

zborník

MÍLNIKY PRÁVA
V STREDOEURÓPSKOM
PRIESTORE 2023

MILESTONES OF LAW
IN CENTRAL EUROPE 2023

Veronika Ťažká (zost.)



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave

zborník

Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2023

zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej pod
záštitou dekana Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej
fakulty, doc. JUDr. Eduardu Burdu, PhD.
konanej 19. mája 2023 v Bratislave

Veronika Ťažká (zost.)

2023



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave

Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2023 / Veronika Ťažká (zost.).
Bratislava : Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave., 2023.
597 s. ISBN 978-80-7160-690-1.

© Autori

Zostavovateľka: Veronika Ťažká

Návrh obálky: Jozef Andraško

Všetky príspevky prešli dvojitém anonymným recenzným konaním

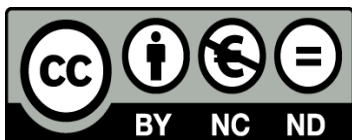
1. vydanie

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

2023

ISBN (e-vezia)

978-80-7160-690-1



Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives. Dielo je možné opakovanie používať za predpokladu uvedenie mena autorov a len na nekomerčné účely, pričom nie je možné z diela ani jeho jednotlivých častí vyhotoviť odvodené dielo formou spracovania alebo iných zmien.

Obsah

Sekcia teórie práva, filozofie práva a ústavné právo

VPLYV OBČIANSKEJ SPOLOČNOSTI NA ZJEDNOTENIE POSTUPOV POSKYTOVANIA ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI KU ZMENE POHLAVIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE	7
POLITICKÁ A SPOLEČENSKÁ ANGAŽOVANOSŤ SOUDCŮ SE ZAMĚŘENÍM NA VEŘEJNOU PREZENTACI JEJICH NÁZORŮ	15
NON-CRIMINAL COMPETENCE OF PROSECUTOR'S OFFICE IN POLAND	23

Sekcia medzinárodného práva, filozofie práva a ústavné právo

CONDITIONS FOR EVALUATING THE APPLICATION OF COUNTERMEASURES IN INTERNATIONAL LAW	34
FURTHER DEVELOPMENT IN UKRAINE V. RUSSIAN FEDERATION "ALLEGATIONS OF GENOCIDE DISPUTE"	49
RECOMMENDATIONS AND GUIDELINES OF THE EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD AS A TOOL TO PREVENT TRANSNATIONAL AND INTERNATIONAL DISPUTES	65
SINGAPORE CONVENTION: A STEP FORWARD FOR INTERNATIONAL MEDIATION?	86

Sekcia práva IT a práva duševného vlastníctva

PRECHOD STRÁŽE PRÍRODY DO 21. STOROČIA VPLYVOM ELEKTRONIZÁCIE ..	95
ÚLOHA UMELEJ INTELIGENCIE V BOJI PROTI DEZINFORMÁCIÁM: PRÍLEŽITOSTI A VÝZVY	103
MÍĽNIKY V OBLASTI PUBLIKÁCIÍ A MEDIÁLNYCH SLUŽIEB	112
ALE PREČO? PREDBEŽNÁ ANALÝZA NÁVRHU ZÁKONA O OPATRENIACH NA ZVÝŠENIE BEZPEČNOSTI A DÔVERYHODNOSTI PLATFORMIEM V ON-LINE PROSTREDÍ	122

Sekcia správneho práva

KLÚČOVÉ OBLASTI REFORMY ŠTÁTNEJ SLUŽBY NA SLOVENSKU: CESTA A HRANICE	135
VPLYV REFORMY NÁRODNÝCH PARKOV NA VÝKON VEREJNEJ SPRÁVY	143
REKLAMNÁ STAVBA VS. INFORMAČNÁ KONŠTRUKCIA V ZMYSLE SLOVENSKEJ STAVEBNEJ LEGISLATÍVY	152

Sekcia finančného práva

THE PROBLEM OF THE GENERAL BUDGET DEFICIT AND ITS IMPORTANT CAUSES (INSIGHTS FROM THE SYRIAN AND HUNGARIAN CONTEXT)	171
KÚP TERAZ, ZAPLAŤ NESKÔR: REGULAČNÉ VÝZVY A PRÍLEŽITOSTI V ROZVÍJAJÚCOM SA PROSTREDÍ BNPL	179
ZODPOVEDNOSŤ KONATEĽA ZA DLH NA DPH	190
TOKENIZÁCIA AKTÍV – PREMENA REÁLNYCH AKTÍV NA DIGITÁLNE AKTÍVA ..	199

Sekcia obchodného práva

KOMPARÁCIA ASPEKTOV SÚKROMNOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI OSÔB KONAJÚCICH V MENE SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM A VEREJNEJ OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI	206
ZODPOVEDNOSŤ SPOLOČNÍKOV KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ <i>DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA</i>	224
LIMITY A VÝZVY UPLATŇOVANIA POHĽADÁVOK VERITEĽOV VOČI SPOLOČNÍKOM KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ	238
HOME OFFICE PODĽA § 52 ALEBO §250B ZÁKONNÍKA PRÁCE?	253

Sekcia pracovného práva

KRÍZA PRACOVNÉHO PRÁVA V RÁMCI SLUŽOBNÉHO POMERU ŠTÁTNYCH ZAMESTNANCOV	262
NOVÉ MOŽNOSTI ZAMESTNÁVANIA VO SVETLE SÚČASNÝCH KRÍZ	273
UKRAJINCI NA SLOVENSKOM PRACOVNOM TRHU	281
KLOPE NÁM NA DVERE DIGITÁLNA KRÍZA?	288
PRACOVNOPRÁVNE SÚDNICTVO NA SLOVENSKU – SÚČASNOSŤ A JEHO VÝZVY DO BUDÚCNA	297
ZDIEĽANÁ EKONOMIKA – STIERANIE HRANÍC MEDZI ZAMESTNÁVANÍM A VÝKONOM PODNIKATEĽSKEJ ČINNOSTI	308

Sekcia občianskeho práva

LOAN CONTRACT BY MEANS OF DISTANCE COMMUNICATION – SELECTED LEGAL PROBLEMS	321
ADULTERY IN MARRIAGE AS A VIOLATION OF PERSONAL RIGHTS	333
URČOVANIE RODIČOVSTVA NEZOSOBÁŠENÝCH PÁROV PO ZÁKROKU ASISTOVANEJ REPRODUKcie	346
APLIKAČNÉ ÚSKALIA OCHRANY OSOBNÉJ INTEGRITY OSÔB SO ZDRAVOTNÝM POSTIHNUTÍM	354

PRÁVNE POSTAVENIE ČLENOV PÔVODNEJ RODINY V PROCESSE OSVOJENIA A PO ŇOM	363
VYMÁHANIE POHĽADÁVOK V KONTEXTE EXEKUČNÉHO PORIADKU VS. VYBRANÉ AKTY SEKUNDÁRNEHO PRÁVA EÚ	374
ZÁNİK NÁJMU BYTU VÝPOVEĎOU V REŽIME ZÁKONA O ŠTÁTNEJ PODPORE NÁJOMNÉHO BÝVANIA	384
PREMLČANIE NÁROKU DLŽNÍKA NA VYDANIE BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA ZÍSKANÉHO PLNENÍM NA ZÁKLADE SPOTREBITEĽSKEJ ÚVEROVEJ ZMLUVY	398
Sekcia trestného práva	
SUBSIDIARITA TRESTNÉHO PRÁVA V KONTEXTE PRINCÍPU ULTIMA RATIO ...	415
PROBLÉM ISTOTY DOKAZOVANIA	435
ZÁKONA O POLICAJNOM ZBORE	450
FAKULTATÍVNE ZASTAVENIE TRESTNÉHO STÍHANIA AKO PROSTRIEDOK NAPLNENIA PRINCÍPU ULTIMA RATIO	471
SUBSIDIARITA TRESTNÉHO PRÁVA PRI UPLATŇOVANÍ PRINCÍPU <i>ULTIMA RATIO</i> A PRÁVNO-APLIKAČNÉ PROBLÉMY PRI KVALIFIKOVANÍ, OBJASŇOVANÍ A PREJEDNÁVANÍ VYBRANÝCH EXTRÉMISTICKÝCH DELIKTOV	480
VZŤAH ADMINISTRATÍVNOPRÁVNEJ A TRESTNOPRÁVNEJ ÚPRAVY EXTRÉMIZMU	500
SUBSIDIÁRNE PÔSOBENIE ZÁSAD TRESTNÉHO PRÁVA V SPRÁVNOM TRESTANÍ	513
VYUŽITEĽNOSŤ PRINCÍPU ULTIMA RATIO V PRAXI	524
RENEŠANCIA § 88 ZÁKONA Č. 140/1961 ZB. TRESTNÉHO ZÁKONA	536
SPÔSOB URČOVANIA VÝŠKY ŠKODY	544
V TRESTNOM PRÁVE	544
ULTIMA RATIO V KONTEXTE SEXUÁLNYCH TRESTNÝCH ČINOV	554
ODSÚDENIE ZA TRESTNÝ ČIN KRÁDEŽE	567
NEZAPLATENIE DANE Z POHĽADU TRESTNÉHO PRÁVA AKO PROSTRIEDKU <i>ULTIMA RATIO</i>	577
TREST PREPADNUTIA MAJETKU	587

**Sekcia teórie práva,
filozofie práva a ústavné právo :
štátne orgány, demokracia a občianska spoločnosť**

VPLYV OBČIANSKEJ SPOLOČNOSTI NA ZJEDNOTENIE POSTUPOV POSKYTOVANIA ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI KU ZMENE POHLAVIA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

THE IMPACT OF CIVIL SOCIETY ON THE UNIFICATION OF SEX-CHANGE HEALTHCARE PRACTICES IN THE SLOVAK REPUBLIC

Sára Majerová¹

Abstrakt: Príspevok rozoberá právne aspekty Odborného usmernenia Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia zo dňa 6. apríla 2022 a podáva analýzu z hľadiska vybraných reakcií občianskej spoločnosti k vydaniu tohto usmernenia, jeho obsahu, ako aj k okolnostiam pozastavenia jeho účinnosti. Reagujúc na podnety z radov občianskej spoločnosti príspevok v závere sumarizuje hlavné požiadavky kladené na prepracovanie pôvodného znenia predmetného odborného usmernenia, ktoré sú vnímané ako nevyhnutné k obnoveniu jeho účinnosti.

Kľúčové slová: Odborné usmernenie MZ SR, Občianska spoločnosť, Zmena pohlavia, Zmena rodu, Transrodová osoba

Abstract: The article discusses the legal aspects of the Professional Guideline of the Ministry of Health of the Slovak Republic to Unification of Medical Therapy by Sex-Change from 6 April 2022 and provides an analysis in terms of chosen reactions of civil society to the publication of this guideline, its content, as well as the circumstances of its suspension of its effectiveness. Responding to proposals from civil society, the paper concludes by summarising the main requirements for the revision of the original version of the Professional Guideline, which are acknowledged as necessary to regain its effectiveness.

Key words: Professional Guidance of the Ministry of Health of Slovak Republic, Civil society, Sex transition, Gender transition, Transgender person

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra teórie práva a filozofie práva.

Úvod

Je veľmi náročné započat' výklad o právnej úprave zmeny pohlavia v našich podmienkach, nakoľko aj napriek globálnemu tlaku v oblasti presadzovania práv transrodových osôb a prijatiu nadnárodných štandardov ochrany týchto osôb, absentuje v Slovenskej republike v súčasnosti komplexná právna úprava procesu tranzície.² Ešte náročnejšou sa táto situácia stala po vydaní a následnom, takmer bezprostrednom, pozastavení účinnosti Odborného usmernenia Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby administratívne evidovanej v matrike zo dňa 06. apríla 2022 (ďalej len: „Odborné usmernenie MZ SR (2022)“). Z tohto dôvodu sa v úvode pristavíme pri zadefinovaní si hlavných bodov, na ktorých stojí naša právna (ne)úprava procesu tranzície.

Právna (ne)úprava

Postupujúc chronologicky spomenieme Oznámenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej socialistickej republiky č. 3-4 z roku 1981 nesúce názov „*Liečebné zákroky u intersexuálov, transsexuálov, sexuálnych deviantov a postup pri vydávaní posudku pre zápis v matrike transsexuálnych osôb*“ (ďalej len: „Oznámenie MZ SR (1981)“). Toto Oznámenie MZ SR (1981) ako aj s názvu vyplýva, spája zdravotné postupy pre transrodové a transsexuálne osoby so zdravotnými postupmi u sexuálnych deviantov. Účelom tohto oznámenia bolo zabezpečiť jednotný postupu pri liečení závažných sexuálnych porúch prostredníctvom operačného zákroku, a rovnako tak aj zabezpečiť jednotný postupu pri vydávaní posudku k zápisu v matrike pre transsexuálne osoby. Neduhom, ktorý toto Oznámenie MZ SR (1981) vychádzajúce z vnímania intersexuality a transsexuality ako duševnej poruchy zaviedlo, je vyžadovanie podstúpenia chirurgického zákroku s cieľom odstrániť reprodukčné orgány osôb prechádzajúcich procesom tranzície, ktorého cieleným výsledkom je dosiahnutie neplodnosti u týchto osôb.³ Derogáciou zákona č. 20/1966 Zb. o starostlivosti o zdravie ľudu, na základe ktorého bolo Oznámenie MZ SR (1981) vydané, zákonom č. 277/1994 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, došlo k implicitnej

² Tranzícia, alebo tiež zmena pohlavia predstavuje proces vyjadrenia vlastnej rodovej identity, alebo proces prepisu rodu, v rámci ktorého dochádza k sociálnym zmenám – konfrontácia trans osoby s okolím (sociálna tranzícia), medicínskym zmenám – fyziologické zmeny (medicínska tranzícia) a právnym zmenám – zmena identifikačných a právnych dokumentov (právna tranzícia).

³ V rámci tohto procesu dochádza prvotne a predovšetkým k nútenej kastrácii, t.z. k definitívnemu odstráneniu pohlavných žliaz a orgánov jednotlivca, čoho následkom dochádza taktiež k samotnej sterilizácii, teda prerušeniu pohlavných žliaz, ktoré má za následok trvalú a nezvratnú neplodnosť. Bližšie pozri: TĚŠINOVÁ, Jana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek. *Medicínské Právo*. Praha: C.H. Beck, 2019.

derogácii samotného Oznámenia MZ SR (1981), ako vykonávacieho predpisu zákona č. 20/1966 Zb. o starostlivosti o zdravie ľudu.⁴

Čo možno v rámci právnej (ne)úpravy procesu tranzície spomenúť ako ďalší bod je súčasná parciálna úprava procesu zmeny pohlavia⁵ v zákone č. 300/1992 Z. z. o mene a priezvisku (ďalej len: „Zákon o mene a priezvisku“), a v zákone č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle (ďalej len: „Zákon o rodnom čísle“). Postupujúc v uvedenom poradí spomenieme úpravu dotýkajúcu sa procesu zmeny pohlavia obsiahnutú v § 6 ods. 6⁶, v § 7 ods. 2 písm. f)⁷ a v § 7 ods. 3⁸ Zákona o mene a priezvisku. Spomenuté ustanovenia poskytujú základný rámec úpravy procesu zmeny mena a priezviska osoby, ktorá prechádza zmenou pohlavia, a to tým, že umožňujú osobe prechádzajúcej zmenou pohlavia jednak používať neutrálne meno a priezvisko, ako aj požiadať o zmenu mena a priezviska po predložení lekárskeho posudku potvrdzujúceho podstúpenie zmeny pohlavia u žiadateľa. Ustanovenia dotýkajúce sa procesu zmeny pohlavia obsiahnuté v Zákone o rodnom čísle sú obdobného charakteru, pričom ide o ustanovenie § 8 ods. 2 písm. b)⁹, ktoré hovorí o tom, že Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky vykoná zmenu rodného čísla osoby, ktorá podstúpila proces zmeny pohlavia, a to na základe jej žiadosti a po predložení spomínaného lekárskeho posudku.

Ako posledné spomenieme práve Odborné usmernenie MZ SR (2022). Usmernenie nie je obsahovo rozsiahle, pozostáva zo 7 článkov, v rámci ktorých je z hľadiska poskytovania terapie na odbornej úrovni zjednotený postup pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti transrodovým ľuďom v procese tranzície. V rámci úvodného ustanovenia obsiahnutého v čl. 1 je vyjadrené, že Odborné usmernenie MZ SR (2022) špecifikuje zdravotníckych pracovníkov kompetentných vykonávať diagnostiku, liečbu, vydať lekársky posudok o zmene pohlavia, ktorý sa vyžaduje a odporúča uvádzať detailnejšie údaje v zdravotných záznamoch, ktoré reflektujú osobitné

⁴ Bližšie pozri: METEŇKANYČ, O. M. Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. Bratislava: *Comenius časopis*, 2021, č. 2, s. 12-13.

⁵ Samotný pojem „zmena pohlavia“ nemá v slovenskom právnom poriadku svoju legálnu definíciu a je bez ďalšieho používaný v parciálnej úprave tohto procesu.

⁶ Zákon č. 300/1992 Z. z. o mene a priezvisku § 6 ods. 6: „Fyzickej osobe, u ktorej prebieha zmena pohlavia, povolí okresný úrad používať neutrálne meno a priezvisko na základe jej žiadosti a potvrdenia zdravotníckeho zariadenia, v ktorom liečba k zmene pohlavia prebieha.“

⁷ Zákon č. 300/1992 Z. z. o mene a priezvisku § 7 ods. 2 písm. f): „Povolenie na zmenu priezviska nie je potrebné, ak ide o zmenu priezviska z dôvodu zmeny pohlavia.“

⁸ Zákon č. 300/1992 Z. z. o mene a priezvisku § 7 ods. 3: „Zmena mena alebo zmena priezviska, na ktorú nie je potrebné povolenie, sa v matrike vykonáva na základe písomného vyhlásenia osoby, o ktorej meno alebo priezvisko ide, alebo jej zákonného zástupcu; pri zmene mena alebo zmene priezviska z dôvodu zmeny pohlavia je potrebné predložiť aj lekársky posudok.“

⁹ Zákon č. 301/1995 Z. z. o rodnom čísle § 8 ods. 2 písm. b): „Ministerstvo vykoná na požiadanie zmenu rodného čísla, na základe lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby.“

prevzatie zodpovednosti osoby s transsexualizmom v súvislosti so zmenou jej právnej identity. V tomto článku je rovnako tak vymedzený aj rámec, z ktorého celé Odborné usmernenie MZ SR (2022) vychádza, je ním Medzinárodná klasifikácia chorôb svetovej zdravotníckej organizácie MKCH 10, ktorá operuje vo svojej 5. kapitole pojednávajúcej o Duševných poruchách a poruchách správania v časti Porucha pohlavnej identity so spomínanou diagnózou F 64.0 s názvom Transsexualizmus. V článku 2 Odborného usmernenia MZ SR (2022) je všeobecne rámcovaný postup poskytovania zdravotnej starostlivosti pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia, ktorý by mal pozostávať z dvoch fáz a to stanovenia diagnózy (F 64.0 – transsexualizmus) a vykonania indikovanej liečby. Odborné usmernenie MZ SR (2022) špecifikuje v čl. 3 a 4 spomenuté fázy postupu poskytovania zdravotnej starostlivosti, v rámci ktorých uvádza zdravotnícke profesie kompetentné vykonávať diagnostiku (čl. 3) a liečbu (čl. 4), pričom vždy upriamuje pozornosť aj na potrebu poskytnutia poučenia a informovaného súhlasu. Odborné usmernenie MZ SR (2022) v čl. 6 ustanovuje aj to, kto je oprávnený vydať lekársky posudok o zmene pohlavia, ktorý slúži ako podklad pre zmenu mena a priezviska a zmenu rodného čísla. Podľa čl. 6 je to sexuológ alebo psychiater s minimálne päťročnou praxou v špecializačnom odbore.

Za najväčší prínos Odborného usmernenia MZ SR (2022) možno považovať to, že otvára cestu k prepisu rodu bez nutnej kastrácie. V závere Odborného usmernenia MZ SR (2022) v čl. 6, ods. 1, písm. b, bode 1 je totižto zachovaná možnosť podstúpiť chirurgický výkon zmeny pohlavných orgánov alebo sekundárnych pohlavných znakov, no v čl. 6 ods. 1, písm. b, bode 2 je ako druhý možný predpoklad uvedená hormonálna liečba v kombinácii s testom života v preferovanom rode v trvaní najmenej jeden rok.

Reakcie občianskej spoločnosti

V rámci reakcií z radov občianskej spoločnosti sa zameriame na subjekty venujúce sa rodovej problematike, medzi ktoré radíme Výbor pre práva lesbič, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych osôb¹⁰, študentský spolok LIGHT* UK¹¹, Iniciatíva inakosť¹², či Amnesty international Slovensko¹³.

¹⁰ Oblasť ochrany a podpory ľudských práv zastrešuje jeden zo stálych poradných orgánov vlády Slovenskej republiky, Rada vlády SR pre ľudské práva, národnostné menšiny a rodovú rovnosť. Výbor pre práva LGBTI osôb je stálym odborným orgánom tejto rady vlády pre otázky týkajúce sa práv lesbič, gejov, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych ľudí a diskriminácie na základe sexuálnej orientácie a rodovej identity. Bližšie pozri: <https://www.justice.gov.sk/ministerstvo/vybor-pre-prava-lgbti-osob/>

¹¹ Študentský spolok pri Filozofickej fakulte Univerzity Komenského.

¹² Občianske združenie, ktorého cieľom je pozitívne zviditeľňovanie LGBT menšiny ako rovnocennej súčasť slovenskej a európskej spoločnosti.

¹³ Amnesty International je najväčšou ľudskoprávnou neziskovou mimovládnu organizáciou na svete.

Ako prvé výhrady, ktoré občianska spoločnosť prostredníctvom vyššie spomenutých subjektov vyjadrila k problematike presadzovania práv osôb prechádzajúcich procesom tranzície, ako aj celkovo voči Odbornému usmerneniu MZ SR (2022) možno označiť výhrady smerované k spiatočnickým praktikám odrazeným v opomenutí akceptovať jedenástu revíziu Medzinárodnej klasifikácie chorôb (MKCH 11), ktorá vylučuje transrodovosť zo zoznamu duševných porúch.¹⁴ Transrodovým osobám by od 01. januára 2022 mal byť diagnostikovaný „rodový nesúlad“, ktorý spadá podľa MKCH-11 do časti „Stavy súvisiace so sexuálnym zdravím“ (č. HA60, HA61, HA6Z), čo občianska spoločnosť požaduje začleniť do legislatívy upravujúcej proces tranzície na Slovensku s cieľom plnej implementácie medzinárodných štandardov v tejto oblasti do národného právneho poriadku.

Nasledujúce výhrady sú smerované práve k tej skutočnosti, že psychiatrická diagnóza a potreba chirurgického zákroku alebo hormonálnej liečby, s ktorými Odborné usmernenie MZ SR (2022) operuje, sú v rozpore s modernými štandardmi Svetovej zdravotníckej organizácie a medzinárodnými dokumentmi pojednávajúcimi o ľudských právach. Predovšetkým je poukazované na podmienky pre vydanie lekárskeho posudku, ktorý je nevyhnutný pre úradnú zmenu rodu, a ktorý možno vystaviť len osobám s diagnózou transsexualizmu, ktoré podstúpili chirurgický zákrok alebo hormonálnu liečbu, pričom tento postup v prípade požiadavky podstúpenia chirurgického zákroku odporuje medzinárodným dokumentom o ľudských právach, ktoré zakazujú mučenie a iné neľudské alebo ponižujúce zaobchádzanie, za ktoré sa považujú aj nútené kastrácie a sterilizácie.¹⁵ Upozorňované je taktiež na tú skutočnosť, že nútená hormonálna terapia je problematická a je rovnako v rozpore so zákazom mučenia a iného neľudského alebo ponižujúceho zaobchádzania, ako aj v rozpore s právom na uznanie právnej osobnosti a predstavuje neproporcionálny zásah do súkromného a rodinného života. Rozhodnutie podstúpiť medicínsku tranzíciu by podľa vyjadrení občianskej spoločnosti malo spočívať predovšetkým na dobrovoľnom a informovanom rozhodnutí dotknutého jednotlivca zdôrazňujúc, že samotné formálne postupy a podmienky pre úradnú zmenu rodu by mali byť oddelené od procesu poskytovania zdravotnej starostlivosti pri medicínskej tranzícii.

¹⁴ Svetová zdravotnícka organizácia v máji roku 2019 vo svojej 11. revízii Medzinárodnej klasifikácie chorôb preklasifikovala pôvodnú „duševnú poruchu“ trans ľudí z transsexualizmu na rodový nesúlad, pričom ten je definovaný ako „výrazný a trvalý nesúlad medzi prežívaným rodom jedinca a jemu priradeným pohlavím, ktorý často vedie k túžbe po tranzícii, aby jedinec mohol žiť a byť prijatý ako osoba prežívaného rodu.“

¹⁵ Súčasná prax, ako aj v jednej z alternatív čl. 6 samotné Odborné usmernenie MZ SR (2022) normuje za jednu z nevyhnutných podmienok v rámci procesu tranzície odstránenie reprodukčných orgánov trans osoby, inými slovami tzv. nútenú kastráciu, ktorá predstavuje definitívne odstránenie pohlavných žliaz a orgánov osoby prechádzajúcej tranzíciou.

Nadväzujúc na tieto skutočnosti sú nasledovné výhrady orientované aj na problematiku princípu sebaurčenia transrodovej osoby, resp. na tú skutočnosť, že Odborné usmernenie MZ SR (2022) požadujúc v rámci procesu tranzície tzv. real life test a naň nadväzujúce postupy spomenuté vyššie, vysiela signál nedôvery voči osobným schopnostiam transrodových osôb samostatne posúdiť vlastnú rodovú identitu, poukazujúc na príkre porušovanie práva každého človeka na sebaurčenie a na život v súlade so svojou identitou, ktoré nemá v prípade inej rodovej skupiny obdobu.

Napriek predostretým výhradám, ktoré dané subjekty vyjadrili voči Odbornému usmerneniu MZ SR (2022), ho občianska spoločnosť ako aj samotné citované subjekty považujú, resp. považovali za pozitívny krok smerom k priznaniu práv transrodovým ľuďom a považujú ho za významný krok smerom k zavedeniu medzinárodných štandardov v oblasti práv transrodových osôb, ktorých primárnou snahou je predovšetkým zavedenie základného rámca pre poskytovanie zdravotnej starostlivosti v procese tranzície, ako aj mimo tento proces.

Cieľom verejného prejavu postoju k problematike práv transrodových osôb v procese tranzície adresovali citované subjekty požiadavky voči kompetentným osobám na vyriešenie súčasného stavu právnej neistoty a popieranie práv transrodových osôb, na čo sa pokúsili apelovať nie len výhradami voči Odbornému usmerneniu MZ SR (2022), ale rovnako tak prejavom znepokojenia k súčasnému stavu, v rámci ktorého po niekoľkých dňoch došlo k pozastaveniu účinnosti predmetného Odborného usmernenia MZ SR (2022), poukazujúc na politické tlaky, ktoré tomu predchádzali, a ktoré dané subjekty jednohlasne považujú za netransparentný postup s ďalekosiahlymi následkami na stav rodovej nerovnosti a prehlbovaniu rodovo orientovanej diskriminácie voči transrodovým osobám.

Záver

Vzhľadom na súčasnú situáciu, kedy absencia právnej úpravy a pasivita politických síl voči zabezpečeniu základných práv transrodových osôb, a kedy zodpovednosť za proces tranzície je delegovaná na lekárov bez existencie potrebných usmernení, je nevyhnutné, aby slovenský zákonodarca prijal úplnú a komplexnú právnu úpravu regulujúcu tento proces a splnil si tak svoje medzinárodné záväzky v oblasti ochrany základných ľudských práv a slobôd, ako aj v boji proti diskriminácii.

Prijatie zodpovedajúcej právnej úpravy procesu tranzície by tak predovšetkým bolo schopné zabezpečiť transparentnosť, v rámci ktorého budú mať lekári jasné usmernenia pri vypracovaní lekárskeho posudku, ktoré majú ešte stále kľúčový význam pri právnom uznávaní zmeny pohlavia v našej krajine a zabezpečiť spravodlivé a účinné fungovanie procesu tranzície.

Takýto krok zo strany slovenského zákonodarcu by bol dôležitým krokom vpred, pričom by rešpektoval značne konzervatívne nastavenie politického spektra, ako aj značnej časti spoločnosti voči transrodovej problematike, a zároveň by reflektoval skutočnosť, že občianska spoločnosť sa aktívne angažuje v diskusii o právach transsexuálnych osôb a potrebe ich úplného a spravodlivého právneho uznania.

Ministerstvo zdravotníctva Slovenskej republiky po udalostiach predchádzajúcich aj nasledujúcich pozastaveniu účinnosti Odborného usmernenia MZ SR (2022) oslovilo viacero subjektov z odbornej verejnosti s požiadavkou o odborné vyjadrenie k problematike právnej úpravy procesu tranzície, čo možno vnímať ako pozitívny signál a spätnú väzbu snáh občianskej spoločnosti o presadenie spomínaných požiadaviek na zabezpečenie práv transrodových osôb. Sme tak svedkami stále sa zvyšujúceho povedomia a porozumenia k tejto problematike v spoločnosti, ktoré aktívne vytvára tlak na legislatívu, s cieľom, aby prijala primerané opatrenia. Slovensko by tak mohlo nasledovať príklad iných krajín, ktoré už prijali progresívne zákony v oblasti práv transsexuálnych osôb.

Odkazom, ktoré subjekty bojujúce za práva transrodových osôb svojim konaním vysielajú nie len politickej obci, ale aj spoločnosti ako takej je to, že nastal čas, aby bola na Slovensku zabezpečená rovnosť, dôstojnosť a právna istota pre všetkých ľudí bez ohľadu na ich pohlavie a rodovú identitu. Zmeny, po ktorých občianska spoločnosť volá, a ktoré vyjadřila aj v prípade reakcií na Odborné usmernenie MZ SR (2022) predstavuje významný čin a mohol by znamenať pozitívny posun v budovaní inkluzívnej a spravodlivej spoločnosti.

Zoznam použitej literatúry

1. METEŇKANYČ, Olexij Mychajlovič: Nútená kastrácia ako povinná podmienka pri prepise rodu v podmienkach Slovenskej republiky. Bratislava: *Comenius časopis*, 2021, č. 2. ISSN 2454-0846.
2. Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky: Výbor pre práva LGBTI osôb. Dostupné na: <https://www.justice.gov.sk/ministerstvo/vybor-pre-prava-lgbti-osob/>
3. Odborné usmernenie Ministerstva zdravotníctva Slovenskej republiky na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby administratívne evidovaného v matrike zo dňa 06. apríla 2022.
4. Študentský spolok LIGHT* UK: Otvorený list študentského spolku LIGHT* UK premiérovi a ministrovi zdravotníctva Slovenskej republiky proti pseudovede a za kritické myslenie. Dostupné na: <https://www.lightuk.sk/proti-pseudovede/>
5. TĚŠINOVÁ, Jana, DOLEŽAL, Tomáš a POLICAR, Radek: *Medicínské Právo*. Praha: C.H. Beck, 2019. ISBN: 978-80-7179-318-2.

6. Uznesenie Výboru pre práva lesieb, gejev, bisexuálnych, transrodových a intersexuálnych osôb č. 27 z 12. mája 2022 k prijatiu Odborného usmernenie Ministra zdravotníctva SR na zjednotenie postupov poskytovania zdravotnej starostlivosti ku zmene pohlavia pred vydaním lekárskeho posudku o zmene pohlavia osoby administratívne evidovaného v matrike.
7. Vyjadrenie Amnesty international Slovensko zo dňa 27. apríla 2022. Dostupné na: <https://www.amnesty.sk/odborne-usmernenie-na-zjednotenie-postupov-poskytovania-zdravotnej-starostlivosti-k-medicinskej-tranzicii-je-pozitivny-krok-smerom-k-ochrane-ludskych-prav-ale-ma-viacere-nedostatky/>
8. MACKO, Martin: Ministerstvo zdravotníctva prijalo prelomové usmernenie k právnej zmene pohlavia. Iniciatíva inakosť, 21. apríl 2022. Dostupné na: <https://inakost.sk/usmernenie-k-tranzicii/>

Kontaktné údaje

Mgr. Sára Majerová

sara.majerova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta,

Katedra teórie práva a filozofie práva

POLITICKÁ A SPOLEČENSKÁ ANGAŽOVANOST SOUDCŮ SE ZAMĚŘENÍM NA VEŘEJNOU PREZENTACI JEJICH NÁZORŮ

POLITICAL AND SOCIAL ENGAGEMENT OF JUDGES FOCUSING ON THE PUBLIC PRESENTATION OF THEIR OPINIONS

Viktor Hodek¹

Abstrakt: Předkládaný příspěvek se věnuje aktuálnímu tématu veřejné prezentace názorů soudců a jejich limitů především v prostředí sociálních sítí a internetových diskuzích v ČR. Zároveň upozorňuje na dynamiku vývoje, na kterou stěží může dostatečně pružně reagovat nejen legislativa, ale často i etické kodexy.

Klíčová slova: soudce, sociální média, veřejná prezentace názorů, internetové diskuze

Abstract: The present contribution is devoted to the current topic of the public presentation of the opinions of judges and its limits, especially in the environment of social networks and internet discussions in the Czech Republic. At the same time, it draws attention to the dynamics of development, to which not only legislation, but often ethical codes can hardly respond flexibly enough.

Key words: judge, social media, public presentation of opinions, internet discussion

Úvod

Nesporně ani soudci by neměli být odtrženi od reality běžného života, nebo – jak se dnes trochu módně říká – neměli by se uzavírat do své sociální bubliny. Sociální bublinou je ovšem myšlena nejen bublina sociálních sítí², ale i ta původně míněná ve smyslu sociálního statusu. Postavení a příjem soudce logicky řadí mezi vyšší střední vrstvu, což formuje nejen jejich názor na svět a život, ale i politické názory. Vždy je

¹ Právnická fakulta Univerzity Karlovy.

² Sociální média se obvykle definují jako „forma elektronické komunikace, díky níž uživatelé vytvářejí online komunity k sdílení informací, nápadů, osobních zpráv a dalšího obsahu, jako jsou videa, fotografie a hudba“; více viz například KŘIVKA, Zdeněk. *Vliv sociálních médií na funkci soudce*. Brno: Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2014, s. 167.

však důležité, aby základ jejich práce – tedy souzení – nebylo nepřípustně ovlivněno touto predispozicí a zůstalo za všech okolností nestranné a nezávislé.

Soudce je součástí občanské společnosti, činí si své názory a zaujímá postoje k veřejným záležitostem. Je povinen být přiměřeně zdrženlivý při zaujímání různých názorových postojů, aby na jedné straně nebyl izolován od běžného života a na straně druhé nesnížil důvěru ve schopnosti soudce aplikovat právo v situacích, které se dotýkají i témat veřejného života. Zejména zvažuje, zda se vyjádření jeho názorového postoje nestane součástí politické soutěže. Rovněž je důležité, aby své názory vyjadřoval vhodnou formou a ve vhodném prostředí.³ Zásadním korektivem je tak pro soudce zdrženlivost a přiměřenost.

Veřejně prezentované politické názory soudců

Bezpochyby i soudci mohou využívat své ústavně zaručené svobody projevu.⁴ Zákon však na druhé straně stanovuje soudcům povinnost počínat si při výkonu nejen tohoto politického práva tak, aby neohrozili nebo nenarušili důvěru v nezávislé, nestranné a spravedlivé rozhodování soudu nebo nenarušili důstojnost soudcovské funkce anebo aby jim toto nebránilo v řádném výkonu funkce soudce.⁵ Právní úprava taktéž přikazuje soudcům nenechat se při výkonu jejich funkce ovlivnit zájmy politických stran.⁶

Návrh Etického kodexu⁷ výslovně uvádí: „Soudce je zdrženlivý při veřejném vyjadřování politických názorů“. Rovněž kárný senát Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 6. 6. 2016, č. j. 11 Kss 6/2015-53, potvrdil povinnost soudce ke zdrženlivosti a slušnosti při vyjadřování se k politickým otázkám.

Komentář⁸ k návrhu Etického kodexu úvodem správně zdůrazňuje, že právo na svobodu projevu (jehož součástí je i svobodné vyjadřování politických názorů) není

³ ZEMANOVÁ, Daniela. § 80 [Způsob výkonu soudcovské funkce]. In: ZEMANOVÁ, Daniela. *Zákon o soudech a soudcích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 123. ISBN 978-80-7400-888-7.

⁴ Srov. rovněž TOMÍČEK, Petr. *Právo na svobodu projevu soudce a jeho limity v kontextu důvěry v nezávislou a nestrannou justici* [online]. 1. března 2023 [cit. 1. 6. 2023]. Dostupné z: [Nejvyšší soud / Právo na svobodu projevu soudce a jeho limity v kontextu důvěry v nezávislou a nestrannou justici \(nsoud.cz\)](https://www.nejvyšsi-soud.cz/pravo-na-svobodu-projevu-soudce-a-jeho-limity-v-kontextu-duvery-v-nezavislou-a-nestrannou-justici).

⁵ § 80 odst. 4 zákona o soudech a soudcích.

⁶ § 80 odst. 2 písm. d) zákona o soudech a soudcích.

⁷ ANGYALOSSY, HAVELEC a kol. *Článek II. 5. Návrhu Etického kodexu (Etické zásady chování soudce)* [online]. Červen 2020 [cit. 1. 6. 2023]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/64969/886651/ETICK%C3%99D_KODEX_SOUDECE.pdf/dfocdfdc-96d9-4763b225-05777f1ff9db.

⁸ ANGYALOSSY, Petr, HAVELEC, Radovan a kol. *Komentář k Návrhu Etického kodexu (Etické zásady chování soudce)* [online]. Červen 2020 [cit. 2. 6. 2023]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/64969/886651/ETICK%C3%99D_KODEX_SOUDECE.pdf/dfocdfdc-96d9-4763-b225-05777f1ff9db.

právem absolutním a lze ho ve smyslu článku 17 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, tak i článku 10 odst. 2 Evropské úmluvy o lidských právech z nezbytných důvodů (veřejných zájmů) omezit. Evropská úmluva o lidských právech dokonce jako důvod omezení výslovně uvádí i zájem na zachování autority a nestrannosti soudní moci.

Komentář dále pokračuje, že s ohledem na nutnost zachování nestrannosti soudní moci lze po soudcích legitimně vyžadovat zdrženlivost⁹ při veřejné prezentaci svých politických názorů. Na druhé straně i soudce má zajisté právo mít vlastní názor na otázky veřejného života, včetně politických, a nelze mu bránit v tom, aby tyto své názory vyjadřoval i veřejně. Soudcovi názory s ohledem na jeho jistou společenskou autoritu mohou navíc i pozitivně přispět k veřejné diskusi. Vždy však musí mít na paměti, že jím prezentované názory nesmí mít vliv na výkon jeho soudcovské funkce. Je nevhodné, aby soudce v jakékoli politické diskusi (v nejširším pojetí tohoto pojmu) zdůrazňoval, že je soudcem. Tento požadavek se nicméně neuplatní v případech veřejné diskuse týkající se otázek justice (její správa, organizace, apod.); zde má soudce naopak celkově větší volnost v prezentování svých názorů, neboť jde o primárně diskusi odbornou.

Při veřejné prezentaci politických názorů by měl soudce vzít v potaz především volbu formy, v jakém své názory podává, obsahu sdělení, ale i povahu média, místa a auditoria, kde tak činí. Příkladem, kdy tak soudce neučinil, je rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 5. 2015, č. j. 13 Kss 1/2015-112, kde kárný senát uznal soudce vinným ze spáchání kárného provinění, spočívajícího v přeposílání e-mailu širší skupině osob (zahrnující i novináře), jehož obsahem byly smyšlené výroky některých politiků, obsahující množství vulgárních výrazů a naznačující nezákonné jednání v něm uvedených osob, ačkoliv si byl vědom toho, že se jedná o smyšlený dokument.

Sociální sítě

Zcela zásadním fenoménem posledních let se staly sociální sítě, které se ani justici nemohly vyhnout. V průběhu času postupně vyvstává řada otázek, na které se často těžko hledají odpovědi. Na prvním místě je vůbec vhodnost soukromých profilů soudců a aktivit na sociálních sítích. Další otázkou je prezentace jednotlivých soudů. Mimo hlubší předmět zkoumání této práce bude ponechána problematika důkazů získaných na sociálních sítích.

S ohledem na dynamiku technologického vývoje lze snad i pochopit, že ani zákon o soudech a soudcích z roku 2002 ani Etické zásady chování soudce z roku 2005 se k

⁹ Viz též VIA IURIS. *Diskusia VIA IURIS: Sloboda a zdržanlivosť vo verejnom prejave sudcu či sudkyne* [online]. 17. 12. 2021. [cit. 2. 6. 2023]. <https://viaiuris.sk/aktuality/blog/diskusia-via-iuris-sloboda-a-zdrzanlivosť-vo-verejnom-prejave-sudcu-ci-sudkyne/>.

tomuto novému fenoménu vyjadřují v obecné rovině. Etické zásady chování soudce¹⁰ uvádí: „Soudce se zdrží projevů, které by mohly ovlivnit výsledek řízení nebo vzbudit pochybnost veřejnosti o nestrannosti řízení, a to jak ve věcech, které osobně projednává, tak i v ostatních věcech. Se zástupci sdělovacích prostředků jedná otevřeně, při zachování požadavku nezávislosti a nestrannosti soudní moci“. „Při jednání se zástupci sdělovacích prostředků je soudce vstřícný a zdvořilý. Nepokládá-li osobní sdělení za vhodné, odkáže zástupce sdělovacích prostředků na příslušného tiskového mluvčího“.

Přímo o sociálních sítích se již zmiňuje článek III. odst. 11 Návrh Etického kodexu z roku 2020: „Sociální sítě a podobné platformy užívá soudce obezřetně, aby jeho názorová vyjádření, zveřejňované informace, obrazové a zvukové záznamy nenarušovaly soudcovskou důstojnost“.

Přestože většina soudců je na sociálních sítích spíše zdrženlivá, nebo svůj profil ani nemá, Soudcovská unie připravila pro soudce základní vodítka jejich působení na sociálních sítích¹¹. Soudcovská unie tímto reagovala na dva v ČR poměrně známé případy trestního soudce Městského soudu v Praze Kamila Kydalky a libereckého soudce Miloše Zbránka. Podle kárného senátu Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu soudce Kydalka chyboval, když aktivně vstoupil do debat kolem voleb v Mnichovicích u Prahy v roce 2014.¹² Liberecký soudce Miloš Zbránek na internetu satiricky vykreslil migranty a pracovníky neziskových organizací.¹³ Kárné senáty v jejich jednáních spatřovaly ohrožení důstojnosti soudcovské funkce.

¹⁰ Čl. II. 3 a II. 4.

¹¹ soudci.cz. *Etické meze působení soudce na sociálních sítích. Stanovisko Soudcovské unie ČR* [online]. 24. 5. 2017 [cit. 5. 6. 2023]. Dostupné z: <http://www.soudci.cz/zpravy-a-stanoviska/pohledy-a-nazory/843-etickemeze-pusobeni-soudce-na-socialnich-sitich.html>.

¹² Rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 6. 2015, č. j. 16 Kss 7/2014–92. Rozhodnutí potvrdil Ústavní soud dne 5. 9. 2016, sp. zn. I. ÚS 2617/15: „Jednotlivec, který přijal funkci soudce, je při výkonu své svobody projevu podle článku 17 LZPS a článku 10 Úmluvy vázán povinností loajality a zdrženlivosti. Jeho svoboda projevu tudíž podléhá zvláštním omezením, která vyplývají z této povinnosti. Soudce zejména nesmí svými projevy narušovat důvěru veřejnosti v to, že bude rozhodovat v souladu se základními principy demokratického právního státu, a důvěru v nestrannost a nezávislost soudní moci. Soudce proto musí být zdrženlivý v projevech týkajících se politické soutěže, zejména veřejného hodnocení jednotlivých kandidátů či volebních stran a uskupení nebo tvorby politických koalic. Každý případ je však nutné posuzovat individuálně s přihlédnutím ke všem okolnostem, přičemž je nutné vzít v potaz zejména postavení soudce, který projev pronesl, obsah jeho výroků, místo a způsob projevu a celkový kontext, ve kterém tyto výroky byly učiněny. Pro zachování důvěry veřejnosti v soudní moc je nezbytné, aby si soudci udržovali i ve svých projevech odstup od politické soutěže, a to na jakékoliv úrovni, včetně místní. Soudci se nemohou podílet na kampani politických stran, politických hnutí či volebních seskupení nebo konkrétních politiků. Takové projevy narušují důvěru veřejnosti v to, že soudci budou spory rozhodovat podle práva, a nikoliv podle politických zájmů.“

¹³ Rozhodnutí kárného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2016, č. j. 11 Kss 6/2015–53 potvrzené rozhodnutím Ústavního soudu ze dne 11. 4. 2017, sp. zn. IV. ÚS 2609/16.

Z materiálu Soudcovské unie vyplývá, že všechny projevy soudce (příspěvky, komentáře, fotografie aj.) musí zachovávat důstojnost soudcovské funkce a nesmí vzbuzovat pochybnosti o jeho nestrannosti či nezávislosti. Soudce by měl mít na paměti, že si nemůže být nikdy jist, kde všude se jeho komunikace objeví, byť původně byla určena jen omezenému okruhu adresátů. Soudce se vyhýbá politickým hodnocením (mj. podpoře konkrétního kandidáta na politickou funkci, „nelajkuje“ politické strany či hnutí, nevyjadřuje se ke kontroverzním politickým otázkám, netýkají-li se justice). Soudce rozhodně nekomentuje probíhající soudní řízení ani neudílí právní rady.

Soudcovská unie rovněž pochybuje o úrovni *internetových diskusí* a účast v nich ze strany soudce shledává jako nedůstojnou. Soudce by se do nich proto neměl zapojovat. Soudcovská unie neupírá soudci mít profil na sociální síti Facebook, ale doporučuje ho využívat spíše k soukromé komunikaci nebo mít omezený profil pro veřejnost. Soudce by také měl důsledně selektovat, k jakému příspěvku či stránce dá svůj „lajk“. Podle Soudcovské unie může jeden „lajk“ znamenat následnou podjatost soudce v celém případě. S určitým etickým rizikem, které by mohlo vést až k pochybnostem o nestrannosti soudce, se lze setkat ve spojitosti s „přátelstvím“ na Facebooku. Problém s „přátelstvím“ soudce může nastat v procesní situaci, kdy rozhoduje věc, ve které je jeho „přítel“ účastníkem řízení nebo zástupcem účastníka.¹⁴ Vysloveně nevhodné je pak na Facebooku nebo Twitteru argumentovat svou soudcovskou funkcí.

Nejde však jen o soudce samého, ale i o jeho příbuzné a přátele, které by měl upozornit na závažnost práce soudce, kterou vykonává, a na možné následky jejich jednání online, pokud zveřejní osobní údaje nebo fotografie, které by bylo možné spojit s jeho profilem.

Za zmínku stojí taktéž Praktický průvodce soudce pro užívání sociálních sítí v kontextu střední a východní Evropy, který soudcům doporučuje, kromě jiného, následující¹⁵: „*Ve veškerém obsahu na sociálních sítích dobře reprezentujte soudcovský stav. Vždy udržujte profesionální tón a nezapomínejte na svou roli soudce, ani když zveřejňujete osobní obsah. Každý, kdo pracuje v soudnictví, musí být obezřetný, co píše a zveřejňuje online, ať už ve formě e-mailu, textové zprávy nebo příspěvků na sociálních sítích, protože digitální obsah je snadno a široce přístupný a může ovlivnit práci soudce mnoha různými způsoby. Nikdy nekomentujte projednávané věci.*“

¹⁴ Více viz například FRIEDEL, Tomáš. *Soudce a sociální media*. Praha: Wolters Kluwer. Soudce č. 9/2016, str. 3–11 a KŘIVKA, Zdeněk. *Vliv sociálních médií na funkci soudce*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2014, s. 166–173.

¹⁵ ceeliinstitute.org. *Praktický průvodce soudce pro užívání sociálních sítí v kontextu střední a východní Evropy* [online]. Listopad 2019 [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: <https://ceeliinstitute.org/wp-content/uploads/2020/03/SoMeGuidelines-CZ.pdf>.

Potvrzením toho, že téma využívání sociálních sítí soudci je stále aktuální, byl i Kulatý stůl uspořádaný Nejvyšším soudem dne 10. 11. 2021 pro předsedy a místopředsedy nejvyšších, vrchních a krajských soudů, zástupce Ministerstva spravedlnosti, představitele některých dalších justičních institucí, akademiky a odborníky dlouhodobě se zabývající soudcovskou etikou.¹⁶ Předseda Nejvyššího soudu Petr Angyalossy k tématu mimo jiné uvedl: „*Sociální sítě nám přinášejí široké možnosti kontaktu a vzájemného sdílení názorů i jiného nehmotného charakteru a soudce z jejich využívání není možné předem vyloučit. Mnohdy ovšem bude tenká hranice mezi profesně vhodnou sebe prezentací na sociálních sítích a projevy, které jsou již za hranou soudcovské vážnosti. Také nesmíme zapomínat na to, že sociální sítě o nás vypovídají mnohem více než jen to, co přímo vyplývá z námi prezentovaného obsahu.*”

Tomáš Rychlý, příznačně na svém profilu na LinkedIn, uvádí¹⁷: „*Činnost soudce na sociálních sítích podléhá mnoha (sebe)omezením. Tato omezení nejsou povětšinou psaná. Soudci tedy většinou nezbývá, než se sám rozhodovat, co je a co není přiměřené, důstojné a rozumné. To není takový problém, vždyť rozhodovat (se) je přeci jeho práce!*” Dále uvádí několik vlastních podrobnějších pravidel, jimiž se řídí: „*Mám na spoustu věcí (včetně otázek politických) názor, ale takřka vždy si ho nechávám pro sebe. Velice vítám a děkuji všem za věcné komentáře, nicméně často nemohu v diskusi reagovat na přednesené názory, abych nepředjímal budoucí rozhodování soudu. Nebudu diskutovat o žádných dosud nerozhodnutých věcech, ani o názorech, které s nimi zjevně souvisejí.*”

Závěr

Vzhledem k tomu, že soudce je povinen za všech okolností zůstat nezávislý a nestranný, musí si udržovat určitý odstup od veřejného dění, ale mít současně o něm spolehlivý a reálný přehled.¹⁸ Je nutné opětovně zdůraznit profesní a etickou zdrženlivost soudců za účelem ochrany ústavní hodnoty nezávislosti a autority soudní moci. Soudce je povinen při vyjadřování dbát na zachování důstojnosti

¹⁶ nsoud.cz. *Nejvyšší soud uspořádal kulatý stůl k aktuálním otázkám soudcovské etiky* [online]. 10. 11. 2021 [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/web/Proverejnostamedia~TiskovezpravyNejvyssihosu-udu-Nejvyssi_soud_usporadal_kulaty_stul_k_aktualnim_otazkam_soudcovske_etiky~?open&lng=CZ.

¹⁷ RYCHLÝ, Tomáš. *Soudce na sociálních sítích – aneb mlčeti zlato?* [online]. 6. 7. 2021 [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/soudce-na-soci%C3%A1ln%C3%AD-s%C3%ADti-aneb-ml%C4%8Deti-zlato-tomas-rychly/?originalSubdomain=cz>.

¹⁸ ZEMANOVÁ, Daniela. Právníci – odpovědnost nejenom profesní, ale i celospolečenská, institucionální pojistky jejich nezávislosti. Zaměřeno na soudce. In *Sjezd českých právníků Praha 2022*, Praha 2022: Nakladatelství Karolinum, str. 178. ISBN 978-80-246-5481-2.

soudcovského stavu, konkrétně povinnosti mlčenlivosti a bránit vzniku pochybností o své nepodjatosti.¹⁹

Přes určité snahy Soudcovské unie (která ovšem sdružuje toliko 50 % všech soudců²⁰) o stanovení pravidel k veřejné prezentaci názorů soudců a jejich přístupu k sociálním sítím, bude jistě i věcí zákonodárce, aby se těmito otázkám věnoval.

Seznam použité literatury

1. advokatnidenik.cz. *Soudcovská unie bude volit nové vedení. Korespondenčně* [online]. 13. 10. 2020. [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/10/13/soudcovska-unie-bude-volit-nove-vedeni-korespondencne/>.
2. ANGYALOSSY, HAVELEC a kol. *Návrh Etického kodexu (Etické zásady chování soudce)* [online]. Červen 2020 [cit. 1. 6. 2023]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/64969/886651/ETICK%C3%9D_KODEX_SOUDECE.pdf/dfocdfdc-96d9-4763b225-05777f1ff9db.
3. ANGYALOSSY, Petr, HAVELEC, Radovan a kol. *Komentář k Návrhu Etického kodexu (Etické zásady chování soudce)* [online]. Červen 2020 [cit. 2. 6. 2023]. Dostupné z: https://justice.cz/documents/64969/886651/ETICK%C3%9D_KODEX_SOUDECE.pdf/dfocdfdc-96d9-4763-b225-05777f1ff9db.
4. ceeliinstitute.org. *Praktický průvodce soudce pro užívání sociálních sítí v kontextu střední a východní Evropy* [online]. Listopad 2019 [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: <https://ceeliinstitute.org/wp-content/uploads/2020/03/SoMeGuidelines-CZ.pdf>.
5. FRIEDEL, Tomáš. *Soudce a sociální media*. Praha: Wolters Kluwer. Soudce č. 9/2016, str. 3–11
6. HUSSEINI, Faisal. *Listina základních práv a svobod: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2021. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-812-2.
7. KŘIVKA, Zdeněk. *Vliv sociálních médií na funkci soudce*. Brno: Právnická fakulta Masarykovy univerzity. Časopis pro právní vědu a praxi č. 2/2014, s. 166–173.

¹⁹ Viz též: BARTOŇ, Michal, HEJČ, David. Komentář k čl. 17, bod 130. In HUSSEINI, Faisal. *Listina základních práv a svobod: komentář*. V Praze: C. H. Beck, 2021. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-812-2.

²⁰ advokatnidenik.cz. *Soudcovská unie bude volit nové vedení. Korespondenčně* [online]. 13. 10. 2020. [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: <https://advokatnidenik.cz/2020/10/13/soudcovska-unie-bude-volit-nove-vedeni-korespondencne/>.

8. nsoud.cz. *Nejvyšší soud uspořádal kulatý stůl k aktuálním otázkám soudcovské etiky* [online]. 10. 11. 2021 [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: https://www.nsoud.cz/Judikatura/ns_web.nsf/web/Proverejnostamedia~TiskovezpravyNejvyssihosoudu~Nejvyssi_soud_usporadal_kulaty_stul_k_aktualnim_otazkam_soudcovske_etiky~?open&lng=CZ.
9. RYCHLÝ, Tomáš. *Soudce na sociálních sítích – aneb mlčeti zlato?* [online]. 6. 7. 2021 [cit. 4. 6. 2023]. Dostupné z: <https://www.linkedin.com/pulse/soudce-na-soci%C3%A1ln%C3%AD-%C3%ADti-aneb-ml%C4%8Deti-zlato-tomas-rychly/?originalSubdomain=cz>.
10. soudci.cz. *Etické meze působení soudce na sociálních sítích. Stanovisko Soudcovské unie ČR* [online]. 24. 5. 2017 [cit. 5. 6. 2023]. Dostupné z: <http://www.soudci.cz/zpravy-a-stanoviska/pohledy-a-nazory/843-etickemeze-pusobeni-soudce-na-socialnich-sitich.html>.
11. TOMÍČEK, Petr. *Právo na svobodu projevu soudce a jeho limity v kontextu důvěry v nezávislou a nestrannou justici* [online]. 1. 3. 2023 [cit. 1. 6. 2023]. Dostupné z: [Nejvyšší soud / Právo na svobodu projevu soudce a jeho limity v kontextu důvěry v nezávislou a nestrannou justici \(nsoud.cz\)](https://www.nsoud.cz/Pravo-na-svobodu-projevu-soudce-a-jeho-limity-v-kontextu-duvery-v-nezavislou-a-nestrannou-justici).
12. VIA IURIS. *Diskusia VIA IURIS: Sloboda a zdržanlivosť vo verejnom prejave sudcu či sudkyne* [online]. 17. 12. 2021. [cit. 2. 6. 2023]. <https://viaiuris.sk/aktuality/blog/diskusia-via-iuris-sloboda-a-zdrzanlivosť-vo-verejnom-prejave-sudcu-ci-sudkyne/>.
13. ZEMANOVÁ, Daniela. *Právníci – odpovědnost nejenom profesní, ale i celospolečenská, institucionální pojistky jejich nezávislosti. Zaměřeno na soudce. In Sjezd českých právníků Praha 2022, Praha 2022: Nakladatelství Karolinum, str. 178. ISBN 978-80-246-5481-2.*
14. ZEMANOVÁ, Daniela. *Zákon o soudech a soudcích*. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 123. ISBN 978-80-7400-888-7.

Kontaktní údaje

JUDr. Viktor Hodek, MPA

vhodek@msp.justice.cz

Právnická fakulta Univerzity Karlovy

NON-CRIMINAL COMPETENCE OF PROSECUTOR'S OFFICE IN POLAND

Marcin Dorochowicz¹ Dobromir Szymański²

Abstract: Prosecutors in Poland exercise non-criminal powers, e.g. bringing actions in civil cases, participating in proceedings initiated by other entities or lodging appeals - both in civil and administrative cases. Prosecutors are supposed to uphold the rule of law. The prosecutor is not affiliated with either party. He may submit statements and submit conclusions he deems appropriate, and cite facts and evidence to confirm them.

Keywords: prosecutors; role of law; procedure; competence

Introduction

The functioning of the Polish prosecutor's office is based on the concept of Lenin. He believed that a new, hitherto unknown apparatus should be created whose task - in addition to the traditional ones - would be to ensure compliance with the entirety of "socialist law" and to react to any violations of it. This role was to be played by a properly modified prosecutor's office. The importance of the law according to this conception was enormous. It was to become a tool for performing the functions of the state and exert a significant influence on the upbringing of the society. The basic feature of the new prosecutor's office was the exercise of control over the observance of the law by all citizens and the entire state apparatus, excluding only the supreme authorities.³

Already in the Constitutional Act of 1950, the Polish prosecutor's office was equipped with non-criminal powers, and the purpose of its creation was to "consolidate the rule of law". The task of the prosecutor's office is therefore to ensure that the Polish state is truly a democratic state ruled by law, which in formal terms must mean that the law must be respected by all its addressees, especially public authorities⁴. Granting the prosecutor non-criminal powers is aimed at strengthening the protection of the rule of law and human rights and freedoms by enabling those state authorities that

¹ Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland.

² Nicolaus Copernicus University in Toruń, Poland.

³ Lidia MAZOWIECKA. *Prokuratura w Polsce 1918-2014*, Warszawa: 2015, p. 108,

⁴ Stanisław WALTOŚ. *Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje*. In: *Państwo i Prawo* 4 (2002), p. 6.

are obliged to act in the public interest and the interest of citizens to participate in the proceedings. The systemic position of the prosecutor requires constant vigilance in enforcing the law⁵.

This paper will present the etiology and history of non-criminal competences of prosecutors in Poland, followed by an outline of individual competences. In this respect, the formal-dogmatic method will be used. However, the arguments will be enriched with the results of statistical and descriptive analyses, thanks to which the reader can find out to what extent the competences in question are of practical importance.

Method of Performing Tasks Related to the Participation of a Prosecutor in Civil Matters.

The Prosecutor may request the initiation of proceedings in any case, as well as participate in any ongoing proceedings, if, in his opinion, it is required to protect the rule of law, citizens' rights or public interest.

Notification of the participation of a prosecutor in court proceedings is advisable in particular in the following cases:

- 1) whose circumstances indicate that the proceedings concern a declaration of will made for the sake of appearance or to conceal another legal act, or that the parties intend to circumvent the law;
- 2) against the State Treasury, a local government unit or another competent legal person for compensation for damage caused in the exercise of public authority;
- 3) for annulment of a legal act resulting in the transfer of ownership or encumbrance of real estate;
- 4) relating to the protection of cultural goods and the protection of copyright or related rights;
- 5) for exemption from execution of property seized in criminal proceedings or proceedings for a tax offence, unless the prosecutor is one of the defendants;
- 6) in the following cases relating to the protection of the family, including those pending under the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, signed in The Hague on 25 October 1980;
- 7) for compensation for damage to a person or property caused by a particularly drastic action of the perpetrator;
- 8) relating to the protection of the natural environment.

The court shall notify the prosecutor of any case in which it considers it necessary to participate. Also in enforcement proceedings, a copy of the order imposing a fine, the enforcement authority shall deliver to the prosecutor.

⁵ Andrzej KIEŁTYKA. Prawo o prokuraturze. Komentarz. Warszawa: 2017, p. 370.

The activities of the prosecutor may not violate the principle of freedom to shape the civil law relationship, unless the content or purpose of this relationship is contrary to its nature, the law or the principles of social coexistence. The prosecutor independently assesses the grounds justifying the request to initiate civil proceedings or the application to participate in them. Participation of the prosecutor in proceedings before a court in which the parties are provided with legal assistance may be justified by the exceptional circumstances of the case.

The prosecutor, bringing an action on behalf of a designated person, should indicate it in the lawsuit.

Prior to bringing an action for a property claim, the prosecutor requests in writing an authorized person or organizational unit that is not a legal person to provide proof of the debtor's summons to perform the performance within a specified period. If necessary, the prosecutor requests in writing the obligated person or an organizational unit that is not a legal person to voluntarily fulfill the financial performance within a specified period.

The person on behalf of whom the public prosecutor brought the action may join the case in any state as a plaintiff; in this case, the provisions on uniform participation shall apply accordingly to the participation of the prosecutor in the case. However, in cases of property claims, the final decision of the case does not deprive the interested party who did not participate in the dispute, the possibility of pursuing their claims in whole or in part, in which they were not awarded.

