego przysługiwało będzie roszczenie względem właściciela parkingu o naprawienie szkody w postaci utraty pojazdu, a także przedmiotów stanowiących jego wyposażenie. Zgodnie z jednym z poglądów orzeczniczych, poszkodowany będzie mógł domagać się również naprawienia szkody w postaci utraty rzeczy znajdujących się w pojeździe, jeżeli wpisałyby się w katalog przedmiotów: zazwyczaj przewożonych w pojeździe, potrzebnych lub przydatnych w podróży, lub rzeczy zwyczajowo w pojeździe przewożonych.

Zgodnie z kolejnym poglądem, odpowiedzialność przechowawcy ograniczać się będzie wyłącznie do naprawienia szkody w postaci kradzieży pojazdu i jego wyposażenia, bowiem składający uchybił obowiązkowi powiadomienia kontrahenta o tym, że w chwili zawarcia umowy w pojeździe znajdowały się również inne przedmioty.

W związku z brakiem jednolitego stanowiska w tym zakresie, w przypadku kwestionowania przez przechowawcę podstaw roszczenia składającego, o naprawienie szkody w postaci utraty przedmiotów znajdujących się w pojeździe w chwili kradzieży, sprawę należałoby skierować na drogę postępowania sądowego.

W ocenie autora pracy, stanowiącej niejako wyrażenie aprobaty, po części zarówno dla pierwszej jak i drugiej z zaprezentowanych tez, przechowawca powinien ponieść odpowiedzialność za utratę przedmiotów stanowiących wyposażenie pojazdu, zazwyczaj przewożonych w pojeździe, potrzebnych lub przydatnych w podróży, o ile wykaże, że przedmioty wpisujące się w powyższy katalog, znajdowały się w pojeździe w chwili jego kradzieży. W odniesieniu do rzeczy cennych, których wartość określić można mianem znacznej – np. dzieł sztuki, kosztowności, pieniędzy, papierów wartościowych, towaru przeznaczonego do handlu, składający powinien uprzedzić przechowawcę o fakcie znajdowania się takich przedmiotów w pojeździe w chwili jego składania w przechowanie. Tylko wówczas, jeżeli prowadzący parking wyrazi na to zgodę, dojdzie do zawarcia umowy przechowania tychże przedmiotów. W przeciwnym razie, składający pozostawia powyżej wskazane przedmioty w pojeździe na własne ryzyko.

Akty prawne:

1. Dz.U.1997.88.553 USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. (Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r.).
2. Dz.U.1997.89.555 USTAWA z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego. (Dz. U. z dnia
3. 4 sierpnia 1997 r.).
4. Dz. Urz. UE L 199 z 31.07.2007 CELEX: 32007R0864.
5. Dz.U.2014.121 USTAWA z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny.

Literatura:

1. Czachórski W., *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 1995, s. 370. ISBN: 9788376201962.
2. Gniewek E., (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz,* Warszawa 2011., s. 1368 – 1369. ISBN 978-83-255-2274-2.
3. Napierała J., *System prawa prywatnego*, t. 7, 2011, s. 778. 978-83-255-2548-4.
4. Nesterowicz M., *Glosa do wyroku SA w Gdańsku z 8.X.1993 r. ACr 685/93*, Monitor Prawniczy 1994, nr 4, s. 111-113.
5. Kidyba A., *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania - część szczególna,* Tom III. ISBN: 978-83-264-3276-7.
6. Radwański Z., Panowicz – Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 1996, s. 169. 978-83-255-3419-6.

Orzecznictwo:

1. I ACa 429/97 (LEX nr 32265).
2. I ACr 685/93 (LEX nr 62).
3. I CK 675/04 (LEX nr 395073).
4. II CR 740/90, (LEX nr 3828).
5. LexisNexis nr 323606, PN 1948, nr 7-8, s. 160.
6. LexisNexis nr 330809, OSNAPiUS 1998, nr 18, poz. 535.
7. LexisNexis nr 353854, OSNC 2002, nr 3, poz. 42, z glosami: A. Janiaka, OSP 2002, nr 9, poz. 121 D. Ambrożuk, PiP 2003, nr 1, s. 120).

Kontakt

Mgr Michał Kośmider
Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji
Uniwersytetu Gdańskiego w Gdańsku
Dane adresowe: ul. Wazów 1/78
76 – 200 Słupsk
POLAND
Tel: + 48 792 454 571
email: kosmider.michal@gmail.com

ODSETKI ZA ZWŁOKĘ – STAN PRAWNY NA DZIEŃ 23.06.2015 R.

INTEREST ON ARREARS – LEGAL STATUS OF 23.06.2015 R.

Juliusz Sawarzyński

Abstrakt

Tematem niniejszej pracy jest analiza funkcjonowania instytucji odsetek za zwłokę w polskim prawie cywilnym. Odsetki za zwłokę, a więc opóźnienie kwalifikowane należy odróżnić od odsetek za opóźnienie zwykłe. Omawiana instytucja uregulowana została w art. 481 § 3 k.c., którego interpretacji dokonano w niniejszej pracy. W referacie przeanalizowano zagadnienie charakteru prawnego art. 481 k.c. oraz zbadano problem terminu spełnienia świadczenia. Przedmiotem dalszych rozważań było przedawnienie roszczeń o spełnienie świadczenia. Kolejna część referatu poświęcona została problematyce odsetek maksymalnych oraz sposobu ich obliczania. Wreszcie skupiono się na rozważaniach dotyczących dopuszczalności zastosowania regulacji prawnej odsetek maksymalnych w odniesieniu do art. 481 k.c. Konkluzje wskazują na rozbieżności w stanowiskach doktryny w przedmiocie określenia terminów przedawnienia odsetek za zwłokę. Również kwestia zakresu dopuszczalności stosowania przepisów dotyczących odsetek maksymalnych pozostaje przedmiotem sporów.

Słowa kluczowe: *odsetki za zwłokę; odsetki maksymalne; zwłoka*

Abstract

The aim of this paper is to analyse the functioning of interest on arrears in polish civil law. Interest on arrears, in other words interest on the eligible delay in payment must be distinguished from the interest for delay in payment. The aforementioned institution was regulated in art. 481 § 3 of Polish Civil Code, which was interpreted in the paper. In the article legal character of art. 481 of Polish Civil Code and the issue of the term of performance were addressed. Further studies were related to the limitation of claims for fulfillment of performance. Moreover, problem of maximum interest and their proper calculation was investigated. Lastly, author focused his attention on the admissibility of the application of the maximum interest regulation in relation to the art. 481 of Polish Civil Code. The conclusions indicate lack of unanimity among representatives of the doctrine when comes to the matter of deadlines of payment of interest on arrears. Furthermore, the admissibility of the application of the rules concerning the maximum interest is also disputable.

Key words: *interest on arrears; maximum interest; delay in payment*

1. Wstęp – Odsetki za zwłokę w Kodeksie cywilnym

Celem niniejszej pracy jest przybliżenie problemu odsetek za zwłokę dłużnika, podczas gdy art. 481 k.c. reguluje co do zasady odsetki za opóźnienie. Zmusza to do dokonania rozróżnienia pomiędzy sytuacją, w której ma miejsce opóźnienie dłużnika, a taką gdy mówić trzeba o jego zwłoce. Już w prawie rzymskim dokonywano podziału: zwłoką dłużnika (mora debitoris) było niewykonanie przez niego zobowiązania, którego termin już upłynął z jego własnej winy[1], zaś opóźnienie następowało, gdy nie spełniał on w terminie

[1] W. Rozwadowski, Prawo rzymskie – zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, Wyd. ars boni et aequi, Poznań 1992, str. 155.

świadczenia nie ze swojej winy[2]. W doktrynie dokonuje się podziału sytuacji na wynikające z opóźnienia zwykłego i na takie, które wynikają z opóźnienia kwalifikowanego (zwłoki)[3]. W dalszej części artykułu uwaga poświęcona zostanie więc już tylko przypadkom, w których wierzyciel nabywa prawa do żądania od dłużnika odsetek za niewykonanie zobowiązania, których ten drugi nie wykonał z własnej winy. Przedmiotem analizy pozostanie jednak wciąż art. 481 k.c., ponieważ odsetki za zwłokę należą się zawsze wtedy, kiedy odsetki za opóźnienie. Taka regulacja wynika z treści art. 481 § 3 k.c., który wskazuje, że „w razie zwłoki dłużnika wierzyciel może nadto (oprócz odsetek za opóźnienie) żądać naprawienia szkody na zasadach ogólnych". Słowo nadto wskazuje jednoznacznie na subsydiarny charakter odszkodowania w przypadku zwłoki, przy pełnym zachowaniu prawa wierzyciela do żądania od dłużnika odsetek – takich jak w przypadku opóźnienia. Innymi słowy, za J. Jastrzębskim należy skonkludować, że „każda zwłoka jest opóźnieniem, ale nie każde opóźnienie jest zwłoką"[4].

Podstawową, choć nie wypowiedzianą wprost zasadą polskiego prawa cywilnego jest ochrona zaufania podmiotu do składanych mu oświadczeń oraz innych czynności posiadających doniosłość prawną[5]. Unormowanie dotyczące odsetek dłużnika za opóźnienie zawarte w art. 481 k.c. jest funkcjonalnie związane z tą właśnie zasadą. Nadanie wierzycielowi prawa do żądania odsetek za opóźnienie czyni zadość moralnemu i racjonalnemu założeniu, że strona będąca w zwłoce ze spełnieniem należytego świadczenia powinna za zaistnienie owej niekorzystnej dla wierzyciela sytuacji zapłacić. Odsetki za zwłokę pełnią funkcję odszkodowawczą - wynagradzają wierzycielowi czas, który upłynął pomiędzy wskazanym terminem spełnienia świadczenia, a jego rzeczywistym wykonaniem[6]. Funkcja odszkodowawcza, choć podręcznikowo związana z instytucją odsetek za zwłokę jest nierozerwalnie związana z funkcją wynagrodzenia wierzyciela i obie te funkcje są spełniane równolegle. Należy przychylić się do poglądu, że odsetki maja w istocie charakter odszkodowania w formie zryczałtowanej[7]. Sąd Najwyższy wskazuje ponadto na dyscyplinująco-represyjną funkcję odsetek[8]. Wydaje się, że o ile przypadku odsetek za opóźnienie ta funkcja nie powinna pełnić kluczowej roli, o tyle w sytuacji zawinionego opóźnienia, a więc zwłoki dłużnika jej zastosowanie jest w pełni zasadne. Względy racjonalne i moralne każą uznać kwalifikowane opóźnienie za niegodne wyrozumiałości ze strony ustawodawcy, a tym bardziej wierzyciela.

Określenie zwłoki dłużnika, jako zawinionego przez niego opóźnienia jest jednak zbyt powierzchowne, ponieważ jego odpowiedzialność nie jest ograniczona do rezultatów zdarzeń przez niego zawinionych. Zgodnie z art. 474 k.c. odpowiada on przecież także za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonywa, jak również osób, którym wykonanie zobowiązania powierza oraz za działania swojego przedstawiciela ustawowego[9].

Sytuacja dłużnika jest tym bardziej skomplikowana, że zgodnie z art. 476 k.c. to on musi udowodnić, że należne wierzycielowi są odsetki za opóźnienie, a nie za zwłokę. Oznacza to,

[2] http://www.cywilnykodeks.pl/kodeks-cywilny/622-odsetki-.html, 04.05.2013 r., 20:09.
[3] W. Czahórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania - Zarys Wykładu, Wyd. 11, LexisNexis, Warszawa, 2009, str. 343.
[4] J. Jastrzębski w: A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania - część ogólna, Wyd. 1, LexisNexis, 2013, str. 248.
[5] Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, str. 18.
[6] H. Witczak, A. Kawałko, Zobowiązania, Wyd. 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa, 2012, str. 32
[7] T. Wiśniewski, w: J. Gudkowski (red.), Kodeks Cywilny – Komentarz Zobowiązania, Tom III, Wyd. 1, LexisNexis, Warszawa, 2013, str. 916.
[8] Uchwała połączonych Izb SN z 12.06.1981 r., PZP 3/81, w: K. Pietrzykowski, Prawo Cywilne - Orzecznictwo, Tom II, Wyd. II, C.H. Beck, Warszawa 2011, str. 411.
[9] W. Czahórski, op. cit., str. 344.

że dłużnik musi za każdym razem wykazać brak swojej (ani osób wymienionych w art. 474 k.c.) winy w niedotrzymaniu terminu spełnienia świadczenia[10]. Takie unormowanie stawia dłużnika w trudnej sytuacji, w której niejednokrotnie będzie musiał udowadniać swoją niewinność (brak zawinienia), co może być trudne dowodowo. Z drugiej jednak strony, żądanie od wierzyciela, który staje się swoistym pokrzywdzonym (poprzez nieotrzymanie należnego mu świadczenia w terminie), by dowodził winy dłużnika jest moralnie nieakceptowane. Dodatkowo, sam proces takiego dowodzenia przez wierzyciela byłby trudny do przeprowadzenia.

Rozgraniczając pojęcie zwłoki i opóźnienia nie można jednak zapomnieć o istnieniu art. 473 k.c., który pozwala na umowne modyfikacje odpowiedzialności. Art. 473 § 1 k.c. dopuszcza możliwość przyjęcia na siebie przez dłużnika w drodze umowy większej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, aniżeli ta, która wynika z ustawy. Ergo, pojęcia zwłoki i opóźnienia mogą przybrać inne znaczenie w przypadku umów - zależnie od ich treści. Za zwłokę na gruncie umowy uznane może zostać zachowanie dłużnika, które na zasadach ogólnych uznać należałoby za opóźnienie[11].

Odsetki, jako świadczenie akcesoryjne, są zawsze realizowane w związku ze świadczeniem głównym (od momentu jego wymagalności)[12], którym w przypadku omawianego przepisu będą świadczenia pieniężne: ustawowe, umowne i podatkowe[13].

2. Charakter prawny art. 481 k.c.

Pierwszą kwestią, która wymaga analizy jest charakter prawny art. 481 k.c. Z treści przepisu wynika, że „wierzyciel może żądać odsetek (od dłużnika) za czas opóźnienia, choćby nie poniósł żadnej szkody". Co za tym idzie, to jedynie od woli wierzyciela będzie zależało czy skorzysta z przysługującego mu prawa. Odpowiedzi na pytanie o charakter prawny omawianego przepisu udzielił Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z 22.11.2006 r.[14] SN uznał wówczas, że przepisy kodeksu cywilnego dotyczące zobowiązań mają w zasadzie charakter względnie obowiązujący, a jako że żaden przepis nie zawiera zakazu zrzeczenia się przez wierzyciela prawa do żądania odsetek z art. 481 k.c. rozumie się, że przepis ten ma właśnie charakter ius dispositivum. Za przyczynę leżącą u podstaw nadania art. 481 k.c. charakteru dyspozytywnego uznać trzeba pogląd, że przepis ten jest szczególnie surowy w przypadku zwłoki dłużnika, ponieważ pozwala na żądanie od niego odsetek za niewywiązanie się ze zobowiązania w terminie niezależnie od zaistnienia jakiejkolwiek szkody wierzyciela. Prawodawca był w tym przypadku znacznie mniej wyrozumiały dla dłużnika, aniżeli w art. 471 k.c., który obliguje dłużnika do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania jedynie, gdy dłużnik za powstanie takiej szkody ponosi odpowiedzialność[15]. Art. 471 k.c. dotyczy odszkodowania, a art. 481 k.c. co do zasady odsetek, jednak w art. 481 § 3 k.c. ustawodawca niejako dodatkowo upoważnia wierzyciela do dochodzenia odszkodowania w związku z powstałą szkodą na zasadach

[10] Ibidem, str. 345.
[11] http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?cid=20&id=134&mod=m_artykuly, 04.05.2013, 21:41.
[12] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012, str. 72.
[13] http://www.e-podatnik.pl/artykul/doradca_podatnika/9979/Odsetki_za_nieterminowa_zaplate.html, 05.04.2013, 23:14.
[14] Wyr. SN z 22.11.2006 r., V CSK 299/06, OSNC 2007/9/143.
[15] K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), Kodeks Cywilny Komentarz, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013.

ogólnych. Zrzeczenie się prawa wynikającego z art. 481 § 1 k.c. nie prowadzi do utraty prawa do odszkodowania z art. 481 § 3 k.c.[16].

Fakt, że art. 481 k.c. w przypadku zwłoki dłużnika pozwala na równoległe zastosowanie prawa do odsetek oraz prawa do odszkodowania rodzi pytanie co do ich maksymalnej wysokości. T. Wiśniewski słusznie zauważa, że odszkodowanie ma charakter uzupełniający do odsetek za opóźnienie, a łączna ich suma wraz z należnością z tytułu odszkodowania nie może przekraczać wysokości szkody.[17] Konsekwentnie w doktrynie przeważa pogląd, że odsetki nie mogą w sumie przewyższyć szkody[18]. Opinie te zdają się być uzasadnione między innymi tym, że głównym motywem legislatorów przy tworzeniu art. 481 k.c. była chęć wynagrodzenia wierzycielowi szkody, jaką ponosi poprzez utratę korzyści, które mógłby zyskać, gdyby otrzymał pieniądze w terminie[19]. W doktrynie można znaleźć również opinie, że odsetki mają raczej charakter stymulujący[20]. Wydaje się jednak, że takie stanowisko jest nie tyle przeciwstawne pierwszemu poglądowi, co jest nieco innym, równie słusznym i równolegle funkcjonującym spojrzeniem na problem..

Przypomnieć trzeba, że art. 481 k.c. odnosi się tylko do świadczeń pieniężnych, co wynika wprost z treści art. 481 § 1 k.c. Nieistotne jest, czy suma pieniężna była pierwotnym przedmiotem zobowiązania, czy stała się nim później[21]. Oczywiste jest przy tym, że świadczenie nie musi być wyrażone w polskiej walucie, dopuszczalne jest użycie jakiejkolwiek obcej waluty.

We wstępie zaznaczono, że odsetki mają charakter akcesoryjny (uboczny) w stosunku do świadczenia głównego. Jest tak jednak tylko do momentu, w którym powstanie zobowiązanie do ich zapłaty (upłynie termin spełnienia świadczenia). Od tej chwili osiągają one bowiem charakter samoistny, a co za tym idzie roszczenie o odsetki może stać się przedmiotem czynności rozporządzającej[22]. Jak wynika z art. 481 § 1 k.c. roszczenie o zapłatę należnych odsetek powstaje z chwilą, w której dłużnik popadł w zwłokę (a więc od momentu upłynięcia terminu do spełnienia świadczenia) i trwa aż do momentu wywiązania się ze zobowiązania przez dłużnika[23]. W tym miejscu nasuwają się zatem dwa pytania: o termin płatności odsetek w świetle art. 360 k.c. oraz o przedawnienie roszczenia o ich spełnienie.

3. Termin płatności odsetek i przedawnienie roszczenia o spełnienie świadczenia

Kwestia terminów płatności odsetek jest regulowana w sposób ogólny w art. 360 k.c., z którego wynika, że odsetki w braku odmiennych zastrzeżeń co do terminu płatności są płatne co roku z dołu, bądź jednocześnie z zapłatą sumy pieniężnej, jeśli termin płatności sumy pieniężnej jest krótszy niż rok. Przepis ten nie ma jednak zastosowania w przypadku odsetek z art. 481 k.c., ponieważ w tym przypadku odsetki stają się wymagalne z chwilą bezskutecznego upływu terminu świadczenia głównego[24]. Ponadto, odsetki stają się

[16] Wyr. SN z 22.11.2006 r., V CSK 299/06.
[17] T. Wiśniewski, w: J. Gudkowski (red.), op. cit., str. 916. Tam także:
Obowiązek odliczenia sumy otrzymanych odsetek z tytułu opóźnienia od wysokości odszkodowania został wyrażony przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 28.04.1958r., 2 CR 460/57, OSN 1959, nr 2, poz. 53.
[18] K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), op. cit.
[19] W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks Cywilny Komentarz Tom II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.
[20] K. Zagrobelny, E. Gniewek (red.), Kodeks Cywilny Komentarz, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011, str. 880.
[21] T. Wiśniewski, w: G. Bieniek (red.), Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Wyd. 5, LexisNexis, Warszawa, 2003, str. 537.
[22] K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), op. cit.
[23] Ibidem.
[24] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, op. cit., str. 78.

wymagalne osobno za każdy dzień opóźnienia, z pominięciem wymogu wzywania dłużnika do ich uiszczenia[25].

Natomiast termin przedawnienia roszczeń z tytułu odsetek z art. 481 k.c. jest kontrowersyjny w doktrynie. Powstaje wątpliwość, czy właściwy jest tutaj termin przedawnienia dla roszczenia głównego, czy należy uznać odsetki za samoistne od świadczenia głównego, a zatem związane terminami przedawnienia odpowiednimi dla roszczeń okresowych[26]. Co do zasady odsetki zawsze przybierają postać świadczeń okresowych[27], z czego wynika, że także do odsetek za zwłokę dłużnika należałoby stosować normy zawarte w art. 118 k.c., a więc termin przedawnienia wynosiłby trzy lata. Jak wskazuje J. Jastrzębski, oznacza to, ze w dowolnym momencie opóźnienia wierzyciel będzie uprawniony domagać się odsetek wyłącznie za ostatnie trzy lata poprzedzające jego żądanie, jednakże przedawnienie roszczenia o świadczenie główne zawsze prowadzi do przedawnienia roszczenia o odsetki[28].

Dla rozwiązania powyższych wątpliwości kluczowe jest przeanalizowanie stanu faktycznego, w którym roszczenie główne podlega pod regulację art. 554 k.c., a więc jest ograniczone dwuletnim terminem przedawnienia, podczas gdy odsetki, objęte są trzyletnim terminem przedawnienia. W takim przypadku uwidacznia się wątpliwość, czy okres przedawnienia roszczenia może być krótszy, niż okres przedawnienia odsetek[29].

Powstaje zatem pytanie, czy art. 554 k.c. jest lex specialis w rozumieniu art. 118 k.c.[30].

Sąd Najwyższy wydał wyrok w takiej właśnie sprawie w 2005 roku, stwierdzając co następuje: „Ustanowiony w art. 118 k.c. termin przedawnienia roszczeń o świadczenia okresowe stosuje się do roszczeń o odsetki za opóźnienie także wtedy, gdy roszczenie główne ulega przedawnieniu w terminie określonym w art. 554 k.c. Roszczenie o odsetki za opóźnienie przedawnia się jednak najpóźniej z chwilą przedawnienia się roszczenia głównego[31]. Można dojść więc do wniosku, że Sąd Najwyższy opowiedział się po części za każdym z poglądów przedstawionych na początku tego akapitu. Z jednej strony dał wyraz zasadzie samoistności odsetek, jednak została ona ściśle ograniczona poprzez stwierdzenie, iż z reguły odsetki przedawniają się nie później niż roszczenie główne. W rezultacie Sąd Najwyższy uznał prymat powszechnej, choć niepisanej (niewyrażonej wprost w k.c.) zasady akcesoryjności odsetek do roszczenia głównego[32].

Inaczej na problem terminu przedawnienia odsetek za opóźnienie i za zwłokę zapatruje się jednak doktryna. Jak zauważa W. Popiołek, dominującą wśród przedstawicieli doktryny jest opinia, że odsetki te ulegają przedawnieniu według własnych reguł – a więc zgodnie z art. 118 k.c. – w terminie trzech lat[33].

Wątpliwości rozwiewa Uchwała Sądu Najwyższego z 1994 roku. Sędziowie opowiedzieli się tam za następującym rozwiązaniem: „Roszczenie o odsetki ulega przedawnieniu w terminie

[25] M. Lemkowski, Odsetki cywilnoprawne, wyd. Oficyna Wolters Kluwer Polska , Kraków 2007, str. 450.
[26] K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), op. cit.
[27] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, op. cit., str. 73.
[28] J. Jastrzębski w: A. Brzozowski, op. cit., str. 251-252.
[29] B. Ziemianin, E. Kitłowski, Prawo Zobowiązań - część ogólna, Wyd. Lex, Warszawa, 2013, str.63: „Odpowiedzi udzielił Sąd Najwyższe w uchwale z 17.06.2003 r., stwierdzając, ze roszczenia o odsetki wynikające z umowy sprzedaży określonej w art. 554 k.c. przedawniają się z upływem dwóch lat. Stanowisko to zostało dobitnie potwierdzone w uchwale SN z 26.01.2005 r., w której uzasadnieniu wskazano, że roszczenie o odsetki za opóźnienie przedawniają się najpóźniej z chwilą przedawnienia roszczenia głównego.
[30] Ibidem, str. 62.
[31] Uchwała SN z dnia 26.01.2005 r., III CZP, 42/04 OSNC 2005/9/149
[32] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, op. cit., str. 80.
[33] W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), op. cit.

przewidzianym dla świadczeń, niezależnie od charakteru długu głównego”[34]. Wyrok ten ma kluczowe znaczenie, ponieważ nie tylko wyraża dobitne stanowisko Sądu, ale w jego uzasadnieniu sędziowie odnieśli się do pierwszego z przytoczonych tu poglądów na kwestię przedawnienia odsetek za zwłokę. Stwierdzili oni, że jeśli zostałby on przyjęty za obowiązujący, to „określenie terminu przedawnienia powstałego roszczenia o odsetki wymagałoby każdorazowego powracania do charakteru i źródeł powstania świadczenia (długu) głównego, a w konsekwencji prowadziłoby do nader zróżnicowanego traktowania poszczególnych roszczeń o odsetki z punktu widzenia terminu przedawnienia w zależności od terminu przedawnienia przewidzianego dla roszczenia o samo świadczenie pieniężne spełniane z opóźnieniem”[35]. Stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższym zdaje się być racjonalnie i etycznie bardziej zasadne, aniżeli opinie, że odsetki za opóźnienie podlegają temu samemu terminowi przedawnienia co świadczenie główne. Nabycie przez odsetki charakteru samodzielnego z chwilą popadnięcia dłużnika w zwłokę, o czym była już mowa w niniejszej pracy uznać należy za bardziej odpowiednie w obecnej sytuacji prawno-gospodarczej. Zgodnie z poglądem o samoistności odsetek za opóźnienie w kwestii ich terminu przedawnienia powstaje sytuacja, gdy są one wymagalne za każdy dzień poczynając od dnia wymagalności świadczenia i przedawniają się z osobna, z upływem trzyletnich terminów liczonych od dnia ich wymagalności[36].

4. Wysokość odsetek za zwłokę

Po udzieleniu odpowiedzi na pytania dotyczące terminu, od którego powstają odsetki oraz terminu dotyczącego przedawnienia należy skupić się na wysokości należnych odsetek za zwłokę dłużnika. Jak już wspomniano, odsetki te nie mogą w sumie przewyższyć szkody. Taka ocena wynika jednoznacznie z treści art. 481 § 1 k.c. Wysokość odsetek została unormowana w art. 481 § 2 k.c., wskazującego że w sytuacji, gdy stopa odsetek za zwłokę nie była wcześniej oznaczona, należą się odsetki ustawowe. Ponadto, możliwe jest oprocentowanie wierzytelności według wyższej stopy, aniżeli ustawowa – wierzyciel może wtedy dochodzić odsetek za zwlokę według tej wyższej stopy. Oczywistym pytaniem, jakie się nasuwa jest istnienie ograniczeń co do wysokości odsetek. W tej kwestii należy odnieść się do art. 359 § 2^1 k.c. oraz art. 359 § 2^2 k.c. Ich wykładnia prowadzi do wniosków, że kolejno: maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać czterokrotności wysokości stopy kredytu lombardowego NBP[37] (odsetki maksymalne) oraz, że w przypadku zastrzeżenia wyższych odsetek i tak należą się odsetki maksymalne. Obecnie[38] (od 05.03.2015) wysokość odsetek maksymalnych wynosi 10% rocznie[39].

Celem zobrazowania działania tego przepisu warto przeanalizować przykładową sytuację. Mianowicie, jeżeli dłużnik D miał spełnić świadczenie w wysokości 1000,00 PLN na rzecz wierzyciela W, a termin spełnienia świadczenia minął 10 dni temu, to maksymalną kwotę odsetek obliczy się w następujący sposób:

[34] Uchwała SN z dnia 1994.11.09 III CZP 141/94, OSNC 1995/3/83.
[35] Uchwała SN z dnia 1994.11.09 III CZP 141/94, OSNC 1995/3/83.
[36] W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), op. cit.
[37] Obecna wysooość oprocentowania stopy lombardowej wynosi 2,50, z: http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/dzienne/stopy.htm, 22.06.2015, 20:39.
[38] Stan prawny na dzień
[39] http://www.pit.pl/archiwum_odsetki_maksymalne_3027.php, 22.06.2015, 20:28.

$$Odsetki\ maksymalne = \frac{Wysokość\ zaległości * liczba\ dni\ w\ zwłoce * wysokość\ odsetek\ rocznie}{365\ (liczba\ dni\ w\ roku)}$$

Tym sposobem otrzymany zostanie wynik, a więc kwota należnych odsetek maksymalnych, które w tym przypadku wynoszą 2,74 PLN.

Zgodnie z powyższym wzorem należy dokonywać obliczeń wysokości kwoty odsetek maksymalnych, pamiętając, że podstawą ustalania wysokości stawki odsetek rocznie jest czterokrotność wysokości stopy kredytu lombardowego NBP.

5. Dopuszczalność stosowania regulacji dotyczącej odsetek maksymalnych w odniesieniu do art. 481 k.c.

Problem nie zostaje jednak w tym momencie rozwiązany, ze względu na spory co do dopuszczalności stosowania regulacji odsetek maksymalnych za zasadne w odniesieniu do art. 481 k.c. O ile część przedstawicieli doktryny nie widzi przeciwwskazań dla stosowania przepisów z art. 359 k.c. w odniesieniu do art. 481 k.c.[40], to znaczna ilość prawników sądzi, że wykładnia językowa art. 359 k.c. prowadzi do wniosku, że normy o wysokości odsetek maksymalnych znajdują zastosowanie tylko do odsetek z czynności prawnych, podczas gdy w przypadku odsetek za zwłokę wynikają one bezpośrednio z ustawy[41]. Podobną opinię wyraża K. Zagrobelny w komentarzu do kodeksu cywilnego, twierdząc, że: „w piśmiennictwie słusznie przyjęto, że odsetki maksymalne stosuje się w sytuacji, w której ich źródłem jest czynność prawna, natomiast nie obejmują one odsetek wynikających z ustawy, orzeczenia sądu, czy decyzji właściwego organu”[42]. Wysuwane są argumenty, że przy takiej (przeważającej) interpretacji przepisów – wykluczającej możliwość zastosowania ograniczenia wysokości odsetek przez art. 359 k.c. – powstaje ryzyko nakładania na dłużników rażąco wysokich, niesprawiedliwych odsetek. Takie obawy są jak najbardziej zrozumiałe, jednak system prawny zdaje się być na tyle elastyczny, że zapewnia ochronę dłużników przed lichwiarskimi odsetkami nawet z pominięciem artykułu dotyczącego wysokości odsetek maksymalnych.

Po pierwsze, dłużnik może powołać się na art. 58 k.c. Klauzula generalna – zasady współżycia społecznego z art. 58 § 2 KC może być z powodzeniem wykorzystana i doprowadzić do orzeczenia przez sąd nieważności zastrzeżenia zbyt wysokich odsetek[43]. Należy jednak pamiętać, że pojęcie zasad współżycia społecznego tylko pozornie jest remedium na wszelkie spory wynikłe na gruncie prawa cywilnego. W rzeczywistości jest to zasada bardzo ogólna i powołanie się wyłącznie na nią nie zawsze doprowadzi do uzyskania satysfakcjonującego dla dłużnika orzeczenia.

Bardziej konkretną podstawą dla rozstrzygnięcia na korzyść dłużnika jest przepis dotyczących wyzysku – art. 388 k.c. W gruncie rzeczy jest on powiązany przecież z zasadami współżycia społecznego i najpewniej byłby powoływany przez dłużnika równolegle z art. 58 k.c.

---

[40] Tak np. R. W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Regulacje antylichwiarskie dla konsumentów i przedsiębiorców – przepisy polskie i wspólnotowe, PPH 2006, Nr 4; w: K. Pietrzykowski, Kodeks Cywilny Komentarz Tom II, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.

[41] M. Zalcman w artykule: Odsetki maksymalne a odsetki za opóźnienie na tle umowy pożyczki, z: http://umowy.wieszjak.pl/finanse/221277,Odsetki-maksymalne-a-odsetki-za-opoznienie-na-tle-umowy-pozyczki.html, 06.04.2013, 14:54.

[42] K. Zagrobelny w: E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), op. cit.

[43] Ibidem.

Istnieje także możliwość oparcia obrony przed wierzycielem na gruncie art. 5 k.c., dotyczącego nadużycia prawa[44]

Skuteczna obrona dłużnika przed nadmiernie wysokimi odsetkami jest skomplikowana i zdarza się, że powyższe środki prawne mogą okazać się nie wystarczające, na co wskazują Z. Radwański i A. Olejniczak. Wskazują oni, że ograniczone zastosowanie przepisów o odsetkach maksymalnych w przypadku art. 481 k.c. nie było zamierzone, jednak wykładnia przepisów nie pozwala na inną interpretację[45]. Tym samym popierają drugi z prezentowanych na poprzednich stronach poglądów dotyczących relacji pomiędzy art. 359 k.c. i art. 481 k.c. Doktryna nie wypracowała jednak jednolitego stanowiska co do tej kwestii.

Z powyższych względów problematyka odsetek maksymalnych z art. 359 k.c. przedstawiona została szczegółowo. Można bowiem przypuszczać, że wymienione wyżej środki ochrony przed nad wyraz wysokimi odsetkami nie są dostateczne. Dopuszczenie stosowania w takich przypadkach przepisów z art. 359 k.c. byłoby z pewnością krokiem w stronę zwiększenia pewności obrotu prawnego. Niestety nastąpiłoby to przy pewnym jego ograniczeniu poprzez ingerencję w wysokość odsetek. Biorąc pod uwagę opisane problemy wydaje się to być kosztem możliwym do poniesienia.

6. Wnioski

Reasumując, art. 481 k.c. ma kluczowe znaczenie dla stabilnego funkcjonowania gospodarki w Polsce. Jego zakres przedmiotowy – obejmujący zobowiązania pieniężne sprawia, że przepis ten jest powszechnie używany przez obywateli każdego dnia w obrocie gospodarczym. W niniejszym tekście analizę zawężono do przypadków zwłoki dłużnika, nie jego opóźnienia, co oznacza, że pod uwagę wzięte zostały wszystkie paragrafy rzeczonego artykułu. Konkluzje są w pewnych aspektach alarmujące – kontrowersje doktryny i brak pełnej jednolitości orzecznictwa co do terminów przedawnień odsetek oraz co do ewentualnego stosowania przepisów o odsetkach maksymalnych budzić mogą, i powinny - niepokój. W przedmiocie tak ważnego dla obrotu gospodarczego przepisu nie może być miejsca na niepewność i rozbieżności w doktrynie, a tym bardziej orzecznictwie. Oczywiście, zarówno w przedmiocie przedawnienia, jak i wysokości odsetek istnieją dominujące poglądy: odsetki przedawniają się co do zasady odrębnie od roszczenia głównego, jednak nie później niż z upływem terminu przedawnienia roszczenia głównego, a do art. 359 k.c. o odsetkach maksymalnych nie znajduje zastosowania w art. 481 k.c., jednak jest to zbyt ważna kategoria spraw, by było w niej miejsce na niedopowiedzenia.

W tym właśnie momencie trzeba po raz kolejny wyrazić wątpliwość, czy aby na pewno treść art. 359 k.c., która uniemożliwia ograniczenie przepisów o odsetkach maksymalnych w przypadkach odsetek za zwłokę dłużnika jest najwłaściwsza. Jest to innymi słowy pytanie o skuteczność art. 5 k.c., art. 58 k.c. i art. 388 k.c. w obronie dłużnika przed zbyt wysokimi odsetkami.

Bibliografia:

Książki drukowane:

1. G. Bieniek (red.), Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Wyd. 5, LexisNexis, Warszawa, 2003.
2. A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania - część ogólna, Wyd. 1, LexisNexis, 2013.

[44] Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, op. cit., str. 77.
[45] Ibidem.

3. W. Czahórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Zobowiązania - Zarys Wykładu, Wyd. 11, LexisNexis, Warszawa, 2009.
4. J. Gudkowski (red.), Kodeks Cywilny – Komentarz Zobowiązania, Tom III, Wyd. 1, LexisNexis, Warszawa, 2013.
5. Z. Radwański, A. Olejniczak, Prawo cywilne – część ogólna, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.
6. Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012.
7. W. Rozwadowski, Prawo rzymskie – zarys wykładu wraz z wyborem źródeł, wyd. ars boni et aequi, Poznań 1992.
8. H. Witczak, A. Kawałko, Zobowiązania, Wyd. 4, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2012.
9. K. Zagrobelny, Kodeks Cywilny Komentarz, pod red. E. Gniewek, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.
10. K. Zagrobelny, E. Gniewek (red.), Kodeks Cywilny Komentarz, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.
11. B. Ziemianin, E. Kitłowski, Prawo Zobowiązań - część ogólna, Wyd. Lex, Warszawa, 2013.

Książki i artykuły w wersjach elektronicznych:

1. R. W. Kaszubski, A. Tupaj-Cholewa, Regulacje antylichwiarskie dla konsumentów i przedsiębiorców – przepisy polskie i wspólnotowe, PPH 2006, Nr 4; w: K. Pietrzykowski, Kodeks Cywilny Komentarz Tom II, wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.
2. M. Lemkowski, Odsetki cywilnoprawne, Wyd. Oficyna Wolters Kluwer Polska, Kraków 2007.
3. http://www.epodatnik.pl/artykul/doradca_podatnika/9979/Odsetki_za_nieterminowa_zaplate.html.
4. http://www.cywilnykodeks.pl/kodeks-cywilny/622-odsetki-.html.
5. http://www.monitorprawniczy.pl/index.php?cid=20&id=134&mod=m_artykuly.
6. http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/dzienne/stopy.htm,
7. http://www.pit.pl/archiwum_odsetki_maksymalne_3027.php
8. M. Zalcman, Odsetki maksymalne a odsetki za opóźnienie na tle umowy pożyczki, z: http://umowy.wieszjak.pl/finanse/221277,Odsetki-maksymalne-a-odsetki-za-opoznienie-na-tle-umowy-pozyczki.html.

Orzecznictwo SN:

1. Wyr. SN z 22.11.2006 r., V CSK 299/06, OSNC 2007/9/143.
2. Uchwała SN z dnia 2005.01.26 r., III CZP 42/04, OSNC 2005/9/149.
3. Uchwała SN z dnia 1994.11.09 r., III CZP 141/94, OSNC 1995/3/83.

Komentarze do Kodeksu Cywilnego w wersji elektronicznej:

1. K. Zagrobelny, w: E. Gniewek (red.) i P. Machnikowski (red.), Kodeks Cywilny Komentarz, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2013.
2. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), Kodeks Cywilny Komentarz Tom II, Wyd. C.H. Beck, Warszawa 2011.

Kontakt:

Juliusz Sawarzyński
Adam Mickiewicz University Poznań
Nowina 10B, 60-589 Poznań, Poland
Phone: 0048 606 725 788, email: sawarzynskijuliusz@wp.pl

TEORETICKÉ A LEGISLATÍVNE VYMEDZENIE POJMU PRÁVNICKÁ OSOBA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

THEORETICAL AND LEGISLATIVE DEFINITION OF LEGAL ENTITY IN THE SLOVAK REPUBLIC

Zuzana Medelská Tkáčová

Abstrakt

Právnické osoby ako subjekt práva nie sú zákonne definované v žiadnej právnej norme Slovenskej republiky. Na vymedzenie pojmu právnická osoba je preto možné sa pozerať z iných hľadísk, z historického, legálneho ale aj z teoretického hľadiska. V príspevku je venovaný priestor legálnym aj doktrinálnym znakom právnickej osoby, vonkajším aj vnútorným znakom právnickej osoby ako aj typológií právnických osôb. Na záver je načrtnutý pohľad na trestnú zodpovednosť právnických osôb, nový inštitút, ktorý je v podmienkach Slovenskej republiky zavádzaný už od roku 2010.

Kľúčové slova: *právnická osoba, kategorizácia právnických osôb, legálne znaky právnických osôb, doktrinálne znaky, typológia právnických osôb, trestná zodpovednosť právnických osôb.*

Abstract

Legal person as subject of law are not legally defined in any legal norm in the Slovak Republic. The definition of a legal entity can be viewed in different ways, from a historical, legal but also from a theoretical view. The paper is dedicated to defining the legal entity by its legal and doctrinal signs, external and internal signs as well as determining the typologies of legal entities. At the end there is outlined a view of the criminal liability of legal persons, the new institute, which was introduced in the Slovak Republic in 2010.

Key words: *legal person, categorization of legal persons, legal signs of legal person, doctrinal signs of legal persons, types of legal persons, criminal liability of legal persons.*

1 ÚVOD

Rozmach právnických osôb v dnešnom mutlikulturálnom svete, ale najmä ich vzrastajúci vplyv na chod každodenného života fyzických osôb nás núti vstupovať do právnych vzťahov s nimi, najmä pri občianskoprávnych vzťahoch. Preto je nevyhnutné zadefinovať čo je právnická osoba, akú ma subjektivitu, akej zodpovednosti podlieha, či a ako môže nakladať s právami a povinnosťami, ktoré jej pripisuje legislatíva . Naproti fyzickým osobám, ktoré sú osoby, ktoré reálne existujú, právnické osoby takouto reálnou existenciou nedisponujú. Avšak, právnickú osobu nie je vhodné definovať len prostredníctvom jej porovnávania s fyzickou osobu, keďže podľa Hurdíka ide o derivát fyzických osôb a preto ju je potrebné chápať ako samostatnú kategóriu.[1] Príspevok ponúka pohľad možné zadefinovanie právnickej osoby z viacerých hľadísk, tak teoretických ako aj legislatívnych.

2 STRUČNÝ HISTORICKÝ POHĽAD NA VÝVOJ PRÁVNICKÝCH OSÔB

Inštitút podobný právnickým osobám, ako sú chápané dnes, nebol cudzím ani pre rímske právo. „Už v rímskom práve sme sa mohli stretnúť s určitým typom

[1] HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typológie*. Praha: C.H. Beck, 2003. s. IX.

súkromnoprávneho združenia, ktoré na seba preberalo znaky právneho subjektu.“[2] Právnické osoby v rímskom práve sú reprezentované predovšetkým korporáciami, pričom „pod korporáciou sa rozumie organizovaná jednotka prirodzených osôb (*universita, personarum, collegium, corpus*), ktorá tvorí samostatný právny subjekt, celkom odlišný od svojich členov.“[3] Rímske právo poznalo inštitucializované kolektívne entity jednak v podobe spoločenskej zmluvy (*contractus societatis*), ktorá bola zmluvou, a taktiež v podobe univerzity (*univeristas*), ktorá bola samostatným právnym celkom, avšak ani jednu z nich rímski právnici neoznačovali ako osobu. Za osobu v práve považovali jedine človeka. V stredoveku bolo právne chápanie kolektívnych entít ovplyvňované teológiou. „Týmto pojatím Kristovej cirkvi ako inštitúcie, ako istej reality pre seba samú, relatívne nezávislej na jednotlivých ľuďoch, vytvoril Augustín nielen teoretické základy klasického katolicizmu, ale vlastne akéhokoľvek inštitucionalizmu vôbec, akejkoľvek fetišizácie organizácií, korporácií, atď. Odvtedy pretrváva podivný jav, že ľudia sa združia v určitú organizáciu, a potom jednajú tak, že je jednotlivým ľuďom táto organizácie nadradená ako zvláštna bytosť, ako samostatná realita nad ľuďmi a niekedy aj proti nim.“[4] Zmenu priniesli v novoveku pohľady Thomas Hobbes a Jean-Jacque Rousseau na štát a tým aj na kolektívne entity, pričom podporujú individualitu, slobodu a prirodzené právo človeka. Na základe myšlienok Rousseaua boli vo francúzskom Code civil zrušené akékoľvek kolektívne entity, pričom táto zmena ovplyvnila aj normy v ostatných krajinách. Zmena chápania štátu a človeka sa taktiež premietla do chápania korporácií, ktoré už nie sú produktom Božskej korporácie úplne podriadené jeho moci, ale sú produktom človeka, ktorý ich ovláda.

3 TEORETICKÉ VYMEDZENIE POJMU PRÁVNICKÁ OSOBA

Ani v dnešnom vyspelom svete nie je pojem právnická osoba definovaný jednotne. Právnickú osobu je možné definovať podľa rôznych kritérií. Pre potreby tohto príspevku je však ponúknutá len kategorizácia právnických osôb podľa doktrinálnych znakov a podľa legálnych znakov. Prvá kategorizácia odpovedá na otázku samostatnosti, zodpovednosti právnickej osoby a jej určenie ako subjektu odlišného od fyzickej osoby. Kategorizácia právnických osôb podľa doktrinálnych znakov sa ďalej delí na klasické a moderné teórie:

a) „klasické teórie, ktoré vznikli v 18. storočí, kedy bola postupne prijatá myšlienka existencie právnych subjektov odlišných od fyzických osôb, sú predstavované teóriou fikcie a teóriou reality.
   - teória fikcie, vychádzajúca z prirodzeného práva, ktorá priznáva právnu subjektivitu výlučne fyzickej osoby, považuje právnickú osobu za umelú právnu konštrukciu... Teória fikcie je vyjadrením trestnej nezodpovednosti právnických osôb, keďže ich poníma ako fiktívny, reálne neexitujúci subjekt, ktorý sa nemôže dopustiť trestného činu, ani za neho byť sankcionovaný.
   - naopak teória reality pokladá právnickú osobu za spoločenskú a právnu skutočnosť, ktorá má vlastnú vôľu, je spôsobila konania a to aj protiprávneho, čo ju umožňuje činiť zodpovednou za jej konanie....“[5]
b) moderné teórie ako pokračovanie klasických teórie, vznikli v 20. storočí. Reflektovali rýchly rozvoj a rozmach právnických osôb v danom období. Nemenia úplne klasické teórie, skôr ich ďalej rozvádzajú a dopĺňajú. K moderným teóriám sú zaraďované:

[2] SUCHOŽA, J. HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009. s. 303.
[3] REBRO, K. BLAHO, P. *Rímske právo*. 3. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2003. s. 181.
[4] MACHOVEC, M. *Svätý Augustín*. Praha: Akropolis, 2011. s. 93.
[5] POLÁK, P., BEZÁK, M. Definícia právnickej osoby ako jeden z predpokladov jej trestnej zodpovednosti. In *Trestná zodpovednosť právnických osôb, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej dňa 12. Novembra 2009*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009. s. 144-146.

- záujmová teória hovorí, že rozhodujúcou charakteristikou právnickej osoby je jej účel, ktorým je predovšetkým ochrana jej ekonomických záujmov.
- „teória právnickej osoby ako syntéza právnych pravidiel hľadí na právnickú osobu ako na skupinu právnych pravidiel.“[6] Právnická osoba je subjekt práva a ide len o právnu pozitívnu konštrukciu.
- teória pričítateľnosti P. Westermanna hovorí, že „je iba záležitosťou určitého právneho systému, či, prípadne do akej miery uzná organizovanú skupinu ľudí za pričítateľný subjekt práv a povinností.“[7]
- k moderným teóriám sa taktiež radí teória relativity právneho statusu právnických osôb, teória právnickej osoby ako sozialperson, teória právnickej osoby ako právno-technickej metódy, teória odvodenej právnej spôsobilosti právnickej osoby, mocenská teória vnútornej organizácie právnickej osoby, teória autonómie právnickej osoby, novodobé prirodzenoprávne koncepcie a Flumeho koncepcia.[8]

V Slovenskej republike je právnická osoba chápaná v zmysle klasických teórií ako kompromis medzi teóriou fikcie a teóriou reality. „Na jednej strane sa zreteľne prikláňa k teórií fikcie, keďže právnickú osobu považuje za umelý výtvor, nedefinuje ju, ustanovuje však, ktoré subjekty sa považujú za právnické osoby a aké vlastnosti tieto subjekty majú mať, zároveň však právnickú osobu vníma ako realitu (tzv. teória prenesenej reality).“[9] Právna teória definuje právnickú osobu ako organizáciu osôb alebo majetku, ktorá je vytvorená na určitý účel, pričom jej právny poriadok priznáva právnu subjektivitu.

4 LEGISLATÍVNE VYMEDZENIE POJMU PRÁVNICKÁ OSOBA

Legislatívne nie je pojem právnická osoba v slovenskom právom poriadku vymedzený. V Občianskom zákonníku (ďalej len OZ) § 18 ods. 1 je ale konštatované, že „Spôsobilosť na práva a povinnosti majú aj právnické osoby.“[10] Právnickej osobe sú však pripisované legálny znaky. Legálne znaky právnických osôb môžeme rozdeliť na vnútorné pojmové znaky právnickej osoby a na vonkajšie identifikačné znaky právnických osôb. Vnútorné pojmové znaky právnickej osoby sú:

- právna subjektivita – právnická osoba môže byť nositeľom práv a povinností, ktoré môžu byť limitované iba na základe zákona (§ 19a ods. 1 OZ). Teória v prípade právnej subjektivity uvádza, že právnická osoba disponuje právnou subjektivitou, a teda sú jej priznané práva. Charakter týchto práv je však limitovaný tými právami, ktoré sú charakteristické výlučne pre fyzické osoby. Príkladom sú osobnostné práva fyzickej osoby.
- majetková samostatnosť – právnická osoba môže vo vlastnom mene a na vlastný účet nadobúdať a scudzovať vlastníctvo k majetku prostredníctvom právnych úkonov štatutárneho orgánu. Vlastný majetok právnickej osoby, resp. personálny substrát, rozdeľuje právnické osoby do dvoch základných kategórií. V prvom prípade to sú nadácie, ktoré disponujú majetkovým substrátom, a v druhom prípade to sú korporácie, pre ktoré je vlastný personálny substrát.
- zodpovednosť – právnická osoba zodpovedá za porušovanie povinností, ktoré jej vyplývajú buď zo zákona, alebo zo zmlúv, ktoré uzatvorila. V určitých prípadoch podlieha aj správnej zodpovednosti a od 1. 6. 2016 bude podliehať už aj trestnej zodpovednosti.

[6] Tamtiež, s. 146.
[7] HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C.H.Beck, 2003. s. 27.
[8] Porov.: HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typologie*. Praha: C.H.Beck, 2003.
[9] LAZÁR, J. a kol. Občianske právo hmotné 1. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 161.
[10] Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

- organizačná štruktúra – vnútorné usporiadanie orgánov právnickej osoby. Organizačná štruktúra právnickej osoby je daná zákonom. Práve organizačná štruktúra právnickej osoby bola jedným z dôvodov, prečo bolo potrebné zavádzať aj trestnú zodpovednosť právnických osôb. Zložité štruktúry právnických osôb neumožňujú vypátranie páchateľa trestného činu, teda konkrétnu fyzickú osobu, ktorá sa dopustila protiprávneho konania. Existenciou trestnej zodpovednosti právnických osôb je možné vyvodiť zodpovednosť priamo voči právnickej osobe. Samozrejme, naplnené musia byť zákonné predpoklady vzniku takejto zodpovednosti. „Každá právnická osoba má svoju vnútornú štruktúru, ktorá sa vyznačuje usporiadaním jej orgánov. Vnútorná štruktúra je obligatórne ustanovená zákonom, na základe ktorého bola právnická osoba založená a vznikla. Vnútorná štruktúra orgánov právnickej osoby a jej formálne usporiadanie dôležitým spôsobom determinuje tvorbu vôle právnickej osoby a môže byť významným faktorom pri rozhodovaní, či prejavená vôľa je pričítateľná samotnej právnickej osobe, alebo ide len o vôľu konkrétnych fyzických osôb, ktoré konali nie ako orgány právnickej osoby, ale ako samostatné subjekty. Práve neprehľadná štruktúra medzinárodných korporácií právnických osôb, kde je veľmi náročné zistiť, komu možno pričítať prejavenú vôľu, ktorá mala za následok protiprávne konanie, je jedným z hlavných argumentov pre aj proti zavedeniu trestnej zodpovednosti právnických osôb.“[11]
- účel – dôvod alebo cieľ, pre ktorý právnická osoba vznikla. Právnická osoba môže byť založená za akýmkoľvek účelom, ktorý však musí byť legálne dovolený. V opačnom prípade nie je možné, aby došlo k vzniku právnickej osoby. Lazar k účelu dodáva: „Účel právnickej osoby vyplýva buď zo zákona, zriaďovacej listiny či zo zmluvy a spravidla je konkretizovaný v predmete činnosti právnickej osoby.“[12]

Vonkajšie identifikačné znaky právnických osôb sú najmä názov, sídlo, predmet činnosti, spôsob konania a forma vzniku právnickej osoby. Na základe týchto znakov sa právnické osoby formálne identifikujú navonok.

Názov, ako základný identifikačný znak právnickej osoby, je obdobou mena fyzickej osoby. Obchodné spoločnosti a ďalšie subjekty, ktoré sú zapísané do obchodného registra, majú obchodné menom, ktorým je zapísané meno v registri a označenie ich právnej formy.

Sídlom právnickej osoby je adresa, ktorá je zapísaná v obchodnom registri alebo inom registri či evidencii, ako sídlo právnickej osoby. Právnická osoba môže mať len jedno sídlo. „Právnická osoba musí preukázať, že má k nehnuteľnosti alebo k jej časti, ktorej adresa sa uvádza ako sídlo právnickej osoby, vlastnícke právo alebo užívacie právo, ktoré nevylučuje využívanie nehnuteľnosti alebo jej časti ako sídla právnickej osoby.“[13]

Konkrétne činnosti, ktoré smerujú k dosiahnutiu určitého účelu, tvoria predmet činnosti právnickej osoby. Ten musí byť určený už pri jej vzniku, avšak nie je definitívny. Môže sa počas existencie právnickej osoby meniť. Vykonávanie činností je zvyčajne podmienené povolením príslušného orgánu verejnej správy.

§ 13 ods. 1 ObZ vymedzuje, kto koná za právnickú osobu, nakoľko je umelo vytvoreným subjektom a nedokáže konať samostatne: „Ak je podnikateľ fyzická osoba, koná osobne alebo za neho koná zástupca. Právnická osoba koná štatutárnym orgánom alebo za ňu

[11] POLÁK, P., BEZÁK, M. Definícia právnickej osoby ako jeden z predpokladov jej trestnej zodpovednosti. In *Trestná zodpovednosť právnických osôb, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej dňa 12. Novembra 2009.* Bratislava: EUROKÓDEX, 2009. s. 148.

[12] LAZAR, J. a kolektív. *Občianske právo hmotné 1.* Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006. s. 148.

[13] LAZAR, J. a kolektív. *Občianske právo hmotné 1.* štvrté doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2010. s. 163.

koná zástupca.“ (§ 13 ods. 1 ObZ). Kto je štatutárnym orgánom právnickej osoby, určuje zmluva o zriadení právnickej osoby, alebo zakladacia listina alebo zákon. „Zákon rozlišuje kolektívne a individuálne štatutárne orgány.“[14] Za právnickú osobu môže konať aj zamestnanec právnickej osoby alebo jej členovia, ak ich konanie vyplýva z vnútorných predpisov právnickej osoby alebo je obvyklé vzhľadom na ich pracovné zameranie.
Pri vzniku právnickej osoby je možné vychádzať z niekoľkých princípov, konkrétne:

- princíp liberality, kde na vznik právnickej osoby musia byť splnené všeobecne formulované zákonné podmienky, pričom právnická osoba vzniká po splnení týchto podmienok bez potreby štátnej integrácie. Pod tento princíp spadá evidenčný princíp.
- koncesný princíp, kde na vznik právnickej osoby je najprv potrebné splniť zákonom vymedzené podmienky pre daný typ právnickej osoby. Následne štátny orgán musí udeliť súhlas, teda je oprávnený rozhodnúť o udelení či neudelení koncesie, čím v konečnom dôsledku rozhoduje o vzniku právnickej osoby.
- registračný princíp, kde na vznik právnickej osoby musia byť splnené všetky požiadavky, ktoré vyžaduje zákon a zároveň sa musí zaregistrovať vo verejnoprávnej evidencii štátneho orgánu.
- princípu spontánnosti, teda možnosti priznania právnej subjektivity aj útvarom, ktoré nespĺňajú zákonom stanovené podmienky na vznik právnickej osoby.[15]

V Slovenskej republike vzniká právnická osoba procesom, ktorý má dve štádia. Prvé štádium pozostáva zo založenia právnickej osoby na základe písomnej zmluvy, prípadne zakladacej listiny či na základe zákona. Druhé štádium pozostáva zo samotného vzniku právnickej osoby, ktorý sa viaže na legalizáciu už založenej právnickej osoby. Legalizácia prebehne zápisom do príslušného zákonom určeného registra. Pre obchodné spoločnosti a družstvá založené podľa Obchodného zákonníka (ďalej len ObZ) je to obchodný register. Právnické osoby, ktoré podliehajú osobitým zákonom ako nadácie či občianske združenia, podliehajú registrácii na Ministerstve vnútra Slovenskej republiky, a neziskové organizácie podliehajú registrácii na okresnom úrade v sídle kraja. Nakoľko má zápis v príslušnom registri konštitutívnu povahu, všetky právnické osoby, ktorých vznik je podmienený legalizáciou, vznikajú dňom, ktorý je vyznačený v príslušnom registri.

„Zánik právnickej osoby pozostáva taktiež z dvoch fáz, ktorými sú zrušenie a následný výmaz, pričom právnická osoba zaniká dňom, ktorý je vyznačený v príslušnom registri ako deň výmazu. Tento zápis má podobne ako zápis pri vzniku právnickej osoby konštitutívny charakter.“[16]

4.1 Typológia právnických osôb

Úprava legálnej definície a typológie právnických osôb je uvedená v OZ. Bližšie sa typológii venuje § 18 ods. 2 OZ:
„ Právnickými osobami sú:

a) združenia fyzických alebo právnických osôb,
b) účelové združenia majetku,
c) jednotky územnej samosprávy,
d) iné subjekty, o ktorých to ustanovuje zákon“ (§ 18 OZ).

V prípade prvej skupiny, teda skupiny pod písmenom a), je potrebné rozumieť tieto subjekty:

[14] Tamtiež, s. 164.
[15] HURDÍK J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika)*. Brno: MU v Brně, 2000. s. 115-134.
[16] POLÁK, P., BEZÁK, M. Definícia právnickej osoby ako jeden z predpokladov jej trestnej zodpovednosti. In *Trestná zodpovednosť právnických osôb, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej dňa 12. Novembra 2009*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009. s. 149.

- obchodné spoločnosti a družstvá,
- spoločné podniky,
- politické strany a hnutia,
- cirkevné a náboženské spoločnosti,
- občianske združenia a iné združenia,
- záujmové združenia právnických osôb.

Pod obchodné spoločnosťí patrí:

- akciová spoločnosť,
- spoločnosť s ručením obmedzeným,
- komanditná spoločnosť,
- verejná obchodnú spoločnosť.

Družstvo, ktoré je súčasťou prvej skupiny, je samostatne upravené v ObZ.

Lazar k spoločným podnikom píše: „Forma spoločných podnikov bola upravená v Hospodárskom zákonníku. Pre túto právnu formu platí, že do času premeny na obchodnú spoločnosť alebo družstvo, alebo do času jej zrušenia sa na ňu vzťahujú doterajšie právne predpisy, podľa ktorých boli zriadené, aj keď vlastne ide o predpisy zrušené Obchodným zákonníkom.“[17]

Úprava dotýkajúca sa politických strán a hnutí je obsiahnutá v osobitnom zákone. Konkrétne to je zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a hnutiach v znení neskorších predpisov. Predstavený zákon komplexne rieši otázku vzniku, existencie a zániku politickej strany alebo hnutia.

Cirkvi a náboženské spoločnosti sú taktiež upravené v osobitnom zákone. Týmto zákonom je zákon č. 308/2008 Z. z. o slobode náboženskej viery a postavení cirkví a náboženských spoločností. Zákon taktiež komplexne pokrýva problematiku dotýkajúcu sa cirkví a náboženských hnutí.

Úprava občianskeho združenia, ktoré môže byť formované tak z fyzických, ako aj právnických osôb, je obsiahnutá v zákone č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších predpisov.

Záujmové združenie je napokon obsiahnuté priamo v OZ, a to v § 20f a následne. Pod združením je potrebné rozumieť: „*Právnickou osobou, ktorá vystupuje vo svojom mene a zodpovedá svojím majetkom za nesplnenie svojich povinností* (§ 20 ods. 1 OZ). Zakladateľmi záujmového združenia musia byť aspoň dve právnické osoby. Združenie vzniká zápisom do registra združení, ktorý vedie špecializovaný orgán štátnej správy príslušný podľa sídla (od 1. januára 2004 register združení vedie krajský úrad).“[18]

Skupina pod písm. b) ods. 2 § 18 OZ, teda účelové združenia majetku, je reprezentovaná jednak nadáciami a jednak štátnymi a neštátnymi fondmi. Úprava týkajúca sa nadácii je bližšie špecifikovaná v zákone č. 34/2002 Z. z. o nadáciách v znení neskorších predpisov. V prípade štátnych a neštátnych fondov ide o také právnické osoby, ktoré sú vytvárané na základe zákona. Príkladom štátneho fondu je Štátny fond rozvoja bývania aktuálne špecifikovaný zákonom č. 607/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov. Príkladom neštátneho fondu je Recyklačný fond upravený zákonom č. 223/2001 Z. z. o odpadoch v znení neskorších predpisov a pod.

Ďalšia skupina pod písm. c) ods. 2 § 18 OZ je tvorená jednotkami územnej samosprávy. Tomuto pojmu zodpovedá rozdelenie jednotiek územnej samosprávy na obce a vyššie územné celky. Úprava obce je obsiahnutá jednak v ústavnom zákone č. 294/1990 Zb., ako aj v zákone č. 396/1990 Zb. o obecnom zriadení v znení neskorších predpisov.

[17] Tamtiež, s. 151.
[18] Tamtiež, s. 152.

V súlade s týmto zákonom obec je: „Právnickou osobou, ktorá za podmienok ustanovených zákonom samostatne hospodári s vlastným majetkom a s vlastnými príjmami“ (§ 1 Zákona o obecnom zriadení).

V prípade vyššieho územného celku je potrebné úpravu hľadať v zákone č. 302/2001 Z. z. o samospráve vyšších územných celkov v znení neskorších predpisov.

Posledná skupina uvedená pod písm. d) ods. 2 § 18 OZ je tvorená inými subjektmi, o ktorých to stanovuje zákon. „Patria sem štátne podniky, banky a sporiteľne, pokiaľ sú zriadené ako štátne peňažné ústavy, podniky zakladané obcami a vyššími územnými celkami, rozpočtové a príspevkové organizácie zriaďované ústrednými orgánmi štátnej správy republiky, obcami a vyššími územnými celkami, družstevné podniky, podniky a hospodárske zariadenia občianskych združení a pod. Okrem toho do tejto skupiny zaraďujeme aj celý rad právnických osôb, ktoré sú zriadené osobitnými zákonmi, napríklad verejnoprávny rozhlas a verejnoprávna televízia.“[19]

Záverom typológie je potrebné povedať, že právne normy v niektorých prípadoch priznávajú práva a povinnosti aj entitám, ktoré právnickými osobami nie sú, ako to je v prípade § 4 ods. 5 TP „*Záujmové združenie občanov má právo vyslať na prejednanie veci pred okresným súdom alebo krajským súdom zástupcu*, ...“ V § 4 ods. 2 TP sa pod záujmovým združením rozumejú občianske združenia, štátom uznané cirkvi a náboženské spoločnosti, ale aj odborové organizácie a kolektív spolupracovníkov, ktoré nie sú právnickými osobami.

OZ chápe tiež štát ako právnickú osobou, a to v prípade, ak vystupuje v občianskoprávnych vzťahoch. Podľa Berana „štát nie je právnickou osobou, ale má len postavenie právnickej osoby. To znamená iba toľko, že sa na štát budú v určitých situáciách aplikovať súkromnoprávne predpisy. Vo vnútorných vzťahoch však budú aj naďalej aplikované predpisy verejnoprávne. “[20]

Komplexná problematika dotýkajúca sa zadefinovania právnických osôb je obsiahnutá v ustanoveniach OZ. V prípade typológie je táto úprava obsiahnutá okrem OZ aj v množstve osobitných právnych predpisov.

5 PRÁVNICKÁ OSOBA A TRESTNÁ ZODPOVEDNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB

Pri problematike trestnej zodpovednosti právnických osôb (ďalej len TZPO) je možné vidieť viacero možností vysporiadania sa s definíciou pojmu právnická osoba z trestnoprávneho hľadiska. „Z komparatívneho hľadiska je možné vidieť tri modely alebo riešenia. Jeden prístup používa pojem „organizácia“ bez akejkoľvek definície či obmedzenia. Druhý prístup ponúka zoznam všetkých špecifických typov organizácií, na ktoré je možné použiť TZPO. Tretí prístup obmedzuje prístup zodpovednosti len na tie organizácie, ktoré občianske právo považuje za právnické osoby so statusom.“[21]

Príkladom krajiny, ktorá využíva prvý spomenutý model, je Austrália, kde v Trestnom zákone z roku 1995 nepodáva žiadnu identifikáciu právnických osôb, na ktoré sa vzťahuje trestný zákon. Hovorí len o tom, že na právnické osoby sa vzťahuje rovnako, ako aj na fyzické osoby.[22] Druhý prístup podáva presné vymedzenie právnických osôb, ktoré môžu byť trestne zodpovedné. Tento model využíva USA, kde v Smerniciach o sankcionovaní sú presne definované právnické osoby, ktoré podliehajú trestnej zodpovednosti. „"Organizácia" znamená "iné ako fyzická osoba." 18 U.S.C. § 18. Tento pojem zahŕňa korporácie,

[19] LAZAR, J. a kolektív. *Občianske právo hmotné 1.* Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006. s. 156.

[20] BERAN, K. 2006. *Pojem osoby veřejného práva.*. Praha: Linde Praha, 2006. s. 87.

[21] MAGLIE, C. Models of corporate criminal liability in comparative law. In *Washington University Global studies law review*. [online]. Vol 4. Issuse 3. 2005. [cit. 25.03.2014].Dostupné na internete: <http://digitalcommons.law.wustl.edu/globalstudies/vol4/iss3/4>.

[22]*Criminal Code Act.* [online] 1995 [cit. 20.04.2014]. Dostupné na internete: <http://scaleplus.law.gow.au/html/pasteact/1/686/pdf/CriminalCode1995.pdf>.

partnerstva, združenia, akciové spoločnosti, zväzy, fondy, penzijné fondy, neregistrované organizácie, vlády a ich celky, a neziskové organizácie.“[23] Posledný typ je využívaný najmä v Európe a rozdeľuje materiálne entity na entity s legálnym statusom a na entity bez legálneho statusu. Pri TZPO sú väčšinou zodpovedné len tie materiálne entity, ktorým zákon priznáva legálny status, napr. Francúzsko. „Nedostatok presného definovania entít bez legálneho statusu však vyvoláva neistotu a zmätočnosť.“[24] Iné krajiny z trestného hľadiska nerozlišujú medzi týmito dvoma typmi materiálnych entít a trestné zodpovedné sú všetky, napr. Holandsko.

6 ZÁVER

Právnická osoba je osobou, ktorá je vytvorená právom. Je teda umelou osobou, ktorá nedisponuje vôľovou zložkou. Beran k pojmu právnická osoba píše: „Za osobu v právnom zmysle totiž môžeme považovať len ten subjekt práva, ktorý je možné identifikovať, ktorý je spôsobilý konať a za svoje konanie aj zodpovedať.“[25] Iná definícia právnickej osoby ponúka takýto pohľad na právnickú osobu: „Jeden z dvoch typov subjektov právnych vzťahov, pričom na rozdiel od fyzických osôb sú právnické osoby umelé právne útvary, odvodené od fyzických osôb a zásadne vybavené právnymi spôsobilosťami adekvátnymi fyzickým osobám.“[26] Na to, aby bola právnická osoba označená týmto pojmom, musí spĺňať nejaké vonkajšie aj vnútorné znaky. Nakoľko štruktúra, účely, názvy, sídla, právne formy ale aj zodpovednosti právnických osôb neustále reagujú na trhové hospodárstvo, a teda sa neustále vyvíjajú, aj definície právnických osôb v právnom ponímaní prechádzajú úpravami. Najnovšou úpravou v slovenskom právnom poriadku je zavedenie TZPO, kedy právnická osoba môže byť ako kolektívna entita trestne zodpovedná za jej protiprávnu činnosť.

Použitá literatura

1. BERAN, K. 2006. *Pojem osoby veřejného práva.*. Praha: Linde Praha, 2006. 191 s. ISBN 80-7201-598-2.
2. BERAN, K. *Pojem osoby v právu*. Praha: Leges, 2012, 224 s. ISBN 978-80-87576-06-9.
3. *Criminal Code Act.* [online] 1995 [cit. 20.04.2014]. Dostupné na internete: <http://scaleplus.law.gow.au/html/pasteact/1/686/pdf/CriminalCode1995.pdf>.
4. Guidelines manual, 2012.
5. HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník.* 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009. 1450 s. ISBN: 978-80-74000-59-1.
6. HURDÍK, J. *Právnické osoby a jejich typológie*. Praha: C.H. Beck, 2003. 107 s. ISBN 80-7179-790-1.
7. HURDÍK J. *Právnické osoby (Obecná právní charakteristika).* Brno: MU v Brně, 2000. 169 s. ISBN 80-210-2278-7.
8. LAZÁR, J. a kol. *Občianske právo hmotné 1*. Bratislava: Iura Edition, 2010. 715 s. ISBN 978-80-80783464.
9. LAZAR, J. a kolektív. *Občianske právo hmotné 1.* Tretie doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006. 635 s. ISBN 80-8078-084-6.
10. MACHOVEC, M. *Svätý Augustín*. Praha: Akropolis, 2011. 176 s. ISBN 978-80-87481-38-7.

[23] Guidelines manual, 2012.

[24] MAGLIE, C. Models of corporate criminal liability in comparative law. In *Washington University Global studies law review*. [online]. Vol 4. Issuse 3. 2005. [cit. 25.03.2014]Dostupné na internete: <http://digitalcommons.law.wustl.edu/globalstudies/vol4/iss3/4>.

[25] BERAN, K. *Pojem osoby v právu*. Praha: Leges, 2012, s. 176.

[26] HENDRYCH, D. a kol. *Právnický slovník.* 3. vydání, Praha: C.H. Beck, 2009.s. 796.

11. MAGLIE, C. Models of corporate criminal liability in comparative law. In *Washington University Global studies law review*. [online]. Vol 4. Issuse 3. 2005. [cit. 25.03.2014]. Dostupné na internete: <http://digitalcommons.law.wustl.edu/globalstudies/vol4/iss3/4>.
12. POLÁK, P., BEZÁK, M. Definícia právnickej osoby ako jeden z predpokladov jej trestnej zodpovednosti. In *Trestná zodpovednosť právnických osôb, Zborník príspevkov z medzinárodnej konferencie konanej dňa 12. Novembra 2009*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2009. ISBN 978-80-89447-15-2. 139-156 s.
13. REBRO, K. BLAHO, P. *Rímske právo*. 3. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2003. 496 s. ISBN 80-890-4753-X.
14. SUCHOŽA, J. HUSÁR, J. a kol. *Obchodné právo*. Bratislava: Iura Edition, 2009. s1100 s. ISBN 978-80-8078-290-0 .
15. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

Kontaktní údaje

JUDr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová, PhD.
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Sklabinská 1, 835 17 Bratislava
Tel: 00421 961051471
email: zuzana.medelska@minv.sk

HISTORICKÝ VÝVOJ OCHRANY SPOTREBITEĽA V EÚ A SR

HISTORICAL DEVELOPMENT OF THE CONSUMER PROTECTION IN THE EU AND SK

Vladimír Filičko

Abstrakt

Autor v predkladanom príspevku rozpracúva základný proces vývoja aktuálnej problematiky ochrany spotrebiteľa, a to tak z pohľadu jej vývoja v podmienkach Európskej únie ako i v podmienkach Slovenskej republiky. Z pohľadu práva Európskej únie sa autor pozastavil pri viacerých medzníkoch vývoja ochrany spotrebiteľa, a to najmä pri Prvom programe o politike ochrany a informovanosti spotrebiteľa, v rámci ktorého bolo formulovaných päť základných práv spotrebiteľ, pri Jednotnom európskom akte a Maastrichtskej zmluve, ktorá zaradila ochranu spotrebiteľa medzi plnohodnotné komunitárne politiky, ako i pri ďalších dôležitých momentoch vo vývoji ochrany spotrebiteľa v právnom prostredí EÚ. V časti príspevku pojednávajúcom o vývoji ochrany spotrebiteľa v SR autor poukázal na závažné nedostatky slovenského zákonodarcu v procese implementácie právnych aktov EÚ na úseku ochrany spotrebiteľa.

Klíčová slova: *história, ochrana spotrebiteľa*

Abstract

The author of the present contribution outlines the basic development process for the current issue of consumer protection, both in terms of its development in the conditions of the European Union as well as in the Slovak Republic. From the perspective of European Union law, the author suspended on several noteworthy development of consumer protection, especially in the first program of policy consumer protection and information in which it was formulated five fundamental rights of consumers, with the Single European Act and the Maastricht Treaty, which Consumer Protection the full communitarian policies, as well as at other important moments in the development of consumer protection in the EU regulatory environment. The part of the article dealing with the development of consumer protection in SR author pointed to serious deficiencies Slovak legislator in the implementation of EU legislative acts in the field of consumer protection.

Key words: *history, consumer protection*

1 HISTORICKÝ VÝVOJ OCHRANY SPOTREBITEĽA

Systém ochrany spotrebiteľa vychádza z myšlienky, podľa ktorej sa spotrebiteľ v porovnaní s predajcom alebo dodávateľom nachádza v znevýhodnenom postavení, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a táto situácia ho vedie k pristúpeniu na podmienky pripravené vopred predajcom alebo dodávateľom bez toho, aby mohol vplývať na ich obsah.[1]

Vznik a vývoj ochrany spotrebiteľa, či už v podmienkach Európskej únie, alebo Slovenskej republiky bol do dosiahnutia súčasnej podoby zložitý a dlhotrvajúci proces. Tento proces samozrejme nie je plne ukončený a ochrana spotrebiteľa sa naďalej zásadným spôsobom

[1] Rozsudok Súdneho dvora EÚ zo dňa 26. 10. 2006 vo veci C-168/05 Mostaza Claro, bod 25.

vyvíja. Možno dokonca povedať, že v prípade ochrany spotrebiteľa ide o jednu z najprogresívnejších oblastí práva posledného obdobia. Vojčík uvádza, že spotrebiteľské právo patrí k najviac sa rozvíjajúcim oblastiam práva, ktorého základnou funkciou je ochrana spotrebiteľa ako „slabšej strany“.[2]
Podľa Feketeho je východiskom spotrebiteľskej ochrany postulát, podľa ktorého sa spotrebiteľ ocitá vo fakticky nerovnom postavení s profesionálnym dodávateľom, a to s ohľadom na okolnosti, za ktorých dochádza ku kontraktácii, s ohľadom na väčšiu profesionálnu skúsenosť dodávateľa, jeho lepšiu znalosť práva a ľahšiu dostupnosť právnych služieb a konečne so zreteľom na možnosť stanovovať zmluvné podmienky jednostranne cestou formulárových zmlúv. Spoločným znakom tejto novej kogentnej právnej úpravy je teda snaha vyrovnať túto faktickú nerovnosť cestou práva, a to formou obmedzenia autonómie vôle.[3]

1.1 Historický vývoj ochrany spotrebiteľa v EÚ

Napriek tomu, že hlavným zmyslom Európskeho hospodárskeho spoločenstva, od jeho vzniku, bolo vytvorenie spoločného trhu založeného na colnej únii a dodržiavaní štyroch základných slobôd, ktorými sú voľný pohyb tovaru, služieb, osôb a kapitálu, politika ochrany spotrebiteľa, ktorá by tieto slobody umožnila lepšie realizovať v počiatkoch integrácie chýbala.
Význam ochrany spotrebiteľa pri vytváraní a fungovaní vnútorného trhu bol však tak markantný, že napriek skutočnosti, že v Zmluve o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva nebola o ochrane spotrebiteľa ani zmienka, a teda spoločenstvo nemalo v tejto oblasti žiadne právomoci ani rozpočtové zdroje, dostala sa táto otázka do pozornosti vedúcich predstaviteľov EHS už v roku 1972 na summite v Paríži kde hlavy štátov a vlád vyzvali k politickej akcii v tejto oblasti.[4]
Krátko nato, v roku 1975, predstavila Európska komisia Predbežný program EHS o ochrane spotrebiteľa a informačnej politike označovaný aj ako Prvý program o politike ochrany a informovanosti spotrebiteľa[5], ktorý sa stal základom legislatívy v oblasti ochrany spotrebiteľa, a v ktorom komisia zhrnula „gro“ ochrany spotrebiteľa v podobe piatich základných práv spotrebiteľov. Podľa tohto programu má každý spotrebiteľ:

- právo na ochranu zdravia a bezpečnosti,
- právo na ochranu ekonomických záujmov,
- právo na náhradu utrpených škôd,
- právo na informácie a na osvetu,
- právo na kolektívne zastupovanie záujmov súvisiacich s ochranou spotrebiteľa;

Po tomto predbežnom resp. prvom programe nasledovali programy ďalšie (napr. Druhý program prijatý uznesením Rady z 19.05.1981), na základe ktorých už boli uskutočnené konkrétne kroky smerujúce k prvej právnej úprave ochrany spotrebiteľa v oblasti komunitárneho práva.[6]
Na základe uvedeného bol v Jednotnom európskom akte[7] v roku 1986 v primárnom práve prvý krát zakotvený pojem „spotrebiteľ“[8] (tento však nebol presne definovaný), a to v čl. 100a

[2] VOJČÍK, P.: Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa), Bulletin slovenskej advokácie, 2008,14, č. 12, s. 15 -21
[3] FEKETE, I.: Občiansky zákonník 1. Veľký komentár. Bratislava: Eurokódex, 2011. s. 441
[4] KNOBLOCHOVÁ, V. Vývoj oblasti ochrany spotřebitele v EU od počátků v r. 1951 až do současnosti. Odraz tohoto vývoje v komunitární legislativě [online]. 2006. [.2015-1-29]. Dostupné na internete: http://www.mpo.cz/zprava7587.html.
[5] Prvý program o politike ochrany a informovanosti spotrebiteľa, Úradný vestník EÚ, 1975, C 92
[6] DRGONCOVÁ, J. Spotrebiteľské právo v Slovenskej republike a Európskej únii. Šamorín: Heuréka, 2007. s. 19.
[7] Jednotný európsky akt zo dňa 17.02.1986, Úradný vestník EÚ, 1986, L 169

(dnes čl. 114) Zmluvy[9], ktorý splnomocnil Európsku komisiu navrhovať opatrenia na ochranu spotrebiteľov. Napriek tomu, že Jednotný európsky akt rozšíril politiky Spoločenstva o nové oblasti, spotrebiteľská politika sa v ňom ešte neobjavuje.
Ako samostatnú politiku zaviedla ochranu spotrebiteľa až Maastrichtská zmluva[10], ktorá pre ňu v čl. 129a (dnes čl. 169) Zmluvy položila nevyhnutný právny základ a zaviedla ju ako plnohodnotnú komunitárnu politiku. Uvedené viedlo k ďalšiemu rozmachu regulácie v oblasti ochrany spotrebiteľa.
Následná zmena primárneho práva uskutočnená Amsterdamskou zmluvou[11] opäť posunula ochranu spotrebiteľa na vyššiu úroveň, a to okrem iného najmä tým, že priamo v primárnom práve zakotvila spomínaných päť základných práv spotrebiteľov formulovaných ešte v roku 1975.[12]

Z pohľadu ochrany spotrebiteľa bol významný taktiež rok 2005 kedy Európska komisia uverejnila desať zásad ochrany spotrebiteľa v Európskej únii[13], medzi ktoré zaradila:
1. zásadu možnosti kúpiť čokoľvek a kdekoľvek – toto právo má spotrebiteľom umožniť kúpiť tovar alebo službu aj v inej krajine, a to osobne, prostredníctvom telefónu, internetu, pošty, bez potreby uhradiť osobitné clo alebo daň,
2. zásadu možnosti vrátenia nefunkčného výrobku – ak zakúpený výrobok nezodpovedá dohode uzatvorenej spotrebiteľom s predajcom v čase kúpy, môže spotrebiteľ výrobok vrátiť a požadovať od predávajúceho opravu veci alebo jej výmenu. Ak nie je oprava prípadne výmena možná, alebo pre predajcu neprimerane náročná, môže spotrebiteľ žiadať zníženie ceny alebo vrátenie peňazí,
3. zásadu vysokej úrovne bezpečnosti potravín a iného spotrebného tovaru – právny poriadok má prostredníctvom minimálnych štandardov a iných prostriedkov zaručiť, že výrobky, ktoré si spotrebiteľ kúpi, sú bezpečné a nezávadné,
4. zásadu informovanosti o zložení potravy – spotrebiteľ má právo byť informovaný, aké zloženie majú potraviny, ktoré konzumuje, ich nutričné hodnoty, aký je v nich prípadný výskyt alergénov a krajinu pôvodu,
5. zásadu korektnosti spotrebiteľských zmlúv – neprijateľné zmluvné podmienky, ako i nekalé obchodné praktiky sú zakázané bez ohľadu na to, v ktorej krajine spotrebiteľ zmluvu obsahujúcu neprijateľné zmluvné podmienky uzatvorí,
6. zásadu možnosti zmeniť názor – spotrebiteľ je oprávnený v prípade uzavretia spotrebiteľskej zmluvy pomocou prostriedkov diaľkovej komunikácie (telefón, internet, objednávkový katalóg, teleshoping), zrušiť zmluvu aj bez uvedenia dôvodov,
7. zásadu jednoduchšieho porovnávanie cien – na výrobkoch musia byť, pre ľahšiu orientáciu z hľadiska cenovej výhodnosti, uvedené aj jednotkové ceny, t.j. v kilogramoch, v litroch a podobne.
8. zásadu zákazu zavádzania spotrebiteľa – reklama, ktorá zavádza alebo klame spotrebiteľa je zakázaná,
9. zásadu zvýšenej ochrany spotrebiteľa počas dovolenky – garancia dopravy z dovolenky domov, zákaz zvýšenia ceny dovolenky bez súhlasu spotrebiteľa a pod.,

---

[8] Pojem spotrebiteľ bol síce v primárnom práve prítomný už skôr, a to v čl. 39, čl. 40, čl. 85, čl. 86 a čl. 92 Zmluvy o založení EHS, ale až prijatím čl. 100a bola komisii uložená povinnosť brať ohľad na vysokú mieru ochrany spotrebiteľa.
[9] Zmluva o Európskej únii zo dňa 07.02.1992, Úradný vestník EU, 1992, C 191
[10] Zmluva o Európskej únii zo dňa 07.02.1992, Úradný vestník EU, 1992, C 191
[11] Amsterdamská zmluva zo dňa 02.10.1997, Úradný vestník EU, 1997, C 340
[12] Spoločenstvo v snahe podporiť záujmy spotrebiteľov a zabezpečiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľov prispieva k ochrane ich zdravia, bezpečnosti a hospodárskych záujmov spotrebiteľov, ako aj k podpore ich práva na informácie, osvetu a vytváranie združení na ochranu ich záujmov.
[13] http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_info/10principles/en.pdf

10. zásadu účinného odškodnenie pri cezhraničných sporoch – Európska únia finančne podporuje mnohé siete, ktoré môžu spotrebiteľom poskytovať poradenstvo a pomoc pri podávaní sťažností v iných krajinách Európskej únie, napr. Sieť európskych spotrebiteľských centier (ECC-Net, sieť ESC);

V Lisabonskej zmluve[14] bola politika ochrany spotrebiteľa potvrdená ako jedna z hlavných oblasti záujmu Európskej únie. Politika ochrany spotrebiteľa vyplýva z predpokladu, že spotrebiteľ spravidla nepozná právo iných členských štátov a obava z neznámej legislatívy by sa mohla stať bariérou v realizácii rôznych cezhraničných obchodných vzťahov.[15]

Naplnenie cieľov vytýčených v oblasti politiky ochrany spotrebiteľa primárnym právom bolo a je Európskou úniou dosahované prevažne prostredníctvom smerníc[16]. Tieto smernice sú postavené spravidla na princípe minimálnej harmonizácie, ktorý vyjadruje možnosť členských štátov rozšíriť ochranu spotrebiteľa nad rámec ich úpravy. Smernice teda upravujú minimálny štandard ochrany spotrebiteľa, pri zachovaní efektívnosti implementácie a vynútiteľnosti minimálnych štandardov predpísaných jednotlivými smernicami prijatými za účelom ochrany spotrebiteľa.

Od princípu minimálneho štandardu sa odklonil návrh Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EU zo dňa 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov[17], ktorý bol postavený na princípe maximálnej (jednotnej) harmonizácie. Princíp maximálnej harmonizácie vyjadruje nemožnosť odchýlenia sa vnútroštátneho práva od ustanovení smernice ani s cieľom zabezpečiť spotrebiteľom vyššiu mieru ochrany, ako je im poskytovaná právom Európskej únie. Uvedené teda členským štátom bráni v prijímaní opatrení a pravidiel na ochranu spotrebiteľa nad rámec úpravy smernice resp. práva Európskej únie. Princíp maximálnej harmonizácie obhajovala najmä Európska komisia, ktorá argumentovala, tým že:

- je nutné zvýšiť dôveru spotrebiteľov pomocou jednotných pravidiel na celom vnútornom trhu (ide však o rovnaký argument aký bol použitý zavedení princípu minimálnej harmonizácie) a
- rôzna úroveň ochrany spotrebiteľa v jednotlivých národných právnych úpravách znamená prekážky v cezhraničnom obchodovaní.[18]

Prijatie uvedeného návrhu by však pre niektoré členské štáty znamenalo povinnosť znížiť mieru ochrany spotrebiteľa, oproti ochrane dovtedy poskytovanej spotrebiteľom ich vnútroštátnymi predpismi.

Návrh Smernice 2011/83/EU, ktorý bol postavený na princípe maximálnej harmonizácie bol o to zásadnejší, že táto smernica mala v sebe zahŕňať štyri základné a dovtedy platné smernice na ochranu spotrebiteľa[19]. Z pôvodného zámeru však – najmä s ohľadom na neprijateľné

---

[14] Lisabonská zmluva zo dňa 13.12.2007, Úradný vestník EU, 2007, C 306

[15] LAZÍKOVÁ, J. – ŠTEVČEK, M.: Ochrana spotrebiteľa v civilnom procese. Bulletin slovenskej advokácie, 19, 2013, č. 6, s. 20 - 30.

[16] Smernica ako sekundárny právny akt je atypický prameň práva, nakoľko ide o nástroj, prostredníctvom ktorého sa dvojstupňovým procesom vytvára sprostredkované právo. V prvom stupni sa stanoví spoločný cieľ pre všetky členské štáty EÚ, ktorým je smernica adresovaná, a v druhom stupni členské štáty preberú smernicu do svojho právneho poriadku nimi zvolenými prostriedkami a metódami. Členské štáty sú teda povinné transponovať smernicu tak, aby bol dosiahnutý spoločný cieľ, pričom však disponujú určitou možnosťou výberu prostriedkov a metód.
ROHAĽ, P.: Smernice Európskeho spoločenstva. Justičná revue, 59, 2007, č. 5, s. 707 – 719.

[17] JURČOVÁ, M. Smernica o právach spotrebiteľa alebo veľa kriku pre nič? In Súkromné právo v európskej perspektíve. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2011

[18] VÍTOVÁ, B. Nepřiměraná ujednání ve spotřebitelských smlouvách po rekodifikaci soukromého práva. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 14

[19] Smernicu 93/13/EHS o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, smernicu Európskeho parlamentu a Rady 99/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar, smernicu Rady 85/577/EHS na ochranu spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov a smernicu Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku.

zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách – ostalo len torzo.[20] Smernica v prvom rade ruší a nahrádza iba Smernicu Rady 85/577/EHS na ochranu spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov a smernicu Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku; Smernicu 93/13/EHS o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách a smernicu Európskeho parlamentu a Rady 99/44/ES o určitých aspektoch predaja spotrebného tovaru a záruk na spotrebný tovar iba čiastočne dopĺňa a ponecháva v platnosti.[21]

Proti zavedeniu princípu maximálnej harmonizácie v spotrebiteľských smerniciach sa postavili viacerí odborníci, ktorý upozorňovali najmä na skutočnosť, že rozdiely v národnom spotrebiteľskom práve nespôsobujú prekážky obchodu a že následky v národných právnych úpravách spôsobené maximálnou harmonizáciou (najmä ak by muselo dôjsť k zníženiu ochrany spotrebiteľov) by mali byť opatrne zvážené.[22]

Možným riešením tohto problému by bola kombinácia oboch princípov, kedy by sa maximálna harmonizácia uplatnila iba k zjednoteniu určitých nevyhnutných inštitútov ochrany spotrebiteľa, ako je napr. informačná povinnosť, kvalita tovarov a pod..[23] Tento spôsob bol aj v konečnom dôsledku prijatý a smernica o právach spotrebiteľov upustila od čistého princípu maximálnej harmonizácie, ale taktiež od uplatnenia princípu minimálnej harmonizácie a stanovila pravidlá pre spoločné aspekty zmlúv uzavretých na diaľku a mimo prevádzkových priestorov predávajúceho.

Z pohľadu ochrany spotrebiteľa nemožno opomenúť taktiež spomenutie Návrhu spoločného referenčného rámca (Draft Common Frame of Reference, ďalej len „DCFR“)[24], ktorý na prelome rokov 2008 a 2009 odovzdala Komisii skupina európskych právnych expertov. DCFR totiž okrem iného obsahuje taktiež návrhy na zlepšenie spotrebiteľského acquis.

Snahu o zmenu úpravy ochrany spotrebiteľa na úrovni EÚ je možné vyčítať taktiež zo Zelenej knihy Komisie o možnostiach politík s cieľom dosiahnuť pokrok v oblasti európskeho zmluvného práva pre spotrebiteľov a podniky z roku 2010, ktorej základným cieľom je odstránenie nezrovnalostí a vyplnenie právny medzier v právnej úprave členských štátov za účelom odstránenia bariér v cezhraničnom obchodovaní. Vydaniu uvedeného dokumentu predchádzalo vytvorenie skupiny odborníkov, ktorých úlohou je vytvorenie spoločného referenčného rámca v oblasti európskeho zmluvného práva (Common Frame of Reference, ďalej len „CFR“)[25], ktorý by v podobe voliteľného nástroja mohol zásadne ovplyvniť zmluvné vzťahy na trhu EÚ.

---

[20] Pozri JURČOVÁ, M. Smernica o právach spotrebiteľa alebo veľa kriku pre nič? In *Súkromné právo v európskej perspektíve.* Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2011

[21] VÍTOVÁ, B. Nepřiměraná ujednání ve spotřebitelských smlouvách po rekodifikaci soukromého práva. 2. vydání. Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, s. 16

[22] SCHULZE, R. Právo na odstoupení od smlouvy v návrhu směrnice o právech spotřebitele. In TICHÝ, L., VEČL, T. (eds) Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele). Praha: Univerzta Karlova, 2009, s. 19;

TICHÝ, L. Nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice). In TICHÝ, L., VEČL, T. (eds) Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele). Praha: Univerzta Karlova, 2009, s. 60;

[23] HOWELLS, G. Consumer Protection and European Contract Law Harmonisation. ERA *Forum scripta iuris europaei, European Contract Law, 2008, Special ISSue 2006, s. 47*

[24] Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR); Outline Edition, Sellier, 2009.

Úradný vestník EÚ, Spoločný referenčný rámec pre európske zmluvné právo Uznesenie Európskeho parlamentu z 3. septembra 2008 o spoločnom referenčnom rámci pre európske zmluvné právo, 2009, C 295E

[25] Pozri BEALE, H.: Budúcnosť Spoločného referenčného rámca. Justičná revue, 60, 2008, č. 6-7, s. 1002 – 1017. (Preložil: Mgr. Jozef Štefanko), JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Budúcnosť spoločného referenčného rámca. Dny práva. Brno. 2010, DAŇKO, M.: Budúcnosť spoločného referenčného rámca. Cofola. Brno. 2011

CFR by mal byť nezáväzným súborom základných zásad, definícií a vzorových pravidiel politickej povahy, na rozdiel od DCFR, ktorý je „len“ akademickým dokumentom. Vo vzťahu k existujúcemu spotrebiteľskému acquis má CFR zabezpečovať vyššiu mieru ochrany slabšej strany ako je garantovaná doteraz.
Túto úlohu má skupina odborníkov v intenciách spomínanej Zelenej knihy plniť tak, aby jej výsledkom bolo posúdenie možnosti vytvorenia užívateľsky prístupného a právne istého nástroja európskeho zmluvného práva, ktorý by slúžil v prospech spotrebiteľov a podnikateľov, a zároveň by zabezpečoval právnu istotu.[26]
Revízia spotrebiteľského acquis sa v poslednom období prejavila návrhom nariadenia Európskeho parlamentu a Rady o spoločnom európskom kúpnom práve (Common European Sales Law, ďalej len „CESL“), ktorého úlohou je posilnenie fungovania vnútorného trhu prostredníctvom vytvorenia pravidiel pre cezhraničný obchodný styk medzi podnikateľmi (ak je jedným z nich malý podnik alebo stredný podnik) a cezhraničný nákup spotrebiteľov. Návrh nariadenia obsahuje samostatný a samonosný súbor pravidiel zmluvného práva pre kúpnu zmluvu, ktorý sa bude považovať za opčný (alternatívny) zmluvný režim, ktorý by sa stal súčasťou vnútroštátneho práva, t.j. mal by existovať popri pravidlách stanovených vo vnútroštátnych právnych poriadkoch členských štátov. CESL by mal spotrebiteľom (taktiež malým a stredným podnikom) umožniť:

- obchodovať v rámci členských štátov za zlomok aktuálnych cien,
- dostupnosť väčšieho množstva tovarov a služieb,
- zjednodušiť právne prostredie pri cezhraničnom obchode,
- zvýšiť ochranu, istoty a práva spotrebiteľov pri nákupe výrobkov z iných členských štátov. [27]

Ostatným programom na ochranu spotrebiteľa pre roky 2014 až 2020 si Európska únia vytýčila úlohy v oblasti ochrany spotrebiteľa, ktoré možno rozčleniť do štyroch základných kategórii, a to:

- bezpečnosť v rámci, ktorej je potrebné posilniť koordináciu vnútroštátnych orgánov na presadzovanie práva a riešiť riziká spojené s globalizáciou výrobného reťazca. Stále narastá požiadavka na bezpečné služby, a to aj v kontexte starnutia obyvateľstva.
- informovanosť spotrebiteľov a spotrebiteľská osveta v rámci, ktorej je potrebné zabezpečiť porovnateľné, spoľahlivé a ľahko použiteľné informácie pre spotrebiteľov, najmä cezhraničných, riešiť otázky spojené s nedostatočnými znalosťami spotrebiteľských práv zo strany spotrebiteľov aj zo strany maloobchodných predajcov, získavať rozsiahle údaje o tom, ako trh slúži spotrebiteľom, zvyšovať kapacity spotrebiteľských organizácií, najmä v niektorých členských štátoch a zlepšovať vzdelávacie a informačné nástroje, ktoré používame.
- práva spotrebiteľov a účinné odškodnenie v rámci, ktorej je potrebné ďalej posilňovať práva spotrebiteľov, najmä v cezhraničných situáciách, a riešiť problémy, ktorým čelia spotrebitelia, keď sa snažia dosiahnuť odškodnenie, predovšetkým v cezhraničných prípadoch, aby došlo k presvedčeniu spotrebiteľov, že ich práva sú chránené doma aj v ktoromkoľvek inom členskom štáte,
- posilnenie presadzovania práva aj za hranicami v rámci, ktorej je potrebné zvýšiť medzi spotrebiteľmi informovanosť o sieti európskych spotrebiteľských centier a ďalej posilňovať jej účinnosť. Posilniť treba tiež účinnosť siete vnútroštátnych orgánov presadzovania práva.

[26] JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Zelená kniha Komisie a európske zmluvné právo, perspektívy voliteľného nástroja zmluvného práva ako 28. právneho poriadku v EÚ; Justičná revue, 63, 2011, č. 4, s. 595 – 610.
JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Zelená kniha Komisie a európske zmluvné právo, perspektívy voliteľného nástroja zmluvného práva ako 28. právneho poriadku v EÚ – 2. časť; Justičná revue, 63, 2011, č. 5, s. 778 – 792.
[27] http://ec.europa.eu/justice/contract/cesl/index_en.htm

1.2 Historický vývoj ochrany spotrebiteľa v SR

Ochrana spotrebiteľa v podmienkach Slovenskej republiky má svoj neopomenuteľný základ v práve Európskej únie a náš právny poriadok významným spôsobom ovplyvnila ešte v čase fungovania Európskeho hospodárskeho spoločenstva. Podoba slovenskej právnej úpravy spotrebiteľského práva samozrejme odzrkadľuje aj národné špecifiká, ktoré viac či menej odkláňajú právnu úpravu jednotlivých vnútroštátnych predpisov od úpravy tej ktorej smernice (napr. stanovenie minimálnej veľkosti písma v spotrebiteľských zmluvách).

Prvým významným predpisom, súkromnoprávnej i verejnoprávnej povahy, chrániacim spotrebiteľa v podmienkach Slovenskej republiky, aj keď len veľmi stroho a nedostatočne, bol zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa z r. 1992“) zo dňa 16. decembra 1992, ktorý bol s účinnosťou od 01. júla 2007 zrušený a nahradený zákonom č. 250/2007 Z.z. o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o ochrane spotrebiteľa z r. 2007“), ktorý bol do súčasnosti novelizovaný celkovo 14 krát. Zákon o ochrane spotrebiteľa z r. 2007 možno označiť ako „kódex“ spotrebiteľského práva. Tento predpis, podobne ako ten z roku 1992, obsahuje ustanovenia tak súkromnoprávnej, ako i verejnoprávnej povahy.

Ďalším dôležitým krokom v posilňovaní ochrany spotrebiteľa v podmienkach Slovenskej republiky bolo novelizovanie Občianskeho zákonníka, ktoré sa uskutočnilo prostredníctvom zákona č. 150/2004 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 150/2004 Z.z.“). Tento predpis s účinnosťou od 01. apríla 2004 zaradil do Občianskeho zákonníka okrem iného[28] ustanovenia týkajúce sa „spotrebiteľských zmlúv“, vrátane ustanovení o neprijateľných zmluvných podmienkach, ktoré dnes tvoria „gro“ ochrany spotrebiteľa.

Ochrana spotrebiteľa pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami do dosiahnutia súčasnej, eurokomformnej podoby bol však proces značne zložitý. Aproximácia jednej z najdôležitejších smerníc, Smernice 93/13/EHS, sa v Slovenskej republike začala novelizáciou zákona o ochrane spotrebiteľa z r. 1992, ku ktorej došlo prijatím zákona č. 310/1999 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 634/1992 Zb. o ochrane spotrebiteľa v znení neskorších predpisov. Uvedená novela zaradila do zákona o ochrane spotrebiteľa z r. 1992 ust. § 23a označené ako „Typová zmluva“, ktoré malo zabezpečiť ochranu spotrebiteľov pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami. Uvedený zámer však vzhľadom na viaceré nedostatky (napr. nesprávne zadefinovanie generálnej klauzuly neprijateľnosti, neprevzatie príkladmého výpočtu neprijateľných zmluvných podmienok a ďalšie) nebol dosiahnutý.

Následne, o päť rokov neskôr (spomínaným zákonom č. 150/2004 Z.z.), sa s účinnosťou od 01. apríla 2004 novelizoval aj Občiansky zákonník, do ktorého boli zaradené ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, vrátane úpravy neprijateľných zmluvných podmienok, a to za súčasného zachovania úpravy typových zmlúv v zákone o ochrane spotrebiteľa z r. 1992. V podmienkach SR však ani duplicitná úprava nezabezpečila „plné prispôsobenie“ nášho právneho poriadku ustanoveniam a cieľom Smernice 93/13/EHS, a teda dosiahnutie aspoň minimálneho štandardu ochrany spotrebiteľov pred neprijateľnými zmluvnými podmienkami. Nedostatky transpozície, ktoré Slovenskej republike vytýkala aj Európska komisia (napr. reštriktívne vymedzenie spotrebiteľských zmlúv[29], len čiastočné prevzatie príkladmého výpočtu neprijateľných zmluvných podmienok[30] a pod.) sa odstraňovali celým radom viac, či

[28] napr. ustanovenia o 24 mesačnej záručnej dobe

[29] GRABAN, A.: Spotrebiteľské zmluvy. Bulletin Slovenskej advokácie, 2005, č. 1, s. 28.

[30] DRGONEC, J.: Spotrebiteľské zmluvy v právnom poriadku Slovenskej republiky. Justičná revue, 59, 2007, č. 3, s. 295-317.

menej úspešných novelizácii[31] zákona o ochrane spotrebiteľa, ako i Občianskeho zákonníka, ako i interpretáciou uvedených predpisov vo svetle Smernice 93/13/EHS.
Potreba interpretácie vnútroštátnych predpisov vo svetle smernice vyplývala z case-law Súdneho dvora Európskych spoločenstiev, podľa ktorého rozsah vnútroštátnych zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení sa musí hodnotiť vo svetle interpretácie, ktorú im dajú vnútroštátne súdy[32] pri aplikácii vnútroštátneho práva, bez ohľadu na to, či bolo prijaté pred alebo po smernici, vnútroštátny súd má povinnosť, natoľko, nakoľko je to možné, interpretovať zákon vo svetle znenia a účelu smernice tak, aby sa dosiahol účel smernice v súlade s čl. 189 Zmluvy o EHS (v súčasnosti čl. 249 Zmluvy).[33]
Ochrana spotrebiteľa v rámci úverových vzťahov bola posilnená od 01.10.2001, kedy nadobudol účinnosť zákon č. 258/2001 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 71/1986 Zb. o Slovenskej obchodnej inšpekcii v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o spotrebiteľských úveroch z r. 2001“), ktorým bola do nášho právneho poriadku transponovaná Smernica Rady 87/102/EHS z 22. decembra 1986 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré sa týkajú spotrebiteľského úveru [34]. Zákon o spotrebiteľských úveroch z r. 2001 zaviedol do právneho poriadku Slovenskej republiky pojem spotrebiteľský úver ako pojem pozitívno-právne vymedzený. Tento zákon však hneď po vstupe do účinnosti vniesol do praxe výrazné aplikačné problémy (napr. nesprávne prevzatie vzorca na výpočet RPMN), ktoré čiastočne vyriešila až jeho novelizácia uskutočnená zákonom č. 264/2006 Z. z., účinná od 01.07.2006, ktorá okrem iného opravila nesprávne transponovaný vzorec pre výpočet ročnej percentuálnej miery nákladov.[35]
Následne, transponovaním Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS[36], došlo prijatím zákona č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o spotrebiteľských úveroch“) zo dňa 09.03.2010 k zrušeniu zákona o spotrebiteľských úveroch z r. 2001 a k ďalšiemu posilneniu postavenia spotrebiteľov v rámci obzvlášť problematickej oblasti, oblasti poskytovania finančných prostriedkov spotrebiteľom.
Z posledných významných vnútroštátnych zmien právnej úpravy oblasti ochrany spotrebiteľa možno poukázať najmä na relatívne rozsiahlu novelizáciu právnych predpisov na ochranu spotrebiteľa uskutočnenú v roku 2014, prostredníctvom zákona č. 102/2014 Z.z. o ochrane spotrebiteľa pri predaji tovaru alebo poskytovaní služieb na základe zmluvy uzavretej na diaľku alebo zmluvy uzavretej mimo prevádzkových priestorov predávajúceho a o zmene a doplnení niektorých zákonov a zákona č. 106/2014 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Uvedené predpisy na jednej strane implementujú novú Smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2011/83/EÚ o právach spotrebiteľov[37] a na strane druhej

[31] CSACH, K.: Štandardné zmluvy. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009, s. 148.
[32] Pozri, napr. Case C-382/92 Commission v. United Kingdom 1994 ECR I-2435, § 36, a C-300/95 Commission v. United Kingdom 1997 ECR I-2649, § 37). „Podľa ustálenej judikatúry (Case C-106/89 Marleasing v. La Commercial Internacional de Alimentación 1990 ECR I-4135, § 8, Case C-334/92 Wagner Miret v. Fondo de Garantía Salarial 1993 ECR I-6911, § 20, a Case C-91/92 Faccini Dori v. Recreb 1994 ECR I-3325, § 26.

[33] Oceáno Grupo Editorial SA and Salvat Editores SA etc Judgment of 27 June 2000, § 30.
[34] Úradný vestník EU, 1987, L42
[35] MALIAR, M.: Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ. Justičná revue, 59, 2007, č. 4, s. 543 – 554.
[36] Úradný vestník EU, 2008, L 133
[37] Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/83/EÚ z 25. októbra 2011 o právach spotrebiteľov, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 93/13/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 1999/44/ES a ktorou sa

rozširujú ochranu spotrebiteľa nad rámec úprav „spotrebiteľských“ smerníc o nové prvky vyplývajúce najmä z rozhodovacej činnosti všeobecných súdov Slovenskej republiky[38].
Ďalším významným predpisom posilňujúcim ochranu spotrebiteľa, v obzvlášť problematickej oblasti, a to v oblasti rozhodcovského konania je nový zákon č. 335/2014 Z.z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní“), ktorý spolu so zákonom č. 391/2015 Z.z. o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov a o zmene a doplnení niektorých zákonov transponovali Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2013/11/EÚ z 21. mája 2013 o alternatívnom riešení spotrebiteľských sporov, ktorou sa mení nariadenie (ES) č. 2006/2004 a smernica 2009/22/ES a výrazným spôsobom posilnili ochranu spotrebiteľa nie len v oblasti spotrebiteľského rozhodcovského konania, ale i v prípadoch mimosúdneho riešenia sporu prostredníctvom subjektu alternatívneho riešenia sporu.[39]
Okrem predpisov súkromného práva poskytujú ochranu spotrebiteľom aj predpisy verejného práva. Vo verejnom práve ide predovšetkým o predpisy správneho práva, ktoré určujú subjektom podmienky, za ktorých môžu podnikať v oblasti, v ktorej sa poskytujú tovary alebo služby spotrebiteľom (vrátane udeľovania rôznych licencii), zakotvujú aj postupy (správne konanie) pri zistení porušení povinností na tomto úseku a sankcie za porušenie povinností.[40] Z oblasti verejného práva je jedným zo základných predpisov, na základe ktorých sa zabezpečuje verejnoprávna kontrola ochrany spotrebiteľa zákon č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa, ktorý zriadil a upravil právomoci a pôsobnosť Slovenskej obchodnej inšpekcie pri kontrole vnútorného trhu v oblasti ochrany spotrebiteľa.
V priebehu vývoja ochrany spotrebiteľa preberala Slovenská republika smernice Európskych spoločenstiev buď prostredníctvom jednotlivých osobitných právnych predpisov, ktoré boli prijaté za účelom aproximácie tej ktorej smernice, ako tomu bolo napr. v prípade Smernice Rady 87/102/EHS z 22. decembra 1986 o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré sa týkajú spotrebiteľského úveru[41], ktorej úprava bola premietnutá v dôležitom predpise spotrebiteľského práva, a to v zákone o spotrebiteľských úveroch z r. 2001, prípadne prostredníctvom viacerých zákonov, v ktorých ustanovenia preberanej smernice rozdelila, ako tomu bolo napr. v prípade Smernice 93/13/EHS, ktorej úprava sa premietla, tak v zákone o ochrane spotrebiteľa z roku 1992, ako i v Občianskom zákonníku. Takýto spôsob aproximácie nebol odlišný od spôsobu, aký sa uplatnil v niektorých iných členských štátoch pri preberaní smerníc do svojho právneho poriadku.[42]

Použitá literatura

1. BEALE, H.: *Budúcnosť Spoločného referenčného rámca.* In: Justičná revue, 60, 2008, č. 6-7, ISSN: 1335-6461,
2. CSACH, K.: *Štandardné zmluvy*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-199-1,
3. DAŇKO, M.: *Budúcnosť spoločného referenčného rámca.* In: Cofola 2011: sborník příspěvků z medzinárodní konference. Brno. 2011, ISBN 978-80-210-5582-7,

---

zrušuje smernica Rady 85/577/EHS a smernica Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES (Ú. v. EÚ L 304, 22.11.2011)

[38] napr. minimálna veľkosť písma v spotrebiteľských zmluvách, civilnoprávna úžera, maximálna výška odplaty a pod.

[39] ŠTEVČEK M. Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní. Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P. j. Šafárika v Košiciach, 2013, s. 718

[40] VOJČÍK P.: Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa), Bulletin slovenskej advokácie, 2008,14, č. 12, s. 15 -21

[41] Úradný vestník EU, 1987, L 42

[42] DRGONEC, J.: Spotrebiteľské zmluvy v právnom poriadku Slovenskej republiky. Justičná revue, 59, 2007, č. 3, s. 295-317.

4. DRGONEC, J.: *Spotrebiteľské zmluvy v právnom poriadku Slovenskej republiky.* In: Justičná revue, roč. 59, 2007, č. 3. ISSN: 1335-6461,
5. DRGONCOVÁ, J.: *Spotrebiteľské právo v Slovenskej republike a v Európskej únii*. Šamorín: Heuréka, 2007. ISBN 978-80-89122-45-5,
6. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník 1. Veľký komentár*. Bratislava: Eurokódex, 2011. ISBN 978-80-89447-50-3,
7. GRABAN, A.: Spotrebiteľské zmluvy. In: Bulletin slovenskej advokácie, roč. 11, č. 1. ISSN: 1335-1079,
8. JURČOVÁ, M.: *Smernica o právach spotrebiteľa alebo veľa kriku pre nič?* In: Súkromné právo v európskej perspektíve. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2011. ISBN 978-80-808-2477-8,
9. JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: *Budúcnosť spoločného referenčného rámca.* In: Dny práva. Brno. 2010. ISBN 978-80-210-5305-2,
10. JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Zelená kniha Komisie a európske zmluvné právo, perspektívy voliteľného nástroja zmluvného práva ako 28. právneho poriadku v EÚ, In: Justičná revue, 63, 2011, č. 4. ISSN: 1335-6461,
11. JURČOVÁ, M. – NOVOTNÁ, M.: Zelená kniha Komisie a európske zmluvné právo, perspektívy voliteľného nástroja zmluvného práva ako 28. právneho poriadku v EÚ – 2. časť; Justičná revue, 63, 2011, č. 5. ISSN: 1335-6461,
12. KNOBLOCHOVÁ, V. Vývoj oblasti ochrany spotřebitele v EU od počátků v r. 1951 až do současnosti. Odraz tohoto vývoje v komunitární legislativě [online]. 2006. [.2015-1-29]. Dostupné na internete: http://www.mpo.cz/zprava7587.html.
13. LAZIKOVÁ, J. – ŠTEVČEK, M.: *Ochrana spotrebiteľa v civilnom procese.* Bulletin slovenskej advokácie, 19, 2013, č. 6. ISSN: 1335-1079,
14. MALIAR, M.: *Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ.* In: Justičná revue, 2007, roč. 59, č. 4, ISSN: 1335-6461,
15. ROHAĽ, P.: *Smernice Európskeho spoločenstva.* Justičná revue, 59, 2007, č. 5, ISSN: 1335-6461,
16. SCHULZE, R.: *Právo na odstoupení od smlouvy v návrhu směrnice o právech spotřebitele.* In: TICHÝ, L., VEČL, T. (eds) Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele). Praha: Univerzita Karlova, 2009, ISBN 978-80-904209-4-6,
17. ŠTEVČEK, M.: *Novelizácia zákona o rozhodcovskom konaní.* In: Právo, obchod, ekonomika III. Košice: Univerzita P. j. Šafárika v Košiciach, 2013, ISBN 978-80-7097-903-7,
18. TICHÝ, L.: *Nepřiměřená ustanovení ve spotřebitelských smlouvách (Hodnocení Návrhu horizontální směrnice).* In TICHÝ, L., VEČL, T. (eds) Vývoj evropského spotřebitelského práva (k návrhu směrnice o právech spotřebitele). Praha: Univerzita Karlova, 2009, ISBN 978-80-904209-4-6,
19. VÍTOVÁ, B.: *Nepřiměraná ujednání ve spotřebitelských smlouvách po rekodifikaci soukromého práva. 2. vydání.* Praha: Wolters Kluwer, a.s., 2014, ISBN 978-80-7478-491-0,
20. VOJČÍK, P.: *Spotrebiteľská zmluva (ochrana spotrebiteľa),* In: Bulletin slovenskej advokácie, 2008, č.12, s. 15 -21, ISSN 1335-1079;

Kontaktní údaje

Mgr. Vladimír Filičko, PhD:
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice
Tel: 00421 55234165, email: vladimir.filicko@upjs.sk

IMPENDIMENTUM REI IUDICATAE V EXEKUČNOM KONANÍ

IMPENDIMENTUM REI IUDICATAE IN CIVIL EXECUTION PROCEEDINGS

Peter Molnár

Abstrakt

Procesné podmienky sa uplatňujú v obidvoch štádiách civilného procesu. Prekážka právoplatne rozhodnutej veci teda predstavuje aj v exekučnom konaní dôvod pre zastavenie celého konania, alebo jeho príslušnej časti. Špecifický priebeh exekučného konania prináša rôzne rozhodnutia súdu (v rámci exekučného konania, alebo v samostatnom nachádzacom konaní). Pri týchto rozhodnutiach je potrebné rozlišovať, či predstavujú prekážku rozsúdenej veci, alebo nie. V prípade niektorých uznesení exekučného súdu môže byť stanovenie tohto účinku náročné. V exekučnom konaní sa ukazuje ako ešte dôležitejšie posudzovanie predpokladu totožnej veci.

Klíčová slova: *procesné podmienky, exekúcia, súdne rozhodnutie*

Abstract

Conditions of proceedings are relevant in both stages of civil procedure. Plea of res iudicata is reason for resolution of court to discontinue the civil execution procedure as well (whole procedure, or affected part). Specific nature of execution proceedings brings various decisions of court (resolution s of execution court, or judgements of court produced in separate finding procedure). There is a need to distinguish between decisions with and without effect of impendimentum rei iudicatae. This is rather difficult to determine this effect and it is even more important to identify the same case in the civil execution proceedings.

Key words: *conditions of proceedings, civil execution proceedings, decision of court*

1 ÚVODNÝ VÝKLAD

Ochrana ohrozených a porušených práv je poskytovaná predovšetkým v konaní pred všeobecnými súdmi. Civilný proces má dve štádiá, a to základné (nachádzacie) konanie a konanie vykonávacie (exekučné). Podmienky konania (podmienky, za ktorých môže súd konať a rozhodnúť – § 161 ods. 1 zákona č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, ďalej aj „CSP“) musia byť splnené vo všetkých druhoch civilného procesu. V osobitných druhoch civilného procesu (sem patrí aj exekučné konanie) sa však, vzhľadom na osobitosti toho-ktorého procesu, procesné podmienky aplikujú potenciálne v odlišnom rozsahu, alebo odlišným spôsobom.

Pre úplnosť je treba uviesť, že okrem všeobecných podmienok konania musia byť v exekučnom konaní splnené aj osobitné (vecné) podmienky exekučného konania [1]. Patrí sem predovšetkým spôsobilý exekučný titul, existencia vymáhaného nároku, vecná legitimácia účastníkov, splnenie vzájomnej povinnosti alebo odkladacej podmienky, neexistencia rozporu výkonu titulu s verejným poriadkom). Vecné podmienky však nie sú predmetom tejto práce.

Pokiaľ máme pojednať o prekážke právoplatne rozsúdenej veci (impendimentum rei iudicatae) v exekučnom konaní, predovšetkým je potrebné vyjasniť otázku právomoci.

[1] Macur tieto podmienky nazýva „podmienky vecnej opodstatnenosti exekučného návrhu“. Pozri MACUR, J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 1998, s. 74

V exekučnom konaní je totiž právomoc rozdelená medzi dva, resp. tri exekučné orgány: súdneho exekutora, exekučný súd (t.j. de lege lata všeobecný súd povinného) a súd príslušný na rozhodovanie osobitných exekučných sporov (ide o súd totožný s exekučným súdom, avšak konajúci v „klasickej“ sporovej agende). Exekučné konanie ako také vedie súdny exekútor, ako štátom určená a splnomocnená osoba na výkon exekučnej činnosti a ďalšej činnosti podľa zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok), ďalej aj „EP“. V priebehu konania súdny exekútor vydáva zákonom určené rozhodnutia (napr. upovedomenie o začatí exekúcie, príkaz na začatie exekúcie, exekučný príkaz), ktoré však platná právna úprava, na rozdiel od úkonov notára ako súdneho komisára (§ 16 a nasl. zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok) v konaní o dedičstve, konaní o umorení listín a v konaní vo veciach notárskych úschov, nepovažuje za úkony súdu. Exekučný súd ingeruje do činnosti súdneho exekútora viacerými spôsobmi, pričom v niektorých prípadoch koná a rozhoduje ex officio, a v niektorých prípadoch – predovšetkým v exekučných sporoch [2] – len na návrh (žiadalo by sa doplniť „oprávnenej osoby“, ale aj v prípade podania učineného zjavne nelegitimovanou osobou toto podanie odmieta súd, a nie súdny exekútor). V prípade tzv. koincidenčných exekučných sporov [3], súd koná o žalobe v samostatnom sporovom konaní a jeho právoplatné pozitívne rozhodnutie sa prejaví v exekučnom konaní rozhodnutím exekučného súdu, ktoré tento súd vydá ex officio.
Prekážka právoplatne rozsúdenej veci predstavuje nemožnosť prejednať tú istú vec znova. Prirodzene, problém nevyvoláva otázka právoplatnosti rozhodnutia, ale otázka „totožnosti veci“ v exekučnom konaní. Pri skúmaní prítomnosti prekážky právoplatne rozhodnutej veci v konkrétnej procesnej situácii je potrebné skúmať nielen petit skoršieho a neskoršieho návrhu, či enunciátu skoršieho právoplatného rozhodnutia, ale – a to je nemenej dôležité – je potrebné porovnanie skutkových (prípadne aj právnych) okolností, za ktorých bolo vydané skoršie rozhodnutie, a skutkových okolností nového podania. Vzhľadom na odlišný program exekučného konania (v porovnaní s konaním základným) nie je v exekučnom konaní zriedkavé opakovanie druhovo rovnakých podaní. Druhovo totožné podanie, samozrejme, môže vychádzať z iného skutkového stavu.
V ďalších kapitolách chceme rozobrať jednotlivé prípady, v ktorých exekučný súd rozhoduje ex officio, alebo na návrh. Preto je potrebné objasniť, že do prvej skupiny zaraďujeme aj prípady, kedy exekučný súd rozhoduje na návrh súdneho exekútora, ale exekútor podal príslušný návrh ex officio.

2 ROZHODNUTIA EXEKUČNÉHO SÚDU, VYDÁVANÉ EX OFFICIO

Situácií, v ktorých exekučný súd rozhoduje z úradnej povinnosti, je v exekučnom konaní viacero (žiadosť o udelenie poverenia, niektoré prípady odkladu exekúcie, schválenie príklepu udeleného na dražbe nehnuteľnosti, schválenie rozvrhu výťažku, návrh exekútora na zastavenie exekúcie, vyhlásenie exekúcie za neprípustnú a zastavenie exekúcie bez návrhu, náhrada trov exekúcie pri jej zastavení atď.).

2.1. Rozhodnutie o žiadosti súdneho exekútora o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie

Súdny exekútor je (de lege lata pri všetkých druhoch exekučných titulov) povinný požiadať exekučný súd o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie. Súd sa s touto žiadosťou

[2] t.j. sporoch medzi stranami exekučného konania alebo účastníkom konania a treťou osobou zúčastnenou na konaní, ktoré sú vyvolané exekučným konaním (jeho charakterom, povahou, resp. priebehom) a s exekučným konaním bezprostredne súvisia; pozri MACUR, J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 1998, s. 119
[3] pozri ŠTEVČEK, M.: Exekučné právne spory. Bratislava: Euroiuris, 2012, s. 20

vysporiada tak, že udelí poverenie na vykonanie exekúcie, alebo túto žiadosť uznesením zamietne (a po právoplatnosti tohto uznesenia exekúciu ďalším uznesením zastaví).
Posúdenie otázky, či právoplatné uznesenie exekučného súdu o zamietnutí žiadosti o udelenie poverenia predstavuje prekážku rozsúdenej veci pre budúce exekučné konanie, bude závisieť od konkrétnych dôvodov, z ktorých súd žiadosť zamietol. Napríklad, pokiaľ súd svoje rozhodnutie odôvodnil tým, že predložený exekučný titul považuje za neexistentný (napr. rozhodcovský rozsudok, vydaný bez toho, aby bola platne založená právomoc rozhodcovského orgánu), materiálne nevykonateľný (napr. povaha alebo neurčitosť enunciátu), alebo vymáhaný nárok prekludoval, právoplatné uznesenie predstavuje prekážku pre nové konanie o žiadosti o udelenie poverenia [4]. Ak však vada, ktorá bola dôvodom zamietnutia žiadosti, je odstrániteľná (napr. formálna neprávoplatnosť titulu, nepreukázané nástupníctvo, nesplnená odkladacia podmienka alebo vzájomnná povinnosť) a bola odstránená, konanie o novej žiadosti o udelenie poverenia nie je prejednávaním tej istej veci.
Hoci poverenie na vykonanie exekúcie nie je súdnym rozhodnutím, súdna prax zaujala zásadné stanovisko k otázke udelenia poverenia (t.j. k záveru exekučného súdu o súlade exekučného titulu, návrhu na vykonanie exekúcie a žiadosti o udelenie poverenia so zákonom) ako prekážke pre neskoršiu zmenu postoja (názoru) exekučného súdu o spôsobilosti exekučného titulu. Podľa Najvyššieho súdu SR [5] udelenie poverenia nezakladá prekážku res iudicata, pretože exekučný súd je oprávnený preskúmavať súlad exekučného titulu so zákonom v ktoromkoľvek štádiu konania.
Uvedené však platí len v tom istom exekučnom konaní, nakoľko Najvyšší súd SR [6] zároveň judikoval, že prehodnotenie skorších záverov exekučného súdu o spôsobilosti exekučného titulu (ku ktorým súd dospel pri posudzovaní žiadosti o udelenie poverenia a ktoré vyjadril udelením poverenia na vykonanie exekúcie), ku ktorému súd nepristúpi v neskoršom štádiu toho istého exekučného konania, ale v ďalšom exekučnom konaní na podklade toho istého exekučného titulu, predstavuje odňatie možnosti oprávneného konať pred súdom.

2.2. Rozhodnutie o odklade exekúcie ex officio

Procesný inštitút odkladu exekúcie slúži na oddialenie priameho vykonania exekúcie proti povinnému v zákonom stanovených prípadoch. Väčšina odkladov exekúcie je možná len na návrh oprávnenej osoby, ale Exekučný poriadok umožňuje aj povolenie odkladu (v tomto prípade by bolo vhodnejšie „nariadenie“ odkladu) aj bez návrhu. Je tomu tak v prípade anticipácie možného zastavenia exekúcie (§ 56 ods. 2 EP) a v prípade podania žaloby na zrušenie rozhodcovského titulu povinným v lehote na vznesenie námietok proti exekúcii (§ 56 ods. 5 EP). V týchto prípadoch, logicky, neprichádza do úvahy vydanie negatívneho uznesenia exekučného súdu.
Ak teda exekučný súd nariadi ex officio odklad exekúcie, nie je možné exekúciu vykonať skôr, ako odpadne dôvod odkladu (t.j. skôr, ako právoplatne skončí konanie, výsledkom ktorého môže byť dôvod pre zastavenie exekúcie – konanie o žalobe na zrušenie rozhodcovského exekučného titulu, alebo napr. konanie o návrhu na zastavenie exekúcie [7], konanie o mimoriadnom opravnom prostriedku proti exekučnému titulu, alebo dokonca konanie o excindačnej žalobe [8]). Ak konanie, ktoré je dôvodom odkladu exekúcie, bude pre dotknutú osobu úspešné, exekučný súd následne zastaví exekučné konanie (v celosti, alebo

[4] napriek nedostatočnej úprave procesného postupu v tejto otázke vyvodzujeme, že táto skutočnosť je dôvodom pre zastavenie konania o žiadosti o udelenie poverenia na vykonanie exekúcie (pretože konkrétne v tejto otázke už bolo právoplatne rozhodnuté) a zároveň zastavenie exekučného konania ako takého
[5] pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Cdo 34/2013 z 24.10.2013
[6] pozri Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 E Cdo 236/2014 z 12.2.2015 (R 79/2015)
[7] návrh na zastavenie exekúcie nevyvoláva suspenzívny účinok, pozri ďalšie výklady
[8] Pozri kapitolu 4. Nemožno vylúčiť ani nariadenie odkladu exekúcie bez návrhu po tom, čo bolo exekučnému súdu preukázané podanie excindačnej žaloby.

v príslušnej časti). Ak takéto konanie skončí neúspechom jeho iniciátora, odklad končí a v exekúcii možno pokračovať.
Právoplatné rozhodnutie o povolení odkladu formálne predstavuje prekážku rozsúdenej veci. Naviac, podľa § 56 ods. 7 EP nemožno povoliť odklad z tých istých dôvodov opakovane. Vzhľadom na „jednorazovosť“ mimoriadnych opravných prostriedkov [9] a žaloby o zrušenie rozhodcovského rozsudku prichádza do úvahy v podstate len nový návrh na zastavenie exekúcie, ktorý bude doplnený o návrh na odklad exekúcie (pozri ďalší výklad), alebo na základe ktorého by súd opätovne uvažoval o nariadení odkladu exekúcie. Pokiaľ by v novom návrhu na zastavenie neboli uvedené nové (odlišné) dôvody, odklad nebude možné opätovne nariadiť.

2.3. Rozhodnutie o zastavení exekúcie

Podľa zaužívanej doktríny je exekučný súd zodpovedný za činnost súdneho exekútora a jeho úlohou je prípadnú neprípustnú exekúciu zastaviť, a to aj bez návrhu [10]. Povinnosť exekučného súdu skúmať ex officio prípadnú prítomnosť dôvodov sa však vzťahuje len na tzv. dôvody absolútnej neprípustnosti exekúcie, t.j. napríklad zánik exekučného titulu. Neznamená napr. povinnost súdu ex officio v každom momente konania skúmať trvanie existencie vymáhanej povinnosti (ak však súd takúto skutočnosť zistí, napr. z vlastnej činnosti, alebo z predloženého podania, ktoré svojim obsahom nie je návrhom na zastavenie exekúcie, exekúciu bez návrhu zastaví) [11]. Kdeže nejde o konanie na návrh, pokiaľ súd nedospeje k záveru o neprípustnosti exekúcie, nevydá žiadne rozhodnutie. Zároveň má súdny exekútor povinnost predložiť vec súdu bezodkladne po tom, ako nadobudne pochybnosti alebo zistí, že sú dôvody na zastavenie exekúcie (§ 57 ods. 4 EP). Pre istotu súdneho exekútora o ďalšom postupe by bolo vhodné, aby súd dal exekútorovi na vedomie svoj negatívny záver k exekútorom predloženej veci [12]. Dôvody zastavenia exekúcie sú sústredené prevažne v § 57 EP, ale dôvod môže byť upravený aj na inom mieste EP, alebo môže vyplývať z osobitného právneho predpisu. Rozhodovanie exekučného súdu je buď jednostupňové alebo dvojstupňové (s určitou dávkou zovšeobecnenia možno povedať, že odvolanie je prípustné, ak dôvod zastavenia závisel od úvahy súdu).
V prvom rade, je treba rozlišovať, či neprípusntým je „len“ určitý spôsob vykonania exekúcie alebo vedenie exekúcie voči konkrétnej veci (právu), či konkrétnej osobe, alebo je neprípustné exekučné konanie ako celok. Pri rozlišovaní, ktoré z právoplatných uznesení o zastavení exekúcie (resp. exekučného konania) predstavujú prekážku rozsúdenej veci, je potrebné posudzovať jednotlivé zákonné dôvody zastavenia a otázku (ne)možnosti zmeny pomerov, resp. relevantného skutkového stavu.
Za trvalú prekážku takto budeme považovať uznesenie o zastavení exekúcie z dôvodu zrušenia alebo neúčinnosti exekučného titulu, úspěšného excindačného sporu a rozporu výkonu exekučného titulu s ordre public.
V ostatných prípadoch môže po právoplatnom zastavení exekúcie (exekučného konania) dôjsť k relevantnej zmene pomerov (exekučný titul sa medzičasom stane vykonateľným; oprávnený, ktorý navrhol zastavenie exekúcie, sa znovu rozhodne návrh podať; povinný nadobudne majetok a takto prestane byť nemajetným; v novom návrhu bude splnená

[9] teroreticky ale nemožno vylúčiť napr. neúspešné dovolacie konanie, nasledované žalobou na obnovu konania
[10] pozri napr. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 165/2011 z 20.4.2011
[11] prirodzene, na zánik vymáhaného práva v dôsledku preklúzie súd prihliada ex officio
[12] pre právnu istotu by bol najvhodnejším procesným postupom návrh exekútora na zastavenie exekúcie a uznesenie súdu o tomto návrhu. Platná právna úprava však hovorí o „predložení veci súdu“, čo v praxi vyvoláva v prípade negatívneho názoru súdu reakciu buď v podobe prípisu, alebo dokonca v podobe žiadnej odpovede.

požiadavka vecnej legitimácie [13]; s novým návrhom na vykonanie exekúcie oprávnený zaplatí aj súdny poplatok; povinný po zastavení exekúcie zrážkami zo mzdy alebo prikázaní pohľadávky z účtu v banke prestane plniť bežné výživné; môže dôjsť aj k zúženiu zákonnej imunity majetku povinného a pod.).

2.4. Rozhodnutie o schválení príklepu a rozvrhu výťažku

Tieto rozhodnutia vydáva exekučný súd len pri exekúcii predajom nehnuteľnosti a (za primeraného použitia ustanovení o imobiliárnej exekúcii) pri exekúcii rozdelením spoločnej veci predajom.

Právoplatné uznesenie o schválení príklepu udeleného na dražbe nehnuteľnosti (rozhodovanie je jednoinštančné) predstavuje právny titul nadobudnutia vlastníckeho práva vydražiteľa. Uznesenie o neschválení príklepu predstavuje prekážku rozhodnutej veci pre opätovný návrh súdneho exekútora bez zmeny skutkového stavu, t.j. bez opätovného udelenia príklepu, dodržiac pokyny súdu, uvedené v skoršom uznesení.

Obdobne, právoplatné uznesenie o schválení rozvrhu výťažku z predaja nehnuteľnosti (tu je ale rozhodovanie súdu dvojinštančné) je podkladom pre vyplatenie výťažku oprávneným osobám. Právoplatné uznesenie o neschválení rozvrhu výťažku je prekážkou pre schválenie identického rozvrhnutia výťažku a zaväzuje súdneho exekútora uskutočniť nový rozvrh, so zohľadnením právneho názoru exekučného súdu, uvedeného v právoplatnom uznesení.

3 ROZHODNUTIA EXEKUČNÉHO SÚDU, VYDÁVANÉ LEN NA NÁVRH

Podaním návrhu je podmienené rozhodovanie exekučného súdu o všetkých druhoch námietok (proti exekúcii, zaujatosti súdneho exekútora, proti predbežným a ďalším trovám exekúcie, proti príklepu a rozvrhu výťažku [14], proti bytovej náhrade) a prevažnej väčšine odkladov exekúcie. Ako bolo uvedené v pojednaní o zastavení exekúcie ex offo, zistenie exekučného súdu o prítomnosti dôvodu neprípustnosti exekúcie inak než na základe návrhu na zastavenie exekúcie, predstavuje dôvod pre vydanie uznesenia o zastavení exekúcie ex officio. Ak však súd obdržal podanie, kterým sa subjekt domáha zastavenia exekúcie, pôjde o rozhodovanie o návrhu na zastavenie exekúcie [15]. Rozsah tejto práce umožňuje venovať bližšiu pozornosť len najdôležitejším z uvedených inštitútov.

3.1. Rozhodnutie o námietkach proti exekúcii

Námietky proti exekúcii sú najdôležitejšou procesnou obranou povinného proti exekučnému konaniu a jeho účinkom. Na ich podanie je povinný legitimovaný len jedenkrát, a to do 14 dní od doručenia upovedomenia o začatí exekúcie. Tento exekučný spor môže mať povahu opozičnú, impugnačnú, alebo zmiešanú. O námietkach rozhoduje exekučný súd uznesením, proti ktorému je odvolanie prípustné len v prípade, že súd námietkam vyhovel [16].

Z tohto pohľadu, po právoplatnom rozhodnutí exekučného súdu o podaných námietkach, neskôr podané námietky súd odmietne prima facie z dôvodu, že boli podané oneskorene, nie z

[13] V exekučnom konaní je ponímanie vecnej legitimácie odlišné – znamená súlad medzi subjektmi uvedenými v exekučnom titule, a subjektmi vystupujúcimi v exekučnom konaní (buď budú uvedené subjekty totožné, alebo bude riadne preukázaná sukcesia).

[14] okrem toho, že exekučný súd rozhoduje na obligatórny návrh súdneho exekútora (čiže, z pohľadu tohto príspevku ex officio) o schválení príklepu a schválení rozvrhu výťažku, EP oprávňuje určité subjekty vzniesť proti príklepu a/alebo rozvrhu námietky, o ktorých rozhodne exekučný súd

[15] Na tomto mieste je vhodné podotknúť, že ak návrh na zastavenie exekúcie podá osoba odlišná od účastníkov konania alebo povereného súdneho exekútora, je namieste toto podanie odmietnuť ako podané neoprávnenou osobou. Zároveň však skutočnosti, uvedené v podaní, môžu predstavovať dôvod pre rozhodnutie o zastavení exekúcie (alebo celého exekučného konania) z úradnej povinnosti.

[16] V skutočnosti je de lege lata proti tomuto uzneseniu odvolanie prípustné aj v prípade zamietajúceho výroku, ak bolo toto uznesenie vydané vyšším súdnym úradníkom. Od 1. júla 2016 (účinnosť CSP a tzv. vykonávacieho zákona) však uznesenie, proti ktorému nie je prípustné odvolanie, bude môcť vydať len sudca.

dôvodu prekážky rozsúdenej veci. Kdeže však, ako už bolo uvedené, súd je povinný zastaviť exekúciu, ak sa dozvie o existencii dôvodov pre jej zastavenie [17], exekučné súdy vo svojej aplikačnej a rozhodovacej činnosti neskoršie podania, nazvané ako námietky, vyhodnocujú ako návrhy na zastavenie exekúcie a podľa toho sa s nimi aj vysporiadajú. Táto prax vychádza povinnému v ústrety a rozhodne neohrozuje právo povinného na spravodlivý proces.
Zakladá teda právoplatné rozhodnutie o námietkach proti exekúcii prekážku rozhodnutej veci?
Kdeže možné dôvody námietok proti exekúcii a návrhu na zastavenie exekúcie sú vlastne totožné (aj námietkami proti exekúcii, aj návrhom na zastavenie exekúcie sa povinný domáha toho istého – určenia neprípustnosti exekúcie a jej zastavenia), následok je podobný, ako pri právoplatnom rozhodnutí o zastavení exekúcie, t.j. rozhodnutia, judikujúce absolútnu neprípustnosť exekúcie bez možnej zmeny pomerov, predstavujú impendimentum rei iudicatae bez ďalšieho. Samozrejme, rovnako je potrebné trvať na názore, že prekážku rozsúdenej veci vo vzťahu k posudzovanému dôvodu absolútnej neprípustnosti exekúcie predstavuje (pri nezmenenom skutkovom alebo právnom stave) aj právoplatné uznesenie o zamietnutí námietok.
Uznesenie o námietkach, ktoré boli vyhodnotené za stavu, známeho súdu v čase rozhodovania súdu, avšak pri ktorom je možná zmena okolností (skutkového stavu), teda bude pri nezmenenom stave (a toto platí aj pre „obyčajné“ dôvody neprípustnosti exekúcie) predstavovať prekážku rozsúdenej veci pre ďalší návrh povinného (alebo inej osoby) na zastavenie exekúcie. Pokiaľ však skutočne pôjde o odlišný skutkový (výnimočne aj právny) stav, skoršie právoplatné rozhodnutie exekučného súdu o námietkach prekážku predstavovať nebude.

3.2. Rozhodnutie o námietkach proti bytovej náhrade

Námietky proti bytovej náhrade sa uplatňujú len v exekúcii vyprataním bytu, a to v prípade, kedy exekučný titul priznáva povinnému právo na bytovú náhradu. Na využitie tejto procesnej obrany sú legitimovaní oprávnený (argumentujúc spravidla tým, že právo povinného na bytovú náhradu zaniklo), aj povinný (ktorý namieta proti zabezpečenej bytovej náhrade). Povinný takto môže podať námietky proti každej ponúknutej bytovej náhrade.
Právoplatné uznesenie exekučného súdu o zamietnutí námietok predstavuje prekážku rozsúdenej veci a znamená, že exekútor môže (samozrejme, za splnenia ďalších predpokladov) pristúpiť k vykonaniu exekúcie.
Právoplatné uznesenie, ktorým exekučný súd námietke vyhovel, predstavuje prekážku rozsúdenej veci vo vzťahu ku konkrétnej bytovej náhrade, ktorej sa námietka týkala a exekúciu bude možné vykonať až po preukázaní inej adekvátnej bytovej náhrady (a po tom, čo súd zamietne námietky proti tejto ďalšej náhrade – ak ich povinný vznesie). Predmetné uznesenie má účinky len pre exekučné konanie, v ktorom bolo vydané.

3.3. Rozhodnutie o návrhu na zastavenie exekúcie

Povinný môže kedykoľvek v priebehu exekučného konania podať návrh na zastavenie exekúcie. Samotné podanie tohto návrhu nevyvoláva suspenzívny účinok.
Ako už bolo predznamenané, dôvody zastavenie exekúcie a dôvody pre vyhovenie námietkam proti exekúcii sú vlastne totožné. Preto prekážku rozsúdenej veci pre návrh na zastavenie exekúcie môže, okrem právoplatného uznesenia o skoršom návrhu na zastavenie exekúcie, znamenať aj právoplatné uznesenie o námietkach proti exekúcii (logicky, v danom exekučnom konaní máme na mysli negatívne uznesenie o námietkach, nakoľko vyhovenie námietkam má za následok zastavenie exekúcie ex officio). O posúdení kolízie skoršieho

[17] situáciu, kedy povinný preukázateľne dal súdu na vedomie existenciu takýchto skutočností, rozhodne za takýto stav považujeme

právoplatného rozhodnutia a neskoršieho návrhu na zastavenie exekúcie platia predchádzajúce výklady.

3.4. Rozhodnutie o návrhu na odklad exekúcie

Okrem dvoch výnimiek, uvedených v podkapitole 2.2., je procesný inštitút odkladu exekúcie aplikovateľný len na návrh (§ 56 EP). Takýto odklad možno povoliť len zo zákonom stanovených dôvodov (sociálne dôvody, napadnutie cudzieho exekučného titulu v štáte pôvodu, ohrozenie zdravotnej starostlivosti). Subjektom legitimovaným na podanie návrhu je v zmysle EP výlučne povinný. Súdna prax [18] však uzavrela, že na podanie návrhu na odklad exekúcie z dôvodu možného zastavenia exekúcie je legitimovaná aj tretia osoba, uplatňujúca právo na vylúčenie veci z exekúcie (pozri aj ďalší výklad).

Odvolanie je prípustné proti uzneseniu, ktorým súd odklad exekúcie povolil.

Právoplatné uznesenie o odklade exekúcie (a to, samozrejme, kladné, aj záporné), vytvára prekážku rozsúdenej veci dovtedy, kým sa významne nezmenia okolnosti prípadu (takto je potrebné vykladať aj ust. § 56 ods. 7 EP, podľa ktorého nemôže byť odklad z tých istých dôvodov povolený opakovane).

4 ROZHODNUTIA SÚDU, VYDANÉ V KOINCIDENČNÝCH SPOROCH

De lege lata sú v samostatnom koincidenčnom konaní prejednávané a rozhodované spory o vylúčenie veci z exekúcie (excindačný spor) a zapierací spor. De lege ferenda možno uvažovať o „žalobnej“ koncepcii aj pri ďalších z exekučných sporov (včítane námietok proti exekúcii).

4.1. Rozsudok vydaný v excindačnom spore

Predmetom excindačného sporu je vylúčenie konkrétneho majetku (veci, alebo práva) z konkrétnej exekúcie, a to z dôvodu, že žalobcovi svedčí k danému majetku právo, nepripúšťajúce exekúciu. Právoplatný rozsudok predstavuje (v obidvoch modalitách výsledku konania) prekážku rozsúdenej veci, avšak je potrebné podotknúť, že tento účinok vyvoláva len vo vzťahu k okolnostiam konkrétneho exekučného konania, v ktorom bol predmetný majetok postihnutý účinkami exekúcie. Tvrdené (a v excindačnom konaní pri riešení prejudiciálnej otázky dokázané [19]) právo žalobcu totiž nemusí byť bez ďalšieho prekážkou zexekvovania dotknutého majetku v inom exekučnom konaní (napríklad, v exekučnom konaní, vedenom proti žalobcovi).

Právoplatný rozsudok o vylúčení veci alebo práva z exekúcie vyvolá vydanie uznesenia exekučného súdu o zastavení exekúcie v príslušnej časti.

Právoplatný rozsudok, ktorým bola excindačná žaloba zamietnutá, bude znamenať možnosť pokračovania exekúcie voči predmetnému majetku povinného a konanie o prípadnej ďalšej excindačnej žalobe súd zastaví z dôvodu prekážky rozsúdenej veci.

4.2. Rozsudok vydaný v zapieracom spore

Predmetom zapieracieho sporu je určenie, že konkrétna pohľadávka, ktorá má byť uspokojovaná v rozvrhu výťažku z exekúcie, je neexistentná, má inú výšku, alebo má byť zaradená v inom poradí. Na podanie tejto žaloby je legitimovaný ktorýkoľvek dotknutý subjekt, t.j. oprávnený, povinný a prihlásení veritelia.

Právoplatný rozsudok o určení (ne)existencie pohľadávky má účinky len vo vzťahu k exekučnému konaniu, v ktorom má dôjsť k rozvrhu výťažku. Odporovacia žaloba je rýdzo procesnou žalobou. Preto tento rozsudok nemožno chápať ako určovací výrok o (ne)existencii

[18] Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 M Cdo 20/2010 z 13. októbra 2011 (R 48/2012)

[19] pozri napr. MACUR, J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 1998, s. 121

pohľadávky, ktorý by svojimi účinkami pôsobil mimo exekučného konania. [20] To isté možno konštatovať o rozhodnutí o výške prihlásenej pohľadávky, a o to viac to platí o určení poradia pohľadávky v konkrétnom rozvrhu výťažku, dosiahnutého v konkrétnom exekučnom konaní. Prekážku rozsúdenej veci preto môže vyvolať len vo vzťahu k danému exekučnému konaniu.

5 ZÁVER

Exekučné konanie, ako druhé štádium civilného procesu, je nemenej náročné na posudzovanie splnenia podmienok konania. Identifikácia impendimentum rei iudicatae je nielen vecou posúdenia enunciátu prvšieho rozhodnutia a petitu neskoršieho návrhu, ale predovšetkým konkrétneho predmetu daného rozhodnutia a návrhu, ako aj okolností obidvoch prípadov. Niektoré rozhodnutia exekučných súdov predstavujú prekážku rozhodnutej veci aj pre prípadné ďalšie exekučné konania (napr. judikovaná materiálna nevykonateľnosť exekučného titulu), niektoré pri zmene pomerov tento účinok stratia. Rozsudky vydané v koincidenčných konaniach nevyvolávajú účinky pre iné konania.

Použitá literatura

1. FIALA, J.: Spory vznikající z podnětu výkonu rozhodnutí (Exekuční spory). Praha: Acta Universitatis Carolinae Iuridica (Monographia XVI), 1972
2. MACUR, J.: Kurs občanského práva procesního – Exekuční právo. 1. vydání. Praha: C.H. Beck, 1998, ISBN 80-7179-190-3
3. MAZÁK, J.: Exekučný poriadok. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: Iura Edition, 2006, ISBN 80-8078-083-8
4. ŠTEVČEK, M.: Exekučné právne spory. Bratislava: Euroiuris, 2012, ISBN 978-80-89406-21-0

Kontaktní údaje

JUDr. Peter Molnár, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Právnická fakulta
Katedra občianskeho práva
Kováčska 26, 040 75 Košice
Tel. +421 0905 405 975
e-mail: peter.molnar@upjs.sk

[20] tamtiež, s. 125

UMOWY TERMINOWE W ŚWIETLE NOWELIZACJI KODEKSU PRACY Z 25 CZERWCA 2015 R.

LIMITED DURATION EMPLOYMENT CONTRACTS IN THE LIGHT OF AMENDMENTS OF 25 JUNE 2016 TO THE LABOUR CODE

Dorota Anna Lambrecht-Halla

Abstrakt

Wchodząca w życie z dniem 22 lutego 2016 r. nowelizacja Kodeksu pracy (dalej: k.p.) wprowadza istotne zmiany w zakresie zatrudniania pracowników na podstawie umów terminowych. W nowym stanie prawnym ustawodawca zrezygnował z jednej z najważniejszych zasad dotyczących zatrudnienia na podstawie umów na czas określony, to jest z przekształcenia trzeciej z kolei umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony (art. 25^1 §1 k.p. w obecnym brzmieniu). W miejsce usuniętej regulacji wprowadzono przepis ograniczający dopuszczalną liczbę umów o pracę na czas określony oraz dopuszczalny czas trwania zatrudnienia na podstawie tychże umów (art. 25^1 §1 k.p. w brzmieniu obowiązującym od 22 lutego 2016 r.). Nowelizacja czerwcowa obejmie nie tylko umowy na czas określony, ale również umowy na okres próbny.

Pojęcia kluczowe: *umowa terminowa, umowa na czas określony, umowa na okres próbny*

Abstract

Amendments to the Labour Code ("The Labour Code") which will enter into force on 22 February 2016, introduce important changes with respect to employing employees based on temporary employment contracts. Under this new legal regime, the legislator decided to no longer uphold one of the most important principles regarding employment based on fixed-term employment contracts, that is, transferring the third consecutive employment contract into an employment contract for an indefinite period (art. 25^1 (1) of the Labour Code in its current wording). In lieu of the regulation as repealed, a new regulation which limits the number of fixed-term employment contracts and the permitted time of employment based on these contracts was introduced (art. 25^1 (1) of the Labour Code in the version in force from 22 February 2016). June amendments will refer not only to fixed-term employment contracts but also to employment contracts for a trial period.

Keywords: *temporary employment contract, fixed-term employment contract, employment contract for a trial period*

1. RODZAJE UMÓW TERMINOWYCH

Obecne brzmienie art. 25 k.p. wyróżnia **trzy rodzaje terminowych umów o pracę**, to jest **umowę na czas określony, umowę na czas wykonania określonej pracy** (§1) oraz **umowę na okres próbny** (§2). Ponadto zapis art. 25 §1 k.p. *in fine* przewiduje możliwość zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę na czas określony, obejmujący czas usprawiedliwionej nieobecności innego pracownika, jeżeli zachodzi konieczność zastępstwa togoż pracownika. Tak zwana „umowa na zastępstwo" nie stanowi jednak kolejnego rodzaju umowy terminowej, a zgodnie z wolą ustawodawcy, jest odmianą umowy o pracę na czas określony.

Dnia 22 lutego 2016 r. katalog umów terminowych ulegnie zmianie. Ustawą nowelizującą z dnia 25 czerwca 2015 r., ustawodawca zdecydował się na wykluczenie z katalogu umów terminowych umowy na czas wykonania określonej pracy. Tym samym w systemie pozostaną **dwa rodzaje terminowych umów o pracę**, to jest **umowa na czas określony** (której odmianą jest tzw. „umowa na zastępstwo"), oraz **umowa na okres próbny**.

2. UMOWY NA CZAS OKREŚLONY PO ZMIANACH

Na mocy nowelizacji, ustawodawca zrezygnował z jednej z najważniejszych zasad dotyczących zatrudnienia na podstawie umów na czas określony, to jest z przekształcenia trzeciej z kolei umowy o pracę na czas określony w umowę o pracę na czas nieokreślony (art. 25^1 §1 k.p. w obecnym brzmieniu). W miejsce usuniętej regulacji wprowadzono przepis ograniczający dopuszczalną liczbę umów o pracę na czas określony oraz dopuszczalny czas trwania zatrudnienia na podstawie tychże umów (art. 25^1 §1 k.p. w brzmieniu obowiązującym od 22 lutego 2016 r.).

Obecnie Kodeks pracy nie zawiera regulacji ograniczających maksymalny czas trwania umowy o pracę na czas określony. Teoretycznie zatem, umowa na czas określony może zostać zawarta pomiędzy pracodawcą, a pracownikiem, zarówno na okres sześciu miesięcy, jak i sześciu lat, bez jakichkolwiek ograniczeń w tym zakresie. Stanowisko powyższe potwierdził również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 05 października 2012 r., sygn akt: I PK 79/12, stanowiąc, że „*Zatrudnienie pracownika na umowie na czas określony, która trwa nawet pięć lat, nie jest sprzeczne z przepisami kodeksu pracy. Taka forma zatrudnienia może dotyczyć zwłaszcza kierowniczych stanowisk*". W praktyce otwiera to pracodawcy możliwość zatrudniania pracownika na podstawie umowy na czas określony, na bardzo długie okresy, bez konieczności legitymowania się uzasadnionym interesem. Dla pracodawców takie rozwiązanie może być atrakcyjne, chociażby ze względu na krótszy – niż w przypadku umowy o pracę na czas nieokreślony – okres wypowiedzenia oraz związane z nim obowiązki pracodawcy względem pracownika.

W obowiązującym stanie prawnym, ustawodawca przewidział jedynie ograniczenie co do liczby umów o pracę na czas określony, zawieranych między tymi samymi stronami, stanowiąc, że zawarcie trzeciej z kolei umowy na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy na czas nieokreślony, jeżeli poprzednie umowy były zawierane na następujące po sobie okresy, a przerwa pomiędzy rozwiązaniem poprzedniej, a nawiązaniem kolejnej umowy nie przekroczyła jednego miesiąca.

2.1. Ograniczenie czasu trwania zatrudnienia na podstawie umowy na czas określony

Nowelizacja art. 25^1 §1 k.p. ma na celu uniemożliwienie pracodawcom zawierania z pracownikami umów na czas określony na zbyt długie okresy. Intencją ustawodawcy jest bowiem zastąpienie długoterminowych umów na czas określony, umowami na czas nieokreślony, które w największej mierze chronią interesy pracowników. Z tego też względu ustawodawca ograniczył maksymalny czas trwania zatrudnienia u danego pracodawcy na podstawie umowy o pracę na czas określony do **33 miesięcy**. Należy przy tym wskazać, że bez znaczenia pozostaje liczba umów, na podstawie których pracownik jest zatrudniony u danego pracodawcy. Zatem pracownik może maksymalnie przez 33 miesiące świadczyć u danego pracodawcy pracę na podstawie: jednej umowy na czas określony, dwóch umów, czy też trzech umów na czas określony. Należy również zaznaczyć, że zawarcie umowy na czas określony, dłuższy niż 33 miesiące, spowoduje po upływie tego okresu *ipso iure* przekształcenie danej umowy na czas określony, w umowę zawartą na czas nieokreślony.

Odmienne postanowienia umowne nie będą wywoływały w tym zakresie żadnych skutków prawnych.

2.2. Ograniczenie liczby umów na czas określony

Drugie ograniczenie, zawarte w znowelizowanym art. 25^1 §1 k.p., dotyczy dopuszczalnej liczby umów na czas określony, które dany pracodawca może zawrzeć z danym pracownikiem. Ustawodawca określił liczbę tych umów na **trzy**. W konsekwencji zawarcie przez pracodawcę z pracownikiem czwartej umowy o pracę na czas określony spowoduje z mocy prawa przekształcenie tej umowy, w umowę na czas nieokreślony, a odmienne postanowienia umowne nie będą obowiązywały.

2.3. Wyjątki od powyższych ograniczeń

Zgodnie z treścią §4 nowelizowanego artykułu, powyższe ograniczenia nie będą miały jednak zastosowania w przypadku umów o pracę zawartych na czas określony:

1) w celu zastępstwa pracownika w czasie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy;
2) w celu wykonywania pracy o charakterze dorywczym lub sezonowym;
3) w celu wykonywania pracy przez okres kadencji;
4) w przypadku gdy pracodawca wskaże obiektywne przyczyny lezace po jego stronie

- jeżeli ich zawarcie w danym przypadku służy zaspokojeniu rzeczywistego okresowego zapotrzebowania i jest niezbędne w tym zakresie w świetle wszystkich okoliczności zawarcia umowy.

2.4. Okresy wypowiedzenia umów o pracę na czas określony

Ustawa nowelizująca wprowadza również wydłużone okresy wypowiedzenia umów o pracę na czas określony, zrównując je z okresami wypowiedzenia umów o pracę na czas nieokreślony. Ustawodawca zrezygnował z krótkiego, dwutygodniowego okresu wypowiedzenia na rzecz okresu wypowiedzenia uzależnionego od stażu pracy danego pracownika u danego pracodawny. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 36 §1 k.p., okres wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas określony wynosi:

1) 2 tygodnie, jeżeli pracownik był zatrudniony krócej niż 6 miesięcy;
2) 1 miesiąc, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 6 miesięcy;
3) 3 miesiące, jeżeli pracownik był zatrudniony co najmniej 3 lata.

Pozytywną zmianę, dotyczącą okresów wypowiedzenia umów terminowych, stanowi bez wątpienia uchylenie przez ustawodawcę krótkiego, bo wynoszącego tylko 3 dni robocze, okresu wypowiedzenia „umowy na zastępstwo" (art. 33^1 k.p.). Wypowiedzenie „umowy na zastępstwo", będącej jak już wskazano wcześniej odmianą umowy zawartej na czas określony, będzie od dnia wejścia w życie nowelizacji, następowało na zasadach dotyczących wypowiadania umów na czas określony. Okres wypowiedzenia „umowy na zastępstwo" będzie zatem wynosił odpowiednio: 2 tygodnie, 1 miesiąc albo 3 miesiące w zależności od stażu pracy danego pracownika u danego pracodawcy.

Warto również zaznaczyć, że w nowym stanie prawnym, możliwość wypowiedzenia umowy dotyczyć będzie każdej umowy zawartej na czas określony. Ustawodawca zrezygnował bowiem z obowiązującej obecnie regulacji, zawartej w art. 33 k.p., zgodnie z którym, strony umowy mogą przewidzieć dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania umowy zawartej na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, za dwutygodniowym wypowiedzeniem.

Intencją wprowadzenia przez ustawodawcę przedmiotowych zmian było wyeliminowanie z obrotu prawnego długoterminowych umów o pracę na czas określony i zastąpienie ich umowami o pracę na czas nieokreślony, które są dla praconików korzystniejsze, chociażby ze względu na stabilizację zatrudnienia.

3. UMOWY NA OKRES PRÓBNY PO ZMIANACH

Mocą czerwcowej nowelizacji, ustawodawca doprecyzował również możliwości zawierania ponownej umowy na okres próbny z tym samym pracownikiem. Zgodnie z treścią znowelizowanego art. 25 §2 k.p. **umowa na okres próbny ma na celu sprawdzenie kwalifikacji pracownika oraz możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy**. W związku z tym, ponowne zawarcie z tym samym pracownikiem umowy na okres próbny jest dopuszczalne, w przypadku gdy pracownik ten ma być zatrudniony w celu wykonywania pracy innego rodzaju (§3).

Asumptem do wprowadzenia do systemu prawnego przedmiotowej zmiany, było między innymi stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 04 września 2013 r., sygn. akt: II PK 358/12. Sąd Najwyższy uznał że: „*Pracodawca stosuje umowę na okres próbny najczęściej celem sprawdzenia umiejętności wykonywania określonej pracy przez pracownika przed związaniem się trwalszym węzłem obligacyjnym. Jeżeli zatem ocena przydatności pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju wypadnie negatywnie, to nie dojdzie do nawiązania między stronami innej umowy o pracę powierzającej te same obowiązki. Nie wyklucza to jednak możliwości zatrudnienia pracownika przy pracy innego rodzaju. Trzeba się bowiem zgodzić z poglądem, że nie można założyć nieprzydatności tego pracownika do pracy na innym stanowisku, ale trudno wymagać od pracodawcy, aby podjął decyzję o jego zatrudnieniu bez sprawdzenia, czy tak jest istotnie”*. Ponadto Sąd Najwyższy zauważył, iż: *„Dopuszczenie możliwości zawarcia w takiej sytuacji drugiej umowy na okres próbny jest działaniem na korzyść pracownika, bo pozwala mu utrzymać zatrudnienie i daje perspektywę nawiązania stosunku pracy na podstawie umowy innego rodzaju*”. Z tych względów Sąd Najwyższy uznał stanowisko sądu II instancji za prawidłowe i orzekł o dopuszczalności zawarcia ponownej umowy na okres próbny w celu sprawdzenia przydatności pracownika do wykonywania innych niż uprzednio obowiązków.

Ponowne zawarcie z tym samym pracownikiem umowy na okres próbny, możliwe jest również po upływie co najmniej 3 lat od dnia rozwiązania lub wygaśnięcia poprzedniej umowy o pracę, jeżeli pracownik ma być zatrudniony w celu wykonywania tego samego rodzaju pracy. W takim przypadku dopuszczalne jest jednokrotne ponowne zawarcie umowy na okres próbny.

4. PODSUMOWANIE

Przedstawione w artykule zmiany mają bez wątpienia ogromne znaczenie zarówno dla pracowników, jak i dla pracodawców. Zasadniczym celem nowelizacji jest ograniczenie możliwości zawierania przez pracodawców z pracownikami, długoterminowych umów o pracę na czas określony, w miejsce umów o pracę na czas nieokreślony. Ponadto, ustawodawca zdecydował się na wydłużenie okresów wypowiadania umów na czas określony, uzależniając je od stażu pracy danego pracownika u danego pracodawcy. Bez wątpienia podjęte przez ustawodawcę zabiegi legislacyjne mają na celu ochronę interesu pracowników poprzez zapewnienie im zwiększonej stabilizacji zatrudnienia.

Należy zaznaczyć, iż w większości przypadków, znowelizowane przepisy obejmą swoim obowiązywaniem trwające już stosunki pracy, a zatem takie, które zostały zawarte pod rządami Kodeksu pracy sprzed nowelizacji. Między innymi z uwagi na konieczność

dostosowania przez pracodawców form zatrudnienia w ich przedsiębiorstwach, do mających wejść w życie znowelizowanych przepisów prawa pracy, ustawodawca przewidział dłuższy, bo trwający sześć miesięcy, okres *vacatio legis* ustawy.

Literatura

1. BARCZEWSKA, A. *Zatrudnienie terminowe po zmianach*. Gazeta Podatkowa nr 80 (1225). Gorzów Wielkopolski: Wydawnictwo Gofin sp. z o.o. 2015. 28 s. ISSN 1731-9447.
2. KUCZKOWSKI, Ł., STĘPIEŃ, R. *Umowy terminowe*. Wydanie I/2016. Warszawa: Zapolex 2016. 80 s. ISNN 2080-6744.
3. MUSZALSKI, W. *Kodeks pracy. Komentarz*. Wydanie 10. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2015. 940 s. ISBN: 978-83-255-7440-6.
4. SOBCZYK, A. *Kodeks pracy. Komentarz.* Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck 2015. 1014 s. ISBN: 978-83-255-7218-1.
5. Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1220).
6. Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 ze zm.).

Kontakt

Mgr. Dorota Anna Lambrecht-Halla
Uniwersytet Szczeciński
ul. Ostrowska 22/6, 71-757 Szczecin, Polska
Tel: +796 102 941
email: lambrecht.halla@gmail.com

NOVOTY V ZÁKONE O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII PLATNÉ OD 01.01.2016 S OSOBITNÝM ZAMERANÍM NA VÝHRADU VLASTNÍCKEHO PRÁVA

NOVELTIES IN THE ACT ON BANKRUPTCY AND RESTRUCTURING VALID FROM 1.1.2016 WITH A SPECIAL FOCUS ON THE RETENTION OF OWNERSHIP TITLE

Dominika Balážová

Abstrakt

Od 01.01.2016 je v účinnosti zákon č. 87/2015 Zb., ktorý novelizoval viaceré právne predpisy, medzi inými aj zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Článok sa venuje novotám, ktoré tento zákon priniesol v prostredí konkurzného práva, pričom okrem popisu všeobecných zmien sa špecificky zaoberá inštitútom výhrady vlastníckeho práva ako zabezpečovacím inštitútom v konkurznom konaní. Autor popisuje novú právnu úpravu spolu s porovnaním úpravy platnej do 31.12.2015 s poukazom na prijaté výhody a nedostatky. Cieľom tohto príspevku je adresovať novelu zákona č. 7/2005 Zb. o konkurze a reštrukturalizácii – zákon č. 87/2015 Zb., popísať základné novoty, ktoré táto novela prináša v zákone o konkurze a reštrukturalizácii so špecifickým zameraním sa na osobitosti týkajúce sa inštitútu výhrady vlastníckeho práva.

Kličová slova: *zákon o konkurze a reštrukturalizácii, novelizácia, výhrada vlastníckeho práva, zabezpečovací inštitút v konkurznom konaní,*

Abstract

New Act no. 87/2015 Coll. which has fully entered in force on 01.01.2016 amended several laws, among them also the Act on bankruptcy and restructuring. The article deals with novelties that this new act brought in an environment of bankruptcy law, while it describes not only general changes but in addition it specifically deals with institute of retention of ownership title as securing institute in bankruptcy proceedings. Author describes novelized legislation, together with comparison of legislation in force until 31.12.2015 with reference to received benefits and drawbacks. The aim of this article is to address the novelty to Act no. 7/2005 Coll. on Bankruptcy and Restructuring - Law no. 87/2015 Coll., describe the basic novelties that this amendment brought into the Act on Bankruptcy and Restructuring with a specific focus on the specific features related to the institute of retention of ownership title.

Key words: *Act on bankruptcy and restructuring, novelty, retention of ownership title, securing institute in bankruptcy proceedings*

1 ZÁKON Č. 87/2015 ZB. – NOVELA ZÁKONA O KONKURZE A REŠTRUKTURALIZÁCII

Zákon č. 87/2015 Zb. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej aj ako „novela“) bol schválený Národnou radou SR dňa 23.4.2015 a vo svojom obsahu sa v najväčšom rozsahu venuje práve zákonu o konkurze a reštrukturalizácii.

Novela prináša so sebou novinku týkajúcu sa zodpovednosti členov štatutárnych orgánov za porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu. V súčasnosti je v účinnosti § 12 ods. 4 ZKR, ktorý rieši otázku zodpovednosti za takéto porušenie povinnosti. Člen

štatutárneho orgánu má pri výkone svojej funkcie konať s odbornou starostlivosťou. Do tejto odbornej starostlivosti je možné zahrnúť aj povinnosť zabezpečiť vedenie účtovníctva spoločnosti[1]. Aj napriek tomu, že OBZ stanovuje štatutárom len povinnosť zabezpečiť vedenie účtovníctva, ustanovenie tejto zákonnej povinnosti implikuje, že štatutár má v rámci svojich povinností sledovať záväzky a pohľadávky spoločnosti. V rámci výkonu svojej činnosti má teda štatutár včas zistiť úpadok spoločnosti[2]. Po takomto zistení má štatutár spoločnosti povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu. V zmysle ustanovenia § 12 ods. 4 ZKR platného do účinnosti Novely vznikala štatutárovi (resp. osobe, ktorá počas 4 rokov pred začatím konkurzného konania vykonávala funkciu člena štatutárneho orgánu, likvidátora alebo zákonného zástupcu), ktorý porušil povinnosť včas podať návrh na vyhlásenie konkurzu, povinnosť zaplatiť v prospech všeobecnej konkurznej podstaty sumu vo výške základného imania zapísaného v príslušnom registri, najviac však dvojnásobok minimálneho základného imania stanoveného zákonom. To znamená, že v prípade spoločnosti s ručením obmedzeným to bolo 10 000 EUR a v prípade akciovej spoločnosti bola táto čiastka stanovená na maximálnu sumu 50 000 EUR. Zároveň zákon stanovoval možnosť liberácie pre členov štatutárnych orgánov spoločnosti v úpadku. Toto ustanovenie sa s účinnosťou od 1.1.2016 zrušilo a namiesto neho je účinná nová právna úprava zodpovednosti štatutárov za nepodanie návrhu na vyhlásenie konkurzu spoločnosti. V zmysle novelizovaného § 11 ods. 2 ZKR platí, že „pre prípad porušenia povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu včas sa medzi spoločnosťou s ručením obmedzeným alebo akciovou spoločnosťou a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej mene, dojednala zmluvná pokuta vo výške rovnakej ako je polovica najnižšej hodnoty základného imania pre akciovú spoločnosť“, a teda výška zmluvnej pokuty je stanovená fixne na 12,500 EUR. Tento typ zmluvnej pokuty nie je podmienený existenciou ustanovenia mandátnej zmluvy alebo inej zmluvy, na základe ktorej vykonáva štatutár svoju funkciu[3]. Novela ďalej stanovuje, že akékoľvek dohody medzi spoločnosťou a osobou povinnou podať návrh na vyhlásenie konkurzu v jej menej, ktoré by vylučovali alebo obmedzovali vznik nároku na zmluvnú pokutu sú zakázané. Povinnosť uhradiť zmluvnú pokutu nemôže byť obmedzená alebo vylúčená ani ustanovením spoločenskej zmluvy alebo stanovami spoločnosti. Rovnako sa ani sama spoločnosť nemôže nároku na uhradenie zmluvnej pokuty vzdať alebo dohodnúť sa s povinnou osobou na urovnaní, započítaní či inom vyrovnaní. Tieto ustanovenia sú analogické ustanoveniam OBZ o obmedzení alebo vylúčení zodpovednosti štatutárov kapitálových obchodných spoločností[4]. Novela ZKR v tejto časti adresuje len spoločnosť s ručením obmedzeným a akciovú spoločnosť – ustanovenia o povinnosti členov štatutárnych orgánov uhradiť zmluvnú pokutu za porušenie povinnosti podať návrh na vyhlásenie konkurzu sa dotýka teda iba konateľov s.r.o. a členov predstavenstva a.s. V prípade ak štatutár spoločnosti neuhradí zmluvnú pokutu v určenej lehote[5] a zároveň sa neliberuje od povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu[6], správca má možnosť uplatniť v mene spoločnosti nárok na jej uhradenie žalobou na súde, ktorý vyhlásil konkurz. O tejto žalobe rozhoduje samosudca rozsudkom. Novela zároveň ustanovuje, že v prípade kedy náhrada škody spôsobenej porušením povinnosti štatutára presahuje výšku stanovenej zmluvnej pokuty, je spoločnosť oprávnená požadovať od štatutára nielen uhradenie zmluvnej pokuty, ale aj škodu, ktorá presahuje sumu 12.500 EUR. V tomto prípade sa teda zmluvná pokuta nepovažuje za „paušalizovanú náhradu škody“.

[1] § 135 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

[2] V zmysle novely sa ustanovuje inštitút „krízy“ spoločnosti, kedy sa bude mať za to, že je v kríze, ak je v úpadku alebo jej hrozí úpadok. Na takúto spoločnosť sa budú uplatňovať špeciálne ustanovenia OBZ § 67a až § 67k.

[3] Neuplatňuje sa teda princíp, že zmluvná pokuta musí byť ustanovená v písomnej forme, v tomto prípade vzniká nárok na zaplatenie zmluvnej pokuty zo zákona.

[4] § 135a ods. 4 a § 194 ods. 8 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

[5] Najmenej 15 dní

[6] Novelizovaný § 74a ZKR stanovuje liberačné dôvody na zbavenie sa povinnosti zaplatiť zmluvnú pokutu stanovenú v § 11 ods. 2 ZKR.

Čo sa týka návrhu na vyhlásenie konkurzu zo strany veriteľa v zmysle § 12 ZKR, novela rozširuje prílohy, ktoré je potrebné k takémuto návrhu doložiť. Konkrétne ide o písomné vyhlásenie najmenej piatich zamestnancov alebo bývalých zamestnancov dlžníka, ktorí nie sú spriaznenými osobami o tom, že dlžník nesplnil ich pohľadávky na mzde, odstupnom alebo odchodnom do 30 dní po lehote splatnosti. Veriteľom, ktorý navrhuje vyhlásenie konkurzu na majetok dlžníka môže byť v takom prípade len zamestnanec, príp. bývalý zamestnanec dlžníka, ktorý nie je spriaznenou osobou dlžníka a zároveň musí byť zastúpený odborovou organizáciou. Tieto podmienky musia byť splnené kumulatívne. Zastúpeniu odborovou organizáciou neprekáža, ak navrhovateľ nie je jej členom. Podpisy na vyhláseniach zamestnancov musia byť úradne osvedčené. Domnievame sa, že v prípade ak dlžník nemal aspoň piatich zamestnancov a zároveň má voči všetkých svojim zamestnancom či bývalým zamestnancom (ktorých je menej ako päť) záväzok neuhradenej mzdy, odstupného alebo odchodného, postačí predložiť vyhlásenie od všetkých týchto zamestnancov. V takýchto prípadoch už samotná prax implikuje, že zamestnanec, ktorému dlžník neuhrádza mzdu nebude mať dostatok prostriedkov na uhradenie preddavku na úhradu odmeny a výdavkov predbežného správcu. Zákonodarca teda „odpúšťa“ takémuto navrhovateľovi povinnosť uhradiť preddavok a stanovuje, že v prípade ak bude konkurzné konanie zastavené pre nedostatok majetku, odmenu a výdavky predbežného správcu uhradí Sociálna poisťovňa.
Novela ustanovuje nový § 32a, ktorý sa týka priznania hlasovacích práv popretých veriteľov. V zmysle dôvodovej správy je ustanovenie tohto nového paragrafu reakciou na rozhodnutie Ústavného súdu SR, č.k. III. ÚS 333/2012-22 z 1. augusta 2012. V tomto rozhodnutí Ústavný súd ustanovil, že ustanovenia ZKR[7] nevylučujú, aby konkurzný súd priznal hlasovacie právo veriteľovi popretej pohľadávky aj v prípade, ak správca túto pohľadávku neuznáva. Zároveň v ZKR nie je explicitne uvedené, že konkurzný súd môže veriteľovi popretej pohľadávky priznať hlasovacie práva iba vtedy, keď pohľadávku súčasne s iným veriteľom nepoprel aj správca konkurznej podstaty. Konkurzný súd však v zmysle § 32 ods. 20 ZKR nemal právomoc priznať hlasovacie práva veriteľovi popretej pohľadávky v prípade, kedy niektorý veriteľ účinne nepoprie pohľadávku iného veriteľa alebo ak takúto pohľadávku poprie iba správca konkurznej podstaty. V nadväznosti na uvedené uznesenie Ústavného súdu zákonodarca pre prehľadnosť právnej úpravy zavádza samostatné ustanovenie § 32a o priznaní hlasovacích práv popretého veriteľa. Tu zákonodarca stanovil, že rozhodovanie o priznaní hlasovacích práv prichádza do úvahy v prípadoch, kedy:

a) pohľadávka bola účinne popretá iným veriteľom, a to bez ohľadu na to, či bola zároveň popretá aj správcom
b) popieraná pohľadávka už bola priznaná rozhodnutím na základe ktorého by inak bolo možné nariadiť výkon rozhodnutia alebo nariadiť exekúciu
c) popieraná pohľadávka bola prihlásená so zabezpečovacím právom registrovaným v registri záložných práv, v osobitnom registri alebo zapísaným v katastri nehnuteľností

Ustanovenie § 32a však konkurznému súdu nestanovuje presnú lehotu, v rámci ktorej má rozhodnúť o priznaní hlasovacích práv. Novela sa obmedzuje iba na stanovenie termínu „bez zbytočného odkladu“. Rozhodnutie o priznaní hlasovacích práv popretého veriteľa je účinné len do času rozhodnutia o popretej pohľadávke v merite veci.
Novela stanovuje aj mnohé ďalšie novinky týkajúce sa napr. zmien v obchodnej spoločnosti a noviniek adresujúcich reštrukturalizačné konanie. Vzhľadom na rozsiahlosť novely sme sa zamerali len na obmedzený počet noviniek s tým, že nižšie popisujeme už len problematiku výhrady vlastníckeho práva ako zabezpečovacieho inštitútu v zmysle novely.

[7] Novelou zrušený § 32 ods. 20 zákona č. 7/2005 Zb. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov

2 VÝHRADA VLASTNÍCKEHO PRÁVA

Prechod vlastníckeho práva je v zmysle Obchodného zákonníka viazaný na okamih odovzdania veci, uplatňuje sa teda tradičný princíp, kedy vlastnícke právo prechádza na nadobúdateľa faktickým odovzdaním veci.[8] Tento všeobecný princíp platí, ak si strany spoločne nedohodnú iný okamih prechodu vlastníckeho práva, pričom dohodnutý odlišný okamih môže nastať jednak pred momentom odovzdania veci ale aj po tomto momente. V zmysle § 445 Obchodného zákonníka je teda prípustná dohoda zmluvných strán o tom, že vlastnícke právo neprejde na nadobúdateľa aj napriek tomu, že mu bol tovar odovzdaný. Takáto dohoda medzi zmluvnými stranami sa nazýva výhrada vlastníckeho práva.

„Výhrada vlastníckeho práva je podmienkou, so splnením ktorej je spojené nadobudnutie vlastníckeho práva, v danom prípade k dodávanému tovaru.“[9] Smernica Európskeho parlamentu a Rady č. 2000/35/ES o boji proti oneskoreným platbám v obchodných transakciách definuje výhradu vlastníckeho práva v článku 2 ako „zmluvnú dohodu, podľa ktorej predávajúcemu zostáva zachované vlastnícke právo k dotknutému tovaru až do úplného zaplatenia ceny“. Obchodný zákonník však ide nad rámec tohto ustanovenia a uvádza, že okamih prechodu vlastníckeho práva po odovzdaní veci sa nemusí viazať len na úplné uhradenie kúpnej ceny, ale môže sa vzťahovať aj na iný moment, ktorý si strany spoločne dohodnú, napríklad uplynutie určitého času. Osobe, ktorá má vec takto v moci však neprináležia práva, ktoré vyplývajú z panstva nad vecou – nie je možné vec predať, darovať či inak s ňou nakladať.

Zánik výhrady vlastníckeho práva a teda aj prechod vlastníctva nad vecou na nadobúdateľa môže nastať v najideálnejšom prípade uhradením kúpnej ceny, ale aj napríklad spracovaním veci. Ak z veci, ku ktorej bola dohodnutá výhrada vlastníckeho práva vyrobí osoba, ktorá ju mala vo svojej moci inú vec, nastane faktický zánik veci a teda aj zánik výhrady vlastníckeho práva. Ku zhotovenej veci, vyrobenej z veci na ktorú sa vzťahovala výhrada sa táto nebude ďalej vzťahovať. Uvedené dáva zmysel ak by sa na zhotovenie novej veci použili aj iné veci či materiál, ku ktorým sa neviazalo žiadne obmedzenie. Ak však bola nová vec vyrobená výhradne z veci, ku ktorej sa vzťahovalo vlastnícke právo, podľa nášho názoru by sa výhrada vlastníckeho práva mala ďalej preniesť aj na novovyrobenú vec. Malo by byť potom na ťarchu zhotoviteľa, že aj napriek tomu, že nenadobudol vlastnícke právo k veci s vecou nakladal.

Z formálnej stránky vyžaduje Obchodný zákonník na riadne dojednanie výhrady vlastníckeho práva písomnú formu, z čoho vyplýva, že nedodržanie tejto formálnej náležitosti so sebou prináša sankciu neplatnosti. Ďalšou podstatnou črtou výhrady vlastníckeho práva je, že musí byť dojednaná pred odovzdaním veci. Ak vlastník veci teda odovzdá vec osobe, ktorá má nadobudnúť vlastnícke právo bez toho, aby si písomne dohodli výhradu vlastníckeho práva viažucu sa na neskorší okamih, vlastnícke právo prejde na nadobúdateľa bez ohľadu na úmysel prevodcu odovzdať veci s výhradou vlastníckeho práva. Strany rovnako nemôžu po odovzdaní veci dohodnúť výhradu vlastníckeho práva spätne, nakoľko vlastnícke právo už prešlo na nadobúdateľa. Uvedené by bolo možné len tým spôsobom, že by si zmluvné strany navzájom vymenili už poskytnuté protiplnenia a uzavreli by akoby „novú“ zmluvu, ktorej súčasťou by bola aj riadne dohodnutá zmluvná odmena.

2.1 Výhrada vlastníckeho práva a konkurzné konanie – stav do 1.1.2016

Výhrada vlastníckeho práva sa v zmysle legislatívy účinnej do 31.12.2015 nevzťahovala, resp. sa neuplatňovala v konkurznom konaní. Uvedené malo za následok, že veritelia, ktorým prináležala výhrada vlastníctva k určitej veci zapísanej do súpisu majetku v rámci

[8] Pre režim vecí, ktoré sú odosielané nadobúdateľovi sa uplatňuje odlišný prístup v zmysle § 443 ods. 2 OBZ

[9] Ovečková O. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár 2. Tretie, prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Iura Edition. 2012. str. 449

konkurzného konania, nemali právo na oddelené uspokojenie z konkurznej podstaty. Takíto veritelia úpadcu nemali postavenie zabezpečených veriteľov, a to aj napriek tomu, že vec, ku ktorej im stále patrí vlastnícke právo sa nachádzala v majetku úpadcu a konkurzná podstata sa o tento majetok obohatila. Veritelia, ktorým patrila výhrada vlastníckeho práva mali teda postavenie nezabezpečených veriteľov, ich pohľadávka sa uspokojovala zo všeobecnej podstaty. Vo vzťahu k veci, ak bola ešte stále fakticky u úpadcu, mali však v konkurznom konaní vylučovacie právo.

Správca bol teda povinný po zistení ich pohľadávky a platnej výhrady vlastníctva vydať predmetnú vec jej pravému vlastníkovi. Ak by tak neučinil, takýto veritelia sa mohli svojho práva domáhať na súde prostredníctvom excindačnej žaloby na vylúčenie veci z konkurznej podstaty, a to na základe ich vlastníckeho práva k takejto veci. Tento scenár patril k tým ideálnejším príkladom. Čo sa ale stalo v prípade, ak kupujúci ešte predtým ako sa dostal do úpadku vec aj napriek výhrade vlastníckeho práva scudzil, resp. inak fakticky zanikla napr. spracovaním? Veritelia si nemohli uplatniť právo k veci vylučovacou žalobou, nakoľko by nebolo fakticky čo vrátiť do vlastníctva veriteľa. Veriteľom prináležalo teda právo uspokojiť sa zo všeobecnej podstaty prihlásením svojej pohľadávky z titulu náhrady škody a mohli len dúfať, že sa im hodnota ich veci vráti zo speňaženej všeobecnej podstaty.

Ako príklad môžeme uviesť situáciu, kedy predávajúci a kupujúci uzatvorili kúpnu zmluvu s dojednaním výhrady vlastníctva. Kupujúci však aj napriek tomu, že ešte nenadobudol k veci vlastníckeho právo, danú vec previedol na tretiu osobu, ktorá konala dobromyseľne, o výhrade vlastníckeho práva teda nevedela. V zmysle ustanovení Obchodného zákonníka je možné nadobudnúť platne vec do vlastníctva aj od nevlastníka. Tretia osoba teda nadobudla vlastnícke právo k veci, ku ktorej sa vzťahovala výhrada vlastníckeho práva. Pôvodnému vlastníkovi veci ostávala iba možnosť podania si nezabezpečenej prihlášky v konkurze úpadcu, nakoľko „výhrada vlastníckeho práva nie je (nebola) je zabezpečovacím právom v zmysle zákona o konkurze a reštrukturalizácii.“ Vyššie uvedené sa vzťahovalo aj na postavenie lízingových prenajímateľov.

Na druhej strane môže nastať situácia, kedy je pri kúpnej zmluve dohodnutá výhrada vlastníckeho práva a do úpadku sa dostane predávajúci. Ten predávaný tovar odovzdal kupujúcemu a aj napriek uskutočnenej tradícii jeho vlastnícke právo k tovaru pretrváva do momentu úplného zaplatenia kúpnej ceny. Tento prípad však zákon o konkurze neriešil. Na tomto mieste by sme chceli podotknúť, že správca môže vykonať len tie úkony, ku ktorým ho oprávňuje zákon, nakoľko vo svojom postavení „spravuje cudzí majetok“.

Vlastnícke právo je jedným z najzákladnejších majetkových práv, aké nám náš právny poriadok priznáva. V zmysle Ústavy SR je toto právo zaradené medzi základné ľudské práva a slobody. Vlastnícke právo žiadnej osoby by teda nemalo byť neoprávnene porušované. Uvedené platí aj pre prípady riešenia úpadku dlžníka. Správca by vo svojom postavení mal postupovať s odbornou starostlivosťou, pričom jeho činnosť má smerovať k čo najväčšiemu rozsahu uspokojenia veriteľov dlžníka a zároveň ochrane úpadcovho majetku. Avšak v praxi sa stáva, že ochrana vlastníckeho práva pri inštitúte výhrady vlastníckeho práva v rámci konkurzu sa často radí na druhú koľaj.

Ako pozitívny príklad ochrany vlastníckeho práva veriteľa, ktorému patrilo vlastnícke právo k veci odovzdanej úpadcovi pred vyhlásením konkurzu môžeme uviesť napr. prípad, ktorým sa v konečnom dôsledku dostal až pred Najvyšší súd SR, sp. zn.: 5Obo/50/2005: V tomto prípade uzatvoril veriteľ a dlžník rámcovú kúpnu zmluvu, v ktorej sa zmluvné strany dohodli na výhrade vlastníckeho práva k momentu uhradenie celej kúpnej ceny a kupujúci od predávajúceho riadne tovar prevzal. Následne bol na majetok kupujúceho vyhlásený konkurz. Veriteľ (predávajúci) po tejto skutočnosti vyzval úpadcu na vydanie svojich vecí, ktoré zostali v jeho vlastníctve a ktoré vzhľadom na dohodnutú výhradu vlastníckeho práva neprešli do vlastníctva úpadcu. Dohodnutá výhrada vlastníckeho práva a neuhradenie celej kúpnej ceny

sú skutočnosti, pre ktoré sa predmetný tovar nestal súčasťou konkurznej podstaty. Na výzvu predávajúceho – veriteľa reagoval správca konkurznej podstaty tak, že časť tovaru je možné vydať avšak väčšina tovaru už bola spracovaná do finálnych výrobkov a nie je možné ich teda reálne vydať. Veriteľ dal preto návrh na príslušný súd o vylúčenie veci z konkurznej podstaty, resp. o vylúčenie peňažného ekvivalentu. Krajský súd a následne aj Najvyšší súd nárok veriteľa potvrdil a uložil správcovi vylúčiť z konkurznej podstaty peňažný ekvivalent spracovaného tovaru. V odôvodnení Najvyšší súd uviedol, že úpadca sa mohol stať vlastníkom tovaru pôvodného vlastníka na základe spracovania tovaru, avšak v tom prípade mu zo zákona vznikla povinnosť zaplatiť pôvodnému vlastníkovi cenu toho, o čo sa jeho majetok zmenšil. Dôsledok spracovania tovaru predávajúceho úpadcom pri existencii výhrady vlastníckeho práva pred vyhlásením konkurzu na majetok úpadcu má teda ten dôsledok, že predávajúci sa veriteľom dlžníka nestal a správne uplatnil svoj nárok žalobou o vylúčenie veci z konkurznej podstaty. Z uvedeného vyplýva, že aj Najvyšší súd SR sa stotožňuje s názorom, že v prípade, ak dlžník vec spracuje v rozpore s výhradou vlastníckeho práva, veriteľovi patrí majetkový ekvivalent za túto vec. Najvyšší súd SR sa tak priklonil k ochrane vlastníckeho práva a ochrane veriteľa aj v tom prípade, ak vec ku ktorej sa vzťahovala výhrada vlastníctva už zanikla.

V súvislosti s uvedenými problémami boli zákonodarcovi zaslané viaceré podnety na zmenu platnej legislatívy za účelom posilnenia ochrany vlastníckeho práva v konkurznom konaní a lepšej úpravy postavenia veriteľa, ktorému patrí výhrada vlastníckeho práva ako aj postupu správcu pri riešení daného problému v praxi.

2.2 Výhrada vlastníckeho práva a novela zákona o konkurze a reštrukturalizácii

Novela bola prijatá dňa 23.04.2015 ako reakcia na otázky vzniknuté najmä s úpravou konkurzu a reštrukturalizácie, vzhľadom na situáciu s neuspokojenými veriteľmi spoločnosti Doprastav/Váhostav, pričom zároveň prináša v zákone o konkurze a reštrukturalizácii viacero zmien, medzi ktorými nájdeme aj ustanovenia týkajúce sa vyššie popísaných problémov. Predmetná novela však mala oveľa širší dopad, ako sa spomína v tomto príspevku. Dotýkala sa, okrem ustanovení zákona o konkurze a reštrukturalizácii, aj Obchodného zákonníka, Trestného zákona, zákona o súdoch, zákona o súdnych poplatkoch, zákona o verejnom obstarávaní atď. V rámci legislatívneho procesu boli zaevidované pozmeňujúce a doplňujúce návrhy, ktoré sa zväčša týkali uspokojenia veriteľov v rámci konkurzu a reštrukturalizácie.

V novom § 45a sa upravujú pravidlá pre vysporiadanie vzťahov s osobami, ktoré si uplatňujú výhradu vlastníctva a s lízingovými prenajímateľmi pri finančnom lízingu. Novela adresuje tak prípad, v ktorom úpadca vystupuje na strane predávajúceho v kúpnej zmluve s dohodnutou výhradou vlastníctva, ako aj opačne, teda kedy je úpadca kupujúcim a k veci sa vzťahuje výhrada vlastníckeho práva. V prípade, kedy predávajúci odovzdal na základe kúpnej zmluvy dlžníkovi vec, ku ktorej sa vzťahovala výhrada vlastníctva, a následne po tejto skutočnosti došlo k úpadku kupujúceho, predávajúci – veriteľ má v zmysle novely na výber dve alternatívy:

a) Môže naďalej trvať na plnení zmluvy, teda bude od správcu požadovať peňažné plnenie podľa zmluvy, alebo

b) Môže žiadať vrátenie veci, ktorá bola dlžníkovi odovzdaná a ku ktorej mu ešte stále trvá vlastnícke právo.

Uvedené možnosti má predávajúci na výber iba v prípade, ak tovar ešte možno vydať, to znamená že odo dňa odovzdania tovaru do dňa vyhlásenia konkurzu na majetok dlžníka nedošlo k prevodu veci, odcudzeniu, spracovaniu alebo inému zániku veci. Podstatné teda je, či sa tovar reálne nachádza v dispozícii úpadcu. Ak sa vec nachádza u úpadcu a veriteľ trvá na vrátení veci, musí sa osvedčiť, že o konkurzná podstata sa o túto vec obohatila. „Nepostačí

teda, že o hodnotu tovaru sa mohol obohatiť úpadca pred vyhlásením konkurzu.“[10] Obohatenie konkurznej podstaty musí byť v zmysle dôvodovej správy k predmetnej novele bezprostredné. To znamená, že v prípade, ak tovar speňažil alebo spracoval dlžník ešte pred vyhlásením konkurzu, konkurzná podstata nebola obohatená bezprostredne. Až po osvedčení bezprostredného obohatenia konkurznej podstaty je možné vec veriteľovi vrátiť na základe uplatnenia tohto práva.

Ako už bolo vyššie uvedené, v zmysle ZKR účinného do 1.1.2016, veriteľom, ktorí mali dojednanú k určitej veci výhradu vlastníckeho práva patrilo právo uplatňovať si u správcu vylúčenie veci z konkurznej podstaty a jej navrátenie do moci skutočného vlastníka. V prípade, ak by vylúčenie a následné vydanie veci predstavovalo pre veriteľa neúmerné náklady, veriteľ si mohol svoju pohľadávku voči úpadcovi uplatniť len nezabezpečenou prihláškou. V reálnom prípade teda mohla nastať situácia, že:

a) K veci má stále vlastnícke právo predávajúci
b) Vec je v dispozícii úpadcu
c) Vec je zahrnutá do konkurznej podstaty úpadcu, je teda zrejmé, že konkurzná podstata sa obohatila o túto vec
d) Veriteľ si neuplatňuje svoje právo na vylúčenie veci z konkurznej podstaty z dôvodu dodatočných nákladov s tým spojených,

s tým výsledkom, že v uvedenom prípade ostávala veriteľovi len možnosť podať v konkurznom konaní nezabezpečenú prihlášku, a to aj napriek tomu, že vec stále reálne vlastní.

Uvedený príklad je zjavne v rozpore s ochranou vlastníckeho práva a princípom absolútnej priority vlastníckeho práva. Vlastnícke právo patrí veriteľovi – predávajúcemu, ktorému ešte nebola uhradená kúpna cena. Na postavenie veriteľov, ktorým patrí vlastnícke právo k veci zahrnutej do konkurznej podstaty by sa mal uplatňovať iný režim ako na veriteľov, ktorí takéto postavenie nemajú. Novela sa snaží riešiť aj tento prípad v § 29 ZKR, ktorý pojednáva o náležitostiach prihlášky, a to konkrétne v odsekoch 9 a 10. V zmysle novely „*Ten, kto by s poukazom na výhradu vlastníctva mohol inak žiadať vylúčenie veci zo súpisu, môže svoje práva v konkurze uplatniť prihláškou rovnako, ako by uplatňoval zabezpečovacie právo*.“ Na postavenie veriteľa s výhradou vlastníckeho práva k veci tvoriacej konkurznú podstatu sa teda budú vzťahovať ustanovenia o zabezpečených veriteľoch. V praxi sa teda vec, ku ktorej patrí veriteľovi vylučovacie právo (ktoré však veriteľ nebude uplatňovať) zaráta do oddelenej konkurznej podstaty. Pohľadávka veriteľa ktorému patrí výhrada vlastníckeho práva bude uspokojená z výťažku speňaženia majetku tvoriaceho oddelenú podstatu, ktorá zvýši po odpočítaní pohľadávok proti oddelenej podstate. Ak nebude možné takúto pohľadávku uspokojiť v celom rozsahu k oddelenej podstaty, vo zvyšnom rozsahu sa uspokojí ako nezabezpečená pohľadávka.[11]

Veriteľ môže na druhej strane trvať i na plnení zmluvy. To znamená, že môže úpadcu, resp. správcu úpadcovho majetku, vyzvať na to, aby splnil dlžníkov záväzok vyplývajúci mu zo zmluvy, a teda aby mu bola uhradená kúpna cena. V prípade takejto voľby veriteľa, zákon bude umožňovať správcovi, aby plnil veriteľovi jeho pohľadávku. Doterajšia právna úprava takýto krok správcu nepovoľovala, resp. o ňom vôbec nepojednávala. V zmysle novely ale je správca oprávnený plniť veriteľovi za splnenia týchto podmienok:

1. Vec bezprostredne obohatila konkurznú podstatu
2. Vec sa stále nachádza v dispozícii úpadcu

[10] Dôvodová správa k zákonu č. 87/2015 Zb.
[11] § 94 zákona č. 7/2005 Zb. o konkurze a reštrukturalizácii

3. Splnenie záväzku vyplývajúceho z kúpnej zmluvy je pre konkurznú podstatu výhodnejšie ako vrátenie veci.

Správca teda bude musieť posúdiť a zvážiť, či bude pre konkurznú podstatu a uspokojenie veriteľov výhodnejšie vrátiť vec na základe vylučovacieho práva veriteľa alebo uhradiť veriteľovi kúpnu cenu za vec v zmysle zmluvy. Takéto posúdenie bude musieť stáť na reálnych základoch a byť náležite odôvodnené. § 45a ods. 3 zároveň podčiarkuje, že toto posúdenie bude správca vykonávať s odbornou starostlivosťou. Výhodnejší výsledok pre konkurznú podstatu je nevyhnutým predpokladom na to, aby správca plnil veriteľovi podľa kúpnej zmluvy. V prípade ak by správca plnil veriteľovi bez toho, aby dôsledne preskúmal dopad na konkurznú podstatu a zároveň by tento dopad mal nepriaznivé následky, porušil by svoju povinnosť konať s odbornou starostlivosťou, z čoho by mohli byť voči správcovi vyplynúť dôsledky v zmysle zákona č. 8/2005 Zb. o správcoch, resp. iných právnych predpisov.

Zároveň platí, že v prípade ak veriteľ vyzve správcu na plnenie podľa zmluvy, má sa za to, že si neuplatňuje svoje vylučovacie právo. Ak správca bez zbytočného odkladu po tejto výzve splní povinnosť úpadcu vyplývajúcu zo zmluvy, veriteľ nemôže následne zmeniť názor a žiadať vylúčenie veci z konkurznej podstaty. Ak správca zaplatil veriteľovi kúpnu cenu za vec v zmysle kúpnej zmluvy, následok spočíva v tom, že pohľadávka veriteľa je uspokojená a teda viac nie je v postavení veriteľa voči úpadcovi - na úpadcu prešlo vlastnícke právo, keďže výhrada vlastníckeho práva pominula uhradením kúpnej ceny.

Na druhej strane novela nerieši prípad, kedy sa vec ktorú dlžník pred svojim úpadkom prevzal a ku ktorej sa viazala výhrada vlastníckeho práva už nenachádza u úpadcu, resp. túto otázku rieši len v tom rozsahu, ako právny stav účinný do 31.12.2015. V zmysle odseku 4 paragrafu 45a ZKR platí, že v prípade kedy sa prevzatá vec u úpadcu už nenachádza, môže veriteľ uplatniť svoje právo prihláškou. Zo znenia zákona je zrejmé, že v takom prípade veriteľovi nepatrí vylučovacie právo (nakoľko nie je čo vrátiť), a teda na veriteľa sa nebude hľadieť ako na zabezpečeného. Ak teda napríklad dlžník prevzal vec s výhradou vlastníckeho práva a následne ešte pred vyhlásením konkurzu túto vec scudzil, táto vec nie je rozpoznateľná v konkurznej podstate a nie je možné preukázať, že ju bezprostredne obohatila. Vydanie peňazí ako náhradnej majetkovej protihodnoty by malo byť prípustné iba v tom prípade, ak by boli v konkurznej podstate bezprostredne rozpoznateľné. „K takej situácii by hypoteticky mohlo dôjsť vtedy, ak by správca po vyhlásení konkurzu tovar pod výhradou vlastníctva speňažil (ako tovar ohrozený skazou) a mal by bezprostredne výťažok zo speňaženia tovaru k dispozícii.“[12] Ak teda dlžník napriek tomu, že mu nepatrí k veci vlastnícke právo, túto vec pred vyhlásením konkurzu v rámci režimu Obchodného zákonníka scudzí, veriteľ stráca vlastnícke právo k veci. To, či sa konkurzná podstata o výťažok zo scudzenia bezprostredne obohatila by sa veľmi ťažko preukazovalo, veriteľom teda patrí voči úpadcovi potom len nárok na náhradu škody a svoju pohľadávku si môžu uplatniť len nezabezpečenou prihláškou. Oddelené uspokojenie by mohlo prichádzať do úvahy iba keby bolo jasne zistiteľné, že určité peňažné prostriedky boli obdržané za predaj veci a tieto tvoria konkurznú podstatu. Takýto prípad by bol v praxi veľmi ojedinelý.

Výsledný efekt v uvedenom prípade je taký, že veriteľ môže prihlásiť svoju pohľadávku v konkurze len ako nezabezpečenú a bude uspokojovaný zo všeobecnej konkurznej podstaty z titulu náhrady škody, čo nepredstavuje žiadnu zmenu v súčasnej úprave.

§ 45a ZKR rieši aj opačnú situáciu, teda prípad, kedy je uzavretá kúpna zmluva s výhradou vlastníctva k veci a do úpadku sa dostane predávajúci ešte pred tým, ako kupujúci uhradí celú kúpnu cenu. V takomto prípade sa kupujúcemu dáva na výber opäť z dvoch alternatív, a teda môže buď vec vrátiť úpadcovi, ktorý je ešte stále jej skutočným vlastníkom, alebo môže trvať

[12] Dôvodová správa k zákonu č. 87/2015 Zb.

na plnení zmluvy. To znamená že ako dlžník úpadcu si môže vybrať spôsob vyrovnania sa s úpadcom – buď obohatí konkurznú podstatu tým, že vráti vec úpadcovi, pričom táto bude následne speňažená a zarátaná do všeobecnej podstaty alebo obohatí konkurznú podstatu tým, že uhradí predávajúcemu (úpadcovi) kúpnu cenu za vec. V tomto prípade správca nemôže kupujúcemu nanútiť jeden či druhý spôsob, rozhodnutie o výbere spôsobu zániku záväzku ostáva na kupujúcom – samozrejme, kupujúci si môže zvoliť len uhradenie kúpnej ceny alebo vrátenie tovaru, zákon neoprávňuje kupujúceho na taký úkon, ktorým by bol úpadca ukrátený (napr. ak by kupujúci v rozpore s výhradou vlastníckeho práva spracoval vec alebo ju scudzil).

2.3 Výhrada vlastníckeho práva ako zabezpečovací inštitút

Výhrada vlastníckeho práva teda v zmysle novely predstavuje zabezpečovací inštitút a na veriteľa, ktorému patrí výhrada vlastníckeho práva sa v súčasnosti už hľadí ako na zabezpečeného. Uvedené platí len v prípade, kedy je vec ku ktorej sa viaže výhrada vlastníckeho práva stále v moci úpadcu a tvorí súčasť konkurznej podstaty, a to oddelenej. Veriteľovi, ktorému patrí vlastnícke právo k takej veci prináležia všetky práva, ktoré sú spojené so zabezpečením pohľadávky. V zmysle § 8 ZKR sú v súčasnosti zabezpečovacím právom najmä „Zabezpečovacím právom sa na účely tohto zákona rozumie záložné právo, zádržné právo, zabezpečovací prevod práva a zabezpečovací prevod pohľadávky vrátane iných práv, ktoré majú podobný obsah a účinky. Pohľadávka zabezpečená zabezpečovacím právom sa na účely tohto zákona považuje do výšky jej zabezpečenia za zabezpečenú pohľadávku.“. Výhrada vlastníckeho práva sa po účinnosti novely nezaraďuje do tohto paragrafu, ale vzťahuje sa k tým právam, ktoré majú podobný obsah a účinky.

Zabezpečenie pohľadávky prináša veriteľom v rámci ZKR iné postavenie ako veriteľom, ktorí sú uspokojovaní zo všeobecnej podstaty. Veriteľ, ktorý si chce uplatniť svoje zabezpečovacie právo, musí v prihláške okrem všeobecných náležitostí uviesť navyše aj:

a) druh zabezpečovacieho práva, jeho poradie, právny dôvod vzniku zabezpečovacieho práva

b) určenie majetku, ktorým je pohľadávka zabezpečená

c) sumu do ktorej sa pohľadávka zabezpečuje.

Prihláška je rozhodujúcim podkladom pre zápis majetku do oddelenej podstaty, preto musí byť vypísaná presne a so všetkými náležitosťami. Ak prihláška podaná v základnej prihlasovacej lehote 45 dní od vyhlásenia konkurzu neobsahuje zákonom požadované náležitosti, považuje sa zabezpečovacie právo za neuplatnené. Uvedený nedostatok však nespôsobuje zánik celej pohľadávky, ale iba zabezpečovacieho práva, to znamená, že veriteľ si stále môže uplatniť svoju pohľadávku, ale už iba ako nezabezpečenú a bude teda uspokojovaný zo všeobecnej podstaty. „Momentom zápisu majetku do súpisu nesmie iná osoba ako správca majetok previesť, dlhodobo prenajať, zriadiť na ňom právo k cudzej veci alebo inak zmenšiť jeho hodnotu alebo likviditu.“ Zabezpečený veriteľ sa v konkurze uspokojuje z oddelenej podstaty. V zmysle § 82 ZKR patrí takémuto veriteľovi právo ukladať záväzné pokyny a odporúčania správcovi v súvislosti s majetkom tvoriaci oddelenú podstatu. Zabezpečený veriteľ má teda právo priamo pôsobiť na správcu v súvislosti s jeho činnosťou smerujúcou k speňaženiu majetku tvoriacemu oddelenú podstatu, a teda v konečnom dôsledku sám pôsobiť vo svoj prospech tak, aby bol uspokojený v čo najvyššej miere. V prípade, kedy ostane časť pohľadávky zabezpečeného veriteľa neuspokojená z oddelenej podstaty, táto časť bude uspokojená zo všeobecnej podstaty ako nezabezpečená pohľadávka.

3 ZÁVER

Novela priniesla v ZKR viacero noviniek, medzi inými aj zmenu postavenia veriteľa, ktorému patrí výhrada vlastníckeho práva k veci tvoriacej konkurznú podstatu. Novela priznáva veriteľovi právo rozhodnúť sa, či bude od správcu žiadať vydanie veci na základe vylučovacieho práva alebo si uplatní voči úpadcovi svoje práva prostredníctvom prihlášky. Takémuto veriteľovi bude v konkurznom konaní priznané postavenie zabezpečeného veriteľa. Uvedené je možné len v prípade, ak je predmetná vec reálne zahrnutá do súpisu majetku a obohatila sa o ňu konkurzná podstata úpadcu. Veriteľovi sa takto priznávajú všetky práva spojené so zabezpečením pohľadávky, posilňuje sa teda jeho postavenie v konkurze. Novela však nezmenila ustanovenia zákona týkajúce sa postavenia veriteľa v prípade, kedy úpadca v rozpore s výhradou vlastníctva scudzil alebo spracoval vec ku ktorej sa táto výhrada viazala. Je logické, že nemožno poňať do oddelenej podstaty majetok, ktorý sa v súpise majetku úpadcu nenachádza, avšak máme za to, že zákonodarca by mal v ZKR upraviť aj tento prípad a posilniť tak aj postavenie veriteľov, ktorým výhrada vlastníckeho práva zanikla v nadväznosti na neoprávnené konanie dlžníka (pred vyhlásením konkurzu), keďže v rámci obchodnoprávnych vzťahov je možné nadobudnúť vlastníctvo aj od osoby, ktorej takéto právo neprináleží. S ohľadom na uvedené by sme na tomto mieste chceli spomenúť, že v rámci plánovanej rekodifikácie súkromného práva sa neuvažuje o tom, aby bola eliminovaná možnosť nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka v prípade dobromyseľnosti nadobúdateľa, ktorá je v súčasnosti zakomponovaná do Obchodného zákonníka. Práve naopak, v zmysle legislatívneho zámeru sa plánujú rozšíriť výnimky zo zásady nemo plus iuris.

Ďalšou významnou novinkou týkajúcou sa výhrady vlastníckeho práva je v zmysle novely možnosť správcu, aby na základe výzvy veriteľa (predávajúceho) splnil v zmysle zmluvy povinnosti dlžníka (úpadcu), ktoré mu zo zmluvy vyplývajú. Takýto krok môže správca vykonať len v tom prípade, že splnenie zmluvy bude pre konkurznú podstatu úpadcu výhodnejšie ako vrátenie veci skutočnému vlastníkovi (predávajúcemu). Predpokladom je aj v tomto prípade to, že vec sa reálne nachádza v dispozícii úpadcu. V prípade, že výhrada vlastníckeho práva patrí predávajúcemu, ktorý sa dostane do úpadku, ZKR dáva aj kupujúcemu možnosť rozhodnúť sa, či svoj záväzok voči úpadcovi splní vrátením veci alebo uhradí predávajúcemu (úpadcovi) kúpnu cenu a tak na neho prejde vlastnícke právo k veci.

Čo sa platnosti a účinnosti novely týka, tak celkovo novela vstúpila do účinnosti dňom jej vyhlásenia s tým, že niektoré body mali odloženú účinnosť, legisvakančná doba bola teda posunutá v prípadoch, kedy to zákonodarca uznal za vhodné s ohľadom na jednotlivé ustanovenia. Ustanovenia, o ktorých sme vyššie pojednávali sa týkali čl. VIII bodov 15 a 18 novely. Pre tieto, ako aj pre iné ustanovenia novely je účinnosť novely stanovená na 1. januára 2016, takže na výhradu vlastníckeho práva k veci tvoriacej súčasť konkurznej podstaty úpadcu sa prihliada ako na zabezpečovací prostriedok od začiatku tohto kalendárneho roka.

Záverom môžeme konštatovať, že novela adresovala sporné otázky vyvstávajúce v konkurznom konaní s ohľadom na postavenie veriteľom s výhradou vlastníckeho práva a priniesla týmto veriteľom výhody spojené s prihlásením zabezpečenej pohľadávky. Na druhej strane zostali neadresované niektoré ďalšie problémy, ktoré aplikačná prax prináša.

Použitá literatura

1. Dôvodová správa k zákonu č. 87/2015 Zb. ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

2. OVEČKOVÁ O. A KOL. *Obchodný zákonník. Komentár 2. Tretie, prepracované a doplnené vydanie*. Bratislava: Iura Edition, 2012. 995 s. ISBN 978-80-8078-434-8
3. Uznesenie Ústavného súdu SR, č.k. III. ÚS 333/2012-22 z 1. augusta 2012
4. Zákon č. 7/2005 Zb. o konkurze a reštrukturalizácii v znení neskorších predpisov
5. Zákon č. 87/2015 Zb. ktorým sa mení a dopĺňa Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
6. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov
7. http://www.epi.sk/EShop/Images/SKPS06MON001.pdf

Kontaktní údaje

Mgr. Dominika Balážová
Paneurópska vysoká škola
Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
Tel: +421 944 236 158
email: dominika.balaz@gmail.com

PRACOVNOPRÁVNA SUBJEKTIVITA ZAMESTNANCA A JEJ ŠPECIFIKÁ

LABOUR LAW CAPACITY OF EMPLOYEE AND ITS SPECIFICS

Monika Seilerová

Abstrakt

Každá teoretická charakteristika právneho inštitútu vyvoláva následky v medziach aplikácie pracovnoprávnej normy v reálnych situáciách. V dôsledku toho zohráva aspekt právnej subjektivity v pracovnom práve svoju neodmysliteľnú dôležitosť. Predstavuje základný predpoklad pre disponovanie právami a povinnosťami, vrátane následného posúdenia platnosti respektíve neplatnosti zrealizovaných právnych úkonov. V príspevku poukazujeme na rôznorodé nuansy pracovnoprávnej subjektivity zamestnanca, predovšetkým v komparácii s právnou subjektivitou nadobúdanou podľa predpisu vnímaného ako východiskový – Občianskeho zákonníka a úvahami de lege ferenda navrhujeme modifikácie, ktoré by v „racionálne prijateľných" prípadoch právnu úpravu väčšmi zomkli do unifikovaného celku a odstránili tak v súčasnosti vyčnievajúce paradoxy.

Kľúčové slová: *pracovnoprávna subjektivita, zamestnanec, zamestnávateľ, právna subjektivita podľa Občianskeho zákonníka*

Abstract

Each theoretical characteristic of legal institute invokes direct or indirect impact on the application of labour regulation in the real situations. Therefore the aspect of legal personality in labour law has the unthinkable importance. It is the fundamental assumption for disposing of rights and obligations, including consecutive assessment of validity and invalidity of realized legal acts. In the paper we indicate to different nuances of labour capacity of employee as the basic participant of labour law relations, especially in the comparison with legal capacity acquired according to legislation perceived as the baseline legal act– Civil Code and in the scope of considerations de lege ferenda we suggest modifications which could unified the regulation in rational acceptable situations and eliminate the current paradoxes.

Keywords: *Labour law capacity, employee, employer, legal capacity according to Civil Code*

Úvod

Elementárnou výstavbovou zložkou každého právneho vzťahu je okrem jeho predmetu a obsahu i vymedzenie jeho subjektov. Na to, aby osoba pretavila svoj status do podoby účastníka právneho vzťahu právna teória vymedzuje podmienku disponovania právnou subjektivitou. „Právna subjektivita je iba spôsobilosťou stať sa účastníkom toho ktorého právneho vzťahu, teda mať tie – ktoré subjektívne práva a povinnosti. Sama o sebe neznamená účasť v ktoromkoľvek právnom vzťahu."[1] Skutočnosť, či osobe prináleží určité subjektívne právo alebo povinnosť je podmienená pravidlami konkrétnych právnych noriem. „Samotná právna norma určuje ďalšie podmienky – právne skutočnosti, ktoré musia nastať,

[1]BOGUSZAK, J., Teorie práva, 2. Přeprac. Vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 135,

aby v konkrétnom jednotlivom právnom vzťahu vznikali subjektom subjektívne práva a právne povinnosti.“[2]
„*Každé právne odvetvie pre svoje účely stanovuje požiadavky na subjekty, ktoré v jeho rámci majú a môžu byť nositeľmi subjektívnych práv a povinností a za akých podmienok môže byť vôľa týchto subjektov základom právneho úkonu.“*[3] Na tomto mieste sa možno spolu s M. Galvasom pýtať, „*do akej miery je možné spôsobilosť pre jednotlivé právne odvetvia kombinovať, respektíve preberať.“*[4]

Vzhľadom na to, že vymedzenie právnej subjektivity zamestnanca a zamestnávateľa, ako základných subjektov pracovného práva (respektíve účastníkov pracovnoprávnych vzťahov) je obsiahnuté v prvej, t. j. všeobecnej časti Zákonníka práce (ďalej len ZP), dostávame sa k viacerým otázkam vyplývajúcim zo vzájomnej väzby Občianskeho zákonníka, zákona č. 40/1964 Zb. v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len OZ) s pracovnoprávnym kódexom, ktoré práve vo svojich všeobecných častiach sú subsidiárne prepojené. Porovnanie nadobúdania právnej subjektivity podľa oboch východiskových právnych predpisov nám indikuje vyvodenie istých špecifík, ktoré v niektorých ohľadoch môžu vyznievať neštandardne.

1 Východiská právnej úpravy pracovnoprávnej subjektivity zamestnanca

Koncepcia právnej subjektivity v pracovnom práve vychádza z medzinárodne deklarovaných zákazov o výkone detskej práce a o osobitných podmienkach výkonu práce mladistvých. Konkrétne *Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 138 o minimálnom veku* z roku 1973 výslovne v článku 2 zdôrazňuje požiadavku na právnu spôsobilosť v pracovnom práve u zamestnancov.[5]Právo Európskej únie v *smernici Rady 94/33/ES o ochrane mladistvých pracovníkov* poukazuje na vekovú hranicu, v ktorej sa fyzická osoba môže prijať do zamestnania. Zároveň je potrebné podotknúť, že: „*Právnu spôsobilosť v pracovnom práve je potrebné posudzovať aj s ohľadom na sociálnu úlohu, ktorú človek v týchto vzťahoch zohráva…*“[6]

M. Večeřa uvádza, že „pojem právnej subjektivity je veľmi často mylne zamieňaný so subjektivitou súkromnoprávnou. To vyplýva zo skutočnosti, že spôsobilosť k právam a povinnostiam je upravená práve v občianskom zákonníku.“ Ďalej však výstižne upozorňuje na ustanovenie § ods. 1 ods. 2 OZ, podľa ktorého platí, že „Občiansky zákonník upravuje majetkové vzťahy fyzických a právnických osôb, majetkové vzťahy medzi týmito osobami a štátom, ako aj vzťahy vyplývajúce z práva na ochranu osôb, pokiaľ tieto občianskoprávne vzťahy neupravujú iné zákony.“[7].Napriek vzájomnej rozdielnosti predmetu právnych regulácií je previazanosť týchto právnych odvetví a ich kódexov stále aktuálna a máme za to, že i žiaduca. V aspekte analýzy právnej subjektivity sa autonómna právna úprava Zákonníka práce v konečnom dôsledku opiera a nadväzuje na právnu subjektivitu nadobúdanú podľa noriem Občianskeho zákonníka. Zohľadnenie osobitosti pracovnoprávnych vzťahov je však napriek tomu nevyhnutne reflektované do diferencovanej (v porovnaní s občianskoprávnym vymedzením) definície pracovnoprávnej subjektivity v Zákonníku práce, zákone č. 311/2001 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov.

---

[2]ŽUĽOVÁ, J. a kol., Rekonceptualizácia predmetu regulácie pracovného práva, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2015, s. 109

[3] GALVAS, M.,K úpravěprávní subjektivity člověka v pracovním právu vevztahu k návrhu nového občanskéhozákoníku, IN*: Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, č. 9/2006, s. 1064

[4]Tamtiež, s. 1064

[5]Dohovor Medzinárodnej organizácie práce č. 138 o minimálnom veku z roku 1973, článok 2

[6]GALVAS, M.,K úpravěprávní subjektivity člověka v pracovním právu vevztahu k návrhu nového občanskéhozákoníku. IN:*Právník*, Praha: Ústav státu a práva AV ČR, č.9/2006, s. 1065

[7]VEČEŘA, M. a kol., Teória práva, 5. rozšírené a doplnené vydanie, Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, s. 235

Odborné názory uvádzajú, že v pracovnom práve dochádza k rozlišovaniu medzi spôsobilosťou k právam a povinnostiam, spôsobilosťou k pracovnoprávnym úkonom a možnosťou fakticky prácu vykonávať.[8] Domnievame sa však, že zreteľný rozdiel spočíva najmä v demarkačnom „bode“ disponovania právami a povinnosťami, ktoré splývajú so spôsobilosťou konať s právnymi účinkami v pracovnoprávnych vzťahoch a momentom, od ktorého je zamestnanec spôsobilý reálne závislú prácu vykonávať. Fyzická osoba sa pracovnoprávne spôsobilým subjektom stáva dňom, keď dovŕši 15 rokov veku. Dosiahnutím vymedzenej vekovej hranice je síce právne spôsobilá na uzatvorenie pracovnej zmluvy, avšak deň, v ktorom začne práce vykonávať, nesmie byť dohodnutý na deň, ktorý by predchádzal skončeniu povinnej školskej dochádzky. Nejednotnosť teda spočíva v zvláštnom prvku, keď zákonodarca síce priznáva právnu spôsobilosť konať vo vzťahoch pracovnoprávnych s právnymi účinkami, ale súčasne túto spôsobilosť aj obmedzuje. Rozdiel oproti občianskoprávnej úprave právnej subjektivity fyzickej osoby spočíva okrem iného v tom, že ZP neupravuje jej nadobúdanie postupne, ale spôsobilosť mať práva a povinnosti v pracovnoprávnych vzťahoch je časovým okamihom totožná s nadobudnutím spôsobilosti na právne úkony.

2 Komparácia právnej subjektivity mladistvého zamestnanca podľa Zákonníka práce a maloletej osoby podľa Občianskeho zákonníka

Jednoznačne viditeľným diskrepantným prvkom je terminologické označenie používané zákonodarcom pre účely občianskoprávne a pracovnoprávne. Občiansky zákonník fyzickú osobu, ktorá nedovŕšila plnoletosť (18. rokom veku alebo pred touto vekovou hranicou uzatvorením manželstva za súčasného dosiahnutia 16. roku veku) používa pojem *maloletý*. Na rozdiel od tohto postupu je zákonodarca v Zákonníku práce konkrétnejší. Osobu do dovŕšenia 18. roku veku v pozícii zamestnanca pomenúva ako mladistvého zamestnanca (ustanovenie § 40 ods. 3 ZP).

V spektre teoretických úvah sa možno zamyslieť nad otázkou v akej šírke je konštruovaná spôsobilosť mať práva a povinnosti a konať s právnymi účinkami v občianskoprávnych vzťahoch a vzťahoch pracovnoprávnych, s ohľadom na ich príbuznosť i zodpovednosť za konzekvencie, ktoré v rámci zrealizovaných právnych úkonov nastanú. Občianskoprávna koncepcia právnej subjektivity maloletých ponecháva na prvý pohľad koncepčne „voľnejší“ rámec pre uskutočňovanie právnych úkonov, spôsobilosť ku ktorým bude vo svojom výsledku závisieť od posúdenia rozumovej a vôľovej vyspelosti neplnoletej osoby. Podľa ustanovenia § 9 OZ, platí, že maloletí majú spôsobilosť len na také právne úkony, ktoré sú svojou povahou primerané rozumovej a vôľovej vyspelosti zodpovedajúcej ich veku. Ak by sme v rovine úvahy ad absurdum premietli naviazanosť pracovnoprávnej úpravy na občianskoprávnu reguláciu dospeli by sme k prijateľnosti či neprijateľnosti predmetného postupu. Nebolo by optimálne požiadavku dosiahnutia pätnásteho roku veku, vrátane skončenia povinnej školskej dochádzky doplniť o element posudzovania rozumovej a vôľovej vyspelosti osoby uchádzajúcej sa o výkon závislej práce u zamestnávateľa?

Pri právnej subjektivite zamestnanca si totiž možno položiť otázku, či je každá 15 - ročná osoba spôsobilá na to, aby nadobúdala práva a zodpovedajúce povinnosti v pracovnoprávnych vzťahoch, či bola zodpovedná za úkony, ktoré počas výkonu závislej práce pre zamestnávateľa uskutoční. Ak by sme si rýdzo teoreticky požiadavky právnej spôsobilosti konať u maloletých podľa ustanovení OZ premietli do kontextu pracovnoprávnych vzťahov (za súčasného rešpektovania medzinárodným dohovorom stanovenej minimálnej hranice 15 rokov veku pre nadobudnutie pracovnoprávnej

[8]GALVAS, M.,K úpravěprávní subjektivity člověka v pracovním právu vevztahu k návrhu nového občanského zákoníku, IN*: Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, č. 9/2006, s. 1064

subjektivity)[9] nastala by situácia, v ktorej by bolo potrebné zohľadniť, či je konkrétny jednotlivec spôsobilým subjektom na to, aby vykonával závislú prácu. Domnievame sa, že výkon závislej práce je natoľko špecifickým predmetom, že objektívne posudzovanie tejto podmienky by nebolo dostačujúce a vyžadovalo by sa jej zisťovanie v každom jednotlivom prípade. Napríklad by zákonodarca mohol postupovať tak, že prijatie do zamestnania u 15. ročného mladistvého človeka by bolo podmienené posúdením jeho rozumovej a vôľovej vyspelosti na základe lekárskeho vyšetrenia, prípadne súčasnej participácie inšpektorátu práce formou odborného posúdenia a následného súhlasu (skúmajúceho konkrétne pracovné podmienky zamestnávateľa vo vzťahu k zamestnávaniu mladistvých). V reálnom odraze by došlo k navýšeniu už v súčasnosti expandovanej administratívnej zložitosti. Zákonná dikcia de lege lata vo svojej podstate ani neumožňuje uzatvorenie pracovnej zmluvy s mladistvým zamestnancom bez predchádzajúceho lekárskeho vyšetrenia (§ 41 ods. 3 ZP). Okrem toho je zamestnávateľ zároveň povinný prideľovať mladistvým zamestnancom len práce, ktoré sú primerané ich fyzickému a rozumovému rozvoju a neohrozujú ich mravnosť (§ 173 ZP).Predmetnými ustanoveniami sa teda občianskoprávna požiadavka rozumovej a vôľovej vyspelosti premieta i do roviny vzťahov pracovnoprávnych a nahrádza ju.

Ako komparačný príklad podporujúci štandardnosť legislatívneho prístupu právnej subjektivity zamestnanca uvádzame právnu úpravu Poľska. Kodeks pracy ustanovuje, že zamestnancom môže byť osoba, ktorá dovŕšila 18 rokov. Zároveň však zakotvuje výnimky z tohto pravidla a odkazuje na časť (sekciu) 9 zákona, upravujúcu podmienky zamestnávania mladistvých, vrátane prípadov, v ktorých zamestnancom môže byť aj osoba, ktorá nedovŕšila vek 18 rokov. Mladistvého, poľský zákonodarca definuje ako osobu, ktorá dovŕšila vek šestnásť rokov (ale nie vek osemnásť rokov).Súčasne ustanovuje zákaz výkonu práce osobe, ktorá nedovŕšila 16 rokov veku. Poľská právna úprava ďalej determinuje zamestnávanie a teda i disponovanie pracovnoprávnou spôsobilosťou mladistvých podmienkou ukončenia povinného stupňa vzdelania (základné stredné vzdelanie vo veku 13 – 16 rokov)[10] a predloženie osvedčenia, že druh vykonávanej práce neohrozuje zdravie mladistvého. M. Bosak uvádza, že prvá podmienka nemá absolútnu povahu, keďže národné pravidlá umožňujú jej liberalizáciu. Druhá podmienka by mala byť považovaná za okolnosť stabilného a individuálneho charakteru.[11]Zaujímavé sa javí ustanovenie čl. 191 § 5, podľa ktorého Minister práce a sociálnych vecí po dohode s ministrom školstva môžu zakotviť vo vykonávacom nariadení výnimočné prípady, v ktorých by napríklad bolo možné zamestnávanie mladistvých, ktorí neukončili základné stredné vzdelanie, zamestnávanie mladistvých, ktorí nedovŕšili vek 16 rokov, ale ukončili základné stredné vzdelanie, alebo zamestnávanie mladistvých, ktorí nedovŕšili vek 16 rokov ani neukončili základné stredné vzdelanie.

V českom právnom poriadku je podľa ustanovenia § 34 Nového Občianskeho zákonníka (ďalej len NOZ), zákona č. 89/2012 Sb., závislá práca neplnoletých mladších ako 15 rokov alebo neplnoletých, ktorí neukončili povinnú školskú dochádzku zakázaná. Zákonodarca v ustanovení § 35 NOZ CR determinuje výkon závislej práce paralelným splnením dvoch požiadaviek, t.j. dovŕšenie 15 rokov a zároveň i ukončenie povinnej školskej dochádzky, čím sa odlišuje nielen od doterajšej legislatívnej podoby analyzovanej statusovej otázky, ale i od slovenskej právnej úpravy. Odborná literatúra uvádza, že „ukončenie povinnej školskej dochádzky nebolo predpokladom spôsobilosti, iba podmienkou nástupu do práce.“[12]

[9]Dohovor Medzinárodnej organizácie práce o minimálnom veku na prijatie do zamestnania č.138 z roku 1973

[10]http://eurydice.org.pl/wp-content/uploads/2014/10/THE-SYSTEM_2014_www.pdf

[11]BOSAK, M., Špecifiká zamestnávania mladistvých podľa poľského pracovného práva. IN: *Studia Iuridica Cassoviensia*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, roč. 3, č. 1, 2015, s. 13-14

[12]STRÁNSKÝ, J. – SAMEK, V. – HORECKÝ, J., Nový občanský zákoník a pracovní právo s praktickým výkladem pro širokou veřejnost. Praha: Sondy, s. r. o., 2014, s. 37

Zastávame názor, že česká ako aj poľská právna úprava zakotvením kumulatívneho naplnenia predostretých podmienok pôsobí pre pracovnoprávne účely unifikovanejšie a vhodnejšie. Stiera tak rozdiel medzi spôsobilosťou k pracovnoprávnemu úkonu a reálnou možnosťou začať so skutočným vykonávaním závislej práce.

Paradoxy môžno v teoretickom (ale i praktickom) obraze vykresliť v situáciách, ak napríklad 15- ročná osoba má síce celú škálu povinností a práv v pracovnoprávnych vzťahoch, ale podľa ustanovení občianskeho práva táto osoba nie je spôsobilá na uzatváranie niektorých zmlúv v zmysle OZ, respektíve na unesenie zodpovednosti za svoje konanie v občianskoprávnych vzťahoch. Alebo naopak, podľa občianskoprávnych predpisov môže byť osoba plne spôsobilá k uzatvoreniu darovacej alebo kúpnej zmluvy, ale tá istá osoba nemusí byť súčasne spôsobilá na to, aby uzatvorila pracovnú zmluvu, či začala fakticky prácu vykonávať.

Odborné názory uvádzajú, že ustanovenie § 9 je potrebné vnímať objektívne. „Bude sa preto prihliadať na primeranú rozumovú a vôľovú vyspelosť konkrétnej vekovej skupiny maloletých, nie na konkrétneho jedinca, ktorý robí právny úkon.“[13]V každom prípade musia k objektívnemu meradlu pristúpiť aj konkrétne skutkové okolnosti. Je samozrejmé, že maloletý je oprávnený na uzatváranie kúpnych zmlúv, ktorých predmetom sú bežné spotrebné tovary, respektíve služby. Občianskoprávna judikatúra uvádza, že maloletý je spôsobilý na kúpu jednostopového motorového vozidla, ak cena kupovaného vozidla je úmerná príjmom maloletého a možným úsporám z nich. (S IV., s. 353)V tomto jednotlivom prípade súd postupuje priamočiaro, vyrovnáva rozdielnosť právnej subjektivity podľa oboch prípadov a počíta so situáciou, že ide o jednotlivca, ktorý už disponuje subjektivitou pracovnoprávnou. Súdne rozhodnutie tak deklaruje, že vzájomné nasledovanie oboch regulácií právnej subjektivity je logické a nevyhnutné. Judikatúra tiež uvádza, že maloletý je spôsobilý k prijatiu daru, ak ho vzhľadom k jeho veku možno považovať za schopného pochopiť podstatu darovacej zmluvy a znamená pre neho darovanie zároveň i finančný prospech, a to aj vyšších hodnôt...“(C 736)[14]

Domnievame sa však, že v praxi sa vyskytujú a budú vyskytovať situácie, keď v zmysle občianskoprávnych predpisov bude táto osoba síce stále v medziach maloletosti a nebude samostatne oprávnená na uzatváranie občianskoprávnych zmlúv, ktoré by vo svojich dôsledkoch boli identické s dôsledkami aké môžu vzísť zo vzťahu pracovnoprávneho, v rámci ktorého bude maloletá osoba vystupovať v pozícii mladistvého zamestnanca. V tom istom súdnom rozhodnutí samotný judikát uvádza, že takýto maloletý nebude spôsobilý sám bez zastúpenia uzatvoriť platne darovaciu zmluvu, ktorá by viedla k následným povinnostiam či obmedzeniam ťaživo dopadajúcim na jeho osobné a majetkové pomery (C 736).

Prvotne možno spomenúť samotnú pracovnú zmluvu, ku ktorej uzatvoreniu je maloletý oprávnený sám, bez zastúpenia zákonných zástupcov. Zo vzniknutého pracovného pomeru vzniká mladistvému súbor dôležitých povinností a z nich vyplývajúcej zodpovednosti. Napokon mladistvý zamestnanec bude v plnej miere znášať následky z úkonov, ktorými spôsobí zamestnávateľovi škodu, pričom však tá istá osoba nebude priamo znášať konzekvencie v prípade zodpovednosti občianskoprávnej.

V týchto intenciách nemožno opomenúť význam ingerencie zákonných zástupcov mladistvého. Zákonní zástupcovia síce čiastočne participujú na rozhodnutí potenciálneho mladistvého zamestnanca pri vstupe do pracovnoprávneho vzťahu, avšak ich účasť je minimálna. Podľa súčasnej právnej úpravy sa podľa ustanovenia § 41 ods. 4 ZP k prijatiu mladistvej osoby do zamestnania vyžaduje *vyjadrenie* zákonného zástupcu, absencia ktorého

[13]FEKETE, I. a kol., Občiansky zákonník: veľký komentár, 1. Zväzok, Všeobecná časť (§1 až § 122), 2. Aktualiz. a rozšír. Vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2014, s. 85

[14] FIALA, J. – HOLUB, M.- BIČOVSKÝ, J., Občanský zákoník: Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou, 11. aktualizované vydání, Praha: Linde Praha, a. s.,r. 2006 s. 29

však nespôsobuje neplatnosť právneho úkonu. Predstavuje iba porušenie pracovnoprávnych predpisov, ktoré by malo za následok sankciu zo strany inšpekcie práce. H. Barancová uvádza, že: „Vyjadrením zákonného zástupcu pri uzatvorení pracovnej zmluvy s mladistvým zamestnancom sa sleduje záujem mladistvého zamestnanca.“[15] Ak teda nedostatok vo forme chýbajúceho vyjadrenia zákonného zástupcu[16] nie je podmienkou vzniku pracovného pomeru, pýtame sa, či je zvýšená ochrana zamestnanca prostredníctvom uvedeného ustanovenia ZP ozaj dosahovaná. Nemal by tak pre naplnenie potrebného účelu zákonodarca nahradiť podmienku „vyjadrenia“, podmienkou súhlasu zákonného zástupcu?[17]

Predpoklad súhlasu zákonného zástupcu by predstavoval zásah do zmluvnej slobody v pracovnom práve, ktorého vznik je okrem iného podmienený i obojstrannou akceptáciou zmluvných strán, teda i osoby, ktorá sa voči zamestnávateľovi zaväzuje k výkonu závislej práce (čl. 2 ZP). Neprevyšuje však záujem na ochrane mladistvého zamestnanca požiadavku vzájomného konsenzu zmluvných strán, ktorý by v tomto prípade závisel od rozhodnutia zákonných zástupcov mladistvého? Stotožňujeme sa s názorom vysloveným H. Barancovou, ktorá v kontexte predloženej otázky uvádza: „*V prípade, žeby pracovnú zmluvu napríklad mladistvý mohol uzavrieť len so súhlasom zákonného zástupcu, ale prácu by musel vykonávať výlučne sám, sám by tak aj musel prijímať všetky ďalšie rozhodnutia spojené s pracovným pomerom. Ak by sa zastúpenie zákonným zástupcom vyžadovalo len k uzatvoreniu pracovnej zmluvy a iné zmluvné typy v priebehu trvania pracovného pomeru by mladistvý zamestnanec bol oprávnený uzatvárať, čo by to bol za hybrid v zásadných statusových otázkach zamestnanca?*“[18]Poľský zákonodarca postupuje obdobne. Podľa ustanovenia čl. 22 § 3Kodeksu pracy platí, že osoba s obmedzenou spôsobilosťou môže bez súhlasu zákonného zástupcu založiť pracovný pomer a uskutočňovať právne úkony vo vzťahu k tomuto vzťahu. Jedinú odchýlku zakotvuje v súvislosti so skončením pracovného pomeru. Priznáva totiž možnosť zákonného zástupcu ukončiť pracovný pomer osoby v prípade, ak je pracovnoprávny vzťah v rozpore so záujmami tejto osoby, avšak iba so súčasným súhlasom súdu. Inovatívny postup statusovej otázky ponúka i právna úprava v Českej republike. Podľa ustanovenia § 35 ods. 2 Nového Občianskeho zákonníka ČR zákonný zástupca neplnoletého, ktorý nedosiahol vek 16 rokov, môže skončiť jeho pracovný pomer alebo zmluvu o výkone práce zakladajúcu medzi zamestnancom a zamestnávateľom obdobný záväzok, pokiaľ je to nutné v záujme vzdelávania, vývoja alebo zdravia neplnoletého spôsobom stanoveným iným právnym predpisom. Zároveň bola prijatá i novela českého Zákonníka práce, zákona č. 256/2006 Sb. ktorá v ustanovení § 56a zakotvila právo zákonného zástupcu rozviazať pracovný pomer neplnoletého zamestnanca mladšieho ako 16 rokov len okamžitým zrušením, ktorého podmienkou bude i súhlas súdu.[19]Česká a poľská právna úprava tak rozšírila zásah zákonného zástupcu do rozhodovania mladistvého vo veciach jeho zamestnania. Podmienenie skončenia pracovného pomeru súhlasom zákonného zástupcu možno považovať za kompromisné právne riešenie v otázke ingerencie zástupcov zamestnancov v etape už existujúceho pracovnoprávneho vzťahu. Problematickejšou sa javí podmienka súhlasu súdu, najmä pokiaľ ide o časové rozpätie jeho získania. Napríklad v prípade nepriaznivého dopadu vykonávania práce na študijné výsledky mladistvého zamestnanca. Zamestnanec do obdobia získania súhlasu súdu nadobudne plnoletosť, pretrvávajúce trvanie pracovnoprávneho vzťahu

[15]BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce. Komentár*. 2. vydanie.Praha: C. H. Beck,2012, s. 314

[16] Kto je zákonným zástupcom maloletej osoby ustanovuje zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov.

[17] So súhlasom zákonného zástupcu sa stretávame v ustanovení § 53 ZP, pri uzatváraní zmluvy o budúcej pracovnej zmluve medzi zamestnávateľom a žiakom strednej odbornej školy a odborného učilišťa.

[18] BARANCOVÁ, H., Rekodifikácia Občianskeho zákonníka a optimalizácia vzťahu občianskeho práva a pracovného práva. IN: *Justičná revue*, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, roč. 60, 2008, č. 3, s. 379.

[19]STRÁNSKÝ, J.- SAMEK, V.- HORECKÝ, J., Nový občanskýzákoník a pracovní právo s praktickým výkladmpro širokou veřejnost. Praha: SONDY, 2014, s. 38

u zamestnávateľa sa negatívne odrazí na jeho ďalšom vzdelávaní a súhlas súdu sa v danom prípade stane bezpredmetný.

Pridržiavanie sa línie súčasného právneho riešenia účasti zástupcov zamestnancov pri zakladaní pracovnoprávneho vzťahu v slovenskom právnom poriadku je podľa nášho názoru optimálne. Český a poľský legislatívny prístup zapojenia zákonných zástupcov do skončenia pracovného pomeru vnímame ako inšpirujúci pre prípadné budúce legislatívne kroky slovenského zákonodarcu. Polemická sa nám však javí podmienka súhlasu súdu, ktorá môže v reálnych prípadoch viesť k strate opodstatnenia jej právneho zakotvenia.

Nad postavením zákonných zástupcov v pracovnoprávnych vzťahoch uvažujeme i v ďalších súvislostiach. Odmena za prácu je podľa ustanovenia § 130 ods. 6 ZP vyplácaná osobne a výlučne zamestnancovi, okrem prípadov keď táto osoba splnomocní iného na jej prevzatie. Bez písomného splnomocnenia možno vyplatiť mzdu inej osobe ako zamestnancovi, len ak tak ustanoví osobitný predpis. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších právnych predpisov žiadne podobné ustanovenia nezakotvuje. Zo zákonnej úpravy „iba“ vyplýva, že medzi základné rodičovské práva a povinnosti patrí i správa majetku maloletého (§ 28 ods. 1 písm. c) zákona o rodine). „Povinnosť rodičov spravovať majetok dieťaťa s náležitou starostlivosťou implikuje povinnosť zachovať majetkové hodnoty a vylúčiť riziká, prípadne ujmu na majetkových záujmoch dieťaťa.“[20] Niektoré odborné názory uvádzajú, že „ustanovenia upravujúce správu majetku maloletého sa netýkajú majetku, ktorým je maloleté dieťa podľa ustanovenia § 9 OZ oprávnené disponovať samo.“[21]Možno tento výklad analogicky aplikovať i na príjmy plynúce z výkonu závislej práce pre zamestnávateľa? „Správa majetku sa však zrejme nebude týkať takého majetku, s ktorým je maloleté dieťa oprávnené samo disponovať (napr. s príjmami z vlastnej práce).“[22] Máme za to, že v daných prípadoch ide o logický následok toho, že jednotlivec, ktorý je spôsobilý na to, aby vykonával prácu respektíve nadobudol určitý majetok s ohľadom na jeho rozumovú a vôľovú vyspelosť, je spôsobilý i na to, aby nadobudnuté „statky“ i sám spravoval. Jednoznačnosť potvrdenia tejto tézy je spochybniteľná vzhľadom na to, že do pracovnoprávneho vzťahu je zapojená i čiastočná participácia zákonného zástupcu. Možno uvažovať nad postupom, ktorým by zákonodarca zreteľne upravil slobodu nakladania s nadobudnutou odmenou za prácu alebo naopak, zveril i správu tohto „majetku“ do rúk jeho zákonných zástupcov.

Mzda predstavuje protihodnotu za osobný pracovný vklad zamestnanca, ktorý zároveň predpokladá, že ak je v zmysle právnej úpravy jednotlivec schopný a spôsobilý k výkonu predmetnej práce, je dostatočne spôsobilý i na to, aby podľa vlastného uváženia nakladal s odmenou za vykonanú prácu. Zastávame jednoznačné stanovisko, že nakladanie so mzdou je výlučným právom zamestnanca, vrátane mladistvého zamestnanca, a preto i v rámci konštrukčných úvah budúcej právnej úpravy nevidíme dôvod na potrebu zmeny spočívajúcu v rozšírení rodičovských oprávnení vzťahujúcich sa na správu majetku maloletého. Prijateľnou alternatívou spadajúcou však do sféry rodinného práva je úvaha nad vyplácaním mzdy na osobitný účet mladistvého, ktorý by bol využívaný výlučne na starostlivosť a osobné potreby maloletého/mladistvého.

Kontext posúdenia pracovnoprávnej subjektivity zamestnanca uzatvára i spôsobilosť k uzatváraniu dohôd o hmotnej zodpovednosti, ktorý je výnimkou zo spôsobilosti k realizácii pracovnoprávnych úkonov zamestnanca. Podľa §11 ods. 3 ZP môže zamestnanec uzatvoriť

[20] SVOBODA, J. – FICOVÁ, S., Zákon o rodine. Komentár. Bratislava: vydavateľstvo EUROUNION, spol. s. r. o., s. 87

[21]HORVÁTH, E.- VARGA, E., Zákon o rodine. Komentár. 2. Prepracované a doplnené vydanie. Praha: WoltersKluwer, s. 161

[22] SVOBODA, J. – FICOVÁ, S., Zákon o rodine. Komentár. Bratislava: Vydavateľstvo EUROUNION, spol. s. r. o., s. 88

dohodu o hmotnej zodpovednosti až dovŕšením 18 roku. Ak nastane situácia, že 16 ročný jednotlivec na základe povolenia súdu uzatvorí manželstvo a nadobudne tak v zmysle OZ plnú právnu spôsobilosť na právne úkony (pred dovŕšením 18 roku veku), bude oprávnený niesť zodpovednosť za zrealizované právne úkony, plnenie povinností z uzatvorených občianskoprávnych zmlúv, bude môcť podnikať, či „otvoriť" si živnosť, avšak nebude spôsobilým subjektom na to, aby niesol zodpovednosť za jemu zverené hodnoty v zmysle ustanovení ZP.[23] Uvedené ustanovenie ZP teda nekorešponduje s právnou úpravou OZ a pôsobí paradoxne. Máme za to, aby zákonodarca i v tejto otázke postupoval zjednotením pracovnoprávnej úpravy s úpravou občianskoprávnou a zakotvil možnosť uzatvoriť dohodu o hmotnej zodpovednosti nadobudnutím plnoletosti podľa Občianskeho zákonníka.

Záver

V súvislosti s rekodifikačnými otázkami týkajúcimi sa prípravy nového Občianskeho zákonníka môže vyvstať samostatná otázka o zakomponovaní statusovej otázky pracovnoprávnej subjektivity do rámca občianskoprávnej úpravy. Nasledovali by sme tak novú koncepciu Občianskeho zákonníka v Českej republike. Máme za to, že tendencia potreby ujasnenia mnohých otázok občianskoprávnej i pracovnoprávnej úpravy je žiaduca, avšak v otázke pozície definovania pracovnoprávnej subjektivity ju nepovažujeme za nevyhnutnú. Samotné postavenie subjektov, vrátane ich pracovnoprávnej spôsobilosti je výslovne špecifickou otázkou pracovného práva, ktorá bližšie či vzdialenejšie navzájom súvisí a rešpektuje sa s občianskoprávnym vymedzením právnej spôsobilosti. Niektoré z jej načrtnutých aspektov vyznievajú atypicky (napríklad porovnanie zodpovednosti mladistvého zamestnanca v pracovnoprávnych vzťahoch a v občianskoprávnych vzťahoch, ktorá nemusí byť „rovnovážna", či otázka uzatvárania dohody o hmotnej zodpovednosti). Z tohto dôvodu sa v určitých ohľadoch môže zmena právnej úpravy javiť ako vítané legislatívne riešenie. V inom uhle pohľadu, konkrétne pri aplikácii právnej normy, je potreba vzájomnej komparácie a pridržiavanie sa právnej charakteristiky právnej spôsobilosti v odlišných právnych odvetviach zásadná.

Zoznam literatúry:

1. BARANCOVÁ, H., *Zákonník práce. Komentár*. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck,2012, 1049 s. ISBN 978-80-7400-416-2
2. BARANCOVÁ, H., Rekodifikácia Občianskeho zákonníka a optimalizácia vzťahu občianskeho práva a pracovného práva. IN: *Justičná revue*, Bratislava: Ministerstvo spravodlivosti SR, roč. 60, 2008, č. 3, s. 379, ISSN 1335 - 6461.
3. BOGUSZAK, J., Teorie práva, 2. Přeprac. Vyd., Praha: ASPI Publishing, 2004, s. 135, ISBN 80-7357-030-0
4. BOSAK, M., Špecifiká zamestnávania mladistvých podľa poľského pracovného práva. IN: *Studia Iuridica Cassoviensia*, Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, roč. 3, č. 1, 2015, s. 13 – 22, ISSN 1339 - 3995
5. FEKETE, I. a kol., Občiansky zákonník: veľký komentár, 1. Zväzok, Všeobecná časť (§1 až § 122), 2. Aktualiz. a rozšír. Vydanie. Bratislava: Eurokódex, 2014, 816 s., ISBN9788081550393
6. FIALA, J. – HOLUB, M.- BIČOVSKÝ, J., Občanský zákoník: Poznámkové vydání s judikaturou a literaturou, 11. aktualizované vydání, Praha: Linde Praha, 849 s., ISBN 80-7201-588-5

[23]Podobne GREGOROVÁ, Z.-HRUŠÁKOVÁ, M.- STAVINOHOVÁ, J., K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých. IN: *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, č.2/1997, s. 53

7. GALVAS, M., K úpravě právní subjektivity člověka v pracovním právu ve vztahu k návrhu nového občanského zákoníku, IN*: Právník*. Praha: Ústav státu a práva AV ČR, č. 9/2006, 1063 – 1072, ISSN 0231-6625
8. GREGOROVÁ, Z.-HRUŠÁKOVÁ, M.- STAVINOHOVÁ, J., K některým otázkám právní subjektivity a způsobilosti k právním úkonům u nezletilých. IN: *Právní rozhledy*, Praha: C. H. Beck, č.2/1997, s. 53 – 60, ISSN 1210 – 6410
9. HORVÁTH, E.- VARGA, E., Zákon o rodine. Komentár. 2. Prepracované a doplnené vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer,2014, 652 s., ISBN 9788081680212
10. STRÁNSKÝ, J. - SAMEK, V. - HORECKÝ, J., Nový občanský zákoník a pracovní právo s praktickým výkladem pro širokou veřejnost. Praha: SONDY, 2014, ISBN 978-80-86846-52-1, 125 s.
11. SVOBODA, J. – FICOVÁ, S., Zákon o rodine. Komentár: judikatúra, súvisiace predpisy a vzory rodinnoprávnych podaní. Bratislava: vydavateľstvo EUROUNION, spol. s. r. o., 728 s., ISBN 80-88984-76-9
12. VEČEŘA, M. a kol., Teória práva, 5. rozšírené a doplnené vydanie, Bratislava: EUROKÓDEX, 2013, 359 s., ISBN 9788081550010
13. ŽUĽOVÁ, J. a kol., Rekonceptualizácia predmetu regulácie pracovného práva, Košice: UPJŠ v Košiciach, 2015, 262 s., ISBN 978-80-8152-356-4

Kontaktné údaje:
Mgr. Monika Seilerová, PhD.
UPJŠ – Právnická fakulta
Kováčska 26
040 75 Košice
Slovenská republika
e-mail: monika.seilerova@upjs.sk

SPOSOBY NABYCIA NIERUCHOMOŚCI LOKALU MIESZKALNEGO NA RYNKU PIERWOTNYM W POLSCE

METHODS FOR THE ACQUISITION OF DWELLING ON THE PRIMARY MARKET IN POLAND

Wojciech Guziński

Abstrakt

W niniejszym artykule autor porusza zagadnienie nabycia prawa własności nieruchomości ze szczególnym uwzględnieniem nabycia na rynku pierwotnym. Dokonuje on analizy wad i zalet nabycia nieruchomości na rynku pierwotnym i wtórnym. W dalszych akapitach skupia się na przedstawieniu w skrócie procesu nabycia nieruchomości na rynku pierwotnym w sytuacji, gdy nabycie następuje od spółdzielni mieszkaniowej i od dewelopera – najważniejszych elementów i mechanizmów tych procesów oraz specyfiki prawnej stworzonej przez konkretne *lex specialis* w stosunku do Kodeksu cywilnego. Porusza także materię deweloperską w czasie, gdy nie funkcjonowała jeszcze Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Słowa kluczowe: *Rynek pierwotny nieruchomości, rynek wtórny nieruchomości, lokal, nabycie nieruchomości, spółdzielnia mieszkaniowa, deweloper, umowa deweloperska*

Abstract

In this article, the author raises the issue of acquisition of real estate'sproperty rights with particular emphasis on the acquisition of the primary market. It analyzes the advantages and disadvantages of the purchase of real estate on the primary and secondary markets. In the following paragraphs we focus on presenting in brief the process of acquisition of real estate in the primary market where the purchase is from a housing association and the developer - the most important elements and mechanisms of these processes and legal characteristics created by a specific lex specialis in relation to the Civil Code. It moves the matter developer while not yet functioned Act of 16 September 2011. On the protection of the rights of the buyer of a dwelling or detached house.

Keywords: *Primary market of real estate, secondary market real estate, dwelling, acquisition of real estate, housing cooperatives, developer, developer agreement*

1. WSTĘP

Potrzeba posiadania lokalu mieszkalnego lub domu jest jedną z podstawowych potrzeb każdego człowieka. Wypełnia ona jedną z podstawowych potrzeb wskazanych m.in. w słynnej Piramidzie Maslowa – potrzebę bezpieczeństwa. Stanowi dla ludzi także istotny element życia społecznego, rodzinnego i kulturalnego. Własne lokum jest ostoją człowieka, miejscem gdzie mieszka, odpoczywa i niejednokrotnie pracuje.

Klimat dla rozwoju rynku nieruchomości w Polsce jest w ostatnim okresie bardzo sprzyjający. Sprzyjają temu także rządowe pogramy dopłat – jeszcze do niedawna realizowany Rodzina na swoim lub obecnie jeszcze realizowany Mieszkanie dla młodych. Programy te wspierają młodych ludzi w nabyciu pierwszego w życiu lokalu mieszkalnego. W ramach programu zakupy mieszkań mogą być realizowane zarówno na rynku pierwotnym, jak i wtórnym.

2. PORÓWNANIE RYNKU PIERWOTNEGO I WTÓRNEGO NIERUCHOMOŚCI

Dokonując wyboru w przedmiocie wyboru mieszkania, rynek stawia potencjalnego kupującego przed wyborem między nabyciem nieruchomości na rynku pierwotnym, bądź wtórnym. Każda z tych dróg charakteryzuje się innymi uwarunkowaniami.

2.1. Rynek wtórny nieruchomości

Rynek wtórny charakteryzuje się co do zasady niższymi cenami. W wielu przypadkach, urządzone kuchnie i łazienki stanowią dla kupujących cenne źródło oszczędności. Co więcej, łatwiej także znaleźć mieszkanie w najbardziej pożądanych przez nabywców dzielnicach – centrum miast, bądź terenach o dogodnej - rozbudowanej komunikacji i infrastrukturze. Niezależnie od tego, mieszkania dostępne na rynku wtórnym charakteryzują się także szeregiem wad. Po pierwsze, starsze nieruchomości mogą mieć już problemy powstałe w wyniku starzenia się materiałów i szeroko pojętego upływu czasu. Stan techniczny nieruchomości wspólnych tj. stosownie do treści art. 3 punkt 1 Ustawy o własności lokali[1], ściany, fundamenty, dach, kominy wentylacyjne, windy ich szyby może być już daleki od ideału. Co więcej, zmieniła się także polityka nieruchomości w zakresie standardów wykończenia i udogodnień. Przykładem może być zmiana w umieszczaniu wind w budynkach wielorodzinnych – w starszych nieruchomościach na rynku wtórnym w nadal popularnej „wielkiej płycie" standardem jest brak windy w czteropiętrowych budynkach, gdzie w nowoczesnych budynkach wielorodzinnych niejednokrotnie funkcjonuje ona już w budynkach dwupiętrowych. Niejednokrotnie także budynki wielorodzinne funkcjonujące na rynku wtórnym budowane były w czasie, gdy po polskich drogach poruszało się zdecydowanie mniej pojazdów, w związku z czym wokół tych nieruchomości zmotoryzowani mieszkańcy napotykają niejednokrotnie na poważne problemy z parkowaniem w pobliżu budynku.

2.2. Rynek pierwotny nieruchomości

Rynek pierwotny cechuje się innym spectrum wad i zalet. Niewątpliwą zaletą jest standard wykończenia nieruchomości wspólnych - stosowane materiały zapewniają dobrą izolację termiczną i akustyczną, spełniają współczesne normy bezpieczeństwa, a widoczne dla użytkowników, takie jak klatki schodowe czy windy zbudowane są z przyjemnych dla oka materiałów. Co więcej, standardem jest budowanie jednej, bądź dwóch kondygnacji podziemnych pełniących rolę hali garażowej, w której mieszkańcy mogą garażować swoje pojazdy albo naziemnych miejsc postojowych. Co więcej, w procesie budowy, nabywcy niejednokrotnie mają możliwość wprowadzania zmian aranżacyjnych, co znacznie ułatwia dalszą adaptację lokalu. Kolejną zaletą jest także istnienie *de iure* (art. Art. 568. § 1. Kodeksu cywilnego[2]) pięcioletniej rękojmi za wady fizyczne nieruchomości. Wobec powyższego konieczne jest także wskazanie, iż nabycie lokalu mieszkalnego na rynku pierwotnym obarczone jest także szeregiem wad. Po pierwsze, nabywa się mieszkania, które są wykończone wstępnie, tj. w mieszkaniach występują tynki, betonowe posadzki i gotowe przyłącza do mediów, ale reszta musi zostać wykończona przez nabywców, co pociąga za sobą konieczność poniesienia kolejnych kosztów powstałych obok kosztów nabycia lokalu. Niejednokrotnie są to bardzo wysokie koszty, które stanowią wysoki procent w finalnej cenie lokalu. Co więcej, obok kosztów inny jest też czas uzyskania prawa własności do lokalu. Przy umowie na rynku wtórnym, strony umowy zawierają umowę sprzedaży nieruchomości, stosownie do treści art. 158 Kodeksu cywilnego *ad solemnitatem* w formie aktu notarialnego,

[1] Ustawa z dnia 24 czerwca 1994r. o własności lokali (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377)
[2] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 19 poz. 93 z późniejszymi zmianami)

płacą umówioną cenę i otrzymują klucze do mieszkania. Niniejsza sytuacja w przypadku nabycia mieszkania na rynku pierwotnym ma miejsce wyjątkowo rzadko. W praktyce bowiem, nabycie nieruchomości od dewelopera, bądź od spółdzielni mieszkaniowej prowadzącej budowę budynków mieszkalnych jest procesem wieloetapowym i wymaga dłuższego czasu.

Wobec powyższego nie da się jednoznacznie ocenić, które źródło nabycia nieruchomości mieszkaniowej jest lepsze. Wszystko zależy bowiem od indywidualnych potrzeb oraz możliwości nabywców.

3. NABYCIE LOKALU NA RYNKU PIERWOTNYM NIERUCHOMOŚCI

W tym miejscu, wskazać należy, co w myśl prawa polskiego jest desygnatem nazwy „lokal". Otóż stosownie do treści art. 2 ust. 2 ustawy o własności lokali jest to „wydzielona trwałymi ścianami w obrębie budynku izba lub zespół izb przeznaczonych na stały pobyt ludzi, które wraz z pomieszczeniami pomocniczymi służą zaspokajaniu ich potrzeb mieszkaniowych. Przepis ten stosuje się odpowiednio również do samodzielnych lokali wykorzystywanych zgodnie z przeznaczeniem na cele inne niż mieszkalne"[3]. Spełnienie wymagań wskazanych w cytowanym poprzednim paragrafie stwierdza starosta wydając zaświadczenie o samodzielności lokalu mieszkalnego[4].

Obecny, polski system prawny przewiduje co do zasady dwa sposoby nabycia własności lokalu mieszkalnego w budynku wielorodzinnym na rynku pierwotnym:

- na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o półdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. Nr 2013 poz. 1222 z późniejszymi zmianami)
- na podstawie przepisów ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377).

3.1. Nabycie lokalu na rynku pierwotnym nieruchomości w myśl Ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych

Budowanie budynków wielorodzinnych przeznaczonych na cele mieszkaniowe przez spółdzielnie mieszkaniowe jest obecnie tendencją wymierającą, bowiem branża ta zdominowana została przez działania deweloperów. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego, w latach 2006 – 2010 oddawano średnio 7,6 tys. mieszkań rocznie, w 2011 oddano do użytkowania około 3,8 tys. mieszkań wybudowanych przez spółdzielnie, w roku 2012 natomiast około 4,2 tys.[5] W porównaniu do początku lat dziewięćdziesiątych ubiegłego wieku (1991 r. – 83,5 tys., 1992 r. – 84 tys., 1993 r. – 50 tys.[6]) ilość ta zmniejszyła się około dwudziestokrotnie. Źródła tak znacznej różnicy szukać należy zarówno w tendencjach administrowania samych spółdzielni, jak i zmian systemu prawa spółdzielczego w Polsce. Obecnie spółdzielnie mieszkaniowe zajmują się w przeważającej mierze czynnościami związanymi z administrowaniem nieruchomościami – pobieraniem, rozliczaniem i egzekucją opłat wchodzących w skład czynszu, organizacją i zagospodarowaniem częściami nieruchomości wspólnych, remontami itp. Zajmują się także działaniami pobocznymi takimi jak prowadzenie spółdzielczych klubów osiedlowych i innymi działaniami statutowymi nakładanymi przez przepisy prawa. Punktem zwrotnym w budownictwie spółdzielczym była

[3] Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377)
[4] Art. 2 ust. 3 Ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377)
[5] Mały Rocznik Statystyczny 2013, Warszawa 2013, Zakład Wydawnictw Statystycznych, s.237 ISSN 1640-3630
[6] H. Kowgier, Kilka uwag na temat budownictwa mieszkaniowego w Polsce w latach 1991–2013, w. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania nr 36 T.1 Metody ilościowe w ekonomii, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, 2015, s. 279 ISSN 1640-6818

nowelizacja prawa spółdzielczego w 2007 r., kiedy to zniesiono możliwość ustanawiana spółdzielczego własnościowego prawa do lokalu.

Z uwagi na powyższe, spółdzielnia mieszkaniowa w swoich działaniach budowlanych stawała się quasi – deweloperem z tą różnicą, że nie mogła czerpać zysku z wybudowania lokalu, albowiem stosownie do art. 1 ust. 1^1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych „Spółdzielnia mieszkaniowa nie może odnosić korzyści majątkowych kosztem swoich członków”[7]. Z punktu widzenia potencjalnego nabywcy lokalu mieszkalnego, może to stanowić niewątpliwą zaletę – konieczność budowania bez marży powoduje, iż mieszkania budowane przez spółdzielnie mieszkaniowe są tańsze, aniżeli te budowane przez deweloperów, ci bowiem budują, by uzyskać zysk ze sprzedaży mieszkań, lokali usługowych, miejsc postojowych i piwnic, bądź komórek lokatorskich.

Co więcej, spółdzielnie mieszkaniowe nie muszą nabywać prawa własności nieruchomości gruntowych, ani starać się o uzyskanie prawa użytkowania wieczystego gruntów na których miałyby być budowane budynki, bowiem budują one na terenie należącym już do spółdzielni mieszkaniowej, co pozwala na obniżenie kosztów budowy.

Wskazania wymaga jednak, iż spółdzielnie mieszkaniowe nie muszą jednak stosować się do mechanizmów ochrony nabywców zawartych w Ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, bowiem nie jest deweloperem w rozumieniu art. 3 pkt 1 wskazanej ustawy, o ile budowane budynki zawierające lokale mieszkalne budowane są dla nabywców, którzy są członkami budującej spółdzielni[8]. Podobnie jednak jak w przypadku przedsięwzięć deweloperskich, droga do nabycia prawa własności lokalu mieszkalnego w budynku budowanym przez spółdzielnię także wymaga podpisania minimum dwóch umów pomiędzy spółdzielnią mieszkaniową, a nabywcą.

Interesy nabywców lokalu mieszkalnego w kontekście nabycia takiego lokalu w myśl ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych chronione są przez tę samą ustawę. Art. 18 ust. 1 ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych wskazuje, iż „Z członkiem spółdzielni ubiegającym się o ustanowienie odrębnej własności lokalu spółdzielnia zawiera umowę o budowę lokalu. Umowa ta, zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności, powinna zobowiązywać strony do zawarcia, po wybudowaniu lokalu, umowy o ustanowienie odrębnej własności tego lokalu, a ponadto powinna zawierać:

1) zobowiązanie członka spółdzielni do pokrywania kosztów zadania inwestycyjnego w części przypadającej na jego lokal przez wniesienie wkładu budowlanego określonego w umowie;

2) określenie zakresu rzeczowego robót realizowanego zadania inwestycyjnego, które będzie stanowić podstawę ustalenia wysokości kosztów budowy lokalu;

3) określenie zasad ustalania wysokości kosztów budowy lokalu;

4) określenie rodzaju, położenia i powierzchni lokalu oraz pomieszczeń do niego przynależnych;

5) inne postanowienia określone w statucie.”[9].

Cytowany powyżej przepis przedstawia szereg mechanizmów, które mają za zadanie ochronę interesów nabywców lokali mieszkalnych. Po pierwsze, umowa którą zawiera spółdzielnia z nabywcą musi być zawarta *ad solemnitatem* na piśmie. Jest to przepis bezwzględnie

[7] Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. 2001 nr 4 poz. 27)

[8] A. Zbiegień – Turzańska- Stosowanie ustawy deweloperskiej przez spółdzielnie mieszkaniowe w. Przegląd Sądowy 1/2014 ISBN: 086772550114

[9] Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz.U. 2001 nr 4 poz. 27)

obowiązujący, którego niezachowanie powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej[10]. Ze wskazanej umowy wynikają dwa roszczenia:

- o wybudowanie budynku mieszkalnego, w którym znajdować się będzie nabywany lokal,
- o ustanowienie odrębnej własności lokalu po wybudowaniu budynku i uzyskanie zaświadczenia o samodzielności lokalu.

Jednocześnie, dla swojej ważności, umowa powinna zawierać szereg innych elementów:

- oświadczenie nabywcy, w którym zobowiąże się do wniesienia wkładu budowlanego określonego w umowie, który jest jednocześnie kosztem zadania inwestycyjnego w zakresie części budynku będącej lokalem mieszkalnym nabywcy;
- szczegółowo przedstawiony zakres robót związanych z przedmiotowym zadaniem inwestycyjnym, na podstawie którego określona zostanie wysokość kosztów budowy lokalu;
- wyszczególnienie zasad na podstawie których ustalona zostanie wysokość kosztów budowy lokalu;
- przedstawienie szczegółów związanych z lokalem i pomieszczeń do niego przynależnych – rzut kondygnacyjny z położeniem lokalu na kondygnacji budynku i rzut lokalu oraz ewentualnych pomieszczeń przynależnych ze wskazaniem powierzchni i przeznaczenia;
- postanowienia, których zawarcie w umowie wymaga statut spółdzielni mieszkaniowej.
- W art. 19 ust. 1 ustawa podkreśla istnienie ekspektatywy odrębnej własności lokalu, która to jest prawem powstałym na skutek zawarcie wyżej wskazanej umowy. Ekspektatywa ta jest prawem zbywalnym, które można zbyć (w formie aktu notarialnego) lub odziedziczyć i podlega ono egzekucji.

3.2. Nabycie lokalu na rynku pierwotnym nieruchomości w myśl Ustawy z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego

Rynek deweloperski w Polsce jest rynkiem dobrze rozwiniętym, który mimo to nadal uzyskuje wysokie przychody i ciągle się rozwija. Według danych Głównego Urzędu Statystycznego, w latach 2006 – 2010 średniorocznie oddawano około 55,3 tys. mieszkań, w 2013 r. około 56,5 tys. mieszkań, a w 2014. około 59,1 tys.[11] Przyczyny tego stanu rzeczy są różne – wejście w życie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, która znacznie wzmocniła pozycję nabywcy i ustanowiła jego pozycję jako dużo bezpieczniejszą niż przed jej wejściem w życie, dofinansowania rządowe dla ludzi młodych przy zakupie nowych mieszkań („Rodzina na Swoim", „Mieszkanie Dla Młodych"), rozwój budownictwa deweloperskiego, nowoczesny standard mieszkań i części nieruchomości wspólnych, preferencyjne kredyty hipoteczne, a także pewne obawy przed nabywaniem mieszkań na rynku wtórnym który dla większości nabywców nadal kojarzy się ze starą technologią taką jak kamienice, czy popularna niegdyś „wielka płyta", które niejednokrotnie coraz gorzej znoszą próbę czasu i wymagają gruntownych modernizacji.

Rynek działalności deweloperskiej w Polsce powstał jeszcze w latach 90. ubiegłego wieku. Funkcjonowały wtedy w Polsce niewielkie firmy, które dzisiaj utożsamiane byłyby

[10] A. Bieranowski, P. Bogdalski, M. Goettel, red. M. Goettel – Prawo cywilne. Zarys wykładu, Warszawa 2009, wyd. Wolters Kluwer Sp. z o.o., s. 83 ISBN 978-83-7601-623-8

[11] Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2015 r., Zakład Wydawnictw Statystycznych, Warszawa 2015, s. 335 ISSN 1506-0632

z określeniem deweloper. Wskazania wymaga, iż określenie to wskazane zostało *expresis verbis* w ustawie o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego w art. 3 pkt 1, w myśl którego deweloper oznacza „przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny który w ramach prowadzonej działalności gospodarczej na podstawie umowy deweloperskiej zobowiązuje się do ustanowienia prawa o którym mowa w art. 1 („Ustawa reguluje zasady ochrony praw nabywcy, wobec którego deweloper zobowiązuje się do ustanowienia odrębnej własności lokalu mieszkalnego i przeniesienia własności tego lokalu na nabywcę, albo do przeniesienia na nabywcę własności nieruchomości zabudowanej domem jednorodzinnym lub użytkowania wieczystego nieruchomości gruntowej i własności domu jednorodzinnego na niej posadowionego stanowiącego odrębną nieruchomość"), i przeniesienia tego prawa na nabywcę"[12]. Istotne jest zakreślenie faktu, iż ustawa ta datowana jest na 2011 r., a weszła w życie 29 kwietnia 2012 r. Wcześniej, przed jej wejściem w życie umowa deweloperska funkcjonowała dzięki zasadzie swobody umów z art. 353^1 Kodeksu cywilnego. Umowy miały wtedy zwykłą formę pisemną i zbliżone w swoich postanowieniach były niejednokrotnie na umowach wskazanych w ustawie o spółdzielniach mieszkaniowych. Były to jednak umowy wysoce niebezpieczne dla nabywców. Nie stosowano w nich bowiem funkcjonujących dzisiaj mechanizmów ochrony nabywców, pieniądze trafiały wprost na rachunki bankowe deweloperów i były symultanicznie konsumowane przez procesy budowy, a w przypadku upadku dewelopera nabywcy ze swoimi roszczeniami znajdywali się niemal na końcu, za innymi kręgami wierzycielami.

Rok 2012 r. przyniósł znaczną zmianę, albowiem w tym właśnie roku, w kwietniu weszła w życie Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego znana potocznie jako Ustawa deweloperska. Wprowadziła ona szereg rozwiązań nieznanych wcześniej deweloperom. Do najważniejszych z nich należy wskazanie obligatoryjnych rozwiązań zawartych w umowie deweloperskiej, która musiała zyskać formę aktu notarialnego, obligatoryjny załącznik w postaci prospektu informacyjnego oraz rewolucja w płatności za lokal mieszkalny polegająca na wprowadzeniu obligatoryjnego mieszkaniowego rachunku powierniczego. Nadrzędnym celem tej umowy jest dokonanie wpisu w księdze wieczystej prowadzonej dla nieruchomości, w przedmiocie wpisu roszczenia o wybudowanie budynku i w przyszłości przeniesienie prawa własności do danego lokalu na nabywcę wskazanego w komparycji umowy deweloperskiej.

Art. 22 przytoczonej ustawy zawiera enumeratywne wymienienie 18 elementów, które muszą się znaleźć w umowie deweloperskiej, by ta miała moc wiążącą. Oprócz elementów które stanowią *essentialnia negoti* każdego stosunku zobowiązaniowego tego typu jak np. określenie stron, ceny i przedmiotu umowy, znaleźć się w niej muszą obligatoryjnie takie elementy jak dokładne wskazanie terminu przeniesienia na nabywcę prawa wskazanego już w art. 1 tej ustawy, numer pozwolenia na budowę, wskazanie sposobu pomiaru powierzchni lokalu czy informacje dotyczące rachunku powierniczego.

Co więcej sama forma aktu notarialnego, a tym samym obecność notariusza będącego *quasi - arbitrem* i strażnikiem legalności postanowień zawartych w umowie deweloperskiej stanowi formę ochrony nabywcy. Dzięki temu także, oświadczenie woli nabywcy („Ono właśnie [przyp. aut. to oświadczenie woli], zawiera treść czynności prawnej, określającą jej konsekwencje prawne"[13]) następuje z dostatecznym rozeznaniem w konsekwencjach spisanej prawniczym, a tym samym nie zawsze zrozumiałym dla nabywcy, językiem.

[12] Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. 2011 nr 232 poz. 1377)

[13] Z. Radwański - „Prawo cywilne- część ogólna", wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 215 ISBN 978-83-255-1083-1

Jednocześnie wskazania wymaga, iż stosownie do treści art. 28 „postanowienia umowy deweloperskiej mniej korzystne dla nabywców aniżeli przepisy ustawy są nieważne, a w ich miejsce stosuje się odpowiednie przepisy ustawy”[14], w związku z czym deweloperzy mają mocno ograniczone możliwości stosowania postanowień mogących być uznane w myśl art. 385^3 Kc za tzw. klauzule abuzywne, czyli „zapis umowy zawieranej z konsumentem, nieuzgodniony z nim indywidualnie, który kształtuje jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy”[15].

Istotną zmianą jest również nałożenie na dewelopera na mocy art. 17 ust 1 Ustawy deweloperskiej obowiązku sporządzenia i doręczenia nabywcy w dniu zawierania umowy deweloperskiej najnowszej wersji prospektu informacyjnego, czyli uregulowanego ustawowo zbioru informacji na temat dewelopera, całości inwestycji oraz nabywanego lokalu, którego wzór określa załącznik do Ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego.

Novum wprowadzonym przez Ustawę deweloperską jest także nadmieniony już wcześniej mieszkaniowy rachunek powierniczy. Ustawa wyszczególnia dwa rodzaje mieszkaniowych rachunków powierniczych, których definicje zamieszczone są w art. 3 ust. 7 i 8 przedmiotowej ustawy:

- „otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy - należący do dewelopera rachunek powierniczy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz. U. z 2002 r. Nr 72, poz. 665, z późn. zm.) służący gromadzeniu środków pieniężnych wpłacanych przez nabywcę, na cele określone w umowie deweloperskiej, z którego wypłata zdeponowanych środków następuje zgodnie z harmonogramem przedsięwzięcia deweloperskiego określonego w tej umowie[16]”;
- „zamknięty mieszkaniowy rachunek powierniczy - należący do dewelopera rachunek powierniczy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe służący gromadzeniu środków pieniężnych wpłacanych przez nabywcę na cele określone w umowie deweloperskiej, z którego wypłata zdeponowanych środków następuje jednorazowo, po przeniesieniu na nabywcę prawa, o którym mowa w art. 1^{17}”.

Funkcjonowanie mieszkaniowego rachunku powierniczego, oprócz obligatoryjnego przedstawienia zasad jego funkcjonowania w umowie deweloperskiej (art. 22 ust. 9 Ustawy deweloperskiej), opisane jest w całym rozdziale 2 i 3 Ustawy deweloperskiej. W praktyce sprowadza się to do faktu, iż pieniądze wpłacane przez nabywców nie wpływają na rachunek bankowy dewelopera, ale na indywidualny dla każdego lokalu rachunku bankowego prowadzonego przez bank z którym deweloper zawarł umowę. Stosownie do rodzaju zawartej umowy, pieniądze te są „zwalniane” w sytuacji, gdy bank stwierdza wykonanie danego etapu robót na podstawie wpisu kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzonego przez wyznaczoną przez bank osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane (otwarty mieszkaniowy rachunek powierniczy), bądź też gdy nabywca zawiera z deweloperem ostateczną umowę przeniesienia prawa własności (zamknięty mieszkaniowy rachunek mieszkaniowy). Opłaty za prowadzenie rachunku spoczywają na deweloperze. Prawo wypowiedzenia umowy o prowadzenie tego rachunku przysługuje wyłącznie z ważnych

[14] Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. 2011 nr 232 poz. 1377)
[15] K. Kaczmarska – Postanowienia niedozwolone – przeczytaj zanim podpiszesz umowę”, wyd. OUKiK, Warszawa 2011, s. 13 ISBN 978-83-60632-69-7
[16] Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. 2011 nr 232 poz. 1377
[17] Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. 2011 nr 232 poz. 1377)

powodów bankowi, stosownie do treści art. 5 ust. 4 Ustawy Deweloperskiej - deweloper nie ma możliwości jego wypowiedzenia.

Ustawa wskazuje także, iż stosownie do jej rozdziału 4. możliwe jest zawarcie gwarancji bankowej, bądź gwarancji ubezpieczeniowej. Skutkuje ona poręczeniem za dewelopera, iż w przypadku ogłoszenia jego upadłości, bądź nie przeniesienia na nabywcę prawa własności do nabywanego lokalu w zakreślonym przez umowę terminie wskazana instytucja bankowa, bądź ubezpieczeniowa wypłaci na rzecz nabywcy środki wpłacone na rzecz dewelopera. Stanowi to kolejny z szeregu mechanizmów ochrony nabywcy lokalu przewidziany przez Ustawę deweloperską.

Narzucone ustawowo są także przyczyny odstąpienia od umowy deweloperskiej. Przedstawione one są w rozdziale 7 ustawy. Przyczyny odstąpienia są różne dla nabywcy i dla dewelopera. Do okoliczności, gdy nabywca może odstąpić od umowy i naliczyć deweloperowi karę umowną są sytuacje, gdy umowa deweloperska nie zawiera obligatoryjnych elementów z art. 22 ustawy, gdy deweloper wprowadza nabywcę w błąd na skutek rozbieżności pomiędzy umową deweloperską, a prospektem informacyjnym, bądź gdy deweloper w ogóle nie dołączył tego załącznika, albo też, gdy jest on niezgody ze stanem faktycznym i prawnym w dniu podpisania umowy deweloperskiej lub niezgodny z wzorem wskazanym w ustawie, albo też gdy w granicznym terminie wskazanym w umowie deweloperskiej nie doszło do przeniesienia prawa własności nabywanego lokalu na nabywcę. Deweloper natomiast może odstąpić od umowy deweloperskiej i naliczyć karę umowną, gdy nabywca nie płaci nawet po doręczeniu nabywcy wezwania do zapłaty, chyba, że spowodowane jest to działaniem siły wyższej. Drugą przyczyną jest sytuacja, gdy nabywca pomimo dwukrotnego wezwania w formie pisemnej nie stawia się do odbioru lokalu albo też nie stawia się do podpisania aktu notarialnego będącego umową przeniesienia własności. Wskazania wymaga, iż kara umowna musi być symetryczna zarówno dla nabywcy, jak i dewelopera.

Postanowienia umowy deweloperskiej tracą moc w chwili podpisania umowy przeniesienia własności lokalu. Umowa ta także podpisywana jest w formie aktu notarialnego. W jej treści następuje przeniesienie prawa własności na nabywcę lokalu oraz wykreślenie z księgi wieczystej roszczenia z umowy deweloperskiej o wybudowanie lokalu i przeniesienia jego własności, albowiem roszczenia te stają się bezprzedmiotowe.

Specyficzną sytuacją dla deweloperów są sytuację, gdy dokonuje się sprzedaży lokalu w budynku już wybudowanym. Ma to miejsce w sytuacji, gdy w jakimś budynku stanowiącym przedsięwzięcie inwestycyjne nie sprzedano wszystkich mieszkań. W takim przypadku w procesie nabywania nieruchomości nie występuje umowa deweloperska, albowiem nie miałaby ona czego chronić – budynek byłby wybudowany, wydane zostały zaświadczenia o samodzielności lokali, toteż nabywca dokonuje zakupu lokalu w pełni wybudowanego budynku. Stosuje się wobec tego umowę rezerwacyjną, która jest formą umowy przedwstępnej określającą strony umowy, przedmiot, tj. dokładny opis lokalu, działkę na której posadowiony jest budynek oraz cenę nabycia, która to umowa byłaby niezbędna m.in. do zawarcia umowy kredytowej oraz umowę ostateczną, czyli umowę przeniesienia prawa własności do nieruchomości na nabywcę.

4. ZAKOŃCZENIE

Wobec powyższego dostrzec można, iż obydwa sposoby nabycia nowego mieszkania na ryku pierwotnym obwarowane są szeregiem kroków, które musi poczynić nabywca oraz podmiot dokonujący budowy i przeniesienia własności (spółdzielnia mieszkaniowa, bądź deweloper).

Działania te mają na celu zapewnienie nabywcy jak największego bezpieczeństwa w transakcji, która niejednokrotnie jest obwarowana wieloletnim kredytem, bądź

zainwestowaniem oszczędności całego dotychczasowego życia. Nie bez znaczenia jest też wydźwięk nagłaśnianych sytuacji na rynku deweloperskim, jakie miały miejsce przed wejściem w życie ustawy o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego, gdy w wyniku masowych upadłości deweloperów nabywcy tracili oszczędności całego życia, bądź muszą niejednokrotnie do dzisiaj spłacać wieloletnie kredyty mimo, iż nie są właścicielami lokalu na który wzięli kredyt. Pamiętać jednak należy, iż pomimo, że dzisiejsze rozwiązania zapewniają zdecydowanie wyższe bezpieczeństwo dla nabywcy, aniżeli przed wejściem w życie przedmiotowej ustawy, to transakcja nadal nie jest nigdy stuprocentowo bezpieczna.

Jednocześnie zauważyć należy, iż spółdzielnie mieszkaniowe przy obecnym stanie prawnym nie są zainteresowane budową nowych osiedli mieszkaniowych. Brak możliwości zarabiania na budowaniu budynków wielorodzinnych w koniunkcji z wysokim ryzykiem posądzenia o niegospodarność i brak gwarancji, iż to budująca spółdzielnia będzie zarządzać danym budynkiem powodują, iż dzisiejsze spółdzielnie skupiają się niemal wyłącznie na administrowaniu wybudowanymi już budynkami. W związku z tym, przy nabywaniu mieszkania na rynku pierwotnym, nabywcy są zmuszeni do korzystania z usług deweloperów.

Bibliografia:

1. Bieranowski A., Bogdalski P., Goettel M., red. Goettel M. – Prawo cywilne. Zarys wykładu, wyd. Wolters Kluwer Sp. z o.o., Warszawa 2009
2. Kaczmarska K. – Postanowienia niedozwolone – przeczytaj zanim podpiszesz umowę", wyd. OUKiK, Warszawa 2011,
3. Kowgier H., Kilka uwag na temat budownictwa mieszkaniowego w Polsce w latach 1991–2013, w. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego. Studia i Prace Wydziału Nauk Ekonomicznych i Zarządzania nr 36 T.1 Metody ilościowe w ekonomii, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2015,
4. Mały Rocznik Statystyczny 2013, wyd. Zakład Wydawnictw Statystycznych, Warszawa 2013,
5. Radwański Z. - „Prawo cywilne- część ogólna", wyd. C.H. Beck, Warszawa 2009,
6. Rocznik Statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2015 r., wyd. Zakład Wydawnictw Statystycznych, Warszawa 2015,
7. Zbiegień – Turzańska A.- Stosowanie ustawy deweloperskiej przez spółdzielnie mieszkaniowe w. Przegląd Sądowy 1/2014

Akty prawne:

1. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. 1964 Nr 19 poz. 93 z późniejszymi zmianami)
2. Ustawa z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. 2011 nr 232 poz. 1377)
3. Ustawa z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych Dz.U. 2001 nr 4 poz. 27)
4. Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (Dz. U. 2011 nr 232 poz. 1377)

Kontakt/ Contact:

Magister Wojciech Guziński
Doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego
ul. Pilotów 20H/8, 80-460 Gdańsk, Polska
Prawnik w Kancelarii Adwokackiej
Tel. +48668844141
E-mail: wojciech0guzinski@gmail.com

VÝHRADA VO SVEDOMÍ V PRÁVNEJ ÚPRAVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY (ZDRAVOTNÍCKY PRACOVNÍK A POSKYTOVATEĽ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI)

CONSCIENTIOUS OBJECTION IN THE LEGISLATION OF SLOVAK REPUBLIC (HEALTHCARE WORKER AND HEALTHCARE PROVIDER)

Peter Koromház

Abstrakt

Autor sa v článku venuje problematike uplatnenia si práva na výhradu vo svedomí vybranými subjektmi pôsobiacimi v medicínskom prostredí. Predkladaný článok rešpektuje subsumovanie práva na výhradu vo svedomí pod slobodu myslenia, svedomia a práva na slobodu náboženského vyznania a viery. Cieľom článku je poskytnúť ucelený pohľad na právnu úpravu výhrady vo svedomí v právnom poriadku Slovenskej republiky, a to pri jej zamýšľanom uplatnení zdravotníckym pracovníkom a poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. Autor sa zameriava najmä na národnú právnu úpravu, avšak pri jej výklade zohľadňuje a rešpektuje medzinárodné právne dokumenty, ktorými je Slovenská republika viazaná, ako aj rozhodovaciu činnosť Európskeho súdu pre ľudské práva. Autor v článku ponúka návrhy *de lege ferenda* a vlastné názory na riešenie ním vybraných sporných otázok.

Klúčové slova: *výhrada vo svedomí, zdravotnícky pracovník, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti*

Abstract

Author of the article deals with the problem of exercising the right to selected conscientious legal subjects and laws in the medical area. The subsumed article respects the right to conscientious objection under freedom of thought, conscience and the right to freedom of religion and belief. The aim of the article is to provide a comprehensive view of the legislation of conscientious objection in the legal system of the Slovak Republic, and in its intended application of healthcare workers and healthcare providers. Mainly, the author focuses on national legislation. However, in its interpretation, he reflects international legal instruments to which the Slovak Republic is bound. Overall, he also respects a decisive action of the European Court of Human Rights. The author offers suggestions *de lege ferenda* as well as his own opinionson the outcome of of the selected contentious issues.

Key words: *conscientious objection, healthcare worker, healthcare provider*

1 ÚVOD

V posledných rokoch sa niekoľkokrát stala stredobodom pozornosti odbornej verejnosti ako aj médií otázka výhrady vo svedomí uplatňovaná v špecifickej oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti. Najčastejšími aktérmi, ktorí sa dovolávajú výhrady vo svedomí pri výkone niektorých medicínskych zákrokov sú zdravotnícky pracovníci, ktorí prichádzajú priamo do styku s pacientmi a osobne sa podieľajú na výkone medicínskych zákrokov. V poslednej dobe sa však objavili prípady, kedy priamo či nepriamo dochádzalo k uplatneniu si práva na výhradu vo svedomí samotným poskytovateľom zdravotnej starostlivosti, ktorý odmietal vykonávať vybrané medicínske zákroky, a teda v konečnom dôsledku dochádzalo

k situáciám, keď niektoré nemocnice plošne neposkytovali bližšie špecifikovanú liečbu pacientom. Právna úprava v otázke výhrady vo svedomí nie je doteraz natoľko precízna, aby sme mohli bez pochybností a rozdielnych úvah odpovedať na otázky, ktoré nám priniesla medicínska prax v minulosti. V prípade uplatnenie si práva na výhradu vo svedomí uvedenými subjektmi v oblasti medicíny dochádza nevyhnutne k stretu tohto práva s právom pacienta na život (zdravie). Z uvedeného vyplýva, že právo na výhradu vo svedomí nemožno chápať ako bezbrehé, ničím neohraničené právo zdravotníckeho pracovníka, prípadne poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ale naopak ako právo, ktoré sa musí uplatňovať za prísneho dodržiavania určených pravidiel tak, aby nedochádzalo k ohrozeniu zdravia, v kritických momentoch až života pacienta.

2 VŠEOBECNE O VÝHRADE VO SVEDOMÍ

Právo na výhradu vo svedomí bolo v minulosti spájané a uplatňované najmä v súvislosti s výkonom povinnej vojenskej služby. Postupne sa však prejavy vnútorného rozporu jedincov s príkazmi verejnej moci, resp. väčšiny začali prejavovať aj v iných sférach života. Inak povedané výhradu vo svedomí možno definovať ako odmietnutie splniť povinnosť, ktorej vykonávanie vyžadujú úradné orgány alebo právne normy, a to s odvolaním sa na požiadavky svedomia priečiace sa vykonaniu danej činnosti, pričom toto odmietnutie chce podčiarknuť nadradenosť morálneho zákona nad právnym.[1] Drgonec definuje výhradu vo svedomí ako právo vyhnúť sa zákonnej povinnosti v mene vyššej povinnosti, ktorú ukladá svedomie.[2] Oblasť medicíny a poskytovania zdravotnej starostlivosti nevyhnutne predpokladajú uplatňovanie výhrady vo svedomí zdravotníckymi pracovníkmi, čo je podmienené samotnou povahou zdravotnej služby, pri ktorej dochádza k rozdielnym medicínskym úkonom, pričom rozhodovanie o ich vykonaní je ovplyvnené tým najhlbším vnútorným svetom zdravotníckeho pracovníka ako aj pacienta a vyžaduje si morálne, či etické súdy.[3] Právo na výhradu vo svedomí je vo všeobecnosti odvodzované od slobody myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia. V tejto súvislosti je nutné uviesť, že Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu (ďalej ako „ESĽP“) dlhodobo odmietal subsumovať právo na výhradu vo svedomí pod čl. 9 Európskeho dohovoru o ľudských právach (ďalej ako „Dohovor“).[4] Ako však uvádza Humenník, aj v rozhodovacej činnosti ESĽP je vidieť postupný vývoj v právnych úvahách, ktorý vyvrcholil rozhodnutím súdu vo veci Bayatyan v. Arménsko[5], v ktorom súd vybočil z jeho doterajšej rozhodovacej praxe a vyslovil právny názor, že súčasťou práva na slobodu myslenia, svedomia a náboženského presvedčenia je aj uplatnenie si výhrady vo svedomí.[6] Osobne si myslím, že takýto vývoj rozhodovacej činnosti ESĽP je možné považovať za pozitívny, a to aj s prihliadnutím na problematiku výhrady vo svedomí uplatňovanej v medicínskom prostredí.

---

[1] MORAVČÍKOVÁ, M. 2007. Výhrada vo svedomí – Constientious Objection. Bratislava:Ústav pre vzťahy štátu a cirvi.2007.719, str.145

[2] DRGONEC, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky. 2.zväzok. Bratislava: MANZ, 1999,str. 112

[3] BENJAMIN, M. Consience. In ENCYCLOPEDIA OF BIOETICS, 3RD EDITION. Macmillan Reference USA, 2004, str. 514

[4] Pozri napríklad *Pichon a Sajous v. Francúzsko* (2001), sťažnosť č. 49853/99, ESĽP 2001-X, rozhodnutie o prijateľnosti sťažnosti

[5] Vec Bayatyan v. Arménsko, sťažnosť č.23459/03, rozhodnutie ESĽP zo dňa 08.07.2011

[6] HUMENNÍK, I., Výhrada vo svedomí, str. 10 [online] dostupné na internete: <http://www.hhpartners .eu/ckeditor/kcfinder/userfiles/files/clanky/V%C3%BDhrada%20vo%20svedom%C3%AD.pdf?PHPSESSID=31 451d1ed5a87fa28757096e10a4559b >

3 PRÁVNA ÚPRAVA VÝHRADY VO SVEDOMÍ V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Právo na výhradu vo svedomí môžeme vo všeobecnosti odvodiť priamo zo zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky (ďalej ako „Ústava SR"), ktorý v čl. 24 o. i. hovorí *„Sloboda myslenia, svedomia, náboženského vyznania a viery sa zaručuje."* Zároveň však Ústava SR v tom istom článku v odseku 4 určuje aj to, že výkon citovaných práv možno obmedziť zákonom, a to len vtedy, ak je to nevyhnutné na ochranu verejného poriadku, zdravia, mravnosti, práv a slobôd iných v demokratickej spoločnosti.[7] Ďalej sa v právnom poriadku Slovenskej republiky nachádza konkrétna zmienka o práve na výhradu vo svedomí v čl. 7 základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a registrovanými cirkvami a náboženskými spoločnosťami (250/2002 Z. z.) a taktiež v čl. 7 základnej zmluvy medzi Slovenskou republikou a Svätou stolicou. V neposlednom rade treba uviesť, a to aj vo svetle vyššie uvedeného vývoja rozhodovacej činnosti ESĽP, čl. 9 Dohovoru, ku ktorému pristúpila taktiež Slovenská republika a do budúcna bude nevyhnutné uvažovať v prípade hľadania právneho základu zakotvenia práva na výhradu vo svedomí aj nad týmto prameňom práva.

Pokiaľ ide o právnu úpravu týkajúcu sa priamo výhrady vo svedomí uplatňovanej v oblasti medicínskeho práva, resp. v oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti, vymedzenie právnych mantinelov pre jej uplatnenie nachádzame v dvoch právnych predpisoch. Prvým z nich je zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „Zákon o zdravotnej starostlivosti" alebo aj „ZoZS") a druhým je zákon č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti" alebo aj „ZoPZS"), pri ktorom je nevyhnutné upriamiť pozornosť v súvislosti s výhradou vo svedomí na Etický kódex zdravotníckeho pracovníka tvoriaci prílohu č. 4 uvedeného zákona.

V zmysle už skôr uvedeného je zjavné, že právo na výhradu vo svedomí, koncipované ako právo na slobodu svedomia, prípadne náboženského presvedčenia je jedným zo základných ľudských práv a slobôd. V prípade jeho uplatnenia v procese poskytovania zdravotnej starostlivosti však dochádza k stretu tohoto práva s inými základnými právami a slobodami. Takýto stret dvoch základných práv automaticky generuje problém prednosti jedného alebo druhého z nich. V takomto prípade je nutné podrobiť obe z nich skúmaniu z hľadiska princípu proporcionality, a teda určiť, ktoré z týchto práv bude mať v tej ktorej konkrétnej situácii prednosť na úkor toho druhého. Pri takejto úvahe je však nutné aplikovať isté maximá, ktoré samé o sebe vytvárajú hranice, kedy je možné uprednostniť právo na výhradu vo svedomí pred právom pacienta na život (zdravie), právom na ochranu jeho súkromia[8]. V neposlednom rade dochádza pri uplatnení si výhrady vo svedomí pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti taktiež k stretu predmetného práva s právom pacienta na poskytnutie zdravotnej starostlivosti, ktorého zachovanie je samotným účelom uvedenej právnej úpravy. Základné „maximum", o ktorom možno uvažovať v prípade zdravotníckeho pracovníka je definované v už uvedenom čl. 24 ods. 4 Ústavy SR. Uplatnenie práva na výhradu vo svedomí je limitované právami iných jedincov, ako aj ochranou verejného poriadku a v neposlednom rade ochranou zdravia pacientov. Z uvedených právnych predpisov, týkajúcich sa výhradne oblasti poskytovania zdravotnej starostlivosti, možno vyvodiť ďalšie limity tvoriace základné predpoklady uplatnenia si výhrady vo svedomí pri výkone medicínskych zákrokov.

[7] čl. 24 ods. 4 zákona č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky

[8] K stretu práva na výhradu vo svedomí a práva na súkromie bližšie pozri vec Tysiac v. Poland (Application n. 5410/3), rozhodnutie ESĽP zo dňa 20.03.2007

4 VÝHRADA VO SVEDOMÍ A ZDRAVOTNÍCKY PRACOVNÍK

V procese poskytovania zdravotnej starostlivosti sú bezpochyby najdôležitejšími článkami reťazcu samotný lekári a zdravotné sestry, ktoré sa osobne podieľajú na liečbe pacientov. Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti v § 27 ods. 1 definuje zdravotníckeho pracovníka ako fyzickú osobu, ktorá vykonáva zdravotnícke povolania, ktoré sú ďalej v zákone vymenované.[9] Pre účely článku možno uzavrieť, že zdravotníckym pracovníkom treba rozumieť fyzickú osobu bezprostredne sa zúčastňujúcu na výkone zdravotníckeho povolania. Zákonodarca zdravotníckemu pracovníkovi ako jedinému priamo a explicitne priznáva právo na uplatnenie si výhrady vo svedomí, a to v nasledovných právnych predpisoch patriacich do oblasti medicínskeho práva.

Podstatná zmienka o výhrade vo svedomí sa nachádza priamo v prílohe č. 4 Zákona o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti nazvanej Etický kódex zdravotníckeho pracovníka, kde sa uvádza „*Od zdravotníckeho pracovníka nemožno vyžadovať taký výkon alebo spoluúčasť na ňom, ktorý odporuje jeho svedomiu okrem prípadov bezprostredného ohrozenia života alebo zdravia osôb. Ak zdravotnícky pracovník uplatní výhradu svedomia, je povinný o tejto skutočnosti informovať svojho zamestnávateľa a pri uplatnení výhrady svedomia pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti aj svojich pacientov.*“[10]

Ďalším právnym predpisom, z ktorého možno odvodiť právo zdravotníckeho pracovníka uplatniť si výhradu vo svedomí je Zákona o zdravotnej starostlivosti, ktorý v § 12 ods. 2 pís. c) znie: „*Poskytovateľ môže odmietnuť návrh na uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, ak poskytovaniu zdravotnej starostlivosti bráni osobné presvedčenie zdravotníckeho pracovníka, ktorý má zdravotnú starostlivosť poskytovať*.“ Na uvedené zákonné znenie priamo nadväzuje § 12 ods. 3 toho istého zákona, ktorý upresňuje, že tieto dôvody sa môžu týkať len umelého prerušenia tehotenstva, sterilizácie a asistovanej reprodukcie.[11] Pri výklade predmetného ustanovenie zákona je nutné upozorniť na fakt, že jeho primárnym cieľom je určiť podmienky, za ktorých splnenia môže poskytovateľ zdravotnej starostlivosti odmietnuť uzatvorenie dohody o poskytovaní zdravotnej starostlivosti, a teda jeho účelom nie je primárne priznať akékoľvek právo zdravotníckemu pracovníkovi. Pri uplatnení logického výkladu predmetného ustanovenia je však nevyhnutné dospieť k záveru, že v konečnom dôsledku z neho možno vyvodiť tri konkrétne medicínske úkony, ktorých výkon môže zdravotnícky pracovník odmietnuť s poukazom na jeho výhradu vo svedomí.

Z vyššie uvedeného je nepochybné, že každý zdravotnícky pracovník má právo výhrady vo svedomí. Toto právo mu priamo vyplýva jednak z uvedených *lex specialis*, a taktiež je možné ho priamo odvodiť z Ústavy SR ako aj iných, v článku už uvedených, zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná. Na základe uvedeného možno bez akýchkoľvek pochybností konštatovať, že zdravotnícky pracovník má právo uplatniť si pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti výhradu vo svedomí. Zákon zároveň nerieši taxatívny okruh medicínskych úkonom, pri ktorých možno dochádzať k uplatneniu si predmetného práva. Jediné vymedzenie konkrétnych úkonov nachádzame v spomínanom § 12 ods. 3 Zákona o zdravotnej starostlivosti. Toto zákonné ustanovenie sa však primárne viaže na možnosť poskytovateľa zdravotnej starostlivosti odmietnuť uzatvorenie dohody o poskytnutí zdravotnej starostlivosti a nie na uvedenie reštriktívneho výpočtu úkonov, pri ktorých si môže zdravotnícky pracovník uplatniť výhradu vo svedomí. Som toho názoru, že uvedené ustanovenie môžeme chápať len ako jasné vymedzenie prípadov, v ktorých je nepochybne možné uplatniť si výhradu vo svedomí priamo zdravotníckym pracovníkom, avšak nie ako

[9] Bližšie pozri § 27 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti

[10] Pozri Príloha č. 4 k zákonu č. 578/2004 Z. z., bod 3 zdravotnícky pracovník a výkon jeho povolania

[11] §12 ods.3 Zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti „*Dôvody ustanovené v odseku 2 písm. c) sa vzťahujú len na umelé prerušenie tehotenstva, sterilizáciu a asistovanú reprodukciu.*“

taxatívny výpočet úkonov, pri ktorých môže dôjsť k výhrade vo svedomí. Výpočet úkonov v predmetnom ustanovení je síce taxatívny, avšak vzhľadom na jeho súvis a priamu naviazanosť tohto odseku zákona s predchádzajúcim odsekom § 12 zákona o zdravotnej starostlivosti je nutné uzavrieť, že primárne nerieši zdravotníckeho pracovníka, ale poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. Pri uplatnení gramatického ako aj logického výkladu uvedených ustanovení Zákona o zdravotnej starostlivosti nemožno dospieť k záveru, že si zdravotnícky pracovník môže uplatniť výhradu vo svedomí len v prípade týchto troch úkonov. Mám za to, že uplatnenie si výhrady vo svedomí prichádza u zdravotníckeho pracovníka do úvahy pri ktoromkoľvek medicínskom výkone. Uvedený záver je taktiež podporený už spomenutými ustanoveniami Ústavy SR a taktiež neprítomnosťou exaktného zákonného obmedzenia výkonu práva na slobodu svedomia, resp. práva na výhradu vo svedomí. Vo vzťahu k návrhom *de lege ferenda* mám za to, že by bolo správnejšie vypustiť zo Zákona o zdravotnej starostlivosti § 12 ods. 3, ktorý je podľa môjho názoru nadbytočný a v praxi môže vyvolávať zbytočné pochybnosti v otázkach, ktoré do jeho zapracovania do právnej úpravy neboli sporné. Nevidím dôvod preto, aby malo dôjsť k vymedzeniu presného okruhu medicínskych úkonov, ktoré môže zdravotnícky pracovník odmietnuť vykonať pri uplatnení si výhrady vo svedomí. Naopak, myslím si, že samotná podstata výhrady vo svedomí predpokladá, že konkrétny jedinec môže mať vnútorný rozpor s výkonom akéhokoľvek medicínskeho zákroku.

V uvedených intenciách sa zároveň naskytá otázka, či výhrada vo svedomí môže prameniť len z rozporu medzi konkrétnym medicínskym zákrokom a náboženským presvedčením jedinca alebo aj z uvedeného rozporu bez príslušnosti k akémukoľvek vierovyznaniu. Osobne mám za to, že dôvody, pre ktoré si zdravotnícky pracovník uplatňuje výhradu vo svedomí nemusia nevyhnutne prameniť len z jeho náboženského presvedčenia. Takáto podmienka podľa mňa nevyplýva ani z Ústavy SR, ktorá deklaruje slobodu samotného svedomia, a to bez prepojenosti na náboženské presvedčenie. Predstavme si situáciu, v ktorej má zdravotnícky pracovník problém s vykonaní umelého prerušenia tehotenstva napriek tomu, že sa oficiálne nehlási k žiadnemu náboženstvu a takýto výkon má byť len v rozpore s jeho osobným presvedčením, svedomím. Vzhľadom na odbornú nejednotnosť v tejto otázke a dlhodobú existenciu rozchádzajúcich sa názorov na to, kedy reálne vzniká ľudský život som presvedčený o tom, že každý jedinec môže mať osobný problém s výkonom prerušenia tehotenstva aj bez toho, aby bol veriacim človekom. Naopak, predstavme si situáciou, v ktorej zdravotnícky pracovník odmietne podania krvnej transfúzie s odôvodnením, že je Svedkom Jehovovým a takýto úkon je v rozpore s jeho presvedčením. V takomto prípade je prepojenie vierovyznania a uplatnenie si výhrady vo svedomí od seba priamo závislé a výhrada vo svedomí by v takomto prípade vyplývala priamo z náboženského presvedčenia. Vzhľadom na uvedené mám za to, že je nutné rozlišovať a hodnotiť každý prípad uplatnenia si výhrady vo svedomí osobitne a nie je možné každý jeden prípad podmieňovať príslušnosťou k niektorému z vierovyznaní.

4.1 Obmedzenia uplatnenia si výhrady vo svedomí zdravotníckym pracovníkom

Z doteraz uvedeného vyplýva, že zdravotnícky pracovník má právo na výhradu vo svedomí. Toto právo však nie je možné uplatňovať bez akýchkoľvek obmedzení. V prípade riešenia otázky, kedy a za akých okolností môže zdravotnícky pracovník odmietnuť výkon svojich povinností z dôvodu uplatnenia si výhrady vo svedomí musíme myslieť najmä na prvú a základnú podmienku, a to, že takýmto konaním nemôže dôjsť k ohrozeniu zdravia, resp. života pacienta. Táto podmienka vyplýva priamo z Ústavy SR[12], ale aj z ustanovení zákona o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti[13], resp. z už citovaného Etického kódexu

[12] Čl. 24 ods. 4 Ústavy SR

[13] Pozri § 80 ods.1 písm. a) Zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti

zdravotníckeho pracovníka. Domnievam sa, že je nespochybniteľné, že právo na život musí mať v takomto prípade prednosť. Pokiaľ ide o ochranu zdravia pacienta, som toho názoru, že v zmysle samotného znenia čl. 24 ods. 3 Ústavy SR, ktorý hovorí nielen o ochrane života, ale dokonca už o ochrane zdravia a taktiež berúc do úvahy samotný účel výkonu zdravotníckeho povolania, je nutné uprednostniť pred právom na výhradu vo svedomí aj samotné právo pacienta na ochranu zdravia. Možnosť uplatnenia si výhrady vo svedomí zdravotníckym pracovníkom prichádza do úvahy len v takej situácii, keď jeho konaním nie je bezprostredne ohrozený život alebo aj zdravie jeho pacienta.

Ďalším predpokladom uplatnenia si výhrady vo svedomí, je samotná existencia nesúladu osobného presvedčenia (svedomia) osoby s tým, čo sa od zdravotníckeho pracovníka vyžaduje v zmysle plnenia si jeho povinností pri výkone konkrétneho zákroku. Táto výhrada však nemôže byť samoúčelná a uplatňovaná *ad hoc.* Musí ísť o preukázateľný nesúlad vlastného svedomia a presvedčenia dotyčnej osoby s konkrétnym úkonom a jeho dôsledkami. V žiadnom prípade nemôže ísť o výhradu vo svedomí, ktorá by pramenila z osobných antipatií voči konkrétnemu pacientovi a podobne. Osobne som presvedčený o tom, že takáto výhrada s tým-ktorým konkrétnym úkonom by mala byť zdravotníckym pracovníkom deklarovaná jeho zamestnávateľovi, resp. pacientovi už vopred pred začatím samotnej liečby. Uvedené vyplýva jednak z toho, že existencia dôvodov podmieňujúcich uplatnenie si samotnej výhrady vo svedomí musí byť prítomná u konkrétnej osoby dlhodobo a musí byť podmienená správaním sa tohto jedinca v jeho každodennom živote. A taktiež preto, že len v prípade takéhoto včasného upozornenia na prípadný problém s výkonom niektorého zo zákrokov môže byť poskytovateľ zdravotnej starostlivosti pripravený na takúto situáciu a následnej zabezpečiť poskytovanie zdravotnej starostlivosti bez ohrozenia zdravia a života pacienta. Jednoduchým príkladom je možnosť výskytu komplikácií v priebehu tehotenstva ženy, ktoré môžu viesť k nevyhnutným úvahám o vykonaní umelého prerušenia tehotenstva u takejto pacientky. V prípade, ak by poskytovateľ nevedel vopred o nesúhlase lekára s výkonom takéhoto zákroku, mohlo by to viesť k problémom v čase akútneho riešenia takejto situácie. Právne predpisy nevyžadujú, aby zdravotnícky pracovník informoval o takýchto skutočnostiach svojho zamestnávateľa vopred podpise pracovnej zmluvy. Som toho názoru, že by bolo prospešné zakotviť do Etického kódexu zdravotníckeho pracovníka popri definovaní práva na výhradu vo svedomí, aj povinnosť oznámiť túto skutočnosť bezodkladne po jej vzniku svojmu zamestnávateľovi. Vznikom takejto skutočnosti je pritom potrebné chápať vznik takého osobného presvedčenia, ktoré odôvodňuje výhradu vo svedomí s výkonom neurčitého počtu druhovo rovnakých medicínskych zákrokov.

Poslednou, a nie menej dôležitou podmienkou pri uplatnení si výhrady vo svedomí zdravotníckym pracovníkom je povinnosť lekára, resp. zdravotníckeho pracovníka informovať pacienta napriek výhrade vo svedomí o všetkých možnostiach jeho liečby, resp. možných zvolených postupoch. Uvedené vyplýva jednak z ustanovení zákona o zdravotnej starostlivosti o poučení pacienta a naň nadväzujúceho informovaného súhlasu[14], ale aj z už uvedenej prednosti práva pacienta na ochranu jeho zdravia pred právom lekára na výhradu vo svedomí. Som toho názoru, že je nevyhnutné od lekára vyžadovať, aby informoval pacientku o možnostiach vykonania umelého prerušenia tehotenstva, aj keď s jeho samotným výkonom nesúhlasí a uplatňuje si výhradu vo svedomí. Musí to pritom urobiť v čas, tak aby pacientka mala reálnu možnosť takýto úkon podstúpiť. Takýto záver možno vyvodiť aj s ohľadom na odporúčanie vydané Medzinárodnou federáciou gynekológov a pôrodníkov, ktorá sa vyjadrila k uvedenej problematike v obdobnom duchu [15]. Som toho názoru, že v uvedenom prípade je

[14] Pozri § 6 zákona č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti

[15] Pozri bližšie ETHICAL GUIDELINES ON CONSCIENTIOUS OBJECTION in *Ethical issues in obsetrics and gynecology by the FIGO Committee for the study ethical apsoects od Human reproduction and women´s*

súčasne povinnosťou poskytovateľa zdravotnej starostlivosti zabezpečiť náležité poskytnutie zdravotnej starostlivosti a informovanie pacienta o možnostiach jeho liečby, ktorého obsahom má byť uvedenie všetkých do úvahy prichádzajúcich alternatív liečby spolu s ich rizikami. Práve v uvedenom prípade má význam včasné informovanie zamestnávateľa zdravotníckym pracovníkom o jeho výhrade vo svedomí. V závislosti od takéhoto včasného informovania zamestnávateľa si viem následne predstaviť situáciu, ak by zdravotnícky pracovník nechcel o tej ktorej možnosti liečby, resp. výkone osobne informovať pacienta z dôvodu výhrady vo svedomí, a preto by pacienta poslal za iným zdravotníckym pracovníkom. Uvedená konštrukcia, ale predpokladá zabezpečenie dostatočného počtu zdravotníckych pracovníkov na pracovisku poskytovateľom zdravotnej starostlivosti, čo je možné len pri jeho včasnom informovaní o uvedených skutočnostiach. Zároveň je nevyhnutné uviesť, že k uvedenému postupu by mohlo dôjsť len za splnenia prvej základnej podmienky, a to že takéto konanie zdravotníckeho pracovníka nie je vzhľadom na okolnosti prípadu spôsobilé bezprostredne ohroziť život alebo zdravia konkrétneho pacienta. V uvedenom kontexte je zaujímavé riešenie problému odopretia predaja antikoncepcie zákazníkovi v lekárni zdravotníckym pracovníkom z dôvodu jeho výhrady vo svedomí. Spor spočívajúci v uvedenom probléme už riešil vo svojej histórií ESĽP, ktorý takúto možnosť uplatnenia si práva na výhradu vo svedomí zdravotníckym pracovníkom nepripustil.[16] V zásade s názorom ESĽP vysloveným v tomto prípade možno podľa môjho názoru pri zohľadnení špecifickosti danej situácie súhlasiť, aj keď je nutné upozorniť na to, že v zmysle posúvania úvah ESĽP v procese jeho rozhodovania v otázke výhrady vo svedomí (najmä subsumovania tohto práva pod niektoré z práv uvedených v Dohovore), boli niektoré závery vyslovené súdom v tomto prípade v jeho neskoršej činnosti narušené.[17]

5 VÝHRADA VO SVEDOMÍ A POSKYTOVATEĽ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI

V zmysle ustanovení zákona o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti môžeme poskytovateľov rozdeliť na fyzické osoby a právnické osoby.[18] V prípade poskytovateľa fyzickej osoby, napriek absencii akejkoľvek zmienky o tejto možnosti v ZoZS[19], ZoPZS, možno podľa môjho názoru hovoriť o rovnakých podmienkach pre uplatnenie si práva takéhoto poskytovateľa zdravotnej starostlivosti na výhradu vo svedomí ako tomu bolo v prípade zdravotníckeho pracovníka. V konečnom dôsledku v situáciách, v ktorých do úvahy prichádza uplatnenie si práva na výhradu vo svedomí, bude tento poskytovateľ vystupovať v pozícii samotného vykonávateľa zdravotnej starostlivosti, a teda bude priamym vykonávateľom takéhoto úkonu tak ako samotný zdravotnícky pracovník.