The prosecutor cannot independently dispose of the subject of the dispute and in particular waive the claim or conclude a court settlement containing the disposal of this subject. The prosecutor may join the proceedings at any stage. The prosecutor is not affiliated with either party. He may submit statements and submit conclusions he deems appropriate, and cite facts and evidence to confirm them⁶. From the moment when the prosecutor has declared his participation in the proceedings, he must be served with pleadings, notices of dates and meetings, and court decisions. In cases in which the proceedings are conducted on the initiative of the public prosecutor and in which he has declared his participation in the proceedings, the public prosecutor participates in the hearing. At the request of the public prosecutor, the court gives him the floor at any state of the hearing. The public prosecutor may challenge any court decision subject to appeal. The time limits for appealing court decisions established for the parties are also binding on the prosecutor. The participation of the prosecutor in the case does not justify an award of reimbursement to the State Treasury or from the State Treasury.

⁶ Halina WICHLIŃSKA-POLAK - Ewa BARAN. Zarys metodologii pracy prokuratora w sprawach administracyjnych. In: Prokuratura i Prawo, 2 (2008), p. 89.

In addition, the Public Prosecutor General may file a cassation appeal if the ruling violates the fundamental principles of the legal order. The time limit for the Prosecutor General to file a cassation appeal is 6 months from the date when the decision becomes final (and if the party requested the delivery of the decision with justification - from the time the decision is delivered to the party), while the deadline for the party is only two months. Moreover, the party is obliged to attach a copy for the Prosecutor General to each cassation appeal. Finally, the Supreme Court may, in any case, request the Prosecutor General to take a written position on the cassation appeal filed by the party and the response to the complaint. The Public Prosecutor General or a prosecutor appointed by him/her presents a position within 30 days, and if he decides that it is required to protect the rule of law, civil rights or the public interest - he participates in the cassation proceedings.

The Prosecutor General's position in cases initiated by other entities means that his role in these proceedings is close to that of advocates general in the European courts of justice⁷.

Method of Performing Tasks Related to the Participation of a Prosecutor in Family, Children's and Employment and Social Security Matters

In in cases of annulment of marriage, each copy of the lawsuit shall be delivered to the prosecutor and shall notify him of the dates of the hearing. If the prosecutor supports the request, the proceedings are not suspended despite the plaintiff's unjustified failure to appear at the first court meeting scheduled for the hearing. Similarly, in cases of denial of the parentage of the child or to determine the ineffectiveness of the recognition of paternity or the dissolution of adoption, a copy of the lawsuit shall be delivered to the prosecutor and shall notify him of the dates of the hearing.

The guardianship court shall also notify the prosecutor of ongoing proceedings in cases where the application for adoption concerns a child not reported to the adoption centre, as well as in cases of taking away parental authority or under care. The participation of the prosecutor in proceedings in the field of family and guardianship law is recommended especially in the following cases:

- 1) for annulment and for establishing the existence or non-existence of a marriage;
- 2) to deny paternity or maternity and to determine the ineffectiveness of acknowledgment of paternity;
- 3) for adoption by foreigners or Polish citizens residing or habitually staying abroad;
- 4) for termination of adoption;

⁷ Bohdan ZDZIENICKI, Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego. In: BUDZIŁO Krzysztof (ed.): Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia, a ich praktyczna realizacja. Warszawa: 2010.

- 5) to pick up a person subject to parental authority or under guardianship;
- 6) deprivation of parental authority;
- 7) for a ban on maintaining contact with the child;
- 8) for the adoption of a child not reported to the adoption centre.

In matters relating to the employment relationship and social insurance, it is advisable for the prosecutor to file a lawsuit or an appeal to the court and to notify his participation in court proceedings, especially when:

- 1) as a result of a gross violation of the law, an important interest of an employee, a group of employees or the insured person has been exposed, or the case has caused a stir in public opinion or has a precedential character;
- 2) the employee or the insured person, due to incompetence or other exceptional reasons, is unable to assert his or her rights on his or her own;
- 3) the termination of the employment relationship took place in connection with discrimination in employment or disclosure by the employee of a crime in the workplace or with justified criticism of the workplace or persons performing managerial functions in this establishment;
- 4) as a result of gross negligence of the workplace, the employee did not receive the due social insurance benefit or benefit for an accident at work or occupational disease.

Participation of a Prosecutor in Administrative Proceedings and Proceedings before Administrative Courts

On the basis of administrative proceedings, the prosecutor has the right to request the competent public administration body to initiate proceedings in order to remove the unlawful state. The public prosecutor has the right to participate in every stage of the proceedings in order to ensure that the proceedings and settlement of the case are lawful. The public administration body shall notify the prosecutor of the initiation of the proceedings and of the ongoing proceedings whenever it deems the participation of the prosecutor in the proceedings necessary. The prosecutor who participates in the proceedings has the rights of a party.

The public prosecutor has the right to object to the final decision, if the provisions of the code or specific provisions provide for the resumption of the proceedings, annulment of the decision or its repeal or amendment. The public prosecutor submits an objection to the authority competent to resume the proceedings, annul the decision or repeal or amend it. The Prosecutor General lodges an objection against the decision issued by the minister. If the objection is based on the fact that the party did not participate in the proceedings through no fault of its own, filing an objection requires the consent of the party. The prosecutor's objection should be considered and settled within thirty days from the date of its submission. A public prosecutor

who lodged a complaint against a decision of a public administration body with an administrative court may not raise an objection for the same reasons.

In addition, the Public Prosecutor General is entitled to submit a request for the administrative court to consider a dispute over powers between public administration bodies.

Similarly, in proceedings before administrative courts, the prosecutor may take part in any pending proceedings, as well as lodge a complaint, a cassation complaint, an interlocutory appeal and a complaint for the resumption of proceedings, if in his opinion it is required to protect the rule of law, and in particular when violation of law or inaction of the authority violates the interest of the Republic of Poland or the public interest. In this case, he has the rights of a party.

The public prosecutor may refuse a party to administrative proceedings to take action if it is entitled to appeals or a complaint to the administrative court, or a request to reopen the proceedings or a request to repeal, amend or annul the decision, and also when the competent supervisory authority has taken steps ex officio to restore the with the law. Moreover, the prosecutor does not have to exhaust administrative remedies before lodging a complaint (unlike a party). The prosecutor also has an extended deadline for lodging a complaint (from 1 to 6 months) in relation to the party.

If both a complaint to the voivodship administrative court and an objection may be lodged in the case, the choice of one of these measures shall be made taking into account the need to settle the case quickly and effectively.

If a resolution or order of a local government body or a governor's regulation are unlawful, the public prosecutor asks the body that issued them to amend or repeal them, or submits a request for their repeal to the competent supervisory authority; in the case of a resolution or order of a local government body, the prosecutor may also apply to the administrative court for annulment. If an unlawful resolution of a local government body has caused or may cause adverse legal effects that can be reversed by declaring it invalid, the public prosecutor brings a complaint against this resolution to the voivodship administrative court with a request to declare it invalid or to declare that it was issued in violation of the law.

In the area of interest of prosecutors there are especially cases in the field of taxes and other pecuniary benefits, education, maintaining cleanliness and order, water management, local government system, alcohol distribution, municipal property management⁸.

In accordance with the Leninist concept, there are often nationwide activities in which, upon the order of the Prosecutor General, prosecutors analyze all local legal acts in force in the state with a given subject of action and complain about defective

⁸ M. DOROCHOWICZ, K. KAPICA, *Prokuratorska... op.cit.*, p. 262.

ones, which makes it possible to identify typical violations and their causes. Such activities included, for example, fees for parking on Saturdays, for connecting the sewage system or towing⁹.

In addition, the Public Prosecutor General is entitled to request the Supreme Administrative Court to adopt a resolution aimed at clarifying legal provisions, the application of which has caused discrepancies in the jurisprudence of administrative courts. This is characteristic of the Leninist model, in which the prosecutor is to oversee a uniform understanding of the law¹⁰. The provisions that the Supreme Administrative Court is expected to apply do not have to (and usually do not) involve the activities of the prosecutor's office¹¹.

On the other hand, the participation of the Public Prosecutor General or his deputy in sittings of the entire composition of the Supreme Administrative Court or a session of the Chamber is obligatory. The session of the panel of seven judges is attended by a prosecutor of the National Public Prosecutor's Office or a prosecutor of another organizational unit of the public prosecutor's office, delegated to perform activities in the National Public Prosecutor's Office and appointed by the Public Prosecutor General or his deputy to participate in the meetings of the Supreme Administrative Court.

The Public Prosecutor General may also file a complaint to declare a final decision unlawful.

Finally, the Prosecutor General requests the Prime Minister to repeal the unlawful ordinance of the voivode.

Actions Taken by the Prosecutor to Prevent Violations of The Law

If, in the course of activities undertaken by prosecutors, significant circumstances conducive to committing crimes are revealed, the Public Prosecutor General, at the request of the National Prosecutor or, in particularly justified cases, ex officio, may apply to the competent authority to take appropriate action, including considering the legitimacy of issuing or amending certain provisions to prevent crime. These powers are also vested in regional, district and regional prosecutors in relation to voivodes and local non-combined administration bodies and other bodies with a local scope of activity. The position of the prosecutor in a given case is not binding for the authority¹². The authority addressed by the Prosecutor General or the prosecutor is

⁹ Ibidem.

¹⁰ W. ZWIRBUL, Leninskije... op.cit., p. 3-7.

¹¹ M. DOROCHOWICZ, K. KAPICA, Prokuratorska... op.cit., p. 263.

¹² Wladislaw ZWIRBUL, Leninskije idei organizaciji sowjetskoj prokuratury,. In: Socjalisticzeskaja Zakonnost 3 (1969), p. 3-7.

obliged, within 30 days from the date of receipt of the request, to notify the Prosecutor General or the prosecutor of the measures taken.

Activities involving cooperation in order to strengthen the rule of law include the participation of the prosecutor's office in the creation of law¹³.

This is due to the fact that one of the important factors in strengthening the rule of law is 'good' law, which should be understood not only as the compliance of the applicable legal norms and institutions with the awareness of the society, its views, aspirations and objectively justified needs, but also the hierarchical compliance of the law, the adequacy of legal provisions for the purposes they are intended to serve, the internal consistency and harmonization of provisions as well as their transparency, conciseness and communicativeness¹⁴.

In practice, the statement is addressed to the authority or institution of the immediately higher level. This is normally waived if another competent authority has already stepped in, unless the measures taken have proved insufficient or ineffective. a copy of the application shall be sent, if necessary, to the Supreme Chamber of Control and other relevant authorities, institutions or organizations in order to enable them to verify, by means of supervision or inspection, the manner in which requests to remove deficiencies or other use of information contained in the application are implemented. in the case of improper implementation of the conclusions contained in the statement, the prosecutor again requests the same authority to provide or supplement the answer, or notifies the superior authority.¹⁵

Measures to prevent violations of the law, including committing crimes, are taken by the prosecutor immediately after determining the circumstances justifying their application, regardless of the advancement of the preparatory proceedings.

As part of cooperation with state authorities, state organizational units, local government authorities and social organizations in the field of preventing crime and other violations of the law, the prosecutor:

- 1) in justified cases, submits information to local government authorities about the state of crime threat and the existence of conditions for violations of the law, and, if necessary, submits applications for the issuance of order regulations;
- 2) participates in the work of the security and order committee (its tasks include issuing opinions on draft acts of local law related to a threat to public order and security of citizens, the work of the police and other poviats services, inspections and guards, as well as organizational units performing tasks in the area of the poviat in

¹³ M. DOROCHOWICZ, K. KAPICA, Prokuratorska kontrola prawa miejscowego. In: Przegląd Prawa i Administracji CXXII (2020), p. 257.

¹⁴ A. KIEŁTYKA, Prawo... op.cit., p. 95.

¹⁵ Ibidem, p. 318.

the field of public order and security of citizens, as well as programs for their cooperation);

3) submits, on its own initiative, to state authorities and social organizations information about the threat of crime and other violations of the law, along with appropriate applications;

4) takes other actions aimed at creating legal and organizational conditions to counteract violations of the law.

The obligatory participation of the prosecutor in the meetings of the poviats security and public order commissions is a remnant of the prosecutor's participation in the meetings of the presidiums of the national councils of various levels in matters related to the observance of the law in the Leninist model¹⁶. In this way, prosecutors can contribute to avoiding the adoption of resolutions that violate the law, and the studies of this model of the prosecutor's office indicate that usually such preventive activity of prosecutors brings the desired results¹⁷.

Prosecutors may also participate in the legislative process conducted before the poviats council and before the commune and voivodship authorities and commissions, as well as in the creation of law by government administration bodies¹⁸.

As part of cooperation with the commanders of military units in preventing crime and other violations of the law, the military prosecutor:

1) at the request of the competent commanders or on his own initiative, he may submit information about the state of crime and the state of compliance with the law by the soldiers and military employees under his control;

2) may send, at the request of commanders of military units other than those mentioned in point 1 and the head of the organizational unit of the Ministry of National Defense competent in matters of military discipline, information about the threat of crime and other violations of the law with relevant information;

3) takes actions aimed at creating legal and organizational conditions to prevent violations of the law.

Conclusion

Non-criminal activity is an important, though insignificant in terms of quantity, element of the activity of the Polish prosecutor's office. In large district prosecutor's offices, one prosecutor is delegated to perform non-criminal tasks of the prosecutor's office, who deals only with this. In smaller units, these tasks are performed by the

¹⁶ M. DOROCHOWICZ, K. KAPICA, *Prokuratorska...* op.cit., p. 259.

¹⁷ T. LEVAI. Nadzór ogólny prokuratury nad przestrzeganiem praworządności w Węgierskiej Republice Ludowej. In: *Problemy Praworządności* 5 (1970), p. 6-7.

¹⁸ M. DOROCHOWICZ, K. KAPICA, *Prokuratorska...* op.cit., p. 260.

deputy district prosecutor, who also has managerial and criminal duties. Although there are separate Departments of Non-Criminal Affairs in regional prosecutor's offices, their main duty is to ensure the participation of the prosecutor in proceedings for incapacitation, in which the presence of the prosecutor is mandatory. This is due to staff and financial shortages.

Bibliography

Books

1. BUDZIŁO Krzysztof (ed.): Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia, a ich praktyczna realizacja. Warszawa: 2010.
2. KIEŁTYKA Andrzej: Prawo o prokuraturze. Komentarz. Warszawa: 2017.
3. MAZOWIECKA Lidia: Prokuratura w Polsce 1918-2014. Warszawa: 2015.

Articles in periodicals (journal articles)

4. DOROCHOWICZ Marcin – KAPICA Kamil: Prokuratorska kontrola prawa miejscowego. In: Przegląd Prawa i Administracji CXXII (2020), p. 257.
5. LEVAI Tomasz: Nadzór ogólny prokuratury nad przestrzeganiem praworządności w Węgierskiej Republice Ludowej. In: Problemy Praworządności 5 (1970), p. 6-7.
6. WALTOŚ Stanisław: Prokuratura – jej miejsce wśród organów władzy, struktura i funkcje. In: Państwo i Prawo 4 (2002), p. 6.
7. WICHLIŃSKA-POLAK H. – BARAN E. Zarys metodologii pracy prokuratora w sprawach administracyjnych. In: Prokuratura i Prawo 2 (2008), p. 89.
8. ZWIRBUL Wladislaw. Leninskije idei organizacji sowietskij prokuratury. In: Socjalisticzeskaja Zakonnost 3 (1969), p. 3-7.

Contact data

mgr Marcin Dorochowicz
marcin.dorochowicz@krd.edu.pl
Nicolaus Copernicus University in Toruń

Dobromir Szymański
dobromir.c.szymanski@gmail.com
Nicolaus Copernicus University in Toruń

Sekcia medzinárodného práva a práva EÚ

**spôsoby riešenia nadnárodných
a medzinárodných sporov**

CONDITIONS FOR EVALUATING THE APPLICATION OF COUNTERMEASURES IN INTERNATIONAL LAW

Ondrej Ružička¹

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá otázkou použitia protiopatrení a jednotlivých kritérií ich použitia jednak z pohľadu všeobecných charakteristík tohto inštitútu a jednak z pohľadu subjektov ktoré ich môžu resp. majú oprávnenie použiť. Otázky ktoré sa pokúsi zodpovedať: Sú limity v ich uplatnení? Ktoré subjekty majú právo použiť protiopatrenia a od čoho to závisí?

Kľúčové slová: protiopatrenia, sankcie, ius cogens, erga omnes normy

Abstract: The paper deals with the issue of the use of countermeasures and the individual criteria for their use, both from the perspective of the general characteristics of this institute and from the perspective of the entities that can or have the right to use them. The questions it tries to answer are: Are there limits to their application? Which subjects have the right to use countermeasures and on what does it depend?

Key words: countermeasures, sanctions, ius cogens, erga omnes norms

Introduction

One of the most prolific instruments available to subjects of international law, for enforcement of various obligations are countermeasures. Since the use of force is generally prohibited and functioning of UN Security Council (later in the text as UN SC) is currently in an inaction with regards to situation in Ukraine,² which is of course major concern for global security since the aggressor is permanent member of UN SC, countermeasures remain and are important tools of reaction against the breaches of international law not only on bilateral level but also with regard to general norms of international law mainly erga omnes norms of peremptory character. Since this topic is quite prevalent at least last 30 years, I would argue that

¹ Faculty of Law Comenius University in Bratislava, Department of International Law and International Relations.

² Although I must point out that certain mechanism based on binding SC resolutions are still in force and are evaluated accordingly.

we could identify multiple criteria in evaluating the legitimacy of countermeasures used as a response to the breach of international obligations. First part of my paper will concern about the definition of countermeasures or similar instruments that are not necessarily same in terms of their legal character. Then I will proceed to analyse general and specific conditions that allow the lawful application of international countermeasures. At the end I will summarise the implications towards the future of this international institute or rather what should be considered in its future use and evaluation.

Countermeasures, sanctions, targeted sanctions, measures, retorsion... Confusion of languages

If we look at the notion of countermeasures rarely, we talk precisely of countermeasures as such, but terms like sanctions, measures, targeted sanctions are used instead. The problem of this is, that the diversification can cause problems with regards to condition that countermeasures and similar instruments can be used and eventually evaluated. So, the first problem of application lies within the uncertain nature of how we both as public, scholars, as well as subjects of international law identify and categorise variety of instruments for enforcement of international obligations. Even the multitude of international treaties specify different instruments identified as measures and then proceed to enumerate what measures can be taken and in what conditions. Such differentiation can be noted especially when it comes to measures without the use of force taken in accordance to Chapter VII of the UN Charter or through art. 25 of the Charter.³ United Nations Security council with regard to the threat of terrorism and negative impacts of general embargoes and restriction that are typical of countermeasures, decided to implement new form of restrictions precisely targeted at entities different than that of traditional or recognised subjects of international law such as states. Mainly at individuals, legal persons, terrorist organisations and insurgent movements. These were designated as so called "*smart sanctions*"⁴ or targeted sanctions and were meant to be newish and effective tool for countering internationally wrongful acts endangering international security and peace without severe impact on general populi of areas (mostly states, insurgent areas etc.) where such acts were conducted from or have relation to. Sanction as term is probably most widely used both by official

³ It should be noted that UN SC does not always refer to Chapter VII nor article 25 in its resolutions. This however does not preclude binding power of such resolution, as stated by advisory opinion of ICJ in the case Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Southwest Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970).

⁴ See for example David Cortright and George Lopez, 'Reforming Sanctions'. In David Malone (ed), The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century (Lynne Rienner Publishers 2004).

statements, general public or scholarly literature. In this sense the international law in its documents both of customary and treaty-based nature, recognise and use different terms such as countermeasures, sanctions, measures, retorsions. Such distinction is present both in international treaties as well as works of the International Law Commission. And as practice has shown the line is quite blurred.⁵ Other interesting phenomenon is that of autonomous sanctions from entities such as European Union or other international organizations are also quite prevalent phenomenon. These range from internal acts towards their members as well as third party states/subject, ranging from retorsions or as Commission for International law stated countermeasures of reprisal nature.⁶

This is where I would like to point out one important fact and that is, countermeasures are in fact international wrongful acts, whose wrongfulness is precluded by several conditions that I will analyse later.

What can be derived from this, is that the instruments of countermeasures are evolving and therefore standards that were applicable yesterday are not necessarily sufficient in present, as well as in the future.

If there is a category of these instruments it could be divided by different criteria such as their innate accordance with international law: countermeasures, retorsions.

Whereas countermeasures are in fact breach of obligation, retorsions are not. Measures could entail more than just suspension of the primary obligation, they could also impose new restrictions atop of already let's say suspended obligation. This proves quite problematic in regard to different regimes and conditions that are applicable towards different acts of state and international organization origin. Suffice to say all above mentioned instruments are very similar to each other and should be evaluated accordingly to certain core conditions when applying them, therefore within this paper they will be the subject of common evaluation criteria.

General conditions

This section I named general conditions for application of countermeasures that I would categorise into general condition based upon customary international law on one hand, and on the other one conditions specified by the subjects that are capable of implementing or deciding on whether to impose the countermeasures.

First let's delve into general customary conditions. These can be identified in Draft articles on responsibility of state for internationally wrongful acts (later only as ARSIWA) and Draft articles on responsibility of international organizations (later only

⁵ Ruys, T., Sanctions, retorsions and countermeasures: concepts and international legal framework, In: Herik, L., *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Edward Elgar, 2017, p. 19-24

⁶ Article on responsibility of states for internationally wrongful acts (ARSIWA) with commentary available at: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf

as ARIO). First condition that must be met is the existence of the breach of international norms. As with the character of the norms these could be individual, multilateral or that have erga omnes character. Based upon the nature of breached obligation the identification could be potentially seen as quite trivial, but as I would elaborate in specific conditions part, it is not so.

Conditions of proportionality and temporality. Therefore, the effects of sanctions regardless of the nature are meant to be temporal, this can be seen in two ways: a) sunset clause directly incorporated into the act of implementing sanctions or b) the moment presumed by general condition - the cessation/compensation for internationally wrongful act.

Temporality presents a quite problematic aspect of law in general, certainly sanctions of different legal regimes usually are measured in temporal effects but are usually set in convincing and more importantly in strictly foreseeable manner. Which is in stark contrast to certain sanctions regimes that incorporate list of individuals/entities, as an annex to the act that gives legal frame of implementation. These represent sort of carte blanche for usually specialised institutions to list or de-listing procedures. This creates great level of uncertainty with regards to temporality especially from the point of individual entity listed or specified within the scope of sanction mechanism. Other much more favourable temporal restriction is the sunset clause that is incorporated in general sanctions regime, usually as a periodic review whether of lists or implemented measures. This specifically renders the carte blanche character less problematic, but still does not solve the problem. In this sense temporality although instrumental proves to be the most controversial part of general conditions for sanctions. But as the United Nations practice proves that temporality is indeed an issue that is partially tackled by sunset clauses or periodic evaluations of countermeasures.⁷

Another aspect is the proportionality criterion, which presents the limit that countermeasure cannot exceed the nature of the breached obligation. Therefore, it presents the qualitative aspect of countermeasures. Such example of proportionality comes from the point of such as the Nicaragua case, which stated that proportionality has, what I would define as subjective aspect, which means who has the right to invoke countermeasures. In this case USA were not entitled to use countermeasures, since the issue of the alleged breached obligation was between Nicaragua on one side and El Salvador, Honduras, or Costa Rica.⁸

⁷ See for example Security Council Resolution 2653 (2022) regarding Haiti available at: [https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F2653\(2022\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F2653(2022)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False)

⁸ Nicaragua case part 249., available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/070-19860627-JUD-01-00-EN.pdf>

Condition of proportionality entail the need to commensurate with the injury suffered or corresponding to the nature of the breached right/norm of international law. Or in the human rights language it follows the rule of proportionality and necessity. This could prove difficult since the individual assessment could vary, especially when it comes to empirical impacts on various human rights.⁹ Another aspect that is the aspect of proportionality stems from the nature of the used measures. These should be proportionate or at least tied to the breached obligation in character, or in other words "*causal connection between the measure adopted and the aim pursued*".¹⁰ With regards to causal link countermeasures (or sanctions in general) should aim at the wrongful conduct not other presumed interlinked causes. For an example violations of human rights and the nature of state regime, in most cases countermeasures are aimed at not only at dealing with the violations but at the other aspects that may or may not be connected with the issue. Again, to support this argument, we can draw from Nicaragua case: "*use of force of a lesser degree of gravity cannot, as the Court has already observed ... produce any entitlement to take collective countermeasures involving the use of force.*"¹¹ Or if I take it further, even actions like armed treat should be followed by measures, as far as to completely change the regime, only to the extent that of the internationally wrongful conduct.¹² Of course, some documents of universal character such as the UN Charter and The General agreement on tariffs and trade (later as GATT), provide the norms that allow to use institutes identified as measures in order to secure goals that are pursued by these international treaties. In case of the Charter well known art. 41 measures without the use of force and art. 51 that allows states invoking right to self-defence to take measures in pursuant of this right. Article 41 is bound to the voting mechanism of Security Council, Art. 51 on the other hand allows some degree of self-evaluation. Mainly the protection of economic development and wellbeing of peoples such as provided by Article XVIII, or as provided by Article IX par. 2 of GATT.¹³ If such conditions are met, therefore measures can be applied.

Another such example is The Treaty of amity, economic relations and consular rights between USA and Iran. In its article II par. 3, it states that contracting parties could apply measures in the area of legal status of nationals, in the necessity to maintain public order, health, morals and safety. Another Article VIII par. 5 "*may adopt measures necessary to assure the utilization of accumulated inconvertible currencies or*

⁹Steinbach, A., Gutmann, J., Neuenkirch, M., Neumeier, F., Economic Sanctions and Human Rights Quantifying the Legal Proportionality Principle, p. 11

¹⁰ Desmedt, A., Proportionality in WTO law, In: *Journal of International Economic Law*, 2001, (4), p. 444

¹¹ Ibid ref. 8

¹² Of course, this could be part of the debate, if regime change and violation is directly connected.

¹³ The General Agreement on tariffs and trade: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf

to deal with a stringency of foreign exchange. Similarly bilateral treaties could also entail certain provisions for implementing measures that are set as a mechanism to enforce the treaty and its goals”, that is restricted by the criterion of necessity, prohibition of discrimination within the scope of multilateral trade. Finally, the Art. XX that gives broader exemptions regarding gold and silver import/export, fissionable material, arms and munitions and necessary measures related to securing international peace and security or essential security interests. In regarding the prohibitions applied by the USA, the recent judgment of ICJ in case *Certain Iranian assets* gave insight into the application of such measures stipulated in the Amity treaty.¹⁴ I will not give furthermore elaboration upon this judgment and related practice of USA, since thorough analysis would require a separate commentary. Suffice to say court agreed partially on USA too broad interpretation of measures that can be invoked according to Amity treaty.

This proves that countermeasures, sanctions, or measures at large could stem from either precisely specified norms within bilateral or multilateral treaties, or as the reaction caused by the breach of customary obligations, each with general or specific conditions. Both types should be subjects to restrictions not always available in the documents but rather general principles of international law or principles of general law.

Specific conditions – subjects and peremptory norms

This part defines what I identified as specific conditions for application of countermeasures. Major specific condition is the way subjects capable of issuing countermeasures evaluate breaches of international law. Specific in the sense that they are not present in general conditions as are introduced in ARSIWA or DARIO. The matter is even more complicated from the point of the nature of obligation that is breached as I pointed earlier, whereas bilateral obligations are the easiest to identify or obligation that is tied to specific subjects within the scope of multilateral treaties, the problem comes from the multilateral obligations or is even more profound within the scope of erga omnes obligations.

When it comes to erga omnes obligations or norms in general the identification of the breach, the most interesting hints could be provided by Draft conclusion on peremptory norms identification¹⁵ articles. These could serve as an intriguing guideline on how to identify not only the source and existence of such norms, but also

¹⁴ *Certain Iranian assets* judgment from 30th March 2023 available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20230330-JUD-01-00-EN.pdf>

¹⁵ Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general law (jus cogens), with commentaries available at: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf

as an identification of their breach. Since Conclusion no. 6 states that there must be evidence that such a norm is accepted and recognised by the international community of States as a whole. This conclusion alone, if we would use analogous argument for the evidence of the breach of such norm, would imply the necessity to be recognised by all members of international community. This would prove quite unreliable criterion for identification of the norm itself as well its potential breach. Since even in relation to Russian aggression against Ukraine not all members of international community are explicitly against such actions. This would prove such condition to be quite unreliable. But the Conclusions then further elaborate in conclusion no. 7 par. 2 as follows: "*acceptance and recognition by all States is not required*". Although there must be relevant majority of States. That is, according to the UN Commission for International law, qualitative majority not just pure quantitative approach to evaluating the problem identification of peremptory norms. I would argue that similar approach can be used for identification of ius cogens breaches since the nature of some of these norms are quite abstract and vague. But what does it mean qualitative?

Obviously, such identification in case of the breach is not needed, if UN SC decides that there is a breach of international security and safety, which could be from the blatant breach of prohibition of the use of force to acts of terrorism or human rights breaches within states themselves. Another key argument could lie within the capabilities of UN GA, whose resolutions are not binding according to the UN Charter, but could serve as sufficient proof of the breach, through the majority of subjects vote. Although even these instruments of identifying the breaches and legitimizing countermeasures should also be regulated by restrictions, again I would point towards Draft Conclusions, more precisely to conclusion no. 16 which states, if obligation created by resolution (whether they have explicit or implicit binding effect) is conflicting with peremptory norms, it loses its binding effect. In our case therefore "binding effect" of identification of the breach of international obligation. This conclusion could come as a quite a controversial, especially when it comes to human rights violations. These are universal in nature and therefore present an example erga omnes norms, though variations set by various regional documents may give us a conclusion about general non peremptory nature of human rights.¹⁶ How could peremptory nature conclusion be supported? I would give an argument from the peremptory norm that was identified by the Commission's non-exhaustive enumeration, the right of self-determination of peoples, this is of course collective right, but it involves certain human rights aspects¹⁷ such as it is usually tied with

¹⁶ Except the cogently formulated rights such as prohibition of torture or prohibition of slavery, right of recognition before the law.

¹⁷ Similarly, new collective human rights such as right to healthy environment, etc.

human rights obligations, or *lex specialis* humanitarian law mainly in form of basic values of human dignity¹⁸ which certain authors recognise as basis for all *jus cogens* norms.¹⁹ For example the obligations stemming from this right involved in example of South African presence in today's Namibia, with certain core protection of human rights, which was not met by the policies applied by South Africa, especially with regards to the policy of apartheid.²⁰ This apparent violation of international law came with multitude of more or less effective measures against South Africa and also with some degree of protection of natural resources²¹ that belonged to indigenous people of Namibia.²² Although it should be noted that not all breaches of human right necessary constitutes a breach of such a degree that would legitimize application of countermeasures as such. Ad absurdum argument would be, if such breaches were relevant, every state that was deemed to breach human rights in terms of non-compliance with these norms would be responsible *erga omnes*, and all the subjects with capability to enforce or impose sanctions could be entitled to apply them. This would prove to be quite chaotic within the scope of international law as well as international relations.²³ Problem with application of human rights is their abstract nature as well as their relatively big legal flexibility, that is margin of appreciation allowing states to comply with obligations in different scale and content. With the problem of human rights, I would like to give attention back to the quality of subjects who could potentially identify the breach of international law²⁴, should the qualitative aspect be tied to the standards of human rights present mostly in Northwestern Hemisphere such as USA or Europe (mainly states unified in European Union, or within the framework of The Council of Europe). Undoubtedly these states/subjects present significant contributors in the modern practice of human rights are relevant, so this line of thought could be seen as plausible, but I would be

¹⁸ That is also intrinsic to human rights in general.

¹⁹ Le MOLI, G., The principle of human dignity in international law. In: ANDENAS, M., FITZMAURICE, M., TANZI, A., WOUTERS, J. (eds.) *General Principles and the coherence of international law*, BRILL NIJHOFF, 2019, p. 362

²⁰ As a note Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, became a tool on identification of apartheid or similar policies, also the obligation to prevents such behaviour. Available at: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf

²¹ Protection of nature is certainly a part of evolving human rights catalogue.

²² Such as *Decree No. 1 for the protection of the Natural Resources of Namibia* available at (annex of the document p. 55): <https://digitallibrary.un.org/record/111393>

²³ Similar to conclusions of the Barcelona tractions case that protection of shareholders through diplomatic protection would cause chaos and uncertainty, although such rights in this particular case were not deemed as *erga omnes* norm breach.

²⁴ If we disregard the action of UN SC or to certain degree UN GA.

careful not to overrate the significance of different views on nature, extent, and content of human rights in different parts of the world. Such conclusion could also prove to be detrimental towards protection of human rights, but if we take that certain core of human rights standards should be recognised therefore, we eliminate this problem since grave violation such as seen under humanitarian law can cause international responsibility and its consequences. Of course, there is another problem what the core of human rights is composed of? In this paper I would rather avoid this topic since answer would be quite detrimental towards cohesion of the text. But let's say there is a minimum standard of protection that should be considered as a core or akin to *jus cogens* norms. Other aspect of this is that the imposed sanctions of autonomous nature, are in fact sometimes aimed at spreading ideological view, and thus coercing subjects to behave within the scope desired view. This also comes to the conflict with other norms of international law and that is the principle of non-intervention.²⁵

In terms of our second division according to the nature of obligation, bilateral obligations could be also subject to countermeasures, whereas customary in nature or as an integral part of specific obligations enshrined in bilateral treaty.

Secondly another specific condition, is the capability of subjects to apply and ultimately decide on the breach of international law. The traditional subject such as states are capable from the nature of their legal subjectivity as original creators of international law, the issue mainly arise from the point of identification of the breach of international law of state is not directly injured state. Other subjects that come to mind are of course international organizations. Although even United nations in its Charter does not refer to any specific term related to countermeasures, it clearly through its practice since 1966, had established various modes of creating coercive measures that react to internationally wrongful acts that are danger to international peace or security or are identified as such. Other subjects also became a factor with regards to countermeasures, these are international organizations. These subjects came a long way since their international prevalence and importance not just regards to their member states. What is the basis for this competence? The answer is quite simple and that is mainly their founding treaty.

First example I choose is European Union, it lacks in a way many characteristics of a state, or but in its constitutive treaties such as Treaty of Functioning of EU mainly article 215 that explicitly gives the EU jurisdiction to adopt restrictive measures against one or more third countries²⁶, legal persons, natural persons, groups, and

²⁵ As it was shown by already mentioned Nicaragua case.

²⁶ So far only EU restrictive measures are as follows: Russian federation, Haiti, Venezuela, Nicaragua, Guinea, Congo, Burma, Libya, Tunisia, others are of various character. Info available at: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>

non-State entities. When it comes to the nature of these measures that I gave brief definition in the first part of this paper, these are combination of countermeasures such as asset freeze, retorsions such as restrictions on admission, arms embargoes and so on.²⁷

Other example is African Union (later as AU) in its Constitutive act of African Union art. 30, allows AU to suspend membership rights²⁸ in case of unconstitutional changes within member states and art. 23 par. 2 that gives the AU Assembly ability to impose certain measures²⁹, commonality between these two articles lies in the object of the sanctions that are only member states, outside of the scope are other non-member states or non-state entities.³⁰ The executive organ The Peace and Security Council of African Union has adopted last year Communiqué that reiterated the need to sanction the states within the bounds of the AU structure or if by third parties only under condition of consultations with the AU.³¹

Although it could be argued that suspension of member rights could be seen as instrument different from countermeasures, but as in the case of EU the line is blurred.

Intermezzo Right to impose measures?

So far, I have operated with presupposition that subjects of international law are in the sense obliged to impose measures in response to international wrongful acts. Another problem that arises is what does it mean in terms of do subjects have a right to impose measures? The answer to this question can be twofold in the first sense of right can be seen as the capability of imposing measures by nature states are full subjects of international law and such are not restricted in terms of using these instruments, when it comes to international organizations it depends mainly from their constitutive acts international treaties, especially when it comes to their presence outside their members. Other side of the right can be seen as an

²⁷ Beaucillon, CH. Restrictive measures as tools of EU foreign and security policy: Promoting EU values, from antiterrorism to country sanctions. In: Montaldo, S., Costamagna, F., Miglio, A., *Eu Law Enforcement the Evolution of Sanctioning Powers*, Routledge, 2021, p. 188

²⁸ Data sheet on sanctions from AU available at: <https://issafrica.org/iss-today/the-au-prepares-to-wield-the-stick-with-more-rigorous-sanctions>

²⁹ Again, the whole enumeration is only demonstrative: "*such as the denial of transport and communications links with other Member States, and other measures of a political and economic nature to be determined by the Assembly*" Art. 23 par. 2 of the Constitutive act of African Union.

³⁰ Constitutive act of African Union available: https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutiveact_en.pdf

³¹ Communiqué of the 1100th meeting of the PSC held on 15 August 2022, on Sanctions and Enforcement Capacities: Deterrence Against Unconstitutional Changes of Government available at: <https://reliefweb.int/report/world/communique-1100th-meeting-psc-held-15-august-2022-sanctions-and-enforcement-capacities-deterrence-against-unconstitutional-changes-government>

entitlement to impose the countermeasures with respect to breaches of ius cogens norms, or erga omnes norms which is broader concept than ius cogens itself. Certain treaty-based entitlements can be identified for example within the Geneva conventions, that gives based upon various treaty norms right to take actions against perpetrator of breaches of humanitarian law, even to the non-injured party.³² Since certain core of humanitarian law is considered as ius cogens of customary nature, therefore we could presume similar entitlement, even among non-party members of these conventions.

In this sense there should be entitlement to impose measures (whether countermeasures or other), but under presented restrictive conditions that should be met. When ILC has stated in its commentary that practice is embryonic at best since the adoption of ARSIWA articles in 2001 it is sufficient to say, it's not nascent anymore but well proliferated practice, despite it has no support of above-mentioned resolutions of UN GA and African Union (could be potentially seen as permanent objectors). Some would suggest³³ that there should be legal category/framework for third party resolutions, sanctions, ergo existence of the right albeit with restrictions posed by general norms of international law regarding state responsibility or specific areas of human rights/humanitarian rights. In pursuit of legal clarity I am a proponent of such view, with restrictions and conditions serving as guarantee against misuse.

Conclusions

What can be deduced from the analysed issues? What I would propose is that usage of countermeasures or any other similar instruments in relation to internationally wrongful acts should not be purely subjective matter of states, that is states could not only evaluate the breach as the matter of subjective view on given obligation, but such conclusion must be also supported by general terms of countermeasures on one hand and specific terms on the other hand, as well as practice. Although the countermeasures provide the subjects valuable tool of self-help in opposing wrongful conduct of various entities (not only states but also non-state subjects). They became quite prevalent in recent three decades since the end of the Cold war, and as any other instruments of international law, these are subjects to change and evolution and legal scholars should take a watchful eye when it comes to the interconnected

³² Sachariew, K., States' entitlement to take action to enforce international humanitarian law, p. 177-195, available at: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400073058a.pdf>

³³ See Dawidowicz, M., Third-party countermeasures: A progressive development of international law? In: „*QUESTIONING THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW WITH REGARD TO THIRD-PARTY COUNTERMEASURES: LESSONS FROM LIBYA, SYRIA, UKRAINE AND BEYOND*“, 2016, available at: <http://www.qil-qdi.org/third-party-countermeasures-progressive-development-international-law/>

issues of their use. I hope this paper will provide certain hints on further evaluation of countermeasures in practice.

The other point that needs to be stressed is what actions could be identified as countermeasures, as I pointed out there is quite diverse usage of various instruments that cannot be classified necessarily as countermeasures, nonetheless they create a family of similar instruments with similar effects and therefore I would consider them in general terms subject to at least minimal standards of application conditions mentioned above.

Another problem that relates mainly to individuals as both subjects of international law, and specific objects of measures is the temporality of measures. Since certain sanction regimes last overall significant amount of time.³⁴ Such duration for state is mainly insignificant or at least not that much, but in life of the individual it is quite significant time. Especially when we compare sanctions of domestic law, the greatest punishment usually involves life sentence or 25 years in prison. Moreover, domestic sanctions are limited and compensated by remedies of both of domestic and international character.

Topic of unilateral countermeasures more precisely coercive countermeasures is continuously subject of UN GA resolutions adopted on two-year basis. As well as United Nations Human Rights Council, in recent resolution RES/45/5 that states that measures taken as coercive instrument are in fact violations of human rights.³⁵ Although for example Hovell stated in 2019 that legality autonomous acts are currently "*a matter of debate rather than law*", which I would argue against, mainly from the point of "breaches" of human rights obligations.³⁶ Indeed, the debate is important in evaluation of the violation of international obligation but should be considered as important legal issue.³⁷ The African Union reiterates the importance of ceasing unilateral sanctions mainly those of economic nature since according to the AU they are violation of principle of international law as well as being detriment to the functions that AU is trying to accomplish.³⁸

³⁴ Average duration of terminated sanctions from UN SC resolutions is 9 years. The calculation was made using data available at: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/terminated-sanctions>; Autonomous sanctions of USA towards Iran are present from the 70s till today, but were changed through the time.

³⁵ According to voting results Slovakia, Czech Republic and all EU members voted against this resolution. Resolution RES/45/5 available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/259/79/PDF/G2025979.pdf?OpenElement>

³⁶ Hovell, D., UNFINISHED BUSINESS OF INTERNATIONAL LAW: THE QUESTIONABLE LEGALITY OF AUTONOMOUS SANCTIONS, In: The American Society of International Law, Vol. 13, 2019, p. 144

³⁷ As I suggest, like the *ius cogens* identification method.

³⁸ Resolution of African Union Assembly Assembly/AU/Res. 1(XXXV) p. 112 Available at: <https://papsrepository.africa->

This instrument has huge impact on daily lives not only against general populations of targeted subjects, but each individual directly specified in these measures is hugely disadvantaged mainly in terms of effective remedies.

Countermeasures and similar instruments are today prevalent way how to enforce international obligations, but as I showed their use is not a trivial task, if we are concerned with specifics of their use and evaluation. It's necessary to apply new knowledge derived from theory and practice of international law to minimalised wrongful application of this important mechanism and as the "new" targeted sanctions in the early 90s, tried to reduce negative impact mainly from the point of protection of human rights.

The prevalence of use should not mean subjective evaluation as in the case of erga omnes norms of peremptory nature since it creates further disproportionality and uncertainty.

On the other hand, the number of effective instruments of international law is quite small and without stronger instruments such as use of force sanctioned by UN SC resolutions international subjects are often left with no other choice than use countermeasures. Therefore, their use will surely be maintained, although it should not remain in the state as practiced over last thirty years. What I would propose is to create in the words of methodological techniques- the mind experiment or rather thought process akin to test of proportionality that is intrinsic to domestic legal systems when it comes to the impacts within the scope of human rights. This idea would be subject of further research.

Bibliography

1. Beaucillon, CH. Restrictive measures as tools of EU foreign and security policy: Promoting EU values, from antiterrorism to country sanctions. In: Montaldo, S., Costamagna, F., Miglio, A., *Eu Law Enforcement the Evolution of Sanctioning Powers*, Routledge, 2021, ISBN: 978-0-367-18640-1
2. Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid available at: https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf
3. Cortright, D., Lopez, G., 'Reforming Sanctions'. In: Malone, D. (ed), *The UN Security Council: From the Cold War to the 21st Century* (Lynne Rienner Publishers 2004), ISBN: 978-1-58826-240-0

[union.org/bitstream/handle/123456789/1569/Assembly%20AU%20DEC%20813%20-%20838%20%28XXXV%29%20_E.pdf?sequence=5&isAllowed=y](https://www.un.org/bitstream/handle/123456789/1569/Assembly%20AU%20DEC%20813%20-%20838%20%28XXXV%29%20_E.pdf?sequence=5&isAllowed=y)

4. Data sheet on sanctions from AU available at: <https://issafrica.org/iss-today/the-au-prepares-to-wield-the-stick-with-more-rigorous-sanctions>
5. Decree No. 1 for the protection of the Natural Resources of Namibia available at (annex of the document p. 55): <https://digitallibrary.un.org/record/111393>
6. Desmedt, A., Proportionality in WTO law, In: *Journal of International Economic Law*, 2001, (4), p. 444-480
7. Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general law (jus cogens), with commentaries available at: https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/1_14_2022.pdf
8. EU sanction map available at: <https://www.sanctionsmap.eu/#/main>
9. Hovell, D., UNFINISHED BUSINESS OF INTERNATIONAL LAW: THE QUESTIONABLE LEGALITY OF AUTONOMOUS SANCTIONS, In: *The American Society of International Law*, Vol. 13, 2019.
10. Le MOLI, G., The principle of human dignity in international law. In: ANDENAS, M., FITZMAURICE, M., TANZI, A., WOUTERS, J. (eds.) *General Principles and the coherence of international law*, BRILL NIJHOFF, 2019, ISBN 978-90-04-39093-5
11. Resolution of African Union Assembly Assembly/AU/Res. 1(XXXV) available at: https://papsrepository.africa-union.org/bitstream/handle/123456789/1569/Assembly%20AU%20DEC%20813%20-%20838%20%28XXXV%29%20_E.pdf?sequence=5&isAllowed=y
12. Ruys, T., Sanctions, retorsions and countermeasures: concepts and international legal framework, In: Herik, L., *Research Handbook on UN Sanctions and International Law*, Edward Elgar, 2017, ISBN 978-1-78471-303-4
13. Security Council Resolution 2653 (2022) regarding Haiti available at: [https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F2653\(2022\)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False](https://undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=S%2FRES%2F2653(2022)&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False)
14. Steinbach, A., Gutmann, J., Neuenkirch, M., Neumeier, F. Economic Sanctions and Human Rights Quantifying the Legal Proportionality Principle, In: *Harvard Human Rights Journal*, vol. 36.
15. The General Agreement on tariffs and trade available: https://www.wto.org/english/docs_e/legal_e/gatt47.pdf
16. UN SC terminated sanctions available at: <https://www.un.org/securitycouncil/sanctions/terminated-sanctions>
17. Sachariew, K., States' entitlement to take action to enforce international humanitarian law, p. 177-195, available at: <https://international-review.icrc.org/sites/default/files/Soo20860400073058a.pdf>
18. Dawidowicz, M., Third-party countermeasures: A progressive development of international law? In: „*QUESTIONING THE DEVELOPMENT OF INTERNATIONAL LAW WITH REGARD TO THIRD-PARTY COUNTERMEASURES: LESSONS FROM LIBYA, SYRIA, UKRAINE AND BEYOND*“, 2016, available at: <http://www.qil->

qdi.org/third-party-countermeasures-progressive-development-international-law/

19. Resolution RES/45/5 available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/259/79/PDF/G2025979.pdf?OpenElement>
20. Certain Iranian assets judgment from 30th March 2023 available at: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/164/164-20230330-JUD-01-00-EN.pdf>

Contact data

Mgr. Ondrej Ružička, PhD.

ondrej.ruzicka@flaw.uniba.sk

Department of International Law and International Relations,
Faculty of Law, Comenius University Bratislava

FURTHER DEVELOPMENT IN UKRAINE V. RUSSIAN FEDERATION “ALLEGATIONS OF GENOCIDE DISPUTE”

Lukáš Mareček¹

Abstract: Príspevok predstavuje doterajší stav argumentácie v sporovom konaní pred Medzinárodným súdnym dvorom medzi Ukrajinou a Ruskou federáciou ohľadom obvinení z genocídy. V príspevku je riešená problematika intervencie. V predmetnom konaní právo intervenovať podľa čl. 63 Štatútu MSD využilo spolu až 33 štátov. Všetky intervencie sú pritom formulované v prospech Ukrajiny. To podľa niektorých môže vyvolať pochybnosti o zachovaní rovnosti zbraní a spravodlivosti konania. Na druhej strane intervenienti vo veľkej miere opakujú rovnaké argumenty. V článku autor konštatuje, že v slabinu Ukrajinskej žaloby je otázka právomoci Súdu vo veci rozhodnúť, nakoľko argument Ruskej federácie, že spor sa netýka primárne genocídy, ale použitia sily a uznania štátov má svoje opodstanenie. To, že MSD v doterajšom konaní žalobu neodmietol, neznamená, že svoj názor na prípustnosť nezmení v neskoršom štádiu konania. V aktuálnom štádiu len konštatoval, že nie je zjavné (*prima facie*) žeby jurisdikciou nedisponoval. V prípade ak by Súd svoju jurisdikciu uznal a žalobu by považoval za prípustnú, tak v meritórnej časti má Ukrajina veľkú šancu uspieť. Tým dosiahnuť nielen konštatovanie neporušenia Dohovoru o genocíde (teda, že obvinenia z genocídy boli nepodložené) a jeho porušenie zo strany Ruskej federácie (teda najmä, že použitie sily nie je legálnym opatrením na zabránenie a potlačenie genocídy), ale aj priznanie nároku na reparácie.

Keywords: Medzinárodný súdny dvor, Ukrajina v. Ruská federácia, intervencia, prípustnosť, žaloba o neporušení.

Abstract: The paper presents the current state of argumentation in the contentious proceedings before the International Court of Justice between Ukraine and the Russian Federation regarding accusations of genocide. The paper deals with the issue of intervention. In the proceedings in question, the right to intervene under Art. 63 of the ICJ Statute a total of 33 states utilised this right. All interventions are formulated in favour of Ukraine. This, according to some, may raise doubts about the preservation of the equality of arms and the

¹ Comenius University Bratislava, Faculty of Law

fairness of the proceedings. On the other hand, the interveners largely repeat the same arguments. In the article, the author states that the weakness of the Ukrainian application is the question of the Court's jurisdiction in the case, as the Russian Federation's argument that the dispute does not primarily concern genocide, but the use of force and recognition of states has sense. The fact that ICJ has not rejected the application in the proceedings so far does not mean that it will not change its opinion on admissibility at a later stage of the proceedings. At the current stage, the Court only stated that it is not obvious (*prima facie*) that he does lack jurisdiction. In the event that the Court would recognize its jurisdiction and consider the application admissible, Ukraine has a great chance to succeed in the merits part. In this way, to achieve not only the finding of a non-violation of the Genocide Convention (that the allegations of genocide were ungrounded), and violation of the Convention by the Russian federation (that the use of force cannot be a measure how to prevent and punish genocide), but also the recognition of the right to reparations.

Keywords: International Court of Justice, Ukraine v. Russian Federation, intervention, admissibility, non-violation application.

Introduction

This paper focuses on dispute between Ukraine and the Russian Federation relating to the interpretation, application and fulfilment of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (the "Genocide Convention" or "Convention") – not on simultaneous dispute which started in 2017 which is currently (June 2023) under deliberation.

As Ukraine claims, the Russian Federation ("RF" or "Russia") has falsely claimed that acts of genocide have occurred in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine, and on that basis recognized the so-called "Donetsk People's Republic" and "Luhansk People's Republic," and then declared and implemented a "special military operation" against Ukraine with the express purpose of preventing and punishing purported acts of genocide that have no basis in fact.

Ukraine denies that any such genocide has occurred and brought an application to establish that Russia has no lawful basis to take action in and against Ukraine for the purpose of preventing and punishing any purported genocide.²

- a) In concerto, Ukraine is asking to adjudge and declare, that:
- b) no acts of genocide have been committed in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine.

² Paras 2-3, Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

- c) the RF cannot lawfully take any action under the Genocide Convention in or against Ukraine aimed at preventing or punishing an alleged genocide, on the basis of its false claims of genocide in the Luhansk and Donetsk oblasts of Ukraine.
- d) the RF's recognition of the independence of the so-called "Donetsk People's Republic" and "Luhansk People's Republic" on 22 February 2022 is based on a false claim of genocide and therefore has no basis in the Genocide Convention.
- e) the "special military operation" declared and carried out by the RF on and after 24 February 2022 is based on a false claim of genocide and therefore has no basis in the Genocide Convention.
- f) And also:
- g) Require that the RF provide assurances and guarantees of non-repetition that it will not take any unlawful measures in and against Ukraine, including the use of force, on the basis of its false claim of genocide.
- h) Order full reparation for all damage caused by the RF as a consequence of any actions taken on the basis of Russia's false claim of genocide.

Interventions

The ICJ Statute permits interventions under articles 62 and 63, where the article 62 allows state to request the Court to permit its intervention if consider that it has an interest of a legal nature which may be affected by the decision in the case. This article is therefore built on request and decision of the Court. Article 63 on the other hand speaks about „right to intervene“ It is a situation when the dispute relates to a (multilateral) convention to which a state is also a party. In such a situation Court's Registrar should notify relevant state parties.

Interventions in this case were based on the article 63 and hence the discretion of the Court, if to allow intervention, was narrow. Relevant question was if the relevant states delivered their declaration to intervene timely, that is „as soon as possible.“³ This possibility was used by a record number of states – thirty-three (two of the jointly, therefore the number of interventions is thirty-two). Up to this time, the maximum number was one intervenient totally in five cases.⁴ First state (Latvia)

³ Rule 82, Rules of the Court (1978).

⁴ Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening); Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening); Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua intervening); Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) and Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador v. Honduras: Nicaragua intervening).

intervened on 21st July 2022⁵ and up to this time (June 2023) the last one (Lichtenstein) on 15th December 2022.⁶ All the interventions were declared admissible aside of the USA's intervention, which was declared inadmissible for this stage of proceedings.⁷

The reason for USA's partial inadmissibility of intervention was the fact, that the USA made reservation regarding article IX of the Genocide Convention and thus its intervention was not admissible regarding compromissory clause of the Convention.⁸ In other words, the USA may not intervene in the proceedings regarding the jurisdictional issues, but only regarding other (substantial) questions that relates to other articles of the Genocide Convention.

Other interventions may be delivered up to date fixed for the opening of the oral proceedings,⁹ but there is possibility that further interventions would be declared inadmissible, as they were not delivered „as soon as possible.“¹⁰ On the other hand, further intervenients might argue, that they waited until the case will be declared admissible. Admissibility of such interventions cannot be excluded at this moment. As vice-president Gevorgian correctly pointed out „all these declarations make submissions that exclusively support Ukraine and its positions.“¹¹ This may affect fairness of proceedings as Russia is in position to defend herself not only against Ukraine, but also against thirty-three other states as in writing as well as in oral stage of the proceedings.

⁵ Declaration of intervention of Latvia. 21 July 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220719-WRI-01-00-EN.pdf>.

⁶ Declaration of intervention of Liechtenstein. 15 December 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20221215-WRI-01-00-EN.pdf>

⁷ Order of 5 June 2023, Admissibility of the Declarations of Intervention. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>

⁸ Paras. 90-98, Order of 5 June 2023, Admissibility of the Declarations of Intervention. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>

⁹ „...Such a declaration shall be filed as soon as possible, and not later than the date fixed for the opening of the oral proceedings. In exceptional circumstances a declaration submitted at a later stage may however be admitted.“ Rule 82, para. 1, Rules of the Court (1978).

¹⁰ See dissenting opinion of judge Xue, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-03-EN.pdf>. And declarations of judges Gevorgian, Abraham and Bhandari, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-01-EN.pdf>; <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-02-FR.pdf>; <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-04-EN.pdf>. Judge Bhandari wrote „Practical considerations speak in favour of interpreting the words “as soon as possible” relatively strictly...“ Declaration of judge Bhandari. Order of 5 June 2023, Admissibility of the Declarations of Intervention. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-04-EN.pdf>

¹¹ Declaration of judge Gevorgian. Order of 5 June 2023, Admissibility of the Declarations of Intervention. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-01-EN.pdf>.

On the other hand, the arguments of the intervenients were to a large degree repetitive and did not brought always wholly new arguments. Rather intervenients wrote about the same arguments from different angles or by using different style. As to the content, they were remarkably similar.

Nevertheless judge Gevorgian sees that there is a "tension between a right explicitly granted by the Statute — the right to intervene under Article 63 — and a principle that is not explicitly stated but is nevertheless reflected in the Statute as a whole, namely the fair administration of justice, which includes the principle of equality of the parties" and such intervention „en mass" considered as a „abuse of process"¹² and (some of) the interventions should be declared in such a exceptional situation as inadmissible despite of explicit right to intervene.

Similarly the judge Xue, who dissented from majority, said that the Court should be mindful of the principle of equality of the parties to ensure good administration of justice. Even if the fact that such a number of states will argue against Russian Federation will not affect the Court, she said „it is not enough that justice is done. Justice must also appear to be done."¹³

Jurisdiction

The ICJ in its decision on provisional measures found that it does not lack prima facie jurisdiction at this stage.¹⁴ This, however, may be challenged further and reconsidered at a later stage of proceedings, as was already indicated by part of the Court's plenum.¹⁵

According to Ukraine, the jurisdiction of the Court is based on the compromissory clause¹⁶ in the Genocide Convention to which both parties to the dispute are parties, and towards which interpretation, application, or fulfilment the dispute is related.¹⁷ Russian Federation, on the other hand, claims that the dispute is not truly related to the Convention but the Government of Ukraine is seeking to bring before the Court

¹² Declaration of judge Gevorgian. Order of 5 June 2023, Admissibility of the Declarations of Intervention. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-01-EN.pdf>.

¹³ Para. 1, 29, Dissenting opinion of judge Xue, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-03-EN.pdf>.

¹⁴ Para. 47, Order of 16 March 2022, Request for the indication of provisional measures. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>.

¹⁵ See closer Mareček, Lukáš: ICJ: Ukraine v. Russian Federation Order of 16 March 2022 in the Case Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide In *Bratislava Law Review*, Vol. 6, No. 2 (2022). Online: <https://blr.flaw.uniba.sk/index.php/BLR/article/view/307>.

¹⁶ Article IX of the Genocide Convention (1948).

¹⁷ Paras 5 ff, Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

the issues of legality of the use of force by Russia in Ukraine and the recognition by Russia of the Donetsk and Luhansk Peoples' Republics using the Convention only as a vehicle for this purpose.¹⁸

The basis for jurisdiction referred to by the Government of Ukraine is the dispute resolution clause of the Convention, which "is not a general provision for the settlement of disputes". Even though both Russia and Ukraine are parties to the Convention without reservations, for the Court to have jurisdiction it must establish that the "subject-matter of the dispute relates 'to the interpretation, application or fulfilment' of the Convention," and as Russia wrote, it is clear from the plain language of the Convention that it does not regulate either the use of force between States or the recognition of States.¹⁹

Nowhere in the Convention may one find any reference to the use of force between States or recognition of States, which are regulated not by the Genocide Convention, but by the United Nations Charter and customary international law. To read them into the Convention by implication would be to substantially amend and distort the object and purpose of the Convention. The legality of "special military operation" fall under regulation of UN Charter and customary law. The recognition of the Donetsk and Lugansk Peoples' Republics is a sovereign political act of the RF related to the right of self-determination of peoples under the United Nations Charter and customary international law.²⁰

Ukraine denies that any genocide has occurred on its territory, and that the Russian Federation has any lawful basis to take action in and against Ukraine for the purpose of preventing and punishing genocide under the Convention. Moreover, the Russian Federation violated also Article VIII of the Convention as this article provides, that contracting parties may call upon the competent organs of the United Nations to take appropriate action, not unilaterally by themselves.²¹ A dispute has therefore arisen relating to the Genocide Convention, as Ukraine and Russia hold opposite views on whether Ukraine failed to prevent and punish genocide, and whether Article

¹⁸ Para. 4, Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged "lack of jurisdiction" of the Court in the case. 7 March 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

¹⁹ Para. 7, 10, Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged "lack of jurisdiction" of the Court in the case. 7 March 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

²⁰ Para. 12, 15, 17, Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged "lack of jurisdiction" of the Court in the case. 7 March 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

²¹ Para. 9, Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

I of the Convention provides a basis for Russia to use military force against Ukraine to “prevent and to punish” this alleged genocide.²²

Another question is who has active legitimation. There is nothing in article IX of the Genocide Convention that limits the Court's jurisdiction to cases where it is the applicant State accusing the respondent State of breaching its obligations under the Convention. The term "dispute" has long been given a wide meaning in international law. It is well established that a dispute exists when there is "a disagreement on a point of law or fact, a conflict of legal views or interests between two persons",²³ provided that the States in question hold views which are opposed to each other. The term „dispute" is of sufficient breadth to encompass a disagreement over the lawfulness of the conduct of an applicant State. Further, the inclusion of the word "*fulfilment*" in Article IX in addition to the more common formulation of "interpretation and application" in compromissory clauses supports the view that the Court's jurisdiction is sufficiently broad to allow it to issue a declaration that the applicant State is not responsible for a breach of its obligations under the Convention as alleged by the respondent State. This construction is confirmed by the fact that Article IX of the Genocide Convention expressly states that disputes shall be referred to the Court "at the request of *any* of the parties to the dispute" The State accused of such conduct has the same right to submit the dispute to the Court as the State that has made the accusation, and the Court will have jurisdiction over that dispute A dispute as to whether a Contracting Party has acted in good faith in purporting to perform its undertaking in relation to ascertaining the existence or serious risk of genocide, and responding in accordance with its undertaking to prevent and punish genocide, is a dispute concerning "the interpretation, application or fulfilment" of the Genocide Convention.²⁴

Latvia was the first who pointed out previous case of Rights of Nationals of the United States of America in Morocco (France v. United States of America)²⁵ where France sought to confirm that its licence policy was in conformity with international law. Even though the case was rejected in merits, for this case it is important that it was

²² Para. 11, Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

²³ Mavrommatis Palestine Concessions, PCIJ, Series A, No. 2, 1924, p. 11.

²⁴ Paras. 33-34, 38, Declaration of intervention of the United Kingdom. 5 August 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220805-WRI-01-00-EN.pdf>; also “The phrase “at the request of any of the parties to the dispute” does not in any way prejudice which of the parties to the dispute before the Court is the applicant and which is the respondent.” para. 32, Declaration of intervention of France. 13 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220912-WRI-01-00-FR.pdf>.

²⁵ "Case concerning rights of nationals of the United States of America in Morocco, Judgment of August 27th, 1952: I.C. J. Reports 1952, p. 176.

accepted as admissible. This was not contested by the other party to the dispute nor by the dissenting judges.²⁶

United Kingdom distinguished present case from previous case *Yugoslavia v. Belgium* where the ICJ said, that the threat or use of force against a State cannot in itself constitute an act of genocide.²⁷ The United Kingdom contended that the dispute is not related to whether a use of force, or any other conduct, constitutes a breach of the Genocide Convention. Rather, the United Kingdom contends that a dispute as to whether certain conduct is a lawful discharge of the undertaking "to prevent and punish" genocide.²⁸

The Court has previously considered allegations by one Contracting Party that another Contracting Party is responsible for genocide or other acts enumerated in Article III to constitute a dispute within the meaning of Article IX. Use of the term "fulfilment" in Article IX, in addition to "interpretation" and "application," which more commonly appear in compromissory clauses, likewise suggests that the Contracting Parties intended the scope of the compromissory clause to be understood broadly, to include the Court exercising jurisdiction over a Contracting Party's request that the Court find that Party has not committed a breach of the Convention where its compliance with the Convention is disputed by another Contracting Party.²⁹

France added that also the French version of the text might be taken into consideration here, since the expression "*en matière de génocide*"³⁰ is sufficiently broad to encompass both the commission and the non-commission of acts of genocide.³¹

According to Russia a reference to genocide is not equal to the invocation of the Convention or the existence of a dispute under it, since the notion of genocide exists in customary international law independently of the Convention. It also exists in national legal systems of States including in the RF and Ukraine. There are no

²⁶ Para. 43, Declaration of intervention of Latvia. 21 July 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220719-WRI-01-00-EN.pdf>.

²⁷ Paras. 46-52, *Legality of Use of Force (Yugoslavia v. Belgium)*, Provisional Measures Order of 2 June 1999, ICJ Rep 1999, p. 124.

²⁸ Para. 43, Declaration of intervention of the United Kingdom. 5 August 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220805-WRI-01-00-EN.pdf>.

²⁹ Para. 30, Declaration of intervention of the United States of America. 7 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220907-WRI-01-00-EN.pdf>

³⁰ Compare English version of art. IX of the Genocide Convention: „Disputes... relating to the responsibility of a State for genocide," and French version „*Les différends... relatifs à la responsabilité d'un Etat en matière de génocide.*" The phrase „for genocide," ergo „*du génocide*" was not used in French version. Rather the French version used phrase „*en matière de génocide,*" ergo „in matters of genocide," which is a broader term.

³¹ Para. 31, Declaration of intervention of France. 13 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220912-WRI-01-00-FR.pdf>.

references to the Convention in the statement of the President of the RF to which the Government of Ukraine refers.³²

It seems therefore that it will be crucial for the proceedings if the Russia made allegations of genocide under the Convention and if she had taken her steps because of these allegations.

Merits

As we already said in previous part, Ukraine claims that the Russian's declaration and implementation of measures in or against Ukraine in the form of a "special military operation" declared on 24 February 2022 on the basis of alleged genocide, as well as the recognitions of separatist entities that preceded the aggression, is incompatible with the Convention.³³ The duty to prevent and punish genocide necessarily implies that this duty must be performed in good faith and not abused, and that one Contracting Party may not subject another Contracting Party to unlawful action, including armed attack, especially when it is based on a wholly unsubstantiated claim of preventing and punishing genocide.³⁴

Taking in mind article 38 para. 2 of the Court' Statute that judicial decisions shall be used as subsidiary means for the determination of rules of law, the previous case of Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) might provide a guideline for decision in this case.

Court in that case confirmed, that under Genocide Convention there is obligation on Contracting Parties to "*employ all means reasonably available to them, so as to prevent genocide so far as possible,*" and recognized that *Contracting Party "may only act within the limits permitted by international law."* Also, that "the notion of 'due diligence', which calls for an assessment in concreto, is of critical importance" and emphasized that "a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a *serious risk that genocide will be committed*".³⁵ The Court set a high bar for establishing that a Contracting Party has breached its obligations to prevent

³² Para. 20, Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged "lack of jurisdiction" of the Court in the case. 7 March 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

³³ Para. 26, Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

³⁴ Para. 27, Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.

³⁵ Paras. 430-431, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43

or punish genocide, requiring "*proof at a high level of certainty appropriate to the seriousness of the allegation.*"³⁶

Court said that Article II of the Convention makes clear that the commission of genocide relies on both genocidal intent and genocidal action. The Court has emphasised that, in a dispute concerning responsibility for genocide, "great care" must be exercised in ascertaining whether the evidence before it shows "a sufficiently clear manifestation of that intent." *It is not enough, for example, that the alleged perpetrator has some form of "discriminatory intent"; rather, there must be an intent to destroy, in whole or in part, the group as such.*³⁷ It is clearly that Article II does not, for example, covers the causing of civilian casualties in the course of armed conflict in the absence of the requisite *dolus specialis*.³⁸ "A *dolus specialis*... must be present in addition to the intent required for each of the individual acts involved" and interpretation of "in part" to mean a "*substantial part of the particular group.*"³⁹ "*Destroy*" in Article II mean the *physical or biological*, rather than cultural, destruction of a national, ethnical, racial or religious group.⁴⁰

In that context, the Court has identified a twofold obligation on States parties, considering that "the ban on genocide and the other acts listed in Article III, including complicity, places States under a negative obligation, the obligation not to commit the prohibited acts, while the duty to prevent places States under positive obligations, to do their best to ensure that such acts do not occur."⁴¹ *The Genocide Convention expressly provides Contracting Parties recourse* when they believe another Contracting Party is responsible for genocide or for any of the other acts enumerated in Article III of the Convention or that it has failed to prevent or punish such acts. Article VIII of the Genocide Convention provides that Contracting Parties "may call upon the competent organs of the United Nations to take such action under the Charter of the United Nations as they [the competent organs of the United Nations] consider appropriate for the prevention and suppression of acts of genocide or any of the other acts enumerated in Article III" of the Genocide Convention. The Genocide

³⁶ Para. 210, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.

³⁷ Para. 187-189, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, ICJ Reports 2007, p. 43.

³⁸ Para. 52, Declaration of intervention of the United Kingdom. 5 August 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220805-WRI-01-00-EN.pdf>. Also para. 23, Declaration of intervention of the United States of America. 7 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220907-WRI-01-00-EN.pdf>

³⁹ Paras. 132, 198, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43

⁴⁰ Para. 136, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43

⁴¹ Para 432

Convention provides guidance concerning the lawful means by which the Contracting Parties may prevent and punish genocide – *a) recourse to international penal tribunals, b) calling upon competent UN organs, c) submitting a dispute to the Court.*⁴² *No provision of the Genocide Convention, properly interpreted in good faith, explicitly or implicitly authorizes a Contracting Party, acting on the pretext of preventing or punishing genocide, to commit aggression, including territorial acquisition resulting from aggression.*⁴³

Similarly, several intervenients pointed out, that no Party to the Genocide Convention should be permitted to make abusive allegations of genocide. Such allegations risk undermining the character of genocide as a crime of exceptional gravity and the stigma that attaches to it as an affront to the most elementary principles of morality. Moreover, primarily the Article I obligations must be performed and interpreted “in a reasonable way and in such a manner that [the Convention’s] purpose can be realized”. It would be unreasonable to allow a Contracting Party to make abusive allegations of genocide and to distort the terms of the Convention; secondly, a unilateral and unfounded allegation that a situation constitutes genocide is abusive and contrary to the letter and the spirit of the Genocide Convention⁴⁴ As noted by the Court in another case “*claims against a State involving charges of exceptional gravity must be proved by evidence that is fully conclusive ... The Court requires that it be fully convinced that allegations made in the proceedings, that the crime of genocide or the other acts enumerated in Article III have been committed, have been clearly established.*”⁴⁵

The means in Article VIII, that is the recourse to competent UN organs, does not exhaust a party's duty to prevent genocide. Actions beyond this may be required - particularly where the competent organs of the United Nations have manifestly failed to act. However, on the obligation to prevent genocide per se does not provide a legal basis for the use of force in violation of the UN Charter.

In short, the Genocide Convention prohibits abusive allegations of genocide. Furthermore, the Genocide Convention does not authorize otherwise unlawful unilateral use of force as a means for prevention and punishment of genocide.

New Zealand dealt in its intervention also with the *responsibility to protect doctrine*, about which the scholar debate is actively ongoing. As it said, in exceptional

⁴² Application of the Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) and Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia).

⁴³ Para. 27, 29, Declaration of intervention of the United States of America. 7 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220907-WRI-01-00-EN.pdf>

⁴⁴ Para. 45 ff., Declaration of intervention of Latvia. 21 July 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220719-WRI-01-00-EN.pdf>.

⁴⁵ Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007.

circumstances, where peaceful means and actions have been exhausted, it may be that an emerging customary norm of unilateral humanitarian intervention provides a justification for the use of force to protect a population from genocide. However, to the extent that such a norm exists, it is tightly circumscribed. And even with regard to taking „nonforcible actions“ which infringe the legal rights of another state in purported reliance on the duty to prevent genocide, the Contracting Party must be prepared to defend those actions on the basis of compelling evidence that genocide has, or is about to, occur, not simply on its subjective interpretation.⁴⁶

A State must act diligently, reasonably and in good faith in carrying out an assessment of whether genocide is occurring or at serious risk of occurring, including through recourse to multilateral institutions where appropriate. A Contracting Party cannot invoke Article I in order to render lawful conduct that would otherwise be unlawful under international law if it has not established, on an objective basis and pursuant to a good faith assessment of all relevant evidence, that genocide is occurring or that there is a serious risk of genocide occurring.

Where a Contracting Party is purporting to act pursuant to the undertaking to prevent genocide articulated in Article I, *there are certain types of conduct that can never be justified on the basis of this undertaking of prevention*. Such conduct includes violation of the *prohibition on aggression*, violation of international humanitarian law, and crimes against humanity. It would be anathema if Article I were construed in such a way that a State could commit acts of aggression, violations of international humanitarian law or crimes against humanity under the guise of taking steps to prevent genocide.

Interpretation of the words "undertake to ... punish" in Article I is consistent with the ordinary meaning of the word "*punish*", which *connotes an exercise of penal power over an individual and, in international law, is not used in connection with conduct between States*. Article IV of the Convention requires the States parties to take the necessary measures to punish the perpetrators of genocide or any of the other acts listed in Article III. Since it also serves as a deterrent, this obligation to punish contributes to the prevention sought by the Convention. In terms of punishment, it thus provides for judicial proceedings against individuals said to have committed such acts. In this regard, no provision in the Convention contemplates action by a State that might resemble a collective punishment.⁴⁷ Accordingly, the undertaking to punish genocide could not justify any conduct by one State against another.⁴⁸

⁴⁶ Paras. 31-33, Declaration of intervention of New Zealand. 28 July 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220728-WRI-01-00-EN.pdf>.

⁴⁷ Para. 42, Declaration of intervention of France. 13 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220912-WRI-01-00-FR.pdf>.

⁴⁸ Paras. 57-61, 65, Declaration of intervention of the United Kingdom. 5 August 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220805-WRI-01-00-EN.pdf>.

And finally, *if there is no genocide*, or more precisely no serious risk that genocide will be committed, *no measure at all can legitimately be taken* by a State party under the Convention.⁴⁹

Conclusion

The strong side of Ukraine's application is the merits, the weak one is the jurisdiction. If it will uphold the argumentation in favour of the Court's jurisdiction the most plausible outcome would be judgement in favour of Ukraine.

A historical momentum is number of intervenients – totally thirty-three states in thirty-two intervenients. All of them arguing in favour of Ukraine. This lead judges Gevorgian and Xue to the opinion that this may influence the equality of arms and fairness of the proceedings. Thus the Court in such a situation, despite that intervenients had a right to intervene (not just possibility), should disregard the explicit rules of the Statute in favour of these legal principles. On the other hand, the situation of Russia is not that much worsened, as the arguments are often repetitive. The Statute does not speak about exact time limitation for interventions, but further interventions will be probably declared as inadmissible as the right was not exercised timely, that is "as soon as possible."

As intervenients persuasively argued, the application can be brought not only by the state that is claiming that another state is violating the Convention – is committing genocide – but also by the state that is rejecting these allegations as false. Thus, that the compromissory clause of the Genocide Convention covers also "non-violation" applications.

Regarding the jurisdiction it seems to be crucial if during the proceedings it will be substantiated that Russia truly made allegations of genocide, which she rejects. Russia claims that the dispute is about use of force against another state and about recognition of states, which are issues outside of the scope of the Convention, and with which we may agree.

But if the recognition and the aggression named "special military operation" were directly linked to the allegations of genocide, the jurisdiction might be upheld and the Court would decide if such steps are lawful measures taken in prevention and repression of genocide under the Convention. In this area of dispute, the Ukraine has easier task.

The Genocide Convention names some measures that should be taken in prevention and repression of genocide in several articles. These measures includes recourse to international criminal procedure; calling upon competent UN bodies, which is namely the UN Security Council of which Russia is permanent member; or initiation of

⁴⁹ Para. 38, Declaration of intervention of France. 13 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220912-WRI-01-00-FR.pdf>.

proceedings at the ICJ, just as Ukraine did now, but in opposite side as a violation application. Some intervenients argued, that this list is not exhaustive, but unilateral use of force without adequate substantiation and without resorting to "ordinary methods" is clearly not one of them.

Previous case of regarding Genocide Convention (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro) might provide a guideline for decision in this case as a subsidiary source of law under art. 38 para. 1 (d) of the ICJ Statute. Namely that a State's obligation to prevent, and the corresponding duty to act, arise at the instant that the State learns of, or should normally have learned of, the existence of a serious risk that genocide will be committed. Proof at a high level of certainty appropriate to the seriousness of the allegation is required. Contracting Party may only act within the limits permitted by international law. the commission of genocide relies on both genocidal intent and genocidal action. The Court has emphasised that, in a dispute concerning responsibility for genocide, "great care" must be exercised in ascertaining whether the evidence before it shows "a sufficiently clear manifestation of that intent." It is not enough, for example, that the alleged perpetrator has some form of "discriminatory intent"; rather, there must be an intent to destroy, in whole or in part, the group as such. The Genocide Convention expressly provides Contracting Parties recourse when they believe another Contracting Party is responsible for genocide. That is a) recourse to international penal tribunals, b) calling upon competent UN organs, c) submitting a dispute to the Court. No provision of the Genocide Convention, properly interpreted in good faith, explicitly or implicitly authorizes a Contracting Party, acting on the pretext of preventing or punishing genocide, to commit aggression, including territorial acquisition resulting from aggression.

Bibliography

1. Order of 5 June 2023, Admissibility of the Declarations of Intervention. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-00-EN.pdf>
2. Order of 16 March 2022, Request for the indication of provisional measures. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220316-ORD-01-00-EN.pdf>.
3. Application instituting proceedings. 27 February 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220227-APP-01-00-EN.pdf>.
4. Document (with annexes) from the Russian Federation setting out its position regarding the alleged "lack of jurisdiction" of the Court in the case. 7 March 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220307-OTH-01-00-EN.pdf>.

5. Dissenting opinion of judge Xue, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-03-EN.pdf>.
6. Declaration of judge Gevorgian, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-01-EN.pdf>
7. Declaration of judge Abraham, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-02-FR.pdf>.
8. Declaration of judge Bhandari, Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20230605-ORD-01-04-EN.pdf>.
9. Declaration of intervention of Latvia. 21 July 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220719-WRI-01-00-EN.pdf>.
10. Declaration of intervention of New Zealand. 28 July 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220728-WRI-01-00-EN.pdf>.
11. Declaration of intervention of the United Kingdom. 5 August 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220805-WRI-01-00-EN.pdf>.
12. Declaration of intervention of the United States of America. 7 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220907-WRI-01-00-EN.pdf>
13. Declaration of intervention of France. 13 September 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20220912-WRI-01-00-FR.pdf>.
14. Declaration of intervention of Slovakia. 7 December 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20221208-WRI-01-00-EN.pdf>.
15. Declaration of intervention of Liechtenstein. 15 December 2022. Online: <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/182/182-20221215-WRI-01-00-EN.pdf>.
16. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment, I.C.J. Reports 2007, p. 43.
17. Gapsa, Miłosz: All we need to know about the provisional measures of the International Court of Justice in allegations of genocide (Ukraine v. Russian Federation), but the media reports inaccurately In Vilnius University Open Series, April 2023, pp. 46-58. Online: <https://www.journals.vu.lt/open-series/article/view/32044/30846>.
18. Mareček, Lukáš: ICJ: Ukraine v. Russian Federation Order of 16 March 2022 in the Case Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide In Bratislava Law Review, Vol. 6, No. 2 (2022). Online: <https://blr.flaw.uniba.sk/index.php/BLR/article/view/307>.

Contact data

JUDr. Lukáš Mareček, PhD.

lukas.marecek@flaw.uniba.sk

Department of International Law and International Relations,
Faculty of Law, Comenius University Bratislava

RECOMMENDATIONS AND GUIDELINES OF THE EUROPEAN DATA PROTECTION BOARD AS A TOOL TO PREVENT TRANSNATIONAL AND INTERNATIONAL DISPUTES

Mariana Bielíková¹

Abstract: In the article, we address the European Data Protection Board ("EDPB") in the context of its power to issue general guidance, including guidelines, recommendations and best practices, in order to interpret the law and promote a common understanding of data protection law as a tool to achieve consistency in order to prevent international disputes. The article concludes that it is inevitable that the recommendations and guidelines of the EDPB should be legitimised in the national legal order, in this case, the Slovak Republic.

Keywords: European Data Protection Board (EDPB), guidelines, recommendations, dispute prevention.

Introduction

The European Data Protection Board ("EDPB") was established based on Article 68 et seq. (and subsequently) of the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regards to the processing of personal data and on the free movement on such data and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (after this referred to as "GDPR"), adopted on 27 April 2016. GDPR came into effect on 24 May 2016 and applies from 25 May 2018. GDPR establishes a set of rules applicable to all processing of personal data in the European Union, including transnational and international processing of personal data, as it also applies to controllers based outside the European Union processing personal data of natural persons while at the same time laying down rules on the free movement of personal data.

The EDPB is an independent body at the European Union level with its legal personality under Article 69 of GDPR. The EDPB is the successor of the expert working group WP29. An elected chairperson with a five-year term of office heads the EDPB. The EDPB comprises the Chairpersons of the national supervisory authorities and the European Supervisory Authority (after this, referred to as 'the EDPS').

¹ Comenius University in Bratislava, Faculty of Law

The tasks provided by the EDPB

The tasks provided by the EDPB are established in Articles 64, 65 and 70 of GDPR. The tasks set out demonstratively can be divided into three substantive groups.

Consistency

The first substantive set of tasks of the EDPS derives from Article 70(1) of GDPR. It primarily consists of ensuring consistency of the EDPB's application of GDPR across supervisory authorities, generally by issuing opinions and resolving disputes. The EDPB, as the European policymaker in personal data protection, uses a consistency mechanism through the provision and issuance of opinions, consisting primarily of monitoring and ensuring the correct application of GDPR. The EDPS shall issue an opinion under Article 64(1) of GDPR when the competent supervisory authority intends to adopt a measure aimed at adopting a list of processing operations subject to the requirement of a personal data protection impact assessment; in cases of drafting, amending or extending a code of conduct by GDPR; in cases of approving the accreditation of a body, certification body or criteria for certification; in cases of a proposal aimed at establishing standard data protection clauses; in cases of a draft decision aimed at approving binding corporate rules. At the same time, to ensure the correct and uniform application of GDPR in dispute resolution, the EDPB will adopt binding decisions in selected cases. In the first case, the EDPS shall adopt a binding decision where the supervisory authority concerned, in the case and within the time limit referred to in Article 60(4) of GDPR, has raised a relevant and reasoned objection to the draft decision of the lead supervisory authority and the lead supervisory authority has disregarded the objection or rejected such objection as irrelevant or unfounded. In the latter case, the EDPB shall take a binding decision where there is a jurisdictional dispute between the supervisory authorities concerned with the main establishment. In this case, even if the competent supervisory authority does not request the EDPB's opinion on matters according to Article 64(1) of GDPR or if the competent supervisory authority does not follow the EDPB's opinion already issued in this way.

In summary, the EDPB has the final say in three cases. The first case is a jurisdictional dispute in the sense of the one-stop-shop principle. The second case concerns the designation of the lead supervisory authority. The last case is where the supervisory authority does not follow the binding opinion of the EDPS on a specific matter.²

Consultation and advice

² MESARČÍK, M. Ochrana osobných údajov. 1st ed. Bratislava: C. H. Beck, 2020, p. 147.

The second set of tasks of the EDPS under Article 70(1)(b), (c) of GDPR is to provide consultation and advice to the European Commission when taking legislative action on the protection of personal data or when taking a decision on the adequacy of a third country³ (e.g., integral to the above role is the provision of advice to the EC on the format and procedures for exchanging information between controllers, processors and supervisory authorities on the intra-enterprise rules, including proposed amendments to GDPR. A non-negligible role is issuing EC adequacy decisions to ensure contractual obligations and the resulting adequate and technical measures for transferring personal data to third countries or international organisations.

Guidelines, recommendations and best practices

The third group of tasks arises from Article 70(1)(d) to (n) of GDPR and Article 51 of Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27. April 2016 on the protection of natural persons concerning the processing of personal data by competent authorities for the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA ('Directive 2016/680' or 'the Police Directive') and constitutes a competence for the EDPS in the form of a methodological activity representing the possibility to issue guidelines, recommendations and best practices. Issuing recommendations and guidelines. The EDPB issues guidelines, opinions and recommendations in the interpretation of GDPR, ensuring a consistent interpretation across the continent⁴, in particular on matters with the aim of:

1. erasure of links, copies or replicas of personal data from publicly available communication services, and where, under Article 17(2) of GDPR, the controller has made personal data publicly available and is obliged to erase personal data, it shall, taking into account the technology available and the cost of implementing the measures, take reasonable measures, including technical measures, to inform controllers processing personal data that the data subject has requested them to erase all links to, copies or replicas of those personal data...;
2. to encourage the consistent application of GDPR shall make use of reviews on its initiative or, at the request of one of its members or the request of the EC;
3. to specify in more detail, the criteria and conditions for decisions based on profiling following the conditionality of the consistent application of GDPR;

³ Ibid, p. 147.

⁴ Ibid, p. 147.

4. the establishment of personal data breaches and the implementation of measures without undue delay, as well as the specific circumstances in which the controller or processor is required to notify a personal data breach to the competent supervisory authority, under the conditionality for the consistent application of GDPR;
5. concerning the circumstances in which a personal data breach is likely to result in a high risk to the rights and freedoms of natural persons according to Article 34(1), in the form of a notification of the personal data breach to the data subject, by the conditionality of consistent application of GDPR;
6. specify in more detail the criteria and requirements for transfers of personal data based on binding corporate rules to be followed by controllers and binding corporate rules to be followed by processors, as well as other requirements to ensure the protection of the personal data of data subjects under Article 47, following the conditionality of the consistent application of GDPR;
7. to specify in more detail, the criteria and requirements for transfers of personal data on the basis of Article 49(1), which constitutes exceptions for specific situations, i.e. where there is no adequacy decision or where there are no adequate safeguards.
8. developing guidance for supervisory authorities as regards the application of measures about the investigatory, remedial, authorisation and advisory powers of supervisory authorities and setting out general conditions for the imposition of administrative fines;
9. establishing standard procedures for reporting infringements of this Regulation by natural persons under Article 54(2), by the conditionality of consistent application of GDPR;
10. encouraging the development of codes of conduct and establishing data protection certification mechanisms and data protection seals and marks under Articles 40 and 42.⁵

Non-binding acts

According to Article 288(5) of the Treaty on the Functioning of the European Union, recommendations and opinions are not binding. This article means that the legal entities to which these acts are addressed do not have to comply with them, and the addressed entities cannot be the subject of legal proceedings.⁶ Recommendations and opinions allow the Union institutions to pronounce themselves on specific situations non-bindingly. Recommendations often call on their addressees to take a

⁵ Art. 70(1)(d) to (k), (m) and (n) of GDPR.

⁶ SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M., Právo Európskej únie, inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou, EUROIURIS, 2012, p. 347.

particular position or give them specific guidance. Opinions express the opinion of the Union institutions on a particular situation.⁷

Soft law does not create rights and obligations and cannot be invoked in legal proceedings.⁸ There needs to be more than an interpretation of the GDPR by an informal EDPB document to facilitate an authentic and legally binding interpretation on all controllers. However, such documents, which undoubtedly have their value for applying specific rules, have no binding effect erga omnes. Uniform application of Community law is guaranteed only if it is the subject of formal measures adopted in the context of the Treaty⁹ (see, for example, *Hauptzollamt Bremen*, 74/69, 18.6.1970, ECR 451, paragraph 9). However, the Court of Justice may use these non-binding acts to interpret binding Union provisions.¹⁰

Legal effects of recommendations and opinions

The EDPB takes binding decisions in the context of its task to ensure a consistent mechanism for dispute resolution under Article 65 of GDPR. Competence disputes shall be resolved within the meaning of Article 65(1)(a) of GDPR where in the case referred to in Article 60(4), the supervisory authority concerned has raised a relevant and reasoned objection to the draft decision of the lead authority or the lead authority has rejected such objection as irrelevant or unfounded. This binding decision shall cover all matters that are the subject of a relevant and reasoned objection, mainly whether there has been an infringement of this Regulation. Further, per Article 65(1)(b) of GDPR, there are conflicting views as to which of the supervisory authorities concerned is competent for the main establishment; moreover, within the meaning of Article 65(1)(c) of GDPR, where the supervisory authority concerned does not request an opinion from the EDPS in the cases referred to in Article 64(1) or does not act in accordance with the opinion of the EDPS issued under Article 64. In this case, the matter may be brought to the attention of the EDPS by any supervisory authority concerned or by the Commission. It is clear from the above that the EDPB is empowered to issue a legally binding decision in clearly defined cases. When a binding decision is issued, it is legally binding only on the supervisory authorities concerned. The supervisory authority concerned (the head or the one to which the complaint has been lodged) is obliged to deal both in substance and content with the final, binding decision issued and, under the second sentence

⁷ *Ibid*, p. 347.

⁸ *Ibid*, p. 347.

⁹ Judgement in the case *Hauptzollamt Bremen-Freihafen c/a Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co.* from 18 June 1970, link: <https://eur-ex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0074>

¹⁰ SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M., *Právo Európskej únie, inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou*, EUROIURIS, 2012, p. 347.

of Article 65(6), to take its final decision based on the EDPB's decision without undue delay and at the latest within one month after the EDPB has communicated its decision. The lead supervisory authority or, where applicable, the supervisory authority to which the complaint has been lodged shall inform the EDPS of the date of notification of the final decision to the controller or processor and to the data subject. By the nature of the case, provided that the supervisory authority concerned agrees with the binding decision of the EDPB in some or all of its content and incorporates the conclusions and incorporates them in its 'national' decision, the binding effect is carried over to the final decision of the authority concerned. GDPR does not address what would happen if the supervisory authority concerned (which is, by its very nature, a public authority of a sovereign Member State) does not wait for the EDPS's decision to issue a final decision or if it does not issue a final decision at all or in accordance with the EDPS's decision¹¹. In a case under Article 65(1)(a), in our view, the provisions of Article 258 and related provisions of the Treaty on the Functioning of the European Union, under which the EC could initiate infringement proceedings against the Member State concerned, are not applicable. This rule is mainly because the supervisory authority concerned, as a public authority in a Member State acting essentially as an administrative authority, should, in addition to the substantive correctness of the adoption of a binding decision, incorporate (incorporate or adapt) all the specificities of the law of the Member State concerned in the final, so-called national, decision, since it should be borne in mind that the right to the protection of personal data is a right that always attaches itself to the primary law that is applied. For this reason, we assume that the supervisory authority concerned cannot be sanctioned for a reasonable deviation, taking into account the specificities of the legislation and the administrative-legal nature of the Member State in question, despite the effort to ensure consistency of approach in data protection.

Although recommendations and opinions do not have a direct effect, they have a political impact. They may produce indirect legal effects if they create the conditions for adopting binding acts. This rule also applies if the institution which has adopted them has bound itself in such a way as to create a state of legitimate expectations which may be the subject of legal proceedings. In *Altair Chimica*, C-207/01, 11.9.2003, the Court of Justice held that the national court is obliged to have regard to recommendations for the purposes of deciding a dispute, in particular, when they clarify the interpretation of national provisions adopted for the purpose of implementing the recommendations or when they supplement binding provisions of

¹¹ HUDECOVÁ, I. - CYPRICHOVÁ, A. – MAKATURA, I. a kol., Nariadenie o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov/GDPR, Veľký komentár, 2 vols. 2nd edition. Žilina: EURO-KODEX, 2020. s. 328.

European Union law. In the case of the competence dispute under Article 65(1)(b) and the non-application of the procedure under Article 64(1), we partly disagree with the author since the opinions of the EDPB are methodologically uniform and consistent. However, the subject-matter areas they cover in the individual Member States have considerable specific differences and disproportionality. We find support for the above assertion in Article 64(2) of GDPR, according to which, any supervisory authority, the chair of the EDPS or the Commission may request that any matter of general application or having effects in more than one Member State be examined by the EDPS with a view to obtaining an opinion. Applying a binding decision is expected in more than one Member State, i.e. it is expected to have a general binding effect on only some Member States. This statement is also evident from the nature of the substantive areas within the meaning of Article 64(1) on which the authority intends to take some of the measures:

1. List of processing operations which are subject to the requirement of a data protection impact assessment.
2. Code of Conduct
3. Accreditation of the selected entity. Certification of the selected entity. Identification of criteria for certification, if applicable.
4. Determination of standard privacy clauses.
5. Authorisation of contractual clauses.
6. Approval of binding corporate policies.

At the same time, this is also evident from the predominantly private-law nature of the entities (points two to six above) that apply to the competent supervisory authority for approval, accreditation, authorisation or designation of the above measures and operate in different social, societal and economic sectors (e.g. the Slovak Bar Association has, by its nature, a different code of conduct in relation to the protection of personal data than a financial institution or a telephone operator)¹². Based on the above, we assume that the binding decisions of the EDPB are binding concerning the supervisory authorities concerned, but their enforceability is subject to the approval of the supervisory authority concerned and to the appropriate organisational and technical disclosure of the notification of the approval of the binding decision in question or of the approved version by the supervisory authority concerned. In other words, binding decisions are de jure, not directly binding and enforceable either on controllers and processors or on data subjects and de facto not on the competent supervisory authorities. Analogous to the case referred to by the

¹² List of processing operations subject to an impact assessment on the protection of personal data of the Slovak Republic, Available on the Internet: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/zoznam_spracovatel'skych_operacii_ktore_po_dliehaju_posudeniu_vplyvu.pdf

author of the General Data Protection Regulation publication, Mr Bertothy, concerning the supervisory authority concerned, the lead supervisory authority has submitted a draft decision pursuant to Article 60 of GDPR. The supervisory authority concerned has the right to comment on that draft decision and to take due account of the views of the lead supervisory authority. We fully agree with the author and, at the same time, consider it necessary to state, by analogy, that the supervisory authority concerned must deal with the reasons and reasoning set out in the decisions under Article 65 of GDPR in a lawful manner.¹³ At the same time, in the context of the historical development, we share the assumption as described by the author of the article International Data Protection Law, Ms Jančiūtē, based on the Latvian Presidency's comment on the draft regulation.¹⁴, stating that the tasks of the Board will have to be defined in such a way as to leave sufficient room for the EDPB's decision while at the same time leaving sufficient room for implementation at the national level by taking into account national law, where applicable¹⁵. In other words, the decision of the EDPB should be limited to the interpretation and application of GDPR and should not restrict the application of national law where national law is applicable.¹⁶

The guidelines, recommendations and best practices issued by the EDPB provided for in Article 70(1)(d) to (n) of GDPR and from Article 51 of Directive 2016/680 are by their nature not directly binding; instead, they constitute a methodology in particular in relation to supervisory authorities. At least the labelling and the legal wording of GDPR indicate so. We find support for the above in relation to recommendations in the definition of recommendations published on the European Commission's website. *Recommendations allow EU institutions to express their position on an issue and propose action without imposing legal obligations on the addressees of the*

¹³ See BERTOTHY, J. et al, Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov, Praha: C. H. Beck, 2018, pp. 104-105.

¹⁴ Note by the Latvian Presidency: 'Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation) - Discussion note on possible limits to the submission of cases to the EDPB, 5331 /1' (21 January 2015)

<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5331-2015-INIT/en/pdf> accessed 9 December 2017, 5. National rules on freedom of expression have been brought up as an example of the national law in question. Indeed, Article 85 of the GDPR contains a flexibility clause for Member States to reconcile the right to data protection with the right to freedom of expression and information.

¹⁵ JANČIŪĒ, L., International Data Protection Law, In International Data Protection Law, Volume 10, Issue 1, February 2020, p. 66, Available online: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipzo21>.

¹⁶ Ibid.

recommendations.¹⁷ Recommendations are not legally binding¹⁸. The guidelines, recommendations and opinions referred to above, although they do not have a direct effect, generally have a political impact and may also produce indirect legal effects if they create the conditions for the adoption of binding acts or if the institution which has adopted them has bound itself in such a way as to create a state of legitimate expectations which may be the subject of legal proceedings.¹⁹ Although the recommendations are not legally binding, based on the court's finding in *Altair Chimica*, C-207/01 of 11.9.2003, the national court is obliged to take the recommendations into account to decide the dispute, in particular when they clarify the interpretation of national provisions adopted to implement the recommendations or when they supplement binding provisions of Union law. It is clear from the phrase 'in particular when' that the national court is not bound in all cases by the recommendations, guidelines and best practices of the EDPB.

List of recommendations and opinions of the EDPB as of 25 May 2018

Since the GDPR entered into force to the date of the conference on 19 May 2023, the following 36 recommendations and guidelines have been issued.

Title	Number
Guidelines 1/2018 on certification and identifying certification criteria in accordance with Articles 42 and 43 of the Regulation	1/2018
Guidelines 2/2018 on derogations of Article 49 under GDPR	2/2018
Guidelines 3/2018 on the territorial scope of the GDPR (Article 3)	3/2018
Guidelines 4/2018 on the accreditation of certification bodies under Article 43 of the GDPR	4/2018
Guidelines 1/2019 on Codes of Conduct and Monitoring Bodies under GDPR	1/2019
Guidelines 2/2019 on the processing of personal data under Article 6(1)(b) GDPR in the context of the provision of online services to data subjects	2/2019
Guidelines 3/2019 on the processing of personal data through video devices	3/2019

¹⁷ Types of Legislation, available at: https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law_sk.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M., *Právo Európskej únie, inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou*, EUROIURIS, 2012, p. 348.

Guidelines 4/2019 on Article 25 Data Protection by Design and by Default	4/2019
Guidelines 5/2019 on the criteria of the right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1)	5/2019
Guidelines 01/2020 on processing personal data in the context of connected vehicles and mobility-related applications	1/2020
Recommendations 01/2020 on measures that supplement transfer tools to ensure compliance with the EU level of protection of personal data	1/2020
Guidelines 2/2020 on articles 46 (2) (a) and 46 (3) (b) of GDPR for transfers of personal data between EEA and non-EEA public authorities and bodies	2/2020
Recommendations 02/2020 on the European Essential Guarantees for Surveillance Measures	2/2020
Guidelines 03/2020 on the processing of data concerning health for the purpose of scientific research in the context of the COVID-19 outbreak	3/2020
Guidelines 04/2020 on the use of location data and contact tracing tools in the context of the COVID-19 outbreak	4/2020
Guidelines 05/2020 on consent under GDPR	5/2020
Guidelines 06/2020 on the Interplay of the Second Payment Services Directive and the GDPR	6/2020
Guidelines 07/2020 on the concepts of controller and processor in the GDPR	7/2022
Guidelines 8/2020 on the targeting of social media users	8/2022
Guidelines 09/2020 on relevant and reasoned objection under GDPR	9/2020
Guidelines 10/2020 on restrictions under Article 23 GDPR	10/2020
Guidelines 01/2021 on Examples regarding Personal Data Breach Notification	1/2021
Recommendations 01/2021 on the adequacy referential under the Law Enforcement Directive	1/2021
Guidelines 02/2021 on virtual voice assistants	2/2021
Recommendations 02/2021 on the legal basis for the storage of credit card data for the sole purpose of facilitating further online transactions	2/2021
Guidelines 04/2021 on Codes of Conduct as tools for transfers	4/2021

Guidelines 05/2021 on the Interplay between the application of Article 3 and the provisions on international transfers as per Chapter V of the GDPR	5/2021
Guidelines 01/2022 on data subject rights - Right of access	1/2022
Guidelines 02/2022 on the application of Article 60 GDPR	2/2022
Guidelines 03/2022 on Deceptive design patterns in social media platform interfaces: how to recognise and avoid them	3/2022
Guidelines 04/2022 on the calculation of administrative fines under the GDPR	4/2022
Guidelines 05/2022 on the use of facial recognition technology in the area of law enforcement	5/2022
Guidelines 06/2022 on the practical implementation of amicable settlements	6/2022
Guidelines 07/2022 on certification as a tool for transfers	7/2022
Guidelines 8/2022 on identifying a controller or processor's lead supervisory authority	8/2022
Guidelines 9/2022 on personal data breach notification under GDPR	9/2022

Table 1: EDPB recommendations and guidelines issued since 25 May 2018

List of implementing regulations in the Slovak Republic from 25 May 2018

Since the direct applicability of the GDPR to the date of the conference, 19.5.2023, the following three legal norms have been issued.

Decree No 158/2018 of the Office for Personal Data Protection of the Slovak Republic of 29 May 2018 on the procedure for assessing the impact on the protection of personal data	158/2018
Act No 452/2021 Coll. on electronic communications (about the privacy of cookies)	452/2021
Statement No 286/2022 of the Office for Electronic Communications and Postal Services Regulation of 12 August 2022 on the national numbering plan (about the privacy of direct marketing services - marketing phone calls)	286/2022

Table 2: Implementing Regulation in the Slovak Republic since 25 May 2018

Legal Status in the Slovak Republic

Following the data presented in Table 1 containing the list of EDPB recommendations and guidelines issued since 25.5.2018, containing 36 different EDPB guidelines and recommendations, in correlation with the list of implementing regulations presented in Table 2 entitled Implementing Regulations in the Slovak Republic since 25.5.2018, numbering three legal regulations, it is without further it is evident that the recommendations and guidelines of the EDPB in the conditions of the Slovak Republic have not been sufficiently incorporated into the Slovak national law.

Application practice in the field of personal data protection

The situation in the Slovak application practice will be given as an example of processing personal data using CCTV footage. However, the above situation applies to almost all EDPB guidelines and recommendations. For example, the absence of appropriate legislation addressing the issues of the COVID-19 pandemic in relation to the protection of personal data, in relation to the assessment of the adequacy and necessity of measures protecting life and health while restricting the implementation of human rights²⁰.

The intensive use of video devices has implications for data protection. It also affects citizens' behaviour. In particular, technology can limit the possibilities of anonymous movement and anonymous use of services.²¹ In addition, video surveillance systems are changing how professionals from both the private and public sectors interact. The growing implementation of intelligent video analytics has contributed to high-performance video surveillance. These analytical techniques can be either more intrusive (e.g., complex biometric technologies) or less intrusive (e.g., simple computational algorithms). The data protection issues raised in each situation may differ, as may the legal analysis when using one or the other of these technologies.²² It is also based on the frequent and modern use of technical means of recording video and sound traces, based on the "new" GDPR and under the influence of the established case law on processing personal data using CCTV.²³, and also based on the practical experience of individual Member States, the EDPB has issued an updated Guideline 3/2019 on the processing of personal data using CCTV ("Guideline

²⁰ SVÁK, J., Obmedzovanie práva na zhromažďovanie v krízovej situácii, *Justičná revue*, 2022, No. 5; p. 665.

²¹ WAHL, T. EDPB: Data Protection Guidelines on Video Surveillance, 4 May 2020, link: <https://eucrim.eu/news/edpb-data-protection-guidelines-video-surveillance/>.

²² Ibid.

²³ Guidelines 3/2019 on the processing of personal data through CCTV, Version 2.0, Adopted 29 January 2020, Available at: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/usmernenia_k_spracovaniu_osobnych_udajov_prostrednictvom_kamerovych_zariadeni_v_2.1.pdf

No 3/2019"). However, with regard to the application situation outlined, it should be noted that GDPR, being of a general nature, does not regulate individual institutes and does not contain provisions on CCTV systems and the conditions for their operation in the context of personal data protection. Therefore, it is necessary to state that the EDPB Guidelines do not constitute an interpretation of GDPR.

From the settled case law, we can draw on the judgment in *López Ribalda and Others v Spain* (9 January 2018, nos. 1874/13 and 8567/13) concerning the area of monitoring of employees in the workplace in an area accessible and open to the public and the use of video recordings from cameras of which the employees were not informed in advance, the judgment represented a departure from the settled case-law of the ECtHR in terms of the monitoring of employees.²⁴ . However, concerning the question we raised concerning the need for national legislation, the ECtHR found that Spanish law provided safeguards to prevent the disproportionate use of personal data. It found that the Member State had implemented the necessary legislation at a national level and, therefore, the ECtHR could and did rely on existing national law for its reasoning. Further, in its decision, the ECtHR found that the Spanish courts had carefully balanced the employees' right to privacy with the employer's right to property protection and had carefully examined the justification for the video recording.

The routine uses of security cameras in itself, whether on the street or in the premises of a shopping centre or police station, which serves a legitimate and foreseeable purpose under paragraph 40 of *Perry v. the United Kingdom* (no. 63737/00, 17 July 2003), is not problematic from the point of view of Article 8 § 1 of the Convention for the Protection of Fundamental Rights and Human Freedoms ("the Convention"). For the particular decision, this means that the conclusions are fully applicable to the applicant's case since the victim, by installing an industrial camera in a public place, pursued a legitimate aim, namely the protection of his property and the detection of the perpetrator of a crime which affected him personally. The footage created was subsequently used only for the strictly necessary purpose (proving the complainant's guilt in the criminal proceedings). It was not misused in any way, e.g. by making the

²⁴ Departure from settled case law, e.g. Judgment of the ECtHR of 28 November 2017 in *Antović and Mirković v. Montenegro*, Application No. 70838/13, Judgment of the ECtHR of 12 September 2011 in *Bărbulescu v. Romania*, Application No. 61496/08, Judgment of the ECtHR of 2 July 2018 in *Libert v. France*, Application No. 588/13, Judgment of the ECtHR of 5 October 2010 in *Köpke v. Germany*, Complaint No. 420/07, Judgment of the ECtHR of 25 June 1997 in *Halford v. the United Kingdom*, Complaint No. 20605/92, and Judgment of the ECtHR of 3 July 2007 in *Copland v. the United Kingdom*, Complaint No. 62617/00.

footage publicly available disparaging the complainant in the mass media.²⁵, etc. In *Perry v. the United Kingdom*, the ECtHR, as one of the grounds on which it found in favour of the applicant, stated that the interference in question was not lawful (note: under current UK law) because the police did not follow the procedures laid down in the relevant law: they did not obtain the applicant's consent or inform him that the tape had been made; nor did they inform him of his rights in this respect. Both sub-conclusions lead to the conclusion that the Member State had a sufficient legal basis to assess the case in law.²⁶

The constitutional framework for the necessity of domestic Regulation is most fundamentally set out in paragraph 103 of *S. and Marper v. the United Kingdom* (4 December 2008, nos. 30562/04 and 30566/04), according to which the protection of personal data is essential to the enjoyment of the right to respect for private and family life as guaranteed by Article 8 of the Convention. National law must provide appropriate safeguards to prevent personal data use contrary to the article's guarantees. The need for these safeguards is all the greater when it comes to protecting personal data that are processed automatically, not least when these data are used for police purposes. In particular, national law should ensure that such data are relevant and not excessive in relation to the purposes for which they are retained and that they are retained in a form which permits the identification of the data subject for no longer than is necessary for the purposes for which the data are retained. It must also provide sufficient safeguards to ensure that the personal data retained are effectively protected against misuse and abuse.²⁷

Also, the CJEU ruled in *Asociația de Proprietari block M5A-ScaraA*, C- 08/18 of 11 December 2019 that national provisions which allow the installation of CCTV cameras in buildings for the purpose of monitoring the legitimate interest of ensuring the safety and security of persons and property, without the consent of the data subjects, are not contrary to EU law if the processing of personal data carried out by means of the CCTV system in question complies with the conditions laid down in Article 7(1)(f) of Directive 95/46/EC, according to which Member States shall ensure that personal data may be processed only if the processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where such interests are overridden

²⁵ FOJT, D. Příпустnost důkazů soukromou zvukovou či obrazovou nahrávkou v trestním řízení v aplikační praxi. In *Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2019*. Bratislava: Právnická fakulta Univerzita Komenského v Bratislave, 2019. p. 61.

²⁶ Bulletin oddelenia dokumentácie, analytiky a komparatistiky kancelárie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, č. 1-2/2018, VII. ročník., *Prehľad judikatúry ESLP*, p. 57. Available on the Internet: <https://www.nsud.sk/data/att/off/69121.4b26ea.pdf>.

²⁷ Judgment in *S & Marper v. the United Kingdom* (Grand Chamber), 4 December 2008, nos. 30562/04 and 30566/04, paragraph 103.

by the interests relating to the fundamental rights and freedoms of the data subject, which need the protection of the fundamental rights and freedoms of natural persons and, in particular, of their right to privacy with regard to the processing of personal data.

In Guideline No. 3/2019, the EDPB analysed the scope of the application, the lawfulness of processing, the disclosure of video recordings to third parties, the processing of special categories of data, the rights of the data subject, transparency and information requirements, technical and organisational measures, retention periods and the obligation to erase, and the need for a data protection impact assessment. The authority has provided a translation of the Guideline and published it on its website.²⁸ The EDPB Guidance, as mentioned above and provided for under Article 288(5) of the Treaty on the Functioning of the European Union, is not legally binding. In general, non-binding acts (soft law) do not create rights and obligations and cannot be invoked in legal proceedings²⁹. There needs to be more than the interpretation of GDPR by an informal EDPB document to make such an interpretation legally binding on all controllers. However, such documents, which undoubtedly have their value for applying specific rules, have no binding effect. Uniform application of Community law is only guaranteed if it is the subject of formal measures adopted in the context of the Treaty³⁰. The ECtHR is generally very reticent about EU law and rather exceptionally takes it into account in its decisions³¹, mainly because of its general nature. However, the court may use them to interpret binding EU provisions³². Simply publishing a recommendation or a link to the EDPB website, accompanied by a short information message on the authority's website, does not achieve legally recognised binding force and subsequent enforceability.

The authority's internal governing act in the form of a methodological guideline, specifically on CCTV systems, is not published on its website, and we have yet to ascertain whether it exists internally. Even if it did exist, a methodological guideline of any authority, more generally of a public authority, does not constitute a binding

²⁸ Guidelines 3/2019 on the processing of personal data through CCTV, Version 2.0, Adopted 29 January 2020, Available at: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/usmernenia_k_spracovaniu_osobnych_udajov_prostrednictvom_kamerovych_zariadeni_v_2.1.pdf.

²⁹ SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M., Právo Európskej únie, inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou, EUROIURIS, 2012, p. 348.

³⁰ Judgment of the Court of Justice in Hauptzollamt Bremen-Freihafen v Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co. of 18 June 1970 - - - Case 74-69, paragraph 9. Available at: <https://eur-ex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0074>

³¹ SVÁK, J. Osobné údaje v pasci verejných registrov. Justičná revue, 2023, č. 5; p. 697.

³² SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M., Právo Európskej únie, inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou, EUROIURIS, 2012, p. 347.

interpretation of the law.³³, in this part we fully agree with the author Mr Potásch and therefore we allow ourselves to fully apply his conclusions also to the issue of the binding nature of the rules in the area of personal data protection. A methodological guideline constitutes a form of assistance, possibly an instruction to the subjects on how to proceed, what and how to act or not. However, a methodological guideline does not, by its very nature, bind them to a specific action. Only the EDPB mentioned above guidance is published on the authority's website, which is not binding on operators, processors and data subjects. Therefore, we would like to state that in the case of CCTV cameras in particular, the appropriate legislative mechanisms have not been applied in the conditions of the Slovak legislation. The authority has not issued a Decree or Decree regulating the operation of CCTV cameras and processing of personal data from CCTV footage based on their operation. GDPR and Act No.18/2018 Coll. are general and do not regulate the conditions of use of camera equipment and camera recordings in detail. Therefore, we conclude that there is no legal regulation on the processing of personal data through CCTV systems in the Slovak context, as there is no legal regulation that would determine the conditions for the operation of CCTV systems, and in particular, the manner and scope of processing of personal data processed during the recording, transmission, disclosure and storage of CCTV footage.

All the more interesting is the attitude of the authority expressed in the Report on the State of Personal Data Protection for 2021³⁴ (after this referred to as the "2021 Report"), in which it published information that out of the total number (61) of inspections completed in 2021, 38 inspections were focused exclusively on CCTV systems, which represents 56% of the inspections for the calendar year 2021 focused on processing personal data through CCTV devices. The 2021 report states that four inspections related to CCTV systems were closed with protocols. In the Report on the State of Personal Data Protection for the year 2020³⁵ ("2020 Report"), the authority reported a total of 65 newly registered inspections while at the same time reporting that the most frequent subject of the personal data protection proceedings was the

³³ More on the topic: article POTÁŠCH, P.: (Internal) Integrity of the Public Administration and Legitimate Expectations as Elements of the Activity of Administrative Authorities in the Context of Judicial Review (England/Slovak Republic) - An Interpretive Comparison, 2019, Available online: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/vnutorna-integrita-organu-verejnej-spravy-a-legitimne-ocakavania-ako-elementy-cinnosti-spravnych-organov-v-kontexte-sudneho-prieskumu-anglicko-slovenska-republika-interpretacna-komparacia.htm>

³⁴ Správa o stave ochrany osobných údajov za rok 2021, Available on the Internet: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/sprava_o_stave_ochrany_osobnych_udajov_z_a_rok_2021.pdf

³⁵ Správa o stave ochrany osobných údajov za rok 2020, Available on the Internet: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/sprava_o_stave_ochrany_osobnych_udajov_z_a_rok_2020.pdf

examination of whether the processing of personal data of data subjects in an information system which included cameras³⁶. According to the 2020 report, at least one inspection was concluded with a report, i.e., in the opinion of the authority, with demonstrable misconduct on the part of the controller. The 2020 Report further indicated that the authority had sent 12 requests for cooperation in IMI³⁷ In the period under review, under Article 61 of GDPR. The requests concerned information on specific cross-border cases, case-by-case consultations or legal advice from other supervisory authorities on interpreting GDPR. For example, the authority asked other supervisory authorities about the interpretation of Article (2)(c) of GDPR, time limits for cameras that capture public areas, identification of the operator or provider of an internet domain, and territorial scope in relation to codes of conduct. The authority also used forms of communication other than the IMI system (email, written and telephone communication) to cooperate with other supervisory authorities, using contacts acquired during its activities, including through its membership in EDPS expert groups.³⁸. The 2020 Report makes it clear that the authority has addressed issues relating to video footage of public spaces in relation to the operation of CCTV equipment. It can, therefore, be inferred from the 2020 Report of the Authority that the authority, based on the responses via the IMI system or based on consultations, legal opinion of other supervisory authorities of other Member States, email responses, or written and telephone communications, has reached conclusions which it has applied in the resulting document of the control action about the operator, which should constitute a verifiable control finding in the form of a report or a finding of no misconduct in the form of a record. In this context, whether the authority can conclude an inspection with a report with demonstrable control findings on a matter without valid and effective legislation arises. Neither the IMI reply nor consultations, the legal opinion of other supervisory authorities of other Member States, email replies or written or telephone consultations constitute binding national legal rules under Slovak law. Just as the ECtHR decisions are not directly binding on Slovak courts, neither are they binding on the office nor on the controllers, processors and data subjects. In particular, the authority as an administrative authority should act in accordance with GDPR, Act No. 18/2018 Coll., Decree No. 158/2018 Coll. and other generally binding legal norms. Demonstrable control findings should be assessed concerning the situation in force during the alleged personal data breach. If the authority empowered by law to decide on the

³⁶ Ibid, p. 32.

³⁷ Note: IMI stands for Internal Market Information System, Available on the Internet: https://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/training/what_is_imi_sk.html

³⁸ Správa o stave ochrany osobných údajov za rok 2021, Available on the Internet: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/sprava_o_stave_ochrany_osobnych_udajov_z_a_rok_2021.pdf

rights and obligations of natural and legal persons, including deciding on violations of general legal regulations, at the same time as authoritatively stating that a legal norm has been violated, does not at the same time state by what specific action the natural or legal person has committed the stated violation of the legal rule (note and according to what legal Regulation), such a procedure may be described as a disproportionate and arbitrary interference with the rights of natural and legal persons as the addressees of the legal norms.³⁹

For the authority to avoid such unlawful conduct in the future, it is necessary to name and identify such conduct accurately. Deciding guilt and imposing measures and sanctions should not be an end in itself. The authority is entrusted with decision-making to pursue and fulfil the primary objective of achieving lawfulness in processing personal data and related relationships. We fully agree with the judgment of Supreme Court Case No: 10Sžk/18/2019 judgment. At the moment, it appears, also from the perspective of the court's decision-making activity, that in the conditions of the Slovak Republic, there is a considerable lack of implementation of the EDPB outcomes at the national level, so that they are appropriately incorporated in the light of the existing national law. No specific legislation sets out the conditions and criteria for processing personal data using CCTV cameras.

In contrast, legislation of a general nature, directly applicable, has celebrated its fifth anniversary, and the case law on the matter is fairly consistent. In spite of the absence of national law, the Office issues decisions (protocols) affecting the rights and obligations of the parties to the proceedings in the areas covered by the guidelines and recommendations. However, in this state of affairs, a litigation situation arises irrespective of the outcome of the authority's decision. If the authority decides in favour of the data subject, it protects the personal data of the natural person. However, it infringes the rights of the controller or processor, as it cannot define the act according to an existing legal provision, which should have infringed a binding legal norm, as there is no such norm. Any action brought by operators or processors against the authority is unreviewable. On the other hand, if the authority did not act on the matters, it would infringe the fundamental human rights of the persons concerned, guaranteed by Article 8 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union, who could subsequently exercise that right through judicial remedies.

Conclusion

Although the EDPB Guidelines and Recommendations essentially interpret GDPR, they cannot be considered directly binding on controllers and data subjects. With the incorporation or adaptation of national legislative mechanisms, it is possible to

³⁹ Judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic Case No: 10Sžk/18/2019

enforce compliance by controllers and processors. The authority's application practice does raise the presumption of increasing the influence of the EDPB in the area of data protection directly on controllers and processors in particular. Nevertheless, based on the above facts and context, we conclude that the EDPB Guidelines, without incorporation or adaptation into Member State legislation in the form of national legal standards, are not binding and cannot be enforced by controllers, processors and data subjects. The issuance of Decrees and Orders in the Slovak Republic regulating the operation of CCTV systems by operators concerning the protection of personal data would not introduce measures that could affect the jurisdiction of the courts to rule on any issue relating to the interpretation of GDPR and which would obscure the nature of GDPR, as it only provides for general frameworks for adjudication. Failure to legitimise the EDPB Recommendations and Guidelines may give rise to litigation that goes beyond the borders of the Slovak Republic, and the eventual resolution of the dispute, up to and including litigation, would likely turn out to the disadvantage of the Slovak Republic. We consider the establishment of an entity responsible for the creation and coordination of the state policy on personal data protection, in addition to the state policy on personal data protection for the performance of tasks for the purposes of criminal proceedings, to be a positive step towards eliminating the deficiency described in the present article (Article 3(3) of Act No. 18/2018 Coll.)⁴⁰

Bibliography:

1. BERTOTHY, J. a kol., Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov, Praha: C. H. Beck, 2018.
2. Bulletin oddelenia dokumentácie, analytiky a komparatistiky kancelárie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, č. 1-2/2018, VII. ročník., Prehľad judikatúry ESĽP, Available online: <https://www.nsud.sk/data/att/off/69121.4b26ea.pdf>.
3. Types of Legislation, Available online: https://commission.europa.eu/law/law-making-process/types-eu-law_sk.
4. FOJT, D. Přípustnost důkazů soukromou zvukovou či obrazovou nahrávkou v trestním řízení v aplikační praxi. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2019. Bratislava: Právnická fakulta Univerzita Komenského v Bratislave, 2019.
5. Guidelines 3/2019 on the processing of personal data through CCTV, Version 2.0, Adopted 29 January 2020, Available online:

⁴⁰ Návrh na doplnenie Štatútu podpredsedu vlády Slovenskej republiky č. UV-30445/2023, Available online: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/28686/2>.

https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/usmernenia_k_spracovani_u_osobnych_udajov_prostrednictvom_kamerovych_zariadeni_v_2.1.pdf.

6. HUDECOVÁ, I. - CYPRICHOVÁ, A. – MAKATURA, I. a kol. Nariadenie o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov/GDPR, Veľký komentár, 2 vols. 2nd edition. Žilina: EURO-KODEX, 2020.
7. JANČIŮĚ, L., Medzinárodný zákon o ochrane osobných údajov, In Medzinárodný zákon o ochrane osobných údajov, zväzok 10, vydanie 1, február 2020, Available online: <https://doi.org/10.1093/idpl/ipz021>.
8. MESARČÍK, M. Ochrana osobných údajov. 1. Edition. Bratislava: C. H. Beck, 2020, ISBN 978-80-89603-92-3.
9. Návrh na doplnenie Štatútu podpredsedu vlády Slovenskej republiky č. UV-30445/2023, Available online: <https://rokovania.gov.sk/RVL/Material/28686/2>.
10. SIMAN, M. - SLAŠŤAN, M., Právo Európskej únie, inštitucionálny systém a právny poriadok Únie s judikatúrou, EUROIURIS, 2012, ISBN 978-80-89406-12-8.
11. SVÁK, J., Obmedzovanie práva na zhromažďovanie v krízovej situácii, Justičná revue, 2022, No. 5; p. 665.
12. SVÁK, J. Osobné údaje v pasci verejných registrov. Justičná revue, 2023, No. 5; p. 697.
13. Správa o stave ochrany osobných údajov za rok 2020, Available on the Internet: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/sprava_o_stave_ochrany_osobnych_udajov_za_rok_2020.pdf
14. Správa o stave ochrany osobných údajov za rok 2021, Available on the Internet: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/sprava_o_stave_ochrany_osobnych_udajov_za_rok_2021.pdf
15. List of processing operations subject to an impact assessment on the protection of personal data of the Slovak Republic, Available online: https://dataprotection.gov.sk/uouu/sites/default/files/zoznam_spracovatelskych_operacii_ktore_podliehaju_posudeniu_vplyvu.pdf.
16. POTÁSCH, P., article: (Internal) Integrity of the Public Administration and Legitimate Expectations as Elements of the Activity of Administrative Authorities in the Context of Judicial Review (England/Slovak Republic) - An Interpretive Comparison, 2019, Available online: <https://www.epi.sk/odborny-clanok/vnutorna-integrita-organu-verejnej-spravy-a-legitimne-ocakavania-ako-elementy-cinnosti-spravnych-organov-v-kontexte-sudneho-prieskumu-anglicko-slovenska-republika-interpretacna-komparacia.htm>.
17. Rules of Procedure of the European Data Protection Board, p. 7, Available online: https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_rop2_adopted_231120_18_sk_o.pdf

18. Judgement in the case Hauptzollamt Bremen-Freihafen c/a Waren-Import-Gesellschaft Krohn & Co. from 18 June 1970, link: <https://eur-ex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:61969CJ0074>
19. Judgement in the case S. and Marper v. The United Kingdom from 4 December 2008, applications no 30562/04 and 30566/04), point 103, link: <https://rm.coe.int/168067d216> and <https://hudoc.echr.coe.int/>.
20. Judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic Case No: 10Sžk/18/2019.
21. WAHL, T. EDPB: Data Protection Guidelines on Video Surveillance, 4 May 2020, Available online: <https://eucrim.eu/news/edpb-data-protection-guidelines-video-surveillance/>.

Contact details:

Mgr. Ing. Mariana Bieliková

kurekova4@uniba.sk

External PhD student of the Department of International Law and International Relations

Faculty of Law

Comenius University in Bratislava

SINGAPORE CONVENTION: A STEP FORWARD FOR INTERNATIONAL MEDIATION?

Dominika Gornal'ová¹

Abstract: The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation is a groundbreaking instrument adopted to facilitate cross-border recognition of agreements resulting from cross border mediation. Mediation as one of the widespread methods of alternative dispute resolution lacked the harmonised regime on basis of which international agreements could be enforced. The absence of such mechanism was often regarded as one of the biggest shortages of the mediation proceeding, notably when compared to enforcement of cross-border arbitral awards. In the presented contribution, we analyse possible impact of the Singapore Convention on the international mediation in order to confirm the hypothesis that the Singapore Convention will greatly facilitate the recognition and enforcement of mediation agreements between states that have ratified it.

Key words: Alternative dispute resolution, cross-border mediation, international settlement agreement, private international law.

Introduction

The mediation is viewed as a method which leads parties of the dispute towards its amicable resolution. It is traditionally defined as any structured process, however denominated, by which two or more parties attempt to reach an agreement for the amicable resolution of their disputes, with the assistance of a third party, the mediator, chosen by them or appointed, with their agreement, by the judge hearing the dispute.² The biggest criticism of the mediation as a method for dispute resolution stemmed from the missing regulation for cross-border enforcement of mediation settlement.

The United Nations Convention on International Settlement Agreements Resulting from Mediation also known under the name of the "Singapore Convention on Mediation" of "Singapore Convention" is a multilateral international treaty focusing on the international settlement agreements resulting from mediation. As to the June

¹ Comenius University Bratislava, Faculty of Law, Department of International law, and International Relations.