Názor laickej ako aj odbornej verejnosti však nie je jednotný v prípade existencie či neexistencie práva na výhradu vo svedomí poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ktorým je právnická osoba. Nepochybne, právnická osoba má spôsobilosť mať svoje práva a povinnosti[20] a má právnu subjektivitu[21]. Pokiaľ však ide o právo na výhradu vo svedomí, koncipované tak ako som to uviedol už v úvode tohto príspevku ako neoddeliteľnú súčasť práva na slobodu myslenia a svedomia, naskytá sa nám otázka, či takto špecifické právo má

---

health. [online] dostupné na internete: <http://www.figo.org/files/figocorp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>

[16] Pozri vec *Pichon a Sajous v. Francúzsko* (2001), sťažnosť č. 49853/99, ESĽP 2001-X, rozhodnutie o prijateľnosti sťažnosti

[17] Pozri vec Bayatyan v. Arménsko, sťažnosť č.23459/03,rozhodnutie zo dňa 08.07.2011

[18] § 4 zákona č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti

[19] Bližšie pozri tiež. HUMENNÍK, I. KOVÁČ A KOL., Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár, 1. vydanie. 2015 Bratislava: C.H.Beck, str. 207

[20] § 18 Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník

[21] Bližšie pozri VOJČÍK, P. et al., Občianske právo hmotné. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. str. 133 a nasl.

patriť aj právnickej osobe. V tomto prípade je podľa môjho názoru nevyhnutné v zmysle uvedenej koncepcie zohľadniť systematiku Ústavy SR (ako aj postupnosť „prijímania" jednotlivých generácií základných práv a slobôd). Sloboda myslenia a svedomia je obsiahnutá v čl. 24 Ústavy SR, ktorý je zaradený v Druhej hlave Ústavy SR pod Druhý oddiel s názvom „*Základné ľudské práva a slobody*". Pri uplatnení gramatického výkladu možno podľa mňa jednoznačne dospieť k záveru, že práva a slobody obsiahnuté v tomto diely sú priznané len ľudskej osobe, a teda nie právnickej osobe. Samotný zákonodarca zjavne rozlišoval medzi základnými právami a slobodami, a naopak základnými ľudskými právami a slobodami.[22] Taktiež pokiaľ sa pozrieme na práva, ktoré tvoria obsah predmetného oddielu, musíme dospieť k záveru, že ich priznanie právnickej osobe je nielen nemožné, ale vo svojej podstate úplne nezmyselné.[23] Ťažko možno uvažovať o priznaní práva na život právnickej osobe, resp. o priznaní práva na osobnú slobodu, slobodu pohybu, listového tajomstva a podobne. Nie som stotožnený so s nahou o priznanie akéhosi svedomia právnickej osobe, resp. s akceptovaním právnej konštrukcie, v zmysle ktorej právnickej osobe treba pripísať svedomie jej konateľov, prípadne spoločníkov alebo iného jej orgánu. Koncept výhrady vo svedomí, v zmysle v ktorom ho chápem ja osobne, by mal stáť na previazanosti konkrétneho konania (zdravotníckeho úkonu) v priebehu poskytovania zdravotnej starostlivosti so svedomím toho konkrétneho jedinca, ktorý ho vykonáva. V tomto prípade, by ale konkrétny úkon vykonával zdravotnícky pracovník a nie orgán právnickej osoby. Navyše je nutné dodať, že v závislosti od právnej formy právnickej osoby možno hovoriť o rôznych organizačných štruktúrach takejto osoby, ktoré pozostávajú z niekoľkých fyzických osôb, pričom tieto fyzické osoby majú svoje vlastné svedomie a výhrady, ktoré môžu byť navzájom rôzne a protichodné.

V prípade, ak by sme rešpektovali právo na výhradu vo svedomí aj na strane poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ktorým je právnická osoba, predstavme si možnosť, kedy zdravotnícky pracovník v dôsledku uplatnenia si výhrady vo svojom svedomí, sa domáha vykonania konkrétneho zákroku. Ide o akýsi protipól k doteraz opisovanému uplatneniu si výhrady vo svedomí zdravotníckym pracovníkom. Myslím si totiž, že príkladom na uplatnenie výhrady vo svedomí by v tomto smere mohla byť aj požiadavka zdravotníckeho pracovníka smerujúca práve k výkonu takého úkonu, s ktorým by mal mať problém samotný poskytovateľ zdravotnej starostlivosti (právnická osoba), s ktorým má zdravotnícky pracovník uzatvorenú pracovnú zmluvu. Napríklad, v prípade možných rizík v priebehu tehotenstva pacientky (v čase, keď ešte nedochádza priamo k ohrozeniu zdravia a života pacientky), by mohol lekár považovať za súladné s jeho svedomím a snahou poskytnúť pacientke adekvátnu zdravotnú starostlivosť, práve vykonanie umelého prerušenia tehotenstva. Ak by takýto lekár bol zamestnaný u poskytovateľa, ktorý by mal v zmysle priznaného práva na výhradu vo svedomí s takýmto úkonom problém, dostali by sme sa do situácie, keď by proti sebe mali stáť dve totožné základné práva. Na jednej strane poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ktorý odmieta plošne výkon umelého prerušenia tehotenstva a na druhej strane zdravotnícky pracovník zamestnaný u tohto poskytovateľa, ktorý sa v súlade so svojím presvedčením domáha výkonu predmetného úkonu vzhľadom na okolnosti zdravotného stavu a vôle pacientky. Riešenie uvedeného problému by bolo podľa môjho názoru viac než problematické, avšak v konečnom dôsledku by podľa mňa malo smerovať k naplneniu účelu zákona, a teda k poskytnutiu zdravotnej starostlivosti pacientovi. Uvedené vyplýva tiež z tej skutočnosti, že kým zdravotnícky pracovník vykonáva svoje povolanie, ku ktorému sa zaviazal o. i. hippokratovov prísahou, tak poskytovateľ ktorým je právnická osoba je len akousi právnickou „konštrukciou" pre umožnenie napĺňania podnikateľského úmyslu, ktorého cieľom je popri poskytovaní zdravotnej starostlivosti taktiež dosahovanie zisku. Taktiež vidím

[22] Pozri bližšie Ústava SR, rozdiel v názve Druhej hlavy Ústavy SR a samotného Druhého oddielu tej istej hlavy Ústavy SR

[23] Pozri bližšie Ústava SR, Čl.15 a nasl.

problém v prípadnej snahe takéhoto poskytovateľa zdravotnej starostlivosti o uzatváranie pracovných zmlúv len s lekármi, ktorí by sa zaviazali k jeho výhrade vo svedomí, a teda by odmietali vykonávať poskytovateľom vymenované úkony. V prípade neprijatia tých lekárov, ktorí by si nárokovali, práve v zmysle ich výhrady vo svedomí, možnosť výkonu aj takých úkonov, ktoré neschvaľuje ich potencionálny zamestnávateľ (poskytovateľ), by bolo takéto konanie poskytovateľa podľa môjho názoru spôsobilé porušovať právne predpisy na ochranu pred diskrimináciou. Naopak, v prípade ich prijatia takouto právnickou osobou, by muselo dôjsť k umožneniu výkonu aj takých úkonov, voči ktorým si poskytovateľ uplatňuje výhradu vo svedomí, a teda v konečnom dôsledku ku konaniu poskytovateľa, ktoré by malo byť v rozpore s akýmsi jeho svedomím.

Osobitnú kategóriu poskytovateľov zdravotnej starostlivosti v tomto prípade tvoria tzv. štátne nemocnice. Som toho názoru, že nie je možné, aby v nich dochádzalo k výhrade vo svedomí na strane poskytovateľa zdravotnej starostlivosti z dôvodu presadzovania aktuálneho politického presvedčenia predstaviteľov výkonnej moci. Uvedené odôvodňujem okrem už uvedeného aj tým, že Slovenská republika sa v zmysle Ústavy SR neviaže na nijakú ideológiu ani náboženstvo.[24] Naviac, pokiaľ v zmysle právnych predpisov je vykonanie napr. umelého prerušenia tehotenstva povolené a podmienky jeho výkonu sú jasne definované v zákone, pričom žiaden právny predpis výslovne nepriznáva právo na výhradu vo svedomí poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti, bol by takýto postup podľa mňa v rozpore so zákonom a Ústavou SR.[25]

Pre úplnosť je nutné dodať, že Výbor Parlamentného zhromaždenia Rady Európy dňa 20. 10. 2010 prijal rezolúciu č. 1763, v zmysle ktorej „*žiadna osoba, nemocnica alebo inštitúcia nemôže byť nútená, braná na zodpovednosť alebo diskriminovaná v žiadnom ohľade preto, že odmietla vykonať alebo spolupodieľať sa na vykonaní potratu, či eutanázii alebo na akomkoľvek úkone, ktorý by mohol spôsobiť smrť ľudského plodu alebo embrya, alebo akejkoľvek osobe.*“[26] Výbor teda mal *de facto* priznať právo na výhradu vo svedomí aj poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti, ktorým je právnická osoba. Osobne sa však s takýmto názor nestotožňujem, a to najmä s prihliadnutím na podstatu a filozofický základ výhrady vo svedomí, ktorá spočíva na jedinečnosti každej ľudskej bytosti, ktorá si vytvára svoj vnútorný hodnotový systém a má vlastné svedomie. Uvedené atribúty, resp. kvality právnická osoba podľa mňa nedosahuje. Mám za to, že nie je možné nahrádzať neexistenciu svedomia právnickej osoby, svedomím jednotlivých členov jej orgánov.

6 ZÁVER

V zmysle právnej úpravy platnej a účinnej v tomto čase v Slovenskej republike je právo zdravotníckeho pracovníka na výhradu vo svedomí nespochybniteľné. Domnievam sa, že v zmysle zachovania právnej istoty a predchádzania vzniku právne konfliktných situácií pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti by bolo na mieste prijatie ešte o niečo precíznejšej právnej úpravy, ktorá by priamo v zákone vymedzovala základné podmienky uplatnenia si tohto práva zdravotníckym pracovníkom. Uvedené platí najmä pokiaľ ide o deklarovanie povinnosti zdravotníckeho pracovníka bezodkladne informovať poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, u ktorého vykonáva činnosť o jeho výhradách vo svedomí. Negatívne hodnotím absenciu akejkoľvek právnej úpravy týkajúcej sa výhrady vo svedomí vo vzťahu k poskytovateľom zdravotnej starostlivosti. Osobne som presvedčený o tom, že v prípade poskytovateľa fyzickej osoby je jej právo na výhradu vo svedomí taktiež priznané, a to napriek tomu, že to nie je v zákone explicitne uvedené. Som však toho názoru, že takéto

[24] Čl. 1 Ústava SR

[25] Čl. 2 ods. 2 Ústavy SR, Pričom uvedené treba vzťahovať nielen na štátnu moc, ale aj na verejnú moc v najširšom zmysle.

[26] Bližšie pozri Rezolúcia č. 1763 Parlamentného zhromaždenia Rady Európy zo dňa 20.10.2010

právo by nemalo patriť poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti, ktorý je právnickou osobou. Myslím si, že vzhľadom na uvedenú diferenciáciu poskytovateľov zdravotnej starostlivosti v závislosti od ich právnej formy, by bolo prospešné prijatie právnej úpravy, ktorá by jasne určila, ktorý z nich a za akých podmienok má právo na výhradu vo svedomí pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Zároveň si v závere článku opätovne dovoľujem poukázať na tú skutočnosť, že pri hľadaní odpovedí na akékoľvek právne otázky v uvedenej oblasti je nutné mať na mysli hlavný cieľ poskytovania zdravotnej starostlivosti, ktorým je ochrana života a zdravia pacienta.

Použitá literatura

1. BENJAMIN, M., *Consience*. in encyclopedia of bioetics. 3rd edition, Macmillan Reference USA, 2004.
2. DRGONEC, J., *Základné práva a slobody podľa Ústavy Slovenskej republiky*. 2.zväzok. Bratislava: MANZ, 1999. 340 s. ISBN 80-85719-23-1.
3. HUMENNÍK, I. KOVÁČ A Kol., *Zákon o zdravotnej starostlivosti*. Komentár, 1. vydanie. Bratislava: C.H.Beck, 2015, 350s. ISBN 978-80-89603-29-9.
4. HUMENNÍK,I., *Výhrada vo svedomí*. [online] dostupné na internete:<http://www.hhpartners.eu/ckeditor/kcfinder/userfiles/files/clanky/V%C3%BDhrada%20vo%20svedom%C3%AD.pdf?PHPSESSID=31451d1ed5a87fa28757096e10a4559b>
5. MORAVČÍKOVÁ, M., *Výhrada vo svedomí – Constientious Objection*. Bratislava: Ústav pre vzťahy štátu a cirvi, 2007. ISBN 978-80-89096-28-2.
6. VOJČÍK, P. et al., *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012. 637 s. ISBN 978-80-7380-402-2.
7. *Ethical guidelines on conscientious objection* in Ethical issues in obsetrics and gynecology by the FIGO Committee for the study ethical apsoects od Human reproduction and women´s health. [online] dostupné na internete: <http://www.figo.org/files/figocorp/Ethical%20Issues%20-%20English.pdf>
8. *Bayatyan v. Arménsko*, sťažnosť č.23459/03, rozhodnutie zo dňa 08.07.2011
9. *Pichon a Sajous v. Francúzsko* (2001), sťažnosť č. 49853/99, ESĽP 2001-X rozhodnutie o prijateľnosti sťažnosti
10. *Tysiac v. Poland* , sťažnosť č. 5410/3, rozhodnutie ESĽP zo dňa 20.03.2007

Kontaktné údaje

Mgr. Peter Koromház
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice
Tel: +421 915 933 699
email: peter.koromhaz@student.upjs.sk

NEDOVOLENÉ PRÁVNE ÚKONY VO SVETLE PRIPRAVOVANEJ REKODIFIKÁCIE OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

ILLICIT LEGAL ACTS IN THE LIGHT OF UPCOMING RECODIFICATION OF THE CIVIL CODE

Jana Horváthová

Abstrakt

V septembri 2015 bola Ministerstvu spravodlivosti Slovenskej republiky predložená prvá pracovná verzia návrhu paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka. Táto pracovná verzia vychádza z Legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka schváleného vládou Slovenskej republiky v roku 2009. Verejnosti bola táto pracovná verzia sprístupnená v novembri 2015. Predmetom tohto príspevku je stručný exkurz týkajúci sa nedovolených právnych úkonov a ich druhov podľa návrhu nového Občianskeho zákonníka, vrátane porovnania súčasnej a pripravovanej úpravy týkajúcej sa týchto právnych úkonov.

Kľúčové slová: *právny úkon, nedovolený, neplatnosť, dobré mravy, verejný poriadok, obchádzanie.*

Abstract

In September 2015 the Ministry of Justice of Slovak Republic submitted the first draft of the articulated working version of the new Civil Code. This working version is based on the legislative intent of the Civil Code approved by the Government of the Slovak Republic in 2009. The public was provided by the access to this working version in November 2015. The subject of this paper is a brief introduction of the illicit legal acts and their kinds under proposal of the new Civil Code, including a comparison of the current and forthcoming legal regulation related to these legal acts.

Key words: *legal act, illicit, invalidity, good manners, public order, circumvention.*

1 REKODIFIKÁCIA OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

V septembri 2015 bola zo strany doc. JUDr. Antona Dulaka, PhD. ako hlavného autora návrhu a bývalého predsedu rekodifikačnej komisie[1] predložená dlho očakávaná prvá pracovná verzia návrhu paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka.[2]

Základný kódex súkromného práva, ktorým je zákon č. 40/1964 Zb. občiansky zákonník, v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník"), bol prijatý vo februári 1964. Od vtedy bol jeho obsah menený a doplňovaný prostredníctvom novelizácií, ktorých je dnes viac ako päťdesiat, dôsledkom čoho je hlavne neucelenosť, neprehľadnosť a nekonzistentnosť Občianskeho zákonníka. Posun v právnej úprave občianskoprávnych vzťahov bol nevyhnutný po zmene spoločenských vzťahov v roku 1989, čo bolo riešené prijatím tzv. veľkej novely Občianskeho zákonníka v roku 1991[3], ktorou bola riešená hlavne

[1] k zmene na poste predsedu Komisie pre rekodifikáciu súkromného práva (tzv. rekodifikačnej komisie) došlo s účinnosťou k 01.07.2015, kedy doc. JUDr. Antona Dulaka, PhD. nahradil na tomto poste doc. JUDr. Marek Števček, PhD. - pozn. autora.

[2] DULAKOVÁ, D. Rekodifikačná komisia odovzdala prvú ucelenú verziu návrhu nového Občianskeho zákonníka. Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.lexforum.cz/550

[3] v roku 1991 bola prijatá tzv. veľká novela Občianskeho zákonníka ako zákon č. 509/1991 Zb., ktorým sa mení, dopĺňa a upravuje Občiansky zákonník - pozn. autora.

zmena v oblasti majetkových vzťahov po roku 1989 v súvislosti s prechodom na trhové hospodárstvo. Táto novela výrazne zasiahla do obsahu ale aj do systematiky Občianskeho zákonníka prijatého v roku 1964 a mala byť legislatívnym provizóriom do prijatia novej rekodifikovanej podoby Občianskeho zákonníka.

Aj napriek tomu, že rekodifikačné práce začali už v roku 1990, k prvému predloženiu Vládneho návrhu Občianskeho zákonníka došlo až v roku 1998. V dôsledku nastupujúceho nového legislatívneho obdobia sa však po jeho predložení v prácach na tomto návrhu už ďalej nepokračovalo.

Podobný postup sa zopakoval aj v roku 2001, kedy došlo pod vedením prof. JUDr. Petra Vojčíka CSc. k predloženiu Legislatívneho zámeru nového Občianskeho zákonníka. Tento bol v roku 2002 schválený zo strany vlády Slovenskej republiky. K samotnému predloženiu paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka však v dôsledku zastavenia činnosti rekodifikačnej komisie už nedošlo.

Následne bola v januári 2007 vymenovaná nová rekodifikačná komisia pod vedením prof. JUDr. Jána Lazara, DrSc., ktorej úlohou bolo opäť vypracovanie nového Občianskeho zákonníka. Legislatívne práce na ňom vyústili do predloženia Legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka vláde Slovenskej republiky, ktorá ho v januári 2009 schválila svojim uznesením (ďalej len „Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka“).

Z tohto Legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka vychádza aj prvá pracovná verzia návrhu paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka zo septembra 2015[4] (ďalej aj ako „NOZ“), ktorá obsahuje 1754 paragrafov rozdelených do 6 častí, ktoré tvoria všeobecná časť (1. časť), rodinné právo (2. časť), vecné právo (3. časť), dedičské právo (4. časť), záväzkové právo (5. časť), a prechodné, záverečné a zrušovacie ustanovenia (6. časť).

Hlavným cieľom rekodifikácie Občianskeho zákonníka je predovšetkým odstránenie jeho nekonzistentnosti a nesystematickosti, a to aj vo vzťahu k smerniciam Európskej únie implementovaným do Občianskeho zákonníka, zavedenie modifikovanej monistickej koncepcie ako nosnej koncepcie Občianskeho zákonníka ako integrovaného súkromnoprávneho kódexu a v neposlednom rade aj harmonizácia slovenského súkromného práva s európskym súkromným právom. Hlavným cieľom rekodifikačnej komisie tak ako je uvedený v Legislatívnom zámere Občianskeho zákonníka je to, aby bol nový Občiansky zákonník „moderný národný kódex súkromného práva s európskymi sociálnymi dimenziami, ktorý na tom základe dosiahne vysoký stupeň konvergencie s občianskymi zákonníkmi štátov Európskej únie“.[5]

2 NEDOVOLENOSŤ PRÁVNYCH ÚKONOV

Právnym úkonom rozumieme v súčasnosti prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv alebo povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú. Túto legálnu definíciu právneho úkonu nájdeme v ustanovení § 34 Občianskeho zákonníka. Nedovolenosť právnych úkonov je spojená s nedovolenosťou správania sa subjektov daného právneho vzťahu a je postihovaná neplatnosťou. Druhy nedovoleného správania sa subjektov sú uvedené v ustanovení § 39 Občianskeho zákonníka, ktoré je kogentné, pričom v ňom uvedený výpočet druhov nedovoleného správania sa je taxatívny. Podľa tohto ustanovenia Občianskeho zákonníka neplatným je právny úkon, ktorý svojim obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza alebo sa prieči dobrým mravom.

[4] DULAK, A. Paragrafové znenie prvej pracovnej verzie návrhu nového Občianskeho zákonníka. Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html

[5] Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. 2009, str. 19, Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx

Nedovolenými právnymi úkonmi sú teda podľa súčasnej právnej úpravy obsiahnutej v Občianskom zákonníku:

a) právne úkony, ktoré sú v rozpore so zákonom,
b) právne úkony, ktoré sú v rozpore s dobrými mravmi,
c) právne úkony obchádzajúce zákon.

Neplatnosť postihujúca tieto nedovolené právne úkony je absolútna, a teda právny úkon postihnutý touto absolútnou neplatnosťou nie je možné konvalidovať ani ratihibovať, táto neplatnosť nastáva priamo zo zákona, pôsobí voči každému a súd na ňu prihliada z úradnej povinnosti.

V zmysle pripravovaných zmien súkromného práva vyúsťujúcich do rekodifikácie Občianskeho zákonníka sú právne úkony zaradené v piatej hlave Všeobecnej časti NOZ, ktorá je jeho 1. časťou. V súvislosti s koncepciou a legálnou definíciou právneho úkonu sa NOZ neodklonil od súčasnej právnej úpravy. Rovnako ako Občiansky zákonník aj NOZ obsahuje legálnu definíciu právneho úkonu, ktorá je uvedená v ustanovení § 231 NOZ. Právnym úkonom v zmysle NOZ je prejav vôle smerujúci najmä k vzniku, zmene alebo zániku tých práv a povinností, ktoré právne predpisy s takýmto prejavom spájajú.

Čo sa týka nedovolených právnych úkonov, tak ich výpočet nájdeme v časti týkajúcej sa neplatnosti právnych úkonov, ktorá je nazvaná ako Hlavné dôvody neplatnosti právnych úkonov. Dôvody neplatnosti podľa NOZ sú uvedené v jeho ustanoveniach § 252 až § 255, pričom ustanovenie § 252 NOZ sa týka nedovolených právnych úkonov. V tomto ustanovení NOZ sa uvádza, že: „Neplatný je právny úkon, ktorý sa zjavne prieči dobrým mravom alebo zjavne narušuje verejný poriadok, ako aj právny úkon, ktorý odporuje zákonu, ak to zmysel a účel zákona vyžaduje.“. Podľa NOZ sú teda nedovolenými právnymi úkonmi:

a) právne úkony v zjavnom rozpore s dobrými mravmi,
b) právne úkony zjavne narušujúce verejný poriadok,
c) právne úkony v rozpore so zákonom, za podmienky ak to zmysel a účel zákona vyžaduje.

V rámci novej právnej úpravy nedovolených právnych úkonov podľa NOZ sú prvou skupinou nedovolených právnych úkonov právne úkony, ktoré sa zjavne priečia dobrým mravom. Dobré mravy predstavujú korektív obsahovej platnosti právnych úkonov a ide o „súhrn právnych pravidiel, ktoré nie sú výslovne uvedené v zákone, ale ktoré vyplývajú zo správneho zohľadňovania právnych záujmov“[6] alebo aj o „pravidlá morálneho charakteru všeobecne platné v demokratickej spoločnosti, v ktorej sa uplatňuje a presadzuje vzájomná slušnosť, ohľaduplnosť a vzájomné rešpektovanie. Je to v podstate súhrn určitých etických a kultúrnych pravidiel (noriem) v spoločnosti uznávaných.“.[7] Rozdiel pri tomto druhu právnych úkonov oproti súčasnej právnej úprave je v doplnení pojmu zjavne. Pojem zjavne je neurčitým právnym pojmom a je v NOZ použitý vo viacerých jeho ustanoveniach[8] a vo viacerých významoch. Zámerom predkladateľa NOZ v súvislosti s týmto pojmom je pravdepodobne to, aby jeho konkrétny význam a obsah bol naplňovaný pri riešení konkrétnych prípadov orgánmi aplikujúcimi právo v nadväznosti na skutočnosti a okolnosti daného prípadu, čo môže zo začiatku spôsobiť komplikácie.[9] Následkom je v tomto prípade rovnako ako podľa Občianskeho zákonníka absolútna neplatnosť takéhoto právneho úkonu.

[6] ČEČOTOVÁ, V. Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve. Bratislava, Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2005, 65s., ISBN 80-8057-638-6

[7] ČEČOTOVÁ, V. Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve. Bratislava, Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2005, 65s., ISBN 80-8057-638-6

[8] pozri napríklad ustanovenie § 22, § 111, § 199 v prvej časti NOZ, alebo ustanovenia § 25, § 46, § 59 a §151 druhej časti NOZ, apod. - pozn. autora.

[9] k tomu pozri článok Z. Pulkrábka s názvom „Zjevný“ v občanském zákoníku, dostupný k 11.02.2016 na: https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpxa4s7gfpxg5dsl4yq#

Druhým druhom nedovolených právnych úkonov, sú právne úkony, ktoré zjavne narušujú verejný poriadok. Tento druh právnych úkonov sa v súčasnom ustanovení § 39 Občianskeho zákonníka nenachádza. Termín verejný poriadok alebo ordre public je spojený s medzinárodným právom a kolíznymi súkromnými normami. Legálnu definíciu tohto termínu dnes nenájdeme. Pod verejným poriadkom Luby rozumie základné ustanovenia práva, ktorým sú vyjadrené základné princípy domáceho práva, a ktoré majú mať bezpodmienečné uplatnenie a nemôžu byť zatlačené cudzím právnym poriadkom, naopak „vylučujú použitie zahraničného práva, ktoré sa im prieči a nastupujú na jeho miesto“.[10] Rovnako ako pri predchádzajúcom druhu právnych úkonov aj pri tomto druhu právnych úkonov bude v súvislosti s takouto právnou úpravou v praxi najťažším orieškom vymedzenie obsahu a významu neurčitých právnych pojmov, ktorými sú pojmy verejný poriadok a zjavne. Následkom takéhoto druhu právneho úkonu je podľa NOZ jeho absolútna neplatnosť.

Posledným druhom nedovoleného právneho úkonu podľa NOZ sú právne úkony, ktoré sú v rozpore so zákonom, teda právne úkony contra legem. Vo všeobecnosti ide o právne úkony právom reprobované, teda o prípady, kedy samotný právny úkon je zákonom zakázaný ako aj o prípady kedy právny úkon je v rozpore s obsahom alebo účelom platného a účinného zákona. V rámci súčasnej právnej úpravy obsiahnutej v ustanovení § 39 Občianskeho zákonníka sú právne úkony contra legem tie, ktoré svojim obsahom alebo účelom odporujú zákonu, pričom NOZ už tieto právne úkony definuje ako tie, ktoré odporujú zákonu, ale len ak to zmysel a účel zákona vyžaduje. Podľa novej úpravy obsiahnutej v NOZ je dôraz kladený na zmysel a účel zákona, čiže podľa NOZ bude pri aplikácii tohto ustanovenia v praxi žiadúce, aby orgán aplikujúci zákon opieral svoj záver o neplatnosti daného právneho úkonu o zmysel a účel príslušného zákona. Zmenou je aj otázka následku, kedy sankcia absolútnej neplatnosti nastupuje až vtedy, keď právny úkon odporuje zákonu, ale len za podmienky, že to vyžaduje účel a zmysel zákona.

V novom výpočte nedovolených právnych úkonov podľa NOZ oproti dnes platnej úprave nie sú výslovne uvedené právne úkony obchádzajúce zákon, aj napriek tomu, že Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka počítal s ich zachovaním.

Pod právnymi úkonmi obchádzajúcimi zákon rozumieme vo všeobecnosti také správanie sa účastníkov právneho vzťahu, ktorým zámerne vylúčia záväzné pravidlo uvedené v právnej norme tak, aby dosiahli výsledok právnou normou nepredvídaný alebo nežiaduci, a to prostredníctvom právnou normou aprobovaných prostriedkov alebo inštitútov. Aj napriek tomu, že právne úkony obchádzajúce zákon nie sú výslovne uvedené v ustanovení § 252 NOZ, je ich podľa názoru autora tohto príspevku možné zaradiť pod právne úkony, ktoré sú v rozpore so zákonom. Touto úpravou sa priblížil NOZ iným právnym poriadkom v rámci Európy, ktoré nepoznajú explicitne právne úkony in fraudem legis, teda ako samostatnú kategóriu, ale tieto právne úkony subsumujú buď pod právne úkony contra legem alebo právne úkony contra bonos mores.

Zásadnou zmenou v rámci NOZ je aj zavedenie materiálneho výkladového pravidla uvedeného v ustanovení § 248 NOZ, podľa ktorého treba považovať právny úkon skôr za platný ako za neplatný. Zavedením tohto výkladového pravidla dôjde v súvislosti s posudzovaním platnosti právnych úkonov k výraznému posunu od formalistického vnímania k vnímaniu materiálnemu ako aj k relativizácii neplatnosti právnych úkonov.

Zmenou je aj výslovné zakotvenie povinnosti nahradiť škodu tomu, kto o neplatnosti právneho úkonu nevedel, a to zo strany toho, kto neplatnosť právneho úkonu spôsobil.[11]

[10] LUBY, Š. Základy všeobecného súkromného práva. III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: HEURÉKA, 2002, 31s., ISBN 80-89122-00-0

[11] pozri ustanovenie § 265 NOZ - pozn. autora.

Záverom je potrebné doplniť aj to, že NOZ zavádza v súvislosti s právnymi úkonmi nový inštitút, a to zdanlivý právny úkon. Zdanlivým právnym úkonom podľa ustanovenia § 235 NOZ je právny úkon, pri ktorom chýbala vôľa konajúceho, alebo vôľa konajúceho nebola prejavená vážne, prípade bola prejavená tak neurčito alebo nezrozumiteľne, že jej obsah nemožno zistiť ani výkladom. Tieto zdanlivé právne úkony, na ktoré sa v zmysle NOZ neprihliada, je potrebné odlišovať od neplatných právnych úkonov, lebo pri zdanlivých právnych úkonoch ide o úkony ničotné.

3 ZÁVER

Rekodifikácia je významným procesom a prinesie mnohé zmeny v súkromnom práve na Slovensku. Mnohé z nich sú očakávané a mnohé potrebné. Podľa doc. JUDr. Antona Dulaka, PhD. ako hlavného autora návrhu paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka a bývalého predsedu rekodifikačnej komisie by mala rekodifikácia predstavovať modernizáciu právnych noriem.[12] Dnes ešte nie je jasné aké bude finálne paragrafové znenie nového Občianskeho zákonníka, ale je zjavné, že súkromné právo na Slovensku sa už modernizácii nevyhne. Nároky a očakávania v súvislosti s novým Občianskym zákonníkom sú vysoké, ale erudícia a zloženie rekodifikačnej komisie sú dobrými predpokladmi, aby bol základný cieľ rekodifikácie splnený.

V prípade nedovolených právnych úkonov sa v návrhu paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka oproti v súčasnosti platnej právnej úprave neuvádzajú výslovne právne úkony obchádzajúce zákon a zavádzajú sa nový druh právnych úkonov, a to právne úkony, ktoré zjavne narúšajú verejný poriadok. Vypustenie právnych úkonov obchádzajúcich zákon je pozitívnou zmenou, a to aj napriek tomu, že tieto budú pravdepodobne zaradené pod právne úkony contra legem. Zásadnou zmenou však v prípade ustálenia a schválenia tohto paragrafového znenia nového Občianskeho zákonníka bude to, že nie každý právny úkon, ktorý je v rozpore s dobrými mravmi, alebo ktorý narušuje verejný poriadok, alebo je v rozpore so zákonom, bude neplatný, ale len ten právny úkon, ktorý bude spĺňať aj kritérium zjavnosti v prípade právnych úkonov contra bonos mores a právnych úkonov narušujúcich verejný poriadok, a v prípade právnych úkonov contra legem bude neplatným len ten právny úkon, ktorý bude aj v rozpore so zmyslom a účelom zákona.

Cieľom tohto príspevku bol stručný úvod do oblasti nedovolených právnych úkonov podľa paragrafového znenia prvej pracovnej verzie návrhu nového Občianskeho zákonníka, vrátane porovnania súčasnej a pripravovanej úpravy týkajúcej sa týchto právnych úkonov.

Použitá literatúra

1. BRÖSTL, A. a kol. *Teória práva.* Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2013. 199s. ISBN 978-80-7380-425-1 (brož.).
2. BRÖSTL, A. et al., *Teória práva.* Košice : Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, 2004. 169s. ISBN 80-7097-559-8.
3. CIRÁK, J. et al.: *Občianske právo. Všeobecná časť.* Šamorín : HEURÉKA, 2009. 359s. ISBN 978-80-89122-51-6.
4. ČEČOTOVÁ, V. *Dobré mravy v slovenskom súkromnom práve.* Bratislava : Ing. Miroslav Mračko, EPOS, 2005. 223s. ISBN 80-8057-638-6.
5. DULAK, A. *K prvej ucelenej verzii pracovného návrhu nového Občianskeho zákonníka.* Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.najpravo.sk/clanky/k-prvej-ucelenej-verzii-pracovneho-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html

[12] DULAK, A. K prvej ucelenej verzii pracovného návrhu nového Občianskeho zákonníka. Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.najpravo.sk/clanky/k-prvej-ucelenej-verzii-pracovneho-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html

6. DULAK, A. *Paragrafové znenie prvej pracovnej verzie návrhu nového Občianskeho zákonníka*. Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.najpravo.sk/clanky/paragrafove-znenie-prvej-pracovnej-verzie-navrhu-noveho-obcianskeho-zakonnika.html
7. DULAKOVÁ, D. *Rekodifikačná komisia odovzdala prvú ucelenú verziu návrhu nového Občianskeho zákonníka*. Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.lexforum.cz/550
8. JEHLIČKA, O. et al. *Občanský zákoník.* 9. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004. 1440s. ISBN 80-7179-881-9.
9. KNAPP, V. *Teorie práva.* Praha : C.H.Beck, 1995. 247s. ISBN 80-7179-028-1
10. LAZAR, J. et al. *Základy občianskeho hmotného práva. Druhé prepracované vydanie. 1. zväzok.* Bratislava : IURA EDITION, 2004. ISBN 80-89047-89-0, 20s.
11. Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka. 2009, 119s. Dostupné k 11.02.2016 na: http://www.justice.gov.sk/Stranky/Nase-sluzby/Nase-projekty/Obciansky-zakonnik/Obciansky-zakonnik.aspx
12. LUBY, Š. *Základy všeobecného súkromného práva.* III. vydanie pôvodného diela. Šamorín: HEURÉKA, 2002. 287s. ISBN 80-89122-00-0.
13. PLANK, K. et al. *Občianske právo s vysvetlivkami. 1.zväzok (*na voľných listoch - lístkovnica). Bratislava : IURA EDITION, 1996, 1997. 849s. ISBN 80-88715-07-5.
14. PRUSÁK, J. *Teória práva.* Bratislava : Vydavateľské oddelenie Právnickej fakulty UK, 2001. 308s. ISBN 80-7160-146-2.
15. PULKRÁBEK, Z. [online]. *„Zjevný“ v občanském zákoníku.* [bez miesta] : C.H.BECK. [bez dátumu]. [citované dňa 2015-15-12]. Dostupné na: https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgvpxa4s7gfpxg5dsl4yq&groupIndex=15&rowIndex=0
16. SALAČ, J. *Rozpor s dobrými mravy a jeho následky v civilním právu*. 2. vydání. Praha : C. H. Beck, 2004. 301s. ISBN 80-7179-914-9.
17. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník
18. Zákon č. 509/1991 Zb., ktorým sa mení, dopĺňa a upravuje Občiansky zákonník

Kontaktné údaje

JUDr. Jana Horváthová
Univerzita P. J. Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 26, 040 75 Košice
Tel: + 421 904 513 369
email: janehorvath@centrum.sk

FINANČNÍ PRÁVO

LAW IN FINANCE

EMISIA BANKOVIEK A MINCÍ V RUSKEJ FEDERÁCII

ISSUANCE OF BANKNOTES AND COINS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Yana Daudrikh

Abstrakt

Autorka sa v príspevku zaoberá problematikou emisnej činnosti Centrálnej banky Ruskej federácie inak známej ako Banka Ruska. Bližšie sa venuje organizačnej štruktúre útvarov Centrálnej banky Ruskej Federácie pre oblasť emisie a základným úlohám útvarov Centrálnej banky Ruskej federácie. Autorka v príspevku kladie dôraz na proces emisie bankoviek a mincí, ktorý rozdeľuje na päť štádií.

Kľúčové slová: *emisná činnosť, bankovky, mince, Ruská federácia, Banka Ruska*

Abstract

The author analyzes in this paper the issuance activities of the Central Bank of the Russian Federation which is also known as the Bank of Russia. She focuses on the organizational structure of those bodies of the Central Bank of the Russian Federation which are responsible for issuance activities and on their fundamental responsibilities. The author emphasizes the procedure that leads to issuance of the banknotes and coins and divides it into five phases.

Key words: *issuance activity, banknotes, coins, Russian Federation, Bank of Russia*

1 EMISNÁ ČINNOSŤ CENTRÁLNEJ BANKY RUSKEJ FEDERÁCIE

V súlade s čl. 75 ods. 1 Конституции Российской Федерации (ďalej len „Ústava RF“) právo emisie bankoviek a mincí (ruble a kopejky) patrí výlučne Centrálnej banke Ruskej federácie (ďalej len „CB RF“). Monopol CB RF v oblasti emisie bankoviek a mincí upravuje aj čl. 4 ods. 2 a čl. 29 Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ „О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)“ (ďalej len „Zákon o CB RF“). Pre lepšie pochopenie problematiky rozoberieme organizačnú štruktúru útvarov CB RF pre oblasť emisie. Najvyšším útvarom CB RF v oblasti emisie hotovostných peňazí je Odbor hotovostného peňažného obehu CB RF. Na čele Odboru hotovostného peňažného obehu je riaditeľ, ktorého vymenúva a odvoláva Guvernér CB RF. Základnými úlohami Odboru hotovostného peňažného obehu v oblasti hotovostnej emisie sú predovšetkým: uskutočnenie politiky CB RF v oblasti emisie hotovostných peňazí a organizácia hotovostného peňažného obehu, analýza štruktúry nominálnych hodnôt bankoviek a mincí, príprava návrhov na vydanie nových bankoviek a mincí a príprava normatívnych a iných právnych aktov pre oblasť emisie hotovosti a poskytovania peňažných služieb.

Nižšie uvedené útvary CB RF prešli radom rôznych zmien, účelom ktorých bola modernizácia ich štruktúry. Ako príklad môžeme uviesť koncept rozvoja zúčtovacej siete CB RF, ktorý bol vytvorený v roku 1997, za účelom zníženia počtu zúčtovacích-pokladničných centier a celkovej reorganizácie existujúcej organizačnej štruktúry. V roku 2013 Banková rada prijala rozhodnutie o zmene organizačnej štruktúry na jej súčasnú podobu. V každom federálnom dištrikte sa nachádza Hlavná inštitúcia CB RF.

K 10.10.2015 sa na území RF nachádzalo sedem Hlavných inštitúcií. Na území Krymu a v meste Sevostopoľ sa nachádzajú iba oddelenia CB RF. Každý federálny dištrikt sa delí na niekoľko regiónov, v ktorých sa nachádzajú jednotlivé oddelenia konkrétnej Hlavnej inštitúcie. Hlavné inštitúcie a ich oddelenia sa považujú za tzv. územné útvary CB RF. V súlade s čl. 1 ods. 1 Положения Центрального банка Российской Федерации от 29 июля 1998 года № 46-П „О территориальных учреждениях Банка России“ pod pojmom „územné útvary“ treba rozumieť samostatné divízie CB RF, ktoré vykonávajú svoje funkcie na určitej časti územia RF. Územné útvary nemajú postavenie právnickej osoby. Na čele územného útvaru sa nachádza riaditeľ, ktorého vymenúva a odvoláva Guvernér CB RF. Medzi základné úlohy územného útvaru v oblasti emisie hotovostných peňazí môžeme zaradiť: organizáciu činnosti v oblasti vytvorenia rezervných fondov, určenie minimálneho zostatku hotovostných peňazí v rezervných fondoch na základe súm schválených CB RF a vedenie zoznamu bankoviek a mincí nachádzajúcich sa v rezervných fondoch.

Za súčasť územných útvarov sa považujú zúčtovacie-pokladničné centra. V súlade s časťou 1 ods. 1.1. a časťou 2 ods. 2.1. Príkazu CB RF (Приказа Центрального банка Российской Федерации от 7 октября 1996 года № 336 „Типовое положение о расчетно-кассовом центре Банка России“) sa zúčtovacie-pokladničné centrá (ďalej len „ZPC“) považujú za štrukturálne oddelenia CB RF vykonávajúce svoje činnosti v štruktúre konkrétneho územného útvaru CB RF. Na čele ZPC sa nachádza riaditeľ, ktorého vymenúva a odvoláva riaditeľ kompetentného územného útvaru CB RF v súlade s pravidlami určenými Bankovou radou CB RF. Riaditeľ ZPC koná v mene CB RF na základe plnej moci udelenej riaditeľom územného útvaru CB RF v rámci jemu udelenej plnej moci zo strany CB RF. Základnými úlohami ZPC v oblasti emisie hotovostných peňazí sú predovšetkým: skladovanie hotovostných peniaz, poskytovanie peňažných služieb úverovým inštitúciám a v prípade absencie úverových inštitúcií v príslušnom regióne poskytnutie služieb aj osobám, ktoré nie sú úverovými inštitúciami, poskytovanie zúčtovacích a peňažných služieb orgánom verejnej moci, orgánom zákonodarnej moci a štátnym podnikom a predkladanie odhadov objemu emisií pre nadchádzajúci štvrťrok príslušnému územnému útvaru.

Autor publikácie zaoberajúcej sa otázkou emisie bankoviek a mincí v RF, prof. Kučerov, rozdeľuje proces emisie bankoviek a mincí na päť štádií.[1]

Prvým štádiom je určenie potrebného množstva emisie hotovostných peňazí. Celkový odhad potrebného množstva peňazí prebieha v niekoľkých etapách. Ako prvé, každá úverová inštitúcia predkladá vlastný odhad peňažných obratov, vychádzajúc z predtým uskutočneného objemu obratov a tiež z klientami predložených formulárov na príjem hotovosti alebo šekov na výdaj hotovosti. Odhady peňažných obratov sa predkladajú štvrťročne ZPC, v ktorej má úverová inštitúcia otvorený účet. ZPC zozbiera potrebné informácie od všetkých úverových inštitúcií a po spracovaní ich odovzdá príslušnému územnému útvaru CB RF. Územný útvar zjednotí informácie predložené jednotlivými ZPC a predloží ich Odboru hotovostného peňažného obehu CB RF. Na podklade predložených komplexných informácií CB RF objednáva u štátneho podniku výrobu presne určeného množstva bankoviek a mincí. Odhady objemu potrebných hotovostných peňazí závisia aj od objemu hotovostných peňazí v obehu. Zvýšenie alebo zníženie objemu hotovostných peňazí v obehu závisí od takých makroekonomických veličín ako: HDP, príjmy obyvateľstva, obraty maloobchodov, index spotrebiteľských cien, výmenné kurzy; zmena týchto veličín sa prejavuje v zmene používaných modelov pre výpočet potrebného množstva peňazí.[2] „CB RF sa zaväzuje

[1] Bližšie k tomu pozri: КУЧЕРОВ, И.И. *Право денежной эмиссии и его реализация*. In: Финансовое право. 2015, № 3, с. 3-8.

[2] ЮРОВ, А.В. *Наличные деньги и электронные средства платежа: оценка перспектив*. In: Деньги и кредит. № 7, 2007, с. 42.

zosúladiť objem emisie bankoviek a mincí s procesom výroby a výmeny tovaru a služieb alebo, inak povedané, je povinná nevydávať také množstvo bankoviek, za ktoré majitelia tovarov, poskytovatelia prác a služieb nie sú ochotní vymeniť svoje aktíva. Fakticky to znamená, že emisia nových hotovostných peňazí môže byť realizovaná za účelom zámeny poškodených bankoviek alebo v súlade s rastom národného bohatstva.“[3] V súlade s čl. 34 Zákona o CB RF, CB RF vytvára odhad objemu potrebného množstva hotovostných peňazí, ktorý spočíva v určovaní maximálnych a minimálnych hraníc celkového objemu peňazí platných pre určité obdobie. Základ pre určenie potrebného objemu peňazí tvoria štatistické údaje obsahujúce informácie o uskutočnenej emisii, predkladané na dennej báze útvarmi CB RF vedúcim orgánom CB RF. Na výpočet objemu sa používa rad ekonomicko-matematických modelov ponuky a dopytu po peniazoch, na podklade ktorých sa poskytne odhad potrebného množstva peňazí. „Úroveň dostatočnosti hotovostných peňazí v ekonomike vyrátaný ako vzťah hotovostných peňazí (peniaze mimo pokladní bánk ako agregát M0) k HDP v RF za rok 2014 sa rovnal 10%.”[4]

Druhým štádiom je výroba bankoviek a mincí. Výroba bankoviek a mincí sa uskutočňuje v štátnom podniku „Гознак“ (ďalej len „Goznak“), na základe uzavretej zmluvy medzi Goznakom a riaditeľom odboru riadenia peňažnej hotovosti CB RF. Jednou z hlavných úloh Goznaku je výroba bankoviek, mincí a pamätných mincí. Samotná výroba sa uskutočňuje v jednotlivých pobočkách Goznaku. Momentálne na území RF sa nachádzajú: dve pobočky na výrobu špeciálneho papiera - Krasnodar a Sankt-Peterburg, tri pobočky na tlač bankoviek - dve v Moskve a jedna v Permi, dve pobočky na výrobu mincí - Moskva a Sankt-Peterburg. V súlade s ods. 9 a 18 čl. 18 a s čl. 33 Zákona o CB RF o nových vzoroch bankoviek a mincí rozhoduje banková rada CB RF, ktorá následne o tom informuje parlament a vládu RF. Rozhodnutie o nových vzoroch bankoviek a mincí sa zverejňuje vo Vestníku CB RF v lehote 10 dní odo dňa prijatia rozhodnutia.

Okrem obehových mincí CB RF vydáva pamätné a investičné mince. Pamätné mince sa vyrábajú z cenných kovov alebo zliatiny iných kovov ako spomienka na dôležité historické udalosti a výročia. Investičné mince sa vyrábajú z cenných kovov a predstavujú objekt investovania do budúcna. Pamätné a investičné mince sa môžu používať ako zberateľské mince alebo aj ako zákonné platidla vo svojej nominálnej hodnote na území RF. Na rozdiel od Národnej banky Slovenska, CB RF neurčuje konkrétne nominálne hodnoty pamätných a investičných mincí. V súlade s ods. 3 a 4 vyhlášky CB RF (Указания Центрального банка Российской Федерации от 21 июня 2013 года № 3020-У „О порядке передачи Банком России памятных и инвестиционных монет из драгоценных металлов российским кредитным организациям и организации, изготавливающей банкноты и монету Банка России,“) a ods. 3 a 3.1 vyhlášky CB RF (Указания от 16 января 2015 года № 3534-У „О порядке передачи Банком России монет из недрагоценных металлов российским кредитным организациям и организации, изготавливающей банкноты и монету Банка России“) distribútormi pamätných a investičných mincí môžu byť úverové inštitúcie alebo Goznak, pričom mince sa predávajú za predajné ceny zahrňajúce náklady spojené s výrobou mincí a percentuálne vyjadrenie výšky prémie určenej prvým podpredsedom CB RF pre oblasť riadenia hotovostného peňažného obehu pre každý druh mincí. Základom pre kúpu pamätných a investičných mincí je tzv. „zmluva o realizácii a skladovaní mincí – meny RF Bankou Ruska,“ uzavretá medzi CB RF a úverovou inštitúciou respektíve Goznakom. Na doplnenie treba dodať, že podľa čl. 46 Zákona o CB RF, CB RF môže predávať bankovky v

[3] ЛАВРУШИН, О.И. *Деньги, кредит, банки*. Москва: КНОРУС, 2007. 127 с.
[4] ЮРОВ, А.В. *Состояние наличного денежного обращения в России на современном этапе*. In: Деньги и кредит. № 4, 2015, с. 3.

darčekovom balení ako aj obehové, pamätné a investičné mince za ceny odlišné od nominálnej hodnoty uvedenej na bankovkách a minciach.

Tretie štádium sa zaoberá prepravou peňazí do jednotlivých častí RF. V tomto prípade ide o postup pri zbere a skladovaní peňazí a tiež o dodržovanie pravidiel pre bezpečnosť prepravy peňazí. Najdôležitejšími právnymi predpismi upravujúcimi vyššie uvedenú problematiku sú: Постановление Центрального банка России от 24 апреля 2008 года № 318-П „О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации“ a Письмо Центрального банка России от 23 марта 2009 года № 38-Т „О соблюдении требований по перевозке и инкассации наличных денег.“ Ešte pred samotnou prepravou Odbor hotovostného peňažného obehu zisťuje informácie o regiónoch potrebujúcich hotovosť vrátane konkrétnej nominálnej hodnoty bankoviek a mincí, ktoré potrebujú. Následne na základe rozhodnutia Odboru hotovostného peňažného obehu sa peniaze prepravujú do regiónov. Bankovky a mince prepravené do regiónov sa nachádzajú v rezervných fondoch ZPC. V súlade s čl. 34 Zákona o CB RF rozhodnutie o vytvorení rezervných fondov prijíma CB RF.

Štvrté štádium je zamerané na proces emisie peňazí. V súlade s časťou 1 ods. 1.1. vyhlášky CB RF (Указания Центрального банка Российской Федерации от 27 августа 2008 года № 2060-У „О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц“) útvary CB RF poskytujú služby súvisiace s vložením/výberom hotovostných peňazí úverovým inštitúciám, ich oddeleniam, resp. iným inštitúciám v prípade vloženia hotovostných peňazí. Vyššie uvedené služby sa poskytujú na základe zmluvy uzatvorenej medzi inštitúciou a CB RF, v mene ktorej koná príslušný vedúci útvaru CB RF v mieste sídla inštitúcie. Vloženie a výber hotovostných peňazí realizuje príslušná ZPC podľa miesta sídla inštitúcie. V súlade s ods. 2 a 3 vyhlášky CB RF (Указание Центрального банка Российской Федерации от 11 марта 2014 года № 3210-У „О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства“) každá právnická osoba musí stanoviť maximálnu sumu, ktorá sa môže nachádzať v jej pokladni, a to v súlade s ustanovenými pravidlami. Zvyšná suma musí byť odovzdaná do ZPC.

Každá ZPC má vlastnú pokladňu, ktorá funguje na princípe vloženia a výberu inštitúciou určeného množstva hotovostných peňazí. Príslušný územný útvar na základe rozhodnutia CB RF určuje minimálnu a maximálnu povolenú výšku zostatku v pokladniach príslušných ZPC a kontroluje jej dodržiavanie. V prípade prekročenia takto stanovenej sumy je ZPC povinná zvyšnú sumu odovzdať do rezervného fondu. V opačnom prípade ZPC požiada o určitú sumu na doplnenie stavu pokladne a po obdŕžaní emisného povolenia doplní pokladňu z hotovostných peňazí uložených v rezervnom fonde. Doplnenie pokladne sa nepovažuje za emisiu aj vďaka tomu, že iná ZPC môže súčasne vložiť určitú sumu do rezervného fondu. Faktom uskutočnenia emisie je predloženie súvahy vedúcim orgánom CB RF na dennej báze, z ktorej je zrejmé, kde bol uskutočnený výber peňazí a kde naopak došlo k ich vloženiu.[5]

2 ZÁVER

V zmysle vyššie uvedeného, organizačná štruktúra útvarov CB RF pre oblasť emisie je v porovnaní so Slovenskou republikou (a aj Českou republikou) úplne iná a môžeme povedať, že aj v značnej miere zložitá. Proces emisie bankoviek a mincí v RF, na rozdiel od Slovenskej

[5] ШИТОВ, В.Н. *Деньги, кредит, банки.* Ульяновск: УлГТУ, 2011. 46-52 с.

republiky, kontroluje štát pomocou vyššie spomínaného štátneho podniku Goznak. Dôležitou úlohou štátu v oblasti emisie je určenie objemu hotovostných peňazí na budúce obdobia. Na záver môžeme konštatovať, že oblasť emisie hotovostných peňazí pôsobí v RF dosť nejednotne a neprehľadne, a to z dôvodu veľkého množstva právnych predpisov rozličnej právnej sily upravujúcich oblasť emisie bankoviek a mincí v RF.

Použitá literatúra

1. КУЧЕРОВ, И.И. *Право денежной эмиссии и его реализация*. In: Финансовое право. 2015, № 3, с. 3-8.
2. ЛАВРУШИН, О.И. *Деньги, кредит, банки.* Москва: КНОРУС, 2007. 560 с.
3. ШИТОВ, В.Н. *Деньги, кредит, банки.* Ульяновск: УлГТУ, 2011. 167 с.
4. ЮРОВ, А.В. *Состояние наличного денежного обращения в России на современном этапе.* In: Деньги и кредит. № 4, 2015, с. 3 – 6.
5. ЮРОВ, А.В. *Наличные деньги и электронные средства платежа: оценка перспектив.* In: Деньги и кредит. № 7, 2007, с. 37 – 42.
6. Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ „О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)“
7. Положение Центрального банка Российской Федерации от 29 июля 1998 года № 46-П „О территориальных учреждениях Банка России“
8. Приказ Центрального банка Российской Федерации от 7 октября 1996 года № 336 „Типовое положение о расчетно-кассовом центре Банка России“
9. Указание Центрального банка Российской Федерации от 21 июня 2013 года № 3020-У „О порядке передачи Банком России памятных и инвестиционных монет из драгоценных металлов российским кредитным организациям и организации, изготавливающей банкноты и монету Банка России“
10. Указание от 16 января 2015 года № 3534-У „О порядке передачи Банком России монет из недрагоценных металлов российским кредитным организациям и организации, изготавливающей банкноты и монету Банка России“
11. Постановление Центрального банка России от 24 апреля 2008 года № 318-П „О порядке ведения кассовых операций и правилах хранения, перевозки и инкассации банкнот и монеты Банка России в кредитных организациях на территории Российской Федерации“
12. Письмо Центрального банка России от 23 марта 2009 года № 38-Т „О соблюдении требований по перевозке и инкассации наличных денег“
13. Указание Центрального банка Российской Федерации от 27 августа 2008 года № 2060-У „О кассовом обслуживании в учреждениях Банка России кредитных организаций и иных юридических лиц“
14. Указание Центрального банка Российской Федерации от 11 марта 2014 года № 3210-У „О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства“

Kontaktní údaje

Mgr. Yana Daudrikh
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6
810 00 Bratislava
Tel: 00421 2 592 44 217
email: daudrikh@yahoo.com

SPECYFIKA I ZAKRES PRAWA FINANSOWEGO UNII EUROPEJSKIEJ

THE SPECIFICITY AND SCOPE OF EUROPEAN UNION FINANCE LAW

Urszula Król

Streszczenie

Zjawiska ekonomiczne, jakimi są finanse, mają wyłącznie pieniężny charakter. Oznaczają procesy gromadzenia i wydatkowania środków pieniężnych na określone cele. Nauka prawa finansowego dosyć szeroko podejmuje problematykę związaną z finansami publicznymi Unii Europejskiej. Możemy jednak zauważyć, że rozważania w dużej mierze odnoszą się do zagadnień szczegółowych prawa finansowego Unii. W niniejszym artykule podjęte zostaną rozważania odnośnie specyfiki oraz zakresu prawa finansowego Unii Europejskiej. Pierwszym elementem jest wskazanie podstaw, źródła i struktura prawa finansowego Unii, następnie zaprezentowana został stopień integracji poszczególnych segmentów rynku finansowego. Ostatni element stanowi określenie zakresu i formy koordynacji polityki fiskalnej Unii Europejskiej.

***Słowa kluczowe**: prawo finansowe, Unia Europejska, euro, rynek finansowy, gospodarka;*

Abstract

Economic phenomena, which are finance, are purely monetary in nature. Shall mean the processes of collecting and spending funds for specific purposes. Science of financial law at some length takes issues linked to public finance European Union. We note, however, that the discussion largely relate to the specific issues of financial law of the Union. In this article, a discussion is envisaged regarding the specifics and the financial law of the European Union. The first element is to identify the basics, sources and structure of the financial law of the Union, then we presented was the degree of integration of the various segments of the financial market. The last element is to determine the scope and form of coordination of fiscal policy of the European Union.

***Keywords:** financial law, European Union, euro, financial market economy;*

1. WSTĘP

Rynek finansowy odgrywa kluczową rolę w gospodarce każdego kraju. Nie ma dobrze funkcjonującej gospodarki bez zasobnego, sprawnego i efektywnie działającego rynku finansowego. Zakres interwencji i kontroli państwa jest różny w różnych krajach, niemniej jednak w żadnym kraju rynek finansowy nie podlega samoregulacji. Także rynek finansowy Unii Europejskiej objęty jest wieloma regulacjami administracyjnymi. Polityka państw w odniesieniu do sektora finansowego faktycznie sprowadza się więc nie tyle do tworzenia warunków wolnej konkurencji, ile do zapewnienia możliwie największej konkurencji. Jednolity rynek finansowy jest częścią jednolitego rynku wewnętrznego Unii Europejskiej. Jego budowa rozpoczęła się wraz z powstaniem Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej w 1958 roku i choć jej zaawansowanie jest znaczne to jednak nie została zakończona. Pojęcie "jednolity rynek finansowy" nie oznacza, że na terenie całej Unii powstał jeden zunifikowany rynek bez granic. Nadal w jej obrębie działają rynki narodowe, wytyczone zostały jednak

pewne ogólnie obowiązujące standardy, które kraje UE są obowiązane włączyć do swego prawodawstwa.

2. PODSTAWY I ŹRÓDŁA PRAWA FINANSOWEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Prawo finansowe jest samodzielną, autonomiczną gałęzią prawa publicznego, której przedmiotem są finanse publiczne. Choć ma charakter interdyscyplinarny, można wyodrębnić dostatecznie obszerny krąg instytucji prawnych i zadań, służących wyłącznie działalności finansowej państwa, który uzasadnia uznanie ich całokształtu za osobną gałąź prawa. System finansów publicznych jest określany jako ogół zasad i instytucji stanowiących podstawę dokonywania publicznych operacji finansowych. Zasady oraz instytucje utworzone i funkcjonujące na podstawie obowiązujących w danym państwie (publicznej wspólnocie terytorialnej) w określonym czasie norm prawa finansowego stanowią system tego prawa. Prawo finansowe, w odróżnieniu od finansów publicznych, jest kategorią subiektywną, zmienną, która jest zależna od woli ustawodawcy. Finanse publiczne i, odpowiednio, system finansowy (system prawa finansowego), można podzielić na części (działy, dziedziny, podsektory, podsystemy), które dotyczą zróżnicowanych podmiotów prawa publicznego. Obecnie tworzone klasyfikacje są niejednoznaczne i mogą być dokonywane jedynie z pewnym uproszczeniem, a także według różnych kryteriów. W systemie finansów i prawa finansowego należy wyróżnić przede wszystkim dziedzinę (system) gospodarki budżetowej i prawa budżetowego. Dziedzina ta jest zaliczana do tradycyjnej części finansów publicznych i obejmuje zarówno system budżetowy, jak i pozabudżetowy (parabudżetowy) podmiotów publicznych. Dzieli się ona na podsystemy:

- dochodów budżetowych,
- wydatków budżetowych,
- zarządzania długiem publicznym.[1]

Członkostwo w Unii Europejskiej powoduje konieczność przeobrażeń krajowych systemów finansowych. Mianowicie 1 lutego 1994 roku wszedł w życie Układ Europejski ustanawiający stowarzyszenie między Polską a Wspólnotami Europejskimi i ich państwami członkowskimi (w krajach Unii Europejskiej stanowi on źródło prawa). Wraz z aktami organów Unii w formie rozporządzeń, dyrektyw i decyzji powinien on być uwzględniony w ustawodawstwie krajów członkowskich. Należy pamiętać, że rozwiązania prawne zawarte w tych aktach sprawiły, iż konieczne stało się w szczególności szersze ujęcie finansów publicznych, zwłaszcza gospodarki budżetowej, identyfikowanej z pojęciem finansów publicznych. Traktat z 7 lutego 1992 r., zwany potocznie Traktatem z Maastricht lub Traktatem ustanawiającym Wspólnotę Europejską (TWE), wraz z treścią Traktatu Akcesyjnego określającego warunki członkostwa krajów w UE, ustalone na szczycie Rady Europejskiej w Kopenhadze 3 grudnia 2002 r. powołał Europejski System Banków Centralnych z Europejskim Bankiem Centralnym.. W zakresie prawa finansowego jest dokonywana harmonizacja krajowego prawa walutowego, dewizowego, podatkowego, celnego i bankowego z prawem europejskim. Niezwykle istotne znaczenie ma szeroko normowana problematyka finansowania rozwoju regionalnego, jak również Wspólnej Polityki Rolnej z budżetu Unii Europejskiej oraz procedury tworzenia tego budżetu i jego podziału. Finanse Unii Europejskiej i systemy rozliczeń krajowych z budżetem Wspólnoty można zatem uznać jako nową, kolejną dziedzinę finansów publicznych, o odrębnym przedmiocie regulacji, odmiennych źródłach prawa i różnych instrumentach finansowania. Źródłem

[1] M. Bitner, E. Chojna-Duch, M. Grzybowski i in., *Prawo finansowe Tom I Finanse publiczne*, Warszawa 2011, s. 14.

Unijnego prawa finansowego są akty z różnych dziedzin prawa finansowego, o różnej randze prawnej: prawa traktatowego, ustalającego także podstawowe zasady systemu finansowego Unii Europejskiej (np. Traktat z Maastricht i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) lub niższej rangi prawnej, w tym dotyczące procedury nadmiernego deficytu budżetowego i zadłużenia publicznego oraz wielostronnego nadzoru nad instytucjami finansowymi (np. Pakt Stabilności i Wzrostu, przyjęty w formie trzech aktów prawnych z 1997 r. i skorygowany następnie 28 września 2011 r. przez Radę UE i zatwierdzony przez Parlament UE w formie pakietu pięciu rozporządzeń i jednej dyrektywy − potocznie zwany „sześciopakiem", którego celem jest wzmocnienie unijnego Paktu Stabilności i Wzrostu, czyli finansów publicznych krajów Unii, mające uchronić Unię Europejską przed dalszym pogłębianiem kryzysu finansowego), prawa budżetowego UE, celnego i podatkowego - w formie dyrektyw i rozporządzeń.[2]

3. STRUKTURA PRAWA FINANSOWEGO UNII EUROPEJSKIEJ

Określenie struktury prawa finansowego UE jest dość skomplikowane, że względu na fakt, iż przepisy składające się na to prawo mają niejednorodny charakter. Głównym kryterium jest zakres regulacji prawa finansowego, z którym to wiąże się również kryterium adresatów norm prawnych. Uzasadnione to jest podziałem kompetencji Unii na wyłączne i dzielone oraz koordynacją polityki gospodarczej. Istotne znaczenie ma również kryterium obowiązywania i stosowania prawa finansowego Unii Europejskiej. Prawo finansowe Unii w znaczeniu *sensu largo* składa się głównie z przepisów dotyczących finansów Unii jako odrębnej organizacji. Należy również zaznaczyć, iż owe przepisy są związane z politykami realizowanymi w formie jednolitej. Dotyczą one ustroju walutowego Unii, bankowości centralnej i jej gospodarki finansowej, która jest oparta zarówno na budżecie ogólnym, a także na pozostałych instytucjach pozabudżetowych. W związku z powyższym tworzą one swego rodzaju prawo finansów Unii Europejskiej. Precyzując zakres prawa finansowego Unii w znaczeniu *sensu stricte*, musimy wskazać, że znajdują się w nim regulacje prawne dotyczące:

1. unii gospodarczej i walutowej, opartej na wspólnej walucie euro;
2. funkcjonowania Europejskiego Systemu Banków Centralnych na czele z Europejskim Bankiem Centralnym;
3. wieloletniego planowania finansowego, którego głównym instrumentem są wieloletnie ramy finansowe (perspektywy finansowe);
4. budżetu ogólnego UE, w szczególności jego dochodów, wydatków (w tym instrumentów finansowych), procedury uchwalania i wykonywania budżetu, absolutorium i kontroli budżetowej;
5. pozabudżetowych instytucji i instrumentów finansowych, np. agencji wykonawczych, zdecentralizowanych agencji unijnych, Europejskiego Banku Inwestycyjnego, Europejskiego Funduszu Inwestycyjnego, Europejskiego Funduszu Rozwoju;
6. ochrony interesów finansowych Unii;
7. unii celnej.[3]

Adresatami przepisów tej grupy przepisów są zarówno instytucje unijne, jak i państwa członkowskie. Dla tych pierwszych stanowią one regulacje, których przedmiotem jest ustrój finansowy Unii. Natomiast przestrzeganie norm prawno-finansowych tej grupy przez państwa członkowskie jest uzasadnione ich przynależnością do Unii, czego konsekwencją jest realizacja przyznanych im praw oraz podleganie nałożonym obowiązkom. Prawo finansowe

[2] *Ibidem*, s. 17-19.
[3] M. Tyniewicki, *The specificity and scope of European Union finance law*, [w:] Prawo budżetowe państwa i samorządu, nr 2(3)/2015, s. 9 -11.

Unii Europejskiej w znaczeniu *sensu stricte* zaraz obok regulacji, które dotyczą ustroju finansowego UE, obejmuje również te przepisy, które służą budowie rynku wewnętrznego oraz realizacji zasad swobody przepływu towarów, osób, usług i kapitału. Adresatów owej drugiej grupy przepisów stanowią głównie państwa członkowskie. Do ich podstawowych obowiązków będzie należeć albo realizacja norm wynikających bezpośrednio z aktów prawnych Unii Europejskiej, bądź podejmowanie czynności implementacyjnych prawa unijnego i zapewnienie jego skuteczności w krajowych porządkach prawnych. Owe przepisy zatem będą kierowane tylko do państw członkowskich. Rola instytucji unijnych sprowadzać się będzie jedynie do sprawowania kontroli nad wykonywaniem tych obowiązków i stosowania przymusu prawnego wobec państw, które dopuściły się naruszeń w tym zakresie. Pośród grupy regulacji prawa finansowego Unii Europejskiej w znaczeniu *sensu largo,* czyli wyłącznie kierowanych do państw członkowskich, można wskazać na te, które w szczególności dotyczą:

1. spełnienia kryteriów konwergencji;
2. przestrzegania tzw. wartości referencyjnych deficytu budżetowego i długu publicznego państw członkowskich;
3. sprawowania nadzoru budżetowego w państwach członkowskich w różnych aspektach, np. planowania budżetowego, przekazywania programów i sprawozdań, realizacji procedur nadmiernego zakłócenia równowagi makroekonomicznej w państwach członkowskich;
4. harmonizacji podatkowej oraz współpracy administracyjnej w sprawach podatkowych;
5. jednolitego rynku finansowego UE.[4]

W dużej części powyższe przepisy objęte są ramami dyrektyw, co implikuje potrzebę ich implementacji przez państwa członkowskie. [5] Zgodnie bowiem z art. 288 akapit 3 TFUE dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w zakresie rezultatu, który ma być osiągnięty. Jednocześnie pozostawia im swobodę wyboru formy i środków.[6]

4. STOPIEŃ INTEGRACJI GŁÓWNYCH SEGMENTÓW RYNKU FINANSOWEGO

Stopień wzajemnego powiązania poszczególnych segmentów rynku finansowego Unii Europejskiej jest zróżnicowany. Największy stopień zintegrowania wykazuje rynek pieniężny ale tylko w stosunku do obszaru euro. Krajowe rynki pieniężne krajów członkowski są ze sobą stosunkowo ściśle powiązane, głównie dzięki jednolitej polityce pieniężnej, która jest kształtowana przez Europejski Bank Centralny, a także dzięki systemowi rozliczeń międzybankowych TARGET. W efekcie rynek międzynarodowy na obszarze euro funkcjonuje względnie stabilnie. Pojawienie się w 1999 roku euro znacznie przyspieszyło integrację rynków krajów wspólnotowych w zakresie tzw. bankowości hurtowej, która obejmuje poza transakcjami międzybankowymi również rozliczenia pomiędzy bankami a przedsiębiorstwami. W dalszym ciągu występuje jednak odseparowanie rynków krajowych w dziedzinie tzw. bankowości detalicznej, która obsługuje drobne przedsiębiorstwa i gospodarstwa domowe. Wynika to głównie z przyczyn językowych, kulturowych oraz głęboko zakorzenionych przyzwyczajeń tej grupy klientów banków. Należy zaznaczyć, że od kilkunastu lat stosunkowo wysoką dynamiką rozwoju na obszarze euro odznaczał

[4] *Ibidem*, s. 12-13.
[5] *Loc cit.*
[6] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, eur-lex.europa.eu. [dostęp z dn. 31.01.2016r.].

się rynek obligacji przedsiębiorstw. Ponadto silny bodziec stanowił proces uzdrawiania finansów publicznych w krajach Unii Europejskiej, który stworzył nowe pole do emisji papierów dłużnych przez przedsiębiorstwa. Musimy pamiętać, że takowe emisje w wielu przypadkach okazały się dogodnym źródłem finansowania działań restrukturyzacyjnych, a zwłaszcza fuzji i przejęć, które były podejmowane przez przedsiębiorstwa po to, by mogły sprostać nowym warunkom konkurencji po pojawieniu się euro. Natomiast integracji krajowych rynków akcji była już mniej wyraźna niż w przypadku obligacji. Częściowo wpłynęła na to niekorzystna sytuacja na rynku akcji, a nie tylko w samej Unii Europejskiej. Wpływ na tworzenie się jednolitego rynku akcji w Unii Europejskiej miało głównie wyeliminowanie ryzyka kursowego w obrocie tymi papierami. Aktualnie czynnik geograficzny, który związany jest z oceną ryzyka kraju ma zdecydowanie mniejsze znaczenie niż w latach dziewięćdziesiątych, przy podejmowaniu przez inwestorów decyzji odnośnie lokat w akcje. Obecnie jednak większą wagę przywiązuje się do sytuacji poszczególnych branż i sektorów. Pośród największych barier utrudniających transakcje akcjami na skalę Unii Europejskiej należy wskazać brak jednolitego systemu rozliczeniowego. Istniejące systemy rozliczeniowe bowiem w odniesieniu do transakcji między podmiotami z różnych krajów członkowskich wiążą się ze stosunkowo dużymi kosztami dla klientów. Mamy świadomość, że potrzebny jest Unii Europejskiej system rozliczeniowy zbliżony do systemu funkcjonującego w Stanach Zjednoczonych. Poza czynnikami związanymi z inwestowaniem w akcje, na funkcjonowanie unijnego rynku tych papierów powinny mieć wpływ działania instytucji UE oraz krajów członkowskich w sferze legislacyjnej i w sferze praktyki, mające na celu ułatwienie dokonywania emisji na rynkach innych krajów.[7]

5. ZAKRES I FORMY KOORDYNACJI POLITYKI FISKALNEJ

Kategoryzacja kompetencji, a głównie wyróżnienie kompetencji podzielonych pomiędzy Unię Europejską a jej państwa członkowskie dla osiągnięcia celów traktatowych, wymusza podejmowanie pewnych działań koordynacyjnych w celu realizacji polityki finansowej Unii jako organizacji skupiającej wielu członków charakteryzowała się spójnością. Zakres i formy koordynacji polityki gospodarczej UE wynikają głównie z postanowień traktatowych. Należy mieć jednak na uwadze aspekt historyczny procesów integracji gospodarczej, w tym walutowej, dokonujących się w ramach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, a następnie Wspólnoty Europejskiej i samej Unii, który miał wpływ na obecny kształt polityki gospodarczej i formy jej koordynacji. Formy koordynacji polityki gospodarczej Unii pośrednio są determinowane powoływaną zasadą przyznania oraz wyodrębnieniem kompetencji wyłącznych i dzielonych w poszczególnych dziedzinach. Konsekwencją tego podziału są regulacje traktatowe, które wprost wskazują na obowiązek koordynacji, np.:

- art. 5 i art. 120–121 TFUE – określające ogólny obowiązek koordynacji polityk gospodarczych państw członkowskich w ramach Rady, mając na względzie cele określone w art. 3 Traktatu;
- art. 119 ust. 1 TFUE – nakazujący zachowanie ścisłej koordynacji polityk gospodarczych państw członkowskich, mając na względzie cele określone w art. 3 Traktatu;
- art. 119 ust. 2 TFUE – określający obowiązek koordynacji w odniesieniu do polityki pieniężnej i polityki wymiany walut, która ma być realizowana w sposób jednolity, tzn. jako jednolita polityka pieniężna i jednolita polityka wymiany walut.[8]

[7] L. Oręziak, *Kierunki zmian w funkcjonowaniu rynku finansowego Unii Europejskiej,* Warszawa 2003, s. 28-29.
[8] M. Tyniewicki, *The specificity and scope… op .cit.,* s. 7-8.

Powyższe przepisy wskazują nam obszary działań koordynacyjnych Unii i jej państw członkowskich. Musimy jednak pamiętać, że na bazie ogólnego obowiązku koordynacji polityk gospodarczych, szczególny nacisk położono głównie na integrację walutową w ramach jednej waluty euro. Działania koordynacyjne w tym obszarze są zdecydowanie bardziej intensywne niż w pozostałych dziedzinach, a w wyniku czego polityka pieniężna, a także polityka wymiany walut mają wymiar jednolity dla wszystkich państw członkowskich, a ich głównym celem jest utrzymanie stabilności cen. Kolejnym celem owych polityk jest wspieranie ogólnych polityk gospodarczych w Unii, ale z zastrzeżeniem, że nie może się to odbywać z uszczerbkiem dla stabilności cen, która posiada charakter priorytetowy. Z takim brzmieniem art. 119 ust. 2 TFUE koresponduje art. 127 ust. 1 określający nadrzędny cel Europejskiego Systemu Banków Centralnych, jakim jest utrzymanie stabilności cen, oraz cel uzupełniający – wspieranie polityk gospodarczych w Unii, ale bez uszczerbku dla celu nadrzędnego. Należy pamiętać, że bez względu na wyodrębnienie z ogólnych polityk gospodarczych Unii Europejskiej, polityki pieniężnej i wymiany walut podlegających silniejszej koordynacji, wszystkie polityki powinny być realizowane przy zachowaniu następujących zasad:

- otwartej gospodarki rynkowej opartej na wolnej konkurencji,
- stabilności cen,
- zdrowych finansów publicznych i warunków pieniężnych oraz trwałej równowagi płatniczej.[9]

Biorąc pod uwagę przytoczone wyżej regulacje należy stwierdzić, że koordynacja polityki gospodarczej w Unii odbywa się we wskazanych niżej formach. Równocześnie musimy zauważyć, że są to pewne modele i nie zawsze konkretna polityka, która jest realizowana w danej formie, będzie odpowiadać wszystkim jej cechom.

1. Jednolita polityka (*single policy*), w której Unia posiada kompetencje wyłączne, co oznacza, że działa samodzielnie i niezależnie. Ośrodek decyzyjny polityki realizowanej w tej formie został umiejscowiony na poziomie ponadnarodowym. Za ustalanie jej kierunków i sposobu wykonywania odpowiada wyznaczona instytucja Unii Europejskiej. Rola państw członkowskich sprowadza się głównie do przyjmowania tych kierunków i uczestnictwa w realizacji polityki na ustalonych zasadach. W formie jednolitej polityki realizowane są polityki pieniężna, walutowa, celna, konkurencji oraz budżetowa, której głównym instrumentem jest budżet ogólny Unii. Przepisy traktatowe wprost wskazują, że forma ta jest właściwa dla polityki pieniężnej i walutowej, ale musimy pamiętać, że na podstawie pozostałych przepisów traktatowych i prawa wtórnego można uznać, że w sposób jednolity są również koordynowane pozostałe wskazane polityki.
2. Ścisła koordynacja (*close coordination*), która głównie opiera się na podziale kompetencji pomiędzy Unią a jej państwami członkowskimi. Jej istota polega na tym, iż ogólne cele, które mają być osiągnięte, wyznaczone zostają przez instytucje Unii, a z kolei państwom członkowskim przyznaje się swobodę wyboru instrumentów służących osiągnięciu tych celów. Przykładami polityk koordynowanych w tej formie są polityka podatkowa, polityka strukturalna związana z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego, polityka w zakresie jednolitego rynku finansowego, polityka budżetowa w odniesieniu do salda budżetowego i długu publicznego państw członkowskich, a także w zakresie sprawowania w stosunku do nich nadzoru budżetowego.

[9] *Ibidem*, s. 8.

3. Luźna koordynacja (*weak coordination*) posiadająca bardzo ogólny i szeroki charakter, jednak niewiążąca prawnie państw członkowskich. W związku z tym realizowana jest za pomocą „miękkich" instrumentów, takich jak wytyczne, opinie czy zalecenia, a państwa członkowskie wykonują ją na zasadzie dobrowolności, np. polityka budżetowa w odniesieniu do jakości finansów publicznych.[10]

6. ZAKOŃCZENIE

Unia Europejska jest nadal w trakcie budowy jednolitego rynku finansowego. Proces ten nie został jeszcze zakończony, ale widoczne jest jego znaczne przyśpieszenie w ostatnich latach. Swoboda przepływu kapitału na terenie Unii jest już faktem, nadal wdrażana jest jednak swoboda świadczenia usług finansowych. Jednolity rynek finansowy nie jest prostą sumą rynków narodowych poszczególnych krajów członkowskich UE. W założeniach powinien tworzyć nową, lepszą jakość. Proces tworzenia wspólnotowego prawa dotyczącego stanowienia tego rynku został już prawie zakończony. Należy jednak mieć świadomość, że regulacje prawne tworzą jedynie pewne ramy, które następnie trzeba wypełnić treścią. Sam fakt ich istnienia nie oznacza istotnych zmian na rynku

Źródła

1. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, eur-lex.europa.eu. [dostęp z dn. 31.01.2016r.].
2. Bitner M., Chojna-Duch E., Grzybowski M. i in., *Prawo finansowe Tom I Finanse publiczne,* Warszawa 2011,
3. European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, Coordination of economic policies in the EU: a presentation of key features of the main procedures, „Euro Papers" 2002, nr 45
4. Oręziak L., *Kierunki zmian w funkcjonowaniu rynku finansowego Unii Europejskiej,* Warszawa 2003
5. Tyniewicki M., *The specificity and scope of European Union finance law,* [w:] Prawo budżetowe państwa i samorządu, nr 2(3)/2015

Kontakt

mgr Urszula Król
doktorantka Uniwersytetu Technologiczno – Humanistycznego im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu, Katedra Finansów i Ubezpieczeń
Adres: ul. Olsztyńska 33/24, 26-600 Radom
Tel: 731928173
e-mail: urszulakrol1990@wp.pl

[10] European Commission, Directorate-General for Economic and Financial Affairs, Coordination of economic policies in the EU: a presentation of key features of the main procedures, „Euro Papers" 2002, nr 45, s. 4.

DOKAPITALIZOWANIE SPÓŁKI OSOBOWEJ – ASPEKTY PRAWNE I PODATKOWE[1]

LAW AND TAX ASPECTS OF THE PARTNERSHIP RECAPITALIZATION

Agnieszka Sobiech

Abstrakt

Poza typowym sposobem dokapitalizowania spółek osobowych, jakim jest wniesienie wkładu wspólnicy mogą stosować inne metody. Jedną z wykorzystywanych w praktyce są dopłaty na kapitał zapasowy spółki. Wobec braku szczególnych przepisów dotyczących wnoszenia dopłat do spółek osobowych, wspólnicy muszą w umowie spółki lub późniejszych uchwałach określić zasady stosowania takiej metody. W poniższym opracowaniu przedstawiono problem wnoszenia dopłat do spółek osobowych oraz wpłat dokonywanych na kapitał zapasowy, jako metod finansowania, z uwzględnieniem skutków podatkowych takich czynności.

Słowa kluczowe: *opodatkowanie spółek osobowych, dopłaty, podatek od czynności cywilnoprawnych, podatki dochodowe*

Abstract

Besides the typical way of recapitalization of partnerships, such as contribution, partners may use other methods. One of the methods used in practice are additional payments to the supplementary capital of the partnership. In the absence of specific provisions regarding the additional payment to partnership, partners have to define the rules of the application of such methods in a deed of partnership or the subsequent resolutions. The following paper presents the problem of additional payment in partnerships, taking into account the tax consequences of such actions.

Key words: *partnership taxation, additional payments, tax on acts in civil law, income taxes*

1. WPROWADZENIE

Funkcjonująca spółka osobowa może wymagać dokapitalizowania. Zasilenie funkcjonujących spółek osobowych w sposób inny aniżeli wniesienie wkładu nie zostało uregulowane w prawie handlowym. Wspólnicy mogą postanowić o zasileniu spółki własnym kapitałem, bądź pozyskać kapitał ze źródeł zewnętrznych.

Podobnie jak w spółkach kapitałowych, jako alternatywę dla finansowania spółki wkładem zastosować można metody zwrotne w postaci pożyczek, depozytu nieprawidłowego lub bezzwrotne np. umowę darowizny, czy bezzwrotne dopłaty. W praktyce częstym sposobem wykorzystywanym przez wspólników spółek osobowych jest dokapitalizowanie spółki poprzez utworzenie kapitału zapasowego, czy rezerwowego i podjęcie uchwał o dokonaniu wpłat (czy dopłat) na ten kapitał. Brak szczególnych regulacji powoduje swobodę w zakresie metod finansowania spółek osobowych. Ta różnorodność form rodzi problemy w określeniu skutków podatkowych poszczególnych czynności.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie innych aniżeli wniesienie wkładu sposobów dokapitalizowania spółek osobowych jakimi są dopłaty (wpłaty) na kapitał zapasowy spółki oraz wskazanie skutków podatkowych takich zdarzeń.

[1] Projekt dofinansowany na podstawie decyzji NCN nr DEC-2011/01/D/HS5/02294.

2.WNIESIENIE DOPŁATY

Wspólnicy spółek osobowych mogą postanowić, że spółka osobowa pozyska nowy kapitał w drodze dopłat (wpłat) na kapitał zapasowy. Ten sposób dokapitalizowania spółek osobowych nie został uregulowany w kodeksie spółek handlowych, jednak możliwe jest jego wykorzystanie na zasadzie swobody umów (art. 353^1 Kodeksu cywilnego[2] stosowany odpowiednio na podstawie art. 2 Kodeksu spółek handlowych[3]). Wzorem, który może być podstawą dla ukształtowania w umowie spółki obowiązku wnoszenia dopłat są regulacje poświęcone dopłatom w odniesieniu do spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w art. 177-179 k.s.h.[4] Dopłaty w spółce z o.o. stanowią instytucję pośrednią między przekazaniem środków finansowych w sposób definitywny poprzez wniesienie wkładu a pożyczką. Dopłaty przekazywane są na kapitał zapasowy spółki. Nie powiększają wysokości wniesionych przez wspólnika wkładów. Do istotniejszych różnic pomiędzy dopłatą a pożyczką należy: brak możliwości wnoszenia rzeczy, brak szczególnej formy czynności przy wnoszeniu dopłaty, zwrot dopłat nie ma charakteru bezwzględnego, inne są powody niewykonania obowiązku dopłaty, odmienne są skutki niewykonania obowiązku. Warunkiem nałożenia na wspólników obowiązku uiszczenia dopłat jest istnienie odpowiednich postanowień w umowie spółki. Uchwała zarządzająca dokonanie dopłat zapada bezwzględną większością głosów, czyli może się zdarzyć, iż obowiązek takiego sposobu dofinansowania spółki zostanie wprowadzony wbrew woli wspólnika. Należy jednak zauważyć, iż jedną z cech dopłat jest ich bezzwrotność w przypadku, gdy zostały przeznaczone na pokrycie straty wykazanej w sprawozdaniu finansowym spółki (art. 179 § 1 k.s.h.).[5] Wniesione dopłaty przekazywane są na kapitał zapasowy spółki, który powiększa jej kapitał własny, co powoduje, że ten sposób finansowania spółki z o.o. jest korzystniejszy z punktu widzenia bezpieczeństwa interesów wierzycieli aniżeli udzielenie pożyczki.[6] W spółce akcyjnej dopłaty mają inną konstrukcję, wynikającą ze specyfiki spółki. Akcjonariusze uiszczają je w zamian za przyznanie szczególnych uprawnień ich dotychczasowym akcjom. Statut spółki może uzależniać od wniesienia dopłat wydawanie akcjonariuszom akcji o szczególnych uprawnieniach (tzw. akcji uprzywilejowanych), zgodnie z treścią art. 351§3 k.s.h. Dopłaty te są wnoszone do kapitału zakładowego (art. 396 § 3 k.s.h.). W doktrynie przyjmuje się, że dopłaty mogą występować także w spółce komandytowo – akcyjnej ze względu na stosowanie w tym zakresie rozwiązań przyjętych w spółce akcyjnej.[7]

Jak wskazano instytucja dopłat może zostać wykorzystana za zasadzie swobody umów do pozostałych spółek handlowych. Zasada swobody umów daje podmiotom możliwość kształtowania stosunków zobowiązaniowych innych niż typowe. Strony umowy mogą wzorować się na umowach nazwanych, ale określając łączący je stosunek zobowiązaniowy dokonywać pewnych modyfikacji lub uzupełnień, kreując w ten sposób bardziej odpowiedni dla nich instrument prawny.[8] Podstawą nałożenia obowiązku wniesienia dopłaty w spółkach osobowych będą odpowiednie postanowienia umowy spółki i uchwały podjęte przez

[2]Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. 2014, poz.121, z późn. zm. (dalej: k.c.)

[3]Ustawa z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 1030 z późn. zm. (dalej: k.s.h.)

[4]GURGUL S., *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Prawo Spółek 1997, nr 12, s.15; BRYŃSKA A., KOWALCZYK A., *Sposoby dofinansowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez jej zagranicznego wspólnika,* Monitor Prawniczy 2001, nr 20, s.1041.

[5] Obecnie w doktrynie przedstawiane są poglądy, iż na gruncie KSH art.179 posiada charakter dyspozytywny co może powodować zmianę jego zastosowania przez wspólników. Por. KIDYBA A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd.2, Warszawa 2001, s. 288.

[6] OPLUSTIL K., *Zakres ustawowej ochrony majątku spółki z o.o. przed nieuprawnioną ingerencją wspólników (uwagi de lege lata i de lege ferenda),* Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 5, s.18.

[7] GOETTEL A., GOETTEL M., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s.22.

[8] OLEJNICZAK A. Art. 353(1). W: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II. System Informacji Prawnej LEX, 2014.

wspólników. Wobec braku ograniczeń prawnych w tym zakresie wspólnicy spółek osobowych mogą postanowić o dokapitalizowaniu spółki w tej formie. Jeżeli wspólnicy spółki osobowej wprowadzą (w umowie spółki albo w późniejszej uchwale, podjętej za zgodą wspólnika (wspólników), którego (których) ma dotyczyć obowiązek wnoszenia dopłat (wniesienia dopłaty), obowiązek świadczenia, to nie odnoszą się do takich dopłat wymagania dotyczące dopłat w spółce z o.o. Nie obowiązuje więc bezwzględny wymóg uregulowania dopłat w umowie spółki, czy wymóg jednomyślności w razie późniejszego wprowadzenia do umowy spółki takiej instytucji. Nie dotyczy także tego sposobu zasilenia spółki bezwzględny wymóg równomiernego (stosunkowego) nakładania dopłat na wspólników w odniesieniu do posiadanych udziałów.[9] Wspólnicy w umowie spółki, a następnie w uchwałach będą przesądzali o konieczności dopłat, terminie wniesienia, ich wysokości, zwrotności (zasadach zwrotu), czy bezzwrotności oraz zakresie obciążania dopłatami poszczególnych wspólników. Regulacje dotyczące dopłat w spółce z o.o. nie mogą być bezpośrednio odnoszone do dopłat w spółkach osobowych, mogą być pewnym wzorem dla wspólników spółek osobowych. Niewątpliwie dopłaty w spółkach z o.o. oraz w spółkach osobowych nie są identycznymi pod względem formalnoprawnym instytucjami.

3. WPŁATY NA KAPITAŁ ZAPASOWY

Wspólnicy spółek osobowych zasilają spółki wpłatami o różnym charakterze. Powyżej przedstawiono instytucję dopłat, jako jedną z metod dokapitalizowania spółek. Wspólnicy dokonując wpłat na kapitał zapasowy mogą podejmować próbę ukształtowania swoich czynności w inny sposób. Stąd wydaje się celowe podjęcie rozważań, czy możliwe jest w spółkach dokonywanie takich wpłat i jakie są ich skutki podatkowe. Pojęcie kapitału zapasowego w odniesieniu do spółek osobowych nie zostało bezpośrednio uregulowane. Kapitał zapasowy jest obligatoryjnym kapitałem w spółce akcyjnej[10] (także komandytowo-akcyjnej) natomiast w pozostałych spółkach jest fakultatywny.[11] Kapitał zapasowy w spółce akcyjnej występuje jako jeden z kapitałów składających się na kapitał własny spółki, tworzony jest obowiązkowo w przypadku wystąpienia zysku z jego określonej części, i zasilany dodatkowo w sposób obowiązkowy, jak również fakultatywny środkami o charakterze wewnętrznym i zewnętrznym. Kapitał zapasowy przeznaczony jest na pokrycie straty.[12] Wobec braku szczególnych regulacji, o sposobie tworzenia i wykorzystania kapitału zapasowego w spółkach osobowych decydować będą wspólnicy wprowadzając odpowiednie postanowienia do umów i podejmując uchwały. Czasem wspólnicy decydują o konieczności dokonania wpłat na rzecz spółki, w przypadku konieczności szybkiego pozyskania kapitału. Bez wątpienia źródłem zasilenia kapitału zapasowego w spółkach osobowych mogą być czynności ukształtowane na wzór dopłaty w spółkach kapitałowych, oraz niewypłacony wspólnikom zysk. Kwestią problematyczną będzie sposób opodatkowania tego typu czynności na gruncie podatku od czynności cywilnoprawnych.

[9] Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 483/15.

[10] Zgodnie z art. 396 § 1 k.s.h. kapitał zapasowy tworzy się na pokrycie straty, przelewając do niego co najmniej 8% zysku za dany rok obrotowy dopóty, dopóki kapitał ten nie osiągnie wartości co najmniej jednej trzeciej kapitału zakładowego. O fakultatywnym charakterze kapitału - art. 396 § 2 i § 3 k.s.h.: do kapitału zapasowego wpływają dodatkowo nadwyżki osiągnięte przy emisji akcji powyżej ich wartości nominalnej, a pozostałe po pokryciu kosztów emisji akcji oraz dopłaty uiszczane przez akcjonariuszy w zamian za przyznanie szczególnych uprawnień ich akcjom.

[11] W spółce z o.o. powinien zostać utworzony w sytuacji, kiedy powstaje agio (art. 154 § 3 k.s.h.).

[12] STOLARSKI P., *Tworzenie kapitału zapasowego w spółce jawnej – skutki w podatku od czynności cywilnoprawnych*, Monitor Podatkowy 2014, nr 4, s. 31.

4. SKUTKI DOPŁAT (WPŁAT) NA KAPITAŁ ZAPASOWY W PODATKACH DOCHODOWYCH

Dla ustalenia skutków podatkowych związanych z wniesieniem dopłat, czy innych wpłat na kapitał zapasowy zasadnicze znaczenie będzie miał sposób ich ukształtowania w umowach lub uchwałach spółki. W zależności od tego, czy przysporzenie na rzecz spółki będzie miało charakter bezzwrotny, czy zwrotny można uznać, iż wnoszone przez wspólników spółki osobowej dopłaty będą prowadziły do definitywnego zwiększenia majątku spółki (podobnie jak ma to miejsce przy wniesieniu wkładu do spółki, bądź umowie darowizny) albo mają charakter zwrotny (zbliżony w charakterze do pożyczki). W przypadku dopłat zwrotnych mogą być one traktowane tak jak umowa pożyczki, uregulowana w art. 720 - 724 Kodeksu cywilnego.

Z perspektywy prawa podatkowego dopłaty wnoszone w trybie przewidzianym przez kodeks spółek handlowych w spółkach będących podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych nie są traktowane jako przychody w spółce otrzymującej ani jako koszt uzyskania przychodu po stronie wspólnika, który je wnosi. Na mocy art. 21 ust. 1 pkt 51 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych[13] oraz art. 12 ust. 4 pkt 11) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych[14] nie zalicza się do kategorii przychodów dopłat wnoszonych do spółki, jeżeli ich wniesienie następuje w trybie i na zasadach określonych w odrębnych przepisach. Zgodnie z treścią art. 21 ust. 1 pkt 51 u.p.d.o.f., wolne od podatku dochodowego są przychody otrzymane z tytułu dopłat wniesionych do spółki zgodnie z odrębnymi przepisami – w wysokości określonej w złotych na dzień ich faktycznego wniesienia. Na gruncie ustaw o podatkach dochodowych spółki osobowe nie są traktowane w sposób jednolity. Osobowe spółki handlowe i spółki cywilne są co do zasady transparentne podatkowo, z wyjątkiem spółki komandytowo-akcyjnej, która zgodnie z art. 4 § 1 pkt 1) k.s.h. jest spółką osobową, ale na podstawie art.1 ust.3 pkt 1) u.p.d.o.p. została zaliczona do grona podatników podatku dochodowego od osób prawnych.

Należy zwrócić uwagę, iż w związku z objęciem dochodów spółek komandytowo – akcyjnych podatkiem dochodowym od osób prawnych od dnia 1 stycznia 2014 r. zmieniła się redakcja obu przepisów, które wcześniej odnosiły się wyłącznie do spółek kapitałowych. Pojęcie spółka w aktualnym brzmieniu przepisów nie obejmuje jednak wszystkich spółek osobowych i kapitałowych, lecz spółki będące podatnikami podatku dochodowego od osób prawnych.[15] Można by zatem interpretować, iż w przypadku wnoszenia dopłat w spółkach komandytowo-akcyjnych przed dniem 1 stycznia 2014 r.[16] nie można było stosować wyłączeń wskazanych w art. 21 ust. 1 pkt 51 u.p.d.o.f. oraz art. 12 ust. 4 pkt 11) u.p.d.o.p. Jednak organy podatkowe zajmowały liberalne stanowisko w tej kwestii. I tak w interpretacji indywidualnej z dnia 3 lipca 2013 r.[17]w sprawie, której przedmiotem był problem

[13] Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, tekst jedn. Dz. U. z 2012 r. poz. 361 z późn. zm. (dalej: u.p.d.o.f.).

[14] Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, t.j. Dz.U. 2014 r. 851 z późn. zm. (dalej: u.p.d.o.p.).

[15] W myśl art. 5a pkt 28 u.p.d.o.f. spółka oznacza: a) spółkę kapitałową, w tym także spółkę zawiązaną na podstawie rozporządzenia Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE) (Dz. Urz. WE L 294 z 10.11.2001, str. 1, z późn. zm.; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 6, t. 4, str. 251),

b) spółkę kapitałową w organizacji,

c) spółkę komandytowo-akcyjną mającą siedzibę lub zarząd na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej,

d) spółkę niemającą osobowości prawnej mającą siedzibę lub zarząd w innym państwie, jeżeli zgodnie z przepisami prawa podatkowego tego innego państwa jest traktowana jak osoba prawna i podlega w tym państwie opodatkowaniu od całości swoich dochodów bez względu na miejsce ich osiągania.

[16]Ustawa z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku tonażowym, Dz. U. z 2013 r. poz. 1387.

[17] Sygn. ITPB1/415-402/13/MR.

opodatkowania dopłat wniesionych do spółki komandytowo – akcyjnej uznano, że przychodem jako źródłem dochodu może być tylko wartość stanowiąca przyrost majątkowy o charakterze definitywnym (bezzwrotnym), w związku z tym w przypadku dopłat wnoszonych do SKA nie powstaje po stronie spółki przychód, a tym samym nie powstaje przychód podatkowy po stronie jej wspólników, w tym akcjonariuszy. Organ przyjął, iż w momencie zwrotu dopłat akcjonariuszom kwota otrzymana przez akcjonariusza z tego tytułu nie podlega opodatkowaniu, ponieważ nie stanowi przychodu - przyrostu majątku w sensie ekonomicznym. W rezultacie, ani w sytuacji wniesienia dopłaty do spółki komandytowo-akcyjnej, ani też w przypadku zwrotu dopłaty akcjonariuszowi nie powstanie po stronie akcjonariusza spółki komandytowo-akcyjnej obowiązek podatkowy w podatku dochodowym od osób fizycznych. Sam organ wyraził wówczas pogląd, że nie można stosować zwolnienia wskazanego w ustawie o podatkach dochodowych, lecz oparł swój pogląd ograniczając się do ustalenia, czy w tej sytuacji mamy do czynienia z przychodem podatkowym. Nie stanowią również przychodu wspólników zwrócone dopłaty, które wniesione zostały do spółki zgodnie z odrębnymi przepisami. Reasumując, wniesienie dopłaty do spółek kapitałowych i spółki komandytowo – akcyjnej będzie czynnością neutralną podatkowo, pod warunkiem dochowania procedur wymaganych normami prawa prywatnego.

Interpretując *a contrario* należy przyjąć, iż wniesienie dopłat w trybie nieuregulowanym odrębnych przepisach (tj. w przypadku spółek osobowych, innych niż spółki komandytowo-akcyjne, przepisami k.s.h.) spowoduje konieczność rozpoznania przychodu podlegającego opodatkowaniu. O powstaniu obowiązku podatkowego na gruncie ustaw o podatkach dochodowych przesądzać będzie możliwość rozpoznania przychodu w związku z przysporzeniem w postaci dopłat. Z perspektywy prawa podatkowego, w tych przypadkach, gdy dopłaty będą miały charakter zwrotny traktowane będą tak jak nieoprocentowane pożyczki. W wyniku tak ukształtowanej czynności wpłaty wspólników spółek osobowych na rzecz spółki mogą być traktowane jak przychód z tytułu nieodpłatnych świadczeń dla pozostałych wspólników. Zgodnie z przyjętym w judykaturze prawa podatkowego poglądem nieodpłatne świadczenie występuje, gdy podmiot uzyskuje korzyści od innego podmiotu bez jakiegokolwiek świadczenia wzajemnego, stanowiącego ekwiwalent świadczenia otrzymanego[18]. Za przychód podatnika podatku dochodowego od osób prawnych uznaje się wszystkie przysporzenia majątkowe podatnika, o ile przysporzenie to nie jest jednym z enumeratywnie wyłączonych z przychodów podatkowych na mocy art. 12 ust. 4 u.p.d.o.p. Przychód obejmuje korzyści związane z nieodpłatnym lub częściowo odpłatnym korzystaniem z praw i rzeczy (w tym pieniędzy), pod warunkiem, że korzyść ta zostaje uzyskana kosztem innego podmiotu. Wśród organów podatkowych przeważa stanowisko[19], że w sytuacji nałożenia obowiązku dopłat w sposób proporcjonalny do udziału w zysku spółki dla wspólnika wnoszącego dopłatę nie powstanie przychód ani koszt. [20]W takim przypadku, nie będzie można mówić o uzyskaniu przez tego wspólnika przychodu „z tytułu otrzymanych nieodpłatnych świadczeń", bowiem spółka nie jest podatnikiem podatku dochodowego, a wspólnik - w sensie podatkowym „świadczył samemu sobie". Korzyść z tytułu wykorzystywania kapitału dopłat (pożyczek) nie jest uzyskiwana kosztem innego podmiotu. Biorąc pod uwagę, iż każdy wspólnik zaangażowany w spółkę udzieli pożyczki proporcjonalnie do udziału każdego z podmiotów w zyskach (stracie) spółki, należy przyjąć, że wspólnik w części przypadającej na jego udział będzie pożyczał sam sobie, a nieodpłatne świadczenie stanowiące przychód podatkowy nie powstanie na gruncie podatku

[18]Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 18 listopada 2002 r., sygn. akt FPS 9/02.

[19]Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z dnia 27 listopada 2015 r., sygn. ILPB1/4511-1-1231/15-4/AA.

[20]Sygn. IPPB3/423-266/13-5/PK1; Podobnie: interpretacja indywidualna z dnia 26 stycznia 2012 r., sygn. IPTPB2/415-663/11-2/Akr.

dochodowego. Warunkiem uznania braku przychodu jest właśnie „wykorzystanie" konstrukcji dopłaty poprzez równomierne obciążenie obowiązkiem świadczenia wszystkich wspólników. W interpretacji indywidualnej z dnia 30 czerwca 2015 r.[21] wskazano, iż przy proporcjonalnym rozłożeniu „dopłat" wspólnik będzie czerpał określone korzyści majątkowe z pożyczek udzielonych spółce osobowej, z drugiej jednak strony poniesie określone ciężary finansowe (sam udzieli dopłaty). W opinii organu będą to świadczenia ekwiwalentne. W takich okolicznościach nie dojdzie do powstania nieodpłatnego świadczenia po stronie wspólnika spółki, a tym samym z tytułu czynności polegającej na wniesieniu dopłat nie będzie podstaw do rozpoznania przez wspólnika podlegającego opodatkowaniu przychodu, o którym mowa w art. 14 ust. 2 pkt 8 u.p.d.o.f. Także późniejsze otrzymanie zwrotu dopłat przez wspólnika nie spowoduje powstania po jego stronie przychodu, ponieważ nie dojdzie w tym przypadku do wystąpienia jakiegokolwiek definitywnego i trwałego przysporzenia majątkowego, ponieważ dopłaty podlegać będą zwrotowi. Istnieje jednak ryzyko, że czynność polegająca na dokapitalizowaniu spółki zostanie uznana za pożyczkę, w sytuacji, gdy przewidziany będzie obowiązek jej zwrotu bądź wkład, czy darowiznę, w przypadku czynności bezzwrotnej.

5. SKUTKI DOPŁAT (WPŁAT) NA KAPITAŁ ZAPASOWY W PODATKU OD CZYNNOŚCI CYWILNOPRAWNYCH

Zgodnie z art. 1 ust.3 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych[22] zarówno dopłaty w spółkach osobowych jak i kapitałowych uznawane są za zmianę umowy spółki. Pomimo, iż dopłaty nie są instytucją uregulowaną w odniesieniu do spółek osobowych, ustawodawca uznał, iż tego typu czynności podlegać będą opodatkowaniu podatkiem od czynności cywilnoprawnych. Jeżeli wspólnicy postanowią o takiej formie dokapitalizowania spółki, muszą wkalkulować w koszty takiego wyboru konieczność zapłaty przez spółkę 0,5 % podatku od wartości wnoszonych dopłat (art. 6 ust.1 pkt 8 lit. c u.p.c.c.).[23] Obowiązek podatkowy powstaje z chwilą faktycznego dokonania dopłaty.[24] Skoro ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych zawiera zamkniętą listę czynności podlegających opodatkowaniu, a przy określaniu katalogu czynności posługuje się pojęciami prawa prywatnego, bądź wprowadza własne pojęcia np. zmiana umowy spółki, to uzasadniona jest wątpliwość, czy dopłaty przekazywane przez wspólników w spółkach osobowych również podlegają opodatkowaniu. Wykorzystanie na gruncie ustawy podatkowej pojęcia prawa prywatnego powoduje konieczność ustalenia, jaki zakres ma pojęcie, które a) występuje w prawie podatkowym, b) oznaczone jest terminem identycznym jak termin używany w prawie cywilnym, c) nie jest w prawie podatkowym objaśnione, ale d) jest objaśnione (tj. znany jest jego zakres) w prawie cywilnym.[25] Dokonując oceny poszczególnych czynności, nie można ignorować w szczególności ich kontekstu cywilistycznego.[26] Związki zachodzące między regulacjami ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych, a unormowaniami prawa cywilnego mają naturę szczególną.[27] Niefortunna redakcja art.1 ust.3 pkt 1) u.p.c.c. w kwestii dopłat wynika z faktu, iż sam kodeks spółek handlowych posługuje się pojęciem dopłat w różnym kontekście (dopłaty w spółce z o.o.,

[21]Interpretacja Indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach, sygn. IBPBI/1/4511-378/15/JS.
[22]Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych, tj. Dz.U. 2010 Nr 101, poz. 649 ze zm. (dalej:u.p.c.c).
[23]Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 2 lipca 2015 r., sygn. akt I SA/Sz 483/15; Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 12 listopada 2015 r., sygn. akt I SA/Wr 1606/15.
[24]FILIPCZYK H., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz.* System Informacji Prawnej LEX 2015.
[25]BRZEZIŃSKI B., *Prawo podatkowe a prawo cywilne*, Toruński Rocznik Podatkowy 2008, s. 127.
[26]MARIAŃSKI A., STRZELEC D., *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych. Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 16.
[27]GOETTEL M., LEMONNIER M. (red.), *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, Warszawa 2011, s. 215.

o których mowa w art. 177-179 k.s.h., należy odróżnić od dopłat uiszczanych przy połączeniu lub podziale spółek (art. 492 § 2 i art. 529 § 3 k.s.h.), a w ustawie o podatku od czynności cywilnoprawnych dopłaty pojawiają się zarówno w definicji „zmiany umowy spółki osobowej" jak i „zmiany umowy spółki kapitałowej". Inną z przyczyn niedoskonałości tej regulacji jest fakt, że pod formą prawną dopłaty, wykorzystywanej w spółkach osobowych, na podstawie zasady swobody umów, może kryć się różna treść prawna i ekonomiczna.

W przypadku spółek komandytowo–akcyjnych kwestia opodatkowania dopłat podatkiem od czynności cywilnoprawnych jest bardziej skomplikowana. W świetle wyroku NSA z dnia 7 sierpnia 2014 r.[28] ustawa ta w sposób nieprawidłowy implementowała Dyrektywę Rady Nr 2008/7/WE z dnia 12 lutego 2008 r. dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału[29]. Dyrektywą tą zastąpiono Dyrektywę Rady z dnia 17 lipca 1969 r. Nr 69/335/EWG dotyczącą podatków pośrednich od gromadzenia kapitału.[30] Nowy akt uprościł i uporządkował prawo Unii Europejskiej w zakresie opodatkowania kapitału w spółkach kapitałowych. Wprowadził korzystne regulacje dla spółek kapitałowych, przez ograniczenie katalogu czynności podlegających podatkowi kapitałowemu.

W opinii NSA, iż w świetle definicji spółki kapitałowej określonej na potrzeby Dyrektywy spółki komandytowo –akcyjne mogą być uznane za spółki kapitałowe. Zgodnie z art. 1 lit. a) Dyrektywa reguluje nakładanie podatków pośrednich w odniesieniu do wkładu kapitałowego do spółek kapitałowych. W myśl art. 2 ust. 1 Dyrektywy przez spółkę kapitałową w znaczeniu niniejszej dyrektywy należy rozumieć:

- każdą spółkę, która przyjmuje jedną z form wyszczególnionych w załączniku I (spółki uwzględnione w Rozporządzeniu Rady (WE) nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE), spółki prawa polskiego określone jako: spółka akcyjna i spółka z ograniczoną odpowiedzialnością);
- każdą spółkę, przedsiębiorstwo, stowarzyszenie lub osobę prawną, których udziały w kapitale lub majątku mogą być przedmiotem transakcji na giełdzie;
- każdą spółkę, przedsiębiorstwo, stowarzyszenie lub osobę prawną prowadzące działalność skierowaną na zysk, których członkowie mają prawo zbytu swoich udziałów stronom trzecim bez uprzedniego upoważnienia oraz odpowiadają za długi spółki, przedsiębiorstwa lub osoby prawnej tylko do wysokości swoich udziałów.

Organy podatkowe kwestionowały możliwość objęcia definicją spółki kapitałowej SKA[31]. Naczelny Sąd Administracyjny nie podzielił ich stanowiska i stwierdził, że Dyrektywa nie wymaga, by cały kapitał SKA był przedmiotem obrotu giełdowego. Skoro część akcyjna może być przedmiotem obrotu na giełdzie, to Polska nieprawidłowo implementowała dyrektywę, uznając SKA za spółkę osobową.

Pomimo tego, że wyrok NSA zapadł na gruncie stanu faktycznego związanego z wnoszeniem dopłat do SKA sąd nie odniósł się bezpośrednio do problemu, czy opodatkowanie dopłat w spółkach kapitałowych (oraz SKA) podatkiem od czynności cywilnoprawnych jest zgodne z treścią Dyrektywy. W art. 3 Dyrektywy, który definiuje czynności „wniesienia wkładów" do spółek kapitałowych, które mają być wolne od podatków majątkowych nie wymieniono wprost dopłat do spółek, jednak katalog ten obejmuje zasadniczo różne czynności, które polegają na dokapitalizowaniu spółek.

Wspólnicy mogą postanowić o zasileniu kapitału zapasowego z innych źródeł niż dopłaty. Podwyższenie kapitału zapasowego ze środków o charakterze wewnętrznym w stosunku do majątku spółki, jakim będzie wypracowany przez nią zysk, nie ma charakteru czynności, którą ustawodawca uznałby za zmianę umowy spółki podlegającą podatkowi od czynności

[28] Sygn. akt. II FSK 1980/12.
[29] Dz. Urz. UE L 46 z dnia 21 lutego 2008 r.
[30] Dz. Urz. UE 249 z dnia 3 października 1969 r.
[31] Interpretacja indywidualna z dnia 3 lutego 2013, sygn. ILPB2/436-222/11-2/MK.

cywilnoprawnych. Trudno zgodzić się ze stanowiskiem WSA zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku z dnia 20 maja 2014 r.[32], że podstawę opodatkowania podatkiem od czynności cywilnoprawnych z tytułu zmiany umowy spółki jawnej stanowić będzie wartość wkładów powiększających majątek tej spółki, a więc zarówno wartość składająca się na kapitał zakładowy, jak i wartość przekazana na kapitał zapasowy spółki jawnej. W opinii sądu wartość wkładu wniesionego do spółki jawnej przez wspólnika w części przekazanej na kapitał zapasowy tej spółki również będzie wliczona do podstawy opodatkowania. Stan faktyczny, który był przedmiotem oceny sądu dotyczył sytuacji, w której wspólnicy spółki jawnej postanowili po zakończeniu roku obrotowego zatwierdzić zysk za rok poprzedni oraz przekazać tę kwotę na kapitał zapasowy spółki. Jednocześnie nie dokonywali żadnej zmiany umowy spółki i formalnie nie zwiększali swoich wkładów. Zdaniem sądu, zwiększenie jakiegokolwiek kapitału w spółce osobowej – inaczej niż w kapitałowej – będzie rodzić obowiązek zapłaty podatku od czynności cywilnoprawnych. Takie podejście trudno zaakceptować, gdyż pozostawienie w spółce a nie wypłacenie w danym momencie zysku nie powinno być traktowane jak wniesienie wkładu do spółki. Ponadto uchwała o przeznaczeniu zysku na kapitał zapasowy spółki nie wiąże się ze zmianą umowy i zwiększeniem formalnym wkładów wspólników do tej spółki, z czym z kolei właśnie przepisy wiążą powstanie obowiązku podatkowego w podatku od czynności cywilnoprawnych. Gdyby takie stanowisko utrwaliło się w interpretacjach organów podatkowych i orzecznictwie sądów korzystniejszym rozwiązaniem byłoby przeznaczenie zysku do podziału pomiędzy wspólników aniżeli przekazanie go wzorem spółek kapitałowych na kapitał zapasowy. O ile bowiem w przypadku spółek kapitałowych przekazanie zysku na taki kapitał nie będzie powodowało skutków w podatku od czynności cywilnoprawnych, to w przypadku spółek osobowych taka decyzja może rodzić ryzyko podatkowe.

Wobec faktu, iż czynności kwalifikowane jako pożyczki i dopłaty stanowią zmianę umowy spółki osobowej, która będzie opodatkowana podatkiem od czynności cywilnoprawnych pojawia się pytanie, czy wspólnicy mogą ukształtować czynności, w wyniku których zasilą kapitał zapasowy w taki sposób by nie podlegały opodatkowaniu a w rezultacie, czy podjęcie uchwały o zasileniu kapitału zapasowego i dokonanie wpłaty powoduje powstanie zobowiązania podatkowego. Należy podkreślić, iż ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych w art. 1 ust. 3 pkt 1 wskazuje, jakiego rodzaju czynności należy uznać za zmianę umowy spółki. Jak wskazano, należą do nich między innymi pożyczki oraz dopłaty. O ile, nie mamy problemów z kwalifikacją prawną umowy pożyczki – zgodnie z zasadami wobec braku definicji na gruncie ustawy podatkowej korzystamy w wykładni systemowej, która nakazuje nam korzystać z definicji obowiązującej na gruncie prawa cywilnego, o tyle w przypadku dopłat sytuacja jest bardziej skomplikowana. Przywołane stanowiska sądów i organów podatkowych wskazują, iż pojęcie dopłaty użyte w art. 1 ust.3 pkt 1 u.p.c.c. interpretowane jest zgodnie z wykładnią językową, jako każda wpłata. Wobec takiego podejścia organów stosujących prawo podatkowe każde zasilenie spółki osobowej poprzez dokonanie wpłaty na kapitał zapasowy może zostać uznane za zmianę umowy spółki.

PODSUMOWANIE

Stosowanie dopłat w kształcie zbliżonym do tych, które są uregulowane w odniesieniu do spółki z o.o., a także innych wpłat na kapitał zapasowy przez wspólników spółek osobowych może powodować pewne wątpliwości, co do skutków podatkowych takich czynności. Trudności w opodatkowaniu spółek osobowych wynikają z faktu, że prawo podatkowe upatruje źródeł podatku w zdarzeniach gospodarczych zachodzących w spółce oraz pomiędzy spółką a jej wspólnikami, które regulowane są nomami prawa prywatnego. Często hipotezy norm podatkowych odnoszą się bezpośrednio do zdarzeń, które są regulowane w prawie prywatnym. W

[32]Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 20 maja 2014 r., sygn. akt I SA/Gd 255/14.

wielu przypadkach prawo podatkowe przejmuje te pojęcia, w innych w oparciu o zasadę autonomii prawa podatkowego dokonuje modyfikacji, często w celu uszczelnienia systemu podatkowego, by poprzez swobodę w kształtowaniu treści czynności cywilnoprawnych strony nie obchodziły obowiązków podatkowych. Trudno uznać za prawidłową redakcję aktu normatywnego, który definiując pojęcie „zmiana umowy spółki" (art. 1 ust. 3 pkt 1 u.p.c.c.) obok pojęć przejętych z prawa prywatnego umieszcza pojęcie „dopłata", które występuje w prawie prywatnym, nadając mu inne znaczenie. Natomiast nie może budzić sprzeciwu stanowisko sądów i organów podatkowych, które dokonując interpretacji tych przepisów przyjmują, iż nie ogranicza on swego zakresu zastosowania do dopłat w rozumieniu prawa prywatnego. Zawężenie pojęcia „dopłaty" prowadziłoby do konstruowania przez podatników sposobów dostarczenia kapitału, które przy zmienionej szacie prawnej prowadziłyby do takich samych skutków, jakie wiążą się z wniesieniem dopłaty. Ze względu na częstą praktykę takich wpłat w spółkach osobowych należałoby *de lege ferenda* określić, czy opodatkowaniu podlegają wpłaty zwiększające majątek spółki (bez względu na ich zwrotny lub bezzwrotny charakter), czy dopłaty w rozumieniu k.s.h. O ile pro fiskalne stanowisko sądów i organów w przypadku wnoszenia dopłat wydaje się uzasadnione, objęcie podatkiem od czynności cywilnoprawnych zysków zatrzymanych w spółce nie znajduje podstaw w ustawie. Nie można bowiem uznać, iż w takich przypadkach mamy do czynienia ze zmianą umowy spółki w rozumieniu ustawy.

Literatura:

1. BRZEZIŃSKI B., *Prawo podatkowe a prawo cywilne,* Toruński Rocznik Podatkowy 2008, s. 127.
2. FILIPCZYK H., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz.* System Informacji Prawnej LEX 2015.
3. GOETTEL A., GOETTEL M., *Podatek od czynności cywilnoprawnych. Komentarz*, Warszawa 2007, s.22.
4. GOETTEL M., LEMONNIER M. (red.), *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, Warszawa 2011, s. 215.
5. GURGUL S., *Dopłaty w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością*, Prawo Spółek 1997, nr 12, s.15;
6. BRYŃSKA A., KOWALCZYK A., *Sposoby dofinansowania spółki z ograniczoną odpowiedzialnością przez jej zagranicznego wspólnika,* Monitor Prawniczy 2001, nr 20, s.1041.
7. KIDYBA A., *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Komentarz*, wyd.2, Warszawa 2001, s. 288.
8. MARIAŃSKI A., STRZELEC D., *Ustawa o podatku od czynności cywilnoprawnych. Ustawa o opłacie skarbowej. Komentarz*, Gdańsk 2005, s. 16.
9. OLEJNICZAK A. Art. 353(1). W: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania - część ogólna*, wyd. II. System Informacji Prawnej LEX, 2014.
10. OPLUSTIL K., *Zakres ustawowej ochrony majątku spółki z o.o. przed nieuprawnioną ingerencją wspólników (uwagi de lege lata i de lege ferenda),* Przegląd Prawa Handlowego 2000, nr 5, s.18.
11. STOLARSKI P., *Tworzenie kapitału zapasowego w spółce jawnej – skutki w podatku od czynności cywilnoprawnych*, Monitor Podatkowy 2014, nr 4, s. 31.

Kontakt:

Dr Agnieszka Sobiech
Studium Prawa, Uniwersytet Ekonomiczny w Poznaniu
Al. Niepodległości 10, 61-875 Poznań
Tel. 601401258, Email: a.sobiech@ue.poznan.pl

OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA

CORPORATE LAW

PODSTAWY WYMIARU ZASIŁKU MACIERZYŃSKIEGO W ORZECZNICTWIE POLSKICH SĄDÓW

BASIS OD MATERNITY PAY IN POLISH JURISDICTION

Joanna Marendziak

Abstract

Zasiłek macierzyński stanowi zabezpieczenie finansowe dla kobiet, które w związku z porodem lub opieką nad dzieckiem utraciły możliwość świadczenia pracy. Nie każda matka jest jednak uprawniona do pobierania takiego świadczenia, a jego wysokość zależy od wysokości odprowadzanych składek na ubezpieczenie chorobowe. W związku z tymi zależnościami dochodzi do wielu nadużyć prawa, aby zagwarantować matce dostęp do tej formy zabezpieczenia społecznego. Niniejsze opracowanie zawiera przegląd orzeczeń sądów pracy i ubezpieczeń społecznych, który traktuje o problemie pozorności umów lub ich poszczególnych postanowień w celu uzyskania zasiłku macierzyńskiego.

Keywords: *ubezpieczenia społeczne, orzecznictwo, zaisłek macierzyński*

Abstract

Maternity pay is a financial security for women, which, in connection with childbirth or childcare, have lost their ability to perform work. Still, not every mother is entitled to receive such benefit, and its amount depends on the amount discharged premiums for health insurance. These issues have led to many abuses of law to guarantee the mother access to this form of social security. This paper provides an overview of judgements of labor and social security courts, which deals with the problem of fictional contracts or their individual provisions in order to obtain maternity allowance.

Keywords: *social security, jurisdiction, maternity pay*

1 ZASIŁEK MACIERZYŃSKI

Ochrona macierzyństwa pracownic to jeden z priorytetowych projektów Międzynarodowej Organizacji Pracy, ustanowiony już od początku jej istnienia, tj. od 1919 roku. W polskim systemie ubezpieczeń społecznych zasiłek macierzyński został wprowadzony po II wojnie światowej w celu zapewnienia matce środków finansowych niezbędnych do pielęgnacji i opieki nowonarodzonego oraz przyjętego na wychowanie dziecka, w miejsce utraconych zarobków z powodu przerwy w pracy związanej z *porodem, regeneracją sił po porodzie oraz potrzebą osobistej opieki nad dzieckiem w pierwszym okresie jego życia*[1].

Prawo do zasiłku macierzyńskiego i jego wysokość uzależnione są od wielu czynników. Po pierwsze, świadczenie przysługuje ubezpieczonej, która w okresie ubezpieczenia chorobowego albo w okresie urlopu wychowawczego urodziła dziecko lub przyjęła dziecko na wychowanie. Każdy pracownik podlega ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu,

[1] MAZURCZAK-JASIŃSKA E., STOPKA K., *O charakterze i funkcjach zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka*, (w): Księga dla naszych kolegów: prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika, Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013, s. 319-330;

chorobowemu i wypadkowemu[2]. Obowiązek ten obowiązuje od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania. Z kolei wysokość przysługującego świadczenia wynika z wysokości osiąganego wynagrodzenia. Bowiem zasiłek macierzyński wypłacany jest z ubezpieczenia chorobowego, a składka na to ubezpieczenie wynosi 2,45 % podstawy wymiaru wynagrodzenia i jest opłacana w całości przez pracownika.

1.1 NADUŻYCIA

Przez wzgląd na to, że status pracownika i osiągane wynagrodzenie warunkują prawo i wysokość świadczenia macierzyńskiego, dochodzi do wielu nadużyć w tym zakresie. Zawierane są umowy dla pozoru, bądź też poszczególne ich postanowienia, w szczególności dotyczące ustalenia wysokości wynagrodzenia, mają taki charakter. Zawyżanie podstawy wymiaru jego wysokości ma na celu przyniesienie jak największych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw z zakresu zabezpieczenia społecznego. Dotyczą one kwestii świadczeń i ich wysokości. Ponadto, organ ubezpieczeniowy może zakwestionować podleganie pracownika ubezpieczeniom społecznym. Dzieje się to wtedy, gdy organ stwierdzi, że umowa o pracę zawarta została przez podmioty dla pozoru i nie może w związku z tym stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym. Organ ten może również zakwestionować zadeklarowaną wysokość osiąganego wynagrodzenia przez pracownicę. ZUS podejmuje takie kroki, gdy uzna, że okoliczności budzą uzasadnione wątpliwości co do legalności danych czynności prawnych.

Analiza zarówno tytułu zawarcia umowy o pracę, jak i ważności jej poszczególnych postanowień może doprowadzić do tego, że organ rentowy zakwestionuje całą czynności prawną, bądź też jej poszczególne postanowienia, jeśli pozostają w kolizji z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa. W rezultacie ZUS może uznać, że dany podmiot nie podlega ubezpieczeniom społecznym, albo może przyjąć inną podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie[3] - co w pływa na wysokość przyznanego świadczenia.

Jeśli organ rentowy wyda decyzję w ten sposób rozstrzygającą daną kwestię, zainteresowanemu przysługuje odwołanie. Rozstrzygnięcie o słuszności decyzji bądź jej braku pozostawia się właściwemu sądowi pracy i ubezpieczeń społecznych.

2 ORZECZNICTWO

Sąd pracy i ubezpieczeń społecznych badając zasadność decyzji ZUS opiera swoje rozważania o kilka kluczowych kwestii. Należą do nich rozważania w szczególności nad zamiarem stron stosunku prawnego, okresem zatrudnienia i wysokością wynagrodzenia. Analiza tych elementów, poparta bogatą linią orzeczniczą prowadzi do przyjęcia, że istnieją pewne generalne zasady, które rzutują na uprawnienie do świadczenia z ubezpieczeń społecznych.

2.1 ZAMIAR STRON

Na samym początku należy wskazać, że żaden przepis prawa nie zabrania zatrudniania kobiet w ciąży. Sama *chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, jako motywacja do podjęcia zatrudnienia, nie świadczy o zamiarze obejścia prawa, a dążenie kobiety ciężarnej do uzyskania przez zawarcie umowy o pracę ochrony gwarantowanej pracowniczym*

[2] ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. 2007 poz. 74 ze zm.;

[3] uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338, Prok.i Pr.-wkł. 2005/11/44, Wokanda 2005/9/22, Biul. SN 2005/4/27;

ubezpieczeniem społecznym nie może być uznane za zmierzające do dokonania czynności sprzecznej z prawem albo mającej na celu jego obejście, jeżeli umowa ta prowadzi do faktycznej realizacji zatrudnienia spełniającego cechy stosunku pracy[4].

W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego uznano, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozoru. Z pozorem mamy do czynienia, gdy strony umowy składając oświadczenia woli mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy[5]. *W takiej sytuacji w ogóle nie dochodzi do złożenia oświadczeń woli, a tym samym do nawiązania stosunku pracy, a jedynie do stworzenia pozorów jego nawiązania*[6]. Jednak należy wyraźnie oddzielić od powyższej sytuację, w której pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował[7].

Zgodnie z powyższym sądy zawsze badają zamiar stron, bowiem ma on decydujące znaczenie przy kwalifikacji umowy jako nieważna na podstawie art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego. Z jego treści wynika, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Nie jest natomiast obejściem prawa zawarcie umowy o pracę w celu osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną. Podjęcie zatrudnienia w celu objęcia ubezpieczeniem i ewentualnego korzystania ze świadczeń z tego ubezpieczenia nie jest obejściem prawa. Jednak należy podkreślić, że koniecznym jest aby strony umowy o pracę faktycznie wykonywały obowiązki i prawa płynące z tej umowy. W takiej sytuacji nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy[8].

2.2 OKRES ZATRUDNIENIA

Krótkotrwałość zatrudnienia nie może stanowić podstawy uznania, że osoba pracy nie wykonywała. Jeśli faktycznie świadczyła pracę i otrzymywała wynagrodzenie adekwatne do rodzaju i zakresu ciążących na niej obowiązków pracowniczych, nieistotna jest kwestia okresu zatrudnienia w danym miejscu.

2.3 WYSOKOŚĆ WYNAGRODZENIA

Jak wskazuje ugruntowana linia orzecznicza, wysokość wynagrodzenia winna być rozpatrywana z perspektywy racjonalności pracodawcy. Po pierwsze, należy każdorazowo przeanalizować czy w zwykłych i typowych dla działalności gospodarczej warunkach racjonalny pracodawca może zatrudnić pracownika za określonym wynagrodzeniem. Po drugie, czy wynagrodzenie znajduje uzasadnienie w określonej sytuacji ekonomicznej, tj. czy bilans finansowy pozwala na taką wysokość i czy jest ono zabezpieczone w dochodach pracodawcy. Następnym, niezwykle istotnym aspektem jest to, czy pracownik posiada wykształcenie, doświadczenie i umiejętności uzasadniające podaną w umowie kwotę i czy zakres jego obowiązków za tym przemawia. Bowiem *ustalenie zbyt wysokiego*

[4] wyrok z dnia 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, z dnia 6 lutego 2006 r. III UK 156/05, publik. LEX nr 272549;

[5] wyrok z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001 nr 13, poz. 449; wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190 oraz wyrok z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; Prawo Spółek 2003 nr 12, z glosą J. P. Naworskiego;

[6] wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997 nr 15, poz. 275 oraz wyrok z dnia 23 marca 1999 r., II UKN 536/98, OSNAPiUS 2000 nr 10, poz. 403;

[7] wyrok z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235 oraz wyrok z dnia 5 października 2005 r., I UK 32/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 249;

[8] wyroki z: 13 maja 2004 r., II UK 365/03, Monitor Prawniczy 2006 nr 5, s. 260; 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28; 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05; 24 stycznia 2006 r., I UK 105/05; 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LexPolonica nr 1022525; 30 maja 2006 r., II UK 161/05; 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, Lex-Polonica nr 1348865; 8 stycznia 2007 r., I UK 207/06;

wynagrodzenia za pracę może być, w konkretnych okolicznościach, uznane za nieważne, jako dokonane z naruszeniem zasad współżycia społecznego, polegającym na świadomym osiąganiu nieuzasadnionych korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych kosztem innych uczestników tego systemu[9].

Oczywiście, art. 18 § 1 Kodeksu pracy dopuszcza umówienie się na wyższe od najniższego wynagrodzenie, ale należy pamiętać o pewnych ograniczeniach tej swobody. Strony umowy obowiązuje nie tylko respektowanie własnego interesu, lecz także wzgląd na interes publiczny. Stanowi o tym art. 353^1 Kodeksu cywilnego, który zakłada, że treść stosunku pracy lub jego cel nie może sprzeciwiać się istocie tego stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Z kolei odpowiednie zastosowanie art. 58 Kodeksu cywilnego pozwala uściślić, że postanowienia umowy o pracę sprzeczne z ustawą albo mające na celu jej obejście są nieważne, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, a sprzeczne z zasadami współżycia społecznego – nieważne bezwzględnie.

Zgodnie z zasadą solidaryzmu płaca, stanowiąca jednocześnie podstawę wymiaru składki, nie może być ustalana *ponad granicę płacy słusznej, sprawiedliwej i zapewniającej godziwe utrzymanie oraz żeby rażąco nie przewyższała wkładu pracy, a w konsekwencji, żeby składka nie przekładała się na świadczenie w kwocie nienależnej*. Praca i uzyskane za nią wynagrodzenie, winno pozostawać w harmonii z poczuciem sprawiedliwości w korzystaniu ze świadczeń z ubezpieczenia, udzielanych z zasobów ogólnospołecznych[10].

Po ustaleniu, że ustalone w umowie o pracę wynagrodzenie służyło wyłącznie osiąganiu korzyści z systemu ubezpieczeń społecznych, nie było uzasadnione sytuacją ekonomiczną pracodawcy, zakresem obowiązków pracownika ani jego kwalifikacjami zawodowymi, sąd uzna je za obejście prawa, a umowę w tym zakresie za nieważną. Wtenczas w miejsce tego postanowienia sądy przyjmują wynagrodzenie minimalne, obowiązujące w roku zawarcia umowy, nie pozbawiając pracownicy-matki środków utrzymania.

Sources

1. MAZURCZAK-JASIŃSKA E., STOPKA K., *O charakterze i funkcjach zasiłku macierzyńskiego dla ubezpieczonego ojca dziecka*, (w): Księga dla naszych kolegów: prace prawnicze poświęcone pamięci doktora Andrzeja Ciska, doktora Zygmunta Masternaka i doktora Marka Zagrosika, Wrocław: Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, 2013, s. 319-330;
2. ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity Dz.U. 2007 poz. 74 ze zm.;
3. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338, Prok.i Pr.-wkł. 2005/11/44, Wokanda 2005/9/22, Biul. SN 2005/4/27;
4. wyrok z dnia 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, z dnia 6 lutego 2006 r. III UK 156/05, publik. LEX nr 272549;
5. wyrok z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001 nr 13, poz. 449; wyrok z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190 oraz wyrok z dnia 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS 2002 nr 20, poz. 496; Prawo Spółek 2003 nr 12, z glosą J. P. Naworskiego;
6. wyrok z dnia 17 grudnia 1996 r., II UKN 32/96, OSNAPiUS 1997 nr 15, poz. 275 oraz wyrok z dnia 23 marca 1999 r., II UKN 536/98, OSNAPiUS 2000 nr 10, poz. 403;
7. wyrok z dnia 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235 oraz wyrok z dnia 5 października 2005 r., I UK 32/05, OSNP 2006 nr 15-16, poz. 249;

[9] wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. III AUa 547/13, Lex nr 1428154;
[10] wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. III AUa 166/15;

8. wyroki z: 13 maja 2004 r., II UK 365/03, Monitor Prawniczy 2006 nr 5, s. 260; 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 nr 15, poz. 235; 28 kwietnia 2005 r., I UK 236/04, OSNP 2006 nr 1-2, poz. 28; 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05; 24 stycznia 2006 r., I UK 105/05; 14 lutego 2006 r., III UK 150/05, LexPolonica nr 1022525; 30 maja 2006 r., II UK 161/05; 2 czerwca 2006 r., I UK 337/05, Lex-Polonica nr 1348865; 8 stycznia 2007 r., I UK 207/06;
9. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 27 stycznia 2014 r., sygn. III AUa 547/13, Lex nr 1428154;
10. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie, sygn. III AUa 166/15.

Contact

Ms. Joanna Marendziak, mgr.
University of Szczecin
Papieża Jana Pawła II 22a, Szczecin, Poland
Tel: +48 793 192 450
email: j.marendziak@gmail.com

GENDER EQUALITY IN WORKPLACE

Joanna Marendziak

Abstract

There is no doubt that gender equality has made an impressive progress through last decades, however there are still some significant difficulties connected with this area. Fighting against them is possible only if common consciousness exist, otherwise the struggle will not end in a happy way. This article provides an overview of current global problems arising from the treatment of workers in a discriminatory manner and developed international strategies to combat inequalities.

Keywords: *gender equality, discrimination, social policy, labour market, European strategies*

1 GENDER EQUALITY

Discrimination at work has many faces. It concerns the limited access to managerial positions, difference in wages, difficulties in applying for job, balancing with family life and many more. Only by understanding of abovementioned aspects, discriminatory practices can be reduced.

Gender inequality violates standards of the Declaration of Human Rights. People are meant to be treated equally and sex cannot play any role in differentiating their position. More or less, this is commonly obvious. However, at the same time people tend to forget that beside legal aspects, discrimination has its impact on socio-economic sphere of life. It deprives societies of the possibility of growth to the full range. Differentiation of the position of half the population limits the development by itself.

1.1 Leadership

Statistics show that 60% of new university graduates are female, but it does not matter when it comes to percentage of women in leadership positions in the corporate sector. In April 2015, only 21,2% of board members of the largest publicly listed companies in the EU are women. Even though it is still a little, this marks a significant increase from 11,9% in 2010. This represents a rise of 1% since the last data collection in October 2014[1].

The vast majority of leadership positions is taken by men. As a result, underestimating the role of highly qualified and experienced women leads to a loss of economic growth potential. Experiences of countries of strong female position on decision-making level brought stronger organisational and financial performance as well as better corporate governance. But still, *nearly one in four large companies still has no female representatives at board level and the rate of change is still some way below that required to reach a target of at least 40% of each gender by 2020*[2].

1.2 Wages

The gender pay gap remains a problem. Women earns per hour 16% less then men, which brings overall anual gap to 31%. As European Commission reports, this leads to lower

[1] European Commission, *Gender balance on corporate boards. Europe is cracking the glass ceiling*, 2015, 1 p.;
[2] European Commission, *Women and men in leadership positions in the European Union. A review of the situation and recent progress*, 2013, 3-4 p., ISBN: 978-92-79-30565-8;

pensions and increases risk of poverty (2012: 21,7% of women aged 65 and over were at risk of poverty, compared to 16,3% of men)[3].
Firstly, pay gap exists because women are paid lower than men even though they work at the same positions. This is called 'direct discrimination' and is forbidden among EU countries. However, European Commission highlights that this issue still current. Secondly, diffrences in wages come from some kind of cultural and social segregation – some branches are reserved for men, other for women and at the beginning of their education and career they are divided only because of the sex. Statistics shows that those female branches are significantly less paid. What is more, because of family responsibilities that burden mostly women, female employees are more likely to work part-time, and, in effect, earn less[4]. This is represented by the fact that more than 1 in 3 women reduce their paid hours to part-time, while only 1 in 10 men do the same[5].

1.3 Parental leave

There is a deep cultural and traditional division between sexes according to taking care of children. Nowadays, more and more societies are moving away from stereotype that there is a traditional gender role that involves women as "caregivers" and men as "providers"[6]. Legal regulations has its enormous influence on this issue – giving the right to parental leave only to mothers reinforces old patterns, while a breakthrough is needed. Firstly, in such system women bear a disproportionate burden of child care responsibilities[7]. Fathers are sidelined and cannot involve in family life as much as they would. In Finland, for example, there was a billboard campaign asking "How many men, upon dying, wish they had spent more time with their bosses?"[8]. Secondly, maternity leave results in a general assumption, that female worker is potentially less secure than male, and typically lower earnings relative to fathers are offered. This cause both a short- and a long-term threat in the labor market. Short is connected with the height of current salary, long effect is due to lower pension as a result.
It is true, parental leave policies are extremely important when it comes to gender equality, both in the workplace and with respect to sharing child care responsibilities. There is a strong need to limit all-and-only maternity rights and give it to both parents. It cannot be assumed that women have to stay at home and fulfil childcare responsibilities. In some configurations fathers are preferred to take those duties, while mothers are fulfilled professionally. Mothers would also spend less time outside of the labor force, doing less damage to their long-term labor-market prospects and lifetime earnings[9].
Center for Economic and Policy Research took an insight in parental policy among 21 well-developed countries. The highest rank was given to Sweden, then Finland, Greece, and Norway. USA, Germany and Italy were ranked in the middle. The worst positions went to Japan, Australia and Switzerland[10].

---

[3] European Commission, *Tackling the gender pay gap in the European Union*, 2014, 2 p., ISBN 978-92-79-36068-8;
[4] Ibidem;
[5] European Commission, *The gender pay gap in the European Union*, 2015, 1 p.;
[6] Ray R., Gornick J., Schmitt J., *Parental Leave Policies in 21 Countries: Assessing Generosity and Gender Equality*, Center for Economic and Policy Research, 2009, 5 p.;
[7] Ibidem;
[8] Ray R., Gornick J., Schmitt J., *Parental Leave Policies in 21 Countries: Assessing Generosity and Gender Equality*, Center for Economic and Policy Research, 2009, 7 p.;
[9] Ray R., Gornick J., Schmitt J., *Parental Leave Policies in 21 Countries: Assessing Generosity and Gender Equality*, Center for Economic and Policy Research, 2009, 8-9 p.;
[10] Ibidem;

2 SUPPORT PROGRAMMES

European Union recognized that along with its actions, raises the range of women involvement and their situation gets better. European Commission decided to create and participate in various programmes towards embrancing female role in the labour market. Member States, NGOs, social partner organisations, societies and others were encouraged to take part and empower women employees. As a result, many support programmes were made.

2.1 European strategies

The Strategy for Equality between Women and Men 2010-2015 comes from European Commission. It is a multidimensional framework promoting gender equality through equal economic independence**,** equal pay for equal work or work of equal value, equality in decision-making, dignity, integrity and ending gender-based violence[11]. In *The Report on Progress on Equality between Women and Men* European Commission reports annually on progress in achieving equality between men and women at the EU level. Cooperation includes governments, the European Parliament, social partner organisations, societies, international organisations and EU agencies[12].

In 2001 *High-Level Group on Gender Mainstreaming* was created. It is chaired by the European Commission and meets twice per year. The body is responsible for the formulation, programming and implementation of the EU Gender Equality Pact. *It helps the Presidencies and the Commission to identify gender equality subjects and priorities which are of political relevance, for debate by the Council of the EU*[13].

Advisory Committee on Equal Opportunities for Women and Men was established in 1981. It consists of Member States' ministries responsible for gender equality, representatives from gender equality bodies, European social partner organisations as well as the European Women's Lobby. It is a opinin-making body to the Commission on issues of relevance to the promotion of gender equality in the EU[14].

Crutial meaning for the abovementioned strategies has *The European Pact for Gender Equality,* which was adopted in 2006. For period 2011-2020 a new version was adopted. Among EU countries are obliged to support gender equality, especially by ensuring equal pay and promoting equal participation of women in leadership. It also requires to act against violence against women and increase protection for victims of violence[15].

2.2 Financial support

The European Social Fund (ESF) was made to minimalize differences in prosperity and living standards in EU Member States and regions. Mainly, it concerns the promotion of employment. One of its priorities is to make men and women equal and improve situation of women in the labour market.

Next programme called *The PROGRESS* helps to improve conditions of employment and ensure that employees are protected from exlusion. Programme operates 743 million Euro and functions across all 27 EU Member States as well as EU candidate countries and EFTA/ EEA countries[16].

What is more, when it comes to *equality* there is a duty to fight with every form of violence. Hence, *The DAPHNE programme* was launched in 2000. Under this undertaking hundreds of

[11] http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6568&langId=en

[12] European Commission, *Gender equality in the European Union*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, 8 p., ISBN 978-92-79-20988-8;

[13] http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/detailGroup.cfm?groupID=1240

[14] http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/detailGroup.cfm?groupID=1238

[15] http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lsa/119628.pdf

[16] http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=en

projects were held around the EU countries. *Some of them are initiated by the European Commission itself but the majority are run by NGOs, with grant funding provided by the European Commission*[17].

Sources

1. European Commission, *Gender balance on corporate boards. Europe is cracking the glass ceiling*, 2015;
2. European Commission, *Gender equality in the European Union*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, ISBN 978-92-79-20988-8;
3. European Commission, *Women and men in leadership positions in the European Union. A review of the situation and recent progress*, 2013, ISBN: 978-92-79-30565-8;
4. European Commission, *Tackling the gender pay gap in the European Union*, 2014, ISBN 978-92-79-36068-8;
5. European Commission, *The gender pay gap in the European Union*, 2015;
6. Ray R., Gornick J., Schmitt J., *Parental Leave Policies in 21 Countries: Assessing Generosity and Gender Equality*, Center for Economic and Policy Research, 2009;
7. http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6568&langId=en
8. http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=327&langId=en
9. http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/detailGroup.cfm?groupID=1238
10. http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/detailGroup.cfm?groupID=1240
11. http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/lsa/119628.pdf

Contact

Ms. Joanna Marendziak, mgr.
University of Szczecin
Papieża Jana Pawła II 22a, Szczecin, Poland
Tel: +48 793 192 450
email: j.marendziak@gmail.com

[17] European Commission, *Gender equality in the European Union*, Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2011, 15 p., ISBN 978-92-79-20988-8;

CZYNNOŚCI PRAWNE MIĘDZY JEDNOOSOBOWĄ SPÓŁKĄ Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ A JEJ JEDYNYM WSPÓLNIKIEM

LEGAL ACTIONS BETWEEN THE ONE-PERSON LIMITED LIABILITY COMPANY AND ITS SOLE SHAREHOLDER

Paweł Stasiak

Abstrakt

Tematem opracowania jest przedstawienie zagadnienia związanego z czynnościami prawnymi podejmowanymi pomiędzy jednoosobową spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej jednoosobowa spółka z o.o.) a jej jedynym wspólnikiem. Kwestia ta ma istotne znaczenie przede wszystkim w odniesieniu do potrzeby ograniczenia niebezpieczeństwa, jakim jest nadmierna swoboda, którą dysponuje jedyny wspólnik, w stopniu niemal nieograniczonym. Kodeks spółek handlowych zawiera dwie grupy przepisów dotyczących czynności prawnych pomiędzy jednoosobową spółką z o.o. a jej jedynym wspólnikiem. Pierwsza z nich dotyczy oświadczeń woli składanych spółce przez jedynego wspólnika a druga czynności prawnych zawieranych przez spółkę jednoosobową z jej jedynym wspólnikiem będącym zarazem jedynym członkiem jej zarządu. Mając powyższe na uwadze postaram się wskazać zarys czynności prawnych w tym zakresie.

Słowa klucze: *jednoosobowa spółka z o.o., jedyny wspólnik, czynność prawna, oświadczenie woli*

Abstract

The theme of this paper is to present the issues related to legal action undertaken between one-person limited liability company and its sole shareholder. This issue is important above all in relation to the need to reduce the danger, which is excessive freedom, which has a sole shareholder, to the extent almost unlimited. Commercial Companies Code contains two groups of related legal action between a one-person limited liability company and its sole shareholder. The first concerns the declarations of intent submitted to the company by the sole shareholder and second legal action by the company with its sole shareholder which is also the only member of its board. I will try to demonstrate the outline of this legal action.

Key words: *one-person limited liability company, sole shareholder, legal action, declaration of intent*

1. Wstęp

Podejmując się analizy powyższego zagadnienia wskazać na wstępie należy, iż cechą charakterystyczną spółki jednoosobowej jest rozbieżność pomiędzy stanem formalnym a stanem rzeczywistym. Stan formalny zakłada istnienie co najmniej dwóch odrębnych podmiotów, a w ślad za tym dwóch formalnie rozdzielnych substratów majątkowych i dwóch formalnie rozdzielnych sfer działania, tzn. (jedynego) wspólnika oraz (jednoosobowej) spółki. Struktura wewnętrzna spółki kapitałowej zakłada formalną rozdzielność organów spółki pomiędzy sobą, a także pomiędzy nimi a (jedynym) wspólnikiem. Rzeczywistość natomiast w omawianym przypadku przedstawia się odmiennie, gdyż formalnie za odrębnymi od siebie podmiotami i ich organami stoi ta sama osoba, a mianowicie jedyny wspólnik. Powyższe

ulega jeszcze większemu zaostrzeniu w sytuacji, gdy jedyny wspólnik pełni równocześnie funkcje zarządu spółki. Sprzeczność pomiędzy stanem formalnym a faktycznym staje się szczególnie jaskrawa i rodzi wiele wątpliwości właśnie w przypadku czynności prawnych między jednoosobowym wspólnikiem a spółką [1, s. 67-68]. W prawie polskim wraz z przyjęciem w 1989 r. możliwości jednoosobowego tworzenia spółek kapitałowych, ustawodawca nie uregulował czynności prawnych związanych „z samym sobą" w odniesieniu do spółki o jednym wspólniku. W literaturze zwracano uwagę na konieczność uregulowania tej kwestii wskazując przede wszystkim na potrzebę ograniczenia niebezpieczeństwa, jakim jest nadmierna swoboda, która dysponuje jedyny wspólnik, w stopniu niemal nieograniczonym [2, s. 196-197]. Obecnie kodeks spółek handlowych zawiera dwie grupy przepisów dotyczących czynności prawnych pomiędzy spółką jednoosobową a jej jedynym wspólnikiem. Mianowicie odnośnie oświadczeń woli składanych spółce przez jedynego wspólnika oraz odnośnie czynności prawnych zawieranych przez spółkę jednoosobową z jej jedynym wspólnikiem będącym zarazem jedynym członkiem jej zarządu [1, s. 74].

2. Oświadczenia woli jedynego wspólnika składane spółce.

Kwestię oświadczeń woli jedynego wspólnika składanych spółce reguluje art. 173 § 1 KSH, który stanowi, iż „w przypadku gdy wszystkie udziały spółki przysługują jedynemu wspólnikowi albo jedynemu wspólnikowi i spółce, oświadczenie woli takiego wspólnika składane spółce wymaga formy pisemnej pod rygorem nieważności, chyba że ustawa stanowi inaczej". Przepis ten jest jednym z „rozproszonych" przepisów regulujących problematykę spółki jednoosobowej. Dotyczy on jednej z ważniejszych kwestii, a mianowicie oświadczeń woli składanych przez wspólnika spółki jednoosobowej (lub kiedy udziały przysługują jedynemu wspólnikowi i spółce). Regulacja ta dotyczy obecnie odrębnego zagadnienia stosunków prawnych miedzy wspólnikiem a spółką, w odróżnieniu od regulacji stosunków między spółką a członkiem zarządu, które to kwestie reguluje art. 210 KSH. Przepis 173 § 1 KSH dotyczy dwóch sytuacji: pierwsza to ta, gdzie wszystkie udziały przysługują jedynemu wspólnikowi, natomiast druga, gdy wszystkie udziały przysługują wspólnikowi i spółce. Z drugą sytuacją mamy do czynienia w przypadku spółki wspólnika i spółki (wtedy dwuosobowa), ale spółki specyficznej, gdyż oprócz wspólnika uczestniczy w niej sama spółka w wyniku nabycia udziałów własnych (art. 200 KSH). W opisanych powyżej przypadkach wszelkie oświadczenia składane spółce wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności [3, s. 700].

Dopuszczenie przez ustawodawcę możliwości tworzenia kapitałowych spółek jednoosobowych wyłoniło następujący problem: jak zapobiegać nadużyciom w spółkach z udziałem jednego podmiotu, który równocześnie pełni często funkcję jedynego członka zarządu spółki. Najczęstsze nadużycia to m.in. celowe utrudnianie rozgraniczenia mienia należącego do jedynego wspólnika i spółki, antydatowanie czynności prawnych między tymi podmiotami w celu utrudnienia egzekucji z majątku spółki i wspólnika, wykorzystywanie pozycji jedynego wspólnika w zarządzie spółki przy dokonywaniu czynności prawnych między spółką a jedynym udziałowcem [4, s. 77].

Pierwotne brzmienie art. 173 § 1-3 KSH normowało w sposób kompleksowy problematykę formy oświadczeń woli i czynności prawnych dokonywanych w związku z funkcjonowaniem spółki jednoosobowej w ogólności (§ 1) lub w warunkach tzw. „unii personalnej", czyli sytuacji gdzie jedyny wspólnik jest równocześnie jedynym członkiem zarządu (§ 2-3) [4, s. 77]. Paragraf 1 art. 173 KSH wymagał, aby oświadczenia woli jedynego wspólnika składane spółce posiadały formę pisemną z podpisem notarialnie poświadczonym. W sytuacji, gdy jedyny wspólnik występował jednocześnie w swoim i spółki imieniu (jako jedyny członek zarządu) § 2 art. 173 KSH wymagał zachowania formy aktu notarialnego. Ponadto § 3 tego przepisu wskazywał, iż informacja o dokonaniu takiej czynności winna być

przekazana do sądu rejestrowego – za pośrednictwem notariusza poprzez przesłanie wypisu z aktów notarialnych [2, s. 197]. Nowela KSH z 12.12.2003r. (Ustawa z dnia 12.12.2003 r., Dz. U Nr 229, poz. 2276) istotnie złagodziła wskazane wymogi formalne. Zgodnie z nowszym brzmieniem art. 173 § 2 KSH (obowiązującym od 15.01.2004 r. do 01.01.2009 r.) zakres zastosowania formy szczególnej w postaci notarialnego poświadczenia podpisu jedynego wspólnika został ograniczony do oświadczeń składanych w sprawach, które przekraczają zakres zwykłych czynności spółki [5, s. 88-89]. W pozostałym zakresie, czyli przy tzw. zwykłych czynnościach spółki wymóg powyższy zastąpiono koniecznością zachowania zwyklej formy pisemnej zastrzeżonej *ad solemnitatem*. Regulacja mieszcząca się pierwotnie w art. 173 § 2 i 3 KSH ulokowana została natomiast z zachowaniem dotychczasowej treści w nowym art. 210 § 2 KSH jako zd. 2 i 3 [4, s. 77]. Dalsza liberalizacja wymogu formy oświadczeń woli jedynego wspólnika składanych spółce nastąpiła na podstawie ustawy zmieniającej KSH z dnia 23.10.2008 r. (Ustawa z dnia 23.10.2008 r. Dz. U. Nr 217, poz. 1381). Z dniem 08.01.2009 r. uchylono przepisy art. 173 § 2 i 3 KSH, pozostawiając w mocy jedynie dotychczasowy § 1 powyższego artykułu. W rezultacie znaczenie straciło rozróżnienie na sprawy przekraczające i nieprzekraczające zakresu zwykłych czynności spółki, a forma pisemna pod rygorem nieważności stała się wymagana dla wszelkich oświadczeń jedynego udziałowca składanych spółce. Zaznaczyć należy, iż przepis ten nie uchybia dalej idącym wymogom formalnym wynikającym z odrębnych przepisów [4, s. 78-79]. W uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej KSH autorzy ponadto wskazali, iż ograniczenie wymogu formy oświadczeń woli wspólnika do formy pisemnej pod rygorem nieważności jest w pełni wystarczające. Brak jest podstawy prawnej oraz faktycznej, aby traktować zgromadzenie wspólników w spółkach jednoosobowych na innych zasadach niż typowe zgromadzenie wielu wspólników (Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 23.10.2008 r. Dz. U. Nr 217, poz. 1381, www.sejm.gov.pl, s. 4).

Złagodzenie wymogów dotyczących składania oświadczeń woli przez jedynego wspólnika nie stanowiło wyłącznego celu nowelizacji. Ustawodawca tym działaniem doprowadził do znacznego zmniejszenia kosztów dokonywania czynności w jednoosobowych spółkach, gdyż odpadł wymóg uzyskiwania notarialnego potwierdzenia podpisów [6, s. 348]. Zmierzał on również zmierzał do zmniejszenia niebezpieczeństwa dokonywania nieuczciwych transakcji między spółką a jej jedynym wspólnikiem przez nałożenie obowiązku formy pisemnej *ad solemnitatem*. Zasadniczym powodem nowelizacji było również brzmienie art. 173 § 1 oraz art. 210 § 2 KSH, które wyraźnie dopuszczają dokonywanie czynności prawnych między jedynym wspólnikiem będącym jednocześnie członkiem zarządu a reprezentowana przez niego spółką. W ten sposób analizowane przepisy rozstrzygnęły wieloletni spór w doktrynie o dopuszczalność zawierania takich umów, kwalifikowanych niesłusznie jako przykład niedopuszczalnych umów z samym sobą na tle art. 108 KC [4, s. 78-79]. W wyroku z dnia 23.03.1999 r. Sąd Najwyższy potwierdził, iż „stosowanie przez analogię art. 108 KC do reprezentacji jednoosobowej spółki z o.o., przy zawieraniu przez jednoosobową spółkę z o.o. umowy sprzedaży nieruchomości, pomiędzy spółka a pozwanymi będącymi członkami zarządu, ale działającymi jako osoby fizyczne" (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.03.1999 r., II CKN 24/98, Rejent 11/1999, s. 156). Tym samym na tle obowiązującej regulacji KSH dopuszcza się już *expressis verbis* dokonywanie takich czynności. Natomiast art. 108 KC nie ma w powyższej kwestii zastosowania ze względu na art. 2 zd. 1 KSH, zgodnie z treścią którego przepisy KC stosuje się w sprawach nieuregulowanych w ustawie. Nie dotyczy to zatem czynności prawnych pomiędzy jednoosobową spółką a jej jedynym wspólnikiem, gdyż są one wyraźnie dopuszczalne przez KSH [1, s. 74-75]. Znaczyć należy, iż komentowany przepis uwzględnia wymogi dyrektywy 2009/102/WE, która dopuszcza wyraźnie możliwość dokonywania takich czynności, pod warunkiem zachowania odpowiedniej ich formy. W myśl art. 5 dyrektywy „umowy zawarte

miedzy jedynym wspólnikiem a reprezentowaną przez niego spółką powinny być protokołowane albo sporządzane w formie pisemnej". Na uwagę zasługuję także fakt, iż jak większość przepisów ochronnych przewidzianych w dyrektywach unijnych, stanowią one minimalne standardy bezpieczeństwa obrotu. Dyrektywa 2009/102/WE wskazuje, że państwa członkowskie „mają swobodę ustanowienia reguł mających na celu przeciwdziałanie ryzyku, które może się wiązać z funkcjonowaniem spółki jednoosobowej". Aktualny stan prawny ściśle realizuje minimalne wymagania przewidziane przez prawo europejskie [4, s. 79-80].