² Article 3 a) of the Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters

2023, 56 states signed the Singapore Convention (11 ratified it). There are some key players in the international commercial field, such as United States of America, Turkey, Republic of Korea, etc.³ However, none of the European Union member states became party to the Singapore Convention so far, which significantly hinder its further application. The presented contribution focuses on the Singapore Convention itself as an international multilateral treaty in order to confirm the hypothesis that the Singapore Convention will greatly facilitate the enforcement of mediation agreements among ratifying states. In order to verify presented hypotheses, the analysis of the Singapore Convention is performed within the contribution with the consequent statement that the Slovak Republic should become the party to the Singapore Convention itself.

Scope of the Singapore Convention

The mediation process is defined broadly within the Singapore Convention allowing all different types of mediation agreements to be enforced on its basis. The Singapore Convention leaves no room for distinction between mediation, conciliation of other types of processes. At the same time, it shall apply to mediation in all its forms, either voluntary mediation or mandatory one, ad hoc mediation or institutional mediation.

The legal relationships, to which the Singapore Convention shall apply is defined within its Article 1. It shall be applicable to an agreement resulting from mediation and concluded in writing by parties to resolve a commercial dispute.⁴ Application only to the commercial disputes must be highlighted, as it significantly reduces the application scope of the Singapore Convention only to commercial matters, not all civil one. In relation to its application to "commercial matters", it should be noted that the term "commercial matter" is not defined in the Singapore Convention itself. However, in the preparatory documents for the Singapore Convention, the Working Group points out that the definition of the term is contained in the footnote to Article 1(1) of the Model Rules on International Commercial Conciliation.⁵ Such footnote was

³ UN treaties status. [online]. [cit. 25. 6. 2023]. Available at: https://uncitral.un.org/en/texts/mediation/conventions/international_settlement_agreements/status

⁴ Article 1 of the Singapore Convention

⁵ The term "commercial" should be given a wide interpretation so as to cover matters arising from all relationships of a commercial nature, whether contractual or not. Relationships of a commercial nature include, but are not limited to, the following transactions: any trade transaction for the supply or exchange of goods or services; distribution agreement; commercial representation or agency; factoring; leasing; construction of works; consulting; engineering; licensing; investment; financing; banking; insurance; exploitation agreement or concession; joint venture and other forms of industrial or business cooperation; and carriage of goods or passengers by air, sea, rail or road.

however not included in the Singapore Convention which could possibly be the ground for the further disputes.

The Singapore Convention, in the same article, defines its scope negatively, i.e., to what mediation agreements are not to be applied. This includes mediation agreements that are the result of disputes concluded between a consumer and a supplier or related to family, inheritance or employment law, and those mediation agreements that are the result of court proceedings and as such enforceable in the courts, as well as those that are arbitration awards. The first group of exception excludes application of Singapore Convention to the consumer contract as well as matters related to family, inheritance, and employment law. Such exclusion ensures, that matters in which one of the parties is a weaker one (such as in employment and consumer contracts) states outside the Singapore Convention regime and it will not be misused for the stronger party benefit. Additionally, family, inheritance as well as employment matters cannot be regarded as commercial one, therefore they were specifically excluded.⁶ Therefore, within those groups, the enforcement of arbitral awards will remain absent.

The exclusion of the last two categories can be easily justified. Both mediation agreements that are results of the court proceedings as well as the arbitral awards can already be enforced on basis of existing instruments, e. g. the New York Convention on the recognition and Enforcement of foreign arbitral awards (the "New York Convention") or the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements.⁷ The first important definition of the Singapore Convention is scope of its application. Even though it shall apply to the recognition of mediation agreements, we must point out that not all mediation agreement can be enforced on its basis.

Besides the "commercial matter" condition, the international element shall be present. The international element is crucial since the aim of the Singapore Convention is to regulate international not national enforcement of mediation agreements. Whether a negotiated a negotiated settlement is international will depend on the identity of the parties to the dispute. In most cases, the requirement will be fulfilled by parties with their place of business in different states.⁸ When this condition is fulfilled and the dispute falls within the application scope of the

⁶ Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016. [online]. [cit. 25. 6. 2023]. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/085/10/PDF/V1608510.pdf?OpenElement> para 55-57

⁷ The Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements provides the legal basis on recognition and enforcement of foreign judgments in civil or commercial matters, however low number of states which ratified this Convention makes questionable, whether it can be called the basis for international recognition of judgements in civil and commercial matters.

⁸ Article 1a) of the Singapore Convention

Singapore Convention, the mediation agreement can be enforced in any state, which is a party to Singapore Convention. The second situation in which the Singapore Convention is applicable is in the situation when the State in which the parties to the settlement agreement have their places of business is different from either: (i) The State in which a substantial part of the obligations under the settlement agreement is performed; or (ii) The State with which the subject matter of the settlement agreement is most closely connected. The presence of international element is an inevitable condition for application of Singapore Convention as well as it is necessary in order to distinguish between the enforcement of mediation settlements arising from national and international disputes.

Brief review of the Singapore Convention

The Singapore Convention also imposes several conditions that must be met. The mediation agreement must be drafted in writing. The written form is not only preserved if the mediation agreement is drawn up on paper but is also preserved if electronic means such as e-mail are used.⁹ The requirement for a written document establishes proof of the existence of the mediation agreement. Since the mediation agreement can be also drawn up electronically, it creates functional equivalence between paper and electronic media thus making a significant contribution to the development of online dispute resolution processes and online mediation.

At this point, we will mention Article 4 of the Singapore Convention, which focuses on the conditions for the enforcement of a mediation agreement. Unlike the New York Convention, the Singapore Convention attaches one of the conditions to form, namely the requirement that the mediation agreement is signed by the parties entering it, to eliminate any doubt as to the parties' consensus. As the Singapore Convention is applicable to cross-border disputes and is certainly not intended by this provision to make it more difficult to reach a mediation agreement or to delay its conclusion for reasons of excessive bureaucracy, the report of Working Group II points out¹⁰ that it is also necessary to consider mediation agreements in which the signature was made by electronic means.

In addition to the signatures on the mediation agreement, the Singapore Convention requires an additional condition for the execution of the mediation agreement, which is the provision of evidence that the mediation agreement is the result of the mediation process. This condition is regulated under Article 4(1)(b), as e. g. the signature of the mediator on the mediation agreement, another document showing

⁹ Article 2 (2) of the Singapore Convention

¹⁰ Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016). [online]. [cit. 25. 6. 2023]. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/085/10/PDF/V1608510.pdf?OpenElement> para. 53.

that mediation has been conducted, a certificate issued by the institution that conducted the mediation or any other evidence acceptable to the competent authority. This approach is advantageous, in particular because it offers a number of options by which a mediation agreement can be certified, thereby increasing the range of mediation agreements to which the Singapore Convention can be applied. The final provision to which we will turn our attention is the analysis of the Article 5, the purpose of which is to set out the various grounds on which the implementation of a mediation agreement may be refused. According to the members of the American delegation to the drafting of the Singapore Convention, the Singapore Convention was not designed to provide enforceability for settlement agreements that otherwise would not have been enforceable at all, but rather to provide a framework for enforcement that would be more efficient than litigation under contract law.¹¹

Therefore, on basis of Singapore Convention, a private agreement that is concluded between the parties to a dispute becomes enforceable internationally. For this reason, there is a need for precise regulation of the grounds on which the enforcement of such mediation agreement may be refused. The article 5 defines various grounds for refusing to grant a relief. Most of the grounds have been drawn from Article V of the New York Convention with appropriate modifications to suit the context of mediation. For example, Articles 5(1)(a) through (c) are like Article V(1)(a) and (e) of the New York Convention, which deals with incapacity to enter into an arbitration agreement or other invalidity of the arbitration agreement, as well as when an arbitral award has not yet become binding on the parties or has been set aside or suspended. However, Article 5(1)(d) to (f) have no equivalents in the New York Convention, since they are unique for the mediation proceeding.

The controversial ground on basis of which enforcement of the mediation settlements can be refused is defined within the letter e) and f). Since both of those grounds refers to the mediation standards, they are not like any other regulation in New York Convention.

Mediation standards can be generally described as set of rules, on basis of which the mediator shall behave and at the same time, the mediation process shall be conducted, such as impartiality of the mediator, conflict of interests, the process itself, etc. However, neither on the international level, nor on the European one, there are not any standards, which would be binding every mediator, while conducting mediation processes. Within the European Union, a European Code of Conduct for Mediators has been developed by a group of stakeholders with the

¹¹ SCHNABEL, T.: *The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements*. In.: *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*. 2019. Vol. 19 (1). 4

assistance of the European Commission and was launched on 2 July 2004.¹² However, despite the participation of the European Commission, it should be pointed out that the European Code of Conduct for Mediators has not been published in the Official Journal of the European Union and is thus not considered an official document. The Commission's position implies that mediators should be aware of the existence of this document, which is why it should be available on the internet.¹³ European Code of Conduct for Mediators is not universally binding on mediators or organisations providing mediation services. It serves more or less as a voluntary document to which mediators can commit, but there is no functional enforcement mechanism. At the same time, it can serve as inspiration for national codes of mediation principles. Considering the abovementioned, it can be difficult to apply Article 5 of the Singapore Convention and its application may differ on basis of the state where the enforcement shall take place. We believe that the refusal on basis of Articles 5(1)(e) and (f) which are unique to Singapore Convention will surely be challenging in the further practice of the Singapore's Convention application.

Is it time for ratification?

Even though the Singapore Convention constitutes and provides a regulatory framework for enforcement of mediation agreements in commercial matters, it is necessary to point out a few downsides of the Singapore Convention and to highlight the challenges that the Singapore Convention will face in the immediate future and on which its ultimate success or failure will depend.

First of identified challenges is enforcement of the mediation agreements since the Singapore Convention does not regulate the enforcement process itself and it is left to the national law. The Singapore Convention only regulates grounds, on basis of which granting a relief can be refused. Otherwise, the processes in their entirety are left to national law, which may or may not regulate specific procedure. Therefore, the ambiguity of the procedure to be applied for the enforcement of a mediation agreement may be one of the reasons why the parties use another means of resolving their dispute instead of mediation.

The second of identified challenges is the absence of generally accepted standards that would apply to the mediation process. The lack of mediation standards may ultimately be transferred to the mediator himself, who must certify the mediation

¹² European Commission calls for saving time and money in cross-border legal disputes through mediation. [online]. [cit. 25. 6. 2023]. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1060

¹³ Common Position (EC) No 11/2008 adopted by the Council on 28 February 2008 with a view to the adoption of Directive 2008/.../EC of the European Parliament and of the Council of ... on certain aspects of mediation in civil and commercial matters. Preamble para 17.

agreement with his signature. The conditions that must be met for a person to become a mediator vary around the world. Even within the European Union itself, there has been no harmonisation of the basic requirements that a mediator must meet, and these are determined on the basis of the national regulations of each Member State.

The lack of mediation standards is equally reflected in another controversial provision of the Singapore Convention, Article 5, which sets out the grounds on which a state may refuse enforcement of a mediation agreement. Most of these grounds are identical to those in the New York Convention with only minor variations to make them refer to mediation instead of arbitration, but Article 5(1)(d), (e) and (f) are unique in their treatment of cross-border mediation. For this reason, their equivalent is not to be found in the text of the New York Convention. It is precisely one of these conditions for the implementation of a mediation agreement that is problematic, namely that which allows for the refusal to grant a relief to a mediation agreement on the grounds of a serious breach of the mediation principles concerning both the mediator and the mediation process itself. The absence of standardised processes may thus lead to divergent decision-making practices by the courts, and the same mediation agreement may be enforced in one of the Contracting States and not in another.

Perhaps the most serious problem we see with the Singapore Convention is its low ratification rate to date. Initially, the Singapore Convention was conceived as a cause for celebration by both the arbitration and mediation fraternities. Yet, the biggest test of whether it can live up to the expectations placed in it is the ratification process. In the past, the success of the New York Convention has been noted, which has caused a rapid growth in the application of arbitration worldwide and has been ratified by more than 160 states in the world. However, will the Singapore Convention be able to fulfil its potential or will it "fall into oblivion" like other instruments such as the Hague Convention of 30 June 2005 on Choice of Court Agreements.

For Slovakia, the broad adoption of the Singapore Convention would be advantageous in terms of the predictability of the conditions under which a mediation agreement will be recognised in another state party to the Singapore Convention, or under what conditions the enforcement of such an agreement in a third state will be refused.

At the same time, in both the Slovak Republic and the European Union, the adoption of the Singapore Convention could also mean an increase in confidence in mediation

as well as in the application of mediation for the resolution of cross-border disputes, as it is still applicable in less than 1% of cases.¹⁴

Conclusion

Even though the Singapore Convention was received with great expectations, it has not lived up to them. The consensus reached among the UN Member states when passing was the first important step to remove barriers for international commercial mediation, however the further adoption of UN Member State is needed, and its further success will depend on it.

Bibliography

1. Common Position (EC) No 11/2008 adopted by the Council on 28 February 2008 with a view to the adoption of Directive 2008/.../EC of the European Parliament and of the Council of ... on certain aspects of mediation in civil and commercial matters.
2. DE PALO, G.: A Ten-Year-Long "EU Mediation Paradox" When an EU Directive Needs To Be More ...Directive. [online]. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI\(2018\)608847_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI(2018)608847_EN.pdf)
3. Directive 2008/52/EC of the European Parliament and of the Council of 21 May 2008 on certain aspects of mediation in civil and commercial matters
4. European Commission calls for saving time and money in cross-border legal disputes through mediation. [online]. Available at: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_10_1060
5. Report of Working Group II (Dispute Settlement) on the work of its sixty-fifth session (Vienna, 12-23 September 2016. [online]. Available at: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V16/085/10/PDF/V1608510.pdf?OpenElement>
6. SCHNABEL, T.: The Singapore Convention on Mediation: A Framework for the Cross-Border Recognition and Enforcement of Mediated Settlements. In.: Pepperdine Dispute Resolution Law Journal. 2019. Vol. 19 (1).

Contact data

Mgr. Dominika Gornalová, PhD.
dominika.gornalova@flaw.uniba.sk
Comenius University Bratislava, Faculty of Law

¹⁴ DE PALO, G.: A Ten-Year-Long "EU Mediation Paradox" When an EU Directive Needs To Be More ...Directive. [online]. [cit. 25. 6. 2023]. Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI\(2018\)608847_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/608847/IPOL_BRI(2018)608847_EN.pdf)

Sekcia práva IT a práva duševného vlastníctva:

mílniky digitálnych regulácií v práve európskej únie

PRECHOD STRÁŽE PRÍRODY DO 21. STOROČIA VPLYVOM ELEKTRONIZÁCIE

TRANSITION OF THE NATURE GUARD TO THE 21ST CENTURY DUE TO THE INFLUENCE OF ELECTRONICIZATION

Branislav Mráz¹, Viktória Sokolová²

Abstrakt: Predmetom príspevku je priblíženie systému fungovania Informačného systému Stráž prírody, ktorý spravuje Slovenská inšpekcia životného prostredia. V príspevku sa zaoberáme aktuálnou právnou úpravou upravujúcu pôsobnosť Stráže prírody. Informačný systém má za úlohu uľahčiť prácu inšpektorov a efektívne a hospodárne nakladať s verejnými zdrojmi financií. Hlavným prínosom systému je prechod administratívy z papierovej do elektronickej formy. Príspevok tiež približuje systém fungovania informačného systému ako aj komunikáciu medzi zmienými subjektami.

Kľúčové slová: Stráž prírody, informačný systém, ochrana prírody a krajiny, Slovenská inšpekcia životného prostredia

Abstract: The subject of the contribution is an approximation of the functioning of the information system of the Nature Guard, which is managed by the Slovak Environmental Inspection. In the post, we deal with the current legislation governing the scope of the Nature Guard. The information system has the role of facilitating the work of inspectors and an efficient and economical management of public financial resources. The main benefit of the system is the transition of administration from paper to electronic form. The contribution also provides an overview of the functioning of the information system as well as the communication between the mentioned entities.

Key words: the Nature Guard, Rangers, informational system, nature and landscape protection, the Slovak Environmental Inspectorate

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Úvod

Informatizácia a elektronizácia procesov v štátnej správe, ale aj v súkromnom sektore, sú výzvami 21. storočia. Kým v súkromnej sfére sa tieto procesy prenášajú do praxe jednoduchšie a rýchlejšie, aplikácia elektronizácie v štátnej správe naráža na mnohé úskalia. Aj keď mnohé dokumenty zaväzujú vlády na Slovensku k zníženiu byrokracie, elektronizácií či informatizácií, úspešnosť ich implementácie do zákonov, či iných predpisov a následne do používania je stále veľmi malá. Naš príspevok sa zaoberá témou Stráže prírody a jej prechodu do 21. storočia vplyvom elektronizácie. V príspevku sa pokúsime priblížiť hlavné úlohy stráže prírody a spôsob akým elektronizácia môže pomôcť pri ochrane životného prostredia. Výsledkom snahy zopár nadšencov a dobrovoľných či profesionálnych členov Stráže prírody je Informačný systém Stráž prírody. S minimálnym rozpočtom a internými zamestnancami bol navrhnutý, naprogramovaný, testovaný a implementovaný systém, ktorý dnes používajú stovky členov Stráže prírody. Hlavným cieľom informačného systému je zníženie byrokratickej záťaže členov Stráže prírody, ktorí po tzv. pracovnej zmene, ktorá spočíva v pohybe po teréne a vo vykonávaní kontrol, museli vypracovávať a zasielať veľké množstvo zbytočných záznamov v papierovej podobe orgánu ochrany prírody. Ich snaha je síce pre obyčajného človeka veľmi zanedbateľná a mnohí si povedia, že spoločnosť to nijak nepocíti, opak je však pravdou. Výsledok v podobe webovej aplikácie prístupnej z počítača alebo mobilu predstavuje aj pre miliónové projekty príklad toho, ako sa to aj na Slovensku v neporovnateľných podmienkach robiť dá.

Pôsobnosť Stráže prírody

Tento príspevok je publikovaný v sekcii práva informačných technológií, no už zo samotného názvu príspevku je zrejmé prepojenie práva životného prostredia a práva informačných technológií. Považujeme preto za dôležité ozrejmiť čitateľovi aj pôsobnosť Stráže prírody a jej kompetencie ako aj samotný význam jej činnosti. V podmienkach Slovenskej republiky sa kompetencie Stráže prírody riadia zákonom č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov, a to konkrétne ustanoveniami § 71a a nasledujúce. Strážcovia vykonávajú svoju činnosť ako profesionáli – zamestnanci organizácie ochrany prírody alebo ako dobrovoľníci.³ Na výkon funkcie člena Stráže prírody strážce musia získať potrebnú kvalifikáciu. Ich primárnou úlohou je plniť úlohy pri zabezpečovaní dodržiavania zákonov a informačnej a výchovnovzdelávacej činnosti.⁴ Členovia Stráže prírody musia spĺňať spôsobilosť na výkon funkcie člena, medzi ktoré patria podmienka veku najmenej 18

³ § 71a ods. 2 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

⁴ § 71a ods. 1 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

rokov, občianstvo Slovenskej republiky, bezúhonnosť, spôsobilosť na právne úkony a aj odborná spôsobilosť.⁵ Pri plnení úloh sú členovia povinní preukázať sa preukazom a odznakom.⁶ Členovia sú oprávnení podľa tohto zákona najmä kontrolovať dodržiavanie zákonov a všeobecne záväzných právnych predpisov, vstupovať na pozemky, vykonávať potrebné zisťovania, požadovať informácie, údaje a vysvetlenia, nazerať do dokladov, zisťovať totožnosť osoby a obmedziť jej osobnú slobodu a odovzdať ju útvaru Policajného zboru, odňať jedinca chráneného druhu alebo inú vec v zmysle zákona, používať technické prostriedky na zhotovenie fotodokumentácie, videodokumentácie a zvukových záznamov potrebných na zdokumentovanie stavu prírody a krajiny, nosiť zbraň a používať donucovacie prostriedky.⁷

V súčasnosti Stráž prírody nie je jediná a „univerzálna stráž“, ktorá vykonáva kontrolu a iné činnosti v oblasti životného prostredia. V podmienkach slovenského právneho poriadku môžeme identifikovať šesť rôznych stráží, ktoré majú rozdielne oprávnenia, podmienky vzniku členstva ako aj cieľ samotnej činnosti. Zhodujeme sa s názormi autorov aj z Českej republiky, ako našej susednej krajiny, že je potrebné tento právny stav otvorene kritizovať.⁸ Problémom je aj to, že nie všetky stráže sú v gescii rovnakého ministerstva. Pod Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky spadá Stráž prírody, Vodná stráž, Rybárska stráž a pod Ministerstvo poľnohospodárstva SR spadajú Poľná stráž, Lesná stráž a Poľovnícka stráž. Ide teda o nejednotnosť, ktorá v spojení so zastaralým systémom fungovania stráží spôsobovala disfunkčnosť.

Fungovanie stráže prírody pred vznikom informačného systému

Stráž prírody do roku 2021 fungovala výhradne na princípe e-mailovej alebo písomnej komunikácie. Znamená to, že strážca prírody či už dobrovoľný alebo profesionálny, po výjazde do terénu a vykonaní kontroly alebo udelení blokovej pokuty, musel vypisovať záznamy z kontrol (terénny záznam), evidenciu o riešených priestupkoch, podanie správnomu orgánu v prípadoch, ak priestupok nevyriešil na mieste v blokovom konaní, a iné formálne informácie o priebehu jeho služby. Následne tieto záznamy zabalil do obálky a poslal koordinátorovi Stráže prírody na príslušnú správu chráneného územia Štátnej ochrany prírody Slovenskej republiky, alebo tieto údaje poslal formou e-mailu. Tento systém bol zastaralý, pomalý a okrem iného nákladný

⁵ § 72 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

⁶ § 74 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

⁷ § 75 zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov.

⁸ MICHALOVIČ, M., ČERŇANOVÁ, L.: Stráže jako subjekty kontroly při prosazování ochrany životního prostředí. In: HANÁK, J.; PRŮCHOVÁ, I. a kol.: Kontrolní mechanismy při prosazování ochrany životního prostředí. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017. 241 s. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, s. 77 a nasl.

a neefektívny a v prípade e-mailovej komunikácie zrejme v rozpore s právnou úpravou ochrany osobných údajov.

Fungovanie informačného systému stráže prírody

Celú túto administratívnu činnosť v súčasnosti prebral Informačný systém Stráž prírody. „IS Stráž prírody poskytuje komplexnú evidenciu kontrolnej činnosti stráže prírody a umožňuje výmenu údajov o environmentálnych deliktach medzi strážou prírody a SIŽP ako správnym orgánom. Internetová aplikácia s mobilným rozhraním umožňuje oprávneným osobám zadávať údaje o osobách, priestupkoch a záznamy z kontrol vykonaných členmi Stráže prírody do databázy a zároveň overovať údaje kontrolovaných osôb v rozsahu potrebnom na plnenie úloh stráže prírody“.⁹

Informačný systém Stráž prírody funguje ako webový portál optimalizovaný na použitie tak na osobných počítačoch ako aj mobilných telefónoch. Po technickej stránke ide o webový portál s využitím štandardných vývojárskych jazykov ako HTML, Javascript, CSS, pričom väčšina programového kódu je riešená v PHP. Databáza je riešená na relačnej platforme MySQL. Z dôvodu možného chýbajúceho mobilného signálu v niektorých chránených územiach je v prípade jeho použitia na mobilnom telefóne možná práca s webovým portálom aj v režime offline s následnou synchronizáciou.



Úvodná obrazovka prihlásenia do informačného systému Stráž prírody. Obsahuje logo Stráže prírody, polia pre zadanie používateľa a hesla, tlačidlo 'Prihlásiť' a logá Slovenskej republiky a Slovenskej republiky.

Obrázok č. 1: Úvodná obrazovka prihlásenia (zdroj: Informačný systém Stráž prírody)

⁹ Dostupné na: <https://metais.vicempremier.gov.sk/detail/ISVS/8c60897f-d346-434f-8de5-cb6a525fb2f9/cimaster?tab=basicForm>

Informačný systém má viacero modulov, a to: Rozpis služieb, Evidencia osôb, EČV a priestupkov, Zistenia a podnety, Distribúcia dokumentov, Cestovné náhrady, Agenda výmeny informácií.

Modul Rozpis služieb slúži na vedenie rozpisu služieb (plnenia úloh a výkon kontroly) členmi stráže prírody, plánovanie strážnych služieb a plnenie oznamovacích povinností podľa § 77 ods. 1 písm. e), f), g) a k) zákona č. 543/2002 z. z. o ochrane prírody a krajiny v platnom znení.

Modul Evidencia priestupkov slúži ako evidencia priestupkov zistených členmi stráže prírody podľa § 65a resp. § 65b zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v platnom znení a umožňuje členom stráže prírody overiť osobu, či v jej prípade nejde o recidívne konanie.

Modul Zistenia a podnety slúži na zadávanie zistení členov stráže prírody a tvorbu a odoslanie podnetov na príslušné orgány v jednotnej elektronickej forme bez potreby listinnej agendy s možnosťou vzájomnej komunikácie medzi členom stráže prírody a správnym orgánom v module Agenda výmeny informácií.

Modul Distribúcia dokumentov slúži ako jednotné úložisko interných predpisov, rozhodnutí orgánov potrebných pre kontrolnú činnosť stráže prírody a iných dokumentov pre celú stráž prírody ako aj pre príslušnú správu chráneného územia Štátnej ochrany prírody SR.

Modul Cestovné náhrady slúži na zjednodušené generovanie cestovných príkazov a vyúčtovania pracovnej cesty členmi stráže prírody a evidenciu platieb za tieto cesty.

Modul Agenda výmeny informácií zefektívňuje medzi členom stráže prírody a správnym orgánom. Druhou časťou modulu je spracovanie požiadaviek na spoluprácu pri objasňovaní konaní v rozpore so zákonom a zabezpečení dôkazového materiálu zo strany členov stráže prírody, aby sa eliminovali zbytočné alebo duplicitné úkony jednotlivých zložiek ochrany prírody.

Komunikácia medzi členmi stráže prírody a Slovenskou inšpekciou životného prostredia

Z hľadiska efektívnejšieho a hospodárnejšieho výkonu kontroly na úseku ochrany prírody okrem samotnej elektronizácie agendy stráže prírody má nezanedbateľný vplyv aj elektronizácia komunikácie stráže prírody a správnych orgánov. V súčasnosti je táto plne implementovaná v rámci orgánov starostlivosti o životné prostredie len na Slovenskej inšpekcii životného prostredia, pričom v rámci plánovaných integrácií s informačnými systémami prevádzkovanými Ministerstvom vnútra SR koncom roka 2023 bude rozšírená aj o okresné úrady a okresné úrady v sídle kraja.

Komunikácia medzi členmi stráže prírody a Slovenskou inšpekciou životného prostredia prebieha v rozhraní Informačného systému Stráž prírody. Slovenská inšpekcia životného prostredia je rozpočtová organizácia Ministerstva životného

prostredia SR s celoštátnou pôsobnosťou, ktorá vykonáva na 1. stupni prostredníctvom štyroch inšpektorátov a dvoch stálych pracovísk. Okrem plánovaných kontrol preveruje aj podnety od obyvateľov, ktorých bolo napríklad za rok 2022 podaných v oblasti ochrany prírody a krajiny 515¹⁰ a ktoré sú zamestnancami inšpekcie preverované aj priamo v teréne. Inšpektorov - zamestnancov inšpekcie, ktorí vykonávajú činnosť na úseku ochrany prírody a krajiny na prvom stupni je momentálne do 30.¹¹ To spôsobuje zjavný nepomer medzi množstvom podnetov, ktoré musí inšpekcia preveriť, vykonať štátny dozor a v prípade zistenia porušenia zákona uložiť sankciu resp. aj nápravné opatrenie a počtom zamestnancov inšpekcie. Predmetné kontroly spomaľuje aj fakt, že inšpekcia má v rámci celého územia Slovenskej republiky len šesť pracovísk a je veľmi neekonomické zaslať jednotlivých inšpektorov na kontroly, ak môžeme využiť na kontrolu aj členov stráže prírody, ktorí pôsobia na celom území republiky.

Podľa § 77 ods. 1 písm. k) zákona č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v platnom znení je člen Stráže prírody povinný zabezpečovať dôkazový materiál o konaní v rozpore s týmto zákonom. Preto okrem podnetov (vlastných zistení) od členov Stráže prírody prijímaných cez informačný systém Stráž prírody začala v záujme zefektívnenia a hospodárnosti výkonu kontroly Slovenská inšpekcia životného prostredia súlade s uvedeným ustanovením zákona využívať informačný systém aj na zapájanie členov stráže prírody do procesu preverovania podnetov.

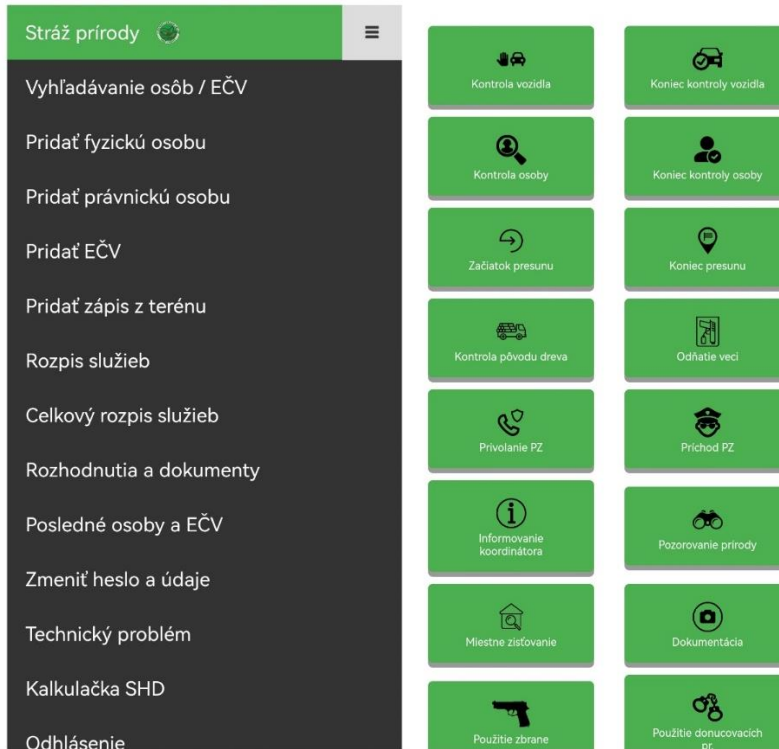
Do systému si inšpektor nahrá podnet, ktorý je potrebné ísť preveriť, pridá k tomu všetky relevantné informácie, ktoré boli o podnete zaslané inšpekcií napr.: miesto, čas, fotky a nejaký krátky opis stavu a svoje požiadavky, čo presne potrebuje od člena stráže prírody zadokumentovať a zistiť spolu s lehotou dokedy to potrebuje. Následne túto požiadavku člen Stráže prírody uvidí v aplikácii a zaklikne si, že túto požiadavku preverí a skontroluje on. Členovia Stráže prírody si tak môžu vyberať podnety alebo požiadavky zo svojho okolia, z okolia miesta bydliska, či napríklad najmä dobrovoľní členovia Stráže prírody môžu skombinovať výlet do prírody s kontrolou. Následne cez informačný systém, člen Stráže prírody odovzdá inšpektorovi získaný dôkazový materiál a iné relevantné ním zistené skutočnosti, pričom inšpektor môže ďalej cez informačný systém s predmetným členom Stráže prírody môže ďalej komunikovať, ak by mal v danom prípade dodatočné požiadavky cez na to vytvorený komunikačné okno.

Tento systém zabezpečuje rýchlejšie, efektívnejšie a hospodárnejšie kontroly na úseku životného prostredia. Dôležité je ešte spomenúť, že inšpektor a strážca prírody komunikujú spolu tak, aby nevedeli identifikovať jeden druhého a to cez čísla, ktoré

¹⁰ Interné štatistiky Slovenskej inšpekcie životného prostredia.

¹¹ Informáciu poskytl Slovenská inšpekcia životného prostredia.

majú v systéme pridelené. Zabezpečuje to objektivitu pri spracovaní podnetov od občanov Slovenska.



Obrázok č. 2 a 3: Menu aplikácie (zdroj: Informačný systém Stráž prírody)

Záver

Ochranou životného prostredia sa v dnešnej dobe zaoberá čoraz viac subjektov. Či už ide o jednotlivcov alebo občianske združenia, ktoré na ochranu používajú elektronické prostriedky. V tomto prípade hovoríme o súkromnom sektore, ktorý elektronizáciu zvláda preniesť do praxe a aplikovať oveľa rýchlejšie a efektívnejšie v porovnaní so štátnou správou. Ochranu prírody na úrovni štátu vykonávajú orgány ochrany prírody, medzi ktoré patrí aj Inšpekcia životného prostredia. Aké sú jej kompetencie, poslanie a načo inšpekciu vlastne máme sme objasnili v úvodnej časti tohto príspevku. Ďalším subjektom, ktorý vykonáva ochranu životného prostredia je Stráž prírody. Tá sa skladá z profesionálnych a dobrovoľných členov. Hoci nemá zatiaľ inštitucionalizovanú povahu, pri ochrane životného prostredia zohráva častokrát tú najdôležitejšiu úlohu. Jej dôležitosť pramení najmä z toho, že členovia Stráže prírody sú tými, ktorí sú „v teréne“ a vykonávajú kontroly. Prienik medzi kompetenciami Slovenskej inšpekcie životného prostredia a Stráže prírody je najmä

v kontrole podnetov. Byrokratické fungovanie Stráže prírody sme tiež opísali v tomto príspevku. Aby však Stráž prírody a aj Slovenská inšpekcia životného prostredia mohli fungovať efektívnejšie a hospodárnejšie bolo nevyhnutné vytvoriť systém, v ktorom by si mohli vymieňať informácie a členovia Stráže prírody sa tak stali „predĺženou rukou“ inšpektorov, ktorí rozhodujú o porušeníach zákona. Keďže odborných inšpektorov máme na Slovensku do 30, takéto spojenie strážcov a inšpektorov bolo dlho očakávané. Vytvorením informačného systému Stráže prírody došlo k elektronizácii Stráže prírody, možnosti komplexnej evidencie činnosti členov, výmeny údajov o údajov o environmentálnych deliktach medzi strážou prírody a SIŽP ako správnym orgánom, možnosti zadávať údaje o osobách, priestupkoch a záznamoch z kontrol vykonaných členmi Stráže prírody do databázy a zároveň možnosti overovať údaje kontrolovaných osôb, či ku zadávaniu podnetov od občanov, ktoré si strážcovia vyberú v aplikácii a vykonajú kontrolu podľa pokynov inšpektorov. Tento informačný systém uľahčil prácu nie len inšpektorom a strážcom prírody ale aj zabezpečuje efektívnejšie a hospodárnejšie nakladanie s verejnými financiami. Z iného pohľadu zabezpečil spravodlivejšie prejedávanie priestupkov a správnych deliktov na tomto úseku a v neposlednom rade lepšiu ochranu životného prostredia.

Zoznam použitej literatúry

1. MICHALOVIČ, M., ČERŇANOVÁ, L.: Stráže jako subjekty kontroly při prosazování ochrany životního prostředí. In: HANÁK, J.; PRŮCHOVÁ, I. a kol.: Kontrolní mechanismy při prosazování ochrany životního prostředí. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2017. 241 s. Spisy Právnické fakulty MU, řada teoretická, edice Scientia, s. 77 a nasl. Bibliografický záznam
2. Zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov
3. ISVS: Informačný systém Stráž prírody (ISSP), dostupné na: <https://metais.vicempremier.gov.sk/detail/ISVS/8c60897f-d346-434f-8de5-cb6a525fb2f9/cimaster?tab=basicForm>
4. Interné štatistiky Slovenskej inšpekcie životného prostredia

Kontaktné údaje

Mgr. Branislav Mráz

branislav.mraz@sizp.sk

Mgr. Viktória Sokolová

viktoria.sokolová@sizp.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ÚLOHA UMELEJ INTELEGENCIE V BOJI PROTI DEZINFORMÁCIÁM: PRÍLEŽITOSTI A VÝZVY

ARTIFICIAL INTELLIGENCE IN THE FIGHT AGAINST DISINFORMATION: OPPORTUNITIES AND CHALLENGES

Jana Cihanová¹

Abstrakt: Článok sa zameriava na problematiku boja proti dezinformáciám a na možnosti, ktoré v tomto smere poskytuje umelá inteligencia. Súčasne však autorka v článku upozorňuje aj na výzvy, ktoré s týmto riešením súvisia. Aj napriek tomu, že umelá inteligencia môže byť veľmi užitočná pri detekcii šírenia dezinformácií, na druhej strane môže byť zneužívaná práve na ich šírenie. V článku sa preto diskutuje o potenciálnych výhodách a rizikách použitia umelej inteligencie v boji proti dezinformáciám.

Kľúčové slová: Dezinformácie. Umelá inteligencia. Transparentnosť.

Abstract: This paper focuses on the issue of fighting disinformation and the possibilities provided by artificial intelligence in this regard. However, at the same time, the author also draws attention to the challenges associated with this solution. Although artificial intelligence can be instrumental in detecting the spread of disinformation, on the other hand, it can be misused precisely to spread it. This paper, therefore, discusses the potential benefits and risks of using artificial intelligence to combat disinformation.

Key words: Disinformation. Artificial intelligence. Transparency.

Introduction

The issue of spreading disinformation is still very topical in society. Since the outbreak of the COVID-19 pandemic and the outbreak of the war in Ukraine, they have become one of the current hybrid threats in the world. The issue of artificial intelligence itself is no less topical, especially in the context of a significant shift in the formation of European regulation of artificial intelligence. However, it is highly debatable what role artificial intelligence plays, either in the fight against

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

disinformation or, conversely, in connection with the spread of disinformation itself. This paper aims to analyze the role of artificial intelligence in the fight against disinformation. In the introduction, the paper aims to explore how artificial intelligence can be used to identify and detect disinformation and prevent its spread. On the other hand, the paper examines the limitations, risks, and ethical issues associated with using artificial intelligence in this area. This paper aims to provide insight into the current state and perspectives of the use of artificial intelligence in the fight against disinformation and contribute to the discussion of the challenges and existing limitations associated with the use of artificial intelligence in the fight against disinformation.

Artificial intelligence and disinformation: A possible opportunity

Currently, many different initiatives are already aimed at combating disinformation. These initiatives are mainly projects aimed at verifying facts, the so-called fact-checking.² Fact-checking has been chiefly based on manual human intervention to verify the veracity of given information. As the volume of disinformation grows, manual fact-checking is increasingly considered inefficient, time-consuming, and costly. The first proposals for automating online fact-checking appeared a few years ago. For example, Google or Facebook use machine learning algorithms³ to suppress trolls and detect and remove fake accounts of some bots or proactively identify sensitive content. According to Facebook's statistics, up to 99.5 percent of the removed content related to terrorism, and 98.5 percent of fake accounts, were caught by artificial intelligence tools - not the users themselves.⁴ Facebook now uses similar technologies to detect fake stories and recognize copies of these stories that have already been revealed as disinformation or false.⁵ This artificial intelligence system recognizes patterns that would allow it to identify malicious online behavior. As the accuracy and performance of artificial intelligence systems continue to

² ADAIR, B: Duke Study Finds Fact-Checking Growing Around the World," Duke Reporters' Lab, April 4, 2014, . [online]. Available on: <https://reporterslab.org/duke-study-finds-fact-checking-growing-around-the-world/>.

³ Machine learning is a subset of artificial intelligence that allows a system to learn and improve automatically. It focuses on computers learning from data and improving with experience – rather than being explicitly programmed to do so. In machine learning, algorithms are trained to find patterns and correlations in large data sets and make the best decisions and predictions based on that analysis.

⁴ KERTYSOVA, K.: Artificial Intelligence and Disinformation. Secur Hum Rights. 2018. Vol. 29(1-4):55-81.2018 [online]. Available on: <https://www.shrmonitor.org/assets/uploads/2019/11/SHRM-Kertysova.pdf>

⁵ ZUCKERBERG, M: A Blueprint for Content Governance and Enforcement, Facebook, November 15, 2018, [online]. Available on: <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/>

improve, there is a growing expectation that these systems can succeed where humans have failed – such as overcoming personal biases in decision-making. However, artificial intelligence systems still have certain limitations. Thus, fully automated fact-checking remains a distant goal for now. Social media platforms continue to rely on a combination of artificial intelligence systems and some human oversight. Applying automated techniques to detect and combat disinformation has several fundamental limitations. The first significant shortcoming is the risk of excessive legal and correct content blocking.⁶ There is the risk of negatively affecting freedom of expression, which can lead to censorship of legitimate content, which is incorrectly labeled as misinformation by the artificial intelligence system.⁷ The reason is that automated technologies still need to improve their ability to assess the accuracy of individual statements. Current artificial intelligence systems can only identify simple statements and must also master concepts such as sarcasm and irony.⁸ Both automated and human verification mechanisms have limitations and possibly unintended consequences, even the human factor can fail when verifying certain information. Human review of content is costly and prone to errors and ambiguous results. Finally, it is crucial for automated fact-checking to evaluate essential questions about who has the authority to determine what content is legal or illegal, desirable or undesirable.⁹ Artificial intelligence tools provide previously unavailable possibilities for experts to analyze large amounts of data and use complex patterns in large data sets. Artificial intelligence methods are most successful when performing relatively narrow, well-defined tasks such as, e.g. data classification. They can be used to detect fake accounts, such as primary screening of content for potential disinformation, performing deeper analysis that can detect modified versions of already exposed articles, moderating discussed topics, monitoring negative stories, and identifying artificial intelligence generated content (e.g., text, images, audio) and other activities.¹⁰ Analysts have to scan a massive amount of information using different tools to detect and monitor a disinformation

⁶ MARSDEN, T.,C. Regulating disinformation with artificial intelligence: effects of disinformation initiatives on freedom of expression and media pluralism, European Parliament. (2019). [online]. Available on: <https://data.europa.eu/doi/10.2861/003689>

⁷ ROSENBAACH, E. and MANSTED, K.: Can Democracy Survive in the Information Age?. Paper, Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School, October 2018. [online]. Available on: https://www.belfercenter.org/sites/default/files/files/publication/CanDemocracySurvive_o.pdf

⁸ *Ibid.*

⁹ Joint Report by Civil Liberties Union for Europe, and European Digital Rights (EDRi, 2018) Informing the 'Disinformation' Debate [online]. Available on: https://edri.org/files/online_disinformation.pdf

¹⁰ KERTYSOVA, K.: Artificial Intelligence and Disinformation. Secur Hum Rights. 2018. Vol. 29(1-4):55-81.2018 [online]. Available on: <https://www.shrmonitor.org/assets/uploads/2019/11/SHRM-Kertysova.pdf>

campaign. They perform this analysis by identifying patterns, classifying textual and audiovisual data, calculating similarities between content samples, and other techniques. Artificial intelligence models can be designed to support all of these tasks (with varying degrees of success) and can therefore be a powerful tool for analysts. Artificial intelligence can automate a wide range of specific tasks and significantly increase the productivity of analysts by helping to process vast amounts of information and identify what needs further attention. Based on the analyzes carried out, we recognize the main areas in which artificial intelligence can facilitate the work of analysts. In particular, it is about detecting suspicious content for further review: detecting, rating, and sorting articles based on the veracity and detecting similar content, which helps to evaluate the dynamics of the spread of a particular story. Next is detecting the spread of disinformation: monitoring topics and identifying bots based on their activity patterns and created content. It is also possible to state partial automation in disinformation content analysis: automatically classifying articles into disinformation narratives.¹¹ In Slovakia, such a tool was created to investigate Slovak websites by an employee of the Kempelen Institute of Intelligent Technologies.¹² They created a tool for searching for existing fact-checks, i.e., articles devoted to refuting untruths spread online.

Artificial intelligence and disinformation: A possible challenges

It is important to note that just as any technology can bring significant benefits, it can also bring risks. This part of the paper deals with a controversial novelty in society - chatbot ChatGPT, an artificial intelligence system. It can be imagined as a model of generative artificial intelligence¹³, which can, for example, create a natural-sounding text by itself. It is almost indistinguishable from text written by a human. We can also define ChatGPT¹⁴ as a tool powered by artificial intelligence that allows us to have a real-time conversation with a chatbot and get answers to questions. In recent years, the capabilities of generative artificial intelligence systems have greatly improved, and the potential benefits and risks associated with these models have also been hypothesized. Three main developments have driven recent advances in generative models: the explosion of training data in the form of human language available on the Internet, improvements in the underlying neural network models and the

¹¹ *Ibid.*

¹² Independent, non-profit institute dedicated to intelligent technology research.

¹³ Generative artificial intelligence is an artificial intelligence system capable of generating text, images, or other media in response to prompts. Generative artificial intelligence models learn the patterns and structure of their input training data and then generate new data with similar characteristics.

¹⁴ ChatGPT is a variant of the language model developed by OpenAI. It is used in conversation robots and other applications from the field of natural language processing.

algorithms used to train them, and last but not least, the rapid growth in the amount of computing power used to train these models, allowing creating more extensive and more sophisticated models.¹⁵ On the one hand, these systems open up possibilities in fields as diverse as health, education, and science. However, concerns have also begun to spread that these models could displace human workers and that, in the wrong hands, they could be deliberately misused to cause social harm. The last decade has seen an increase in political influence operations – covert and deceptive efforts to influence the opinions of target audiences, especially on social media platforms.¹⁶ Various studies show that artificial intelligence systems such as ChatGPT can make it significantly easier for so-called troll armies to expand their existing operations. In society, we have already met artificial intelligence that can create images and audio, and we also know that it can cause particular problems in society. However, systems such as ChatGPT can generate text, which can significantly strengthen the impact of disinformation campaigns on social media through fake accounts, and their spreaders will no longer have to rely on copying and pasting the exact text over and over again across social media accounts. On the other hand, however, it is necessary to state that systems like ChatGPT are primarily intended to provide human-like responses in natural language. It is not intended to provide any precise information nor to perform mathematical calculations or the like. At the beginning of this year, research and various test studies were also carried out to verify the claims that ChatGPT provides - it can be stated that some answers corresponded to reality; sometimes, it refuted false information, and sometimes it confirmed it.¹⁷ As a result, it is impossible to determine precisely whether these systems are trustworthy, and the only way to verify the truth of the information that such systems provide is that it is already known.

Regulation of artificial intelligence in the European Union

Regarding the legal regulation of artificial intelligence, the currently debated and prepared Artificial Intelligence Act, proposed by the European Commission, also called "the strictest regulation of artificial intelligence in the world," cannot be overlooked. Deploying artificial intelligence systems has a strong potential to deliver

¹⁵GOLDSTEIN J.A. et al: Generative Language Models and Automated Influence Operations: Emerging Threats and Potential Mitigations. Georgetown University's Center for Security and Emerging Technology OpenAI and Stanford Internet Observatory. 2023. [online]. Available on: <https://cdn.openai.com/papers/forecasting-misuse.pdf>

¹⁶ SISON, A.J.G et al: ChatGPT: More than a "Weapon of Mass Deception" Ethical Challenges and Responses from the Human-Centered Artificial Intelligence (HCAI) Perspective 2023 [online]. Available on: <https://ssrn.com/abstract=4423874>

¹⁷ HOES, E., ALTAY, S.: Leveraging ChatGPT for Efficient Fact-Checking. 2023 [online]. Available on: <https://doi.org/10.31234/osf.io/qnjkf> and

societal benefits, economic growth and boost EU innovation and global competitiveness. At the same time, it is widely recognized that the specific characteristics of certain artificial intelligence systems raise particular concerns, especially when it comes to security, safety, and the protection of fundamental rights. Reflections on how to address these concerns have begun in the EU. In February 2020, the European Commission published a White Paper on Artificial Intelligence and proposed to create a European regulatory framework for trustworthy artificial intelligence. In this context, in April 2021, the European Commission presented a draft of a new law on artificial intelligence. The Commission proposes to enshrine a technologically neutral definition of artificial intelligence systems in EU law. Moreover, it also suggests adopting a different set of rules tailored to a risk-based approach. The Artificial Intelligence Act follows a risk-based approach, classifying artificial intelligence systems according to the degree of risk. As the risks increase, so do the measures to be taken: the highest level of risk leads to a ban on the use of artificial intelligence systems, while for less risky, the focus is on transparency obligations to ensure that users they were aware that they were interacting with an artificial intelligence system and not a human being. In 2021, the European Commission presented a preliminary version of the Artificial Intelligence Act, which outlines rules for artificial intelligence tools categorized by the level of perceived risk.¹⁸ When it seemed that the negotiations between the legislators were reaching the final stage, the process was disrupted by the emergence of applications such as ChatGPT. Artificial Intelligence Act was supposed to regulate the use of artificial intelligence applications based on the risk they pose. The most harmful methods (mass surveillance or social scoring) would be subject to strict control. However, systems like ChatGPT have complicated the issue. Their use can be helpful but also harmful - for example, to produce disinformation. The EU Council mandated the Commission to set requirements for the security and transparency of artificial intelligence technologies in general use (ChatGPT and similar applications would also fall into this category). In May 2023, MEPs approved new transparency and risk management rules for artificial intelligence systems to ensure the ethical and human-centered development of artificial intelligence in Europe. In their amendments to the Commission's proposal, MEPs seek to ensure that artificial intelligence systems are supervised by humans, safe, transparent, traceable, non-discriminatory, and environmentally friendly. They also want a single definition of artificial intelligence designed to be technology neutral to apply to today and future artificial intelligence systems. Artificial intelligence models such as ChatGPT would thus have to meet

¹⁸ EU AI Act: first regulation on artificial intelligence [online]. Available on: https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence?&at_campaign=

additional transparency requirements under this law, such as disclosing AI-generated content, designing the model to prevent the generation of illegal content, and publishing summaries of the copyrighted data used for training.¹⁹

Conclusion

As the volume of online content grows, automated fact-checking has excellent potential as a faster and more cost-effective addition to, or even replacement for, human oversight—blocking or removing fake content before it is uploaded online. However, developing artificial intelligence to identify malicious content proactively may take a few more years. From the above, it follows that due to the current limitations, however, artificial intelligence can only play a supporting role by helping to process the vast amount of information and identify what needs further attention. However, social and online media monitoring tools increasingly implement artificial intelligence based solutions that allow information to be searched more thoroughly. We see that fundamental theoretical breakthroughs are still needed to reach or surpass human abilities in decision-making tasks. Even as for their accuracy, it is necessary to develop the detection algorithms further in order to reach the level of efficiency. As follows from the above, developing artificial intelligence systems is a double-edged sword for democratic societies. On the one hand, artificial intelligence systems will improve human processes and tasks in the online environment, such as detecting disinformation, bots, altered text and images, and manipulated audio and visual material. On the other hand, the same technologies make it possible to increase the efficiency and scope of information operations to spread disinformation. A more significant global effort is needed to work on ways to detect and respond to artificial intelligence generated content. Policies to combat false and malicious content should already target the next generation of disinformation, which, fueled by advances in artificial intelligence and decentralized computing, makes disinformation faster-spreading, more sophisticated, and harder to detect. New technologies develop much faster than their regulation itself. Stronger linkages, partnerships, and open conversations are needed to ensure the responsible use of artificial intelligence and the development of timely and appropriate responses to its potential misuse. It is necessary to appeal to the cooperation of developers of artificial intelligence systems and government authorities. In parallel, more research is needed to understand the extent and origins of disinformation, the trends and patterns behind it, and the mechanisms disinformation spreaders use. Investing in

¹⁹ AI Act: a step closer to the first rules on Artificial Intelligence [online]. Available on: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence>

digital and media literacy to increase social awareness and critical media consumption is no less important. Last but not least, it is essential to emphasize that while systems such as ChatGPT, can help make significant advances in fact-checking, it is essential to recognize that it cannot replace the human element of the task (yet). We must rely on more than just technology for fact-checking, as this could potentially lead to the spread of disinformation. International cooperation in developing artificial intelligence based models, tools, and datasets is critical, as is proper cooperation between governments and online platforms. The use of artificial intelligence powered tools in disinformation campaigns is expected to increase gradually. The most critical limitation of artificial neural networks is that they still need to gain common terminology and reasoning. These limitations hinder the ability of current artificial intelligence models to perform fact-checking, evaluate logical consistency, and deal with implicit statements. Despite skepticism about the usefulness of autonomous artificial intelligence systems in detecting and monitoring disinformation, current artificial intelligence can do the heavy lifting of collecting, cleaning, categorizing, and translating data.

Bibliography

1. ADAIR, B: Duke Study Finds Fact-Checking Growing Around the World," Duke Reporters' Lab, April 4, 2014, . [online]. Available on: <https://reporterslab.org/duke-study-finds-fact-checking-growing-around-the-world/>.
2. GOLDSTEIN J.A. et al: Generative Language Models and Automated Influence Operations: Emerging Threats and Potential Mitigations. Georgetown University's Center for Security and Emerging Technology OpenAI and Stanford Internet Observatory. 2023. [online]. Available on: <https://cdn.openai.com/papers/forecasting-misuse.pdf>
3. HOES, E., ALTAY, S.: Leveraging ChatGPT for Efficient Fact-Checking. 2023 [online]. Available on: <https://doi.org/10.31234/osf.io/qnjkf> and
4. KERTYSOVA, K.: Artificial Intelligence and Disinformation. Secur Hum Rights. 2018. Vol. 29(1-4):55-81.2018 [online]. Available on: <https://www.shrmonitor.org/assets/uploads/2019/11/SHRM-Kertysova.pdf>
5. MARSDEN, T., C. Regulating disinformation with artificial intelligence : effects of disinformation initiatives on freedom of expression and media pluralism, European Parliament. (2019). [online]. Available on: <https://data.europa.eu/doi/10.2861/003689>
6. ROSENBAACH, E. and MANSTED, K.: Can Democracy Survive in the Information Age?. Paper, Belfer Center for Science and International Affairs, Harvard Kennedy School, October 2018. [online]. Available on:

https://www.belfercenter.org/sites/default/files/files/publication/CanDemocracySurvive_o.pdf

7. SISON, A.J.G. et al: ChatGPT: More than a “Weapon of Mass Deception” Ethical Challenges and Responses from the Human-Centered Artificial Intelligence (HCAI) Perspective 2023 [online]. Available on: <https://ssrn.com/abstract=4423874>
8. ZUCKERBERG, M: A Blueprint for Content Governance and Enforcement, Facebook, November 15, 2018, [online]. Available on: <https://www.facebook.com/notes/mark-zuckerberg/a-blueprint-for-content-governance-and-enforcement/10156443129621634/>
9. EU AI Act: first regulation on artificial intelligence [online]. Available on: https://www.europarl.europa.eu/news/en/headlines/society/20230601STO93804/eu-ai-act-first-regulation-on-artificial-intelligence?&at_campaign=
10. AI Act: a step closer to the first rules on Artificial Intelligence [online]. Available on: <https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230505IPR84904/ai-act-a-step-closer-to-the-first-rules-on-artificial-intelligence>
11. Joint Report by Civil Liberties Union for Europe, and European Digital Rights (EDRi, 2018) Informing the 'Disinformation' Debate [online]. Available on: https://edri.org/files/online_disinformation.pdf

Contact information

Mgr. Jana Cihanová, LL.M.

cihanova2@uniba.sk

Comenius University in Bratislava, Faculty of Law,
Department of Civil Law

MÍLNIKY V OBLASTI PUBLIKÁCIÍ A MEDIÁLNYCH SLUŽIEB

MILESTONES IN THE FIELD OF PUBLICATIONS AND MEDIA SERVICES

Rastislav Munk¹

Abstrakt: Príspevok analyzuje novú právnu úpravu publikácii, a to s hlavným zameraním na nové právne inštitúty podľa zákona o publikáciách, v komparácii s pôvodnou právnu úpravou. Rovnako sa sústreďí na novú právnu úpravu mediálnych služieb, tiež s hlavným dôrazom na nové právne inštitúty podľa zákona o mediálnych službách. Pre komplexnosť analýzy, autor sa v príspevku venuje aj budúcim možným aplikačným problémom novej právnej úpravy.

Kľúčové slová: publikácie, mediálne služby, nové právne inštitúty

Abstract: The paper analyzes the new legal regulation of the publication, with a main focus on the new legal institutes according to the Law on Publications, in comparison with the original legal regulation. It will also focus on the new legal regulation of media services, also with the main emphasis on new legal institutes according to the Act on Media Services. Due to the complexity of the analysis, the author also addresses possible future application tasks of the new legislation in the article.

Key words: publications, media services, new legal institutes

Úvod

Nakoľko v oblasti Mediálneho práva došlo v roku 2022 k výrazným zmenám, o ktorých dlho diskutovala jednak široká verejnosť a jednak odborná verejnosť, predmetom príspevku na konferencii Mílniky práva bol zvolený príspevok na tému Mílniky v oblasti Mediálneho práva, nakoľko ide o veľmi významnú a aktuálnu tému. Pokiaľ hovoríme o mílnikoch v oblasti mediálneho práva, tak je potrebné rozdeliť predmetnú tému príspevku na dve základné oblasti:

1. oblasť publikácií – pod čím je potrebné podľa novej právnej úpravy rozumieť publikácie periodické publikácie, neperiodické publikácie, vedecké a odborné periodické publikácie, vedecké a odborné neperiodické publikácie, zatiaľ čo podľa doterajšej právnej úpravy sme rozumeli len periodickú tlač.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

2. oblasť mediálnych služieb – pod čím je potrebné podľa novej právnej úpravy rozumieť vysielanie rozhlasovej programovej služby, vysielanie televíznej programovej služby, poskytovanie audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie, poskytovanie retransmisie, poskytovanie multiplexu, poskytovanie platformy na zdieľanie videí.

V oblasti publikácií bol prijatý zákon č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách), a to s účinnosťou od 1.8.2022, ktorým došlo k vytvoreniu novej právnej úpravy. Týmto zákonom došlo k zrušeniu zákona č. 167/2008 Z.z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon).

V oblasti mediálnych služieb bol prijatý zákon č. 264/2022 Z.z. o mediálnych službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o mediálnych službách), a to rovnako s účinnosťou od 1.8.2022, ktorým došlo k vytvoreniu novej právnej úpravy. Týmto zákonom došlo k zrušeniu zákona č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a zákona č. 220/2007 Z. z. o digitálnom vysielaní programových služieb a poskytovaní iných obsahových služieb prostredníctvom digitálneho prenosu.

Predmetom tohto príspevku nie je analyzovať komplexne novú právnu úpravu mediálneho práva, nakoľko vzhľadom na rozsah zmien to nie je z hľadiska rozsahu príspevku možné, ale hlavným cieľom je poukázať na zmeny, ktoré možno považovať za míľniky v oblasti mediálneho práva, t.j. na zásadné zmeny.

Tieto míľniky budú v príspevku podrobené analýze, komparácii s doterajšou právnou úpravou a tiež uvedieme možné budúce aplikačné problémy.

Míľniky v oblasti publikácií

V prvom rade je potrebné uviesť, že zákon o publikáciách nahradil a zrušil doteraz platný tlačový zákon.

Cieľom predloženého návrhu zákona je reflektovať aktuálny vývoj a nové požiadavky v oblasti šírenia informácií, a to nie len prostredníctvom tradičnej periodickej tlače, ale aj prostredníctvom elektronických periodických publikácií a spravodajských webových portálov.²

Základným cieľom zákona o publikáciách je teda vytvorenie právneho rámca, práv a povinností v prípade elektronických periodických publikácií a spravodajských webových portálov a nielen právny rámec pre printové médiá v podobe novín, časopisov alebo inej tlačoviny.

Zákon o publikáciách priniesol mnoho zmien, z ktorých za najzásadnejšie možno považovať nasledovné:

² Dôvodová správa k zákonu č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)

1. úprava systému evidovania periodických publikácií,
2. úprava povinností vydavateľov periodických publikácií a tlačovej agentúry pri šírení informácií,
3. povinnosť vydavateľov neperiodických publikácií uverejňovať povinné údaje vo vzťahu k šíreniu týchto publikácií,
4. povinnosť vydavateľa periodickej publikácie a prevádzkovateľa spravodajského webového portálu zapísať sa do registra partnerov verejného sektora,
5. upravenie transparentnosti financovania,
6. odlišiteľnosť inzercie a explicitne vylúčenie zodpovednosti vydavateľa za pravdivosť zverejnenej inzercie, či inej formy propagácie,
7. povinnosti vydavateľov periodických publikácií vydavateľov neperiodických publikácií a prevádzkovateľov spravodajských webových portálov za účelom budovania konzervačného fondu a digitálneho depozitného fondu,
8. zriadenie registra v oblasti médií a audiovizie s cieľom umožniť verejnosti ucelený a prehľadný prístup k aktuálnym informáciám o poskytovateľoch, službách a produktoch v oblasti médií a audiovizie,
9. zavedenie samoregulácie zakotvujúcej zásadu *res iudicata*.

Napriek všetkým uvedeným zásadným zmenám v oblasti publikácií, analýze bude podrobený základný posun od periodickej tlače k publikácii.

Podľa pôvodného zákona o periodickej tlači účinného do 31.7.2022 sa za periodickú tlač považovalo, cit. *Periodická tlač sú noviny, časopisy alebo iná tlač, vydávaná pod rovnakým názvom, s rovnakým obsahovým zameraním a v jednotnej grafickej úprave, najmenej dvakrát v kalendárnom roku.*³ Za periodickú tlač sa tak v Slovenskej republike dlhodobo považovala len tlačovina (noviny, časopisy alebo iná tlač), to znamená len médiá v tlačenej podobe, čiže tzv. printové médiá.

Takáto právna úprava periodickej tlače bola v Slovenskej republike s účinnosťou od 1.6.2008, a to aj napriek tomu, že už v roku 2004 bolo vydané Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy (2004)¹⁶, ktoré reagovalo na vznik nových médií, a to elektronickej verzii periodickej tlače šírenej prostredníctvom internetu. Podľa Preambuly Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy došlo k rozšíreniu okruhu médií, na ktoré by sa mala vzťahovať povinnosť zverejniť odpoveď aj na elektronicкую verziu periodickej tlače, cit. „...že právo na odpoveď je vhodný opravný prostriedok v oblasti on-line médií vzhľadom k možnosti okamžitej opravy spornej informácie a vzhľadom k technicky jednoduchému spôsobu, ktorým je možné odpoveď dotknutej osoby k takýmto sporným informáciám pripojiť.“⁴ Tlačový zákon hoci bol prijatý v roku 2008 v Slovenskej republike na to dlho nereagoval.

³ § 2 ods. 1 zákona č. 167/2008 Z.z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon)

⁴ Preambula Odporúčania Výboru ministrov Rady Európy (2004)¹⁶

Vo všeobecnosti a v jednoduchosti možno uviesť, že nový zákon o publikáciách sa nevzťahuje už len na periodickú tlač vo forme časopisov, novín alebo inej tlače, ale aj na elektronické periodické publikácie.

V súvislosti s prijatím zákona o publikáciách došlo tak k významnému posunu, nakoľko zákon o publikáciách zavádza nové pojmy ako napríklad publikácia, periodická publikácia, neperiodická publikácie, vrátane vedeckej a odbornej periodickej publikácie alebo vedeckej a odbornej neperiodickej publikácie. Takéto precízne definovanie nových pojmov sa javí ako vhodné, avšak z hľadiska aplikácie v budúcnosti pri takomto podrobnom definovaní viacerých pojmov bude dochádzať k aplikačným problémom.

Je potrebné uviesť, že k dnešnému dňu máme evidovaných v zozname publikácií vedenom Ministerstvom kultúry Slovenskej republiky približne 1500 vydavateľov periodických publikácií z rôznych oblastí odborného, vedeckého, ale aj spoločenského života. Z hľadiska praktických skúseností, už v minulosti (keď sme mali len periodickú tlač) dochádzalo k mnohým porušeniam povinností vydavateľov periodickej tlače, a to jednak v prípade evidencie periodickej tlače, ale aj v prípade plnení povinností vydavateľov periodickej tlače. V prípade rozšírenia kategórií publikácií, a s tým spojeného rozšírenia povinností vydavateľov publikácií, tak podľa názoru autora môže dochádzať ešte k väčším aplikačným problémom v plnení povinností vydavateľov periodických publikácií. Je momentálne ešte priskoro hodnotiť ako to bude, ale v budúcnosti ukáže prax, čo takéto zavedenie nových pojmov bolo vhodné, účelné a či nespôsobilo praktické problémy.

Ak hovoríme o posune od periodickej tlače vo forme časopisov, novín alebo inej tlače k elektronickým periodickým publikáciám, v prvom rade je potrebné uviesť, že pojem periodická tlač bol nahradený a precizovaný viacerými pojmami, a to najmä všeobecným pojmom publikácia a pojmom periodická publikácia.

Podľa § 2 ods. 1 zákona o publikáciách, cit. *Publikácia je slovom, písmom alebo obrazom vyjadrený obsah alebo súbor obsahov, verejne rozširovaný na území Slovenskej republiky alebo určený na sprístupňovanie verejnosti na území Slovenskej republiky s cieľom informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.*⁵ Zároveň § 2 ods. 1 zákona o publikáciách negatívne vymedzuje, čo *publikáciou nie je*, a) *audiovizuálne dielo, audiovizuálny záznam umeleckého výkonu a audiovizuálny záznam programu*, b) *zvukový záznam umeleckého výkonu hudobného diela a zvukový záznam programu.*⁶ Z citovaného ustanovenia § 2 ods. 1 zákona o publikáciách je tak zrejmé, že v súčasnosti už aj rôzne podcasty sú publikáciou v zmysle zákona

⁵ § 2 ods. 1 zákona č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)

⁶ § 2 ods. 1 zákona č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)

o publikáciách, čomu doteraz podľa doteraz platného tlačového zákona tak nebolo. Základnou podmienkou, na to aby sme mohli hovoriť o publikácii (po splnení podmienky že je to obsah písomný, slovný alebo obrazový) je verejné rozširovanie na území Slovenskej republiky alebo sprístupňovanie verejnosti na území Slovenskej republiky.

Následne zákon o publikáciách člení samotné publikácie na periodické publikácie a neperiodické publikácie.

Podľa § 2 ods. 4 zákona o publikáciách, cit. *Periodická publikácia je publikácia verejne rozširovaná alebo sprístupňovaná verejnosti najmenej dvakrát ročne pod rovnakým názvom a označená medzinárodným štandardným číslom seriálu (ISSN), ak bolo pridelené, ktorou je*

a) periodická tlač,

b) elektronická periodická publikácia; elektronická periodická publikácia prístupná vo viacerých formátoch súboru sa považuje za jednu elektronickú periodickú publikáciu,

c) spravodajský webový portál.⁷

Týmto spôsobom zákon o publikáciách vymedzil, resp. precizoval aj doteraz platnú definíciu periodickej publikácie. Periodickou publikáciou tak možno rozumieť publikáciu (z § 2 ods. 1 zákona o publikáciách je zrejmé, že ide o slovom, písmom alebo obrazom vyjadrený obsah alebo súbor obsahov), ktorá je verejne rozširovaná alebo sprístupňovaná verejnosti najmenej dvakrát ročne pod rovnakým názvom a označená medzinárodným štandardným číslom seriálu (ISSN), ak jej takéto číslo bolo pridelené, ako celok.

Vykonaním komparácie pojmu periodická tlač podľa doteraz platného tlačového zákona a pojmu periodická publikácia podľa nového zákona o publikáciách nám vychádza markantný rozdiel.

Po vykonaní komparácie môžeme zhrnúť v čom došlo k posunu medzi periodicou tlačou podľa doteraz platného tlačového zákona a periodicou publikáciou podľa nového zákona o publikáciách, pričom poukazujeme na znaky, ktoré má periodická publikácia oproti periodickej tlači:

- z hľadiska formy je to slovom, písmom alebo obrazom vyjadrený obsah alebo súbor obsahov,
- je verejne rozširovaná na území Slovenskej republiky alebo určený na sprístupňovanie verejnosti na území Slovenskej republiky,
- jej cieľom je informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť,
- je označená medzinárodným štandardným číslom seriálu (ISSN), ak bolo pridelené,

⁷ § 2 ods. 4 zákona č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)

- ide o periodickú tlač, alebo elektronickú periodickú publikáciu alebo spravodajský webový portál.

To čo bolo v minulosti najviac kritizované bola skutočnosť, že tlačový zákon sa síce vzťahuje na periodickú tlač v jej tlačenej podobe, ale už sa nevzťahuje na povedzme aj ten istý obsah (mnoho krát aj rozsiahlejší a menený v reálnom čase) periodickej tlače, ktorý je šírený prostredníctvom webových stránok. Toto bolo novým zákonom o publikáciách odstránené tým, že za periodickú publikáciu sa považuje aj elektronická periodická publikácia a spravodajský webový portál, pričom oba tieto právne inštitúty možno zaradiť ako najbližšie pojmy šíreniu obsahu periodickej tlače, ktorý je šírený prostredníctvom webových stránok. Zákon o publikáciách síce nedefinuje bližšie elektronickú periodickú publikáciu, možno za ňu považovať periodickú publikáciu za splnenia podmienok stavených podľa § 2 ods. 4 zákona o publikáciách v elektronickej podobe. Na rozdiel od toho, zákon o publikáciách definoval ako nový legislatívny pojem spravodajský webový portál, ktorý je definovaný v § 2 ods. 5 zákona o publikáciách, cit. *Spravodajský webový portál je periodická publikácia, ktorá sprostredkúva širokej verejnosti pravidelne aktualizované komunikáty novinárskej povahy prostredníctvom aplikácie alebo webového sídla pod spoločným názvom webovej domény druhej úrovne alebo nižšej úrovne, ak nie je jej prílohou alebo osobitným obsahom; za pravidelné aktualizovanie sa považuje aktualizovanie, ktoré sa realizuje najmenej jedenkrát za týždeň.*⁸

Ako v budúcnosti možný veľký aplikačný problém sa javí skutočnosť, že zákon o publikáciách síce za periodickú publikáciu považuje menovite (okrem spravodajského webového portálu, ktorý bol analyzovaný vyššie) aj periodickú tlač alebo elektronickú periodickú publikáciu, avšak tieto dva pojmy – periodická tlač ani elektronická periodická publikácia už ďalej nedefinuje.

Mílniky v oblasti mediálnych služieb

V prvom rade je potrebné uviesť, že zákon o mediálnych službách nahradil a zrušil zákon o vysielaní a retransmisii a zákon o digitálnom vysielaní.

Cieľom návrhu zákona je príprava novej komplexnej právnej úpravy v oblasti audiovizuálnych mediálnych služieb, ktorá nahradí zákon č. 308/2000 Z. z. o vysielaní a retransmisii a o zmene zákona č. 195/2000 Z. z. o telekomunikáciách v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o vysielaní a retransmisii“) a zákon č. 220/2007 Z. z. o digitálnom vysielaní programových služieb a poskytovaní iných obsahových služieb prostredníctvom digitálneho prenosu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o digitálnom vysielaní) v znení neskorších predpisov. Primárnym dôvodom na predloženie predmetného návrhu zákona je potreba transpozície smernice Európskeho

⁸ § 2 ods. 4 zákona č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)

parlamentu a Rady (EÚ) 2018/1808 zo 14. novembra 2018, ktorou sa mení smernica 2010/13/EÚ o koordinácii niektorých ustanovení upravených zákonom, iným právnym predpisom alebo správny opatrením v členských štátoch týkajúcich sa poskytovania audiovizuálnych mediálnych služieb (smernica o audiovizuálnych mediálnych službách) s ohľadom na meniace sa podmienky na trhu (ďalej len „smernica (EÚ) 2018/1808“) do slovenského právneho poriadku.⁹

Zákon o mediálnych službách priniesol mnoho zmien, z ktorých za najzásadnejšie je potrebné považovať nasledovné:

1. zahrnutie platforiem na zdieľanie videí do regulačného rámca audiovizuálnych mediálnych služieb,
2. nová úprava postavenia a pôsobnosť národného nezávislého regulačného orgánu, ktorým bola Rada pre vysielanie a retransmisiu, po novom Rada pre mediálne služby,
3. nová úprava podmienok mediálnej komerčnej komunikácie, tzn. telenákupného oznamu, telenákupu, sponzorovania, umiestňovania produktov,
4. zabezpečenie plurality informácií,
5. zabezpečenie transparentnosti majetkových a personálnych vzťahov,
6. povinnosť zápisu do registra partnerov verejného sektora stanovená pre všetky médiá, a to bez ohľadu na to, či so štátom obchodujú alebo nie,
7. autorizácia vysielania programovej služby a autorizáciu poskytovania audiovizuálnej mediálnej služby na požiadanie.

Napriek všetkým uvedeným zásadným zmenám v oblasti mediálnych služieb, analýze bude podrobený základný míľnik za ktorý považujem zahrnutie platforiem na zdieľanie videí do regulačného rámca audiovizuálnych mediálnych služieb.

V prvom rade pri analýze platformy na zdieľanie videí, ktorá spadá pod reguláciu zákona o mediálnych službách, tak je potrebné určiť jurisdikciu. Základným kritériom pre určenie jurisdikcie je, že musí ísť o poskytovateľa platformy na zdieľanie videí, ak má svoje sídlo, miesto podnikania alebo bydlisko v Slovenskej republike. Ďalším kritériom na určenie jurisdikcie môže byť, že musí ísť poskytovateľa platformy na zdieľanie videí, ktorý nemá sídlo v Slovenskej republike ale ak má v Slovenskej republike svoje sídlo

- a) jeho materská mediálna spoločnosť,
- b) jeho dcérska mediálna spoločnosť a materská mediálna spoločnosť nemá sídlo v inom členskom štáte,
- c) spoločnosť, ktorá je súčasťou jeho mediálnej skupiny, a materská mediálna spoločnosť ani dcérska mediálna spoločnosť nemajú svoje sídlo v inom členskom štáte.

⁹ Dôvodová správa k zákonu č. 264/2022 Z.z. o mediálnych službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o mediálnych službách)

Základnými definičnými znakmi platformy na zdieľanie videí je, že ide o službu

- a) ktorá je primárne hospodárskej povahy,
 - b) ktorej základným účelom alebo účelom jej oddeliteľnej časti alebo ktorej zásadnou funkciou je poskytovanie programov alebo videí vytvorených užívateľmi širokej verejnosti, za ktoré nie je redakčne zodpovedný poskytovateľ platformy na zdieľanie videí,
 - c) pri ktorej organizáciu poskytovaných programov alebo videí vytvorených užívateľmi určuje poskytovateľ platformy na zdieľanie videí, a to aj prostredníctvom automatických prostriedkov alebo algoritmov, najmä prostredníctvom zobrazovania, označovania a usporiadania,
 - d) ktorá je poskytovaná prostredníctvom siete a
 - e) ktorej hlavným cieľom je informovať, zabávať alebo vzdelávať širokú verejnosť.¹⁰
- Základné rozdiely medzi platformou na zdieľanie videí a ostatnými mediálnymi službami sú dva:

1. základným účelom a základnou funkciou je poskytovanie programov alebo videí vytvorených užívateľmi širokej verejnosti
2. poskytovateľ nie je redakčne zodpovedný

Poskytovateľ platformy na zdieľanie videí podľa ods. 1 tohto ustanovenia nezodpovedá za obsah informácií za podmienok, ktoré ustanovuje § 6 zákona č. 22/2004 Z. z. o elektronickom obchode a o zmene a doplnení zákona č. 128/2002 Z. z. o štátnej kontrole vnútorného trhu vo veciach ochrany spotrebiteľa a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „zákon o elektronickom obchode“). Pričom v zmysle zákona o elektronickom obchode ide najmä o situácie, kedy poskytovateľ služby nezodpovedá podľa § 6 ods. 1 za prenášané informácie, ak služby informačnej spoločnosti pozostávajú výlučne z prenosu informácií v elektronickej komunikačnej sieti alebo z poskytnutia prístupu do elektronickej komunikačnej siete a poskytovateľ služieb

- a) nedal podnet na prenos informácií,
- b) nevybral príjemcu informácií,
- c) nezostavil ani neupravil informácie.

Vzhľadom na uvedené (redakčná zodpovednosť poskytovateľa platformy) podstatná časť obsahu prezentovaného prostredníctvom služieb platformy na zdieľanie videí nespadá pod redakčnú zodpovednosť poskytovateľa platformy na zdieľanie videí. Títo poskytovatelia však zvyčajne rozhodujú o organizácii obsahu, konkrétne programov, videí vytvorených používateľmi a audiovizuálnych komerčných oznamov, a to aj automatickými prostriedkami alebo algoritmi. Preto by sa od týchto poskytovateľov malo vyžadovať, aby prijali vhodné opatrenia na ochranu maloletých pred obsahom, ktorý by mohol narušiť ich fyzický, psychický

¹⁰ § 45 Zákona o mediálnych službách

alebo morálny vývin. Tiež by sa od nich malo vyžadovať, aby prijali vhodné opatrenia na ochranu širokej verejnosti pred obsahom, ktorý zahŕňa podnecovanie k násiliu alebo nenávisti voči skupine osôb alebo členovi skupiny založené na ktoromkoľvek z dôvodov uvedených v článku 21 Charty základných práv Európskej únie alebo ktorého šírenie predstavuje trestný čin podľa práva Únie.

Zákon o mediálnych službách v § 49 preto vymedzuje konkrétne opatrenia, ktoré môže poskytovateľ platformy na zdieľanie videí uplatňovať s cieľom chrániť maloletých pred škodlivým obsahom a verejnosť pred obsahom, ktorým sa podnecuje k nenávisti, násiliu a terorizmu.¹¹

Poskytovateľ platformy na zdieľanie videí prijme opatrenia tak, aby boli vzhľadom na rozsah a povahu platformy na zdieľanie videí realizovateľné a vhodné z hľadiska

- a) povahy poskytovaného obsahu,
- b) ujmy, ktorú môže obsah spôsobiť,
- c) skupiny osôb, ktoré majú byť chránené,
- d) práv a oprávnených záujmov vrátane záujmov poskytovateľa platformy na zdieľanie videí a užívateľov, ktorí nahrali alebo vytvorili obsah,
- e) všeobecného verejného záujmu.¹²

¹¹ § 49 Zákona o mediálnych službách, cit. „Opatrenia podľa § 48 môžu zahŕňať v závislosti od konkrétneho prípadu

- a) zaradenie pravidiel podľa § 48 do podmienok používania platformy na zdieľanie videí a zabezpečenie ich uplatňovania,
- b) zabezpečenie existencie funkcie pre užívateľov, ktorí nahrávajú videá vytvorené užívateľmi, na uvedenie toho, či tieto videá obsahujú mediálnu komerčnú komunikáciu, ak o tom vedia alebo ak je možné odôvodnene očakávať, že o tom vedia,
- c) zriadenie a prevádzkovanie transparentného a užívateľsky ústretového mechanizmu, prostredníctvom ktorého budú môcť užívatelia nahlasovať alebo označovať obsah uvedený v § 48 ods. 1, ktorý je poskytovaný na platforme na zdieľanie videí,
- d) zriadenie a prevádzkovanie systému informujúceho užívateľa, aký účinok malo jeho nahlásenie alebo označenie obsahu podľa písmena c),
- e) zriadenie a prevádzkovanie užívateľsky ústretového systému umožňujúceho užívateľovi hodnotiť obsah uvedený v § 48 ods. 1,
- f) zriadenie a prevádzkovanie transparentného, užívateľsky ústretového a účinného postupu vybavovania a riešenia sťažností užívateľov, pokiaľ ide o vykonávanie opatrení uvedených v písmenách c) až e), h) a i),
- g) zabezpečenie účinných opatrení a nástrojov v oblasti mediálnej gramotnosti a zvyšovanie povedomia užívateľov o uvedených opatreniach a nástrojoch,
- h) zabezpečenie systému rodičovskej kontroly ovládaného užívateľom na kontrolu obsahov, ktoré môžu narušiť fyzický, psychický alebo morálny vývin maloletých,
- i) zriadenie a prevádzkovanie systému na overenie veku užívateľov, v súvislosti s obsahmi, ktoré môžu narušiť fyzický, psychický alebo morálny vývin maloletých.“

¹² § 49 ods. 2 Zákona o mediálnych službách

Záver

V oblasti Mediálneho práva došlo v roku 2022 k výrazným zmenám, o ktorých dlho diskutovala jednak široká verejnosť a jednak odborná verejnosť.

Predmetom tohto príspevku nebolo analyzovať komplexne novú právnu úpravu mediálneho práva, ale hlavným cieľom bolo poukázať na zmeny, ktoré možno považovať za mílniky v oblasti mediálneho práva, t.j. na zásadné zmeny.

Významnou zmenou v oblasti publikácií je posun od periodickej tlače (noviny, časopisy a iná tlač) k publikácii a periodickej publikácii, pod ktorými možno rozumieť (periodická tlač, elektronická periodická publikácia a spravodajský webový portál), avšak s možnými aplikačnými problémami.

Významnou zmenou v oblasti mediálnych služieb je zahrnutie platforiem na zdieľanie videí do regulačného rámca audiovizuálnych mediálnych služieb.

Zoznam použitej literatúry:

1. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Z. z. v znení neskorších právnych predpisov
2. Zákon č. 167/2008 Z. z. o periodickej tlači a agentúrnom spravodajstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov (tlačový zákon) v znení neskorších predpisov
3. Zákon č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)
4. Zákon č. 264/2022 Z.z. o mediálnych službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o mediálnych službách)
5. Dôvodová správa k zákonu č. 265/2022 Z.z. o vydavateľoch publikácií a o registri v oblasti médií a audiovizie a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o publikáciách)
6. Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy (2004)¹⁶
7. Dôvodová správa k zákonu č. 264/2022 Z.z. o mediálnych službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o mediálnych službách)

Kontaktné údaje:

Mgr. Rastislav Munk, PhD.

rastislav.munk@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ALE PREČO? PREDBEŽNÁ ANALÝZA NÁVRHU ZÁKONA O OPATRENIACH NA ZVÝŠENIE BEZPEČNOSTI A DÔVERYHODNOSTI PLATFORIEM V ON-LINE PROSTREDÍ¹

BUT WHY...? PRELIMINARY ANALYSIS OF THE BILL ON MEASURES TO
INCREASE SECURITY AND PLATFORMS IN THE ONLINE ENVIRONMENT

Matúš Mesarčík²

Abstrakt: Príspevok sa zameriava na kritickú analýzu návrhu zákona o opatreniach na zvýšenie bezpečnosti a dôveryhodnosti platforiem v on-line prostredí z pohľadu prekrývania sa s osobitnou slovenskou právnou úpravou mediálnych služieb a európskou legislatívou v podobe aktu o digitálnych službách. Autor sa zameria aj na potenciálne otázky ústavnosti návrhu zákona.

Kľúčové slová: dezinformácie, regulácia, online platformy, mediálne služby

Abstract: The paper focuses on a critical analysis of the proposal of the act on measures to increase the safety and credibility of platforms in the online environment from the point of view of overlapping with the special Slovak legal regulation of media services and European legislation in the form of the act on digital services. The author will also focus on potential questions of the constitutionality of the proposed act.

Key words: disinformation, regulation, online platforms, media services

Úvod

Dezinformácie a ich šírenie sú negatívnym javom súčasnej informačnej spoločnosti. Ich vplyv má potenciál zásadne ovplyvniť život, zdravie alebo bezpečnosť jednotlivcov. Čoraz viac ale predstavujú aj tzv. hybridnú hrozbu pre štáty, demokraciu a vládu práva (*rule of law*).³ Zákonodarcovia sa prostredníctvom regulácie prirodzene snažia na tento fenomén reagovať, aj keď opätovne sa prejavuje

¹ Tento článok je výsledkom riešenia projektu financovaného Grantom APPV s názvom „Právne a technické aspekty zavádzania autonómnych vozidiel“ (APVV-20-0346).

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

³ HOEKSTRA, S, - MAAIKE, J.: Disinformation as a Weapon in Hybrid Warfare. In *Atlantisch Perspectief*, vol. 40, no. 5, 2016, s. 37–39. <https://www.jstor.org/stable/48581310>. Accessed 7 June 2023.

typický konzervatizmus a rigidnosť právnej regulácie a zákonodarného procesu v porovnaní s dynamickým vývojom nových technológií.

Otázka šírenia dezinformácií je predmetom akademickej a politickej diskusie aj v rámci Slovenskej republiky. Podľa nedávnych prieskumov, každý druhý Slovák verí hoaxom a konšpiráciám.⁴ Zároveň, kontrola pravdivých informácií na sociálnych médiách sa javí ako nedostatočná, nakoľko prevádzkovatelia sociálnych sietí nemajú dostatočnú ľudskú kapacitu na moderovanie obsahu.⁵ Rôzne nepravdivé informácie sa nevyhýbajú ani takým témam ako je bezpečnosť autonómnych alebo automatizovaných vozidiel.⁶

Napriek tomu, že prostriedky boja proti dezinformáciám sú a budú upravené v rámci nadnárodných právnych úprav s dôrazom na právny poriadok Európskej únie (EÚ), Slovenská republika sa rozhodla ísť osobitnou cestou. Na jar 2023 predstavila návrh zákona o opatreniach na zvýšenie bezpečnosti a dôveryhodnosti platforiem v on-line prostredí (ďalej len „Návrh dezinfo zákona“),⁷ ktorý už prešiel medzirezortným pripomienkovým konaním. Cieľom predkladaného príspevku je predbežne posúdiť a kriticky analyzovať Návrh dezinfo zákona a zaradiť ho do širšieho rámca regulácie mediálnych služieb a sociálnych sietí.

Po tomto úvode vymedzíme základný pojem, s ktorým v článku budeme operovať – dezinformácia. Následne charakterizujeme reguláciu dezinformácií prostredníctvom priamej a nepriamej modality úpravy spoločenských vzťahov. Návrh dezinfo zákona podrobíme kritickej analýze, pričom upozorníme na niektoré presahy s právnou úpravou mediálnych služieb a sociálnych sietí. Zhrnutie poznatkov obsahuje záver.

Pojem dezinformácia

Kľúčovou časťou akejkoľvek regulácie je pôsobnosť právneho predpisu, ktorá sa často odvíja od definovania základných pojmov. Ak skúmame reguláciu dezinformácií, je nevyhnutné poukázať na to, že predmetný pojem nemá v slovenskom právnom poriadku svoju legálnu definíciu. Totožné konštatovanie platí aj v kontexte práva EÚ.

⁴ HORNIÁKOVÁ, J.: Hoaxy a dezinformácie: Každý druhý Slovák verí konšpiráciám. Strácajú sa medzi faktami a názormi. Ako to zmeniť? Dostupné na: <https://eduworld.sk/cd/janka-horniakova/8510/kazdy-druhy-slovak-veri-konspiraciam>.

⁵ REUTERS: U.S. House members ask Meta to address pro-Russian disinformation on Facebook in Slovakia. Dostupné na: <https://www.reuters.com/world/us-house-members-ask-meta-address-pro-russian-disinformation-facebook-slovakia-2022-05-17/>.

⁶ WAGNER, G.: The Safety of Autonomous Vehicles – Fake News? Dostupné na: <https://blogs.law.ox.ac.uk/oblb/blog-post/2022/09/safety-autonomous-vehicles-fake-news>.

⁷ LP/2023/129 Zákon o opatreniach na zvýšenie bezpečnosti a dôveryhodnosti platforiem v on-line prostredí a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na: <https://www.slovlex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2023-129>.

Vyššie uvedené ale neznamená, že neexistujú akademické alebo odborné definície dezinformácie. Ak sa pozrieme do politických deklarácií a dokumentov na úrovni EÚ, môžeme v nich nájsť viacero definícií pojmu dezinformácia. Európska komisia v roku 2018 vydala oznámenie týkajúce sa európskeho prístupu k boju s dezinformáciami, kde tento termín definuje nasledovne: „Za dezinformáciu sa považuje overiteľne nepravdivá alebo zavádzajúca informácia, ktorá je vytvorená, prezentovaná a šírená na účely hospodárskeho zisku alebo zámerného zavádzania verejnosti, a môže poškodiť verejný záujem. Poškodenie verejného záujmu zahŕňa ohrozenie demokratických procesov a procesy tvorby politiky, ako aj verejných statkov, ako napr. ochrany zdravia občanov EÚ, životného prostredia alebo bezpečnosti. Medzi dezinformácie nepatria chyby v spravodajstve, satira a paródie, ani správy a komentáre naklonené jednej strane, ktoré sú takto zreteľne označené.“⁸ Predmetnú definíciu preberá aj Akčný plán Európskej komisie pre boj s dezinformáciami.⁹

Podobne definuje pojem dezinformácia aj Správa expertnej skupiny na vysokej úrovni o falošných správach a dezinformáciách v online prostredí. Za dezinformáciu správa považuje nepravdivé, nepresné alebo zavádzajúce informácie navrhnuté, prezentované a propagované s cieľom úmyselne spôsobiť spoločenskú škodu alebo za účelom zisku.¹⁰ Definíciu dezinformácie v pozitívnom a negatívnom zmysle upravuje aj Kódex nakladania s dezinformáciami.¹¹ Revidovaná verzia kódexu z roku 2022 už iba odkazuje na definíciu z Akčného plánu Európskej komisie pre boj s dezinformáciami.

V rámci Slovenskej republiky sa opätovne musíme oprieť iba o strategické dokumenty politického charakteru. Koordinovaný mechanizmus odolnosti Slovenskej republiky voči informačným operáciám obsahuje nasledovnú definíciu: “Dezinformácia – označuje nepravdivú alebo zmanipulovanú informáciu, ktorá je šírená zámerné s cieľom zavádzať a uškodiť. Dezinformácie môžu mať podobu

⁸ EURÓPSKA KOMISIA: Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Boj proti dezinformáciám na internete: európsky prístup. COM/2018/236 final.

Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>.

⁹ EURÓPSKA KOMISIA: Spoločné oznámenie Európskemu parlamentu, Európskej rade, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Akčný plán proti dezinformáciám. JOIN/2018/36 final.

Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018JC0036>.

¹⁰ HIGH LEVEL GROUP ON FAKE NEWS AND ONLINE DISINFORMATION: A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, 2018, s. 10. Originálne znenie: “...false, inaccurate, or misleading information designed, presented and promoted to intentionally cause public harm or for profit.” Dostupné na: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=50271.

¹¹ Kódex nakladania s dezinformáciami. 2018. Dostupné na: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=59125.

nepravdivého alebo zmanipulovaného textu, obrázku, videa alebo zvuku, pričom môžu byť použité na podporu konšpirácií, šírenie pochybností a diskreditáciu pravdivých informácií či jednotlivcov a organizácií. Aj pravdivú informáciu môžeme považovať za dezinformáciu, ak je podaná manipulatívnym spôsobom. Medzi dezinformácie nepatria neúmyselné chyby v spravodajstve, satira, paródia ani správy a komentáre naklonené jednej strane, ktoré sú takto zreteľne označené.”¹² Bezpečnostná stratégia Slovenskej republiky¹³ či Konceptcia Slovenskej republiky pre boj proti hybridným hrozbám¹⁴ síce šírenie dezinformácií výslovne spomínajú na viacerých miestach, ale samotný termín nedefinujú. Pre komplexnosť je potrebné uviesť, že slovenský Trestný zákon obsahuje viacero pojmov, ktoré sa s dezinformáciami častokrát zamieňajú. Ako príklad možno uviesť termíny nepravdivá informácia, nepravdivý údaj alebo poplašná správa.¹⁵

Regulácia nástrojov boja proti dezinformáciám

Dezinformácie sa nešíria vo vákuu, ale v konkrétnom prostredí prostredníctvom konkrétnych nástrojov. Právo má teda viacero možností pre úpravu legislatívnych nástrojov pre boj s dezinformáciami. Pre účely predkladaného príspevku budeme rozdeľovať tieto nástroje na priame a nepriame. Kritériom (ne)priamosti je, či daný nástroj reguluje dezinformácie ako systémový fenomén alebo umožňuje v konkrétnych prípadoch priamy zásah. Uvedieme stručný prehľad daných nástrojov. Nie je ambíciou autora byť na tomto mieste úplne komplexný, postačí demonštratívny výpočet rôznych nástrojov a ich právnej úpravy.

Medzi **priame nástroje** boja s dezinformáciami môžeme zahrnúť:

- nástroje trestného práva, a
- nástroje správneho práva.

Nástrojmi trestného práva sú predovšetkým zakotvenia skutkových podstát trestných činov šírenia dezinformácií. Aj v krajinách EÚ máme členské štáty, ktoré sa rozhodli šírenie dezinformácií sankcionovať prostredníctvom noriem trestného

¹² Koordinovaný mechanizmus odolnosti Slovenskej republiky voči informačným operáciám. Dostupné na slov-lex.sk.

¹³ Bezpečnostná stratégia Slovenskej republiky. Dostupné na: <https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/urad/Bezpecnostna-strategia-SR-2021.pdf>.

¹⁴ Konceptcia pre boj Slovenskej republiky proti hybridným hrozbám. Dostupné na: <https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/PHHD/Konceptcia-boja-SR-proti-hybridnym-hrozbam.pdf>.

¹⁵ K tomu pozri § 170, 292, 361 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

práva.¹⁶ V Slovenskej republike sa taktiež zvažovalo zakotvenie trestného činu šírenia dezinformácií, avšak tieto snahy neboli úspešné.¹⁷

Oveľa bežnejšími pre boj s dezinformáciami sú nástroje správneho práva. Tieto možno bližšie diferencovať na preventívne opatrenia a opatrenia na zamedzenie šírenia dezinformácií. Preventívne opatrenia zahŕňajú napríklad legislatívne zakotvené obsahové požiadavky na rozvoj kritického myslenia u žiakov alebo finančné stimuly pre osvetu. Opatrenia na zamedzenie šírenia predstavujú široký diapazón nástrojov. Spomenúť možno blokovanie webstránok, špecifické správne konanie o nelegálnom obsahu či iné opatrenia na zvýšenie transparentnosti a zodpovednosti platforiem. Blokovanie webstránok z dôvodu šírenia závažných dezinformácií bolo predmetom právnej úpravy aj v Slovenskej republike.¹⁸ Zároveň, zákon č. 264/2022 Z. z. o mediálnych službách (ďalej len „Zákon o mediálnych službách“) upravuje špecifické konanie vo veci zamedzenia šírenia nelegálneho obsahu.¹⁹ Iné opatrenia na zamedzenie šírenia dezinformácií prostriedkami správneho práva môžu zahŕňať požiadavky na zvýšenie transparentnosti alebo zodpovednosti. Príkladom je nemecký *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, v skratke NetzDG.²⁰ V zmysle tejto právnej úpravy sa sociálnym sieťam ukladajú povinnosti zaviesť efektívny manažment sťažností kvôli obsahu či podávanie správ o transparentnosti. Za porušenie zákona hrozia sankcie až do výšky 50 miliónov eur.²¹ Systematickejšie riešenie šírenia dezinformácií ale ponúkajú **nepriame nástroje**. Ide o legislatívnu úpravu:

- prostredia, v ktorom sa dezinformácie šíria, a
- konkrétnych nástrojov, ktoré dezinformácie napomáhajú šíriť.

¹⁶ Pre prehľad pozri napríklad HOBOKEN VAN, J. - Ó FATHAIGH, R.: Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy. In UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law. Volume 6 Symposium: The Transnational Legal Ordering of Privacy and Speech. Article 3, 2021.

¹⁷ HOSPODÁRSKE NOVINY: Ministerstvo spravodlivosti z návrhu Trestného zákona vyškrtlo trestný čin šírenia nepravdivej informácie. Dostupné na: <https://hnonline.sk/slovensko/96040690-ministerstvo-spravodlivosti-z-navrhu-trestneho-zakona-vyskrtlo-trestny-cin-sirenia-nepravdivej-informacie>.

¹⁸ Bolo predmetom úpravy v zákone č. 69/2018 Z. z. o kybernetickej bezpečnosti a platilo obmedzený čas. V súčasnosti sa vedú politické diskusie o zakotvení možnosti stáleho opatrenia v podobe blokovania webstránok zo strany Národného bezpečnostného úradu SR.

¹⁹ Zákon o mediálnych službách, § 151 a nasl.

²⁰ *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*. Dostupné na: https://www.bmj.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html;jsessionid=0012EB9BAAoF22E45E36BAoE4o8CB648.2_cid297.

²¹ ANDRES, R. - SLIVKO, O.: Content Regulation on Social Media: Evidence from NetzDG (2021). ZEW - Centre for European Economic Research Discussion Paper No. 21-103. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=4013662> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4013662>.

Čo sa týka prostredia, dezinformácie sa výrazne šíria na sociálnych sieťach a iných médiách. Nasvedčuje tomu aj ekonomický model online platforiem založený na monetizácii pozornosti užívateľov prostredníctvom zobrazenej reklamy.²² Z tohto dôvodu je kľúčová legislatíva upravujúca prostredie sociálnych sietí. Európska únia prijala v tomto smere novú právnu úpravu v podobe Aktu o digitálnych službách (ďalej len „DSA“ ako *Digital Services Act*),²³ ktorá obsahuje požiadavky náležitej starostlivosti aplikovateľné aj na veľmi veľké online platformy, vrátane najväčších poskytovateľov sociálnych sietí.²⁴ Je však potrebné upozorniť na to, že DSA sa bude primárne vzťahovať na nezákonný obsah. Tento termín priamo DSA nedefinuje a determinovanie toho, čo je nezákonný obsah je v gescii členských štátov resp. práva EÚ. V kontexte dezinformácií to znamená, že dezinformačný obsah štandardne nebude považovaný za nezákonný. Výnimkou sú prípady, ak právo členského štátu alebo právo EÚ priamo zakotví nelegálnosť dezinformácií. Druhou výnimkou je, ak sa samotné online platformy rozhodnú, že dezinformácie vo svojom priestore nechcú a takýto obsah bude porušovať ich podmienky používania. To ale automaticky neznamená, že DSA je voči dezinformáciám bezzubé. Práve naopak, DSA zakotvuje dôležitý inštitút posudzovania rizík na veľmi veľkých online platformách a následne prijatie opatrení voči identifikovaným rizikám.²⁵ Táto povinnosť sa vzťahuje nielen na nezákonný obsah, ale aj na obsah škodlivý alebo taký, ktorý má negatívny vplyv na základné ľudské práva a slobody.²⁶

V tomto smere spomenieme aj reguláciu mediálnych služieb v podobe Zákona o mediálnych službách, ktorý okrem iného upravuje opatrenia na vymáhanie určitých povinností v kontexte nezákonného obsahu v prostredí Slovenskej republiky.

Druhým kľúčovým systémovým riešením je regulácia nástrojov, konkrétne systémov umelej inteligencie (AI). Je to z toho dôvodu, že práve systémy AI v podobe odporúčacích systémov a nastavenie ich parametrov výrazne prispievajú k šíreniu škodlivého obsahu na internete.²⁷ EÚ aj v tomto smere predstavila návrh legislatívy,

²² ZUBOFF, S.: *The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power*. PublicAffairs, 1. vydanie, 2019.

²³ Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2065 z 19. októbra 2022 o jednotnom trhu s digitálnymi službami a o zmene smernice 2000/31/ES (akt o digitálnych službách). OJ L 277, 27.10.2022, s. 1–102.

²⁴ K základnému rámcu DSA pozri napríklad HUSOVEC, M. – ROCHE LAGUNA, I.: *Digital Services Act: A Short Primer* (July 5, 2022). Dostupné na <https://ssrn.com/abstract=4153796> alebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4153796>.

²⁵ DSA, článok 34 a 35.

²⁶ LEISER, M.: *Analysing the European Union's Digital Services Act Provisions for the Curtailment of Fake News, Disinformation, & Online Manipulation* (April 24, 2023). Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=4427493> alebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4427493>.

²⁷ Pozri napríklad HAGEY, K. - HORWITZ, J.: *Facebook Tried to Make Its Platform a Healthier Place. It Got Angrier Instead*. *The Wall Street Journal*, 2021. Dostupné na:

ktorý sa bude zaoberať požiadavkami na systémy AI vysokého rizika a praktikami, ktoré budú na európskom kontinente zakázané.²⁸

Analýza návrhu zákona o opatreniach na zvýšenie bezpečnosti a dôveryhodnosti platforiem v on-line prostredí

Do vyššie uvedených modalít regulácie nástrojov boja proti dezinformáciám prichádza aj slovenský Návrh dezinfo zákona z dielne Ministerstva investícií, regionálneho rozvoja a informatizácie Slovenskej republiky. Navrhovaná právna úprava deklaruje niekoľko cieľov, konkrétne:

- rozšírenie definície nezákonného obsahu v zmysle Zákona o mediálnych službách,
- sprísnenie sankcií za šírenie dezinformácií,
- zakotvenie právneho rámca na zásahy štátu voči dezinformáciami, a
- obmedzenie anonymity v online diskusiách.²⁹

Už z vyššie deklarovaných cieľov je zjavné, že slovenská právna úprava sa nevyhnutne dotkne aj oblasti, ktorú upravuje DSA. Konkrétne pri zakotvení rámca pre zásahy štátu voči škodlivému obsahu ide o oblasť, ktorú v určitej miere upravuje aj právo EÚ. Návrh dezinfo zákona obsahuje legálnu definíciu dezinformácie v § 2 ods. 1: „Dezinformáciou sa na účely tohto zákona rozumie celkom zjavne nepravdivá informácia, ktorá je vytvorená, prezentovaná a šírená s cieľom klamať verejnosť, alebo určitú skupinu osôb a má, alebo môže mať za následok spôsobenie škody, alebo ujmy alebo zabezpečenie prospechu.“ Oproti definíciám uvedených v prvej časti článku slovenský zákonodarca vyžaduje „zjavnosť“ nepravdivej informácie. Predmetná požiadavka môže naraziť na rôzne interpretácie pri správnych alebo súdnych konaniach. Politické dokumenty na úrovni EÚ v niektorých prípadoch vyžadujú splnenie požiadavky „overiteľnosti.“ Táto formulácia sa javí ako vhodnejšia a zároveň reflektuje ciele zákonodarcu.³⁰ Navrhovaná právna úprava zároveň definuje aj dezinformačnú aktivitu ako vytváranie, prezentovanie alebo šírenie dezinformácií.³¹ Ako bolo uvedené vyššie, Návrh dezinfo zákona rozširuje legálnu

<https://www.wsj.com/articles/facebook-algorithm-change-zuckerberg-11631654215>. PARISER, E.: The Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and How We Think, 2012.

²⁸ Tzv. Akt o umelej inteligencii. Návrh nariadenia Európskeho parlamentu a Rady, ktorým sa stanovujú harmonizované pravidlá v oblasti umelej inteligencie (Akt o umelej inteligencii) a menia niektoré legislatívne akty únie. COM/2021/206 final.

²⁹ Dôvodová správa k Návrhu dezinfo zákona.

³⁰ Tamže. „Definícia dezinformácie na účely návrhu zákona sa navrhuje založiť na troch podmienkach. Prvou je charakter informácie – musí ísť o informáciu celkom zjavne nepravdivú, bude sa teda skúmať pravdivosť informácie.“

³¹ Návrh dezinfo zákona, § 2 ods. 2.

definíciu nezákonného obsahu. V súčasnosti platná definícia v zmysle Zákona o mediálnych službách obsahuje iba štyri skutkové podstaty.³² Navrhovaná právna úprava rozširuje definíciu nezákonného obsahu o bezmála 25 skutkových podstát.³³ Prakticky tak „spúšťa“ povinnosti súladu a požiadaviek náležitej starostlivosti v zmysle DSA v oveľa väčšom rozsahu pre online platformy a zároveň rozširuje rozsah možných správnych konaní vo veci zamedzenia šírenia nelegálneho obsahu, ktoré vedie Rada pre mediálne služby.

Gro Návrhu dezinfo zákona tvorí demonštratívny výpočet preventívnych a aktívnych opatrení pre boj s dezinformáciami. Tieto opatrenia môžu prijímať orgány verejnej moci, ak majú negatívny vplyv na základné práva a slobody veľkého počtu osôb.³⁴ Preventívne opatrenia slúžia na posilňovanie vedomostnej a informačnej úrovne v oblastiach, ktoré sú náchylné čeliť dezinformáciám, alebo v prípadoch hrozby koordinovaných dezinformačných aktivít ako napríklad monitorovanie dezinformačných trendov a naratívov či vzdelávanie.³⁵ Aktívne opatrenia budú môcť orgány verejnej moci prijímať v reakcii na existujúce dezinformácie, alebo koordinované dezinformačné aktivity ako analýzy, detekcie či návrhy opatrení na zabránenie šírenia dezinformácií.³⁶ Práve tieto časti navrhovanej právnej úpravy sa môžu dostať do konfliktu s DSA. Recitál 9 DSA ustanovuje: „Týmto nariadením **sa v plnej miere harmonizujú pravidlá uplatniteľné na sprostredkovateľské služby** na vnútornom trhu s cieľom zaistiť bezpečné, predvídateľné a dôveryhodné online prostredie, riešiť šírenie nezákonného obsahu na internete a spoločenské riziká, ktoré môžu vyplývať zo šírenia dezinformácií alebo iného obsahu, a v rámci ktorého sú účinne chránené základné práva zakotvené v charte a uľahčujú sa inovácie. **Členské štáty by preto nemali prijímať ani trvať na dodatočných vnútroštátnych požiadavkách týkajúcich sa záležitostí, ktoré patria do rozsahu pôsobnosti tohto nariadenia,** pokiaľ sa to v ňom výslovne neustanovuje, keďže by to malo vplyv na priame a jednotné uplatňovanie plne harmonizovaných pravidiel uplatniteľných na poskytovateľov sprostredkovateľských služieb v súlade s cieľmi tohto nariadenia.“ Vzhľadom na to, že DSA sa v určitej miere týka aj škodlivého obsahu a po klasifikovaní dezinformácií ako nezákonného obsahu by sa aplikovalo v plnej miere, je na mieste uviesť, že Návrh dezinfo zákona nebude v súlade s cieľmi DSA, ktoré predstavuje harmonizáciu pravidiel pre sprostredkovateľské služby.

Osobitne, problematické otázky regulácie sa týkajú aj dohľadu. Kľúčovú úlohu podľa navrhovanej právnej úpravy zohráva Úrad vlády Slovenskej republiky, ktorý by mal koordinovať orgány verejnej moci, ktoré sú súčasťou národného systému v prijímaní

³² Zákon o mediálnych službách, § 151 ods. 1.

³³ Návrh dezinfo zákona, článok 2 bod 12.

³⁴ Tamže, § 3 ods. 1.

³⁵ Tamže, § 5 ods. 2

³⁶ Tamže, § 5 ods. 3.

opatrení proti dezinformáciám.³⁷ Táto požiadavka naráža na viaceré aspekty regulácie digitálnych služieb. Prvým je, že dohľad nad veľmi veľkými online platformami (ako Facebook, Instagram alebo Twitter) vykonáva výlučne Európska komisia.³⁸ Slovenské orgány preto nebudú môcť prijímať opatrenia pre boj s dezinformáciami voči týmto platformám. Zároveň, každý členský štát musí v zmysle DSA ustanoviť nezávislého koordinátora digitálnych služieb, ktorý je poverený dohľadom v danej krajine.³⁹ Predmetné orgány musia spĺňať kritérium nezávislosti.⁴⁰ Toto kritérium by nebolo naplnené, ak by Úrad vlády Slovenskej republiky disponoval koordináčnym a nadrezortným postavením voči takýmto orgánom dohľadu. Zároveň, aj Rada pre mediálne služby, ktorá má právomoc viesť konanie vo veci zamedzenia šírenia nelegálneho obsahu musí napĺňať kritéria nezávislosti v zmysle špecifickej legislatívy EÚ. Takýmto spôsobom koncipovaný dohľad naráža na mantinely práva EÚ.

Návrh dezinforo zákona ustanovuje aj povinnosť de-anonymizácie v online diskusiách. V zmysle navrhovanej právnej úpravy „Poskytovateľ platformy na zdieľanie videí [a aj obsahu] je povinný prijať vhodné opatrenia na overenie totožnosti užívateľa služby a zabezpečiť, aby funkcie služby, ktoré slúžia na priamu komunikáciu medzi užívateľmi, ako aj funkcie, ktoré slúžia na zverejnenie reakcie, odpovede, či názoru na obsah zverejnený iným užívateľom alebo poskytovateľom služby boli dostupné len užívateľovi služby, ktorého totožnosť je úspešne overená.“⁴¹ Napriek tomu, že dôvodová správa vyvracia povinnosť plošného overovania identít, dôsledkom takto navrhovanej právnej úpravy bude práve povinnosť mať na platformách iba užívateľov, ktorých totožnosť je overená. Takto koncipovaná povinnosť však môže naraziť na limity slobody prejavu. Európsky súd pre ľudské práva v rozhodnutí *Standard Verlagsgesellschaft* uviedol, že právo na slobodu prejavu v určitej miere zaručuje anonymitu prejavov v online priestore. Predmetné konštatovanie neplatí absolútne.⁴² Nie je jasné, či predkladateľ návrhu pri príprave zákona zohľadnil dané rozhodnutie a limity obmedzovania prejavu v online priestore.

³⁷ Tamže, § 3 ods. 2.

³⁸ DSA, článok 56 ods. 3.

³⁹ DSA, článok 49 ods. 1.

⁴⁰ DSA, článok 50 ods. 2. „Pri plnení svojich úloh a výkone svojich právomocí podľa tohto nariadenia konajú koordinátori digitálnych služieb úplne nezávisle. Nesmú podliehať žiadnemu vonkajšiemu vplyvu, či už priamemu alebo nepriamemu, a nesmú žiadať ani prijímať pokyny od žiadneho iného verejného orgánu ani od žiadneho súkromného subjektu.“

⁴¹ Návrh dezinforo zákona, článok II bod 3.

⁴² Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva č. [39378/15](#) STANDARD VERLAGSGESELLSCHAFT MBH v. AUSTRIA (č. 3) zo dňa 7 decembra 2022, body 74 – 79.

Záver

Navrhovaná právna úprava, ktorá bola predmetom diskusie predkladaného príspevku zapadá do širšieho rámca regulácie nástrojov boja proti dezinformáciám v online priestore. Ambicióznosť sa návrhu zákona nedá uprieť, avšak podľa nášho názoru je návrh vo výraznom konflikte s právom EÚ a taktiež slovenskou legislatívou. Už samotná navrhovaná definícia dezinformácie nereflektuje súčasný stav poznania a charakteristiky predmetného pojmu v dostupných akademických či politických dokumentoch. Zásadným problémom navrhovaného zákona môže byť konflikt s DSA, ktorý harmonizuje pravidlá pre sprostredkovateľské služby vrátane online platforiem v rámci EÚ. Nešťastným spôsobom je podľa nášho názoru koncipovaný aj dohľad, ktorý opätovne naráža na limity práva EÚ, osobitne kritéria nezávislosti. Požiadavka na de-anonymizáciu diskusií v online priestore si zaslúži hlbšiu dopadovú štúdiu v kontexte nedávneho rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva.

Záverom si dovoľíme ešte uviesť výňatok z rozhodnutia Ústavného súdu Slovenskej republiky v kontexte rozhodovania o dĺžke volebného moratória. Autori zákona predlžujúceho moratórium na volebné prieskumy argumentovali práve šírením dezinformácií. Ústavný súd k tomu uviedol: „Zo strany ústavného súdu by bolo nesprávne ponechať bez adekvátnej odozvy (prípadne ju mlčky akceptovať) argumentáciu zákonodarcu týkajúcu sa ochrany občanov pred dezinformáciami a účelovými informáciami. Žiadne takéto právo ústava ani dohovor neobsahujú. Občan na základe ústavy a ani dohovoru nemá právo na ochranu pred dezinformáciami a účelovými informáciami z dôvodu, že to neumožňuje sloboda prejavu a sloboda prijímať informácie. Už vôbec neexistuje pozitívna povinnosť štátu chrániť občanov či voličov pred dezinformáciami a účelovými informáciami.“⁴³

Napriek konkrétnej skutkovej podstate prípadu a uplynutého času od samotného rozhodnutia si dovoľíme záverom uviesť opak. V dnešnej informačne presýtenej dobe, vplyve sociálnych médií a nastaveniu odporúčacích systémov je nevyhnutné, aby štát s dezinformáciami bojoval aj prostredníctvom regulácie. V opačnom prípade je ohrozená bezpečnosť, ochrana života a zdravia, v niektorých prípadoch až erózia právneho štátu.

Zoznam použitej literatúry

1. ANDRES, R. - SLIVKO, O.: Content Regulation on Social Media: Evidence from NetzDG (2021). ZEW - Centre for European Economic Research Discussion Paper No. 21-103. Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=4013662> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4013662>.
2. Bezpečnostná stratégia Slovenskej republiky. Dostupné na: <https://www.nbu.gov.sk/wp-content/uploads/urad/Bezpecnostna->

⁴³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky so sp. zn. PL. ÚS 26/2019, bod 108.

3. content/uploads/PHHD/Koncepcia-boja-SR-proti-hybridnym-hrozbam.pdf.
4. disinformation, 2018. Dostupné na: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=50271.
5. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018DC0236>.
6. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52018JC0036>.
7. EURÓPSKA KOMISIA: Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Boj proti dezinformáciám na internete: európsky prístup. COM/2018/236 final.
8. EURÓPSKA KOMISIA: Spoločné oznámenie Európskemu parlamentu, Európskej rade, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Akčný plán proti dezinformáciám. JOIN/2018/36 final.
9. HAGEY, K. - HORWITZ, J.: Facebook Tried to Make Its Platform a Healthier Place. It Got Angrier Instead. The Wall Street Journal, 2021. Dostupné na: <https://www.wsj.com/articles/facebook-algorithm-change-zuckerberg-11631654215>.
10. HIGH LEVEL GROUP ON FAKE NEWS AND ONLINE DISINFORMATION: A multi-dimensional approach to disinformation. Report of the independent High level Group on fake news and online
11. HOBOKEN VAN, J. - Ó FATHAIGH, R.: Regulating Disinformation in Europe: Implications for Speech and Privacy. In UC Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law. Volume 6 Symposium: The Transnational Legal Ordering of Privacy and Speech. Article 3, 2021.
12. HORNIÁKOVÁ, J.: Hoaxy a dezinformácie: Každý druhý Slovak verí konšpiráciám. Strácajú sa medzi faktami a názormi. Ako to zmeniť? Dostupné na: <https://eduworld.sk/cd/janka-horniakova/8510/kazdy-druhy-slovak-veri-konspiraciam>.
13. HOSPODÁRSKE NOVINY: Ministerstvo spravodlivosti z návrhu Trestného zákona vyškrtilo trestný čin šírenia nepravdivej informácie. Dostupné na: <https://hnonline.sk/slovensko/96040690-ministerstvo-spravodlivosti-z-navrhu-trestneho-zakona-vyskrtilo-trestny-cin-sirenia-nepravdivej-informacie>.
14. HOEKSTRA, S, - MAAIKE, J.: Disinformation as a Weapon in Hybrid Warfare. In Atlantisch Perspectief, vol. 40, no. 5, 2016, s. 37–39.
15. HUSOVEC, M. – ROCHE LAGUNA, I.: Digital Services Act: A Short Primer (July 5, 2022). Dostupné na <https://ssrn.com/abstract=4153796> alebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4153796>.
16. Kódex nakladania s dezinformáciami. 2018. Dostupné na: https://ec.europa.eu/newsroom/dae/document.cfm?doc_id=59125.
17. Koncepcia pre boj Slovenskej republiky proti hybridným hrozbám. Dostupné na: <https://www.nbu.gov.sk/wp->
18. Koordinovaný mechanizmus odolnosti Slovenskej republiky voči informačným operáciám. Dostupné na slov-lex.sk.

19. LEISER, M.: Analysing the European Union's Digital Services Act Provisions for the Curtailment of Fake News, Disinformation, & Online Manipulation (April 24, 2023). Dostupné na: <https://ssrn.com/abstract=4427493> alebo <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4427493>.
20. LP/2023/129 Zákon o opatreniach na zvýšenie bezpečnosti a dôveryhodnosti platforiem v on-line prostredí a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2023-129>.
21. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky so sp. zn. PL. ÚS 26/2019, bod 108.
22. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2022/2065 z 19. októbra 2022 o jednotnom trhu s digitálnymi službami a o zmene smernice 2000/31/ES (akt o digitálnych službách). OJ L 277, 27.10.2022, s. 1–102.
23. PARISER, E.: The Filter Bubble: How the New Personalized Web Is Changing What We Read and How We Think, 2012.
24. REUTERS: U.S. House members ask Meta to address pro-Russian disinformation on Facebook in Slovakia. Dostupné na: <https://www.reuters.com/world/us-house-members-ask-meta-address-pro-russian-disinformation-facebook-slovakia-2022-05-17/>.
25. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva č. [39378/15](#) STANDARD VERLAGSGESELLSCHAFT MBH v. AUSTRIA (č. 3) zo dňa 7 decembra 2022, body 74 – 79.
26. strategia-SR-2021.pdf.
27. WAGNER, G.: The Safety of Autonomous Vehicles – Fake News? Dostupné na: <https://blogs.law.ox.ac.uk/oblb/blog-post/2022/09/safety-autonomous-vehicles-fake-news>.
28. ZUBOFF, S.: The Age of Surveillance Capitalism: The Fight for a Human Future at the New Frontier of Power. PublicAffairs, 1. vydanie, 2019.

Kontaktné údaje

JUDr. Matúš Mesarčík, PhD., LL.M

matus.mesarcik@flaw.uniba.sk

Ústav práva informačných technológií a práva duševného vlastníctva

Právnická fakulta, Univerzita Komenského v Bratislave

Sekcia správneho práva

**reformy vo verejnej správe a ich vplyvy a dopady
na výkon verejnej správy**

KLÚČOVÉ OBLASTI REFORMY ŠTÁTNEJ SLUŽBY NA SLOVENSKU: CESTA A HRANICE

KEY AREAS OF CIVIL SERVICE REFORM IN SLOVAKIA: THE ROAD AND THE BOUNDARIES

Maroš Paulini¹

Abstrakt: Slovensko prešlo v svojej histórii viacerými reformami štátnej služby, no napriek tomu sa zahraničných hodnoteniach ako Medzinárodný index efektívnosti štátnej služby umiestňuje na spodných priečkach. Hodnotenia OECD ako aj Európskej komisie sú kritické v oblasti implementácie, slabých inštitúcií a manažmentu ľudských zdrojov. Napriek snahe o aplikáciu odporúčaní Európskej komisie do ostatného zákona o štátnej službe z roku 2018 zaostáva implementácia za možnosťami právneho rámca. Kadiaľvedie cesta k budovaniu efektívnej štátnej služby v slovenských podmienkach, čo sú jej hranice a ako na tejto ceste napredovať sú otázkami príspevku.

Kľúčové slová: verejná správa, štátna služba, ľudské zdroje, inštitúcie, reforma, kultúra verejnej správy

Abstract: In its history, Slovakia has undergone several reforms of the civil service, but despite this, it ranks at the bottom of foreign evaluations such as the International Index of Civil Service Efficiency. The OECD and the European Commission evaluations are critical in implementation, weak institutions, and human resources management. Despite the effort to apply the recommendations of the European Commission to the latest civil service act from 2018, the implementation lags behind the possibilities of the legal framework. This paper asks the following questions - where does the path to building an efficient civil service in Slovak conditions lead, what its boundaries are, and how to progress on this path.

Keywords: public administration, civil service, HR, institution, reform, administrative culture

¹ Rada pre štátnu službu

Úvod

Slovensko, krajina s bohatou administratívnou históriou počnúc zvykovým právom Horného Uhorska až po legalizmus a formalizmus v časocho socialistickej normalizácie, prešla v uplynulých desaťročiach viacerými reformami štátnej služby, pričom niektoré z nich mali významný dopad na jej aktuálne fungovanie a efektívnosť. Tieto reformy boli vedené s cieľom zlepšiť fungovanie štátnej služby a zvyšovať jej efektívnosť v praxi, pričom však mnohé z nich narazili na prekážky.

Napriek tomu, v zahraničných hodnoteniach ako Medzinárodný index efektívnosti štátnej služby (InCiSE, 2019), Slovensko sa často umiestňuje na spodných priečkach. Tento index je súhrnným meradlom kvality štátnej správy a hodnotí výkon štátnej správy vo viacerých oblastiach, vrátane kvality a efektívnosti služieb, politiky v oblasti ľudských zdrojov a integrity systému.

Hodnotenia OECD, ako aj Európskej komisie, sú často kritické, najmä v oblasti implementácie, slabých inštitúcií a manažmentu ľudských zdrojov. Tieto hodnotenia často zdôrazňujú potrebu ďalších reforiem a zlepšení v týchto oblastiach, aby sa dosiahla vyššia efektívnosť a kvalita služieb.

Aj keď sa Slovensko snažilo zlepšiť tento stav aplikáciou odporúčaní Európskej komisie do zákona o štátnej službe z roku 2018, skutočná implementácia týchto zmien zaostáva za možnosťami právneho rámca a pôvodnými ambíciami. To znamená, že aj keď sa v právnom texte predpokladajú významné zlepšenia, skutočné uplatňovanie týchto zmien v praxi často nedosahuje očakávanú úroveň.

Táto situácia je výsledkom viacerých faktorov, vrátane nedostatočnej politickej vôle, nedostatku kapacít pre implementáciu zmien a slabých inštitúcií. Preto aj napriek významnému pokroku v legislatíve, skutočné zlepšenie kvality a efektívnosti štátnej služby na Slovensku zostáva výzvou.

Aby sa tento stav zlepšil, je potrebné pokračovať v reformách, ktoré sa zameriavajú na zlepšenie kvality a efektívnosti štátnej služby. Konkrétne, bude potrebné prijať celý rad opatrení vrátane posilnenia inštitúcií, zlepšenia manažmentu ľudských zdrojov a zlepšenia implementácie reforiem.

Posilnenie inštitúcií je jedným z kľúčových faktorov pre zlepšenie efektívnosti štátnej služby, ktoré zahŕňa zlepšenie inštitucionálnej kapacity pre implementáciu reforiem, ako aj zlepšenie transparentnosti a zúčtovateľnosti inštitúcií. Taktiež je potrebné posilniť právne a regulačné prostredie, aby sa podporila efektívnosť a integrita štátnej služby.

Manažment ľudských zdrojov je ďalšou kľúčovou oblasťou, kde sú potrebné zlepšenia. Je potrebné lepšie riadiť a rozvíjať ľudské zdroje v štátnej službe, vrátane zlepšenia politik v oblasti nábora, hodnotenia a vzdelávania. To pomôže zabezpečiť, že štátna služba bude mať dostatočné zdroje a kompetencie na efektívne plnenie svojich úloh.

Zlepšenie implementácie reforiem je tiež kľúčové, pričom zahŕňa zlepšenie kapacity pre plánovanie a implementáciu zmien, ako aj zlepšenie monitorovania a hodnotenia výsledkov reforiem. Taktiež je potrebné zlepšiť koordináciu medzi rôznymi inštitúciami a úrovňami vlády, aby sa zabezpečilo efektívne a koordinované uplatňovanie reforiem.

Celkovo, aj keď Slovensko urobilo prijatím ostatného zákona o štátnej službe č.55/2017 Z.z., v znení neskorších predpisov určitý pokrok v rámci legislatívy, skutočné zlepšenie efektívnosti a kvality štátnej služby zostáva výzvou. Pokračovanie v reformách a zlepšenie v oblastiach inštitucionálnej kapacity, manažmentu ľudských zdrojov a implementácie reforiem budú kľúčové pre zlepšenie tohto stavu.

Ak hovoríme o zlepšení inštitucionálnej kapacity, musíme spomenúť aj dôležitosť digitalizácie a modernizácie systémov, najmä čo sa týka evidencie a riadenia ľudských zdrojov. Implementácia digitálnych nástrojov môže pomôcť minimalizovať byrokráciu, skrátiť čas a zvýšiť transparentnosť procesov.