Przez oświadczenie woli należy rozumieć każdy przejaw woli osoby dokonującej czynności prawnej, zmierzający do ustanowienia, zniesienia lub zmiany stosunku prawnego. W myśl art. 60 KC z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Oświadczenia woli nie należy utożsamiać z czynnością prawną, chociaż stanowi ono rdzeń czynności prawnej. W skład każdej czynności prawnej wchodzi co najmniej jedno oświadczenie woli. Przepis art. 173 § 1 KSH dotyczy wyłącznie oświadczeń adresowanych do spółki, nie odnosi się do oświadczeń wiedzy lub zawiadomień [7, s. 627]. Oświadczenia te nie są oświadczeniami woli. Powyższy przepis ma zastosowanie do wszelkich oświadczeń woli składanych spółce przez jedynego wspólnika, a więc do jego jednostronnych oświadczeń woli [8, s. 141]. Ponadto także do wszelkich czynności prawnych, których tylko jednym z elementów jest oświadczenie woli takiego wspólnika. Charakter taki mają wszelkie umowy zawierane przez spółkę z jej jedynym wspólnikiem, gdyż jednym z ich składników jest zawsze oświadczenie woli takiego wspólnika. Z art. 173 § 1 i art. 210 § 2 KSH wynika ponadto, że art. 173 § 1 KSH będzie miał zastosowanie do czynności prawnych pomiędzy spółką jednoosobową a jej jedynym wspólnikiem, gdy ten ostatni nie będzie jedynym członkiem zarządu, czyli w ogóle nie będzie wchodził w skład zarządu, albo wchodził do zarządu wieloosobowego [1, s. 76]. Z uwagi na restrykcyjny charakter omawianego przepisu należy go interpretować ściśle. Zatem, gdy chodzi o dwu lub wielostronne czynności prawne (wszelkie umowy) to regulacja co do szczególnej formy znajduje zastosowanie tylko do jednego elementu czynności tj. oświadczenia wspólnika. Stąd też wniosek, iż forma szczególna nie ma zastosowania do oświadczeń woli spółki, jak i również jednostronnych oświadczeń woli spółki wobec wspólnika [1, s. 76].

W omawianym przepisie podstawowy problem dotyczy kwestii zakresu jego stosowania. Wskazuje się na rozbieżności istniejące w doktrynie, a dotyczące odpowiedzi na pytanie czy powinien on odnosić się do oświadczeń składanych spółce czy też oświadczeń składanych w spółce np. uchwał wspólników [3, s. 701]. Większość przedstawicieli doktryny skłania się ku twierdzeniu, iż art. 173 § 1 KSH nie ma zastosowania do uchwał jedynego wspólnika, który działa jako zgromadzenie wspólników lub zarząd spółki. Na poparcie tej tezy wskazuje się, iż przepis wprost odnosi się do oświadczeń składanych spółce a nie w spółce, i że do uchwał jedynego wspólnika zastosowanie będą miały ogólne zasady o formie protokołów zgromadzenia [4, s. 81][5, s. 209]. Odmienne stanowisko zajął A. Kidyba. Autor ten reprezentuje pogląd, iż dopuszczalnym jest rozszerzenie zakresu stosowania przepisu 173 § 1 KSH na oświadczenia woli, które są składane w spółce tj. na uchwały wspólników. Wskazał, iż w przypadku gdy uchwała ma formę oświadczenia woli, a nie posiada tylko charakteru organizacyjnego mamy do czynienia ze składanym spółce oświadczeniem [3, s. 701][6, s. 380]. Taka interpretacja pozwala stwierdzić, iż jest to rozwiązanie zgodne z art. 4 dyrektywy 2009/102/WE. W przeciwnym razie zaakceptowaniu musiałoby ulec podejmowanie uchwał przez wspólnika z datą wsteczną bez jakichkolwiek ograniczeń [4, s. 81]. Wykładnia ta jest nieuzasadniona. Przedstawiciele dominującego w doktrynie stanowiska, na jego poparcie prezentują następujące argumenty. Po pierwsze, art. 173 § 1 KSH stanowi wyraźnie o oświadczeniach woli, których adresatem jest spółka, a nie o

oświadczeniach woli organów spółki. Po drugie, zgodnie z wykładnią językową omawianego przepisu, jest on w pełni zgodny z art. 4 dyrektywy 2009/102/WE, która wymaga aby uchwały jedynego wspólnika powzięte w ramach wykonywania uprawnień zgromadzenia wspólników były protokołowane albo sporządzane w formie pisemnej. Po trzecie najważniejsze uchwały wspólników wymagają formy aktu notarialnego, ograniczając w sposób istotny możliwość podejmowania uchwał z datą wsteczną[4, s. 82]. Tak więc ostatecznie należy przychylić się do stanowiska, iż art. 173 § 1 KSH nie ma zastosowania do uchwał zgromadzenia wspólników [1, s. 79]. Powyższe potwierdza także stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w wyroku z dnia 13.04.2004 r., W orzeczeniu tym sąd uznał, że uchwały podejmowane przez wspólnika jednoosobowej spółki z o.o. wykonującego uprawnienia zgromadzenia wspólników nie wymagają formy pisemnej z podpisem notarialnie poświadczonym (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2004 r., IV CK 686/04, OSNC 2006, Nr 3, poz. 55).

Zaznaczyć należy, iż zgodnie z powoływaną już wcześniej nowelizacją KSH z dnia 23.10.2008 r. od 08.01.2009 r. (z zastrzeżeniem odmiennych unormowań zawartych w przepisach szczególnych) oświadczenia woli jedynego wspólnika kierowane do spółki wymagają wyłącznie zachowania zwyklej formy pisemnej. Zgodnie z art. 78 i 79 KC dla jej zachowania wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie zawierającym treść oświadczenia woli albo wymiana dokumentów podpisanych przez obie strony umowy. Ważnym wskazania jest fakt, iż zgodnie z art. 78 § 2 KC zamiast tradycyjnego nośnika i podpisu można posłużyć się formą elektroniczną i podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu. Niezachowanie formy pisemnej z art. 173 § 1 KSH powoduje bezwzględną nieważność czynności prawnej [4, s. 86].

3. Czynności prawne zawierane przez spółkę jednoosobową z jej jedynym wspólnikiem będącym zarazem jedynym członkiem jej zarządu.

Podejmując się omówienia powyższej kwestii należy wskazać, iż czynności te określane są w literaturze terminem „czynności prawnych z samym sobą". W spółce jednoosobowej odnosi się to do czynności jakie podejmuje jedyny wspólnik w swoim i spółki imieniu. Ma to miejsce wówczas, gdy będąc uprawnionym do reprezentowania spółki jako jej jedyny członek zarządu zawiera w jej imieniu umowę z samym sobą. Problematyka tych „czynności prawnych z samym sobą" w spółce jednoosobowej należy do tych zagadnień, które wraz z zalegalizowaniem spółki jednoosobowej wzbudzały w doktrynie wiele kontrowersji [9, s. 192]. Mamy tutaj bowiem do czynienia z przypadkiem kiedy wspólnik (osoba fizyczna) występuje równocześnie w trzech różnych rolach korporacyjnych zasadniczo o sprzecznych interesach tj. jednoosobowego wspólnika, spółki jednoosobowej i jej jednoosobowego zarządcy, choć jurydycznie jest to czynność prawna różnych podmiotów tj. osoby prawnej (sp. z o.o.) oraz osoby fizycznej, którą jest jednocześnie jedyny wspólnik i jedyny zarządca [10, s. 529-530]. Podnoszono w literaturze, iż sytuacja, gdy jedyny wspólnik jest równocześnie członkiem jej zarządu, wymaga szczególnej regulacji, gdyż prowadzi do skupienia w jednym ręku uprawnień należących normalnie w spółce kapitałowej do różnych jej organów oraz podważa reguły dotyczące wzajemnej kontroli organów spółki [1, s. 82-83]. Obowiązująca regulacja na mocy przepisu art. 210 § 2 KSH zezwala na „czynności prawne z samym sobą". Ściślej jednoosobowego wspólnika spółki z o.o., który jest jedynym członkiem jej zarządu z tą spółką, jeżeli zachowano formę aktu notarialnego dla dokonania tej czynności. Obecne brzmienie art. 210 § 2 KSH odpowiada hipotezie art. 173 § 2 KSH sprzed nowelizacji, dokonanej ustawą z dnia 12.12.2003 r. o zmianie ustawy KSH [6, s. 444]. Powyższe przeniesienie przesądziło o zajęciu przez ustawodawcę stanowiska w sporze doktrynalnym czy dawny przepis art. 173 § 2 KSH (obecnie art. 210 § 2 KSH) stanowi przepis szczególny w stosunku do dawnego art. 210 KSH. Zamieszczenie obecnego art. 210 §

2 KSH zaraz po obecnym art. 210 § 1 KSH świadczy o tym, iż art. 210 § 2 KSH stanowi przepis szczególny i wyłącza tym samym w zakresie swojej hipotezy stosowanie art. 210 § 1 KSH. Z przepisu art. 210 § 1 KSH wynika, iż zarząd nie może w ogóle reprezentować spółki w jej czynnościach prawnych z dowolnym członkiem zarządu. Funkcję tą przejmuje rada nadzorcza albo pełnomocnik powołany uchwałą wspólników. Jeżeli jednak jedynym członkiem zarządu spółki będzie jedyny wspólnik tej spółki, to wówczas nie jest konieczne zachowanie dyspozycji art. 210 § 1 KSH. Oznacza to, że do takich czynności prawnych spółki nie musi reprezentować ani rada nadzorcza ani pełnomocnik. Może ich dokonać jedyny członek zarządu spółki, pod warunkiem zachowania wymogu co do formy, czyli muszą być dokonane w formie aktu notarialnego [10, s. 529-530]. Zaznaczyć należy, iż art. 210 § 2 KSH jako wyjątek od ogólnej zasady przyjętej w art. 210 § 1 KSH odnośnie reprezentacji spółki przy czynnościach prawnych z członkami zarządu nie może być interpretowany rozszerzająco i znajdzie zastosowanie wyłącznie do czynności prawnych dokonywanych między spółką a jedynym wspólnikiem będącym jednocześnie jedynym członkiem zarządu [6, s. 444]. Powyższe rozciąga się także na sytuację, w której obok wspólnika udziałowcem w spółce jest sama spółka. Natomiast gdy mamy do czynienia ze spółką jednoosobową, ale z zarządem wieloosobowym, w skład którego wchodzi wspólnik, omawiany przepis art. 210 § 2 KSH nie ma zastosowania i koniecznym będzie odwołanie się do zasad określonych w art. 210 § 1 KSH [3, s. 908].

Formą dokonania omawianych czynności prawnych między spółka a jej jedynym wspólnikiem będącym zarazem jedynym członkiem zarządu jest przewidziana przez ustawodawcę forma aktu notarialnego. Niezachowanie tej formy skutkuje bezwzględną nieważnością takiej czynności prawnej. Zgodnie ze zdaniem drugim art. 210 § 2 KSH o każdorazowym dokonaniu takiej czynności notariusz jest zobowiązany zawiadomić sąd rejestrowy przesyłając wypis aktu notarialnego [10, s. 530]. W literaturze wskazuje się, iż udział notariusza w zawieraniu umów między jedynym wspólnikiem a spółką oraz wymóg złożenia wypisu aktu notarialnego w sądzie rejestrowym stanowi poważne gwarancje dla bezpieczeństwa obrotu [3, s. 908].

Zagadnieniem zasługującym na odnotowane podczas omawiania czynności prawnych dokonywanych między spółką a jedynym wspólnikiem jest kwestia związana z zawieraniem umów o pracę. Na gruncie przepisów kodeksu handlowego oraz przepisów kodeksu cywilnego i kodeksu pracy judykatura kwestionowała dopuszczalność zawarcia umowy o pracę między spółką a jej jedynym udziałowcem będącym jednocześnie członkiem jednoosobowego zarządu. Również przepisy KSH nie rozstrzygnęły istotnych dla praktyki wątpliwości co do dopuszczalności zawarcia umowy o pracę między powołanymi powyżej podmiotami [4, s. 86]. Kwestia ta była przedmiotem wielokrotnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego. Tak np. w uchwale z 08. 03.1995 r. Sąd Najwyższy stwierdził, iż „umowa o pracę zawarta przez jednoosobową spółkę z o.o., działającą przez wspólnika będącego prezesem jej jednoosobowego zarządu, z tym wspólnikiem jest nieważna”(Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 08.03.199 5 r., I PZP 7/95, OSNAP 1995, Nr 18, poz. 227). W postanowieniu z dnia 18.12.1996 r. Sąd Najwyższy (Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia18.12.1996 r., I CNK 20/96, Rejent 1997, Nr 10, s. 15) wskazał, iż „umowa o pracę zawarta w mieniu jednoosobowej spółki z o.o. z jej prezesem, przez pełnomocnika, któremu udzielił on pełnomocnictwa do zawarcia tej czynności jako nadzwyczajne zebranie wspólników, w skład którego wchodził jako jedyny wspólnik jest nieważna” [3, s. 910]. Mniej zdecydowane stanowisko zajął Sąd Najwyższy w wyroku z 23.09.1997 r. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23.09.1997 r., I PKN 276/97, OSNAP 1998, Nr 13, poz. 397), w którym wyraził pogląd, iż umowa o pracę pomiędzy spółką z o.o. a jej wyłącznym udziałowcem, będącym jednocześnie członkiem jednoosobowego zarządu, która została zawarta z zachowaniem wymogów art. 203 KH (obecnie art. 173 § 1 KSH), jest nieważna, jeśli zmierza

do obejścia prawa lub stanowi czynność pozorną. Zdaniem Sądu Najwyższego, ważność takich umów należy oceniać uwzględniając wszystkie istotne okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, w szczególności zaś należy badać cel czynności prawnej, rodzaj wykonywanej pracy i istnienie stosunku podporządkowania, który stanowi konieczną cechę stosunku pracy [4, s. 86]. Judykatura Sadu Najwyższego trafnie wskazuje, iż między spółką a jej jedynym wspólnikiem i zarządcą nie może powstać stosunek podporządkowania, niezależnie od tego kto reprezentuje spółkę przy zawarciu umowy z jednym piastunem osoby prawnej. Wskazuje się, że dopuszczalność umowy o pracę między spółką a jej jedynym wspólnikiem, zwłaszcza gdy jest on członkiem zarządu stanowi problem prawa pracy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30.04.1997 r.) (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30.04.1997 r., II UKN 82/97, OSNP 1998, Nr 7, poz. 217). Zatem umowa o pracę między jedynym wspólnikiem a spółką może być zawarta, gdy wspólnik nie jest członkiem zarządu. Tym niemniej wydaje się, iż można bronić poglądu o dopuszczalności zawierania umowy o pracę między jednoosobowym wspólnikiem będącym jednocześnie członkiem dwu lub wieloosobowego zarządu, o ile umowa spółki przewiduje, że stosunki pracownicze należą kompetencji członka zarządu niebędącego jedynym wspólnikiem w spółce [4, s. 87]. Z przytoczonych powyżej orzeczeń Sądu Najwyższego wynika, iż stosunek pracy może łączyć jedynego wspólnika będącego członkiem zarządu, jeżeli zachowany zostanie wymóg wykonywania przez pracownika pracy pod kierownictwem pracodawcy [11, s. 9]. Ważnym dodania staje się fakt, iż pełnienie przez jedynego wspólnika funkcji zarządu może być przedmiotem ważnej umowy cywilnoprawnej i może zrodzić stosunek zatrudnienia oparty na przepisach prawa cywilnego. Jako poparcie powyższej tezy można wskazać wyrok Sądu Najwyższego z 15.07.1998 r. (Wyrok Sądu Najwyższego z 15.07.1998 r., III UKN 131/98, Prawo Gospodarcze 4/1999, s. 8), w którym stwierdził, iż „jedyny wspólnik spółki z o.o. wykonujący odpłatnie czynności zarządzania swoją spółką podlega z tego tytułu ubezpieczeniu społecznemu osób prowadzących działalność gospodarczą, choćby na prowadzenie spraw spółki zawarł z nią równocześnie umowę o ciągłe świadczenie usług zarobkowych podobnych do zlecenia” [9, s. 207].

Literatura:

1. WŁODYKA S., *Kodeksowe* spółki atypowe, Warszawa, 2004, *ISBN*: *83-7387-499-2*,
2. BAJOR B., *Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego, Warszawa 2002, ISBN: 83-88495-92-5,*
3. KIDYBA A., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz , t. I, Warszawa, 2010,* ISBN*: 978-83-264-4494-4,*
4. SOŁTYSIŃSKI S., *[w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, Suplement do tomów I-IV, Komentarz do nowelizacji, Warszawa 2010, ISBN: 978-83-255-0665-0,*
5. SIEMIĄTKOWSKI T., POTRZESZCZ R., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, t. II, SIEMIĄTKOWSKI T., Warszawa, 2011, *ISBN: 978-83-7620-730-8,*
6. STRZĘPKA J. A., [w:] *Kodeks spółek handlowych. Komentarz, red. J. A. Strzępka, Warszawa 2009, ISBN: 978-83-255-5213-8,*
7. WOJEWODA M., *Kodeks cywilny. Część ogólna, Pyziak-Szafnicka M., Warszawa. 2009, ISBN*: *978-83-7601-850-8,*
8. RADWAŃSKi Z., *Prawo cywilne. Część ogólna, wyd. II, Warszawa 1995, ISBN: 978-83-255-5563-4,*
9. BAJOR B., *Jednoosobowa spółka z o.o. w świetle prawa handlowego, Warszawa, 2002,* ISBN*: 978-83-7526-237-7.*

10. SZUMAŃSKI A.., *[w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Kodeks spółek handlowych, Suplement do tomów I-IV, Komentarz do nowelizacji, Warszawa 2010, ISBN: 978-83-255-0665-0,*
11. Duraj T., *Dopuszczalność zawarcia umowy o pracę z jedynym wspólnikiem jednoosobowego zarządu spółki z o.o., PiZS , z. 12/2000.*

Contact
Mgr Paweł Stasiak
University of Lodz
Narutowicza 68, 90-136 Łódź
Poland
email: pawel.stasiak84@gmail.com

MEDZINÁRODNÉ ZMLUVY O OCHRANE INVESTÍCIÍ A PRAMENE ROZHODOVANIA INVESTIČNÉHO SPORU

INTERNATIONAL AGREEMENTS ON PROTECTION OF INVESTMENT AND SOURCES OF LAW IN INVESTMENT DISPUTES

Ľubica Martináková

Abstrakt

Tento článok sa zaoberá prameňmi medzinárodného investičného práva s dôrazom na jeho špecifické črty ako samostatného podovetvia medzinárodného práva. V prvom rade sa zaoberá zmluvami o ochrane investícií, nakoľko majú z hľadiska prameňov dominantnú úlohu, s osobitným dôrazom na bilaterálne zmluvy. V ďalšej časti sa zameriava aj na iné pramene práva, možno nie toľko diskutované v iných slovenských akademických prácach z oblasti medzinárodnej investičnej arbitráže, ktoré sú dôležité napríklad z hľadiska vypĺňania medzier, ak určité pravidlá nie sú zahrnuté v medzinárodných zmluvách, alebo sú interpretačnou pomôckou pri zabezpečení výkladu určitých ustanovení medzinárodných zmlúv. Napríklad sa jedná o medzinárodné obyčajové právo, ako aj v dnešnej dobe menej používané, všeobecné právne zásady, ktoré boli považované za významné v období pred počiatkom BIT zmlúv.

Kľúčové slová: *ochrana investícií, multilaterálne a bilaterálne zmluvy o ochrane investícií, medzinárodné obyčajové právo, všeobecné právne zásady, rozhodcovské rozsudky*

Abstract

This paper discusses the sources of international investment law while highlighting the distinctive features of the international investment law as a separate branch of international law. Firstly, the investment agreements are analysed as they enjoy a dominant role in investment relations with focus on bilateral investment agreements. Despite the importance of agreements for international investment arbitration, further emphasis is given to the other sources of law, perhaps not so much discussed in other Slovak academic works in the area of international investment arbitration. They are invaluable, for example, in terms of filling gaps when certain rules are not included in international agreements or providing an interpretation tool and further guidance on meaning of particular provisions of international investment agreements, e.g. customary rules of international law, as well as, perhaps nowadays less used, general principles of law which were considered more significant in the pre-BIT era.

Key words: *protection of investments, multilateral and bilateral investment agreements, customary international law*

1 ÚVOD

Jedným zo špecifík medzinárodného investičného práva a medzinárodnej arbitráže investičných sporov je prítomnosť štátu ako jednej zo sporových strán. Ako uvádza v tejto súvislosti Sornarayah, „genéza medzinárodného práva zahraničných investícií spočívala v záväzku štátu chrániť cudzincov a ich osobný majetok a súčasne aj v zodpovednosti štátu,

nastupujúcej pri porušení tohto záväzku.“[1] Tieto špecifiká sa samozrejme odrážajú aj v prameňoch práva a rozhodovania sporov v rámci medzinárodnej arbitráže investičných sporov, ktoré je dynamickou oblasťou s množstvom výziev a protichodných záujmov, ktoré je potrebné vnímať v širšom kontexte, nakoľko „investičné právo zabezpečuje akési zastrešenie ideologického boja týkajúceho sa regulácie globálneho toku kapitálu.“[2]

Normy medzinárodného práva týkajúce sa ochrany investícií sú záväzné pre subjekty vystupujúce v tejto oblasti iba vtedy, ak zodpovedajú požiadavkám medzinárodného práva verejného. „Medzinárodné právo verejné zohráva v arbitráži investičných sporov skutočne dôležitú úlohu vo všetkých prípadoch.“[3] Dokonca niektorí autori považujú medzinárodné investičné právo za súčasť medzinárodného práva verejného, resp. za akési jeho „exotické“ pododvetvi.[4]

Pri skúmaní prameňov práva týkajúceho sa ochrany investícií je odrazovým mostíkom článok 38 ods. 1 Štatútu Medzinárodného súdneho dvora OSN (ďalej len „**Štatút MSD**“), ktorý zaraďuje medzi pramene medzinárodného práva: (a) medzinárodné zmluvy, či už všeobecné alebo špecifické, stanovujúce pravidlá výslovne uznané štátmi v spore; (b) medzinárodné obyčaje ako dôkaz všeobecnej praxe prijímanej za právo; (c) všeobecné zásady práva, uznané civilizovanými národmi a (d) súdne rozhodnutia a náuku kvalifikovaných autorov rôznych národov ako pomôcku pri určovaní právnych pravidiel.

Za jednoznačne najdôležitejší prameň práva v tejto oblasti môžeme považovať multilaterálne a bilaterálne medzinárodné zmluvy o ochrane investícií. Významnými prameňmi sú aj medzinárodné obyčajové právo a všeobecné právne zásady. Napriek tomu, že majú len subsidiárny charakter, arbitrážne tribunály sa často v rozhodnutiach odvolávajú aj na arbitrážne rozsudky a náuku a názory kvalifikovaných predstaviteľov právnej vedy. Keďže investičné spory sú spormi, ktoré mávajú zmluvný základ, prameňmi rozhodovania sporu sú aj investičné dohody uzatvorené medzi investorom a hostiteľským štátom.

Nakoľko rozsah tohto príspevku nedovoľuje skúmanie jednotlivých prameňov do hĺbky, jeho účelom je predovšetkým zameranie sa na najzaujímavejšie otázky v tejto oblasti a nie vyčerpávajúce pokrytie všetkých relevantných medzinárodných zmlúv a prameňov rozhodovania sporu. Oblasť medzinárodnej arbitráže investičných sporov je relatívne novou a veľmi dynamickou oblasťou, ktorá má vo vzťahu k prameňom rozhodovania sporu svoje špecifiká, ktoré budem ilustrovať aj praktickými príkladmi z arbitrážnych rozsudkov.

2 MEDZINÁRODNÉ INVESTIČNÉ ZMLUVY

Napriek počiatočným snahám o vytvorenie celistvej medzinárodnej úpravy zahraničných investícií nenájdeme v tejto oblasti mnohostranné medzinárodné zmluvy, ktoré by problematiku ochrany investícií pokrývali komplexne. Úprava je veľmi roztrieštená a popri približne 3000[5] bilaterálnych zmluvách o vzájomnej podpore a ochrane investícií (ďalej len „BIT“) existuje viacero mnohostranných zmlúv uzatvorených na celosvetovej a regionálnej úrovni. Z tohto dôvodu asi nie je prekvapením, že BIT sú považované za základný kameň medzinárodnej arbitráže investičných sporov. Prvé BIT vznikali ako reakcia na nedostatočnú,

[1] SORNARAYAH M., The International Law of Foreign Investment, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 10.
[2] d' ASPERMONT J., International Customary Investment Law: Story of a paradox, Amsterdam, 2012, s. 5, dostupné na: http://dare.uva.nl/document/2/137341 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).
[3] CHOVANCOVÁ K., Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika) - International Arbitration of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics), Bratislava, Eurokódex, 2009, str. 59.
[4] TAMS J.C., The Sources of International lnvestment Law, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085437 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).
[5] Pozri: http://www.iisd.org/investment/law/treaties.aspx (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).

či nejednotnú vnútroštátnu úpravu danej problematiky v rozvojových štátoch.[6] Úplne prvou BIT bola zmluva medzi Nemeckom a Pakistanom, ktorá bola uzavretá v roku 1954 a odštartovala tzv. „prvú generáciu" dvojstranných dohôd o podpore a ochrane investícií.

Práve pre veľké množstvo BIT v kombinácií s už existujúcimi mnohostrannými zmluvami ako aj novouzatvorenými zmluvami, ktoré môžu byť vzájomne nekompatibilné, sa už dávnejšie vynorila otázka interakcie jednotlivých medzinárodných zmlúv.

Tak ako aj v iných oblastiach práva, platí zásada, že *lex specialis derogat lex generali*. Ďalej v tejto súvislosti treba prihliadať aj na Viedenský dohovor o zmluvnom práve z roku 1969 (ďalej len „Viedenský dohovor"), v zmysle ktorého podľa článku 30 ods. 2: „Ak zmluva ustanovuje, že je podriadená skoršej alebo neskoršej zmluve alebo že sa nemá považovať za nezlučiteľnú s touto druhou zmluvou, majú ustanovenia tejto druhej zmluvy prednosť." V neposlednom rade je tiež potrebné prihliadať na vôľu zmluvných strán, pokiaľ bola v zmluve vyjadrená.[7] Tento princíp je zakotvený tiež v článku 59 Viedenského dohovoru podľa ktorého sa „zmluva považuje za zaniknutú, ak všetky jej strany uzavrú neskoršiu zmluvu o tom istom predmete a: a) z neskoršej zmluvy vyplýva alebo je inak potvrdené, že úmyslom strán bolo upraviť daný predmet touto zmluvou, alebo b) ustanovenia neskoršej zmluvy sú natoľko nezlučiteľné s ustanoveniami skoršej zmluvy, že nie je možné vykonávať obe zmluvy súčasne." V prípade, že kolidujúce zmluvy neurčujú, ktorá z nich má prednosť a všetky zmluvné strany skoršej zmluvy sú aj zmluvnými stranami novšej zmluvy, pričom skoršia zmluva nebola vypovedaná, v zmysle článku 59 Viedenského dohovoru sa uplatní článok 30 odsek 3 a pravidlo *lex posterior*.

Kolidujúce ustanovenia v medzinárodných zmluvách sú problematické aj v našom regióne. Zaujímavá je najmä otázka kolízie práva Európskej únie s intrakomunitárnymi BIT. Pred prijatím Lisabonskej zmluvy[8] sa malo za to, že neexistuje všeobecná kompetencia Európskej únie (ďalej len „EÚ") v oblasti ochrany investícií a táto kompetencia patrí iba samotným členským štátom. Nadobudnutím platnosti Lisabonskej zmluvy sa začala pre členské štáty nová etapa v oblasti ochrany zahraničných investícii. Článok 3 ods. 1 písm. e) Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej len „ZFEÚ") totižto priamo stanovuje spoločnú obchodnú politiku ako oblasť, v ktorej má EÚ výlučnú právomoc. Jednotlivé oblasti, ktoré spadajú do spoločnej obchodnej politiky EÚ sú potom ďalej špecifikované v článku 207 ods. 1 ZFEÚ, pričom do tejto oblasti patria aj priame zahraničné investície. Odsek 2 tohto článku potom ďalej špecifikuje, že kompetencia EÚ v rámci týchto oblastí sa bude uskutočňovať v súlade s riadnym legislatívnym postupom formou nariadenia opatrení vymedzujúcich rámec pre uskutočňovanie spoločnej obchodnej politiky. Dalo by sa teda konštatovať, že bola vytvorená platforma na spoločnú politiku týkajúcu sa priamych zahraničných investícií, ktorá si však vyžaduje ďalšie konkrétne kroky na jej realizáciu. Na dosiahnutie tohto výsledku je potrebný ešte ďalší krok, ktorý spočíva vo vydaní nariadenia Európskeho parlamentu a Rady spomenutý v článku 207 odseku 2 ZFEÚ. Z tohto dôvodu sa dá preto usudzovať, že samotné nadobudnutie platnosti Lisabonskej zmluvy dňa 1. decembra 2009 samo o sebe nemalo dopad na platnosť dvojstranných dohôd týkajúcich sa priamych zahraničných investícií a ani na právo členských štátov uzatvárať tieto dvojstranné dohody.

Otázka interakcie BIT a práva EÚ bola posudzovaná vo viacerých arbitrážnych rozsudkoch. Prvým prípadom, ktorý rozpútal živú debatu o intrakomunitárnych BIT bol

[6] CHOVANCOVÁ K., Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika) - International Arbitration of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics), Bratislava, Eurokódex, 2009, s. 85.

[7] Príkladom medzinárodnej zmluvy, v ktorej sa odkazuje na vôľu strán je článok 103 (Relation to Other Agreements) Severoamerickej dohody o voľnom obchode (NAFTA).

[8] Lisabonská zmluva, ktorou sa mení a dopĺňa Zmluva o Európskej únii a Zmluva o založení Európskeho spoločenstva, podpísaná v Lisabone 13. decembra 2007 Ú. v. EÚ C 306.

prípad *Eastern Sugar B.V. v. Česká republika*.[9] Prípad bol riešený pred arbitrážnym tribunálom zriadeným ad hoc podľa pravidiel UNCITRAL. Holandská spoločnosť Eastern Sugar B.V sa odvolávala na BIT medzi Holandskom a ČSFR z roku 1991 (ďalej len „Československo-holandská BIT")[10], naopak Česká republika argumentovala tým, že BIT uzatvorená s Holandskom je neplatná, vzhľadom na to, že Česká republika vstúpila v roku 2004 do EÚ a tým pádom sa úprava danej problematiky začala riadiť komunitárnym právom. Žalobca naopak tvrdil, že ustanovenia Československo-holandskej BIT sú stále platné a účinné. Zároveň bolo navrhnuté postúpenie prípadu Súdnemu dvoru Európskej únie za účelom zaujatia stanoviska, avšak arbitrážny tribunál tento postup zamietol, pretože podľa jeho názoru je BIT stále platná v zmysle článku 59 Viedenského dohovoru a dotknutý článok nekoliduje s právom EÚ. Podobné argumenty odzneli aj v ďalšom prípade *Achmea B.V. (predtým Eureko B.V.) v. Slovenská republika*.[11]

3 MEDZINÁRODNÉ OBYČAJOVÉ PRÁVO

V kontexte medzinárodného investičného práva je potrebné zdôrazniť, že dôležitosť medzinárodných zmlúv a ich relatívne vysoký počet by nemal viesť k podceňovaniu významu iných prameňov práva. Z hľadiska medzinárodného práva týkajúceho sa ochrany investícií sa za najvýznamnejší prameň po medzinárodných zmluvách považuje medzinárodné obyčajové právo.

Medzinárodné obyčajové právo pozostáva z dvoch zložiek a to zo zložky materiálnej, či objektívnej, ktorá predstavuje určitú dobu trvajúcu prax, resp. správanie dodržované štátmi. Táto prax sa v literatúre označuje ako *consuetudo* alebo *usus longaevus*. Druhou zložkou je *opinio juris*, ktorá predstavuje subjektívnu zložku spočívajúcu v presvedčení štátov, že určitá norma je záväzná, teda norma právna a že odklonenie sa od pravidla touto normou predpísaného so sebou prináša alebo môže prinášať sankciu.[12]

Použitie medzinárodného obyčajového práva môže vo vzťahu medzi investorom a hostiteľským štátom prichádzať do úvahy vo viacerých prípadoch. Obyčajové právo zohráva veľmi dôležitú úlohu predovšetkým v situáciách, kedy vzťah medzi hostiteľským štátom a investorom neupravuje žiadna zmluva.[13] Ďalej prichádza aplikácia obyčajového práva do úvahy v prípadoch, ak zmluva vyslovene neupravuje určité otázky týkajúce sa sporu. V tomto prípade sa takáto medzera (*lacuna*) vypĺňa práve obyčajovým právom. Dokonca aj v prípade ak je určitá právna otázka adresovaná v rámci medzinárodnej zmluvy, môže nastať interpretačný problém a ustanovenia zmluvy môžu byť rozdielne interpretované. V takomto prípade arbitrážne tribunály interpretujú ustanovenia zmlúv práve aj z hľadiska medzinárodného obyčajového práva. Napríklad, v prípade *Phoenix v. Česká republika* arbitrážny tribunál uviedol: „...bilaterálna dohoda nemôže byť braná do úvahy a interpretovaná izolovane od medzinárodného práva verejného a jeho základných princípov."[14]

Naviac množstvo uzatvorených BIT, ktorých obsah je často veľmi podobný alebo zhodný (napríklad opakujúce sa doložky najvyšších výhod alebo doložka spravodlivého zaobchádzania), predstavuje v medzinárodnom práve natoľko ojedinelý jav, že vedie niektorých autorov k úvahám o vzniku nových obyčajových pravidiel. Podľa profesora Dumberryho, vplyv BIT na medzinárodné obyčajové právo spočíva v dvoch aspektoch, po prvé niektoré štandardy ochrany opakujúce sa v BIT jednoznačne prispievajú ku konsolidácii

[9] *Eastern Sugar B.V. v. Česká republika*, sp. zn. SCC č. 088/2004, zo dňa 27. marca 2007 a 12. apríla 2007.
[10] Uverejnená v Zbierke zákonov Slovenskej republiky pod č. 569/1992.
[11] *Achmea B.V. v. Slovenská republika,* sp. zn. PCA č. 2008-13, zo dňa 7 decembra 2012.
[12] VILLIGER M. E.: Customary International Law and Treaties, Dordrecht, 1. vydanie, Martinus Nijhoff Publishers, 1985, s. 26.
[13] *Case concerning Diallo (Guinea vs. Congo)*, (Preliminary Objections) General List No 103 [2007] ICJ 1, http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).
[14] *Phoenix v. Czech Republic*, Award of 15 April 2009, ICSID Case No. ARB/06/5, ods. 78.

už existujúcich obyčajových pravidiel v medzinárodnom investičnom práve. Po druhé, spoločné črty týkajúce sa jednotlivých nástrojov ochrany investícií nachádzajúce sa v BIT prispievajú ku kryštalizácii nových obyčajových pravidiel v budúcnosti, takže opakujúce sa ustanovenie zmluvy môže byť impulzom na vytvorenie nového obyčajového práva. [15] Na druhej strane profesor Šturma argumentuje, že nie je možné tvrdiť, že bilaterálnymi zmluvami predstavovaná prax ochrany investícií, ktorá je nesporne rozšírená, je zároveň aj natoľko rovnorodá, aby mohla byť považovaná za dôkaz obyčajových pravidiel všeobecného medzinárodného práva.[16]

Medzinárodné obyčajové právo môže vstúpiť do hry aj na základe odkazu priamo uvedeného v rámci medzinárodnej zmluvy. Napríklad v Československo-holandskej BIT sa v článku 8 ods. 6 uvádza, že tribunál má prihliadať aj na všeobecné zásady medzinárodného práva.

4 VŠEOBECNÉ PRÁVNE ZÁSADY

Všeobecné právne zásady uznávané civilizovanými národmi svojím pôvodom pochádzajú z vnútroštátneho práva a jeho praxe a ich účelom je zabezpečiť úplnosť práva a vyhnúť sa tzv. *non-liquet* situáciám. K tomu, aby získali relevantnú právnu silu aj v medzinárodnej oblasti je v zásade potrebné, aby boli uznávané a v čo najväčšom rozsahu uplatňované vo väčšine štátov. Teda dalo by sa zhrnúť, že hlavnými znakmi tohto prameňa sú: (a) všeobecnosť a určitá širokospektrálnosť, (b) existencia alebo uznanie v rámci vnútroštátneho práva a (c) prenosnosť do medzinárodného práva.

S ohľadom na relatívne podrobnú úpravu v medzinárodných zmluvách a neodškriepiteľnú úlohu medzinárodného obyčajového práva by sa mohlo zdať, že v medzinárodnom investičnom práve v súčasnosti nie je miesto pre uplatnenie tohto prameňa práva. Je pravdou, že v súčasnosti majú všeobecné právne zásady skôr subsidiárne využitie pri vypĺňaní medzier hmotného a procesného práva týkajúceho sa ochrany investícií, avšak niektorí akademici tvrdia, že dochádza k renesancii používania tohto prameňa práva.[17] Napríklad v už spomínanom prípade *Phoenix* arbitrážny tribunál viac krát poukázal na všeobecné právne zásady. V odseku 77 arbitrážneho rozsudku tribunál uvádza: „Taktiež medzinárodné zmluvy ako ICSID Dohovor a BIT musia byť analyzované s ohľadom na požiadavky všeobecných právnych zásad, ako princípy zákazu retroaktivity alebo zásady dobrej viery, ktoré sú uvedené vo Viedenskom dohovore. “[18]

Je však nutné podotknúť, že všeobecné právne zásady mali väčší význam ešte v dobe pred uzatváraním BIT, kedy významným spôsobom napomáhali pri výklade práv a povinností zo zmlúv. Keďže sa však tieto princípy a konkretizácia práv investora postupne zapracovávajú do ustanovení medzinárodných zmlúv, stávajú sa tak medzinárodnými zmluvnými štandardami a nepovažujú sa už ďalej za všeobecné právne zásady.

5 ARBITRÁŽNE ROZHODNUTIA

I keď Štatút MSD uvádza vo výpočte prameňov aj rozhodnutia, v skutočnosti medzi formálne pramene nepatria, pretože výroky súdov právo netvoria, ale ho iba aplikujú na

[15] DUMBERRY P., Are BITs Representing the "New" Customary International Law in International Investment Law? , dostupné na: http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/09/02/are-bits-representing-the-%E2%80%9Cnew%E2%80%9D-customary-international-law-in-international-investment-law/ (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016)

[16] ŠTURMA P., BALAŠ V.: Mezinárodní ekonomické právo, Praha, Beckova edice právo, druhé vydanie, s. 339.

[17] TAMS J.C., The Sources of International lnvestment Law, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085437 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).

[18] *Phoenix v. Czech Republic*, Award of 15 April 2009, ICSID Case No. ARB/06/5, ods. 77.

konkrétny prípad, čo im odníma povahu formálnych prameňov medzinárodného práva.[19] Niet pochýb o tom, že pre výklad a často i dotvorenie medzinárodných štandardov zaobchádzania majú však arbitrážne rozhodnutia zásadný interpretačný význam. „Je možné konštatovať, že bez rozhodcovských doložiek (najskôr v investičných zmluvách a neskôr v BIT, poprípade v niektorých mnohostranných zmluvách) a na nich založených arbitrážach by sa nerozvinulo medzinárodné investičné právo do dnešnej podoby.“[20]

Napriek tomu, že záväznosť je v tomto prípade relatívna, pretože zaviazanými sú len strany sporu, nie samotný tribunál ani tretie štáty, tribunály na svoje predchádzajúce rozhodnutia odkazujú a pre prípadné strany sporu predchádzajúce rozhodnutia tiež predstavujú argumentačný prostriedok. Ako uvádza vo svojej publikácii docentka Chovancová: „Rozhodcovia v medzinárodných rozhodcovských tribunáloch sa zhodnú na tom, že v oblasti medzinárodnej investičnej arbitráže absentuje doktrína precedensov - na druhej strane však pociťujú nutnosť zohľadnenia starších rozhodcovských rozsudkov.“[21] Faktom je, že tribunály často odkazujú vo svojich odôvodneniach na iné nálezy. Preto vyvstáva otázka či sa naozaj vytvára v oblasti arbitráže systém precedensov - t.j. akási ustálená judikatúra. Odpoveď na túto otázku je komplikovaná z dôvodu, že arbitrážne tribunály sa nedajú stotožniť so sústavou súdov. Rozhodcovia sú vždy menovaní pre určitý konkrétny spor za účinnosti rôznorodých rozhodcovských pravidiel v závislosti od toho či sa jedná o inštitucionálnu alebo ad hoc arbitráž.

Na to, aby mala určitá judikatúra precedenčný alebo kvázi precedenčný charakter je dôležitá určitá rovnorodosť a predvídateľnosť vedúca k právnej istote účastníkov právnych vzťahov Dôležitou podmienkou je aj dostupnosť a verejnosť rozhodnutí, čo je v prípade medzinárodných sobchodných arbitráží problematické, nakoľko arbitrážne rozhodnutia sú z veľkej časti predmetom utajenia a nezverejňujú sa, pri investičných arbitrážach, z dôvodu verejného záujmu sú rozsudky z veľkej časti dostupné.[22]

6 NÁUKA KVALIFIKOVANÝCH AUTOROV

Tento prameň práva je v zmysle Štatútu MSD považovaný za prameň subsidiárneho charakteru. Jeho funkcia spočíva predovšetkým v usporiadaní a analýze štruktúry, obsahu, podstaty a praktických implikácií medzinárodného práva ochrany investícií. Arbitrážne tribunály citujú náuku kvalifikovaných autorov vo veľmi vysokej miere (v porovnaní napríklad s MSD alebo Európskym súdom pre ľudské práva). Odkazuje sa na ne predovšetkým v odôvodneniach rozsudkov, kde fungujú ako záchytný bod a často aj podporujú určitý spôsob interpretácie medzinárodnej zmluvy alebo aplikácie medzinárodného obyčajového práva.[23]

7 SOFT LAW

V poslednej dobe sa v systéme medzinárodného práva objavuje aj fenomén tzv. soft law. Ide o také normy, ktoré nedosahujú dostatočnú mieru záväznosti voči svojim adresátom,

---

[19] TAMS J.C., The Sources of International lnvestment Law, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085437 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).

[20] ŠTURMA P., BALAŠ V.: Mezinárodní ekonomické právo, Praha, Beckova edice právo, druhé vydanie, s. 344.

[21] CHOVANCOVÁ K., Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika) - International Arbitration of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics), Bratislava, Eurokódex, 2009, s. 351.

[22] Výnimkou je práve väčšina investičných arbitráží. Napríklad rozhodnutia tribunálov ICSID sú voľne dostupné napríklad tu: http://italaw.com/.

[23] HIRSCH M., *Sources of International Investment Law*, Research Paper No. 05-11, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1892564 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).

a tak je z doktrinálneho hľadiska diskutabilné ich samotné označenie za právo.[24] Tieto normy úplne alebo čiastočne nespĺňajú jeden z definičných prvkov, ktoré podľa niektorých právnych teoretikov musí norma spĺňať, aby mohla byť považovaná za normu právnu, t.j. normatívnosť.[25] Jedná sa teda o taký právny inštrument, ktorého rôzne formy sú vytvárané napríklad v rámci činnosti medzinárodných organizácií formou rezolúcií, smerníc a odporúčaní stanovujúcich niektoré pravidlá správania. Okrem iného ide o medzivládne dohody, politické vyhlásenia a pod. V nich obsiahnuté pravidlá sú vytvárané za účelom dosiahnutia vyššej miery kooperácie pri dosahovaní spoločných cieľov v rozličných oblastiach.

Ako bolo spomenuté vyššie podľa Štatútu MSD nie je soft law považované za prameň práva aplikovateľný pri rozhodovaní právnych sporov. Vzhľadom k tomu, že obsah noriem soft law nie je priamo záväzný, a teda ani vymožiteľný, môže sa ponúkať otázka, do akej miery má význam tieto normy vytvárať. Soft law najmä vo forme rôznych odporúčaní a smerníc medzinárodných organizácií je včleňované do systému vnútroštátneho práva členov týchto medzinárodných organizácií a ich obsah teda kryštalizuje do čírej právnej podoby týmto spôsobom a ďalej nadobúda záväznosť.

Určite sa však nedá konštatovať, že by soft law nemalo aspoň podporný význam z hľadiska ochrany investícií, a napriek tomu, že nie je právne záväzné ovplyvňuje rozhodcov pri ich rozhodovaní, nakoľko hlavným účelom soft law je zavádzanie najlepších a najefektívnejších pravidiel praxe a štandardov (tzv. best practice).

8 INVESTIČNÉ ZMLUVY

Profesor Šturma zaraďuje medzi špecifický prameň medzinárodného investičného práva aj investičné zmluvy (*investment contracts*).[26] Jedná sa o zmluvy medzi zahraničnou právnickou alebo fyzickou osobou, ktoré stanovujú právny režim pre zriadenie a prevádzku investícií alebo určitého investičného projektu.

Je potrebné zdôrazniť, že investičné zmluvy svojim charakterom nie sú medzinárodné zmluvy. Jednak sa nejedná o zmluvy uzatvorené medzi zvrchovanými štátmi, ale dôležitým aspektom je tiež otázka akým právnym poriadkom sa spravujú. V zmysle výroku Stáleho dvora medzinárodnej spravodlivosti vo veci Srbských pôžičiek: „Každá zmluva, ktorá nie je zmluvou medzi štátmi v postavení subjektov medzinárodného práva, je založená na vnútroštátnom práve niektorej krajiny.“[27]

Prvé takéto dohody siahajú až do roku 1945 a uzatvárali sa v súvislosti s dlhodobými koncesiami na prieskum a ťažbu ropy a zemného plynu. V súčasnosti sa tieto dohody uzatvárajú hlavne v súvislosti s tzv. spoločnými podnikmi (*joint ventures*) alebo projektami partnerstva verejného a súkromného sektoru PPP (*public-private partnership*). V podstate sa jedná o koncesné dohody v ktorých štát za prínos kapitálu a vybudovanie nejakého investičného celku poskytne investorovi na pomerne dlhú dobu výnosy z prevádzkovania tohto projektu.[28]

9 ZÁVER

V tomto príspevku som sa snažila načrtnúť jednotlivé pramene medzinárodného práva ochrany investícií. Cieľom bolo nielen sa týmto prameňom venovať z teoretického hľadiska,

[24] NEKUDA J., Role obyčeje v systému mezinárodního práva veřejného, COFOLA 2011, Zborník z konferencie, 1 vydanie, Masarykova univerzita Brno, dostupné na: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/normotvorba/Nekuda_Jaroslav_6273.pdf (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).
[25] HOLLÄNDER P., Filosofie práva. Plzeň, 1. vydanie, Aleš Čeněk, 2006, s. 144.
[26] ŠTURMA P., BALAŠ V.: Mezinárodní ekonomické právo, Praha, Beckova edice právo, druhé vydanie, s. 335.
[27] *Serbian Loan Case*, PCIJ Judgment, No. 14, series A, No. 20, 1929, s. 41.
[28] Pozri poznámku 26 vyššie.

ale zachytiť aj implikácie z praxe a venovať sa aj prameňom rozhodovania sporu, ktoré síce nespadajú pod formálne pramene medzinárodného práva, tak ako sú definované v Štatúte MSD, avšak z hľadiska špecifickosti tohto odvetvia práva majú význam a ovplyvňujú rozhodcov pri rozhodovaní sporov.

Základným kameňom a hlavným prameňom sú jednoznačne medzinárodné zmluvy o ochrane investícií. Úprava v tejto oblasti je značne roztrieštená, s veľkým počtom zmlúv. Preto som sa v tomto príspevku venovala aj ich vzájomnej interakcii, kde sa rozpory riadia troma základnými pravidlami: (a) *lex specialis derogat generali,* (b) *lex posterior derogate priori* a (c) vôľou zmluvných strán. Podrobnejšie som sa venovala hlavne BIT, ktoré vytvárajú sieť zmlúv po celom svete. Napriek tomu, že je ich uzavreté veľké množstvo, údajne je uzatvorených len 15% z potencionálneho množstva BIT, ktoré teoreticky môžu byť uzavreté.[29] Téma BIT rezonuje aj na Slovensku, nakoľko sa proti Slovenskej republike vedie a viedlo viacero investičných arbitráží, kde Slovenská republika argumentovala tým, že tieto zmluvy po vstupe do EÚ stratili platnosť.

Ďalším dôležitým prameňom je medzinárodné obyčajové právo, ktoré plní predovšetkým komplementárne funkcie k právu upravenému v rámci medzinárodných zmlúv. Jedná sa najmä o vypĺňanie medzier medzi ustanoveniami zmlúv, ale tiež aj o interpretačnú funkciu. Viac zaznávaným prameňom sú všeobecné právne zásady, ktoré bývajú dokonca arbitrážnymi tribunálmi často zamieňané s obyčajovým právom.[30] Jedná sa o prameň práva, ktorý bol viac využívaný pred „BIT boomom", avšak udržal si význam aj v súčasnosti. Dokonca sa ozvali aj kritické hlasy, ktoré považujú tento prameň práva za najviac zneužívaný na úkor rozvojových krajín, nakoľko sa v niektorých prípadoch využili v odôvodneniach arbitrážnych rozsudkov v neprospech týchto krajín.[31]

Hoci arbitrážne rozsudky a náuka kvalifikovaných autorov sú iba subsidiárne pramene práva, je práve špecifikom tohto odvetvia práva, že sú hojne používané a citované v rámci arbitrážnych rozsudkov. Napriek tomuto faktu sa však nedá povedať, že by judikatúra v tejto oblasti mala precedenčný charakter alebo kvázi-precedenčný charakter. Niektorí autori zaraďujú medzi pramene rozhodovania sporu taktiež soft law, a to aj napriek tomu, že nemá záväzný charakter rovnako ako aj investičné zmluvy.

Z hľadiska ďalšieho vývoja v oblasti prameňov práva môžeme konštatovať, že dochádza k posunu od bilaterálnych zmlúv k multilaterálnym zmluvám upravujúcim vzájomné vzťahy komplexnejšie. Dobrým príkladom je práve EÚ a jej politika nahradzovania BIT, ktoré boli uzatvárané členskými štátmi pred vstupom Lisabonskej zmluvy do platnosti novými dohodami o voľnom obchode (*free trade agreements*), ktoré sú komplexnejšie ako BIT a ochrane investícií zväčša venujú osobitnú kapitolu v rámci širších obchodných zmlúv.

Použitá literatura

Publikácie:

1. BALAŠ, V., ŠTURMA, P.: Kurs mezinárodního ekonomického práva, 1. vydání, Praha, C.H. Beck, 1997.
2. BALAŠ, V., ŠTURMA, P.: Mezinárodní ekonomické právo, 2. vydanie, Praha, C.H.Beck, 2013.

[29] TAMS J.C., The Sources of International lnvestment Law, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085437 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).

[30] TAMS J.C., The Sources of International lnvestment Law, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085437 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016).

[31] SORNARAYAH M., The International Law of Foreign Investment, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 94.

3. BĚLOHLÁVEK, A. J., Ochrana přímých zahraničních investic v Evropské unii, 1. vydanie, Praha: C.H. Beck, 2010.
4. DOLZER, R., SCHREUER, H.Ch., Principles of International Investment Law, 1. vydanie, Oxford: Oxford University Press, 2008.
5. CHOVANCOVÁ, K., Medzinárodná arbitráž investičných sporov (Úvod a základná charakteristika) - International Arbitration of Investment Disputes (Introduction and Basic Characteristics), Eurokódex, Bratislava, 2009.
6. KELSEN H., General Theory of Law and State, 3. vydanie, Harvard University Press, 1949.
7. KNAPP V., Vědecká propedeutika pro právniky, Praha, Eurolex Bohemia, 2003.
8. HOLLÄNDER P., Filosofie práva. Plzeň, 1. vydanie, Aleš Čeněk, 2006.
9. McLACHLAN, C., SHORE, L., WEINIGER, M., International Investment Arbitration: Substantive Principles. 2. vydanie, Oxford: Oxford University Press, 2007.
10. SORNARAYAH, M., The International Law on Foreign Investment, 3. vydanie, Cambridge: Cambridge University Press, 2010.

Články, internetové zdroje a výstupy z konferencií a výstupy z konferencií:

1. d' ASPERMONT J., International Customary Investment Law: Story of a paradox, Amsterdam, 2012, s. 5, dostupné na: http://dare.uva.nl/document/2/137341 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016)
2. DUMBERRY P., Are BITs Representing the "New" Customary International Law in International Investment Law? dostupné na: http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2009/09/02/are-bits-representing-the-%E2%80%9Cnew%E2%80%9D-customary-international-law-in-international-investment-law/ (stránka naposledy navštívená dňa14.2.2016)
3. HIRSCH M., Sources of International Investment Law, Research Paper No. 05-11, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1892564 (stránka naposledy navštívená dňa14.2.2016).
4. NEKUDA J., Role obyčeje v systému mezinárodního práva veřejného, COFOLA 2011, Zborník z konferencie, 1 vydanie, Masarykova univerzita Brno, dostupné na: https://www.law.muni.cz/sborniky/cofola2011/files/normotvorba/Nekuda_Jaroslav_6273.pdf (stránka naposledy navštívená dňa14.2.2016).
5. TAMS J.C., The Sources of International lnvestment Law, dostupné na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2085437 (stránka naposledy navštívená dňa 14.2.2016)

Súdne rozhodnutia a arbitrážne nálezy:

Achmea B.V. v. Slovenská republika, sp. zn. PCA č. 2008-13, zo dňa 7 decembra 2012
Achmea B.V. v. Slovenská republika, sp. zn.: PCA č. 2013-12, zo dňa 20 mája 2014
Case concerning Diallo (Guinea vs. Congo), (Preliminary Objections) General List No 103 [2007] ICJ 1, http://www.icj-cij.org/docket/files/103/13856.pdf
Eastern Sugar B.V. v. Česká republika, sp. zn. SroCC č. 088/2004, zo dňa 27. marca 2007 a 12. apríla 2007
Phoenix v. Czech Republic, rozsudok zo dňa 15 apríla 2009, ICSID Case No. ARB/06/5.
Serbian Loan Case, PCIJ rozsudok, č. 14, séria A, č. 20, 1929, s. 41.

Kontaktné údaje

Mgr. Ľubica Martináková, LL.M.
Paneurópska vysoká škola, Tomášikova 20, 821 02 Bratislava
email: lubica.martinakova@gmail.com

HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE

LAW AND HISTORY

RECOPILACIÓN Z ROKU 1680 – NAJVÝZNAMNEJŠÍ PRAMEŇ ŠPANIELSKEHO KOLONIÁLNEHO PRÁVA

RECOPILACIÓN OF 1680 – THE MOST IMPORTANT SOURCE OF SPANISH COLONIAL LAW

Ján Puchovský

Abstrakt

Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias (*Zbierka zákonov kráľovstiev Indií*) z roku 1680 bola najvýznamnejšiou zbierkou koloniálneho práva, platného v zámorských državách Španielska, označovaných ako Indie. Vydaním *Recopilación* sa dovtedy rozptýlená koloniálna legislatíva, vznikajúca v priebehu necelých dvoch storočí, sústredila do jednej systematicky usporiadanej zbierky, ktorá nadobudla platnosť na celom území Indií. Išlo o monumentálne dielo, pozostávajúce zo 6377 zákonov. *Recopilación* sa členila na deväť kníh, rozdelených ďalej na tituly, obsahujúce zákony. Prevažovali v nej normy verejného práva. *Recopilación* predstavuje spojivo právnych dejín všetkých hispanofónnych štátov Latinskej Ameriky a Španielska. Je veľmi významným prameňom práva v kontexte latinskoamerických aj európskych právnych dejín.

Kľúčová slova: *španielske zámorské kolónie, 17. storočie, pramene práva, Recopilación*

Abstract

Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias (*Compilation of the Laws of the Kingdoms of the Indies*) of 1680 was the most important body of colonial law in force in the overseas possessions of Spain, known as Indies. The Spanish colonial legislation issued during previous almost two centuries, scattered into many laws, was concentrated by issuing of *Recopilación* in one systematically arranged compilation, which came into force throughout the whole territory of Indies. It was a monumental work, consisting of 6377 laws. *Recopilación* was divided into nine books, subdivided into titles containing laws. There prevailed norms of public law in it. *Recopilación* constitutes link of legal history of all Spanish-speaking countries of Latin America and Spain. It is very important source of law in the context of Latin American and European legal history.

Key words: *Spanish overseas colonies, 17th century, sources of law, Recopilación*

1 ÚVOD

Témou môjho príspevku je *Recopilación* z roku 1680 – celým názvom *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*[1] – predstavujúca najvýznamnejšiu zbierku španielskych koloniálnych zákonov. Mojím zámerom je priblížiť v ňom proces tvorby tejto právnej

[1] Názov tejto právnej pamiatky v doslovnom preklade znie *Zbierka zákonov kráľovstiev Indií*. Aj keď jednou z možností prekladu španielskeho termínu *recopilación* je *zbierka*, preferujem v kontexte španielskych a hispanoamerických právnych dejín jeho používanie v originálnom španielskom tvare *recopilación* vzhľadom na špecifický význam tohto odborného termínu, ako aj na odlišné chápanie výrazu *zbierka zákonov* v slovenskom a českom prostredí. Termín *recopilación* v španielskych právnych dejinách označoval zbierku právnych predpisov, ktoré si zachovali svoje charakteristické črty v súlade so svojím charakterom a historickou epochou svojho vzniku, bez toho, aby sa uskutočnila ich fúzia do uniformného celku. To ich odlišuje od moderných kodifikácií. (Porovnaj BASADRE, J. *Historia del Derecho Peruano*. II Edición. Lima : Edigraf S.A., 1985, s. 235.).

pamiatky, jej obsah, štruktúru a charakteristické črty ako aj jej miesto a význam v systéme a dejinách práva španielskej koloniálnej ríše, existujúcej v 15. (resp. 16.) – 19. storočí. Pri tvorbe príspevku som vychádzal z originálneho španielskeho textu *Recopilación* z roku 1680[2] ako aj z viacerých titulov španielskojazyčnej odbornej literatúry, spracovávajúcich aj skúmanú problematiku. Mojou ambíciou je tiež napomôcť prostredníctvom tohto príspevku k lepšej informovanosti o tejto v celosvetovom meradle významnej právnej pamiatke, ktorá je v českom a slovenskom prostredí málo známa. *Recopilación* z roku 1680, ktorá má svoje dôstojné miesto v svetových dejinách práva, si to určite zaslúži.

2 ŠPANIELSKE ZÁMORSKÉ KOLÓNIE A ICH PRÁVNY PORIADOK

Španielsko začalo svoju rozsiahlu zámorskú koloniálnu ríšu vytvárať v roku 1492, keď taliansky moreplavec Krištof Kolumbus, pôsobiaci v španielskych službách objavil Ameriku a začal koloniálnu expanziu iberskej mocnosti na novoobjavenom svetadiele. Vytváranie španielskeho zámorského impéria intenzívne pokračovalo v 16. storočí.[3] Výsledkom bolo vytvorenie sústavy španielskych zámorských dŕžav, označovaných v tom čase v dôsledku známeho Kolumbovho omylu termínom Indie (*Indias*). Išlo o Mexiko, Strednú Ameriku, viaceré karibské ostrovy, veľkú časť Južnej Ameriky, niektoré teritóriá na juhu a juhozápade dnešných Spojených štátov amerických, Filipíny a niekoľko tichomorských ostrovov. Správu tohto obrovského impéria zabezpečovala sústava koloniálnych orgánov a inštitúcií. Právo platné v španielskych zámorských kolóniách malo komplikovanú štruktúru. Na ich území platilo súčasne niekoľko právnych systémov. Tromi základnými boli: kastílske právo (*derecho castellano*), ktoré bolo platným právom Kastílie ako materskej krajiny týchto kolónií, ďalej právo Indií (*derecho indiano*) ako právo vytvorené len pre potreby španielskych kolónií a obyčajové právo domorodcov (*derecho consuetudinario indígena*). V rámci tohto príspevku sa spomedzi spomenutých právnych systémov zameriame na právo Indií. Bolo to španielske koloniálne právo, teda právny systém upravujúci len otázky týkajúce sa španielskych zámorských kolónií. V jeho dejinách rozlišujeme niekoľko období.[4] Tvorba a samotné vydanie *Recopilación* z roku 1680, boli súčasťou druhého obdobia dejín práva Indií. Pre túto etapu vývoja španielskeho koloniálneho práva bolo typické, že sa popri legislatívnej činnosti mimoriadne plodne rozvíjali aktivity zamerané na kompiláciu a systematizáciu koloniálneho práva, ktoré vyústili do tvorby zbierok koloniálnych právnych predpisov. Najvýznamnejšou z nich sa stala *Recopilación* z roku 1680.

3 PROCES VZNIKU RECOPILACIÓN Z ROKU 1680

Oficiálne snahy španielskeho štátu o vytvorenie zbierky koloniálnej legislatívy sa začali vyvíjať v roku 1570, keď kráľ Felipe II. nariadil, aby sa vytvorila zbierka koloniálnych zákonov. Táto úloha pripadla veľkej osobnosti španielskej právnej vedy a prezidentovi Rady pre Indie[5] – Juanovi de Ovando, ktorý pri plnení zverenej úlohy predbehol svoju dobu.

---

[2] Celý text *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* z roku 1680 v historickom vydaní z roku 1681, rozdelený podľa kníh a titulov, na ktoré sa člení je prístupný na webovej stránke peruánskeho parlamentu (http://www.leyes.congreso.gob.pe/leyes_indias.aspx). Z tohto zdroja pochádzajú aj citácie znenia *Recopilación*, obsiahnuté v tomto príspevku.

[3] Historicko-právnemu rozmeru vytvárania španielskeho koloniálneho impéria v Latinskej Amerike je venovaná napr. vedecká monografia: VYŠNÝ, P. *Historicko-právne súvislosti dobytia Nového sveta Španielmi*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015. ISBN 978-80-8082-848-6.

[4] K dejinám práva Indií pozri napr. vedeckú monografiu PUCHOVSKÝ, J. *Štát a právo v juhoamerických kolóniách Španielska.* Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-7160-353-5, s. 124-132.

[5] Rada pre Indie (*Consejo de Indias*) bola najvyšším orgánom správy španielskej zámorskej koloniálnej ríše po kráľovi. Išlo o najbližší poradný, zákonodarný, výkonný aj súdny orgán kráľa pre záležitosti kolónií. Rada sídlila na španielskom kráľovskom dvore.

Ovandovi nestačilo len zozbierať zákony a usporiadať ich do *recopilación*. Chcel skúmať prírodné podmienky kolónií a spoločenské vzťahy, ktoré v nich existovali, poznať právne, politické, spoločenské a ekonomické inštitúcie v Indiách, teda najprv sa oboznámiť s týmito krajinami, aby mohol zohľadniť ich potreby, a až potom pre ne tvoriť právne normy.[6] To bol už skôr prístup typický pre tvorcov moderných kodifikácií. V súvislosti s prípravou kódexu Ovando zaslal do Nového sveta dotazníky, na ktorých otázky odpovedali koloniálni hodnostári a úrady v rôznych častiach Ameriky. Ovandov kódex mal byť rozdelený do siedmych kníh, pričom v každá z nich mala obsahovať právne predpisy upravujúce príbuznú problematiku.[7] Veľkolepý projekt tohto kódexu sa však napokon nezrealizoval. Juan de Ovando odovzdal kráľovi v roku 1571 prvú knihu svojej kodifikácie. Ovandova smrť v roku 1575 však paralyzovala tieto snahy o kompiláciu a kodifikáciu práva Indií.[8]
Rada pre Indie sa však nevzdala zámeru vytvoriť komplexnú zbierku koloniálnych zákonov, prekonávajúcu doterajšie čiastkové kompilácie práva Indií. Nik sa však nechcel ujať tejto úlohy, až kým ju v roku 1582 neprevzal Diego de Encinas.[9] Výsledkom jeho viac ako jedno desaťročie trvajúcej práce bola čiastková zbierka koloniálnych zákonov z roku 1596.
Práce na tvorbe komplexnej zbierky koloniálnej legislatívy postupne pokračovali v priebehu 17. storočia. V tejto činnosti vtedy vynikli najmä Rodrigo de Aguiar y Acuña a dvaja právnici osobne spojení s Peru – Antonio de León Pinelo a Juan de Solórzano Pereira.[10] Ani jeden z týchto právnikov sa však nedožil vydania zbierky, na tvorbe ktorej pracovali.[11] Práce na nej totiž do úspešného konca dospeli až v poslednej štvrtine 17. storočia. Španielsky kráľ Carlos II. 18. mája 1680 schválil a promulgoval výsledok týchto dlhoročných snáh – komplexnú zbierku koloniálneho práva, nazvanú *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias* (*Recopilación zákonov kráľovstiev Indií*).[12] *Recopilación* bola následne publikovaná a začala platiť v roku 1681.[13] Právne predpisy obsiahnuté v *Recopilación* (z ktorých mnohé dovtedy platili len v určitých regiónoch) nadobudli platnosť na celom území španielskej Ameriky.[14] Platilo, že koloniálne zákony, ktoré neboli zahrnuté do *Recopilación* a ich predmet úpravy bol upravený zákonmi obsiahnutými v tejto zbierke, strácali svoju platnosť na území Indií.[15]

4 CHARAKTERISTIKA RECOPILACIÓN Z ROKU 1680 A JEJ VYBRANÝCH USTANOVENÍ

Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias z roku 1680 predstavuje najvýznamnejšiu právnu pamiatku v dejinách práva Indií – jeho najslávnejšiu zbierku. Je to monumentálne dielo, pozostávajúce zo 6377 zákonov. *Recopilación* sa delí na deväť kníh. Knihy sa ďalej delia na tituly, obsahujúce zákony. Celkový počet titulov je 218.[16]

---

[6] GENG DELGADO, F. *Historia del Derecho Peruano*. Segunda Edición. Lima : Ediciones Jurídicas, 2005, s. 124.
[7] Porovnaj GENG DELGADO, F. Historia del Derecho Peruano, s. 125.
[8] SOLAR, F. J. del. *Historia del Derecho Peruano (Tomo segundo)*. Lima : Ediciones Reales S.R.L., 1993, s. 50.
[9] Porovnaj HARING, C. H. *El Imperio Hispánico en América*. Buenos Aires : Ed.Solar/Hachette, 1966, s. 121.
[10] K tomu pozri BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 252; HARING, C. H. El Imperio Hispánico en América, s. 121-122.
[11] Porovnaj BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 252; TOMÁS Y VALIENTE, F. *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid : Editorial Tecnos, 2010. ISBN 978-84-309-1006-9, s. 342.
[12] Porovnaj TOMÁS Y VALIENTE, F. Manual de Historia del Derecho Español, s. 342; SOLAR, F. J. del. Historia del Derecho Peruano (Tomo segundo), s. 55.
[13] Porovnaj BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 252; SOLAR, F. J. del. Historia del Derecho Peruano (Tomo segundo), s. 53.
[14] Porovnaj TOMÁS Y VALIENTE, F. Manual de Historia del Derecho Español, s. 342-343.
[15] Porovnaj LEVENE, R. *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1985. ISBN 950-14-0284-3, s. 173.
[16] Porovnaj BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 253; SOLAR, F. J. del. Historia del Derecho Peruano (Tomo segundo), s. 53; GENG DELGADO, F. Historia del Derecho Peruano, s. 172.

Prvá kniha, rozdelená na 24 titulov, obsahuje predovšetkým právnu úpravu cirkevných záležitostí. Je tak zdôraznená prioritná pozícia katolíckeho náboženstva v španielskej koloniálnej spoločnosti. Hneď prvý zákon *Recopilación* obsahuje zámer a záväzok kráľa šíriť katolícku vieru v celej svojej ríši: *„Boh náš Pán vo svojom nekonečnom milosrdenstve a láskavosti sa rozhodol dať nám, bez toho, aby sme si to zaslúžili, tak veľkú časť tohto sveta pod vládu ... A cítiac sa zaviazaný viac ako akýkoľvek iný vládca na svete snažiť sa slúžiť mu a usilovať sa o slávu jeho svätého mena a použiť všetky sily a moc, ktorú nám dal na úsilie, aby bol uznávaný a uctievaný na celom svete za pravého Boha, ktorým je, a stvoriteľa všetkého viditeľného i neviditeľného a želajúc si túto slávu nášho Boha a Pána, šťastne sa nám podarilo priviesť Svätú Rímsku Katolícku Cirkev nespočetným pohanom a národom, ktoré obývajú Západné Indie, ostrovy i pevninu Oceánskeho mora a iné časti* (sveta – pozn. autora) *podriadené našej vláde. A aby všetci ... mali úžitok z obdivuhodného dobrodenia spásy vďaka krvi Krista nášho Pána, prosíme ... pôvodných obyvateľov našich Indií, ktorí neprijali svätú vieru, pretože naším zámerom pri príprave a vysielaní učiteľov a kazateľov pre nich je dosiahnutie ich obrátenia a spásy, aby ich prijali a v pokoji ich počúvali a úplne uverili ich učeniu. ...“*[17] Aj názvy niektorých ďalších zákonov obsiahnutých v prvom titule prvej knihy *Recopilación* svedčia o dôležitosti, prikladanej šíreniu katolíckej viery pôvodným obyvateľom Indií: *„Zákon II. Aby králi kapitáni po svojom príchode do ktorejkoľvek provincie a objaveného územia Indií deklarovali svätú vieru Indiánom; Zákon III. Aby služobníci cirkvi ako prvú vec učili Indiánov článkom našej svätej katolíckej viery; Zákon V. Aby boli Indiáni dobre uvedení do svätej katolíckej viery a aby o to miestokráli, audiencie a guvernéri osobitne dbali “*[18] atď. Šiesty titul prvej knihy upravuje kráľovský patronát nad Katolíckou cirkvou v Indiách, ktorý poskytoval španielskym monarchom významné právomoci vo vzťahu k cirkvi a jej inštitúciám.[19] Okrem toho možno v prvej knihe *Recopilación* nájsť aj zákony upravujúce problematiku univerzít a iných vzdelávacích ustanovizní, kníh, ktoré sa v Indiách tlačili alebo do nich dovážali, ako aj nemocníc a dobročinných zariadení.[20]

Druhá kniha, rozdelená na 34 titulov, obsahuje najmä normy správneho práva. Okrem iného tu možno nájsť podrobnú právnu úpravu organizácie, právomocí a fungovania Rady pre Indie a kráľovských *audiencií*.[21] Bola v nej obsiahnutá aj úpravy problematiky prameňov práva, vrátane pozoruhodného ustanovenia, týkajúceho sa práva domorodého obyvateľstva: *„Nariaďujeme a prikazujeme, aby zákony a dobré obyčaje, ktoré pôvodne mali Indiáni pre svoju dobrú vládu .... a ich zvyky a obyčaje, zachovávané a dodržiavané po tom, čo sú kresťanmi a ktoré neprotirečia nášmu svätému náboženstvu ani zákonom tejto knihy ... nech sa dodržiavajú a vykonávajú...“*.[22] Toto ustanovenie umožnilo pretrvanie obyčajového práva domorodcov ako jedného z troch základných právnych systémov platných v Indiách.

Zákony tretej knihy, rozdelenej na 16 titulov, tiež upravujú problematiku koloniálnej správy (napr. úrad miestokráľa). Veľký priestor je v nej tiež venovaný záležitostiam vojenstva

---

[17] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 1., Tit. 1., Ley I.

[18] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 1., Tit. 1., Leyes II., III., V.

[19] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 1., Tit. 1., Ley VI. K problematike kráľovského patronátu nad Katolíckou cirkvou v Indiách pozri napr. PUCHOVSKÝ, J. Vzťah štátu a cirkvi a cirkevná správa v španielskom miestokráľovstve Peru. In *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2011*. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2011. ISBN 978-80-7160-318-4, s. 35-41.

[20] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 1., Tit. 1., Leyes IV., XXII., XXIII., XXIV.

[21] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 2.

Kráľovské *audiencie* predstavovali v Indiách významné kolegiátne orgány španielskej koloniálnej správy. Išlo o kráľovské odvolacie tribunály predstavujúce najvyššiu súdnu inštanciu v španielskych koloniálnych miestokráľovstvách. V niektorých záležitostiach pôsobili aj ako súd prvej inštancie. Boli tiež dôležitým administratívnym orgánom. Na ich čele stál prezident *audiencie*.

[22] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 2., Tit. 1., Ley III.

a námorníctva.[23] Obsahujú tiež úpravu právneho statusu Indií a ich vzťahu k materskej krajine: *„Na základe donácie zo strany Svätej Apoštolskej Stolice a iných spravodlivých a legitímnych titulov sme pánom Západných Indií, ostrovov a pevniny mora Oceánu, objavených i tých, čo budú objavené, ktoré sú vtelené do našej kráľovskej koruny Kastílie. A pretože je našou vôľou a sme to sľúbili a prisahali, nech vždy ostanú zjednotené pre jej väčšiu trvácnosť a pevnosť, zakazujme ich scudzenie. ..... “.*[24]

Štvrtá kniha, rozdelená na 26 titulov, obsahuje právnu úpravu objavov a kolonizácie, mestskej a obecnej správy v Indiách, verejných prác, banskej problematiky, rybárstva, manufaktúr a ďalších záležitostí.[25] Zaujímavé je ustanovenie tejto knihy, podľa ktorého sa za účelom rozvoja sídiel v kolóniách majú pri prideľovaní pôdy preferovať ženatí a úrady sa majú snažiť presviedčať slobodných, aby vstúpili do manželstva.[26]

Zákony piatej knihy, rozdelenej na 15 titulov, sa týkajú problematiky úradov na nižších priečkach hierarchie koloniálnej správy ako aj oblasti súdnictva. Ako na margo úpravy koloniálnej správy v druhej až piatej knihe *Recopilación* uviedol argentínsky právny historik Ricardo Levene, prejavovala sa tu tendencia oddeľovať a vzájomne vyvažovať právomoci jednotlivých orgánov koloniálnej správy.[27]

Šiesta kniha, rozdelená na 19 titulov, obsahuje podrobnú právnu úpravu postavenia pôvodného obyvateľstva Indií. Obsahuje početné ustanovenia zamerané na ochranu Indiánov a vymedzuje tiež právny status indiánskych náčelníkov (*kasikov*) vrátane ich právomocí.[28] Upravuje tiež organizáciu indiánskych obcí budovaných podľa španielskeho vzoru a ich obecných inštitúcií.[29] Pozoruhodné je ustanovenie, podporujúce miešanie rás prostredníctvom manželského zväzku: *„Našou voľou je, aby Indiáni a Indiánky mali ... plnú slobodu uzavrieť manželstvo, s kým budú chcieť, tak s Indiánmi, ako s rodákmi z týchto našich kráľovstiev, teda Španielmi narodenými v Indiách, a v tomto nech sa im nekladú prekážky. A prikazujeme, aby žiadny náš predpis, ktorý by bol býval vydaný alebo nami bude vydaný, nemohol zabrániť ani nebránil manželstvu Indiánov alebo Indiánok so Španielmi alebo Španielkami a nech všetci majú plnú slobodu uzavrieť manželstvo s kým chcú a nech naše audiencie zabezpečia, aby sa to zachovávalo a plnilo. “*[30]

V siedmej knihe, ktorú tvorí len 8 titulov, prevažujú normy trestného práva a právna úprava ochrany spoločenskej morálky. V prípade trestnoprávnych noriem zahrnutých do ôsmeho titulu tejto knihy *Recopilación* ide o ustanovenia kauzistického charakteru. Potvrdzujú to aj názvy jednotlivých doň zahrnutých zákonov: *„Zákon I. Aby všetky súdne inštitúcie preverovali a trestali delikty; Zákon II. Aby sa zachovávali zákony proti rúhačom; Zákon III. Aby boli trestaní tí, ktorí krivo svedčili; Zákon IV. Aby sa v prípade deliktu cudzoložstva dodržiavali zákony bez rozlišovania medzi Španielkami a mestickami; Zákon V. Aby pena de marco*[31] *a iné peňažné tresty uložené za delikty boli dvakrát väčšie ako v kráľovstvách Kastílie; Zákon VI. Aby sa Indiánom žijúcim v konkubináte neukladal* (trest – pozn. autora) *pena de marco; Zákon VII. Nech sa nezatkne žena, ktorá je konkubínou duchovného, mnícha alebo ženatého bez informovania;* atď.[32]

Zákony ôsmej knihy, rozdelenej na 30 titulov, podrobne upravujú problematiku koloniálnej

[23] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 3.
[24] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 3., Tit. 1., Ley I.
[25] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 4.
[26] Porovnaj GENG DELGADO, F. Historia del Derecho Peruano, s. 176.
[27] Porovnaj LEVENE, R. Manual de Historia del Derecho Argentino, s. 176.
[28] K tomu pozri BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 257.
[29] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 6., Tit. 3, 4.
[30] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 6., Tit. 1., Ley II.
[31] Názov určitého druhu peňažného trestu. Termín *pena* znamená trest, slovo *marco* označuje marku ako peňažnú jednotku, ale aj pol libry ako jednotku hmotnosti.
[32] *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 7., Tit. 8., Leyes I. – VII.

finančnej správy a finančného práva.[33]
Deviata kniha *Recopilación*, ktorá sa člení na 46 titulov, obsahuje podrobnú právnu úpravu organizácie, právomocí a činnosti Kontraktačného domu pre Indie[34], ako aj normy obchodného a námorného práva.[35]

5 ZÁVER

Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias z roku 1680 má významné a nezastupiteľné miesto v právnych dejinách Latinskej Ameriky a Španielska. Predstavovala najvýznamnejšiu zbierku španielskeho koloniálneho práva, platného v zámorských dŕžavách Španielska, označovaných ako Indie. Vydaním *Recopilación* sa dovtedy rozptýlená koloniálna legislatíva, vznikajúca v priebehu necelých dvoch storočí, sústredila do jednej systematicky usporiadanej zbierky, ktorá nadobudla platnosť na celom území Indií. V odbornej literatúre sa možno stretnúť s pozitívnym hodnotením originality tejto monumentálnej právnej zbierky, keďže sa tvorcovia v nej obsiahnutých zákonov museli často vysporiadať s novými situáciami a javmi, ktoré bolo treba právne regulovať, ako aj s ocenením jej humanistického ducha, obzvlášť v prípade úpravy právneho statusu domorodcov, čo do určitej miery kontrastuje s prístupom iných európskych koloniálnych mocností k domorodému obyvateľstvu svojich kolónií.[36] Negatívom zasa bola tendencia k diskriminácii kreolov – teda obyvateľov španielskeho pôvodu, narodených už na území kolónií.[37] Prijatím *Recopilación* z roku 1680 sa samozrejme vývoj španielskeho koloniálneho práva nezastavil. V priebehu 18. storočia boli v rámci legislatívnej činnosti štátu prijaté početné normy, ktoré derogovali značnú časť zákonov obsiahnutých v tejto zbierke. Napriek tomu je však *Recopilación* z roku 1680 jedinečná v tom, že išlo o jedinú zbierku koloniálneho práva tohto typu, ktorá bola promulgovaná so všeobecným charakterom pre celú španielsku Ameriku.[38] Predstavuje tak spoločné právne dedičstvo všetkých hispanofónnych štátov Latinskej Ameriky a Španielska. Môžeme ju teda právom zaradiť medzi významné právne pamiatky európskych aj latinskoamerických právnych dejín.

Použitá literatura

1. BASADRE, J. *Historia del Derecho Peruano*. II Edición. Lima : Edigraf S.A., 1985. 407 s.
2. GENG DELGADO, F. *Historia del Derecho Peruano*. Segunda Edición. Lima : Ediciones Jurídicas, 2005. 301 s.
3. HARING, C. H. *El Imperio Hispánico en América*. Buenos Aires : Ed.Solar/Hachette, 1966.
4. LEVENE, R. *Manual de Historia del Derecho Argentino*. Quinta Edición. Buenos Aires : Ediciones Depalma, 1985. ISBN 950-14-0284-3.

[33] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 8.
[34] Kontraktačný dom pre Indie (*Casa de Contratación de las Indias*), sídliaci v španielskej Seville a neskôr v Cádize, bol špecializovaným ústredným orgánom koloniálnej správy, zameraným najmä na úlohy v oblasti riadenia a kontroly obchodu a dopravy medzi Španielskom a jeho kolóniami. Medzi jeho úlohy patril aj dozor nad tým, či kráľovi plynú v stanovenej výške všetky dávky z kolónií, na ktoré mal nárok. Neskôr mu pripadla aj súdna právomoc v obchodných záležitostiach.
[35] Porovnaj *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*, Lib. 9.
[36] Porovnaj LEVENE, R. Manual de Historia del Derecho Argentino, s. 175, 182.
[37] Porovnaj BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 259.
Dominantné postavenie v koloniálnej spoločnosti a najmä administratíve si totiž zachovávali Španieli narodení na Iberskom polostrove.
[38] Porovnaj BASADRE, J. Historia del Derecho Peruano, s. 269.

5. PUCHOVSKÝ, J. *Štát a právo v juhoamerických kolóniách Španielska.* Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. ISBN 978-80-7160-353-5. 167 s.
6. *Recopilación de Leyes de los Reynos de las Indias*. In http://www.leyes.congreso.gob.pe/leyes_indias.aspx
7. SOLAR, F. J. del. *Historia del Derecho Peruano (Tomo segundo)*. Lima : Ediciones Reales S.R.L., 1993. 163 s.
8. TOMÁS Y VALIENTE, F. *Manual de Historia del Derecho Español*. Madrid : Editorial Tecnos, 2010. 630 s. ISBN 978-84-309-1006-9.
9. VYŠNÝ, P. *Historicko-právne súvislosti dobytia Nového sveta Španielmi*. Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2015. ISBN 978-80-8082-848-6. 197 s.

Kontaktní údaje

JUDr. Jan Puchovský, PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra právnych dejín a právnej komparatistiky
Šafárikovo námestie 6
P.O.BOX 313
810 00 Bratislava
Slovenská republika
email: jan.puchovsky@flaw.uniba.sk

MIGRÁCIA SLOVÁKOV V DEJINÁCH – IMIGRÁCIA DO USA

MIGRATION OF SLOVAKS IN HISTORY – IMMIGRATION TO THE UNITED STATES

Miriam Odlerová

Abstrakt

Migrácia Slovákov do USA na prelome 19. a 20. storočia bola súčasťou obrovskej migračnej vlny, v rámci ktorej do USA prichádzali najmä prisťahovalci z južnej, strednej a východnej Európy. Príčinami odchodu Slovákov z Uhorska bola sociálna a ekonomická politika uhorskej vlády a túžba Slovákov po lepšom živote. Väčšina slovenských prisťahovalcov predstavovala nekvalifikovanú pracovnú silu a ako súčasť tzv. novej imigrácie čelili Slováci predsudkom americkej verejnosti. Po vytvorení Dillinghamovej komisie a prezentácii výsledkov jej činnosti sa začali v USA vydávať zákony regulujúce prisťahovalectvo.

Kľúčové slová: *agent lodnej spoločnosti, Dillinghamova komisia, emigrácia z Uhorska, imigrácia do USA, slovenskí vysťahovalci, vysťahovalecké agentúry*

Abstract

Slovak migration to the United States at the turn of the 19th and 20th century was part of the huge migration waves in which in the US territory came mainly immigrants from southern, central and eastern Europe. Principal causes of Slovak migration from Austro - Hungary were social and economic policy of the Hungarian government and Slovaks were also longing for a better life. The majority of Slovak immigrants accounted for unskilled labor and as part of the so-called new immigration Slovaks faced the prejudices of the American public. After the creation of the Dillingham Commission and the later presentation of the results of its activities US presented several legal acts regulating immigration.

Key words: *shipping agent, Dillingham Commission emigration from Hungary, migration to the United States, Slovak emigrants, emigration agencies*

1 ÚVOD

Európa v súčasnosti čelí obrovskému imigračnému náporu ľudí z rôznych krajín, najmä Blízkeho východu a Afriky. Imigrácia v taktomto rozsahu môže so sebou prinášať rôzne riziká – od ekonomických až po bezpečnostné. V súčasnej migračnej vlne sa do Európy snaží dostať veľké množstvo ľudí kultúrne a nábožensky odlišných od európskej minority, čo vo verejnosti môže vzbudzovať určité obavy. Médiá nám prinášajú obraz tohto diania ako senzáciu, ako niečo výnimočné a precedentné, čím tieto obavy nepriamo (a často krát aj priamo) podporujú. Migrácia je pritom prirodzená súčasť vývoja ľudskej spoločnosti a história nám ponúka bohatý prehľad skúseností s ňou. Najväčšie migračné vlny v histórii Európy začali v 19. storočí. Príčiny boli rôzne, ale najmä ekonomické, pretože migračné vlny sa objavovali vždy v obdobiach hospodárskych kríz, kedy sa ľudia odchodom zo svojich domovských krajín snažili riešiť nezamestnanosť a s tým spojenú chudobu a zlé sociálne pomery. Z podobných dôvodov opúšťali v druhej polovici 19. storočia Slováci Uhorsko, kedy odchádzali najmä do USA.

2 SITUÁCIA V UHORSKU – PRÍČINY EMIGRÁCIE

Po rakúsko-uhorskom vyrovnaní sa postavenie Slovákov v Uhorsku zhoršilo. Politický systém v Uhorsku dovoľoval vláde a stoličným úradníkom uskutočňovať bezohľadnú maďarizáciu. Dualistické zriadenie dalo Maďarom voľnú ruku na presadenie idey jednotného uhorského národného štátu, ktorá uznávali iba maďarský národ za štátotvorný v politickom slova zmysle.[1] V decembri 1868 panovník František Jozef I. sankcionoval zák. čl. 44/1868 tzv. „národnostný zákon", ktorý sa zakladal na princípe, že všetci občania Uhorska tvoria nedeliteľný jednotný maďarský politický národ. Síce proklamoval rovnoprávnosť všetkých občanov štátu ako jednotlivcov nezávisle od ich národnostnej príslušnosti, v skutočnosti však toto v praxi zabezpečené nebolo. Zákon vychádzal zo zásady, že národnostiam môžu byť povolené len také práva, ktoré nenarúšajú štátnu jednotu. Štátnym jazykom vo všetkých zložkách verejnej správy bola maďarčina, zaviedlo sa povinné vyučovanie maďarčiny aj na ľudových školách, postupne sa zrušili všetky tri slovenské gymnáziá. Najmä v staršej literatúre sa môžeme stretnúť s názormi, že aj národnostná otázka podnietila Slovákov k odchodu zo svojej domovskej krajiny, avšak zo súčasných vedeckých poznatkov vyplýva, že motiváciou k emigrácii bola skôr vidina lepšieho života za morom. Určitý súvis medzi maďarizáciou a odchodom Slovákov z Uhorska však možno badať. Odnárodňovaním a pomaďarčovaním slovenskej spoločnosti sa táto nemohla dostať medzi horné a stredné vrstvy, pretože zásadnou podmienkou spoločenského vzostupu bolo osvojiť si maďarský jazyk a prijať maďarskú identitu. „Slovacitu si udržať znamenalo nepresadiť sa, zotrvať na podradnejšej spoločenskej pozícii, pričom pomalšie tempo modernizácie na vlastnom území limitovalo aj presuny na týchto nižších stupňoch spoločenskej stratifikácie."[2]

Uhorské pracovné zákonodarstvo bolo málo vyvinuté a nedostatočne vypracované, odrážalo zaostalosť vtedajšieho Uhorska v porovnaní s ostatnými kapitalistickými štátmi. Po rakúsko-uhorskom vyrovnaní sa robilo veľmi málo pre zlepšenie sociálneho postavenia robotníkov v Uhorsku. Napr. na baníkov sa vzťahovali predpisy o bratských pokladniach zavedené banským zákonom z roku 1854. Baníci a hutníci sa podľa platných predpisov nemohli odborovo organizovať. Kritika tohto stavu zosilnela začiatkom 20. storočia, kedy silnejúce robotnícke hnutie dokázalo v rámci platného zákonodarstva vydobyť robotníctvu aspoň niektoré výhody, napr. zníženie pracovného času. Taktiež pod tlakom robotníckeho hnutia bol v roku 1891 prijatý zákon o robotníckom a nemocenskom poistení.

Sociálna a ekonomická politika uhorskej vlády nedokázala zabezpečiť všetkým svojim občanom primerané živobytie, čo mnohí považovali aj považujú za hlavnú príčinu vysťahovalectva. Sociálnu politiku charakterizovala centralizácia a významná úloha štátu. Krajina ešte na začiatku 20. storočia bojovala so silnými pozostatkami feudalizmu. Síce bol prijatý zák. čl. XXV/1896 o výkupe zmluvných poddaných a želiarov, ktorý mal definitívne poddanstvo likvidovať, v skutočnosti to však nebolo také jednoduché. Výška výkupnej sumy predstavovala dvadsaťnásobok priemernej ročnej hodnoty všetkých služobností, čo predstavovalo neúnosné finančné zaťaženie pre väčšinu roľníkov. Zák. čl. XLV/1907, tzv. „čeľadnícky zákon", ktorý stanovil podmienky pracovných zmlúv medzi zamestnávateľmi a robotníkmi v poľnohospodárstve, zase jednostranne zvýhodňoval statkárov, represívne sankcionoval účasť na štrajkoch a poznamenaný zvyškami feudalizmu vošiel do dejín ako „derešový zákon".

[1] MOSNÝ, P., HUBENÁK, L. *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005, 123 s.

[2] KOVÁČ, D. a kol. *Slovensko v 20. storočí, Na začiatku storočia 1901 – 1914*. Bratislava: VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2004. 46 s.

Koniec 19. storočia znamenal prvú veľkú vlnu emigrácie Slovákov, väčšinou do USA. V tom čase pretrvávala v Uhorsku hospodárska kríza jednak z nadprodukcie v rokoch 1873 až 1879 a následne z neúrody v roku 1879. Podľa údajov amerických prístavných úradov v rokoch 1880 až 1898 odišlo z Uhorska do USA viac ako 380.000 ľudí. Z neskorších štatistík je možné vydedukovať, že z územia Slovenska odišlo vyše 100.000 osôb.

V rokoch 1869 až 1910 vzrástol počet obyvateľov na území Slovenska z 2.481.811 na 2.916.657 osôb – skutočný prírastok predstavoval 434.846 osôb, čiže 17,5%, ale prirodzený prírastok bol za uvedené obdobie 1.032.740, čiže 41,6%. Migračná strata predstavovala až 57,8% prirodzeného prírastku, čo znamenalo 597.894 osôb.[3]

Počas celého uvádzaného obdobia (v podstate až do začiatku prvej svetovej vojny) bola pre slovenských vysťahovalcov charakteristická prevaha mužov, čo malo negatívny dopad na vývoj štruktúry obyvateľstva v slovenských župách podľa pohlavia. „V období 1905 – 1907 prevyšovalo zastúpenie mužov počet žien, pričom ich vzájomný pomer bol nasledujúci: 61,8% : 38,2%, celouhorský pomer zastúpenia mužov a žien predstavoval 71,3% : 28,7% a v období 1911 – 1913 pomer 52,3% : 47,7% v prospech mužov.“[4]

Z hľadiska priemerného veku väčšinu slovenských imigrantov tvorili muži v zrelom veku, čo výrazne ovplyvnilo sobášnosť najmä vo východoslovenských župách. Následne sa znižovala pôrodnosť a naproti tomu dochádzalo k zvyšovaniu úmrtnosti. Za 30 rokov (1866 – 1900) poklesol počet sobášov v Šarišskej župe o 28% a v Spišskej o 28%, prirodzený prírastok poklesol najviac v župách postihnutých vysťahovalectvom, napr. v Spišskej z 11,0% na 9,4% a v Abovsko-Turnianskej z 10,6% na 9,5%.[5]

3 SLOVÁCI V USA

Slováci prichádzali do USA zo začiatku najmä v očakávaní dobrých zárobkov v amerických oceliarňach, železiarňach, uhoľných baniach bez toho, že by mali úmysel sa tu usadiť natrvalo.[6] Až neskôr pribúdali tí, ktorí tu chceli zostať trvale. Hromadnejšie sa začali sťahovať koncom 70. rokov 19. storočia. Prvé sústredené sídla vznikali v štátoch New York a New Jersey, vo východnej Pennsylvánii, v lokalitách prevažne s banskými prevádzkami.

Z hľadiska kvalifikácie išlo väčšinou o nekvalifikované pracovné sily. Až 80% slovenských prisťahovalcov v USA bolo v rokoch 1899 – 1910 zaradených k robotníkom, 4,4% boli kvalifikovaní zamestnanci, 0,1% tvorili odborní zamestnanci a zvyšných 15,5% bolo zaradených do kategórie bez zamestnania, pričom v tejto kategórii boli uvedené ženy aj deti. Medzi slovenskými prisťahovalcami sa však našli osoby rôznych profesií, v uvedenom období uviedli napr. 4 osoby ako svoje zamestnanie herectvo, 16 osôb bolo zaradených medzi sochárov a maliarov, ako ďalšie zamestnania sa uvádzali napr. architekti, hudobníci, či učitelia.[7]

Slováci pracovali na najťažších úsekoch v banských a oceliarskych prevádzkach, kde za nekvalifikovanú prácu dostávali najvyššie mzdy. Pracovná doba bola v baniach desať hodín, v oceliarňach až dvanásť. Zárobky málokedy presiahli 1,50 dolára denne, v porovnaní so

[3] KOVÁČ, D. a kol. *Slovensko v 20. storočí, Na začiatku storočia 1901 – 1914*. Bratislava: VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2004. 43 s.
[4] BELEJ, M. K demografickým aspektom vysťahovalectva z východného Slovenska do USA pred I. svetovou vojnou a v medzivojnovom období. In: *Obyvateľstvo karpatskej kotliny I*. Prešov: UNIVERSUM, 1997, 89 s.
[5] TAJTÁK, L. Vývin, pohyb a štrukturálne zmeny obyvateľstva na Slovensku v predvojnovom období (1900 – 1914). In: *Historický časopis,* roč. 28, č. 4, 1980. 503 s.
[6] DOBROTSKÁ, M. Slováci na ceste do nového sveta. In: *Historická revue*, roč. XII, 2001, č. 7, 20 s.
[7] Podľa údajov zistených Dillinghamovou komisiou, dostupné na http://pds.lib.harvard.edu/pds/view/3067941?n=106&imagesize=1200&jp2Res=0.5

mzdami na Slovensku to však bol mimoriadne vysoký príjem. Zo začiatku žili spoločne v ubytovniach, ktoré stavali zamestnávatelia, postupne sa jednotlivé rodiny osamostatňovali, ale svoje domácnosti ponúkali ďalším podnájomníkom, čím sa vytváral systém tzv. boardinghouses.[8]

Pracovné podmienky v amerických baniach boli katastrofálne. Bezpečnostné opatrenia boli v tom čase nulové, baníci nemali žiadne ochranné pomôcky a mnohí z nich ani žiadne pracovné skúsenosti v baniach. Často teda dochádzalo k rôznych nešťastným udalostiam, pri ktorých zahynulo naraz i niekoľko členov jednej rodiny. Len v štáte Pensylvánia v období medzi rokmi 1884 až 1927 zahynulo 1.815 Slovákov.[9] Nespokojní robotníci sa zapájali do veľkých pracovných štrajkov, ktoré sa neraz zvrhli do otvoreného násilia, pričom dochádzalo aj k obetiam na životoch. V roku 1890 sa v banskom okolí Pensylvánie odohralo mnoho štrajkov. Majitelia baní sa totiž snažili oklamať pracujúcich, ktorí nepoznali jazyk, kde sa len dalo. Namiesto peňazí im vydávali poukazy, nesprávne vážili uhlie, svojvoľne predlžovali pracovný čas a podobne. Tragicky skončil štrajk v meste Braddock v roku 1891, kedy asi dvesto baníkov zaútočilo na železiareň. Pri útoku došlo k smrteľnému zraneniu strážnika. Americké úrady obvinili štyridsaťštyri Slovákov, dvadsiatich odsúdili na tri až dvanásť mesiacov v pracovnom tábore za vzburu a troch odsúdili na smrť obesením za vraždu prvého stupňa. Americká tlač šírila štvavú kampaň proti Slovákom, denne prinášala senzačné správy o živote prisťahovalcov, o tom, akí sú chladnokrvní a pomstychtiví.[10] Ešte tragickejšou udalosťou bol tzv. „Lattimerský masaker“ v roku 1897, ktorý bol vyústením vyhrotených vzťahov medzi baníkmi a majiteľmi baní v severovýchodnej banskej oblasti Pensylvánie. Pokojný sprievod približne tristo baníkov (najmä slovenských a poľských) bez akýchkoľvek násilností, či zbraní zastavil šerif so stovkou ozbrojených mužov a po prečítaní uznesenia, na základe ktorého zakázal akékoľvek zhromažďovanie a vzbury, začali strieľať do baníkov. Úrady vtedy evidovali dvadsať mŕtvych a približne štyridsať zranených.

Američania Slovákov v dôsledku predsudkov považovali za druhoradých obyvateľov. Keďže ich neprijímali medzi seba, uzatvárali sa do rámca vlastnej skupiny. Ako sa ich počty zvyšovali, postupne si zakladali vlastné farnosti, spolky, noviny, školy, ktoré slúžili iba im. Keďže prijímajúce spoločenstvo tomuto procesu nebránilo, zámorská slovenská societa sa kompletne inštitucionálne doformovala v prvom a druhom desaťročí 20. storočia.[11] Slovenská spoločnosť žila vydelená od tamojšej multietnickej spoločnosti. Na miestach, kde sa sústredil dostatočný počet jej príslušníkov, si Slováci pozakladali svoje farnosti, najmä slovenské rímskokatolícke a 12 veľkých spolkov, ktoré mali spolu 212.241 členov. Prvé slovenské spolky však spočiatku nevznikali z národnostných pohnútok, ale ich základ bol čisto sociálny, slúžili napr. ako poisťovacie inštitúcie. Tiež vydávali slovenské noviny, od roku 1885, kedy Janko Slovenský začal vydávať informačný obežník s názvom Bulletin, ktorými ovplyvňovali verejnú mienku v komunite. Od tohto roku v USA vychádzalo približne tristo až tristopäťdesiat slovenských novín a časopisov, no väčšina z nich mala len krátku životnosť.[12]

Aj keď americká verejnosť mala predsudky najmä voči prisťahovalcom z východnej a južnej Európy, Slováci boli v práci vytrvalí, pracovití a zároveň lacní. Majitelia baní v USA posielali na Slovensko agentov, ktorí verbovali robotníkov pre banský a oceliarsky priemysel.

[8] KOVÁČ, D. a kol. *Slovensko v 20. storočí, Na začiatku storočia 1901 – 1914*. Bratislava: VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2004. 77 s.
[9] ČULEN, K. *Dejiny Slovákov v Amerike*, 130 s.
[10] ROVNIANEK, P. V. *Zápisky zaživa pochovaného*, 135 s.
[11] KOVÁČ, D. a kol. *Slovensko v 20. storočí, Na začiatku storočia 1901 – 1914*. Bratislava: VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2004. 77 s.
[12] ČULEN, K. *Dejiny Slovákov v Amerike*, 215 s.

Vysťahovalecké agentúry či agenti lodných spoločností v úmysle najať lacnú pracovnú silu navádzali potenciálnych emigrantov k odchodu, čo sa stalo obrovským biznisom. Agenti, ktorí verbovali v zastúpení amerických banských a priemyselných podnikov, sa snažili získať vysťahovalcov na základe kontraktu, čo umožňoval americký zákon z roku 1864. Vysťahovalec vtedy nemusel zaplatiť náklady na cestu vopred, ale odpracoval si ich priamo v USA. Musel sa zaviazať, že aspoň tri roky zostane v službách konkrétneho podniku s výnimkou smrti alebo ak by za seba našiel náhradu.[13] No už v roku 1885 bol prijatý tzv. „Foran Act", ktorý zakázal prisťahovalectvo robotníkov s uzavretým kontraktom.

Agenti lodných spoločností sa objavili ako dôsledok neustále sa zväčšujúcej konkurencie paroplavebných spoločností, ktoré sa snažili svoje lode naplniť čo najväčším množstvom pasažierov. Agenti si postupne začali hľadať spolupracovníkov medzi miestnymi obyvateľmi, z ktorých sa vytvorila skupina subagentov. Keďže agenti aj subagenti lodných spoločností mali záujem na čo najväčšom zisku, často sa dopúšťali rôznych podvodov a klamstiev týkajúcich sa napr. prehnane optimisticky opísaného života v USA.

Slováci cestovali do USA najlacnejšími loďami v najlacnejšej triede (tzv. „vysťahovalecká trieda"). Ubytovacie podmienky a hygiena boli nedostatočné, strava minimálna, cestujúci sa väčšinou stravovali z vlastných zásob. Pitná voda sa rozdávala na prídel v určitých časových intervaloch. Keďže lodná doprava cez Atlantik bola stále lacnejšia a rýchlejšia, neskôr už nebolo nevyhnutné stráviť v nepohodlí celé týždne, ale iba niekoľko dní.

Keďže americké štatistiky vykazovali prisťahovalcov z Rakúsko-Uhorska spoločne a nerozlišovali jednotlivé národnosti, je pomerne zložité určiť presné čísla, koľko Slovákov sa vysťahovalo do Ameriky do roku 1899. Až v tomto roku sa začali robiť štatistiky podľa národnostného zloženia. Počet prisťahovalcov, ktorí uviedli slovenskú národnosť, sa pohyboval v rokoch 1899 – 1910 na čísle 377.527, čo predstavovalo 4% z celkového počtu prisťahovalcov do USA. Lenže existujú veľké rozdiely medzi štatistikou USA a uhorskou štatistikou vysťahovalcov, či štatistikami dopravcov.

4 POSTOJ USA A UHORSKA K MIGRÁCII SLOVÁKOV

V prvej polovici 19. storočia boli USA agrárnou krajinou, v úrodných poľnohospodárskych oblastiach sa pestovali obilniny a choval dobytok. Keď v USA skončila občianska vojna, ktorá prebiehala v rokoch 1861 - 1865, posilnilo sa postavenie severných štátov a urýchlila sa industrializácia. Amerika zrazu potrebovala veľké množstvo nových pracovných síl.

Prisťahovalci z celej Európy začali zaplavovať USA od 20. rokov 19. storočia. Príčinami migrácie neboli len hospodárske ťažkosti v ich domovských štátoch, ale aj priaznivé pomery v USA. Zo začiatku neexistovali pre prisťahovalcov žiadne pravidlá, či obmedzenia. No keď v rokoch 1818 – 1819 vypukla 1. americká banková kríza, v dôsledku čoho vzrástla nezamestnanosť, ako prví stratili prácu čerství imigranti.

USA začali regulovať príliv prisťahovalcov podľa potrieb ekonomiky až v 2. polovici 19. storočia. V 80. rokoch 19. storočia obmedzili imigráciu ľudí, ktorí nemali čistý trestný register a uprednostnili pracovníkov s dopredu uzatvoreným kontraktom, čo bola bežná prax už od 18. storočia. V 90. rokoch sa začala sprísňovať imigračná politika pre nelegálnych a ázijských imigrantov.[14] V 19. storočí prevládali medzi prisťahovalcami najmä imigranti zo

[13] HANZLÍK, J. Začiatky vysťahovalectva zo Slovenska do USA a jeho priebeh až do roku 1918, jeho príčiny a následky. In: *Začiatky českej a slovenskej emigrácie do USA*, Bratislava: Vydavateľstvo slovenskej akadémie vied, 1970, 76 s.

[14] HARUŠŤÁK, I. Slovák – emigrant. Vysťahovalectvo do USA (1880 – 1925). In. *Historická revue*, roč. XXVII, 2016, č. 1, 37 s.

západnej a severnej Európy, na prelome storočí už dominovali imigranti z južnej, strednej a východnej Európy.

Imigrácia do USA z chudobných poľnohospodárskych oblastí východnej a južnej Európy, označovaná ako „nová imigrácia“ (new immigration) nadväzovala na veľkú imigračnú vlnu zo západnej a severnej Európy do USA, nazývanú ako „stará imigrácia“ (old immigration). Starí imigranti prichádzali z krajín ako Anglicko, Írsko, Walex, Belgicko, Švédsko, Dánsko, Francúzsko, Nemecko, Holandsko, Švajčiarsko. Za najstarších európskych obyvateľov USA sú považovaní Španieli a Portugalci. Do prúdu novej imigrácie patrili okrem prisťahovalcov z Rakúsko – Uhorska aj prisťahovalci z Talianska, Balkánu, Ruska, Poľska. Slováci teda prichádzali do USA s chudobnými prisťahovalcami z východnej a južnej Európy, ktorí boli anglicky hovoriacim a prevažne protestantským Američanom jazykovo a kultúrne vzdialení. Americká verejnosť a tlač Slovákov často označovali slovami „Hunkies“ alebo „Hungarians“, ktoré mali rasový predsudok. Slovákom (ale aj Čechom, Maďarom, Poliakom, či Rusom) často pripisovali negatívne vlastnosti, v tlači boli obviňovaní z rôznych zločinov.

V druhej polovici 19. storočia sa preto v krajine rozmáhali protiimigrantské nálady známe pod pojmom „nativizmus“.[15] Rozšírilo sa presvedčenie, že noví imigranti sa zásadne líšia od tých starých. V porovnaní s nimi mali byť menej gramotní, väčšina z nich boli nevyučení robotníci, ktorí prichádzali do USA iba dočasne, aby sa po zarobení peňazí mohli vrátiť späť domov.

V roku 1907 menoval americký kongres komisiu na čele so senátorom Wiliamom P. Dillinghamom. Úlohou komisie bolo vypracovať štatistiku americkej imigrácie. A práve podľa výsledkov z roku 1910 rozdelila komisia imigráciu na starú a novú. Na základe štatistického výskumu priradila novej imigrácii vyšší podiel nezamestnaných a negramotných a označila skupinu imigrantov z južnej, strednej a východnej Európy za nevhodných pre proces tzv. „amerikanizácie“. Prvý reštrikčný imigračný zákon schválil americký kongres v roku 1917 pod vplyvom výsledkov výskumu Dillinghamovej komisie a vojnových udalostí.[16]

V správe Dillinghamovej komisie bol zdôraznený rozdiel medzi starou a novou imigráciou a jej vplyv na spoločenské, kultúrne, fyzické, hospodárske a morálne zdravie národa. Noví imigranti boli považovaní za vážnu hrozbu pre americkú spoločnosť a bolo odporúčané ich podstatné obmedzenie. Na základe tejto obsiahlej správy boli potom vydané v USA zákony regulujúce prisťahovalectvo.

Masová emigrácia z regiónu stredovýchodnej Európy však zanechala trvalé stopy v štruktúre obyvateľstva. V Uhorsku výrazne ubúdalo pracovných síl, preto sa uhorská vláda snažila emigráciu aktívne regulovať. V roku 1881 bol prijatý zák. čl. 38/1881, známy ako prvý vysťahovalecký zákon alebo Tiszov zákon. Tento emigráciu z Uhorsku síce nezakazoval, nakoľko to by bolo v rozpore s uhorskou ústavou, upravoval však činnosť vysťahovaleckých agentov a agentúr s pôsobnosťou na území Uhorska.

Začiatkom 20. storočia boli v Uhorsku prijímané ďalšie opatrenia v oblasti vysťahovalectva. Nešlo však o zákonodarstvo, ktoré by riešilo problém vysťahovalectva, ale iba zmierňovalo niektoré jeho sprievodné javy. Bol prijatý zák. čl. č. IV/1903 a zák. čl. II/1909 známy ako Andrássyho zákon. Zákonom bola v zásade uznaná sloboda vysťahovania, bol zavedený

[15] KORYTOVÁ – MAGSTADT, Š. *Kde domov můj? Češi a Slováci v USA a jejich vazba k mateřské zemi. 1880-1920*. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky 3/2010. Praha: Nakladatelství ČVUT, 2010, 18-19 s.

[16] HARUŠŤÁK, I. Slovák – emigrant. Vysťahovalectvo do USA (1880 – 1925). In. *Historická revue*, roč. XXVII, 2016, č. 1, 38 s.

koncesný systém pre vysťahovalecké spoločnosti a dozor nad nimi.[17] V roku 1902 bol zvolaný do Miškovca vysťahovalecký kongres, ktorý mal riešiť problémy uhorských veľkostatkárov, keďže títo v dôsledku emigrácie prichádzali o pracovné sily a kapitál. V roku 1904 bolo prijaté nariadenie ministerstva vnútra, podľa ktorého mali vysťahovalci smerujúci do USA cestovať výhradne cez prístav Fiume. Nariadením chcela uhorská vláda ovládnuť dopravu a z nej plynúci kapitál a celkovo kontrolovať vysťahovalectvo.

5 ZÁVER

Slováci boli v histórii súčasťou viacerých migračných prúdov. Príčinami masového sťahovania od 70. rokov 19. storočia boli ekonomické, národné i sociálne dôvody. Nedostatok potravy, chudoba, neúrodné roky, choroby (najmä cholerové epidémie) a tvrdá maďarizácia mali za následok, že Slováci sa rozhodli hľadať lepší život v krajinách, ktoré intenzívnejšie zasiahla modernizačno-industrializačná vlna, pričom ako cieľová stanica prevládli USA. V dôsledku rôznych predpojatostí však boli vnímaní americkou verejnosťou skôr negatívne, xenofóbne postoje domácich sa prejavovali dokonca aj v tlači. „Amerikanizačné tlaky a s nimi späté silné antiimigračné cítenie, dokonca i xenofóbia spôsobili, že americkí Slováci boli nútení navonok demonštrovať svoju snahu urýchlene sa adaptovať v novom prostredí.“[18] Američania Slovákom zazlievali aj to, že sa natrvalo v ich krajine neusádzajú, ale svoje zárobky si odnášajú do domovských krajín.

Slovenskí imigranti v USA by dnes dostali označenie „ekonomickí migranti“. Opúšťali svoje domovy z podobných dôvodov, ako to robia dnes ľudia v krajinách Blízkeho východu, či Afriky, ktoré navyše sužujú občianske vojny a nepokoje. USA získali koncom 19. storočia vďaka svojej politike otvorených dverí prívlastok „melting pot“ (taviaci kotol), v ktorom sa miešajú rôzne národy a národnosti vytvárajúce jeden americký národ. Imigranti neohrozili ich ekonomiku, kultúru ani tradičné hodnoty. USA sú v súčasnosti napriek multikulturalizmu štátom s vysokou ekonomickou a životnou úrovňou. Súčasnú migráciu síce môžeme viac alebo menej úspešne regulovať, ale zastaviť ju úplne v niektorom smere, či prúde je nereálne. Pretože najsilnejšou motiváciou dobrovoľnej migrácie je rovnako ako v minulosti túžba po lepšom živote.

Použitá literatúra

1. BELEJ, M. K demografickým aspektom vysťahovalectva z východného Slovenska do USA pred I. svetovou vojnou a v medzivojnovom období. In: *Obyvateľstvo karpatskej kotliny I*. Prešov: UNIVERSUM, 1997.
2. ČULEN, K. *Dejiny Slovákov v Amerike*. Bratislava: Nakladateľstvo Slovenskej ligy v Bratislave, 1942. 278 s.
3. DOBROTSKÁ, M. Slováci na ceste do nového sveta. In: *Historická revue*, roč. XII, 2001, č. 7.
4. HANZLÍK, J. Začiatky vysťahovalectva zo Slovenska do USA a jeho priebeh až do roku 1918, jeho príčiny a následky. In: *Začiatky českej a slovenskej emigrácie do USA*, Bratislava: Vydavateľstvo slovenskej akadémie vied, 1970.
5. HARUŠŤÁK, I. Slovák – emigrant. Vysťahovalectvo do USA (1880 – 1925). In. *Historická revue*, roč. XXVII, 2016, č. 1.

[17] MOSNÝ, P., HUBENÁK, L. *Dejiny štátu a práva na Slovensku.* Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005, 135 s.

[18] KOVÁČ, D. a kol. *Slovensko v 20. storočí, Na začiatku storočia 1901 – 1914.* Bratislava: VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2004. 78 s.

6. KORYTOVÁ – MAGSTADT, Š. *Kde domov můj? Češi a Slováci v USA a jejich vazba k mateřské zemi, 1880-1920*. Studie Národohospodářského ústavu Josefa Hlávky 3/2010. Praha: Nakladatelství ČVUT, 2010.
7. KOVÁČ, D. a kol. *Slovensko v 20. storočí, Na začiatku storočia 1901 – 1914*. Bratislava: VEDA vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 2004. 292 s. ISBN 80-224-0776-3.
8. MOSNÝ, P., HUBENÁK, L. *Dejiny štátu a práva na Slovensku*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2005. 362 s. ISBN 80-7097-600-4.
9. ROVNIANEK, P. V. *Zápisky zaživa pochovaného*. Martin: Matica slovenská, 2004. 251 s. ISBN 80-709-0761-4.
10. TAJTÁK, L.: Vývin, pohyb a štrukturálne zmeny obyvateľstva na Slovensku v predvojnovom období (1900 – 1914). In: *Historický časopis*. roč. 28, č. 4. 497-530 s. 1980.

Kontaktné údaje

JUDr. Miriam Odlerová
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Sklabinská 1, 835 17 Bratislava
Tel: 09610 57238
email: miriam.odlerova@gmail.com

WPROWADZENIE WPŁATY NA FUNDUSZ POKRZYWDZONYCH W WYNIKU PRZESTĘPSTW DO SYSTEMU SANKCJI KARNYCH: DOŚWIADCZENIE LITEWSKIE

INTRODUCTION OF THE CONTRIBUTION TO THE FUND OF CRIME VICTIMS INTO THE SYSTEM OF CRIMINAL SANCTIONS: LITHUANIAN EXPERIENCE

Justyna Levon

Streszczenie

Celem niniejszego badania jest ustalenie, jakie czynniki wpłynęły na to, że jako jeden ze środków karnych w kodeksie karnym Republiki Litewskiej (dalej – KK) pojawiła się wpłata na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw. Analizowane są wyłącznie najważniejsze czynniki związane z wprowadzeniem do KK tego środka karnego: dążenie do ochrony interesów pokrzywdzonych w wyniku czynów zabronionych, wprowadzenie do KK występku (jako jednego z rodzajów czynów zabronionych) oraz wpływ nauki prawa i stanowienia prawa innych krajów.

Słowa kluczowe: *sankcje; środki karne; wpłata na fundusz pokrzywdzonych w wyniku przestępstw*

Abstract

The paper analyzes the question of the genesis of the contribution to the fond of crime victims in the Lithuanian Criminal Code. This penal effect measure emerged in the Lithuanian Criminal Code due to the numerous reasons. Identified as the main ones and broadly discussed in the article are: the abolition of the additional penalties institute, the adoption of the misdemeanors' institute in the Lithuanian Criminal Code and the strengthening of the victims' interests in the criminal justice of the Republic of Lithuania.

Key words: *sanctions; penal effect measures; contribution to the fund of crime victims*

Wprowadzenie

Po przyjęciu kodeksu karnego Republiki Litewskiej (dalej – KK) wprowadzenie instytucji środków karnych zostało określone jako jedna z zasadniczych nowości tej ustawy[1].

Od dnia przyjęcia KK artykuł 67, określający rodzaje środków karnych, jest jednym z najczęściej zmienianych i uzupełnianych artykułów Części ogólnej tego aktu prawnego[2]. Na

[1] PRAPIESTIS, Jonas; ŠVEDAS, Gintaras. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso raidos dešimtmetis: raidos pamokos ir perspektyvos In *Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011, s. 14.

[2] Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso, patvirtinto 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968, 4, 7, 9, 23, 25, 37, 39, 44, 46, 47, 48, 51, 61, 62, 65, 67, 74, 75, 90, 92, 95, 97, 102, 105, 118, 119, 143, 175, 178, 186, 187, 188, 189, 199, 202, 212, 213, 215, 227, 249, 250, 251, 257, 260, 263, 272, 281, 291 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei Kodekso papildymo 39(1) ir 306(1) straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 38-1733; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 20, 42, 63, 67, 68, 72, 75, 77, 82, 90, 91, 92, 95, 97, 128, 144, 148, 150, 178,

instytucję środków karnych składa się nie pięć, jak w 2000 roku, ale dziesięć środków karnych: 1) zakaz korzystania ze specjalnego prawa; 2) pozbawienie praw publicznych; 3) pozbawienie prawa wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonego rodzaju działalności; 4) naprawienie lub uchylenie szkody majątkowej; 5) praca nieodpłatna; 6) wpłata na fundusz pokrzywdzonych w wyniku przestępstw; 7) konfiskata mienia; 8) zakaz zbliżania się do osoby pokrzywdzonej; 9) udział w programach nastawionych na zmianę zachowania przemocowego; 10) rozszerzona konfiskata mienia[3].

W praktyce sądowej co roku odnotowuje się coraz większą liczbę przypadków orzekania środków karnych. W 2005 roku sądy pierwszej instancji Republiki Litewskiej środki karne orzekły 774 razy, w 2006 roku – 754 razy, w 2007 roku – 697 razy, w 2008 roku – 969 razy, w 2009 roku – 1381 razy, w 2010 roku – 1642 razy, w 2011 roku – 1674 razy, w 2012 roku – 2106 razy[4].

Mimo iż zarówno stanowienie prawa, jak i praktyka sądowa, przy wymierzaniu środków karnych odznaczają się aktywnością, jednak na Litwie praktycznie nie ma prac naukowych poświęconych tematyce środków karnych. Jedyna bardziej wyczerpująca analiza środków karnych, wykonana przez V. Pavilonisa i G. Švedasa, zawarta jest w komentarzu do KK z 2003 roku[5]. W innych pracach litewskich naukowców środki karne jedynie się wymienia. Na przykład, R. Drakšas o środkach karnych wspomina analizując koncepcję odpowiedzialności karnej i formy jej realizacji[6]. Należy podkreślić wagę dokonań naukowych V. Piesliakasa[7], S. Bikelisa[8], R. Paužaitė[9], E. Kavoliūnaitė[10], jednak ci naukowcy w swoich pracach w większości omawiają tylko jeden środek karny, tj. konfiskatę mienia. *In concreto* wpłacie na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw w nauce prawa karnego na Litwie nie poświęcono żadnej pracy naukowej.

182, 194, 195, 201, 204, 205, 210, 211, 212, 220, 221, 222, 223, 230, 236, 246, 248, 260, 263, 287, 306 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei kodekso papildymo 228(1) straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, nr. 108-4030; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 42, 67, 129, 135, 138 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei Kodekso papildymo 72(1), 72(2) straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios,* 2008, nr. 73-2796; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 72(3), 189(1) straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios,* 2010, nr. 145-7439; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123(1), 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228(1), 229, 230, 253(1), 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297, 308(1) straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68(1), 68(2) straipsniais ir 44, 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. *Valstybės žinios,* 2011, nr. 81-3959; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 48, 64, 67, 75, 82, 87, 92 straipsnių pakeitimo ir 77, 94 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 5-138.

[3] Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios,* 2000, nr. 89-2741.

[4] Lietuvos Respublikos nacionalinės teismų administracija. *2013 m. rugpjūčio 28 d. raštas Nr. 412-2192-(6,1).*

[5] PAVILONIS, Vladas; ŠVEDAS, Gintaras Iš *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras: bendroji dalis (1–98 straipsniai).* Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2004, 67-74 straipsniai.

[6] *Zob. np.*: DRAKŠAS, Romualdas. Baudžiamojo poveikio priemonės kaip baudžiamosios atsakomybės realizavimo forma. *Teisė*, 2004, Nr. 50, s. 26-36; DRAKŠAS, Romualdas. Baudžiamoji atsakomybė ir jos realizavimo formos. Vilnius: Justitia, 2008.

[7] *Zob. np.*: PIESLIAKAS, Vytautas. Turto konfiskavimas vakarų valstybių baudžiamojoje teisėje. *Teisės problemos,* 1994, nr. 3, p. 39-47; PIESLIAKAS, Vytautas. Neteisėtu būdu gautų pajamų konfiskavimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje: siekiai ir realybė. *Jurisprudencija*, 2011, nr. 18 (2), s. 675–688.

[8] *Zob. np.*: BIKELIS, Skirmantas, *et al*. *Kad nusikaltimai neapsimokėtų: tradiciniai ir modernūs turto konfiskavimo mechanizmai*. Vilnius: Justitia, 2014.

[9] *Zob. np.*: PAUŽAITĖ, Rasa. Turto konfiskavimo teisinės prigimties problemos. *Jurisprudencija*, 2007, nr. 8 (98), s. 20–28;

[10] *Zob. np.*: KAVOLIŪNAITĖ, Eglė. Turto konfiskavimas: reguliavimo tikslai ir teisinės prielaidos taikyti išplėstinį turto konfiskavimą Lietuvoje. *Teisės problemos*. 2008, nr, 1 (59), s. 24-53.

Po zanalizowaniu literatury naukowej innych krajów należy zauważyć, że w ostatnim czasie wiele uwagi poświęca się analizie pieniężnych sankcji prawnokarnych, co wiąże się z poszukiwaniem kar alternatywnych dla pozbawienia wolności, rozwojem koncepcji sprawiedliwości naprawczej i in.[11]. W zagranicznej literaturze naukowej szeroko omawiany jest temat naprawienia lub uchylenia szkody majątkowej jako sankcji prawnokarnej (na przykład, A. Studziński i J. Tomczak[12], P. Wawszczak[13], B. Mitchell i S. Farrar[14], M. Wasik[15] i in.). Mimo iż temat pieniężnych sankcji prawnokarnych w literaturze naukowej z zakresu prawa karnego jest popularny, autorce badania, po zapoznaniu się z ustawami karnymi innych państw (na przykład, Łotwy, Estonii, Szwecji, Finlandii, Francji, Rosji i in.), udało się ustalić, że odpowiednik wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw o nazwie *świadczenie pieniężne* (lit. – įmoka) można znaleźć wyłącznie w prawie karnym w Polsce. Wspomniany środek karny omówili tacy polscy naukowcy, jak na przykład A. Marek[16], M. Melezini[17], A. Zoll[18], Z. Sienkiewicz[19], M. Szewczyk[20], T. Bojarskis[21], W. Wrobel[22] i in. Należy zwrócić uwagę na to, że analizy naukowe wymienionych autorów najczęściej ograniczyły się do omówienia artykułu polskiego kodeksu karnego (dalej – polski KK), regulującego świadczenie pieniężne lub inne środki karne. Bardziej szczegółowa analiza świadczenia pieniężnego ukazała się dopiero w 2010 roku po wydaniu szóstego tomu z cyklu publikacji *System prawa karnego*, pod redakcją A. Marka, poświęconego środkom karnym[23]. W tym tomie świadczenie pieniężne omówił profesor Uniwersytetu Gdańskiego W. Cieślak.

---

[11] *Zob. np*.: PRADEL, Jean. *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. Vilnius: Eugrimas: 2001, s. 522-528; zob. także: VAN SLYKE, Sh., GORDON, P. W., BLAKES, W. Hit 'Em Where It Hurts: Monetary and Nontraditional Punitive Sanctions Iš *International Handbook of Penology and Criminal Justice*. London: CRC Press, s. 99-161.

[12] *Zob. np*.: STUDZIŃSKI, Adam; TOMCZAK, *Janusz. Obowiązek naprawienia szkody – jak ustawodawca chroni pokrzywdzonego?* [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://www.codozasady.pl/wpcontent/uploads/2013/11/wardynski_i_wspolnicy_naprawienie_szkody_wyrzadzonej_przestepstwem_listopad_2013.pdf>.

[13] *Zob. np*.: WAWSZCZAK, Paweł. *Skutki orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub nawiązki w procesie karnym dla zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela*. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://www.rzu.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Pawel_Wawszczak___Skutki_orzeczenia_obowiazku_naprawienia_szkody_lub_nawiazki_w_procesie_karnym_dla_zakresu_odpowiedzial__21488>.

[14] MITCHELL, Barry, FARRAR, Salim. *Blackstone's Statutes on Criminal Justice and Sentencing. 3rd Edition*. Great Britain: Oxford University Press, 2007, s. 308-310.

[15] WASIK, Martin. *Emmins on Sentencing*. Fourth Edition. London: Blackstone Press, 2001, s. 244-245.

[16] *Zob. np*.: MAREK, Andrzej. *Prawo karne. 9 wydanie*. Warszawa: C. H. BECK, 2009.

[17] *Zob. np*.: MELEZINI, Mirosława. Samoistne orzeczenie środka karnego. Założenia i rzeczywistość Iš *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*. Poznań: UAM. 2009.

[18] *Zob. np*.: WRÓBEL, Włodzimierz; ZOLL, Andrzej. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2010.

[19] *Zob. np.:* SIENKIEWICZ, Zofia. Z problematyki środków karnych Iš *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2010.

[20] *Zob. np.:* SZEWCZYK, Maria. System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego Iš *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*. Kraków: UJ, 1993, s. 149-159.

[21] *Zob. np.:* BOJARSKI, Tadeusz. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: Lexis Nexis. 2008.

[22] *Zob. np.*: WRÓBEL, Włodzimierz. Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Cz. 1. *Prz. Sądowy*, 1994, nr. 7/8, s. 97-116.

[23] *Zob. np*.: GRZEŚKOWIAK, Alicja., *et al*. *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie. Tom 6.* Warszawa: C. H. Beck, 2010.

Uogólniając można twierdzić, że niniejsza rozprawa jest aktualna dlatego, że został w niej zbadany środek karny szerzej nie omawiany zarówno na Litwie, jak i za granicą. Przedmiot badania wiąże się zarówno z interesami osób poddanych probacji, jak i pokrzywdzonych w wyniku przestępstw. Wreszcie należy podkreślić, że na pojawienie się wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw wpłynęły międzynarodowe zobowiązania Litwy, co tym bardziej podkreśla wagę omawianego tematu.

Przedmiotem niniejszego badania jest wpłata na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw. Celem niniejszego badania jest ustalenie, jakie czynniki wpłynęły na to, że jako jeden ze środków karnych w KK pojawiła się wpłata na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw. Warto podkreślić, że przy braku prac naukowych zarówno na temat wprowadzenia do KK instytucji środków karnych *in genere*, jak i wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw *in concreto*, w dalszych częściach pracy zostaną zanalizowane wyłącznie podstawowe (najważniejsze) czynniki związane z wprowadzeniem do KK tego środka karnego. Ogół czynników, które miały największy wpływ, tj.: ochrona interesów pokrzywdzonych w wyniku czynów zabronionych, wprowadzenie występków oraz wpływ stanowienia prawa i nauki prawa karnego innych krajów, zadecydował, że jako jeden ze środków karnych do KK została wprowadzona właśnie wpłata na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw.

W pracy zastosowano tradycyjne dla prawa karnego metody badawcze, z których najważniejsze – logiczna, lingwistyczna, historyczna, analizy porównawczej dokumentów oraz wywiadu.

I. Okoliczności wprowadzenia środków karnych do kodeksu karnego Republiki Litewskiej

Po odrodzeniu niepodległości przez Republikę Litewską za najważniejszy warunek przygotowania oraz pomyślnego funkcjonowania nowego systemu prawnego politycy oraz naukowcy z zakresu prawa uznali doskonalenie ustaw i innych aktów prawnych, oraz ich systematyzację[24]. Przygotowując KK podkreślano wagę przekształcenia systemu sankcji prawnokarnych. Jak stwierdził ówczesny minister sprawiedliwości J. Prapiestis (1995 rok): „Z analizy polityki karnej prowadzonej w Republice Litewskiej w latach 1993–1995 wynika, że jest zbyt surowa i kosztowna, gdyż w ciągu roku na utrzymanie jedynie skazanych na pozbawienie wolności przeznacza się ponad 40 mln litów. Z drugiej strony, zaostrzenie tej polityki nie jest skuteczne nie tylko pod względem gospodarczym. Badania wykazują, że pozbawienie wolności, zwłaszcza długotrwałe, jest jednym z czynników prowadzących do recydywy przestępstw“[25].

Przedstawiciele nauki prawa karnego, podobnie jak ówcześni politycy, opowiedzieli się za doskonaleniem systemu sankcji prawnokarnych. W opinii V. Pavilonisa (1995 rok), „należało przekształcić obowiązujące sankcje karne, gdyż podczas analizy niektórych artykułów starego kodeksu często było niejasne, w oparciu o co ustawodawca za podobne przestępstwa przewidywał bardzo różne kary“[26]. Naukowiec wspomniał, że „nowa koncepcja ustaw karnych powinna służyć interesom społeczeństwa, z kolei zadaniem ustawodawcy jest ocena wszystkich

[24] *Zob. np*. : PRAPIESTIS, Jonas. Dėl teisinės sistemos reformos. *Teisės problemos*, 1993, nr. 1, s. 8; DAPŠYS, Antanas; RAGAUSKAS, Petras. Lietuvos teisėkūros būklė ir perspektyvos. *Teisės problemos,* 2000, nr. 2, s. 31.

[25] *In* teisingumo ministro Jono Prapiesčio 1995 metų spalio 9 d. kalbos jo Ekscelencijai Lietuvos Respublikos Prezidentui Algirdui Brazauskui, Lietuvos Respublikos Seimo Pirmininkui Česlovui Juršėnui, Lietuvos Respublikos Ministrui Pirmininkui Adolfui Šleževičiui. Dėl baudžiamosios politikos kryptingumo ir efektyvumo. *Teisės problemos,* 1995, nr. 4, s. 13–14.

[26] PAVILONIS, Vladas. Bausmių sistema ir jų ribos Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso projekte *In Nusikalstamumo prevencija ir baudžiamoji politika pereinant į rinkos ekonomiką.* Vilnius: 1995, s. 110-113.

możliwych «za» i «przeciw» oraz zaproponowanie takiej polityki karnej, która byłaby zgodna z interesami materialnymi i duchowymi większości społeczeństwa“[27].

Należy podkreślić, że pytania rodziła wprowadzona już do kodeksu karnego Litewskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej (dalej – KK LSRR) instytucja kar dodatkowych. W KK LSRR wszystkie kary według przeznaczenia dzielono na zasadnicze i dodatkowe[28]. Mimo iż twierdzono, że kary dodatkowe miały wzmocnić oddziaływanie karne, jak również pomóc w poprawie sprawcy, ich regulacja i orzekanie stworzyły przesłanki prawne do wypaczenia zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jak pisze G. Švedas, 1 listopada 2002 r. z 464 sankcji przewidzianych w *starym KK* 128 poza karą zasadniczą przewidywało też karę dodatkową. Z tego w odniesieniu do 128 sankcji w 67 przypadkach sąd wraz z karą zasadniczą *miał obowiązek* wymierzyć karę dodatkową, w 61 przypadkach – *mógł wymierzyć* ją według własnego uznania. W opinii naukowca, uwzględniając przeznaczenie kary dodatkowej, rzeczą dość skomplikowaną jest objaśnienie kryteriów, według których w jednych sankcjach została przewidziana kara dodatkowa, w innych zaś nie. *Per se* myląca była też nazwa instytucji kar dodatkowych. Nazwa *kary dodatkowe* zakładała, że mogły one być orzekane wyłącznie jako „dodatek“, „obok“ kary zasadniczej. Mimo to część kar dodatkowych w poszczególnych przypadkach mogła być orzekana również jako kary zasadnicze.

Wreszcie należy wspomnieć również to, że w *starym KK*[29] jako jedną z kar dodatkowych określono konfiskatę mienia[30]. Nazwa *środki karne* w nauce prawa karnego i praktyce sądowej na Litwie została wypracowana podczas analizy właśnie tej kary dodatkowej. Po przyjęciu w 1992 roku Konstytucji Republiki Litewskiej, sądy, po tym, jak została zabsolutyzowana zasada nietykalności własności, przestały stosować konfiskatę mienia w sprawach karnych, traktując ją jako karę, niezgodną z Konstytucją Republiki Litewskiej[31]. Dlatego kolegium sędziów Wydziału Spraw Karnych Sądu Najwyższego Litwy zwróciło się do Trybunału Konstytucyjnego Republiki Litewskiej wnioskując o zbadanie, czy normy *starego KK*, przewidujące konfiskatę mienia, nie są sprzeczne z artykułem 23 Konstytucji, głoszącym, że własność osoby jest nietykalna[32]. Trybunał wydał postanowienie, w którym stwierdził, że ani Konstytucja, ani pozostałe obowiązujące ustawy, ani powszechnie uznane normy prawa międzynarodowego nie negują możliwości na warunkach i w trybie określonym w przepisach prawa wywłaszczyć mienie lub ograniczyć zarządzanie nim, korzystanie z niego lub

[27] PAVILONIS, Vladas. Baudžiamosios politikos pagrindai (1). *Justitia*, 1996, nr. 3, s. 20-23; zob. także:: PAVILONIS, Vladas. Baudžiamosios politikos pagrindai (2). *Justitia*. 1996, nr. 4, s. 20; PAVILONIS, Vladas. Baudžiamųjų įstatymų reformos Lietuvos Respublikoje problemos. *Teisė*. 1992, nr. 26; PAVILONIS, Vladas. Bausmių sistema ir jų ribos Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso projekte Iš *Nusikalstamumo prevencija ir baudžiamoji politika pereinant į rinkos ekonomiką*. Vilnius: 1995, s. 110-113.

[28] Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo“ (Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo“) (su papildymais ir pakeitimais). *Vyriausybės Žinios*, 1961, nr. 18-147.

[29] KK LSRR od roku 1994 – *stary KK*.

[30] Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo“ (Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo“) (su papildymais ir pakeitimais). *Vyriausybės žinios*, 1961, nr. 18-147.

[31] PIESLIAKAS, Vytautas. Turto konfiskavimas vakarų valstybių baudžiamojoje teisėje. *Teisės problemos*. 1994, nr. 3, s. 40.

[32] Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.

rozporządzanie nim[33]. Należy zauważyć, że we wspomnianym postanowieniu Trybunał Konstytucyjny Republiki Litewskiej określił konfiskatę mienia nie jako karę dodatkową, ale jako jeden ze *środków prawnych*: „podsumowując można twierdzić, że konfiskata mienia jest jednym ze środków prawnych, mających na celu zapobieganie przede wszystkim ciężkim przestępstwom popełnionym z niskich pobudek, stanowiącym zagrożenie dla chronionej przez Konstytucję własności innych osób"[34]. Należy zwrócić uwagę również na to, że po wydaniu wspomnianego postanowienia, tj. w 1994 roku, w artykule naukowym zaproponowano nową koncepcję konfiskaty mienia i po raz pierwszy w nauce prawa karnego na Litwie konfiskatę mienia określono nie jako karę, a *środek oddziaływania prawnego*[35]. Ponadto, w 1996 roku w piśmie naukowym *Teisės problemos* został opublikowany projekt Części ogólnej KK. W artykule 40 rozdziału VII tego projektu konfiskata mienia po raz pierwszy w nauce prawa karnego na Litwie została nazwana *środkiem karnym*[36].

Po odrodzeniu niepodległości przez Republikę Litewską, zarówno w dyskursie politycznym, jak i naukowym niejednokrotnie podkreślono, że polityka karna jeśli chodzi o sankcje była zbyt surowa i nieskuteczna pod względem obniżenia poziomu przestępczości oraz gospodarczym, ponadto nastawiona była jedynie na sprawcę, dlatego niezbędne są określone zmiany. Należało poszukiwać nowej instytucji prawa karnego, która częściowo rozwiązałaby również te problemy, które dotychczas rozwiązywano stosując kary dodatkowe.

W 1999 roku ustawodawcy przedłożono dwa projekty KK. W kontekście badania należy podkreślić, że w obu zaproponowano wprowadzenie nowej instytucji prawa karnego – *środków karnych*, różniły się jednak ich rodzaje i liczba. W I projekcie KK, przedłożonym Sejmowi Republiki Litewskiej 15 listopada 1999 roku[37], w VII rozdziale zatytułowanym „Środki karne" zaproponowano wprowadzenie pięciu środków karnych. Właśnie w tym projekcie KK po raz pierwszy zaproponowano jako jeden ze środków karnych *wpłatę na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw*. W 2000 roku ustawodawca, przyjmując KK, wprowadził pięć środków karnych, w tym wpłatę na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw. Ponadto, zrezygnowano z instytucji kar dodatkowych.

II. Ochrona interesów osób pokrzywdzonych w wyniku przestępstw

Po odrodzeniu przez Republikę Litewską niepodległości, tworząc system sankcji prawnokarnych, poszukiwano alternatywy dla prowadzonej dotychczas polityki karnej, nastawionej wyłącznie na ukaranie sprawcy. Celem było stworzenie nowego systemu sankcji prawnokarnych, charakteryzującego się różnorodnością sankcji i ich celów. W literaturze prawniczej taka polityka karna jest określana jako zmiana kierunku (ang. – *diversion*). Odznacza się tym, że stosując środki najmniej represyjne oraz wymagające najmniejszych nakładów dąży

[33] Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 metų gruodžio 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 148 straipsnio antrosios dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 93 straipsnio 1 ir 2 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai". *Valstybės žinios*, 1993, nr. 70-1320.

[34]Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 metų gruodžio 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 148 straipsnio antrosios dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 93 straipsnio 1 ir 2 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai". *Valstybės žinios*, 1993, nr. 70-1320.

[35] PIESLIAKAS, Vytautas. Turto konfiskavimas vakarų valstybių baudžiamojoje teisėje. *Teisės problemos*, 1994, nr. 3, s. 46.

[36] PIESLIAKAS, Vytautas, *et al.* Lietuvos Respublikos Baudžiamasis kodeksas (projektas V). *Teisės problemos*, 1996, nr. 4, s. 30-134.

[37] Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso projektas. Nr. P-2143. 1999-11-15. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: : <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=89838>.

się do równowagi między kształtowaniem w sprawcy nawyków społecznie użytecznych, zapewnieniem bezpieczeństwa społecznego oraz zachęceniem sprawcy do naprawienia szkody wyrządzonej w wyniku czynu zabronionego[38].

Tworząc instytucję środków karnych litewscy naukowcy z zakresu prawa, podobnie jak naukowcy innych krajów, podkreślili, że sędzia powinien traktować środki karne jako narzędzie racjonalnej polityki karnej, którego celem, *inter alia*, jest ochrona interesów pokrzywdzonych w wyniku przestępstw[39]. Jak twierdzą J. Prapiestis ir G. Švedas, że jednym z najważniejszych zadań, stojących przed grupą roboczą, przygotowującą projekt nowego KK, było zharmonizowanie jego przepisów z wymaganiami prawa międzynarodowego i unijnego[40], dla których idee sprawiedliwości naprawczej nie były obce[41].

Gdy na Litwie przygotowywano KK, już był gotowy projekt Dyrektywy Rady 2004/80/WE z dnia 29 kwietnia 2004 roku odnoszącej się do kompensaty dla ofiar przestępstw[42], w której zobowiązano państwa członkowskie do ochrony interesów osób pokrzywdzonych w wyniku przestępstw z użyciem przemocy.

Wpływ na wprowadzenie do KK wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw miała też Europejska Konwencja o kompensacji dla ofiar przestępstw popełnionych z użyciem przemocy (dalej – Konwencja)[43] z 1983 roku. W preambule Konwencji podkreślono, że w oparciu o zasady sprawiedliwości i solidarności należy dokonać rewizji sytuacji osób pokrzywdzonych w wyniku przestępstw z użyciem przemocy, którym została wyrządzona szkoda, oraz sytuacji osób wcześniej utrzymywanych przez ofiary przestępstw.

Wpływ na wprowadzenie do KK wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw miało również Zalecenie Rady Europy Nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym z 1985 roku[44]. Należy wspomnieć postanowienie tego zalecenia, głoszące, że ustawodawca ma obowiązek przewidzieć, że kompensacja przeznaczona pokrzywdzonym powinna być karą, i może być dopuszczalna lub powinna być orzekana jako kara dodatkowa; jeżeli kompensacja jest jednym z rodzajów kary, pierwszeństwa powinno się udzielać jej wyegzekwowaniu, nie zaś innym karom, wymierzanym przestępcy.

Należy też wspomnieć Zalecenie nr R(87)18 Komitetu Ministrów dla państw członkowskich dotyczące uproszczenia wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Podkreślono w nim, że pokrzywdzony powinien mieć możliwość otrzymania w trybie

---

[38] KROLIKOWSKI, M., *et al. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116. Tom II*. Warszawa: C.H. Beck. 2010, s. 84.

[39] MAREK, Andrzej. *Prawo karne. 9 wydanie*. Warszawa: C. H. BECK, 2009, s. 243-245; BOJARSKI, Tomasz. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: LexisNexis, 2008, s. 268.

[40] ŠVEDAS, Gintaras; PRAPIESTIS, Jonas. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso dešimtmetis: raidos pamokos ir perspektyvos *In Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų.* Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010, s. 19.

[41] *Zob.:* MICHAILOVIČ, Ilona. *Viktimologijos raida ir perspektyvos*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2007.

[42] 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/80/EB dėl žalos kompensavimo nusikaltimų aukoms. [interaktyvus]. *OL* L 261/15, 2004 [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/cv_documents_lt.htm>

[43] European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes. 24 June 1983. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/116.htm>.

[44] Recommendation Nr. R(85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure. 28 June 1985 [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=605227&SecMode=1&DocId=686736&Usage=2>.

postępowania cywilnego lub karnego odszkodowania za szkodę wyrządzoną w wyniku przestępstwa.

Wreszcie, analizując wpływ międzynarodowych aktów prawnych na wprowadzenie do KK wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw, należy przywołać Deklarację podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy, przyjętą przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji z 1985 roku[45]. Określono w niej, że „Gdy nie jest w pełni możliwe uzyskanie wyrównania poniesionych strat od sprawcy lub z innych źródeł, Państwa powinny podejmować starania w celu zapewnienia finansowego wyrównania <...> Należy wspierać powstawanie, rozwój i wzrost znaczenia funduszy państwowych na rzecz wyrównywania ofiarom przestępstw poniesionych strat <...>"[46].

Uogólniając należy stwierdzić, że rozwój idei sprawiedliwości naprawczej wpłynął na to, że zarówno w nauce prawa karnego, jak i krajowych oraz międzynarodowych aktach prawnych zaczęto podkreślać wagę ochrony interesów pokrzywdzonych w wyniku przestępstw. Dążenie do zapewnienia ochrony interesów pokrzywdzonych było jednym z czynników, które zadecydowały o wprowadzeniu do KK wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw.

III. Wprowadzenie występku do KK

W artykule 2 KK, w którym określono przepisy dotyczące odpowiedzialności karnej na Litwie, stwierdzono, że „osoba odpowiada na podstawie ustawy karnej wyłącznie w przypadku, jeżeli jest winna popełnienia *czynu zabronionego* i wyłącznie jeżeli w chwili popełnienia czynu można było od niej żądać zachowania zgodnego z przepisami prawa"[47].

W nauce prawa karnego spotyka się liczne definicje terminu „czyn zabroniony"[48]. Mimo to KK nie zawiera definicji „czynu zabronionego", a jedynie określa, że czyny zabronione są na Litwie dzielone na przestępstwa i występki. Przestępstwo – to niebezpieczny i zakazany przez KK czyn (działanie lub zaniechanie), za który przewidziano karę pozbawienia wolności. Występek – to niebezpieczny i zakazany przez KK czyn (działanie lub zaniechanie), za który przewidziano karę, niezwiązaną z pozbawieniem wolności, za wyjątkiem aresztowania[49].

Należy zaznaczyć, że w KK LSRR istniało jedynie pojęcie „przestępstwa", z kolei wprowadzenie do KK występku (podobnie jak środków karnych) było jedną z zasadniczych nowości[50].

Jak zaznacza A. Drakšienė, właśnie wprowadzenie do KK występku jako jednego z rodzajów czynów zabronionych zadecydowało o wprowadzeniu do tej ustawy wpłaty na fundusz

[45] General Assembly of United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. 17 December 1985. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]. Dostęp przez Internet <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/477/41/IMG/NR047741.pdf?OpenElement>.

[46] AIDUKAS, Marius. *Jungtinių Tautų dokumentų rinkinys: nusikalstamumo prevencija ir baudžiaoji justicija: standartai ir normos*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2004, s. 435.

[47] Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios,* 2000, nr. 89-2741.

[48] *Žob.:* BIELIŪNAS, Egidijus. Oficialusis nusikalstamų veikų kvalifikavimas ir jo prielaidos. *Jurisprudencija*, 2004, nr. 60 (52), s. 31-39; BIELIŪNAS, Egidijus. Nusikalstamų veikų kvalifikavimo studijų orientyrai. *Teisė*, 2008, nr. 66 (1), s. 19-33; GALINAITYTĖ, Jūratė, RUDZKIS, Tomas. Šiuolaikinio nusikalstamumo sampratos problema. *Jurisprudencija*, 2005, nr. 70 (62), s. 134- 140; KIŠKIS, Alfredas. Nusikalstamumas Lietuvoje: ką pakeitė teisės reforma? *Jurisprudencija*, 2006, nr. 3 (81), s. 32-39.

[49] Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas (su pakeitimais ir papildymais). *Valstybės žinios,* 2000, Nr. 89-2741.

[50] PRAPIESTIS, Jonas; ŠVEDAS, Gintaras. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso raidos dešimtmetis: raidos pamokos ir perspektyvos *In Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011, s. 14.

pokrzywdzonym w wyniku przestępstw (oraz innych środków karnych). Pojawiła się konieczność ustanowienia również odpowiednich sankcji prawnokarnych, które mogłyby oddziaływać na osoby, które dopuściły się popełnienia tego rodzaju czynów zabronionych, jednak nie pociągnęły za sobą skutków charakterystycznych dla kary, na przykład, karalności. Po wprowadzeniu występku należało stworzyć przesłanki prawne do realizacji zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jak podkreśla wspomniana autorka, na najwcześniejszych etapach przygotowania KK, rozważając możliwe podstawy orzekania środków karnych, naukowcy planowali powiązać ich stosowanie wyłącznie z popełnieniem mniejszej wagi czynów zabronionych. Mimo to w końcowej wersji KK zrezygnowano z takiego pomysłu, ustanowiono kilka podstaw orzekania środków karnych.

IV. Wpływ nauki prawa karnego i stanowienia prawa innych państw

W przedłożonych w 1999 roku Sejmowi Republiki Litewskiej pismach wyjaśniających do projektów KK wspomina się, że KK przygotowano po dokonaniu oceny osiągnięć innych demokratycznych państw Europy w dziedzinie nauki prawa karnego i stanowienia prawa oraz wyników ich praktycznego zastosowania. Stwierdzono, że przygotowując ustawę zapoznano się z przepisami ustaw karnych Niemiec, Anglii, Holandii, Włoch, Polski, jak również Rosji i innych państw[51]. Starano się wykorzystać doświadczenie innych krajów w sposób twórczy, nie skupiając się na ustawach karnych jednego kraju. Jak podkreślają A. Drakšienė i G. Švedas, tworząc instytucję środków karnych, w tym wpłatę na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw, w większości opierano się na doświadczeniu nauki prawa karnego i stanowienia prawa w Polsce.

Określony w 1997 roku w polskim KK wykaz środków karnych zawierał osiem środków. Porównując ten wykaz z wykazem środków karnych w litewskim KK z 2000 roku można dostrzec wiele podobieństw. Należy zaznaczyć, że jako jeden ze środków karnych polski ustawodawca wprowadził ś*wiadczenie pieniężne*, którego cechy odpowiadają cechom wprowadzonej na Litwie wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw.

Jak zaznaczają polscy naukowcy z zakresu prawa karnego, „mimo iż słusznie stwierdzono w piśmie wyjaśniającym do KK, że świadczenie pieniężne – to nowa i nieznana dotychczas w polskim prawie karnym sankcja prawnokarna, to jednak pewne podobieństwa z nią widoczne są w środkach przymusu, istniejących w prawie karnym bodajże od chwili jego pojawienia się“[52]. Jak twierdzi W. Cieślak, jeżeli za podstawowy cel świadczenia pieniężnego uznamy kompensację, historycznie możemy „przenieść się“ w czasy panowania prawa kompozycji (łac. *compositio* – złożenie, układ)[53], które zastąpiło bezsensowne pod względem ekonomicznym prawo talionu i przewidziało, że za wyrządzoną szkodę pokrzywdzonemu lub członkom jego rodziny, krewnym lub członkom plemienia szkoda powinna zostać materialnie naprawiona. Jak zaznacza ten sam autor, jeżeli za podstawowy cel świadczenia pieniężnego uznamy prewencję ogólną, tj. nazwiemy świadczenie pieniężne środkiem przywrócenia bezpieczeństwa powszechnego lub panowania prawa w państwie, odwołać się trzeba będzie

[51] Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso projekto Nr. P-2143 ir įstatymo projekto Nr. P-2144 aiškinamasis raštas. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=89840>; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso projekto Nr. P-2143A aiškinamasis raštas. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=90163>.

[52] CIEŚLAK, Wojciech. Świadczenie pieniężne Iš *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*. Warszawa: C. H. Beck, 2010, p. 819.

[53] MACHOVENKO, J. *Teisės istorija.* Vilnius: Registrų centras. 2013, s. 88-89.

nawet do Platona, który w „Prawach“ stwierdził: „<...> Jeżeli ktoś okaleczy kogoś tak, że nie tylko jemu, ale też państwu zostanie wyrządzona szkoda, gdyż nie będzie w stanie pomóc państwu w przypadku wojny, to niezależnie od innych kar będzie musiał jeszcze naprawić szkodę państwu.“[54] „Spekulując“ zatem celami świadczenia pieniężnego można różnie interpretować jego pojawienie się zarówno w odniesieniu do poszczególnych stron, jak i prawa karnego *in genere*.

Należy wspomnieć, że, jak podkreślają polscy naukowcy z zakresu prawa karnego, „określenie świadczenia pieniężnego w przyjętym w 1997 roku polskim KK, podobnie jak wiele innych instytucji prawa karnego, było zainspirowane doświadczeniem niemieckiego ustawodawcy i nauki prawa karnego“[55].

Badając ustawy karne krajów sąsiednich, tj. Łotwy i Federacji Rosyjskiej, autorka nie znalazła odpowiedników wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw. Na przykład, KK Federacji Rosyjskiej[56], który został przyjęty w 1996 roku, określa, że kary są dzielone na zasadnicze i dodatkowe (artykuły 44-45 rosyjskiego KK). Wspomniany akt prawny nie zawiera instytucji środków karnych. Mimo iż można by było twierdzić, że niektóre z określonych w Rosji kar mają podobieństwa z niektórymi środkami karnymi wprowadzonymi do litewskiego KK (na przykład: prace nieodpłatne lub pozbawienie praw specjalnych), mimo to brak w Rosji odpowiednika wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw.

W łotewskim KK[57] określono, że kary są dzielone na zasadnicze i dodatkowe (artykuł 36 KK). W tym przypadku również można by było twierdzić, że niektóre wprowadzone do tej ustawy kary dodatkowe mają podobieństwa ze środkami karnymi określonymi w litewskim KK, mimo to nie znaleziono odpowiednika wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw. Należy wspomnieć również to, że przed 2009 rokiem artykuł 354 łotewskiego KPK[58] przewidywał określone wpłaty na *Fundusz Kompensacyjny na Rzecz Pokrzywdzonych*. Jako podstawę orzekania takich wpłat w ustawie określono wydanie wyroku skazującego, pisemne zarządzenie prokuratora dotyczące kary porządkowej oraz decyzję prokuratora o umorzeniu postępowania karnego z warunkowym zwolnieniem od kary. Wysokość wpłaty zależała od kategorii popełnionego czynu zabronionego: 1) za mniejszej wagi czyn zabroniony pobierano 10 łatów; za przestępstwo średniej wagi – 15 łatów; za ciężkie przestępstwo – 20 łatów; za szczególnie ciężkie przestępstwo – 25 łatów. Jeżeli osoba została uznana za winną popełnienia kilku czynów zabronionych, wysokość wpłaty wiązano z cięższym przestępstwem[59]. Mimo to w 2009 roku wspomniany artykuł został uchylony.

---

[54] CIEŚLAK, W. Świadczenie pieniężne Iš *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*. Warszawa: C. H. Beck, 2010, s. 819.

[55] CIEŚLAK, W. Świadczenie pieniężne *Iš System prawa karnego. Tom 6. Kary i Środki karne. Poddanie sprawcy* próbie. Warszawa: C. H. Beck, 2010, s. 821-822: SZEWCZYK, Maria. System środkow karnych w projekcine nowego prawa karnego Iš *Problemy kodyfikacji prawa karmego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka.* Kraków: UJ, 1993, s. 153.