Manažment ľudských zdrojov si zasluhuje osobitnú pozornosť. Je dôležité nielen efektívne riadiť existujúcich zamestnancov, ale aj efektívne ich prijímať a udržať v štátnej službe. Toto zahŕňa aj vytváranie atraktívnych podmienok pre mladých a talentovaných ľudí, ktorí sa môžu stať budúcou generáciou štátnych úradníkov.

Ďalej, na ceste smerom k efektívnej implementácii reforiem je dôležitá aj komunikácia s verejnosťou a zainteresovanými stranami. Veľmi dôležitou súčasťou implementačného procesu je aktívne informovanie verejnosti o plánovaných zmenách a ich výsledkoch. Toto zahŕňa nielen komunikáciu o úspechoch, ale aj o problémoch a výzvach, s ktorými sa reformy stretávajú.

Prečo reformovať verejnú správu s dôrazom na reformu jej personálneho zabezpečenia

Verejná politika je kľúčovým nástrojom, ktorým štát riadi a ovplyvňuje sociálny a ekonomický vývoj. Bez ohľadu na to, akú konkrétnu formu prijme - či už ide o zákony, podzákonné predpisy, politiky alebo iné iniciatívy - je vždy potrebné ju implementovať v praxi. A práve v tomto procese hrajú ústrednú úlohu štátni úradníci. Tí sú totiž nielen tvorcami, ale predovšetkým vykonávateľmi verejnej politiky.

Úradníci sú tiež zodpovední za vykonávanie reforiem verejnej politiky. Či už ide o zlepšenie efektívnosti štátnej služby, zlepšenie kvality vzdelávania alebo zdravotnej starostlivosti, modernizáciu infraštruktúry, alebo iné ciele, úradníci sú na čele týchto zmien. Oni sú tí, ktorí pripravujú návrhy reforiem, riadia ich implementáciu a monitorujú ich výsledky.

Podľa Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj sú kvalitné verejné služby a politiky kľúčovým hnacím motorom dôvery občanov vo svoje vlády. Efektívne, transparentné a spravodlivé verejné služby a politiky môžu zvýšiť dôveru občanov v

štát a jeho inštitúcie. Naopak, ak verejné služby a politiky zlyhávajú, môže to viesť k poklesu dôvery a nespokojnosti občanov.

V tomto kontexte je úloha úradníkov kľúčová. Ich práca a profesionalita majú priamy vplyv na kvalitu verejných služieb a politik a teda aj na dôveru občanov v štát. Preto je nevyhnutné, aby boli úradníci nielen dobre pripravení a kompetentní, ale aj etickí a zodpovední. Musia byť schopní nielen efektívne riadiť a implementovať verejnú politiku, ale aj reagovať na potreby a očakávania občanov a zodpovedať za svoje rozhodnutia a činy.

Paradoxy štátnej služby ako výzvy pre reformné úsilie

V súčasnom stave slovenskej štátnej služby je možné identifikovať viaceré paradoxy, ktoré sú na prvý pohľad kontradiktórne a spôsobujú významné výzvy v riadení a fungovaní štátnej služby.

Na Slovensku je 229 služobných úradov, teda organizácií zamestnávajúcich úradníkov v štátnej službe. Napriek tomu, že tieto úrady majú vysokú slobodu a autonómiu v rámci zákona o štátnej službe a podzákonných noriem, čelia významným obmedzeniam v riadení ľudských zdrojov, pretože nemajú žiadnu podporu mimo zákonnej metodiky, dohľadu a kontroly. Výsledkom je, že služobné úrady sú často stratené v mzdovej a personálnej operatíve a neprebíha v nich strategické plánovanie ľudských zdrojov.

Ďalším paradoxom je rozšírená predstava o nadbytočnosti úradníkov. Napriek tomu, šetriace opatrenia často nevychádzajú z reálnych dát a nemáme presný prehľad o tom, kde by bolo potrebné pridať alebo ubrať. Toto je zrejmé aj z faktu, že dlhé roky nebol uskutočnený organizačný audit na úrovni štátnej správy. V minulosti boli k auditu a zmenám prizývané súkromné konzultantské firmy, ktoré si však účtujú vysoké náklady a často nemajú dostatočné skúsenosti s verejným sektorom. Ich odporúčania preto ostávajú vágne a neadresné.

V rámci revízie výdavkov ministerstva financií sa zistilo, že na štátnu správu vynakladáme v pomere k hrubému domácejmu produktu krajiny zhruba rovnaké množstvo peňazí ako vyspelé demokracie a máme zhruba rovnaký počet štátnych zamestnancov ako iné krajiny EÚ. Tento fakt nám však neposkytuje odpovede na otázky, či sú tieto zdroje využívané efektívne a hospodárne.

Napriek potrebe rozvíjať a podporovať talenty medzi úradníkmi, absentuje talent management a nebuduje sa „značka“ štátnej služby. Mimo základných kurzov a možnosti koučingu neexistuje v rámci štátnej služby možnosť rozvoja top manažmentu alebo úradníkov s potenciálom.

Tieto paradoxy a výzvy sú pre slovenskú štátnu službu zároveň príležitosťou na zlepšenie a modernizáciu. Potrebujeme lepšie pochopiť štruktúru a dynamiku našich

služobných úradov, aby sme mohli efektívne riadiť a rozvíjať naše ľudské zdroje. To znamená, že potrebujeme viac dát, viac analýz a viac strategického myslenia.

Mali by sme sa zamerať na vytvorenie silnejších mechanizmov na podporu riadenia ľudských zdrojov v služobných úradoch, vrátane podpory strategického plánovania ľudských zdrojov. To by mohlo zahŕňať vytvorenie odborných tímov alebo poskytnutie špecializovaného školenia a poradenstva pre manažérov a HR profesionálov.

Rovnako dôležité je prehodnotiť naše šetriace opatrenia a zabezpečiť, že sú založené na reálnych dátach a skutočných potrebách. To môže zahŕňať uskutočnenie organizačného auditu na úrovni štátnej správy, ktorý by nám poskytol detailný prehľad o našich štátnych zamestnancoch a ich úlohách. Tento audit by mal byť vykonaný odborníkmi s praxou a skúsenosťami v oblasti verejnej správy.

Na záver, je nevyhnutné posilniť naše úsilie v oblasti talent managementu a budovania „značky“ štátnej služby. To by mohlo zahŕňať rozšírenie možností pre vývoj a kariérny rast našich úradníkov, vrátane top manažmentu a tých s potenciálom. Potrebujeme vytvoriť prostredie, kde sa talentovaní a ambiciózni ľudia budú cítiť motivovaní a podporovaní v rámci štátnej služby.

Zlepšenie a modernizácia slovenskej štátnej služby je komplexná a náročná úloha, ale aj nevyhnutná, ak chceme dosiahnuť efektívnejšiu a spravodlivejšiu verejnú správu. Tieto paradoxy a výzvy nám poskytujú cenné nápady a impulzy pre tieto potrebné zmeny.

Rozpočtovanie a financovanie úradníkov

Financovanie štátnej správy a jej ľudských zdrojov je ďalším aspektom, kde je možné identifikovať niekoľko paradoxov, ktoré komplikujú a limitujú reformy v tomto sektore.

Na jednej strane sa ministerstvo financií snaží udržať dôvernosť pri výpočtoch, ktorými sa pridelujú peniaze na úradníkov. Toto sa deje s cieľom zabrániť porovnávaniu a tlaku na rozpočtovanie. Napriek tomu, tento prístup má svoje negatívne dôsledky, keďže nedostatok transparentnosti môže viesť k neefektívnemu využitiu zdrojov a neschopnosti úradov adaptovať sa na zmeny v potrebách a priority. Na druhej strane, úrady nie sú motivované k šetreniu, pretože ušetrené peniaze sa vracajú do štátneho rozpočtu. Toto je ďalší paradox, ktorý môže viesť k plytvaniu zdrojmi a nedostatku inovácií a efektívnosti v riadení štátnej správy.

Riešenie týchto paradoxov vyžaduje komplexné a hlboké reformy, ktoré by mali zahŕňať zvýšenie transparentnosti v procese rozpočtovania, zlepšenie motivačných mechanizmov pre úrady. Tieto reformy by mali viesť k efektívnejšiemu a spravodlivejšiemu systému financovania štátnej správy.

Ďalšie organizačné paradoxy

Ďalší paradox je viditeľný v rozpore medzi deklarovanou stabilitou systému a nedostatočným využitím nástrojov na skončenie pracovného pomeru. Na druhej strane, systém umožňuje odvolanie skupiny vedúcich zamestnancov bez uvedenia dôvodu, ako aj organizačné zmeny, čo môže viesť k nestabilite a nedostatku dôvery medzi zamestnancami.

Posledným identifikovaným paradoxom je povinnosť politickej neutrality pre štátnych zamestnancov v kontraste s absenciou stanovených hraníc politizácie a nejasnej roly politickej a nepolitickej časti exekutívy. Toto môže viesť k konfliktom záujmov, narušeniu integrity úradu a erózii dôvery verejnosti v štátnu správu.

Záver

Na záver, Slovensko má pred sebou ešte dlhú cestu, aby dosiahlo efektívnosť a kvalitu štátnej služby. Aj keď sa prijatím ostatného zákona o štátnej službe urobili určité kroky správnym smerom, potrebné sú ďalšie reformy a zlepšenia. Dôrazne sa prejavuje potreba pokračovať v úsilí o posilnenie inštitúcií, zlepšenie manažmentu ľudských zdrojov a efektívnej implementácii reforiem. Skutočné zlepšenie stavu štátnej služby vyžaduje nielen legislatívne zmeny, ale aj skutočnú politickú vôľu a zmenu mentálnych modelov politického leadershipu, kompetentné riadenie a efektívne využívanie dostupných zdrojov, pričom zmena je potrebná vo viacerých oblastiach:

1. **Strategický manažment ľudských zdrojov:** Úspešné uplatnenie stratégií manažmentu ľudských zdrojov vo verejnej správe je kľúčové pre budúci rast a efektivitu štátnej služby. Stratégie by mali zahŕňať nielen výber a zamestnávanie, ale aj školenie a rozvoj, hodnotenie výkonu a odmeny. Toto všetko by malo byť riadené na základe jasných cieľov a metrík, ktoré reflektujú potreby a priority organizácie. Je potrebné obnoviť tvorbu stratégie riadenia ľudských zdrojov v štátnej službe a získať pre ňu politickú podporu.
2. **Starostlivosť o manažment a talent manažment:** Manažment talentov je kľúčový pre budúcnosť štátnej služby. To znamená identifikovať a rozvíjať najtalentovanejšie jednotlivcov v organizácii, a to nielen v rámci existujúcej štruktúry, ale aj s ohľadom na budúce potreby a priority. Toto zahŕňa tiež podporu a rozvoj manažérov, ktorí sú zodpovední za riadenie a motiváciu týchto talentovaných jednotlivcov.
3. **Vlastné konzultačné kapacity a zdieľanie expertízy v rámci štátnej služby:** Budovanie vlastných konzultačných kapacít je dôležité pre zvýšenie efektivity a efektívnosti štátnej služby. To by mohlo zahŕňať poskytnutie odborných školení a zdrojov, ako aj vytváranie fór pre zdieľanie best practices a expertízy medzi rôznymi časťami štátnej služby.

4. **Personálne a organizačné audity ako predpoklad zmeny rozpočtovania:** Audity by mali byť súčasťou štandardného procesu rozhodovania a riadenia vo verejnej správe. Tieto audity by mali poskytnúť detailný prehľad o efektívnosti a efektívite využívania zdrojov, a to môže byť použité na podporu zmien v rozpočtovacích a alokačných rozhodnutiach.
5. **Diskusia a rolách politickej a nepolitickej časti exekutívy, nastavenie rolí a spolupráce:** Na zabezpečenie transparentnosti, dôvery a efektívnosti v štátnej službe je nevyhnutné mať jasné hranice a definície rolí medzi politickou a nepolitickou časťou exekutívy. To zahŕňa spoločenskú diskusiu a dohodu o tom, ktoré funkcie a úlohy by mali byť vykonávané politickými a ktoré nepolitickými aktérmi, ako aj o tom, ako by tieto dve skupiny mali spolupracovať na dosiahnutí cieľov štátnej služby. Je potrebné jasne stanoviť zodpovednosti a autoritu v rámci týchto rolí, aby sa zabránilo konfliktom, zabezpečila súdržnosť a efektívnosť výkonnosti a podporila dôvera verejnosti.

Nad týmto záverom sa otvára nová diskusia o potrebných zmenách v slovenskej štátnej službe. Tieto vízie do budúcnosti predstavujú nie len reakciu na identifikované problémy, ale aj ambíciu priniesť víziu, ktorá premení slovenskú štátnu službu na modernú, efektívnu a dôveryhodnú inštitúciu.

Pre realizáciu týchto záverov je však potrebná silná politická vôľa, spoločenská diskusia a následná dohoda na vízii, ktoré sa neobmedzuje na jedno volebné obdobie. Len tak môžeme dosiahnuť zmenu, ktorá bude nielen hmatateľná, ale aj udržateľná v dlhodobom horizonte.

Takýto prístup by zároveň pomohol obnoviť dôveru občanov v štátnu správu a upevniť demokratické princípy a hodnoty na Slovensku. Tým sa môžeme stať vzorom pre iné krajiny, ktoré sa zaoberajú podobnými výzvami vo svojich verejných službách.

Zoznam použitej literatúry

1. A Comparative Overview of Public Administration Characteristics and Performance in EU28. Európska komisia, 2017.
2. Government at a Glance 2017. OECD, 2017. Dostupné online: <https://read.oecdilibrary.org/governance/government-at-a-glance-2017-gov-glance-2017-en#page1>
3. The International Civil Service Effectiveness Index, Oxford University Blavatnik School of Government, 2019.
4. Professionalism and Ethics in the Public Service: Issues and Practices in Selected Regions. United Nations Department of Economic and Social Affairs Division for Public Economics and Public Administration, ST/ESA/PAD/SER.E/5, 2000.
5. Revízia výdavkov zamestnanosti a odmeňovania vo verejnej správe, Priebežná správa. Ministerstvo financií SR, 2018.

6. Správa o stave a vývoji štátnej služby za rok 2018, Rada pre štátnu službu, 2019.
7. OECD Working Papers on Public Governance No. 48, An updated OECD framework on drivers of trust in public institutions to meet current and future challenges, OECD, 2021.

Kontaktné údaje

Mgr. Maroš Paulini

maros.paulini@vlada.gov.sk

Rada pre štátnu službu

VPLYV REFORMY NÁRODNÝCH PARKOV NA VÝKON VEREJNEJ SPRÁVY

IMPACT OF THE NATIONAL PARKS REFORM ON THE PERFORMANCE OF PUBLIC ADMINISTRATION

Kristína Slámková¹

Abstrakt: Príspevok sa venuje vplyvu reformy národných parkov na výkon verejnej správy najmä s ohľadom na finančné nástroje Environmentálneho fondu podľa § 4 ods. 1 písm. am) Zákona č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Toto ustanovenie má riešiť problém, ktorý reforma spôsobila, a to výpadok daní z nehnuteľností pre tie obce a mestá, ktorých katastrálne územia zasahujú do národných parkov. Tento výpadok nastal z dôvodu zmeny kategorizácie z lesov hospodárskych na lesy osobitného určenia. Príspevok analyzuje realizáciu tohto ustanovenia v praxi a prináša pohľad na to, či § 4 ods. 1 písm. am) ZoEF poskytuje spoľahlivý základ pre riešenie problému, ktorý reforma národných parkov priniesla dotknutým obciam a mestám.

Kľúčové slová: národné parky, reforma, dotácie, úvery, Environmentálny fond

Abstract: The paper deals with the impact of the national parks reform on the performance of public administration, especially regarding the financial instruments of the Environmental Fund according to § 4 par. 1 letter am) Act No. 587/2004 Coll. On the Environmental Fund and on amendments to certain acts. This provision is intended to solve the problem caused by the reform, namely the loss of real estate taxes for those municipalities whose cadastral territories are in the national parks. The paper analyzes the implementation of this provision in practise and brings insight into whether § 4 par. 1 letter am) ZoEF provides a reliable basis for solving the problem that the reform of national parks has brought to the affected municipalities and cities.

Key words: national parks, reform, subsidies, loans, Environmental fund

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Úvod

Reforma národných parkov bola jednou z najpálčivejších tém druhej polovice roku 2021. Koncom roka 2021 vláda túto reformu aj schválila a od 1.4.2022 majú národné parky právnu subjektivitu. Jednotná správa a právna subjektivita národných parkov mala za cieľ priniesť vyššiu kvalitu ochrany prírody a krajiny a tiež sociálno-ekonomický rozvoj dotknutých regiónov. Štátne pozemky v národných parkoch tak spravuje správa národného parku a touto zmenou došlo k výraznému systémovému zlepšeniu starostlivosti o slovenskú prírodu. Autorka v článku nemá za cieľ rozoberať environmentálny aspekt tejto reformy, ktorý je, možno povedať, jedným z tých najpozitívnejších aspektov, ktoré táto reforma priniesla.

Hlavný cieľ autorky je v článku analyzovať dopad reformy národných parkov na výkon verejnej správy najmä s ohľadom na finančné nástroje Environmentálneho fondu podľa § 4 ods. 1 písm. am) Zákona č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej ako „ZoEF“). Zákonodarca týmto ustanovením reflektoval na nespokojnosť miest a obcí, ktorých katastrálne územia zasahujú do národných parkov a ktoré poukázali na to, že reforma spôsobí výpadok príjmov obcí z daní z nehnuteľností (§ 6 ods. 1 zákona č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov) z dôvodu zmeny kategorizácie z lesov hospodárskych na lesy osobitného určenia. V procese prijímania reformy, bolo uvedené ustanovenie Zákona o Environmentálnom fonde komunikované aj ako ustanovenie, ktoré má vyriešiť vzniknutú situáciu a zabezpečiť úhradu výpadku dotknutým obciam zo zdrojov Environmentálneho fondu, ktorý bude slúžiť ako nový zdroj financovania dotknutých obcí a miest.

Zmysel tohto článku bude spočívať v tom, že autorka prinesie pohľad na to, aká je konkrétna realizácia tohto ustanovenia v praxi a či § 4 ods. 1 písm. am) ZoEF poskytuje spoľahlivý základ pre riešenie problému, ktorý reforma národných parkov priniesla dotknutým obciam a mestám.

Reforma národných parkov

Zabezpečenie jednotnej správy chránených území pod Ministerstvom životného prostredia SR a zváženie právnej subjektivity správ národných parkov bolo jedným z bodov Programového vyhlásenia vlády na roky 2021-2024². Vzhľadom na to, že tento bod bol považovaný za kľúčový vo vzťahu k naplneniu národných a medzinárodných záväzkov z hľadiska zmiernenia dopadov zmeny klímy, táto reforma bola schválená Národnou radou Slovenskej republiky dňa 14.12.2021. Zákon č. 6/2022 Z. z. zo dňa

² Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky na obdobie rokov 2021-2024 z 28.apríla 2021. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=4,94677>. Citované dňa 19.5.2023. str. 101.

14.12.2021, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 543/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony (ďalej ako „ZoOPaK“), nadobudol účinnosť dňa 15.1.2022 a na jeho základe sa zriadili dňom 31. marca 2022³ správy národných parkov:

- a) Správa Tatranského národného parku so sídlom v Tatranskej Lomnici,
- b) Správa Pieninského národného parku so sídlom v Spišskej Starej Vsi,
- c) Správa Národného parku Malá Fatra so sídlom vo Varíne,
- d) Správa Národného parku Veľká Fatra so sídlom v Martine,
- e) Správa Národného parku Nízke Tatry so sídlom v Banskej Bystrici,
- f) Správa Národného parku Slovenský raj so sídlom v Spišskej Novej Vsi,
- g) Správa Národného parku Muránska planina so sídlom v Revúcej,
- h) Správa Národného parku Slovenský kras so sídlom v Brzotíne,
- i) Správa Národného parku Poloniny so sídlom v Stakčíne.

Možno povedať, že z hľadiska vyššej ochrany prírody a krajiny⁴ najzásadnejšou zmenou oproti pôvodnej právnej úprave je, že novela ZoOPaK priniesla právnu subjektivitu pre národné parky a tým pádom aj možnosť spravovať štátne pozemky v národných parkoch konkrétnymi správami národných parkov.⁵ Nemožno preto spochybniť pozitívne vplyvy na životné prostredie tejto reformy. Reforma ale so sebou priniesla niekoľko problémov, ktoré v procese prijímania reformy museli byť vyriešené. Preto, ako bolo v úvode zadefinované, cieľom tohto príspevku je rozobrať jeden konkrétny negatívny dopad, ktorý v súvislosti s reformou národných parkov vznikol a ktorý má vplyv na výkon verejnej správy.

Pôvod problému financovania

Časť príjmov miest a obcí na Slovensku je tvorená z daní z nehnuteľností v zmysle § 6 ods. 1 zákona č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov (ďalej ako „Zákon o miestnych daniach“).

Zástupcovia združenia miest a obcí Slovenska (ďalej ako „ZMOS“) v procese prijímania reformy v rámci medzirezortného pripomienkového konania⁶ poukázali na to, že návrh novely ZoOPaK bude mať pre obce a mestá výrazný vplyv na výpadok daní z nehnuteľností v zmysle uvedeného paragrafu. Tento výpadok je spôsobený

³ Pozri § 104i ZoOPaK.

⁴ Pozri tiež: Máčaj, L. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2020. Dostupné online: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/BPF/2020/ZBORNI_K_BPF_Z_IVOTKO_2020_-_final.pdf. s. 73-84.

⁵ Pozri § 104i ZoOPaK.

⁶ Vznesené pripomienky v rámci MPK. [online] [cit. 2023-06-10]. Dostupné na internete: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/423>.

v dôsledku zonácie národných parkov, keď niektoré obce, ktorých katastrálne územia sa nachádzajú v národných parkoch prešli alebo prejdú zmenou kategorizácie z hospodárskych lesov na lesy osobitného určenia a takéto pozemky nie sú predmetom dane z pozemkov v zmysle Zákona o miestnych daniach.⁷ V podstate nešlo o žiadnu novinku, tento fakt už bol uvedený v analýze Inštitútu environmentálnej politiky, ktorý na daný problém poukázali už v marci 2020.⁸ ZMOS v pripomienke v medzirezortnom pripomienkovom konaní tvrdil, že výpadok daní z nehnuteľností bude ročne na úrovni 977 tis. Eur. Výskum k výške sumy, o akú pri takomto výpadku ide, pre porovnanie so sumou akú ZMOS deklaroval v rámci medzirezortného pripomienkového konania sme pre účely tohto článku samostatne nerealizovali. Použili sme verejne dostupné analýzy Inštitútu environmentálnej politiky a to Kolko stojí divočina⁹ a Národné parky pre 21. storočie¹⁰. Podľa dokumentu Kolko stojí divočina zvyšovanie výmery bezzásahových území bude viesť k nižším príjmom z dane z nehnuteľností, čo zníži príjmy obcí o 430 tis. eur pri 50 % A zóne a o 730 tis. Eur pri 75 % A zóne. Rovnaké sumy uvádza aj dokument Národné parky pre 21. storočie. Tvrdenie ZMOS preto považujeme za zakladajúce sa na pravde čo do vzniku problému výpadku daní z nehnuteľností. Výškou tejto straty, resp. výpadku sa ďalej zaoberať nebudeme, pretože pre našu analýzu je podstatná už existencia problému ako takého.

Zmena systému financovania

V rámci odôvodnenia vznesenej pripomienky sa Ministerstvo životného prostredia SR k pripomienke ZMOS vyjadrilo, že pripúšťa, že zmena kategórie lesov na území národných parkov z hospodárskych na ochranné, resp. lesy osobitného určenia, môže zakladať výpadok miestnej dane z nehnuteľností (§ 6 ods. 1 zákona č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov). Poukázalo na to, že tento problém identifikovalo a zabezpečilo mechanizmus kompenzácií výpadkov príjmov z Environmentálneho fondu.¹¹

⁷ Inými slovami, zvyšovanie bezzásahových území v národných parkoch.

⁸ Ministerstvo životného prostredia. Inštitút environmentálnej politiky: Kolko stojí divočina. [online] [cit. 2023-06-10]. str. 6. Dostupné na internete: https://www.minzp.sk/files/iep/kolko_stoji_divocina.pdf

⁹ Tamtiež.

¹⁰ Ministerstvo životného prostredia. Inštitút environmentálnej politiky: Národné parky pre 21. storočie. [online] [cit. 2023-06-10]. str. 21. Dostupné na internete: https://www.minzp.sk/files/iep/narodne_parky_pre_21_stor.pdf

¹¹ Odôvodnenie gestora k pripomienkam subjektov. [online] [cit. 2023-06-10]. Dostupné na internete: https://lr.v.rokovania.sk/data/att/173233_subor.docx?csrt=1092354938283096789

Environmentálny fond je v zmysle § 1 ods. 1 ZoEF štátny fond, ktorý je s účinnosťou od 1.5.2005 zriadený na uskutočňovanie štátnej podpory starostlivosti o životné prostredie. Environmentálny fond je právnická osoba, ktorej správu vykonáva Ministerstvo životného prostredia Slovenskej republiky. Postavenie fondu vymedzuje ZoEF a vyhláška Ministerstva životného prostredia Slovenskej republiky č. 157/2005 Z. z. zo dňa 31. 03. 2005, ktorou sa ZoEF vykonáva. Hlavnou úlohou fondu je poskytovanie finančných prostriedkov žiadateľom vo forme dotácií alebo úverov na podporu projektov v rámci činností zameraných na dosiahnutie cieľov štátnej environmentálnej politiky na celoštátnej, regionálnej alebo miestnej úrovni. Poskytovanie prostriedkov fondu a spôsob ich použitia upravuje § 4 a nasl. ZoEF. Práve toto ustanovenie bolo predmetom novely ZoEF, rozoberanej nižšie.

Legislatívna úprava novely ZoEF prebehala v rámci legislatívneho procesu LP/2021/438. Novela ZoEF¹², ktorá bola výsledkom tohto legislatívneho procesu priniesla do ZoEF aj nové ustanovenie § 4 ods. 1 písm. am), ktoré umožňuje použiť a poskytnúť prostriedky fondu na ochranu a starostlivosť o životné prostredie na území národných parkov a zlepšenie kvality života obyvateľov obcí, ktorých katastrálne územia sa nachádzajú v národných parkoch, a podporu trvalo udržateľného rozvoja týchto obcí. Toto ustanovenie bolo podľa dôvodovej správy k zákonu tým ustanovením, ktoré má riešiť problém s výpadkom daní z nehnuteľností. Teda má zabezpečiť mechanizmus kompenzácií výpadkov príjmov samospráv z Environmentálneho fondu (ďalej ako „EF“).

Preskúmaním znenia spomenutej dôvodovej správy a vyhodnotenia medzirezortného pripomienkového konania reformy národných parkov¹³ k novele ZoEF s účinnosťou od 15.3.2022, by sa pre nezainteresovaného človeka mohlo zdať, že sa jedná o kompenzácie príjmov obcí, ktoré si po vyčíslení straty podajú žiadosť na EF a ten im túto vyčíslenú sumu výpadku na daniach jednoducho preplatí. Takto nejako by to malo vyzeráť, ak by sme chceli tieto dve formy financovania samosprávy dávať na jednu úroveň¹⁴. Prípadne keby sme chceli hovoriť o tom, že uvedené ustanovenie má slúžiť ako kompenzácia obciam za stratu na daniach z nehnuteľností v dôsledku zonácie tak, ako to gestor novely zákona načrtol. Ako to teda vyzerá v praxi?

EF môže poskytovať podporu len v súlade so ZoEF. Podľa § 7 ZoEF druhy podpory, ktoré EF poskytuje sú dotácie a úvery. Nenachádzame v tomto ustanovení žiadnu možnosť pre EF aby poskytoval napríklad kompenzácie za výpadok akéhokoľvek

¹² Zákon č. 66/2022 ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹³Legislatívny proces k novele ZoOPaK. [online]. Dostupné na internete: <https://www.slovlex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/423>

¹⁴ Príjmy samosprávy z dane z nehnuteľností podľa Zákona o miestnych daniach a príjmy samosprávy podľa § 4 ods. 1 písm.a) ZoEF.

druhu príjmu právnickým alebo fyzickým osobám. Analýzou ustanovení ZoEF teda dospejeme k záveru, že formy podpory, ktorú môže EF poskytnúť sú dotácie a úvery¹⁵ na projekty na základe žiadosti žiadateľa. Navyše platí, že poskytovanie prostriedkov fondu a spôsob ich použitia je presne stanovený v § 4 a nasl. ZoEF. Poskytovanie prostriedkov fondu je relatívne komplikovaný proces, ktorý si vyžaduje určitú mieru schopnosti orientovať sa v právnych predpisoch ako aj dokumentoch EF, ktoré určujú resp. špecifikujú presný postup na podanie žiadosti pre žiadateľov o podporu. Takýmto dokumentom, pre oblasť národných parkov, je dokument, ktorý EF na svojom webovom sídle zverejnil s názvom Špecifikácia činností podpory formou dotácie na rok 2023 podľa § 4 ods. 1 písm. am) zákona č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov Oblasť: Ochrana a starostlivosť o životné prostredie na území národných parkov (NP).¹⁶ Tento rok je termín na podanie žiadosti určený do 8.8.2023 (ďalej ako „špecifikácia“).

Na to, aby samosprávy dotáciu od EF dostali, musia podať žiadosť v zmysle zverejnenej špecifikácie. V špecifikácii sú uvedené oprávnené aktivity, ktoré žiadatelia (samosprávy) môžu v žiadosti uvádzať, inými slovami, aké projekty môžu byť predmetom financovania z EF. Špecifikácia je podrobný, relatívne dlhý dokument, ktorý prevádza žiadateľa celým postupom podania žiadosti. V špecifikácii sa nachádzajú aj informácie o tom, ktoré obce a ako budú zvýhodnené. Ide o obce, ktoré sú uvedené v Prílohe č. 2a, Prílohe č. 2b a v Prílohe 2c¹⁷. Pri výbere žiadostí podľa špecifikácie budú prioritne vybrané a podporené žiadosti z 1. skupiny (Príloha č. 2a). V prípade, že žiadosti zo skupiny 1. nespĺňajú požadovanú kvalitu, alebo ich počet nie je dostatočný, EF bude vyberať a podporovať žiadosti z 2. skupiny (Príloha č. 2b). V prípade, že žiadosti zo skupiny 2. nespĺňajú požadovanú kvalitu, alebo ich počet nie je dostatočný, EF bude vyberať a podporovať žiadosti o poskytnutie dotácie z 3. skupiny (Príloha č. 2c). Táto skutočnosť je pre náš výskumný problém dôležitá z toho dôvodu, že sa môže stať, že obec, ktorá by mala príjem automaticky podľa Zákona o miestnych daniach, podľa novej právnej úpravy a prioritizácie posudzovania žiadostí v zmysle špecifikácie, jej EF nemusí dotáciu schváliť.

¹⁵ Pozn. autorky: EF pozná aj úhradu nákladov a formy financovania bez špecifikácie a výzvy, avšak na účely tohto článku bližšie venovanie sa tomuto nie je opodstatnené, pretože by to mohlo byť pre čitateľa zmätočné. Autorka toto uvádza len pre úplnosť informácie a pod čiarou.

¹⁶ Špecifikácia činností podpory formou dotácie na rok 2023. [online] [cit. 2023-06-10]. Dostupné na internete: <https://envirofond.sk/wp-content/uploads/2023/06/Specifikacia-cinnosti-podpory-formou-dotacie-na-rok-2023.pdf>.

¹⁷ Ochrana a starostlivosť o životné prostredie na území národných parkov. Dostupné na internete: <https://envirofond.sk/ochrana-a-starostlivost-o-zivotne-prostredie-na-uzemi-narodnych-parkov-oblast-np/>

Navyše sa môže stať, že prostriedky EF nebudú stačiť na uspokojenie všetkých žiadateľov z toho dôvodu, že pre každú oblasť podpory z EF je alokovaná určitá čiastka objemu finančných prostriedkov za rok. Všetci žiadatelia, ktorým nebola schválená dotácia z dôvodu nedostatočného objemu financií, budú zaradení do tzv. zásobníka¹⁸, ktorý slúži ako zásobáreň projektov v prípade dodatočných finančných prostriedkov EF. Je zároveň dôležité uviesť, že ak aj obec žiadosť podá, v zmysle § 9 ods. 8 ZoEF, na poskytnutie podpory z EF nie je právny nárok. Tu nachádzame v podstate hlavné „znevýhodnenie“ oproti pôvodnej právnej úprave, kedy samosprávy dostávali svoje príjmy z dane z nehnuteľností automaticky podľa zákonných podmienok, pretože to je podstata systému daní a plnenia bez protislužby.

Keď sa však pozrieme na túto situáciu z opačnej strany, táto neplánovaná zmena legislatívny pod vplyvom reformy národných parkov prinesie celkovo medzi samosprávy viac finančných prostriedkov, ako by samosprávy dostali z daní z nehnuteľností, ak vychádzame z predpokladu, že výpočet výpadku daní z nehnuteľností pre samosprávy je na takej úrovni, ako uvádzame na str. 3 tohto článku. Z EF je totiž na špecifikáciu činností podpory formou dotácie na rok 2023 pre oblasť ochrana a starostlivosť o životné prostredie na území národných parkov alokovaný 1 milión Eur.¹⁹

Záver

Vplyv reformy národných parkov na výkon verejnej správy na základe skúmaného problému, ktorý reforma so sebou priniesla, sa dá vidieť, podľa nášho názoru dvoch rovinách. Prvá rovina je rovina subjektu, ktorého sa reforma dotkla a druhá je rovina alebo charakter formy získavania financií pre samosprávu.

Subjekty, ktorých sa skúmaný problém pod vplyvom reformy dotkol, sú primárne samosprávy a EF. Samosprávy sa musia aktívne podieľať na tom, aby získali financie formou dotácii z EF pre svoju obec či mesto a EF pribudla nová agenda resp. oblasť podpory z EF. V zmysle pôvodnej právnej úpravy samosprávy získavali peniaze do svojho rozpočtu v zmysle Zákona o miestnych daniach pasívne. Pasívne v tomto ohľade myslíme situáciu, kedy nemuseli vyvinúť žiadnu snahu na to, aby určitý obnos peňazí do svojho rozpočtu dostali. Nová právna úprava však so sebou priniesla situáciu, kedy v dôsledku zonácie národných parkov niektoré obce, ktorých katastrálne územia sa nachádzajú v národných parkoch prešli alebo prejdú zmenou kategorizácie z hospodárskych lesov na lesy osobitného určenia príjdu o dane z nehnuteľností za takéto pozemky, pretože takéto pozemky nie sú predmetom dane

¹⁸ Začiatkom každého nového roka sa Zásobník žiadostí zmení zo stavu "zásobník" na "zásobník-skončené" a žiadosti s týmto statusom už nebudú vyplatené.

¹⁹ Informáciu o výške alokácie nám poskytol Environmentálny fond.

z pozemkov v zmysle Zákona o miestnych daniach. MŽP sa uvedenú situáciu snažilo vyriešiť novelou Zákona o Environmentálnom фонде, kde bol doplnený § 4 ods. 1 písm. am) a ktorý mal samosprávam kompenzovať túto stratu.

Tieto dve ustanovenia, v rôznych zákonoch nás ale priviedli k analýze charakteru formy získavania financií pre samosprávy a to je azda najkľúčovejší dopad na výkon verejnej správy v tom smere. Kým na základe § 6 ods. 1 išlo o pasívne získavanie financií pre samosprávy, na základe § 4 ods. 1 písm. am) ide o aktívne získavanie dotácií z EF. Bez toho, aby samospráva podala žiadosť na EF, nedostane žiadne financie, ktoré by z dane z nehnuteľností v zmysle zákona o miestnych daniach automaticky dostala.

Autorka nechce vzbudiť dojem, že negatívne hodnotí možnosť financovania národných parkov z prostriedkov EF. To je samo o sebe ako finančný nástroj EF podľa autorky správny a pozitívny krok zákonodarcu. Nemôžeme ale napriek tomu úplne vyhodnotiť, či tento nástroj rieši situáciu skúmaného problému dofinancovania výpadku v rozpočte samospráv, ktorý vznikol v dôsledku reformy národných parkov. Naproti daniam z nehnuteľností v zmysle ZoOPaK kedy financie obci pritekli sťa by „otočením kohútika“, pri financovaní z EF musí vyvinúť maximálne úsilie nielen na to, aby projekt pasujúci na oprávnené aktivity v zmysle špecifikácie vymyslela, no ale aj obstarala (VO) a zrealizovala. Častokrát samosprávy nie sú personálne a technicky vybavené tak, aby si proces získania podpory z EF zabezpečili samé, prípadne ich to stojí veľa energie a času na to, aby takúto podporu úspešne získali. Ak sa vrátíme k vyjadreniu zákonodarcu, ktorý tvrdil, že zabezpečil mechanizmus kompenzácií výpadkov z príjmu z EF, môžeme konštatovať, že správnejšie by bolo povedať, že zabezpečil samosprávam možnosť ako si tieto príjmy môžu nahradiť napríklad tým, že si nechajú zmodernizovať osvetlenie v obci, prípadne iné činnosti špecifikované v špecifikácii. Inými slovami, peniaze, ktoré samospráva dostane z prostriedkov EF na základe žiadosti musia byť použité len na presne stanovený účel, ktorý je v projekte a v súlade so špecifikáciou. Ako pozitívum, na druhej strane ale vnímame to, že jeden žiadateľ môže podať len jednu žiadosť a tá je limitovaná na podporu v maximálnej výške 100.000 Eur. Ak teda napríklad obec, ktorá bude mať výpadok z miestnych daní nižší ako je 100.000 Eur môžeme konštatovať, že toto riešenie je pre ňu pozitívnym dopadom, pretože získa viac peňazí do rozpočtu ako by získala v zmysle zákona o miestnych daniach. Všetko však záleží v prvom rade od toho, či samospráva bude úspešná v procese posudzovania žiadosti EF. Zároveň možno pozitívne hodnotiť aj to, že financie, ktoré obec pôvodne získavala na základe skutočnosti, že jej k.ú. sa nachádza v zóne národného parku, budú použité na účely, ktoré budú zvyšovať kvalitu životného prostredia, a nebudú použité na iné účely ako to bolo možné pri pôvodnom systéme financovania výberom miestnych daní.

Zoznam použitej literatúry

1. Programové vyhlásenie vlády Slovenskej republiky na obdobie rokov 2021-2024 z 28.apríla 2021. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=494677>. Citované dňa 19.5.2023. str. 101
2. Zákon č. 534/2002 Z. z. o ochrane prírody a krajiny v znení neskorších predpisov
3. Zákon č. 587/2004 Z. z. o environmentálnom fonde v znení neskorších predpisov
4. Zákon č. 582/2004 Z. z. o miestnych daniach a miestnom poplatku za komunálne odpady a drobné stavebné odpady v znení neskorších predpisov
5. Zákon č. 66/2022 ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 587/2004 Z. z. o Environmentálnom fonde a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
6. Vznesené pripomienky v rámci MPK. [online] [cit. 2023-06-10]. Dostupné na internete: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/423>.
7. Máčaj, L. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2020. Dostupné online: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/BPF/2020/ZBORNI_K_BPF_Z_IVOT_KO_2020_-_final.pdf. s. 73-84.
8. Ministerstvo životného prostredia. Inštitút environmentálnej politiky: Koľko stojí divočila. [online] [cit. 2023-06-10]. str. 6. Dostupné na internete: https://www.minzp.sk/files/iep/kolko_stoji_divocina.pdf
9. Ministerstvo životného prostredia. Inštitút environmentálnej politiky: Národné parky pre 21.storočie. [online] [cit. 2023-06-10]. str. 21. Dostupné na internete: https://www.minzp.sk/files/iep/narodne_parky_pre_21_stor.pdf
10. Odôvodnenie gestora k pripomienkam subjektov. [online] [cit. 2023-06-10]. Dostupné na internete: https://lrv.rokovania.sk/data/att/173233_subor.docx?csrc=1092354938283096789
11. Špecifikácia činností podpory formou dotácie na rok 2023. [online] [cit. 2023-06-10]. Dostupné na internete: <https://envirofond.sk/wp-content/uploads/2023/06/Specifikacia-cinnosti-podpory-formou-dotacie-na-rok-2023.pdf>

Kontaktné údaje

Mgr. Kristína Slámková

kristina.slamkova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave

REKLAMNÁ STAVBA VS. INFORMAČNÁ KONŠTRUKCIA V ZMYSLE SLOVENSKEJ STAVEBNEJ LEGISLATÍVY

ADVERTISING BUILDING VS. INFORMATION CONSTRUCTION IN SENSE OF SLOVAK BUILDING LEGISLATION

Viera Jakušová¹

Abstrakt: Príspevok rozoberá pojmy reklamná stavba a informačná konštrukcia, pričom určuje, ktoré objekty možno považovať za reklamnú stavbu a informačnú konštrukciu v zmysle zákona č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov a zákona č. 201/2022 Z. z. o výstavbe. Príspevok analyzuje jednotlivé režimy, ktorým reklamné stavby a informačné konštrukcie podliehajú v zmysle slovenskej stavebnej legislatívy. V príspevku sú zachytené aj potenciálne momenty novej právnej úpravy, ktoré prinášajú zmätok v prípade identifikácie práv a povinností na strane vlastníka stavby a správneho orgánu. Príspevok obsahuje aj návrhy *de lege ferenda*.

Kľúčové slová: verejná správa, stavebné právo, stavebné predpisy v Slovenskej republike, reklamná stavba, informačná konštrukcia.

Abstract: The article analyses the concepts of advertising building and information construction, determining which objects can be considered as advertising building and information construction within the meaning of the Act No. 50/1976 Coll. on Land-use Planning and Building Order (the Building Act) as amended and the Act No. 201/2022 Coll. on Construction. The article analyses the regimes to which advertising buildings and information structures are subject under the Slovak building legislation. The article also captures potential moments of the new legislation that bring confusion in the case of identification of rights and obligations on the part of the owner of the construction and the administrative authority. The article also contains *de lege ferenda* proposals.

Key words: public administration, construction law, building legislation in the Slovak Republic, advertising building, information construction.

¹ Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, Katedra správneho a environmentálneho práva.

Úvod

Dňa 27. apríla 2022 Národná rada Slovenskej republiky (ďalej len „SR“) schválila dva nové stavebné predpisy – zákon č. 200/2022 Z. z. o územnom plánovaní a zákon č. 201/2022 Z. z. o výstavbe (ďalej len „ZoV“). Oba nové stavebné predpisy nahradia zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov (ďalej len „SZ“), pričom nadobudnú účinnosť dňa 01. apríla 2024. Právna úprava v ZoV mení chápanie reklamnej stavby, tak ako ju pozná právny poriadok SR doteraz.

Cieľom príspevku je vymedzenie pojmov reklamná stavba v zmysle SZ a informačná konštrukcia v zmysle ZoV, vymedzenie voľného, ohlasovacieho a povoloacieho režimu vrátane konania o zmene doby trvania stavby, identifikácia formy výsledku ohlasovacieho procesu v slovenskej stavebnej legislatíve, identifikácia momentov v novej právnej úprave, ktoré môžu vytvárať zmätočné situácie v praxi a poskytnutie návrhov *de lege ferenda*. Cieľom je tiež poukázať na dopad novej právnej úpravy informačných konštrukcií v ZoV na spoločnosť a na výkon verejnej správy.

Vzhľadom na rozsah príspevku sa správnym deliktom týkajúcich sa reklamných stavieb a informačných konštrukcií venujeme len okrajovo, pričom poukazujeme na problematický moment, ktorý môže nastať po účinnosti ZoV.

V príspevku používame základné metódy výskumu ako analýza, indukcia, dedukcia, syntéza a komparácia.

Základné pojmy

Reklamná stavba

SZ vymedzuje v § 43 ods. 2 pojem **reklamná stavba** ako stavebnú konštrukciu, ktorá je postavená stavebnými prácami zo stavebných výrobkov, ktorá je pevne spojená so zemou podľa § 43 ods. 1 písm. a) až d) SZ² alebo upevnená strojnými súčiastkami alebo zvarom o **pevný základ** na zemi alebo ktorej osadenie vyžaduje úpravu podkladu a ktorej funkciou je šírenie reklamných, propagačných, navigačných a iných informácií viditeľných z verejných priestorov. Reklamné stavby sa na účely SZ členia podľa veľkosti informačnej plochy na

- a) reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha je menšia ako 3 m²,
- b) reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha má veľkosť od 3 m² do 20 m² a
- c) reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha je väčšia ako 20 m².

² Zo zákona: „*Pevným spojením so zemou sa rozumie a) spojenie pevným základom, b) upevnenie strojnými súčiastkami alebo zvarom o pevný základ v zemi alebo o inú stavbu, c) ukotvenie pilótami alebo lanami s kotvou v zemi alebo na inej stavbe, d) pripojenie na sieť a zariadenia technického vybavenia územia, e) umiestnenie pod zemou.*“ Pozri § 43 ods. 1 SZ.

Za reklamnú stavbu sa teda považuje len taká stavba, ktorá **kumulatívne** spĺňa tieto požiadavky stanovené v SZ.³

Čo je stavebný výrobok, rieši SZ v ustanovení § 43f najmä odkazom na predpisy o stavebných výrobkoch. Ustanovuje však podstatnú požiadavku, že v akejkolvek stavbe možno použiť iba stavebný výrobok, ktorý je vhodný na použitie v stavbe na zamýšľaný účel. To znamená, že na stavbu nemožno použiť akýkoľvek predmet, materiál alebo výrobok, možno však použiť len taký, ktorý zodpovedá požiadavkám predpisov o stavebných výrobkoch a je podľa týchto predpisov uvedený na trh a sprístupňovaný na trhu. Stavebný výrobok má technické a funkčné parametre týkajúce sa jeho relevantných vlastností, vyjadrené úrovňou, triedou alebo opisom.⁴ SZ nedefinuje, čo sa rozumie pod upevnením strojnými súčiastkami alebo zvarom o **pevný základ na zemi**. Preto je potrebné vychádzať zo z vyhlášky č. 532/2002 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o všeobecných technických požiadavkách na výstavbu a o všeobecných technických požiadavkách na stavby užívané osobami s obmedzenou schopnosťou pohybu a orientácie v znení neskorších predpisov (ďalej len „vyhláška č. 532/2002 Z. z.“). Podľa vyhlášky č. 532/2002 Z. z. základy stavby musia zabezpečovať stabilitu stavby a musia sa uskutočniť tak, aby ich prípadné nerovnomerné sadanie vyhovovalo slovenským technickým normám.⁵

Pevným základom na zemi tak môže byť nielen betónový kváder, panel položený na zemi, ale napríklad aj kovové podložky (spojené s konštrukciou reklamnej stavby zvarom), ktoré ako pevný základ na zemi zabezpečujú stabilitu reklamnej stavby a jej odolnosť proti poveternostným vplyvom.⁶

Ako príklad na reklamnú stavbu môžeme uviesť reklamnú plachtu, ktorá je prichytená zvarom alebo strojnými súčiastkami o betónový kváder, pričom šíri reklamné informácie. Ak by bol na takomto betónovom kvádri prilepený plagát, ktorý by šíril reklamu, v tomto prípade nepôjde o reklamnú stavbu.

Pre doplnenie uvádzame, že v našej praxi sme sa stretli s usmernením Ministerstva dopravy a výstavby SR (v súčasnosti Ministerstvo dopravy SR) zo dňa 15. 03. 2017, ktoré nám bolo zaslané ako odpoveď na našu žiadosť⁷ o metodické usmernenie k reklamným stavbám. Uvedené ministerstvo v danom metodickom usmernení konštatuje, že PVC plachty, ktoré nemajú charakter stavebnej konštrukcie, nie sú postavené stavebnými prácami, nie sú vyhotovené zo stavebných výrobkov,

³ SPIŠIAKOVÁ, H., *Reklamné stavby podľa stavebného zákona*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, s. 10.

⁴ Tamtiež, s.12.

⁵ Pozri § 23 ods. 1 vyhlášky č. 532/2002 Z. z.

⁶ SPIŠIAKOVÁ, H., *Reklamné stavby podľa stavebného zákona*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, s. 14.

⁷ Žiadosť stavebného úradu.

nemožno považovať za reklamné stavby podľa SZ, napr. plachty prichytené na oplotení (sťahovacími páskami).

Z uvedeného možno vyvodiť, že za reklamnú stavbu sa považuje aj reklamná plachta, ktorá je ukotvená lanom o hliníkový rám, ktorý je pevne spojený s nehnuteľnosťou a zároveň verejne šíri reklamné informácie.⁸

Informačná konštrukcia

Vymedzenie reklamnej stavby, tak ako ho chápe teraz platná a účinná právna úprava sa zmení vstupom do účinnosti nového ZoV. ZoV už nepoužíva pojem reklamná stavba, ale **informačná konštrukcia**. Pod informačnou konštrukciou sa rozumie konštrukcia použitá na verejné šírenie navigačných, kultúrnych, reklamných, športových a iných informácií **bez ohľadu** na spôsob osadenia alebo upevnenia a na druh použitého materiálu.⁹ ZoV nestanovuje presný výpočet členenia informačných konštrukcií podľa veľkosti ich informačnej plochy, tak ako SZ pri reklamných stavbách v jednom ustanovení. V texte platného zákonného znenia sa možno stretnúť s členením informačných konštrukcií, avšak toto členenie je roztrúsené do viacerých ustanovení. ZoV uvádza

- a) informačnú konštrukciu, ktorá má najväčšiu informačnú plochu do 1,2 m²¹⁰,
- b) informačnú konštrukciu s najväčšou informačnou plochou väčšou ako 1,2 m² a menšou ako 20 m²¹¹,
- c) informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 10 m²¹² a
- d) informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 20 m².¹³

Ak porovnáme zákonné vymedzenie reklamnej stavby v SZ a informačnej konštrukcie v ZoV, tak môžeme vidieť rozdiel v spôsobe osadenia alebo upevnenia a v druhu použitého materiálu.

Reklamná stavba v zmysle SZ vyžaduje pevné spojenie so zemou alebo upevnenie strojnými súčiastkami alebo zvarom o pevný základ na zemi alebo jej osadenie úpravou podkladu. Tiež je potrebné, aby bola postavená stavebnými prácami zo stavebných výrobkov. Informačná konštrukcia nemusí byť postavená stavebnými prácami zo stavebných výrobkov ani pevne spojená so zemou. Zákonodarca v ZoV a ani v dôvodovej správe k ZoV bližšie nešpecifikoval dôvod zmeny a obsahu pojmu

⁸ SPIŠIAKOVÁ, H., *Reklamné stavby podľa stavebného zákona*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, s. 11.

⁹ Pozri § 1 ods. 2 písm. c) ZoV.

¹⁰ Ak je umiestnená na stĺpe verejného osvetlenia alebo na stĺpe trakčného vedenia, ak nezasahuje do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh. Pozri príloha č. 1 ods. 3 písm. d) bod 16. ZoV.

¹¹ Pozri príloha č. 2 ods. 1 písm. h) ZoV.

¹² Pozri § 31 ods. 11 ZoV.

¹³ Pozri príloha č. 3 ods. 1 písm. b) bod 9. ZoV.

reklamná stavba. Podľa nášho názoru, definícia informačnej konštrukcie subsumuje pod pojem informačnej konštrukcie aj také objekty, ktoré podľa SZ nepodliehajú ohlasovaciemu alebo povoľovaciemu režimu.¹⁴ Domnievame sa, že účelom tejto právnej úpravy je regulácia „výstavby“ informačných konštrukcií.

Z prílohy č. 1 ods. 1 ZoV možno vyvodiť okruh predmetov, ktoré sa **nepovažujú** za informačnú konštrukciu na účely ohlasovania a povoľovania v zmysle zákona. V tejto súvislosti by sme upriamili pozornosť na označenia prevádzkarní obchodným menom a pracovísk názvom a pútače, balóny, plachty, letáky a iné hnutelné veci, ktoré nie sú stavebnou konštrukciou a nie sú dočasnou informačnou konštrukciou.¹⁵ V súčasnosti SZ považuje označenie prevádzkarní za reklamnú stavbu a takéto označenie podlieha ohlasovaciemu alebo povoľovaciemu režimu v závislosti od veľkosti informačnej plochy, samozrejme, ak je takéto označenie pevne spojené so zemou podľa § 43 ods. 1 písm. a) až d) SZ alebo upevnené strojnými súčiastkami alebo zvarom o pevný základ na zemi a je zhotovené zo stavebných výrobkov.

ZoV sa nevťahuje ani na plachty, ktoré nie sú dočasnou informačnou konštrukciou.¹⁶ Tu sa dostávame k otázkam, či je v zmysle ZoV informačnou konštrukciou aj plachta, ktorá je ukotvená lanom o hliníkový rám, ktorý je pevne spojený s nehnuteľnosťou a zároveň verejne šíri reklamné informácie? Je informačnou konštrukciou aj reklamná plachta prichytená na oplotení sťahovacími páskami?¹⁷ Z vymedzenia pojmu informačná konštrukcia možno vyvodiť, že takouto konštrukciou je akákoľvek, ktorá je použitá na verejné šírenie navigačných, kultúrnych, reklamných, športových a iných informácií.¹⁸ Stačí teda splnenie jedného kritéria, a tak ak plachta verejne šíri reklamné informácie, tak pôjde o informačnú konštrukciu, ktorá podlieha ohlasovaciemu alebo povoľovaciemu režimu.

Ako ďalšiu otázku si môžeme položiť: Považuje ZoV za informačnú konštrukciu betónový kváder, na ktorom je uchytená plachta ľubovoľným spôsobom, ktorá verejne šíri reklamné informácie? Z definície informačnej konštrukcie vyplýva, že áno, pretože nezáleží na tom, či je postavená stavebnými prácami zo stavebných výrobkov a či je pevne spojená so zemou alebo spojená pevným základom v zemi.

Konštatujeme, že podľa ZoV informačnou konštrukciou sú aj reklamné plachty prichytené o betónový kváder a reklamné plachty prichytené na oplotení sťahovacími páskami, pričom majú veľkosť informačnej plochy väčšiu ako 1,2m².¹⁹ Ak porovnáваме tieto druhy objektov s právnou úpravou reklamnej stavby v SZ, tak

¹⁴ V ďalšom texte špecifikujeme tieto objekty.

¹⁵ Pozri príloha č. 1 ods. 1 písm. a) a k) ZoV.

¹⁶ Pozri príloha č. 1 ods. 1 písm. k) ZoV.

¹⁷ Podľa SZ sa reklamná plachta prichytená na oplotení sťahovacími páskami alebo kovovými „sk páskami“ nepovažuje za reklamnú stavbu.

¹⁸ Pozri § 1 ods. 2 písm. c) ZoV.

¹⁹ Porovnaj veľkosť informačnej plochy - príloha č. 2 ods. 1 písm. h) ZoV.

reklamné plachty prichytené ľubovoľným spôsobom o betónový kváder a reklamné plachty prichytené na oplotení sťahovacími páskami (bez ohľadu na veľkosť informačnej plochy)²⁰ nie sú reklamnými stavbami.

Voľný, ohlasovací a povoľovací režim

Na to, aby sme mohli jednotlivé reklamné stavby a informačné konštrukcie subsumovať pod jednotlivé režimy, je potrebné ich najprv zaradiť podľa členenia v zmysle SZ a ZoV.

Reklamné stavby sa okrem ich členenia podľa veľkosti informačnej plochy členia aj na drobné a jednoduché. Za drobné stavby sa považujú reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha je menšia ako 3 m².²¹ Za jednoduché stavby sa považujú reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha má veľkosť od 3 m².²²

Voľnému režimu podliehajú reklamné stavby, na ktorých má najväčšia informačná plocha veľkosť do 1,2 m², sú umiestnené na stĺp verejného osvetlenia alebo na stĺp trakčného vedenia a zároveň nezasahujú do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh.²³

V zmysle § 55 ods. 2 písm. h) SZ ohlásenie stavebnému úradu postačí pri reklamných stavbách, na ktorých najväčšia informačná plocha je menšia ako 3 m², **pokiaľ SZ neustanovuje inak**. Týmto ustanovením chcel zákonodarca poukázať na ustanovenie § 57 ods. 1 SZ, keď stavebný úrad môže určiť, že ohlásenú drobnú stavbu možno uskutočniť len na základe stavebného povolenia.

Stavebné povolenie sa vyžaduje vždy na reklamné stavby, ktoré majú veľkosť informačnej plochy nad 3m².²⁴ Na reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha má veľkosť od 20 m² sa vyžaduje okrem stavebného povolenia aj kolaudačné rozhodnutie.²⁵

Informačné konštrukcie možno v zmysle ZoV členiť na drobné a jednoduché stavby. Za drobné stavby sa považujú informačné konštrukcie s najväčšou informačnou plochou väčšou ako 1,2 m² a menšou ako 20 m².²⁶ Za jednoduché stavby sa považujú informačné konštrukcie s najväčšou plochou väčšou ako 20 m².²⁷

ZoV vymedzuje v prílohe č. 1 výrobky, konštrukcie a predmety, na ktoré sa nevzťahuje tento zákon a drobné stavebné práce, ktoré nepodliehajú ohláseniu ani

²⁰ Porovnaj veľkosť informačnej plochy - § 139b ods. 8 písm. e) SZ.

²¹ Pozri § 139b ods. 8 písm. e) SZ.

²² Pozri § 139b ods. 1 písm. f) SZ.

²³ Pozri § 56 písm. j) SZ.

²⁴ Pozri § 54 SZ.

²⁵ Pozri § 76 ods. 4 SZ.

²⁶ Pozri príloha č. 2 ods. 1 písm. h) ZoV.

²⁷ Pozri príloha č. 3 ods. 1 písm. b) bod 9. ZoV.

povoleniu podľa tohto zákona.²⁸ Podľa ZoV sú to informačné konštrukcie s najväčšou informačnou plochou do 1,2 m² umiestnené na stĺpe verejného osvetlenia alebo na stĺpe trakčného vedenia, ak nezasahujú do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh nepodliehajú ohláseniu ani povoleniu podľa tohto zákona.²⁹

Týmto sa dostávame k absencii právnej úpravy objektov, ktoré majú do 1,2m² a nie sú prichytené na stĺpe verejného osvetlenia či trakčného vedenia v ZoV. ZoV ich podľa prílohy č. 2 ods. 1 písm. h) nezaraďuje medzi drobné stavby. Dá sa povedať, že zákonodarca pripúšťa existenciu informačných konštrukcií s rozmerom do 1,2m², ale voľnému režimu podliehajú len tie, ktoré sú umiestnené na stĺpe verejného osvetlenia alebo na stĺpe trakčného vedenia, ak nezasahujú do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh. Ak by osoba po účinnosti ZoV prichytila reklamnú plachtu s veľkosťou informačnej plochy do 1,2m² o oplatenie, tak by sa dalo konštatovať, že by takáto plachta mala podliehať aspoň ohlasovaciemu režimu. ZoV zaraďuje však do ohlasovacieho režimu informačné konštrukcie nad 1,2m². V tomto prípade nevieme identifikovať, či zákonodarca mal úmysel takúto informačnú konštrukciu ohlásiť, resp. povoliť alebo ju podrobiť voľnému režimu. Tento moment vytvára zmätok v prípade identifikácie práv a povinností tak na strane vlastníka informačnej konštrukcie ako aj na strane správneho orgánu. Navrhovali by sme preto spresniť právnu úpravu v tomto bode, a rozšíriť definíciu drobnej stavby v prílohe č. 2 ods. 1 písm. h) ZoV aj na informačné konštrukcie, ktoré majú do 1,2m². Dôvodová správa k ZoV uvádza, že ohlasovanie je právny inštitút známy zo SZ (§ 55 ods. 2 a § 57), ktorý sa používa pre okruh stavieb spravidla jednoduchšej stavebnej konštrukcie a s minimálnym zásahom do životného prostredia. Forma ohlásenia podľa ZoV bude jednoduchá a to vyplnením elektronického formulára v informačnom systéme. Spracovanie stavebného zámeru sa nebude vyžadovať.³⁰ Z uvedeného možno vyvodiť, že ZoV v podstate preberá inštitút ohlásenia zo SZ. Je dôležité povedať, že inštitút ohlásenia nie je konaním, čo dokazuje aj uznesenie Najvyššieho

²⁸ Zo zákona: „Tento zákon sa nevzťahuje na a) označenia prevádzkarní obchodným menom a pracovísk názvom, b) označenie ulice alebo iného verejného priestranstva názvom, c) označenie budovy súpisným číslom a orientačným číslom, d) značky, symboly a piktogramy týkajúce sa prevádzky stavby, ochrany pred požiarmi alebo bezpečnosti pri práci, e) dopravné značky a dopravné zariadenia, ktoré nie sú stavbou podľa tohto zákona, f) opisné značky a vodohospodárske značky, g) turistický smerovník alebo informačný panel s mapou alebo inou návčnou informáciou textového alebo obrazového charakteru umiestnený na turistickej trase, h) pamätné tabule, reliéfy a busty na fasáde budovy, ktorá nie je národnou kultúrnou pamiatkou, i) zariadenia geodetických bodov, j) poštové schránky, k) pútače, balónky, plachty, letáky a iné hnutelné veci, ktoré nie sú stavebnou konštrukciou a nie sú dočasnou informačnou konštrukciou.“ Pozri príloha č. 1 ods. 1 ZoV.

²⁹ Pozri príloha č. 1 ods. 3 písm. d) bod. 16 ZoV.