[56] Criminal Code of the Russian Federation. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]:< http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

[57] Criminal Law of the Republic of Latvia. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

[58] Criminal Procedure Law of the Republic of Latvia. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

[59] ANCELIS, Petras. *Baudžiamojo proceso ikiteisminis etapas*. Vilnius: Saulelė, 2007, s. 118-119.

Wnioski

Po odrodzeniu przez Republikę Litewską niepodległości w dyskursie zarówno politycznym, jak i naukowym niejednokrotnie podkreślono, że polityka karna jeśli chodzi o sankcje jest zbyt surowa, nieskuteczna pod względem obniżenia poziomu przestępczości i ekonomicznym, ponadto nastawiona jedynie na sprawcę, dlatego konieczne są określone zmiany. Największy wpływ na wprowadzenie do KK wpłaty na fundusz pokrzywdzonym w wyniku przestępstw miało pojawienie się w KK instytucji występków, dążenie do ochrony interesów pokrzywdzonych w wyniku przestępstw oraz doświadczenie nauki prawa karnego i stanowienia prawa innych państw. Przy przygotowywaniu instytucji środków karnych w większości odwoływano się do doświadczenia nauki prawa karnego i stanowienia prawa w Polsce.

Wykaz wykorzystanych źródeł

Nacjonalne akty prawne

1. Lietuvos Respublikos Konstitucija. *Valstybės žinios*, 1992, nr. 33-1014.
2. Lietuvos Respublikos baudžiamasis kodeksas. *Valstybės žinios,* 2000, nr. 89-2741.
3. Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Tarybų Socialistinės Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo“ (Lietuvos Respublikos įstatymas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso patvirtinimo“) (su papildymais ir pakeitimais). *Vyriausybės Žinios*, 1961, nr. 18-147.
4. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso, patvirtinto 2000 m. rugsėjo 26 d. įstatymu Nr. VIII-1968, 4, 7, 9, 23, 25, 37, 39, 44, 46, 47, 48, 51, 61, 62, 65, 67, 74, 75, 90, 92, 95, 97, 102, 105, 118, 119, 143, 175, 178, 186, 187, 188, 189, 199, 202, 212, 213, 215, 227, 249, 250, 251, 257, 260, 263, 272, 281, 291 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei Kodekso papildymo 39(1) ir 306(1) straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios*, 2003, nr. 38-1733;
5. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 20, 42, 63, 67, 68, 72, 75, 77, 82, 90, 91, 92, 95, 97, 128, 144, 148, 150, 178, 182, 194, 195, 201, 204, 205, 210, 211, 212, 220, 221, 222, 223, 230, 236, 246, 248, 260, 263, 287, 306 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei kodekso papildymo 228(1) straipsniu įstatymas. *Valstybės žinios*, 2004, nr. 108-4030; Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 42, 67, 129, 135, 138 straipsnių pakeitimo ir papildymo bei Kodekso papildymo 72(1), 72(2) straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios,* 2008, nr. 73-2796
6. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 3, 67, 72, 190 straipsnių pakeitimo ir papildymo ir Kodekso papildymo 72(3), 189(1) straipsniais įstatymas. *Valstybės žinios,* 2010, nr. 145-7439
7. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 7, 42, 67, 68, 74, 123(1), 125, 126, 134, 142, 144, 176, 177, 204, 205, 210, 211, 213, 220, 223, 225, 226, 227, 228, 228(1), 229, 230, 253(1), 255, 257, 263, 268, 278, 281, 297, 308(1) straipsnių pakeitimo ir papildymo, Kodekso papildymo 68(1), 68(2) straipsniais ir 44, 45 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. *Valstybės žinios,* 2011, nr. 81-3959
8. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 48, 64, 67, 75, 82, 87, 92 straipsnių pakeitimo ir 77, 94 straipsnių pripažinimo netekusiais galios įstatymas. *Valstybės žinios*, 2012, nr. 5-138.

Międzynarodowe akty prawne, akty prawne innych państw

1. 2004 m. balandžio 29 d. Tarybos direktyva 2004/80/EB dėl žalos kompensavimo nusikaltimų aukoms. [interaktyvus]. *OL* L 261/15, 2004 [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/cv_documents_lt.htm>
2. European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes. 24 June 1983. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/116.htm>.
3. Recommendation Nr. R(85)11 of the Committee of Ministers to Member States on the Position of the Victim in the Framework of Criminal Law and Procedure. 28 June 1985 [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=605227&SecMode=1&DocId=686736&Usage=2>.
4. General Assembly of United Nations Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power. 17 December 1985. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]. Dostęp przez Internet <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/477/41/IMG/NR047741.pdf?OpenElement>.
5. Criminal Code of the Russian Federation. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]. Dostęp przez Internet < http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
6. Criminal Law of the Republic of Latvia. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]. Dostęp przez Internet <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.
7. Criminal Procedure Law of the Republic of Latvia. [interaktywny. Oglądane w 2015 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes>.

Literatura naukowa

1. AIDUKAS, Marius. *Jungtinių Tautų dokumentų rinkinys: nusikalstamumo prevencija ir baudžiaoji justicija: standartai ir normos*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2004.
2. ANCELIS, Petras. *Baudžiamojo proceso ikiteisminis etapas*. Vilnius: Saulelė, 2007.
3. BIELIŪNAS, Egidijus. Oficialusis nusikalstamų veikų kvalifikavimas ir jo prielaidos. *Jurisprudencija*, 2004, nr. 60 (52).
4. BIELIŪNAS, Egidijus. Nusikalstamų veikų kvalifikavimo studijų orientyrai. *Teisė*, 2008, nr. 66 (1).
5. BIKELIS, Skirmantas, *et al*. *Kad nusikaltimai neapsimokėtų: tradiciniai ir modernūs turto konfiskavimo mechanizmai*. Vilnius: Justitia, 2014.
6. BOJARSKI, Tomasz. *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*. Warszawa: LexisNexis, 2008.
7. CIEŚLAK, W. Świadczenie pieniężne Iš *System Prawa Karnego. Tom 6. Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie*. Warszawa: C. H. Beck, 2010.
8. DAPŠYS, Antanas; RAGAUSKAS, Petras. Lietuvos teisėkūros būklė ir perspektyvos. *Teisės problemos,* 2000, nr. 2.
9. DRAKŠAS, Romualdas. Baudžiamojo poveikio priemonės kaip baudžiamosios atsakomybės realizavimo forma. *Teisė*, 2004, Nr. 50.

10. DRAKŠAS, Romualdas. Baudžiamoji atsakomybė ir jos realizavimo formos. Vilnius: Justitia, 2008.
11. GALINAITYTĖ, Jūratė, RUDZKIS, Tomas. Šiuolaikinio nusikalstamumo sampratos problema. *Jurisprudencija*, 2005, nr. 70 (62).
12. GRZEŚKOWIAK, Alicja., *et al*. *Kary i środki karne. Poddanie sprawcy próbie. Tom 6.* Warszawa: C. H. Beck, 2010.
13. KAVOLIŪNAITĖ, Eglė. Turto konfiskavimas: reguliavimo tikslai ir teisinės prielaidos taikyti išplėstinį turto konfiskavimą Lietuvoje. *Teisės problemos*. 2008, nr, 1 (59).
14. KIŠKIS, Alfredas. Nusikalstamumas Lietuvoje: ką pakeitė teisės reforma? *Jurisprudencija*, 2006, nr. 3 (81).
15. KROLIKOWSKI, M., *et al. Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32-116. Tom II*. Warszawa: C.H. Beck. 2010.
16. MACHOVENKO, J. *Teisės istorija.* Vilnius: Registrų centras. 2013.
17. MAREK, Andrzej. *Prawo karne. 9 wydanie*. Warszawa: C. H. BECK, 2009.
18. MELEZINI, Mirosława. Samoistne orzeczenie środka karnego. Założenia i rzeczywistość Iš *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70 urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*. Poznań: UAM. 2009.
19. MICHAILOVIČ, Ilona. *Viktimologijos raida ir perspektyvos*. Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2007.
20. MITCHELL, Barry, FARRAR, Salim. *Blackstone's Statutes on Criminal Justice and Sentencing. 3rd Edition*. Great Britain: Oxford University Press, 2007, s. 308-310.
21. PAVILONIS, Vladas. Baudžiamųjų įstatymų reformos Lietuvos Respublikoje problemos. *Teisė*. 1992, nr. 26.
22. PAVILONIS, Vladas. Bausmių sistema ir jų ribos Lietuvos Respublikos Baudžiamojo kodekso projekte *In Nusikalstamumo prevencija ir baudžiamoji politika pereinant į rinkos ekonomiką.* Vilnius: 1995.
23. PAVILONIS, Vladas. Baudžiamosios politikos pagrindai (1). *Justitia*, 1996, nr. 3.
24. PAVILONIS, Vladas. Baudžiamosios politikos pagrindai (2). *Justitia*. 1996, nr. 4.
25. PAVILONIS, Vladas; ŠVEDAS, Gintaras Iš *Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso komentaras: bendroji dalis (1–98 straipsniai).* Vilnius: VĮ Teisinės informacijos centras, 2004, 67-74 straipsniai.
26. PAUŽAITĖ, Rasa. Turto konfiskavimo teisinės prigimties problemos. *Jurisprudencija*, 2007, nr. 8 (98).
27. PIESLIAKAS, Vytautas. Turto konfiskavimas vakarų valstybių baudžiamojoje teisėje. *Teisės problemos,* 1994, nr. 3.
28. PIESLIAKAS, Vytautas, *et al.* Lietuvos Respublikos Baudžiamasis kodeksas (projektas V). *Teisės problemos*, 1996, nr. 4.
29. PIESLIAKAS, Vytautas. Neteisėtu būdu gautų pajamų konfiskavimas Lietuvos baudžiamojoje teisėje: siekiai ir realybė. *Jurisprudencija*, 2011, nr. 18 (2).
30. PRADEL, Jean. *Lyginamoji baudžiamoji teisė*. Vilnius: Eugrimas: 2001.
31. PRAPIESTIS, Jonas. Dėl teisinės sistemos reformos. *Teisės problemos*, 1993, nr. 1.PRAPIESTIS, Jonas; ŠVEDAS, Gintaras. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso raidos dešimtmetis: raidos pamokos ir perspektyvos *In Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų*. Vilnius: VĮ Registrų centras, 2011.
32. *In* teisingumo ministro JONO PRAPIESČIO 1995 metų spalio 9 d. kalbos jo Ekscelencijai Lietuvos Respublikos Prezidentui Algirdui Brazauskui, Lietuvos

Respublikos Seimo Pirmininkui Česlovui Juršėnui, Lietuvos Respublikos Ministrui Pirmininkui Adolfui Šleževičiui. Dėl baudžiamosios politikos kryptingumo ir efektyvumo. *Teisės problemos,* 1995, nr. 4.
33. SZEWCZYK, Maria. System środkow karnych w projekcine nowego prawa karnego Iš *Problemy kodyfikacji prawa karmego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka.* Kraków: UJ, 1993.
34. SIENKIEWICZ, Zofia. Z problematyki środków karnych Iš *Węzłowe problemy prawa karnego, kryminologii i polityki kryminalnej. Księga pamiątkowa ofiarowana Profesorowi Andrzejowi Markowi*. Warszawa: Wolter Kluwer, 2010.
35. STUDZIŃSKI, Adam; TOMCZAK, *Janusz. Obowiązek naprawienia szkody – jak ustawodawca chroni pokrzywdzonego?* [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://www.codozasady.pl/wpcontent/uploads/2013/11/wardynski_i_wspolnicy_naprawienie_szkody_wyrzadzonej_przestepstwem_listopad_2013.pdf>.
36. ŠVEDAS, Gintaras; PRAPIESTIS, Jonas. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso dešimtmetis: raidos pamokos ir perspektyvos *In Lietuvos Respublikos baudžiamajam kodeksui – 10 metų.* Vilnius: VĮ Registrų centras, 2010.
37. SZEWCZYK, Maria. System środków karnych w projekcie nowego prawa karnego Iš *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci profesora Mariana Cieślaka*. Kraków: UJ, 1993.
38. VAN SLYKE, Sh., GORDON, P. W., BLAKES, W. Hit 'Em Where It Hurts: Monetary and Nontraditional Punitive Sanctions Iš *International Handbook of Penology and Criminal Justice*. London: CRC Press.
39. WASIK, Martin. *Emmins on Sentencing*. Fourth Edition. London: Blackstone Press, 2001.
40. WAWSZCZAK, Paweł. *Skutki orzeczenia obowiązku naprawienia szkody lub nawiązki w procesie karnym dla zakresu odpowiedzialności ubezpieczyciela*. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 października]. Dostęp przez Internet: <http://www.rzu.gov.pl/publikacje/artykuly-pracownikow-i-wspolpracownikow/Pawel_Wawszczak___Skutki_orzeczenia_obowiazku_naprawienia_szkody_lub_nawiazki_w_procesie_karnym_dla_zakresu_odpowiedzial__21488>.
41. WRÓBEL, Włodzimierz. Środki karne w projekcie kodeksu karnego. Cz. 1. *Prz. Sądowy,* 1994, nr. 7/8.
42. WRÓBEL, Włodzimierz; ZOLL, Andrzej. *Polskie prawo karne. Część ogólna*. Kraków: Wydawnictwo Znak, 2010.

Praktyka sądowa

Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo 1993 metų gruodžio 13 d. nutarimas „Dėl Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso 148 straipsnio antrosios dalies ir Lietuvos Respublikos baudžiamojo proceso kodekso 93 straipsnio 1 ir 2 punktų atitikimo Lietuvos Respublikos Konstitucijai". *Valstybės žinios*, 1993, nr. 70-1320.

Inne

1. Lietuvos Respublikos nacionalinės teismų administracija. *2013 m. rugpjūčio 28 d. raštas Nr. 412-2192-(6,1).*

2. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso projekto Nr. P-2143 ir įstatymo projekto Nr. P-2144 aiškinamasis raštas. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 październierka]. Dostęp przez Internet: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=89840>;
3. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso projekto Nr. P-2143A aiškinamasis raštas. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 październierka]. Dostęp przez Internet: <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=90163>.
4. Lietuvos Respublikos baudžiamojo kodekso projektas. Nr. P-2143. 1999-11-15. [interaktywny. Oglądane w 2013 r. 25 październierka]. Dostęp przez Internet: : <http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=89838>.

Kontakt

Dr. Justyna Levon
Vilnius university, Faculty of Law, Criminal Justice Department
Sauletekio al. 9, I r., 804 k.
Tel: +370 672 41 860
email: justyna.levon@tf.vu.lt

HISTORICKO-PRÁVNE ASPEKTY VZNIKU A VÝVOJA POLÍCIE NA NAŠOM ÚZEMÍ

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF ESTABLISHMENT AND DEVELOPMENT OF POLICE IN OUR TERRITORY

Lýdia Zemandlová

Abstrakt

Autorka sa zaoberá vo svojom príspevku stručnou historicko-právnou retrospektívou vzniku a vývoja polície na našom území od najstarších čias po súčasnosť. Pozornosť venuje štátnej i obecnej polícii, zmenám v ich v organizačnej štruktúre, pôsobnosti a právnej úprave v jednotlivých historických obdobiach, s dôrazom na obdobie pred vznikom a počas prvej Československej republiky, kedy sa táto inštitúcia konštituovala a zásadným spôsobom formovala.

***Kľúčové slová**: polícia, policajné riaditeľstvá, policajné komisariáty, štátna polícia, obecná polícia, verejno-bezpečnostná služba, štátno-bezpečnostná služba, Zbor národnej bezpečnosti*

Abstract

Author tackles in her contribution a brief historical-legal retrospective of establishment and development of police in our territory from ancient times until today. Focus is given on state as well as municipal police, changes in their organizational structure, their scope of action and legal form in different historical periods. The author accentuates the time period before the creation of and during the First Czechoslovak Republic as this institution was constituted and developing fundamentally during this period.

***Key words:** police, police headquarters, police commissariats, state police, city police, public security service, state security service, National Security Force*

1 ÚVOD

Príspevok analyzuje vznik a vývoj polície na našom území od najstarších čias po súčasnosť. Pozornosť je venovaná ako historickým, tak právnym aspektom danej problematiky v jednotlivých obdobiach nášho historického vývoja s dôrazom na obdobie pred vznikom a počas prvej Československej republiky. Posledná časť príspevku sa zaoberá zmenami v pôsobnosti a organizačnej štruktúre bezpečnostných zložiek po roku 1945. Záver obsahuje stručný prehľad právnej úpravy Policajného zboru Slovenskej republiky od novembra 1989 do súčasnosti.

2 VZNIK A VÝVOJ POLÍCIE DO ROKU 1918

Vznik a vývoj polície ako inštitúcie súvisel na našom území s konštituovaním prvých miest, so životom ktorých bola spojená aj kriminalita a zločinnosť. V tomto období bol jediným oficiálnym orgánom bezpečnosti richtár, ktorému pomáhali pri výkone spravodlivosti členovia mestskej rady, tzv. prísažníci.

Policajná agenda na našom území bola po prvýkrát vymedzená v Inštrukcii Rudolfa II. z roku 1577. Podľa tejto inštrukcie „...mala vrchnosť venovať starostlivosť o česť a službu božiu, zamedzovať vznikaniu nových siekt, trestať nadávky a iné neprístojnosti, ktoré hnevajú boha a ľudí zvádzajú k zlým príkladom, aby sa kresťanským obcovaním a dobrou políciou

predišlo božiemu hnevu...“ Okrem toho mali úradníci vykonávajúci políciu, vždy a všade hájiť autoritu celého kráľovstva, mali bdieť nad zachovávaním zemských hraníc a hlásiť každé nebezpečenstvo, či už vojnové, alebo ktoré hrozilo panovníkovi, pričom mali čakať na rozhodnutie panovníka.[1]

Centralistická sústava všeobecnej policajnej organizácie na našom území je však dielom absolutistickej monarchie, s charakteristickou ingerenciou samotného panovníka. Inštrukcia Márie Terézie z roku 1764 v porovnaní s Inštrukciou Rudolfa II. z roku 1577 nepriniesla kvalitatívne zmeny do policajnej agendy, avšak jednotlivé policajné nariadenia rozvádzala a utrieďovala. Mária Terézia v nej venovala tiež veľkú pozornosť policajnej kompetencii jednotlivých gubernií, ktoré mali ,okrem iného, na úseku dodržiavania pokoja a bezpečnosti „...dozerať, aby krajina bola očistená od tulákov a lupičov, aby v jednotlivých krajoch týchto tulákov dopravili do donucovacích táborov alebo do uhorských provincií „cur cultur“. Polícia v guberniu mala tiež odstraňovať drahotu, stanoviť základné životné minimum, dozerať na čistotu ulíc, zákaz hazardných hier a pod. Narastajúca agenda polície viedla k deľbe práce a k zriaďovaniu osobitných komisií.

Práve za týmto účelom bola cisárom Jozefom II. vydaná v roku 1784 Inštrukcia pre policajných riaditeľov, ktorá vymedzovala oblasť pôsobenia pre verejnú bezpečnostnú službu a taxatívne vymedzovala náplň tajnej služby.

Vznik modernej policajnej správy bol úzko spätý s Tereziánskou správnou reformou. Podľa **policajnej reformy z roku 1790** a po zriadení **Najvyššieho policajného úradu** vznikla kompletná policajná a bezpečnostná agenda, podliehajúca štátnej politickej správe (v mestách mestskému magistrátu). Inštitucionálne sa vytvorila polícia, ako služba politickým úradom, ktoré na ňu prenášali zabezpečovanie a plnenie ochrany a bezpečnosti. Naopak, zriaďovaním policajných riaditeľstiev sa nesmelo zasahovať do kompetencie politických úradov.

Vtedajšia právna náuka ponímala políciu ako „...činnosť smerujúcu k odstráneniu prekážok, ktoré bránia bezpečnému a normálnemu rozvoju funkcií štátu, korporácií a jednotlivcov, teda úsek vnútornej stability štátu.“[2]

Samotný pojem polície prechádzal vývojom, ktorý smeroval k jej postupnej inštitucionalizácii. V porovnaní s pôvodným označením polície ako špecifickej činnosti sa začala polícia chápať ako špecifická časť systému orgánov verejnej správy, respektíve bezpečnostných zborov (verejná správa v organizačnom poňatí).

V čase revolúcie 1848/49 a v prvých rokoch po nej patrila celá policajná agenda do pôsobnosti ministerstva vnútra. V roku 1852 bola už polícia podriadená opätovne obnovenému Najvyššiemu policajnému úradu, na čele s policajným prezidentom, ktorý sa zúčastňoval na zasadnutiach vlády ako dôverník panovníka.

Podľa nariadenia vlády č.166/1852 r. z. sa základom policajnej správy stali policajné riaditeľstvá, s vyčlenenými tzv. exponovanými **policajnými komisariátmi** pre policajnú službu. Toto nariadenie upravovalo aj výkon policajnej správy v Uhorsku. Nemožno v tejto súvislosti opomenúť, že od roku 1849 sa ponechával policajným úradom dosť široký priestor pre neobmedzený výkon ich právomoci, čím sa utvárali znaky policajného štátu. Na jednej strane tak síce vznikol ideál individuálnej slobody, na strane druhej ale zostala autoritatívna štátna forma absolutizmu i štátneho snaženia sa o blaho národa. V tomto období získava **polícia** vo svojej doterajšej histórii **postavenie samostatnej štátnej inštitúcie.**

Po páde Bachovho absolutizmu keď sa zrušili formy tzv. oktrojovanej ústavnosti sa z Najvyššieho policajného úradu stalo **Policajné ministerstvo (Ministerstvo polície),** ktorému až do roku 1867 patrilo centrálne riadenie policajných zložiek. A hoci ich pôsobnosť

[1] KAČÍK, E. Polícia vo vývoji verejnej správy. Bratislava: Akadémia PZ, 1996, s. 13-14
[2] HOETZL, J. Československé právo správní. Praha: Melantrich 1934, s. 14.

rámcovo stanovilo ministerstvo vnútra ešte v roku 1850, konkrétny rozsah právomoci bol stanovený individuálne podľa miestnych potrieb a podmienok. [3]

Reforma verejnej správy z roku 1867 bezpochyby položila základ modernej policajnej organizácie v celej ríši. Reforma napríklad stanovila pre policajného úradníka povinnosť bezúhonnosti, dosiahnutie určitého stupňa vzdelania, za výzbroj sa po novom určila šabľa, dragúnska puška bez bodáka a pri stíhaní a hliadkovaní tzv. bambitka (ručná strelná zbraň s krátkou hlavňou). Na uľahčenie vybavovania sťažností sa zaviedlo číslovanie policajného mužstva. Zavedenie rakúsko-uhorského dualizmu spôsobilo nové rozdelenie všeobecných úradov politickej správy a následne aj správy policajnej v rakúskej i uhorskej časti monarchie. V Rakúsku stáli na čele politickej správy tzv. zemskí šéfovia, ako štátna koľaj, samosprávu predstavovali v Čechách a na Morave zemskí miestodržitelia a v Sliezsku zemská vláda. Každá zem bola rozdelená na politické okresy, na čele s okresnými hajtmanmi, ktorí riadili četnícku bezpečnostnú službu a zabezpečovali výkon policajného práva. Ústredným úradom politickej správy bolo ministerstvo vnútra.[4]

Okrem štátnej polície pôsobila na našom území obecná (mestská) polícia. Príslušníci štátnej polície sa členili na uniformovaných a neuniformovaných (civilných, tajných), boli zamestnancami štátu a boli podriadení štátnym orgánom. Ich úlohou bolo pozorovaním, represiou a prevenciou dbať na zachovávanie verejného poriadku, právneho poriadku a bezpečnosti osôb a majetku.

Vznik **obecnej (mestskej polície)** súvisel so vznikom miest a medzi jej prvotné úlohy patrilo stráženie hradieb, veží a brán. Až postupne po Rakúsko-Uhorskom vyrovnaní sa jej pôsobnosť rozšírila na vyšetrovanie krádeží, pátranie po osobách, kontrolu cestovných pasov, prihlasovanie osôb na policajnom kapitanáte atď. Rovnako mestskí policajti vykonávali dohľad nad verejnými zábavnými podnikmi, dozor v divadlách, viedli evidenciu obyvateľov a cudzincov a pod. Zabezpečovanie činnosti obecnej (mestskej) polície bolo záležitosťou príslušných obecných (mestských) úradov. Policajní úradníci v obciach neboli zamestnancami štátu a neboli podriadení štátnym orgánom.

Mestské policajné úrady, tzv. **mestské kapitanáty** boli súčasťou mestskej samosprávy. Na ich čele stáli policajní kapitáni, ktorí boli zároveň aj členmi mestských magistrátov. Policajný mestský kapitán mal osobitné postavenie ako veliteľ aparátu polície. Mal vlastný úrad, bol členom mestskej rady a s právom hlasovania zasadal aj v mestskom valnom zhromaždení. Mal na starosti rôzne úseky mestskej správnej agendy, za účelom čoho mohol podľa potrieb a finančných možností mesta zriaďovať jednotlivé druhy polície - mravnostnú, cestnú, cudzineckú, zdravotnú, stavebnú, políciu nad čeľaďou a pod. Mestský kapitán sa tiež mohol vyjadrovať k žiadosti o stavebné povolenie, hlásil výskyt nákazlivých chorôb, riešil sťažnosti na neoprávnené vyberanie dlažobného mýta, vydával potvrdenie o kontrole kvality mlieka a pod. Jeho prvoradou úlohou však bolo udržiavať pokoj, verejný poriadok, chrániť bezpečnosť osôb a majetku, ako aj vyhľadávať páchateľov trestných činov. Zmeny v postavení mestskej polície nastali prijatím zákona č.272/1848 r. z., ktorý posilnil vplyv štátnych úradov nad miestnymi orgánmi správy.[5]

---

[3] Na ochranu verejného poriadku využívali policajné úrady a orgány politickej správy veľmi účinne najmä pružné ustanovenia Výpraskového patentu (tzv.Prugelpatentu) z r.1854, ktorý povoľoval vo veľkom rozsahu telesné tresty. Veľké možnosti poskytoval polícii aj zákon o politickom dohľade z r.1873, ktorý jej umožňoval vykonávať dohľad nad osobami prepustenými z väzenia, čím jej umožňoval citeľne zasahovať do osobných slobôd občanov.

[4]ZEMANDLOVÁ, L., VARŠOVÁ, M: Miesto a úloha policajno-bezpečnostných zložiek pri zabezpečení verejného poriadku vo vývoji miest a obcí. In: Zborník: Kriminalita, bezpečnosť a súdnictvo v minulosti miest a obcí na Slovensku. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007. s. 322.

[5] Tamtiež, s.325.

Okrem polície pôsobili na našom území ďalšie bezpečnostné zložky - v Čechách **četníctvo** a v Uhorsku (neskôr na Slovensku) **žandárstvo.** Tieto ozbrojené zložky pôsobili najmä na vidieku (v mestách vykonávala poriadkovú službu mestská a štátna polícia). Žandári vykonávali najmä činnosť smerujúcu na udržanie bezpečnosti a na ochranu verejného poriadku, no zároveň plnili aj iné úlohy (napríklad kontrolovali poľovnícke a rybárske lístky, prepravu dobytka, chytali pašerákov tabaku, boli vysielaní k stráženiu obilia a pod.).

Vzhľadom na obsahové zameranie príspevku nevenujem týmto bezpečnostným zložkám väčšiu pozornosť

3 POLÍCIA V OBDOBÍ ROKOV 1918 - 1945

Zákonom č.11/1918 Zb. o zriadení samostatného štátu československého (tzv. recepčná norma) sa prevzal existujúci právny poriadok a správny systém z rakúsko-uhorskej monarchie. Podobne ako ostatné zložky štátneho aparátu boli prevzaté aj bezpečnostné zložky – polícia, četníctvo (žandárstvo), pričom dovtedy samostatná obecná polícia bola zoštátnená (snaha štátnej moci získať vplyv v municípiách). V zmysle zákona č.2/1918 Zb. sa zriadilo 12 najvyšších správnych úradov, čím sa vytvorila platforma pre vznik ministerstiev (podľa vzoru rakúskych úradov tohto druhu). Medzi nimi bolo aj ministerstvo vnútra, ako najvyššia inštancia politickej správy. Jeho organizačné a personálne členenie nadväzovalo na Prezídium miestodržiteľstva v Prahe. Prezídiu patrila osobná agenda ministra, personálne veci a niektoré otázky bezpečnostnej služby. Organizačne sa členilo na odbory a oddelenia. Do I. odboru patrili otázky ústavné, zákonodarné, organizačné, záležitosti NZ a medzinárodné zmluvy. Do II. odboru patrilo sčítanie obyvateľstva, veci matričné a konzultárne, do III. odboru boli zahrnuté veci vojenské a četnícke, IV. odbor spracúval veci jazykové, samosprávne a finančné.[6]

Organizačná štruktúra ministerstva sa časom zmenila. Kontinuálne prevzatie bezpečnostných zložiek z monarchie (samozrejme s určitými personálnymi úpravami) sa prejavilo aj na úseku policajnej správy. Prevzali sa policajné riaditeľstvá s príslušnou právnou úpravou, ktorá vymedzovala ich úlohy len rámcovo. **Policajné riaditeľstvá** boli organizované monokraticky (na čele bol policajný riaditeľ), pričom policajné riaditeľstvá s väčším územným rozsahom sa delili na policajné komisariáty (na čele s policajným komisárom). K postupnému zriaďovaniu štátnych policajných úradov v ČSR došlo zákonom č.165/1920 Zb., ktorý vymedzoval ich úlohy globálne - zabezpečovanie starostlivosti o verejnú bezpečnosť, vnútorný poriadok, starostlivosť o bezpečnosť osôb a majetku, udržiavanie verejného poriadku, evidencia obyvateľstva a cudzincov. Konkrétne úlohy boli taxatívne vymedzené vo vyhláškach o zriadení jednotlivých úradov. **Štátne policajné úrady** vznikali podľa naliehavosti a finančných možností štátnej správy. V Čechách popri Policajnom riaditeľstve v Prahe vzniklo 28 policajných riaditeľstiev. Na Slovensku sa vytvorili 2 policajné riaditeľstvá (Bratislava, Košice) a 6 policajných komisariátov (Komárno, Rimavská Sobota, Rožňava, Lučenec, Prešov, Parkáň), ktoré vykonávali štátno-bezpečnostnú a spravodajskú službu. Aj keď organizácia štátnych policajných úradov bola konštruovaná podľa nových noriem, systém ich podriadenosti vyšším úradom zostal z monarchie. Policajný riaditeľ bol menovaný ministrom vnútra a priamo pridelený zemskému prezidentovi. [7]

Československá republika prevzala z monarchie tiež organizačnú štruktúru výkonnej zložky polície, avšak zákonom č. 230/ 1922 Zb. o zriadení Zboru stráže bezpečnosti a nariadením č. 295/1922 Zb. boli novo upravené pomery tejto výkonnej zložky. Zbor stráže bezpečnosti sa delil na **Zbor uniformovanej a neuniformovanej stráže bezpečnosti,**

---

6 ZEMANDLOVÁ, L. Polícia a četníctvo na našom území v rokoch 1848 – 1918 (historicko-právne aspekty). In. Policajná teória a prax č.2/2009, ročník XVII. , Bratislava : Akadémia PZ, 2009. s. 77

[7] MACEK, P., UHLÍŘ, L. Dějiny policie a četnictva II., Praha: Police history, 1999. s. 26-28

členovia ktorého boli začlenení v kategórii úradníci, gážisti a obvodní inšpektori. Úradníci vykonávali dozornú a kontrolnú službu, gážisti strážili a eskortovali väzňov, vykonávali hliadky na uliciach a všetky úkony bezpečnostnej služby a obvodní inšpektori boli veliteľmi strážnic a hliadok. Zákon vymedzil úlohy nových štátnych policajných úradov len všeobecne, odlišnosti upravovali vyhlášky, ktorými sa jednotlivé úrady zriaďovali. Okrem vyššie uvedenej pôsobnosti vymedzenej zákonom č.165/1920 Zb. patrila do ich kompetencie evidencia obyvateľstva, cudzincov, ako aj úlohy spolkovej, zhromažďovacej, tlačovej, kriminálnej, dopravnej, divadelnej a mravnostnej polície. Štátne policajné úrady mali tiež dohľad nad čeľadnými a robotníckymi záležitosťami a rozhodovali o odsune, vyhostení a postavení pod policajný dozor. Uvedené úlohy vykonávali v rámci trestného práva správneho podľa recipovaných predpisov a od roku 1928 aj podľa ustanovení zákona o organizácii politickej správy č. 125/1927 Zb.

Vývoj bezpečnostnej situácie v Československu ovplyvnil vytvorenie špecializovaných bezpečnostných služieb s celoštátnou pôsobnosťou, v rámci pražského policajného riaditeľstva. V roku 1923 vznikla **Spravodajská ústredňa**, ktorá viedla evidenciu všetkých prípadov vyzvedačskej činnosti, evidenciu osôb odsúdených za vyzvedačskú činnosť ako aj osôb podozrivých z takejto činnosti. Sledovala tiež extrémistické hnutia pôsobiace v Československu. Spravodajská ústredňa bola integrálnou súčasťou policajného riaditeľstva v Prahe, služobne bola podriadená policajnému prezidentovi. V roku 1929 bola zriadená **Všeobecná kriminálna ústredňa**. Jej hlavnou úlohou bolo viesť evidenciu zločincov a napomáhať stíhaniu najmä tých, ktorí svoju činnosť neobmedzovali len na určité teritórium. Pražské policajné riaditeľstvo tiež pôsobilo celoštátne ako daktyloskopická centrála.[8]

Roztrieštenosť bezpečnostnej služby (policajné úrady, žandárstvo, obecná polícia) a prejavy vzájomnej nedôvery medzi zložkami, ako aj následky decentralizácie výkonu policajnej správy (Zbor uniformovanej stráže bezpečnosti a Zbor neuniformovanej stráže bezpečnosti neboli centrálne riadené), to všetko oslabovalo účinnosť bezpečnostného systému republiky. Uvedené nedostatky sa zvlášť prejavovali v konfrontácii so silnejúcimi proti-československými tendenciami v prostredí sfašizovanej nemeckej ale aj maďarskej menšiny. Zákon č. 131/1936 Zb. o obrane štátu dával vláde rozsiahle splnomocnenia na vykonanie organizačných opatrení v policajnej správe a službe. Na jeho základe vydala vláda nariadenie č.51/1936 Zb. v zmysle ktorého mala právo zriaďovať štátne policajné úrady všade tam, kde to uznala za vhodné a to aj bez dovtedy požadovaného súhlasu obce. Vláda zároveň zjednotila Zbor uniformovanej stráže bezpečnosti a Zbor neuniformovanej stráže bezpečnosti v rámci celého štátu tak, že v konečnej inštancii ich podriadila Ministerstvu vnútra. Vláda napokon posilnila vplyv orgánov štátnej správy na obecnú políciu.

V septembri 1936 sa zriadila na základe vládneho nariadenia č. 270/1936 Zb. **Stráž obrany štátu (SOŠ).** Bol to špecifický bezpečnostný útvar vybudovaný z príslušníkov polície, ktorý existoval a pôsobil v rokoch 1936-1939. Stráž obrany štátu predstavovala prvý sled branných síl štátu, ktorý zabezpečoval ochranu neporušiteľnosti štátnej hranice a nedotknuteľnosť štátneho územia, vykonával spravodajskú hlásnu službu, stráženie vojenských objektov, spolupôsobil pri ochrane verejného poriadku, pokoja a bezpečnosti, ako aj pri vykonávaní úloh colnej správy.

Polícia zostala súčasťou bezpečnostných zložiek aj **v období Slovenského štátu (1939-1945)** a Protektorátu Čechy a Morava. Políciu (podobne aj žandárstvo) prevzala Slovenská republika z prvej Československej republiky. Na základe vládneho nariadenia č. 314/1939 Sl. z. sa do organizácie úradov verejnej správy vnútornej včlenili v župách policajné riaditeľstvá a v okresoch štátne policajné úrady. Ich postavenie v organizácii verejnej správy

[8] Tamtiež, s. 29-32

vnútornej bolo špecifické tým, že podliehali nielen župným úradom, v obvode ktorých vyvíjali svoju činnosť, ale vo veciach bezpečnosti štátu aj novozriadenej **Ústredni štátnej bezpečnosti**. Tá plnila úlohy politickej polície, i keď spočiatku de facto pôsobila len v rámci prezidiálneho odboru ministerstva vnútra. Ako samostatný odbor sa konštituovala na základe vyhlášky č. 152/1942 Sl. z. Ústredňa štátnej bezpečnosti podliehala len ministrovi vnútra a keďže disponovala širokými oprávneniami, mohla vyžadovať spoluprácu od všetkých ostatných bezpečnostných zložiek. Koncom vojny zabezpečovala trestné stíhanie voči tým príslušníkom brannej moci a žandárstva, ktorí sa zúčastnili Slovenského národného povstania.[9]

Podobne aj **Protektorát Čechy a Morava** prevzal bývalú československú políciu a žandárstvo. **Protektorátna polícia** prešla v roku 1940 reorganizáciou. Po jej ukončení fungovalo 11 policajných úradov (7 policajných riaditeľstiev a 4 policajné úrady). V roku 1942 bola v rámci protektorátneho ministerstva vnútra zriadená funkcia generálneho veliteľa uniformovanej protektorátnej polície a generálneho veliteľa neuniformovanej protektorátnej polície. V roku 1944 sa vyčlenila kriminálna polícia.

4 POLÍCIA PO ROKU 1945

Zásadné zmeny v organizácii a pôsobnosti polície na našom území nastali po oslobodení. Postupná likvidácia starého bezpečnostného aparátu na Slovensku sa uskutočnila **nariadením SNR č. 6/1945 Zb. n. SNR. o rozpustení žandárskych a policajných organizácií a formácií. Nariadením č.7/1945 Zb. n. SNR o organizácii bezpečnostnej služby sa** vytvorila Národná bezpečnosť na Slovensku.

Podstatný vplyv na budovanie bezpečnostných zložiek v Čechách a na Morave mali komisie pre vnútornú národnú bezpečnosť pri Zemských národných výboroch a po ich zrušení zemské odbory bezpečnosti (ZOB). Východiskom pri konštituovaní jednotného bezpečnostného aparátu na Slovensku a v českých krajinách sa stali „Hlavné zásady výstavby nového bezpečnostného aparátu“, schválené 4. schôdzou vlády 17. apríla 1945 v Košiciach a smernica MV č. 3700-26-45-V/4 o organizácii ZNB z 30. júna 1945.[10]

Vytvorenie nového, jednotného bezpečnostného aparátu pod názvom Národná bezpečnosť v celoštátnom meradle právne zakotvil **zákon č. 149/1947 Zb. o Národnej bezpečnosti.** Jeho prijatím sa zákonnou formou odstránili odlišnosti medzi bezpečnostnými orgánmi v českých krajinách a na Slovensku. Zákon zakotvil vojenskú organizáciu zboru, princíp vojenskej disciplíny a úzku súčinnosť Národnej bezpečnosti a národných výborov. Zákon bol vo svojich viacerých ustanoveniach výsledkom kompromisných stanovísk komunistických a nekomunistických poslancov Ústavodarného národného zhromaždenia. Jednalo sa najmä o otázky mravno-politickej a osvetovej výchovy, samotného názvu nového bezpečnostného aparátu, okruhu osôb z ktorých sa mal zbor Národnej bezpečnosti vytvoriť, postavenia štátno-bezpečnostnej zložky a pod.

Februárový prevrat v roku 1948 priniesol zmeny do organizačnej štruktúry a pôsobnosti Zboru národnej bezpečnosti. Ich vyjadrením bolo prijatie nového **zákona o Národnej bezpečnosti č. 286/1948 Zb.** Uvedený zákon mal na rozdiel od zákona č. 149/1947 Zb. dôsledne triedny charakter. Na prvé miesto medzi úlohy zboru zaradil ochranu ľudovodemokratického zriadenia a štátnych hraníc. Ochranu ľudovodemokratického zriadenia považoval za jednu zo základných požiadaviek prijatia do zboru, ako aj prepustenia z neho. Tieto skutočnosti, ako aj preberanie sovietskych skúseností boli značne preferované aj pri konštituovaní československých bezpečnostných orgánov v období socializmu. Zákon dal tiež

[9] ZEMANDLOVÁ, L. VARŠOVÁ, M. Vývoj verejnej správy na Slovensku, Bratislava: Akadémia PZ 2005. s. 70.

[10] ZEMANDLOVÁ, L. Bezpečnostné zložky v Československu po roku 1945 (historicko-právne aspekty). In. Policajná teória a prax č.1/2014, ročník XXII. , Bratislava : Akadémia PZ, 2014. s.139-141

určitú bodku za činnosťou obecných a mestských polícií. V inej podobe sa s mestskou políciou stretávame v roku 1967. Podľa zákona č. 69/1967 Zb. o národných výboroch mohli obce a mestá v rámci svojej pôsobnosti zriaďovať Inšpekciu verejného poriadku národného výboru. [11] Po spoločensko-politických zmenách v novembri 1989 boli ústavným zákonom FZ ČSFR č. 294/1990 Zb. národné výbory a tým aj Inšpekcie verejného poriadku zrušené. Zákon č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení umožnil obciam zriadiť vlastný poriadkový útvar – obecnú políciu. Na základe zákona č. 546/1991 Zb. o obecnej polícii, v znení neskorších predpisov sa na Slovensku opätovne začali vytvárať mestské a obecné polície.

Zmeny v organizácii bezpečnostných zložiek pokračovali na centrálnej úrovni. Ich vyjadrením bolo prijatie **zákona č. 70/1965 Zb. o Zbore národnej bezpečnosti**. Zbor národnej bezpečnosti (ZNB) sa stal orgánom štátneho donútenia, bol to ozbrojený a podľa vojenských zásad organizovaný zbor podriadený ministrovi vnútra. Medzi hlavné úlohy ZNB patrili ochrana socialistického spoločenského zriadenia, odhaľovanie a zneškodňovanie nepriateľskej činnosti, ochrana štátnych hraníc a verejného poriadku, ochrana bezpečnosti osôb a majetku, bezpečnosť cestnej premávky, odhaľovanie trestných činov, previnení a priestupkov, zaistenie páchateľov týchto činov, vyšetrovacie úkony, vyhľadávanie a predchádzanie trestnej činnosti. Súčasťou Zboru národnej bezpečnosti bola štátna a verejná bezpečnosť, ktoré boli odborove samostatnými zložkami. Citovaný zákon tiež konštatuje, že: „Príslušníkom ZNB sa môže stať politicky vyspelý bezúhonný občan...“. [12] Uvedené ustanovenie je dôkazom, pod akým politickým vplyvom bol bezpečnostný aparát v období socializmu.

V nasledujúcom období boli prijaté viaceré právne normy, ktoré upravovali postavenie a pôsobnosť Zboru národnej bezpečnosti. Po vytvorení československej federácie bol prijatý zákon č.166/1968 Zb. o vymedzení pôsobnosti vo veciach vnútorného poriadku a bezpečnosti, **zákon č. 100/1970 Zb. o úprave služobného pomeru príslušníkov ZNB**, zákon č. 133/1970 o pôsobnosti federálnych ministerstiev a **zákon č. 40/1974 o Zbore národnej bezpečnosti.**

5 ZÁVER

Po demokratických zmenách v novembri 1989 prešiel Zbor národnej bezpečnosti zásadnou reformou a opätovne sa vrátil k názvu polícia. Reforma polície zahrňovala inštitucionálnu reorganizáciu, v záujme upevňovania demokratického riadenia a parlamentného dohľadu, ako aj jej personálne skvalitňovanie v záujme zvyšovania efektivity práce. Otázka demokratického riadenia a verejnej kontroly spravodajských služieb bola komplikovanejšia a vyžadovala si osobitný prístup. Dostatočne účinnou formou kontroly by mala byť zodpovednosť týchto služieb voči nadriadenej legitímnej politickej autorite, ako aj dohľad zo strany osobitných kontrolných výborov parlamentu.

Ponovembrové zmeny v polícii vyjadrujú viaceré právne normy, najmä zákon č. 410/1990 Zb. o policajnom zbore, zákonné opatrenie predsedníctva SNR č. 57/1991 Zb. o zriadení Policajného zboru SR, zákon č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore Slovenskej republiky a **zákon č. 73/1998 Zb. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej stráže a Železničnej polície, vrátane zmien a doplnení** vykonaných v nasledujúcom období. V zmysle citovaných právnych noriem pôsobí Policajný zbor Slovenskej republiky do súčasnosti.

Použitá literatúra:

1. HOETZEL, J. Československé právo správní. Praha: Melantrich, 1934.

[11] Tamtiež, s. 142-144

[12] Bližšie pozri § 27, ods. 1 zákona č. 70/1965 Zb. o Zbore národnej bezpečnosti.

2. KAČÍK, E. Polícia vo vývoji verejnej správy. Bratislava: Akadémia PZ, 1996. ISBN 80-88751-94-2
3. MACEK, P., UHLÍŘ L. Dějiny policie a četnictva II., Praha : Police history, 1999. ISBN 80-902670-0-9
4. ZEMANDLOVÁ, L. Polícia a četníctvo na našom území v rokoch 1848 – 1918 (historicko-právne aspekty), In. Policajná teória a prax č.2/2009, ročník XVII. , Bratislava : Akadémia PZ, 2009. ISSN 1335-1370
5. ZEMANDLOVÁ, L. Bezpečnostné zložky v Československu po roku 1945 (historicko-právne aspekty). In. Policajná teória a prax č.1/2014, ročník XXII. , Bratislava : Akadémia PZ, 2014. ISSN 1335-1370
6. ZEMANDLOVÁ, L. VARŠOVÁ, M: Vývoj verejnej správy na Slovensku, Bratislava: Akadémia PZ, 2005. ISBN80-8054-360-7
7. ZEMANDLOVÁ, L. VARŠOVÁ, M. : Miesto a úloha policajno-bezpečnostných zložiek pri zabezpečení verejného poriadku vo vývoji miest a obcí. In: Zborník: Kriminalita, bezpečnosť a súdnictvo v minulosti miest a obcí na Slovensku. Bratislava: Univerzita Komenského, 2007. ISBN 978-80223-2302-4
8. Nariadenie vlády č.166/1852 R. z. o policajných riaditeľstvách
9. Zákon č.2/1918 Zb. o zriadení najvyšších správnych úradov
10. Zákonč.165/1920 Zb. o zriaďovaní štátnych policajných úradov
11. Zákon č. 230/ 1922 Zb. o zriadení Zboru stráže bezpečnosti
12. Nariadenie vlády č. 270/1936 Zb. o Stráži obrany štátu
13. Nariadenie SNR č. 6/1945 Zb. n. SNR. o rozpustení žandárskych a policajných organizácií a formácií
14. Nariadenie SNR č.7/1945 Zb. n. SNR o organizácii bezpečnostnej služby
15. Zákon č. 149/1947 Zb. o Národnej bezpečnosti
16. Zákon č. 286/1948 Zb. o Národnej bezpečnosti
17. Zákon č. 546/1991 Zb. o obecnej polícii
18. Zákon č. 70/1965 o Zbore národnej bezpečnosti
19. Zákon č. 40/1974 o Zbore národnej bezpečnosti
20. Zákon č. 410/1990 Zb. o Policajnom zbore
21. Zákon č. 171/1993 Zb. o Policajnom zbore Slovenskej republiky
22. Zákon č.73/1998 Zb. o štátnej službe príslušníkov Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Zboru väzenskej a justičnej práce a Železničnej polície, vrátane zmien a doplnení

Kontaktné údaje:

JUDr. Lýdia Zemandlová, CSc.
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Katedra verejnoprávnych vied
Sklabinská 1.
835 17 Bratislava
lydia.zemandlova@minv.sk

K OTÁZKE VÝVOJA PRÁVNEJ ÚPRAVY TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

THE ISSUE OF LEGISLATION DEVELOPMENT THE CRIMINAL LIABILITY OF LEGAL ENTITIES IN THE SLOVAK REPUBLIC

Martina Kantorová

Abstrakt

Autorka vo svojom príspevku venuje pozornosť vývoju právnej úpravy trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike. Poukazuje na to, že v slovenskom právnom poriadku sa trestná zodpovednosť vzťahovala len na fyzické osoby. Približuje pokusy o zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb v podmienkach Slovenskej republiky aj vzhľadom na záväzky a odporúčania zo strany medzinárodných organizácií. Následne pojednáva o novoprijatom zákone o trestnej zodpovednosti právnických osôb Národnou radou Slovenskej republiky.

Kľúčová slova: *trestná zodpovednosť, právnické osoby, trestný čin*

Abstract

The author pays attention to the development of the rules of criminal liability of legal entities in Slovak republic in the contribution. She points out, that criminal liability would apply only to natural persons in the Slovak legal order. She approaches the attempts of introducing the criminal liability of legal entities in the conditions of Slovak Republic and the considering the commitments and recommendations made by international organizations. Then discusses the newly adopted law on criminal liability of legal entities by the National Council of the Slovak Republic.

Key words: *criminal liability, legal entities, criminal offence*

Na úvod je potrebné povedať, že otázka trestnej zodpovednosti právnických osôb patrí medzi otázky pomerne dosť zložité a aktuálne. V poslednom období sa v Slovenskej republike tejto problematike venuje zvýšená pozornosť. Zrejme jednak z toho dôvodu, že v priebehu rokov dochádza k nárastu počtu právnických osôb, aj k následnému nárastu ich závažnej protiprávnej činnosti, ako aj pre neustále silnejúce odporúčania medzinárodných organizácií zaviesť trestnú zodpovednosť právnických osôb na ochranu spoločnosti pred najzávažnejšími protispoločenskými konaniami.

1 TRESTNÁ ZODPOVEDNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB

Pod pojmom zodpovednosť možno vo všeobecnosti rozumieť nutnosť niesť následky svojho správania a konania. Jedným z druhov zodpovednosti je aj zodpovednosť právna, ktorá predurčuje definovanie právnej povinnosti, právneho deliktu, právnej sankcie (donútenia). Predstavuje povinnosť strpieť za porušenie povinnosti následky stanovené právnymi normami, v rámci zodpovednostného právneho vzťahu. Právna zodpovednosť je spravidla spojená so vznikom novej (sekundárnej) povinnosti a to v dôsledku zavineného porušenia povinnosti pôvodnej. Tento novovzniknutý právny vzťah, ktorý má svoj pôvod v konaní zakladajúcom právnu zodpovednosť, sa preto často nazýva tiež zodpovednostným právnym

vzťahom a povinnosť, ktorá je súčasťou jeho obsahu, zodpovednostnou povinnosťou.[1] Z hľadiska jednotlivých druhov porušenia práva a im zodpovedajúcich sankcií, možno rozlišovať niekoľko druhov právnej zodpovednosti. A práve s trestnými činmi je spätá zodpovednosť trestnoprávna.

Trestná zodpovednosť právnických osôb má svoje korene v anglosaskom právnom systéme. V štátoch s kontinentálnym typom právnej kultúry, aký má aj Slovenská republika, právna úprava vychádza z práva rímskeho, a to aj v zmysle zásady individuálnej zodpovednosti za spáchaný trestný čin a zásady zodpovednosti za zavinenie.

Existuje veľa rozdielnych názorov odborníkov na problematiku trestnej zodpovednosti právnických osôb, od tých, ktorí sú za zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb až po tých, ktorí sú striktne proti jej zavedeniu.[2]

Odporcovia zavedenia trestnej zodpovednosti právnických osôb najčastejšie využívajú argumenty: že právnické osoby nemajú vlastnú vôľu a bez vôle nemôže existovať ani vina a bez viny ani trestná zodpovednosť; že právnické osoby sú fikciou bez reálneho podkladu, ich subjektivita je len fiktívna, právnické osoby existujú a sú spôsobilé len pokiaľ je to nevyhnutné na plnenie ich poslania, ku ktorému nepatrí páchanie deliktov, preto nie sú schopné páchať delikty; že pripustenie zodpovednosti právnických osôb je v rozpore so zásadou personality trestov, pretože by trest uložený právnickej osobe zasiahol všetkých jej členov, teda aj tých, ktorý nemajú s trestným činom nič spoločné; že trestný systém je zameraný len na fyzické osoby a trestné sankcie nie sú vhodné pre právnické osoby, pretože správne trestanie je efektívnejšie a hospodárnejšie a princípy správneho trestania lepšie vystihujú povahu konania o deliktoch právnických osôb, a systém trestného súdnictva je už aj tak dosť preťažený; že nie je možné popri trestnom stíhaní zodpovedného člena právnickej osoby postihnúť aj samotnú právnickú osobu, pretože by to bolo v rozpore so zásadou ne bis in dem; a pod..

Naproti tomu zástancovia zavedenia trestnej zodpovednosti právnických osôb do právneho poriadku argumentujú: že podľa posledných poznatkov sociológov majú skupiny zväčša vôľu odlišnú od vôle osôb, ktoré takúto skupinu tvoria, dôkazom čoho je aj zakotvenie občianskoprávnej zodpovednosti právnických osôb; že princíp špeciality je pochybný a nie je možné z neho odvodzovať, že osoby nemajú plnú voľnosť nesprávneho konania; že zásadu personality je možné vyvrátiť tvrdením, že trest nemá postihnúť jednotlivých členov právnickej osoby, ale právnickú osobu ako takú (a ak ich aj náhodou postihne, budú aspoň v budúcnosti naliehať na štatutárne orgány prípadne na iných zodpovedných členov alebo zamestnancov, aby dodržiavali zákon); že majetkové tresty nadobúdajú stále väčší význam a je možné ich uložiť aj právnickým osobám a rovnako je možné aj zakotviť špeciálne sankcie pre právnické osoby; že neustále vzrastá počet právnických osôb, ktoré sa dopúšťajú rôznych deliktov resp. právnické osoby vystupujú často ako možné nástroje k spáchaniu trestných činov, pričom k niektorým z nich sú dokonca nevyhnutné, preto je tradičná forma trestného postihu nepostačujúca; že individuálna trestná zodpovednosť v podmienkach kolektívnych organizačných foriem nedokáže zabrániť zvlášť škodlivým dôsledkom vznikajúcim vo sfére činnosti právnických osôb, ktorá má často rozsiahle a ťažko napraviteľné dôsledky postihujúce spoločnosť a životné prostredie, v ktorom žije (ako napríklad rozsiahle hospodárske machinácie, poškodzovanie životného prostredia haváriami výrobných

[1] HENCOVSKÁ, M. - JESENKO, M.: Teória práva pre študijný program "verejná správa". Košice: UPJŠ, 2006. s. 133. ISBN 80-89089-51-8.

[2] bližšie pozri: BOUZAT, P. – PINATEL, J.: Traité de droit pénal et de criminologie, t. I, II et III. In: Revue internationale de droit comparé. Année 1963, Volume 15, Numéro 4. pp. 772-774. eISSN - 1953-8111.
pozri tiež: MADLIAK, J. - PORADA, V. – BRUNA, E.: Niekoľko úvah o trestnej zodpovednosti právnických osôb v podmienkach SR. In Karlovarská právní revue 3/2006. s. 26 – 29. ISSN 1801-2193.
pozri tiež: JELÍNEK, J.: Trestní odpovědnost právnických osob jako předmět zkoumání, www.mvcr.cz

prevádzok, ropných tankerov, nedovolená výroba a distribúcia zbraní, drog, atď.); že v mnohých prípadoch nejde vôbec vyvodiť individuálnu trestnú zodpovednosť (napríklad v dôsledku neprehľadných organizačných vzťahov vo vnútri právnickej osoby), trestnú zodpovednosť fyzických osôb nemožno vyvodiť pre nedostatok dôkazov, zodpovednosť individuálnych osôb je rozptýlená, čo vedie k dôsledkom, podľa ktorých nikto nezodpovedá za nič; ako aj z toho dôvodu, že existuje viacero prijatých medzinárodnoprávnych dokumentov týkajúcich sa zavedenia trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorými sú príslušné štáty viazané; a pod..

Možno konštatovať, že už samotná podstata trestnej zodpovednosti právnických osôb narúša základné zásady, na ktorých je kontinentálny model trestného práva vybudovaný, najmä doterajšie chápanie individuálneho charakteru trestnej zodpovednosti ako zodpovednosti osoby fyzickej. Avšak nutnosť zaviesť efektívny systém sankcionovania právnických osôb, pokiaľ došlo v súvislosti s ich činnosťou ku spáchaniu trestného činu, vyplývajúca z medzinárodných a nadnárodných záväzkov a odporúčaní, súvisiaca so spoločenskými, ekonomickými a politickými zmenami viedla a vedie k postupnej implementácii trestnej zodpovednosti právnických osôb do právnych poriadkov jednotlivých štátov.

Pri riešení otázky trestnej zodpovednosti právnických osôb sa uplatňujú viaceré prístupy. [3]

Jedným z prístupov je používanie priamych trestných sankcií voči právnických osobám, bez toho aby boli podmieňované trestným stíhaním fyzickej osoby. V tomto zmysle možno hovoriť o "pravej /priamej/ trestnej zodpovednosti právnických osôb" (ako má napríklad Francúzsko, Holandsko, Portugalsko, Španielsko, Dánsko, Fínsko, Poľsko, Maďarsko, Slovinsko, Rakúsko, Česko). Právna úprava trestnej zodpovednosti je obsiahnutá v trestnom zákone alebo v osobitných zákonoch o trestnej zodpovednosti právnických osôb, pričom právnickým osobám sú ukladané v trestnom konaní trestné sankcie.

Podstatou ďalšieho prístupu je skutočnosť, že trestná zodpovednosť právnických osôb síce formálno-právne nie je vyjadrená, trestne zodpovedné sú len fyzické osoby, ktoré konajú v mene právnických osôb, avšak právnickým osobám je možné uložiť určité trestné opatrenia, určité "kvázitrestné sankcie", ktorých povahu je ale možné považovať za relatívne dosť pochybnú (ako tomu bolo napríklad v Španielsku do roku 2010 alebo ešte je do júla 2016 v Slovenskej republike). V tomto zmysle možno hovoriť o "nepravej /nepriamej resp. pseudo/ trestnej zodpovednosti právnických osôb".

Ďalší z prístupov, na rozdiel od predchádzajúcich, u právnickej osoby počíta len so subsidiárnou civilnou či správnou zodpovednosťou, napríklad vo forme finančnej pokuty či zhabania majetku, aspoň pokiaľ o hospodárske dôsledky trestného činu ide. Jedná sa o "iný spôsob regulácie protiprávnej činnosti právnických osôb", ktorý ale taktiež môže spĺňať kritériá, aby právnickým osobám boli ukladané „účinné, primerané a odstrašujúce sankcie“ (ako príklad možno uviesť právnu úpravu Nemecka prostredníctvom noriem správneho práva trestného, kde o sankcii proti právnickej osobe v prvom stupni rozhoduje správny orgán a v odvolacom konaní súd v trestnom konaní).

Riešenie trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike prostredníctvom administratívnej zodpovednosti by si vyžadovalo veľké množstvo hmotnoprávnych a procesnoprávnych zmien. Slovenská republika sa najprv vydala cestou "nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb", čo sa však časom ukázalo ako nie celkom účelné riešenie. Z uvedených dôvodov, ako aj pod vplyvom medzinárodných záväzkov a odporúčaní, však nakoniec dôjde v Slovenskej republike k zavedeniu "pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb".

[3] bližšie pozri: JELÍNEK, J.: Trestní odpovědnost právnických osob jako předmět zkoumání, www.mvcr.cz

2 SNAHY O ZAVEDENIE TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Čo sa snáh o zavedenie trestnej zodpovednosti právnických osôb v Slovenskej republike týka, pôvodne navrhovaná právna úprava[4] v súčasnosti platného Trestného zákona, zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, z apríla 2004 rátala s trestnou zodpovednosťou právnických osôb. Páchateľom trestného činu mohli byť nielen fyzické osoby, ale aj osoby právnické vrátane ich právnych nástupcov. Trestné činy, ktorých sa mohli právnické osoby dopustiť boli výslovne vymenované v osobitnej časti navrhovaného trestného zákona. Trestná zodpovednosť právnických osôb bola upravená v piatej hlave všeobecnej časti (vychádzalo sa z tzv. identifikačnej teórie). Trestný čin by bol spáchaný právnickou osobou ak by štatutárny orgán alebo jeho člen, člen dozorného orgánu alebo iná osoba oprávnená konať za právnickú osobu konala pri jej činnosti v rozpore so všeobecne záväznými právnymi predpismi. Trestná zodpovednosť právnickej osoby by nevylučovala trestnú zodpovednosť fyzickej osoby. Trestná zodpovednosť právnických osôb by sa podľa návrhu nevzťahovala na štát, štátne orgány, obce a vyššie územné celky. Za spáchaný trestný čin sa navrhovali tresty (peňažný trest, trest zrušenia právnickej osoby, trest prepadnutia majetku, trest prepadnutia veci, trest zákazu vymedzenej činnosti, trest zákazu alebo obmedzenia prijímať verejné dotácie alebo subvencie, trest zákazu účasti na verejnom obstarávaní) a ochranné opatrenia (zhabanie veci a súdny dohľad nad činnosťou právnickej osoby). Aj napriek týmto snahám bola trestná zodpovednosť právnických osôb z návrhu Trestného zákona vypustená.

Vo februári 2005 bol predložený vládny návrh trestného zákona[5], ktorý obmedzoval trestnú zodpovednosť právnických osôb len na taxatívne vymenované trestné činy, ktoré má Slovenská republika na základe medzinárodných dokumentov, ktorými je viazaná včleniť do svojho právneho poriadku. Aj táto snaha však nakoniec stroskotala.

Legislatívne snahy o zapracovanie trestnej zodpovednosti právnických osôb do slovenského právneho poriadku sa zopakovali aj v roku 2006, keď bol do Národnej rady Slovenskej republiky predložený poslanecký návrh osobitného právneho predpisu o trestnej zodpovednosti právnických osôb,[6] ktorý však v legislatívnom procese nebol prijatý. Ani ďalší vládny návrh osobitného právneho predpisu[7] neprešiel legislatívnym procesom aj keď upravoval trestnú zodpovednosť právnických osôb podstatne zúženým spôsobom čo sa počtu skutkových podstát trestných činov týka a obmedzil sa len na tie skutkové podstaty, ktoré vyplývali pre Slovenskú republiku z medzinárodných záväzkov. Tieto trestné činy boli taxatívne vymenované. Zmenou oproti právnej úprave, ktorá bola navrhovaná v rámci rekodifikácie trestného zákona, bolo odlišné legislatívne riešenie úpravy - zákon obsahoval ustanovenia hmotnej aj procesnej povahy, pričom bol špeciálnym predpisom k Trestnému zákonu, zákonu č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov a Trestnému poriadku, zákonu č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov.[8] Predmetom týchto navrhovaných zákonov mala byť úprava podmienok trestnej zodpovednosti právnických osôb, druhov trestov a ochranných opatrení ukladaných právnickým osobám, ale aj postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov, ak je obvineným právnická osoba. Druhy trestov (peňažný trest, trest zrušenia právnickej osoby, trest prepadnutia majetku, trest zákazu vymedzenej činnosti, trest prepadnutia veci, trest zákazu alebo obmedzenia prijímať verejné dotácie alebo

[4] bližšie pozri: vládny Návrh trestného zákona č. 656 a Dôvodovú správu k návrhu zákona
[5] bližšie pozri: vládny Návrh trestného zákona č. 1061
[6] bližšie pozri: poslanecký Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb č. 1523 a Dôvodovú správu k návrhu zákona
[7] bližšie pozri: vládny Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb č. 1507 a Dôvodovú správu k návrhu zákona
[8] ČENTÉŠ, J. – PRIKRYL, O.: Úvahy o trestnej zodpovednosti právnických osôb v Trestnom zákone, www.law.muni.cz

subvencie, zákaz účasti na verejnom obstarávaní, zverejnenie odsudzujúceho rozsudku) a ochranných opatrení (zhabanie veci a súdny dohľad nad činnosťou právnickej osoby) boli v návrhoch vymedzené taxatívne.

Ďalšie snahy týkajúce sa transportu trestnej zodpovednosti právnických osôb do slovenského právneho poriadku sa uskutočnili v apríli 2008, a to formou návrhu noviel Trestného zákona[9] a Trestného poriadku[10]. Jednalo sa o zavedenie sankcionovania právnických osôb, ak dôjde v súvislosti s ich činnosťou ku spáchaniu trestného činu. Navrhovaná novela Trestného zákona neobsahovala pre právnické osoby tresty, ale ochranné opatrenia, a to zhabanie určenej výšky finančných prostriedkov a zhabanie majetku. Ich uloženie mal navrhnúť prokurátor návrhom na ich uloženie podaným na trestný súd, vo veci kde bolo začaté trestné stíhanie vo veci, pričom návrh prokurátora nemal byť podmienený žiadnou väzbou na trestné stíhanie fyzických osôb, stačilo ak výsledkami vyšetrovania bude preukázané bez dôvodných pochybností, že riadiace osoby zanedbali dohľad a kontrolu a v dôsledku toho došlo k spáchaniu trestného činu osobami podriadenými právnickej osobe, alebo ak bude preukázané, že riadiace osoby sa dopustili trestného činu. Zmienené ochranné opatrenia by nebolo možné uložiť orgánu verejnej moci Slovenskej republiky alebo cudzieho štátu, ak bol trestný čin spáchaný pri výkone štátnej moci v rozsahu pôsobnosti týchto orgánov, medzinárodným organizáciám verejného práva a Národnej banke Slovenska. Sankcionovaním právnických osôb ochrannými opatreniami navrhovaná úprava Trestného zákona de facto uznávala trestnú zodpovednosť právnických osôb za trestné činy fyzických osôb, aj keď ju formálno-právne nevyjadrovala. Tento návrh však vláda neschválila a rokovania boli prerušené.

Až zákon č. 224/2010 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa Trestný zákon, zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov, a o zmene a doplnení niektorých zákonov, s účinnosťou od 1. septembra 2010 priniesol určité zmeny. Uvedená novela stanovila dve nové ochranné opatrenia, ktorými je možné sankcionovať právnické osoby, a to zhabanie peňažnej čiastky podľa §83a Trestného zákona a zhabanie majetku podľa §83b Trestného zákona. Zhabanie peňažnej čiastky môže súd fakultatívne uložiť právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin, hoci aj v štádiu pokusu, alebo ak došlo k účasti na trestnom čine v súvislosti: s výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu; s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby; s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby; alebo so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe. Zhabanie majetku súd obligatórne uloží právnickej osobe, ak bol spáchaný trestný čin, hoci aj v štádiu pokusu, alebo ak došlo k účasti na trestnom čine uvedenom v §58 ods. 2 alebo 3 Trestného zákona, a ak právnická osoba nadobudla majetok alebo jeho časť trestnou činnosťou alebo z príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti, v súvislosti: s výkonom oprávnenia zastupovať túto právnickú osobu; s výkonom oprávnenia prijímať rozhodnutia v mene tejto právnickej osoby; s výkonom oprávnenia vykonávať kontrolu v rámci tejto právnickej osoby; alebo so zanedbaním dohľadu alebo náležitej starostlivosti v tejto právnickej osobe. Ochranné opatrenie však nemožno uložiť právnickej osobe, ktorej majetkové pomery ako dlžníka nemožno usporiadať podľa osobitného predpisu upravujúceho konkurzné konanie, alebo ak by výkonom ochranného opatrenia bol postihnutý majetok štátu alebo Európskej únie, orgánom cudzieho štátu a medzinárodným organizáciám verejného práva. Nemožno ho uložiť ani vtedy, ak došlo k zániku trestnosti uvedeného činu premlčaním trestného stíhania alebo na základe účinnej ľútosti. Páchateľom trestného činu môže byť iba fyzická osoba spĺňajúca náležitosti veku a príčetnosti. Právnická osoba sa nepovažuje za páchateľa trestného činu, v trestnom konaní má len postavenie zúčastnenej osoby, v prípade spáchania trestného činu za ňu v konečnom dôsledku zodpovedá ten, kto sa

[9] bližšie pozri: vládny Návrh novely Trestného zákona č. 6854 a Dôvodovú správu k návrhu zákona
[10] bližšie pozri: vládny Návrh novely Trestného poriadku č. 6851 a Dôvodovú správu k návrhu zákona

trestného činu dopustil.[11] V súvislosti s požiadavkami medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná, najmä ohľadne uznávania súdnych rozhodnutí cudzích štátov, ktoré trestnú zodpovednosť právnických osôb majú vo svojich právnych poriadkoch zakotvenú, muselo v Slovenskej republike dôjsť v určitom zmysle aspoň k zavedeniu "nepravej trestnej zodpovednosti právnických osôb". Materiálne tak síce Slovenská republika splnila požiadavku vyvodiť v trestnom konaní voči právnickej osobe sankcie trestného charakteru a súčasne uznať trestnú zodpovednosť právnických osôb za trestné činy fyzických osôb konajúcich v jej mene, i keď ju formálno-právne nevyjadrila. Avšak k skutočnému využívaniu týchto ustanovení v praxi nedochádzalo. Aj z hodnotiacej správy, ktorú vypracovala Pracovná skupina OECD pre boj proti podplácaniu zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách z 15. júna 2012[12], vyplynul záver, že daná právna úprava nezodpovedá požiadavkám vyplývajúcim Slovenskej republike ako zmluvnej strane z Dohovoru OECD o boji s podplácaním zahraničných verejných činiteľov v medzinárodných obchodných transakciách. V dôsledku čoho vznikla potreba zavedenia "pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb".

Ďalšie legislatívne snahy o zapracovanie "pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb" do slovenského právneho poriadku sa uskutočnili v podobe Návrhu zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb, ktorý v decembri 2013 posunulo do pripomienkového konania Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky. Vládny Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov bol odoslaný na rokovanie Národnej rady Slovenskej republiky v auguste 2015[13], bol prerokovaný a schválený 13. novembra 2015, podpísaný aj prezidentom Slovenskej republiky a postúpený do redakcie, s účinnosťou od 1. júla 2016.

3 NOVOPRIJATÝ ZÁKON O TRESTNEJ ZODPOVEDNOSTI PRÁVNICKÝCH OSÔB

Prijatie Zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov z 13. novembra 2015, s účinnosťou od 1. júla 2016, vychádzalo najmä z medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky, s prihliadnutím na už existujúce právne úpravy členských štátov Európskej únie, z ktorých prevažná väčšina zvolila model "pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb" v rámci ktorého sú právnickým osobám ukladané v trestnom konaní súdmi tresty alebo ochranné opatrenia v podobe trestných dôsledkov trestného činu spáchaného fyzickou osobou konajúcou za právnickú osobu formou pričítania právnickej osobe.

Novoprijatý Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov upravuje základy trestnej zodpovednosti právnických osôb, druhy trestov, ich ukladanie a trestné konanie proti právnickým osobám, pričom novelizuje značný počet súvisiacich zákonov.

Upravuje subsidiárne použitie Trestného zákona, zákona č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov vo vzťahu k trestnej zodpovednosti právnickej osoby a k trestom ukladaným právnickej osobe a Trestného poriadku, zákona č. 301/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov vo vzťahu k trestnému konaniu proti právnickej osobe, ak Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov neustanovuje inak a ak to povaha veci nevylučuje.

[11] bližšie pozri: BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol.: Trestný zákon - Všeobecná časť – Komentár – I. diel. Praha: C.H.BECK, 2010. s. 128 a 556. ISBN 978-80-7400-324-0.

[12] bližšie pozri: Report on implementing the oecd anti-bribery convention in the slovak republic, June 2012, www.oecd.org

[13] bližšie pozri: vládny Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov č. 1715 a Dôvodovú správu k návrhu zákona

Obsahuje taxatívny výpočet trestných činov, ktoré zakladajú trestnú zodpovednosť právnických osôb. Týmito trestnými činmi sú vybrané trestné činy upravené v osobitnej časti Trestného zákona, a to: nedovolená výroba omamných a psychotropných látok, jedov alebo prekurzorov, ich držanie a obchodovanie s nimi podľa §172 a §173, šírenie toxikománie podľa §174, obchodovanie s ľuďmi podľa §179, sexuálne násilie podľa §200, sexuálne zneužívanie podľa §201 až §202, ohrozovanie mravnej výchovy mládeže podľa §211, podielnictvo podľa §231 a §232, legalizácia príjmu z trestnej činnosti podľa §233 a §234, úžera podľa §235, neoprávnený prístup do počítačového systému podľa §247, neoprávnený zásah do počítačového systému podľa §247a, neoprávnený zásah do počítačového údaja podľa §247b, neoprávnené zachytávanie počítačových údajov podľa §247c, výroba a držba prístupového zariadenia, hesla do počítačového systému alebo iných údajov podľa §247d, neoprávnené zamestnávanie podľa §251a, poškodzovanie finančných záujmov Európskej únie podľa §261 až §263, poškodzovanie spotrebiteľa podľa §269, nekalé obchodné praktiky voči spotrebiteľovi podľa §269a, falšovanie, pozmeňovanie a neoprávnená výroba peňazí a cenných papierov podľa §270, uvádzanie falšovaných, pozmenených a neoprávnene vyrobených peňazí a cenných papierov podľa §271, výroba a držba falšovateľského náčinia podľa §272, skrátenie dane a poistného podľa §276, neodvedenie dane a poistného podľa §277, daňový podvod podľa §277a, nezaplatenie dane a poistného podľa §278, marenie výkonu správy daní podľa §278a,všeobecné ohrozenie podľa §284 a §285, nedovolené ozbrojovanie a obchodovanie so zbraňami podľa §294 a §295, založenie, zosnovanie a podporovanie zločineckej skupiny podľa §296, založenie, zosnovanie a podporovanie teroristickej skupiny podľa §297, nedovolená výroba a držanie jadrových materiálov, rádioaktívnych látok, vysoko rizikových chemických látok a vysoko rizikových biologických agensov a toxínov podľa §298 a §299, ohrozenie a poškodenie životného prostredia podľa §300 a §301, neoprávnené nakladanie s odpadmi podľa §302, neoprávnené vypúšťanie znečisťujúcich látok podľa §302a, porušovanie ochrany vôd a ovzdušia podľa §303 a §304, porušovanie ochrany rastlín a živočíchov podľa §305, porušovanie ochrany stromov a krov podľa §306, teror podľa §313 a §314, prijímanie úplatku podľa §328 až §330, podplácanie podľa §332 až §334, nepriama korupcia podľa §336, prevádzačstvo podľa §355 a §356, kupliarstvo podľa §367, výroba detskej pornografie podľa §368, rozširovanie detskej pornografie podľa §369, prechovávanie detskej pornografie a účasť na detskom pornografickom predstavení podľa §370, ohrozovanie mravnosti podľa §371 a §372, terorizmus a niektoré formy účasti na terorizme podľa §419, podpora a propagácia skupín smerujúcich k potlačeniu základných práv a slobôd podľa §421 a §422, výroba extrémistických materiálov podľa §422a, rozširovanie extrémistických materiálov podľa §422b, prechovávanie extrémistických materiálov podľa §422c, popieranie a schvaľovanie holokaustu a zločinov politických režimov podľa §422d, hanobenie národa, rasy a presvedčenia podľa §423, podnecovanie k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisti podľa §424 a podnecovanie, hanobenie a vyhrážanie osobám pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine alebo pôvodu rodu podľa §424a.

Takýto trestný čin bude spáchaný právnickou osobou, ak bude spáchaný v jej prospech, v jej mene, v rámci jej činnosti alebo jej prostredníctvom, ak konal: štatutárny orgán alebo člen štatutárneho orgánu; ten, kto vykonáva kontrolnú činnosť alebo dohľad v rámci právnickej osoby; alebo iná osoba, ktorá je oprávnená zastupovať právnickú osobu alebo za ňu rozhodovať. Takýto trestný čin bude spáchaný právnickou osobou aj vtedy, ak uvedená osoba nedostatočným dohľadom alebo kontrolou, ktoré boli jej povinnosťou, hoci z nedbanlivosti umožnila spáchať trestný čin osobou, ktorá konala v rámci oprávnení, ktoré jej boli zverené právnickou osobou. Avšak spáchanie trestného činu právnickou osobou sa právnickej osobe nepričíta, ak vzhľadom na predmet činnosti právnickej osoby, spôsob spáchania trestného činu, jeho následky a okolnosti, za ktorých bol trestný čin spáchaný, je

význam nesplnenia povinností v rámci dohľadu a kontroly zo strany orgánu právnickej osoby alebo uvedenej osoby nepatrný. Trestná zodpovednosť právnickej osoby nebude podmienená vyvodením trestnej zodpovednosti voči uvedenej fyzickej osobe a nebude podmienená ani zistením, ktorá konkrétna fyzická osoba konala daným spôsobom. Trestná zodpovednosť právnickej osoby nezanikne vyhlásením konkurzu, vstupom do likvidácie, zrušením právnickej osoby (trestná zodpovednosť právnickej osoby, ktorá bola zrušená, bude prechádzať na všetkých jej právnych nástupcov) alebo zavedením nútenej správy.

Páchateľom trestného činu bude právnická osoba, ktorej sa pričíta porušenie alebo ohrozenie záujmu chráneného Trestným zákonom spôsobom ustanoveným týmto zákonom. Trestne však nebudú zodpovedné: Slovenská republika a jej orgány; iné štáty a ich orgány; medzinárodné organizácie zriadené na základe medzinárodného práva verejného a ich orgány; obce a vyššie územné celky; právnické osoby, ktoré sú v čase spáchania trestného činu zriadené zákonom; iné právnické osoby, ktorých majetkové pomery ako dlžníka nemožno usporiadať podľa osobitného predpisu upravujúceho konkurzné konanie. Avšak majetková účasť týchto právnických osôb na právnickej osobe nebude vylučovať trestnú zodpovednosť takejto právnickej osoby podľa tohto zákona.

Trestná zodpovednosť právnickej osoby zanikne, ak: zanikne trestnosť činu podľa ustanovení Trestného zákona o účinnej ľútosti osoby príslušnej konať za právnickú osobu; právnická osoba dobrovoľne upustí od ďalšieho konania smerujúceho k spáchaniu trestného činu a škodlivý následok trestného činu zamedzí alebo napraví; alebo právnická osoba dobrovoľne upustí od ďalšieho konania smerujúceho k spáchaniu trestného činu a urobí o ňom oznámenie orgánu činnému v trestnom konaní alebo Policajnému zboru v čase, keď sa škodlivému následku trestného činu mohlo ešte zabrániť alebo nebezpečenstvo hroziace z trestného činu odstrániť. Avšak trestná zodpovednosť právnickej osoby nezanikne, ak spáchala niektorý z trestných činov korupcie uvedených v treťom diele ôsmej hlavy osobitnej časti Trestného zákona alebo trestný čin poškodzovania finančných záujmov Európskej únie podľa §261 Trestného zákona.

Za spáchaný trestný čin bude môcť súd uložiť právnickej osobe tieto tresty: trest zrušenia právnickej osoby; trest prepadnutia majetku; trest prepadnutia veci; peňažný trest; trest zákazu činnosti; trest zákazu prijímať dotácie alebo subvencie; trest zákazu prijímať pomoc a podporu poskytovanú z fondov Európskej únie; trest zákazu účasti vo verejnom obstarávaní; alebo trest zverejnenia odsudzujúceho rozsudku.

Na záver možno dodať, že aj napriek tomu, že z hľadiska vývoja nášho práva by sa zavedenie "pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb" mohlo javiť ako nesystémový krok, ale vychádzajúc zo súčasných potrieb, ako aj z medzinárodných záväzkov a odporúčaní, sa zavedenie "pravej trestnej zodpovednosti právnických osôb" javí ako účelné. Pravdepodobne by malo pomôcť vyriešiť mnohé z problémov, ktoré sa v danej oblasti momentálne len veľmi ťažko riešia. Avšak zrejme až aplikačná prax časom ukáže výhody prípadne nedostatky novej právnej úpravy.

Použitá literatura

1. BOUZAT, P. – PINATEL, J.: Traité de droit pénal et de criminologie, t. I, II et III. In: Revue internationale de droit comparé. Année 1963, Volume 15, Numéro 4. pp. 772-774. eISSN - 1953-8111.
2. BURDA, E. – ČENTÉŠ, J. – KOLESÁR, J. – ZÁHORA, J. a kol.: Trestný zákon - Všeobecná časť – Komentár – I. diel. Praha: C.H.BECK, 2010. 1106 s. ISBN 978-80-7400-324-0.
3. ČENTÉŠ, J. – PRIKRYL, O.: Úvahy o trestnej zodpovednosti právnických osôb v Trestnom zákone, www.law.muni.cz

4. HENCOVSKÁ, M. - JESENKO, M.: Teória práva pre študijný program "verejná správa". Košice: UPJŠ, 2006. 178 s. ISBN 80-89089-51-8.
5. JELÍNEK, J.: Trestní odpovědnost právnických osob jako předmět zkoumání, www.mvcr.cz
6. MADLIAK, J. - PORADA, V. – BRUNA, E.: Niekoľko úvah o trestnej zodpovednosti právnických osôb v podmienkach SR. In Karlovarská právní revue 3/2006. s. 26 – 29. ISSN 1801-2193.
7. Report on implementing the oecd anti-bribery convention in the slovak republic, June 2012, www.oecd.org
8. Trestný zákon, zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov
9. vládny Návrh trestného zákona č. 656 a Dôvodová správa k návrhu zákona
10. vládny Návrh trestného zákona č. 1061
11. poslanecký Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb č. 1523 a Dôvodová správa k návrhu zákona
12. vládny Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb č. 1507 a Dôvodová správa k návrhu zákona
13. vládny Návrh novely Trestného zákona č. 6854 a Dôvodová správa k návrhu zákona
14. vládny Návrh novely Trestného poriadku č. 6851 a Dôvodová správa k návrhu zákona
15. vládny Návrh zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov č. 1715 a Dôvodová správa k návrhu zákona

Kontaktní údaje

JUDr. Martina Kantorová, PhD.
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Fakulta verejnej správy
Katedra právnych vied
Popradská 66
041 32 Košice
e-mail: martina.kantorova@upjs.sk
tel.: +421 55 788 36 26

URBÁRSKA REGULÁCIA MARIE TERÉZIE

THE LAND REGISTRY REGULATION OF MARIA THERESA

Terézia Hišemová

Abstrakt

Príspevok sa venuje Márii Terézii a jej snahe pozdvihnúť monarchiu tým, že upraví práva a povinnosti medzi poddanými a ich pánmi. Zavedením urbárov chcela docieliť stav v ktorom by poddaný nebol úplne vyčerpaný splnením povinností voči svojmu zemepánovi a mohol by splniť aj svoje záväzky voči monarchii. Príspevok je rozčlenený na niekoľko samostatných častí, ktoré na seba nadväzujú. Najdôležitejšou časťou je posledná časť, ktorá hovorí o samotnej urbárskej regulácii, avšak dôležitá je aj časť v ktorej sú dokumenty urbárskej regulácie a stav pred urbárskou reguláciou.

Kľúčová slová: *Mária Terézia, urbársky patent, nepokoje*

Abstract

The contribution is devoted to Maria Theresa and her efforts to raising up the monarchy in the way that she adjust the rights and obligations between serfs and their landlords. By introduction of landowners she wanted to achieve a state in which the serf would not be completely exhausted by fulfilling his obligations to the landlord, and he could meet his obligations to the monarchy on the other side. The contribution is divided into several separate parts, which follow each other. The most important part is the last part which deals with the land registry regulation, but important is also the part in which the documents of land registry regulation and the state before regulation are mentioned.

Key words: *Maria Theresa, land register reform, unrest*

ÚVOD

Cieľom snahy Márie Terézie v oblasti vzťahov medzi poddanými a zemepánmi bolo nielen zmeniť postavenie poddaných a ich ochrana pred neopodstatneným zneužívaním zo strany ich pánov, ale predovšetkým celkové zlepšenie hospodárskej situácie v Habsburskej monarchii, ktorej mali napomôcť dane, ktoré mali byť schopní poddaní platiť. Na sneme v rokoch 1764 – 1765 preto vystúpila Mária Terézia s požiadavkou, aby sa postavenie poddaných všade upravilo urbármi v zmysle už zabudnutého zákona z roku 1723.

1 Urbár vo všeobecnosti

Tereziánsky urbár predstavoval konkrétnu právnu platformu úpravy vzájomného pomeru zemepána a poddaných vo všetkých prípadoch, kde nezostala v platnosti úprava privilégiami alebo rôznych kontraktov alebo dokonca úprava na základe staršieho urbára.[1] Mária Terézia chcela podľa paternalistického ideálu zabezpečiť všetkým svojím poddaným a všetkým svojim deťom bez rozdielu slušné živobytie a osobnú ľudskú dôstojnosť.[2] Neplánovala odstrániť úplne zemepanskú moc, ale chcela upraviť vzájomný vzťah poddaného a jeho pána, ktorý by vyhovoval obom stranám.

[1] Porov. REBRO, K. *Urbárska regulácia Márie Terézie a poddanské úpravy Jozefa II. na Slovensku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1959. s. 80.
[2] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 309.

Urbáre spočívali na rovnakej zásade, ktorou bolo určenie poddanskej sesie, minimálnej rozlohy pôdy pre poddaného a určenie maximálneho zaťaženia poddaného.[3]

Jeden z problémov monarchie tkvel v rozpore medzi vojenskou mocou štátu, ktorá zaručovala nezávislosť krajiny na jednej strane a prevažne agrárnym charakterom feudálnej spoločnosti na strane druhej.[4]

2 Šľachta a urbár

V habsburskej monarchii ešte vždy prežívalo hospodárenie na šľachtickom statku, ktoré sa riadilo autoritou feudála. V tomto období bola šľachta nerozlučne spätá s monarchiou. Dodávala vojsku najlepších dôstojníkov, pretože posielala svojich synov do Vojenskej akadémie vo Viedenskom Novom Meste, taktiež šľachta zasadala v rôznych radách a tvorila štátnu správu, pôsobila aj v diplomacii. Avšak snemy v českom či uhorskom kráľovstve kládli odpor proti snahe Márie Terézie o koordináciu zemskej politiky s politikou monarchie a vzdorovali centralizačným snahám. Zdrojom moci a prestíže šľachty bol práve príjem založený na nevoľníctve roľníkov. Práve preto sa šľachta nechcela vzdať svojich práv a privilégií.[5]

3 Nepokoje

Nepokoje vypukli najskôr v Sliezsku na Tešínsku a v priebehu roka 1766 zachvátili sto tridsaťsedem obcí. Mária Terézia nemala v úmysle odstrániť feudálny systém, chcela ho len zmierniť a zlepšiť podmienky života svojich poddaných.[6] V tomto čase začali intenzívnejšie prípravy na vydanie urbariálneho patentu, ktorý bol vydaný v roku 1767.[7] Tieto práce urýchlila predovšetkým Mansfeldova aféra. Na panstve kniežaťa Mansfelda správcovia používali neprimerané násilie voči pracujúcim robotníkom. Muži boli bičovaní na smrť, iní mučení, tehotné ženy bité. Roľníci podali sťažnosť krajskému úradu, ktorý ju postúpil česko-rakúskej kancelárii a ta ju postúpila štátnej rade. Štátna rada ihneď nariadila dekrétom z 19. mája 1768 krajskému hejtmanovi v Kouřimi vec vyšetriť a závery neodkladne zaslať do Viedne. Knieža Mansfeld, ale aj iní, boli odsúdení k náhrade spôsobených vysokých škôd poddaným a dočasne zbavení správy panstva.[8] Aj vďaka takémuto incidentu boli na panstvá vyslané vyšetrovacie komisie na čele s dvorským radcom, ktorého sprevádzal aj hejtman zo susedného kraja. Sedliaci sa postavili proti svojim pánom, ale ešte oveľa viac proti správcom svojich pánov, ktorí nad nimi držali dohľad. Manfeldova aféra otriasla zmýšľaním Prahy, mnohí začali prijímať názory profesora viedenskej univerzity Justiho o princípoch moci a blaha štátu.[9]

4 Situácia pred

Už v roku 1736 za vlády Karola VI. Česká dvorská kancelária vypracovala projekt, ktorý potvrdzoval ekonomický úbytok poddaných, rátajúc nútený odber nekvalitného

---

[3] Porov. ACSÁDY, I. *Dejiny poddanstva v Uhorsku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1955. s. 287.

[4] Porov. MARSINA, R. a kol. *Slovenské dejiny*. Martin : Matica slovenská, 1992. s. 117.; TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 308.

[5] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 308.

[6] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 313.

[7] Porov. GOODWIN, A. *The New Cambridge Modern History: Volume 8, The American and French Revolutions, 1763-93* [online]. Cambridge : CUP Archive, 1976. s. 281. [cit. 2016-11-01] Dostupné na internete: <https://books.google.sk/books?id=fKA4AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=sk&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false>; TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 246.

[8] Porov. PURŠ, J. – KROPILÁK, M. *Přehled dějin Československa I/2 [1526-1848]*. Praha : Academia, 1982. s. 352.

[9] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 313.

a predraženého tovaru od vrchnosti a taktiež rozširovanie panskej pôdy na úkor rustikálnej pôdy s čím sa spájalo neúnosné zvyšovanie daňovej povinnosti. Na základe tejto správy sa mali vytvoriť komisie, ktoré by určili primerané zaťaženie poddaných robotou.[10]

Miestodržiteľská komisia pre poddanské záležitosti vznikla na základe nariadenia z roku 1738, ktorá sa v roku 1748 zmenila na návrh významného tereziánskeho reformátora, kniežaťa Haugwitza na delegovaný súd *in causis subditorum*, prostredníctvom ktorého mohli poddaní podať odvolanie proti rozhodnutiu krajských úradov. Myšlienka to bola určite dobrá, ale zo správy kniežaťa Larischema z roku 1750 sa dozvedáme, že tento súd nebol v praxi príliš využívaný a o rok neskôr bol zrušený a nahradený. V druhej polovici februára 1742, už za vlády Márie Terézie prejednávala Dvorská tajná konferencia návrh na zrušenie poddanstva v Čechách a na Morave, proti tomuto návrhu sa vyslovili takmer všetci prítomní. Avšak toto jednanie nebolo celkom bezúspešné. Boli prijaté dva patenty. Prvý z 29. apríla prisľúbil všetkým, ktorí sa zúčastnia boja s cudzími vojskami odpustenie všetkých daňových nedoplatkov a zbavenie povinnosti vyživovať vojsko. Druhý patent z 28. mája ponúkal možnosť prepustenia z poddanstva všetkým, ktorí budú aspoň tri roky bojovať proti nepriateľom.[11]

V roku 1750 vyslala panovníčka do Čiech komisiu, ktorej úlohou tam bolo preskúmať situáciu poddaných, nevoľníctvo.[12] Dňa 21. marca 1752 Mária Terézia nariadila stoliciam, aby chránili pracujúci ľud, samozrejme, že takéto nariadenie nemalo želaný účinok, veď stolice boli tvorené panstvom.[13]

Štátna rada vo Viedni pristupovala k reformám nanajvýš zodpovedne. V prvom rade zhromažďovala informácie, diskutovala o nich a až následne cisárovnej navrhovala riešenia. Dlhý čas sa javilo, akoby politika Márie Terézie stagnovala, ale ona iba vyhľadávala a opravovala najvýraznejšie problémy.[14] Prípravu urbára viedol rakúsky odborník a dvorný radca Raab. Panovníčka si uvedomovala, že roľníci tvoria najpočetnejšiu skupinu poddaných a tak sa z nich stával hlavný zdroj sily štátu. Preto *„Musí byť roľníkovi zaručené také zachádzanie, aby bol schopný zaistiť vlastnú výživu a výživu svojej rodiny a zároveň prispieval v dobe mieru i v dobe vojny na všeobecné štátne výdavky. Z toho vyplýva, že žiadny urbár ani zmluva a tým menej obyčaj, aj keď je akokoľvek stará nemôže ostať naďalej v platnosti, pokiaľ by nebol v súlade s týmto postojom voči poddaným.“*[15]

V roku 1768 bola ustanovená urbariálna dvorná komisia pre sliezske záležitosti týkajúce sa roboty a povinnosti roľníkov. Bolo to viac ako nutné, pretože od roku 1652 nebolo v tomto smere pre Sliezsko vydané žiadne nariadenie. Prácu komisie ovplyvnil predovšetkým Franz von Blanc, kráľovský radca vrchného úradu v Sliezsku. Bol zástanca prirodzeného práva a odmietal sa podriaďovať starým zvyklostiam. [16]

5 Dokumenty urbárskej regulácie

Materiály urbárskej regulácie obsahujú štyri základné dokumenty: Deväť otázok a odpovedí poddaných o existujúcom stave, Mená hláv urbárskych domácností a rozsah nimi užívaných polí a lúk, aj viníc a kopaníc a ich plochu (predurbársky stav), Predtlačený urbár pre každé sídlo, do ktorého ručne zapisovali údaje o právnom postavení sídla, rozsah ornej

[10] Porov. BĚLINA, P. – KAŠE, J. – KUČERA, P. J. *Velké dějiny zemí Koruny české. Svazek X. 1740-1792*. Praha : Paseka, 2001. s. 359.
[11] Porov. BĚLINA, P. – KAŠE, J. – KUČERA, P. J. *Velké dějiny zemí Koruny české. Svazek X. 1740-1792*. Praha : Paseka, 2001. s. 359.
[12] Porov. HERRE, F. *Marie Terezie*. Praha : Brána, 1996. s. 98.
[13] Porov. ACSÁDY, I. *Dejiny poddanstva v Uhorsku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1955. s. 277.
[14] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 309.
[15] TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 310.
[16] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 315.

pôdy a lúk, ktoré tvoria usadlosť, kolektívne práva sídla, rozsah robôt, veľkosť záprahu, iné pre sídlo charakterizujúce zvláštnosti a Predtlačenú tabuľku, do ktorej vpisovali meno a priezvisko hlavy domácnosti, množstvo roboty a ročné dávky.[17]

Urbársky patent vznikal v rokoch 1767 až 1772 a tvoril základnú úpravu poddanských pomerov v monarchii. Reforma sa vykonala na základe zozbieraných materiálov, ktoré obsahovali aj odpovede na deväť položených otázok (*examen ad novem puncta interrogatoria*). K otázkam sa vyjadril predovšetkým richtár, prísažní, starší a váženejší obyvatelia, zemepán a ich úradníci.[18] Otázkami sa zisťovali nasledujúce veci: Či je v dedine urbár. Ak nie je urbár, plnia si poddaní povinnosti na základe zmluvy? Tam kde nie je zmluva, ani urbár, z čoho pozostávajú povinnosti a dane poddaných teraz určené? Aké úžitky má obec a jej chotár, resp. aké škody ju postihujú? Koľko a akej kvality jutár ornej pôdy patrí k jednej usadlosti a koľko bratislavských meríc sa môže siať do ornej pôdy s výmerou jedného jutra a či sa môže skosiť na lúke mládzka? Akú a koľko dennej práce vykoná jeden gazda a s koľkými ťažnými volmi, zároveň či sa započíta cesta tam a späť do odpracovaných dní? Dávajú obyvatelia zemepánovi deviatok, odkedy ho dávajú a čo zahŕňa? Koľko opustených usadlostí je v obci, odkedy a prečo sú opustené? Sú v obci dediční poddaní ako obyvatelia?[19]

Spracovaním odpovedí bola poverená osobitná stoličná komisia pre klasifikáciu obcí a pre navrhnutie rozsahu usadlostí, zvolená generálna kongregácia stolice, ktorej predsedal kráľovský komisár. Avšak o návrhoch vždy rozhodovala s konečnom platnosťou Mária Terézia po vypočutí Miestodržiteľskej rady, Kráľovskej kancelárie a Štátnej rady. Prvoradou úlohou tejto komisie bolo zatriediť obce do akostných tried a rozvrhnúť rozsah celej sedliackej usadlosti pre jednotlivé triedy obcí stolice.[20]

6 Samotná Urbárska regulácia

Vedúcou osobou pri usporadúvaní rakúskeho urbára bol Raab jeho dielom je však aj urbár, ktorý sa vyhlásil pre Uhorsko dňa 26. januára 1767 v latinskom, maďarskom a slovenskom jazyku, Slavónsko dostalo svoj urbár už v roku 1756, Chorvátsko až v roku 1780 a Sedmohradsko ostalo bez urbára.[21] Urbárska regulácia je tak základnou právnou normou, ktorá upravovala vzťahy medzi poddanými a zemepánmi. Tereziánsky urbariársky patent z roku 1767 určoval vzťah poddaných a šľachty. Tieto práva a povinnosti boli zoradené do desiatich článkov. Prvý článok obsahoval vymedzenie pojmu poddanského „domovného gruntu“ s príslušenstvom, druhý článok upravoval príjmy a úžitky patriace poddaným, tretí článok hovoril o robotách a iných poddanských povinnostiach, štvrtý pojednával o poddanských daniach, piaty upravoval desiatky, šiesty článok bol venovaný právam zemepánov, v siedmom článku boli obsiahnuté zakázané zvyklosti poddaných i šľachty, ôsmy článok obsahoval zákaz vystopovania poddaných proti nim a deviaty obsahoval vnútorný poriadok poddanskej dediny.[22] Touto reformou sa jednotne upravili poddanské pomery.

[17] Porov. KOHÚTOVÁ, M. *Slovensko a Slováci v novoveku*. Trnava : Filozofická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, 2008. s. 98.
[18] Porov. REBRO, K. *Urbárska regulácia Márie Terézie a poddanské úpravy Jozefa II. na Slovensku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1959. s. 80.
[19] Porov. LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Pramene práva na území Slovenska. Od najstarších čias do roku 1790.* Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2007. s. 160-162.; ACSÁDY, I. *Dejiny poddanstva v Uhorsku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1955. s. 288.; LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava : Iura edition, 2002. s. 405.
[20] Porov. REBRO, K. *Urbárska regulácia Márie Terézie a poddanské úpravy Jozefa II. na Slovensku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1959. s. 107-108.
[21] Porov. ACSÁDY, I. *Dejiny poddanstva v Uhorsku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1955. s. 287.; TIBETSKÝ, J. a kol. *Slovensko. Dejiny*. Bratislava : Obzor, 1978. s. 407.
[22] Porov. KROPILÁK, M. *Naše dejiny v prameňoch*. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 1971. s. 146.

Cieľom tejto reformy bolo predovšetkým zvýšiť schopnosť platenia daní poddaných a chrániť ich pred útlakom zo strany ich zemepánov a tým pádom aj zabrániť poklesu produktivity roľníckej práce.[23] To sa malo dosiahnuť zosúladím povinností poddaného s rozsahom pôdy, ktorú využíval. Negatívom tejto reformy bolo to, že nechránila kopaničiarsku pôdu, ktorá sa nestala súčasťou poddanskej usadlosti, hoci si ju poddaní sami skultivovali.[24] Kopaničiari boli osobitnou vrstvou poddaných, ktorých feudálna renta ako celok bola nepomerne nižšia ako u ostatných poddaných.[25]

Táto regulácia nenarušila v žiadnom prípade feudálne vlastníctvo pôdy a ani existenciu nevoľníctva. Regulácia sa začala v roku 1767 vydaním urbárskeho patentu a skončila sa zavedením celokrajinského urbára v rokoch 1770-1772. Urbár určoval robotné, peňažné aj naturálne povinnosti poddaných.[26] V roku 1771 bol vydaný robotný patent pre Sliezsko a v Čechách sa zahájila práca urbariálnej komisie, ktorej hlavnou úlohou bolo regulovať neprimerané zaťaženie poddaných.[27] Práce na vytvorení dokumentu, ktorý by pomohol poddaným, sa stále predlžovali, preto je asi celkom logické, že v roku 1775 poddaní tento tlak, ktorý bol na nich neustále vyvíjaný neuniesli a vzbúrili sa.[28] Povstanie poddaných urýchlilo vydanie robotného patentu pre Čechy a Moravu. Patent z roku 1775 priniesol určité úľavy predovšetkým strednej vrstve poddaných.[29] Patent predstavoval len čiastočné vyriešenie problému.

Nové zoznamy, ktoré sa tvorili na základe robotného patentu vznikali až do roku 1778 a zachovali si svoju právnu hodnotu až do úplného zrušenia poddanstva v roku 1848.[30]

Vďaka zjednoteniu poddanských povinností sa tie zmenšili asi na 40% predchádzajúceho stavu a odvádzanie robôt nadobudlo presné a jednotné normy v celom štáte.[31] Robota spočívala v práci, so záprahom päťdesiatdva dní a bez záprahu stoštyri dní a v naturálnych dávkach. Naturálne dávky tvorili devätinu úrody, okrem zeleniny a trávy a devätinu výnosov z dobytka a hydiny. Cirkvi aj naďalej prináležal desiatok. Každá domácnosť musela navyše odvádzať štátu jeden zlatý ročne.[32]

Urbárska regulácia rešpektovala a právne zabezpečila ustanovenie samosprávy v poddanských dedinách a mestečkách: richtára volili spomedzi troch kandidátov, ktorých vyberal zemepán, ale členov Obecnej rady (boženíkov, konšelov) si vyberali a určili sami

[23] Porov. ČAPLOVIČ, D. a kol. *Dejiny Slovenska*. Bratislava : AEP, 2000. s. 161.
[24] Porov. MARSINA, R. a kol. *Slovenské dejiny*. Martin : Matica slovenská, 1992. s. 117.; ČAPLOVIČ, D. a kol. *Dejiny Slovenska*. Bratislava : AEP, 2000. s. 161.; SIVÁK, F. *Vybrané kapitoly z európskych dejín štátu a práva.* Bratislava : Akadémia PZ SR, 1995. s. 110.
[25] Porov. RATKOŠ, P. Vývin feudálnej renty na Slovensku v 16.-18. storočí. In *Historické štúdie*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1972. s. 14.
[26] Porov. MARSINA, R. a kol. *Slovenské dejiny*. Martin : Matica slovenská, 1992. s. 117.; ČAPLOVIČ, D. a kol. *Dejiny Slovenska*. Bratislava : AEP, 2000. s. 161.
[27] Porov. PURŠ, J. – KROPILÁK, M. *Přehled dějin Československa I/2 [1526-1848]*. Praha : Academia, 1982. s. 352.; BĚLINA, P. a kol. *Dějiny zemi Koruny České II. Od nástupu osvícenství po naši dobu*. Praha : Paseka, 1992. s. 32.
[28] Porov. BĚLINA, P. a kol. *Dějiny zemi Koruny České II. Od nástupu osvícenství po naši dobu*. Praha : Paseka, 1992. s. 32.
[29] Porov. VOJÁČEK, L. *České právní dějiny do roku 1918*. Bratislava : Vydavateľstvo UK, 2004. s. 100.; PURŠ, J. – KROPILÁK, M. *Přehled dějin Československa I/2 [1526-1848]*. Praha : Academia, 1982. s. 352.; BĚLINA, P. – KAŠE, J. – KUČERA, P. J. *Velké dějiny zemí Koruny české. Svazek X. 1740-1792*. Praha : Paseka, 2001. s. 364.
[30] Porov. KOHÚTOVÁ, M. *Slovensko a Slováci v novoveku*. Trnava : Filozofická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, 2008. s. 99.; BĚLINA, P. – KAŠE, J. – KUČERA, P. J. *Velké dějiny zemí Koruny české. Svazek X. 1740-1792*. Praha : Paseka, 2001. s. 365.
[31] Porov. ŠPIESZ, A. *Dejiny Slovenska : Na ceste k sebauvedomeniu*. Bratislava : Perfekt, 1992. s. 61.
[32] Porov. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. s. 246.

poddaní. Na voľbách sa mohli aktívne aj pasívne podieľať všetky majetné hlavy rodín (sedliaci a želiari). Platila zásada jednoduchej väčšiny hlasov.[33]

Táto reforma Márie Terézie nebola vykonaná zákonom a preto už zák. čl. 35/1791 proponoval novú zákonnú úpravu a urbáre ponechal v platnosti krátko, ale kvôli meškaniu novej zákonnej úpravy bola platnosť tereziánskych urbárov znova a znova predlžovaná až do vydania zák. čl. 4-12/1836, avšak zákonné urbariálne právo muselo byť novelizované už zák. čl. 7-8 /1840.[34]

ZÁVER

Urbárska regulácia zasiahla obrovské množstvo ľudí, pretože mala celoplošný charakter. Účelom urbárskej regulácie Márie Terézie bolo predovšetkým upraviť podmienky pre poddaných tak, aby boli schopní platiť monarchii dane a taktiež účelom bolo aj ochrániť poddaných pred neúmerným zaťažením zo strany ich zemepánov. Samotná reforma znamenala zlepšenie postavenia poddaných, avšak proces jej realizácie a uvádzania do praxe bol viac ako problematický. Musíme však povedať, že hlavný účel regulácia splnila, pretože najväčší prospech z regulácie mala monarchia, pre ktorú to znamenalo stabilizovanie sociálneho postavenia svojich daňovníkov a zároveň odstránenie zemepánov ako konkurentov pri ich využívaní. Taktiež druhotný účel bol viac-menej splnený, pretože väčšine poddaných sa robotné povinnosti znížili, ale našli sa aj oblasti kde sa naopak povinnosti zvýšili a tam životná úroveň obyvateľstva klesla.

Použitá literatúra

1. ACSÁDY, I. *Dejiny poddanstva v Uhorsku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1955. 445 s.
2. BĚLINA, P. a kol. *Dějiny zemi Koruny české II*. Praha : Paseka, 1992. 328 s. ISBN 80-85192-30-6.
3. BĚLINA, P. – KAŠE, J. – KUČERA, P. J. *Velké dějiny zemí Koruny české. Svazek X. 1740-1792*. Praha : Paseka, 2001. 766 s. ISBN 80-7185-384-4.
4. ČAPLOVIČ, D. a kol. *Dejiny Slovenska*. Bratislava : AEP, 2000. 309 s. ISBN 80-88880-39-4.
5. GOODWIN, A. *The New Cambridge Modern History: Volume 8, The American and French Revolutions, 1763-93* [online]. Cambridge : CUP Archive, 1976. 772 s. [cit. 2016-11-01]. ISBN 978-052-129-1088. Dostupné na internete: <https://books.google.sk/books?id=fKA4AAAAIAAJ&printsec=frontcover&hl=sk&source=gbs_atb#v=onepage&q&f=false>
6. HERRE, F. *Marie Terezie*. Praha : Brána, 1996. 277 s. ISBN 80-85946-41-6.
7. KOHÚTOVÁ, M. *Slovensko a Slováci v novoveku*. Trnava : Filozofická fakulta, Trnavská univerzita v Trnave, 2008. 174 s. ISBN 978-80-8082-204-0.
8. LACLAVÍKOVÁ, M. – ŠVECOVÁ, A. *Pramene práva na území Slovenska. Od najstarších čias do roku 1790.* Trnava : Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2007. 415 s. ISBN 978-80-8082-153-1.
9. LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava : Iura edition, 2002. 626 s. ISBN 80-89047-48-3.
10. PURŠ, J. – KROPILÁK, M. *Přehled dějin Československa I/2 [1526-1848]*. Praha : Academia, 1982. 645 s.
11. SIVÁK, F. *Vybrané kapitoly z európskych dejín štátu a práva.* Bratislava : Akadémia PZ SR, 1995. 136 s. ISBN 80-88751-60-8.

[33] Porov. ŠPIESZ, A. *Dejiny Slovenska : Na ceste k sebauvedomeniu*. Bratislava : Perfekt, 1992. s. 62.
[34] Porov. LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku.* Bratislava : Iura edition, 2002. s. 406.

12. MARSINA, R. a kol. *Slovenské dejiny*. Martin : Matica slovenská, 1992. 334 s.
13. RATKOŠ, P. Vývin feudálnej renty na Slovensku v 16.-18. storočí. In *Historické štúdie*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1972. s. 9–26.
14. REBRO, K. *Urbárska regulácia Márie Terézie a poddanské úpravy Jozefa II. na Slovensku*. Bratislava : Vydavateľstvo Slovenskej akadémie vied, 1959. 666 s.
15. ŠPIESZ, A. *Dejiny Slovenska : Na ceste k sebauvedomeniu*. Bratislava : Perfekt, 1992. 193 s. ISBN 80-85261-44-8.
16. TAPIÉ, L. V. *Marie Terezie a Evropa. Od baroka k osvícenství*. Praha : Mladá fronta, 1997. 398 s. ISBN 80-204-0616-6.
17. TIBETSKÝ, J. a kol. *Slovensko. Dejiny*. Bratislava : Obzor, 1978. 1010 s.
18. VOJÁČEK, L. *České právní dějiny do roku 1918*. Bratislava : Vydavateľstvo UK, 2004. 192 s. ISBN 80-223-2010-2.

Kontaktné údaje

Mgr. Terézia Hišemová
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika, Právnická fakulta, Katedra dejín štátu a práva
Kováčska 26, 040 75 Košice
e-mail: terezia.hisemova@gmail.com; terezia.hisemova@student.upjs.sk

WITCHCRAFT PROSECUTIONS IN ELIZABETHAN ENGLAND

Monika Brzeska-Kozerska

Abstract

The article discusses the distinctiveness of witch trials in Elizabethan era. Numerous deviations introduced into the criminal procedure e.g. water ordeal, searching for a witch's mark, possessing familiars, preclusion of an alibi and extraordinary witnesses' permission are analyzed to conclude that both the scale and approach toward witchcraft differed radically from the continental.

Keywords: *witch hunts, witch trials, witchcraft prosecutions, Elizabethan England, water ordeal, torture*

1 "ACT AGAINST CONJURATIONS, INCHANTMENTS AND WITCHCRAFTS"

In 1563 during the early reign of Queen Elizabeth I the Parliament, concerned with the amount of the treasonable activity in form of conjuring, prophecies and predictions[1] passed an "Act against Conjurations, Inchantments and Witchcrafts". Under the regime of the regulation 535 indictments were issued and the death penalty was executed on 83 people[2]. Considering the scale of witch hunts on the continent, the English persecutions were not systematic or severe.[3] The main center of witch trials became Chelmsford in the Essex county. It should be noted that, by contrast to the continental regulations, the act did not mention a Sabbath, nor a pact with the Satan, also it was not turned against women[4].

"Act against Conjurations, Inchantments and Witchcrafts" laid down the death penalty for causing the death by witchcraft or conjuring evil spirits, without distinction whether it is the first or the second conviction. That is to say that both the offended and their aiders or advisers were to die. The penalty of one-year imprisonment (combined with four appearances in the pillory) for the first offence was a punishment for injuring people or property by witchcraft. The second conviction of the above would lead to the death penalty. Also one-year imprisonment to the first offence followed, however, by life imprisonment for the second was the punishment for using witchcraft to search for treasures or lost property and for intending to injure people or property, causing the death or provoking a person "unlawful love".

2 DISTINCTIVENESS OF ENGLISH WITCHCRAFT TRIALS

Needless to say that witchcraft was classified as a crime apart.[5] Studies stressed that the full conception of diabolical witchcraft never gained acceptance in England.[6] That is why the crime remained focused on simple *maleficium* (magical act intended to cause harm or death to people or property) rather than on diabolism, Sabbaths reached by flight during

[1] A. Macfarlane, *Witchcraft in Tudor and Stuart England: A Regional and Comparative Study*, London 1999, p.14

[2] N. Cawthorne, *Wiedźmy i czarownice. Historia prześladowań*, trans. J. Tyczyńska, Warszawa 2006, p.21.

[3] R. Thurston, *Polowania na czarownice*. *Dzieje prześladowań czarwonic w Europie i Ameryce Północnej*, trans. J. Kierul, Warszawa 2008, p.109

[4] K. Baschwitz, *Czarownice. Dzieje procesów o czary*, trans. T. Zabłutowski, Warszawa 1999, p.143.

[5] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.16.

[6] M. Bailey, *Magic and superstition in Europe. A concise History from Antiquity to the Present*, Lanham 2007, p.167.

which infants were cooked and eaten, baptism was renounced, the holy mass parodied and the devil's fundament was kissed and licked by his devotes.[7]
The manner of execution of death sentence differed radically from the continental. Death was prosecuted by hanging. The only exception to this rule was when a "petty treason" was committed – in this case the offender was burnt. It seems noteworthy to clarify that a "petty treason" occurred when a subordinate murdered a superior e.g. a woman killed her husband or a servant killed his master, so that the element of betrayal was involved, that is why it was considered worse than an ordinary murder.
However, since the nature of this felony differed from the others, using standard legal evidence (confession and two direct witnesses) was of no use.[8] Difficulty in providing evidence effected in introducing certain special provisions and variations in the criminal procedure.[9] The most important deviations are: preclusion of an alibi, permission of extraordinary witnesses, no necessity for the accused to admit the guilt (confession), the change of the nature of evidence searching for a witch's mark and familiars, using a water ordeal.

3 DEVIATIONS FROM THE STANDARD CRIMINAL PROCEDURE

Unusual character of the discussed crime made the absence from the scene of crime immaterial.[10] Since the offence could occur without the actual presence of the individual, the institution of alibi seemed useless. In this respect the crime of witchcraft resembled murder by poison but differed from the other crimes.
Due to the extreme difficulty in providing evidence and consequently proving accused guilty, extraordinary witness were permitted.[11] Even though the requirement of hearing at least two witness was still in force, no class of person was debarred.[12] Among suitable witnesses were friends, neighbours, relatives, spouse and children of the accused and the suspected witch herself.[13] Of paramount importance were the testimonies of other suspected witches.[14]
Another variation from the typical procedure was that confession was not required.[15] The institution, however, remained the absolute proof of guilt and the acceptance of the society's verdict, which is why the pressure to obtain this evidence was considerable.[16] It is also noteworthy that a witch who admitted her quilt by confession became a powerful witness against others.[17]
The selection of evidences used during the Elizabethan reflects the current ideas and beliefs concerning the character of witchcraft activity.[18] Three could be distinguished three degrees of evidence employed in witch trials.[19] Examples of the weakest one, which could result in examination of the suspect before the magistrate, are following: reputation of a witch, an injury that was caused by cursing, malice that was followed by a misfortune to

[7] G. Gilbert and I. Bunn, *A Trial of Witches: A Seventeenth-century Witchcraft Prosecution*, London 1997, p.53.
[8] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.16.
[9] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.17.
[10] *Ibidem.*
[11] *Ibid.*
[12] W. Perkins, *Discourse of the Damned Art of Witchcraft. So farre forth as it is revealed in the Scriptures, and manifest by true Experience*, Cambridge 1608, p.213.
[13] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.17.
[14] *Ibidem.*
[15] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.19.
[16] *Ibidem.*
[17] *Ibid.*
[18] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.17.
[19] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.18.

the person being the object of the malice, relationship (either by blood or friendship) to a proven witch, the recovery of suspected witch's victim which occurred after her being scratched or her property had been burned, the failure to sink in water (ordeal by water), excessive interest in a sick neighbour showed by a suspect.[20]
Several evidences from a category of "strong presumptions" could lead to conviction e.g.: a victim or a white witch (cunning man) accusation.[21] "Sufficient proofs", the strongest evidences (any of which could effect in conviction) were: abovementioned accusation by another witch – preferably by the one who admitted her guilt, unnatural body mark supposedly done by a familiar od the Devil, two witness of making a pact with the Satan by an accused, discovery of the victim's image in the house of a suspect, bleeding when touched by the supposed witch, a gift from an accused that that was followed by an injury of the receiver.[22]
Trial pamphlets of the Elizabethan period for the county of Essex indicate that only a selection of the previously discussed evidences was actually used.[23] The greatest stress was put on indicating that supposed malice had caused an injury, illness or a strange event. What constitutes the distinctiveness of English witch trials of that period is finding a witch's mark and witch's familiar; also the water ordeal became a widely used method of proving
a witch.[24]

4 FAMILIARS, WITCH'S MARK AND WATER ORDEAL AS THE EVIDENCE

English records reveal a great concern of possessing a demonic familiar.[25] These were domestic demons also called *imps* which frequently took the form of a pets, sometimes also moles or rats.[26] The characteristic of English witches was that they feed the familiars with their blood. Detecting on the suspect body a mark that served as a feeding station for a familiar constituted a strong proof against a witch.[27] Needless to say that investigators rarely encountered difficulty with locating on the examined body a postule, wart, wen, extra nipple or other bodily growth.[28]
A mark spotted on the suspected body could also be treated as a devil's mark – a visual sign of relation with the Satan which proved that the possessor made a compact with him.[29] It was also believed that the devil stamped upon the members of his corps an insignia so that his followers were to be distinguished from the orthodox.[30]
Also a widely spread method a proving a witch in discussed period was the water ordeal.[31] The procedure required throwing the suspect into the water with tied hands and feet.[32] The testing would normally be conducted with a rope holding the subject connected to assistants sitting in a boat or the like, so that the accused could be pulled in case of not floating. The one who sank was considered innocent, while floating indicated witchcraft,

[20] W. Perkins, *op. cit.*, p. 200-2018.
[21] *Ibidem.*
[22] *Ibid.*
[23] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.18.
[24] A. Macfarlane, *op. cit.*, p.19.
[25] M. Bailey, *op. cit.*, p.166.
[26] K. Baschwitz, *op. cit.*, p.149.
[27] G. Gilbert and I. Bunn, *op. cit.*, p.75.
[28] *Ibidem.*
[29] B. Levack, *The Oxford Handbook of Witchcraft in Early Modern Europe and Colonial America*, New York 2014, p. 133.
[30] G. Gilbert and I. Bunn, *op. cit.*, p.75.
[31] B. Levack, *op. cit.*, p. 76.
[32] *Ibidem.*

since the sanctified water, a symbol of purity and baptism, would not accept the sinful who renounced baptism when entering the Devil's service. Another argument was that entering into the pact with the Satan provided a suspend with a satanic lightness, while uncorrupted human substance was much heavier than water.[33]

5 TORTURE

What differentiates English witch trials from the continental is the approach to torture. Officially the method was not allowed, except for the treason cases.[34] The analysis of the court records indicates that in some cases the torture was exercised.[35] For example in Essex county trials that took place in 1645 the torture was present and included keeping suspect awake for several nights (sleep deprivation), continuous questioning and immersing in water[36]. Also physical torture was used, probably of more importance. The activities like threats, promises, persuasive advice, indirect pressures were undertaken to force the suspect to confess[37]. Despite the occasional deviation from the prohibition, the lack of usage of tortures effected in dramatically fewer admission of quilt and, consequently, fewer convictions.[38]

6 SUMMARY

The witchcraft prosecutions in Elizabethan era differed from the continental ones in many respects. Since the great medieval heresies never crossed the Channel and the use of torture was strictly prohibited the crime remained focused on *maleficium* rather than on diabolism. English trials had also its characteristics e.g. hanging as a way of prosecuting the death punishment, variations in the criminal procedure such as preclusion of an alibi, extraordinary witnesses' permission, no necessity confession, usage of a water ordeal, searching for a devil's or a witch's mark, concern of possessing familiars.

Sources

1. Bailey M., *Magic and superstition in Europe. A concise History from Antiquity to the Present*, Lanham 2007
2. Baschwitz K., *Czarownice. Dzieje procesów o czary*, trans. T. Zabłutowski, Warszawa 1999
3. Cawthorne N., *Wiedźmy i czarownice. Historia prześladowań*, trans. J. Tyczyńska, Warszawa 2006
4. Gilbert G., I. Bunn, *A Trial of Witches: A Seventeenth-century Witchcraft Prosecution*, London 1997
5. Levack B., *Polowanie na czarownice w Europie wczesnonowożytnej*, trans. E. Rutkowski, Wrocław 1991
6. Levack B., *The Oxford Handbook of Witchcraft in Early Modern Europe and Colonial America*, New York 2014
7. Macfarlane A., *Witchcraft in Tudor and Stuart England: A Regional and Comparative Study*, London 1999
8. Perkins W., *Discourse of the Damned Art of Witchcraft. So farre forth as it is revealed in the Scriptures, and manifest by true Experience*, Cambridge 1608

[33] B. Levack, *op. cit.*, p. 76.
[34] W. Perkins, *op. cit.*, p. 204.
[35] B. Levack, *Polowanie na czarownice w Europie wczesnonowożytnej*, trans. E. Rutkowski, Wrocław 1991, p.94.
[36] A. Macfarlane, *op.cit.*, p.20.
[37] *Ibidem.*
[38] B. Levack, *op. cit.*, p.94.

9. Thurston R., *Polowania na czarownice. Dzieje prześladowań czarwonic w Europie i Ameryce Północnej*, trans. J. Kierul, Warszawa 2008

Contact
Mgr Monika Brzeska-Kozerska, Ph.D. Candidate
Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyślu
Wydział Prawa i Administracji w Rzeszowie
ul. Cegielniana 14,
35-310 Rzeszów
tel. 883 624 169

HISTORICAL INTERPRETATION OF INSULT TO RELIGIOUS FEELINGS

Monika Brzeska–Kozerska

Abstract

Discrepancies present in both judicature and literature regarding the interpretation of art. 196 of Polish Criminal Code forced the author to conduct a historical research. By indicating the origins of religious feelings defamation and by conducing of comparative analysis, the issues of the subject of the offence, the object of protection and a definition of religious feelings are being discussed.

Key Words: *insult to religious feelings**,** blasphemy*

1 PRESENT DISCREPANCIES IN THE INTERPRETATION OF ART. 196 CC

In the face of increasing secularization of public life and cultural and social changes in Western civilization the problems related to the protection of religious feelings are important. Not giving to avoid confusion of criminalization of defamation of religions with the alleged criminalization of blasphemy (resulting probably from its provenance) is constantly present in the public debate. It seems that the thesis of the lack of clarity of art. 196 of the Criminal Code (hereinafter: CC) stating "whoever offends the religious feelings of other people, by insulting publicly object of religious worship or a place for the public performance of religious rites, subjects to a fine, restriction of liberty or imprisonment for up to 2 years" is also confirmed in diametrical discrepancies in interpretation presented in the literature and jurisprudence.

The offense typified in art. 196 CC is derived directly from the offense of blasphemy, which lost its religious character by changing the object of protection, which is no longer God, but religious feelings. There is doubt concerning the possibility of protection under that provision also religious feelings (or rather non–religious) of non–believers.

Until the Supreme Court's resolution of 29 October 2012, there was also controversy to the perpetrator of the felony[1]. Generally, there is no longer doubt that an objective assessment the behavior, in relation to the standards accepted in the given society, should be attempted. It was, however, impossible to find a cohesive answer to the question of whether art can still be assessed based on the sensitivities of the general public (which would mean an assessment by people to whom the work is most often not addressed and who lack the capability to interpret it) or should the assessment rather be conducted by professionals.

Considering the matter of the aggrieved party, we ought to point out that there is generally no disagreement about interpreting which actions of the perpetrator constitute "outraging in public". This cannot be said about the interpretation of what precisely constitutes the subject of the offence, that is the object of religious worship. The analysis of this characteristic is the most problematic and the cause of most of the divergence between different judicial decisions. Neither is it clear how many people must feel offended to classify an actions of the perpetrator as offensive. The literal and most widely accepted interpretation would suggest that for an action to qualify as offensive a single person feeling offended is enough. Others claim that it is sufficient if the action can be potentially offensive. An interesting aspect is finally analysis of adjudications referring to this matter. They show that the courts often

[1] Resolution of the Supreme Court of 29 October 2012, I KZP 12/12.

adopt a definition of religious worship, which is incomparably wider than presented in the literature. Referring to institution of art justification is also novelty. Its conditions are being clarified over the last few years and are still being discussed.

2 PROVISION OF THE PENAL CODE OF 1932 AND ITS INTERPRETATIONS

In the context of the above signaled, numerous controversies, it seems that a brief study of how the same regulation was formulated in the Penal Code of 1932, can serve as a guideline for further analysis. Prewar code introduced on 11 July 1932. Edict of the President of the Republic of Poland stated:

> art. 172. Whoever blasphemes God publicly, is punishable with imprisonment up to 5 years.
>
> art. 173. Whoever publicly insults or ridicules the legally recognized religion or religious association, its dogmas, beliefs or rituals, or insults object of his religious worship or a place designed to perform his religious rites shall be punished with imprisonment up to 3 years.[2]

These provisions were situated in the chapter entitled "Crimes against religious feelings". In the editorial of articles quoted above the phrase" religious feelings" admittedly was not used. There should however be no doubt that they were also the subject of protection. At the same time, they were not the only object of protection – art. 172 of the then Criminal Code criminalized blasphemy against God, and therefore subject of protection became God. The equivalent regulation in force today[3] is the subsequent art. 173, which indicates that the subject of protection under the old regulation was also a religious association and the object of worship, like dogmas, beliefs, rituals and places of worship.

For a more complete show how these provisions were interpreted and how their interpretation differs from modern interpretation of similar provisions, should refer to the two judgments of the Supreme Court from 1930's. In the judgment dated 5 July 1938 The Supreme Court considered whether the use in translating a book about the nature of Christ titled "The Mystery of Jesus" (1924), the words "yob" and "adventurer" is blasphemy mentioned in art 172 of the previous Criminal Code.[4] In justification the Court traced the possible alternative translations of these words[5] to conclude that the accused could translate them less "bright". Translation, however, is a secondary issue, because the whole paragraph (his tone and meaning) is blasphemous: "since the dogma of the Incarnation of God in man is a basic dogma of the Roman–Catholic, this (...) paragraph stifling the humanity of Christ concerned (...) also Christ (according to the Catholic religion, who is God and at the same time and man), who is, as it admits cassation, "under the protection of art 172 CC".

Finally, it was stressed that Polish law does not prohibit voicing an opinion whether the publication of books denying the existence of God or not complying with the "prevailing religion", but these statements cannot constitute blasphemy, i.e. Besmirching God, and thus – putting in the work, including scientific, blasphemous passages is a part of the offense of criminalised in art 172 CC.[6]

The other case showing clearly what was the subject of protection on the basis of pre–war adjustment is the Supreme Court decision dated 25 March 1938, in which the main analysis refers to the doer of offences mentioned above. In the last resort appeal accused argued that

---

[2] Edict of the President of the Republic of Poland of 11 July 1932.

[3] J. Warylewski, „Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego" [in:] *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego, Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska*, (red.) L. Leszczyński, E. Skrętowicz and Z. Hołda, Lublin 2005, p.378.

[4] Judgement of the Supreme Court of 5 July 1938.

[5] *Ibidem.*

[6] *Ibid.*

his statements did not produce in the audience any negative emotions, and therefore not offended their religious feelings. However, the Court found that the substance of this crime should not lead to someone's scandal, but need only the mere possibility of these effects, intended directly or conceivably. In addition, due to the fact that the object of protection are also dogmas, and the statements of the accused on the immortality of the human soul and God's mercy issues are dogmatic, he completed the premise of art. 173. Both of the above–cited judgments brightly indicate a difference that has occurred both in legislation and in the interpretation. First should be noted that from the language interpretation of art. 196 CC does not appear that currently the subject of protection was God.[7] Other objects of protection (contained in the former regulation, i.e. religious dogmas, religious unions, rituals and beliefs) have been excluded from protection under the new Criminal Code. In addition, it is indicated that calling the feeling of offense at others is a necessary element in bringing the perpetrator to criminal prosecution. It is recognized that at least two people should feel offended; on no account it cannot be only a hypothetical possibility. It seems, however, that both before the war and now the courts indicated that statements incompatible with religious doctrine, controverting its rightness, criticizing a particular religion or denying the existence of God have not been and are not prohibited. However, they must meet certain requirements, which the scope of tolerance certainly widened considerably.

3 TRANSGRESSION FROM BLASPHEMY TO THE OFFENCE TO RELIGIOUS FEELINGS

In the following passage the origins of the offense which is the subject of this work and its evolution will be presented – from the act of blasphemy to a criminal act, criminalized in art. 196 CC. Then we will discuss the object of protection, both generic and individual. It should be noted that the standpoint of the doctrine in this area is varied. Whereas there is widespread consensus among researchers regarding the secular nature of the crime. Regardless of the put emphases it points out that the object of protection is primarily the freedom of conscience and religion, as well as public order and religiosity.

It is at this point a fairly significant misunderstanding, appearing in public discourse, which identifies crime offending the religious feelings with blasphemy, because of what the secular nature of the first blurred.[8] This situation leads to claiming that the existence of a provision in the legal system criminalizing an insult to religious feelings offense was inconsistent with the principle of autonomy of the state. That view appears to be unfounded, which would indicate the existence of analogous to Polish regulations in most European countries as well as European laws. The current secular nature of grounds for punishability – the protection of religious feelings – obviously does not change the fact that the offense is derived directly from the offense of blasphemy to God.

Blasphemy has become a crime of a state thanks to the influence of Christianity on the secular legislation. Emperor Justinian the Great, modeling on the Law of Moses, introduced an Amendment from the year 538 which provided corporal punishment for blasphemy, including the death penalty.[9] The enactment of punishability of blasphemous acts was caused by the belief that they attracted the wrath and punishment of God in the form of natural disasters such as hail, earthquake or plague.[10] The Justinian's amendment was a model for secular European legislation, which until the eighteenth century criminalized insult God's

[7] M. Brzeska, „Kilka uwag o bezzasadności postulatu dekryminalizacji obrazy uczyć religijnych oraz postulatu kryminalizacji publicznej obrazy przekonań światopoglądowych", *Jurysta Magazyn Prawniczy* 2015, nr 4, p.13.

[8] J. Hartman, „Obraza uczuć demokratycznych", *Polityka*, 2012, nr 31 p.21.

[9] A. Okrzesik, „Bluźnierstwo w prawie świeckim", [in:] *Encyklopedia katolicka*, vol. 2, Lublin 1995, kol. 672.

[10] *Ibidem.*

word or deed or objects of worship; penalties sentenced for blasphemy were corporal punishment, including cutting the tongue, lips, flogging, whipping, exile and the death penalty – generally because it was assumed that blasphemy is one of the most serious crimes deserving severe punishment.[11] With the advent of the Age of Enlightenment, and also thanks to the influence of its philosopher's legal doctrine abandoned the canonical understanding of blasphemy in state law – God ceased to be the object of legal protection.[12] This did not mean, however, deviations from the condemnation of blasphemous statements, as can be seen, for example, in provisions figuring in the Criminal Code of Emperor Joseph II in 1787, ordering placement of blasphemers in a lunatic asylum because their behavior testified to loss of senses.[13] With the advent of the nineteenth century the offense of blasphemy is defined in the penal codes as an insult to honor of the religious community, and its punishability is dependent on two related aspects: the scandal that caused the offender in the community, and form; catalog of sanctions also fundamentally changed, which included custodial sentence, as well as the obligation of restitution to insulted community. Throughout the twentieth century we can observe changes in mitigating the extent of severity of custodial sentence – for example, in a code for the Kingdom of Poland from 1818, where blasphemy was punishable by 3 to 10 years hard incarceration, while the Criminal Code of 1932 provided up to 5 years of custodial sentence.

The above overview of the history of blasphemy in secular law allowed to observe the origins of insult to religious feelings offense. Throughout history there has been evolution, which is a manifestation of change of the object of protection. Originally, the only subject of protection was God, then it was stretched and also included worshiping his community, which might expose itself to the disgrace caused by the action of blasphemers.[14] A manifestation of the continuation of this transgression was a shift of focus from the insult of deities to insult to communities – blasphemy was identified with insult to believers, but not from fear of punishment or vengeance of God, but because of the disregard for the community – its customs and beliefs.[15] This process eventually led to a situation in which only the religious feelings of the community are protected; originally religious offense (to protect "the interests of God") was transformed into a secular crime.[16]

4 THE OBJECT OF PROTECTION IN ART. 196 CC

Moving from historical characteristics to the attempt to characterize the current legal regulations, it is worth concluding after J. Warylewski that "the object of protection is not what is divine but what is human".[17] In the doctrine, there is a consensus view that the generic subject of protection of crime in article 196 CC is freedom of conscience and religion.[18] Consistency of comments in this matter comes from basing on the adjudication of the Constitutional Court dated 7 June 1994, where the Court held that freedom of conscience and religion constitute a constitutional value.[19] Infiltrating the art. 53 of the Constitution, which provides that:

---

[11] *Ibid.*

[12] D. Diderot, ''l'Encyclopedie" [in:] *Political Writings*, (red.) J. Hope. Mason, R. Wokler, Cambridge 1992.

[13] A. Okrzesik, *op. cit.*

[14] D. Nash, *Blasphemy in the Christian World. A History*, Oxford University Press, Oxford 2007, p.147.

[15] *Ibidem.*

[16] A. Draguła, *Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem*, Biblioteka „Więzi", Warszawa 2013, p.183.

[17] J. Warylewski, *Pasja*..., p.378.

[18] W. Wróbel, „Komentarz do art. 196 k.k". [in:] *Kodeks karny. Część szczególna. Vol. II. Komentarz do art. 117-277 k.k., nr LEX 23183*; A. Marek, „Komentarz do art. 196 k.k." [in:] *Kodeks karny. Komentarz., nr LEX 59885*; P. Kozłowska-Kalisz, „Komentarz do art. 196 k.k" [in:] *Kodeks karny. Komentarz, nr LEX 141016*; A. Wąsek, *Kodeks karny. Część szczególna, Vol. I*, C.H. Beck 2006, p.781.

[19] Judgement of the Constitutional Tribunal of 7 June 1994, K 17/93, nr LEX 25099.

1. Everyone shall have freedom of conscience and religion.
2. Freedom of religion includes the freedom to denominate or accept religion by personal choice, and freedom of expressing it either individually or collectively, publicly or privately, by worshiping, praying, participating in ceremonies, practice and teaching. Freedom of religion shall also include possession of sanctuaries and other places of worship according to the needs of believers and the right of people to benefit from religious services where they are and are subject to special protection.

Freedom of conscience and religion is also provided by Guarantees of freedom of conscience and religion Act dated 17 may 1989 r., which allows free proclamation of beliefs (including religious), choice of religion or participation in activities/rituals of a religious nature. [20]

The Court points out protection of these values under acts of international law – Declaration on the Elimination of all forms of intolerance and discrimination based on religion or belief, adopted by the UN General Assembly on 21 November 1981. These statements were confirmed in the resolution of the Supreme Court dated 29 October 2012[21], in which the Court begins its consideration from the acceptance of the fundamental finding that the subject of protection expressed in art. 196 is the right to defend religious feelings resulting from the freedom of conscience and religion. The court also emphasizes the provisions of the convention protecting freedom of conscience and religion – art. 9 of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms[22], art. 10 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union[23], art. 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights.[24]

Controversies concern proclaimed by some representatives of the doctrine claiming that apart from freedom of conscience and religion, another generic interest protected by law was also public order. [25] Argue in favor of its accuracy is that that reconciling the religious feelings can result in a very violent reaction of society, lead to riots and demonstrations, the state, however, in order to protect public order, also introduces protection of religious feelings.[26] With that view argues W. Janyga, who claims that "because of the ambiguity of the definition of public order it should not be treated as a separate generic object of protection".[27]

These authors, however, agree with separation of another generic interest legally protected under art. 196 CC, which would be religiousness as such. They argue that it is a very important element of social life linked to the history and culture of the state[28] and for this reason the legislature decides to protect her.

Legally protected freedom of conscience and religion implies the right to protect religious feelings.[29] Individual subjects of protection are therefore religious feelings, that freedom of expression is a manifestation of tolerance and neutrality of the state.[30] However, defining the

[20] The Act of 17 May 1989. Guarantees of freedom of conscience and religion, Journal of Laws 2000., No. 26, item 319.
[21] Resolution of the Supreme Court of 29 October 2012, I KZP 12/12.
[22] The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Journal of Laws 1993 No. 61, item. 284, as amended.
[23] Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, Journal of Laws 2002 No. 22, item. 209.
[24] International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, Journal of Laws 1997, No 38, item. 167.
[25] E. Czarny-Drożdżejko, „Obraza uczuć religijnych", [in:] *Przestępstwa prasowe*, nr LEX 179360.
[26] *Ibidem.*
[27] W. Janyga, *op. cit.*, p.170.
[28] E. Czarny-Drożdżejko, *op. cit.*; W. Janyga, *op. cit.*, p.169.
[29] Resolution of the Supreme Court of 29 October 2012, I KZP 12/12.
[30] P. Kozłowska-Kalisz, *op. cit.*; A. Wąsek, *Kodeks…,* p.781.

religious feelings causes problems. The main controversy concerns considerations, whether the religious feelings are beliefs or feelings. An attempt to define them took the Supreme Court in its judgment dated 6 April 2004, in which it stated that religious feelings are a mental state, which essence is the internal attitude to past, present and future events, directly or indirectly related to religion as a form of social consciousness, including beliefs about the meaning and purpose of human existence, humanity and the world.[31]

5 THE DEFINITION OF RELIGIOUS FEELINGS

Appealing to the mental state when defining religious feelings results in their identification with emotions. Such an understanding is synonymous with "bringing faith to the emotional sphere".[32] It seems, however, that the identification of feelings with emotions (although common) is wrong, which is finds confirmation even in the linguistic analysis of these two words. According to the dictionary definition, emotions are "strong indignation, excitement or agitation", but the feelings are defined as "mental state reflecting the attitude to events to other people, the world around us and ourselves".[33] Given the large discrepancy between semantic fields designated by the definitions cited we should agree with the view represented by W. Janyga, who claims that "traditional" interpretation is misleading and proposes to assume that religious beliefs are protected, and not feeling like it was resulting from literal interpretation.[34] This view appears to be legitimate due to the fact that religion has not only emotional/affective, but also intellectual and volitional aspect. This approach allows primarily to avoid the subjectivity that creeps in when religious feelings are brought to the emotions, which are, after all (inevitably) subjective. Therefore, individual subject of protection would not only be religious feelings, but "freedom from abusive behavior of objects and places associated with the worship of religion".[35]

Presented conception of freedom from insult seems to be acceptable, particularly that responds to the basic allegations of the opponents regarding the sanctioning of acts insulting to religious feelings. It allows maximum objectification of religious relation criteria, i.e. the relationship between believers and object/place of worship. The task of the judge therefore would be to determine whether an object or a place to cultic character, and then examine whether the act of the perpetrator had abusive nature – both aspects are in thrall to objectify.[36]

6 THE ISSUE OF PROTECTING THE FEELINGS OF NONBELIEVERS

The last issue that should be analyzed is to consider whether this provision also protects the feelings of believers. A literal interpretation would indicate that art. 196 CC only protects the religious feelings of believers. In the public discourse the injustice of such an interpretation is expressed, or lack of analogous provision protecting the feelings of believers; such a state, "of course, denies the impartiality of the state (...) in matters of religion".[37] Assuming that there is a possibility of "confessing" atheistic worldview or having non–religious feelings and that these feelings are protected under art. 196 CC. it seems that the designation of the "object of worship or place dedicated to the public to perform the rites, which insult would cause insult to non–believers" is impossible.[38] Of course there is a theoretical possibility that the areligious person will feel hurt because of the insult to the object or place of worship linked

[31] Judgement of the Supreme Court of 6 April 2004, I CK 484/03, nr LEX 132396.
[32] A. Draguła, *Bluźnierstwo...*, p.196.
[33] Słownik języka polskiego PWN, (red.) L. Drabik, E. Sobol, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, p.461.
[34] W. Janyga, *op. cit.*, p.182.
[35] W. Janyga, *op. cit.*, p.182.
[36] *Ibidem.*
[37] J. Hartman, *op. cit.*, p.21.
[38] E. Kruczoń, „Przestępstwo obrazy uczuć religijnych", *Prokuratura i Prawo*, 2011, nr 2, p.39.

to religion, which he or she does not confess. It seems, however, that there would be no violation of the religious feelings of this person, but libel or slander.[39] The opposite view is presented by A. Draguła, who notes that religious feelings toward God does not have to be understood only positively (faith), but also negatively (atheism). [40] Therefore, the protection of religious feelings – conceived negatively – is also entitled to an unbelieving people. W. Janyga also refers to this issue. He identifies these broad understanding of religious feelings with freedom worldview, which according to him is not protected under article. 196 CC. World outlook is a much broader term than religious beliefs, moreover, it is characterized by a completely different specificity; religious activity is "human relationship with the sacred, from which originate all other elements of the phenomenon of religion".[41] If you want to submit this statement vividly, you should apply the mirror theme – the religious feelings of believers are not a reflection of an unbeliever's feelings towards religion or deity. Therefore, religious dimension of human life is protected interest, and no worldview or attitude to religion.[42]

The offense of insult to religious feelings is derived directly from the offense of blasphemy. Over the years, however, it has lost its religious character – now the object of protection is no longer a deity, but the freedom of conscience and religion, which has constitutional and conventional authorization. The doctrine also recognizes that, in parallel with these freedoms the subject of protection is also of public order and religiosity. From the above freedom implies the right to the protection of religious study. The postulate of not identifying religious feelings with emotions is correct, because it is easy to overlook the aspect of religion, consisting of having particular intellectual and volitional attitude, that does not have much in common with emotionality.

As for the possible protection of the feelings of nonbelievers under art. 196 CC – the standpoint of doctrine is not consistent – the validity of interpretation according to which the religious feelings of providing protection should extend to atheists is denied. This interpretation seems right. However, this does not mean that atheists do not have religious feelings or beliefs (in relation to religion), but that art. 196 CC protects the religious feelings of people who are associated with a particular religion, which has its place and objects of worship. The provision does not sanction any act of insult to religious feelings (whether made in relation to a believer or unbeliever), but only the one that has been made by the offending object or place of worship.

Hence, it appears that the feelings of people with atheistic views, who does not exercise worship, are not protected under that provision. From the above reconstruction of the standpoints emerges a huge discrepancy in the understanding attribute which is so crucial for the interpretation of this provision, and also discloses a breach of the specificity of law requirement,[43] which should be especially avoided by criminal law.[44]

Sources

1. Brzeska M., „Kilka uwag o bezzasadności postulatu dekryminalizacji obrazy uczyć religijnych oraz postulatu kryminalizacji publicznej obrazy przekonań światopoglądowych", Jurysta Magazyn Prawniczy 2015, nr 4
2. Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, Journal of Laws 2002 No. 22, item. 209

[39] E. Kruczoń, *op. cit*., p.40
[40] A. Draguła, *Bluźnierstwo...*, p.199.
[41] W. Janyga, *op. cit.*, p.239.
[42] *Ibidem.*
[43] W. Brzozowski, *op. cit.*.
[44] P. Kardas, P.Sroka, W. Wróbel, *op. cit.*.

3. Czarny-Drożdżejko E., „Obraza uczuć religijnych", [in:] Przestępstwa prasowe, nr LEX 179360
4. Diderot D., ''l'Encyclopedie" [in:] Political Writings, (red.) J. Hope. Mason, R. Wokler, Cambridge 1992
5. Drabik L., E. Sobol (red.), Słownik języka polskiego PWN, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007
6. Draguła A., Bluźnierstwo. Między grzechem a przestępstwem, Biblioteka „Więzi", Warszawa 2013
7. Edict of the President of the Republic of Poland of 11 July 1932
8. Hartman J., „Obraza uczuć demokratycznych", Polityka, 2012, nr 31
9. International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966, Journal of Laws 1997, No 38, item. 167
10. Judgement of the Constitutional Tribunal of 7 June 1994, K 17/93
11. Judgement of the Supreme Court of 5 July 1938
12. Judgement of the Supreme Court of 6 April 2004, I CK 484/03
13. Kozłowska-Kalisz P., „Komentarz do art. 196 k.k" [in:] Kodeks karny. Komentarz, nr LEX 141016
14. Kruczoń E., „Przestępstwo obrazy uczuć religijnych", Prokuratura i Prawo, 2011, nr 2
15. Marek A., „Komentarz do art. 196 k.k." [in:] Kodeks karny. Komentarz., nr LEX 59885
16. Nash D., Blasphemy in the Christian World. A History, Oxford University Press, Oxford 2007
17. OkrzesikA., „Bluźnierstwo w prawie świeckim", [in:] Encyklopedia katolicka, vol. 2, Lublin 1995, kol. 672
18. Resolution of the Supreme Court of 29 October 2012, I KZP 12/12
19. The Act of 17 May 1989. Guarantees of freedom of conscience and religion, Journal of Laws 2000., No. 26, item 319
20. The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 4 November 1950, Journal of Laws 1993 No. 61, item. 284, as amended.
21. Warylewski J., „Pasja czy obraza uczuć religijnych? Spór wokół art. 196 Kodeksu karnego" [in:] W kręgu teorii i praktyki prawa karnego, Księga poświęcona pamięci profesora Andrzeja Wąska, (red.) L. Leszczyński, E. Skrętowicz and Z. Hołda, Lublin 2005
22. Wąsek A., Kodeks karny. Część szczególna, Vol. I, C.H. Beck 2006
23. Wróbel W., „Komentarz do art. 196 k.k". [in:] Kodeks karny. Część szczególna. Vol. II. Komentarz do art. 117-277 k.k., nr LEX 23183

Contact

Mgr Monika Brzeska-Kozerska, Ph.D. Candidate
Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Przemyślu
Wydział Prawa i Administracji w Rzeszowie
ul. Cegielniana 14,
35-310 Rzeszów
tel. 883 624 169

EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO

ECONOMY AND LAW

POLITYKA GOSPODARCZA POLSKI W OBLICZU PROCESÓW GLOBALIZACJI

POLISH ECONOMIC POLICY IN THE FACE OF GLOBALIZATION

Ewelina Markowska

Streszczenie

Globalizacja współczesnej gospodarki stała się faktem. Przez wielu traktowana jako rozwiązanie wszelkich problemów, przez innych określana mianem samego zła. Strategie realizowane przez przedsiębiorstwa transnarodowe nie zawsze jednak są zgodne z interesami wszystkich państw. Natomiast nadanie charakteru ponadnarodowego produkcji nie zlikwiduje, a co więcej nie zmniejszy dysproporcji pomiędzy bogatymi krajami, a biednymi. Problemem, który ma niezwykle istotne znaczenie dla rozwoju współczesnych gospodarek, w tym także polskiej, jest możliwość czerpania korzyści z globalizacji, unikając przy tym równocześnie wielu zagrożeń. W artykule podjęto rozważania na temat współczesnej polityki gospodarczej w warunkach globalizacji, ukazując wszechstronność tej ostatniej.

Słowa kluczowe: *globalizacja, gospodarka, polityka ekonomiczna*

Abstract

The globalization in the contemporary global economy is a fact. There are many enthusiasts and critics of that process, what caused that it is hard to dispel indisputably all doubts refer to the globalization. Strategies carried out by transnational corporations usually do not correspond to the interests of host economies. Moreover, transnational character of production does not guarantee that disparities between developed and developing economies will be eliminated or even reduced. It seems that participation in globalization process requires incurring particular economic costs. However, an ability to profit from the globalization, while minimizing its negative effects, is expected to play an important role in the development of contemporary economies. In the article, the author contemplates about contemporary economic policy, as well as takes up the subject of globalization by showing its versatility.

Kay words: *globalization, economy, economic policy*

1. WSTĘP

Polityka gospodarcza jest jednym z tych zjawisk ekonomicznych, które są nieodłącznym elementem funkcjonowania każdego państwa. Zjawisko to w zależności od rozwiązań systemowych obowiązujących w określonej gospodarce, może przybierać różną formę, różny może być także jego zakres oraz treść, aczkolwiek zawsze gdy podejmowana jest analiza rzeczywistości gospodarczej państwa, można łatwo identyfikować zjawiska składające się na politykę gospodarczą. Można ostatecznie uznać, iż polityka gospodarcza danego państwa jest zjawiskiem powszechnym, a wszelkie procesy gospodarcze, jak i społeczne zawsze są w określonym stopniu zdeterminowane daną polityką gospodarczą państwa. W dzisiejszych czasach niezwykle istotne jest oddziaływanie globalizacji na politykę gospodarczą danego kraju.

Celem niniejszej publikacji jest przedstawienie polityki gospodarczej Polski wobec postępujących procesów globalizacyjnych.

2. POLITYKA GOSPODARCZA (EKONOMICZNA) – TEORETYCZNE ASPEKTY

Ekonomia w pewnej fazie swojego rozwoju wkraczając w sferę istotnych problemów zarówno społecznych, jak i gospodarczych, określając przy tym w wyrafinowany sposób rzeczywistość gospodarczą, stała się również użyteczną dla praktyki danych podmiotów gospodarczych - od skali mikro- aż po skalę makro. Użyteczność ta ujawniła się w głównej mierze w istocie oraz formule polityki gospodarczej. Pojęcie to jest pochodnym terminu polityka (z języka greckiego „politike"), który oznacza sztukę rządzenia państwem. Obecnie bywa on rozumiany różnorodnie. W węższym znaczeniu oznacza całokształt działalności państwowej w kształtowaniu stosunków wewnętrznych w państwie, a także jego stosunków z zagranicą. Natomiast w szerszym znaczeniu obejmuje on wszelką działalność, która zmierza do oddziaływania na sprawy publiczne, niezależnie od tego, kto ją prowadzi. Jeżeli w pierwszym znaczeniu podmiotem polityki jest tylko władza państwowa, to z kolei w drugim znaczeniu obok niej również każda organizacja, grupa społeczna czy też osoba, kiedy podejmuje czynności mające wywrzeć zamierzony wpływ na tok spraw publicznych. W rzeczywistości termin "polityka" funkcjonuje zwykle uzupełnione o właściwie dobrany przymiotnik, który określa przedmiot, a zatem rodzaj spraw, których dana działalność dotyczy. Ponadto w sytuacji podejmowanych rozważań jest on także ściśle związany z realizowaną przez państwo funkcją gospodarczą.[1]

W literaturze polskiej występuje wiele definicji polityki gospodarczej, określanej także jako polityka ekonomiczna. Polityka gospodarcza oznacza bezpośrednie kierowanie gospodarką narodową przez państwo bądź pośrednie oddziaływanie państwa na funkcjonowanie, jak również rozwój tej gospodarki.[2] Polityka gospodarcza określona jest także jako narzędzie urzeczywistniania środków realizacji społecznego celu gospodarowania. Ponadto obejmuje wyznaczanie oraz osiąganie celów, ścieżek oraz metod ich realizacji.[3] Polega na świadomym oddziaływaniu przez organy państwa na zjawiska gospodarcze za pomocą narzędzi, które służą do osiągnięcia założonych celów.[4]

Precyzując treść pojęcia polityki ekonomicznej, należy zwrócić uwagę na fakt, iż jest to świadome oddziaływanie władz państwowych, instytucji, a także organizacji międzynarodowych na gospodarkę, a więc jej dynamikę, strukturę, funkcjonowanie oraz stosunki ekonomiczne.[5]

W każdym kraju w prowadzonej przez niego polityce gospodarczej uwzględnione są zarówno cele ustrojowo-systemowe jak i polityczne. Dotyczą one przede wszystkim respektowania fundamentalnych wartości dla każdego narodu, a zatem utrzymania suwerenności narodowej oraz jej obrony przed zewnętrznymi zagrożeniami. Wśród bardzo wielu celów polityki gospodarczej o różnej skali ważności, na czoło wysuwają się w głównej mierze cele stricte ekonomiczne. Wiążą się one zazwyczaj z pomnażaniem bogactwa kraju oraz powiększaniem materialnych podstaw dobrobytu społeczeństwa i materialnych podstaw bezpieczeństwa państwa. Cele te można osiągnąć poprzez optymalne wykorzystanie zasobów narodowych, powiększenie produkcji, wzrost dochodu narodowego, a także racjonalizację jego podziału. Zasadniczym kierunkiem polityki gospodarczej na dłuższą metę jest realizacja wzrostu oraz rozwoju gospodarczego, który to jednocześnie współtworzy materialne podstawy funkcjonowania innych obszarów państwa. Dotyczą one w wielu przypadkach

[1] Z. Stachowiak, *Ekonomia. Zarys podstawowych problemów*, Warszawa 1996, s. 11.
[2] S. Kruszczyński, *Planowanie gospodarki narodowej i elementy polityki ekonomicznej*, Warszawa 1974, s. 7.
[3] A. Chmielak, *W poszukiwaniu kryterium polityki państwa*, [w:] Wpływ idei zrównoważonego rozwoju na politykę państwa i regionów, red. B. Poskrobko, Białystok 2009, s. 22.
[4] J. Kaja, *Polityka gospodarcza. Wstęp do teorii*, Warszawa 2007, s. 9–11.
[5] B. Winiarski, *Polityka gospodarcza*, Warszawa 2006, s. 18.

konieczności podejmowania dramatycznych wyborów między potrzebami przyspieszenia oraz umocnienia wzrostu i rozwoju gospodarczego, a potrzebami konsumpcji, jak i dobrobytu. Rozwiązaniem odpowiednim w procesie realizacji celów ekonomicznych jest współbieżnie z celami rozwojowymi osiąganie celów wiążących się z poprawą bieżącego dobrobytu. W konsekwencji niezwykle ważne miejsce pośród wielu celów polityki ekonomicznej zajmuje równowaga gospodarcza. Wymaga ona zapewnienia sprawnego funkcjonowania systemu gospodarczego, który zależy w głównej mierze od rozmiarów istniejących już zasobów oraz działalności gospodarczej. W państwach o ustabilizowanej gospodarce rynkowej wiązkę celów ekonomicznych powinno stanowić przede wszystkim: podtrzymywanie koniunktury, a także eliminowanie różnych dla niej zagrożeń, utrzymywanie wysokiego oraz stabilnego poziomu zatrudnienia, zwalczanie inflacji i dążenie do osiągnięcia względnie stałego poziomu cen, sprzyjanie kształtowaniu rosnącego poziomu życia społeczeństwa, a także zmniejszaniu nierówności podziału dochodów i bogactwa społeczeństwie. Realizacja celów rozwojowych wymaga właściwego ukształtowania celów niższego rzędu, które ostatecznie umożliwiają stopniową konkretyzację działań polityki gospodarczej danego państwa. Do tego katalogu celów zakwalifikować należy wzrost przedsiębiorczości, inicjatywności oraz innowacyjności wszystkich podmiotów działających w gospodarce narodowej, przekształcenia strukturalne gospodarki, a także inne.[6]

Istotę polityki gospodarczej państwa oddaje przede wszystkim jej zakres. Jest on bowiem wielopłaszczyznowy oraz daje się opisać podmiotowo, przedmiotowo, przestrzennie, a także czasowo. Podmiotem polityki gospodarczej państwa jest władza państwowa, która to przez swoje organy prowadzi skonkretyzowane działania. Ważnym problemem w związku z tym jest sposób tworzenia, a więc powoływania tychże organów, ich struktura oraz obszar kompetencji i odpowiedzialności, jak również sama procedura przygotowania oraz podejmowania decyzji. Natomiast przedmiotem polityki gospodarczej danego państwa jest przede wszystkim rodzaj spraw działalności władzy państwowej. Za takowe uznać należy procesy, które zachodzą w gospodarce narodowej ujęte w skali makro, ze szczególnym zwróceniem uwagi na:

a) określaniu: kierunków rozwoju gospodarczego, stosunków własności w gospodarce, reguł funkcjonowania określonych sektorów, zasad stosunków gospodarczych z zagranicą, wielkości, struktury oraz dyslokacji państwowych rezerw gospodarczych, a także sposobów finansowania poszczególnych elementów systemu gospodarczego państwa;

b) sterowaniu: poziomem gotowości mobilizacyjnej gospodarki;

c) inicjowaniu i sterowaniu: koordynacją prac naukowo-badawczych, a także przygotowaniem kadr dla gospodarki narodowej.