³⁰ Dôvodová správa k ZoV. Osobitná časť, [online] [cit. 2023-04-15]. s. 80. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=505540>

súdu SR, sp. zn. 8Sžp/16/2011: „Najvyšší súd je zajedno s názorom vysloveným v rozhodnutí krajského súdu, že v prípade ohlásenia drobnej stavby nejde o stavebné konanie, ktorého výsledkom má byť vydanie stavebného povolenia, ale ide len o postup stavebného úradu v prípadoch, v ktorých predpokladal zákonodarca a v ktorých nie je potrebné, aby prebehlo stavebné konanie, ktorého výsledkom by malo byť vydanie rozhodnutia - stavebného povolenia a konanie na správnom orgáne sa skončilo doručením oznámenia stavebníkom, že voči ohlásenej drobnej stavbe nemá námietky.“ Momentálne sa podľa SZ ohlasovací proces završuje³¹ vydaním **písomného oznámenia stavebným úradom**, že proti uskutočneniu stavby nemá námietky.³² Čo sa týka administratívno-právnej uchopiteľnosti oznámenia stavebného úradu, teda o akú formu výsledku „rozhodovacieho procesu“ ide, je možné sa zhodnúť na závere, že ide o formu **opatrenia** orgánu verejnej správy.³³

Ako sa však završuje ohlasovací proces podľa nového ZoV? Podľa § 48 ods. 4 ZoV sa ohlásenie vykoná úspešným elektronickým zaznamenaním ohlásenia v informačnom systéme po splnení podmienok uvedených v § 48 ods. 1 až 3 ZoV. Stavebný úrad vydá stavebníkovi, ktorý splnil podmienky podľa § 48 ods. 2 a 3 ZoV, **potvrdenie o ohlásení** drobnej stavby, ktoré sa doručí stavebníkovi elektronicky prostredníctvom informačného systému bezodkladne.³⁴ Vykonávacie predpisy k ZoV v čase písania tohto článku³⁵ nie sú ešte k dispozícii, a tak nie je stanovené aké materiálne náležitosti bude obsahovať takéto potvrdenie o ohlásení. Vzhľadom na fakt, že potvrdením sa bude bezprostredne zasahovať do práv a právom chránených záujmov fyzických a právnických osôb, tak takéto potvrdenie bude preskúmateľné z hľadiska správneho súdnictva. Podľa nášho názoru, je možné takéto potvrdenie z hľadiska foriem činnosti orgánov verejnej správy subsumovať pod **opatrenie** v zmysle § 3 ods. 1 písm. c) zákona č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.

Podľa § 47 ZoV ohláseniu stavebnému úradu **podliehajú drobné stavby**, odstránenie drobných stavieb, odstránenie nepovolenej informačnej konštrukcie inou osobou, akou je vlastník nepovolenej informačnej konštrukcie. Ako už bolo uvedené, drobnou stavbou možno v zmysle ZoV rozumieť informačnú konštrukciu s najväčšou informačnou plochou väčšou ako 1,2 m² a menšou ako 20 m².³⁶

³¹ V ideálnom prípade, ak sú splnené podmienky ohlásenia. V opačnom prípade je ohlasovací proces zavýšený vydaním oznámenia, ktorým stavebný úrad určuje reklamnú stavbu do 3m² na stavebné povolenie.

³² Pozri § 57 SZ.

³³ PÍRY, M., *Stavebný zákon. Veľký komentár*. Žilina : Eurokódex, 2020, s.118.

³⁴ Pozri § 48 ods. 5 ZoV.

³⁵ Dátum odovzdania článku bol 22.05.2023.

³⁶ Pozri príloha č. 2 ods. 1 písm. h) ZoV.

ZoV uvádza, že stavba, zmena stavby, stavebná úprava, odstránenie stavby, terénne úpravy, vonkajšie úpravy a **konštrukcie** sa môžu uskutočňovať na základe **rozhodnutia o povolení stavby** podľa overeného projektu stavby alebo **ohlásenia stavebnému úradu**. Ohlásenie alebo povolenie podľa tohto zákona sa nevzťahuje na stavebné práce uvedené v prílohe č. 1 ods. 2 a 3 ZoV.³⁷ V základných ustanoveniach vzťahujúcich sa na konanie o výstavbe v ZoV je tiež uvedené, že informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 10 m² možno povoliť iba ako dočasnú stavbu na najviac tri roky. To sa nevzťahuje na informačnú konštrukciu, ktorej účelom je označenie inej stavby, sídla právnickej osoby alebo prevádzkarne.³⁸ Analýza v nasledujúcom texte sa nebude týkať tejto výnimky.

Podľa nášho názoru, formulácia v § 31 ods. 11 ZoV „*informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 10 m² možno povoliť*“ vyvoláva pocit, že sa na takúto informačnú konštrukciu vyžaduje rozhodnutie o povolení stavby. Podľa § 47 ZoV sa však drobné stavby, ktorými sú aj informačné konštrukcie s plochou väčšou ako 1,2 m² a menšou ako 20 m², ohlasujú. Podľa nás, tieto ustanovenia vnášajú do ohlasovacieho i povoľovacieho režimu zmatok, čoho dôsledkom môže byť, že najmä navrhovateľ a príslušný správny orgán nebudú mať vedomosť o tom, či sa napríklad informačná konštrukcia s plochou 11 m² povoľuje alebo ohlasuje. Ak by sme zobrali do úvahy skutočnosť, že by príslušný správny orgán postupoval tak, že by na takúto informačnú konštrukciu vydal potvrdenie o ohlásení, ako by vyzeral výrok tohto potvrdenia? Predpokladáme, že formulácia „*informačná konštrukcia sa povoľuje na tri roky od doručenia tohto rozhodnutia*“, by nebola vhodnou, pretože sa informačná konštrukcia ohlasovala a nie povoľovala a tiež preto, že ohlásenie nie je rozhodnutie, ale opatrenie.³⁹ Nakoniec tu môže vyvstať aj otázka, či je vôbec správny orgán povinný aplikovať pri ohlásení informačnej konštrukcie § 31 ods. 11 ZoV a informačnú konštrukciu povoliť maximálne na tri roky. Pre zabránenie potenciálnej nejednotnosti rozhodovania správnych orgánov by sme odporúčali preformulovať ustanovenie § 31 ods. 11 ZoV „*informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 10 m² možno ohlásiť iba ako dočasnú stavbu na najviac tri roky.*“ Domnievame sa totiž, že úmyslom zákonodarcu bolo informačnú konštrukciu s plochou od 1,2m² do 20m² podrobiť ohlasovaciemu režimu.

Pre doplnenie možno uviesť, že zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len „SP“) sa nepoužije na ohlásenie drobných stavieb a ohlásenie odstránenia nepovolenej informačnej konštrukcie.⁴⁰

³⁷ Pozri § 31 ods. 1 ZoV.

³⁸ Pozri § 31 ods. 11 ZoV.

³⁹ PÍRY, M., *Stavebný zákon. Veľký komentár*. Žilina : Eurokódex, 2020, s.118.

⁴⁰ Pozri § 61 ods. 1 písm. b) bod 4. ZoV.

Zmena doby trvania reklamnej stavby a informačnej konštrukcie

Okrem ohlásenia a povolenia sa môžeme v oboch stavebných predpisoch stretnúť aj s konaním o zmene doby trvania.

Zmena doby trvania reklamnej stavby

V § 67 ods. 4 SZ sa z plynutia lehoty vyníma čas odo dňa podania žiadosti o predĺženie platnosti stavebného povolenia stavebnému úradu do dňa nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o predĺžení platnosti stavebného povolenia reklamnej stavby.⁴¹ Ustanovenie § 67 ods. 4 SZ nemožno v žiadnom prípade chápať tak, že stavebný úrad bez všetkého (bez zistenia skutkového a právneho stavu) rozhodne o povolení zmeny doby trvania reklamnej stavby. Zmyslom uvedeného ustanovenia je totiž skutočnosť, že počas posudzovania žiadosti až do právoplatnosti rozhodnutia o nej, nie je možné považovať takúto reklamnú stavbu za nelegálnu, resp. „čiernu“ stavbu.⁴²

SZ ani vykonávacie predpisy k nemu výslovne neuvádzajú, aké ustanovenia subsidiárne aplikovať na toto konanie, a tiež neurčujú akými spôsobmi možno rozhodnúť o žiadosti o zmene doby trvania. Možno konštatovať, že právna úprava týkajúca sa zmeny doby trvania je v SZ strohá.

Možno na toto konanie použiť subsidiárne ustanovenia o stavebnom konaní?

Najvyšší správny súd SR vo svojom rozsudku sp. zn. 3Svk/24/2021 konštatoval, že *reklamné stavby, na ktoré sa vyžaduje stavebné povolenie (teda s najväčšou informačnou plochou 3 a viac m² - § 55 ods. 1 SZ v spojení argumentum a contrario § 55 ods. 2 písm. h) a § 56 písm. j) SZ), majú v posudzovanom prípade charakter dočasných stavieb. V súvislosti s konaním o povolení reklamnej stavby je preto nepochybné, že jeho výsledkom je vydanie stavebného povolenia, na ktoré sa aplikuje všeobecný postup rozhodovania o žiadosti o stavebné povolenie podľa § 58 a nasledujúce. SZ. Tým, že bola povolením stanovená dočasnosť reklamných stavieb a zároveň zákonodarca predpokladá možnosť požiadať o predĺženie trvania reklamnej stavby podaním žiadosti podľa § 67 ods. 4 SZ, súd konštatuje, že aj na procesný postup rozhodovania a posudzovania žiadosti stavebníka o predĺženie doby trvania reklamnej stavby je potrebné aplikovať ustanovenia SZ upravujúce postup rozhodovania o žiadosti o stavebné povolenie (§ 58 a nasledujúce SZ). Teda rovnaký procesný postup ako v prípade podania žiadosti o stavebné povolenie reklamnej stavby prvýkrát, pretože jedine vtedy môže stavebný úrad, vzhľadom na dočasnosť reklamnej stavby, znova riadne posúdiť dôvodnosť jej opätovného povolenia.*

⁴¹ SPIŠIAKOVÁ, H., *Reklamné stavby podľa stavebného zákona*. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, s. 50.

⁴² Tamtiež, s. 51.

S názorom Najvyššieho správneho súdu SR sa stotožňujeme a zároveň dodávame, že novelou SZ č.145/2021 Z. z. účinnou od 01.mája 2021 bol zavedený nový § 66 ods. 5 SZ, ktorý výslovne uvádza, že reklamné stavby, na ktoré sa vyžaduje stavebné povolenie, sú stavbami dočasnými, pričom ich doba trvania nesmie presiahnuť tri roky.

Akými spôsobmi môže stavebný úrad o zmene doby trvania reklamnej stavby rozhodnúť? Stavebný úrad môže rozhodnúť uvedenými spôsobmi:

- a) vydanie stavebného povolenia, resp. povolenia o zmene doby trvania reklamnej stavby,⁴³
- b) zamietnutie žiadosti o zmenu doby trvania reklamnej stavby,⁴⁴
- c) zastavenie konania.⁴⁵

Je dôležité povedať, že výrok rozhodnutia o zamietnutí žiadosti o zmene doby trvania reklamnej stavby nesmie obsahovať podmienky na odstránenie reklamnej stavby. Týmto rozhodnutím sa žiadosť len zamietala, a tak až po právoplatnosti rozhodnutia o zamietnutí žiadosti bolo možné začať *ex offio* konanie o nariadení odstránenia reklamnej stavby.⁴⁶

V súvislosti s uvedeným sme mohli v praxi vidieť, že v mnohých konaniach o zmenu doby trvania reklamnej stavby sa posudzovali reklamné stavby, ktoré už nemali právny titul k pozemku alebo sa nachádzali v pamiatkovej zóne, čím ohrozovali a porušovali aj verejný záujem. Stavebný úrad žiadosti o zmenu doby trvania reklamnej stavby, v ktorých sa preukázal nesúlad s právnymi predpismi, rozpor s verejným záujmom, zamietol. Účastník konania mal v takom prípade k dispozícii prostriedok nápravy, ktorým bolo odvolanie v zmysle § 53 SP. Ak odvolací orgán zamietol odvolanie účastníka konania a potvrdil rozhodnutie stavebného úradu v prvom stupni, tak rozhodnutie stavebného úradu sa stalo právoplatným. Vzhľadom na to, že takéto rozhodnutie neobsahovalo podmienky odstránenia reklamnej stavby a nebolo ani exekučným titulom, bolo potrebné, aby stavebný úrad začal konanie o nariadení odstránenia reklamnej stavby *ex offio*, ak účastník konania neodstránil reklamnú stavbu, o ktorej nepredĺžení doby sa rozhodlo. Voči rozhodnutiu o nariadení odstránenia bolo tiež prípustné odvolanie v zmysle § 53 SP.

Týmto postupom sa správny orgán dostal do štádia, keď rozhodnutie o nariadení odstránenia reklamnej stavby bolo právoplatné a vykonateľné, čo tvorilo predpoklad na uskutočnenie výkonu rozhodnutia, či už podľa SP alebo zákona č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov. Tento postup bol, podľa nášho názoru,

⁴³ Pozri § 66 SZ.

⁴⁴ Pozri § 62 ods. 4 SZ.

⁴⁵ Pozri § 60 ods. 2 SZ.

⁴⁶ Pozri § 88 ods. 1 písm. d) SZ.

veľmi zdĺhavým, pričom dával veľký priestor účastníkom konania uskutočňovať obštrukcie v konaniach najmä, ak išlo o zákonné a správne meritórne rozhodnutia správnych orgánov.

Novelou SZ č.145/2021 Z. z. účinnou od 1.mája 2021 sa to zmenilo zavedením ustanovenia § 88 ods. 7 SZ. Vlastníkovi reklamnej stavby SZ stanovuje povinnosť odstrániť reklamnú stavbu do 30 dní od uplynutia doby, na ktorú bola povolená reklamná stavba, alebo nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nepredĺžení doby trvania reklamnej stavby. V rozhodnutí o nepredĺžení doby trvania reklamnej stavby stavebný úrad určuje **podmienky odstránenia reklamnej stavby**. Ak vlastník reklamnej stavby do 30 dní od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o nepredĺžení doby jej trvania reklamnú stavbu neodstráni, právoplatné a vykonateľné rozhodnutie je exekučným titulom.⁴⁷

Zmena doby trvania informačnej konštrukcie

Podľa § 39 ods. 1 písm. f) ZoV stavebný úrad môže na žiadosť stavebníka rozhodnúť o zmene rozhodnutia o povolení stavby, ak ide o predĺženie lehoty trvania dočasnej stavby. Ak stavebník požiada o zmenu doby trvania dočasnej stavby pred uplynutím tejto doby, tak podaním žiadosti doba trvania až do nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia o žiadosti **neplynie**.⁴⁸ Na tomto mieste možno vidieť podobnosť s právnou úpravou reklamných stavieb v § 67 ods. 4 SZ.

Akými spôsobmi môže stavebný úrad rozhodnúť o zmene doby trvania informačnej konštrukcie? Stavebný úrad môže

- a) povoliť zmenu doby trvania informačnej konštrukcie,⁴⁹
- b) zastaviť konanie o zmene doby trvania podľa § 34 ods. 1 ZoV, ktorý odkazuje na § 30 ods. 1 SP alebo
- c) nepredĺžiť jej dobu podľa § 39 ods. 6 ZoV, pričom v rozhodnutí zároveň uvedie podmienky odstránenia informačnej konštrukcie a lehotu, v ktorej je vlastník informačnej konštrukcie povinný odstrániť informačnú konštrukciu, ktorá nesmie byť dlhšia ako 30 dní.

Podľa § 39 ods. 6 ZoV stavebný úrad už neoznamuje výkon rozhodnutia.

Konštatujeme, že výrazným posunom k lepšiemu pri reklamných stavbách i pri informačných konštrukciách je okrem určenia podmienok odstránenia stavby vo výroku rozhodnutia o nepredĺžení, podľa nás, aj skutočnosť, že takéto rozhodnutie je priamo exekučným titulom.⁵⁰ Zákonodarca tak stanovuje v SZ i v ZoV v prípadoch, ak vlastník informačnej konštrukcie neodstráni informačnú konštrukciu.

⁴⁷ Pozri § 88 ods. 7 SZ.

⁴⁸ Pozri § 39 ods. 6 ZoV.

⁴⁹ Pozri § 39 ods. 7 ZoV.

⁵⁰ Pozri § 39 ods. 6 ZoV.

Možno povedať, že právna úprava zmeny doby trvania stavby v SZ i v ZoV je vhodným právnym nástrojom pre „boj“ s nepovolenými reklamnými stavbami a informačnými konštrukciami.⁵¹

Správne delikty

SZ upravuje priestupky týkajúce sa reklamnej stavby v § 105 ods. 5. Správne delikty sú upravené v § 106 ods. 4 SZ. Sankciou pre oba druhy deliktov je uloženie pokuty, a to fixnou sadzbou.

ZoV upravuje priestupky týkajúce sa informačnej konštrukcie v § 58 ods. 1 písm. b) a § 58 ods. 2 písm. a). Správne delikty vymedzuje v § 59 ods. 1 písm. h) a § 59 ods. 2 písm. a) a b) ZoV. Sankciou pre tieto druhy deliktov je pokuta, ktorá nie je stanovená jej fixnou sadzbou.

Výrazným rozdielom v daných právnych úpravách je absencia priestupku a správneho deliktu v ZoV, ktorým by sa ukladala osobe sankcia za osadenie informačnej konštrukcie, ktorá má veľkosť informačnej plochy do 20m². Ustanovenie § 59 ods. 2 písm. a) ZoV ukladá sankciu len právnickej osobe alebo fyzickej osobe - podnikateľovi, ktorá uskutočňuje **stavebné práce bez ohlásenia** alebo v rozpore s ním a § 59 ods. 2 písm. b) ZoV týmto osobám je uložená sankcia, ak **umiestnia alebo zhotovia informačnú konštrukciu** na verejnom priestranstve **bez rozhodnutia o povolení stavby**⁵² alebo v rozpore s ním. V § 58 ods. 2 písm. a) ZoV je určené, že priestupok spácha fyzická osoba, ktorá **uskutočňuje stavebné práce bez ohlásenia**. V prípade, že by po účinnosti ZoV osoba pripevnila na oplotenie sťahovacími páskami reklamnú plachtu do 20m², tak by nebola administratívnoprávne zodpovedná. Síce sa informačné konštrukcie s plochou od 1,2m² do 20m² ohlasujú, ale podľa nášho názoru, sa pripevnenie reklamnej plachty s veľkosťou do 20m² na oplotenie sťahovacími páskami nedá považovať za „stavebné práce“⁵³, a preto nie je možné vyvodiť zodpovednosť za takéto konanie v zmysle ZoV. Na tomto mieste možno badať nedostatočnú právnu úpravu pri osadení informačnej konštrukcie bez ohlásenia alebo v rozpore s ním. Dopadom je tak nesankcionovanie nelegálneho osadzovania informačných konštrukcií s veľkosťou do 20m², čo môže viesť k zvýšeniu počtu konštrukcií na verejných priestranstvách.

⁵¹ Prípadne aj s neoprávnenými.

⁵² Rozhodnutie o povolení informačnej konštrukcie je potrebné, ak ide o takú konštrukciu, ktorá má informačnú plochu nad 20m².

⁵³ Zo zákona: „*Stavebnými prácami sú zemné práce, búracie práce, remeselné činnosti, montážne práce a iné odborné činnosti potrebné na zhotovenie stavby, zmenu stavby, stavebné úpravy, údržbu stavby a odstránenie stavby. Montážne práce sa považujú za stavebné práce, ak sa nimi stavebný výrobok alebo zariadenie na prevádzku stavby pevne zabuduje do stavby alebo ak sa nimi stavba pripája na technickú infraštruktúru.*“ Pozri § 10 ods. 1 ZoV.

Navrhujeme preto zaviesť priestupok a správny delikt, ktorými by sa sankcionovalo umiestnenie alebo zhotovenie informačnej konštrukcie bez ohlásenia alebo v rozpore s ním.

Pre porovnanie ešte uvádzame, že podľa § 105 ods. 5 písm. a) a b) SZ sa potresce **fyzická osoba, ktorá uskutočňuje alebo užíva** reklamnú stavbu s informačnou plochou do 3m² a do 20m². Zákonodarca definoval tieto priestupky v SZ komplexne, pretože zahrnul do právnej úpravy aj situáciu, keď fyzická osoba reklamnú stavbu uskutočňuje i užíva.

Záver

Reklamná stavba je stavebná konštrukcia, ktorá je postavená stavebnými prácami zo stavebných výrobkov, ktorá je pevne spojená so zemou podľa § 43 ods. 1 písm. a) až d) SZ alebo upevnená strojnými súčiastkami alebo zvarom o pevný základ na zemi alebo ktorej osadenie vyžaduje úpravu podkladu a ktorej funkciou je šírenie reklamných, propagačných, navigačných a iných informácií viditeľných z verejných priestorov.

Reklamné stavby sa na účely SZ členia podľa veľkosti informačnej plochy na

- a) reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha je menšia ako 3 m²,
- b) reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha má veľkosť od 3 m² do 20 m² a
- c) reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha je väčšia ako 20 m².

Za reklamnú stavbu sa považuje len taká stavba, ktorá **kumulatívne** spĺňa tieto požiadavky stanovené v SZ. Ako príklady reklamných stavieb môžeme uviesť reklamnú plachtu, ktorá je prichytená zvarom alebo strojnými súčiastkami o betónový kváder, pričom šíri reklamné informácie a reklamnú plachtu, ktorá je ukotvená lanom o hliníkový rám, ktorý je pevne spojený s nehnuteľnosťou a zároveň verejne šíri reklamné informácie.

Pod **informačnou konštrukciou** sa podľa ZoV rozumie konštrukcia použitá na verejné šírenie navigačných, kultúrnych, reklamných, športových a iných informácií bez ohľadu na spôsob osadenia alebo upevnenia a na druh použitého materiálu. Ak porovnáme zákonné vymedzenie reklamnej stavby v SZ a informačnej konštrukcie v ZoV, tak môžeme vidieť rozdiel v spôsobe osadenia alebo upevnenia a v druhu použitého materiálu.

Ako príklady na informačné konštrukcie môžeme uviesť reklamnú plachtu, ktorá je ukotvená lanom o hliníkový rám, ktorý je pevne spojený s nehnuteľnosťou a zároveň verejne šíri reklamné informácie, reklamnú plachtu prichytenú na oplotení sťahovacími páskami, reklamná plachta prichytená o betónový kváder ľubovoľným spôsobom, ktorá verejne šíri reklamné informácie. Je dôležité povedať, že tieto plachty musia mať veľkosť informačnej plochy väčšiu ako 1,2m². Ak porovnáваме

tieto druhy objektov s právnou úpravou reklamnej stavby v SZ, tak reklamné plachty prichytené ľubovoľným spôsobom o betónový kváder a reklamné plachty prichytené na oplotení sťahovacími páskami (bez ohľadu na veľkosť informačnej plochy) nie sú reklamnými stavbami.

Z prílohy č. 1 ods. 1 ZoV možno vyvodit' okruh predmetov, ktoré sa nepovažujú za informačnú konštrukciu na účely ohlasovania a povoľovania v zmysle zákona. V tejto súvislosti by sme upriamili pozornosť na označenia prevádzkarní obchodným menom a pracovísk názvom a pútače, balóny, plachty, letáky a iné hnutelné veci, ktoré nie sú stavebnou konštrukciou a nie sú dočasnou informačnou konštrukciou. V súčasnosti SZ považuje označenie prevádzkarní za reklamnú stavbu a takého označenie podlieha ohlasovaciemu alebo povoľovaciemu režimu v závislosti od veľkosti informačnej plochy, samozrejme, ak je takéto označenie pevne spojené so zemou podľa § 43 ods. 1 písm. a) až d) SZ alebo upevnené strojnými súčiastkami alebo zvarom o pevný základ na zemi a je zhotovené zo stavebných výrobkov.

Voľnému režimu podliehajú informačné konštrukcie aj reklamné stavby s najväčšou informačnou plochou do 1,2 m² umiestnené na stĺpe verejného osvetlenia alebo na stĺpe trakčného vedenia, ak nezasahujú do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh. Tieto objekty nepodliehajú ohláseniu ani povoleniu podľa SZ a ZoV. Ak sa zameriame na ZoV, tak sa dostávame k absencii právnej úpravy objektov, ktoré majú do 1,2m² a nie sú prichytené na stĺpe verejného osvetlenia či trakčného vedenia. ZoV ich nezaraďuje medzi drobné stavby. Dá sa povedať, že zákonodarca pripúšťa existenciu informačných konštrukcií s rozmerom do 1,2m², ale voľnému režimu podliehajú len tie, ktoré sú umiestnené na stĺpe verejného osvetlenia alebo na stĺpe trakčného vedenia, ak nezasahujú do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh. Ak by osoba po účinnosti ZoV prichytila reklamnú plachtu s veľkosťou informačnej plochy do 1,2m² o oplotenie, tak by sa dalo konštatovať, že by takáto plachta mala podliehať aspoň ohlasovaciemu režimu. ZoV zaraďuje však do ohlasovacieho režimu informačné konštrukcie nad 1,2m². V tomto prípade nevieme identifikovať, či zákonodarca mal úmysel takúto informačnú konštrukciu ohlásiť, resp. povoliť alebo ju podrobiť voľnému režimu. Tento moment vytvára zmätok v prípade identifikácie práv a povinností tak na strane vlastníka informačnej konštrukcie ako aj na strane správneho orgánu. **Navrhovali by sme** preto spresniť právnú úpravu v tomto bode a rozšíriť definíciu drobnej stavby v prílohe č. 2 ods. 1 písm. h) ZoV aj na informačné konštrukcie, ktoré majú do 1,2m².

Ohlasovaciemu režimu podliehajú reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha je menšia ako 3 m², **pokiaľ SZ neustanovuje inak**. Týmto ustanovením chcel zákonodarca poukázať na ustanovenie § 57 ods. 1 SZ, keď stavebný úrad môže určiť, že ohlásenú drobnú stavbu možno uskutočniť len na základe stavebného povolenia. Formou výsledku ohlasovacieho procesu je

opatrenie. **Povoľovací režim** sa vyžaduje vždy na reklamné stavby, ktoré majú veľkosť informačnej plochy nad 3m². Na reklamné stavby, na ktorých najväčšia informačná plocha má veľkosť od 20 m² sa vyžaduje okrem stavebného povolenia aj kolaudačné rozhodnutie.

Ohlasovaciemu režimu podľa ZoV podliehajú drobné stavby, odstránenie drobných stavieb, odstránenie nepovolenej informačnej konštrukcie inou osobou, akou je vlastník nepovolenej informačnej konštrukcie. Drobnou stavbou možno v zmysle ZoV rozumieť informačnú konštrukciu s najväčšou informačnou plochou väčšou ako 1,2 m² a menšou ako 20 m². Je dôležité doplniť, že formou výsledku ohlasovacieho procesu bude opatrenie, rovnako ako aj v právnej úprave v SZ.

ZoV uvádza, že stavba, zmena stavby a konštrukcie sa môžu uskutočňovať na základe rozhodnutia o povolení stavby podľa overeného projektu stavby alebo ohlásenia stavebnému úradu. V základných ustanoveniach vzťahujúcich sa na konanie o výstavbe v ZoV je tiež uvedené, že informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 10 m² možno povoliť iba ako dočasnú stavbu na najviac tri roky. Podľa nášho názoru, táto formulácia vyvoláva pocit, že sa na takúto informačnú konštrukciu vyžaduje rozhodnutie o povolení stavby. Podľa nás, tieto ustanovenia vnášajú do ohlasovacieho i povoľovacieho režimu zmätok, čoho dôsledkom môže byť, že najmä navrhovateľ a príslušný správny orgán nebudú mať vedomosť o tom, či sa napríklad informačná konštrukcia s plochou 11 m² povoľuje alebo ohlasuje. Pre zabránenie potenciálnej nejednotnosti rozhodovania správnych orgánov **by sme odporúčali** preformulovať ustanovenie § 31 ods. 11 ZoV „informačnú konštrukciu s najväčšou plochou väčšou ako 10 m² možno ohlásiť iba ako dočasnú stavbu na najviac tri roky.“ Domnievame sa totiž, že úmyslom zákonodarcu bolo informačnú konštrukciu s plochou od 1,2m² do 20m² podrobiť ohlasovaciemu režimu. Z uvedeného vyplýva, že **povoľovaciemu režimu** by podliehali informačné konštrukcie s veľkosťou nad 20m².

Čo sa týka konania o zmene doby trvania reklamnej stavby a informačnej konštrukcie, tak konštatujeme, že výrazným posunom k lepšiemu je okrem určenia podmienok odstránenia stavby vo výroku rozhodnutia o nepredĺžení aj skutočnosť, že takéto rozhodnutie je priamo exekučným titulom. Zákonodarca tak stanovuje v SZ i v ZoV v prípadoch, ak vlastník informačnej konštrukcie alebo reklamnej stavby neodstráni predmetnú stavbu.

Ak sa zameriame na právne úpravy správnych deliktov SZ a ZoV, tak výrazným rozdielom v daných právnych úpravách je absencia priestupku a správneho deliktu v ZoV, ktorým by sa ukladala osobe sankcia za osadenie informačnej konštrukcie, ktorá má veľkosť informačnej plochy do 20m². Ustanovenie § 59 ods. 2 písm. a) ZoV ukladá sankciu len právnickej osobe alebo fyzickej osobe - podnikateľovi, ktorá uskutočňuje **stavebné práce bez ohlásenia** alebo v rozpore s ním a § 59 ods. 2 písm. b) ZoV týmto osobám je uložená sankcia, ak **umiestnia alebo zhotovia informačnú**

konštrukciu na verejnom priestranstve **bez rozhodnutia o povolení stavby**⁵⁴ alebo v rozpore s ním. V § 58 ods. 2 písm. a) ZoV je určené, že priestupok spácha fyzická osoba, ktorá **uskutočňuje stavebné práce bez ohlásenia**. V prípade, že by po účinnosti ZoV osoba pripevnila na oplotenie sťahovacími páskami reklamnú plachtu do 20m², tak by nebola administratívnoprávne zodpovedná. Síce sa informačné konštrukcie s plochou od 1,2m² do 20m² ohlasujú, ale podľa nášho názoru, sa pripevnenie reklamnej plachty s veľkosťou do 20m² na oplotenie sťahovacími páskami nedá považovať za „stavebné práce“⁵⁵, a preto nie je možné vyvodit' zodpovednosť za takéto konanie v zmysle ZoV. Na tomto mieste možno badať nedostatočnú právnu úpravu pri osadení informačnej konštrukcie bez ohlásenia alebo v rozpore s ním. Dopadom je tak nesankcionovanie nelegálneho osadzovania informačných konštrukcií s veľkosťou do 20m², čo môže viesť k zvýšeniu počtu konštrukcií na verejných priestranstvách.

Navrhujeme preto zaviesť priestupok a správny delikt, ktorými by sa trestalo umiestnenie alebo zhotovenie informačnej konštrukcie bez ohlásenia alebo v rozpore s ním.

Aký je potenciálny dopad novej právnej úpravy v ZoV na spoločnosť a verejnú správu?

- a) zmätok vlastníka informačnej konštrukcie a správneho orgánu pri identifikácií práv a povinností, ktoré sa vzťahujú na osadenie informačnej konštrukcie s veľkosťou do 1,2m², ak nie je umiestnená na stĺp verejného osvetlenia alebo na stĺp trakčného vedenia a zároveň nezasahuje do prejazdneho profilu pozemnej komunikácie ani do priechodového prierezu dráh,
- b) zmätok pri identifikácií práv a povinností vlastníka reklamnej stavby a správneho orgánu pri ohlasovaní alebo povoľovaní informačnej konštrukcie s veľkosťou nad 10m²,
- c) nesankcionovanie informačných konštrukcií s veľkosťou do 20m², čo môže viesť k zvýšeniu počtu konštrukcií na verejných priestranstvách.

V prvom prípade nie je jasné, či takúto informačnú konštrukciu je potrebné ohlásiť, resp. povoliť alebo podlieha voľnému režimu. V druhom prípade nie je jasné, či takúto informačnú konštrukciu stačí len ohlásiť alebo je potrebné vydanie stavebného povolenia. V poslednom prípade absentuje ustanovenie, ktoré by sankcionovalo také konania, ktoré sú spôsobilé ohroziť a porušiť verejný záujem.

⁵⁴ Rozhodnutie o povolení informačnej konštrukcie je potrebné, ak ide o takú konštrukciu, ktorá má informačnú plochu nad 20m².

⁵⁵ Zo zákona: „*Stavebnými prácami sú zemné práce, búracie práce, remeselné činnosti, montážne práce a iné odborné činnosti potrebné na zhotovenie stavby, zmenu stavby, stavebné úpravy, údržbu stavby a odstránenie stavby.*“ Pozri § 10 ods. 1 ZoV.

Zoznam použitej literatúry

1. Dôvodová správa k Zákonu o výstavbe. Osobitná časť, [online] [cit. 2023-04-15]. s. 80. Dostupné na internete: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=505540>
2. PÍRY, M., Stavebný zákon. Veľký komentár. 1. vyd. Žilina : Eurokódex, 2020, 242 s. ISBN 978-80-8155-097-3.
3. Rozsudok Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 3Svk/24/2021.
4. SPIŠIAKOVÁ, H., Reklamné stavby podľa stavebného zákona. 1. vyd. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2018, 108 s. ISBN 978-80-8168-836-2.
5. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. 8Sžp/16/2011.
6. Vyhláška č. 532/2002 Z. z., ktorou sa ustanovujú podrobnosti o všeobecných technických požiadavkách na výstavbu a o všeobecných technických požiadavkách na stavby užívané osobami s obmedzenou schopnosťou pohybu a orientácie v znení neskorších predpisov.
7. Zákon č. 162/2015 Z. z. Správny súdny poriadok v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov.
9. Zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon) v znení neskorších predpisov.
10. Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.
11. Zákon o výstavbe s účinnosťou od 1. apríla 2024.

Kontaktné údaje

Mgr. Viera Jakušová, PhD.

viera.jakusova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Sekcia finančného práva

potenciálne témy pre výskum v oblasti finančného práva

THE PROBLEM OF THE GENERAL BUDGET DEFICIT AND ITS IMPORTANT CAUSES (INSIGHTS FROM THE SYRIAN AND HUNGARIAN CONTEXT)

Jafaar Sakkour¹

Abstract: The general budget deficit and its causes have significant implications worldwide. This essay explores the deficit's concept, causes, and implications in Syria and Hungary. It examines factors contributing to the deficit and revenue generation challenges. Syria's increased spending and slow revenue growth cause its deficit. Factors include economic growth, public projects, international competition, and war expenses. Hungary's deficit stems from convergence, social programs, and populist policies. Tax capacity, incentives, shadow economy, rigid tax system, and evasion hinder revenue growth in both countries. Governments reduce spending and increase revenues to prevent deficits. Understanding deficit causes and implications aids policymakers in fiscal management.

Keywords: General budget deficit- Insights- Expenditures- Syrian context- Hungarian context.

Introduction

A critical aspect of a government's fiscal position is the budget deficit, as it represents the disparity between total expenditures and total revenues over a specified period. When the government spends more money than it earns in revenue, it runs a deficit that must be financed through borrowing or other means. This presentation aims to explore the concept of the budget deficit, its causes, and its implications. By examining the factors contributing to the deficit and the challenges associated with revenue generation and giving examples from Syria and Hungary, we can gain a deeper understanding of this important economic phenomenon.

What is the budget deficit?

The public deficit refers to the difference between a government's total expenditure and its total revenue in a given period, usually a fiscal year. If the government spends more money than it takes in through revenues, then it suffers from a deficit that must

¹ University of Miskolc, Faculty of Law

be financed through borrowing or other means², in other words, it is the increase in expenditures for the state over the revenues for the state in the state's general budget so that the revenues cannot keep up with the compelling increase in public expenditures, so the expenditures It often determines the size and nature of the deficit, as expenditures often tend to increase in various countries of the world, and the reason for this increase in expenditures is the development of public needs and the growth of state functions.³ Governments typically aim to avoid a deficit, which is determined during the budget preparation stage before implementation begins. To do so, they may reduce spending or try to increase revenues to finance the deficit. As per the two definitions provided earlier, the fiscal deficit results from an increase in public spending, a decrease in public revenues, or both, and reflects an unfavorable financial situation that governments strive to prevent.

Reasons for the general budget deficit

A study of various countries' financial histories reveals that the general budget deficit tends to rise in various countries around the world, particularly after World War II. The fiscal deficit is widening as a result of the disparity between the growth of public spending on the one hand and the growth of public revenues on the other. The causes of the public budget deficit will be determined in this topic by categorizing it into two groups: the first being an increase in the growth of public spending, and the second being a failure of the growth of public revenues to keep pace with the volume of public spending. Overhead expansion.

First: Increasing the growth of public expenditures

The phenomenon of increasing and diversifying public expenditures is a general phenomenon affecting public expenditures.

This global phenomenon occurs in all countries based on their various economic and political systems, as well as their various economic and social conditions and structures. Historical studies have taken a positive step toward revealing the factors that influence public spending, the most notable of which is the study presented by the German economist "Adolf Wagner" in 1982, through which he concluded that there is a direct relationship between the level of economic development and the size of public expenditures, and he also reached the following conclusion: that public expenditures grow at a rate greater than the rate of economic development.⁴

² Congressional Budget Office. (2021). The Budget and Economic Outlook: 2021 to 2031. Retrieved from <https://www.cbo.gov/publication/56979>.

³ RATIB, Hussein, and RAYAN, Yousef: Public budget deficit and its treatment in Islamic jurisprudence. Jordan: Dar Al-Nafais, 1999. P.92.

⁴ FARHOUD, Muhammad Saeed: Principles of Public Finance - Part One. Aleppo: Aleppo University Publications, 2008. P.91.

And the reasons that lead to an increase in the number of public expenditures are the result of an increase in the number of public needs that the state satisfies and an increase in the number of individuals who benefit from public expenditures, and they are divided into:

Economic reasons which conclude the following:

1. Increasing national income: The growth of national income results in an increase in state revenues. The greater the income of individuals, the wider the tax receptacle, and the less resistance of individuals to the taxes and fees imposed by the state, which makes it easier for it to deduct large sums of money from their income. There is no doubt that the increase in the state's revenues encourages it to increase its expenditures in various aspects to improve its public services in quantity and quality.
2. Expanding the establishment of public projects: The state aims, through the implementation of these projects, to accelerate economic development and fight monopoly, or to direct economic activity in general for a specific purpose, according to the prevailing economic system in the state. The recession makes it imperative for the state to do more spending, to increase the level of aggregate demand to the extent that allows achieving full employment within the limits of the production capacity of the national economy.
3. International economic competition: International economic competition leads to an increase in public expenditures, either in the form of economic subsidies to national projects to encourage them to export and compete with foreign projects in international markets, or the form of production subsidies, in order to enable national projects to withstand foreign competition in national markets.

In Hungary after joining the European Union the growth rate of the Hungarian economy was above or below the average of the Visegrád countries and it was noted that in this period there was a Deviation in the deficit from the eurozone and the EU due to several factors. One significant factor is the phenomenon of "catching up to convergence," whereby less developed EU countries work towards achieving their more developed peers' economic and social standards. This process can result in increased public spending and a larger deficit, as it requires implementing EU regulations and standards, improving infrastructure and public services, and promoting investment and innovation⁵. Additionally, Hungary's high level of economic openness can make it more vulnerable to external economic shocks and market volatility, further complicating the task of maintaining fiscal stability.⁶

⁵ PINTER, Tibor : The Integration of Hungary into the European Union – Economic Aspects , In : Civic Review, 14, Special Issue, (2018). p. 165-183.

⁶ Eurostat. (2021). General government deficit/surplus. Retrieved from https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/teina_10/default/table?lang=e.

Social reasons: the most important social reason for the increase in state expenditures are the development of the state's economic role.

Where the economic development of the state's role was accompanied by a parallel development of its social role in various aspects of life, and the state became obligated to increase government spending in order to achieve social programs (such as spending on unemployment and aid for people with special needs, etc.) and to increase public spending related to the development of infrastructure and sectors of the economy priority.⁷

In Syria, the current expenditures of salaries and wages of state workers, defense and security expenditures, social support expenditures, and subsidies amounted to about 68% between 2005 and 2010 of total public expenditures and about 68% in 2015. As for investment expenditures, they amounted to 32% of total public expenditures.⁸

Political factors: the most important political factors influencing the increase in public spending are:

1. The spread of democratic principles and systems: As a result of the spread of democratic principles, the state pays attention to the low-income classes' conditions and provides them with many necessary services, in addition to the ruling party's multiplication in social projects. to please the voters.
2. State accountability before the courts: Establishing the principle of state responsibility for the judiciary increases government spending because the state is obligated to compensate individuals for any damages they may incur. As a result of performing public works.

In Hungary the ruling party, Fidesz, implemented populist policies to appease the electorate, focusing on economic issues, including tax cuts and increased social spending. However, these policies have contributed to Hungary's budget deficit, which has exceeded the EU's recommended limit of 3% of GDP since 2010.⁹

Financial reasons

An increase in the general level of prices leads to an increase in public spending because the cost of purchasing commodities and services that the state requires to perform its functions rises, and as inflation worsens, the state is forced to raise salaries and wages to compensate employees for the decrease in their real incomes. The cost of government investments rises as well.¹⁰ In Hungary, as a result of the

⁷ BALAN, Aliona: Budget Deficit: Causes and Consequences. In: *Economica*, 20(2), nr.2(112), (2020), p.9.

⁸ KIKI, Mohammad. (December 2014). The Budget Deficit in Syria during the period 2005-2012: Causes and methods of financing. Retrieved from ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/339488235>, p.15.

⁹ JANOS, A.: The illiberal turn of Hungary's Viktor Orban. In: *Journal of Democracy*, 29, 3, (2018), p. 57-68.

¹⁰ KIKI, Mohammad. (December 2014). The Budget Deficit in Syria during the period 2005-2012: Causes and methods of financing. Retrieved from ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/339488235>, p.15.

sanctions imposed by the European Union on Russia, which coincided with government efforts to combat the effects of the Corona epidemic, the country was exposed to price inflation, and the deficit rate rose to 7.1% of GDP in 2021¹¹. And in Syria, as a result of the severe inflation that the Syrian economy suffers from For years, the deficit rate in 2023 reached 8.8 trillion liras, an increase of 19.6% over the budget deficit in 2022.¹²

Ease of borrowing in the present era: In the years 1985-1989, the Hungarian leadership decided to increase investment in the energy sector through external borrowing, despite its suffering from the debt problem. Because of this, in 1989 the deficit reached more than 45 billion forints. As for Syria, the public debt ratio increased by 5-7 % between 2005-2010 and increased to 15% from 2011-2012.¹³

War reasons: Military spending, despite its relative importance in each country's circumstances, is one of the most important factors driving public expenditures to increase at rapid rates. Military expenditures include salaries and wages for military and technical personnel, the value of machinery and equipment, and maintenance costs, whether during the war or the peace. The danger of this type of expenditure is that it is paid in international currency rather than local currency when purchasing weapons from abroad.¹⁴

As a result of Syria's location in a region full of conflicts, military spending is a major reason for the increase in current and investment expenditures that cause the deficit. During the crisis, investment expenditures reached 44% during the years 2011-2012, and it includes expenditures for importing goods and allocations for wages and salaries that are required by the Ministry of Defense.¹⁵

Second: the failure of the growth of public revenues to balance with public expenditures

The expansion of public expenditures, combined with the slow growth of public revenues, causes the public budget deficit to widen and persist.

In general, the reasons for increasing public revenues are different from the reasons for increasing public spending in developed and developing countries. In developed countries, these reasons are often the result of a political decision made by the ruling party. A major cause of the budget deficit in Hungary, for example, is the

11 Bráder, Ádám. "A Comprehensive Analysis of the Hungarian Economy." Hungariaconservative.com, n.d., <https://www.hungariaconservative.com/articles/current/a-comprehensive-analysis-of-the-hungarian-economy/>.

12 HUSSEIN, Mansour. (January 3, 2022). Excessive inflation threatens the Syrian economy and worse is yet to come. Retrieved from Almodon: <https://www.almodon.com/amp/arabworld/2032/1/3>.

13 Árvai, Dávid, and Rácz, Tamás: "The Hungarian public debt and its financing: does the history repeat itself." Paper in: Országos Tudományos Diákköri Konferencia Közgazdaságtudományi Szekció, Győr: OTDKXXXIII, 2017, pp. 56-58. ISBN 978-615-5391-88-0.

14 AL-HAJ, Hasan : Budget Deficit, Problems and Solutions , In : Development Bridge journal, Arab Planning Institute, 63, 6, (2007). p.10.

15 KIKI, Mohammad. (December 2014). The Budget Deficit in Syria during the period 2005-2012: Causes and methods of financing. Retrieved from ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/339488235>, p.15.

government's desire to spend on public services and investment projects while implementing tax cuts and reducing tax enforcement efforts.¹⁶ Despite this, there are common general characteristics that weaken public revenues in developing and developed countries, but there are some characteristics specific to developing countries, especially tax revenues. The most important of them:

Existence of a lack of tax capacity: Most of the developing countries, including Syria, suffer from a lack of tax capacity. Whereas, the actual proceeds of the tax system are less than the possible or available capacity, which is permitted by the current levels of economic development¹⁷, and tax capacity is defined as the maximum amount of revenue that can be collected by taxes, within the limits of national income.

The most important reasons for low tax capacity are a decrease in national income and, as a result, a decrease in tax revenues, whether direct or indirect taxes.

A large number of tax breaks and incentives are available to both domestic and foreign investors, with the goal of revitalizing domestic investments and attracting foreign capital. As a result of these incentives, the state treasury has lost a significant portion of its tax revenue.¹⁸ In Hungary, there are many tax breaks and incentives available to investors, including investment tax allowance and Job creation tax credits.

The spread of the phenomenon of the secret economy, also known as the shadow economy, refers to all income that is not reported to the tax authorities. This is more common in developing countries due to weak tax control. In Syria, for example, the study indicates that the shadow economy's contribution to the gross domestic product ranged between 42% and 48% in 2009.¹⁹

The rigidity of the tax system:

1. Its most prominent manifestations can be summarized in the following points:²⁰Tax laws and legislation are outdated in terms of the types of taxes imposed, their rates, and collection methods.
 2. Failure to keep pace with tax revenues with changes in national income.
 3. The low professional and technical level of workers in the tax system, the slow pace of achievement, and the spread of bureaucracy.
- Tax evasion: Tax evasion is an illegal act where you as an individual or company avoid paying the tax liability. Tax evasion is a serious offense and comes under

16 VARGA, J. (2021). Hungary's Fiscal Policy Stance and the Impact of the COVID-19 Pandemic. Hungarian Academy of Sciences. Retrieved from https://www.mta.hu/data/dokumentumok/mvp/2021/szep/MTA-MVP_WP2021_5.pdf.

17 FARIS, Abd al-Razzaq: The Government, the Poor and Public Spending: A Study of the Phenomenon of the General Budget Deficit and Its Economic and Social Effects in the Arab Countries. Beirut: Center for Arab Unity Studies, 2001. p.105-106. ISBN 0632064306.

18 AL-HAJ, Hasan : Budget Deficit, Problems and Solutions , In : Development Bridge journal, Arab Planning Institute, 63, 6, (2007). p.9.

19 KIKI, Mohammad. (December 2014). The Budget Deficit in Syria during the period 2005-2012: Causes and methods of financing. Retrieved from ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/339488235>, p.15.

20 AL-HAJ, Hasan : Budget Deficit, Problems and Solutions , In : Development Bridge journal, Arab Planning Institute, 63, 6, (2007). p.10.

criminal charges and substantial penalties. For example, not paying taxes or paying less than what you should pay is considered tax fraud and comes under tax evasion.²¹ Tax evasion is common in Hungary, particularly among small and medium-sized enterprises (SMEs) and self-employed individuals. According to a study published in 2018 by the Hungarian Academy of Sciences, the estimated average rate of tax evasion among small and medium-sized businesses in Hungary is around 27%, which is higher than the average rate for large enterprises.

In Syria, there is no official data on the problem of tax evasion, and the government is trying to evade this problem, but there are some estimates that say that tax evasion during the Syrian crisis reached more than 15% of the GDP.²²

Conclusion

In conclusion, budget deficits are a fiscal challenge for governments around the world. It arises when expenditures exceed revenues, which requires the government to look for alternative financing methods. This presentation highlighted several factors that contributed to the budget deficit, including increased public spending and the failure of revenue growth to keep pace with spending.

Bibliography

1. AL-HAJ, Hasan : Budget Deficit, Problems and Solutions , In : Development Bridge journal, Arab Planning Institute, 63 ,6, (2007).
2. AL-HUNDI, Fatema: "The impact of the economic crisis and war on tax revenues in Syria." In: Damascus University Journal of Economic Sciences, 37, 3, (2021).
3. Árvai, Dávid, and Rácz, Tamás: "The Hungarian public debt and its financing: does the history repeat itself." Paper in: Országos Tudományos Diákköri Konferencia Közgazdaságtudományi Szekció, Győr: OTDKXXXIII, 2017, ISBN 978-615-5391-88-0.
4. BALAN, Aliona: Budget Deficit: Causes and Consequences. In: *Economica*, 20(2), nr.2(112), (2020).
5. Bráder, Ádám. "A Comprehensive Analysis of the Hungarian Economy." *Hungariaconservative.com*, n.d., <https://www.hungariaconservative.com/articles/current/a-comprehensive-analysis-of-the-hungarian-economy/>.

21 Tax Evasion: What is Tax Evasion, Methods, and Penalties, <https://www.canarahsblife.com/tax-university/articles/tax-evasion-what-is-tax-evasion-methods-and-penalties.html>

22 AL-HUNDI, Fatema: "The impact of the economic crisis and war on tax revenues in Syria." In: *Damascus University Journal of Economic Sciences*, 37, 3, (2021), p.71.

6. Congressional Budget Office. (2021). The Budget and Economic Outlook: 2021 to 2031. Retrieved from <https://www.cbo.gov/publication/56979>.
7. Eurostat. (2021). General government deficit/surplus. Retrieved from https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/teina_10/default/table?lang=e.
8. FARHOUD, Muhammad Saeed: Principles of Public Finance - Part One. Aleppo: Aleppo University Publications, 2008. 461s.
9. FARIS, Abd al-Razzaq: The Government, the Poor and Public Spending: A Study of the Phenomenon of the General Budget Deficit and Its Economic and Social Effects in the Arab Countries. Beirut: Center for Arab Unity Studies, 2001. 208 s. ISBN 0632064306.
10. HUSSEIN, Mansour. (January 3, 2022). Excessive inflation threatens the Syrian economy and worse is yet to come. Retrieved from Almodon: <https://www.almodon.com/amp/arabworld/2022/1/3>.
11. JANOS, A.: The illiberal turn of Hungary's Viktor Orban. In: Journal of Democracy, 29, 3, (2018).
12. KIKI, Mohammad. (December 2014). The Budget Deficit in Syria during the period 2005-2012: Causes and methods of financing. Retrieved from ResearchGate: <https://www.researchgate.net/publication/339488235>.
13. PINTER, Tibor : The Integration of Hungary into the European Union – Economic Aspects , In : Civic Review, 14, Special Issue, (2018).
14. RATIB, Hussein, and RAYAN, Yousef: Public budget deficit and its treatment in Islamic jurisprudence. Jordan: Dar Al-Nafais, 1999. 358s.
15. Tax Evasion: What is Tax Evasion, Methods, and Penalties, <https://www.canarahsbclife.com/tax-university/articles/tax-evasion-what-is-tax-evasion-methods-and-penalties.html>
16. Varga, J. (2021). Hungary's Fiscal Policy Stance and the Impact of the COVID-19 Pandemic. Hungarian Academy of Sciences. Retrieved from https://www.mta.hu/data/dokumentumok/mvp/2021/szep/MTA-MVP_WP2021_5.pdf.

Contact data

Jafaar Sakkour

Jafar.jft.5610@hotmail.com

University of Miskolc –Faculty of law

KÚP TERAZ, ZAPLAŤ NESKÔR: REGULAČNÉ VÝZVY A PRÍLEŽITOSTI V ROZVÍJAJÚCOM SA PROSTREDÍ BNPL

BUY NOW, PAY LATER: THE REGULATORY CHALLENGES AND OPPORTUNITIES IN THE GROWING BNPL LANDSCAPE

Mária Potančoková¹

Abstrakt: V tomto príspevku sa zaoberáme regulačným prostredím pre BNPL a skúmame výzvy a príležitosti, ktoré tento nový platobný model predstavuje. Autorka špecificky skúma hypotézu, že rast BNPL priniesol regulačné výzvy pre orgány dohľadu a že rastúca popularita BNPL vytvorila tlak na väčšiu reguláciu a dohľad nad týmto špecifickým subodvetvím finančného trhu. S cieľom overiť tieto hypotézy skúmame existujúce regulačné rámce a regulačné výzvy spojené s BNPL vrátane otázok týkajúcich sa ochrany spotrebiteľa, rizík podvodov a finančnej trestnej činnosti, a tiež potreby transparentnosti a zverejňovania informácií. Skúmame tiež úlohu orgánov dohľadu pri prispôbovaní sa meniacemu sa finančnému prostrediu a potenciálne vplyvy zvýšenej regulácie na odvetvie BNPL. Autorka napokon vychádza z hypotézy, že BNPL predstavuje pre regulačné orgány jedinečnú výzvu a vyžaduje si dôkladné zohľadnenie ochrany spotrebiteľa a ďalších relevantných regulačných záujmov.

Kľúčové slová: BNPL, regulačné výzvy, ochrana spotrebiteľa, právo finančného trhu, orgány dohľadu

Abstract: This article examines the regulatory environment for BNPL and explores the challenges and opportunities presented by this new payment model. The author specifically investigates the hypothesis that the rise of BNPL has brought regulatory challenges for supervisory authorities and that the increasing popularity of BNPL has prompted the need for greater regulation and oversight in this specific subsector. To test these hypotheses, we examine existing regulatory frameworks and the regulatory challenges associated with BNPL, including issues related to consumer protection, fraud and financial criminal activities, as well as the need for transparency and disclosure of information. We also explore the role of regulatory bodies in adapting to a changing financial landscape and the potential impacts of increased regulation on the BNPL industry. Ultimately, the author works with the hypothesis that BNPL presents a unique challenge for

¹ Právnická fakulta Univerzity Komenského, Právnická fakulta, Katedra finančného práva

regulatory authorities and requires thorough consideration of consumer protection and other regulatory interests.

Key words: BNPL, regulatory challenges, consumer protection, financial market law, supervisory authorities

Úvod

Rozmach platobných možností typu „*buy now pay later*“ alebo v slovenčine „*kúp teraz, zaplať neskôr*“ (ďalej aj ako „BNPL“) zachvátil v posledných rokoch finančný a platobný svet, avšak s týmto nárastom popularity sa spája aj niekoľko jedinečných regulačných výziev relevantných pre skúmanie v rámci problematiky práva finančného trhu.

Vzostup "Buy Now, Pay Later" služieb predstavuje jednu z najvýraznejších inovácií v oblasti spotrebiteľských financií. Tieto služby umožňujú spotrebiteľom nákup tovaru a služieb s možnosťou splácania v neskoršom čase. Aj keď sa toto rýchlo sa rozvíjajúce odvetvie stalo populárnym kvôli svojej jednoduchosti a pružnosti, prináša aj nové riziká a výzvy. Cieľom tohto akademického príspevku je diskutovať o hypotézach a výskumných otázkach týkajúcich sa regulačných nedostatkov, ktoré môžu negatívne ovplyvniť spotrebiteľov a finančný systém. Zameriame sa na potenciálne nedostatočné riešenie jedinečných rizík spojených s BNPL, ako aj príležitosti pre podvody a finančné trestné činy. Nakoniec predstavíme návrhy de lege ferenda regulácie, ktorá by mohla prispieť k zvýšeniu transparentnosti, ochrane spotrebiteľov a udržateľnému rozvoju BNPL odvetvia.

Vývoj a charakteristika metódy BNPL na finančnom trhu

Na finančnom trhu sa neustále objavujú nové a inovatívne platobné metódy, ktoré reflektujú zmeny v preferenciách a potrebách spotrebiteľov. Jednou z týchto nových trendov je metóda známa ako *Buy Now, Pay Later*. BNPL poskytuje spotrebiteľom príležitosť nakupovať tovar alebo služby a odložiť platbu na neskoršie obdobie.

Ak chceme BNPL odlišiť od iných platobných metód, je potrebné zadefinovať základné východiská, vďaka ktorým možno túto platobnú metódu definične odlišiť. BNPL sa odlišuje od tradičných foriem financovania, ako sú napríklad kreditné karty alebo pôžičky, tým, že umožňuje spotrebiteľom nárokovať si tovar alebo služby bez potreby okamžitého plnenia platobnej povinnosti. Namiesto toho spotrebiteľ zaplatí iba malú sumu alebo dokonca žiadnu sumu vopred. Zvyšok platby je rozdelený na splátky, ktoré sa budú vyberať vo vopred dohodnutých termínoch. Často sú tieto produkty poskytované bez úroku (za predpokladu, že sa spotrebiteľ nedostane do omeškania), hoci to nemusí je pravidlom pre všetky platformy.

V súčasnosti možno pozorovať, že BNPL sa rýchlo stáva relevantným trendom na finančnom trhu. Jeho popularita a rozšírenie sú dôsledkom zmeny preferencií

spotrebiteľov a technologického pokroku. Relevantné obľúbené spotrebiteľské značky, predajcovia a digitálne platobné platformy ho aktívne implementujú s cieľom prilákať zákazníkov a zvýšiť objemy predaja.

Rastúci dopyt po BNPL je často spojený s rastom e-commerce a/alebo mobilných platforiem, ktoré ponúkajú spotrebiteľom pohodlie a flexibilitu pri nákupe. Tento trend je viditeľný vo viacerých krajinách a regiónoch po celom svete, pričom sa očakáva, že jeho vplyv na finančný trh bude pokračovať aj v nasledujúcich rokoch².

Vybrané subjekty poskytujúce BNPL služby

Na trhu BNPL existuje niekoľko relevantných subjektov, ktoré ponúkajú túto platobnú metódu.

Klarna³ je jedným z najznámejších poskytovateľov BNPL služieb. Svoje služby poskytuje globálne a umožňuje spotrebiteľom nakupovať tovar online a rozdeliť platbu na splátky. Klarna tiež ponúka možnosti neskôr platby bez úroku a spolupracuje s mnohými obchodnými platformami.

Twisto⁴ je fintech spoločnosť pôsobiaca v strednej a východnej Európe, ktorá sa špecializuje na BNPL služby. Spotrebiteľom umožňuje vybrať si možnosť platby na splátky a neskôr platiť za nákup.

Ahoj⁵ je slovenská spoločnosť poskytujúca BNPL služby. Umožňuje spotrebiteľom jednoducho a rýchlo financovať nákupy na splátky u viacerých obchodníkov.

Apple Pay Later⁶ je služba poskytovaná spoločnosťou Apple, ktorá umožňuje spotrebiteľom nakupovať tovar a služby prostredníctvom Apple Pay a rozdeliť platbu na splátky. Táto služba je dostupná pre používateľov Apple zariadení a integruje sa do existujúcej platformy Apple Pay.

Pre účely tohoto príspevku nie je potrebné venovať náležitú pozornosť všetkým vyššie uvedeným produktom. Preto sa autorka rozhodla bližšie analyzovať len BNPL produkt od spoločnosti Apple, a to aj vzhľadom na jeho najväčší predpokladaný trhovú potenciál. Apple Pay Later je nová funkcia spoločnosti Apple, predstavená v marci 2023⁷, ktorá používateľom umožňuje rozdeliť nákupy na štyri platby rozložené na šesť týždňov s nulovým úrokom a bez poplatkov. Táto služba je prístupná prostredníctvom aplikácie Apple Wallet a umožňuje používateľom sledovať a spravovať všetky svoje pôžičky na jednom mieste. Podľa informácií prezentovaných v oficiálnom press release spoločnosti Apple, ak chcú používatelia

²[https://www.globaldata.com/store/report/buy-now-pay-later-market-analysis/#:~:text=The%20BNPL%20market%20is%20expected,period%20\(2022%2D2026\)](https://www.globaldata.com/store/report/buy-now-pay-later-market-analysis/#:~:text=The%20BNPL%20market%20is%20expected,period%20(2022%2D2026))

³<https://www.klarna.com/international/?grs=https%3A%2F%2Fwww.klarna.com%2F&grr=empty>

⁴ <https://www.twisto.cz>

⁵ <https://www.ahoj.shopping>

⁶ <https://www.apple.com/newsroom/2023/03/apple-introduces-apple-pay-later/>

⁷ tamtiež

začať používať Apple Pay Later, môžu požiadať o pôžičku v rámci služby Wallet bez toho, aby to malo vplyv na ich kreditný skóring. Po schválení môžu pri platobnom procese vybrať možnosť Apple Pay Later a uskutočniť transakciu takouto formou. Po vykonaní detailnejšej analýzy podmienok tejto služby, a to práve relevantných poznámok pod čiarou⁸ možno naraziť na informácie, ktoré sú v miernom rozpore so všeobecnými vyhláseniami prezentovanými najmä pre marketingové účely. Tieto poznámky pod čiarou totiž upozorňujú spotrebiteľa na riziká, že ich pôžička a splátková história môžu byť hlásené úverovým agentúram a ovplyvniť ich kreditný skóring, alebo že ich banka im môže účtovať poplatky, ak na ich debetnej karte nie sú dostatočné finančné prostriedky na splátky pôžičky. Taktiež sa uvádza, že Apple Financing LLC môže reportovať minulé, súčasné alebo budúce pôžičky Apple Pay Later.

Dôvody vzniku BNPL

Vznik BNPL produktov môže byť vysvetlený niekoľkými faktormi. Po prvé, rast e-commerce v posledných rokoch⁹ vytvoril dopyt po flexibilných spôsoboch platby. S nárastom online nákupov sa zvýšila aj potreba možností rozdeliť náklady u väčších nákupov na menšie splátky, čo umožňuje spotrebiteľom získať prístup k výrobkom a službám, ktoré by si inak nemohli okamžite dovoliť. Druhým dôležitým faktorom boli historicky nízke úrokové sadzby v hospodárstve, čo malo vplyv na zvýšený záujem investícií a prílivu kapitálu aj do fintech odvetvia, čo viedlo k vzniku aj týchto finančných produktov.