Reasumując, przestrzeń polityki gospodarczej stanowi potencjał gospodarczy państwa - ze szczególnym zwróceniem uwagi na jej odporność, żywotność , jak również wrażliwość oraz bariery i zagrożenia dla jego kształtowania i funkcjonowania. Z kolei zakres czasowy polityki gospodarczej ograniczony jest z reguły do bieżącego oraz krótkoterminowego rozwiązywania problemów stanowiącej o niej.[7]

3. GLOBALIZACJA

Niezależnie od danej dyscypliny nauki reprezentowanej przez wyspecjalizowanych badaczy, którzy zajmują się globalizacją można dostrzec interpretacje nadające globalizacji

[6] Z. Stachowiak, *Ekonomia. Zarys podstawowych problemów*, Warszawa 1996, s. 12 – 13.
[7] Ibidem, s. 17.

charakter zarówno ekonomiczny, socjologiczny, polityczny, kulturowy, jak również techniczny.[8]

W literaturze występuje wiele definicji globalizacji. Globalizację określa się jako historyczny proces liberalizacji, a także postępującej w ślad za tym integracji działających dotychczas w pewnym odosobnieniu rynków kapitału, towarów oraz siły roboczej w jeden współzależny rynek światowy.[9]

Globalizacja prowadzi do zniesienia jakichkolwiek ograniczeń w dziedzinie handlu, takich jak cło, monopole państwowe – nałożonych na strategiczne działy zarówno przemysłu jak i usług. Działania skoncentrowane na globalnej ekonomii zinstytucjonalizowały się w roku 1948, kiedy to Stany Zjednoczone oraz Europa Zachodnia podpisały układ GATT (Układ Ogólny w sprawie Ceł i Handlu), w obrębie którego rozpoczęto stopniową redukcję ceł. Z kolei w roku 1994 powstała nowa organizacja, a mianowicie WTO (Organizacja Handlu Światowego), której pole funkcjonowania ma wymiar światowy. Jedną z zasadniczych cech globalizacji jest przede wszystkim wzrost zależności, a także współzależności ekonomicznej.[10]

Zapoczątkowany w latach 70. XX wieku euroatlantycki model globalizacji najszybciej rozwijał się w końcu lat 80. i na początku 90. ubiegłego stulecia. Było to przede wszystkim związane z upadkiem ówczesnego komunizmu, gdy wydawało się, że zwycięstwo liberalnej demokracji jest najlepszym rozwiązaniem dla organizacji politycznej społeczeństw. W latach 70. miała miejsce deregulacja systemu finansowego oraz umiędzynarodowienie przepływów kapitału. Przyznanie M. Friedmanowi Nagrody Nobla w dziedzinie makroekonomii w 1976 roku zapoczątkowało stosowanie w gospodarce zasad neoliberalnych.[11]

Warunkiem globalizacji, a równocześnie jej głównymi konsekwencjami jest ujednolicenie mechanizmów ekonomicznych funkcjonowania rynków narodowych oraz międzynarodowych. Bez zbliżenia tego rodzaju mechanizmów globalizacja nie zostałaby zapoczątkowana, równocześnie jednak bez globalizacji nie miałoby miejsca ukształtowanie jednolitego w skali świata mechanizmu funkcjonowania gospodarki światowej. Obecnie jest nim mechanizm wolnego rynku oraz wolnego handlu.[12]

Zwolennicy globalizacji wyróżniają następujące zalety globalizacji:[13]

a) kreuje przystępne warunki do kooperacji ludzi różnych społeczeństw w tworzeniu programów ekonomicznych oraz prawnych;
b) zmierza w konsekwencji do wydłużenia maksymalnej dożywalności w efekcie umasowionej medycyny, a także profilaktyki;
c) prowadzi do szybkiego rozprzestrzeniania się osiągnięć światowej kultury za pomocą elektronicznej sieci informatycznej;
d) ułatwia rozwój wielkich korporacji gospodarczych międzynarodowych oraz międzykontynentalnych;
e) daje możliwość nieograniczonego transferu technologii, jak również przepływu siły roboczej;
f) umożliwia zwalczenie ubóstwa;

[8] A. Muller, *Globalizacja – mit czy rzeczywistość?,* [w:] Globalizacja od a do Z, red. E. Czarny, NBP, Warszawa 2004, s. 37.
[9] G.W. Kołodko, *Polska z globalizacją w tle. Instytucjonalne i polityczne aspekty rozwoju gospodarczego*, Toruń 2007, s. 28.
[10] A Lindbeck, *Economic Dependence and Interdependence in the Industrialized World*, Institute for International Econotnic Studies, University of Stockholm, June 1977, Seminar Paper No. 83.
[11] B. Winiarski, F. Winiarska*, Druga połowa XX stulecia. Polityka gospodarcza w podzielonym świecie,* [w:] Polityka gospodarcza, red. B. Winiarski, Warszawa 2006, s. 133–137.
[12] P. Bożyk, *Globalizacja: istota, szanse, zagrożenia*, „Res Humana" 2006, nr 5, s. 16.
[13] Globalizacja – zagrożenie czy nadzieja?, http://zs-wolomin.edupage.org/files/globalizacja.pdf [data dostępu 9.11.2015 r.].

g) upowszechnia proces globalnego komunikowania przez telekomunikację, telewizję satelitarną oraz Internet;
h) za pośrednictwem globalizacji świat jest zjednoczony, bez wojen oraz granic.

Generalnie rzecz biorąc otwarcie gospodarki na świat stwarza możliwości upowszechnienia nowoczesnych, konkurencyjnych technologii produkcyjnych, wprowadza innowacyjność w wielu płaszczyznach życia. Ponadto rozwój globalizacji aktywizuje gospodarczo, integruje osoby o różnorodnej kulturze, umożliwia swobodne przemieszczanie się społeczeństwa w coraz to krótszym czasie.

Należy zaznaczyć także, iż nie przez wszystkich globalizacja uważana jest jako dobrodziejstwo oraz niejako środek na wszelkie słabości zarówno społeczne jak i gospodarcze. Jej przeciwnicy precyzują całą listę zagrożeń, a mianowicie:[14]

a) prowokowanie buntów oraz rewolucji światowych;
b) globalny terroryzm;
c) wzrost nierówności społecznej na skutek nierównomiernej dystrybucji dóbr, usług oraz finansów;
d) diametralne rozmiary zagrożeń środowiskowych w związku z rozwojem przemysłu oraz urbanizacji;
e) rzeczywista możliwość katastrofy bądź wojny nuklearnej;
f) poszerzanie się demoralizacji, przede wszystkim przez wszechobecne mass media;
g) ubezwłasnowolnienie narodów;
h) niszczenie zarówno tradycji jak i religii;
i) dominacja społeczeństwa konsumpcyjnego nad twórczym.

Analizując za i przeciw, które towarzyszą globalizacji, należy zauważyć, iż nie jest to automatyczny, zbawczy proces we współczesnym świecie, którego konsekwencją będzie idealny oraz bezkonfliktowy świat, idealne oraz efektywne gospodarki. Globalizacja ostatecznie może okazać się nie totalną integracją, lecz totalnym rozpadem. Proces globalizacji posiada zarówno wiele zalet, jak i wad. W zależności od kształtowania się wielu czynników może okazać się procesem jak najbardziej pożądanym i potrzebnym w dzisiejszym świecie.[15]

4. POLSKA GOSPODARKA WOBEC GLOBALIZACJI

Polska w wyniku wzrastających inwestycji zagranicznych, a także poprzez wymianę handlową włączana jest w procesy globalizacyjne. Wszystko to ma miejsce przede wszystkim dzięki postępowi technologicznemu, który ułatwia, jak również powoduje obniżkę kosztów komunikacji, transportu, co w konsekwencji prowadzi do wzrostu międzynarodowego handlu i inwestycji zagranicznych. Za niezwykle ważny element globalizacji uznaje się w głównej mierze nowoczesną komunikację rozumianą jako zarówno szybki jak i wydajny przepływ informacji. Za nimi z kolei podąża rozwinięta infrastruktura telekomunikacyjna, wymiana handlowa czy też wzrost gospodarczy.[16]

Niezwykle istotne jest przedstawienie podstawowych kategorii makroekonomicznych odzwierciedlające stan polskiej gospodarki, co obrazuje poniższa tabela.

[14] Ibidem.
[15] Ibidem.
[16] Ministerstwo Gospodarki, *Globalizacja gospodarki – wybrane cechy procesu*, Departament Analiz i Prognoz, Warszawa 2007, s. 23-24.

Tabela 1. Podstawowe kategorie makroekonomiczne w Polsce w okresie 2000 – 2014 (w %)

	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Tempo wzrostu PKB	4,2	1,2	1,4	3,9	5,3	3,6	6,2	6,8	5,1	1,6	3,8	4,	2,0	1,2	2,2
Stopa bezrobocia	16,0	17,3	19,4	19,8	19,9	17,9	13,9	9,6	7,1	8,1	9,7	9,7	10,1	10,6	9,9
Stopa inflacji	10,2	5,3	1,9	0,7	3,6	2,2	1,3	2,6	4,2	4,0	2,7	3,9	3,7	0,8	0,1
Saldo obrotów bieżących do PKB	-6,0	-3,1	-2,8	-2,5	-5,3	-2,4	-3,8	-6,2	-6,6	-3,0	-3,9	-5,1	-5,0	-3,7	-1,3
Dług publiczny do PKB	39,6	36,8	37,6	42,2	47,1	45,7	47,1	47,7	45	47,1	50,9	54,9	56,2	55,6	57

Źródło: Opracowanie własne na podstawie danych GUS

W Polsce w latach 2000– 2014 odnotowywano stały wzrost PKB. Najwyższe tempo wzrostu PKB Polski odnotowano w 2007 roku, które wyniosło 6,8 %. Polska jako jeden z nielicznych krajów Europy nie zanotowała spadku PKB w okresie 2000 – 2014. Z kolei bezrobocie w Polsce jest nadal jednym z największych wyzwań polityki gospodarczej. Mimo dużej migracji zarobkowej, a także wielu lat przemian gospodarczych, Polsce nie udało się utrzymać poziomu bezrobocia w przedziale 6 - 8%. W latach 2000 – 2006 poziom bezrobocia oscylował w granicach 13,9 – 19,1%. W kolejnych latach sytuacja nieco się poprawiła. Od 2007 roku poziom bezrobocia systematycznie spadał. Od 2009 roku bezrobocie w Polsce ponownie zaczęło wzrastać do poziomu 10,6 % w roku 2013. W przypadku inflacji, należy zauważyć, iż jej poziom w Polsce był raczej stabilny. Jedynie w roku 2000 inflacja wyniosła 10,2 %. Rok później spadła o połowę do poziomu 5,3 %. W pozostałych latach wzrost cen wynosił od 0,7% do 4,2% rocznie. Warto dodać, że inflacja w Polsce jest pod kontrolą NBP oraz Rady Polityki Pieniężnej. Saldo obrotów bieżących jest łączną miarą rozliczeń gospodarki danego kraju z zagranicą. W przypadku Polski w latach 2000 – 2014 saldo obrotów bieżących do PKB było ujemne i wahało się w granicach od – 6,6 % do – 1,3 % PKB. Saldo obrotów bieżących jest łączną miarą rozliczeń gospodarki danego kraju z zagranicą. W przypadku Polski w latach 2000 – 2014 saldo obrotów bieżących do PKB było ujemne i wahało się w granicach od – 6,6 % do – 1,3 % PKB.

Efekty współpracy polskiej gospodarki z otoczeniem uwidaczniają się przede wszystkim w wielkościach ekonomicznych przez nią osiąganych na przestrzeni wielu lat. Z rankingu Instytutu Globalizacji, który ocenia najszybciej rozwijające się państwa świata wynika, że Polska znajduje się w gronie 30 najlepiej rozwijających się państw globu, co przedstawia poniższa tabela.

Tabela 2. Ranking 50 największych gospodarek świata według PKB nominalny i PKB wg parytetu siły nabywczej w latach 2011 - 2013

Lista 2013	Lista 2012	Lista 2011	Kraj	PKB nominalny w mld USD	PKB wg parytetu siły nabywczej w mld USD
-	-	-	Świat	71 734	83 806
-	-	-	Unia Europejska	16 582	16 282
1	1	1	USA	15 683	15 759
2	2	2	Chiny	8 227	12 488
3	3	3	Japonia	5 962	4 604
4	4	4	Niemcy	3 400	3 250

5	5	5	Francja	2 610	2 299
6	7	6	Wielka Brytania	2 438	2 318
7	6	8	Brazylia	2 348	2 375
8	9	10	Rosja	2 029	2 815
9	8	7	Włochy	2 014	1 892
10	10	11	Indie	1 830	4 755
11	11	9	Kanada	1 819	1 482
12	13	13	Australia	1 534	985
13	12	12	Hiszpania	1 351	1 442
14	14	14	Meksyk	1 177	1 853
15	15	15	Korea Południowa	1 145	1 566
16	17	18	Indonezja	883	1 207
17	18	17	Turcja	792	1 190
18	16	16	Holandia	773	716
19	20	23	Arabia Saudyjska	727	831
20	19	19	Szwajcaria	632	382
21	25	29	Iran	548	1 006
22	21	21	Szwecja	526	399
23	26	25	Norwegia	501	291
24	**22**	**22**	**Polska**	**489**	**820**
25	23	20	Belgia	484	433
26	27	28	Argentyna	475	739
27	24	24	Tajwan	473	911
28	28	26	Austria	399	363
29	29	27	RPA	384	585
30	34	33	Wenezuela	382	404
31	33	34	Kolumbia	366	505
32	31	30	Tajlandia	365	654
33	30	35	ZEA	359	273
34	32	31	Dania	313	218
35	38	39	Malezja	303	499
36	37	40	Singapur	276	328
37	39	45	Chile	268	346
38	42	42	Nigeria	267	451
39	40	37	Hongkong	263	364
40	44	41	Egipt	257	543
41	47	47	Filipiny	251	427
42	36	36	Finlandia	250	201
43	35	31	Grecja	249	280
44	41	44	Izrael	242	241
45	48	48	Pakistan	231	518
46	43	38	Portugalia	213	253
47	-	-	Irak	212	178
48	45	43	Irlandia	210	194
49	49	49	Algieria	208	292
50	-	-	Peru	199	326

Źródło: http://tunele.inzynieria.com/cat/86/art/36601/ranking-50-najwiekszych-gospodarek-swiata [data dostępu 10.01.2016 r.].

Na tle pięćdziesięciu państw Polska jeszcze w latach 2011 – 2012 zajmowała 22. miejsce zaś w roku 2013 już 24. Natomiast czołowe miejsce w rankingu największych gospodarek świata zajmują praktycznie najbogatsze państwa świata, a mianowicie USA, Chiny, Japonia.

Tabela 3. Pozycja Polski w rankingu według wskaźników makroekonomicznych

Porównywana dziedzina	Edycja rankingu				
	2009	**2010**	**2011**	**2012**	**2013**
PKB	4,8%	1,7%	3,8%	4,3%	2,0%
PKB/capita (tys. USD)	17,5	18,1	18,9	20,2	20,6
Bezrobocie	9,5%	9,1%	9,0%	9,6%	10,3%
Inflacja	4,2%	3,5%	3,1%	4,3%	3,7%
Deficyt (% do PKB)	-3,9%	-7,1%	-7,9%	-5,1%	-3,5%
Eksport (mld USD)	177,4	136,7	155,9	193,9	188,5
Import (mld USD)	201,8	149,6	173,8	208,0	195,4
BDI (mld USD)	16,5	11,4	10,0	12,6	3,4
Pozycja w rankingu	**28,0**	**26,0**	**29,0**	**27,0**	**31,0**

Źródło: http://globalizacja.org/ranking2013/Ranking_globalizacji_2013.pdf [data dostępu 20.01.2016 r.].

Pozycję Polski dotychczas można określić jako stabilną. Dość wysoki, jak na obecne czasy, wzrost gospodarczy połączony z dynamicznie rosnącym wzrostem zamożności społeczeństwa, a także napływem inwestycji zagranicznych pozwalał na spokojne myślenie o Polsce jako o średniaku. Niestety w poprzednim roku przyszedł spadek do czwartej dziesiątki. W badanym okresie PKB na głowę stale oraz systematycznie rośnie, natomiast inflacja krąży wokół 4%. Znacznie przyhamował wzrost gospodarczy oraz niestety znacznie wzrósł poziom bezrobocia. Ponadto spadł handel zagraniczny i co niestety jest bardzo negatywne dla gospodarki także inwestycje zagraniczne.

Aby przyspieszyć rozwój, a także efektywniej włączać się w postępujące na świecie procesy globalizacyjne, Polska, zdaniem Ministerstwa Gospodarki, powinna zintensyfikować działania prowadzące przede wszystkim do: obniżenia barier wejścia na rynek dla inwestycji zagranicznych przez upraszczanie prawa, w tym zwłaszcza prawa podatkowego oraz finansowego, zwiększenia swobody działalności gospodarczej, znaczącego zwiększenia inwestycji w postęp naukowy oraz technologiczny, a także zwiększenia dostępności do Internetu.[17]

5. PODSUMOWANIE

Ocena skutków procesu globalizacji, szans, jak również zagrożeń wypływających z możliwości swobodnego przepływu towarów, kapitału czy też technologii jest zróżnicowana. Strategie, które są realizowane przez przedsiębiorstwa transnarodowe nie zawsze są zgodne z interesami wszystkich państw, zaś nadanie charakteru ponadnarodowego produkcji nie zlikwiduje, a niejednokrotnie nawet nie zmniejszy dysproporcji pomiędzy bogatymi a biednymi. Reasumując rozważania na temat polityki gospodarczej Polski wobec globalizacji warto zastanowić się, czy wykorzystane wskaźniki pozwolą ocenić, w jakim stopniu gospodarka korzysta z włączenia się w nurt procesu globalizacji. Mierniki globalizacji można podzielić zarówno na te o charakterze ekonomicznym oraz te, które oszacowują postęp

[17] Ministerstwo Gospodarki, *Globalizacja gospodarki – wybrane cechy procesu*, Departament Analiz i Prognoz, Warszawa 2007, s. 32.

społeczny. Należy jednak pamiętać, iż wszelka działalność ekonomiczna państwa jest drogą do zaspokojenia różnorodnych potrzeb społeczeństwa, od podstawowych po te najwyższego rzędu. Stąd uzasadnione wydaje się wzięcie pod uwagę tych mierników ekonomicznych, jak te związane z otwieraniem się gospodarek, jak również takich, które dają dowody bogacenia się społeczeństw, na przykład PKB.

Źródła:

1. P. Bożyk, *Globalizacja: istota, szanse, zagrożenia*, „Res Humana" 2006, nr 5.
2. A. Chmielak, *W poszukiwaniu kryterium polityki państwa,* [w:] Wpływ idei zrównoważonego rozwoju na politykę państwa i regionów, red. B. Poskrobko, Białystok 2009.
3. http://globalizacja.org/ranking2013/Ranking_globalizacji_2013.pdf [data dostępu 10.11.2015 r.].
4. http://tunele.inzynieria.com/cat/86/art/36601/ranking-50-najwiekszych-gospodarek-swiata [data dostępu 8.11.2015 r.].
5. http://zs-wolomin.edupage.org/files/globalizacja.pdf [data dostępu 10.11.2015 r.].
6. J. Kaja, *Polityka gospodarcza. Wstęp do teorii*, Warszawa 2007.
7. G.W. Kołodko, *Polska z globalizacją w tle. Instytucjonalne i polityczne aspekty rozwoju gospodarczego*, Toruń 2007.
8. S. Kruszczyński, *Planowanie gospodarki narodowej i elementy polityki ekonomicznej,* Warszawa 1974.
9. A Lindbeck, *Economic Dependence and Interdependence in the Industrialized World*, Institute for International Econotnic Studies, University of Stockholm, June 1977, Seminar Paper No. 83.
10. Ministerstwo Gospodarki, *Globalizacja gospodarki – wybrane cechy procesu*, Departament Analiz i Prognoz, Warszawa 2007.
11. A. Muller, *Globalizacja – mit czy rzeczywistość?,* [w;] Globalizacja od a do Z, red. E. Czarny, NBP, Warszawa 2004.
12. Z. Stachowiak, *Ekonomia. Zarys podstawowych problemów*, Warszawa 1996.
13. B. Winiarski, *Polityka gospodarcza*, Warszawa 2006.
14. B. Winiarski, F. Winiarska*, Druga połowa XX stulecia. Polityka gospodarcza w podzielonym świecie*, [w:] Polityka gospodarcza, red. B. Winiarski, Warszawa 2006.

Kontakt

Ewelina Markowska, doktorantka Uniwersytetu Technologiczno – Humanistyczny im. Kazimierza Pułaskiego w Radomiu
Adres: Kłonówek Kolonia 32, 26-634 Gózd, Polska
Tel. 723811013
Mail: ewelina.markowska1989@wp.pl

PRAWNE I SPOŁECZNE ASPEKTY FUNKCJONOWANIA DOMÓW POMOCY SPOŁECZNEJ W POLSCE

LAW AND SOCIAL ASPECTS OF THE SOCIAL WELFARE HOMES IN POLAND

Sławomir Maciejewski, Renata Maciejewska

Abstrakt

Według prognoz GUS w perspektywie najbliższych dwudziestu lat niemal 20% mieszkańców naszego kraju przekroczy umowny próg starości, zasilając 8,5-milionową populację starszych wiekiem Polaków. Niemal połowa z tych osób, tj. około 4 mln, przekroczy umowny próg zaawansowanej starości (75 lat), stanowiąc populację szczególnie wysokiego ryzyka pod względem chorób wieku podeszłego i zespołów geriatrycznych. Starsze osoby nie są jednorodną grupą. Jest to szczególny rodzaj generacji, już powojennej, generalnie lepiej wykształconej, o wyższych aspiracjach zdrowotnych i społecznych, a zatem i bardziej uświadomionych i wyrażających potrzeby adresowane do opieki specjalistycznej, w tym geriatrycznej.

***Słowa kluczowe**: domy pomocy społecznej, pomoc społeczna*

Abstrakt

According to the GUS forecasts for the next twenty years almost 20% of the population of our country exceeds the contractual threshold of old age, feeding 8.5 million people to older Poles. Almost half of these people, or about 4 million, will exceed the contractual limit of advanced age (75 years), acting particularly high-risk population in terms of age diseases and geriatric syndromes. Older people are not a homogenous group. This is a special type of generation, already postwar generally better educated, with higher health and social aspirations, and therefore more conscious and express the needs addressed to specialist care, including geriatric.

***Keywords:** social welfare homes, social assistance*

1. Wprowadzenie

Według prognoz GUS w perspektywie najbliższych dwudziestu lat niemal 20% mieszkańców naszego kraju przekroczy umowny próg starości, zasilając 8,5-milionową populację starszych wiekiem Polaków. Dane statystyczne wskazują, iż w 2011 r. osoby w wieku 65 + stanowiły w Polsce ponad 5 mln, co stanowi około 14% całej populacji. Niemal połowa z tych osób, tj. około 4 mln, przekroczy umowny próg zaawansowanej starości (75 lat), stanowiąc populację szczególnie wysokiego ryzyka pod względem chorób wieku podeszłego i zespołów geriatrycznych[1]. Starsze osoby nie są jednorodną grupą. Jest to szczególny rodzaj generacji, już powojennej, generalnie lepiej wykształconej, o wyższych aspiracjach zdrowotnych i społecznych, a zatem i bardziej uświadomionych i wyrażających potrzeby adresowane do opieki specjalistycznej, w tym geriatrycznej.

Dokonując analizy prawnej funkcjonowania domów opieki społecznej należy w pierwszym względzie wskazać na przepisy prawa, które bezpośrednio wskazują na konieczność prowadzenia przedmiotowej polityki przez państwo. Państwo udziela wsparcia

[1] stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/.../BIP_POZ_O_sytuacji_ludzi_starszych_2012.pdf (data dostępu 01.02.2016)

osobom i rodzinom będącym w trudnej sytuacji życiowej, jednakże nie może to być utożsamiane z pomocą wszystkim i bez żadnych ograniczeń. Należy podkreślić, że poniższe rozważania w przedmiocie prawnych aspektów funkcjonowania domów opieki społecznej nie będą dokonane w oparciu o przepisy ustawy o pomocy społecznej[2], ale ogniskować się będą na zasadach ustrojowych, na których opiera się porządek prawny. Konstytucja RP[3] zarówno w preambule, czyli w części aksjologicznej, jak również w określeniu statusu jednostki wskazuje nie tylko na prawa człowieka, ale również na obowiązki państwa, czyli całej zbiorowości wobec osób, które same nie są w stanie zapewnić sobie ochrony. Ochrona przed wykluczeniem pojawia się jako jedno z praw socjalnych, które można określić prawem do zabezpieczenia społecznego.

W polityce społecznej przyjęte jest założenie, że osoba starsza jest pełnoprawnym i pełnowartościowym członkiem społeczeństwa wraz z całym bagażem doświadczeń i potrzeb oraz z całą sferą emocjonalną, duchową i fizyczną[4]. Stąd właśnie dążenie, by na problemy osób starszych patrzeć przez pryzmat ich możliwości i sprawstwa. Dotychczas realizowana prospołeczna polityka państwa na rzecz osób starszych, nastawiona była na zapewnienie im dochodów i opieki zdrowotnej oraz wspieranie lub zastępowanie rodziny w jej funkcjach opiekuńczych. Zmiany liczebności i struktury społecznej grupy osób starszych, różnicowanie aktywności życiowej i zawodowej oraz, z drugiej strony, malejące możliwości rodziny zapewnienia pomocy i oparcia, rodzą potrzebę nowego podejścia do problemów seniorów. Świadczenia nie mają już tylko gwarantować zaspokojenia podstawowych potrzeb życiowych ale, w coraz większym stopniu, w związku ze zmianami stylu życia, aspiracji, mają im umożliwić czynny udział w życiu społecznym, kulturalnym, korzystanie z edukacji, oferty wypoczynku. Rośnie także zapotrzebowanie na usługi realizujące, coraz większe i kosztowniejsze, potrzeby osób starszych w sferze ochrony zdrowia oraz pomocy w czynnościach życia codziennego. Problemem, z jakim trzeba się zmierzyć, jest pomoc osobom starszym w odnalezieniu się w świecie gwałtownego postępu technologicznego, a za praktycznie nowe zadanie trzeba uznać tworzenie warunków zaspokojenia rosnących potrzeb niematerialnych.

Celem rozważań jest ukazanie zasadności prowadzenia przez państwo polityki zaspokajania potrzeb osób znajdujących się w trudnej sytuacji życiowej, a także zwrócenie uwagi na konieczność wprowadzenia innowacyjnych zmian w instytucjonalnym systemie opieki nad osobami starszymi.

2. Aksjologiczne przesłanki funkcjonowania domów pomocy społecznej

Chcąc dokonać analizy pomocy społecznej w polskim porządku konstytucyjnym należy mieć na względzie nie tylko te przepisy, które wprost odnoszą się do zabezpieczenia społecznego, ale również te mające walor uniwersalny, które w istotny sposób wpływają na realizację tego prawa. Analiza postanowień konstytucji wskazuje już w preambule odwołanie jej twórców do koncepcji personalizmu, która miała znaczący wpływ na konstytucjonalizm XX w. Wprowadzenie do postanowień preambuły nakazu wykonywania postanowień przy poszanowaniu „przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi" wyznacza jeden z kierunków polityki socjalnej, której najogólniejszym celem jest dobro wszystkich obywateli. Należy w tym miejscu wskazać, że zgodnie ze współczesną nauką prawa konstytucyjnego, preambuła posiada charakter prawny jak również określoną wartość prawną. Przemawia za tym fakt, że preambuła ze względu na swój

[2] Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. z 2013 r. poz. 182, tekst jednolity
[3] Konstytucja RP z 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r. nr 78, poz. 483 z późn. zm.
[4] J. Auleytner, *Polityka społeczna w Polsce i na świecie,* Wydawnictwo WSPTWP w Warszawie, Warszawa 2011, s.249-255.

charakter zawiera zbiór podstawowych wartości, które stanowią podstawę aksjologiczną całej konstytucji.

Konstytucja RP już w preambule wskazuje na zasadę subsydiarności jako jedną z ustrojowych zasad państwa. Należy podkreślić, że zasadę subsydiarności należy rozpatrywać na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, dotyczy to takiego zorganizowania państwa i takiego rozłożenia kompetencji, aby zadania były zlokalizowane na możliwie najniższym poziomie jego organizacji, a po wtóre z sytuacją poszczególnych jednostek, które powinny wypełniać możliwie najlepiej te zadania, z którymi mogą się uporać własnymi siłami. W ustawie o pomocy społecznej zasada ta została zamieszczona w art. 2 ust. 1, który stanowi, że pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej państwa mająca na celu umożliwienie osobom i rodzinom przezwyciężanie trudnych sytuacji życiowych, które mimo wykorzystania własnych uprawnień, zasobów i możliwości nie są w stanie przezwyciężyć trudnej sytuacji życiowej. Wynika stąd, że państwo nie wyręcza jednostki, gdy jest ona samowystarczalna, a wspomaga ją w chorobie, starości, niepełnosprawności, macierzyństwie i ratuje w sytuacjach, w których nie jest ona w stanie samodzielnie przezwyciężyć. Rolą organów władzy jest stworzenie podstawowych warunków umożliwiających godną egzystencję. Kiedy warunki bytowe ulegają skrajnemu pogorszeniu władze publiczne powinny udzielić jednostce lub rodzinie wsparcia. Celem pomocy społecznej jest doprowadzenie do życiowego usamodzielnienia świadczeniobiorców oraz zintegrowanie ich ze środowiskiem.

Kolejną wartością wskazaną przez część aksjologiczną konstytucji jest solidarność, czy jak to wprost wyraża tekst preambuły – obowiązek solidarności z innymi. Solidarność jest tą zasadą życia społecznego, która wspomaga działania na rzecz wyrównywania nierówności społecznych między całymi regionami, grupami społecznymi i pokoleniami. Jest to pojęcie bardzo pojemne i niedookreślone na gruncie prawa konstytucyjnego, ale tak rozumiana solidarność oznacza konieczność redystrybucji środków na rzecz realizacji zadania ukierunkowanego na zaspokojenie potrzeb osób i rodzin znajdujących się w najtrudniejszej sytuacji materialnej. Analiza badanego problemu wymaga również sformułowania pytania, w jaki sposób można dokonać równowagi pomiędzy konstytucyjnymi zadaniami publicznymi w zakresie solidarności, a zasadą odpowiedzialności indywidualnej za siebie i za całe społeczeństwo? Biorąc pod uwagę te dwie płaszczyzny można dostrzec, że solidarność wiąże się z jednej strony z obowiązkiem, a z drugiej zaś strony związana jest z prawem człowieka do skorzystania z uprawnienia zagwarantowanego przez państwo. Zatem problematyka prawa socjalnego związana jest z zachowaniem równowagi pomiędzy obowiązkami, a przysługującymi prawami. Owa relacja musi być ukierunkowana na społeczne wyważenie dzisiejszych indywidualnych obowiązków osób aktywnych zawodowo wobec całego społeczeństwa poprzez ukierunkowane ku publicznemu systemowi zabezpieczenia społecznego, które ma za zadanie redystrybucję środków na świadczenia. Zasada solidarności jest zatem spójna z koncepcjami praw człowieka, podkreślającymi znaczenie osoby ludzkiej. P. Policastro dostrzega, że „jest to wartość służąca realizacji autonomii człowieka wyrażająca się w wolności osobistej, równości i bezpieczeństwie”[5]. Z kolei G. Peces Barba zauważa, że cele społeczeństwa są realizowane w czasie, należy zatem uwzględnić, że solidarność nie ma charakteru jednorazowego, połączonego w jednorazowe działanie na rzecz innych osób, ale jest związana z organizacją zachowań na przestrzeni czasu. Przedmiotowe zachowania właściwie zorganizowane są ukierunkowane na rzecz dobra wspólnego[6].

[5] P. Policastro, *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Przykład Polski, Lublin 2002, s. 451.*

[6] G. Peces Barba, *Teoria dei diritti fondamentali*. Milano 1993, s. 252 i nast.

3. Konstytucyjny status jednostki

Fundamentalnym założeniem w działalności socjalnej państwa jest uznanie jednostki jako celu, a nie jako środka dla realizacji polityki państwa. Dlatego też analizując postanowienia polskiej Konstytucji należy się skoncentrować na konstytucyjnej pozycji jednostki. W tym kontekście należy odnieść się do postanowień rozdziału II, który statuuje katalog praw, wolności i obowiązków człowieka i obywatela.

Sam tytuł wskazuje na dwie kategorie podmiotowe, które wyróżnia sama konstytucja. Rozróżnienie to przemawia za przyjęciem dualizmu praw i wolności człowieka oraz praw i obowiązków obywatelskich. Pierwsza grupa praw i wolności – człowieka – przyjmuje jako kryterium podmiotowe człowieka rozumianego jako istotę ludzką, który nie musi się charakteryzować innymi właściwościami lub cechami poza tym, że jest człowiekiem, czyli jest to osoba ludzka „ujęta w najgłębszym i najoczywistszym aspekcie swojej osobowości jakim jest człowieczeństwo”[7]. Przyjmując człowieka (każdą istotę ludzką) jako podmiot praw i wolności, należy stwierdzić, że są one uniwersalne. Natomiast prawa obywatelskie należy traktować również pod względem zakresu podmiotowego, jako partykularne, czyli przysługujące podmiotowi, który posiada obywatelstwo polskie[8].

Konstytucyjna pozycja jednostki jest normowana poprzez trzy zasady: ochronę godności człowieka, wolności, równości rozumianej jako równość wobec prawa oraz zakazu dyskryminacji, czyli równości w prawie W tym miejscu dla dalszych rozważań dotyczących praw socjalnych należy wskazać art. 30, który utrzymuje nierozerwalny związek między godnością człowieka oraz posiadanymi prawami i wolnościami. Konstytucja jednoznacznie wskazuje, że godność jest ich źródłem. Jednocześnie ustrojodawca nałożył na władzę publiczną obowiązek poszanowania i ochrony godności. Nakazy te należy rozumieć jako obowiązek stworzenia przez kompetentne organy państwowe systemu gwarancji praw i wolności, którego skuteczność wypełni ten obowiązek. Podobne stanowisko zaprezentował TK, który w jednym ze swoich orzeczeń podkreślił, że „źródłem wolności i praw człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych”[9].

Zasada godności człowieka została wymieniona obok wolności i solidarności we wstępie do Konstytucji RP jako zasada mająca być urzeczywistniana w procesie jej stosowania. Tym samym ustrojodawca podkreślił relację łączącą godność człowieka z jego prawem do wolności oraz jego obowiązkiem solidarności z innymi. Jednocześnie interpretowanie i pojmowanie godności ma charakter dynamiczny i ulega ewolucji wraz z rozwojem cywilizacyjnym, np. indywidualistyczne pojmowanie godności zaczęło nabierać kontekstu społecznego, czyli określenia miejsca człowieka w zbiorowości (koncepcje związane z określaniem tzw. minimum egzystencji). Pojmowanie godności człowieka w kontekście jego istnienia w społeczeństwie prowadzi do powiązania zasady godności z prawami socjalnymi. Obowiązkiem państwa, społeczeństwa oraz innych jednostek jest uznawanie i respektowanie owej godności, co przejawia się w zapewnieniu każdemu określonych ram samorealizacji, tak by mógł on urzeczywistniać swoje działania zgodnie z własną wolą i obowiązującym systemem wartości. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na orzeczenie P.7/92, w którym TK nawiązał do socjalnego aspektu godności[10]. TK uznał

---

[7] A Wójtowicz, *Obywatelstwo polskie, a prawa i wolności konstytucyjne,* [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce.*, red. M. Chmaj, Zakamycze 2002, s. 153.

[8] K Wójtowicz, *Obywatelstwo polskie, a prawa i wolności konstytucyjne* Zakamycze 2002, s. 154.

[9] Wyrok TK z dnia 27 stycznia 2004 r., K 14/03, Z.U. 2004/1A/1.

[10] Postanowienie TK z dnia 13 lipca 1993 r., P. 7/92, Z.U. 1993/ /27. Warto w tym miejscu nadmienić, że zasada godności nie była formułowana w tekstach konstytucyjnych do roku 1997, co nie przeszkodziło TK w wyinterpretowaniu tej zasady z klauzuli państwa prawnego. Pojęcie godności pojawiało się już wcześniej w orzecznictwie SN, które znalazło wyraz w interpretacji art. 23 k.c. jako jedno z dóbr osobistych – A.

obowiązek państwa w sferze jego działalności socjalnej do zapewnienia jednostce warunków realizacji jej prawa do egzystencji i wolności z uwagi na niezbywalną, przyrodzoną godność człowieka. Trybunał uznał więc, że służące temu celowi zabezpieczenie społeczne gwarantowane przez państwo powinno wyrażać się w zapewnieniu co najmniej minimum socjalnego (życiowego) dla osób, które nie mogą w sposób samodzielny zaspokoić swoich podstawowych potrzeb.

Należy podkreślić, że ustrojodawca nie ma kompetencji do przyznania człowiekowi cechy godności, ale jak podkreśla TK „stanowi ona jedno z podstawowych praw człowieka, przysługujących w naturalny sposób każdej jednostce ludzkiej. Rolą unormowań konstytucyjnych jest potwierdzenie istnienia tej wolności”[11]. Zatem wszystkie szczegółowe prawa i wolności muszą być rozpatrywane na tle zasady godności, co zresztą zostało wyartykułowane przez TK, który wskazał, że „dla określenia systemu wartości centralną rolę odgrywają postanowienia o prawach i wolnościach jednostki usytuowane przede wszystkim w rozdziale II konstytucji. Wśród tych postanowień centralne z kolei miejsce zajmuje zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka”[12]. Na tej podstawie można wnioskować, że zasada godności jest nie tylko punktem wyjścia praw i wolności jednostki określonych w rozdziale II Konstytucji, ale pełni szerszą rolę, gdyż orientuje całą konstytucję na osobę ludzką. Takie ujęcie zasady godności uznaje służebną rolę państwa wobec wolności jednostki i procesu jego samorealizacji[13]. W konsekwencji musi się to łączyć z istnieniem i urzeczywistnianiem innych zasad ustrojowych, w tym zasady państwa socjalnego, która odzwierciedla zasadę sprawiedliwości społecznej. Korespondencja zasady godności z zasadą państwa socjalnego oznacza konstruowanie takich szczegółowych praw i wolności, by możliwie najpełniej służyły one realizacji godności człowieka. Zatem godność człowieka pozostaje w bezpośrednim związku ze wszystkimi szczegółowymi prawami i wolnościami jednostki. Jak podkreśla L. Garlicki: „godności człowieka nie można traktować jako jednego z wielu praw czy wolności jednostki. Jest to bowiem ogólna wartość konstytucyjna, stanowiąca źródło, fundament i zasadę całego porządku konstytucyjnego. Jest to więc norma podstawowa tego porządku. (…) Nie tylko więc pozostałe zasady systemu praw i wolności jednostki, czy poszczególne, konkretne prawa i wolności muszą być interpretowane na tle zasady godności i muszą być stosowane w sposób służący jej realizacji, ale też wszystkie inne normy, zasady i wartości zawarte w konstytucji muszą być interpretowane i stosowane na tle zasady godności”[14].

Mając powyższe na względzie można zauważyć, że godność, jako „źródło, fundament” praw i wolności sprawia, iż owe prawa i wolności muszą być rozpatrywane na tle tej zasady, przy czym zyskują one dzięki temu pewną minimalną treść, która musi być odzwierciedlona w prawie stanowionym. Zależność konsekwencji powoduje, że na ustawodawcę oraz władze publiczne nałożony został obowiązek podejmowania takich działań, które ochronią jednostkę przed sytuacjami uwłaczającymi godności ludzkiej. Zatem socjalny wymiar godności ludzkiej (zapewnienie minimum egzystencji) wymaga działań ze strony władz publicznych[15]. „W konsekwencji wszelkie działania władz publicznych powinny z jednej strony uwzględniać istnienie pewnej sfery autonomii, w ramach której człowiek może

---

Wojciszke, *Katalog dóbr osobistych w świetle przepisów Konstytucji i kodeksu cywilnego*, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, t. VII, s. 663 i nast.

[11] Postanowienie TK z dnia 2 marca 1994 r., W. 3/93, OTK 1994, cz. I, s.157.

[12] Wyrok TK z dnia 23.03.1999 r., K. 2/98, Z.U. 1999/3/38.

[13] F.J. Mazurek, *Pojęcie godności człowieka. Historia i miejsce w projektach Konstytucji III Rzeczypospolitej*, Roczniki Nauk Prawnych KUL, Lublin 1996, t. VII, s. 81.

[14] L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 94.

[15] Szerzej na ten temat np. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz III*, Warszawa 2003, s. 11, M. Zdyb, *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 448..

się w pełni realizować społecznie, a z drugiej działania te nie mogą prowadzić do tworzenia sytuacji prawnych lub faktycznych odbierających jednostce poczucie godności”[16]. Zasadę godności osoby ludzkiej w odniesieniu do praw socjalnych należy postrzegać jako ochronę przed sytuacjami ekstremalnymi, które naruszałyby istotę człowieczeństwa.

4. Pojęcie zabezpieczenia społecznego w Konstytucji

Konstytucyjne ramy ochrony ubezpieczeniowej zostały określone w art. 67. Jak zauważa K. Kolasiński, sens posłużenia się w Konstytucji pojęciem „zabezpieczenia społecznego” w miejsce poprzednio stosowanego „ubezpieczeń społecznych” nie jest wyraźny biorąc pod uwagę przedmiotowy zakres konstytucyjnego prawa do zabezpieczenia społecznego[17]. Uważa, że ograniczenie w art. 67 ust. 1 Konstytucji prawa do zabezpieczenia społecznego do przypadków klasycznych ryzyk ubezpieczeń społecznych – niezdolności do pracy spowodowanej chorobą, inwalidztwem czy osiągnięciem wieku emerytalnego, wskazuje że Konstytucja posłużyła się pojęciem zabezpieczenia społecznego w wąskim znaczeniu, obejmującym instytucje przezorności społecznej oparte na konstrukcji praw podmiotowych do świadczeń, co implikuje, że cytowany przepis dotyczy tylko przypadków wymienionych w art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych[18]. Odmienny pogląd reprezentuje T. Bińczycka-Majewska argumentując, że powyższa wykładnia cytowanego przepisu poza zakresem zabezpieczenia społecznego pozostawia pomoc społeczną, a takie zawężenie wykładni stawia pod znakiem zapytania celowość konstruowania obywatelskiego prawa do zabezpieczenia społecznego[19].

W sprawie definicji zabezpieczenia społecznego TK wypowiedział się we wcześniejszym orzecznictwie. Interpretując prawo do zabezpieczenia społecznego stwierdził, że w skład tego zabezpieczenia wchodzą trzy instytucje prawne: ubezpieczenia społeczne, zaopatrzenie społeczne i pomoc społeczna. Kwestią sporną oczywiście pozostaje prawo do pomocy społecznej, jednakże jak wynika z orzecznictwa[20], pomoc społeczna została uznana jako jeden z elementów zabezpieczenia społecznego. W stosunku do ubezpieczenia czy zaopatrzenia społecznego, pomoc społeczna ma charakter uzupełniający. Obejmuje bowiem te przypadki, w których nie ma możliwości wypłaty świadczeń z tytułu ubezpieczeń czy zaopatrzenia, a także może uzupełniać świadczenia wypłacane z powyższych tytułów. Jest więc stosowana wobec osób niezdolnych do samodzielnej egzystencji w sytuacjach, w których osoby te nie nabyły uprawnień z tytułu ubezpieczenia lub zaopatrzenia lub w przypadku, gdy przedmiotowe świadczenia są niewystarczające ze względu na daną sytuację konkretnej osoby[21].

Termin „zabezpieczenie społeczne” występuje w większości krajowych regulacji prawnych państw europejskich, w terminologii międzynarodowych aktów prawnych. Również polski ustrojodawca wyznaczając konstytucyjne ramy ochrony ubezpieczeniowej

[16] Wyrok TK z dnia 4 kwietnia 2001 r., K. 11/00, Z.U.2001/3/54.

[17] K. Kolasiński, *Założenia nowego systemu ubezpieczeń społecznych.* [w:] *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl.* Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1999, s. 121-122.

[18] Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz. U. z 2009 r., nr 205, poz. 1585 z późn. zm.

[19] T. Bińczycka-Majewska, *Konstrukcje zabezpieczenia ryzyka starości w nowym systemie prawnym.* [w:] *Konstrukcja prawa emerytalnego,* red. T. Bińczycka-Majewska, Zakamycze 2004, s. 39.

[20] Np. orzeczenie TK z dnia 23 marca 1992 r., K.6/91 OTK 1991, cz. I, poz. 3, orzeczenie TK z dnia 29 września 1992 r. K.17/92 Z.U. 1993, poz. 33, OTK 1993 cz. II s. 297-310, orzeczenie TK z dnia19 listopada 1996 r. K.7/95, OTK Z.U. nr 6/199, poz. 49, s. 416.

[21] Warto jednak podkreślić fakt, że na mocy art. 3 ust. 3 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 883/2004 z dnia 29.04.2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz. U. L 200 z 07.06.2004, s. 1), pomoc społeczna została wyłączona z zakresu jej stosowania z uwagi na trudności odgraniczenia świadczeń z pomocy społecznej od świadczeń z zabezpieczenia społecznego.

stwierdza, że obywatel ma prawo do „zabezpieczenia społecznego". Jednakże, pomimo powszechnego posługiwania się tym pojęciem, nie zostało ono dotychczas nigdzie zdefiniowane i nie nadano mu jakiejś klarownej treści. Można jednak przyjąć, że pod pojęciem „zabezpieczenia społecznego" mieszczą się wszelkie stosowane metody oraz mechanizmy, których celem jest umożliwienie społeczeństwu poczucia wyzwolenia od potrzeb życiowych wobec których, przy braku środków własnych, członek wspólnoty byłby bezradny. W podobnym tonie dla zakresu swobody regulacyjnej na gruncie art. 67 ust. 1 Konstytucji, pojęcie zabezpieczenia społecznego precyzuje TK, który w wyroku z dnia 7 lutego 2006 roku, stwierdza, że „zabezpieczenie społeczne pojmowane jest jako system urządzeń i świadczeń służących zaspokojeniu usprawiedliwionych potrzeb obywateli, którzy utracili zdolność do pracy lub doznali ograniczenia tej zdolności, albo zostali obciążeni nadmiernie kosztami utrzymania rodziny. Do istoty prawa zabezpieczenia społecznego należy ochrona obywateli w razie wystąpienia określonych ryzyk, powodujących całkowitą lub częściową utratę możliwości samodzielnego utrzymania się"[22]. W odniesieniu do powyższego należy zauważyć, że art. 56 ustawy o pomocy społecznej enumeratywnie wylicza kategorie domów opieki społecznej przeznaczonej dla osób 1) w podeszłym wieku, 2) przewlekle somatycznie chorych, 3) przewlekle psychicznie chorych, 4) dorosłych niepełnosprawnych intelektualnie, 5) dzieci i młodzieży niepełnosprawnej intelektualnie oraz 6) osób niepełnosprawnych fizycznie.

5. Problemy istniejące w obecnym instytucjonalnym systemie opieki nad osobami starszymi

We współczesnym świecie następują znaczące zmiany demograficzne. Głównie spowodowane są one stale postępującym zjawiskiem starzenia się społeczeństwa, wydłużeniem przeciętnego czasu trwania życia, spadkiem przyrostu naturalnego, a co się z tym wiąże, zmianą modelu rodziny[23]. Według prognoz, odsetek osób w wieku emerytalnym (60 lat i więcej dla kobiet oraz 65 lat i więcej dla mężczyzn) do 2050 roku w skali światowej wzrośnie z 11% do 25%, natomiast w samej Europie z 27% do 51%[24]. W Polsce zauważa się także zjawisko starzenia się społeczeństwa oraz stały wzrost liczby osób w wieku emerytalnym. Już 2002 roku osiągnięty został poziom ponad 14% osób w wieku emerytalnym w skali całej populacji kraju, co uznawane jest za granicę zaliczania państwa do grup starzejących się społeczeństw. W kolejnych latach proces ten uległ jeszcze większemu nasileniu, czego przyczyną jest między innymi spadek przyrostu naturalnego[25]. Według przewidywań GUS liczba osób w wieku emerytalnym wzrośnie z niemal 6,5 mln w 2010 r. do co najmniej 9,6 mln w roku 2035, co stanowić będzie 26,7% całej populacji kraju[26]. Z prognozy GUS wynika, że najwyższy wzrost liczby osób starszych w Polsce przypadać będzie na lata 2015 – 2020, gdzie szacuje się wzrost ludności w wieku poprodukcyjnym o ponad 987 tysięcy, czyli o 13,4%. W skali całego społeczeństwa, w roku 2015 stanowić będą 19,4%, a w roku 2020 już ponad 22%. Ponadto w kolejnych latach wśród osób w wieku poprodukcyjnym przeważać będą kobiety, stanowiąc w roku 2015 prawie 68,9% ludności w wieku emerytalnym, a w 2035 roku – prawie 64,5 %.(tab.1).

---

[22] Wyrok TK z dnia 7 lutego 2006 r., SK 45/04, Z.U. 2006/2A/15 oraz orzeczenie TK z dnia 19 listopada 1996 r., K.7/95, OTK Z.U. 1996/6/49.

[23] D. Błasiak, W. Walkowska, *Raport z konferencji „W obliczu starości" zorganizowanej w ramach programu INTERREG IIIC w październiku 2006 roku*, [w:] H. Misiewicz, D. Błasiak, S. Adamczyk, *W obliczy starości. Opis projektu i dobrych praktyk*, Katowice 2007, s. 149.

[24] Dane na podstawie: *Polska w obliczu starzenia się społeczeństwa. Diagnoza i program działania.* Warszawa 2008, s. 9.

[25] Tamże, s. 9..

[26] Dane opracowane na podstawie: *Prognoza ludności na lata 2008 – 2035*. GUS, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_L_prognoza_ludnosci_na_lata2008_2035.pdf (28.01.2016)

Tab. 1. Prognoza ludności Polski w wieku poprodukcyjnym do 2035 r. (w tysiącach)

Wyszczególnienie	Ogółem	Mężczyźni 65 lat i więcej	Kobiety 60 lat i więcej
Rok 2015	7 380,3	2 295,0	5 085,3
Rok 2020	8 367,9	2 762,7	5 605,2
Rok 2025	8 996,7	3 170,6	5 826,1
Rok 2030	9 289,1	3 333,8	5 955,3
Rok 2035	9 621,7	3 419,8	6 201,9

Źródło: Opracowania własne na podstawie: *Prognoza ludności na lata 2008 – 2035*. GUS, http://www.stat.gov.pl/cps/rde/xbcr/gus/PUBL_L_prognoza_ludnosci_na_lata2008_2035.pdf (28.01.2016)

Rozpatrując poziom wykształcenia kobiet i mężczyzn na podstawie wyników NSP 2011, w kontekście omawianego problemu bardzo ważny jest fakt, że zarówno w miastach, jak i na wsi, to kobiety częściej niż mężczyźni posiadały wykształcenie wyższe. Odsetek kobiet o tym poziomie wykształcenia wynosił 23,2% w miastach i 12,1% na wsi wobec 19,4% mężczyzn w miastach i 7,7% na wsi[27]. Podobną sytuację obserwujemy analizując osoby mieszkające w miastach i na wsi o średnim i policealnym poziomie wykształcenia, gdzie kobiety zdecydowanie częściej niż mężczyźni kończyły tego typu szkoły. W przyszłości skutkować to będzie zwiększającą się liczbą osób starszych posiadających wyższe wykształcenie, a co za tym idzie posiadających wyższe wymagania związane ze standardem opieki w domach pomocy społecznej.

Zmiany demograficzne są wynikiem szeregu różnorodnych zjawisk, takich jak niższy poziom płodności, dłuższe średnie trwanie życia, wskaźnik całkowitej migracji netto oraz starzenie się pokolenia urodzonego podczas wyżu demograficznego po II wojnie światowej. Oczywistym jest, że te tendencje demograficzne będą mieć znaczące konsekwencje gospodarcze, społeczne i budżetowe na szczeblu krajowym i regionalnym bądź lokalnym. Analizując system opieki na osobami starszymi funkcjonujący w domach pomocy społecznej w Polsce można wyodrębnić osiem obszarów deficytów w omawianym temacie[28]. Obszar 1: Brak różnicowania wsparcia projektowanego dla grup osób 65+ z uwzględnieniem ich szczegółowych charakterystyk – identyczna stała ścieżka udziału dla wszystkich klientów domów pomocy społecznej, bez dostosowania wsparcia do potrzeb i zaplanowania alternatywnych działań na wypadek nieskuteczności realizowanych, bez uwzględnienia lokalnych trendów oraz obowiązujących wzorców zachowań i modelu/stylu życia. Istniejąca oferta instytucjonalnego wsparcia dla osób starszych nie odpowiada rzeczywistemu zapotrzebowaniu. Obszar 2: Brak uwzględnienia przy dopasowywaniu indywidualnych działań usprawniających wszystkich występujących u klientów cech różnicujących ich społecznie i zawodowo (częsty brak uwzględniania innych niż stan zdrowia problemów klientów). Obszar 3: Brak długotrwałego efektu działań skutkującego rzeczywistym i trwałym wyłączeniem społecznym osób 65+ - brak trwałego efektu spowodowany niekompletną diagnozą, nieuwzględnieniem wszystkich etapów niezbędnych do inkluzji, standardowością działań (takie same działania pomocowe/opiekuńcze dla wszystkich we wszystkich krajowych domach pomocy społecznej niezależnie od odbiorców czy obszaru wsparcia), brakiem poradnictwa życiowego niezbędnego osobom starszym, brakiem prowadzenia okresowej oceny trwałości zmian, które zaszły w czasie realizacji działań opiekuńczych. Obszar 4: Brak włączenia do działań opiekuńczych bezpośredniego otoczenia osób starszych lub istotnych dla nich osób trzecich, a także brak partnerstwa instytucji zewnętrznych (Uniwersytety Trzeciego Wieku, instytucje szkoleniowe, instytucje edukacyjne). Brak trwałego

[27] www.stat.gov.pl/gus/nsp_PLK_HTML.htm (28.01.2016)
[28] www.dps.pl (20.01.2016)

współdziałania zmniejsza efektywność działań opiekuńczych oraz nie sprzyja utrzymaniu motywacji uczestników do aktywnego udziału w procesie aktywizacji społecznej czy intelektualnej. Obszar 5: Brak nacisku na zastępowanie biernych instrumentów działań aktywizujących aktywnymi (ciągłe stosowanie w procesie usprawniania społecznego i intelektualnego biernych instrumentów wsparcia nie wymagających aktywności, zaangażowania i pełnej partycypacji klientów domów pomocy społecznej). Obszar 6: Brak rzeczywistego wykorzystywania nowoczesnych technologii w działaniach aktywizacyjnych osób starszych (korzystanie z nowoczesnych technologii w procesie aktywizacji intelektualnej czy społecznej opiera się np.: na dostępie na terenie domów pomocy społecznej do Internetu jednakże nie wytwarza się wśród osób starszych potrzeby korzystania z tego narzędzia). Brak zorganizowanych, zindywidualizowanych szkoleń w zakresie technologii wykorzystywanych współcześnie. Obszar 7: Brak stosowania peer learning – procesu uczenia się z wykorzystaniem procesów grupowych i roli nauki w grupie doświadczającej tego samego problemu/mającej ten sam cel (nauka przez tworzenie grup złożonych z osób doświadczających tych samych trudności i charakteryzujących się tymi samymi deficytami może silnie wzmocnić klientów w dążeniu do celu). Obszar 8: Brak stosowania long-life-learning – procesu uczenia się przez całe życie.

Istniejące w chwili obecnej instytucjonalne formy opieki nad osobami starszymi nie uwzględniają dokonującej się zmiany w strukturze społeczno - demograficznej społeczeństwa polskiego. Oferowane w domach pomocy społecznej formy pomocy ograniczają się do rehabilitacji medycznej marginalizując zupełnie rehabilitację społeczną i intelektualną. Standardowe oferty domów pomocy społecznej zawierają przede wszystkim pakiet opieki medycznej i rehabilitacyjnej, sporadycznie akcentują podwyższony standard pokoi natomiast zupełnie pomijają kwestie związane z ofertą kierowaną do klientów oczekujących innych form aktywizacji (intelektualna, społeczna)[29]. Brak takiej oferty przy rosnącej liczbie klientów lepiej wykształconych, o wyższych aspiracjach intelektualnych i społecznych, skutkować będzie dalszym wykluczeniem i marginalizacją tych osób.

Od wielu lat w Polsce podejmowane są lokalnie, regionalnie i na skalę ogólnopolską przez podmioty sektora publicznego, prywatnego oraz organizacje pozarządowe działania, które nie przynoszą jednak rezultatów w postaci zmiany wizerunku domów pomocy społecznej i ich klientów. Istniejący system opieki nad osobami starszymi w domach opieki utwierdza stereotyp klienta jako osoby nieaktywnej społecznie, intelektualnie, która nie ma potrzeby dalszego rozwoju osobowościowego.

Dotychczasowe standardy opieki medycznej nad ludźmi w podeszłym wieku, stanowią model i wzór postępowania z człowiekiem starym. Jednakże zmiany w strukturze społecznej wymuszają zmianę paradygmatu w stosunku do seniorów. Należy stosować innowacyjne standardy w opiece nad ludźmi w podeszłym wieku, które przyczynią się do wdrażania całościowego podejścia do klienta i jego problemu. Opieka nad ludźmi starszymi w nowoczesnym społeczeństwie powinna być aktywna, wszechstronna i wykonywana w sposób profesjonalny z wykorzystaniem najnowszych technologii i aktywnych instrumentów wspierających aktywizację intelektualną podopiecznych domów opieki społecznej. Ich oferta powinna zostać uzupełniona o programy peer learning i dążyć do kształcenia seniorów przez całe ich życie. Musi odbywać się to przy udziale partnerów/instytucji zewnętrznych (Uniwersytety Trzeciego Wieku, instytucje szkoleniowe, kluby dyskusyjne, instytucje oświatowe, organizacje pozarządowe) celem zachowania korzystnego dla zdrowia trybu życia, ale także promowaniu i wspieraniu jak najdłuższej aktywności intelektualno-fizycznej oraz społecznej. Domy opieki to nie tylko ośrodki dla osób z ograniczona sprawnością czy wymagających stałego nadzoru. Nowa wizja domów opieki zakłada, że będą to inkubatory

[29] www.dps.pl (20.01.2016)

aktywności ludzi starszych, którzy poprzez rehabilitację i rozwój zainteresowań za pomocą zaawansowanej terapii rehabilitacyjnej i zajęciowej przywracani będą społeczeństwu. Nowoczesny dom opieki społecznej nie może być przytułkiem musi stać się instytucją społeczną, której zadaniem będzie przywracanie pensjonariuszy do możliwie najwyższej sprawności ciała i umysłu, tak by przemiana nastąpiła nie tylko w świadomości podopiecznych, ale przede wszystkim w obliczu społeczeństwa, które nie docenia potencjału drzemiącego w doświadczeniu i kwalifikacjach ludzi starszych.

Opieka nad osobami w starszym wieku jest zadaniem wymagającym dużej wiedzy fachowej, zindywidualizowanego i zróżnicowanego podejścia do seniora i uwzględnienia wielu różnych, często niemedycznych czynników wpływających na stan zdrowia (wykształcenie, status zawodowy, kapitał społeczny i intelektualny). Należy stworzyć innowacyjne, zindywidualizowane programy opieki, które ułatwiałyby podopiecznym domów pomocy społecznej „projektowanie swojej starości". W programach tych powinno się znaleźć szereg działań o charakterze aktywizującym zarówno w zakresie aktywizacji społecznej, intelektualnej, czy fizycznej. Podopieczni powinni mieć możliwość kontaktu ze specjalistami z rożnych dziedzin życia, z którymi mogliby omawiać, przedyskutować i oszacować ryzyko w planowanych działaniach. Szczególnego znaczenia nabiera, to w sytuacji, gdy z analizy struktury demograficznej wynika, iż starzejące się społeczeństwo oczekiwać będzie innych niż dotychczasowe rozwiązań funkcjonowania instytucji powołanych do świadczenia usług na ich rzecz.

6. Uwagi końcowe

Zdolność zapewnienia odpowiednich środków do życia każdemu człowiekowi, powinna być postrzegana jako obowiązek wszystkich grup społecznych. W XX wieku często uważano, że poza rodziną i innymi tradycyjnymi formami więzi społecznych, obowiązek zapewnienia dobrobytu spoczywał na państwie, natomiast rozwój gospodarczy należał do obowiązków biznesu. Problemy ekonomiczne ostatnich dziesięcioleci oraz globalizacja gospodarki wykazały, że model ten nie spełnia już swych zadań, i że pomyślność wszystkich obywateli musi stać się wspólnym celem: państwa i jednostki. Ta nowa formuła nie zakłada wycofania się państwa, lecz prowadzi ku poszukiwaniu bardziej urozmaiconych form działania, z zaangażowaniem nowych partnerów. Na taki stan rzeczy ma również wpływ atomizacja życia społecznego i wiążąca się z nią ściśle indywidualizacja. Konsumując nowy model życia społecznego, oparty na atomizacji, rola państwa w zapewnieniu środków będzie wymagała nowej formuły, która samotnym osobom w podeszłym wieku, z powodu choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu zapewni godziwe warunki życia. Opiekę, która przyjmie formę usług opiekuńczych w formie prawa do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Zatem poszukując nowych rozwiązań dla funkcjonowania opieki społecznej należy pamiętać, by przepisy te były wzmocnione solidarnością i konsensusem społeczno-politycznym.

Przedstawione w artykule rozważania pokazują, że istniejący obecnie w Polsce instytucjonalny system opieki nad osobami starszymi nie jest konkurencyjny. Oferty domów pomocy społecznej są porównywalne bez widocznego zindywidualizowania utwierdzające w społeczeństwie niekorzystny wizerunek osoby starszej zależnej, niesamodzielnej, z minimalnymi potrzebami intelektualnymi. Brak jest oferty promującej aktywną starość, nowatorskie rozwiązania z wykorzystaniem innowacyjnych narzędzi promujących inny, nowoczesny, pełen inwencji obraz osoby starszej. Projektując nowe rozwiązania w zakresie pomocy osobom starszym przebywającym w domach opieki społecznej należy skoncentrować się na działaniach aktywizacyjnych, które miałyby za zadanie zapewnienie osobie w podeszłym wieku utrzymanie jak najlepszej jakości życia, zgodnej z osobistymi preferencjami i wymaganiami, przy zachowaniu możliwie najwyższego poziomu niezależności, autonomii,

uczestnictwa oraz zachowania godności osobistej. Zmiany, jakie muszą być wprowadzone wymagają wprowadzenia szeregu aktywnych narzędzi usprawniających zarówno ciało, jak i ducha. Działania, o których mowa nie mogą ograniczać się wyłącznie do usług socjalnych i opiekuńczych, ale co najważniejsze muszą posiadać charakter działań aktywizujących zarówno w sferze intelektualnej i osobowościowej, a także powinny służyć ciągłemu rozwojowi umiejętności poznawczych ludzi starszych. Tylko taka opieka zapewnia z jednej strony holistyczne spojrzenie na potrzeby klienta, a z drugiej indywidualizację w zakresie świadczonych usług opiekuńczych.

Bibliografia:

1. Bałaban A., *Prawny charakter wstępu do Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.,* [w:] red. M. Kudeja, *W kręgu zagadnień konstytucyjnych, profesorowi Eugeniuszowi Zwierzchowskiemu w darze,* Katowice 1999
2. Bińczycka-Majewska T., *Konstrukcje zabezpieczenia ryzyka starości w nowym systemie prawnym.* [w:] *Konstrukcja prawa emerytalnego,* red. T. Bińczycka-Majewska, Zakamycze 2004
3. Complak K. , *Komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998
4. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2003
5. Gwiżdż A., *Wprowadzenie do Konstytucji RR*, Warszawa 1997
6. Kolasiński K., *Założenia nowego systemu ubezpieczeń społecznych.* [w:] *Konstytucja, ustrój, system finansowy państwa. Księga pamiątkowa ku czci prof. Natalii Gajl.* Wydawnictwo Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 1999
7. Mazurek F.J., *Pojęcie godności człowieka. Historia i miejsce w projektach Konstytucji III Rzeczypospolitej,* Roczniki Nauk Prawnych KUL, Lublin 1996
8. Peces Barba G., *Teoria dei diritti fondamentali*. Milano 1993
9. Policastro P., *Prawa podstawowe w demokratycznych transformacjach ustrojowych. Przykład Polski, Lublin 2002*
10. Wójtowicz A., *Obywatelstwo polskie, a prawa i wolności konstytucyjne,* [w:] *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce.*, red. M. Chmaj, Zakamycze 2002
11. Zdyb M., *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006

Contact:

Sławomir Maciejewski Ph.D.
University of Zielona Gora
Faculty of Law and Administration
ul. Podgórna 50, Zielona Góra, Poland
e-mail: s.maciejewski@wpa.uz.zgora.pl
Renata Maciejewska Ph.D.
University of Zielona Gora
Faculty of Economics and Management
ul. Podgórna 50, Zielona Góra, Poland
e-mail: r.maciejewska@wez.uz.zgora.pl

TRANSFER OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS FROM SCIENCE TO BUSINESS IN ACCORDANCE TO POLISH LAW REGULATIONS

Anna Słowik

Abstract

The purpose of this article is to display the amendments introduced in October 2014 in the Act on the Law on Higher Education regarding the possibility of commercialising the results of research and development works and the know-how relating to these results by universities and researchers. The issues raised in this article concern the level of innovation of Polish enterprises, the impact of the new regulations on the development of Polish economy, the management of intellectual property rights by universities.

Keywords: *intellectual property rights, commercialization, innovation, higher education facilities, scientific research, development works, know-how*

1. Introduction

11 years after the accession to European Union Poland is still one of the least innovative countries along with Bulgaria, Latvia and Romania. These states rate lowest in the European Innovation Scoreboard.[1] There is a huge gap between us and the leaders of innovation, i.e. countries where the transfer of knowledge from universities to business is the most efficient (Sweden, Denmark, Germany, and Finland). Poland's ill situation is a result of the fact that instead exporting the outcome of Polish researchers' work we are exporting the very researchers. The outcome of such situation is the fact that Polish scholars are among 20 nations which have the greatest contribution to the development of American science.[2] At the same time Polish companies prefer to gain foreign, tested technologies and equipment than to start working with Polish scientists. In effect few patents are registered in Poland and the universities do not get through to business with their achievements and in relation to that new products are not implemented. Products of innovative nature make up only 3% of the whole Polish export, and the state allocates only about 0.4% of gross national product, which is a completely inadequate amount in relation to the market needs.[3]

Therefore, there comes a question if "scientists' enfranchisement" in Poland is a good solution, and the efficiency of actions of Technology Transfer Centres in Poland is enough? The fact that those Centres do not operate in normal market conditions as it is in case of TTCs in the Western Europe and the US is a disadvantage. Additionally, government changes do not treat commercialisation in a complex way. Norway, which twelve years ago changed the act concerning higher educational facilities and associated institutions obliging them to cooperate with the industry as well as to actively cooperate on the use and dissemination of the results of research works for the industrial purposes, should be a role model for Poland in the field of technology transfer. It is also worth noticing that the efficiency of those changes, as it happened in Norway requires long-term, at least ten-year, observations.

[1] See. *Innovation Union Scoreboard*, European Union 2014, p 5.

[2] A. Grzeszak, *Czy uwłaszczenie pracowników naukowych ma sens? Patent na patenty*, „Polityka" online issue: http://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/rynek/1583147,1,czy-uwlaszczenie-pracownikow-naukowych-ma-sens.read.

[3] Brojak- Trzaskowska M., *Kooperacja naukowo-biznesowa jako czynnik aktywności innowacyjnej w gospodarce,* [w:] Świadek A., Wiśniewska J. (red.), *Innowacje przyszłością rozwoju gospodarki,* Naukowe Wydawnictwo IVG, Szczecin 2013, p 37

2. Amendment to Higher Education Act in Poland

In November 2014 an amendment of art.86 of the Higher Education Act[4] concerning the practice of universities and entrepreneurs on creating technology parks, business incubators, and metropolitan research centres was introduced. These provisions are to help the development of Polish entrepreneurship. Their adoption may lead to a greater involvement of universities in research works of their employees because thanks to them they will be able to generate greater profits. As a result this will lead to perceiving them by the potential investors not only as public sector entities carrying out the scientific and research purposes but also as "enterprises".

Scientists' enfranchisement means that the scientists and not the university formally remain the owners of the technologies invented by them. Commercialisation, on the other hand obliges the scientists to pay the university a share in the revenue, which they will gain from making the results of their research available to the entrepreneurs. The percentage of the university's shares in the commercialisation is related to the fact, whether the university supported the scientist in the process or not. In effect, commercialisation of the property rights remains a complicated topic and its proper carrying out requires adjusting such factors like successful negotiations, proper legal support or efficient administrative operating of the university between the university and the scientist. It is a difficult process, which however can bring both financial profits both to the scientists and the university. This is a result of the fact that these are high risk technological investments, which possible success entails a high rate of return.

3. New legal regulations supporting the transfer of intellectual property rights form science to business in Poland

Adding to art 86 articles from 86a to 86i should influence a fast development of Polish entrepreneurship, result of what will be the optimisation of the knowledge transfer process from the university to business entities. However, this is connected to high commercialisation of the work of scientific workers. In art 86i.1 it is stated that "*university, in order to commercialise indirectly, can create only one-person limited company (...), hereinafter referred to as "special purpose vehicle". To cover the share capital of the special purpose vehicle the university can bring in the whole or a part of a non-cash contribution (contribution in kind) in the form of results of scientific research or development works, in particular those being an invention, utility model, industrial design or topography of integrated circuit, bred or discovered and derived plant variety and know-how associated with these results. Special purpose vehicle is created by the rector with the consent of the senate of the university, and in the case of non-public university - the authority specified in the statute".* Special purpose vehicles are created in order to better exploit the intellectual and technical potential of the universities and transfer of results of the scientific works to the economy, as indicated in art 86 paragraph 1 of the Act. In their activities these companies use the scientific potential of the university, however, as the *spin-off* companies they are dependent on the parent structures. This relationship is mainly capital in its nature. Companies of such type are purposeful and are created only in the form of a limited liability company or joint stock company. Under the binding at the given university intellectual property rights the developer of the technology, derives profits form, among others, dividend that the spin-off company pays to the shareholders. The University may be associated with its spin-off company also in other ways. This concerns providing its research infrastructure for the purpose of new technologies development in exchange for a portion of shares. The entrance of

[4] Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r., Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. z 2014 r. poz. 1198.

the university to a spin-off company requires the appraisal of contribution in-kind brought in by the university according to market method.

The disadvantages of establishing a spin-off company is that the university manages a special purpose vehicle. Currently, not all universities in the country are shareholders in such companies. According to the amended art 86a of the Higher Education Act the universities, which by their very nature do not generate intellectual property suitable for indirect commercialization are not obliged to create special purpose vehicles.[5] The creation of a special purpose company is associated with the fact that it acquires ownership by generating revenue therefore it must pay income tax. In addition, controlling by a special purpose company more than half of the shares in the spin-off company may result in the loss of its status of small, medium or micro-enterprise, which involves the loss of the possibility of applying for external funds.[6] It must also be mentioned that the contribution in kind of intellectual property rights by a higher education institution to the special purpose vehicle is the provision of services and should be subject to VAT.[7]

The creation of a spin-out company does not require the presence of the special purpose vehicle. In this case the scientist is negotiating with the university granting him a license under which they use intellectual property rights. These rights after signing a licensing agreement with the university the scientist brings into as a contribution in-kind to the spin-out special purpose vehicle. The shareholders of such company are a scientist and the investors. Scientist usually "settles" with the university by passing on it appropriate license fees for the use of technology.[8] The form of spin-out company allows an easier access to non-university sources of external financing, e.g. special programs financed from the EU funds or from Seed Capital and Venture Capital funds.[9]

According to the current legislation the university and the scientist can specify in the agreement concluded between them the division of rights concerning the results of scientific research or development works and the forms of commercialisation. Priority in the commercialisation of inventions, the results of research and development works of scientists has the university, which should strive to attract investors.[10] If the university makes the decision on commercialisation within three months the right to use their scientific achievements goes to a scientist who has complete freedom in choosing the method and form of commercialisation they, however, must pass a certain percentage of their profits to the university through a contract. Any deviation from the statutory model of commercialisation is possible after obtaining the unanimous declarations of will of both parties.[11]

To optimize the transfer of knowledge to business special importance bare art 86e-86h of the Higher Education Act. They concern *"1) scientific research being an invention, utility model, industrial design or topography of integrated circuit, bred or discovered and derived plant variety, 2) development works - occurred in the performance of duties by the*

---

[5] For more see: Ożegalska-Trybalska J., *Zarządzanie własnością intelektualną i komercjalizacja wyników badań naukowych i prac rozwojowych w świetle znowelizowanych przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym (wybrane zagadnienia),* [w:] Ożegalska-Trybalska J., *Regulaminy zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych w świetle znowelizowanej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym- Poradnik,* Urząd Patentowy RP, Warszawa 2015, p 20-23.

[6] Information availeable at: http://www.icpa.pl/doradztwo/wybor-pomiedzy-spolka-typu-spin-spin-out.

[7] 23 % VAT is calculated based on the market value of the entity of contribution in-kind. For more see : Czarnik M., Gurba K., *Organizacja procesów komercjalizacji własności intelektualnej w szkołach wyższych,* [w:] Ożegalska-Trybalska J., op. cit.,p 70-80.

[8] P. Żebrowski, *Komercjalizacja wiedzy w uczelni wyższej – scenariusze i wybór najbardziej optymalnego*, Article available at: http://spin.umb.edu.pl/s,komercjalizacja_wiedzy_w_uczelni_wyzszej,98.html.

[9] Information available at: http://www.icpa.pl/doradztwo/wybor-pomiedzy-spolka-typu-spin-spin-out.

[10] See: art. 86e – 86h ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1198).

[11] For more see: Ożegalska-Trybalska J., *Zasady i procedury nabycia praw własności intelektualnej i komercjalizacji,* [w:] Ożegalska-Trybalska J., op. cit., p 42-55.

employee of a public university under the employment relationship and the know-how associated with these results." The question is therefore what specific solutions in universities are subject to the rules of art 86e-86h. Under art 86e paragraph 2 of the Act the university is obliged to submit an offer to the employee to enter into unconditional and payable agreement on the transfer of rights to the results of research, development works and know-how relating to these results, including information and deliverables within thirty days. This also applies to ownership of the media on which these works were fixed and technical experience needed for commercialisation. However, there is the possibility of rejection of the offer to conclude an agreement indicated above by the worker. That raises the doubt whether there was a statutory duty imposed on the employee to provide public university with all the research information possessed by them and what deliverables needed to commercialise it are in question?[12] These doubts arise in the light of art 14 of the Act on Copyright and Related Rights[13], as the university is not entitled to full copyrights to their employees' scientific deliverables, but only the first publication of such deliverable. In this case in accordance with art 86c of the Higher Education Act and the Act on Copyright and Related Rights it seems reasonable to acquire copyrights to employee scientific deliverables by the employee, not the university as an employer.[14]

There also raises a question whether in the light of art 86c paragraph 1 point 1 b) paragraph 2 point 1 and point 3 and art 86f of the Higher Education Act the university employee will be entitled, in the event of commercialisation of the results of their research, to salary, pursuant to art 22 of Industrial Property Act[15] and a part of the funds from the commercialisation referred to in art 86f of the Higher Education Act? Under art 22 paragraph 1 of Industrial Property Act in a situation in which the parties have agreed otherwise, the creator of the invention, utility model or industrial design has the right to remuneration for the use of it by the entrepreneur, when the entrepreneur is entitled to right to use it in accordance with art 11 paragraph 3 and 5, or art 21 of the Industrial Property Act. The mere use of the invention, utility model or industrial design in accordance with art 66 paragraph 1, art 100 and 105 paragraph 3 of the Industrial Property Act may be direct or indirect, involving the grant of a license or sales rights. The amendment to the Higher Education Act requires the payment to the scientist working at the university a part of the funds from the commercialisation of its research results, development works, or the know-how associated with these results. It is, however, doubtful whether in this case the employee is entitled to both a part of the funds of the indirect commercialisation from the university, part of the funds of the direct commercialisation from the special purpose vehicle, and the remuneration referred to in art 22 of the Industrial Property Act paid by the university and/or the acquirer/licensee? According to art 86c paragraph 1 point b) of the Higher Education Act it is specified that in the rules of copyright and related rights management, and industrial property rights, the university has an obligation to define the rules of remunerating the creators. At the same time art 86c paragraph 2 point 1 requires the university to distribute the funds obtained from the commercialisation between creator who is a research scientist at the public university and the university. In effect, these are two independent remunerations. Using the solution normalised under art 22 of the Industrial Property Act is very broad in nature and includes, as already indicated, the commercialisation.

[12]Council of Patent Attorneys of High Schools, http://patentmen.org.pl/wordpress/wp-content/uploads/2014/10/pytania_RRPSW_dot_zmian_w_ustawie.pdf, s. 1.

[13] See. art. 14 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz. U. 1994 nr 24 poz. 83 z późn. zm.)

[14] See. Ożegalska-Trybalska J., *Zarządzanie własnością intelektualną ….,* op. cit., p. 14.

[15] See art. 22 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, (Dz. U. 2001 nr 49 poz. 508 z późn. zm.)

It is the duty of the universities to establish the rules of intellectual property management. They should be adopted by the senates of public universities, and in case of private universities by the authorities indicated in their statutes.[16] The rules should include: the rights and duties of university staff, students and doctoral students in the field of protection and use of copyright and related rights, and industrial property rights, rules of remunerating creators and commercialisation procedures, rules for the use of the assets of the university used to commercialisation and provision of providing scientific and research services. The responsibilities of employees of public universities in accordance with the law are: the obligation to inform the university of the results of research and development works and know-how related to these results, the obligation to inform the university by the employee of the obtained funds of commercialisation and transfer of part of funds due to the university, the obligation of confidentiality on the research results. Each researcher, student and doctoral student is required under art 86 c section 2 point 2 of the Higher Education Act to provide the university with the information on the results of their scientific work or development work and know-how associated with these results. University should therefore develop a special form to obtain the necessary information from the above persons.[17] The form should contain the following points:

- description of research of development works within the framework of which a specific result were obtained,
- determination of the source of funding for research and development works,
- indication of the date of the results of research or development works,
- indication of the date of receipt of a complete form to notification,[18]
- declaration of an employee concerning the commercialisation of research results by the university.

The mere direct commercialisation by virtue of art 2 paragraph 1 point 35 of the Higher Education Act is the sale of the results of scientific research, development works, and know-how related to these results, or donating to use these results or know-how. This applies particularly to the license agreement, lease and rent. In contrast, indirect commercialisation under art 2 paragraph 1 point 36 of the Higher Education Act is acquisition, purchase of stock or shares in companies in order to implement or prepare to implement the results of scientific research, development works, or the know-how associated with these results. Art 86f paragraph 1 point 1 introduced the principle that in the event of commercialisation a researcher is entitled on behalf of the public university to no less than half of the funds raised by the university with the direct commercialisation whereby they cannot be reduced by more than 25% of the costs directly related to the process of commercialisation incurred by the university or special purpose vehicle. Under art 86d of the Higher Education Act as defined in art 2 paragraph 1 point 35 sales rights to the results of its employee by the university should be considered as direct commercialisation.[19]

---

[16] See art. 86 c –art. 86 f ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. z 2014 r., poz. 1198).

[17] See. Gurba K., *Wytyczne w zakresie tworzenia regulaminów zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych. Procedury notyfikacji*,[w:] Ożegalska-Trybalska J., op. cit., p 36-39.

[18] Date of receipt of the form to the notification is not the same as the date of obtaining by the employee the results of scientific research or development works, and the period of 3 months, which the university has to commercialisation counted from the date of the notification form. In this section of the form the university should also put questions that will allow it to obtain detailed information about the researcher's intentions. Among others, if prior to submission of the results were they published or are there any planned publications? Whether there are other deliverables, information and technical expertise needed to commercialise connected to the reported results of scientific research or development works? Whether they were carried out or are carried out any action to implement the research results and development works? Etc.

[19] An example of direct commercialisation might be the license agreement with a higher education institution in the sum of PLN 100.000. If the direct cost of license agreement associated with legal consultation and appraisal

Under art 86h of the Higher Education Act it is indicated that after receiving information on the results of research or development works and the know-how associated with these results referred to in art 86d from an employee public university and the employee may, in a manner different than is the act specifies it, determine by agreement the rights to these results and the manner and mode of commercialisation of the results.

Under art 86f paragraph 4 of the Higher Education Act the right to a portion of the funds of the commercialisation belongs to the university and the employee no longer than five years from the date of obtaining the first funds.

The price of enfranchisement of scientists is to grant public universities preemptive rights or priority rights to purchase the intellectual property rights to the results of scientific research or development works obtained by scientists. The priority right will not be entitled in case of commercialisation consisting in offering a non-exclusive license. The employee will be required to notify the public university of making a legal action, including the abovementioned commercialisation, no later than one month from the date of its making. Public university may exercise the right of priority by a declaration of its accession in place of the buyer of intellectual property rights, made by public university to the employee within one month from the date of receipt of the scientist's notification. The legal action between the creator and the buyer of intellectual property rights will reach effect only if the case of non-exercising the right of priority by the public university. Normalization from the provisions of art 86g of the Higher Education Act in conjunction with the relevant provisions of the Civil Code[20] the legal structure of preemptive rights and priority rights therefore has to rely on the fact that the researcher employed at the public university, being in the light of the provisions of art 86d paragraphs 1 and 2 of the Higher Education Act the owner of the intellectual property rights to the results of their research and development works, has the right to commercialise these rights to third parties, provided that commercialisation will have to be in principle always made through legal conditional action, namely through the action made under the condition precedent or subsequent, according to which the act of commercialisation will take effect only when the public university, within a fixed period of time, does not exercise its right of preemption or right of priority.[21]

The new provisions of art 86d and art 86g of the Higher Education Act give new powers that are called enfranchisement to those employees of public universities, who in the way of employment relationship at a given university obtain scientific research results or development works. These works take the form of an invention, utility model, industrial design or topography of integrated circuits, bred or discovered and derived plant variety. Art 86g of then Higher Education Act gives public university employing a worker the right to preemption or the priority right to purchase the intellectual property rights including copyrights to scientific work created by an employee under an employment relationship at a university. Employee of a public university must therefore conclude a publishing contract with a scientific publisher, which is an agreement to sell or to grant an exclusive license for contingencies, according to which the agreement comes into effect only if the public university employing the researcher does not perform within a specified period of its right of preemption or the right of priority.[22]

---

of the value of commercialisation is the amount of PLN10.000 than creators is to be paid 50% of the PLN100.000 - 25% of the PLN10.000 which is PLN47.500.

[20] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93 ze zm.

[21] See M. Szydło, *Prof. Marek Szydło o niepokojącym zapisie nowelizacji ustawy prawo o szkolnictwie wyższym*, http://obywatelenauki.pl/2014/03/prof-marek-szydlo-o-niepokojacym-zapisie-nowelizacji-ustawy-prawo-o-szkolnictwie-wyzszym/.

[22] Zob. M. Szydło, *Prof. Marek Szydło…op. cit.* ,[access 21.04.2015].

4. Summary

Technology transfer from universities to business is widely regarded as one of the most important external sources of innovation. In contrast to the internal sources of innovation, this transfer is highly effective and low risk. It can refer not only to the knowledge embodied in products, machinery, equipment, etc, but also to non-embodied level of knowledge, namely: know-how, information, patents.[23]

However, technology transfer has a bilateral nature. This means that the technology can be mutually transferred and absorbed between different entities. Therefore, in this process we have to deal with both the giver and the recipient of technology, between which there is a specific transaction. The technology giver holds the copyrights and ownership and waives them on the basis of previously negotiated conditions contained in the contract.[24] The purchaser of technology expects that the technology will be transferred to him in the form of a project with the necessary technical data necessary to apply in practice.[25]

The amendment to the Higher Education Act in a comprehensive manner clarifies the possibility of carrying out commercialisation by the universities and scientists. The new provisions even oblige the universities to get involved in helping researchers in attracting investors in order to implement the results of research and development works in the field of economy. There are still some inconsistencies regarding the interpretation of the new law, however, thanks to the actions of the Patent Office they are slowly being solved. Without any doubt the objective of the new legislation is a desire to improve the low level of innovativeness of Polish enterprises.

Bibliography

Legal acts:

1. Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r., Prawo o szkolnictwie wyższym, Dz. U. z 2014 r. z późn. zm. 1198.
2. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. 1994 nr 24 poz. 83 z późn. zm.
3. Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej, Dz. U. 2001 nr 49 poz. 508 z późn. zm.
4. Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin (Dz. U. z 2003 nr 137, poz. 1300 z późn. zm.).
5. Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny, Dz. U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.

Books and scientific articles:

1. Brojak- Trzaskowska M., *Kooperacja naukowo-biznesowa jako czynnik aktywności innowacyjnej w gospodarce,* [w:] Świadek A., Wiśniewska J. (red.), *Innowacje przyszłością rozwoju gospodarki,* Naukowe Wydawnictwo IVG, Szczecin 2013.
2. Czarnik M., Gurba K., *Organizacja procesów komercjalizacji własności intelektualnej w szkołach wyższych,* [w:] Ożegalska-Trybalska J., *Regulaminy zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych w świetle znowelizowanej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym- Poradnik,* Urząd Patentowy RP, Warszawa 2015.

[23] D. Sobczak, *Transfer technologii oraz narodowy system innowacji*, Problemy Jakości 2005, nr 7, p 13.
[24] J. Prystrom, *Innowacje w procesie rozwoju gospodarczego. Istota i uwarunkowania*, Difin, Warszawa 2012, p 90.

3. Gurba K., *Wytyczne w zakresie tworzenia regulaminów zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych. Procedury notyfikacji,*[w:] Ożegalska-Trybalska J. *Regulaminy zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych w świetle znowelizowanej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym- Poradnik,* Urząd Patentowy RP, Warszawa 2015.
4. Ożegalska-Trybalska J., *Zarządzanie własnością intelektualną i komercjalizacja wyników badań naukowych i prac rozwojowych w świetle znowelizowanych przepisów ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym (wybrane zagadnienia),* [w:] Ożegalska-Trybalska J., *Regulaminy zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych w świetle znowelizowanej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym- Poradnik,* Urząd Patentowy RP, Warszawa 2015.
5. Ożegalska-Trybalska J., *Zasady i procedury nabycia praw własności intelektualnej i komercjalizacji,* [w:] Ożegalska-Trybalska J., *Regulaminy zarządzania własnością intelektualną w szkołach wyższych w świetle znowelizowanej ustawy Prawo o szkolnictwie wyższym- Poradnik,* Urząd Patentowy RP, Warszawa 2015.
6. Prystrom J., *Innowacje w procesie rozwoju gospodarczego. Istota i uwarunkowania*, Difin, Warszawa 2012.
7. Sobczak D., *Transfer technologii oraz narodowy system innowacji*., „Problemy Jakości", nr 7, 2005.

Internet resources:

1. Szydło M., *Prof. Marek Szydło o niepokojącym zapisie nowelizacji ustawy prawo o szkolnictwie wyższym*, Artykuł dostępny na stronie internetowej: http://obywatelenauki.pl/2014/03/prof-marek-szydlo-o-niepokojacym-zapisie-nowelizacji-ustawy-prawo-o-szkolnictwie-wyzszym/.
2. Żebrowski P., *Komercjalizacja wiedzy w uczelni wyższej – scenariusze i wybór najbardziej optymalnego*, Artykuł dostępny na stronie internetowej: http://spin.umb.edu.pl/s,komercjalizacja_wiedzy_w_uczelni_wyzszej,98.html.
3. Rada Rzeczników Patentowych Szkół Wyższych, Informacje dostępne na stronie internetowej:http://patentmen.org.pl/wordpress/wpcontent/uploads/2014/10/pytania_RRPSW_dot_zmian_w_ustawie.pdf
4. http://www.icpa.pl/doradztwo/wybor-pomiedzy-spolka-typu-spin-spin-out

Contact:

Anna Słowik, Ph.D.
State Higher School of Vocational Education in Krosno,
Rynek 1, Krosno, Poland
Tel. 601 418 188
e-mail: slowikanne@gmail.com

VEŘEJNÁ SPRÁVA

PUBLIC ADMINISTRATION

TVORBA PRÁVNYCH PREDPISOV A ZBIERKA ZÁKONOV SLOVENSKEJ REPUBLIKY PO NOVOM (PODĽA PRÁVNEJ ÚPRAVY ÚČINNEJ V ROKU 2016)

NEW LEGISLATIVE PROCEDURE AND COLLECTION OF ACTS OF SLOVAK REPUBLIC (ACCORDING NEW ACT SINCE YEAR 2016)

Jaroslav Kuchár

Abstrakt

Proces tvorby práva v Slovenskej republike je upravený zákonom č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky, uznesením Vlády SR o Legislatívnych pravidlách Vlády SR a uznesením Národnej rady Slovenskej republiky o schválení Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov. V roku 2015 bol prijatý zákon č. 400/2015 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o zbierke zákonov Slovenskej republiky (ďalej len „Zákon"). Za najzásadnejšiu zmenu považujem, že elektronická verzia zbierky zákonov je právne záväzná. Ide o obdobnú situáciu ako je pri Úradnom vestníku Európskej únie, ktorého elektronická verzia je tiež právne záväzná.[1] Európske únia používa portál eur-lex a v Slovenskej republike vznikol obdobný systém Slov-Lex, ktorému sa budem okrem iného v článku venovať.

Kľíčová slova: *tvorba práva, zbierka zákonov Slovenskej republiky, úradný vestník Európskej únie, JASPI, Slov-Lex, Eur-Lex*

Abstract

The law-making process in Slovakia is regulated by the Act 350/1996 Coll. on Rules of Procedure of the National Council of the Slovak Republic, by the Slovak Government's Resolution on Legislative Rules and by the Slovak Republic Government Resolution of the Slovak National Council on adoption of a legislative rule of law-making. In 2015, the Act 400/2015 Coll. on drafting regulatory and the Collection of Laws of the Slovak Republic (hereafter only "Act") was aproved. For the most fundamental change I consider that the electronic versions of Acts is legally binding. It is a similar situation as an Official Journal of the European Union, whose electronic version is also legally binding. The European Union use EUR- Lex portal and in the Slovak Republic arised a similar system Slov - Lex, which I write about in this article.

Key words: *legislative procedure, collection of Law, Official Journal of the European Union, JASPI, Slov-Lex, Eur-Lex*

1. ÚVOD

Proces tvorby práva (niekedy označovaný ako legislatívny proces) je Ústavou Slovenskej republiky a zákonmi ustanovený proces vzniku právnych predpisov. Právo podávať návrhy zákonov (teda zákonodarnú iniciatívu) má v Slovenskej republike:

- vláda Slovenskej republiky,
- poslanci Národnej rady Slovenskej republiky a

1 Článok 1 Nariadenia Rady (EÚ) č. 216/2013 o elektronickom uverejňovaní Úradného vestníka Európskej únie

- výbory Národnej rady Slovenskej republiky.

Vláda podáva návrhy ako kolektívny orgán, zákonodarnú iniciatívu teda realizujú jej jednotliví členovia - ministri. Naproti tomu poslanci môžu podávať návrhy jednotlivo, prípadne môže ísť o návrh skupiny poslancov. Občan ani občianske organizácie nemajú zákonodarnú iniciatívu, a ich návrhmi sa Národná rada Slovenskej republiky bude zaoberať iba v prípade, že ich predloží poslanec.[2]

V minulosti upravoval legislatívny proces:

- Zákon č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov;
- Uznesenie Národnej rady Slovenskej republiky z 18. decembra 1996 č. 519 o schválení legislatívnych pravidiel tvorby zákonov;
- Legislatívne pravidlá vlády Slovenskej republiky schválené uznesením vlády Slovenskej republiky z 25. mája 2010 v znení neskorších zmien a doplnení.

Zbierka zákonov Slovenskej republiky (ďalej len „zbierka zákonov“) bola upravená v zákone č. 1/1993 Z. z. o zbierke zákonov Slovenskej republiky. Vychádzajúc zo znenia predmetného zákona bola oficiálnym publikačným nástrojom. V súčasnosti je zadefinovaná v Zákone ako štátny publikačný nástroj. Vydávaná je v elektronickej a listinnej forme. Obdobne ako je Úradný vestník Európskej únie publikačným nástrojom pre právo Európskej únie.3 Od 01.07.2013 je právne záväzné aj znenie Úradného vestníka Európskej únie publikované v elektronickej forme na portáli eur-lex v súlade s Nariadením Rady (EÚ) č. 216/2013 o elektronickom uverejňovaní Úradného vestníka Európskej únie.

Vzhľadom na skutočnosť, že v súčasnosti sa prijíma množstvo nových všeobecne záväzných právnych predpisov a ešte väčšie množstvo novelizácii platných a účinných právnych predpisov sú pre právnu prax potrebné informačné systémy. Jeden takýto systém je prevádzkovaný Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky. Ide o systém JASPI – jednotný automatizovaný systém právnych informácií. S postupujúcou informatizáciou verejnej správy bol tento systém nahradený portálom Slov-lex, časťou eZbierka. Obdobne bude nahradený aj Portál právnych predpisov portálom Slov-lex, časťou eLegislatíva.

2. NOVÁ PRÁVNA ÚPRAVA TVORBY PRÁVNYCH PREDPISOV A ZBIERKY ZÁKONOV

2. Nový zákon o tvorbe právnych predpisov a o zbierke zákonov Slovenskej republiky

Dňa 18.11.2015 bol Národnou radou Slovenskej republiky prijatý Zákon o tvorbe právnych predpisov a o zbierke zákonov Slovenskej republiky. Zákon vyšiel v Zbierke zákonov dňa 19.12.2015, v čiastke 109, pod číslom 400/2015 Z. z. Zákon sa vnútorne člení na dve základné časti. Prvá časť je venovaná ustanoveniu základných princípov a pravidiel pri tvorbe právnych predpisov a bude paradoxne účinná až od 01.04.2016. Druhá časť rozpracúva problematiku týkajúcu sa Zbierky zákonov Slovenskej republiky a je účinná už od 01.01.2016.

Ako uvádza dôvodová správa k Zákonu, obsahom úpravy predloženého návrhu zákona je vymedzenie základného rámca pravidiel tvorby právnych predpisov týkajúcich sa vonkajšej stránky, vnútornej štruktúry a obsahu právnych predpisov. Cieľom je vytvorenie systému, ktorý bude obsahovať už zjednotené pravidlá a prostredníctvom ktorého sa budú jednotne tvoriť právne predpisy, či generovať ich novelizácie.4

2 http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/publikacie/ako-sa-rodi-zakon.pdf, 14.02.2016

3 Viď článok 297 Zmluvy o fungovaní Európskej únie, zákon č. 416/2004 Z. z. o Úradnom vestníku Európskej únie

4 Dôvodová správa k návrhu zákona č. 400/2005 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky, zdroj www.rokovania.sk, 13.02.2016

Zákon predpokladá zachovanie dvoch osobitných dokumentov, a to Legislatívnych pravidiel vlády Slovenskej republiky a Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov, ktoré detailne upravia postup pri tvorbe príslušných právnych predpisov a tiež proces ich prípravy, predkladania a prerokúvania. Obsahom týchto dokumentov bude aj úprava pravidiel legislatívnej techniky vo forme Legislatívnotechnických pokynov.

Zbierka zákonov je štátnym publikačným nástrojom5, ktorý sa predpokladá priamo:

- vo vzťahu k zákonom v čl. 87 ods. 4 Ústavy SR6;
- vo vzťahu k nariadeniam vlády SR čl. 120 ods. 4 Ústavy SR7;
- vo vzťahu k vyhláškam ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy v čl. 123 Ústavy SR8;
- vo vzťahu k rozhodnutiam Ústavného súdu Slovenskej republiky v čl. 125 ods. 6 Ústavy SR9;
- vo vzťahu k výkladu Ústavy Slovenskej republiky alebo ústavného zákona v čl. 128 Ústavy SR10.

Zákon priamo vymedzuje obsah zbierky zákonov. Ten tvoria:

a) právne predpisy (uvedené v § 1 Zákona11),

b) akty medzinárodného práva (uvedené v § 13 Zákona12),

c) iné právne akty (uvedené v § 20 Zákona13).

Vydavateľom zbierky zákonov je Ministerstvo spravodlivosti SR, ktoré zároveň plní aj úlohy týkajúce sa správy a prevádzky informačného systému Slov-Lex.

Donedávna elektronické právne informačné systémy, ktoré ponúkali „*úplné znenia zákonov*“ boli vytvorené súkromnými firmami, ktoré ich ponúkali formou bezplatného alebo spoplatneného produktu alebo služby. Všetky elektronické právne informačné systémy, od systému JASPI prevádzkovaného Ministerstvom spravodlivosti SR, cez bezplatné internetové zdroje, až po komerčné systémy, majú zásadný problém: obsah informácií v nich nie je autorizovaný štátom, takže nie je pre adresáta práva možné sa naň odvolávať pri svojom konaní.

---

5 § 12 zákona č. 400/2015 Z. z.

6 čl. 87 ods. 4 Ústavy SR: „*Zákon nadobúda platnosť vyhlásením. Podrobnosti o vyhlasovaní zákonov, medzinárodných zmlúv a právne záväzných aktov medzinárodnej organizácie podľa čl. 7 ods. 2 ustanoví zákon.*“

7 čl. 120 ods. 4 Ústavy SR: „*Nariadenie vlády sa musí vyhlásiť spôsobom, ktorý ustanoví zákon.*“

8 čl. 123 Ústavy SR *„Ministerstvá a iné orgány štátnej správy na základe zákonov a v ich medziach môžu vydávať všeobecne záväzné právne predpisy, ak sú na to splnomocnené zákonom. Tieto všeobecne záväzné právne predpisy sa vyhlasujú spôsobom, ktorý ustanoví zákon.“*

9 čl. 125 ods. 6 Ústavy SR: „*Rozhodnutie ústavného súdu vydané podľa odsekov 1, 2 a 5 sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov. Právoplatné rozhodnutie ústavného súdu je všeobecne záväzné.*“

10 čl. 128 Ústavy SR: „*Rozhodnutie ústavného súdu o výklade ústavy alebo ústavného zákona sa vyhlasuje spôsobom ustanoveným na vyhlasovanie zákonov.*“

11 Ústava Slovenskej republiky, ústavné zákony, zákony, nariadenia vlády SR, vyhlášky a opatrenia ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správa, iných orgánov štátnej správy a Národnej banky Slovenska

12 rozhodnutia Ústavného súde SR, návrhy prijaté v referende, rozhodnutia predsedu národnej rady a uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky, ak tak ustanovuje osobitný predpis, uznesenia Národnej rady Slovenskej republiky, o ktorých rozhodla, že sa majú uverejniť v zbierke zákonov a úplné znenia ústavy, ústavných zákonov a zákonov vyhlásených predsedom národnej rady, rozhodnutia prezidenta o rozpustení Národnej rady Slovenskej republiky, o vyhlásení referenda, o udelení amnestie, o prenesení právomoci dojednávať medzinárodné zmluvy a rozhodnutia prezidenta, ak tak ustanovuje osobitný predpis, rozhodnutia vlády o udelení amnestie vo veciach priestupkov, rozhodnutia vlády, ak tak ustanovuje osobitný predpis, a uznesenia vlády, o ktorých rozhodla, že sa majú vyhlásiť v zbierke zákonov, ďalšie akty, ak tak ustanovuje osobitný predpis.

13 medzinárodná zmluva, rozhodnutie medzinárodného orgánu, rozhodnutie medzinárodnej organizácie

2.2 Informačné systémy v súvislosti s tvorbou a zverejňovaním všeobecne záväzných právnych predpisov

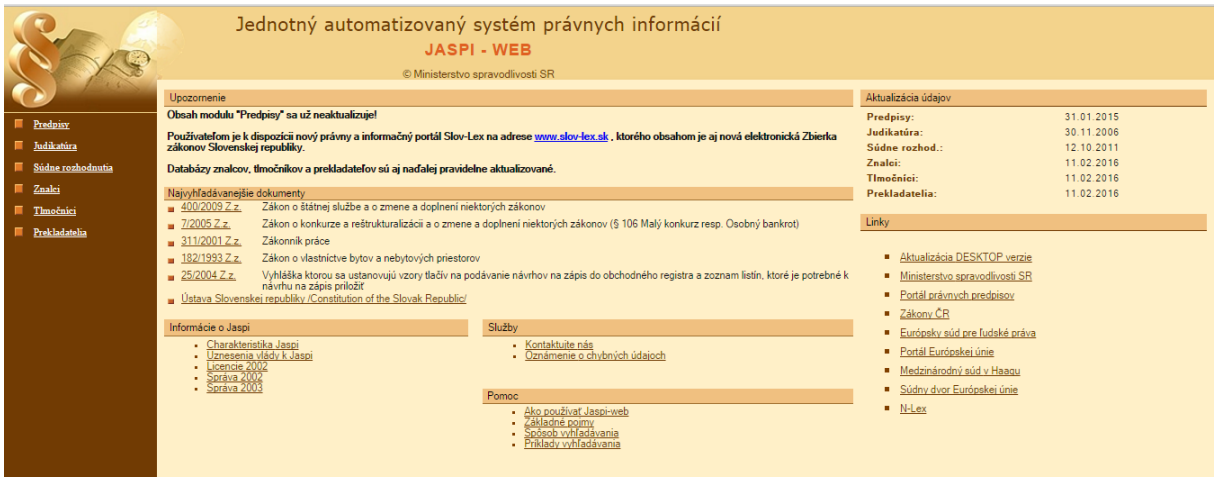
2.2.1 JASPI

Vytváranie a zavádzanie systému JASPI bolo v súlade so stratégiou informatizácie spoločnosti v Slovenskej republike, ktorá bola súčasťou prioritných úloh vlády SR. Informácie z tohto informačného systému boli od februára roku 2002 prostredníctvom internetu sprístupňované bezplatne aj pre verejnosť.14

Moduly JASPI sprístupnené pre verejnosť obsahovali:

- všeobecne záväzné právne predpisy,
- novelizované znenia zákonov, vyhlášok a vládnych nariadení,
- súdne rozhodnutia a stanoviská súdov publikované v Zbierke súdnych rozhodnutí Najvyššieho súdu SR,
- súdne rozhodnutia, stanoviská a nálezy Ústavného súdu SR a
- vybrané súdne rozhodnutia krajských a okresných súdov,
- údaje o znalcoch,
- údaje o tlmočníkoch a
- údaje o prekladateľoch.

Obrázok č. 1: JASPI



Ako vidno aj na obrázku č. 1, v súčasnosti (február 2016) sú aktualizované už len údaje o znalcoch, tlmočníkoch a prekladateľoch.

2.2.2 Slov-Lex

Prijatie nového zákona súvisí s výsledkami projektu Slov-Lex, ktorého obsahom je vytvorenie právne záväznej elektronickej Zbierky zákonov (eZbierka) a nového informačného systému pre tvorbu právnych predpisov a sledovanie legislatívneho procesu (eLegislativa). Projekt je spolufinancovaný z Európskeho fondu regionálneho rozvoja v rámci Operačného programu informatizácia spoločnosti. Nové pravidlá tvorby právnych predpisov vytvárajú predpoklady pre transparentnosť a predvídateľnosť legislatívneho procesu a plne korešpondujú s požiadavkami podnikateľského sektora v rámci iniciatívy „za vládu zákona“ (Rule of Law Initiative).[15]

14 http://jaspi.justice.gov.sk/jaspiw1/htm_info/jaspiw_maxi_info2_fr0.asp?idok=1&typ_zobr=mini&tlac_koniec=n&tlac_jaspi=y, 13.02.2016

15 https://www.slov-lex.sk/zobrazovac-aktualit/-/asset_publisher/BQtWV1IPBeTA/content/elektronicka-zbierka-zakonov-bude-zavazna?inheritRedirect=false&redirect=https%3A%2F%2Fwww.slov-lex.sk%3A443%2Fzobrazovac-

Portál Slov-Lex ponúka niekoľko častí:

- eZbierka
- eLegislatíva
- Tezaurus slovenského práva
- Právo EÚ
- Súdne rozhodnutia
- Vykonávacie predpisy

Obrázok č. 2: Slov-Lex

Časť eZbierka ponúka elektronickú podobu zbierky zákonov, ktorá je dostupná bezplatne.16 Zbierka zákonov sa vydáva v elektronickej podobe a v listinnej podobe. Nahradila elektronickú zbierku zákonov, ktorá bola zverejňovaná na stránke www.zbierka.sk. Všetky texty Zbierky zákonov (ktoré boli) uverejnené na stránkach www.zbierka.sk boli spracované z elektronických podkladov dodaných Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky na základe Zmluvy o poskytovaní elektronickej podoby Zbierky zákonov so spoločnosťou Wolters Kluwers, s.r.o. (predtým IURA EDITION spol. s r.o.). Keďže texty neboli autorizované Ministerstvom spravodlivosti SR neboli právne záväzné.[17]

Časť eLegislatíva je komponent portálu Slov-lex, ktorý poskytne tvorcom legislatívy efektívne nástroje na tvorbu obsahu a riadenia životných cyklov právnych predpisov. Komponent poskytuje vyhľadávacie nástroje za účelom oboznamovania sa s vloženými informáciami o legislatívnych procesoch a poskytuje funkcionality pre ich pripomienkovanie, sledovanie histórie a vedenie diskusie.18 Bude funkčný po nadobudnutí účinnosti prvej časti Zákona, t.j. 01.04.2016. V súčasnosti pre tvorcov legislatívy, ako aj pre širokú verejnosť slúži portál právnych predpisov[19] prevádzkovaný Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky.

Ministerstvo spravodlivosti SR v roku 2008 spustilo portál právnych predpisov, za účelom zjednotenia legislatívneho procesu v Slovenskej republike a zabezpečenia jednoduchšej orientácie a vyhľadávania v návrhoch legislatívnych materiálov. Portál posunul

---

aktualit%3Fp_p_id%3D101_INSTANCE_BQtWV1IPBeTA%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26p_p_col_id%3Dcolumn-2%26p_p_col_pos%3D1%26p_p_col_count%3D2, 13.02.2016

16 § 12 ods. 4 zákona č. 400/2015 Z.z.

17 http://www.zbierka.sk/sk/o-portali.s-1.html, 13.02.2016

18 https://www.slov-lex.sk/e-legislativa-do-spustenia, 13.02.2016

19 lt.justice.gov.sk, 14.02.2016

prípravu legislatívnych materiálov na vyššiu úroveň. Všetky návrhy zákonov zo všetkých zdrojov sú sústredené na jednom mieste, pri každom materiáli je vidieť v akej fáze procesu sa nachádza, je možnosť materiál pripomienkovať.

Predpokladáme, že časť eLegislatíva posunie prípravu legislatívnych materiálov opäť o niečo vyššie.

Časť Tezaurus slovenského práva obsahuje výklad pojmov zo siedmych právnych odvetví právneho poriadku Slovenskej republiky (trestné, ústavné, finančné, pracovné, správne, obchodné a občianske).[20]

Časť Právo EÚ obsahuje právne akty Európskej únie.

Portál Slov-Lex preberá úlohy portálu JASPI aj v časti súdnych rozhodnutí. Vnútorne sa časť súdne rozhodnutia člení na:

- judikáty,
- všeobecné súdy SR,
- Európsky súd pre ľudské práva,
- Súdny dvor Európskej únie.

Tým prispieva k zjednodušeniu vyhľadávania právnych informácií, keďže v súčasnosti sa dajú judikáty vyhľadávať na stránke Najvyššieho súdu Slovenskej republiky www.nssr.gov.sk, rozhodnutia všeobecných súdov sú dostupné na stránke www.rozhodnutia.sk, rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva na stránke http://hudoc.echr.coe.int/ a rozhodnutia Súdneho dvora Európskej únie na stránke www.curia.eu. Slov-Lex sa ale vo vzťahu k Európskemu súdu pre ľudské práva a Európskemu súdnemu dvoru zameriava len na rozhodnutia týkajúce sa účastníkov konania zo Slovenskej republiky. Tým je jeho zameranie značne zúžené.

Časť Vykonávacie predpisy považujem za nesprávne označenú. Obsahuje najmä opatrenia, ktoré sú v zmysle § 18 ods. 2 Zákona[21] publikované v zbierke zákonov Slovenskej republiky zväčša len formou oznámenia. Nesprávnosť označenia tejto časti spočíva v tom, že pojmom vykonávacie predpisy sa okrem opatrení označujú aj vyhlášky ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy ako aj nariadenia vlády Slovenskej republiky. Osobitnou kategóriou sú rezortné (interné) predpisy, keďže nie sú všeobecne záväznými právnymi predpismi. Mali by mať preto osobitnú časť.

Portál Slov-Lex má šancu byť komplexným právnym informačným portálom ako pre tvorcov právnych predpisov, tak pre orgány verejnej správy, ktoré právne predpisy aplikujú v praxi ako aj pre širokú verejnosť. Dúfajme, že drobné nedostatky budú čoskoro odstránené.

2.3 Novinky v legislatívnom procese

Vzhľadom na skutočnosť, že v súčasnosti časť portálu Slov-Lex zameraná na tvorbu legislatívy (eLegislatíva) nie je ani v testovacej prevádzke, obmedzím sa na poukázanie na zmeny, ktoré prináša Zákon.

Novinkou sú konsolidované znenia. Podľa § 7 ods. 3 Zákona „Informatívne konsolidované znenie právneho predpisu obsahuje pôvodné znenie právneho predpisu so zapracovaním všetkých ustanovení jeho neskorších novelizácií, vrátane navrhovanej novelizácie právneho predpisu.“ Konsolidované znenia sú dostupné prostredníctvom portálu Slov-Lex. Ak sa v priebehu legislatívneho procesu akokoľvek zmení obsah návrhu právneho

20 https://www.slov-lex.sk/zoznam-tezaurov, 13.02.2016

21 Podľa § 18 ods. 2 Zákona: *„Opatrenie sa v zbierke zákonov vyhlasuje oznámením o jeho vydaní, ak osobitný zákon neustanovuje, že sa vyhlási jeho úplné znenie. Ak sa opatrenie vyhlasuje oznámením o jeho vydaní, ten, kto žiada o vyhlásenie, je povinný zaslať ministerstvu spravodlivosti súčasne so žiadosťou o vyhlásenie elektronickú podobu úplného znenia opatrenia.“*

predpisu, všetky zmeny a doplnenia sa súčasne premietnu aj v obsahu informatívneho konsolidovaného znenia novelizovaného právneho predpisu.22

Ďalšou novinkou je Predbežná informácia podľa § 9 Zákona. Táto predbežná informácia má obsahovať základné ciele a tézy pripravovaného návrhu právneho predpisu, zhodnotenie súčasného stavu a predpokladaný termín začatia pripomienkového konania. V minulosti sa len sporadicky objavoval v pripomienkovom konaní legislatívny zámer vybraných zákonov, najmä kódexov (napr. Legislatívny zámer nového Občianskeho súdneho poriadku23 a pod.). Právne predpisy, ku ktorým bude nutné spracovať predbežnú informáciu určia legislatívne pravidlá.

Zákon zrušil „úplné znenie zákona“ avšak vytvoril nový inštitút, a to „konsolidované znenie“. Zákon definuje v § 14 konsolidované znenie ako pôvodné znenie právneho predpisu so zapracovaním všetkých ustanovení neskorších právnych predpisov, ktoré ho menia alebo dopĺňajú. Ide o prevzatie pojmu „consolidated version“, ktorý sa používa napríklad v Európskom práve. Malo by sa tým odstrániť nejednotné používanie pojmu “úplne znenie” alebo “úplne znenie zákona”. Na neakceptovateľnosť použitia jedného výrazu vo viacerých významoch poukázal aj Ústavný súd SR v náleze sp. zn. II. ÚS 161/09 zo dňa 15.09.2009, v ktorom uviedol, že: „*platí zásada, ktorá musí byť vlastná právnemu poriadku právneho štátu, podľa ktorej obsah rovnakých právnych pojmov použitých v právnej norme na viacerých miestach nemožno vykladať odlišne. Formulovaný princíp je potvrdením zásady právnej istoty, keďže je neprípustné, aby bez výslovného vyjadrenia v právnej norme jej adresát nemohol s istotou očakávať, že rovnaké pojmy uvedené na viacerých miestach právnej normy budú mať i rovnaký obsah.*“.

V elektronickej podobe zbierky zákonov sa vyhlasujú konsolidované znenia právnych predpisov. Doterajší termín „úplné znenie zákona“ vo význame „úplné znenie právneho predpisu so zapracovaním jeho novelizácii“ je nahradené termínom „konsolidované znenie“, pričom tento nový termín je aj slovne definovaný.

Zákon zrušil výnosy ako všeobecne záväzné právne predpisy. V minulosti existovali dva typy právnych predpisov, ktoré si boli svojím charakterom veľmi podobné. Išlo o výnosy a opatrenia. Zákon č. 1/1993 o Zbierke zákonov uvádza charakteristiku, ktorou je obmedzený počet druhovo určených fyzických osôb a právnických osôb alebo úprava podrobností o právach a povinnostiach úzkeho okruhu osôb v pracovnoprávnom vzťahu a vo vzťahoch z oblasti sociálneho zabezpečenia, podrobnosti o právach a povinnostiach vyplývajúcich zo služobných pomerov príslušníkov ozbrojených zborov a ozbrojených síl.24 Zákon v súčasnosti definuje Opatrenie v § 19 nasledovne: “*Opatrenia vydávajú ministerstvá, ostatné ústredné orgány štátnej správy, iné orgány štátnej správy a Národná banka Slovenska, ak sa týkajú úzkeho alebo druhovo určeného okruhu osôb, alebo ak tak ustanovuje osobitný zákon.*”

Zákon teda priniesol niekoľko pokrokových zmien v rámci tvorby práva. Po spustení časti portálu Slov-Lex eLegislativa uvidíme, nakoľko sa podarí modernizácia Portálu právnych predpisov, ktorý je jej predchodcom. V súčasnosti funkčné časti portálu dávajú tušiť, že aj v oblasti tvorby práva je možné čakať posun vpred.

22 Dôvodová správa k návrhu zákona č. 400/2005 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky, zdroj www.rokovania.sk, 14.02.2016

23 V súčasnosti už prebehla rekodifikácia občianskeho práva procesného a zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok bol nahradený zákonom č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, zákonom č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok a zákonom č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok, ktoré budú účinné od 01.07.2016.

24 Dôvodová správa k návrhu zákona č. 400/2005 Z. z. o tvorbe právnych predpisov a o Zbierke zákonov Slovenskej republiky, zdroj www.rokovania.sk, 14.02.2016

3. ZÁVER

Zákon posúva proces tvorby právnych predpisov, ako aj zbierku zákonov Slovenskej republiky na úroveň zodpovedajúcu 21. storočiu, ktoré je poznačené elektronizáciou verejnej správy. V tomto smere je významným krokom spustenie portálu Slov-Lex. Tento na jednom mieste koncentruje platné právne predpisy (Slovenskej republiky aj Európskej únie), právne predpisy v legislatívnom procese, ale aj rozhodnutia vnútroštátnych súdov a Súdneho dvora Európskej únie a Európskeho súdu pre ľudské práva (zatiaľ aspoň tých, ktoré sa týkajú Slovenskej republiky alebo jej občanov). Umožní tým odbornej aj laickej verejnosti oboznamovať sa s právnymi predpismi, ktoré potrebujú v rôznych životných situáciách, pri podnikaní, cestovaní, v práci a pod. Zároveň zlepšuje prístup verejnosti do procesu tvorby právnych predpisov, čo by mohlo v konečnom dôsledku znamenať aj kvalitnejšie právne predpisy. Jeden portál je zdrojom právnych predpisov aj súdnych rozhodnutí Slovenskej republiky, aj Európskej únie.

Za úvahu stojí zavedenie novej časti venovanej medzinárodným zmluvám. Medzinárodné zmluvy, ktoré nie sú zverejňované v plnom znení v zbierke zákonov je možné nájsť na stránke Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky. Zaradenie medzinárodných zmlúv pod portál Slov-Lex by prispelo k jeho komplexnosti.

Za nedostatok portálu Slov-Lex považujem časť Vykonávacie predpisy, do ktorej boli okrem opatrení začlenené aj rezortné (interné) predpisy. Vykonávacími predpismi sú okrem opatrení aj vyhlášky ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy ako aj nariadenia vlády Slovenskej republiky. Pojem vykonávacie predpisy je teda širší a nezahŕňa len opatrenia. Táto časť by mala byť podľa môjho názoru označená ako Opatrenia. Ďalšou samostatnou časťou by mali byť rezortné predpisy.

Okrem právnej záväznosti elektronickej verzie zbierky zákonov Zákon priniesol aj zmeny v oblasti úplných znení zákonov, ktoré zosúladil s praxou používanou v európskom práve a zaviedol konsolidované znenia. Podľa môjho názoru ďalším dobrým krokom bolo zrušenie výnosov (ktoré boli vykonávacími právnymi predpismi), ktoré sa prelínali s opatreniami. Odstánil sa tak zbytočný dualizmus v tejto oblasti.

Použitá literatúra

1. PRUSÁK, J. *Teória práva*. 1. vydání. Bratislava: Právnická fakulta UK Bratislava, 2001. 308 s. ISBN 80-7160-146-2.

Právne predpisy:

1. zákon č. 1/1993 Z.z. o zbierke zákonov Slovenskej republiky
2. zákon č. 400/2015 Z.z. o tvorbe právnych predpisov a o zbierke zákonov Slovenskej republiky
3. Uznesenie NR SR, zverejnené v zbierke zákonov pod č. 19/1997 o Legislatívnych pravidlách tvorby zákonov
4. Uznesenie Vlády SR č. 352/2010, ktorým sa schvaľujú Legislatívne pravidlá Vlády SR
5. Nariadenie Rady EÚ č. 216/2013 o elektronickom uverejňovaní Úradného vestníka Európskej únie
6. Zmluva o fungovaní Európskej únie

Rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky:

1. Nález II. ÚS 161/2009

Iné zdroje:

1. Dôvodová správa k návrhu zákona o tvorbe právnych predpisov a o zbierke zákonov Slovenskej republiky
2. http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/publikacie/ako-sa-rodi-zakon.pdf
3. www.rokovania.sk
4. www.nrsr.sk
5. www.jaspi.justice.sk
6. www.slov-lex.sk
7. www.zbierka.sk

Kontaktní údaje

JUDr. Jaroslav Kuchár, LLM
Kuchár & Krnáč, s.r.o.
Jasovská 25
851 07 Bratislava
Tel: 0908 635 007
email: kuchar@kuchar-krnac.sk

DETENČNÍ ŘÍZENÍ A PŘÍPADY ZBAVENÍ OSOBNÍ SVOBODY V DŮSLEDKU APLIKACE ZÁKONA O OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ

DETENTION PROCEEDINGS AND CASES OF DEPRIVATION OF LIBERTY RESULTING FROM THE APPLICATION OF THE ACT ON THE PROTECTION OF PUBLIC HEALTH

Ivo Keisler

Abstrakt

Příspěvek pojednává o otázce, zda je, s ohledem na požadavky stanovené Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod a judikatury Evropského soudu pro lidská práva, dána povinnost vést detenční řízení v případě nedobrovolné hospitalizace aplikované na základě zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví ve znění pozdějších předpisů. Autor se zabývá současnou pozitivněprávní úpravou a na ni navazující aktuální odbornou literaturou, která prezentuje rozporná stanoviska. Stěžejním bodem příspěvku je analýza požadavků, které na přezkum zákonnosti nedobrovolné hospitalizace klade judikatura Evropského soudu pro lidská práva a jejich dopad na tuzemské pozitivní právo. Coby výsledek příspěvku autor představuje vlastní závěry, které jsou současně námětem k další diskusi.

Klíčová slova: *nedobrovolná hospitalizace, detenční řízení, ochrana veřejného zdraví*

Abstract

The paper deal with the question of whether it is the obligation to conduct detention proceedings in cases of involuntary hospitalization based on Act No. 258/2000 Coll., on public health protection as amended, having regard to the requirements set by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the case law of the European Court of Human Rights. The author deals with current positive law and the related current professional literature which presents contradictory opinions. The key point of the paper is the analysis of the requirements placed on the review of the legality of involuntary hospitalization by case law of the European Court of Human Rights and their effect on domestic positive law. As a result of the paper the author presents its own conclusions, which are also the subject of further discussion.

Key words: *Involuntary Hospitalization, Detention Proceedings, Public Health Protection*

1 ÚVOD

Můj příspěvek je v podstatě krátkým (možná až diskusi iniciujícím) zamyšlením nad relativně jednoduše znějící otázkou, zda je v současné době dána povinnost vést řízení ve věcech vyslovení přípustnosti převzetí nebo držení ve zdravotnickém zařízení (dále jen „detenční řízení“) ve smyslu § 66 a násl. zákona č. 292/2013 Sb., o zvláštních řízeních soudních, ve znění pozdějších předpisů (dále je jen „ZZŘS“) rovněž v případech nedobrovolné hospitalizace fyzické osoby v důsledku aplikace omezujících institutů podle zákona č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOVZ“). Tato otázka vyplývá ze současného nepříliš jasného pozitivněprávního stavu, nastalého s účinností části „reformy civilního práva“ – mimo ZZŘS rovněž také zákona č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „OZ“) – který má za následek

nutnost aplikovat v daných případech hned čtveřici právních předpisů se silou zákona, jejichž obsah spolu ne vždy konvenuje a vytváří různé interpretační potíže.

Stěžejní motivaci pro sepsání příspěvku na dané téma představoval rozpor ve způsobu, jímž se k této problematice postavila nově vznikající komentářová literatura; dále pak praktické komplikace, které obě odpovědi na položenou otázku přinášejí.

2 VE ZKRATCE K NEDOBORVOLNÉ HOSPITALIZACI

Aby bylo možno kvalifikovaně odpovědět na v úvodu položený dotaz, považuji za nezbytné alespoň ve zkratce (úměrně rozsahu příspěvku) představit současnou právní úpravu, která se předestřené problematiky bezprostředně týká.

Pod pojmem „nedobrovolná hospitalizace“ je obecně (a mírně zjednodušeně) myšleno umístění fyzické osoby do zdravotnického zařízení (eventuálně její další držení v tomto zdravotnickém zařízení) bez jejího svobodného informovaného písemného souhlasu,[1] resp. toto umístění na základě právně relevantního titulu (stanoveného zákonem[2]), který je od svobodného informovaného souhlasu dané fyzické osoby odlišný. Dojde-li ke zbavení osobní svobody tímto způsobem, je pak jeho zákonnost zpravidla (resp. až na výjimky) obligatorně přezkoumávána ve speciálním detenčním řízení nezávislým soudem. Uvedená definice je (alespoň z mého pohledu) poměrně jednoduchá a jednoznačná, praktická aplikace však citelně složitější, jelikož vyžaduje společnou interpretaci trojice právních předpisů – mimo již uvedených OZ a ZZŘS rovněž zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZZS“).[3] Tento fakt má mimo jiné za následek existenci dvojího režimu nedobrovolné hospitalizace založeného ZZS[4] a OZ.[5,6] Co do konkrétního titulu, na jehož základě lze nedobrovolnou hospitalizaci aplikovat, je základní taxativní množina situací,[7] v nichž je toto postup možný, podrobně upravena v § 38 odst. 1 ZZS. Na tento výčet odkazuje rovněž OZ.[8]

Skutečnost, že normy stanovující základní právní rámec nedobrovolné hospitalizace jsou obsaženy ve trojici právních předpisů, má dále za následek komplikovanou interpretaci při iniciaci přezkumu zákonnosti nedobrovolné hospitalizace. ZZS v § 40 odst. 1 stanoví, že poskytovatel zdravotních služeb oznámí soudu pouze hospitalizaci pacienta podle § 38 odst. 1 písm. b) a c) ZZS a dále jeho omezení ve volném pohybu nebo ve styku s vnějším světem

[1] Srov. § 34 odst. 2 věta druhá zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách, ve znění pozdějších předpisů.
[2] Čl. 8 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, srov. čl. 5 odst. 1 písm. e) Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.
[3] Na rozdíl od dřívější právní úpravy, v níž byla celá problematika upravena v pouhé dvojici zákonů (zákona č. 20/1966 Sb., o péči o zdraví lidu a zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění účinném do 31. 12. 2013).
[4] Podle tohoto předpisu jsou v kontextu § 3 odst. 4 ZZS relevantní pouze zbavení osobní svobody na dobu zpravidla delší než 24 hodin, po kterou je pacientovi přijatému na lůžko ve zdravotnickém zařízení poskytovatele lůžkové péče poskytována lůžková péče (srov. DOLEŽAL, T. In MELZER, F.; TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013. s. 607 a 612).
[5] Ten v § 104 a násl. hovoří o *„převzetí jedince do zařízení poskytujícího zdravotní péči“*, čímž v podstatě pokrývá zbylou množinu případů, v nichž dochází ke zbavení osobní svobody skrze umístění do zdravotnického zařízení.
[6] Minimálně v důsledku tohoto stavu je pojem „nedobrovolná hospitalizace“ jak obecně, tak v tomto příspěvku užíván spíše coby odborná zkratka.
[7] Zvláštní úpravě dále podléhají případy osob nezletilých a s omezenou svéprávností při podezření z týrání, zneužívání nebo zanedbávání, o nichž dále pojednává § 38 odst. 2 ZZS či jiná omezující opatření jmenovaná v § 39 odst. 1 ZZS.
[8] § 104 OZ.

podle § 39 odst. 1 písm. b) až g) ZZS.[9] Tato úprava by fakticky z oznámení a následného přezkumu vylučovala velké množství případů, v nichž jsou fyzické osoby rovněž nedobrovolně hospitalizovány. Díky znění § 105 odst. 2 OZ a dále § 75 odst. 1 ZZŘS, který stanoví, že „[Z]*dravotní ústav, ve kterém jsou umisťovány osoby z důvodů uvedených v jiném právním předpise, je povinen oznámit do 24 hodin soudu, v jehož obvodu zdravotní ústav je, převzetí každého, kdo v něm byl umístěn bez svého písemného souhlasu.“*, se však místně příslušnému okresnímu soudu oznámí nedobrovolná hospitalizace rovněž ve zbylých pod kritéria § 40 odst. 1 ZZS nespadajících případech (případy, v nichž je nedobrovolná hospitalizace aplikována na základě rozhodnutí jiného orgánu veřejné moci nevyjímaje).[10]

Co pak v tomto velmi strohém představení nelze s ohledem na téma příspěvku opomenout, je citace znění § 76 odst. 1, který stanoví, že „[S]*oud zahájí řízení o vyslovení přípustnosti převzetí podle § 75 odst. 1 nebo omezení podle § 75 odst. 2* […] *a dalším držení ve zdravotním ústavu, ledaže převzetí a držení nařídil soud v jiném řízení.“* Toto ustanovení z přezkumu v rámci detenčního řízení nesporně vylučuje dvojici situací, v nichž je, buď coby výsledek trestního řízení, nebo pro potřeby konečného rozhodnutí v trestním či jiném soudním řízení, nařízena nedobrovolná hospitalizace nezávislým soudem. Jeho výklad je však problematický stran důvodů nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ.

3 NEDOBROVOLNÁ HOSPITALIZACE PODLE ZÁKONA O OCHRANĚ VEŘEJNÉHO ZDRAVÍ

Jádrem v úvodu definované otázky jsou případy nedobrovolné hospitalizace jmenované v § 38 odst. 1 písm. a) bod 2 ZZS. Jedná se o trojici institutů omezujících osobní svobodu jedince, jehož zdravotní stav je obecně vzato zdrojem závažného ohrožení nejen pro něj samotného, ale také pro jeho okolí – jednoduše řečeno osob, které mohou být zdrojem šíření infekčních onemocnění (někdy zvaných též „nosiči“). Těmito omezujícími instituty jsou karanténa,[11] izolace[12] a povinné léčení konkrétně stanovených infekčních onemocnění.[13] Byť se jedná o poměrně významná opatření, která mají do práva na osobní svobodu stejně zásadní dopad jako ostatní „druhy“ nedobrovolné hospitalizace, nemůžu se ubránit dojmu, že oproti ostatním jsou vnímány jako jakási periferie této problematiky.

Od situací jmenovaných v § 38 odst. 1 písm. a) bod 1 a 3 ZZS, v nichž je fyzická osoba nedobrovolně hospitalizována na základě rozhodnutí soudu, a situací jmenovaných v § 38 odst. 1 písm. b) a c) ZZS, v nichž se jedná o faktické zbavení osobní svobody na základě skutkových okolností, je v případě této trojice institutů nedobrovolná hospitalizace aplikována na základě správního rozhodnutí. Orgánem legitimovaným k rozhodnutí o aplikaci daných

[9] Osoba mající oprávnění k poskytování zdravotních služeb (§ 2 odst. 1 ZZS), a tím také osoba provozující zdravotnické zařízení.

[10] Srov. DOLEŽAL, T. In MELZER, F.; TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117.* Praha: Leges, 2013. s. 613. srov. DOLEŽAL, T. In LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 213. srov. DERÉROVÁ, A.; CHARVÁT, P. In JIRSA, J.; CHARVÁT, P.; KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Občanské soudní řízení, soudcovský komentář, podle stavu k 1. 1. 2015. Kniha III., Zvláštní řízení soudní.* Praha: Havlíček Brain Team, 2015. s. 220.

[11] Jímž se myslí „ […] *oddělení zdravé fyzické osoby, která byla během inkubační doby ve styku s infekčním onemocněním nebo pobývala v ohnisku nákazy* […]*, od ostatních fyzických osob a lékařské vyšetřování takové fyzické osoby s cílem zabránit přenosu infekčního onemocnění v období, kdy by se toto onemocnění mohlo šířit“* [§ 2 odst. 7 písm. a) ZOVZ].

[12] Jímž se myslí „ […] *oddělení fyzické osoby, která onemocněla infekční nemocí nebo jeví příznaky tohoto onemocnění, od ostatních fyzických osob. Podmínky izolace musí s ohledem na charakter přenosu infekce zabránit jejímu přenosu na jiné fyzické osoby, které by mohly infekční onemocnění dále šířit.“* (§ 2 odst. 6 ZOVZ).

[13] Příklad stanovení povinnosti podrobit se léčení lze nalézt v § 53 či § 70 ZOVZ.

omezujících institutů jsou místně příslušné orgány ochrany veřejného zdraví, jimiž jsou zpravidla krajské hygienické stanice,[14] nicméně může dojít rovněž k akutním případům, kdy je nařízení nedobrovolné hospitalizace oprávněn provést rovněž sám poskytovatel zdravotních služeb provozující konkrétní zdravotnické zařízení.[15] K vydání rozhodnutí dochází ve správním řízení, v němž se subsidiárně použije zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Proti všem rozhodnutím v rámci těchto řízení vydaných je pak možno podat odvolání, eventuálně jiný opravný prostředek,[16] které však ze zákona nejsou nadány odkladným účinkem.[17]

Co do případů, v nichž je možno na základě ZOVZ přistoupit k nedobrovolné hospitalizaci fyzické osoby, těmi jsou situace, v nichž za účelem ochrany veřejného zdraví nutno zajistit léčení fyzických osob nakažených virem lidského imunodeficitu, fyzických osob vylučující choroboplodné zárodky břišního tyfu a paratyfu a fyzických osob s chronickým onemocněním virovým zánětem jater B a C,[18] dále léčení fyzických osob s cílem zajistit ochranu před vznikem a šířením infekčních onemocnění stanovených v prováděcím předpise[19] a k omezení jejich výskytu,[20] a dále situace, v nichž je nutno provést odpovídající opatření v ohnisku nákazy[21] či v místě vstupu na území státu, jejichž cílem je zabránění dalšímu šíření konkrétní nemoci, resp. jejího zavlečení na území státu.[22]

Celkově lze právní úpravu nedobrovolné hospitalizace obsaženou v ZOVZ charakterizovat jako nepříliš podrobnou (či dokonce nepříliš propracovanou) a navíc roztroušenou po různých ustanoveních tohoto zákona bez precizní provázanosti.

4 POSTOJ AUTORŮ KOMENTÁŘOVÉ LITERATURY

Na legislativní změny v podobě přijetí OZ a především ZZŘS reagovala, jak je zvykem, nakladatelství tradičně vydávající právnickou literaturu, a jejich prostřednictvím odborná veřejnost. Jak jsem uvedl již v úvodu, stěžejní motivací pro sepsání tohoto příspěvku pro mne byly právě rozpory, s nimiž se s otázkou povinnosti vést detenční řízení vypořádala právě odborná veřejnost na stránkách nově vzniklých komentářů k daným předpisům.

Chronologicky prvním, který se o této otázce zmínil, byl jeden z komentářů k OZ, konkrétním autorem pak Svoboda, který ztotožnil situaci panující v případu izolace, karantény a léčení podle ZOVZ, se situacemi při aplikaci ochranného léčení a vyšetření zdravotního stavu (v nichž je rozhodováno soudem), přičemž ke všem společně konstatoval, že *„*[V]*e zmíněných případech civilní soud nerozhoduje o přípustnosti převzetí nebo držení člověka ve zdravotním ústavu (§ 66 z. ř. s.), protože rozhodnutí o omezení člověka již bylo vydáno v příslušném řízení.“*[23] Toto konstatování nelze vykládat jinak, než že podle Svobody není v případě nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ dána povinnost přezkoumávat ji v rámci klasického detenčního řízení.

[14] Viz § 82 ZOVZ.
[15] § 67 odst. 2 ZOVZ.
[16] Podle § 67 odst. 4 ZOVZ se proti protiepidemickému opatření nařízenému v ohnisku nákazy poskytovatelem zdravotních služeb nepodává odvolání, ale návrh na přezkum, přičemž řízení o něm probíhá ve specifickém režimu.
[17] Viz § 53 odst. 3, § 67 odst. 1, 5 a 11 a § 70 odst. 2 ZOVZ.
[18] § 53 odst. 1 ZOVZ.
[19] Vyhláška Ministerstva zdravotnictví č. 306/2012 Sb., o podmínkách předcházení vzniku a šíření infekčních onemocnění a o hygienických požadavcích na provoz zdravotnických zařízení a ústavů sociální péče.
[20] § 70 odst. 1 ZOVZ.
[21] § 67 odst. 1 ZOVZ
[22] § 68 odst. 1 ZOVZ.
[23] SVOBODA, K. In LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 − 654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014. s. 404.

Opačný, nicméně méně jednoznačný přístup k této otázce zaujímá Doležal. Ten co do případů, v nichž není dána povinnost vést detenční řízení, cituje relevantní pasáž § 76 odst. 1 ZZŘS, přičemž coby příklad uvádí pozorování posuzované osoby ve zdravotnickém zařízení za účelem posouzení zdravotního stavu nařízené civilním soudem v řízení o omezení svéprávnosti.[24] Podobně implicitně se k dané problematice vyjadřují rovněž Derérová a Charvát, když konstatují: *„Výjimkou jsou případy, kdy převzetí a držení nařídil soud v jiném řízení (§ 38 odst. 1 písm. a/ bod 1, 3 zákona č. 372/2011 Sb.). O takových umístěných soud řízení nezahajuje. Informace, že o tento případ jde, by měla být obsažena v oznámení ústavu. Soud ji u příslušného soudu ověří, zjistí, zda rozhodnutí je pravomocné, a oznámení s poznámkou o tom založí. Pokud řízení zahájí, např. proto, že o převzetí a držení nařízeném v jiném soudním řízení nebyl informován, zastaví je pro nedostatek podmínek řízení dle § 104 odst. 1 o. s. ř., jakmile to zjistí.“*[25] Tato autorská dvojce sice přímo nehovoří o omezujících institutech dle ZOVZ, nicméně velmi důsledně je vypouští z množiny jmenovaných případů, v nichž se podle nich detenční řízení nezahajuje.

Nejjednoznačnější názor „ve prospěch“ existence povinnosti přezkoumat v detenčním řízení rovněž případy nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ je prezentován Hromadou, který stran rozsahu oznamovací povinnosti a rozsahu přezkumu v detenčním řízení uvádí: „*Zdravotní ústav nečiní oznámení, nařídil-li převzetí a držení soud v jiném řízení – pravomocným rozhodnutím o uložení ochranného léčení formou lůžkové péče nebo nařízením o vyšetření zdravotního stavu. Problematické je však spojení § 38 odst. 1 písm. a) bod 2 s § 40 odst. 1 ZdravSl hovořící o tom, že oznámení není třeba také tehdy, je-li nařízena izolace, karanténa nebo léčení podle zákona o ochraně veřejného zdraví. O jejich nařízení totiž rozhoduje orgán ochrany veřejného zdraví, nikoliv soud. Aby byla umístěnému člověku zachována možnost rychlé soudní ochrany, musí být i v takovém případě učiněno oznámení soudu a zahájeno řízení podle § 76 odst. 1.*“[26]

Z existující komentářové literatury tedy v současné době vyplývá spíš více otázek, než přímá odpověď na to, zda je možno (nutno) zákonnost nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ posuzovat v rámci klasického detenčního řízení, neboť názory odborné veřejnosti se buď diametrálně rozcházejí, nebo nejsou prezentovány příliš jednoznačným způsobem (popřípadě u nich většinou schází podrobnější argumentace). Je možné konstatovat, že většina z citovaných názorů s možností, resp. povinností vést v případě zbavení osobní svobody v důsledku aplikace institutů podle ZOVZ detenční řízení podle ZZŘS souhlasí, nicméně pro konečný závěr takový podklad není dostačující.

5 POŽADAVKY EVROSPKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

Nedobrovolná hospitalizace, ať už oprávněná či nikoliv, představuje vždy zásadní zásah do práva fyzické osoby na osobní svobodu, garantovaného nejen vnitrostátním ústavním pořádkem, ale také relevantními mezinárodními smlouvami. Mezi ně spadají rovněž smlouvy přijaté v rámci Rady Evropy, konkrétně především Úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a dále Úmluva na ochranu lidských práv a důstojnosti lidské bytosti v souvislosti s aplikací biologie a medicíny. Aplikace těchto smluv mimo zavedení nadnárodních pravidel pro aplikaci nedobrovolné hospitalizace zakládá rovněž

[24] DOLEŽAL, T. In LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. s. 213

[25] DERÉROVÁ, A.; CHARVÁT, P. In JIRSA, J.; CHARVÁT, P.; KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Občanské soudní řízení, soudcovský komentář, podle stavu k 1. 1. 2015. Kniha III., Zvláštní řízení soudní.* Praha: Havlíček Brain Team, 2015. s. 221.

[26] HROMADA, M. In SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2015. s. 150.

pravomoc Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“), který ve své dlouholeté judikatuře stanovil poměrně jasná kritéria, která musí aplikace nedobrovolné hospitalizace splňovat, aby bylo s těmito smlouvami v souladu.

Pro téma příspěvku jsou stěžejními požadavky na kvalitu přezkumu nedobrovolné hospitalizace. Orgánem, který přezkoumává zákonnost nedobrovolné hospitalizace, má být podle čl. 5 odst. 4 Úmluvy soud. Výklad pojmu „soud“ je v rámci interpretace testu Úmluvy samostatnou kapitolou, nicméně v případě zbavení osobní svobody platí dvojnásob, že je nutno jej vykládat autonomně a restriktivně. Ve snaze mimo jiné interpretovat tento pojem ESLP např. v rozsudku ve věci *Rashed proti České republice*[27] konstatoval, že orgánem, který je oprávněn provádět přezkum souladu aplikované nedobrovolné hospitalizace s Úmluvou, je orgán soudního charakteru, který je nadán nestranností a nezávislostí na moci výkonné i účastnících řízení, a poskytuje základní procesní záruky uplatňované ve věcech omezování osobní svobody. Mimo to musí daný orgán disponovat pravomocí k přijetí právně závazného soudního rozhodnutí vedoucího k ukončení nedobrovolné hospitalizace, pokud byla shledána protiprávní, jak plyne opět z rozsudku ve věci *Rashed proti České republice* nebo dále ve věci *Baranowski proti Polsku*.[28]

Soudním charakterem v tomto kontextu, dle názoru ESLP vyjádřeného např. v rozsudcích ve věcech *Winterwerp proti Nizozemí*[29] a *Varbanov proti Bulharsku*,[30] není nadán starosta obce (či obdobný správní orgán nebo jeho představitel) nebo státní zástupce. Dle rozsudku ve věci *D. N. proti Švýcarsku*[31] nemá potřebný charakter ani komise, v níž jako zpravodaj vystupoval lékař, sám zpracovávající posudek na osobu, o omezení jejíhož práva na osobní svobodu se jedná. V neposlední řadě ESLP např. v rozsudku ve věci *L. M. proti Lotyšsku*,[32] rezolutně odmítl, aby rozhodnutí o aplikaci nedobrovolné hospitalizace bylo ponecháno pouze na odborníku či odbornících (lékařích), kteří v dané věci provádějí diagnózu hospitalizované osoby, a to jednoduše z toho důvodu, že už samotné jejich postavení nezaručuje v tomto rozhodování potřebnou nestrannost.

Pokud řízení, v němž je zbavení osobní svobody (rovněž formou nedobrovolné hospitalizace), tyto záruky neposkytuje, je konkrétní stát povinen umožnit podání účinného právního prostředku nápravy k jinému orgánu, který ztělesňuje všechny záruky soudního řízení.[33]

Charakter orgánu, který je oprávněn provádět přezkum zákonnosti nedobrovolné hospitalizace (její soulad s Úmluvou) není tím jediným, co čl. 5 odst. 4 Úmluvy stanovuje; mimo to praví, že přezkum zbavení osobní svobody musí být „urychlený“. Požadavek rychlosti vyplývá již ze samotné podstaty požadavku na přezkum nedobrovolné hospitalizace, jelikož je v jeho rámci rozhodováno o významném zásahu do základních práv a svobod osoby, přičemž rychlost přezkumu a brzké vydání rozhodnutí se snaží tyto dopady minimalizovat a také zkrátit eventuální období neodůvodněné nedobrovolné hospitalizace, pokud by výsledkem řízení bylo rozhodnutí o její nepřípustnosti.

Rovněž požadavek urychlenosti přezkumu našel otisk v Judikatuře ESLP, a to v rámci rozsudku zpětně hodnotících délku konkrétního řízení. Přístup ESLP k hodnocení přiměřenosti délky řízení je individuální (odpovídající konkrétním okolnostem věci), nicméně

[27] Ze dne 27. 10 2008, stížnost č. 298/07, § 52.
[28] Ze dne 28. 3. 2000, stížnost č. 28358/95, § 68.
[29] Ze dne 24. 10. 1979, stížnost č. 6301/73, § 56.
[30] Ze dne 28. 3. 2000, stížnost č. 28358/95, § 68.
[31] Ze dne 29. 3. 2001, stížnost č. 27154/95, § 42.
[32] Ze dne 19. 7. 2011, stížnost č. 26000/02, § 50 – 53.
[33] KMEC, J. In KMEC, J.; KOSAŘ, D.; KRATOCHVÍL, J.; BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. s. 528.

coby příklad jeho postoje lze uvést rozsudek ve věci *Van der Leer proti Nizozemí*,[34] v němž ESLP konstatoval coby nepřiměřenou délkou řízení čítající 5 měsíců, nebo rozsudek ve věci *E. proti Norsku*,[35] v němž ESLP vyslovil nepřiměřenost u řízení v délce osm týdnů.[36] ESLP je tedy v otázce rychlosti přezkumu zákonnosti nedobrovolné hospitalizace velmi přísný.

Celkově se tak dá uzavřít, že ustálená judikatura ESLP požaduje, aby přezkum nedobrovolné hospitalizace byl především nestranný a efektivní. Klasické detenční řízení podle ZZŘS, v němž ve fázi přezkumu zákonnosti nedobrovolné hospitalizace a jejího dalšího pokračování rozhoduje místně příslušný okresní soud,[37] jenž je nadán pravomocí rozhodnout o propuštění nedobrovolně hospitalizované osoby ze zdravotnického zařízení,[38] a povinen rozhodnout o zákonnosti aplikace tohoto opatření ve lhůtě 7 dní,[39] citovaná kritéria rozhodně splňuje.

6 TUZEMSKÁ PRÁVNÍ ÚPRAVA VE SVĚTLE POŽADAVKŮ EVROSPKÉHO SOUDU PRO LIDSKÁ PRÁVA

S ohledem na představená kritéria je nutno konstatovat, že dvojice situací jmenovaných v § 38 odst. 1 písm. a) bod 1 a 3 ZZS je z přezkumu v rámci detenčního řízení vyňata poměrně logicky a hlavně v souladu s Úmluvou, jelikož v těchto situacích je již dáno rozhodnutí nestranného orgánu majícího charakter soudu.[40] Velmi problematickými v jejich světle však zůstávají případy nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ.

O aplikaci institutů nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ rozhoduje nikoliv soud, nýbrž správní orgán, resp. přímo orgán státní správy vykonávající státní správu na úseku ochrany veřejného zdraví a v určitých akutních případech poskytovatel zdravotních služeb vystupující v dané situaci v postavení správního orgánu.[41] Správní orgán už ze své podstaty není nikdy s to naplnit důrazně vznesený požadavek nestrannosti rozhodujícího (přezkum konajícího) orgánu, minimálně už proto, že funguje v režimu subordinace.[42] Toto obdobně platí rovněž v rámci odvolacího řízení. Co se týče situací, v nichž rozhodnutí o nedobrovolné hospitalizaci podle ZOVZ vydává sám poskytovatel zdravotních služeb, zde je nutno navíc (či pro změnu) spatřovat rozpor s požadavkem, aby se na samotném rozhodování nepodílely odborné osoby vykonávající diagnostiku pacienta, u nichž rovněž nelze spatřovat potřebnou míru nestrannosti.

S ohledem na uvedené tedy nezbývá než dospět k závěru, že současná koncepce rozhodování o nedobrovolné hospitalizaci podle ZOVZ v rámci správního řízení, jak byla popsána, neodpovídá požadavkům, které ESLP konstantně klade na charakter rozhodujícího orgánu.

Rozhodnutí o aplikaci nedobrovolné hospitalizace, eventuálně rozhodnutí o opravném prostředku proti němu podaném nemusí být konečným. Jelikož v případě aplikace

[34] Ze dne 21. 2. 1990, stížnost č. 11509/85, § 32.
[35] Ze dne 29. 8. 1990, stížnost č. 11701/85, § 64.
[36] Opomenout nelze ani skutečnost, že velká část států Rady Evropy v návaznosti na požadavek urychlenosti přezkumu ve svých právních řádech obsáhla explicitní lhůty (velmi krátké) pro vydání rozhodnutí, a proto se ESLP ve své rozhodovací praxi často soustředí spíše na posouzení situací, v nichž je posuzováno překročení takové lhůty.
[37] § 66 ZZŘS.
[38] § 78 odst. 2 ZZŘS.
[39] Čl. 8 odst. 6 věta druhá Listiny základních práv a svobod a § 77 odst. 1 ZZŘS.
[40] Navíc je osoba, která má být na základě soudního rozhodnutí nedobrovolně hospitalizována vybavena v rámci konkrétního řízení efektivními opravnými prostředky.
[41] Viz § 1 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů.
[42] Dále pak je nutno uvažovat možnosti materiální absence nestrannosti plynoucí ze snahy konkrétních osob v rámci ochrany veřejného zdraví působících „za každou cenu“ dostát svému úkolu, jímž je ochrana veřejného zdraví.

nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ dochází k vydání správního rozhodnutí, toto rozhodnutí podléhá přezkumu v rámci správního soudnictví, neboť se nesporně jedná o rozhodnutí, jimž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti ve smyslu § 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „SŘS“). Nabízí se sice otázka, zda není v situaci relevantní nemožnost soudního přezkumu na základě tzv. kompetenční výluky podle § 70 písm. d) SŘS,[43] nicméně tento závěr není možný s ohledem na znění čl. 36 odst. 2 věty druhé Listiny základních práv a svobod, dle nějž *„*[Z] *pravomoci soudu však nesmí být vyloučeno přezkoumávání rozhodnutí týkajících se základních práv a svobod podle Listiny.“* Tak závažný zásah do osobní svobody, jímž je nedobrovolná hospitalizace ve zdravotnickém zařízení, zde rozhodně patří.

Soudy rozhodující v rámci správního soudnictví na rozdíl od správních orgánů obstojí v testu nestrannosti a jiných relevantních požadavků kladených na soudní orgán. Rovněž tak lze konstatovat, že rozhodnutí správního soudu může vést k propuštění, neboť v jejich pravomoci je rovněž rušit konkrétní správní rozhodnutí (vydaná ve všech instancích).[44] V čem však běžný přezkum v rámci správního soudnictví neobstojí, je požadavek urychlenosti přezkumu. Pomineme-li skutečnost, že přezkum ve správním soudnictví lze iniciovat až po vydání rozhodnutí v (správním) odvolacím řízení, a tedy už samotný přístup k němu není příliš rychlý, je nutno uvědomit si, že v současné době trvá soudní řízení správní na úrovni krajských soudů v lepším případě měsíce, v horším pak roky, přičemž nejsou výjimkou ani případy, kdy na jednom stupni řízení trvá čtyři či pět let.[45] Takovou dobu trvající přezkum nedobrovolné hospitalizace je v příkrém rozporu s délkou řízení, jíž je ve své judikatuře ochoten akceptovat ESLP. Velmi zajímavé je pak srovnání s délkou klasického detenčního řízení, v němž soud o zákonnosti nedobrovolné hospitalizace rozhoduje ve lhůtě 7 dní.

Pokud by tedy vnitrostátní právní úprava sice obsahovala možnost soudního přezkumu soudním orgánem ve smyslu judikatury ESLP, nicméně uvedeným způsobem fakticky rezignující na požadavek urychlenosti, nezbylo by, než konstatovat, že takový stav vnitrostátního práva je v rozporu s Úmluvou.

Ani jedna z existujících možností přezkumu rozhodnutí, na jehož základě probíhá aplikace nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ (jak v rámci správního řízení tak soudního řízení správního) tedy požadavkům plynoucím z judikatury ESLP neodpovídá.

7 DOPAD DO PRAXE

Z výše uvedeného bez dalšího vyplývá, že s ohledem na požadavky judikatury ESLP je za současného stavu přezkum zákonnosti nedobrovolné hospitalizace v klasickém detenčním řízení možný, ba dokonce nutný, jelikož v opačném případě nejsou nedobrovolně hospitalizované osobě poskytnuty odpovídající záruky ochrany základního práva na osobní svobodu. Za připomínku zde stojí rovněž výše zmíněný postoj odborné veřejnosti, která se ve většině odborných komentářů shoduje na tom, že rovněž případy nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ je nutno ve lhůtě 24 hodin ohlásit soudu rozhodujícímu v detenčním řízení (ten má být o daných případech již dnes informován), stejně jako prostý fakt, že text § 76 odst. 1 ZZŘS tyto případy z přezkumu explicitně nevylučuje.

[43] Dle něj jsou ze soudního přezkumu vyloučeny úkony správního orgánu, *„jejichž vydání závisí výlučně na posouzení zdravotního stavu osob nebo technického stavu věcí, pokud sama o sobě neznamenají právní překážku výkonu povolání, zaměstnání nebo podnikatelské, popřípadě jiné hospodářské činnosti, nestanoví-li zvláštní zákon jinak.“*

[44] § 78 odst. 1 a 3 SŘS.

[45] Především před stále přetíženým Městským soudem v Praze.

Přes tyto skutečnosti není však možné opomenout, že detenční řízení není primárně zamýšleným prostředkem zákonnosti aplikace nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ. Tím nadále zůstávají zákonem upravené prostředky nápravy v rámci správního řízení a soudního řízení správního. Diskutabilní se rovněž může zdát existence pravomoci soudu rozhodujícího v klasickém detenčním řízení (místně příslušného okresního soudu) k vydání závazného rozhodnutí v otázce, která formálně spadá do působnosti jiného orgánu.

Mám za to, že daný problém je možno řešit ústavně konformním výkladem, resp. výkladem v souladu s Úmluvou,[46] vedoucím k neaplikaci opravných prostředků v rámci správního řízení, a přezkumu v rámci soudního řízení správního. K provedení tohoto výkladu není oprávněn pouze Ústavní soud, nýbrž ve světle např. nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 9. 1999, sp. zn. IV. ÚS 202/99, je oprávněn, resp. povinen jej povést každý soud, který dospěje k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem.[47]

Důvod tohoto řešení prostý, neboť existuje-li systém přezkumu, který nenaplňuje požadavky stanovené Úmluvou a judikaturou ESLP, nelze než takový systém prohlásit za rozporný s touto mezinárodní normativní smlouvou (potažmo tedy ústavním pořádkem), a ve prospěch ochrany nedobrovolně hospitalizované osobě garantovaných základních práv aplikovat systém, který tyto požadavky naplňuje, a tím ochranu příslušných základních práv poskytuje. Tímto systémem je pak klasické detenční řízení podle ZZŘS. Radikálnějším řešením je pak přímo derogace relevantních ustanovení z pozice Ústavního soudu pro výše uvedené důvody.

Ideální postup, odpovídající textu Úmluvy a požadavkům ESLP na soulad s ním, tedy spočívá v oznámení aplikované nedobrovolné hospitalizace soudu příslušnému podle § 66 ZZŘS, zahájení detenčního řízení, provedení meritorního přezkumu zákonnosti této nedobrovolné hospitalizace, a vydání rozhodnutí, které je poskytovatelem zdravotních služeb provozujícím konkrétní zdravotnické zařízení, respektováno, bez ohledu na eventuální formální existenci jiných možností.

Daný postup přináší zásadní problém stran účastenství v detenčním řízení, jehož účastníkem je za „omezující stranu“ pouze poskytovatel zdravotních služeb,[48] který však ve většině případů nedobrovolné hospitalizace podle ZVOZ není původcem vůle zbavit fyzickou osobu osobní svobody ve svém zdravotnickém zařízení, nýbrž pouze vykonavatelem pokynů, které mu ukládá orgán ochrany veřejného zdraví.[49] Uvedený dopad je samozřejmě komplikací, resp. nedostatkem, nicméně nedostatkem, který, je-li ve hře skutečně rozhodování o osobní svobodě jednotlivce, lze krátkodobě akceptovat, a který není dostatečně intenzivní k tomu, aby zvrátil výše formulovaný závěr. Je totiž nutné mít na paměti, že je to především a pouze nedobrovolně hospitalizovaný jedinec, do jehož práv je aplikací nedobrovolné hospitalizace zasaženo, a jehož práva a povinnosti jsou předmětem soudního přezkumu (skrze nějž jim má být poskytnuta relevantní ochrana).

Tak, či onak, obě výše uvedené varianty vyžadují přijetí odpovídajících legislativních změn, které by hrubé a komplikace způsobující řešení jimi představené „začistily“ a tím umožnily jeho bezproblémové použití v praxi. Ostatně legislativní změna, která by celkové pojetí nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ dostala jednou pro vždy do souladu s výše uvedeným výčtem požadavků, za dané situace by byla vhodná v každém případě.

[46] Ta, stejně jako jiné lidskoprávní mezinárodní smlouvy, je podle nálezu Ústavního soudu ze dne 25. 6. 2002 sp. zn., Pl. ÚS 36/01, součástí ústavního pořádku České republiky.
[47] Řečené povinnosti soudu podle citovaného nálezu odpovídá ústavně zaručené právo na soudní ochranu práv zákonem stanoveným způsobem a na výklad práva soudy, který je v souladu s Ústavou.
[48] § 67 odst. 1 ZZŘS.
[49] Viz § 53 odst. 4, § 67 odst. 12 nebo § 70 odst. 4 ZOVZ.

8 ZÁVĚR

Po analyzování a zvážení relevantních okolností představil příspěvek odpověď na otázku vznesenou v jeho úvodu, jež zní: ano, rovněž v případech, kdy je nedobrovolná hospitalizace aplikována podle ZOVZ, existuje povinnost vést řádné detenční řízení. Příčinou tohoto znění odpovědi je skutečnost, že jak samotné správní rozhodnutí, jímž je o aplikaci nedobrovolné hospitalizace rozhodováno, tak prostředky nápravy, které jsou primárně určeny k přezkumu tohoto rozhodnutí, z různých důvodů nesplňují kritéria, která na přezkum nedobrovolné hospitalizace klade Úmluva a na její text navazující judikatura ESLP.

Vznikal-li výše obsažený příspěvek rovněž coby reakce na rozličná vyjádření uváděná v aktuální komentářové literatuře, lze konstatovat, že nejblíže jeho záběrům je výše citovaný názor prezentovaný Hromadou, který explicitně hovoří o nutnosti poskytnout možnost rychlé soudní ochrany. Naopak kategoricky je nutno nesouhlasit s výše citovaným postojem, jejž prezentuje Svoboda, jelikož jeho přijetí by se rovnalo rezignaci na naplňování požadavků Úmluvou a judikaturou ESLP stanovených, a tím i na poskytování záruk ochrany základních práv a svobod v Úmluvě zakotvených.

Přestože příspěvek mimo rozbor relevantních okolností a problémů situace okolo nedobrovolné hospitalizace podle ZOVZ prezentuje konkrétní závěry z jeho obsahu plynoucí (jinak by se stěží mohlo jednat o příspěvek publikace hodný), je zároveň, jak bylo v jeho úvodu přislíbeno, také textem, jenž může sloužit k podnícení diskuse, neboť závěry v něm prezentované nelze určitě označit coby za všech okolností každým z čtenářů akceptovatelné, možná už proto, že by zasloužily další, hlubší propracování, nad rámec rozsahu tohoto příspěvku.

Použitá literatura

1. JIRSA, J.; CHARVÁT, P.; KOVÁŘOVÁ, D. a kol. *Občanské soudní řízení, soudcovský komentář, podle stavu k 1. 1. 2015. Kniha III., Zvláštní řízení soudní.* Praha: Havlíček Brain Team, 2015. 1079 s. ISBN 978-80-87109-48-9
2. KMEC, J.; KOSAŘ, D.; KRATOCHVÍL, J.; BOBEK, M. *Evropská úmluva o lidských právech. Komentář*. Praha: C. H. Beck, 2012. 1687 s. ISBN 978-80-7400-365-3
3. LAVICKÝ, P. a kol. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1 − 654). Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2014. 2400 s. ISBN 978-80-7400-529-9
4. LAVICKÝ, P. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Řízení nesporné. Praktický komentář.* Praha: Wolters Kluwer, 2015. 1012 s. ISBN 978-80-7478-869-7
5. MELZER, F.; TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník – velký komentář. Svazek I. § 1 – 117*. Praha: Leges, 2013. 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1
6. SVOBODA, K., TLÁŠKOVÁ, Š., VLÁČIL, D., LEVÝ, J., HROMADA, M. a kol. *Zákon o zvláštních řízeních soudních. Komentář.* Praha: C. H. Beck, 2015. 1054 s. ISBN 978-80-7400-297-7

Kontaktní údaje

Mgr. Bc. Ivo Keisler
Právnická fakulta Masarykovy univerzity
Veveří 70, 611 80 Brno
Tel: 603 840 825
email: ivo.keisler@gmal.com; 348049@mail.muni.cz

TWORZENIE PARTNERSTW PROJEKTOWYCH PRZEZ JEDNOSTKI SEKTORA FINANSÓW PUBLICZNYCH W PERSPEKTYWIE FINANSOWEJ UE 2014-2020

ESTABLISHING PARTNERSHIPS BY UNITS OF THE PUBLIC FINANCIAL SECTOR IN THE EU FINANCIAL PERSPECTIWE 2014-2020

Rafał Cieślak

Abstrakt:

W Polsce, zgodnie z przepisami ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014-2020 (Dz.U. z 2014 r. poz. 1146, ze zm.), w celu wspólnej realizacji projektów, beneficjenci mogą tworzyć partnerstwa, poprzez wnoszenie do projektu zasobów ludzkich, organizacyjnych, technicznych lub finansowych. Niniejszy artykuł ma na celu wskazanie zasad tworzenia i wdrażania projektów partnerskich przez jednostki sektora finansów publicznych w okresie programowania UE 2014-2020.

Kluczowe słowa: *fundusze UE, partnerstwa projektowe, persepktywa finansowa 2014-2020, sektor finansów publicznych*

Abstract:

In Poland, according to the Act of 11 July 2014 on the principles of implementation of the cohesion policy programmes, financed under the 2014-2020 financial perspective (Journal of Laws 2014, item 1146 with amendments), for the purpose of joint project implementation, beneficiaries may establish partnerships by contributing human, organisational, technical or financial resources to the project. This article aims at indicating the rules of partnerships' establishing and implementation by the public finance sector units in the EU programming period 2014-2020, with emphasis on the public finance sector units.

Keywords: *EU funds, partnerships, financial perspective 2014-2020, public finance sector*

1. PARTNERSTWO JAKO INSTRUMENT WDRAŻANIA POLITYKI SPÓJNOŚCI

1.1. Koncepcja wielopłaszczyznowej współpracy partnerskiej

Koncepcja demokratycznego państwa prawa oparta jest nie tylko o podział władztwa administracyjnego pomiędzy organy stanowiące, wykonawcze i sądownicze, ale także o współdziałanie władz centralnych, jednostek samorządu terytorialnego, sektora pozarządowego oraz przedstawicieli innych podmiotów i instytucji, publicznych i prywatnych. Planowanie i finansowanie rozwoju społeczno-gospodarczego państw i ich regionów oparte jest w dużej mierze o zasady partnerskiej współpracy tych podmiotów na wszystkich szczeblach przygotowania i wdrażania określonych polityk, strategii i projektów. W przypadku polityki spójności Unii Europejskiej, zasada partnerskiej współpracy zakłada ścisłe współdziałanie pomiędzy Komisją Europejską, instytucjami publicznymi na szczeblu krajowym, regionalnym i lokalnym w państwach członkowskich oraz partnerami społeczno-gospodarczymi i innymi zainteresowanymi podmiotami[1].

[1] Europejski kodeks postępowania w zakresie partnerstwa w ramach europejskich funduszy strukturalnych i

Zasada angażowania administracji centralnej, podsektora samorządu terytorialnego i partnerów społeczno-gospodarczych w proces programowania, finansowania, wdrażania, monitorowania i ewaluacji polityki spójności realizowanej w kolejnych perspektywach finansowych Unii Europejskiej, znajduje wyraz w regulacjach prawnych i dokumentach strategicznych związanych z procesem absorpcji środków europejskich. Począwszy od wejścia Polski w struktury Unii Europejskiej, Narodowy Plan Rozwoju stanowiący podstawę realizacji polityki regionalnej przewidywał zasady koordynacji i współdziałania organów administracji rządowej, samorządowej, jak też partnerów społecznych i gospodarczych (organizacje przedsiębiorców i pracodawców, związki zawodowe, samorządy zawodowe, organizacje pozarządowe, jednostki naukowe)[2]. W zbliżony sposób materię tę regulują ustawa o zasadach prowadzenia polityki rozwoju[3] oraz tzw. ustawa wdrożeniowa[4], obowiązujące dla kolejnych perspektyw finansowych UE na lata 2007-2013 i 2014-2020. Szczególnie w obecnej perspektywie finansowej zasada współpracy administracji publicznej wszystkich szczebli i partnerów społeczno-gospodarczych, w konsultowaniu programów i strategii, znajduje wyraz w Umowie Partnerstwa[5] - dokumencie wyznaczającym kierunki interwencji polityk UE w Polsce (polityki spójności, wspólnej polityki rolnej oraz wspólnej polityki rybołówstwa), stanowiącym podstawę do przyjęcia i wdrożenia programów operacyjnych, w ramach których przekazywane będą środki finansowe z UE na realizację projektów. Można dodać, że źródło i punkt odniesienia dla krajowych ram prawnych w tym zakresie stanowią regulacje UE dla kolejnych okresów programowania[6].

1.2. Partnerstwa projektowe

Realizacja zasady partnerstwa na poziomie państwa członkowskiego UE istotna jest zarówno z punktu widzenia programowania polityk unijnych, jak też ich wdrażania. Wdrażanie polityki spójności wymaga stosowania wielu instrumentów prawnych i finansowych. Jednym z nich są projekty oparte o współdziałanie kilku (co najmniej dwóch) podmiotów, tworzących tzw. partnerstwa projektowe, które pozyskują środki unijne na realizację celów partnerstwa. Podstawowe korzyści związane z realizacją projektów partnerskich obejmują zwiększenie zakresu oddziaływania projektów realizowanych w tej formie oraz możliwość zapewnienia kompleksowego rozwiązywania problemów społeczno-gospodarczych. Wiedza, doświadczenie i zasoby różnych podmiotów tworzących partnerstwa projektowe, wpływają pozytywnie na wszechstronne podejście do zidentyfikowanych problemów i wypracowania alternatywnych możliwości ich rozwiązania. W wielu przypadkach wyłącznie dzięki zaangażowaniu kilku podmiotów projekt możliwy jest do wdrożenia od strony organizacyjnej, finansowej, technicznej, czy zasobów ludzkich. Partnerstwa mogą być

---

inwestycyjnych, Komisja Europejska, styczeń 2014 r.

[2] Zob. art. 1 pkt 1) i art. 2 pkt 8) ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o Narodowym Planie Rozwoju (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1488, z późn. zm.).

[3] Por. Ustawa z dnia 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki rozwoju (t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1649, z późn. zm.), dalej: ustawa o rozwoju.

[4] Ustawa z dnia 11 lipca 2014 r. o zasadach realizacji programów w zakresie polityki spójności finansowanych w perspektywie finansowej 2014–2020 (Dz.U. z 2014 r. poz. 1146, z późn. zm.), dalej: ustawa wdrożeniowa.

[5] *Programowanie perspektywy finansowej na lata 2014-2020. Umowa Partnerstwa*, zatwierdzona przez Komisję Europejską w dniu 23 maja 2014 r.

[6] Por. rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z 17.12.2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego, oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz. Urz. UE L 347 z 20.12.2013 r., s. 320); obowiązuje w perspektywie finansowej 2014-2020; dalej: rozporządzenie 1303/2013.

powoływane zarówno na rzecz realizacji projektów obejmujących inwestycje, jak też innego rodzaju przedsięwzięcia – w szczególności edukacyjne i szkoleniowe oraz związane z aktywizacją społeczno-gospodarczą[7].
Jak wskazuje w swej ekspertyzie M. Kapuścińska[8], współpracy partnerskiej towarzyszyć powinny działania ukierunkowane na wdrażanie następujących zasad: zasada efektywności, której przesłanką jest doprowadzenie do efektywnego wykorzystywania zasobów osobowych i rzeczowych partnerów, tworząc efekt synergii; zasada suwerenności stron, oznaczająca, że podstawą współpracy powinna być umowa określająca prawa i obowiązki stron, nie ograniczająca jednak statutowych działań partnerów; zasada pomocniczości, rozumiana jako prawo do inicjowania partnerstwa, służące wzmacnianiu partnerów oraz zasada jawności w zakresie powoływania i działania partnerstwa, zapewniająca jednocześnie konkurencję w nawiązywaniu i realizacji współpracy.
Można zatem stwierdzić, że w odróżnieniu od innych form współpracy, partnerstwa projektowe stanowiące przedmiot niniejszego artykułu, zakładają ścisłą i względnie trwałą współpracę partnerów zaangażowanych w przygotowanie i wspólną realizację określonego projektu, współfinansowanego ze środków europejskich przeznaczonych na realizację polityki spójności.

1.3. Ewolucja przepisów dotyczących tworzenia projektów partnerskich

Należy podkreślić, że Unia Europejska, regulując zasady realizacji polityki spójności, pozostawia państwom członkowskim pewną swobodę w zakresie doboru instrumentów prawnych i form wdrażania. Dotyczy to m.in. projektów partnerskich. W Polsce, w pierwszej perspektywie finansowej (lata 2004-2006), zagadnienie to nie było regulowane przepisami prawa powszechnie obowiązującego. Dopiero kolejny okres programowania (2007-2013) przyniósł normatywne ujęcie partnerstw projektowych. Stosownie do art. 28a ustawy o rozwoju, w celu wspólnej realizacji projektów mogły być tworzone partnerstwa przez podmioty wnoszące do projektu zasoby ludzkie, organizacyjne, techniczne lub finansowe i realizujące przedsięwzięcie na warunkach określonych w porozumieniu lub umowie partnerskiej albo na podstawie odrębnych przepisów. Zasady tworzenia projektów partnerskich szczegółowo wyznaczały instytucje zarządzające programami operacyjnymi[9]. Umowa (albo decyzja) o dofinansowanie projektu zawierana była z beneficjentem działającym w imieniu i na rzecz pozostałych partnerów. Umowa partnerska musiała regulować zadania partnerów, zasady ich odpowiedzialności, sposób zarządzania projektem oraz warunki przekazywania przez beneficjenta (lidera projektu partnerskiego) środków finansowych na pokrycie kosztów działań realizowanych przez partnerów. Z punktu widzenia jednostek sektora finansów publicznych istotne było to, że ustawa o rozwoju wprowadziła procedurę wyboru partnera nienależącego do sektora finansów publicznych. Zgodnie z art. 28a ust. 4 ustawy, wybór taki musiał spełniać zasady przejrzystości i równego traktowania podmiotów, w szczególności poprzez przeprowadzenie otwartego naboru partnerów i podania do wiadomości publicznej informacji o dokonanym wyborze.
W okresie programowania na lata 2014-2020 ustawodawca zdecydował się na kontynuowanie polityki wspierania partnerstw projektowych ustanowionej w poprzedniej perspektywie finansowej. Ustawia wdrożeniowa w znacznej mierze powiela obowiązujący wcześniej

[7] Por. R. Cieślak, *Projekty partnerskie jednostek samorządu terytorialnego a środki europejskie* [w:] E. Kornberger-Sokołowska (red.), J. Zdanukiewicz, R. Cieślak, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2012, s. 235.
[8] M. Kapuścińska, Partnerstwo projektowe w realizacji zadań publicznych. Analiza stanu prawnego i dotychczasowych dobrych praktyk tworzenia partnerstw projektowych, Płock 2014, s. 8-9.
[9] Por. np. „Zakres realizacji projektów partnerskich określony przez Instytucję Zarządzającą Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki" (wersja z dnia 1 stycznia 2014 r.).

standard tworzenia i realizacji projektów partnerskich, wprowadzając jednocześnie zmiany mające za przedmiot m.in. dookreślenie minimalnego zakresu umowy lub porozumienia partnerskiego, jak też wyłączenie określonych podmiotów z możliwości zawiązywania partnerstw, co w odniesieniu do jednostek sektora finansów publicznych ma bardzo istotne znaczenie. Procedura wyboru partnerów nie uległa natomiast zasadniczym zmianom.

2. PROJEKTY PARTNERSKIE W USTAWIE WDROŻENIOWEJ NA LATA 2014-2020

2.1. Definicja projektu partnerskiego

Zgodnie z definicją projektu partnerskiego, zawartą w art. 33 ust. 1 ustawy wdrożeniowej, „w celu wspólnej realizacji projektu, w zakresie określonym przez instytucję zarządzającą krajowym programem operacyjnym albo instytucję zarządzającą regionalnym programem operacyjnym, może zostać utworzone partnerstwo przez podmioty wnoszące do projektu zasoby ludzkie, organizacyjne, techniczne lub finansowe, realizujące wspólnie projekt, zwany dalej „projektem partnerskim", na warunkach określonych w porozumieniu albo umowie o partnerstwie". Jak wynika z powyższego, regulacja ta wskazuje jedynie cel i ogólne ramy tworzenia partnerstw, wyodrębniając podstawę współpracy jako porozumienie (zawierane jako porozumienie administracyjne pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych) lub jako umowę partnerską (zawieraną pomiędzy pozostałymi podmiotami oraz pomiędzy jednostkami sektora finansów publicznych i podmiotami spoza tego sektora). Podobnie jak w poprzedniej perspektywie finansowej, kompetencje w zakresie wykorzystania struktur partnerskich w ramach programów operacyjnych, należą do instytucji zarządzających programami operacyjnymi[10].

Partnerem wiodącym (tzw. liderem projektu, który jednocześnie będzie wnioskodawcą i następnie – beneficjentem projektu), może być każdy podmiot publiczny lub prywatny wskazany w katalogu beneficjentów uprawnionych do ubiegania się o wsparcie z UE w ramach danego programu operacyjnego, spełniający formalne kryteria przewidziane w ramach programu. Zadania lidera projektu, pomimo że nie zostały wyraźnie wskazane w ustawie wdrożeniowej, obejmują zazwyczaj: udział w przygotowaniu projektu i dokumentacji aplikacyjnej, złożenie wniosku o dofinansowanie projektu do właściwej instytucji (we wniosku muszą zostać wskazani wszyscy partnerzy projektu), zawarcie umowy o dofinansowanie z instytucją zarządzającą programem operacyjnym, zawarcie umowy z partnerami projektowymi, wniesienie do projektu określonych zasobów, udział w zarządzaniu projektem i jego realizacji. Z kolei partnerem projektu może być podmiot, który – analogicznie do lidera projektu – spełnia kryteria kwalifikowalności podmiotowej do bycia beneficjentem, został wskazany we wniosku aplikacyjnym, wnosi do projektu określone zasoby, bierze udział w realizacji projektu. Co istotne, partner projektowy musi mieć uzasadniony udział w realizacji określonych zadań, a jego udział powinien być konieczny do prawidłowego wdrożenia projektu. Na podstawie dotychczasowej praktyki związanej z oceną wniosków o dofinansowanie projektów można wskazać, że zarówno lider jak i inny partnerzy projektu, muszę spełniać następujące warunki: niepodleganie wykluczeniu z otrzymania dofinansowania; niepozostawanie w stanie procedur związanych z likwidacją, postępowaniem upadłościowym lub naprawczym, a także zarządem komisarycznym; nieskazanie prawomocnym wyrokiem podmiotu lub osób go reprezentujących za przestępstwa składania fałszywych zeznań, przekupstwa, przeciwko mieniu, wiarygodności dokumentów, obrotowi gospodarczemu, obrotowi pieniędzmi lub papierami wartościowymi, systemowi bankowemu, przestępstwa karno-skarbowe lub inne związane z wykonywaniem działalności publicznej lub

[10] Zob. dokumenty programowe – programy operacyjne i szczegółowe opisy osi priorytetowych, dostępne zbiorczo na stronie internetowej: www.funduszeeuropejskie.gov.pl.

gospodarczej albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowych – w okresie trzech lat przed złożeniem wniosku o dofinansowanie projektu; posiadanie uregulowanych zobowiązań natury publicznoprawnej; poddanie się stosownym procedurom weryfikacyjnym ze strony instytucji oceniających projekt poprzez załączenie do wniosku wymaganych dokumentów.
Należy dodać, że pojęcie projektu partnerskiego nie jest tożsame z pojęciem projektu „hybrydowego", o którym mowa w art. 34 ust. 1 ustawy wdrożeniowej. Projekt hybrydowy polega na wspólnej realizacji projektu przez partnerstwo publiczno-prywatne w rozumieniu art. 2 pkt 24 rozporządzenia ogólnego, utworzone w celu realizacji inwestycji infrastrukturalnej, którą jest budowa, przebudowa lub remont obiektu budowlanego lub wyposażenie składnika majątkowego w urządzenia podwyższające jego wartość lub użyteczność, połączone z utrzymaniem lub zarządzaniem przedmiotem tej inwestycji za wynagrodzeniem. Do wyboru partnera prywatnego w celu realizacji projektu hybrydowego stosuje się odrębne przepisy.

2.2. Procedura wyboru partnerów projektowych

Procedury wyboru partnerów projektowych nie zostały uregulowane w ustawie wdrożeniowej w sposób szczegółowy. W przypadku tworzenia porozumień partnerskich, opartych o zasady współpracy publiczno-publicznej, ustawodawca pozostawia jednostkom sektora finansów publicznych zupełną swobodę w doborze podmiotów, z którymi będą zamierzały wspólnie realizować projekty. Wydaje się, że podejście takie jest w pełni uzasadnione specyfiką porozumień administracyjnych i zindywidualizowanym charakterem tych jednostek. Trudno wymagać, aby np. gmina nie mogła nawiązać w sposób dowolny współpracy z sąsiednią gminą, i musiała w tym celu stosować jakąkolwiek formalną procedurę. Podobnie rzecz ma się w odniesieniu do umów prywatno-prywatnych, zawiązywanych wyłącznie przez podmioty sektora prywatnego.
Szczególnym przypadkiem jest natomiast sytuacja, w której jednostka sektora finansów publicznych lub inny podmiot zobowiązany do stosowania ustawy o zamówieniach publicznych[11], dokonuje wyboru partnera spoza tego sektora. W takim przypadku wybór ten, stosownie do art. 33 ust. 2 i 3 ustawy wdrożeniowej, musi zostać przeprowadzony przed złożeniem wniosku o dofinansowanie projektu, z zachowaniem zasady przejrzystości i równego traktowania podmiotów. Procedura wyboru partnera musi zapewniać zasady konkurencyjnego i niedyskryminacyjnego wyboru. W szczególności, ustawodawca zobowiązuje jednostkę sektora finansów publicznych do: ogłoszenia otwartego naboru partnerów na swojej stronie internetowej wraz ze wskazaniem co najmniej 21-dniowego terminu na zgłaszanie się partnerów; uwzględnienia przy wyborze partnerów: zgodności działania potencjalnego partnera z celami partnerstwa, deklarowanego wkładu potencjalnego partnera w realizację celu partnerstwa, doświadczenia w realizacji projektów o podobnym charakterze; podania do publicznej wiadomości na swojej stronie internetowej informacji o podmiotach wybranych do pełnienia funkcji partnera[12]. Rzecz jasna, ustawowy – minimalny standard – nie wyklucza wskazania stosowania przez jednostkę sektora finansów publicznych dodatkowych warunków, jakie może postawić przed potencjalnymi partnerami. lider może postawić przed potencjalnymi partnerami. Należy podkreślić, że niezastosowanie przez wnioskodawcę (lidera) zasad wyboru partnerów projektowych skutkować może negatywną oceną wniosku aplikacyjnego, i to już na etapie oceny formalnej. Warto również zwrócić uwagę na szczegółowe zasady ponoszenia wydatków kwalifikowanych projektu, wskazane w

[11] Katalog tych podmiotów wskazany został w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.).
[12] Publiczne ogłoszenie naboru partnerów i podanie na stronie internetowej informacji o dokonanym wyborze nie jest wymagane w przypadku współpracy ponadnarodowej państw członkowskich UE w celu promowania wzajemnego uczenia.

pkt. 6.16 i 6.18 wytycznych horyzontalnych[13]. Stanowią one m.in., że wydatki poniesione w ramach projektu przez partnera, który nie został wybrany zgodnie z ustawą wdrożeniową, mogą być uznane za niekwalifikowalne przez właściwą instytucję będącą stroną umowy.
W odniesieniu do jednostek sektora finansów publicznych na szczególną uwagę zasługuje przepis art. 33 ust. 6 ustawy wdrożeniowej, przewidujący istotne ograniczenia dotyczące podmiotów, z którymi mogą być zawierane partnerstwa projektowe. Zgodnie z tym przepisem, porozumienie lub umowa o partnerstwie nie mogą być zawarte pomiędzy tzw. podmiotami powiązanymi[14]. Przedsiębiorstwa powiązane oznaczają przedsiębiorstwa, które pozostają zależności ekonomicznej lub organizacyjnej lub jedno z nich wywiera dominujący wpływ na inne przedsiębiorstwo. W rezultacie, istnieje zagrożenie, że w perspektywie finansowej 2014-2020 jednostki sektora finansów publicznych nie będą miały możliwości tworzenia struktur partnerskich nie tylko z ich własnymi jednostkami organizacyjnymi nieposiadającymi osobowości prawnej, takimi jak np. jednostki budżetowe, ale również publicznymi osobami prawnymi (np. instytucje kultury, SP ZOZ, fundusze celowe) oraz spółkami powiązanymi z sektorem publicznym, takimi jak choćby spółki komunalne lub przedsiębiorstwa państwowe.

2.3. Umowa partnerska

Podobnie jak w odniesieniu do procedury wyboru partnera, ustawa wdrożeniowa nie wskazuje w sposób wyczerpujący zakresu umowy partnerskiej. Zgodnie z art. 33 ust. 5 ustawy, porozumienie lub umowa określać ma w szczególności: przedmiot umowy lub porozumienia; zakres i formę udziału poszczególnych partnerów w projekcie; partnera wiodącego uprawnionego do reprezentowania pozostałych partnerów projektu; sposób przekazywania dofinansowania na pokrycie kosztów ponoszonych przez poszczególnych partnerów projektu, umożliwiający określenie kwoty dofinansowania udzielonego każdemu z partnerów; sposób postępowania w przypadku naruszenia lub niewywiązania się stron z porozumienia lub umowy.
Z uwagi na fakt, iż w praktyce bardzo często partnerzy ograniczają się do wypełnienia „ustawowego minimum", co na etapie realizacji dofinansowanego projektu skutkuje niejednokrotnie znacznymi komplikacjami, konfliktami, a nawet sporami sądowymi, należy przyjąć, że umowa partnerstwa powinna być zawierana zawsze przed złożeniem wniosku aplikacyjnego, zaś jej zakres obejmować może m.in. następujące elementy[15]:

a) informacje porządkowe (tytuł, data, miejsce zawarcia umowy oraz jej strony i uprawnieni przedstawiciele);
b) preambuła – stosowana zazwyczaj w porozumieniach większej rangi (np. międzypaństwowej), w przypadku projektów partnerskich wyraża podkreślenie wagi projektu; w preambule wymienia się zazwyczaj instytucje powołujące partnerstwo oraz główny cel i istotne przesłanki realizacji projektu;
c) przedmiot umowy – zawierający krótki opis przedsięwzięcia, tytuł projektu, nazwę programu operacyjnego, priorytetu i działania, w ramach którego realizowany i finansowany będzie projekt, a także informacje związane z planowanym harmonogramem przygotowania i realizacji przedsięwzięcia;
d) zadania planowane w ramach projektu w podziale na poszczególnych partnerów, wraz

[13] Wytyczne Ministra Infrastruktury i Rozwoju w zakresie kwalifikowalności wydatków w ramach Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego oraz Funduszu Spójności na lata 2014-2020 z dnia 10 kwietnia 2015 r., sygn.: MIiR/H 2014-2020/12(01)/04/2015.
[14] Chodzi podmioty powiązane w rozumieniu załącznika I do rozporządzenia Komisji (UE) nr 651/2014 z dnia 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 Traktatu (Dz. Urz. UE L 187 z 26.06.2014, s. 1).
[15] R. Cieślak, tamże, s. 246-248.

z harmonogramami ich realizacji;

e) wskazanie wkładów wnoszonych do projektu przez poszczególnych partnerów – zarówno w odniesieniu do wkładów finansowych, jak i rzeczowych, ludzkich lub organizacyjnych, wartości niematerialnych, prawnych i innych;
f) zasady związane z finansowaniem projektu – uwzględniające całkowite koszty projektu, kwotę dofinansowania, zasady i źródła finansowania (w tym ze środków pożyczkowych lub innych środków bezzwrotnych), ze wskazaniem sposobów i terminów ponoszenia wydatków i rozliczania ich w ramach projektu, a także zasad dotyczących pokrywania wydatków niekwalifikowanych i obowiązku zwrotu środków wykorzystywanych niezgodnie z przeznaczeniem;
g) prowadzenie odrębnej ewidencji księgowej projektu, ewidencji zdarzeń umożliwiających jednoznaczną identyfikację ponoszonych wydatków (i uzyskiwania ewentualnych przychodów), dokumentowania wydatków za pomocą faktur i innych dokumentów księgowych, archiwizacji dokumentów itd.;
h) określenie sposobu zarządzania projektem, w tym wskazanie lidera i partnerów projektu wraz ze szczegółowym określeniem ich obowiązków i wzajemnych relacji; ponadto umowa powinna wskazywać zasady komunikacji i przepływu informacji, współdziałania i podejmowania decyzji w ramach partnerstwa oraz odpowiedzialność lidera i partnerów względem siebie, a także względem podmiotów trzecich za działania związane z realizacją projektu na podstawie przepisów umowy o dofinansowanie;
i) ustalenia dotyczące własności majątku, który powstanie wskutek realizacji projektu – należy określić, kto będzie właścicielem produktów uzyskanych w wyniku wdrożenia przedsięwzięcia, również które podmioty zagwarantują uzyskanie ciągłości projektu w okresie wynikającym z zasad trwałości projektu;
j) sposób monitorowania i nadzorowania realizacji projektu przez lidera i pozostałych partnerów, ze szczególnym uwzględnieniem identyfikacji i przeciwdziałaniu ryzykom projektowym;
k) zasady informacji i promocji projektu jako obowiązku wynikającego z zawarcia umowy o dofinansowanie projektu;
l) obowiązek poddania się przez strony porozumienia lub umowy wszelkim kontrolom dokonywanym w związku z realizacją projektu przez instytucję zarządzającą lub inne instytucje uprawnione do prowadzenia tego rodzaju kontroli;
m) okres obowiązywania umowy – z uwagi na fakt, że partnerstwo służy zazwyczaj osiągnięciu wspólnie założonego celu, z natury ma ono charakter czasowy; nic nie stoi na przeszkodzie, aby po zrealizowaniu projektu nastąpiła jego kontynuacja lub rozszerzenie partnerstwa; umowa powinna w takim przypadku zawierać stosowne postanowienia regulujące kwestie rozwoju partnerstwa;
n) zmiany umowy – w zakresie dopuszczalnym przepisami umowy o dofinansowanie, obejmujące zmiany w przedmiocie projektu, podziale zadań, praw i obowiązków poszczególnych partnerów;
o) rozwiązanie umowy – w zakresie dopuszczalnym przepisami umowy o dofinansowanie oraz w wyniku innych zdarzeń mających wpływ na niemożność lub niecelowość jej kontynuowania, w tym niewyłonienie projektu do dofinansowania;
p) kary umowne, odszkodowania lub inne sankcje związane z wycofaniem się z projektu, zaprzestaniem realizacji projektu przez partnera, niewłaściwym wywiązywaniem się z nałożonych obowiązków lub innych działań albo zaniechań, mających negatywny wpływ na realizację projektu;
q) rozstrzyganie sporów – z uwzględnieniem zasad polubownego rozwiązywania sporów oraz wskazaniem siedziby sądu właściwego do rozpatrzenia ewentualnego sporu;
r) prawo właściwe stosowane w przypadku zaistnienia sporów lub rozbieżności

interpretacyjnych – są to przede wszystkim umowa o dofinansowanie projektu, przepisy kodeksu cywilnego, wytyczne i inne dokumenty wydawane przez instytucję zarządzającą, a także ogólne przepisy prawa;

s) postanowienia końcowe – obejmujące takie informacje, jak liczba egzemplarzy umowy i załączników, data wejścia w życie umowy, ewentualne warunki zawieszające; Załączniki do umowy – takie jak dokumenty potwierdzające status prawny partnerów i umocowanie do ich należytego reprezentowania, harmonogramy prac, dokumenty potwierdzające zdolność finansową lub wniesienie wkładów niepieniężnych, dodatkowe oświadczenia.

Powyższy zakres umowy lub porozumienia stanowi przykład, który każdorazowo powinien być dostosowywany do uwarunkowań konkretnego projektu partnerskiego. Instytucje zarządzające programami operacyjnymi mogą ponadto ustalić inne jeszcze zagadnienia, które powinny stanowić przedmiot wzajemnych ustaleń uczestników projektu partnerskiego.

3. WNIOSKI

Nie ulega wątpliwości, że formuła współpracy wykorzystującej instytucję partnerstw projektowych sprawdza się w praktyce, o czym świadczy bardzo duża liczba projektów zrealizowanych w ten sposób[16]. Co za tym idzie – doświadczenia uzyskane w poprzedniej perspektywie finansowej UE przez jednostki sektora finansów publicznych, zostaną wykorzystane w okresie programowania 2014-2020. Jednocześnie należy podkreślić, że procedury tworzenia partnerstw projektowych przez jednostki sektora finansów publicznych z podmiotami spoza tego sektora, zostały ukształtowane przez ustawodawcę w sposób bardzo elastyczny, pozostawiający sektorowi publicznemu znaczną swobodę w doborze partnerów projektowych. Negatywnie należy natomiast ocenić ograniczenie zawiązywania porozumień i umów pomiędzy podmiotami powiązanymi, co w odniesieniu do sektora finansów publicznych nie znajduje dostatecznego uzasadnienia. Wydaje się, że podobnie jak w latach poprzednich, istotną rolę w kształtowaniu szczegółowych zasad realizacji projektów partnerskich, powinny odegrać instytucje zarządzające programami operacyjnymi, przyjmując w tym zakresie konkretne dokumenty programowe, takie jak np. wytyczne lub zasady tworzenia struktur partnerskich.

Bibliografia:

1. Cieślak, R, *Projekty partnerskie jednostek samorządu terytorialnego a środki europejskie* [w:] E. Kornberger-Sokołowska (red.), J. Zdanukiewicz, R. Cieślak, *Jednostki samorządu terytorialnego jako beneficjenci środków europejskich*, Warszawa 2012, ss. 268, ISBN: 978-83-264-0790-1.
2. Kapuścińska, M., *Partnerstwo projektowe w realizacji zadań publicznych. Analiza stanu prawnego i dotychczasowych dobrych praktyk tworzenia partnerstw projektowych. Ekspertyza*, Płock 2014, ss. 37.

Kontakt

Dr Rafał Cieślak
Centrum Studiów Samorządu Terytorialnego i Rozwoju Lokalnego
Uniwersytet Warszawski
ul. Nowy Świat 4, 00-497 Warszawa, Polska
Tel: +48 501 701 094
email: rcieslak@uw.edu.pl

[16] Por. art. 28 ust. 1 ustawy o polityce rozwoju oraz dane z bazy projektów dofinansowanych ze środków UE: http://www.mapadotacji.gov.pl.

KVALIFIKAČNÍ PŘEDPOKLADY PRO PLNĚNÍ VEŘEJNÉ ZAKÁZKY V POLSKÉ REPUBLICE

QUALIFICATION PREREQUISITES FOR THE PERFORMANCE OF A PUBLIC CONTRACT IN POLAND

Danuta Duda

Abstrakt

Kvalifikační předpoklady jsou důležitou součástí zadávacího řízení. Zadavatel musí nejprve posoudit kvalifikační předpoklady uchazečů/dodavatelů a teprve později je hodnocena nabídka uchazeče. V Polské republice existují čtyři druhy kvalifikačních předpokladů, a to konkrétně: základní kvalifikační předpoklady, profesní kvalifikační předpoklady, technické kvalifikační předpoklady a ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady. Cílem tohoto článku je zmapovat a zhodnotit kvalifikační předpoklady v Polské republice.

Klíčová slova: *ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, profesní kvalifikační předpoklady, veřejná zakázka, technické kvalifikační předpoklady, základní kvalifikační předpoklady*

Abstract

Qualification prerequisites are an important part of the award procedure. The contracting entity must first assess the qualification prerequisites of tenderers/economic operators, and only later is evaluated tenders of the tenderers. In Poland are four kinds of qualification prerequisites, namely: basic qualification prerequisites, professional qualification prerequisites, technical qualification prerequisites and economic and financial qualification prerequisites. The aim of this article is to describe and evaluate the qualification prerequisites in Poland.

Key words: *basic qualification, economic and financial qualification prerequisites, professional qualification prerequisites, public contract, technical qualification prerequisites*

1 ÚVOD

Kvalifikační předpoklady jsou jednou z nejdůležitějších součástí zadávacího řízení. Zadavatel musí nejprve posoudit kvalifikaci uchazečů/dodavatelů a teprve později je hodnocena nabídka uchazeče. V Polské republice existují čtyři druhy kvalifikačních předpokladů, a to konkrétně: základní kvalifikační předpoklady (v čl. 24 zákona ze dne 29. ledna 2004 Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 Polské republiky, dále již Pzp), profesní kvalifikační předpoklady (čl. 22 odst. 1 bod 1 Pzp), technické kvalifikační předpoklady (čl. 22 odst. 1 bod 2 a 3 Pzp) a ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady (čl. 22 odst. 1 bod 4 Pzp). V Polské republice se spíš užívá rozdělení na pozitivní kvalifikační předpoklady (čl. 22 Pzp) a negativní kvalifikační předpoklady (čl. 24 Pzp). Dle Jędrzejewského (2011), pokud se jedná o pozitivní, jak i negativní kvalifikační předpoklady pro účast v zadávacím řízení, tak jejich splnění je nutné požadovat od každého uchazeče přistupujícího k zadávacímu řízení pod hrozbou jeho vyloučení ze zadávacího řízení. Cílem tohoto článku je zmapovat a zhodnotit kvalifikační předpoklady v Polské republice.

2. Kvalifikační předpoklady-legislativa v Polské republice

Hodnocení splnění kvalifikačních předpokladů by mělo být ve vztahu k předmětu veřejné zakázky a poměrné k předmětu veřejné zakázky. Charakteristika způsobu hodnocení splnění těchto předpokladů má za cíl ověřit schopnost uchazeče k řádnému plnění veřejné zakázky.
Veřejné zakázky v Polsku mohou být zadány uchazečům, kteří splňují tyto předpoklady:

1) mají oprávnění k výkonu určité činnosti, pokud to vyžaduje zákon;
2) mají znalosti a zkušenosti;
3) mají odpovídající technický potenciál a zaměstnance schopné plnit předmět zakázky;
4) mají odpovídající ekonomickou a finanční situaci (čl. 22 Pzp).

Taxativní výčet těchto předpokladů v zákoně Pzp nenajdeme, ten se nachází v nařízení předsedy vlády Polské republiky ze dne 19. února 2013 o typech dokladů, které mohou vyžadovat zadavatele od dodavatele a podob, ve kterých tyto doklady mohou být předloženy (dále jen nařízení ze dne 19. února 2013).
Dle čl. 24 odst. 1 Pzp ze zadávání veřejných zakázek jsou vyloučení:

5) uchazeči, kteří jsou v likvidaci nebo vůči kterým byl vyhlášen bankrot;

6) uchazeči, kteří jsou v prodlení s platbou daní, poplatků nebo pojistného na sociálním a zdravotním pojištění, s výjimkou případů, kdy uchazeči byli osvobození od splácení nebo platba byla rozložena na splátky na základě rozhodnutí příslušného orgánu;

7) fyzické osoby, které byly pravomocně odsouzeny pro trestný čin spáchaný v souvislosti se zadávacím řízením, trestný čin proti životnímu prostředí, trestný čin úplatkářství, trestný čin proti hospodářskému obratu nebo pro jinou trestnou činnost spáchanou za účelem finančního zisku, daňový trestný čin, trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny;

8) veřejné obchodní společnosti, kterých společník byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný v souvislosti se zadávacím řízením, trestný čin proti životnímu prostředí, trestný čin úplatkářství, trestný čin proti hospodářskému obratu nebo pro jinou trestnou činnost spáchanou za účelem finančního zisku, daňový trestný čin, trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny;

9) partnerské společnosti, u kterých partner nebo člen správní rady byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný v souvislosti se zadávacím řízením, trestný čin proti životnímu prostředí, trestný čin úplatkářství, trestný čin proti hospodářskému obratu nebo pro jinou trestnou činnost spáchanou za účelem finančního zisku, daňový trestný čin, trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny;

10) komanditní společnosti nebo komanditní-akciové společnosti, kterých komplementář byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný v souvislosti se zadávacím řízením, trestný čin proti životnímu prostředí, trestný čin úplatkářství, trestný čin proti hospodářskému obratu nebo pro jinou trestnou činnost spáchanou za účelem finančního zisku, daňový trestný čin, trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny;

11) právnické osoby, kterých člen řídícího orgánu byl pravomocně odsouzen pro trestný čin spáchaný v souvislosti se zadávacím řízením, trestný čin proti životnímu prostředí, trestný čin úplatkářství, trestný čin proti hospodářskému obratu pro jinou trestnou činnost spáchanou za účelem finančního zisku, daňový trestný čin, trestný čin spáchaný ve prospěch organizované zločinecké skupiny.

Ze zadávacího řízení jsou rovněž vyloučení uchazeči, kteří dle čl. 24 odst. 2 Pzp:

1) přímo provádí činnosti související s přípravou zadávacího řízení,
2) nezaplatili kauci do data uplynutí termínu do podávání nabídek
3) uvedli nepravdivé údaje ovlivňující nebo mohoucí ovlivnit výsledek zadávacího řízení;
4) neprokázali splnění předpokladů pro účast v zadávacím řízení;

5) patří do téže holdingové skupiny a předložili více nabídek nebo žádostí o účast ve stejném zadávacím řízení, ledaže by se prokázali, že vazby mezi nimi nevedou k narušení hospodářské soutěže mezi uchazeči v zadávacím řízení.

Dle čl. 26 odst. 1, 2a, 2b a 2c Pzp zadavatel vyžaduje od dodavatele doklady potvrzující splnění předpokladů pro účast v zadávacím řízení. Uchazeč na žádost zadavatele, a to v rozsahu jim označeným, je povinen prokázat, nejpozději k datu pro podání žádosti o účast v zadávacím řízení nebo podání nabídek, splnění předpokladů uvedených v čl. 22 odst. 1, a nesplnění předpokladů uvedených v čl. 24 odst. 1.

Pokud dodavatel tyto doklady sám nevlastní, tak se může spoléhat na technické kvalifikační předpoklady (tj. znalosti a zkušenosti, technický potenciál a osoby schopné plnit předmět veřejné zakázky), finanční či ekonomické kvalifikační předpoklady jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu jejich vztahů. V takové situaci je dodavatel povinen prokázat zadavateli, že bude mít tyto předpoklady v průběhu plnění veřejné zakázky, a to zejména tím, že bude mít k dispozici písemný závazek těchto subjektů poskytnout nezbytné předpoklady pro provedení veřejné zakázky dle čl. 26 odst. 2b Pzp.

Předpoklady v čl. 24 odst. 1 Pzp jsou uvedeny jednoznačně, tak že není vyžadována jejich další charakteristika zadavatelem. Proto v souvislosti s těmito předpoklady, zadavatel pouze případně požaduje příslušná prohlášení a doklady potvrzující splnění těchto negativních předpokladů. Zadavatel také není povinen popsat všechny předpoklady stanovené v čl. 22 odst. 1 Pzp, ale pouze ty, které považuje za nezbytné z hlediska zajištění řádného provádění zadávacího řízení.

V této souvislosti by měla být věnována pozornost obsahu ustanovení čl. 44 Pzp, podle kterého uchazeč předkládá společně s nabídkou prohlášení o splnění předpokladů pro účast v zadávacím řízení a pokud zadavatel požaduje doklady potvrzující splnění těchto předpokladů, tak rovněž tyto doklady.

Z čl. 22 Pzp v souvislosti s čl. 24 odst. 1 bod 10 Pzp vyplývá, že zadavatel v zadávacím řízení je povinný určit konkrétní předpoklady pro účast dodavatelů v zadávacím řízení a hodnocení splnění těchto předpokladů. Přesné určení předpokladů má chránit zájmy potenciálních dodavatelů, vzhledem k absolutní povinnosti vyloučit ze zadávacího řízení ty dodavatelé, kteří nesplňují předpoklady pro účast v zadávacím řízení (čl. 24 odst. 1 bod 10 Pzp), stejně tak chrání nejlepší zájmy zadavatele v zadávacím řízení, jehož cílem je uzavřít veřejnou zakázku a pak její realizace.

2.1 Základní kvalifikační předpoklady

Existence těchto negativních předpokladů uvedených v čl. 24 Pzp má za následek vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení.

Pokud se jedná o vyloučení uchazečů, kteří jsou v likvidaci, vůči kterým byl vyhlášen bankrot nebo jsou v prodlení s platbou daní, poplatků nebo pojistného na sociálním a zdravotním pojištění, s výjimkou případů, kdy uchazeči byli osvobození od splácení nebo platba byla rozložena na splátky na základě rozhodnutí příslušného orgánu, tak je možné konstatovat, že tyto předpoklady se vztahují k ekonomické situaci uchazeče o veřejnou zakázku. Dle rozsudku Nejvyššího soudu Polské republiky č.j. V CSK 211/10 ze dne 19.1.2011 krátkodobé pozastavení splácení dluhů z důvodu dočasných obtíží, není důvodem k vyhlášení bankrotu. O platební neschopnosti můžeme mluvit až tehdy, když dlužník z nedostatku finančních prostředků již delší dobu nesplácí z velké části své závazky.

V případě následujících odstavců uvedených v čl. 24 Pzp, které se týkají vyloučení osob pravomocně odsouzených za příslušné trestné činy, tak neexistují žádné důvody se domnívat, že dodavatel se sídlem v jiném státě než v Polské republice bude osvobozen od povinnosti předkládat výpis z rejstříku trestů. Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO/UZP 254/10 ze dne 24.3.2010, dodavatel se sídlem v Německu není osvobozen od

povinnosti předkládat výpis z německého rejstříku trestů a tímto bude podléhat vyloučení ze zadávacího řízení v souladu s čl. 24 odst. 1 bod 4 až 8 Pzp. Neexistuje možnost, aby tento uchazeč o veřejnou zakázku předložil prohlášení, které učinil před notářem místo původního výpisu z rejstříku trestů.
V čl. 24 odst. 2 se nacházejí důvody pro vyloučení uchazeče ze zadávacího řízení související s narušením právních předpisů během zadávacího řízení. V případě, kdy se jedná o vyloučení uchazečů, kteří přímo provádí činnosti související s přípravou zadávacího řízení, tak dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 1765/12 ze dne 30.8.2012 přímé provedení činnosti je možné chápat takto, že konkrétní dodavatel (tj. subjekt, který podal nabídku v rámci zadávacího řízení) se zúčastnil výše uvedené přípravné činnosti nebo tak, že se podílel na aktivitách, které byly zaměřeny na přípravu zadávacího řízení. Nelze vyloučit ze zadávacího řízení uchazeče, když se přípravy zadávacího řízení účastnil subjekt jiný než sám uchazeč (například subjekt, který je dceřinou společností dodavatele nebo subjekt, kterého spojuje s dodavatelem stejná řídící osoba). Z formálního hlediska totožnost těchto dvou osob, tj. uchazeče a osoby, která se zúčastnila přípravy zadávacího řízení, není stejná a nemůže se tedy jednat o přímou účast subjektu (uchazeče) při přípravě zadávacího řízení. Jedná se hlavně o to, aby žádný z uchazečů neměl výhodu nad ostatními.

2.2 Profesní kvalifikační předpoklady

Profesní kvalifikační předpoklady v Polské republice se nacházejí v čl. 22 odst. 1 bod 1 Pzp (oprávnění k výkonu určitě činnosti).
Pokud se jedná o požadavky týkající se oprávnění k výkonu určité činnosti, tak ty jsou nutné pouze v případě, kdy toto vyžaduje zákon, jedná se především o koncese, povolení nebo licence.
Získání koncese je povinné při hospodářské činnosti (dle zákona o hospodářské činnosti Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807 ze dne 2. července 2004) jako např.: průzkum a těžba uhlovodíků a pevných nerostných surovin, výroba a obchod s výbušninami, zbraněmi, střelivem a produkty a technologií pro vojenský nebo policejní účel; výroba, zpracování, ukládání, přenos, distribuce a obchod s palivem a energií; převod oxidu uhličitého na geologické ukládání; ochrana osob a majetku; šíření rozhlasových a televizních programů, letecká doprava, vedení kasina.
Povolení je nutné např. k těmto činnostem: výroba SPZ, poskytování bankovních služeb, poskytování telekomunikačních služeb, nakládání s odpady, nutná oprávnění pro nakládání s odpady, vedení evidence odpadů, databáze o výrobcích a obalech a hospodaření s odpady, uvádění léčivých přípravků, provádění vnitrostátní mezinárodní silniční dopravy, poskytování pojišťovacích služeb, poskytování poštovních služeb či činnosti spojené s vystavením ionizujícímu záření.
Pokud se jedná o licenci, tak ta je nutná u vykonávání hospodářských činností v oblasti silniční dopravy či železniční dopravy.
Na základě rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO/1634/10 ze dne 17.8.2010, když zadavatel vyhlašuje zadávací řízení, tak by měl disponovat znalostmi o tom, zda určitá činnost vyžaduje zvláštní povolení, koncesi nebo licenci požadované zákonem, neboť pouze tehdy může správně charakterizovat kvalifikační předpoklad účasti v zadávacím řízení a pak posoudit, zda uchazeči předkládající nabídku tyto předpoklady splňují.
Spoléhat na zkušenosti třetí strany (to znamená na subjekt, který nemá postavení uchazeče o veřejnou zakázku dle zákona Pzp) je přípustné pouze v případě, že tento subjekt skutečně provede veřejnou zakázku a to v takové míře, v jaké zpřístupní své zkušenosti (rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 41/11 ze dne 21.1.2011).

2.3 Technické kvalifikační předpoklady

Technické kvalifikační předpoklady se nacházejí v čl. 22 odst. 1 bod 2 a 3 Pzp (znalosti a zkušenosti, technický potenciál a osoby schopné plnit předmět veřejné zakázky). Bližší určení a charakteristiku těchto profesních kvalifikačních předpokladů najdeme v nařízení ze dne 19. února 2013.

Znalosti a zkušenosti

Pokud se jedná o profesní kvalifikační předpoklady týkající se znalostí a zkušeností dodavatele, tak dle nařízení ze dne 19. února 2013 zadavatel může od dodavatele požadovat:

- seznam stavebních prací provedených za posledních pět let před uplynutím lhůty pro podávání nabídek nebo žádostí o účast v zadávacím řízení, a je-li doba činnosti kratší než toto období, tak uvedení za toto kratší období druhu a hodnoty činností, data a místa výkonu činností s připojením dokladů potvrzujících provedení nejdůležitějších prací, určení, zda práce byly provedeny správně v souladu s pravidly a řádně dokončeny. To bude možné pouze v případě, že zadavatel uveřejní způsob hodnocení předpokladů týkajících se znalostí a zkušeností, jehož ověření bude možné na základě seznamu všech stavebních prací provedených dodavatelem.
- seznam dodávek nebo služeb za poslední tři roky před uplynutím lhůty pro doručení nabídek nebo žádostí o účast v zadávacím řízení, a je-li doba činnosti kratší než toto období, tak uvedení za toto kratší období hodnoty, předmětu, data provedení dodávky nebo služby a subjektů, pro které dodávky nebo služby byly provedeny s připojením dokladů potvrzujících, zda byly řádně provedeny.

Zadavatel za účelem ověření spolehlivosti, kompetence, výkonu a zkušeností dodavatele by měl nediskriminačním a objektivním způsobem určit stavební práce, dodávky nebo služby, kterých se týká povinnost uvést je dodavatelem v seznamu nebo požadovat údaje o stavebních pracích, dodávkách nebo službách neprovedených nebo neprovedených správně dodavatelem. Pokud tak zadavatel neučiní, tak rozhodnutí o tom, které stavební práce, dodávky nebo služby uvedené v seznamu považuje za „nejdůležitější“, záleží na dodavateli (Bazan, Nowicki 2014).

V případě, kdy zadavatel je subjektem, pro kterého se stavební práce, dodávky nebo služby, které je nutné uvést v seznamu, prováděly, dodavatel není povinen předložit potvrzující doklady prostřednictvím výše zmíněného seznamu.

Pokud seznam nebo důkazy týkající se provedených stavebních prací, dodávek nebo služeb vzbuzují pochybnosti zadavatele nebo když z osvědčení nebo z jakéhokoliv jiného dokladu je jasné, že veřejná zakázka nebyla provedena nebo byla provedena nesprávně, zadavatel se může obrátit přímo na příslušný subjekt, pro kterého byly nebo měly být stavební práce, dodávky nebo služby provedeny, pro další informace nebo doklady.

Předpoklady pro účast v zadávacím řízení nemohou být odtrženy od specifikace předmětu veřejné zakázky. Nemůže být od uchazeče vyžadováno splnění přísnějších kritérií týkajících se kvalifikačních předpokladů, než ty, které jsou nezbytné pro plnění veřejné zakázky. Tento požadavek se vztahuje rovněž i na úroveň nezbytných jednotlivých znalostí a zkušeností, které by měly souviset s předmětem veřejné zakázky (rozhodnutí ZA UZP/ZO/0-855/05 ze dne 5.5.2005). Není tedy možné žádat od uchazeče větších znalostí a zkušeností, než je to nezbytně nutné pro výkon veřejné zakázky. Znalosti a zkušenosti by měly být proporcionální a odpovídající k předmětu veřejné zakázky.

Zkušenosti, které dodavatel získá při výstavbě čistírny odpadních vod, nemohou být uznané jako splňující předpoklady pro výstavbu sanitární kanalizace, neboť obě tyto stavby se liší jak z hlediska funkčnosti, tak i techniky. Není možné tedy tady v tomto případě uznat za splněné tyto předpoklady a to z důvodu, že předmět výstavby čistírny odpadních vod je jiný od výstavby sanitární kanalizace (rozhodnutí ZA UZP/ZO/0-373/06 ze dne 14.2.2006).

Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 93/12 ze dne 24.1.2012 cílem referencí je výlučně potvrzení řádného plnění služeb, dodávek nebo stavebních prací, proto

není nutností uvedení v obsahu referencí jejich hodnoty, jak rovněž termínu provedení. Reference jsou obvykle vydávány, ne na použití konkrétního zadávacího řízení, ale spíše více obecně popisují rozsah dodávek, služeb nebo stavebních prací, na které se vztahují, jsou univerzální, je možné je využít v různých zadávacích řízeních a jiných okolnostech.
V rámci zadávacího řízení na stavební práce je zadavatel povinen zahrnout do zadávací dokumentace požadavky týkající se vybavení a strojů nezbytných nebo doporučených pro provedení stavebních prací.
Doklady, potvrzující splnění těchto předpokladů, dle nařízení ze dne 19. února 2013, jsou:

- seznam nástrojů, provozních a technických zařízení, které jsou dodavateli služeb nebo stavebních prací k dispozici pro provedení veřejné zakázky;
- popis technického zařízení a technicko-organizačních opatření používaných dodavatelem dodávek nebo služeb za účelem zajištění kvality a charakteristiky výzkumných zařízení ve vlastnictví dodavatele nebo které budou k dispozici dodavateli;

Na prokázání splnění uchazečem požadavku disponování osobami schopnými plnit předmět veřejné zakázky, si zadavatel si může vyžádat:

- prohlášení týkající se průměrného ročního počtu zaměstnanců u dodavatele služeb nebo stavebních prací a počtu řídících pracovníků za poslední tři roky před uplynutím lhůty pro podávání nabídek nebo žádosti o účast v zadávacím řízení, je-li doba činnosti kratší, tak za toto kratší období;
- seznam osob, které se budou podílet na provedení veřejné zakázky, zejména osob odpovědných za provedení služeb, kontrolu kvality nebo řízení stavebních prací spolu s informacemi o jejich odborné kvalifikaci, zkušenostech a vzdělání nezbytných pro plnění veřejné zakázky, jakož i rozsah provedených jimi činností;
- prohlášení, že osoby, které se zúčastní provedení veřejné zakázky, vlastní požadované povolení, pokud zákon ukládá povinnost mít tato povolení.

Dle Bazana, Nowického (2014) požadavky týkající se disponování schopnými osobami nejsou rovnoznačné s dokázáním, že tyto osoby jsou zaměstnané na základě pracovní smlouvy. Účelem čl. 22 odst. 1 bod 3 je schopnost disponovat osobami s požadovanými odbornými kvalifikacemi, zkušenostmi nebo vzděláním nezbytnými pro plnění veřejné zakázky, a ne disponovat konkrétními osobami. Dodavatel v případě předkládání seznamu neprohlašuje, že osoby v něm uvedené budou provádět veřejnou zakázku, pouze, že splňují předpoklady pro účast v zadávacím řízení týkající dispozice osob schopných plnit veřejnou zakázku. Na základě rozhodnutí Národního odvolacího kolegia KIO/UZP 292/10 ze dne 29.3.2010 dle zákona Pzp neexistuje definice pojmu „disponovat“, tento pojem by měl však být definován jako skutečná možnost zapojení jednotlivých osob pro plnění veřejné zakázky. Neexistuje tak žádná povinnost formalizovat vztah mezi tímto subjektem a dodavatelem, např. na základě pracovního poměru.

2.4 Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady

Ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady se nacházejí v čl. 22 odst. 1 bod 4 zákona Pzp. Ekonomické a finanční možnosti dodavatele je nutné hodnotit v souvislosti s předmětem veřejné zakázky a odhadovanou hodnotou veřejné zakázky. K finančním a ekonomickým požadavkům patří dle nařízení ze dne 19. února 2013:
a) finanční výkazy, nebo jejich části a v případě dodavatelů, kteří nemají povinnost sestavovat finanční výkazy, to jsou jiné doklady určující obraty, závazky a pohledávky za poslední tři finanční roky, a je-li doba činnosti kratší, tak za toto kratší období;
b) potvrzení z banky týkající se množství finančních prostředků nebo úvěrových schopností uchazeče, potvrzení musí být vystaveno ne dříve než 3 měsíce před uplynutím termínu pro podávání nabídek nebo žádostí o účast v zadávacím řízení;

c) pojistnou smlouvu, jejímž předmětem je pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě nebo jiný doklad potvrzující, že dodavatel má pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě.
Požadovat finanční výkazy, nebo jejich části, je odůvodněno pouze v situacích, kdy zadavatel v popisu ekonomického předpokladu pro účast v zadávacím řízení uvedl jako ukazatel hodnocení splnění tohoto předpokladu. Subjektem oprávněným k provádění auditu účetní závěrky může být pouze jednotka, v níž auditorské činnosti provádějí auditoři, zapsána na seznam subjektů oprávněných k provádění auditu účetní závěrky a působící například jako auditor provádějící obchodní činnost vlastním jménem jako OSVČ nebo jako zaměstnanec nebo společník auditorské firmy (auditor provádějící auditorskou činnost jménem auditorské společnosti).
Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO/UZP 651/09 ze dne 5. června 2009 dokladem jiným než finanční výkaz nemůže být celkový přehled příjmů a výdajů z elektronického účetnictví za poslední finanční rok obsahující pouze údaje týkající se prodeje zboží, dalších příjmů, nákupu zboží, výdajů na nákupy, protože neobsahuje všechny požadované informace a tímto se nejedná o jiný doklad ve smyslu nařízení ze dne 19. února 2013.
Dle nařízení ze dne 19. února 2013, jak již bylo uvedeno výše, dodavatele, kteří vedou činnost v období kratším než je období, za které zadavatel požaduje doklady potvrzující splnění požadavku pro účast v zadávacím řízení, předkládá doklady za období provádění příslušné činnosti. Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 1218/12 ze dne 26. června 2012 zadavatel v daném zadávacím řízení stanovil požadavek průměrného ročního čistého příjmu na úrovni alespoň 2 miliony polských zlotých. Dodavatel provádí činnost za období kratší, než bylo období stanovené zadavatelem, tj. 3 roky. Dodavatel představil tedy účetní závěrku za období od 21. prosince 2010 do 31. prosince 2011. Toto neznamená, že zadavatel má právo uvedený, v účetní závěrce, příjem dělit třemi. Žádný vnitřní předpis a ani specifikace předmětu plnění veřejné zakázky k tomuto zadavatele neopravňuje. Chování zadavatele v této věci jasně narušuje jednu ze tří základních zásad zadávacího řízení, a to konkrétně zásadu rovného zacházení se všemi uchazeči o veřejnou zakázku. S žádným dodavatelem nemůže být zacházeno hůře než s jinými, pouze z tohoto důvodu, že provádí činnost kratší dobu než ostatní dodavatele. I ze zadávací dokumentace stanovené zadavatelem vyplývá, že ekonomický předpoklad bude splněn, pokud průměrný příjem za poslední tři finanční roky bude ve výši alespoň 2 miliony polských zlotých. Průměrný roční příjem znamená, že zadavatel může dělit roční příjem jedním a ne třemi roky, neboť dodavatel prováděl činnost pouze jeden rok a ne tři. Dělení příjmu třemi může být pouze v případě, kdy dodavatel předloží finanční výkaz za období tří let, což tento případ není. Pokud se jedná o shrnutí tohoto rozhodnutí Národního odvolacího kolegia Polské republiky, tak v případě, že má rozhodovat průměrný roční příjem, tak je nutné dělit příjmy třemi, v případě, když byl předložen finanční výkaz na 3 roky. Pokud je předložen výkaz na dva roky, je nutné dělit dvěma, a pokud byla předložena zpráva za jeden rok, pak by se měly dělit příjmy jedním (viz zmíněný případ).
Úvěrová schopnost uchazeče znamená zhodnocení uchazečovy schopnosti a ochoty splatit dluhy a úroky ve lhůtě uvedené ve smlouvě. Uchazeč na žádost banky musí předložit informace a jiné doklady nezbytné pro ověření úvěrové schopnosti uchazeče.
Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 216/11 ze dne 11. února 2011 banka informuje, že daný zákazník má úvěrovou schopnost a může podat žádost o úvěr na určitou částku, nejedná se však ještě o příslib poskytnutí úvěru. Na základě legislativy týkající se veřejných zakázek potvrzení úvěrové schopnosti uchazeče a schopnost žádat o úvěr jsou totožnými pojmy. Potvrzují, že subjekt, na který se vztahují, má takovou finanční situaci, která mu umožňuje žádat o úvěr určité částky ke dni vydání tohoto potvrzení. Pokud uchazeč

o veřejnou zakázku má finanční prostředky na dvou rozdílných bankovních účtech nebo má jinak zhodnocenou úvěrovou schopnost na těchto dvou rozdílných bankovních účtech, tak tyto finanční prostředky, i úvěrová schopnost se sčítají (rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 1553/10 ze dne 6. srpna 2010).
Formulace nařízení ze dne 19. února 2013 nechává na uchazeči rozhodnutí, zda potvrdí předpoklad týkající se finanční situace množstvím finančních prostředků nebo úvěrovými schopnostmi uchazeče nebo oběma. Omezení způsobu potvrzení finanční situace uchazeče je v rozporu s ustanovením nařízení ze dne 19. února 2013 a také může stanovit narušení základních zásad práva veřejných zakázek, tj. především rovnosti stran a zákazu diskriminace. Existenci finančních prostředků nelze pouze předpokládat. Potvrzení z banky, týkající se množství finančních prostředků nebo úvěrových schopností uchazeče, by mělo být jasné a nevzbuzující pochyb. Úvěrová schopnost dodavatele, který se teprve uchází o veřejnou zakázku, nevyžaduje ještě nutnost vzít si úvěr (Bazan, Nowicki 2014).
Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 1553/10 ze dne 6. srpna 2010, pokud uchazečem o veřejnou zakázku je společně několik subjektů, každý z nich může prokázat splnění požadavků pro účast v zadávacím řízení, včetně ekonomické a finanční způsobilosti. V případě, že jeden z členů konsorcia prokázal splnění předpokladu týkající se úvěrové schopnosti, tak toto potvrzuje splnění předpokladu ze strany celého konsorcia pro účast v zadávacím řízení.
Dle rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO/UZP 299/10 ze dne 23. března 2010 důvodem požadování zadavatelem od dodavatelů účastnících se zadávacího řízení pojistné smlouvy je pouze posouzení jejich ekonomické a finanční situace, a ne potvrzením pojištění předmětu veřejné zakázky. Toto však neznamená, že žádost zadavatele, aby dodavatel měl pojištění v hodnotě 12 000 000 polských zlotých je nepřiměřené a neodůvodněné. Zadavatel může ověřit ekonomickou a finanční schopnost dodavatelů v konkrétním řízení vhodnou, tj. spojenou s předmětem veřejné zakázky, specifikací způsobu posouzení tohoto předpokladu. Ze samotné podstaty pojištění odpovědnosti je jasné, že má ono být zabezpečením pojistníka nebo pojištěného proti všemožným negativním finančním důsledkům týkajících se odškodnění. V případě pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou dodavatelem třetí osobě se pojistník nebo pojištěný chrání před negativními důsledky týkající se potenciálních nároků na odškodnění v souvislosti s jeho podnikatelskou aktivitou. Získání pojištění má za cíl přenést na pojišťovnu břemeno pojistných závazků majících negativní vliv na činnost pojištěného. Existuje proto vzájemný vztah mezi povahou a rozsahem podnikání a výši garantovaných pojistných částek chránicích zájmy pojistníka a pojištěného.

3 ZÁVĚR

Popis, jak posuzovat dodržování předpokladů pro účast v zadávacím řízení by měl zajistit, aby se zadávacího řízení mohli účastnit pouze dodavatelé, kteří svými vlastnostmi zaručí odpovídající úroveň jistoty, pokud jde o řádné plnění veřejné zakázky (Jędrzejewski, 2011).
Nicméně kvalifikační předpoklady jsou oblast v rámci zadávaní veřejných zakázek, kde se nachází mnoho problémů. Jedná se např. o zaměňování kvalifikačních předpokladů s hodnotícími kritérii, kdy kvalifikační předpoklady nebo nepřesné či nesprávné vymezení kvalifikačních předpokladů, vymezení kvalifikačních předpokladů, které nesouvisí s předmětem veřejné zakázky. Tímto může docházet k omezení počtu uchazečů/dodavatelů o veřejnou zakázku a takto k nedodržování jedné z nejdůležitějších zásad zadávacího procesu, tj. zásady zákazu diskriminace uchazečů zadávacího řízení.
V některých případech dochází k požadování kvalifikací nad rámec.
Pokud se jedná trestnou bezúhonnost, tak samozřejmě je nutné doložit výpis z rejstříku trestů, ten musí doložit i osoby, které mají sídlo v jiném státě než zadavatel veřejné zakázky.

Dále bývá problém s přesným určením kvalifikačních předpokladů zadavatelem, uchazeči si potom nejsou jistí doklady, které mají předložit k splnění příslušného kvalifikačního předpokladu.
U technických kvalifikačních předpokladů se jedná např. o problémy týkající se zkracování období, za jaké se požaduje seznam provedených stavebních prací/dodávek/služeb, neodůvodněného velkého počtu požadovaných referencí a tímto nevymezení minimální úrovně technických kvalifikačních předpokladů či požadování pouze předpokladů na konkrétní stavební práce bez možnosti požadování předpokladů na stavební práce obdobného typu, což samozřejmě záleží na druhu stavební práce, neboť v některých případech předpoklad na konkrétní stavební práci je z hlediska funkčnosti a technických parametrů nutný (viz rozhodnutí ZA UZP/ZO/0-373/06 ze dne 14.2.2006). Zadavatelé by měli po uchazečích o veřejnou zakázku požadovat pouze takové reference, které mají potvrdit řádné plnění služeb/dodávek/stavebních prací a ne reference, které budou uvádět hodnoty či termíny provedení služeb/dodávek/stavebních prací. Pokud se jedná o technické vybavení a stroje, tak rovněž by měl zadavatel požadovat pouze stroje nezbytně nutné a doporučené vybavení, nikoliv vybavení nad rámec plnění veřejné zakázky.
Zcela jistě v Polské republice jsou přínosem ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady, které v České republice byly zrušeny transparentní novelou a nahrazeny čestným prohlášením o ekonomické a finanční způsobilosti splnit veřejnou zakázku. Čestné prohlášení týkající se finančních a kvalifikačních předpokladů (tj. např. pojistná smlouva nebo finanční výkazy či obraty) může předložit každý bez toho, aby údaje v čestném prohlášení splňoval či byl schopen splnit. Samozřejmě i tato oblast přináší mnoho problémů (viz rozhodnutí Národního odvolacího kolegia), ale zcela jistě pro řádné plnění veřejné zakázky, tak rovněž pro samotnou kvalitu veřejné zakázky je přínosnější prokázat ekonomické a finanční kvalifikační předpoklady prostřednictvím dokladů na místo čestného prohlášení.

Poděkování
„Tento článek vznikl za podpory Ministerstva školství, mládeže a tělovýchovy ČR v rámci Institucionální podpory na dlouhodobý koncepční rozvoj výzkumné organizace v roce 2016“.

Použitá literatura

1. BAZAN, A. a J. E. NOWICKI, 2014. *Prawo zamówień publicznych: Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer. ISBN 978-83-264-4559-0.
2. JĘDRZEJEWSKI, R., 2011. *Przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.* Warszawa: Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości. ISBN 978-83-7633-031-0
3. Nařízení předsedy vlády Polské republiky ze dne 19. února 2013 o typech dokladů, které mohou vyžadovat zadavatele od dodavatele a podob, ve kterých tyto doklady mohou být předloženy. In Dziennik Ustaw. [vid. 15. října 2015].
4. Občanský zákoník Polské republiky ze dne 23. dubna 1964 (Dz.U. 1963 Nr 16 poz. 93). In Dziennik Ustaw. [vid. 15. září 2015].
5. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO/UZP 254/10 ze dne 24.3.2010 [online]. [vid. 30. října 2015]. Dostupné z: http://www.lexlege.pl/orzeczenie/206207/kio-uzp-254-10-wyrok-krajowej-izby-odwolawczej/
6. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO/UZP 292/10 ze dne 29.3.2010 [online]. [vid. 8. listopadu 2015]. Dostupné z: http://www.informatorprzetargowy.pl/upload/orzeczenia/299.pdf

7. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO/UZP 299/10 ze dne 23. března 2010 [online]. [vid. 24. října 2015]. Dostupné z: http://www.informatorprzetargowy.pl/upload/orzeczenia/306.pdf
8. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO/UZP 651/09 ze dne 5. června 2009 [online]. [vid. 25. října 2015]. ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2009_0651.pdf
9. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 1218/12 ze dne 26. června 2012 [online]. [vid. 25. října 2015]. Dostupné z: file:///C:/Users/uzivatel/Downloads/1218_12.pdf
10. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 1553/10 ze dne 6. srpna 2010 [online]. [vid. 25. října 2015]. Dostupné z: https://www.gddkia.gov.pl/userfiles/articles/p/postanowienia-i-wyro_7345//documents/1553_10.pdf
11. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO/1634/10 ze dne 17.8.2010 [online]. [vid. 7. listopadu 2015]. Dostupné z: ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2010_1634.pdf
12. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 1765/12 ze dne 30.8.2012 [online]. [vid. 25. října 2015]. Dostupné z: http://noweprzetargi.pl/szukaj/1765-12.pdf
13. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č. j. KIO 216/11 ze dne 11. února 2011 [online]. [vid. 25. října 2015]. Dostupné z: ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2011_0216.pdf
14. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 41/11 ze dne 21.1.2011 [online]. [vid. 7. listopadu 2015]. Dostupné z: ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2011_0041.pdf
15. Rozhodnutí Národního odvolacího kolegia č.j. KIO 93/12 ze dne 24.1.2012 [online]. [vid. 7. listopadu 2015]. Dostupné z: ftp://ftp.uzp.gov.pl/KIO/Wyroki/2012_0093.pdf
16. Rozhodnutí ZA UZP/ZO/0-373/06 ze dne 14.2.2006 [online]. [vid. 7. listopadu 2015]. Dostupné z: http://szukio.pl/podglad/10833?fraza=UZP%2FZO%2F0-373%2F06
17. Rozhodnutí ZA UZP/ZO/0-855/05 ze dne 5.5.2005 [online]. [vid. 7. listopadu 2015]. Dostupné z: http://szukio.pl/podglad/8840?fraza=855%2F05
18. Rozsudek Nejvyššího soudu č.j. V CSK 211/10 ze dne 19.1.2011 [online]. [vid. 28. října 2015]. Dostupné z: https://mojepanstwo.pl/dane/sn_orzeczenia/17848,v-csk-211-10
19. Zákon o hospodářské činnosti ze dne 2. července 2004 Dz.U. 2004 Nr 173 poz. 1807. In Dziennik Ustaw. [vid. 15. října 2015].
20. Zákon ze dne 29. ledna 2004 Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 Polské republiky. In Dziennik Ustaw. [vid. 15. listopadu 2015].

Kontaktní údaje
Mgr. Danuta Duda
Slezská univerzita v Opavě
Obchodně podnikatelská fakulta v Karviné
Univerzitní náměstí 1934/3
733 40 Karviná
Tel: +420 596398 217
email: duda@opf.slu.cz

KONTROLA JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO ZADANIEM REGIONALNEJ IZBY OBRACHUNKOWEJ

CONTROL OF LOCAL GOVERNMENT UNITS AS A RESPONSIBILITY OF REGIONAL ACCOUNTING CHAMBERS

Dawid Chaba

Abstract

Funkcjonowanie samorządu terytorialnego jest niewątpliwie jednym z najważniejszych elementów polityki państwa. To bowiem dzięki organom tego samorządu możliwe staje się realizowanie różnego rodzaju zadań publicznych, w tym tych związanych np. z gospodarką mieszkaniową, transportem czy edukacją. Z uwagi na to, że jednostki samorządu terytorialnego posiadają duży zakres swobody, konieczne jest dokładne ich kontrolowanie. Należy to do zadań Regionalnych Izb Obrachunkowych (RIO). W artykule podjęte zostały zagadnienia dotyczące kontroli realizowanych przez RIO w odniesieniu do organów samorządu terytorialnego. W poszczególnych częściach pracy omówiono genezę i podstawy prawne funkcjonowania tych instytucji, jak również kryteria oraz zakres podmiotowy i przedmiotowy realizowanych kontroli.

Keywords: *administracja, samorząd terytorialny, kontrola, nadzór, gospodarka finansowa*

Abstract

Operation of the local government is undoubtedly one of the key constituents of state politics. Various public tasks, including those related to housing, transportation, education, and other matters of importance are feasible thanks to agencies of local government. Local government units are given substantial freedom; therefore it is vital that they be controlled thoroughly. It is a task of Regional Accounting Chambers (Regionalna Izba Obrachunkowa, RIO). The paper concerns matters related to controls performed by RIO as regards local government agencies. Its individual parts deal with the origin and legal basis for these institutions, criteria and subjective and objective scopes of controls.

Keywords: *administration, local government, control, supervision, financial management*

1 WPROWADZENIE

W Polsce występuje decentralizacja władzy. Przejawia się ona przede wszystkim w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego, na którego organy cedowana jest przez władze centralne część zadań publicznych. Z uwagi na to, że w wielu przypadkach naczelne organy państwa są znacznie oddalone od poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego (jst), a także że samorządy posiadają dość dużą swobodę w zakresie podejmowania decyzji istotnych dla poszczególnych regionów, ich działalność musi być skutecznie kontrolowana i nadzorowana.

Temu wymogowi w sposób szczególny podlegać musi gospodarka finansowa prowadzona przez jst. Jest tak głównie z tego względu, że organy samorządu są dysponentami środków publicznych i to one decydują o ich przeznaczaniu na konkretne cele. To powoduje, że muszą one być dokładnie rozliczane ze sposobu dysponowania tymi środkami, dzięki czemu

możliwe będzie zapewnienie tego, że nie powstaną żadne nieprawidłowości i że poszczególni urzędnicy nie będą dokonywali żadnych nadużyć.

Jedną z instytucji, która, na mocy zapisów znajdujących się m.in. w Konstytucji RP, ma prawo podejmować działania kontrolne i nadzorcze względem jst, jest Regionalna Izba Obrachunkowa (RIO). Charakteryzowanie różnorodnych kwestii związanych z funkcjonowaniem tego organu jest niezwykle istotne. Wynika to głównie z tego, że RIO odgrywa ważną rolę w strukturze administracji publicznej, wydatnie przyczyniając się do zwiększania skuteczności działania poszczególnych jst.

W niniejszym artykule podjęte zostaną kwestie dotyczące działania RIO, przy czym głównym jego celem będzie omówienie zagadnień związanych z dokonywaniem kontroli wśród jst przez ten organ. Praca została podzielona na trzy części. W pierwszej opisano genezę, podstawy prawne oraz strukturę RIO. W części drugiej skupiono się na kryteriach kontroli dokonywanych przez te organy, natomiast w trzeciej scharakteryzowano zakres podmiotowy i przedmiotowy kontroli dokonywanych przez RIO.

2 GENEZA, PODSTAWY PRAWNE I STRUKTURA FUNKCJONOWANIA RIO

RIO pojawiły się na skutek transformacji ustrojowej i gospodarczej, do której doszło na terenie Polski na początku lat dziewięćdziesiątych XX w. Wynikało to przede wszystkim z przeprowadzenia reformy samorządowej i przyznania organom samorządu dość szerokiej autonomii oraz niezależności od władz centralnych, co z kolei dało podstawę do samodzielnej realizacji przez te organy własnej gospodarki majątkowej, organizacyjnej i finansowej[1].

Prowadzenie tej gospodarki przez poszczególne jst nie jest możliwe bez sprawowania odpowiedniej kontroli nad tym procesem. O ile kontrolowanie kwestii związanych z prowadzeniem przez jst gospodarki organizacyjnej i majątkowej powierzono wojewodom, o tyle nadzór nad gospodarką finansową przyznano RIO. Motywowano to przede wszystkim następującymi względami:

a) decentralizacją państwa i reaktywowaniem idei dotyczącej samorządu terytorialnego, co w powiązaniu z faktem, że na czele poszczególnych jst stoją osoby, na których wybór władze centralne nie mają zbyt dużego wpływu (władze mogą jedynie określać kryteria, po których wypełnieniu dana osoba może podjąć pracę w urzędzie), może wywoływać różne nadużycia finansowe ze strony pracowników jst,
b) brakiem w sektorze publicznym mechanizmów, które prowadziłyby do wymuszania na jst prowadzenia efektywnej gospodarki finansowej,
c) potrzebą utworzenia takich organów, które mogłyby zapewnić przejrzystość i spójność finansów publicznych poprzez zagwarantowanie tego, że środki publiczne pozostające w gestii jst będą rozdysponowywane zgodnie z obowiązującym prawem,
d) specyfiką działania jst, które nie podlegają mechanizmom rynkowym, a jednocześnie są dysponentami cudzych środków finansowych i mogą swobodnie nimi gospodarować[2].

Przesłanki te stanowiły podstawę podjęcia prac nad ustawą o RIO. Zapowiedź ta znalazła się już w ustawie z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie terytorialnym, w której podkreślono, że „organami nadzoru [nad działalnością komunalną] są: Prezes Rady Ministrów i wojewoda, a w zakresie spraw budżetowych – regionalna izba obrachunkowa [oraz że] kontrolę

[1] J. Szołno-Koguc, *Dylematy skuteczności kontroli finansów publicznych (na przykładzie regionalnych izb obrachunkowych)*, „Zeszyty Naukowe. Polskie Towarzystwo Ekonomiczne" 2011, nr 10, s. 110.

[2] M. Kwiatkowska, *Geneza i przesłanki powstania regionalnych izb obrachunkowych w Polsce*, [w:] *Samorząd terytorialny a polityka lokalna*, pod red. P. Laskowskiego, Wydawnictwo Wałbrzyskiej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości, Wałbrzych 2013, s. 39, 43-49.

gospodarki finansowej gmin i związków sprawują regionalne izby obrachunkowe"[3]. Sama ustawa o RIO weszła w życie w dniu 1 stycznia 1993 r. Podkreślono w niej, że RIO „powołane są do kontroli gospodarki finansowej gmin, związków międzygminnych, innych komunalnych osób prawnych i sejmików samorządowych, […] sprawują nadzór nad działalnością komunalną w zakresie spraw budżetowych [oraz] prowadzą działalność informacyjną i szkoleniową w zakresie spraw budżetowych"[4].

Poza wspomnianymi ustawami, podstawę prawną funkcjonowania RIO na terenie kraju stanowi szereg innych dokumentów. Są to w szczególności akty wykonawcze do ustawy o RIO, do których zalicza się przykładowo rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 stycznia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzania konkursu na prezesa regionalnej izby obrachunkowej[5]. Ponadto można wspomnieć o aktach wprowadzających zmiany do ustawy o RIO, takich jak ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej[6] czy ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. O finansach publicznych[7], jak również o ustawie z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych[8], w której wymieniono obowiązki i prawa urzędników państwowych zatrudnionych również w RIO. Ważne znaczenie mają także dokumenty wydawane przez poszczególne RIO, takie jak np. sprawozdania z działalności kontrolnej czy plany prac.

Odnosząc się do kwestii związanych ze strukturą organizacyjną RIO, należy zaznaczyć, że jej wytyczne znajdują się głównie w ustawie o RIO oraz w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania. Ogólny nadzór nad funkcjonowaniem wszystkich RIO sprawuje minister właściwy do spraw administracji publicznej, natomiast organizacją pośredniczącą pomiędzy nim a poszczególnymi RIO jest Krajowa Izba Regionalnych Izb Obrachunkowych, która zajmuje się przykładowo reprezentowaniem poszczególnych organów przed naczelnymi władzami, formułowaniem planów i programów szkoleń dla pracowników RIO oraz koordynowaniem kontroli dokonywanych w jst[9].

Na czele każdej RIO stoi prezes, który jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów. Jego wyboru, w drodze konkursu, dokonuje kolegium izby spośród tych kandydatów, którzy wypełnią szereg określonych warunków, dotyczących np. ukończenia magisterskich wyższych studiów prawniczych, administracyjnych czy ekonomicznych bądź posiadania tytułu naukowego w jednej z tych dziedzin oraz legitymowania się co najmniej 4-letnim stażem pracy w jednostkach powiązanych z funkcjonowaniem samorządu terytorialnego lub finansów publicznych. Prezes RIO ma za zadanie m.in. reprezentować organ przez siebie zarządzany na zewnątrz, opracowywać jego regulamin organizacyjny, zwoływać posiedzenia kolegium RIO, a także ogłaszać konkursy dotyczące naboru na stanowiska członków tego kolegium. Podczas nieobecności prezesa jego obowiązki przejmuje jego zastępca[10].

Do najważniejszych organów działających w ramach każdej RIO zalicza się:

a) kolegium, które składa się z członków powoływanych przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek prezesa RIO i po uzyskaniu opinii od kolegium; zajmuje się ono między innymi ustalaniem budżetu, rozpatrywaniem odwołań od uchwał składów

[3] Art. 62 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 594, dalej: usg.
[4] Art. 1 ustawy o RIO.
[5] Dz.U. z 2004 r. Nr 10, poz. 93 ze zm.
[6] Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 812.
[7] Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 885.
[8] Tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 269.
[9] Art. 25a ust. 1 ustawy o RIO.
[10] Art. 13 ust. 9, art. 15 ust. 8 i art. 17 ust 1–2 ustawy o RIO.

orzekających oraz orzekaniem o nieważności tych uchwał i zarządzeń podjętych w ramach działania RIO,

b) trzyosobowe składy orzekające, które podlegają kolegium i których podstawowym zadaniem jest formułowanie opinii na temat gospodarki finansowej prowadzonej przez jst,
c) Wydział Kontroli Gospodarki Finansowej, który przeprowadza kontrole w jst,
d) Wydział Informacji, Analiz i Szkoleń, do którego zadań należy np. formułowanie planu pracy RIO oraz opracowywanie sprawozdań z jej działalności informacyjnej i szkoleniowej,
e) biuro, zajmujące się administracyjną obsługą RIO,
f) komisję ds. kontrasygnaty, która rozpatruje powiadomienia skarbnika odnośnie przypadków dokonania kontrasygnaty (musi do niej dojść w sytuacji np. zaciągania kredytów przez RIO),
g) komisję orzekającą, która zajmuje się wydawaniem decyzji odnośnie naruszania dyscypliny finansów publicznych w jst,
h) tworzone w razie potrzeby dodatkowe komórki organizacyjne, dotyczące np. realizowania zadań związanych z audytem wewnętrznym[11].

3 KRYTERIA KONTROLI DOKONYWANYCH PRZEZ RIO

Działalność kontrolna, która jest podejmowana przez poszczególne RIO względem jst, musi być realizowana przy uwzględnieniu szeregu różnych kryteriów. Przy czym od razu należy zaznaczyć, że kryteria te mają charakter dwojaki. Z jednej strony bowiem odnoszą się one do czynności podejmowanych przez RIO w zakresie wypełniania przez nie funkcji kontrolnej, z drugiej natomiast są związane z prowadzeniem działalności przez jst, wyznaczając zasady, dzięki którym RIO może skutecznie sprawdzić prawidłowość prowadzenia gospodarki finansowej kontrolowanych jednostek. Jeśli chodzi o pierwszy rodzaj kryteriów to zalicza się do niego kryterium zgodności z prawem. Z kolei w skład drugiego typu takich kryteriów wchodzi kryterium legalności, celowości, gospodarności oraz rzetelności[12].

Pierwsze kryterium – zgodności z prawem (w Konstytucji RP określone jako kryterium legalności[13]), odnosi się do konieczności nadzorowania tego, czy poszczególne RIO, realizując działania kontrolne, postępują zgodnie z prawem. Obowiązki w tym zakresie należą do ministra właściwego do spraw administracji publicznej, który w sytuacji chronicznego naruszania przepisów prawa przez daną RIO składa wniosek do Prezesa Rady Ministrów o rozwiązanie kolegium danej Izby. Premier, podejmując decyzję w tym względzie, wyznacza jednocześnie termin powołania kolegium w nowym składzie, przy czym nie może on być dłuższy niż 3 miesiące. W okresie do powołania nowego składu kompetencje zlikwidowanego kolegium pełni tymczasowy prezes, który jest powoływany przez Prezesa Rady Ministrów[14].

W skład drugiej grupy kryteriów, a więc tych, które odnoszą się *stricte* do badania przez RIO zgodności gospodarki finansowej jst z przepisami prawa, wchodzą zarówno te, które dotyczą zadań własnych realizowanych przez jst (zalicza się do nich przykładowo sprawy odnoszące się do ochrony środowiska, edukacji, ochrony zdrowia czy kultury), jak i zadań zleconych (sprawy z zakresu administracji rządowej, takie jak np. organizacja przygotowań przed wyborami powszechnymi, prowadzenie ewidencji ludności czy udzielanie pomocy

[11] J. Storczyński, *Nadzór regionalnej izby obrachunkowej nad samorządem terytorialnym*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Chorzów 2006, s. 35–40.
[12] J. Szołno-Koguc, *Dylematy…, op. cit.*, s. 115-116.
[13] Art. 171 ust. 1 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.
[14] Art. 2 ust. 1–3 ustawy o RIO.

kombatantom)[15]. Obu typów zadań dotyczy kryterium legalności, natomiast pozostałe kryteria odnoszą się wyłącznie do kontrolowania realizacji zadań zleconych. Jest tak z tego względu, że zadania te są traktowane jako mające charakter państwowy, w związku z czym konieczne jest dokładne sprawdzanie tego, w jaki sposób poszczególne jst je realizują[16].

Należy ponadto dodać, że istnienie kryteriów związanych z realizacją funkcji kontrolnych RIO wobec jst wynika z kilku czynników. Najważniejszym spośród nich jest przeświadczenie o tym, że muszą istnieć pewne formy ograniczania samodzielności i autonomii organów samorządowych, tak aby nie dochodziło do naruszania przez nie prawa. Jest to istotne z tego względu, że funkcjonowanie RIO może chronić nie tylko przed ryzykiem dokonywania malwersacji finansowych ze strony urzędników, ale również przyczyniać się do ochrony obywateli przed możliwością wystąpienia negatywnych skutków związanych z dokonaniem nadużyć w ramach funkcjonowania jst[17].

Jeśli chodzi o kryterium legalności to dotyczy ono badania przez RIO tego, czy uchwały i przepisy podejmowane przez jst są zgodne z obowiązującym prawem, jak również czy dokumentacja prowadzona przez jst jest rzetelna i prawdziwa. W ten sposób kryterium to dotyczy „kontrolowania prawidłowości stanowienia przepisów wewnętrznych obowiązujących w jednostce kontrolowanej i działalność tej jednostki na podstawie tych przepisów. W rezultacie badania legalności gospodarki finansowej jst organ kontrolny powinien ustalić, czy dochody i przychody zostały uzyskane z zastosowaniem właściwej procedury i czy okoliczności wydatkowania środków finansowych i cele, na które zostały przeznaczone te środki, były zgodne z procedurą ich wydatkowania określoną w przepisach prawa”[18].

W ramach stosowania omawianego kryterium RIO może dokonać stwierdzenia nieważności konkretnych uchwał i zarządzeń bądź tylko ich części. Jest to możliwe jednak tylko wtedy, gdy są one niezgodne z prawem. Ponadto musi zostać dotrzymany 30-dniowy termin stwierdzenia nieważności, który jest liczony od momentu doręczenia danej uchwały czy zarządzenia do siedziby odpowiedniego RIO. Istotne jest, że nieważność obowiązuje dopiero od momentu jej stwierdzenia przez RIO[19].

Należy zaznaczyć, że kryterium legalności jest nadrzędne w stosunku do pozostałych kryteriów związanych z kontrolowaniem gospodarki finansowej jst. Implikuje to fakt, że nie można zastosować np. kryterium celowości do kontroli kwestii związanych z uchwaleniem planu zagospodarowania przestrzennego[20].

Do pozostałych kryteriów wchodzących w skład drugiej grupy zalicza się kryteria:

a) celowości – jego istotą jest sprawdzenie tego, czy wykonywanie zadań przez jst prowadzi do osiągania pożytecznych, efektywnych i racjonalnych efektów, a także dokonanie oceny związanej z poziomem trafności wyboru przez jst sposobów, na podstawie których realizowane są wspomniane zadania,

[15] Art. 7 ust. 1 i art. 8 ust. 1 usg; A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 162.

[16] J. Szołno-Koguc, *Dylematy…, op. cit.*, s. 115–116.

[17] B. Dolnicki, *Samorząd terytorialny*, Wolters Kluwer, Kraków 2012, s. 386; Ł. Buczkowski, *Środki nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego*, [w:] *Konstytucyjne podstawy budowania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce i na Ukrainie - dobre praktyki*, red. W. Skrzydło, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Rzeszów-Przemyśl 2013, s. 64–65.

[18] J. Szołno-Koguc, *Dylematy…, op. cit.*, s. 116.

[19] E. Żelasko-Makowska, *Prawomocność a wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych wojewody i regionalnej izby obrachunkowej*, „Zeszyty Naukowe Instytut Administracji AJD w Częstochowie” 2014, nr 2, s. 46.

[20] J. Dytko, *Proceduralnoprawna determinacja nadzoru wojewody nad działalnością prawotwórczą organów jednostek samorządu terytorialnego*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013, s. 63.

b) gospodarności – w jego ramach RIO formułują oceny dotyczące prowadzenia gospodarki finansowej przez jst, co obejmuje w szczególności sprawdzenie stopnia osiągnięcia celów tej gospodarki oraz określenie kosztów poniesionych w związku z jej realizacją,
c) rzetelności – w ramach tego kryterium najważniejsze staje się sprawdzenie tego, czy jst prowadzą właściwą dokumentację odnośnie realizowanych operacji gospodarczych, czy dokumenty, będące podstawą zapisu w księgach rachunkowych, umożliwiają zidentyfikowanie konkretnych zadań i czy dokumenty te zostały odpowiednio zweryfikowane przed ich zaksięgowaniem, a także czy zasady rachunkowości stosowane w danej jst stanowią podstawę do jasnego i dokładnego przedstawienia jej sytuacji majątkowej oraz finansowej[21].

Podczas realizacji działalności kontrolnej poszczególne RIO muszą więc stosować określone kryteria. Najważniejsze spośród nich to niewątpliwie kryterium legalności, które, z jednej strony, dotyczy nadzorowania działania RIO przez ministra właściwego do spraw administracji publicznej oraz, z drugiej strony, badania przez RIO tego, czy jst działają zgodnie z przepisami prawa i czy prawidłowo prowadzą dokumentację finansową oraz majątkową. Ponadto istotne znaczenie mają kryteria celowości, gospodarności oraz rzetelności.

4 ZAKRES PODMIOTOWY I PRZEDMIOTOWY KONTROLI DOKONYWANYCH PRZEZ RIO

Odnosząc się do kwestii związanych z zakresem podmiotowym i przedmiotowym kontroli realizowanych przez RIO, na początek należy zaznaczyć, iż „jeśli uznać, że kontrola jest także przejawem czy jedną z form realizacji wynikających z Konstytucji nadzorczych kompetencji regionalnych izb obrachunkowych, to wydaje się, że można by zaryzykować stwierdzenie, iż działalność nadzorcza regionalnych izb obrachunkowych w pewnym zakresie także jest działalnością audytorską, albowiem zgodnie z artykułem z art. 171 ust. 1 Konstytucji działalność samorządu terytorialnego podlega nadzorowi z punktu widzenia legalności”[22].

Kontrole realizowane przez RIO są więc formą audytu finansowego. O zakresie i terminie ich rozpoczęcia prezes RIO bądź osoba przez niego upoważniona jest zobowiązana do powiadomienia kierownika kontrolowanej jst. Kierownik ten musi zapewnić wszelkie warunki niezbędne do tego, by w danej jednostce mogło dojść do kontroli. Podczas niej inspektorzy posiadają szereg uprawnień, takich jak:

a) prawo do żądania wszelkich informacji na temat kontrolowanych jst, które dotyczą ich gospodarki finansowej,
b) możliwość wstępu na teren i do pomieszczeń kontrolowanej jednostki,
c) możliwość wglądu w dokumentację dotyczącą gospodarki finansowej i gospodarki środkami rzeczowymi jst oraz dysponowania przez nią środkami pieniężnymi (dotyczy to również prawa do kontrolowania stanu kasy),
d) zabezpieczanie dokumentów i wszelkich innych dowodów,
e) uzyskiwanie dostępu do danych osobowych pracowników jst w zakresie ich kwalifikacji i wysokości wynagrodzenia,
f) sporządzanie lub zlecanie sporządzenia niezbędnych podczas realizacji czynności kontrolnych odpisów i wyciągów z dokumentów,

[21] Art. 5 ust. 2 ustawy o RIO; J. Szołno-Koguc, *Dylematy…, op. cit.*, s. 116–117.
[22] A. Skibiński, *Regionalna izba obrachunkowa – audytor zewnętrzny samorządu terytorialnego w Polsce?*, „Studia Lubuskie” 2012, t. VIII, s. 152.

g) uzyskiwanie wglądu w indywidualną dokumentację podatkową tych podmiotów, które ponoszą ciężary publiczne na rzecz jst[23].

Jeśli chodzi o zakres podmiotowy kontroli dokonywanych przez RIO to dotyczy on następujących podmiotów:

a) jst,
b) związków międzygminnych,
c) stowarzyszeń gmin oraz stowarzyszeń gmin i powiatów,
d) związków oraz stowarzyszeń powiatów,
e) samorządowych jednostek organizacyjnych, w tym także samorządowych osób prawnych[24],
f) innych podmiotów, przy czym kontrola może być w nich realizowana przez RIO tylko w takim zakresie, który dotyczy wykorzystywania przez nie dotacji uzyskanych dzięki środkom pochodzących z budżetów jst[25].

Należy dodać, że uprawnienia kontrolne RIO względem wymienionych powyżej podmiotów dotyczą wyłącznie ich organów wykonawczych. W ten sposób kontrole RIO mogą być realizowane tylko na terenie tych organów, co jest związane z tym, że to właśnie one zajmują się prowadzeniem gospodarki finansowej jst, a także realizowaniem dochodów i wydatków oraz sprawowaniem ogólnego nadzoru nad wykonywaniem budżetu. Do organów tych zalicza się:

a) w przypadku jednostki działającej w ramach samorządu gminnego – wójta, burmistrza bądź prezydenta miasta,
b) w jednostce samorządu powiatowego – zarząd powiatu,
c) w jednostce samorządu wojewódzkiego – samorząd województwa[26].

Istotnym jest fakt, iż kontrole RIO mogą być realizowane nie tylko z własnej inicjatywy (dotyczy to przeważnie kompleksowych kontroli gospodarki finansowej jst, które muszą być przeprowadzane co najmniej raz na 4 lata), ale również na skutek złożenia wniosku przez odpowiedni organ. W przypadku jst, związków międzygminnych oraz stowarzyszeń gmin i powiatów wnioski te są samodzielnie składane przez te podmioty. Z kolei w odniesieniu do samorządowych jednostek organizacyjnych, samorządowych osób prawnych oraz podmiotów, w których kontrola RIO jest realizowana w związku z wykorzystywaniem przez nie dotacji otrzymanych z budżetu jst, wnioski takie przedkłada organ administracji rządowej, agencja bądź fundusz celowy[27].

Odnosząc się do tematyki związanej z zakresem przedmiotowym kontroli dokonywanych przez RIO, należy podkreślić, że ich zakres jest dość szeroki, bowiem obejmuje następujące aspekty i grupy tematyczne:

a) ustalenia ogólnoorganizacyjne – działalność kierownictwa jst, czyli zarządu, skarbnika i sekretarza, wewnętrzne regulacje organizacyjne i prawne jst, uczestnictwo w związkach komunalnych,

---

[23] B. Jaworska-Dębska, *Kontrola wewnętrzna administracji*, [w:] *Prawo administracyjne: Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. M. Stahl, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 550.

[24] W ich skład wchodzą te jednostki, które zostały utworzone przez jst i które mają wypełniać ściśle wyznaczone zadania. Takimi jednostkami są na przykład samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, zakłady budżetowe oraz instytucje kulturalne (muzea) czy edukacyjne (biblioteki), E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse publiczne w Polsce*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 562–563.

[25] Art. 1 ust. 2 ustawy o RIO.

[26] K. Balińska, *Kompetencje regionalnych izb obrachunkowych w zakresie kontroli JST*, http://samorzad.infor.pl/temat_dnia/543718,2,Kompetencje-regionalnych-izb-obrachunkowych-w-zakresie-kontroli-JST.html, dostęp: 6 lutego 2016 r.

[27] Art. 7 ust. 2 ustawy o RIO.

b) gospodarka mieniem komunalnym i mieniem należącym do Skarbu Państwa,
c) budżet jst – dochody, wydatki, dotacje i subwencje budżetowe, wysokość długu publicznego,
d) rozliczenia jst z jednostkami budżetowymi oraz samorządowymi zakładami budżetowymi,
e) księgowość i sprawozdawczość – księgi rachunkowe, gospodarka pieniężna, stan kasy, sprawozdawczość budżetowa i finansowa[28].

Czynności, które mogą być podejmowane przez inspektorów RIO podczas kontroli, dotyczą w szczególności kwestii związanych z:

a) terminowością przekazywania samorządowym zakładom budżetowym informacji na temat kwot przychodów i kosztów,
b) prawidłowością ewidencjonowania dotacji, które są przekazywane przez jst na rzecz innych podmiotów,
c) prawidłowością weryfikowania zakresu wykorzystania dotacji przedmiotowych oraz celowych przekazywanych z budżetów jst,
d) egzekwowaniem przez jst terminowego przekazywania rozliczeń dotyczących otrzymanych dotacji,
e) przestrzeganiem przez samorządowe zakłady budżetowe terminów składania planów finansowych oraz terminów weryfikowania projektów tych planów w zakresie ich zgodności z projektami uchwał budżetowych jst,
f) przestrzeganiem przez kierownika jst obowiązków związanych z zawiadamianiem rzecznika dyscypliny finansów publicznych na temat jakichkolwiek naruszeń w zakresie tej dyscypliny[29].

RIO może realizować kilka rodzajów kontroli. Zostały one scharakteryzowane w tabeli 1.

Tabela 1. Rodzaje kontroli przeprowadzanych przez RIO

Rodzaj kontroli	Charakterystyka
Kompleksowe	• odnoszą się do wszelkich zagadnień związanych z przygotowywaniem i realizowaniem przez jst operacji finansowych dotyczących gromadzenia i rozdysponowywania środków finansowych, jak również z ich ewidencjonowaniem i sprawozdawczością • są realizowane względem reprezentatywnej dla określonej populacji próby niektórych operacji finansowych jst, tak więc nie dotyczą całości tych operacji • głównym ich celem jest sprawdzenie tego, czy jst przestrzegają prawa w zakresie gospodarki finansowej • dzięki takim kontrolom można sformułować wnioski na temat tego, jak wygląda aktualny sposób zarządzania finansami danej jst i jakie ewentualnie działania naprawcze mogą zostać podjęte (jeśli kontrola jest przeprowadzana w połowie kadencji jst) bądź dokonać kompleksowej oceny gospodarki finansowej danej organu (jeśli kontrola jest realizowana pod koniec kadencji jst)

[28] Uchwała nr 2/2011 Krajowej Rady RIO z 17 marca 2011 r. w sprawie ramowego zakresu kontroli kompleksowej gospodarki finansowej jst, https://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/uchw_krrio_2_2011.pdf, dostęp: 6 lutego 2016 r., s. 2–3.
[29] K. Balińska, *Kompetencje… op. cit.*

Problemowe	• są inicjowane według potrzeb, a więc na skutek zaistnienia określonych okoliczności • odnoszą się do wybranych zagadnień związanych z gospodarką finansową jst i realizowaniem przez nie zamówień publicznych, a więc tych, względem których RIO uzyskało informacje, że w ich ramach mogło dojść do jakichś nadużyć czy nieprawidłowości • rozpoczęcie tego typu kontroli odbywa się na wniosek RIO, poszczególnych jst, organów administracji rządowej, prokuratury, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, a także agencji oraz funduszy celowych • wniosek odnośnie konieczności realizacji kontroli problemowej może zostać złożony również przez obywateli, jednak w tej sytuacji RIO może, ale nie musi dokonać takiej kontroli • kontrole problemowe są organizowane także na skalę ogólnopolską, wspólnie przez Komisję Koordynacji Kontroli Krajowej Rady RIO oraz Najwyższą Izbę Kontroli, i dotyczą wybranych elementów gospodarki finansowej jst
Doraźne (*ad hoc*)	• są one wynikiem wystąpienia jakiejś nagłej i niespodziewanej sytuacji, a więc np. opublikowania w prasie informacji na temat powstania nieprawidłowości w zakresie wydatków dokonanych przez określoną jst na zakup określonych sprzętów • decyzje odnośnie ich rozpoczęcia podejmuje prezes RIO
Sprawdzające (wtórne)	• głównym ich celem jest weryfikacja stopnia wypełniania zaleceń zawartych w wystąpieniach pokontrolnych, a więc takich, które są wynikiem już zrealizowanych kontroli • mają one doprowadzić do wyciągnięcia wniosków na temat tego, czy zalecenia pokontrolne zostały wdrożone w życie i czy działania danej jst są już prowadzone zgodnie z prawem

Źródło: opracowanie własne na podstawie: J. Szołno-Koguc, *Dylematy…, op. cit.*, s. 112–115; https://www.rio.gov.pl/, dostęp: 8 lutego 2016 r.

Zakres podmiotowy oraz przedmiotowy kontroli dokonywanych przez RIO jest więc dosyć szeroki. Obejmuje bowiem szereg różnych podmiotów, nie tylko same jst, ale również związki i stowarzyszenia gmin i powiatów oraz samorządowe jednostki organizacyjne, w tym samorządowe osoby prawne. Może on dotyczyć szeregu różnych spraw, w tym tych związanych ze sprawozdawczością, dokonywaniem rozliczeń czy przekazywaniem dotacji przez jst.

5 PODSUMOWANIE

Geneza RIO jest ściśle powiązana z transformacją polityczną Polski, do której doszło na początku lat 90. XX w. W jej ramach ponownie wprowadzono ideę samorządu terytorialnego pod postacią gmin. Implikacją tego stał się między innymi fakt, że jst otrzymały dość duży zakres swobody i autonomii w zakresie realizowania przez siebie zadań publicznych. To wymagało stworzenia takich mechanizmów prawnych, które pozwoliłyby na skuteczne kontrolowanie i nadzorowanie ich działalności, tak by nie dochodziło do jakichś nadużyć czy nieprawidłowości. Wśród mechanizmów tych znajdują się również RIO, które zostały ostatecznie ustanowione na mocy ustawy z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, która weszła w życie w dniu 1 stycznia 1993 r.

Funkcjonowanie RIO jest niewątpliwie niezwykle potrzebne. Dzięki bowiem tym organom możliwe staje się zapewnianie zgodności działania poszczególnych jst z odpowiednimi

przepisami prawa, a także umożliwianie im efektywnego prowadzenia własnej gospodarki finansowej, a tym samym prawidłowego dysponowania środkami publicznymi.

Kontrole realizowane przez RIO muszą uwzględniać szereg różnorodnych kryteriów. Powinny być one przede wszystkim prowadzone zgodnie z prawem, a obowiązek nadzorowania tej kwestii należy do ministra właściwego do spraw administracji publicznej. Ponadto muszą one wypełniać kryteria związane z legalnością, celowością, rzetelnością oraz gospodarnością. Kontrole te przyjmują postać kompleksowych, problemowych, doraźnych i sprawdzających i mogą być realizowane w organach wykonawczych jst, a więc np. w siedzibie wójta czy zarządu powiatu.

References

1. BALIŃSKA, K. *Kompetencje regionalnych izb obrachunkowych w zakresie kontroli JST*. http://samorzad.infor.pl/temat_dnia/543718,2,Kompetencje-regionalnych-izb-obrachunkowych-w-zakresie-kontroli-JST.html, dostęp: 6.02.2016 r.
2. BUCZKOWSKI, Ł. *Środki nadzoru nad działalnością samorządu terytorialnego* [w:] W. SKRZYDŁO (red.) Konstytucyjne podstawy budowania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce i na Ukrainie – dobre praktyki, Wyższa Szkoła Prawa i Administracji, Rzeszów-Przemyśl 2013, s. 63–91.
3. DOLNICKI, B. *Samorząd terytorialny*. Wolters Kluwer, Kraków 2012.
4. DYTKO, J. *Proceduralnoprawna determinacja nadzoru wojewody nad działalnością prawotwórczą organów jednostek samorządu terytorialnego*. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2013.
5. JAWORSKA-DĘBSKA, B. *Kontrola wewnętrzna administracji* [w:] M. STAHL (red.) Prawo administracyjne: Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 543–560.
6. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 (z późn. zm.).
7. KWIATKOWSKA, M. *Geneza i przesłanki powstania regionalnych izb obrachunkowych w Polsce* [w:] P. LASKOWSKI (red.) Samorząd terytorialny a polityka lokalna, Wydawnictwo Wałbrzyskiej Szkoły Zarządzania i Przedsiębiorczości, Wałbrzych 2013, s. 35–56.
8. MALINOWSKA-MISIĄG, E., MISIĄG, W. *Finanse publiczne w Polsce*. Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007.
9. Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 19 stycznia 2004 r. w sprawie szczegółowych warunków przeprowadzania konkursu na prezesa regionalnej izby obrachunkowej, Dz.U. z 2004 r. Nr 10, poz. 93 (z późn. zm.).
10. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 16 lipca 2004 r. w sprawie siedzib i zasięgu terytorialnego regionalnych izb obrachunkowych oraz szczegółowej organizacji izb, liczby członków kolegium i trybu postępowania, Dz.U. z 2004 r. Nr 167, poz. 1747 (z późn. zm.).
11. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 lutego 2004 r., w sprawie wielokrotności kwoty bazowej, zasad wynagradzania pracowników regionalnych izb obrachunkowych, wymagających kwalifikacji oraz zasad ustalania ryczałtu, diet i zwrotu kosztów podróży pozaetatowych członków kolegium izb, Dz.U. z 2004 r. Nr 31, poz. 264 (z późn. zm.).
12. SKIBIŃSKI, A. *Regionalna izba obrachunkowa – audytor zewnętrzny samorządu terytorialnego w Polsce?* „Studia Lubuskie" 2012, t. VIII, s. 143–162.
13. STORCZYŃSKI, J. *Nadzór regionalnej izby obrachunkowej nad samorządem terytorialnym.* Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Chorzów 2006.

14. SZEWC, A., JYŻ, G., PŁAWECKI, Z. *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*. Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
15. SZOŁNO-KOGUC, J. *Dylematy skuteczności kontroli finansów publicznych (na przykładzie regionalnych izb obrachunkowych)*. „Zeszyty Naukowe. Polskie Towarzystwo Ekonomiczne" 2011, nr 10, s. 105–120.
16. Uchwała nr 2/2011 Krajowej Rady RIO z 17 marca 2011 r. w sprawie ramowego zakresu kontroli kompleksowej gospodarki finansowej jst, https://www.rio.gov.pl/modules/Uploader/upload/ uchw_krrio_2_2011.pdf, dostęp: 6.02.2016 r.
17. Ustawa z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych, Dz.U. z 2013 r., poz. 269 (tekst jednolity).
18. Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, Dz.U. z 2013 r., poz. 594 (tekst jednolity).
19. Ustawa z dnia 7 października 1992 r. o regionalnych izbach obrachunkowych, Dz.U. z 2013 r., poz. 1113 (tekst jednolity).
20. Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, Dz.U. z 2015 r., poz. 812 (tekst jednolity).
21. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, Dz.U. z 2013 r., poz. 885 (tekst jednolity).
22. www.rio.gov.pl, dostęp: 8.02.2016 r.
23. ŻELASKO-MAKOWSKA, E. *Prawomocność a wykonalność rozstrzygnięć nadzorczych wojewody i regionalnej izby obrachunkowej*. „Zeszyty Naukowe Instytut Administracji AJD w Częstochowie" 2014, nr 2, s. 45–54.

Contact

Mgr Dawid Chaba
Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego w Krakowie
ul. Gustawa Herlinga-Grudzińskiego 1, 30-705 Kraków, Poland
email: dawid.chaba90@gmail.com

UZNESENIE ÚSTAVNÉHO SÚDU SLOVENSKEJ REPUBLIKY PL. ÚS 45/2015 VO STVETLE ODLIŠNÝCH STANOVÍSK

RESOLUTION OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF THE SLOVAK REPUBLIC REF. NO. PL. ÚS 45/2015 IN THE LIGHT OF DISSENTING OPINIONS

Juraj Martaus

Abstrakt

Predkladaný článok sa zaoberá uznesením Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 45/2015, v ktorom odmietol ústavný súd návrh prezidenta Slovenskej republiky na podanie výkladu príslušných ustanovení ústavy. Ambíciou príspevku je predložiť toto uznesenie ústavného súdu vo svetle štyroch odlišných stanovísk sudcov Ladislava Orosza, Rudolfa Tkáčika, Lajosa Mészárosa a Ľudmily Gajdošíkovej a poukázať tak na jeho vážne nedostatky.

Kľúčové slová: *ústavný súd, prezident, odlišné stanoviská, výklad ústavy, sudcovia*

Abstract

The submitted article deals with the resolution of the Constitutional Court of the Slovak Republic Ref. No. PL. ÚS 45/2015, in which the Constitutional Court rejected the proposal of the President of the Slovak Republic on the interpretation relevant provisions of the Constitution. The ambition of this paper is to present this resolution of the Constitutional Court in the light of four dissenting opinions of judges Ladislav Orosz, Rudolf Tkačik, Lajos Mészáros and Ľudmila Gajdošíková and pointed out its serious deficiencies.

Key words: *Constitutional Court, the President, dissenting opinions, interpretation of constitution, judges*

ÚVOD

Uznesenie Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. PL. ÚS 45/2015 zo dňa 28. 10. 2015, ktorým ústavný súd odmietol návrh prezidenta na podanie legálneho výkladu ústavy podľa čl. 128 Ústavy Slovenskej republiky v súvislosti s nevymenovaním kandidátov na post ústavných sudcov, sa celkom určite zaradí k najkontroverznejším a najkomentovanejším rozhodnutiam slovenského ústavného súdu. Ambíciou príspevku je predložiť toto uznesenie ústavného súdu vo svetle štyroch odlišných stanovísk sudcov Ladislava Orosza, Rudolfa Tkáčika, Lajosa Mészárosa a Ľudmily Gajdošíkovej. Teda tých, ktorí mali možnosť s kontroverzným rozhodnutím ústavného súdu nesúhlasiť ako prví.

No ešte pred tým, než sa pozornosť zameria na problémy a otvorené otázky tohto uznesenia, bude iste vhodné osviežiť pamäť najprv krátkou rekapituláciou udalostí, ktoré predchádzali jeho vydaniu. Tak teda čo najviac telegraficky.

1 NA CESTE K UZNESENIU

Po tom, čo Národná rada Slovenskej republiky zvolila šiestich kandidátov na posty troch uvoľnených miest ústavných sudcov, predseda NR SR predložil listom zo dňa 16. mája 2014 prezidentovi republiky šiestich kandidátov na uvoľnené tri miesta ústavných sudcov. Prezident republiky však dňa 2. júla 2015 rozhodol o vymenovaní len jednej kandidátky. Na

dve zvyšné miesta nevymenoval žiadneho z národnou radou navrhnutých kandidátov a požiadal predsedu národnej rady, aby vyhlásil voľby nových štyroch kandidátov.[1] Národná rada však voľbu nových kandidátov neuskutočnila. Piati kandidáti, ktorých odmietol prezident vymenovať, podali sťažnosti na ústavný súd. O týchto sťažnostiach sa viedli dve konania. V konaní sp. zn. III. ÚS 571/2014 ústavný súd, po tom, čom konštatoval, že prezident republiky porušil svojimi rozhodnutiami základné práva Evy Fulcovej, Miroslava Duriša a Juraja Sopoligu (troch z piatich nevymenovaných kandidátov) a nálezom tieto rozhodnutia o ich nevymenovaní zrušil. Súčasne bolo prezidentovi republiky rozhodnutím uložené, aby v ich veciach znova konal a rozhodol. Konanie o sťažnostiach Jána Bernáta a Imricha Volkaia bolo, po späťvzatí ich sťažností, zastavené a podľa názoru prezidenta tým zaniklo aj ich postavenie kandidátov na post ústavného sudcu. Prezident následne listom zo dňa 22. júla 2015 požiadal predsedu národnej rady, aby národná rada zvolila jedného kandidáta na sudcu ústavného súdu, keďže podľa jeho názoru musí v zmysle čl. 134 ústavy vyberať vždy z dvojnásobného počtu kandidátov. Teda na dve stále neobsadené miesta zo štyroch a nie z troch kandidátov. Národná rada však i tentokrát voľbu kandidátov nevykonala.

Z dôvodu, že prezident republiky mal za to, že medzi ním a národnou radou, ako dvomi ústavnými orgánmi zodpovednými za navrhovanie a menovanie kandidátov na post sudcov ústavného súdu, vznikol ústavný spor ohľadom výkonu ich kompetencií, rozhodol sa dňa 6. augusta 2015 požiadať ústavný súd o výklad čl. 2 ods. 2 v spojení s čl. 128 ústavy a čl. 134 ods. 2 v spojení s čl. 101 ods. 1 a 102 ods. 1 písm. s) ústavy, pričom položil ústavnému súdu dve otázky:

a/ Je prezident republiky povinný, bez ďalšieho, vymenovať sudcov Ústavného súdu Slovenskej republiky z navrhnutých kandidátov, ak títo spĺňajú ústavou ustanovené predpoklady, alebo môže a je povinný preskúmať aj ich vhodnosť a spôsobilosť na vykonávanie tejto funkcie?

b/ Má národná rada povinnosť zabezpečiť, aby prezident republiky mal na každé uvoľnené miesto na ústavnom súde dvojnásobný počet kandidátov?

2 ÚSTAVNÝ SÚD ROZHODOL

Plénum ústavného súdu následne dňa 28. októbra o návrhu prezidenta v rámci jeho predbežného prerokovania na neverejnom zasadnutí rozhodlo tak, že návrh podľa § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde odmietlo, keďže bolo zistené, že návrh (i) v časti nespĺňa zákonom predpísané náležitosti (neexistencia právne relevantného sporu medzi účastníkmi konania – v okolnostiach danej veci nie je „spornosť“ vo veci daná) a (ii) v časti je zjavne neopodstatnený. Ústavný súd toto svoje rozhodnutie oprel o nasledujúce dôvody.

2.1 Absencia zákonom predpísaných náležitostí

Podľa názoru ústavného súdu návrh prezidenta, ktorým sa domáhal výkladu označených článkov ústavy nespĺňa zásadnú náležitosť na začatie konanie o výklad ústavy a ústavných zákonov, ktorou je existencia právne relevantného sporu. Podľa názoru ústavného súdu už totiž bola otázka, s ktorou sa prezident naň obrátil právoplatne vyriešená v rámci konania o ústavných sťažnostiach troch nevymenovaných kandidátov na ústavných sudcov (III. ÚS 571/2014). Ústavný súd poukázal na to, že v odôvodnení rozhodnutia vo veci ústavných

[1] Svoje rozhodnutie nevymenovať ďalších dvoch kandidátov za ústavných sudcov odôvodnil nespôsobilosťou zvyšných piatich kandidátov vykonávať túto funkciu a vo svojom rozhodnutí sa oprel o výklad ústavy podanom v kauze nevymenovania generálneho prokurátora (PL. ÚS 4/2012).

sťažností nevymenovaných kandidátov už raz konštatoval, že prezident aplikáciou ním doteraz presadzovaného výkladu relevantných článkov ústavy porušil práva nevymenovaných kandidátov a odvolávajúc sa na toto odôvodnenie zhrnul, že z čl. 134 ods. 2 ústavy a čl. 139 ústavy jednoznačne vyplýva povinnosť prezidenta, aby z dvojnásobného počtu kandidátov vymenoval presne polovicu za sudcov ústavného súdu. Dodal, že právomoc podľa čl. 102 ods. 1 písm. s) ústavy je prezident povinný uplatniť v súlade s podmienkami vymedzenými ústavou, ktorá mu poskytuje možnosť voľnej úvahy v dimenziách čl. 134 ods. 2 a čl. 139 ústavy. Upozornil, že tie sa líšia od tých, ktoré sa vzťahujú na vymenovanie (resp. nevymenovanie) jediného kandidáta na funkciu generálneho prokurátora Slovenskej republiky, kde sa voľná úvaha nevyčerpáva výberom medzi dvomi kandidátmi navrhnutými národnou radou na jedno uvoľnené miesto. Tým zároveň pripomenul, že na rozhodovanie prezidenta o vymenovaní sudcov ústavného súdu sa nemôže vzťahovať výklad ústavy podaný ústavným súdom v konaní vedenom pod sp. zn. PL. ÚS 4/2012, keďže tento sa vzťahuje výhradne na rozhodovanie prezidenta o (ne)vymenovaní generálneho prokurátora Slovenskej republiky.

2.2 Kde ústavný súd spornosť nevidí, iní...

Vo vzťahu k v uzneseniu tvrdenému nedostatku návrhu prezidenta v podobe nesplnenia všetkých zákonom predpísaných náležitostí vo svojom odlišnom stanovisku Sudca Tkáčik uvádza, že ústavný súd nepristúpil k zisťovaniu toho, či návrh spĺňa alebo nespĺňa všetky náležitosti správne.[2] Tvrdí, že v prípade, ak je návrh na výklad odmietnutý z tohto dôvodu, ide vždy o posudzovanie len formálnej stránky, t. j. toho, či návrh tú ktorú náležitosť obsahuje alebo nie. Ústavný súd sa podľa jeho názoru mal zaoberať tým, či návrh prezidenta označuje (definuje) spornosť veci a či ho dostatočným spôsobom preukazuje, nie však jeho vecným vyhodnocovaním[3], ak navyše dôvody, ktoré ústavný súd uvádza, právne vôbec neobstoja. Totiž ako dodáva, nález sp. zn. III. ÚS 571/2014, o ktorý sa ústavný súd opiera, sa týka rozhodovania ústavného súdu o individuálnych sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy a nie všeobecne záväzného výkladu ústavy. Navyše sa ústavný súd v rámci spochybňovaného rozhodnutia oprel len o jeho odôvodnenie, ktoré samo o sebe nemá právne účinky a na rozdiel od výroku nie je teda ani len právne záväzné[4]. Možno teda vôbec hovoriť o už skoršom právoplatnom vyriešení nejakej otázky? Ak áno, malo by to podľa jeho názoru za následok spochybnenie ustáleného právneho názoru, že účinky rozhodnutí ústavného súdu v rámci konkrétnej kontroly ústavnosti, dopadajú výlučne na individuálne práva a povinnosti účastníkov konania.[5] Sudca L. Mészáros v tejto súvislosti vo svojom odlišnom stanovisku hovorí o „umenšení“ pléna pred senátom ústavného súdu.[6] Sudkyňa Gajdošíková zas o „triku“, ktorým chce ústavný súd včlenením senátneho rozhodnutia vo veci sp. zn. III. ÚS 571/2014 do odôvodnenia uznesenia pléna sp. zn. PL. ÚS 45/2015 povýšiť predmetné senátne

[2] Sudkyňa Gajdošíková sa zamýšľa vo svetle uznesenia ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 45/2015 nad tým, či z hľadiska ústavného práva procesného, by nebolo vhodné v takejto procesnej situácii aj perspektívne uvažovať o tom, či by si otázka vyriešenia „sporu o existencii sporu“ v záujme zabezpečenia stability fungovania ústavných orgánov nezaslúžila novú ústavnú úpravu (bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej, s. 4).

[3] Ústavný súd podľa neho nemal teda skúmať dôvodnosť a vecnú správnosť tvrdení navrhovateľa.

[4] No keby aj uvedený výklad bol obsiahnutý vo výroku rozhodnutia III. ÚS 571/2014, zaväzoval by len účastníkov konania.

[5] K veci ďalej v odlišnom stanovisku uvádza: „*Pre porovnanie v iných bežných prípadoch by to v rámci argumentácie ad absurdum znamenalo, že na základe sťažnosti jedného sťažovateľa by sa vyslovenie porušenia jeho práv ústavným súdom týkalo aj ďalších osôb „v rovnakej skutkovej a právnej situácii" bez toho, aby museli podať sťažnosť*“ (Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudcu Rudolfa Tkáčika, s. 7).

[6] Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa, s. 2).

rozhodnutie na rozhodnutie pléna. Dodáva, že väčšina pléna interpretuje senátne rozhodnutie vo veci sp. zn. III. ÚS 571/2014 tak, že mu vlastne pripisuje povahu *res iudicata*.

V rovnakých intenciách sa vo svojom odlišnom stanovisku pohybuje i L. Mészáros, keď konštatuje, že nálezom ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 571/2014 nemohol byť a ani vôbec nebol vyriešený spor medzi národnou radou a prezidentom republiky ohľadom aplikácie výkladu ústavy vo veci generálny prokurátor i na menovanie sudcov ústavného súdu. Sudkyňa Gajdošíková označuje opačný záver konštatovaný ústavným súdom v odôvodnení uznesenia za neprijateľný okrem iného i z dôvodu, že by viedol teoreticky k absurdnej situácii, v ktorej by len dvaja sudcovia mohli záväzne určovať smer judikatúry ústavného súdu. V zhode s R. Tkáčikom upozorňuje L. Mészáros, že všeobecne záväzným výkladom ústavy je len výklad podaný v konaní podľa č. 128 ústavy a vyslovuje preto názor, že návrh prezidenta mal byť v jeho podstatnej časti prijatý na ďalšie konanie. Uvádza, že ako spornými otázkami sa mal ústavný súd zaoberať tým, (i) či rozhodnutím prezidenta o nevymenovaní kandidáta za sudcu ústavného súdu, ktoré nebolo právoplatne zrušené ústavným súdom, zaniká jeho kandidatúra a ak by bol toho názoru, že zaniká, (ii) či takýto stav zakladá ústavnú povinnosť národnej rady navrhnúť v zmysle čl. 134 ods. 2 ústavy prezidentovi republiky ústavou predpokladaný počet kandidátov.[7] Má za to, že v rámci hľadania odpovedí na položené otázky, by ústavný súd mohol odpovedať i na to, či prezident môže, resp. je povinný pri menovaní preskúmať aj vhodnosť a spôsobilosť kandidátov na vykonávanie funkcie sudcu ústavného súdu. Teda na prvú prezidentovu otázku. Zaujímavé je, že kým Tkáčik tvrdí, že podstatou celej veci, ktorú mal ústavný súd výkladom rozlúsknuť je otázka miery diskrécie prezidenta pri uplatňovaní jeho právomoci menovať sudcov ústavného súdu, Mészáros ju spomína len ako ďalší problém (pozri vyššie), ktorý „mohol“ vyriešiť výklad ústavného súdu.

Mészáros ďalej naznačuje, že ústavný súd pri posudzovaní splnenia podmienok na podanie výkladu ústavy a ústavných zákonov podľa čl. 128 mohol teoreticky poukázať tiež na to, že spor, na základe ktorého sa mal ústavný súd ujať svojej vykladacej právomoci nevznikol medzi dvomi ústavnými orgánmi (prezidentom a národnou radou), ale medzi prezidentom a predsedom národnej rady, ktorý nie je ústavným orgánom. Práve tu vidí dôvod, o ktorý sa mohol súd potenciálne oprieť, keď odmietol návrh prezidenta na podanie legálneho výkladu, keďže ten v zmysle platnej judikatúry môže dať ústavný súd len vtedy, keď vznikne spor medzi dvomi ústavnými orgánmi. Avšak ako dodáva, to, že národná rada neprijala žiadne uznesenie, ktorým by vyslovila svoj právny názor na vec (ten vyslovil len predseda NR SR listom, z ktorého vyplýva, že nenavrhne zaradenie voľbu ďalšieho kandidáta na post ústavného sudcu na program schôdze NR SR), na veci nič nemení. Z dôvodu, že v zmysle platného právneho poriadku zaradenie takejto voľby do programu schôdze zostáva vo výlučnej kompetencii predsedu národnej rady, nemožno podľa názoru L. Mészárosa oddeliť jeho názor od samotnej národnej rady ako celku. Právny názor predsedu NR SR je v tejto otázke rozhodujúci, tvrdí.[8]

2.3 Nie je vymenovať ako vymenovať

Vo viacerých odlišných stanoviskách sa disentujúci sudcovia vyjadrili i k otázke, či naozaj nie je možné, tak ako to v odôvodnení uznesenia vyslovil ústavný súd, aplikovať výklad podaný plénom o veci generálny prokurátor i na vymenovávanie sudcov ústavného súdu. Najviac sa jej venuje vo svojom odlišnom stanovisku L. Orosz. Treba povedať, že kritizuje predmetné

[7] To znamená, či má k súčasným trom kandidátom na dve voľné miesta ústavných sudcov „dovoliť“ ešte kandidáta štvrtého, aby bola podmienka dvojnásobku podľa čl. 134 ods. 2 ústavy splnená.
[8] Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa, s. 11 - 14.

rozhodnutie v zásade z dvoch dôvodov. (i) Prvým je jeho politický a nie ústavnoprávny charakter a (ii) druhým, ktorý je v podstate implikáciou už naznačeného politického podtextu, je spochybnenie právnej istoty a nekonzistentnosť rozhodnutí ústavného súdu pri výklade ústavy a ústavných zákonov.[9]

Za hlavný cieľ uznesenia ústavného súdu, ktorým odmietol návrhu prezidenta na podanie výkladu ústavy, považuje odobrenie nálezu sp. zn. III. ÚS 571/2014 (rozhodnutie o ústavných sťažnostiach troch nevymenovaných kandidátov) zo strany pléna ústavného súdu a jeho rozšírenie na ďalších dvoch kandidátov, ktorí svoje sťažnosti pred rozhodnutím senátu ústavného súdu vzali späť. Možno tiež spomenúť, že sudkyňa Gajdošíková hovorí v tejto súvislosti až o fetišizovaní rozhodnutia sp. zn. III. ÚS 571/2014. Upozorňuje, že na 24 stranách odôvodnenia väčšinového rozhodnutia pléna, pričom vlastné odôvodnenia zahŕňa len päť strán, sa ústavný súd na spomenuté rozhodnutie o ústavných sťažnostiach troch nevymenovaných kandidátov odvoláva v rámci tohto vlastného odôvodnenia až deväťkrát.

Podľa L. Orosza intencie uznesenia o výklade ústavy vo veci generálny prokurátor jednoznačne presahujú rámec „vymenúvania" kandidáta na funkciu generálneho prokurátora. Podľa neho je preto tento výklad ústavy aplikovateľný i na kreačnú právomoc prezidenta vo vzťahu ku kandidátom na post sudcu ústavného súdu. Napriek tomu, že ako sám tvrdí, nebol nikdy zástancom silného postavenia prezidenta v ústavnom systéme Slovenskej republiky, formuluje naznačený záver z dôvodu rešpektu k princípu právnej istoty a tiež rešpektu k všeobecne záväznému výkladu ústavy podanému vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012.[10] Podľa L. Orosza možno aplikovať výklad vo veci generálny prokurátor i na prípad menovania ústavných sudcov z nasledujúcich dôvodov:

- obe rozhodnutia (PL. ÚS 4/2012 aj PL. ÚS 4/2015) sa týkajú kreačných právomocí prezidenta,
- v oboch prípadoch ide o výkon tzv. viazaných kreačných právomocí prezidenta,
- v oboch prípadoch musí prezident vychádzať zo svojej ústavnej funkcie zabezpečovať riadny chod ústavných orgánov.

Prakticky identický postoj zastáva i Ľ. Gajdošíková, keď tvrdí, že nielen, že neexistujú dôvody pre odklon ústavného súdu od svojej predchádzajúcej rozhodovacej činnosti (PL. ÚS 4/2012), ale odôvodnenie uznesenia naviac vykazuje znaky svojvoľného postupu zo strany ústavného súdu. Upozorňuje, že kompetenciu zabezpečiť riadny chod ústavných orgánom podľa čl. 101 ods. 1 ústavy nemožno obmedziť len na situáciu súvisiacu s menovaním kandidáta na funkciu generálneho prokurátora, „*ale má širší dosah a viaže sa na všetky tie menovacie právomoci prezidenta, v rámci ktorých prezident svojím rozhodovaním zabezpečuje riadny chod ústavných orgánov*".[11] Argumentáciu so snahou za každú cenu vylúčiť aplikáciu výkladu vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012 na vymenúvanie kandidátov prezidentom preto považuje za tendenčnú.

[9] Nekonzistentnosť má byť výsledkom odmietnutia aplikovať výklad ústavy podaný plénom ústavného súdu vo veci generálny prokurátor (PL. ÚS 4/2012) na prípad vymenúvania kandidátov na funkciu sudcov ústavného súdu prezidentom republiky.
[10] No zároveň tiež dodáva, že osobne by privítal korekciu, respektíve spresnenie uznesenia sp. zn. PL. ÚS 4/2012 z 24. októbra 2012 tak, aby nepripúšťalo extenzívny výklad kreačných právomocí prezidenta.
[11] Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej, s. 9.

Výklad ústavného súdu v uznesení sp. zn. PL. ÚS 45/2015, je podľa názoru L. Orosza v príkrom rozpore s podstatou všeobecne záväzného výkladu ústavy podaného plénom ústavného súdu v uznesení sp. zn. PL. ÚS 4/2012, čo zakladá nekonzistentosť v rozhodovaní ústavného súdu, majúcu za následok spochybnenie princípu právnej istoty. Ide podľa neho o nelogický a deštrukčný výklad, ktorý je výsledkom subjektívnej interpretácie ústavy, „*t. j. tak, ako sa to v konkrétnej ústavnopolitickej situácii „hodí", resp. podľa toho, kto vykonáva funkciu prezidenta Slovenskej republiky*."[12] Na podporu svojho tvrdenia uvádza fakt, ktorý označuje minimálne za paradoxný. Pozastavuje sa nad tým, že „*tí sudcovia ústavného súdu, ktorí sa v súvislosti s výkladom právomoci vymenúvať generálneho prokurátora vyslovili za relatívne široký priestor pre voľnú úvahu prezidenta, pri rozhodovaní o výklade právomoci prezidenta vymenúvať sudcov ústavného súdu v zásade akýkoľvek priestor na diskréciu prezidenta popreli, t. j. v konečnom dôsledku popreli vlastné rozhodnutie."*[13]

Podobne ako L. Orosz i Rudolf Tkáčik poukazuje na to, že už pred tým podaný výklad menovacích právomocí prezidenta v rámci jeho spolurozhodovania s inými ústavnými orgánmi vo veciach sp. zn. PL. ÚS 14/2006 (viceguvernér NBS) a sp. zn. PL. ÚS 4/2012 sa dňom jeho vyhlásenia stal všeobecne záväzným, a preto ho aj ústavný súd musí brať do úvahy. Sudca Tkáčik tvrdí, že ústavný súd mal preto návrh prezidenta prijať a s výkladom ním označených ustanovení ústavy sa mal vysporiadať v meritórnom rozhodnutí. Naznačuje však opačný právny názor na vec, než L. Orosz. Totiž aj keď tvrdí, že rozhodne nie je jeho ambíciou prejudikovať v disentnom stanovisku to, aký výklad by mal v tejto veci[14] prijať ústavný súd, druhým dychom zároveň konštatuje, že z vecnej stránky nespochybňuje tézy, ktoré si ústavný súd (pre úplnosť treba dodať, že len jeden jeho senát) osvojil v odôvodnení nálezu sp. zn. III. ÚS 571/2014. Tie mal podľa neho ústavný súd prezentovať i teraz a presvedčivo ich odôvodniť.

2.4 Plénum karhá

Viacerým sudcom takpovediac padla do oka nenápadná časť odôvodnenia rozhodnutia, v ktorej plénum ústavného súdu „pokarhalo" prezidenta za to, že sa na ústavný súd neobrátil s predmetnou otázkou skôr, čím mohol predísť porušeniu práv kandidátov na sudcov ústavného súdu. V tomto zmysle ústavný súd dal za vzor prezidentovi postup jeho predchodcu v prípade nevymenovania kandidáta do funkcie generálneho prokurátora.

Sudca Tkáčik vo svojom odlišnom stanovisku upozorňuje na rozpor tohto tvrdenia s výrokom a odôvodnením celého uznesenia. Tvrdí, že ak aktuálna (skutočne sporná) situácia viedla plénum ústavného súdu k odmietnutiu návrhu prezidenta pre neexistenciu relevantného sporu, možno sa pýtať, ako by sa ústavný súd zachoval po tom, ak by návrh podal prezident pred jeho rozhodnutím nevymenovať kandidátov, teda v čase, keď nič nesignalizovalo spornosť veci. Mal by vtedy snáď prezident väčšie šance na úspech? Dodáva tiež, že porovnávanie so situáciou nevymenovania generálneho prokurátora neobstojí i z toho dôvodu, že v predmetnej veci vtedy podala návrh na výklad skupina poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, nie prezident. Ten až do rozhodnutia ústavného súdu tvrdil, že vec nie je sporná.[15] Možno trochu zlomyseľne možno navyše pripomenúť, že ústavný súd v odôvodnení akosi pozabudol

[12] Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza, s. 10.
[13] Tamtiež, s.5.
[14] Má tým na mysli to, či a do akej miery sa výklad kreačných právomocí podaný v uzneseniach PL. ÚS 14/2006 a PL. ÚS 4/2012 vzťahujú aj na právomoc prezidenta podľa čl. 134 ods. 2 ústavy. Teda na menovanie kandidátov na post ústavných sudcov.
[15] Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudcu Rudolfa Tkáčika, s. 3.

na to, že prezidentov predchodca v úrade svojím konaním i napriek výkladu ústavy neskôr aj tak porušil práva nevymenovaného kandidáta na funkciu generálneho prokurátora.[16]

Sudkyňa Gajdošíková vo svojom odlišnom stanovisku rovnako spochybňuje záver ústavného súdu o tom, že prezident sa s návrhom o výklad ústavy naň obrátil neskoro. Podľa nej bol totiž až nález sp. zn. III. ÚS 571/2014 zo 17. marca 2015 skutočnosťou, kvôli ktorej sa prezident obrátil na ústavný súd, aby vyložil dotknuté ustanovenia ústavy. Dodáva však, že v kontexte celého rozhodnutia je irelevantné vôbec uvažovať nad tým, kedy mal prezident návrh na výklad ústavy podať.

3 NEOPODSTATNENOSŤ NÁVRHU PREZIDENTA

Zatiaľ, čo vo vyššie naznačených otázkach ústavný súd danosť sporu nevidel, spor našiel niekde úplne inde. Podľa názoru ústavného súdu prezentovanom v uznesení sp. zn. PL. ÚS 45/2015 v súčasnosti pretrváva medzi národnou radou a prezidentom spor ohľadom počtu kandidátov na ústavných sudcov. Kým podľa prezidenta existujú dnes len traja kandidáti, národná rada je toho názoru, že späťvzatím ústavných sťažností kandidátmi nedošlo k zániku ich postavenia kandidáta na sudcu ústavného súdu, a preto v súčasnosti existujú až piati kandidáti na sudcov ústavného súdu. Druhým dychom však vzápätí ústavný súd dodal, že otázka vzniku a trvania kandidatúry nie je predmetom ústavnej úpravy, ale „len“ úpravy zákonnej a podzákonnej. A to rovnako v zmysle platnej judikatúry[17] zakladá zjavnú neopodstatnenosť prezidentského návrhu na podanie výkladu ústavy, keďže ústavný súd podľa čl. 128 ústavy podáva výklad ústavy a ústavných zákonov a nie iných všeobecne záväzných predpisov. Upozorňuje, že kým voľby kandidátov a vznik kandidatúry na funkciu ústavného sudcu upravuje zákon o rokovacom poriadku NR SR[18], otázku účinkov zastavenia konania o sťažnostiach fyzických osôb alebo právnických osôb podľa čl. 127 ústavy zas § 54 zákona o ústavnom súde.[19]

I napriek tomu sa však ústavný súd v odôvodnení uznesenia, ktorým odmietol návrh prezidenta na podanie záväzného výkladu k spomínanému sporu vyjadril. Podľa ústavného súdu bolo totiž v záujme právnej istoty a v súlade so zásadou materiálnej ochrany ústavnosti, aby konštatoval „*že je nepochybné, že skutková i právna situácia všetkých piatich nevymenovaných kandidátov na sudcov ústavného súdu je rovnaká (v zásade identickosť jednotlivých rozhodnutí navrhovateľa o nevymenovaní), pričom z rozhodnutí navrhovateľa o ich nevymenovaní dosiaľ tretím osobám nevznikli žiadne práva ani povinnosti. Podľa názoru ústavného súdu by preto nebolo spravodlivé, aby dvom kandidátom na sudcov ústavného súdu, ktorí vzali svoje sťažnosti späť, bola rozhodnutiami navrhovateľa, ktoré sú podľa nálezu sp. zn. III. ÚS 571/2014 zjavne protiústavné, odobratá šanca zostať kandidátmi na sudcu ústavného súdu.*[20] Ústavný súd ďalej konštatoval, že protiústavný stav a porušenie práv nevymenovaných kandidátov odstráni prezident jedine tak, že bude rešpektovať výklad ústavy

[16] Ide o nález sp. zn. I. ÚS 397/2014 zo dňa 4. 12. 2014, ktorým ústavný súd rozhodol, že prezident nerešpektoval pri vymenúvaní generálneho prokurátora podaný výklad vo veci PL. ÚS 4/2012, keď nevymenoval Národnou radou Slovenskej republiky zvoleného kandidáta na generálneho prokurátora.

[17] *„ ...pod zjavne neopodstatneným návrhom na podanie výkladu ústavného zákona, ak je vec sporná, je podľa názoru ústavného súdu potrebné rozumieť aj ten, ktorým sa žiada výklad takých ustanovení, ktoré nie sú predmetom ústavnej úpravy, hoci sú (môžu byť) predmetom zákonnej úpravy.“* (I. ÚS 61/96).

[18] Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

[19] Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov.

[20] Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 s. 24, .

podaný v náleze sp. zn. III. ÚS 571/2014, nepoužije legálny výklad ústavy vo veci generálny prokurátor (PL. ÚS 4/2012), sám zruší rozhodnutia o nevymenovaní dvoch ústavných kandidátov, o ktorých sťažnostiach nemohol rozhodnúť ústavný súd (kvôli späťvzatiu sťažností sťažovateľmi) a z piatich ostávajúcich kandidátov vyberie dvoch sudcov ústavného súdu.[21]

3.1 Opäť nesúhlas

Podľa Rudolfa Tkáčika však ani tento argument neobstojí. Pre posúdenie existencie sporu a v celkových okolnostiach prípadu je právna skutočnosť zastavenia konania o ústavnej sťažnosti dvoch nevymenovaných kandidátov, na ktorú sa v tomto prípade sústredil ústavný súd, podľa jeho názoru záležitosťou sekundárnou a druhoradou. Upozorňuje, že naopak, právne relevantnú skutočnosť, ktorou je existencia, platnosť a účinnosť rozhodnutí prezidenta týkajúcich sa týchto dvoch kandidátov, ústavný súd síce pripustil, ale pri formulovaní záverov nebral do úvahy.

S touto časťou odôvodnenia uznesenia nesúhlasí aj L. Mészáros, ktorý upozorňuje dokonca na to, že neexistuje žiadny zákon, ktorý by upravoval zánik kandidatúry kandidáta na funkciu sudcu ústavného súdu. V tomto zmysle vysvetľuje aj len všeobecné odkazy ústavného súdu na zákon č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku a na Volebný poriadok ako podzákonný predpis. Konštatuje, že „*tieto predpisy „riešia“ totiž „iba“ voľbu kandidátov na sudcu ústavného súdu v národnej rade, ale neupravujú menovanie kandidátov prezidentom republiky, a už vonkoncom nie zánik kandidatúry kandidáta na funkciu sudcu ústavného súdu*.“[22] Naviac fakt, že pri svojej argumentácii sa ako prezident tak i predseda národnej rady odvolávajú na ustanovenie č. 134 ods. 2 ústavy svedčí podľa neho o tom, že spor medzi národnou radou a prezidentom je spor o výklad ústavy, a teda nebol dôvod na neprijatie návrhu prezidenta.[23] Ľ. Gajdošíková zas poukazuje v tejto súvislosti na to, že kým vo veci sp. zn. PL. ÚS 4/2012 nepredstavovala pre ústavný súd problém skutočnosť, že právna úprava kandidatúry na funkciu generálneho prokurátora a voľby generálneho prokurátora sa spravujú zákonnou, resp. podzákonnou právnou úpravou na to, aby podal v zmysle čl. 128 legálny výklad príslušného článku ústavy, v prípade vymenovávania kandidátov na post sudcu ústavného súdu to zrazu problém bol.[24]

Na rady pléna prezidentovi ohľadom ďalšieho postupu vo veci výberu kandidátov hľadí sudca Tkáčik len ako na poznámky pléna ústavného súdu artikulované v procesnom uznesení o odmietnutí návrhu prezidenta republiky v rovine obiter dicta, ktoré nie sú záväzné a nemusí sa nimi riadiť. Ľ. Gajdošíková označuje tieto „pokyny na riešenie“ adresované prezidentovi za zbytočnú „nadprácu“.

ZÁVER

Zdá sa, že na uznesení Ústavného súdu SR vo veci sp. zn. PL. ÚS 45/2015 zo dňa 28. 10. 2015 nezostala suchá ani jedna nitka. Napriek všetkým najrôznejším výhradám, ktoré voči

[21] Túto časť odôvodnenia uznesenia pléna glosuje sudca Mészáros vo svojom odlišnom stanovisku tvrdením, že ústavný súd vlastne prezidentovi „radí“, aby menoval sudcov ústavného súdu, ktorí to už sami nežiadajú.

[22] Bližšie pozri: Bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa, s. 7.

[23] Pripomína navyše, že ústavný súd v minulosti podal výklad článkov ústavy aj v prípade, kde skutočne bola zákonná úprava jednoznačnejšia ako text ústavy. išlo o spor prezidenta republiky a národnej rady, keďže prezident republiky odmietol vymenovať kandidáta navrhnutého národnou radou do funkcie viceguvernéra Národnej banky Slovenska (pozri: sp. zn. PL. ÚS 14/2006).

[24] Navyše dodáva, že otázky týkajúce sa vymenovania do funkcie generálneho prokurátora a výkonu tejto funkcie sú na ústavnej úrovni upravené oveľa „úspornejšie“ (čl. 150 ústavy), ako to je v prípade sudcov ústavného súdu (bližšie pozri: PL. ÚS 45/2015 - Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej, s. 10.

predmetnému rozhodnutiu vzniesli disentujúci sudcovia Ladislav Orosz, Rudolf Tkáčik, Lajos Mészáros a Ľudmila Gajdošíková, možno u všetkých vystopovať minimálne jeden spoločný záver. Návrh prezidenta republiky mal zákonom o ústavnom súde predpísané náležitosti a mal byť preto v časti začatia konania o výklad čl. 134 ods. 2 v spojení s čl. 2 ods. 2 a čl. 101 ods. 1 ústavy jednoznačne prijatý na ďalšie konanie. Mám za to, že ich argumentácia obsiahnutá v disentných stanoviskách hovorí sama za seba a bez potreby ďalšieho komentára presvedčivo spochybňuje výrok a odôvodnenie uznesenia ústavného súdu. Odhliadnuc od napísaného, je toto rozhodnutie sklamaním i z hľadiska takpoviediac „zahodenej šance" prispieť k nastoleniu právnej istoty v otázke výberu a menovania ústavných sudcov prezidentom republiky. Teda k otázke, ktorá už dlhšie traumatizuje spoločnosť. Rozoberané uznesenie tak miesto toho, aby sa zaradilo do skupiny rozhodnutí, ktoré majú kľúčový význam pre výklad kreačných právomocí prezidenta, a to nielen vo vzťahu k spomínanému menovaniu kandidátov za sudcov ústavného súdu, ale i k výkladu pojmu riadny chod ústavných orgánov v zmysle čl. 101 ods. 1 ústavy, píše len ďalšiu smutnú kapitolu v zatiaľ nedopísanom príbehu o výklade vybraných kreačných právomocí prezidenta republiky. Ostané vyjadrenie prezidenta republiky uvedené konštatovanie len podčiarkuje.[25]

Použitá literatúra:

1. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. III. ÚS 571/2014
2. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 397/2014
3. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 14/2006
4. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS PL. ÚS 4/2012
5. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 45/2015
6. Odlišné stanovisko sudcu Ladislava Orosza k Uzneseniu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 45/2015
7. Odlišné stanovisko sudcu Lajosa Mészárosa k Uzneseniu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 45/2015
8. Odlišné stanovisko sudcu Rudolfa Tkáčika k Uzneseniu Ústavného súdu PL. ÚS 45/2015
9. Odlišné stanovisko sudkyne Ľudmily Gajdošíkovej k Uzneseniu Ústavného súdu SR sp. zn. PL. ÚS 45/2015
10. Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 350/1996 Z. z. o rokovacom poriadku Národnej rady Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
11. Zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 38/1993 Z. z. o organizácii Ústavného súdu Slovenskej republiky, o konaní pred ním a o postavení jeho sudcov.
12. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb.

Kontaktné údaje:

JUDr. Juraj Martaus
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta
Kováčska 30, 040 01 Košice
Tel. 0915 149 115
email: juraj.martaus@student.upjs.sk

[25] Celé vyhlásenie prezidenta, ktorým reaguje na rozhodnutie ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 45/2015 zo dňa 28. 10. 2015 si je možné prečítať tu: https://www.prezident.sk/article/prezident-po-volbach-budem-so-stranami-hovorit-o-ustavnom-sude/, navštívené dňa 8. 2. 2016.

SELECTED LEGAL ASPECTS OF PUBLIC HEALTH ENFORCEMENT - SUBJECT TO THE HEALTH RISKS OF PUBLIC HEALTH, ADEQUATE LEGAL PROTECTION?

Jana Dudová, Jan Duda

Abstract

Article looks for the ways how to support Czech Republic in adopting and implementing effective and comprehensive public health laws which promote and protect public‘s health and also are consistent with human rights. Thus is still not satisfactory solved within Czech legislation.

Key words: *public health law, human rights; health impact assessment (HIA), health risk assessment (HRA), outdoor environment risk factors, precautionary principle;*

1 HEALTH RISK ASSESSMENT AND PRECAUTIONARY PRINCIPLE

The public health protection against environmental risk factors is examined from two different perspectives in the Czech Republic. Firstly, from the viewpoint of the public health protection including medical care, and secondly, from the perspective of environment protection. These two approaches, however, are not sufficiently interconnected. The legal regulation for the public health protection by virtue of the Public Health Protection Act No. 258/2000 Coll., as amended, includes only some aspects of „environmental hygiene“, and namely in the connection with the health risk assessment. The legal regulation relating primarily to the environment protection regulates the procedure for the environmental impact assessment[1]. These procedures should serve de lege lata for complying with the principle of preliminary carefulness. The issues considered emphasize especially that part of the procedure for the environmental impact assessment aimed at the public health impact assessment. The current legal regulation of health impact assessment in the procedure of the environmental impact assessment still (authors wrote about this issue in connection to previously effective legislation several years ago)[2] fails to provide the guaranties for overall and objective environmental health risks in compliance with the principle of preliminary carefulness. The public health impact assessment is not clearly formulated as the part of the procedure of environmental impact assessment. That is reflected even in the SEA procedure. Strategic impact assessment in respect of the public health should be instituted de lege lata as early as in the screening phase. By virtue of the legal regulation in force, however, the procedure has not been clearly determined in case the screening phase fails to find the strategic impact assessment on the environment but the impacts on the public health may be expected at the same time.

Another imperfection of the legal regulation in force, consisting in ignoring the principle of preliminary carefulness in the sphere of the public health protection against the environmental risk factors, can be seen from the point of view of the health risk assessment. The concept of the health risk assessment can be compared to the concept of the reasonably attainable extent that have been defined in special provisions of the Public Health Protection Act (therefore taking precedence over general provisions). The consistent essence of both terms consists in

1 See in JACKSON R. *The impact of the built environment on health: an emerging field.* Public Health. London. 2003, pp. 69 – 81

2 DUDOVÁ, Jana a DUDA Jan. „*Public Health & Human Rights“ Implementing and designing problems of public health law in the Czech Republic”.* : ELSA International and Council of Europe, 2011

preventive assessment of environmental burden affecting the health of an individual. Reasonably attainable extent can be expressed in general as the proportion between the costs for taking measures in respect of the health protection of an individual on one hand, and their contribution to decreasing environmental burden harmful to the health of an individual, on the other hand. The proportion between the costs and the effectiveness of possible measures can also be, e.g. in the area of the protection against noise, determined even with respect to the number of natural persons exposed to the noise exceeding the limits. In this context, the implicit consequence of considering „the number of the persons exposed" is not only immoral, but moreover, it is incompatible with the constitutional principle of equality and the constitutional establishment of the right to health protection by virtue of Article 31, Charter of Fundamental Rights and Freedoms.

Thus, it may be observed that within the intention of the legal regulation directly relating to the public health protection, the requirements for the health protection of an individual may be limited or limited by the effect of economic expenses for the elimination of harmful consequences. The protection of public health is therefore limited not only by „economic assets or advantages" but (unlike the regulations of the United Kingdom[3], the U.S.A.[4] and Switzerland[5] which were examined) it is furthermore limited by determining the limits for exposition to risk factors only on the basis of directly shown harmful health impacts. The legal regulations of the countries mentioned above take into consideration the risk „at the threshold of science", i.e. the risk that has not been yet proven to result in harmful health consequences. The same attitude has also been taken by the European Court of Justice in its case law. Some formulations of the legal regulation in force give rise to the question whether they can be understood, by means of logical interpretation, to be subsumed under the term of the health risk or whether even the danger to health should not be taken into consideration when interpreting and applying them[6]. By virtue of Act No 167/2008 Coll., on ecological harm prevention and redress as amended, the health risks may include e.g. the occurrence of viable, sufficiently virulent parasites, pathogenic microorganisms and other causes of infection or its toxins in ground, soil or land in such concentration or amount which is known or reliably presumed to cause the disease of an individual. The principle of preliminary carefulness in the sphere of the public health protection against the environmental risk factors has not been consistently and adequately implemented in the legal regulation of the Czech Republic.

2 FOCUS ON LEGISLATIVE ARRANGEMENT

The Ministry of Health does not have the „right of veto" in certain cases (e.g. in so called public health impact under-limit assessment) in the procedure of environmental impact assessment from the point of view of public health protection in respect of some activities that might be possibly dangerous to the health of an individual. Act No. 100/2001 Coll., on environmental impact assessment as amended, regulates environmental impact and public health impact assessment as well as the procedure for natural and artificial legal persons, administrative bodies and self-governing territorial divisions. The legislator then (inconsistently) uses a legislative abbreviation of „the environment" in the next wording of

3 See in FORD, N. J.,RENNIE, D. M., FALCONER, R., RAY, K. *Risk management for environmental Health,* Clays Handbook of Environmental Health**Chyba! Záložka není definována.**, Nineteenth edition, Spon Press, London, 2004, pp. 24 – 32

4 See in MACEDO, G. *The Kontext. The cisis of public health – reflections for the debate.* Pan American Health Organization, (Scientific Publication No 540) Washington, D. C., 2002, pp. 35 – 42.

5 For details see in Bundesamt für Gesundheit. Das BAG. Available at: http://www.bag.admin.ch/org/index.html?lang=de

6 See in COLE, B., SHIMKHADA, R, FIELDING, J., KOMINSKI G, MORGENSTERN, H. *Methodologies for realizing the potential of health impact assessment*. Am J Prev Med. [Medline]2005, pp. 65 -74.

the statutory provision for determining the two public interests (both the environment and public health. It is quite confusing in respect of further organisational distinction between these two public interests (within the Ministry of Environment and the Ministry of Health). A statutory definition for the scope of assessment as it results from the provision of section 2 of the cited Act is rather vague. In the view of the organisational arrangement there are therefore reasonable doubts for enforcing the public health impact assessment. As already mentioned above, HIA is not always an indispensable part of environmental impact assessment. If there is no consensus in certain matters between the environment protection authorities and public health protection authorities, then unambiguously, it will be the opinion of the environment protection authorities and bodies (they have the decisive powers in the environmental impact assessment procedure) to be taken into consideration. HIA within the environmental impact assessment procedure is still the less important part of the procedure in our country. In the organisational perspective, the Ministry of Health and other public health protection authorities and bodies are not effectively represented in EIA and SEA procedures and subsequent administrative procedure either. They, in fact, take only the position of administrative authorities which may be concerned and whose authority is limited by special legal regulations.

The regime of the Integrated Prevention Act fails to regulate the registration of qualified persons, who could comment possible health impacts, in so called List of Qualified persons. The current legal regulation fails to take the qualified persons, who might elaborate an expertise relevant from the aspect of health risks or impact, into account. The present legal regulation means a certain discrepancy in relation to the competence of the Ministry of Health. By virtue of the provision of section 2 of the abovementioned statute, the Ministry of Health has the right to give an opinion only in the field of its competence for an appeal or special appeal against the judgment in relation to the issue of integrated permission. Under the mentioned legal regulation, the public health protection authorities and bodies fail to dispose of legal instruments for affecting and enforcing BAT[7]**.** If the public health protection bodies are obliged to make decisions in compliance with the latest scientific information, the corresponding legal instruments to be used in this procedure are not

BAT does not constitute a satisfactory guarantee for the health protection against the environmental risk factors.

3 REMARKS TO THE HARMONIZATION WITH EU LAW

Pursuant to the wording of Article 168 (ex Article 152 TEC) of the Treaty on the Functioning of the European Union and Lisbon Treaty, the Commission has the task to co-function especially in consultation activities. In this respect the Commission takes any useful initiative, provides for the promotion of research, supervision and decision-making – but it does not make binding decisions. The prohibition of harmonizing statutory and other regulations of the Member States in the sphere of public health protection results from the principle of protecting the sovereignty of legal systems in the Member States. Although the European Court of Justice presumes in its decision-making that the European Commission has the right to intervene in the sphere of health protection even if there is „a risk of indirect effect on human health in future“, the principal problem of application consists in the condition that at the general level it is not apparent how much importance the principle of preliminary carefulness should be attributed to in decision-making procedures[8]. Every Member State has its own way how to integrate research into the decision-making procedure.

7 See in HIGGIT, J. *The organization of environmental health the United Kingdom*. In: Clays handbook of Environmental Health**Chyba! Záložka není definována.**, nineteenth edition, edited by W.H. BASSET, London, 2004, ISBN 0-415-31808-4, s. 134 – 162.

8 Cf. Artegodan v. Commission in Official Journal of the European Union (2006/C 48/74).

Health Risk Assessment is, considering the abovementioned information, completely within the competence of individual Member States[9].
Within the intension of Article 191 of the Treaty on the Functioning of the European Union (ex Article 174 TEC) the Union policy in the sphere of the environment contributes to preserving, protecting and improving the quality of the environment, protecting human health. The Lisbon Treaty strengthened some provisions relating to good health condition of citizens in relation to the environment protection. Considering the fundamental components of the environment, incompatibility with the EU law can be seen e.g. in air pollution with dust particles PM_{10} a $PM_{2,5}$. This dust is a dangerous risk factor for public health (it has been shown that air pollution with dust particles affects higher mortality rate). The main producers of air pollution are power industry, household heating and transport. The protection against dust particles in our legal regulation should have been implemented considering the duty to transpose, not later than by 1 July 2010, the Directive 2008/50/EC on ambient air quality and cleaner air for Europe[10]. However, it did not happen within the set deadline. Due to exceeding immission limits for dust particles the European Commission instituted proceedings against the Czech Republic (belonging to the countries with the most polluted air in Europe) for the breach of the Treaty on the Functioning of the European Union.
The prohibition of harmonizing statutory and other regulations of the Member States in the sphere of public health protection (i.e. even in the sphere of health risk assessment) results from the principle of protecting the sovereignty of legal systems in the Member States. In the case of objectionable and questionable health risk assessment under the conditions of the Czech Republic it is therefore not possible to upheld the present hypothesis. Another situation, however, can be seen in the sphere of breaking the EU law in the environmental protection, particularly in the area of the public health protection against polluted air[11].

4 REMARKS ON PROTECTION OF HUMAN RIGHTS TO PROTECT HEALTH FROM SELECTED OUTDOOR ENVIRONMENT RISK FACTORS

By virtue of Article 4 of the Czech Republic Constitution the fundamental rights and freedoms are to be protected under the judicial power. Fundamental rights and freedoms in the perspective of the protection against noise or negative ionizing radiation in the environment are guaranteed and regulated in Articles 31 and 35 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms in relation to health protection and favourable environment. Following in Articles 41 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, these rights may be claimed only within statutory limits implementing these provisions. The question may be raised whether the examined legal regulation is in compliance with Article 4 of the Czech Republic Constitution, as well as Article 36 of the Charter of Fundamental Rights and Freedoms, which guarantee the protection under the judicial power and being entitled to claim the rights under the prescribed procedure before independent and impartial court or other bodies in specified cases. The legal regime of the Public Health Protection Act as well as the legal regime of the Nuclear Power Act lay down that the only party to administrative procedure is the claimant. If the third persons consider to be threatened by material risk (in the case of noise exceeding the limits or the characteristics of a nuclear reaction in the case of nuclear disaster), they cannot affect such processes by public instruments de lege lata. Following the above mentioned considerations it is necessary to assume that the public do not always have the possibility to claim successfully the right for

9 HEALTH DEVELOPMENT AGENCY: *Clarifying Health Impact Assesment,* HDA, London 2004, pp 16 – 19.
10 See in HINTEREGGER, M. *Environmental Liability and Ecological Damage European Law.* Cambridge. 2008, Cancer from pollution, pp 56 – 85.
11 See in GITTINS, M. J. *Air pollution*. Clays handbook of Environmental Health**Chyba! Záložka není definována.**, 19.edition., London, 2004, 314 – 325.

the protection of environmentally healthy living conditions guaranteed by the Constitution in the public procedure that would be in conformity with the law. Public law protection of health in the perspective of the right enforcement is, in certain cases, doubtful. If the public relies on the direct applicability of the Aarhus Convention, it is necessary to take the case law of the Constitutional Court into account according to which the text of the Convention does not imply that this Convention should be the direct source of any civil rights or obligations, or even the fundamental rights and freedoms[12]. Therefore, the use of private law means for the right enforcement is proposed, and namely the form of *actio negatoria* by virtue and within the intention of section 1013 of the Civil Code[13].

The protection of human rights is also closely connected with the enforcement of compensation in respect of the health impairment caused by negative environmental impact. The enforcement of damages for the health impairments caused by negative environmental factors is very disputable under the conditions of the legal regulation in our country. The causal nexus between the negative environmental impact and a particular health impairment is very difficult to prove. The human right for the protection of health against risk factors, or negative environmental impact, is enforceable in a comparatively limited sphere of cases. Some of the abovementioned aspects of the questionable enforceability of the human right for the protection of health can be compared to the legal regulations in other countries[14].

A clear dividing line can be seen between civil law jurisdictions, requiring a very high degree of certainty (relating to the proximity cause between the activities of a polluter and a health impairment), and common law jurisdictions, where this degree is much lower. In the United Kingdom e.g. the claimant should prove at least that the acts (activities) of the defendant substantially contributed to the damage caused (health impairment). Proving the causal nexus requires just a mere probability and foresees ability of the health impairment[15].

The abovementioned outline of the legal regulations in other countries may result in the conclusion that, in the perspective of the legal certainty relating to the enforceability of the claim for the protection of health as well as the claim for the damage already caused in respect of health impairment, some legal regulations especially in common law jurisdictions) include inspiring legal instruments which simplify the procedure of proving the liability of the polluter. It is especially the institute of „damage foresee ability“and the position of the causal nexus referring to mere „probable connections“between the acts of the polluter and the health impairment which might be an inspiration de lege ferenda even under the conditions in our country and an instrument for strengthening the human right for the protection of health, or the right of the injured persons to be compensated for the harm inflicted.

In respect of the fact that the human right for the protection of healthy living conditions will be interpreted ad hoc in the connection with the interpretation of other human rights because it is not independently guaranteed, it may be concluded that although the issues concerned are not adequately regulated in many aspects in our country, it does not mean that the violation of human rights occurs. The legal regulation for the protection of public health against the

12 Cf. e.g. Judgment of the Constitutional Court of 2 September 2010, Ref.No. I. ÚS 2660/08. Available at *Constitutional court – Constitutional court* [online] Available at: http://www.concourt.cz/clanek/internetcs

13 A fundamental change compared to the previous legal concept include the legal framework contained in article 1013 paragraph. 2 of New Civil Code. Under the new legislation applies that if air pollution resulting from the operation of the establishment or similar device, which has been officially approved, the neighbor has the right to just compensation for loss of money, even if the injury was caused by circumstances which during official discussions disregarded. This does not apply if the conduct of the operation exceeds the extent to which it has been officially approved.

14 See in FLEEMAN, N. A prospective health impact assessment of the Merseyside integrated transport strategy (MERITS). *Observatory report series No 45*.Liverpool: Liverpool Public Health Observatory, 2009, pp. 6 – 12.

15 See in MANN, J. M. *Health and human rights.* 1st ed. New York : Routledge, 1999, ISBN 0415921023, pp. 69 – 81.

environmental risk factors (or the protection of healthy living conditions), based on the democratic principles and the protection of human rights, has been newly developing under the conditions of the Czech Republic. It is therefore quite understandable that unlike the examined legal regulations in the countries which have been concerned with these issues for a long time, the legal regulation in our country has some imperfections. Even the countries with long traditions in this area fail to accept some legal instruments without reservations[16].

Literature

1. COLE, B., SHIMKHADA, R, FIELDING, J., KOMINSKI G, MORGENSTERN, H. Methodologies for realizing the potential of health impact assessment. Am J Prev Med. [Medline]2005, pp. 65 -74.
2. DUDOVÁ, Jana a DUDA Jan. „Public Health & Human Rights" Implementing and designing problems of public health law in the Czech Republic". : ELSA International and Council of Europe, 2011
3. DUDOVÁ, J. Právo na ochranu veřejného zdraví. Ochrana veřejného zdraví před rizikovými faktory venkovního prostředí, LINDE 2011, pp. 385 – 393.
4. FLEEMAN, N. A prospective health impact assessment of the Merseyside integrated transport strategy (MERITS). Observatory report series No 45.Liverpool: Liverpool Public Health Observatory, 2009, pp. 6 – 12.
5. FORD, N. J.,RENNIE, D. M., FALCONER, R., RAY, K. Risk management for environmental Health, Clays Handbook of Environmental Health, Nineteenth edition, Spon Press, London, 2004, pp. 24 – 32
6. GITTINS, M. J. Air pollution. Clays handbook of Environmental Health, 19.edition., London, 2004, 314 – 325.HEALTH DEVELOPMENT AGENCY: Clarifying Health Impact Assesment, HDA, London 2004, pp 16 – 19.
7. HIGGIT, J. The organization of environmental health the United Kingdom. In: Clays handbook of Environmental Health, nineteenth edition, edited by W.H. BASSET, London, 2004, ISBN 0-415-31808-4, s. 134 – 162.
8. HINTEREGGER, M. Environmental Liability and Ecological Damage European Law. Cambridge. 2008, Cancer from pollution, pp 56 – 85.
9. JACKSON R. The impact of the built environment on health: an emerging field. Public Health. London. 2003, pp. 69 – 81
10. MACEDO, G. The Kontext. The cisis of public health – reflections for the debate. Pan American Health Organization, (Scientific Publication No 540) Washington, D. C., 2002, pp. 35 – 42.
11. MANN, J. M. Health and human rights. 1st ed. New York : Routledge, 1999, ISBN 0415921023, pp. 69 – 81.

Contact

JUDr. Jana Dudová Ph.D.,
Masarykova Univerzita, Právnická fakulta,
Veveří 70, 61180, Brno
Tel.: 736488681, email: janad@law.muni.cz

Mgr. et Bc. Jan Duda
Páragraf z.s.
Veveří 70, 61180, Brno
Tel.: 608506877, email: j.duda@centrum.cz

16 See in DUDOVÁ, J. P*rávo na ochranu veřejného zdraví*. Ochrana veřejného zdraví před rizikovými faktory venkovního prostředí, LINDE 2011, pp. 385 – 393.

OBEC JAKO VLASTNÍK MÍSTNÍ KOMUNIKACE

THE MUNICIPALITY AS THE OWNER OF LOCAL COMMUNICATION

Kateřina Švarcová

Abstrakt

Životní prostředí v širším slova smyslu zahrnuje také umělé člověkem vytvořené prvky, výraznými z nich jsou právě místní komunikace. Právní úprava místních komunikací se úzce dotýká obcí, nejmenších územních samosprávných jednotek disponujících zákonem svěřenými oprávněními a povinnostmi. V tomto příspěvku je pojednáno o roli obce jako vlastníka místní komunikace, výrazněji limitovaného svým veřejnoprávním postavením. Se snahou ozřejmit vysoce relevantní pozici obce jsou analyzovány vybrané právní aspekty tohoto specifického typu vlastnictví.

Klíčová slova: *Obec; místní komunikace; veřejná přístupnost; obecné užívání; péče vlastníka; vlastnictví zavazuje.*

Abstract

Environment in a broader sense includes also man-made components, local communications are prominent. Legislation of local communications is closely connected with municipalities, the smallest autonomous territorial units entrusted by the law with authority and responsibilities. This paper discusses the role of the municipality as a proprietor of a local communication, significantly limited by its public position. Selected legal aspects of this specific property are analyzed in order to clarify the highly relevant position of municipalities.

Key words: *Municipality; local communication; public accessibility; general use; care of the owner; ownership obliges.*

1 MÍSTNÍ KOMUNIKACE

Místní komunikace jsou jedním z nejdůležitějších míst v obcích, zajišťujících dopravní obslužnost. Plní řadu odlišných funkcí, jež odpovídají rozmanitým formám lidských potřeb. Vtiskují obcím jedinečnost a ráz jejich prostředí. Místní komunikace slouží místní dopravě na území jednotlivých obcí a jsou ovlivněny řadou souvisejících práv a povinností veřejnoprávního charakteru. Právní úprava místních komunikací[1] se nachází v zásadě v zákoně č. 13/1997 Sb., o pozemních komunikacích, v platném znění, dále také „ZPozK“ (pozn. tento je účinný od 01.07.2000, do dnešního dne prošel celou řadou novelizací). Pro uvedenou veřejnoprávní regulaci je pozoruhodné povšimnutí nad postavením vlastníka, resp. vlastnictví jako soukromoprávního institutu, místních komunikací. S myšlenkou rozmanitých funkcí místních komunikací je nutné vytvářet kvalitní podmínky pro jejich uživatele. Uživatelem místní komunikace je ve smyslu ZPozK osoba, která užívá komunikaci obecným, zvláštním či zakázaným způsobem[2].

[1] Místní komunikace představují jednu z kategorií pozemních komunikací (§ 2 „ZPozK“). Dlužno podotknout, že ZPozK se věnuje otázce jejich stavby, podmínkám jejich užívání a ochrany, právům a povinnostem vlastníků pozemních komunikací a jejich uživatelů, a také výkonu státní správy příslušnými silničními správními úřady.

[2] Pojem „uživatel pozemní komunikace“, potažmo „uživatel místní komunikace“ není v ZPozK blíže definován. Obsahové naplnění lze dovodit ze ZPozK. Ust. § 19 obsahuje obecné užívání a vymezení užívání zakázaného, §

Z environmentálního hlediska je nutné vnímat místní komunikace dimenzí nepřímého objektu právních vztahů, tedy součást životního prostředí v širším slova smyslu. Místní komunikace a způsob jejich užívání ovlivňují ostatní složky životního prostředí (ovzduší, vodu, horniny, půdu, organismy, ekosystémy, energie apod.), jako uměle člověkem vytvořené prvky jej samy reprezentují. Životní prostředí v tomto slova smyslu ztělesňuje rámec a zároveň esenciální podmínku pro realizaci jednoho ze základních soukromých práv, práva vlastnického. Ústavní zakotvení tohoto představuje ekonomickou kategorii, jejímž základním cílem je uspokojit zájmy a potřeby vlastníka. Není tomu tak ale vždy. V tomto příspěvku poukazuji na skutečnost, že vlastnictví nelze vnímat jako tzv. absolutní panství nad věcí sloužící k uspokojování soukromých potřeb. To podtrhuje vazba na soukromoprávní[3] či veřejnoprávní limity[4], které jsou zjevné zejména u privilegovaných druhů vlastníků. Vlastnictví těchto lze vnímat jako jeden z nástrojů ochrany daných statků, představujících životní prostředí v širším slova smyslu. Místní komunikace jsou tak nahlíženy analýzou cílenou na jeden z tří definičních znaků[5] a to vlastnictví místní komunikace, resp. postavení obce jakožto vlastníka místní komunikace.

1.1 Veřejná přístupnost a obecné užívání

Místní komunikace jsou vymezeny jako veřejně přístupné pozemní komunikace, tedy dopravní cesty určené k užití silničními a jinými vozidly a chodci, včetně pevných zařízení nutných pro zajištění tohoto užití a jeho bezpečnosti, sloužící převážně místní dopravě na území obce. Charakteristickým znakem místních komunikací je právě jejich účelové určení[6] k veřejnému užívání, resp. veřejná přístupnost. Veřejné užívání je nutno chápat jakožto užívání všeobecně přístupného materiálního statku neomezeným okruhem uživatelů v souladu s jeho účelovým určením.[7] Veřejné užívání je definováno od 01.01.2014 zákonem č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, *„věc určená k obecnému užívání je veřejným statkem"*. Veřejná přístupnost těchto komunikací je vnímána jako veřejný zájem, tedy obecně prospěšný[8] a tento je výrazem zákonné limitace základních práv a svobod, stejně práva vlastnického. To znamená, že *„…vlastnictví je omezeno právě veřejným užíváním."*[9] S veřejným zájmem, či veřejnou přístupností místních komunikací úzce souvisí a je provázáno tzv. obecné užívání. Dle § 19 ZPozK, *„…smí každý užívat pozemní komunikace bezplatně obvyklým způsobem a k účelům, ke kterým jsou určeny…"*. Obecné užívání je pojem označující druh veřejného užívání, při kterém právní možnost užívat materiální statek vzniká přímo ze zákona. Je typicky bezplatné, u některých materiálních statků je však ve stanovených případech spojeno se specifickou ve-

---

25 zvláštní užívání (viz níže). K tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.03.2014, sp.zn. 1As 157/2013-65. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 15.01.2016].

[3] Zejména ust. § 1012, § 1013 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník. Typicky oblast úpravy tzv. sousedských práv, imisí apod.

[4] Viz níže v textu.

[5] Jak tyto definiční znaky popisuje ve svém článku *Místní komunikace* David Slováček. Třemi znaky místní komunikace je správní rozhodnutí o zařazení (formální znak dle § 3 odst. 1 ZPozK), dopravní význam (materiální znak dle § 6 odst. 1 ZPozK) a konečně vlastnictví (materiální znak dle § 9 odst. 1 ZPozK). Slováček, D. *Místní komunikace*. Právní rozhledy 20/2014, s. 693 [online]. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Publikováno 27.10.2014. [cit 15.01.2016].

[6] Přičemž účelové určení vyjadřuje hlavní cíl, smysl a význam, resp. kvůli čemu něco je. Stejně je tomu také u místních komunikací.

[7] Slováček, D. Op. cit.

[8] Hendrych, D., Bělina, M., Fiala, J., Šámal, P., Šturma, P., Štenglová, I. *Právnický slovník*, 3. vydání. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. 2009. [cit. 16.01.2016].

[9] Bílková, J., Černý, M., Čuhelová, K., David, L., Dávid, R., Dobrovolná, E., Fojtík, L., Handlar, J., Havlan, P., Holejšovský, J., Horecký, J., Hulmák, M., Hurdík, J., Hrdlička, M., Koukal, P., Lasák, J., Lavický, P., Lazíková, J., Lebeda, M., Kuloglija Podivínová, M., Pondikasová, T., Ronovská, K., Ruban, R., Ševček, M., Tůma, P., Vítek, J. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654), 1. vydání.* In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. 2014. S. 1736. [cit 17.01.2016].

řejnoprávní dávkou (např. časový poplatek za stání silničního motorového vozidla v obci na dobu časově omezenou, nejvýše však na dobu 24 hodin, viz § 23 ZPozK).[10] Obecné užívání ve vazbě na vlastnictví místní komunikace přináší jistá specifika. Obecné užívání a veřejná přístupnost se jistým způsobem překrývají a zároveň doplňují, přičemž obé je typickým znakem místních komunikací, který ovlivňuje jejich právní režim.

Rozlišuje se tzv. obecné, zvláštní a zakázané užívání místních komunikací. V mezích zvláštních předpisů upravujících provoz na místních komunikacích a za podmínek stanovených ZPozK smí každý užívat místní komunikace bezplatně obvyklým způsobem a k účelům, ke kterým jsou určeny (obecné užívání), pokud pro zvláštní případy nestanoví ZPozK nebo zvláštní předpis jinak. Ust. § 19 odst. 2 ZPozk k tomu vymezuje, co je na místních komunikacích zakázáno. Jedná se zejména o zákaz znečišťovat je, poškozovat je, manipulovat s dopravními značkami, vypouštět vodu či splašky nebo odstavovat vraky atd. Dle zákona č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), v platném znění, zejména dle § 2 plyne, že obvyklým užíváním je zejména chůze, hnaní zvířat, jízda na zvířeti či jízda motorovým či nemotorovým vozidlem. Ust. § 25 odst. 1 ZPozK pak vymezuje zvláštní užívání místních komunikací jako užívání místních komunikací jiným než obvyklým způsobem nebo k jiným účelům, než pro které jsou určeny. Odst. 6 téhož ustanovení vymezuje, že zvláštním užíváním je například přeprava zvlášť těžkých nebo rozměrných předmětů, užití místní komunikace pro umísťování a provozování reklamních zařízení, pro provádění stavebních prací či pro audiovizuální tvorbu, umístění inženýrských sítí a jiných nadzemních nebo podzemních vedení všeho druhu v silničním pozemku, na něm nebo na mostních objektech atd.[11]

1.2 Vlastnictví obce

Do vlastnictví místních komunikací se promítá skutečnost, že některé materiální statky, které tvoří předmět veřejného užívání, jsou pouze ve vlastnictví osob veřejného práva. Místní komunikace jsou výhradně ve vlastnictví obcí (§ 9 ZPozK), základních jednotek územní samosprávy v České republice, na jejichž území se místní komunikace nacházejí (tato skutečnost je odrazem ústavního vymezení čl. 11 odst. 2 zákona č. 2/1993 sb., o vyhlášení listiny základních práv a svobod jako součásti ústavního pořádku České republiky, dále také „LZPS“[12], když určité věci mohou být pouze ve vlastnictví privilegovaných osob). Speciální obsazení role vlastníka je dáno veřejnou přístupností a obecnou uživatelností místních komunikací. Některé typy majetku je tedy možné pro svůj účel a jeho naplňování svěřit pouze do vlastnictví určitých subjektů (obec, stát, veřejnoprávní korporace).[13] Otázkou vlastnictví místních komunikací se zabýval také veřejný ochránce práv, který ve Zprávě o šetření veřejného ochránce práv z 16.03.2010, sp.zn. 5594/2009/VOP/DS konstatuje, že místní komunikace je pouze taková, která se nachází v majetku obce. Vlastnické právo majitele místní komunikace

---

[10] *„…smí každý užívat pozemní komunikace bezplatně obvyklým způsobem a k účelům, ke kterým jsou určeny…“* (viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 03.05.2000, sp.zn. 22Cdo 178/99, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 17.02.2011, sp.zn. 22Cdo 2873/2010. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 02.02.2016].

[11] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18.03.2014, sp.zn. 1As 157/2013-65. Op. cit. [cit. 15.01.2016].

[12] *„Zákon stanoví, který majetek nezbytný k zabezpečování potřeb celé společnosti, rozvoje národního hospodářství a veřejného zájmu smí být jen ve vlastnictví státu, obce nebo určených právnických osob …“*

[13] Černín, K., Slováček, D. *Obrana proti nesouhlasnému stanovisku obce jako vlastníka infrastruktury*. Bulletin advokacie 6/2010, s. 43. Publikováno 21.06.2010. Vyd. Česká advokátní komora. In: Beck-online [online právní informační systém]. [cit 29.01.2016].

je omezeno tím, že vlastník musí strpět obecné užívání této komunikace a umožnit tak veřejný přístup na ni.[14]

1.3 Péče vlastníka

Ust. § 9 odst. 4 ZPozK reguluje otázku péče vlastníka o místní komunikaci tak, že podrobnosti péče vlastníka pozemní komunikace o tuto a způsob jejich evidence je upraven prováděcím právním předpisem. Tím je vyhláška č. 104/1997 Sb., kterou se provádí zákon o pozemních komunikacích, v platném znění, dále jen „vyhláška". Péče vlastníka o místní komunikaci je ztvárněním obecné ústavní zásady vyjadřující Hedemanovu koncepci sociálně-ekonomického pojetí vlastnictví - vlastnictví zavazuje. Právě u obcí, jakožto privilegovaných vlastníků místních komunikací lze pozorovat vyšší relevanci kladenou na tuto zásadu. Vlastnictví nesmí být zneužito na újmu práv druhých nebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy a jeho výkon nesmí poškozovat lidské zdraví, přírodu a životní prostředí nad míru stanovenou zákonem (čl. 11 odst. 3 LZPS). Vlastnictví neznamená absolutní svobodu vlastníka při výkonu jednotlivých oprávnění tvořících obsah vlastnického práva. Naopak vlastníkova svoboda je vymezena zákonem a vlastnictví lze vykonávat jen v jeho mezích.[15] Do vlastnictví místních komunikací se promítá vymezení, které obecně neobnáší pouze oprávnění (právo věc držet - ius possidendi, právo věc užívat a požívat její plody a užitky - ius utendi et fruendi a právo s věcí nakládat - ius disponendi), ale zásadně povinnosti a omezení, neboť vlastnictví zavazuje. Jedním ze specifik je povinnost obce strpět obecné užívání této komunikace bez možnosti regulovat provoz na ní (toto přísluší v zásadě silničnímu správnímu úřadu; s vlastníkem pozemní komunikace je například žádost o uzavírku pouze projednána; mimo výjimky uvedené v § 24 odst. 8 ZPozK).[16] Vyvstává tak otázka, zda není význam a obsah vlastnictví u místních komunikací diametrálně odlišný od typicky vnímaného obsahu vlastnického práva. Může se obec vůbec chovat jako „vlastník" v soukromoprávním smyslu? Nebo má jen povinnost přijmout tuto roli a to společně se s ní spojenými závazky?

Péči o místní komunikace lze rozdělit v zásadě do dvou složek - formální a materiální. Jak napovídá samotný text ZPozK či vyhlášky, ten kdo je povinen k péči o místní komunikaci je v zásadě její vlastník. Vlastnictví zavazuje – jako další ze základních premis, vedle veřejné přístupnosti a obecné uživatelnosti, rozhodných pro právní režim místních komunikací. K povaze vlastnictví místních komunikací se vyjádřil také Ústavní soud. *„Místní komunikace přikázal zákon do vlastnictví obcí a současně je zatížil veřejnoprávní povinností strpět jejich bezúplatné obecné užívání; v důsledku této povinnosti, spolu s dalšími veřejnoprávními povinnostmi a omezeními, ztrácí obecní vlastnictví pozemní komunikace atributy vlastnické autonomie ve smyslu soukromého práva. Nemá-li obec jinou možnost než místní komunikaci jako veřejný statek nuceně držet a spravovat, aniž ji může užívat nebo požívat a nakládat s ní ve smyslu § 123 obč. zákoníku[17], popírá to ve svých důsledcích soukromoprávní povahu jejího vlastnictví."*[18] Obsahem vlastnického práva k místní komunikaci by měla být povinnost řádně o předmět vlastnictví pečovat, užívat jej k užitku nejen vlastnímu, ale i ku prospěchu společnému, resp. obecnému. Právě prospěch obecně společný je u místních komunikací vysoce relevantní.

---

[14] Motejl, O., Černínová, M., Černín, K., Gabrišová, V. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Veřejné cesty. Místní a účelová pozemní komunikace.* Praha: Aspi, a.s. S. 17. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20.01.2016].

[15] Nález Ústavního soudu, I. ÚS 451/11-1 ze dne 11.01.2012. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 28.01.2016].

[16] Nález Ústavního soudu, I. ÚS 451/11-1 ze dne 11. ledna 2012. Op. cit.

[17] Myšleno zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění platném a účinném do 31.12.2013.

[18] Nález Ústavního soudu, I. ÚS 451/11-1 ze dne 11. ledna 2012. Op. cit.

Zda je konkrétní komunikace místní komunikací, závisí také na správním rozhodnutí o zařazení pozemní komunikace do těchto. Neuvažuji-li režim místních komunikací existujících před přijetím ZPozK, kdy tento neobsahuje žádná přechodná ustanovení týkající se režimu místních komunikací vzniklých před jeho účinností, je nutné posuzovat právní vztahy dle předpisů platných a účinných v době vzniku těchto místních komunikací. Nelze mít za to, že dnem účinnosti ZPozK právně zanikly doposud existující místní komunikace, právě naopak.[19]

Místní komunikace se dle dopravního významu dělí do čtyř tříd[20], od kterých se odvíjí i další práva a povinnosti definovaná zákonem. Ať už se jedná např. o otázku péče vlastníka o silniční vegetaci (§ 15 ZPozK); odstranění vraku z místní komunikace, nepodaří-li se zjistit vlastníka tohoto vraku (§ 19 odst. 4 ZPozK); povinnost vlastníka strpět bezúplatně provoz převedený na místní komunikaci (tzv. objížďka) z uzavřené pozemní komunikace (§ 24 odst. 6 ZPozK); zajištění sjízdnosti a schůdnosti místní komunikace (§ 26 ZPozK); odstranění pevné překážky neoprávněně umístěné na místní komunikaci (§ 29 odst. 3 ZPozK); vstupování na cizí pozemky, nebo na stavby na nich stojící, za účelem oprav, údržby, umístění zásněžek, odstraňování následků nehod a jiných překážek omezujících silniční provoz, na nezbytnou dobu a v nezbytné míře (pouze vlastník místní komunikace I. nebo II. třídy) v silničním ochranném pásmu (§ 34 ZPozK); aj. Zvláštnosti tohoto vlastnického práva jsou poukázány na vybraných oblastech režimu jeho výkonu.

Obsah péče o místní komunikaci představuje po formální stránce její evidence, tzv. pasporty místních komunikací, a také její označování. Povinnost založení a vedení evidence pozemních komunikací je uložena správcům těchto komunikací, v případě místních komunikací se jedná právě o vlastníky - obce. Evidence obsahuje minimálně délku místní komunikace v kilometrech, celkovou délku mostů na nich v kilometrech a objem finančních prostředků vynaložených na jejich výstavbu a zvlášť na jejich údržbu. Rozsah evidence však může být větší, záleží na vůli a preciznosti vlastníka. Evidence místních komunikací se vyžaduje pouze u místních komunikací I., II. a III. třídy. Této speciální evidenci tak nepodléhají místní komunikace IV. třídy.[21] Označení místních komunikací je upraveno dále v § 2 vyhlášky. Pro evidenční účely se místní komunikace označují arabskými číslicemi počínaje číslem 1, a to zásadně odděleně pro každou třídu místních komunikací. K označení třídy se používá alfabetický znak, který je v tomto ustanovení zákonem přesně stanoven.[22] Mostní a další objekty, jako např. podjezdy, železniční přejezdy, tunely, na komunikacích jsou označovány pořadovými čísly počínaje číslem 1 od začátku staničení komunikace. Číslo objektu na místní komunikaci

---

[19] Dle veřejného ochránce práv platila pro místní komunikace, které existovaly před ZPozK jiná kritéria. Při jejich splnění se komunikace stala automaticky místní komunikací, tj. nebyla potřeba zvláštního správního rozhodnutí. Jednalo se buď o lokaci v zastavěném území, či území určeném pro zástavbu; nebo kritérium, že komunikace spojovala obce, části obce a osady; nebo že komunikace spojovala obce s železniční stanicí, letištěm, přístavem či hřbitovem. Pokud se komunikace stala místní komunikací podle předchozí právní úpravy, i po přijetí a účinnosti ZPozK tyto komunikace zůstaly nadále místními komunikacemi a pokračují ve své existenci i z právního hlediska. Motejl, O. *K síti místních komunikací*. Sp.zn. 2528/2008/VOP/DS, ze dne 16.10.2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 20.01.2016].

[20] § 3 vyhlášky blíže specifikuje jednotlivé třídy místních komunikací, tak jak jsou známy běžnému uživateli, tj. rychlostní místní komunikace a dopravně nejvýznamnější sběrné komunikace ve městech; sběrné komunikace, které spojují části měst navzájem nebo napojují města, případně jejich části na pozemní komunikace vyšší třídy nebo kategorie; obslužné místní komunikace ve městech a obcích, umožňující přímou dopravní obsluhu jednotlivých objektů, pokud jsou přístupné běžnému provozu motorových vozidel; samostatné chodníky, stezky pro pěší, cyklistické stezky, cesty v chatových oblastech, podchody, lávky, schody, pěšiny, zklidněné komunikace, obytné a pěší zóny.

[21] U§ 5 odst. 3 vyhlášky.

[22] Pro místní komunikace I. třídy písmeno a, např. 1a, 2a; pro místní komunikace II. třídy písmeno b, např. 1b, 4b; pro místní komunikace III. třídy písmeno c, např. 1c, 8c; pro místní komunikace IV. třídy písmeno d, např. 1d, 12d.

je tvořeno z označení místní komunikace (číslo a třída), pomlčkou odděleného znaku objektu a jeho pořadového čísla. Podrobnosti číslování mostů na komunikacích obsahuje závazná ČSN 73 6220[23]. Místní komunikace jsou často označeny také tzv. místními názvy (§ 35 odst. 3 ZPozK).

Po materiální stránce je uložena veřejným právem řada povinností, resp. omezení vztahujících se zejména k údržbě místních komunikací. Základní rámec vlastnického práva k místním komunikacím se neliší od ostatních vlastníků. Rozdíly lze sledovat až s ohledem na veřejnou přístupnost a obecné užívání této komunikace. Být vlastníkem pozemní komunikace, jakožto věci sloužící k obecnému užívání, znamená respektovat její právní režim při výkonu svého vlastnického práva. Místní komunikace se vyznačují veřejným zájmem na jejich veřejné přístupnosti, což konstatoval také Nejvyšší soud České republiky.[24]

Přestože místní komunikace nepodléhají pravidelným běžným prohlídkám (jak jsou stanoveny v § 6 vyhlášky pro dálnice, rychlostní silnice a silnice I. až III. třídy), neznamená to, že vlastník místní komunikace není odpovědný za stav těchto komunikací. O relevanci péče vlastníka o místní komunikaci svědčí mimo jiné § 27 odst. 3 ZPozK, dle kterého je dána objektivní odpovědnost vlastníka komunikace za škody způsobené závadou ve schůdnosti místní komunikace[25]. Závadou ve schůdnosti místní komunikace je dle zákonné dikce v zastavěném území obce takový stav komunikace, který neumožňuje bezpečný pohyb chodců. Přičemž pohyb chodců by měl být přizpůsoben stavebnímu stavu[26] a dopravně technickému stavu[27] této komunikace, povětrnostním situacím a jejich důsledkům[28] (§ 26 odst. 2 ZPozK)[29]. Dle rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 25.08.2010, sp.zn. 25Cdo 1713/2008[30] „*Závadami ve schůdnosti pozemní komunikace se rozumí natolik významné změny (zhoršení) schůdnosti komunikace, že chodec ani při obezřetné chůzi respektující stav komunikace či důsledky povětrnostních vlivů nemůže jejich výskyt předpokládat a účinně na ně reagovat. … Závada ve schůdnosti je v podstatě nepředvídatelnou změnou ve schůdnosti komunikace, způsobenou vnějšími vlivy.“* Obdobně je nutné, aby místní komunikace splňovaly podmínku sjízdnosti a ta byla vlastníkem zajišťována (opět objektivní odpovědnost vlastníka místní komunikace za tento stav komunikace, § 27 odst. 2 ZPozK). Přičemž místní komunikace jsou sjízdné, jestliže umožňují bezpečný pohyb silničních a jiných vozidel přizpůsobený stavebnímu stavu a dopravně technickému stavu těchto pozemních komunikací a povětrnostním situacím a jejich důsledkům (§ 26

---

[23] § 2 odst. 5 vyhlášky.

[24] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 26.08.1999, sp.zn. 2Cdon 444/97. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 25.01.2016].

[25] *„Vlastník místní komunikace nebo chodníku odpovídá za škody, jejichž příčinou byla závada ve schůdnosti chodníku, místní komunikace, pokud neprokáže, že nebylo v mezích jeho možností tuto závadu odstranit, u závady způsobené povětrnostními situacemi a jejich důsledky takovou závadu zmírnit, ani na ni předepsaným způsobem upozornit.“*

[26] Stavebním stavem místní komunikace se rozumí jejich kvalita, stupeň opotřebení povrchu, podélné nebo příčné vlny, výtluky, které nelze odstranit běžnou údržbou, únosnost vozovky, krajnic, mostů a mostních objektů a vybavení pozemní komunikace součástmi a příslušenstvím (§ 26 odst. 3 ZPozK).

[27] Dopravně technickým stavem místní komunikace se rozumí jejich technické znaky (příčné uspořádání, příčný a podélný sklon, šířka a druh vozovky, směrové a výškové oblouky) a začlenění pozemní komunikace do terénu (rozhled, nadmořská výška), § 26 odst. 4 ZPozK.

[28] Povětrnostními situacemi a jejich důsledky, které mohou podstatně zhoršit nebo přerušit sjízdnost, jsou vánice a intenzivní dlouhodobé sněžení, vznik souvislé námrazy, mlhy, oblevy, mrznoucí déšť, vichřice, povodně a přívalové vody a jiné obdobné povětrnostní situace a jejich důsledky (§ 26 odst. 5 ZPozK).

[29] Dle § 26 odst. 7: *„Závadou ve schůdnosti pro účely tohoto zákona se rozumí taková změna ve schůdnosti pozemní komunikace, kterou nemůže chodec předvídat při pohybu přizpůsobeném stavebnímu stavu a dopravně technickému stav u a povětrnostním situacím a jejich důsledkům.“*

[30] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 25.08.2010, sp.zn. 25Cdo 1713/2008. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 24.01.2016].

odst. 1 ZPozK)[31]. Závadami ve sjízdnosti se rozumí např. ojedinělé výtluky, výmoly a hrboly (prorůstající kořeny), jež jsou odstranitelné běžnou údržbou (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.11.2006, sp.zn. 25Cdo 1304/2006[32]). Za účelem zajištění sjízdnosti místní komunikace je nutné provádět údržbu a opravu místních komunikací (§ 9 vyhlášky). Ta má odstranit závady ve sjízdnosti, opotřebení nebo poškození komunikace, jejích součástí a příslušenství, jedná se např. o konstrukční vrstvy vozovek a krajnic, odpočívky, přidružené a přídatné pruhy, tunely, galérie, opěrné, zárubní, obkladní a parapetní zdi, tarasy, násypy a svahy, dělicí pásy, příkopy a ostatní povrchová odvodňovací zařízení, silniční pomocné pozemky aj.

Znamená povinnost vlastníka k péči o schůdnost a sjízdnost místní komunikace jeho neomezenou odpovědnost za stav této komunikace? Odpovídá částečně judikatura, dle které péče vlastníka o místní komunikace není bezbřehá. Bylo-li by tomu tak, na obce by byly kladeny reálně neuskutečnitelné požadavky. Odpovědnost vlastníka místní komunikace se vztahuje pouze na tzv. nepředpokládané či nepředvídatelné závady ze strany uživatele, které se posuzují prostřednictvím objektivního kritéria „přizpůsobení se chování stavu komunikace“ (rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.11.2006, sp.zn. 25Cdo 1304/2006). Povinnost obcí pečovat o veřejné komunikace je uložena jen tehdy, odpovídá-li to objektivním poměrům a prostředkům, které obce mají k dispozici a pokud to odpovídá rozumnému uspořádání věcí. *„Od obcí nelze očekávat, že budou schopny splnit povinnost dodržovat schůdnost všech pozemních komunikací, které se nacházejí na celém jejich území.“* Území obce často není tvořeno pouze zastavěným územím obce, ale také značně rozsáhlým prostorem s hustou sítí místních komunikací charakteru turistických cest a podobně, nacházejících se mimo zastavěné území obce. Právě objektivní odpovědnost obce, jako vlastníka, je limitována zastavěným územím obce. Zde je obec odpovědná za stav schůdnosti dané místní komunikace (usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 05.05.2005, sp.zn. 26Co 40/2005[33]). Nicméně i zde je nutné poukázat na skutečnost, že obec nese břemeno obecné občanskoprávní odpovědnosti jako každý jiný vlastník. Odpovědnosti za schůdnost a sjízdnost místní komunikace se vlastník nezprostí ani uzavřením smlouvy s jiným subjektem, který má sjízdnost, či schůdnost místní komunikace zajišťovat (usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 05.05.2005, sp.zn. 26Co 40/2005). Tuto odpovědnost nelze vyloučit ani rozhodnutím správního orgánu v řízení o povolení zvláštního užívání komunikace podle § 25 odst. 6 písm. d) ZPozK, ani ji přenést na jiný subjekt, který by byl účastníkem správního řízení.[34] Lhůty pro zmírňování závad ve sjízdnosti místních komunikací jsou stanoveny v § 46 vyhlášky, kdy obce zajišťují sjízdnost místních komunikací I. až III. třídy ve lhůtách do 4 hodin (I. pořadí důležitosti), do 12 hodin (II. pořadí důležitosti), do 48 hodin (III. pořadí důležitosti po ošetření komunikací I. a II. pořadí). Dlužno okrajově podotknout, že vlastník místní komunikace má povinnost označit úseky místních komunikací a chodníků, na kterých se pro jejich malý dopravní význam nezajišťuje sjízdnost a schůdnost odstraňováním sněhu a náledí. Vymezení takových úseků místních komunikací a chodníků stanoví příslušná obec svým nařízením (§ 27 odst. 5 ZPozK).

---

[31] Dle § 26 odst. 6 ZPozK: *„Závadou ve sjízdnosti pro účely tohoto zákona se rozumí taková změna ve sjízdnosti dálnice, silnice nebo místní komunikace, kterou nemůže řidič vozidla předvídat při pohybu vozidla přizpůsobeném stavebnímu stavu a dopravně technickému stavu těchto pozemních komunikací a povětrnostním situacím a jejich důsledkům.“*

[32] Rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 21.11.2006, sp.zn. 25Cdo 1304/2006. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 26.01.2016].

[33] Usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 05.05.2005, sp.zn. 26Co 40/2005. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 26.01.2016].

[34] Odpovědnost vlastníka pozemní komunikace za škodu. Sp. zn. 29Co 394/2004. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 27.01.2016].

Povinností vlastníka je také čištění místních komunikací. Lhůty a termíny pro tyto aktivity, tedy čištění místních komunikací I., II. a III. třídy, jsou stanoveny v § 46 a § 47 vyhlášky. Pravidelná zimní údržba místní komunikace je pro zachování jejího vitálního stavu nezbytná (§ 41 vyhlášky). Zimní údržbou se podle pořadí důležitosti zmírňují závady vznikající povětrnostními vlivy a podmínkami za zimních situací ve schůdnosti místních komunikací. Zimní údržba se provádí podle plánu zimní údržby. O jeho zpracování rozhoduje obec podle velikosti obce a dopravního významu místních komunikací. Je rozlišováno pořadí důležitosti I., II. a III. a nakonec místní komunikace neudržované, což jsou místní komunikace, na nichž není třeba vykonávat zimní údržbu z důvodu dopravní bezvýznamnosti. Na tuto skutečnost obec upozorní uživatele způsobem v místě obvyklým. V obvyklé zimní situaci vlastník komunikace odstraní nebo alespoň zmírní závady ve sjízdnosti (schůdnosti) komunikace v časových lhůtách stanovených plánem zimní údržby. Zimním obdobím je doba od 1. listopadu do 31. března následujícího roku. Pokud vznikne zimní povětrnostní situace mimo toto období, zmírňují se závady ve sjízdnosti (schůdnosti) komunikace bez zbytečných odkladů přiměřeně k vzniklé situaci. O odstraňování sněhu a náledí na místních komunikacích IV. třídy k zajištění jejich schůdnosti rozhoduje vlastník, tedy obec. Schůdnost těchto komunikací se zajišťuje odmetením nebo odhrnutím sněhu, oškrábáním zmrazků a posypem zdrsňovacími materiály. Chemickým rozmrazovacím materiálem se smějí sypat pouze chodníky a stezky, ve kterých nejsou uloženy inženýrské sítě (ledaže mají uzavřený kryt) a jsou odděleny od zelených ploch a pásů pro stromy takovým způsobem, aby na ně nemohl stékat slaný roztok.[35]

Péče vlastníka o místní komunikaci se projevuje dále také v oblasti odtažení vozidel vlastníky místní komunikace. Dle § 19 odst. 6 ZPozK je vlastník místní komunikace „*oprávněn odstranit silniční vozidlo na náklady jeho provozovatele, pokud provozovatel silničního vozidla neprokáže závažné důvody, které mu znemožnily, aby silniční vozidlo odstranil včas sám; v tomto případě hradí náklady spojené s odstraněním silničního vozidla ten, na jehož žádost bylo silničním správním úřadem vydáno rozhodnutí*“. Toto ustanovení je úzce spjato s § 19 odst. 5 ZPozK, neboť ten vymezuje situace, kdy dojde ke stanovení zákazu stání silničních vozidel z důvodu veřejného zájmu. Nejvyšší soud judikoval v usnesení ze dne 24.04.2013, sp.zn. 25Cdo 4187/2011[36], že v situacích, v nichž vlastník místní komunikace odstraní na náklady provozovatele silniční vozidlo z důvodu veřejného zájmu, je povinností tohoto vlastníka místní komunikace po odpadnutí důvodu, pro kterou byla místní komunikace označena dočasně dopravní značkou zákazu stání silničních vozidel, dotčené vozidlo vrátit zpět na původní místo, z něhož bylo odtaženo. Pokud tak neučiní, způsobuje vznik nákladů spojených s parkováním vozidla na střeženém parkovišti, které nemohou být přičítány k tíži majitele (provozovatele) vozidla. Obdobně také usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.01.2013 sp.zn. 33Cdo 276/2012[37], nevrátí-li vlastník místní komunikace odtažené vozidlo zpět na místo, odkud bylo odtaženo, nepřípustně zasahuje do vlastnického práva majitele vozidla, neboť zbytečně vytváří náklady spojené s parkováním vozidla na střeženém parkovišti, které nemohou být přičítány k tíži majitele (provozovatele) vozidla.

1.4 Veřejné prostranství a kvalifikovaná péče o majetek obce

Rámcově je vhodné dodat, že regulaci režimu místních komunikací je nutné hledat i jinde, než ve shora uvedených právních předpisech. Na místní komunikaci je nutné pohlížet také jako na veřejné prostranství. Zákon č. 128/2000 Sb., o obcích (obecní zřízení), v platném znění (dále

[35] Příloha č. 7 vyhlášky.
[36] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24.04.2013, sp.zn. 25Cdo 4187/2011. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 26.01.2016].
[37] Usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31.01.2013 sp.zn. 33Cdo 276/2012. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 26.01.2016].

jen „ObecZ“), stanovuje legální definici veřejného prostranství s příkladným demonstrativním výčtem, kterým jsou mj. náměstí, silnice, tržnice, parky, či veřejná zeleň. Místní komunikace jsou bez omezení volně přístupné komukoli a spadají pod pojem veřejné prostranství.[38] Veřejná prostranství musí být udržována v čistotě, za což odpovídá jejich vlastník. Tím je v případě místních komunikací právě obec. *„Účelem veřejného prostranství, jak vyplývá ze zákona o místních poplatcích, je obecné a zvláštní užívání, obecným užíváním se pak rozumí užívání náměstí, místních komunikací chodci a vozidly a je zásadně bezplatné. Na rozdíl od toho tzv. zvláštní užívání veřejného prostranství je definováno v ust. § 4 odst. 1 zákona o místních poplatcích a je úplatné. Pouze takto zákonem vymezené zvláštní užívání veřejného prostranství může být zpoplatněno místním poplatkem.“*[39] Užívání místních komunikací je tak v zásadě bezplatné. Místní komunikace jsou majetkem obce, přičemž pravidla jejich řádného obhospodařování stanoví zejména § 38 ObecZ (odraz ústavního zakotvení v čl. 101 odst. 3 zákona č. 1/1993 Sb., Ústava České republiky, v platném znění). Nakládání s obecním majetkem je v obecné rovině velmi široké. Nicméně ObecZ, stejně jako jiné speciální zákony, a tak i ZPozK stanoví obcím při nakládání s majetkem nejrůznější omezení. Obec jako veřejnoprávní korporace má jiné poslání, než dosahování zisku, a to v zásadě zajišťování veřejných úkolů (§ 2 odst. 2 ObecZ) *„Obec pečuje o všestranný rozvoj svého území a o potřeby svých občanů; při plnění svých úkolů chrání též veřejný zájem.“*. Této zákonem stanovené povinnosti by mělo odpovídat nakládání s majetkem obce, resp. nakládání s místními komunikacemi. Relevance a specifika péče obce o místní komunikaci narůstají díky § 38 ObecZ, kdy každá obec má povinnost pečovat o zachování a rozvoj svého majetku. Péče o majetek obce, resp. tedy výkon vlastnického práva k němu však není ponechán obci na volné úvaze, jako je tomu u jiných vlastníků. U obcí se jedná o tzv. kvalifikovanou starost o majetek obce, která je sama o sobě veřejným zájmem. Obec nemá ani ve sféře práva soukromého (výkon vlastnického práva) stejné postavení jako jiní jednotlivci, neboť nemá v tomto smyslu plnou autonomii vůle a musí se vždy řídit zákonem (k tomu nález Ústavního soudu ze dne 13.08.2012, sp.zn. II.ÚS 2396/09[40]).

2 ZÁVĚREM

Místní komunikace jsou jedním z nejdůležitějších míst v obcích, zajišťujících nejen dopravní obslužnost, nýbrž plnících řadu rozmanitých funkcí. Místní komunikace jsou předmětem specifického typu vlastnictví. Shora uvedený rozsah vlastnického práva obcí k místním komunikacím je demonstrativní ukázkou zvláštností jeho aspektů. Lze konstatovat, že vlastnictví místních komunikací, jakožto věcí sloužících k obecnému užívání, znamená respektovat jejich právní režim při výkonu vlastnického práva, resp. respektovat zákonem nad rámec soukromoprávního institutu vlastnictví uložené povinnosti a omezení. Tato zákonná úprava je nezbytná pro vytváření životních podmínek nejen obyvatel obce, ale každého uživatele místní komunikace. Výkon vlastnického práva obcí, jakožto veřejnoprávních korporací, v sobě odráží celou řadu veřejnoprávních omezení a vlastnické právo nabírá od klasického vymezení vlastnictví zcela odlišnou dimenzi. To je odrazem základních atributů místních komunikací – veřejné přístupnosti, obecného užívání, dále závaznosti vlastnictví. Běžnou záležitostí všedního dne, avšak zásadní, se jeví zajišťování schůdnosti a sjízdnosti místních komunikací, stejně jako

[38] Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25.10.2005, sp.zn. 5As 49/2004-77. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 24.01.2016].
[39] Nález pléna Ústavního soudu České republiky ze dne 25.10.1995, sp.zn. Pl. ÚS 14/95. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 29.01.2016].
[40] Nález Ústavního soudu ze dne 13.08.2012, sp.zn. II. ÚS 2396/09. In: CODEXIS ACADEMIA [právní informační systém]. ATLAS consulting [cit. 07.02.2016].

udržování jejich čistoty. To je povinností vlastníka – obce. Uložené povinnosti obcí však nejsou bezbřehé. Tato skutečnost nic nemění na faktu, že postavení obce jako vlastníka místní komunikace je relevantní v otázce zajišťování péče o místní komunikace. Závěrem je dlužno konstatovat, že právní úprava této problematiky se nenachází pouze v ZPozK, přestože tady je soustředěno značné množství formálních i materiálních aspektů péče o místní komunikace.

Použitá literatura

1. Bílková, J., Černý, M., Čuhelová, K., David, L., Dávid, R., Dobrovolná, E., Fojtík, L., Handlar, J., Havlan, P., Holejšovský, J., Horecký, J., Hulmák, M., Hurdík, J., Hrdlička, M., Koukal, P., Lasák, J., Lavický, P., Lazíková, J., Lebeda, M., Kuloglija Podivínová, M., Pondikasová, T., Ronovská, K., Ruban, R., Ševček, M., Tůma, P., Vítek, J. *Občanský zákoník I. Obecná část (§ 1−654), 1. vydání*. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. 2014. S. 1736. [cit. 27.01.2016]. Dostupné z: https://www.beck-online.cz/bo/results-group.seam?groupIndex=0
2. Černín, K., Slováček, D. Obrana proti nesouhlasnému stanovisku obce jako vlastníka infrastruktury. Bulletin advokacie 6/2010, s. 43. Publikováno: 21.06.2010. Vyd. Česká advokátní komora. In: Beck-online [online právní informační systém]. [cit. 20.01.2016]. Dostupné z: https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgbpweyk7gzpxg5dsl42dg&groupIndex=0&rowIndex=0
3. Hendrych, D., Bělina, M., Fiala, J., Šámal, P., Šturma, P., Štenglová, I. Právnický slovník, 3. vydání. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. 2009. [cit. 26.01.2015]. Dostupné z: https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nnptembqhfpw64zrguxhmzlsmvvg46k7pjqwuzln&groupIndex=0&rowIndex=0
4. Motejl, O., Černínová, M., Černín, K., Gabrišová, V. *Sborník stanovisek veřejného ochránce práv. Veřejné cesty. Místní a účelová pozemní komunikace.* Praha: Aspi, a.s. S. 17. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 01.12.2015].
5. Motejl, O. *K síti místních komunikací*. Sp. zn. 2528/2008/VOP/DS, ze dne 16.10.2008. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 15.01.2016].
6. Odpovědnost vlastníka pozemní komunikace za škodu. Sp. zn. 29 Co 394/2004. In: ASPI [právní informační systém]. Wolters Kluwer ČR [cit. 07.01.2016].
7. SLOVÁČEK, D. *Místní komunikace*. Právní rozhledy 20/2014, s. 693 [online]. In: Beck-online [online právní informační systém]. Nakladatelství C. H. Beck. Publikováno 27.10.2014. [cit. 15.1.2016]. Dostupné z: https://www.beck-online.cz/bo/document-view.seam?documentId=nrptembrgrpxa4s7giyf643uojptmojt&groupIndex=0&rowIndex=0

Kontaktní údaje

Mgr. Kateřina Švarcová
Masarykova univerzita v Brně, Právnická fakulta
Veveří 70, 611 80 Brno
Tel.: + 420 607 971 885
email: 348684@mail.muni.cz

WPŁYW PRAWA OBCEGO NA POSTĘPOWANIE ADMINISTRACYJNE W IBEROAMERYCE

THE INFLUENCE OF FOREIGN LAW ON ADMINISTRATIVE PROCEDURE IN IBEROAMERICA

Robert Siuciński

Abstrakt

Proces prawnej regulacji prawa administracyjnego w Iberoameryce rozpoczął się relatywnie wcześnie i był kształtowany w szczególności pod wpływem doświadczeń hiszpańskich, portugalskich, francuskich, włoskich, niemieckich i amerykańskich. W efekcie tych inspiracji rozwiązania przyjęte po drugiej stronie Atlantyku korespondują z wieloma konstrukcjami znanymi systemom europejskim. Koncepcja kodyfikacji postępowania administracyjnego ogólnego została przyjęta w zdecydowanej większości państw Ameryki Południowej i Środkowej, które tworzą obecnie największą wspólnotę tego rodzaju na świecie. Niniejsza praca wskazuje na szereg obcych inspiracji dla rozwiązań iberoamerykańskich, które wpłynęły na upowszechnienie się podstawowych standardów związanych z postępowaniami prowadzonymi przez organy administracji publicznej.

Słowa kluczowe: *konwergencja, prawo administracyjne, kodyfikacja postępowania administracyjnego*

Abstract

The process of legal regulation of administrative law in Iberoamerica started relatively early and was shaped in particular under the influence of the Spanish, Portuguese, French, Italian, German and American experience. As a result of those inspirations the solutions adopted on the other side of the Atlantic correspond with many structures known in European systems. The concept of a codification of general administrative procedure has been adopted in most countries of South and Central America, which now form the largest community of this kind in the world. This work indicates a number of foreign inspirations for Ibero-American solutions, which have influenced on prevalence of the basic standards connected with the proceedings conducted by public authorities.

Key words: *convergence, administrative law, codification of administrative procedure*

1. Wprowadzenie

Zagadnienia związane z analizowaniem i wykorzystywaniem regulacji prawnych przyjętych w obcych systemach prawnych są kluczowe dla komparatystyki prawniczej. Szczególnie bliska jest nam z pewnością europeizacja prawa, ale do podobnych zjawisk dochodzi również w innych regionach, przy czym w niektórych obszarach prawa mają one jeszcze większe natężenie. Zachodząca wielopłaszczyznowo konwergencja w iberoamerykańskim prawie administracyjnym jest zdaniem wielu badaczy jeszcze bardziej intensywna niż w Europie [Por. np. 14, s. 21]. Szczególną płaszczyzną tego procesu jest postępowanie administracyjne jako sformalizowana w największym stopniu część prawa administracyjnego.

Systemy prawne państw Iberoameryki, jako porządki byłych kolonii, są genetycznie związane z systemami Hiszpanii [17, s. 264-265] i Portugalii (po traktacie w Tordesillas) [17, s. 266-267]. Zalążków prawa administracyjnego w Nowym Świecie można doszukiwać się już w

Capitulaciones de Santa Fe wydanych przez Królów Katolickich 17 kwietnia 1492 r., tj. tuż przed pierwszą wyprawą Krzysztofa Kolumba (z zastrzeżeniem, że akt ten nie ustosunkował się do praw ludności autochtonicznej) [17, s. 263-264]. Co istotne, relacje pomiędzy portugalskim a brazylijskim systemem prawnym zaczęły być kształtowane na kilka lat przed oficjalnym odkryciem Brazylii przez Pedro Álvaresa Cabrala w 1500 r. Należy jednak pamiętać, że intensywny rozwój prawa administracyjnego, a tym bardziej jego części proceduralnej, przypada na epokę postkolonialną.

2. Kolonializm francuski a latynoamerykańskie prawo administracyjne

Jak podkreślają czołowi iberoamerykańscy autorzy, inspiracji przy tworzeniu nowoczesnych instytucji prawa administracyjnego poszukiwano przede wszystkim w europejskim prawie kontynentalnym. W XIX stuleciu, podobnie jak to miało miejsce w Starym Świecie, znaczne zainteresowanie wywoływały idee zaczerpnięte z porewolucyjnej Francji [22, s. 295-297 i 314-315]. W efekcie ekspansjonistycznej polityki Napoleona III były one silnie promowane w Meksyku za panowania cesarza Maksymiliana Habsburga oraz w Ekwadorze za prezydentur G. Garcíi Moreno [18, s. 164]. Jednym z najbardziej spektakularnych przykładów wzorowania się na francuskim prawie administracyjnym było utworzenie w Kolumbii Rady Stanu (*Consejo de Estado*) według modelu francuskiego, tj. jako naczelnego organu jurysdykcji sądowoadministracyjnej [18, s. 169-170 i 23, s. 298-301 i 303-304]. Jednakże, ze względu na wcześniejsze, niemal stuletnie, oddziaływanie kolonializmu hiszpańskiego w tej materii, J.O. Santofimio Gamboa upatruje obcego nałożenia prawa francuskiego na kolumbijskie i neguje tezę o ich paralelnym rozwoju [23, s. 298-299].

Nie ulega wątpliwości, że francuskie prawo administracyjne odcisnęło wyraźne piętno na prawie administracyjnym wielu krajów Iberoameryki, w tym wspomnianych Meksyku [22, s. 311] i Kolumbii [22, s. 313], ale także Argentyny [22, s. 312], Brazylii, Urugwaju [1, s. 82-83], Kuby [19, s. 411] i Panamy [11, s. 963]. Uwagę przyciągało również prawo włoskie, choć bardziej rozważania teoretyczne niż ustawodawstwo [por. np. 19, s. 414 i 422; 11, s. 960 oraz 20, s. 570-571]. W związku z powyższym oraz wobec bezprecedensowo silnego oddziaływania religii rzymskokatolickiej, popularny w XIX wieku termin Hispanoameryka zaczął być wypierany przez, lansowaną głównie przez Francuzów, koncepcję Ameryki Łacińskiej [18, s. 163-164].

Doktryna francuska przez całe dziesięciolecia mocno przeciwstawiała się idei kodyfikacji procedur administracyjnych. W takim sformalizowanym rozwiązaniu upatrywano zagrożenia usztywnieniem prawa, uznając jednocześnie kreatywną rolę sądownictwa administracyjnego w kształtowaniu prawa w tej materii [Zob. np. 5, s. 197-198]. Dopiero w ubiegłym roku zdecydowano się na inicjatywę prawodawczą w tym zakresie. Przyjęty kodeks [36] obowiązuje od 1 stycznia 2016 r., z wyjątkiem przepisów tytułu IV księgi II, które wchodzą w życie z dniem 1 czerwca 2016 r. Ów sceptyczny stosunek do kodyfikacji, mocno kontrastujący z podejściem iberoamerykańskim, zdecydowanie przemawia za odrzuceniem w niniejszym opracowaniu idei wspólnoty latynoamerykańskiej.

3. Związki prawa iberoamerykańskiego z amerykańskim

Stany Zjednoczone starają się z kolei przeciwstawić ujęciom Ibero- i Latynoameryki własną ideę panamerykanizmu. Dążenie to przybrało na sile po II wojnie światowej, stając się elementem strategii utrzymania hegemonii USA na półkuli zachodniej [17, s. 288-289]. Podstawowym forum realizacji tego zamierzania jest Organizacja Państw Amerykańskich. Do najważniejszych jej osiągnięć należą: Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka przyjęta 2 maja 1948 r. w Bogocie [44] – najstarszy tego typu dokument na świecie, wyprzedzający o kilka miesięcy Powszechną Deklarację Praw Człowieka – oraz

Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (Pakt z San José) przyjęta 22 listopada 1969 r., (weszła w życie 18 lipca 1978 r.), na mocy której został utworzony Międzyamerykański Trybunał Praw Człowieka [45, polski przekład tekstu Konwencji, zob. 28, s. 99-111]. Konsekwentna niechęć Stanów Zjednoczonych do wiązania się prawem międzynarodowym, przejawiająca się w tym przypadku brakiem ratyfikacji Konwencji, może zostać potraktowana jako argument za koncepcją Iberoameryki. Konwencja została bowiem ratyfikowana przez 24 państwa, w tym wszystkie iberoamerykańskie (wypowiedziana jedynie przez Wenezuelę), nie związała się nią natomiast Kanada oraz większość anglojęzycznych krajów Ameryki [Por. 29]. Co istotne, art. 8 Konwencji (prawo do rzetelnego procesu sądowego) w ust. 1 stanowi: „Każda osoba ma prawo do rozpatrzenia swojej sprawy, z należytymi gwarancjami i w rozsądnym terminie przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd ustanowiony wcześniej przez ustawę, przy (...) ustaleniu jej praw i obowiązków cywilnych, pracowniczych, podatkowych oraz innych." Prawo to zostało zatem ujęte szerzej niż w art. 6 ust. 1 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, gdyż w jego granicach mieści się kontrola spraw o charakterze administracyjnym [16, s. 215].

Poważniejsze oddziaływanie prawa amerykańskiego na iberoamerykańskie w sferze prawa publicznego właściwie ograniczyło się do prawa konstytucyjnego [17, s. 269]. Warta podkreślenia jest fascynacja wzorcami państwa prawa (*Estado de Derecho*) [23, s. 301], z którymi wiąże się fundamentalna dla postępowania administracyjnego i funkcjonowania administracji w ogóle zasada praworządności. Akcentuje się również znaczenie XIV poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, ustanawiającej prawo do sprawiedliwego procesu prawnego (*due process of law*), dla kształtowania się podobnej zasady *debido proceso legal* w Meksyku [7, s. 15-16]. Prawo amerykańskie oddziaływało zatem wąsko w obszarach, w których prawo konstytucyjne przenika się z administracyjnym [8, s. 51]. Wpływ na szczegółowe rozwiązania procesowe jest znikomy. Jedynym wyjątkiem jest stowarzyszone ze Stanami Zjednoczonymi Portoryko, gdzie ustawa z 18 sierpnia 1988 r. o jednolitym postępowaniu administracyjnym [50] swą konstrukcją i treścią koresponduje z *Federal Administrative Procedure Act* [54], a w przypadkach nieuregulowanych odwołuje się do jego stosowania [O relacjach między portorykańskim a amerykańskim prawem administracyjnym 27, s. 1309-1314, w tym w zakresie postępowania administracyjnego, s. 1312-1314].

4. Ograniczone oddziaływanie doktryny niemieckiej

W Iberoameryce w mniejszym stopniu zaznaczyły się natomiast koncepcje niemieckie, choć były brane pod uwagę [Por. ogólne rozważania i przykłady, które podają 1, s. 57-87 oraz 9, s. 41-68]. W kwestiach szczegółowych odnotowuje się właściwie jedynie wpływ niemieckiej ustawy o postępowaniu administracyjnym [43] na ukształtowanie koncepcji aktu administracyjnego w peruwiańskiej ustawie z 2001 r. [25, s. 2]. Zapewne upatrując przyczyn takiego stanu rzeczy w barierze językowej nasi zachodni sąsiedzi propagują obecnie swój dorobek prawny poprzez publikacje naukowe i tłumaczenia aktów prawnych, m.in. w ramach programu Fundacji Konrada Adenauera „Państwo prawa dla Latynoameryki" [Wśród najistotniejszych wymienić należy: 2, 4, 24]. Przy prezentacji przekładu federalnej ustawy o postępowaniu administracyjnym z 25 maja 1976 r. wyrażono nadzieję, że może ona stać się modelem do rozważenia dla hiszpańskojęzycznych administratywistów oraz pogląd, zgoła odmienny od prezentowanego przez teoretyków francuskich, że ujednolicenie zasad i przepisów według formuły niemieckiej prowadzi do zwiększenia pewności prawnej i efektywności działania państwa, gdyż kodyfikacja zapewnia sprawność administracji i zdejmuje z sądów obowiązek tworzenia lub precyzowania reguł postępowania administracyjnego [3, s. 18].

5. Nawiązania do portugalskiego dorobku prawnego

Późna kodyfikacja postępowania administracyjnego w Portugalii [pierwsza 51, ponowna 52] zaważyła na jej niewielkim oddziaływaniu na administracyjne prawo procesowe w Iberoameryce. Wpływ prawa portugalskiego jest jednak widoczny w innych obszarach prawa administracyjnego [10, s. 149], nie tylko brazylijskiego. Tytułem przykładu, uchwalony w 1916 r. w Panamie kodeks administracyjny, będący swego rodzaju kompilacją przepisów dotyczących prerogatyw administracji lokalnej, urzędników, funkcjonariuszy i służb, podziału terytorialnego i obywatelstwa, wykazywał wiele podobieństw do aktu o tym samym tytule przyjętego osiemdziesiąt lat wcześniej przez Portugalczyków [11, s. 961-962]. Głównie za pośrednictwem Hiszpanii i Portugalii europejskie rozwiązania prawne zostały recypowane za Oceanem, choć nie ulega wątpliwości, że iberoamerykańskie prawo administracyjne charakteryzuje się wysokim stopniem eklektyzmu.

Oczywiście, silne więzi historyczne, kulturowe i językowe łączące kraje iberyjskie z Nowym Światem, nie mogły pozostać bez znaczenia w procesie kształtowania się prawa administracyjnego. Profesor S. González-Varas Ibáñez zalicza wręcz iberoamerykańskie, hiszpańskie i portugalskie prawo administracyjne do jednej rodziny prawnej, zaznaczając przy tym oddziaływanie prawa amerykańskiego, francuskiego, włoskiego i niemieckiego [14 s. 20]. Podkreśla się przy tym najbardziej znaczenie hiszpańskiego prawa administracyjnego dla kształtowania prawa administracyjnego w Argentynie, Brazylii, Kolumbii, Urugwaju i innych państwach latynoamerykańskich [1, s. 82-83]. Ośrodkiem nadzwyczajnych korelacji pozostaje niezmiennie prawo procesowe.

6. Wpływ hiszpańskich kodyfikacji postępowania administracyjnego

Na ewolucji postępowania administracyjnego w regionie przede wszystkim zaciążyły kolejne kodyfikacje przeprowadzone w Hiszpanii [12, s. 361; 6, s. XX oraz 3, s. 11]. Fakt, iż był to kraj, który jako pierwszy uchwalił, już 19 października 1889 r. akt normatywny regulujący postępowanie administracyjne [38] nie mógł pozostać bez wpływu na poczynania ustawodawców po drugiej stronie Atlantyku. Jego stosowanie zostało zresztą rozciągnięte na hiszpańskie terytoria zamorskie - w tym Kubę i Portoryko. W późniejszym okresie Portoryko stało się zależne od Stanów Zjednoczonych i przyjęło nową ustawę, o czym była już mowa w niniejszym opracowaniu. Na Kubie natomiast regulacje hiszpańskie nie zostały nigdy wyraźnie zniesione przepisami rangi ustawowej, aczkolwiek były częściowo zmieniane i uchylane [19, s. 464-465].

Na iberoamerykańskich rozwiązaniach w zakresie postępowania administracyjnego wyraźnie odznaczyła się w szczególności hiszpańska ustawa z 1958 r. [39]. Doświadczenia związane z jej funkcjonowaniem zaowocowały przyjęciem podobnej idei ustawowego unormowania postępowania administracyjnego w wielu krajach regionu dość wcześnie, gdyż już w latach siedemdziesiątych (jak w Argentynie [30], Kostaryce [47] i Urugwaju, gdzie dokonano później ponownej kodyfikacji [55]) i osiemdziesiątych ubiegłego wieku (jak w Hondurasie [41], Kolumbii i Wenezueli [56]). Trzeba przy tym pamiętać, że wiele z tych inicjatyw prawodawczych zostało poprzedzonych regulacjami na szczeblu regionalnym (w szczególności w Argentynie), o charakterze podustawowym, sektorowym, tj. odnoszących się do postępowań w sprawach określonego rodzaju, albo odnoszących się tylko do pewnych elementów postępowania administracyjnego, jak do prawa składania odwołania od decyzji administracyjnych lub obowiązku ich uzasadniania.

Znaczny wpływ na kolejną fazę kodyfikacji ogólnego postępowania administracyjnego w Iberoameryce wywarła obowiązująca obecnie hiszpańska ustawa z 26 listopada 1992 r. o reżimie prawnym administracji publicznych i powszechnym postępowaniu administracyjnym

[40]. Już w dwa lata później uchwalone zostały odpowiednie unormowania w Ekwadorze [35] i Meksyku [42], a następnie na przełomie XX i XXI wieku kolejno: w Brazylii [32], Panamie [48], Peru [49], Boliwii [31] i Chile [33]. Ponadto, w ostatnich latach doszło do kodyfikacji na Dominikanie [34] oraz ponownie w Kolumbii [46].

Rozwiązania hiszpańskie przełożyły się na wiele instytucji postępowania administracyjnego po drugiej stronie Atlantyku. Zasada rzetelnego procesu (*debido proceso*) wyprowadzana z art. 3 (zasady ogólne), 35 (prawa osób uczestniczących w postępowaniu - *derechos de los ciudadanos*), 41 (*responsabilidad de la tramitación*), 85 (działania osób zainteresowanych - *actuación de los interesados*) i 89 (wymogi stawiane decyzjom administracyjnym) ustawy z 1992 r. [por. 40] znalazła swoje odpowiedniki w art. 1 lit. f ustawy argentyńskiej, art. 4 lit. c ustawy boliwijskiej, art. 2 ustawy brazylijskiej i w art. IV ust. 1.2 ustawy peruwiańskiej. Jej elementy można odnaleźć również w innych konstrukcjach.

Jedną z nich jest obowiązek ustalenia stanu faktycznego sprawy przez organ prowadzący postępowanie. Zasadę dochodzenia prawdy obiektywnej – wymienia i zwięźle konkretyzuje urugwajski dekret z 1991 r. (odpowiednio w art. 2 lit. d i w art. 4). Zasada ta jest wyprowadzana przez doktrynę z przepisów, które nie odnoszą się do niej wprost w Meksyku, Brazylii czy Argentynie. Z kolei wskazywana wyżej ustawa boliwijska pośród zasad, którymi powinna kierować się administracja publiczna wymienia zasadę prawdy materialnej (*principio de verdad material*). Niestety, ustawodawca nie sprecyzował, jakie czynności miałyby się pod tym pojęciem mieścić, ponieważ, dokonując zwięzłej charakterystyki, posłużył się dość osobliwą definicją negatywną stanowiąc, że administracja publiczna docieka prawdy materialnej w opozycji do prawdy formalnej, która rządzi procedurą cywilną (*La Admistración Pública investigará la verdad material en oposición a la verdad formal que rige el procedimiento civil*). Do kwestii ustaleń faktycznych odnosi się także ustawa kostarykańska, która wyraźnie zaznacza, że najważniejszym celem postępowania jest zweryfikowanie prawdy rzeczywistej (*verdad real*) o faktach, które służą ostatecznemu rozstrzygnięciu (art. 214). Szerszą definicję prawdy materialnej można wyprowadzać z art. IV kodyfikacji peruwiańskiej. Zgodnie z tym przepisem właściwa władza administracyjna musi w toku postępowania dokładnie ustalić fakty, które posłużą sformułowaniu decyzji. Wymaga to uwzględnienia wszystkich dostępnych środków dowodowych dozwolonych przez prawo, nawet wtedy, gdy nie są rekomendowane (ust. 1.11 akapit pierwszy). Władza administracyjna może badać i kwestionować prawdziwość przedstawianych przez strony twierdzeń o faktach. Trzeba przy tym wskazać, że zgodnie z ustępem 1.7 artykułu IV tej ustawy dokumentom i deklaracjom w formie przypisanej przez prawo służy domniemanie prawdziwości, które można obalić tylko poprzez przeprowadzenie dowodu przeciwnego (zasada domniemania prawdziwości – *principio de presunción de veracidad*). Należy też uwypuklić, że organ prowadzący postępowanie musi podjąć z urzędu szereg czynności przygotowawczych mających na celu rzetelne ustalenia faktyczne. Wprowadzający ten obowiązek art. 159 ust. 1 ustawy peruwiańskiej to niemal dosłownie przepisany art. 78 ust. 1 hiszpańskiej ustawy z 1992 r., który z kolei wzorowany był na art. 81 ust. 1 ustawy z 1958 r. [12, s. 363].

Inspiracje hiszpańskie uwidaczniają się w unormowaniu istotnej dla rzetelnego procesu administracyjnego bezstronności organu (urzędnika) prowadzącego sprawę. W Hiszpanii zasada bezstronności administracji publicznej uzyskała konstytucyjne gwarancje w art. 103 ust. 1 [37]. Ustawa procesowa [40], odwołując się do tych gwarancji (pkt 7 preambuły), wprowadza dwie konstrukcje wyłączenia jako: powstrzymanie się przez prowadzącego postępowanie od podejmowania wszelkich czynności w sprawie (*abstención* - art. 28) oraz wyłączenia wnioskowanego przez uczestników postępowania (*recusación* - art. 29). Ustawa argentyńska reguluje wyłączenie i zwolnienie (*recusación y excusación*) od czynności procesowych w art. 6, przy czym odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o procesie

cywilnym. Instytucjom tym poświęcono odrębny rozdział w federalnej ustawie meksykańskiej (art. 21-27). Podobnie zbudowane unormowania przyjęto w krajach Ameryki Środkowej – Hondurasie (rozdział III, art. 15-18) i Kostaryce (art. 230-238). W kodyfikacji urugwajskiej zwolnienie i wyłączenie uzyskały status zasady ogólnej (art. 3) jako konkretyzacja zasady bezstronności (art. 2 lit. a). Jeszcze mocniej zaakcentował to ustawodawca chilijski, który obok zasady bezstronności (*principio de imparcialidad*; art. 11) umieścił zasadę wstrzymania (*principio de abstención*; art. 12). W doktrynie wyrażony został pogląd, że obie zasady są silnie związane, ponieważ nadanie odpowiednio wysokiej rangi instytucji wyłączenia zapewnia skuteczność, a jednocześnie doprecyzowanie zasadzie bezstronności [12, s. 370]. Zasadę bezstronności wprowadzono również w art. 4 lit. f ustawy boliwijskiej, art. 18 i 21 ustawy brazylijskiej oraz art. IV ust. 1.5 ustawy peruwiańskiej.

Dla zasady rzetelnego procesu oraz ustalenia stanu faktycznego sprawy równie ważkie znaczenie ma zapewnienie stronom możliwości czynnego udziału we wszystkich fazach postępowania. Na zasadę wysłuchania (*audiencia*) i aktywnego uczestniczenia (*participación*) w postępowaniu wskazują przepisy ustaw procesowych w Boliwii (art. 16 lit. h i art. 17), Brazylii (art. 48 i 50), Peru (art. IV ust. 1.2 i ust. 6 oraz art. 181-185), Kostaryce (art. 329), Meksyku (art. 16), Urugwaju (art. 118) czy Wenezueli (art. 2). Nawiązują one w szczególności do treści art. 35 lit. e oraz art. 89 aktualnie obowiązującej kodyfikacji hiszpańskiej.

Silne inspiracje tą ustawą w iberoamerykańskich rozwiązaniach procesowych można ponadto zaobserwować analizując wiele innych zasad ogólnych, jak i regulacji szczegółowych. Wśród kilku najważniejszych z nich można wskazać: obowiązek uzasadniania rozstrzygnięć (*motivación*) i brania pod uwagę wszystkich faktów relewantnych dla sprawy przez organ administracji publicznej (art. 54 i 89 ustawy hiszpańskiej, art. 16 lit. h ustawy boliwijskiej, art. 50 ustawy brazylijskiej i art. 6 ustawy peruwiańskiej), powiązane ze sobą zasady szybkości, prostoty i wydajności postępowania oraz ekonomiki procesowej (art. 3 ust. 1 w związku z art. 74 ust. 1 i art. 75 ustawy hiszpańskiej, art. 1 lit. b ustawy argentyńskiej, art. 4 lit. k ustawy boliwijskiej, art. 2 ustawy brazylijskiej, art. IV ust. 1.9, 1.10 i 1.13 ustawy peruwiańskiej, art. 269 ust. 1 oraz art. 225 ust. 1 i 2 ustawy kostarykańskiej, a także art. 21 ustawy wenezuelskiej), obowiązek administracji działania bez uszczerbku dla stron w przypadku wszczynania postępowania z urzędu - oficjalności postępowania (art. 74 ust. 1 ustawy hiszpańskiej, art. 1 lit. a ustawy argentyńskiej, art. 4 lit. n ustawy boliwijskiej, art. 2 pkt XII ustawy brazylijskiej, art. 77 ustawy meksykańskiej i art. IV ust. 1.3 ustawy peruwiańskiej), zasadę jawności postępowania i podejmowanych w nim rozstrzygnięć (art. 3 ust. 1 i 5 ustawy hiszpańskiej, art. 4 lit. m ustawy boliwijskiej, art. 2 pkt V ustawy brazylijskiej, art. IV ust. 1.12 i 1.15 ustawy peruwiańskiej, art. 13 ustawy wenezuelskiej), możliwość sporządzania odpisów i kopii akt sprawy przez strony postępowania (art. 35 lit. a ustawy hiszpańskiej, art. 16 lit. d i lit. j ustawy boliwijskiej, art. 3 pkt II i art. 46 ustawy brazylijskiej, art. 160 ustawy peruwiańskiej oraz art. 118 ustawy obowiązującej w Hondurasie), prawo stron do korzystania z pomocy profesjonalnego pełnomocnika w toku postępowania (art. 85 ust. 2 ustawy hiszpańskiej, art. 3 pkt IV ustawy brazylijskiej oraz art. IV ust. 1.8 i art. 160 ustawy peruwiańskiej), czy wreszcie na zasadę odformalizowania postępowania z korzyścią dla stron (*informalismo en favor del administrado*) wyprowadzaną m.in. z art. 110 ust. 2 ustawy hiszpańskiej, art. 4 ust. ustawy boliwijskiej, art. 2 pkt IX i art. 22 ustawy brazylijskiej, art. IV ust. 1.6 ustawy peruwiańskiej oraz art. 9 ustawy urugwajskiej. [Szerzej zob. 6 i 15]

7. Rozprzestrzenianie się standardów europejskich

Czerpanie z dorobku obcych systemów doprowadziło w ostatnim czasie do wzmożonego

zainteresowania standardami wypracowanymi w ramach europejskiej przestrzeni prawnej, w szczególności wykorzystania, mającego już solidne podstawy w porządku prawnym Rady Europy i Unii Europejskiej, prawa do dobrej administracji [por. 21, s. 53 i nast. i 26, s. 195 i nast.]. Nie ogranicza się ono jedynie do inkorporowania wzorców, ale twórczo je wzbogaca, podkreślając znaczenie nowych elementów. Widać to wyraźnie w ustawie obowiązującej na Dominikanie, gdzie zostały redakcyjnie połączone prawo do dobrej administracji z wypływającymi z niego prawami i obowiązkami osób w relacjach z administracją publiczną w tytule trzecim (art. 4-8). Zwraca uwagę precyzyjne rozdzielenie praw o charakterze przedmiotowym, takich jak prawo do efektywnej ochrony administracyjnej, prawo do rozstrzygnięcia administracyjnego w rozsądnym terminie, czy prawo do sprawiedliwej działalności administracyjnej (art. 4, pkt. 1-32), od obowiązków nakładanych na pracowników administracji, do których zaliczono m.in. promowanie skutecznego nadzoru administracyjnego, prawidłowego uzasadniania decyzji, czy zapewnienia osobom zainteresowanym prawa do zaprezentowania petycji (art. 6, pkt. 1-27).

8. Podsumowanie

Ramy niniejszego artykułu nie pozwalają niestety na pełne rozwinięcie wielu zaznaczonych w nim wątków, choć należą one do zagadnień niezwykle interesujących. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie administracyjne jest przedmiotem żywego zainteresowania w krajach iberoamerykańskich. Efektem tego są poczynania legislatywy, często poszukujące inspiracji w dorobku europejskim. W czasach postępującej globalizacji prawa z pewnością należy poświęcić więcej uwagi bogatym doświadczeniom iberoamerykańskim. Należy wyrazić nadzieję, że w przyszłości będą one mieć rosnący wpływ na kształtowanie nowych idei prawnych, w tym również w zakresie postępowania administracyjnego i będzie można je wykorzystać do usprawnienia prawa w innych częściach świata. Wskazuje to pewien oryginalny kierunek badawczy, który zdecydowanie powinien być intensywnie kontynuowany w najbliższej przyszłości.

Źródła

1. ABERASTURY P., *La influencia del derecho procesal administratvo europeo (Francia, Alemania y España) en America Latina con especial referencia al derecho administrativo argentino* [w:] 24
2. ABERASTURY P. (red.), *Ley de la Justicia Administrativa Alemana. Análisis comparado y traducción*, Buenos Aires: Konrad-Adenauer-Stiftung – Abeledo Perrot, 2009. 208 s., ISBN 978-950-20-1960-4
3. ABERASTURY P., BLANKE H.-J., *Palabras introductorias* [w:] 4
4. ABERASTURY P., BLANKE H.-J. (red.), *Tendencias actuales del procedimiento administrativo en Latinoamérica y Europa. Presentación de la traducción de la Ley alemana de procedimiento administrativo*, Buenos Aires: Eudeba – Konrad-Adenauer-Stiftung, 2011. 658 s., ISBN 978-950-23-1876-9
5. BRACONNIER S., *France* [w:] AUBY J.-B. (red.), *Codification of Administrative Procedure*, Bruksela: Brulyant, 2014. 444 s., ISBN 978-280-27-4347-7
6. BREWER-CARÍAS A.R., *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Bogota – Meksyk – Buenos Aires – Santiago – Caracas – Lima: Legis, 2003. 344 s., ISBN 978-653-326-3
7. CARILLO FLORES A., *La Evolución del Derecho Administrativo Mexicano en el Siglo XX*, Revista de Administración Pública [MEKSYK], 1995, nr 88, Instituto Nacional de Administración Pública A.C., ISSN 0482-5209
8. CASSAGNE J.C., *El Derecho administrativo argentino* [w:] 13
9. CASSAGNE J.C., GOTTSCHAU E.P., ABERASTURY P., *Reflexiones sobre la Ley*

de la Justicia Administrativa Alemana (Verwaltungsgerichtordnung - VwGO-). Desde el derecho administrativo argentino [w:] 2
10. DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO D., *Panorama general del Derecho administrativo en Brasil (2011)* [w:] 13
11. GASNELL ACUÑA C., *Panorama general del Derecho administrativo en Panamá* [w:] 13
12. GONZÁLEZ PÉREZ J., *La ley chilena de procedimiento administrativo*, Revista de Administración Pública [HISZPANIA], 2003, nr 162, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, ISSN 0034-7639
13. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ S. (red.), *Derecho administrativo en Iberoamérica*, Madryt: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012. 1580 s., ISBN 978-84-7351-295-4
14. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ S., *Introducción* [w:] 13
15. GORDILLO A., *El procedimiento administrativo. Concepto y principios generales* [w:] GORDILLO A., *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, t. 2, *Defensa del usuario y del administrado*, Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014, www.gordillo.com
16. IBÁÑEZ RIVAS J.M., *Artículo 8. Garantías Judiciales* [w:] STEINER Ch., URIBE P. (red.), *Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comentario*, Boliwia: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2014. 1040 s., ISBN 978-99954-1-593-8
17. KLEINHEISTERKAMP J., *Development of Comparative Law in Latin America* [w:] REIMANN M., ZIMMERMANN R. (red.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Nowy Jork: Oxford University Press, 2008. 1430 s., ISBN 978-0-19-929606-4
18. MALAGÓN-PINZÓN M., GAITÁN-BOHÓRQUEZ J., *Colonialismo culturas francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano*, Vniversitas. Revista de Ciencias Jurídicas, 2008, nr 115, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá, ISSN 0041-9060
19. MATILLA CORREA A., *Panorama general del Derecho administrativo en Cuba* [w:] 13
20. MEJÍA H.A., *Panorama general del Derecho administrativo salvadoreño* [w:] 13
21. PÉREZ HUALDE A., *Participación y derecho a una "buena administración"* [w:] RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ J., GARCÍA PÉREZ M., PERNAS GARCÍA J.J., RODRÍGUEZ MARTÍN RETORTILLO M.d.C. (red.), *La reforma de las Administraciones públicas*, Bubok Publishing, 2014. 699 s., ISBN 978-84-686-6148-3
22. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ L., *La explicación histórica del derecho administrativo* [w:] CIENFUEGOS SALGADO D., LÓPEZ OLVERA M.A. (red.), *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, t. I, *Derecho administrativo*, Doctrina Jurídica nr 213, Meksyk: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. 398 s., ISBN 970-32-2504-7
23. SANTOFIMIO GAMBOA J.O., *Panorama general del Derecho administrativo en Colombia (2011)* [w:] 13
24. STEINER Ch. (red.), *Procedimiento y justicia administrativa en América Latina*, Meksyk: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2009. 501 s.
25. TAWIL G.S., *Sobre el futuro del procedimiento administrativo* [w:] POZO GOWLAND H., HALPERIN D., AGUILAR VALDEZ O., LIMA F.J., CANOSA A. (red.), *Procedimiento Administrativo*, t. II, *Aspectos Generales del Procedimiento Administrativo. El Procedimiento Administrativo en el derecho comparado*, Buenos Aires: La Ley, 2012. 1504 s., ISBN 978-987-03-2409-6
26. TORREALBA SÁNCHEZ M.Á., *La justicia administrativa como obstáculo real para el ejercicio del derecho a la buena administración en Venezuela: Dos ejemplos* [w:]

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ J., GARCÍA PÉREZ M., PERNAS GARCÍA J.J., RODRÍGUEZ MARTÍN RETORTILLO M.d.C. (red.), *La reforma de las Administraciones públicas*, Bubok Publishing, 2014. 699 s., ISBN 978-84-686-6148-3
27. VÁZQUEZ IRIZARRY W., *Puerto Rico* [w:] 13
28. ZUBIK M. (red.), *Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. II, ZUBIK M. (red.), *Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka*, Warszawa: Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, 2008. 846 s., ISBN 978-83-927049-2-8
29. http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rig hts_sign.htm

Akty prawne (legal acts)

30. Argentyna - ustawa nr 19.549 z 3 kwietnia 1972 r. o postępowaniach administracyjnych (*Ley 19.549, Ley Nacional de Procedimientos Administrativos*), *Boletín Oficial de la República Argentina* z 27 kwietnia 1972 r.
31. Boliwia - ustawa nr 2341 z 23 kwietnia 2002 r. o postępowaniu administracyjnym (*Ley n° 2341 de 23 de abril de 2002, Ley de procedimiento administrativo*)
32. Brazylia - ustawa nr 9.784 z 29 stycznia 1999 r. regulująca postępowanie administracyjne w zakresie federalnej administracji publicznej (*Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal*)
33. Chile - ustawa nr 19.880 z 29 maja 2003 r. ustanawiająca podstawy postępowań administracyjnych mających zastosowanie do aktów organów administracji państwowej (*Ley num. 19.880 establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los organos de la administracion del estado*)
34. Dominikana - ustawa nr 107-13 o prawach osób w ich relacjach z administracją i o postępowaniu administracyjnym (*Ley No. 107-13 sobre los Derechos de las Personas en sus Relaciones con la Administración y de Procedimiento Administrativo*), *Gaceta Oficial* nr 10722 z 8 sierpnia 2013 r.
35. Ekwador - dekret nr 1634, statut reżimu prawnego i administracyjnego władzy wykonawczej (*Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva*), S*egundo Suplemento del Registro Oficial* nr 411 z 31 marca 1994 r.
36. Francja - Kodeks do spraw stosunków pomiędzy obywatelami i administracją (*Code des relations entre le public et l'administration*), przyjęty na mocy ordonansu nr 2015-1341 i dekretu nr 2015-1342 z 23 października 2015 r., *Journal officiel* z 25 października 2015 r.
37. Hiszpania - Konstytucja z 27 grudnia 1978 r., *Boletín Oficial del Estado* nr 311 z 29 grudnia 1978 r.
38. Hiszpania - ustawa z 19 października 1889 r. o podstawach postępowania administracyjnego (*Ley de Bases de Procedimiento Administrativo*)
39. Hiszpania - ustawa z 17 lipca 1958 r. o postępowaniu administracyjnym (*Ley de Procedimiento Administrativo*)
40. Hiszpania - ustawa nr 30/1992 z 26 listopada 1992 r. o reżimie prawnym administracji publicznych i powszechnym postępowaniu administracyjnym (*Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*), *Boletín Oficial del Estado* nr 285 z 27 listopada 1992 r.
41. Honduras - dekret nr 152/87 z 28 sierpnia 1987 r. - ustawa o postępowaniu administracyjnym (*Decreto número 152/87 - Ley de Procedimiento Administrativo*), *Diario Oficial „La Gaceta"* z 1 grudnia 1987 r.

42. Meksyk - ustawa federalna z 14 lipca 1994 r. o postępowaniu administracyjnym (*Ley Federal de Procedimiento Administrativo*), *Diario Oficial de la Federación* z 4 sierpnia 1994 r.
43. Niemcy - ustawa federalna o postępowaniu administracyjnym (*Bundesgesetz Verwaltungsverfahrensgesetz*, VwVfG) z 25 maja 1976 r., *Bundesgesetzblatt* I S. 1253
44. Organizacja Państw Amerykańskich - Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka przyjęta na Dziewiątej Międzynarodowej Konferencji Państw Amerykańskich 2 maja 1948 r. w Bogocie, https://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.American%20Declaration.htm
45. Organizacja Państw Amerykańskich - Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (Pakt z San José) przyjęta 22 listopada 1969 r., http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm
46. Kolumbia - ustawa nr 1437 z 18 stycznia 2011 r. - kodeks postępowania administracyjnego i sporno-administracyjnego (*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*), *Diario Oficial* nr 47.956
47. Kostaryka - ustawa ogólna nr 6227 z 2 maja 1978 r. o administracji publicznej (*Ley General de la Administración Pública*), *La Gaceta* nr 102 z 30 maja 1978 r.
48. Panama - ustawa nr 38 z 31 lipca 2000 r., która zatwierdza statut organiczny Prokuratorii Administracji, reguluje postępowanie administracyjne i określa przepisy szczególne (*Ley que aprueba el Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, regula el Procedimento Administrativo y dicta disposiciones especiales*)
49. Peru - ustawa nr 27444 o postępowaniu administracyjnym ogólnym (*Ley Nº 27.444 - Ley de Procedimiento Administrativo General*), *Diario Oficial „El Peruano”* z 11 kwietnia 2001 r.
50. Portoryko - ustawa nr 170 z 18 sierpnia 1988 r. o jednolitym postępowaniu administracyjnym (*Ley de Procedimiento Administrativo Uniforme*), 3 *Leyes de Puerto Rico Anotadas* §§ 2101-2201
51. Portugalia - kodeks postępowania administracyjnego - dekret nr 442 z 15 listopada 1991 r. (*Decreto-Lei nº 442/91, de 15 de Novembro - Código de procedimento administrativo*), *Diário da República, 1.ª série-N.º 4-7 de janeiro de 2015*
52. Portugalia - kodeks postępowania administracyjnego (*Código de procedimento administrativo*) stanowiący załącznik do dekretu z mocą ustawy nr 4 z 7 stycznia 2015 r. (*Decreto-Lei nº 4/2015, de 7 de janeiro, Diário da República, 1.ª série-N.º 4-7 de janeiro de 2015*) wykonującego upoważnienie udzielone w ustawie nr 42/2014 z 11 lipca w sprawie przyjęcia nowego kodeksu postępowania administracyjnego
53. Rada Europy - Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dziennik Ustaw z 1993 r., nr 61, poz. 284
54. Stany Zjednoczone - ustawa federalna z 11 czerwca 1946 r. o postępowaniu administracyjnym (*Federal Administrative Procedure Act*), *Public Law* 79-404, 60 *United States Statutes at Large* 237
55. Urugwaj - dekret 500/991 z 27 września 1991 r. w sprawie ogólnych norm działalności administracyjnej i regulacji postępowania w administracji centralnej (*Decreto 500/991, sobre Normas Generales de Actuación Administrativa y Regulación del Procedimiento en la Administración Central*)
56. Wenezuela - ustawa organiczna o postępowaniach administracyjnych z 1 lipca 1981 r. (*Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*), *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número extraordinario 2818*

Contact
mgr Robert Siuciński - research assistant in the Chair of Comparative Administrative Procedure, Faculty of Law and Administration, University of Łódź
ul. Armii Ludowej 10, 98-100 Łask, Poland
rsiucinski@gmail.com

Autor jest 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.

POLITICAL PARTIES´ APPROACH OF THE RULING COALITION ON PUBLIC ADMINISTRATION REFORM IN 1920

Marek Vrbinčík

Abstract

The need for a uniform administrative organization was recognized across the full political spectrum of inter-war Czechoslovakia. Despite the instability of ruling power**,**the idea of consistent public administration reform had strong support. Despite this common goal, when there was a codification of a so-called County act, there was not a consensus of all political parties. Based on the content analysis of archival documents, this is an attempt to clarify the attitudes of ruling political parties to public administration reform.

Key words: *political parties of the ruling coalition, Czechoslovakia, public administration reform, the County act*

1 INTRODUCTION

The political leaders were aware of the importance of a comprehensive public reform and a so- called County act (Act no. 126/1920 Coll.) was adopted with a "definitive" text of the Constitution of the Czechoslovak Republic. This happened on February 29th 1920. The negotiation process was lengthy and difficult. The way in which different political parties came to accept the reform of the public administration is the subject of this research.

The aim of the study was to clarify the ruling political parties' approaches on the reform of public administration in 1920. The ambition was to determine which of the actors in the reporting process was able to fulfil the own vision for a uniform administrative organization of the country. To fulfil this objective, there were used content analyses of archives documents, especially stenographic reports from the sessions of Revolutionary National Assembly[1]. Through detailed analysis of the political discourse, this work will provide an interpretation of cooperation between the ruling political parties.

2 THE FORM OF PUBLIC ADMINISTRATION REFORM

The tasks involved in the establishment of the Republic can be identified in the statements of the individual ministers concerned. Interior Minister and Secretary of State for the Home Department Antonín Švehla[2], the Agrarian, described the most direct path aimed at building the "new national administrative bodies", as follows (Národní listy, Volume 59 / No. 1, 1919):

- Administrative representative council;
- Increasing the proportion of self-governance;
- A new division of administrative districts;
- Rapprochement with Slovak administrative system;

[1] *Revolutionary National Assembly* (RNA) - Act no. 37/1918 Coll. (interim constitution), and in particular § 4 he confessed "to exercise its power to legislate for the whole state and its individual parts and supervisory powers, and the executive power until the time when the final Constitution states by the Chamber of veering off the elections" (Act no. 37/1918 Coll). Czechoslovakia was the legislative body until a National Assembly was formed, whose composition was based on the results of the first parliamentary elections in 1920.

[2] Antonín Švehla (1873-1933): leading representative of the Agrarian (Republican) party. From 1918 to 1920 he held the post of Interior Minister. He was chairmen of the Czechoslovak government in the period 7. October 1922 - 9. December 1925 (the first Švehla´s Government); December 9, 1925 - March 18, 1926 (second Švehla´s government) and October 12, 1926 - February 1, 1929.

- That the process is a rapid and efficient one.

All these objectives should have been achieved by the forthcoming reform. However, the initial adoption of Succession law (the law by which a new state retains the still valid laws of its predecessor), and the existence of two different models of administration associated with this, was deemed the best way of transforming public administration. The transient nature of this solution is obvious, not only in terms of political leaders' statements cited above, but also due to the fact that the Hungarian administration would not suit all aspects of the new state. Lack of time and knowledge necessitated this situation. Although succession law did not mothball this form of administrative organization, a comprehensive reform of political governance came into existence by adopting the so-called County act in 1920.

The aim was a public administration that would be "organized such a way that it is readily accessible to the people - so that the public can actively participate in internal administration, easy to use by Government, not disproportionately expensive, and modern" (Laštovka, 1925, p. 10). The ambition was "to simplify and unite" Republic administration and was "to be cleared of all existing defects, from the outset of the new bill negotiations". This was declared by the Agrarian, Jan Malypetr[3], the correspondent of the Constitutional Committee (AP[4], fund RNA, carton 32, from stenograph protocol 120th meeting of the Constitutional Committee of 21 st January 1920, n. 1244). These attributes could not be achieved without extensive reforms which included the unification of administrative organization across the country. The question, therefore, was not whether to reform, but how.

Responsibility for preparing the new form of public administration fell to the Ministry of the Interior. The aim was to achieve a broad consensus between the competent authorities and officials. A survey conducted on this issue asked the following questions (Lipscher, 1966):

1. Is it appropriate to establish new administrative counties or regions to achieve unified internal administration and if so by which methods?
2. How many counties should be established? What should be the average size and population of these counties?
3. What should be the administrative scope of these regions, in relation to both offices of political administration and autonomous corporations? What changes should be made in these offices and corporations?
4. What should regional authority look like? What matters should be decided on by the county representatives? How should the representatives be chosen and what form should their participation take?
5. Should the county representatives be granted legislative powers or power to enact laws? If so, within what limits and for what issues?

Presentation of this law outlining the establishment of county and district offices was a necessary step towards consistent reform of public administration. The name of the document indicates that the administrative units did not become districts[5], as originally intended, but counties. This approach was reportedly taken so that the outcome was "in keeping with Slovak history and tradition" (Hoetzel 1928, p76). The author of this constitutional document claims that the motive was, however, in stark contrast to other developments. The move towards establishment of counties can be explained by the pragmatic attitude of the government, which was to "dissolve Slovakia in counties like a sugar cube in a glass of

[3] Jan Malypetr (1873-1947): was an important representative of the Republican/Agrarian party in the interwar period. As a member of the National Assembly he held the position of President of the Chamber of Deputies after the election of 1925 and then from 1932 to 1935 he was Prime Minister.
[4] AP – Parliament Archive of Chamber of deputies.
[5] A Region as an administrative unit was in the above-mentioned Commission questionnaire of Interior Ministry.

water", with the effect of repressing individuality and the associated demands arising from independent administration (Peroutka, 1936, p1588). Although respect for tradition and history was paid lip service, this respect was not shown in reality, even with the intended territorial and administrative divisions. Although similar county units existed at the time of the monarchy, the proposed model of six administrative districts in Slovakia was not used at any stage of the development of the administrative organisations. The creation of the new counties was actually the "dissolution" of the natural boundaries of regions. They were fundamentally violated, triggering a negative response[6].

Political debates and interviews on the floor of the Revolutionary National Assembly reflected the ideological tensions between supporters and opponents of the proposed reform. The positions that the various players defended, represented a comprehensive summary of issues relating to the negotiation process of County act adoption. The Act was ultimately discussed at two meetings of the Revolutionary National Assembly (125. and 126.) from February 27 to 29, 1920.

3 POLITICAL PARTIES´ POSITION OF THE RULING COALITION ON THE DRAFT COUNTY ACT

Members of the ruling coalition were central to the adoption of the County Act. A leading representative of the Social Democratic Party and Prime Minister Vlastimil Tusar considered rejection of the historical legacy a more serious objection against the County Act on which, in the past, constitutional requirements had relied. In his speech, however, he said that "they had these constitutional requirements until they had their state. However, now we not only have a historic state law, but we have a body of law, we have our state and that is more effective and stronger for the future" (AP, stenographic report of the 125th session of RNA, 27 th February 1920).

The official position of the government coalition on public administration reform, as well as the response to the objections raised, was contained in a speech of Jan Malypetr. As a representative of the Republican Party he was a correspondent at the hearing of the Constitutional Committee. The need to "build a public administration on new foundations" he justified by saying that it was necessary "to eliminate discrepancies arising from errors of the past, but most of all to ensure that internal decisions are based on different law" . The main shortcomings of the regional Administration were cited as its two-tier and centralization of political administration, which had become "cumbersome and slow". He also saw drawbacks in the size and diversity of territorial administrative units, which resulted in a failure to perform municipal functions and subsequent alienation of the public. In the case of the administrative organization in Slovakia he defined the main problem as obsolescence, due to the length of time it had been in place and its lack of relevance to the current needs of both the Republic and citizens. Jan Malypetr repeatedly identified the principles of public administration reform as central to the unity of the Administrative system for the whole country and its democratic nature, aiming to give people "easy access to the office and ensure the necessary impact on the administrative system itself". It must therefore be adjusted so that "it becomes a means to an end and not the end itself". In his speech, he also commented on the higher status of clerical workers in the new system, he advocated it by saying that "public administration reserves some influence on the conduct of the body via the chairman and his

[6] At the meeting of the Club of Slovak representatives on February 28th, 1920 a requirement was proposed by Orava county officials who were for "a separate County but against connection to the region, " (Minutes of the meeting of the Club of Slovak representatives, 28 th February, 1920) While negative responses did not ultimately have a real impact on the government's proposal, their existence suggests dissatisfaction with the planned form of territorial and administrative division.

officials" to avoid exceeding the force by adopting the resolution or damaging the state´s interests. He then added that the suspension of a resolution cannot be arbitrary and that the Ministry of Interior should have the final decision. Another mechanism for protection of the body or council´s powers was to be interpellation law, and the possibility would exist to appeal to the Supreme Administrative Court. On the issue of territorial and administrative division he argued in favour of counties that represented "reasonable" decentralization and integrity of the state. His opinion was that it was necessary to proceed to the construction of territorial units on new foundations and eliminate everything that could cause "individual centres of our country becoming arranged on special, self-governing units". He clarified the compromise inherent in the decision to include county unions in the law, the extent of which would become apparent with further developments. His opinion was that zoning and establishing counties must be "long and careful work" without "bias" and admitted the possibility that the border counties may be altered in the period ahead (all quotes from the AP, the stenographic report of the 125th session of RNA, 27 th of February 1920). The above claim is based on § 2 County act that altered the power of government to change districts and established counties for five years. The representatives of the Republican Party were among the most fervent in adopting the fundamental reform of the political administration. In a way, it could have been affected by the absence of the Agrarian Interior Minister Antonín Švehla. As previously mentioned, it was under the auspices of his ministry that the final bill was created. Agrarians' hegemony helped to promote this version of the reform according to their wishes.

From the ranks of the ruling parties, Bohumil Fišer , the representative of Czechoslovak Socialist Party supported the outline of the Act. He stated that although this was not definitely the final form of the proposed reform of public administration, he saw in it the continuity of the previous developments in terms of "democracy and progress". On the issue of opposition to rigid centralization he said that the proposal was in his opinion, rather a healthy decentralization, as "a considerable part of public responsibility is transferred into smaller administrative districts in which the general population can directly participate in the management of public administration". According to him, the establishment of counties would widen the scope of these new bodies, especially in an economic, social and cultural context. Closer contact with the population was also deemed beneficial, as was the case in the previous provincial administration. He also declared a unifying goal of the reform, which was most easily attainable through acceptance of the county establishment. His argument was based on the historical background of administration in Slovakia and stated that the establishment of counties constituted a completely new approach to regional administration. He saw drawbacks in the compromises inherent in the proposal, which occurred mainly in the establishment of county unions, stating that these could be a "germ of something that may have a tendency to cause a divergence of state power" and ultimately threaten the unity of the state (all quotes from the AP, the stenographic report of the 125th session of RNA, 27 th February 1920). His contradictory attitude to the law was also related to his inability to have his own amendments accepted; these had already failed in the constitutional committee. Despite several complaints, the Socialists were quite reconciled with the destiny of the County Act. They were aware that the issue of adoption of the County act was a crucial prerequisite for the viability of the so-called red-green coalition.

In the plenary session to the National Assembly, the deputy Ivan Markovič talked on behalf of "all the representatives of Slovakia, who are associated in the Club of Slovak representatives and the entire Slovak people". He expressed the unanimous support of the Slovak MPs for the Constitution as well as other laws being discussed. On the issue of the County Act, he spoke for the governing coalition. He justified the fact that "for the time-being, Slovak MPs see a

requirement for self-governance of Slovakia, in those institutions to which these laws of the Constitution apply, namely the law on the establishment of a County". The acceptance of the Slovak representatives of this proposal for the establishment of the county was also supported by the fact that "county and the county unions provide Slovakia with everything that it needs". The decision not to accept the extension of administrative units to include counties, lies in the words of Ivan Markovič that "regional Slovak autonomy cannot be decided under pressure from the recent past and the representatives of the Slovak people will be able to objectively decide only when that pressure is removed and they can look at things in a more calm and objective way, and when they have experienced, the extent to which the administrative changes, based on these laws, suit Slovakia". Opposition to the regional administration can be explained by the concerns regarding the integrity of the state. It was suggested by the statement of deputy Markovič, who said that "We have not yet reached a time in Slovakia where we can establish a broad autonomy within regional divisions among the different lands of the Czechoslovak Republic". Despite the lack of consensus amongst the Party-members, resulting from the heterogeneity of, the Club of Slovak representatives, they took a uniform attitude to the issue of administrative organization. The complacency regarding strict limits being placed on self-government can be explained by the fear of missing out on this historical opportunity to complete the modern-day struggle for statehood of the Slovak nation . Statements from the speech prove that: "Slovak people today have the opportunity to build the constitution with their representatives, this is the best proof that a will towards self-determination already exists". Ivan Markovič added that "the representatives of Slovakia shall build the Czechoslovak Republic with one mind, with one will. And what is important here, respected National Assembly, is that while building these foundations, all Slovak parties are united, class, religion and other differences cease to exist, and there is only one, important, direction: Czechoslovak state unity" (all quotes from the AP, the stenographic report of the 125th session of RNA, 27 th February 1920). The stabilization of the Czechoslovak Republic was the primary moving force for the Club of Slovak representatives while supporting the proposed reform of public administration. Through prioritizing hard-earned statehood they managed to accept a questionable form of the County Act with no regard to Party inclination. Concerns over potential divergent tendencies were also in the minds of Slovak MPs in the constitutional committee. These concerns developed along with the agrarian counterweight to the proposals of socialist parties. Refusal of democratic elements must be seen in the context of contemporary developments, not only during the existence of Czechoslovakia, but also in pre-revolutionary years. Slovak representatives did not want to sacrifice the fragile state to gain a greater degree of self-governance since the establishment of the county was definitely a step forward compared to the administration of the monarchical regime. Despite a lack of agreement on the wording of the law, KSP voted unanimously "for" this government template.

4 CONCLUSION

Similarity of reform of public administration in 1920 was the work of the Agrarian Party, whose representative was Minister of Interior at the time. Coalition partners helped codify the act. Although legislative support wasn’t primarily secured by accepting plurality of present suggestions, but appealing to political motivation or position. Motive for the support of reform of public administration was not fulfilling the party postulates, but an ambition of share executive power. The Club of Slovak representatives who adopted the county establishment with an intention to stabilize without jeopardizing newly acquired statehood is the exception.

In spite of the fact that realization of the County Act only within Slovak territory couldn’t fulfill the goals of the reform of the public administration, antagonistic statements of political parties ushered permanent actuality of the issue throughout the whole pre-Munich period of Czechoslovakia.

Sources

1. Act no. 126/1920 Coll.. [online] [cit. 2015.11.25] Available: http://ftp.aspi.cz/aspi/opispdf/1920.html
2. AP, fund RNA, carton 32, from stenograph protocol 120th meeting of the Constitutional Committee of 21 st January 1920, n. 1244
3. AP, the stenographic report of the 126th session of RNA, 28 th and 29 th February 1920. [online] [cit. 2015-10-22] Available: http://www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/stenprot/126schuz/index.htm
4. AP, the stenographic report of the 125th session of RNA, 27 th February 1920. [online] [cit. 2015-10-24] Available: http://www.psp.cz/eknih/1918ns/ps/stenprot/125schuz/index.htm
5. HOETZEL, J. 1928. Župy - země. Několik vzpomínek a poznámek, čas. Bratislava, II 1928, 76 s.
6. LAŠTOVKA, K. 1925. Zákon župní (Zákon ze dne 29. února 1920 č. 126 Sb. zák. a nař. o zrízení župních a okresních úřadův v republice Československé). Bratislava: Slovenská knihtlačiareň v Bratislave, 1925. 223 s.
7. LIPSCHER, L. 1966. K vývinu politickej správy na Slovensku v rokoch 1918 – 1938. Bratislava: SAV, 244 s.
8. MINUTES OF THE MEETING OF THE CLUB OF SLOVAK REPRESENTATIVES, 28 th February 1920. [online] [cit.2015.11.15.] Available: <http://www.nrsr.sk/dl/Browser/Default?legId=8&termNr=1918>
9. NÁRODNI LISTY. Július Grégr. [online], [cit.2015.11.13.] ISSN: 1214 – 1240. Available: <http://kramerius.mzk.cz/>
10. PEROUTKA, F. 1936. Budování státu: československá politika v letech popřevratovýeh, časť 3. Fr. Borový, 1936. s. 2469

Contact

Phdr. Marek Vrbinčík
University of Ss. Cyril and Methodius in Trnava, Faculty of Social Sciences
Bučianska 4/A, Trnava, 917 01, Slovak Republic
Tel: 0910/466597
email: marek.vrbincik@gmail.com

OCHRANNÉ LIEČENIE PROTITOXIKOMANICKÉ VO VÝKONE TRESTU ODŇATIA SLOBODY

COMPULSORY DRUG TREATMENT DURING IMPRISONMENT

Jana Cagáňová, Adriana Rapčová

Abstrakt

V článku sa venujeme ochrannému liečeniu protitoxikomanickému a jeho výkonu počas výkonu trestu odňatia slobody v Slovenskej republike. Pozornosť sústreďujeme na podmienky ukladania a výkonu tohto ochranného opatrenia podľa príslušnej právnej úpravy. Poukazujeme na možnosti liečby odsúdených toxikomanov v podmienkach väzenstva, ako aj na vybrané aktivity Zboru väzenskej a justičnej stráže v boji proti drogám.

Kľúčové slová: *ochranné liečenie, výkon trestu odňatia slobody, Zbor väzenskej a justičnej stráže*

Abstract

In this article we deal with compulsory drug treatment during imprisonment in the Slovak Republic. We pay attention to conditions for the imposition and performance of this protective measure according to relevant legislation. We point out the possibilities of treatment of convicted addicts in the prison system, as well as on selected activities of the Corps of Prison and Court Guard in the fight against drugs.

Key words: *compulsory treatment, imprisonment, Corps of Prison and Court Guard*

Drogové závislosti sú všeobecne známym problémom súčasnej spoločnosti, ktorý s čoraz väčšou dynamikou trhu s nelegálnymi látkami a pribúdaním nových psychoaktívnych látok v populácii stále viac narastá. „Často práve užívanie drog figuruje ako príčina páchania trestnej činnosti spojenej s tými istými príčinami, ktoré napomáhajú páchať trestnú činnosť všeobecne.“[1] V porovnaní so všeobecnou populáciou sa u páchateľov trestných činov vo vyššej miere vyskytuje užívanie drog. Závislí užívatelia drog sú v mnohých prípadoch páchateľmi majetkových trestných činov, ktorých sa dopúšťajú najmä za účelom financovania vlastného užívania drog.[2]

Drogové závislosti, dlhodobé užívanie drog a aktivity spojené s omamnými a psychotropnými látkami majú nielen zdravotný dopad pre samotného konzumenta drog, ale stávajú sa aj konzekvenciou pre samotnú spoločnosť, kde narúšajú jej život, fungovanie a základné pravidlá spoločenského poriadku. Medzi následky abúzu drog vo vzťahu k spoločnosti zaraďuje Havrlentová:

- „nebezpečenstvo, ktoré hrozí ostatným členom spoločnosti (plynúce napr. z jazdy pod vplyvom drog, z agresie stupňujúcej sa po užití niektorých drog, z výkonu povolania pod vplyvom drog)
- nutné výdavky spoločnosti spojené s liečebnou starostlivosťou o užívateľov drog
- zníženie, až stratu zodpovednosti: voči rodine, zamestnaniu, prípadne štúdiu

[1] HAVRLENTOVÁ, D. Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog. Bratislava: Akadémia PZ, 2006, s. 78.
[2] CARPENTIER, CH. Drogy a trestná činnost – složitý vztah [online]. [cit. 2015-06-07]. Dostupné na internete: <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index36331EN.html>.

- nebezpečenstvo vyplývajúce z návodu iných osôb na abúzus drog“[3].

Nielen z vyššie uvedených dôvodov sa preto potreba predchádzania a zamedzovania trestnej činnosti súvisiacej s drogami stáva čoraz významnejšou. Jednu z možností ako chrániť spoločnosť pred páchaním trestných činov pod vplyvom drog, resp. za účelom ich získania a ako chrániť a opäť začleniť samotných konzumentov drog do spoločnosti, predstavuje súdom uložené ochranné liečenie protitoxikomanické. Ukladanie tohto ochranného opatrenia má svoju oporu v národnej legislatíve, ale aj na medzinárodnej úrovni.

1 OCHRANNÉ LIEČENIE PROTITOXIKOMANICKÉ V DOHOVOROCH OSN

Prvky ochrany spoločnosti pred drogovo závislými páchateľmi trestnej činnosti a prijímanie a ukladanie rôznych opatrení týmto osobám v rámci prevencie zneužívania omamných a psychotropných látok nachádzame už v základných dohovoroch OSN, ktorými sú:

a) Jednotný dohovor o omamných látkach (z roku 1961) v znení Protokolu o zmenách Jednotného dohovoru o omamných látkach z roku 1961 (ďalej len „Dohovor“)[4]
b) Dohovor o psychotropných látkach (z roku 1971)[5]
c) Dohovor proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami (z roku 1998)[6].

Dohovor

Podľa čl. 36 ods. 1 písm. b) Dohovoru môžu zmluvné strany v prípade, že sa trestných činov podľa čl. 36 ods. 1 písm. a)[7] Dohovoru dopustia osoby závislé na omamných látkach, okrem výroku o vine a treste rozhodnúť aj o uložení prípadne navyše liečenia, výchovy, doliečenia, rehabilitácie a nového začlenenia do spoločnosti v súlade s čl. 38 ods. 1 Dohovoru, podľa ktorého budú zmluvné strany Dohovoru venovať osobitnú pozornosť a prijímať praktické opatrenia za účelom prevencie zneužívania omamných látok a včasného zistenia, liečenia, výchovy, doliečenia, rehabilitácie a nového začlenenia do spoločnosti osôb, ktorých sa to týka a svoje úsilie budú koordinovať tak, aby tieto svoje ciele dosiahli.

Dohovor o psychotropných látkach

Dohovor o psychotropných látkach v čl. 20 ods. 1 ustanovuje povinnosť zmluvných strán prijať všetky možné opatrenia, ktorými by sa predchádzalo zneužívaniu psychotropných látok a zabezpečilo včasné odhalenie, liečenie, výchova a rehabilitácia postihnutých osôb, ako aj starostlivosť o ne po skončení liečby a ich opätovné začlenenie do spoločnosti. Čl. 22 ods. 1 písm. b) uvedeného Dohovoru zároveň umožňuje zmluvným stranám, aby mohli v prípadoch, keď sa trestných činov podľa čl. 22 ods. 1 písm. a)[8] dopustia osoby, ktoré zneužívajú psychotropné látky, podrobiť tieto osoby namiesto odsúdenia alebo trestu alebo doplnenia trestu podľa čl. 20 ods. 1 opatreniam, ktorých účelom je liečenie, výchova

[3] HAVRLENTOVÁ, D. Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog. Bratislava: Akadémia PZ, 2006, s. 85.
[4] Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 47/1965 Zb. o Jednotnom dohovore o omamných látkach; Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 458/1991 o dojednaní Protokolu o zmenách Jednotného dohovoru o omamných látkach z roku 1961.
[5] Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 62/1989 Zb. o Dohovore o psychotropných látkach.
[6] Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 462/1991 Zb. o dojednaní Dohovoru Organizácie Spojených národov proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
[7] V zmysle čl. 36 ods. 1 písm. a) Dohovoru sa trestnými činmi rozumie pestovanie, produkcia, výroba, ťažba, príprava, držba, ponuka, danie do predaja, distribúcia, kúpa, predaj, dodanie z akéhokoľvek titulu, sprostredkovanie, odoslanie, tranzit, doprava, dovoz a vývoz omamných látok, nezodpovedajúce ustanoveniam tohto Dohovoru, alebo akékoľvek iné činy, ktoré by podľa názoru tejto Strany odporovali ustanoveniam tohto Dohovoru. Podmienkou trestnosti týchto činov je ich úmyselné spáchanie.
[8] V zmysle čl. 22 ods. 1 písm. a) Dohovoru o psychotropných látkach sa s výhradou obmedzenia podľa ústavných predpisov zmluvných strán za trestný čin považuje každé konanie, ktoré je v rozpore so zákonom alebo nariadením prijatým na plnenie záväzkov podľa tohto Dohovoru, a ktoré bolo spáchané úmyselne.

a rehabilitácia týchto osôb, starostlivosť o ne po skončení liečby a ich opätovné začlenenie do spoločnosti.

Dohovor proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami

Podľa čl. 3 ods. 4 písm. b) Dohovoru proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami zmluvné strany môžu určiť popri stíhaní a potrestaní za spáchané trestné činy uvedené v čl. 3 ods. 1 a 2 predmetného Dohovoru, že páchateľ bude podrobený opatreniam ako sú liečba, výchova, postpenitenciárna starostlivosť, rehabilitácia alebo resocializácia.

2 OCHRANNÉ LIEČENIE PROTITOXIKOMANICKÉ V PRÁVNEJ ÚPRAVE SLOVENSKEJ REPUBLIKY

Možnosť uložiť páchateľovi trestného činu alebo činu inak trestného niektorý z druhov ochranného liečenia, vrátane ochranného liečenia protitoxikomanického a úprava ich výkonu je v právnom poriadku Slovenskej republiky primárne zakotvená v zákone č. 300/2005 Z. z. – Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“), v zákone č. 301/2005 Z. z. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný poriadok“), v zákone č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o VTOS“), vo vyhláške č. 368/2008 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody (ďalej len „Poriadok VTOS“), ako aj vo vyhláške č. 543/2005 Z. z. o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné súdy, krajské súdy, Špeciálny súd a vojenské súdy v znení neskorších predpisov.

Ochranné liečenie protitoxikomanické patrí rovnako ako ostatné druhy ochranného liečenia do skupiny ochranných opatrení vymedzených v § 33 Trestného zákona. Je trestnoprávnou sankciou, ktorá okrem plnenia funkcie ochrany spoločnosti pred trestnými činmi páchanými pod vplyvom návykovej látky alebo v súvislosti s jej užívaním pomáha páchateľovi v dôsledku podrobenia sa liečeniu viesť riadny život, a stáva sa tak významným prostriedkom prevencie.

Uložiť ochranné liečenie protitoxikomanické môže iba súd v trestnom konaní podľa zákona účinného v čase, kedy sa o ochrannom liečení rozhoduje. Uvedené ochranné liečenie pokladáme za jedno z najdôležitejších a najvýznamnejších druhov ochranných opatrení. Umožňuje nielen chrániť spoločnosť pred osobami závislými na návykových látkach, ale týmto osobám zároveň poskytuje odbornú lekársku starostlivosť nevyhnutnú na ich vyliečenie a zaradenie sa do normálneho života.[9]

V Trestnom zákone sú vymedzené prípady obligatórneho a fakultatívneho uloženia ochranných opatrení súdom. V súvislosti so spáchaním trestného činu pod vplyvom návykovej látky alebo v súvislosti s jej užívaním súd ukladá ochranné liečenie fakultatívne. Podľa § 73 ods. 2 písm. d) Trestného zákona môže súd uložiť ochranné liečenie páchateľovi, ktorého odsudzuje za trestný čin, ktorý spáchal pod vplyvom návykovej látky alebo v súvislosti s jej užívaním.[10]

[9] IVOR, J. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Bratislava: IURA EDITION, 2006, s. 447.

[10] V prípade spáchania trestného činu pod vplyvom návykovej látky ide o prípady, kedy bol páchateľ priamo pod jej vplyvom v súvislosti s jej priamym užitím , čo následne viedlo ku spáchaniu samotného trestného činu. V prípade spáchania trestného činu v súvislosti s užívaním návykovej látky ide o prípady, kedy páchateľ trestného činu nemusí byť priamo pod jej vplyvom, ale je od takejto látky závislý a trestný čin spáchal napr. za účelom obstarania si prostriedkov na financovanie vlastného užívania drog.

Ochranné liečenie protitoxikomanické môže súd uložiť „samostatne ako jediný prostriedok na dosiahnutie účelu Trestného zákona alebo popri treste ako doplnkový prostriedok, ktorý spoločne s trestom môže účinnejšie zabezpečiť účel Trestného zákona,“[11] a to buď formou ústavného alebo ambulantného liečenia. Trestný zákon však pripúšťa aj zmenu spôsobu výkonu ochranného liečenia z ambulantného na ústavné a opačne, a to v ktoromkoľvek štádiu liečenia.

Výkon ochranného liečenia protitoxikomanického počas výkonu trestu odňatia slobody

Výkon nariadeného ochranného liečenia protitoxikomanického, ktoré bolo uložené popri treste odňatia slobody sa začína spravidla hneď po nástupe na výkon tohto trestu. Nariadenie výkonu ochranného liečenia uloženého popri nepodmienečnom treste odňatia slobody priamo v ústave na výkon trestu odňatia slobody (ďalej len „ústav na výkon trestu“) alebo v nemocnici pre obvinených a odsúdených je však iba fakultatívnou, nie obligatórnou možnosťou súdu z dôvodu, že v tomto zariadení musia byť pre výkon samotného ochranného liečenia vytvorené podmienky.[12] Ochranné liečenie protitoxikomanické sa u odsúdeného vykoná iba vtedy, ak do konca výkonu trestu odňatia slobody (ďalej len „výkon trestu“) zostáva najmenej päť mesiacov.[13] Samotná realizácia a organizácia ochranného liečenia nesmie narušiť účel výkonu trestu. Odsúdený, ktorému bolo uložené ochranné liečenie sa v ústave na výkon trestu zaraďuje do špecializovaného oddielu, konkrétne do oddielu špecializovaného zaobchádzania.

Podľa § 80 Poriadku VTOS ochranné liečenie je možné vo výkone trestu absolvovať ambulantne alebo ústavným spôsobom, a to v určenom psychiatrickom oddelení v nemocnici pre obvinených a odsúdených a v ústave na výkon trestu. Protitoxikomanickému liečeniu sa môže odsúdený vo výkone trestu podrobiť aj dobrovoľne. V neposlednom rade je však nevyhnutné prihliadať aj na kapacitné možnosti daného psychiatrického oddelenia.

Riaditeľ ústavu na výkon trestu a riaditeľ nemocnice pre obvinených a odsúdených sú povinní zabezpečiť, aby bol psychiatrickému oddeleniu, v ktorom sa má uskutočniť výkon ochranného liečenia doručený zoznam všetkých odsúdených, ktorým bol výkon ochranného liečenia nariadený spolu s predpokladanými termínmi podmienečného prepustenia odsúdených a dátumom ukončenia výkonu ich trestu. Psychiatrické oddelenie je povinné oznámiť ústavu na výkon trestu alebo nemocnici pre obvinených a odsúdených termín prijatia odsúdeného na výkon ochranného liečenia.[14]

Ochranné liečenie protitoxikomanické rovnako ako ostatné druhy ochranného liečenia, nemá presne vymedzenú maximálnu dĺžku trvania. Trvá dovtedy, kým nie je dosiahnutý účel, ktorý sa jeho uložením a výkonom sleduje. Ak dôvody na trvanie ochranného liečenia pominuli, psychiatrické oddelenie vypracuje správu, ktorú riaditeľ ústavu na výkon trestu odošle súdu, v obvode ktorého sa vykonáva ochranné liečenie. Odsúdený je po doručení rozhodnutia o prepustení z ochranného liečenia premiestnený na ďalší výkon trestu z psychiatrického oddelenia do príslušného ústavu.[15]

Pre prípad samotného prepustenia odsúdeného z výkonu trestu sa v § 87 ods. 1 Poriadku VTOS uvádza, že pred týmto prepustením odsúdeného psychiatrické oddelenie vypracuje správu, ktorá musí obsahovať dĺžku trvania ochranného liečenia, údaje o priebehu a výsledku ochranného liečenia a návrh spôsobu výkonu ochranného liečenia po prepustení odsúdeného

[11] BURDA, E. a kol. Trestný zákon: Všeobecná časť: Komentár. I. diel. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 282.
[12] ČENTÉŠ, J. a kol. Trestný poriadok: Veľký komentár. Žilina: EUROKÓDEX, 2014, s. 775.
[13] § 81 ods. 2 Poriadku VTOS.
[14] § 82 ods. 1 a 2 Poriadku VTOS.
[15] § 86 ods. 1 a 2 Poriadku VTOS.

z výkonu trestu, ak u odsúdeného dôvody na ďalší výkon ochranného liečenia trvajú.[16] Z uvedeného vyplýva, že uložené ochranné liečenie vykonané odsúdeným počas výkonu trestu nemusí byť dostačujúce na splnenie jeho účelu. Plniac rozhodnutie súdu sa odsúdený musí podrobiť ochrannému liečeniu aj po ukončení výkonu trestu, a to buď ústavnou alebo ambulantnou formou. Podľa § 80 ods. 2 Zákona o VTOS, ak súd rozhodne o pokračovaní výkonu ochranného liečenia po skončení výkonu trestu ústavnou formou, Zbor väzenskej a justičnej stráže dňom ukončenia výkonu trestu dodá odsúdeného do príslušného zdravotníckeho zariadenia. O samotnom pokračovaní v ochrannom liečení po skončení výkonu trestu rozhoduje predseda senátu okresného súdu, v ktorého obvode sa ochranné liečenie počas výkonu trestu vykonáva na verejnom zasadnutí. Pred rozhodnutím však musí byť odsúdený vypočutý. Výnimkou je zdravotný stav odsúdeného, ktorý vypočutie neumožňuje alebo ak odsúdený požiadal, aby sa verejné zasadnutie konalo v jeho neprítomnosti.[17]

3 MOŽNOSTI LIEČBY ODSÚDENÝCH TOXIKOMANOV

V podmienkach slovenského väzenstva sa v rámci liečby drogovo závislých odsúdených uplatňujú lekárske i nelekárske prístupy. Cieľom je prirodzene dosiahnuť vymiznutie príznakov choroby, t. j. dosiahnuť uzdravenie a resocializáciu týchto osôb. Popri dlhodobej psychoterapii je nevyhnutné prekonať najmä počiatočné abstinenčné príznaky. Na ich zmiernenie sa využíva symptomatická liečba pod dohľadom psychiatra, ktorý nasledovne rozhodne o ďalšom liečebnom postupe.

Rozšírenou formou liečby, ktorá sa využíva u drogových závislostí aj v podmienkach väzenstva je substitučná (udržiavacia) liečba. Napriek tomu, že táto liečba sa všeobecne považuje za najefektívnejšiu formu liečby drogovej závislosti a uplatňuje sa v podmienkach väzenstva mnohých krajín vrátane susednej Českej republiky, na Slovensku pre odsúdených stále dostupná nie je. V prípade substitučnej liečby ide v podstate o náhradu drogy inou látkou, ktorá má podobný účinok ako nahradená droga. Tento typ látky môže nahradiť drogu a vytvoriť ľahšie kontrolovateľnú formu závislosti. Liečba spočíva v pravidelnom podaní lieku, pričom tento závislému umožní neprežívať abstinenčné príznaky. Cieľom substitučnej liečby je tak zabrániť vzniku zdravotných, ale i sociálnych komplikácií, umožniť pacientovi návrat do normálneho života s výhľadom na dosiahnutie abstinencie, a napokon aj ukončenie užívania substitučných liekov. Substitučné programy napomáhajú znižovaniu kriminality, zlepšujú sociálne fungovanie a zdravie pacienta. Medzi najznámejšie substitučné lieky patrí metadon, ktorý je syntetickým opiátom a ako náhrada za heroín bol prvýkrát využitý v roku 1964. Liečba metadonom pritom nenarušuje intelektovú kapacitu, ani normálne fungovanie pacienta.[18] Ako sme už uviedli, substitučná liečba sa v podmienkach slovenského väzenstva nevyužíva. Dôvodom je najmä skutočnosť, že prienik drog do zariadení Zboru väzenskej a justičnej stráže je minimálny, a aj preto sa po úvodnej symptomatickej liečbe drogovej závislosti u odsúdených darí dosiahnuť stav úplnej abstinencie. Z rovnakého dôvodu Slovensko nevyužíva v podmienkach väzenstva žiadne programy harm reduction[19].

[16] Ak ide o protitoxikomanické ochranné liečenie, správu podá riaditeľ ústavu na výkon trestu najneskôr tri mesiace pred predpokladaným ukončením výkonu trestu súdu, v obvode ktorého sa ochranné liečenie vykonáva podľa § 87 ods. 2 Poriadku VTOS.
[17] § 446a ods. 1 Trestného poriadku.
[18] DZURILLOVÁ, M. Substitučná liečba závislosti od opiátov. In: Zvesti ZVJS. Bratislava: GR ZVJS, 2006. Roč. 38, č. 3, s. 22 – 23.
[19] *Harm reduction* – pojmom sa označujú programy, ktorých cieľom je znižovať škody spojené s užívaním drog, pričom sú zamerané na prevenciu poškodení súvisiacich s užívaním drog, nie na prevenciu užívania drog. Programy harm reduction vo väzniciach sa zameriavajú najmä na vzdelávanie a poskytovanie informácií o HIV a hepatitíde typu C, ďalej napríklad na poradenstvo s cieľom predchádzať prenosu HIV a iných infekcií, ku ktorým by mohlo dôjsť zdieľaním nesterilného materiálu určeného na injekčnú aplikáciu drog.

Vychádzajúc z obsahu Ročenky Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2014, len v Nemocnici pre obvinených a odsúdených a ÚVTOS v Trenčíne (vynímajúc úseky ochranných liečení vybraných ústavov na výkon trestu) absolvovalo v roku 2014 súdom nariadené ochranné liečenie protitoxikomanické 73 odsúdených. Z uvedeného počtu ochranné liečenie ústavnou formou absolvovalo 38 mužov a ochranné liečenie ambulantnou formou 35 mužov. Ochrannému liečeniu protitoxikomanickému za dané obdobie v uvedenej nemocnici neboli podrobené žiadne odsúdené ženy. Ochranná protitoxikomanická liečba odsúdených mužov má v tomto zariadení svoje trvalé zastúpenie. Je treba dodať, že daná nemocnica ako špecializované zariadenie Zboru väzenskej a justičnej stráže je vybavená erudovaným personálom (ochranné liečenie zabezpečuje najmä psychiater, klinický psychológ, liečebný pedagóg a zdravotná sestra) a technicky moderne vybavená v snahe zabezpečiť potrebnú zdravotnú starostlivosť obvineným a odsúdeným za súčasného dodržania bezpečnostných podmienok.

V súčasnosti je snahou najmä rozšíriť nedostatočnú kapacitu úsekov ochranných liečení zdravotníckych zariadení v ústavoch na výkon trestu, čo je zároveň aj jedným z cieľov Koncepcie väzenstva SR na roky 2011 – 2020.

Okrem nevyhnutnej lekárskej liečby nemožno opomenúť v rámci ochrannej protitoxikomanickej liečby (ale aj dobrovoľnej protitoxikomanickej liečby) v praxi uplatňované nemedicínske prístupy, najmä rôzne terapie. Terapia je u odsúdených vo výkone trestu odňatia slobody aj súčasťou programu zaobchádzania, pričom sa podstatne podieľa na ich resocializácii. Obsahom liečebného režimu tak môže byť skupinová a individuálna psychoterapia, arteterapia (liečba umením), biblioterapia (liečba prostredníctvom kníh) či ergoterapia (liečba prácou), ďalej napríklad rôzne pohybové aktivity alebo relaxačné techniky.

Všeobecne liečba drogovo závislých osôb je kľúčom k riešeniu nielen ich biologických problémov, ale aj sociálnych a psychologických, ktoré sú často spojené s dlhodobým užívaním drog. V rámci ochranného liečenia však môžu vznikať otázky ohľadne účinnosti liečby vzhľadom na skutočnosť, že odsúdený nenastupuje na liečbu dobrovoľne. Tu považujeme za podstatnú predovšetkým motiváciu. Sme názoru, že celý liečebný režim je potrebné zostaviť tak, aby viedol k získaniu motivácie pre liečbu. Ak odsúdení toxikomani súdom uložené ochranné liečenie vnímajú ako ďalší trest, ktorému sa musia nútene podrobiť, je pravdepodobné, že po ukončení ochranného liečenia a prepustení z výkonu trestu odňatia slobody opätovne podľahnú pokušeniu. Motivácia a pevná vôľa liečeného sú preto dôležité.

Pri liečbe by mal byť pacient zainteresovaný na takých prijateľných motívoch, v ktorých bude aj skutočne udržiavať abstinenciu. V značnej miere však motivácia závisí aj od vzťahu terapeuta, ktorý sa pacientovi venuje. Toxikoman musí získať dojem, že terapeut ho neposudzuje podľa morálnych, ale podľa liečebných kritérií. Rezistencia voči terapii vyplýva totiž aj z neschopnosti terapeutov vytvoriť si vzťah k pacientovi, v ktorom by bola rešpektovaná jeho narušená sebaúcta. Užitočnou a účinnou súčasťou dialógu medzi terapeutom a pacientom môže byť aj uvádzanie zdravotných rizík, keďže v skutočnosti toxikomanom nie sú tieto riziká ľahostajné. Toxikomani sa boja zdravotných problémov a boja sa smrti.[20]

Pravdou je, že ani odsúdení, ktorí sa protitoxikomanickému liečeniu podrobujú v podmienkach výkonu trestu odňatia slobody dobrovoľne, nemusia byť skutočne vnútorne motivovaní alebo motivovaní pre liečbu dostatočne, i keď výkon trestu odňatia slobody vnímajú ako vhodnú príležitosť na liečbu drogovej závislosti. Dobrovoľné odhodlanie nestačí,

[20] KOPP, P. a kol. Penitenciárna psychológia. Bratislava: Akadémia PZ, 2004, s. 85.

ale je potreba vytrvať v liečbe. Dôležitým motivačným prvkom by malo byť hlavne orientovanie odsúdeného toxikomana na lepšiu budúcnosť.

Z nášho pohľadu ochranné liečenie protitoxikomanické, ktoré sa vykonáva počas výkonu trestu odňatia slobody má v súčasnosti na Slovensku vhodne vytvorené podmienky, v ktorých sa realizuje, právnu úpravu považujeme za dostatočnú. Istota, že akýkoľvek liečený toxikoman sa v budúcnosti opätovne nevráti k návykovým látkam neexistuje. Vhodné je vplývať na takéto osoby aj naďalej po ukončení liečby. V prípade prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody aj v rámci postpenitenciárnej starostlivosti, avšak dovolíme si tvrdiť, že táto je sama osebe na Slovensku stále slabá.

V súvislosti s protitoxikomanickým ochranným liečením za vhodné považujeme oboznámiť aj s niektorými aktivitami Zboru väzenskej a justičnej stráže v oblasti boja proti drogám v podmienkach výkonu trestu odňatia slobody. Ide predovšetkým o aktivity, ktoré zamedzujú prieniku drog do penitenciárnych zariadení, a ktoré napomáhajú odsúdeným toxikomanom v liečbe, ale aj po ukončení liečby s cieľom udržať ich v abstinencii.

4 NIEKTORÉ AKTIVITY ZBORU VÄZENSKEJ A JUSTIČNEJ STRÁŽE V OBLASTI BOJA PROTI DROGÁM

Protidrogovú politiku Zboru väzenskej a justičnej stráže (ďalej len „Zbor“) je v podmienkach výkonu trestu vo vzťahu k odsúdeným potrebné vnímať ako súčasť zaobchádzania s odsúdenými, pričom protidrogové aktivity Zbor vyvíja v súlade s vládnymi programami SR, najmä v súlade s Národnou protidrogovou stratégiou SR na obdobie rokov 2013 – 2020. V oblasti zníženia dopytu po drogách v bode 3.6. uvedeného dokumentu sa za jednu z priorít považuje „podľa potreby rozšíriť tvorbu, dostupnosť a pokrytie opatrení na zníženie dopytu vo väzenskom prostredí na základe posúdenia zdravotných parametrov a potrieb väzňov s cieľom dosiahnuť starostlivosť na kvalitatívne rovnakej úrovni ako starostlivosť v spoločnosti, v súlade s právom na zdravotnú starostlivosť a ľudskú dôstojnosť ukotveným v Ústave SR ako aj v Európskom dohovore o ľudských právach a Charte základných ľudských práv“. Zbor sa snaží účinne realizovať požadované opatrenia a zároveň všetky aktivity Zboru v oblasti boja proti drogám vo väzenských podmienkach zohľadňujú Európske väzenské pravidlá – Odporúčanie Rady Európy a Európskeho výboru na zabránenie mučenia a neľudského, či ponižujúceho zaobchádzania alebo trestania (CPT).

Je všeobecne známou skutočnosťou, že užívatelia drog majú v rámci väzenskej populácie svoje trvalé zastúpenie. Rovnako je však bezpečné väzenské prostredie spoločnosťou vnímané aj ako prostredie, kde drogy nepatria a nie sú. Úlohou Zboru je preto znížiť riziko prieniku drog do penitenciárnych zariadení a maximálne eliminovať ich užívanie odsúdenými. Na dosiahnutie uvedeného využíva konkrétne opatrenia, najmä prehliadky osôb a vecí, drogový skríning, bezdrogové zóny, vzdelávanie o drogovej problematike, vycvičených psov na zisťovanie špecifických látok, atď.

Drogový skríning

Podstatou skríningu je vykonávanie systematického testovania na prítomnosť návykových látok v tele u odsúdených vrátane alkoholu. Jedným z dôvodov tohto testovania je prirodzene overenie dodržiavania zákazu konzumácie týchto látok, kde by v prípade ich zistenia v tele mala nasledovať represia. Výsledky testovania môžu byť tiež indikáciou k liečbe alebo k poskytnutiu inej protidrogovej intervencie, sú tiež indikátorom dodržiavania pravidiel

protitoxikomanickej liečby alebo naopak – vypovedajú o porušení týchto pravidiel.[21] V podmienkach slovenského väzenstva sa zisťovanie drog vykonáva skríningovým vyšetrením moču a pomocou skríningových testov, ktoré analyzujú sliny. Kontroly u odsúdených sa uskutočňujú cielene pri dôvodnom podozrení, ale realizujú sa aj náhodné kontroly.

Protidrogové psy

Zbor venuje zvýšené úsilie služobnej kynológii v oblasti výcviku služobných psov, pričom dôraz kladie na výcvik psov vyhľadávajúcich látky so špecifickým pachom. Účelne tomu Stredisko kynológie Zboru v Leopoldove ako jedno z jeho účelových zariadení organizuje potrebné odborné kurzy psovodov a odborné kurzy psovodov špecialistov. Podľa Ročenky Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2014 sa v tomto roku odborného kurzu psovoda špecialistu z oblasti špeciálnej kynológie na vyhľadávanie omamných a psychotropných látok zúčastnili štyria psovodi. Špeciálne vycvičené psy sú v rámci vyhľadávania takýchto špecifických látok pre Zbor rozhodne nezanedbateľným prínosom predstavujúc rýchly a spoľahlivý detektor na ich odhalenie. V boji proti drogám čuch vycvičeného psa nenahradí žiadna technika.

Bezdrogové zóny

Dlhodobým a relevantným projektom Zboru v oblasti boja proti drogám je existencia tzv. bezdrogových zón. Podstata spočíva v tom, že určitá ubytovacia časť ústavu na výkon trestu sa vyhlási za bezdrogovú zónu a odsúdený ubytovaný v tejto časti ústavu sa dobrovoľne zaviaže, že nebude užívať žiadne omamné a psychotropné látky, a že nebude užívať alkohol. Ide teda o dobre zrealizovanú myšlienku chrániť odsúdených pred vplyvom drog. Do bezdrogovej zóny sa spravidla umiestňuje odsúdený, ktorý predtým drogy neužíval a s nimi neobchodoval, odsúdený, ktorý predtým drogy užíval, ale chce abstinovať, ale aj odsúdený, ktorý úspešne absolvoval dobrovoľné protialkoholické liečenie alebo liečenie drogových závislostí, tiež súdom uložené ochranné liečenie protialkoholické alebo protitoxikomanické. Umiestneniu do bezdrogovej zóny predchádza potrebná žiadosť odsúdeného o zaradenie. Po prerokovaní žiadosti v osobitnej komisii o nej rozhodne riaditeľ ústavu na výkon trestu. Pred samotným umiestnením odsúdený podpíše vyhlásenie, v ktorom sa zaviaže, že bude dodržiavať zásady a pravidlá bezdrogovej zóny. Možno konštatovať, že fungovaním bezdrogových zón sa vlastne vytvára určitý model prevencie drogových závislostí u odsúdených. „Tento model znižuje rizikové faktory prístupu a kontaktu s drogou, motivuje k zdravému spôsobu života, prezentovaniu pozitívnych vzorov, s ktorými sú ochotní sa stotožniť, k odolávaniu hrozbe drogových fenoménov počas výkonu trestu, ako i po prepustení. Prijaté opatrenia na širšej báze zamedzia výskytu situácií navodzujúcich užívanie drog oddelením odsúdených s priaznivou resocializačnou prognózou od tých odsúdených, ktorí zneužívali alebo zneužívajú drogy.“[22]

Vzdelávanie o drogovej problematike

Zbor realizuje aj vzdelávanie a osvetu pre odsúdených o drogovej problematike, a to s cieľom varovať ich pred rizikami užívania drog a ich škodlivými účinkami. Protidrogová tematika je tiež súčasťou vzdelávania príslušníkov Zboru. Pozitívne možno hodnotiť úsilie Zboru organizovať celoročne rôzne prednášky, besedy a diskusie o drogách a alkohole v jednotlivých ústavoch na výkon trestu, o ich škodlivosti na ľudský organizmus. Príkladne

[21] KOŇÁK, T. Protidrogová politika a praxe ve VS ČR. In: České vězeňství. Praha: VS ČR, č. 3/2011, s. 15.
[22] PAKAN, Ľ., GUZMA, M. Riešenie problematiky drogových závislostí vo výkone trestu odňatia slobody. In: Zvesti ZVJS. Bratislava: GR ZVJS, 2001. Roč. 33, č. 4, s. 13.

môžeme uviesť aj spolu 728 vykonaných prednášok a besied v uplynulom kalendárnom roku k problematike drogových a alkoholových závislostí a k problematike AIDS v ústavoch na výkon trestu, ktorých sa zúčastňovalo v priemere 25 odsúdených. Vyplýva to z Ročenky Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2014. Zbor však nezaostával v organizácii takýchto podujatí ani ďalšie uplynulé roky, nakoľko o nich informuje v rámci svojej činnosti každoročne.

Uvedené, ale aj ďalšie protidrogové aktivity v podmienkach väzenstva Zbor realizuje tak, aby bol zároveň dodržaný účel výkonu trestu. Je treba dodať, že Zbor venuje náležitú pozornosť v boji proti drogám aj starostlivosti o obvinených počas výkonu väzby, keďže aj medzi nimi sa nachádzajú drogovo závislé osoby. Primeranú pozornosť venuje tiež zavádzaniu ďalších postupov v liečbe drogových závislostí osvedčených najmä v zahraničných väzenských podmienkach a spolupracuje pri vytváraní účinnej protidrogovej legislatívy.

Použitá literatúra

1. BURDA, E. a kol. *Trestný zákon : Všeobecná časť : Komentár*. I. diel. Praha : C. H. Beck, 2010. 1136 s. ISBN 9788074003240.
2. CARPENTIER, CH. *Drogy a trestná činnost – složitý vztah* [online]. [cit. 2015-06-07]. Dostupné na internete: <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index36331EN.html>.
3. ČENTÉŠ, J. a kol. *Trestný poriadok : Veľký komentár*. Žilina : EUROKÓDEX, 2014. 944 s. ISBN 9788081550218.
4. DZURILLOVÁ, M. Substitučná liečba závislosti od opiátov. In: *Zvesti Zboru väzenskej a justičnej stráže*. Bratislava : Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, 2006. Roč. 38, č. 3, s. 22 – 25.
5. HAVRLENTOVÁ, D. *Kriminologická charakteristika osobnosti užívateľa drog*. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2006. 269 s. ISBN 8080543690.
6. IVOR, J. a kol. *Trestné právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava : IURA EDITION, 2006. 530 s. ISBN 8080780994.
7. KOŇÁK, T. Protidrogová politika a praxe ve VS ČR. In: *České vězeňství*. Praha : Vězeňská služba České republiky, č. 3/2011, s. 14 – 16. ISSN 12139297.
8. KOPP, P. a kol. *Penitenciárna psychológia*. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2004. 103 s. ISBN 8080543267.
9. Národná protidrogová stratégia Slovenskej republiky na obdobie rokov 2013 – 2020.
10. Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 458/1991 o dojednaní Protokolu o zmenách Jednotného dohovoru o omamných látkach z roku 1961.
11. Oznámenie Federálneho ministerstva zahraničných vecí č. 462/1991 Zb. o dojednaní Dohovoru Organizácie Spojených národov proti nedovolenému obchodu s omamnými a psychotropnými látkami.
12. PAKAN, Ľ., GUZMA, M. Riešenie problematiky drogových závislostí vo výkone trestu odňatia slobody. In: *Zvesti Zboru väzenskej a justičnej stráže.* Bratislava : Generálne riaditeľstvo Zboru väzenskej a justičnej stráže, 2001. Roč. 33, č. 4, s. 11 – 13.
13. *Ročenka Zboru väzenskej a justičnej stráže za rok 2014.* Bratislava, 2015. 87 s.
14. Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 47/1965 Zb. o Jednotnom dohovore o omamných látkach.
15. Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 62/1989 Zb. o Dohovore o psychotropných látkach.

16. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 368/2008 Z. z., ktorou sa vydáva Poriadok výkonu trestu odňatia slobody v znení vyhlášky Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky č. 500/2013 Z. z.
17. Zákon č. 300/2005 Z. z. – Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
18. Zákon č. 301/2005 Z. z. – Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
19. Zákon č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Kontaktné údaje

JUDr. Jana Cagáňová
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Sklabinská 1, 835 17 Bratislava
email: jana.caganova@minv.sk

Mgr. Adriana Rapčová
Trnavská Univerzita v Trnave, Právnická fakulta
Kollárova 10, 917 01 Trnava
email: adriana.rapcova@gmail.com

ISBN 978-80-87952-13-9
ETTN 069-16-79-02-4

vol. VI, 2016

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.