V neposlednom rade možno uviesť, že v posledných rokoch sme boli svedkami kultúrnej zmeny postoja voči dlhu, najmä u tzv. millennials a generácie Z. V porovnaní s tradičnými kreditnými kartami poskytujú BNPL produkty spotrebiteľom príležitosť získať financovanie bez poplatkov či úrokov, ak sú splnené vopred stanovené podmienky. Tento prístup je pre spotrebiteľov prirodzene veľmi

8 „Apple Pay Later is subject to eligibility and approval. Apple Pay Later is available only in the U.S. It may not be available in all states. It is not available in U.S. territories. Loans are made by Apple Financing LLC, NMLS #2154940. For California residents, loans are made or arranged pursuant to a California Financing Law license. To use Apple Pay Later, a user must have an iPhone or iPad updated to the latest version of iOS or iPadOS. For more eligibility details, see support.apple.com/en-us/HT212967.

A user's bank may charge them fees if their debit card account contains insufficient funds to make loan repayments.

Some merchants may not be eligible to offer Apple Pay Later.

Upon purchase, a user's Apple Pay Later loan and payment history may be reported to credit bureaus and impact their credit.

Apple Financing LLC may report past, current, or future Apple Pay Later loans."

⁹[https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230228-2#:~:text=ln%202022%2C%2091%25%20of%20people,20%20percentage%20points%20\(pp\)](https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230228-2#:~:text=ln%202022%2C%2091%25%20of%20people,20%20percentage%20points%20(pp))

atraktívny, pretože im umožňuje rozdeliť náklady na nákupy na menšie splátky bez dodatočných nákladov. BNPL produkty často vyžadujú menej prísne podmienky a môžu byť dostupné aj tým, ktorí by inak nemali prístup k tradičným úverovým produktom. Týmto spôsobom prispievajú k finančnej inklúzii.

Definícia BNPL

FCA publikovala vo februári 2023 tzv. „*consultation paper*“ ako dôsledok prijímania opatrení na zabezpečenie spravodlivého zaobchádzania veriteľov BNPL so zákazníkmi v prípadoch, keď na nich mali vplyv rastúce životné náklady. Definícia BNPL je podľa predmetného dokumentu¹⁰ nasledovná: „*druh bezúročného splátkového úveru, ktorý umožňuje dlžníkom rozdeliť náklady na nákupy na pravidelné splátky nepresahujúce 12 mesiacov.*“¹¹

Táto definícia rozoznáva BNPL produkty ako špecifický druh úverov, ktoré umožňujú spotrebiteľom financovať svoje nákupy a rozložiť náklady na splátky *a priori* bez úrokov alebo iných poplatkov. Je dôležité poznamenať, že tento druh úveru obmedzuje dobu splatnosti na maximálne 12 mesiacov, čo vytvára jasný rámec pre poskytovanie týchto produktov. Obchodný model poskytovateľov BNPL služieb sa zakladá na generovaní príjmov prostredníctvom poplatkov a úrokov z poskytnutých pôžičiek spotrebiteľom. Tieto príjmy vychádzajú z poplatkov, ktoré sa spotrebiteľom účtujú najmä za oneskorené splátky a z iných typov poplatkov.

S poukazom na prieskum spoločnosti Credit Karma, ktorý uvádza, že 41 % používateľov BNPL služieb meškalo so splátkou a muselo platiť vysoké úrokové sadzby¹², je zrejmé, že jednou z hlavných zdrojov príjmu pre poskytovateľov BNPL je úroková sadzba/alebo poplatok, ktorý sa spotrebiteľom účtuje v prípade, že nesplácajú pôžičky včas. Keďže podľa prieskumu veľký podiel používateľov sa s jednoduchými splátkami dostáva do omeškania, tieto poplatky a úroky tvoria významnú časť príjmov poskytovateľov BNPL. V rámci tohto modelu spotrebiteľa nemusia platiť žiadne úrokové poplatky, ak splnia dohodnuté podmienky a dokážu svoje nákupy splatiť včas. Tento aspekt prispieva k atraktivite BNPL produktov pre spotrebiteľov, pretože si môžu dovoliť financovať väčšie nákupy bez nutnosti platiť úroky. Na druhej strane, a s poukazom na vyššie uvedený prieskum je možné

¹⁰Obsahom predmetného *consultation paper* od FCA je primárne snaha zabezpečiť transparentnosť a reguláciu v oblasti poskytovania splátkových úverov cez BNPL produkty. Dôvodom je ochrana zákazníkov pred potenciálnymi skrytými poplatkami a neprimeranými úverovými podmienkami.

¹¹https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1136257/BNPL_consultation_on_draft_legislation.pdf

¹²<https://www.creditkarma.com/about/commentary/buy-now-pay-later-surges-throughout-pandemic-consumers-credit-takes-a-hit>

konštatovať, že základ obchodného modelu skutočne spočíva v nedôslednosti a nízkej finančnej gramotnosti finančných spotrebiteľov.

Rast BNPL vedie k novým regulačným výzvam pre orgány dohľadu

BNPL produkty, hoci majú niektoré spoločné prvky s tradičnými úverovými produktmi, predstavujú aj unikátne riziká a výzvy, ktoré sú nedostatočne zohľadnené v súčasných regulačných rámcoch. Jedným z významných rizík spojených s BNPL je ochrana spotrebiteľa. Keďže tieto pôžičky sú často krátkodobé a nie je vyžadovaná úplná kontrola úverovej bonity, existuje možnosť, že spotrebiteľia sa môžu zadlžovať nad svoje skutočné možnosti splácania. Možno konštatovať, že pri finančných spotrebiteľoch s nižšou finančnou gramotnosťou môžu byť tieto podmienky zmätočné a zavádzajúce, ako to bolo demonštrované vyššie na príklade Apple Pay Later. Informačná asymetria a rozhodovací proces sú teda ďalšie výzvy, ktoré by mali byť zohľadnené v regulačných rámcoch pre BNPL. Existujú aj možné nezamýšľané dôsledky spojené s rastom BNPL. Napríklad, pri využívaní týchto splátkových možností môžu mať niektorí e-commerce obchodníci tendenciu zvyšovať ceny tovarov, aby kompenzovali stratu z poplatkov za úroky. To môže mať negatívny vplyv na konečnú cenu tovaru a obmedziť prístup spotrebiteľov k určitým produktom. Nastolená hypotéza o vzniku nových regulačných výzvach môže byť detailnejšie skúmaná v rámci analýzy a monitorovania trhu, sťažností, podnetov a iných foriem spätnej väzby spotrebiteľov, pričom zvyšujúci sa počet sťažností a problémových situácií zo strany spotrebiteľov môže naznačovať nedostatočnú reguláciu a potrebu prijatia ďalších opatrení na ich ochranu. Na účely tohto príspevku však možno mať túto hypotézu za preukázanú už len z dôvodu vydania vyššie citovaného konzultačného materiálu britským orgánom dohľadu FCA, ktorý sám osebe pridáva na dôležitosť potreby regulácie tohto odvetvia.

Existujúce regulačné rámce pre úverové produkty nemusia primerane riešiť jedinečné riziká spojené s BNPL

Hoci má BNPL niektoré spoločné črty s tradičnými úverovými produktmi, predstavuje aj jedinečné riziká a výzvy, ktoré existujúce regulačné rámce nemusia v plnej miere riešiť. Existujúce regulačné rámce sa totiž vyvíjali v kontexte tradičných úverových produktov, ako sú kreditné karty a bankové úvery. Napríklad pôžičky BNPL sú často krátkodobé a nemusia vyžadovať úplnú kontrolu úverovej bonity, čo by mohlo spotrebiteľom uľahčiť zadlžovanie, ktoré si nemôžu dovoliť splácať. Hoci to môže byť výhodou pre niektorých spotrebiteľov, zvyšuje to riziko zadlžovania a neschopnosti splácať úver.

Z týchto dôvodov môžeme tvrdiť, že existujúce regulačné rámce pre úverové produkty nemusia primerane riešiť jedinečné riziká spojené s BNPL. Regulačné

návrhy de lege ferenda pre zlepšenie regulácie a ochrany spotrebiteľov v súvislosti s BNPL môžu zahŕňať nasledujúce opatrenia. Existujúci BNPL poskytovatelia by mohli vyžadovať, aby hodnotenie úverovej bonity spotrebiteľa prebehlo pri každom nákupe, najmä v prípade malých a samostatných transakcií. Toto hodnotenie by malo brať do úvahy kreditnú históriu a transakčné limity by mali byť stanovené na základe tejto hodnoty. Regulácia by tiež mohla stanoviť maximálnu dĺžku splátkového cyklu pre BNPL. Krátke splátkové cykly by mohli byť efektívnym opatrením na minimalizáciu rizika zadlžovania spotrebiteľov, keďže im poskytnú kratšiu dobu na splatenie pôžičky a môžu tak lepšie plánovať svoje finančné záväzky. Regulačné opatrenia by ďalej mohli vyžadovať, aby poskytovatelia BNPL služieb mali mechanizmy na blokovanie účtov spotrebiteľov v prípade omeškania splátok. Taktiež by mali byť jasne definované postupy pre vymáhanie pohľadávok v prípade neplatenia, prípadne transparentnosti a náležitého notifikovania spotrebiteľa pri postúpení pohľadávky.

Vo vzťahu k transparentnosti sa naskytá aj potreba jasných a zrozumiteľných informácií o poplatkoch, ktoré sú spojené s omeškaním splácania záväzku. Spotrebiteľ by mal byť vopred informovaný o možných poplatkoch a ich výške, aby mohol urobiť informované rozhodnutie o využívaní týchto služieb. V neposlednom rade máme za to, že je potrebné venovať veľkú pozornosť edukácii a vysvetľovaniu obchodného modelu na pozadí BNPL produktov.

Vzostup BNPL vytvoril nové príležitosti pre podvody a iné finančné trestné činy

Ako pri každom novom finančnom produkte, aj pri BNPL sa vytvorili nové príležitosti na podvody a iné finančné trestné činy. Príslušné orgány dohľadu možno budú musieť zvážiť, ako riešiť tieto riziká, napríklad zabezpečením toho, aby poskytovatelia BNPL mali zavedené prísne opatrenia proti podvodom.

Jedným z hlavných rizík je zneužívanie systému "*one-click payment*"¹³ (platba na jeden klik). Táto funkcia umožňuje spotrebiteľom jednoducho a rýchlo uskutočňovať platby bez potreby opakovaného vyplňovania údajov. Avšak táto jednoduchosť môže na druhej strane vytvoriť priestor pre podvodné praktiky, pri ktorých zákazníci sa snažia "oklamať systém" a využívajú rôzne medzery v systéme platobných procesov. V tejto súvislosti by budúca regulácia mohla zahŕňať najmä opatrenia vo vzťahu k prísny overovacím procesom pre identitu spotrebiteľa pri vykonávaní transakcií v rámci BNPL služieb.

¹³ <https://www.equifax.com/business/blog/-/insight/article/reduce-buy-now-pay-later-fraud-risk/>
<https://ekata.com/blog/fraud-buy-now-pay-later/>

Súčasná možnosti regulácie BNPL produktov

Súčasní poskytovatelia BNPL produktov poskytujú svoje služby buď bez akéhokoľvek povolenia, alebo v rámci iných povolení ako subjekty finančného trhu pôsobiace v oblasti distribúcie služieb elektronických peňazí, poskytovania spotrebiteľských úverov bez obmedzenia rozsahu¹⁴ alebo ako platobné inštitúcie¹⁵. Takto regulované subjekty majú určitú mieru finančnej regulácie vo vzťahu k odbornej spôsobilosti a dôveryhodnosti, preverovania pôvodu kapitálu u osôb, ktorý majú vo finančnej inštitúcii kvalifikovaný podiel, a tiež možno hovoriť o tom, že tieto subjekty spĺňajú všeobecné podmienky na IKT bezpečnosť¹⁶, outsourcing, či kontinuitu poskytovaných služieb. Na druhej strane, regulácia v rámci iného sektora finančného trhu nemusí byť postačujúca, napríklad regulácia u platobných inštitúcií je zameraná primárne na zabezpečenie bezpečnosti a spoľahlivosti platobných transakcií a ochranu klientskych prostriedkov. Aj keď sú platobné inštitúcie regulovanými subjektami, nemusia mať primerané opatrenia a kontrolné mechanizmy na riadenie špecifických rizík spojených s BNPL. Ako typ regulácie, ktorý sa môže intuitívne zdať ako najviac relevantný pre BNPL produkty, je **poskytovanie spotrebiteľských úverov bez obmedzenia rozsahu (nebankový veriteľ)**, a podľa slovenského právneho poriadku podľa zákona č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Zákon o spotrebiteľských úveroch“).

Regulácia v tejto oblasti je zameraná na ochranu spotrebiteľa a zabezpečenie primeranej kontroly úverovej bonity a splátkových podmienok. Avšak ani táto regulácia nemusí byť dostatočne prispôbená jedinečným rizikám a výzvam spojeným s BNPL, ako je napríklad krátkodobý charakter pôžičiek, výška úrokových sadzieb a riadenie rizika spojeného s rýchlym zadlžovaním či online spotrebiteľskými podvodmi. V ust. § 1 ods. 2 Zákona o spotrebiteľských úveroch sa nachádza definícia spotrebiteľského úveru, ktorá uvádza:

„Spotrebiteľským úverom na účely tohto zákona je dočasné poskytnutie peňažných prostriedkov na základe zmluvy o spotrebiteľskom úvere vo forme pôžičky, úveru, odloženej platby alebo obdobnej finančnej pomoci poskytnutej veriteľom spotrebiteľovi. Spotrebiteľský úver podľa tohto zákona možno poskytnúť len

¹⁴ <https://subjekty.nbs.sk/entity/3427/>

¹⁵ https://apl.cnb.cz/apljerrsdad/JERRS.WEB10.VIZITKA?p_lang=en&p_SEQ_ID=10764841&p_VER_ID=1007&p_DATUM=18.05.2023&p_ROL_KOD=

¹⁶ https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/GLs%20on%20ICT%20and%20security%20risk%20management/Updated%20Translations/880826/Final%20draft%20Guidelines%20on%20ICT%20and%20security%20risk%20management_COR_SK.pdf

bezhotovostným prevodom finančných prostriedkov na platobný účet spotrebiteľa alebo na účet stavebného sporiteľa, poštovým poukazom, ktorého adresátom je spotrebiteľ alebo platobným prostriedkom vydaným na meno spotrebiteľa;¹⁾ tým nie je dotknuté bezhotovostné poskytnutie viazaného spotrebiteľského úveru podľa § 15 alebo poskytnutie spotrebiteľského úveru bezhotovostne na splatenie iného úveru alebo úverov úhradou veriteľovi oprávnenému poskytovať úver podľa tohto zákona alebo osobitného predpisu.18b) Spotrebiteľským úverom sú aj mladomanželský úver podľa osobitného predpisu,1a) niektoré stavebné úvery a iné úvery podľa osobitného predpisu1b) a nezabezpečené úvery poskytované spotrebiteľom na účely rekonštrukcie nehnuteľnosti určenej na bývanie, pričom ustanovenia osobitných predpisov1c) týkajúce sa poskytovania týchto úverov tým nie sú dotknuté; obmedzenie hornej hranice výšky úveru podľa odseku 3 písm. f) sa na tieto úvery nevzťahuje.¹⁷

Za účelom prehľadnosti boli jednotlivé definičné znaky spotrebiteľského úvery špeciálne vyznačené, pričom možno z predmetnej definície vyabstrahovať nasledovné.

1. Dočasné poskytnutie peňažných prostriedkov a forma poskytnutia: Spotrebiteľský úver je formou **dočasného poskytnutia peňažných prostriedkov priamo spotrebiteľovi** (až na pár špecifických výnimiek). Tu treba poznamenať, že naopak pri BNPL úvere sa peňažné prostriedky poskytujú priamo obchodníkovi ako poskytovateľovi tovarov alebo služieb, na ktorý je úver poskytnutý, a nie spotrebiteľovi. Tok finančných prostriedkov tu teda prebieha iným spôsobom.
2. Špecifické úvery: Definícia zahŕňa aj špecifické úvery, ako je mladomanželský úver, stavebné úvery a iné úvery podľa osobitného predpisu. Tieto úvery majú svoje vlastné pravidlá a podmienky stanovené v príslušných predpisoch, avšak pre účely BNPL nemajú žiadnu relevanciu.
3. Nezabezpečené úvery na rekonštrukciu nehnuteľností: Spotrebiteľským úverom sú aj nezabezpečené úvery poskytované spotrebiteľom na účely rekonštrukcie nehnuteľností určených na bývanie. Pre tieto úvery sa uplatňujú osobitné predpisy týkajúce sa ich poskytovania, avšak pre účely BNPL nemajú žiadnu relevanciu.

Záver

BNPL odvetvie sa rýchlo stalo dôležitou súčasťou moderného trhu a spotrebiteľskej kultúry. Avšak jeho vzostup prináša nové výzvy, ktoré si vyžadujú primeranú reguláciu. Na základe analýzy sme identifikovali možné nedostatky existujúcich regulačných rámcov existujúcich v rámci finančného trhu, ktoré nemajú spôsobilosť

¹⁷ Ust. § 1 ods. 2 Zákona o spotrebiteľských úveroch

dostatočne riešiť jedinečné riziká spojené s BNPL, vrátane kontroly úverovej bonity, vysokých úrokových sadzieb a nežiadúceho zadlžovania. Zároveň sme rozpoznali nové príležitosti pre podvody a iné finančné trestné činy, ktoré vyžadujú prísne opatrenia proti podvodom ako nástroj mitigácie rizika. Aby bol zabezpečený udržateľný rozvoj BNPL odvetvia, je nevyhnutné, aby príslušné orgány dohľadu prijali nové a špecifické regulačné opatrenia.

Návrhy de lege ferenda by mali klásť dôraz na ochranu spotrebiteľov, zvýšenie transparentnosti a spoluprácu medzi orgánmi dohľadu a sektorom. Na základe vyššie uvedeného možno konštatovať, že hoci existujú určité formy regulácie, ako je distribúcia služieb elektronických peňazí, poskytovanie platobných služieb platobnými inštitúciami a poskytovanie spotrebiteľských úverov, tieto regulácie nemusia postačovať a v plnej miere riešiť jedinečné riziká a výzvy spojené s BNPL službami. Máme za to, že navrhované opatrenia môžu byť v podmienkach Slovenskej republiky v postačujúcej miere prijaté aj vo forme novelizácie zákona o spotrebiteľských úveroch.

Zoznam použitej literatúry

1. Apple introduces Apple Pay Later to allow consumers to pay for purchases over time: <https://www.apple.com/newsroom/2023/03/apple-introduces-apple-pay-later/>
2. E-commerce continues to grow in the EU: [https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230228-2#:~:text=In%202022%2C%2091%25%20of%20people,20%20percentage%20points%20\(pp\)](https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/w/DDN-20230228-2#:~:text=In%202022%2C%2091%25%20of%20people,20%20percentage%20points%20(pp))
3. Regulation of Buy-Now-Pay-Later: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1136257/BNPL_consultation_on_draft_legislation.pdf
4. Buy now pay later surges throughout pandemic, consumers' credit takes a hit: <https://www.creditkarma.com/about/commentary/buy-now-pay-later-surges-throughout-pandemic-consumers-credit-takes-a-hit>
5. <https://www.equifax.com/business/blog/-/insight/article/reduce-buy-now-pay-later-fraud-risk/>
6. Reduce Buy Now, Pay Later Fraud Risk: <https://ekata.com/blog/fraud-buy-now-pay-later/>
7. Usmernenia EBA k riadenia rizík v oblasti IKT a bezpečnosti: https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2020/GLs%20on%20ICT%20and%20security%20risk%20management/Updated%20Translations/880826/Final%20draft%20Guidelines%20on%20ICT%20and%20security%20risk%20management_COR_SK.pdf

8. https://www.clearpay.co.uk/en-GB/clearpay-policy?msg_pos=2

Kontaktné údaje

JUDr. Mária Potančoková

potancokova11@uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra finančného práva

ZODPOVEDNOSŤ KONATEĽA ZA DLH NA DPH

EXECUTIVE MANAGER'S LIABILITY FOR VAT DEBT

Martin Spišák¹

Abstrakt: Daňové úniky a ich špecifická subkategória daňové podvody sú pretrvávajúcim problémom pútajúcim pozornosť akademickej literatúry aj aplikačnej praxe. Príspevok sa zameriava na možnosť zavedenia inštitútu zodpovednosti štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti za jej dlh na DPH ako inštitútu s potenciálom tieto javy obmedziť. Slovenské daňové predpisy v súčasnosti výslovne neumožňujú preniesť zodpovednosť za nezaplatenú DPH na štatutárny orgán. Obdobné inštitúty však v priestore členských štátov EÚ existujú a boli predmetom prieskumu aj zo strany Súdneho dvora Európskej únie. Príspevok s použitím najmä abstrakcie, analýzy, komparatívnej, induktívnej a deduktívnej metódy hľadá odpovede na otázky, (i) ako vyhodnotil Súdny dvor Európskej únie zodpovednosť konateľa za dlh na DPH vo vzťahu k európskemu právu, (ii) či v určitej miere je (spolu)zodpovednosť štatutárneho orgánu za dlh obchodnej spoločnosti na DPH prítomná v slovenskom právnom poriadku, a ak nie, (iii) či by bolo možné túto zaviesť a prípadne v akej podobe, rozsahu a do akého právneho predpisu?

Kľúčové slová: konateľ, dlh, DPH

Abstract: Tax evasion and its specific subcategory tax fraud are a persistent problem attracting the attention of both academic literature and applied practice. The paper focuses on the possibility of introducing the institution of liability of the statutory body of a business company for its VAT debt as an institution with the potential to limit these phenomena. Currently, Slovak tax regulations do not explicitly allow the transfer of responsibility for unpaid VAT debt to statutory body. However, similar institutes exist in the member states of EU and were also subject to investigation by the Court of Justice of the European Union. The paper, using mainly abstraction, analysis, comparative, inductive and deductive methods, seeks answers to the questions (i) how the Court of Justice of the European Union evaluated statutory body responsibility for VAT debt in relation to European law, (ii) to a certain extent (co)responsibility of the statutory body for the business company's VAT debt is present in the Slovak law, and if

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

not, (iii) whether it would be possible to introduce (apply) it and possibly in what form, scope and to what legal regulation?

Key words: executive director, debt, VAT

Úvod

Daňové úniky, resp. daňové podvody sú bohužiaľ častým javom v našej spoločnosti. Nezákonné praktiky daňovníkov sú časom čoraz viac prefíkanejšie, komplikovanejšie a sofistikovanejšie. Je preto prirodzené, že štátny aparát na úseku daní ako aj náš zákonodarca sa snažia prísť s čo možno najúčinnějšíou právnou úpravou, ktorá zabezpečí, že výber daní bude dôsledný a efektívny. Za účelom zabezpečenia príjmov do štátneho rozpočtu, sú daňové právne normy opakovane novelizované, niekedy s väčším či menším úspechom. Na poli dane z pridanej hodnoty (ďalej len „DPH“) však stále zostáva pre daňovníkov určitý manévrovací priestor na to, aby podvodným, resp. nezákonným spôsobom znížili základ dane alebo zabránili uhradeniu splatnej dani ako takej.

Zodpovednosť konateľa obchodnej spoločnosti je podľa nášho názoru novým predmetom skúmania v daňovom práve, nakoľko predmetná právna úprava v našom právnom poriadku ku zamedzeniu daňových podvodov v tejto oblasti aktuálne absentuje. Daňovým podvodom sa bližšie venovali napr. Kačaljak, M. v článku Podvod na DPH a zneužitie práva v oblasti DPH v právnej doktríne a aplikačnej praxi na Slovensku, v Bulletin Slovenskej komory daňových poradcov, číslo 1, ročník 2020, s. 30-35 a Richter, F. Legálne zakotvenie podvodu na DPH do vnútroštátneho právneho poriadku, v Bulletin Slovenskej komory daňových poradcov, číslo 1, ročník 2023, s. 10, avšak bez (spolu)zodpovednosti konateľa. Tejto téme sa konkrétne e špecificky nevenujú ani Obchodný zákonník či zákon č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov, resp. komentáre napr. prof. Patakyovej a prof. Ďuricu.

Za účelom skúmania nastolených otázok v abstrakte, použijeme prípadovú štúdiu (case study), z ktorej budeme na záver abstrahovať prvky, resp. potrebné čiastkové závery, pre zodpovedanie stanovených otázok.

Zodpovednosť konateľa za dlh na DPH podľa európskeho práva

Inštitút zodpovednosti konateľa za dlh obchodnej spoločnosti na DPH nie je priamo upravený v práve Európskej únie (ďalej len „EÚ“). Avšak práve takáto právna úprava bola predmetom skúmania Súdny dvorom Európskej únie (ďalej len „SDEÚ“), konkrétne v rozsudku C-1/21 CM proti Direktor na Direkcija „Obžalvane i danačno-osiguritelna prakтика“ Veliko Tärnovo pri Centralno upravlenie na Nacionalnata

agencija za prichodite, na základe prejudiciálnych otázok položených bulharský správny súdom .

Skutkový stav bol nasledovný. Bulharská obchodná spoločnosť mala dlh na DPH viac ako 140.000,- EUR. Bulharský daňový úrad preto začal vymáhať pohľadávku od dlžníka, obchodnej spoločnosti a to vrátane úrokov z omeškania. Nakoľko pohľadávku nebolo možné vymôcť od samotného dlžníka – obchodnej spoločnosti, pristúpil daňový úrad k vymáhaniu priamo od konateľa (skratka MC v rozsudku C-1/21) obchodnej spoločnosti. Bola vykonaná kontrola, ktorá preukázala, že konateľ poberal odmenu 1.513,- EUR a tá sa zvýšila následne na 10.288,- EUR. Konateľ a ani dlžník však nepredložili žiadnu zmluvu alebo iný dôkaz o určení výšky odmeny a jej následnom zvýšení. Preto mal daňový úrad za to, že konateľ a zároveň spoločník konal nedobromyseľne a týmto spôsobom si skryte vyplácal zisk/dividendy. Taktiež boli na účet manželky konateľa poukázané platby za takmer 30.000,- EUR, vykonané advokátom dlžníka. Tieto prevody mali zrejme predstavovať odmenu pre konateľa MC. Preto daňový úrad vyrubil konateľovi MC daň ako spoluzodpovednému subjektu za dlh na DPH.

MC podal správnu žalobu, pričom tvrdil, že na uplatnenie spoluzodpovednosti (ktorú bulharský zákon pripúšťa) nie sú splnené podmienky. Správny súd sa domnieval, že podmienky sú splnené, a teda že na správanie MC sa vzťahuje mechanizmus spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti stanovený v zákone. Podľa správneho súdu bolo preukázané, že MC dal tretej osobe pokyn previesť sumu patriacu spoločnosti, ktorej bol konateľom, na fyzickú osobu, ktorá je s ním prepojená (manželka), alebo že prinajmenšom vedel o tomto prevode, teda že nekonal dobromyseľne a že splatné úroky z DPH neboli zaplatené práve z dôvodu zmenšenia majetku dlžníka o sumu uvedenú v platobnom výmere.

Podľa ustanovenia § 19 ods. 2 Danáčno osiguriteln procesualen kodeks (procesný poriadok v daňových veciach a vo veciach sociálneho zabezpečenia): „*Konateľ alebo člen riadiaceho orgánu, ktorý nepoctivo poskytne vecné alebo peňažné plnenia z majetku právnickej osoby, ktorá je povinná platiť daň podľa § 14 bodu 1 alebo 2, ktoré predstavujú skryté rozdelenie zisku alebo vyplatenie dividend, alebo prevedie majetok dlžníka bezodplatne alebo za ceny, ktoré sú podstatne nižšie než trhové ceny, čím sa majetok dlžníka zmenší, a preto sa nezaplatia dane alebo zákonné príspevky na sociálne zabezpečenie, zodpovedá za dlhy až do výšky poskytnutých plnení, resp. zmenšenia majetku.*“

Nasledujúci § 20 uvádza: „*V prípadoch uvedených v § 19 k zabezpečeniu a exekúcii dochádza najprv v rámci majetku dlžníka, ktorý má dlh na daniach alebo na príspevkoch na sociálne zabezpečenie, na ktorý sa vzťahuje zodpovednosť.*“

Správny súd si nebol istý, či je tento mechanizmus spoluzodpovednosti v súlade s právom EÚ, preto SDEÚ predložil tieto prejudiciálne otázky:

1. Je zodpovednosť konateľa podľa bulharského práva v súlade s právom EÚ?

2. Vzťahuje sa táto zodpovednosť aj na úroky z omeškania?
3. Vzťahuje sa táto zodpovednosť aj na iné osoby ako je dlžník a konateľ?

SDEÚ posudzoval súlad zodpovednosti konateľa za dlh na DPH najmä v súvislosti s článkom 273 smernice Rady 2006/112/ES z 28. novembra 2006 o spoločnom systéme dane z pridanej hodnoty (ďalej len „Smernica 2006/112/ES“), ktorý znie: *„Členské štáty môžu uložiť iné povinnosti, ktoré považujú za potrebné na riadny výber DPH a na predchádzanie daňovým podvodom, pod podmienkou, že splnia požiadavku rovnakého zaobchádzania s transakciami uskutočňovanými na vnútroštátnej úrovni a s transakciami uskutočňovanými medzi členskými štátmi zdaniteľnými osobami, a pod podmienkou, že tieto povinnosti nepovedú pri obchode medzi členskými štátmi k formalitám spojeným s prechodom hraníc.“*

Ako správne SDEÚ podotkol, tento mechanizmus spoluzodpovednosti nemá trestnoprávny charakter a účelom skúmaného ustanovenia nie je potrestať konateľa za určité zdaniteľné plnenie, pretože nejde o osobu povinnú platiť DPH. Vzniká „iba“ solidárna zodpovednosť.

Vyššie uvedený článok 273 stanovuje, že členské štáty môžu ukladať aj iné povinnosti, ktoré považujú za potrebné na zabezpečenie riadneho výberu DPH a na predchádzanie daňovým podvodom. Je potrebné uviesť, že príjmy EÚ sú logicky tvorené aj príjmami z DPH členských štátov.

Na účely zabezpečenia ochrany finančných záujmov EÚ musia členské štáty predovšetkým prijať potrebné opatrenia, aby zaručili účinný a úplný výber vlastných zdrojov, ktorými sú príjmy pochádzajúce z uplatnenia jednotnej sadzby na harmonizovaný vymeriavací základ DPH.² Taktiež z článku 2 a 273 Smernice 2006/112/ES, článku 4 ods. 3 ZEÚ a článku 325 ods. 1 ZFEÚ vyplýva, že členské štáty sú povinné prijať všetky legislatívne a správne opatrenia, aby zabezpečili, že splatná DPH bude na ich príslušných územiach vyberaná v plnej výške, a aby bojovali proti podvodom.³

Je zjavné, že mechanizmus posudzovaný SDEÚ práve prispieva k lepšiemu výberu DPH, ktorá bola neuhradená povinnou osobou a prispieva teda aj k naplneniu účelu Smernice 2006/112/ES. Na tomto nič mení ani skutočnosť, že spoluzodpovedné osoby nie sú priamo platiteľom DPH. Neprijatie efektívneho nástroja na výber DPH by znamenalo, že by bola Smernica 2006/112/ES a na jej základe prijaté opatrenia neúčinné. Zároveň SDEÚ už rozhodol, že ustanovenie článku 273 Smernice 2006/112/ES okrem obmedzení, ktoré stanovuje, nespresňuje podmienky ani povinnosti, ktoré môžu členské štáty stanoviť a priznáva im teda voľnú úvahu v

² Rozsudok SDEÚ C-357/19, Rozsudok SDEÚ C-379/19, Rozsudok SDEÚ C-547/19, Rozsudok SDEÚ C-811/19

³ Rozsudok SDEÚ C-101/16

súvislosti s prostriedkami na dosiahnutie toho, že splatná DPH bude na ich území vyberaná v plnej výške, ako aj na účely boja proti podvodom.⁴

SDEÚ je známy aplikáciou zásady proporcionality, ktorú použil aj tento krát. Zásada proporcionality znamená, že členské štáty musia v súlade s touto zásadou použiť také prostriedky, ktoré okrem toho, že umožnia účinne dosiahnuť cieľ sledovaný vnútroštátnym právom, v čo najmenšej miere zasahujú do cieľov a zásad stanovených dotknutou právnou úpravou Únie. Hoci je legitímne, že cieľom členského štátu je čo najúčinnnejšie chrániť práva týkajúce sa verejných financií, takéto opatrenia nesmú prekročiť rozsah nevyhnutný na dosiahnutie tohto cieľa.⁵

SDEÚ už rozhodol, že vnútroštátne opatrenia, ktoré vedú ku vzniku systému spoločnej a nerozdielnej zodpovednosti bez zavinenia, prekračujú rámec toho, čo je nevyhnutné na ochranu práv verejných financií. Prenesenie zodpovednosti za zaplatenie DPH na inú osobu než osobu povinnú platiť DPH bez toho, aby sa jej umožnilo vyhnúť sa tejto zodpovednosti predložením dôkazu o tom, že sa vôbec nepodieľala na konaní tejto osoby, sa preto musí považovať za nezlučiteľné so zásadou proporcionality. Bolo by totiž zjavne neprimerané, aby sa uvedenej osobe pripísala bezpodmienečná zodpovednosť za stratu v daňových príjmoch spôsobenú správaním tretích zdaniteľných osôb, na ktoré nemá žiadny vplyv.⁶ Je potrebné pri uložení povinnosť zaplatiť dlhovanú DPH spoločne a nerozdielne zohľadniť, že iná osoba než osoba povinná platiť daň konala dobromyseľne, t.j. prijala všetky rozumné opatrenia, ktoré boli v jej moci, a jej účasť na zneužití alebo podvode je vylúčená.⁷

Vykonaný test proporcionality na právnej úprave Bulharska (§ 19 ods. 2) a teda gro samotného právneho posúdenia SDEÚ, je založený na týchto skutočnostiach:

1. Dotknutým subjektom spoluzodpovednosti je len konateľ, resp. štatutárny orgán dlžníka;
2. Osoba v bode 1 musí nedobromyseľne vykonať platby z majetku právnickej osoby, ktoré možno kvalifikovať ako skrytú výplatu ziskov alebo dividend, alebo musí previesť všetok tento majetok alebo jeho časť bezodplatne alebo za cenu, ktorá je výrazne nižšia ako trhovú cenu;
3. Musí existovať príčinná súvislosť medzi nedobromyseľným konaním konateľa a neschopnosťou uhradiť DPH;
4. Zodpovednosti sa obmedzuje len na sumu, o ktorú je ochudobnený majetok právnickej osoby z dôvodu konania, ku ktorému došlo pri nedostatku dobrej viery;

⁴ Rozsudok SDEÚ C-566/16

⁵ Rozsudok SDEÚ C-499/10

⁶ Rozsudok SDEÚ C-499/10

⁷ Rozsudok SDEÚ C-4/20

5. Zodpovednosť sa uplatňuje len subsidiárne, ak sa preukáže, že dlžné sumy DPH nemožno vybrať priamo od právnickej osoby.

Zavedenie takéhoto mechanizmu z uvedených dôvodov nejde nad rámec toho, čo je nevyhnutné na zabezpečenie riadneho výberu dane a zamedzenie podvodom. Na to, aby bolo možné vybrať dlžnú DPH od konateľa, musí byť kumulatívne splnených všetkých päť podmienok.

Právna úprava Bulharska upravuje, že okrem dane sa vyberajú aj zákonné úroky. Vyberanie aj úrokov z omeškania, z dôvodu, že splatná daň nie je uhradená v lehote, spadá pod rámec článku 273 Smernice 2006/112/ES, nakoľko nahrádza spôsobenú škodu štátu. Preto úroky z omeškania motivujú k riadnej úhrade DPH a sú primeranou sankciou.

Pokiaľ ide o aplikáciu spoluzodpovednosti aj na tretie subjekty, bulharská právna úprava neberie do úvahy tretie subjekty, ale iba konateľa, teda zákon takúto aplikáciu priamo vylučuje.

Na základe uvedeného SDEÚ konštatoval a rozhodol, že:

1. Právna úprava spoluzodpovednosti konateľa za dlh na DPH je za vyššie uvedených podmienok v súlade s právom EÚ.
2. Právna úprava spoluzodpovednosti v časti úrokov z omeškania je tiež v súlade s právom EÚ.
3. Spoluzodpovednosť sa nevzťahuje na ďalšie subjekty.

Stav slovenskej právnej úpravy

Slovenská právna úprava aktuálne nedisponuje rovnakým a ani obdobným inštitútom, ktorý zabezpečuje spoluzodpovednosť konateľa za dlh na DPH obchodnej spoločnosti. Je potrebné mať na pamäti, že výkon pôsobnosti štatutárneho orgánu obchodnej spoločnosti musí tento štatutárny orgán vykonávať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Inak zodpovedá za vzniknutú škodu, samozrejme s ohľadom na možnosti liberácie.

Zákon č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty (ďalej len „Zákon č. 222/2004 Z. z.“) síce zavádza spoluzodpovednosť za dlh na DPH, avšak pre iné subjekty. Spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť upravuje § 6 ods. 7 Zákona č. 222/2004 Z.z. pre osobu, ktorej patrí bankový účet označený platiteľom dane. Podobne § 48ca Zákona č. 222/2004 Z.z. obsahuje spoločnú a nerozdielnu zodpovednosť prevádzkovateľa colného skladu a osoby, ktorá pôsobila, že sa na tovar prestane vzťahovať colný režim colné uskladňovanie. Obdobne je upravené ručenie za daň v § 69b Zákona č. 222/2004 Z.z. Vymenované ustanovenia však nezakladajú adresne zodpovednosť samotného konateľa obchodnej spoločnosti.

Z hľadiska nášho právneho poriadku sme neidentifikovali žiadne ustanovenie alebo právny predpis, ktoré by zabraňovali zavedeniu obdobnej alebo rovnakej spoluzodpovednosti konateľa za dlh obchodnej spoločnosti na DPH, ako je tomu v Bulharsku.

Ako už sme už vyššie uviedli, SDEÚ konštatoval, že takáto spoluzodpovednosť prispieva k výberu DPH a spoločne s úrokmi z omeškania motivuje daňovníkov k riadnej a včasnej úhrade daní a štatutárne orgány ku konaniu s odbornou starostlivosťou.

Je potrebné mať na pamäti aj eurokonformný výklad smerníc EÚ a skutočnosť, že takáto právna úprava už bola posudzovaná SDEÚ ako súladná so Smernicou 2006/112/ES.

Samozrejme, konkrétna forma a kontúry takejto spoluzodpovednosti konateľa právnej úpravy nie sú aktuálne zákonodarcom vôbec rozpracované. Práve podoba spoluzodpovednosti vo forme ako ju upravuje bulharské právo, sa nám javí byť vhodná, pretože nezakladá priamu spoluzodpovednosť konateľa, ale má subsidiárnu povahu. Tiež kladie dôraz na to, že konanie bolo nedobromyseľné, teda u konateľa bol úmysel poškodiť daňovníka – obchodnú spoločnosť.

Pokiaľ by takáto forma spoluzodpovednosti bola v budúcnosti upravená, z nášho pohľadu je vhodné ju zakomponovať do Zákona č. 222/2004 Z. z., aby bola zachovaná koncepcia príslušnosť k daňovému právu a k DPH.

Nad rámec uvedeného našu pozornosť zaujalo ust. § 135a ods. 5 Zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „ObZ“), podľa ktorého: *„Nároky spoločnosti na náhradu škody voči konateľom môže uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet veriteľ spoločnosti, ak nemôže uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Ustanovenia odsekov 1 až 3 sa použijú primerane. Nároky veriteľov spoločnosti voči konateľom nezanikajú, ak sa spoločnosť vzdá nárokov na náhradu škody alebo s nimi uzatvorí dohodu o urovaní. Ak je na majetok spoločnosti vyhlásený konkurz, uplatňuje nároky veriteľov spoločnosti voči konateľom správca konkurznej podstaty.“*

Uvedené ustanovenie podľa nášho názoru umožňuje veriteľom, a teda aj prípadnému správcovi dane uplatniť si svoju neuhradenú pohľadávku priamo u konateľa. Zároveň však je pravdou, že správca dane vymáha pohľadávku prostredníctvom vlastného daňového exekučného konania. Avšak v tomto prípade nebude možné domáhať sa plnenia od konateľa, pretože nie je daňovníkom, teda konateľ nemá dlh na DPH. Preto sa nám použitie ustanovenia § 135 ObZ zdá byť vhodným nástrojom, ako svojím spôsobom obísť skutočnosť, že daňové predpisy nerobia konateľa spoluzodpovedným za nedoplatok na DPH v prípade nedobromyseľného konania. Postavenie veriteľa v súdnom konaní bude pomerne komplikované, pretože musí jednak preukazovať vznik nároku spoločnosti na náhradu škody voči konateľovi (so všetkými predpokladmi tohto nároku), ďalej musí preukazovať existenciu svojej

pohľadávky voči spoločnosti a musí preukazovať nemožnosť uspokojenia tejto pohľadávky z majetku spoločnosti.⁸

Záver

Inštitút zodpovednosť konateľa za dlh obchodnej spoločnosti na DPH nie je v našom právnom poriadku priamo upravený. Takáto zodpovednosť však už bola predmetom posúdenia SDEÚ v podobe, v akej ho upravuje bulharské právo. Pokiaľ by však bola táto spoluzodpovednosť upravená podobne alebo rovnako, podľa nášho názoru by bola v súlade so slovenským a európskym právom. Nejde totiž o priamu zodpovednosť ako je tomu pri samotnom dlžníkovi – daňovníkovi. Ide o spoluzodpovednosť, ktorá nastupuje subsidiárne až v prípade, ak nie je možné vymôcť daň priamo do daňového dlžníka. Súčasne napomáha a podporuje riadny a včasný výber daní a minimalizuje možnosti daňových podvodov. V súčasnosti možno zo strany štátnych orgánov uvažovať o použití § 135a Obchodného zákonníka, ako nástroja na vymożenie dlžnej DPH od konateľa.

Právna úprava *de lege ferenda*, by mala byť z nášho pohľadu postavená na nasledujúcich pravidlách, resp. zákonných podmienkach, ktoré by mali byť naplnené, ak má dôjsť k uplatneniu spoluzodpovednosti štatutárneho orgánu za dlh na DPH: nedobromyseľné konanie, konanie ukracujúce majetok daňovníka, príčinná súvislosť, limitácia výšky zodpovednosti a nástup zodpovednosti až subsidiárne po neúspešnom pokuse vymôcť daň od daňovníka na základe príslušných právnych predpisov.

Ide o prvky (podmienky), ktoré vyhodnotil SDEÚ v rozsudku C1/21 ako podstatné a ktoré v súhrne nezakladali rozpor s právom EÚ, preto by bolo vhodné ich aplikovať aj do nášho právneho poriadku. Uvedený mechanizmus je primeraným nástrojom na riadny výber DPH a je v súlade so zásadou proporcionality, nakoľko tiež umožňuje štatutárnemu orgánu, aby sa vyhol spoluzodpovednosti za neuhradenú DPH, t.j. nezakladá jeho priamu zodpovednosť.

Použitá literatúra:

1. BARKOCI, Stanislav, BLAHA, Marián, GRAMBLIČKOVÁ, Barbora. § 135a [Zodpovednosť pri výkone funkcie]. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 678.

⁸ BARKOCI, S., BLAHA, M., GRAMBLIČKOVÁ, B. § 135a [Zodpovednosť pri výkone funkcie]. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 678.

Kontaktné údaje

JUDr. Martin Spišák

spisak24@uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra obchodného a hospodárskeho práva

TOKENIZÁCIA AKTÍV – PREMENA REÁLNYCH AKTÍV NA DIGITÁLNE AKTÍVA¹

TOKENIZATION OF ASSETS – TRANSFORMATION OF REAL ASSETS INTO DIGITAL ASSETS

Maroš Katkovčín²

Abstrakt: Cieľom príspevku je analyzovať aktuálny fenomén tokenizácie aktív pomocou technológie distribuovaných záznamov (DLT) a jeho regulačné a investičné implikácie v prostredí finančného trhu Slovenskej republiky, a to aj v kontexte legislatívnych tendencií regulácie kryptoaktív na úrovni Európskej únie.

Kľúčové slová: tokenizácia, reálne aktíva, digitálne aktíva, DLT technológia, nariadenie MiCA

Abstract: The aim of the paper is to analyze the current phenomenon of tokenization of using distributed ledger technology (DLT) and its regulatory and investment implications in the financial market of the Slovak Republic. The topic is also analyzed in the context of legislative tendencies of regulation of crypto assets in the European Union.

Key words: tokenization, real assets, digital assets, DLT technology, MiCA regulation

Úvod

Tokenizácia predstavuje proces, ktorý vedie k vytvoreniu „nových“ digitálnych aktív (tokenov), ktoré okrem dematerializovanej podoby charakterizuje aj to, že (i) práva a povinnosti môžu byť zakódované priamo do aktív a sú automaticky vykonávané, (ii) sú kontrolované cez kryptografické kľúče, a (iii) sú kompatibilné a voľne prevoditeľné v rámci systému, v ktorom boli emitované.³ Kryptoaktíva predstavujú špecifický typ (podmnožinu) digitálnych aktív, ktoré sú založené na technickom riešení kryptografie a technológii distribuovaných záznamov (ďalej len „DLT“). V prostredí

¹ Príspevok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia projektu VEGA č. 1/0212/23 s názvom „Finančné inovácie ako determinant súčasnej a anticipovanej regulácie na finančnom trhu (výzvy a riziká)“.

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra finančného práva.

³ ALLEN, Jason G, RAUCHS, Michel, BLADIN, Apolline, BEAR, Keith: Legal and Regulatory Considerations for Digital Assets. CCAF Publications, 2020. s. 10.

Európskej únie (ďalej len „EÚ“) sa pri vydávaní kryptoaktív aplikuje princíp technologickej neutrality, t. j. emitent/vydavateľ kryptoaktíva sa môže rozhodnúť, na akej technologickej báze bude kryptoaktíva emitovať, pričom absolútna väčšina kryptoaktív je založená práve na DLT.⁴

Tokenizácia aktív s využitím DLT podľa nášho názoru predstavuje významný míľnik v oblasti investovania na finančnom trhu resp. v oblasti fungovania finančného trhu ako takého, čo podporuje aj skutočnosť, že kryptoaktíva budú v Slovenskej republike (ďalej len „SR“) predmetom priamo aplikovateľnej a záväznej právnej regulácie prijatej na úrovni EÚ v podobe nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2023/1114 z 31. 5. 2023 o trhoch s kryptoaktívami a o zmene nariadení (EÚ) č. 1093/2010 a (EÚ) č. 1095/2010 a smerníc 2013/36/EÚ a (EÚ) 2019/1937 (ďalej len „Nariadenie MiCA“), ktoré nadobudne účinnosť počnúc dňom 30. 6. 2023. Vyššie uvedené skutočnosti boli súčasne základnou motiváciou pre spracovanie tohto príspevku, ktorého cieľom je priblížiť problematiku tokenizácie aktív, a to s osobitným dôrazom na tokeny, ktoré sú naviazané na reálne aktíva (t. j. ktoré reprezentujú digitalizovanú podobu resp. odvodeninu od reálnych aktív, a to typicky od nehnuteľností alebo oficiálnych mien), a to v kontexte prijatej regulácie na úrovni Európskeho únie (ďalej len „EÚ“) v podobe Nariadenia MiCA.

Tokenizácia aktív a token – pojmové vymedzenie

Na úrovni EÚ, ako aj v špecifických národných právnych podmienkach SR, nie je momentálne proces tokenizácie právne regulovaný, pričom tento stav predpokladáme, že bude trvať až do účinnosti Nariadenia MiCA. Uvedené tvrdenie zakladáme na tom, že pokiaľ bola na úrovni EÚ prijatá priamo aplikovateľná základná právna úprava tokenizácie resp. kryptoaktív a obchodovania s nimi, z hľadiska efektivity právnej regulácie nemá zmysel na úrovni jednotlivých členských štátov medzičasom prijímať akúkoľvek novú právnu reguláciu v tejto oblasti.

Tokenizácia aktív je súčasne aj predmetom dlhodobého záujmu na úrovni Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (ďalej len „OECD“),⁵ ako v širšej odbornej spisbe, a to aj v korelácii s procesom prvotného vydávania tokenov (tzv. ICO) a *corporate governance*.⁶

⁴ 6.OECD: Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets. OECD Blockchain Policy Series, 2021. s. 12.

⁵ Predovšetkým nasledovné správy OECD: OECD: The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets. 2020. 62 s., a OECD: Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets. OECD Blockchain Policy Series, 2021. 56 s.

⁶ Napríklad štúdia BLEMUS, Stéphane, GUEGAN, Dominique: Initial Crypto-Asset Offerings (ICOs), Tokenization and Corporate Governance. Working paper, 2019. 31 s.

Tokenizácia je vo všeobecnosti vymedzovaná ako proces digitálnej premeny existujúceho reálneho aktíva prostredníctvom DLT.⁷ Následne tokeny, ktoré sú výsledkom procesu tokenizácie, ktoré vydavateľ vydá, existujú na reťazci a nesú so sebou práva spojené s reálnymi aktívami, ktoré reprezentujú, a to ako uchovávateľ hodnoty. Reálne aktíva skutočne existujú, pričom ich previazanosť na tokeny (t. j. krytie hodnoty tokenov reálnymi aktívami) je zabezpečené tým, že reálne aktíva sú buď v úschove, prípadne slúžia ako záloh v procese tokenizácie.

Koncepcne veľmi obdobne ako tokenizácia funguje proces sekuritizácie, ktorého základným cieľom je premeniť nelikvidné aktíva na likvidnejšiu formu aktív – cenné papiere (napr. v oblasti vydávania krytých dlhopisov, ktoré sú kryté pohľadávkami z úverov zabezpečenými nehnuteľnosťami).⁸

Garcia-Teruel a Simón-Moreno⁹ vo všeobecnosti z hľadiska právno-ekonomickej povahy tokenov systematicky tokeny kategorizujú na tieto základné typy tokenov:

1. **peňažné tokeny**, ktoré majú slúžiť ako prostriedok výmeny a platobný prostriedok;
2. **tokeny cenných papierov**, ktoré majú reprezentovať podiely v obchodných spoločnostiach či konkrétnych projektoch;
3. **úžitkové tokeny**, ktoré držiteľovi tokenu umožňujú brať úžitok ponúkaný vydávateľom tokenov;
4. **tokeny naviazané na aktíva**, ktoré predstavujú práva (vlastnícke práva či iné záväzkové práva) vo vzťahu k reálnym aktívam.

Tokeny vo svetle Nariadenia MiCA

Nariadenie MiCA pojmovo opustilo v oblasti kryptoaktív pôvodne používaný pojem „virtuálna mena“ a nahradila ho pojmom „kryptoaktívum“ resp. „token“.¹⁰

Nariadenie MiCA sa však z hľadiska rozsahu vecnej pôsobnosti neuplatňuje na všetky typy kryptoaktív. Kryptoaktíva, na ktoré sa Nariadenie MiCA nevzťahuje, t. j. ostávajú aj po prijatí Nariadenia MiCA a nadobudnutí jeho účinnosti bez explicitnej právnej regulácie, sú buď jedinečné, nezameniteľné kryptoaktíva s inými kryptoaktívami (tzv. NFT),¹¹ alebo ďalšie kategórie kryptoaktív vymedzených v článku 2 ods. 4. Nariadenia MiCA.

⁷ OECD: The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets. 2020. s. 11.

⁸ ALLEN, Jason G, RAUCHS, Michel, BLADIN, Apolline, BEAR, Keith: Legal and Regulatory Considerations for Digital Assets. CCAF Publications, 2020. s. 18.

⁹ GARCIA-TERUEL, Rosa M., SIMÓN-MORENO, Héctor: The digital tokenization of property rights. A comparative perspective. In: Computer Law & Security Review, 41 (2021). s. 2.

¹⁰ DAUDRIKH, Yana: The Legal Status of Crypto-Asset Issuers in the Light of the Proposed MiCA Regulation. In: Legal Issues in the Digital Age, Volume 3, No. 2, 2022. s. 53.

¹¹ Článok 2 ods. 3. Nariadenia MiCA.

Kryptoaktíva resp. tokeny, ktoré sú predmetom právnej regulácie v zmysle Nariadenia MiCA, sa v rámci Nariadenia MiCA delia na nasledovné tri podkategórie:

1. **úžitkové tokeny**, ktoré predstavujú druh kryptoaktíva určené len na poskytovanie prístupu k tovaru alebo službe, ktoré poskytuje emitent úžitkových tokenov;¹²
2. **tokeny naviazané na aktíva**, ktoré predstavujú druh kryptoaktíva, ktorý nie je tokenom elektronických peňazí a súčasne má za cieľ zachovať stabilnú hodnotu tým, že odkazuje na inú hodnotu alebo právo alebo ich kombináciu vrátane jednej alebo viacerých oficiálnych mien;¹³
3. **tokeny elektronických peňazí**, ktoré predstavujú druh kryptoaktíva, ktorého účelom je zachovávať stabilnú hodnotu naviazaním na hodnotu jednej oficiálnej meny.¹⁴

Nariadenie MiCA teda predstavuje len parciálnu právnu reguláciu kryptoaktív, no na druhej strane je zvolená forma právnej regulácie kryptoaktív determinovaná dynamickým vývojom v tejto oblasti, ako aj skutočnosťou, že niektoré typy kryptoaktív z hľadiska ich rozšírenia či princípu fungovania a technického vybudovania v súčasnej situácii nie je nevyhnutné právne regulovať v rozsahu a spôsobom, ako je Nariadenie MiCA. Vo vzťahu k tokenom, ktoré reprezentujú reálne aktíva, t. j. tokeny naviazané na aktíva resp. tokeny elektronických peňazí, sa nám právna úprava v Nariadení MiCA javí ako dostatočná a komplexná.

Záver

Proces tokenizácie a jej výsledky – tokeny resp. kryptoaktíva, momentálne nie sú predmetom komplexnej právnej regulácie na úrovni EÚ resp. SR. Uvedené sa zmení až s účinnosťou Nariadenia MiCA od 30. 6. 2024, ktoré síce predstavuje parciálnu, no podľa nášho názoru vo vzťahu k tokenom, ktoré sú priamo naviazané na reálne aktíva, dostatočnú, právnu reguláciu.

Súčasne máme za to, že forma právnej regulácie (priamo uplatniteľné nariadenie EÚ v celom jeho rozsahu bez potreby akejkoľvek implementácie do národných právnych poriadkov členských štátov EÚ), ktorá bola v prípade Nariadenia MiCA zvolená, je v tejto oblasti finančného trhu vhodnejšia forma právnej regulácie ako napr. smernicová právna úprava na úrovni EÚ či ponechanie právnej regulácie výlučne na členské štáty, nakoľko by tým vznikalo významné riziko vzniku regulatórnej arbitráži medzi jednotlivými členskými štátmi EÚ v oblasti právnej regulácii kryptoaktív, čo by súčasne malo dopad na jej efektívnosť (t. j. fakticky by došlo k zachovaniu súčasného stavu v oblasti právnej regulácie kryptoaktív).

¹² Legálna definícia úžitkového tokenu podľa článku 3 ods. 9. Nariadenia MiCA.

¹³ Legálna definícia tokenu naviazaného na aktíva podľa článku 3 ods. 6. Nariadenia MiCA.

¹⁴ Legálna definícia tokenu elektronických peňazí podľa článku 3 ods. 7. Nariadenia MiCA.

Rizikom, ktoré právna regulácia akejkoľvek finančnej inovácie prináša, je skutočnosť, že dynamicky rozvíjajúca sa inovatívna oblasť podnikania na finančnom trhu, akou je aj oblasť kryptoaktív, zvlášť v prípade, ak účinnosť právnej regulácie je odložená o cca. jeden rok od jej prijatia, môže byť už v momente jej účinnosti neefektívna či neaktuálna. Z uvedeného dôvodu bude možné relevantný záver o dostatočnosti právnej regulácie kryptoaktív a osobitne tokenov priamo naviazaných na reálne aktíva formulovať až v čase účinnosti Nariadenia MiCA, a to vzhľadom na potenciálne zmeny ekonomickej reality v oblasti trhov s kryptoaktívami do 30. 6. 2024, ktoré je možné legitímne očakávať.

Zoznam použitej literatúry

1. ALLEN, Jason G, RAUCHS, Michel, BLADIN, Apolline, BEAR, Keith: Legal and Regulatory Considerations for Digital Assets. CCAF Publications, 2020. 50 s. Dostupné online: <https://ssrn.com/abstract=3712888>.
2. BLEMUS, Stéphane, GUEGAN, Dominique: Initial Crypto-Asset Offerings (ICOs), Tokenization and Corporate Governance. Working paper, 2019. 31 s. Dostupné online: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3350771.
3. DAUDRIKH, Yana: The Legal Status of Crypto-Asset Issuers in the Light of the Proposed MiCA Regulation. In: Legal Issues in the Digital Age, Volume 3, No. 2, 2022. s. 49 – 72. DOI:10.17323/2713-2749.2022.2.49.72.
4. GARCIA-TERUEL, Rosa M., SIMÓN-MORENO, Héctor: The digital tokenization of property rights. A comparative perspective. In. Computer Law & Security Review, 41 (2021). 16 s. Dostupné online: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0267364921000169?via%3Dihub>
5. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2023/1114 z 31. 5. 2023 o trhoch s kryptoaktívami a o zmene nariadení (EÚ) č. 1093/2010 a (EÚ) č. 1095/2010 a smerníc 2013/36/EÚ a (EÚ) 2019/1937 (tzv. nariadenie MiCA).
6. OECD: Regulatory Approaches to the Tokenisation of Assets. OECD Blockchain Policy Series, 2021. 56 s. Dostupné online: <https://www.oecd.org/finance/regulatory-approaches-to-the-tokenisation-of-assets.htm>.
7. OECD: The Tokenisation of Assets and Potential Implications for Financial Markets. 2020. 62 s. Dostupné online: <https://www.oecd.org/finance/The-Tokenisation-of-Assets-and-Potential-Implications-for-Financial-Markets.htm>.

Kontaktné údaje

Mgr. Ing. Maroš Katkovčín, PhD.

maros.katkovcin@uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra finančného práva

Sekcia obchodného práva

**súčasný pohľad na výhody a nevýhody
jednotlivých právnych foriem
obchodných spoločností**

KOMPARÁCIA ASPEKTOV SÚKROMNOPRÁVNEJ ZODPOVEDNOSTI OSÔB KONAJÚCICH V MENE SPOLOČNOSTI S RUČENÍM OBMEDZENÝM A VEREJNEJ OBCHODNEJ SPOLOČNOSTI

COMPARISON OF PRIVATE LAW LIABILITY ASPECTS OF PERSONS ACTING ON BEHALF OF A LIMITED LIABILITY COMPANY AND A GENERAL PARTNERSHIP

Peter Šikulínek¹

Abstrakt: Problematika zodpovednosti osôb konajúcich v mene obchodných spoločností je neoddeliteľne spätá so zákonom normovanou existenciou a rozsahom ručiteľského záväzku spoločníkov a ich vkladovou povinnosťou. Práve obmedzené ručenie spoločníkov a relatívne nízka výška vkladu do základného imania predurčuje spoločnosť s ručením obmedzeným byť najfrekventovanejšie volenou právnou formou. Na druhej strane stojí verejná obchodná spoločnosť, síce bez vkladovej povinnosti, avšak s neobmedzeným ručením jej spoločníkov za záväzky spoločnosti. Predmetom komparácie je preto najmä poukázanie na osobitosti ručenia s ohľadom na jeho akcesorickú a subsidiárnu povahu a zodpovednosti vyplývajúcej z obchodného vedenia a konania voči tretím osobám. Zrejme diferencie týchto druhov obchodných spoločností majú viaceré zodpovednostné dosahy v právnej praxi, pričom ich identifikáciou možno dospieť k efektívnejšiemu rozhodovaniu zakladateľov pri zvolení vhodnej právnej formy. Cieľom príspevku je prostredníctvom komparácie poukázať na jednotlivé výhody a nevýhody právnych foriem vybraných spoločností vo vzťahu k inštitútu zodpovednosti osôb konajúcich v ich mene.

Kľúčové slová: zodpovednosť, štatutárny orgán, spoločník, spoločnosť s ručením obmedzeným, verejná obchodná spoločnosť

Abstract: The issue of liability of persons acting on behalf of a company is inherently linked to the existence and scope of the shareholders' liability and their obligation to contribute to the company's registered capital. Limited liability of shareholders and relatively low amount of capital contribution predestines the

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

limited liability company to be the most frequently chosen legal form. On the other hand, there is the general partnership, in which shareholders has no obligation to contribute to the company's capital, but have unlimited liability for the company's obligations. Therefore, the main object of the comparison is to highlight the specific features of liability with regard to its accessory and subsidiary nature and the liability arising from commercial management and conduct vis-à-vis third parties. The obvious differences between these types of company have several liability implications in legal practice, the identification of which may lead to more effective decision-making by the founders when choosing the appropriate legal form. The aim of the paper is to highlight, through a comparison, the individual advantages and disadvantages of the legal forms of the selected companies in relation to the institute of liability of persons acting on their behalf.

Key words: liability, statutory body, shareholder, limited liability company, general partnership

Úvod

Zváženie zodpovednostných aspektov podnikania v rámci jednotlivých druhov obchodných spoločností nepochybne predstavuje jednu z imanentných súčastí procesu rozhodovania zakladateľov o zvolení vhodnej právnej formy. Napriek výrazne kontrakčnej povahe verejnej obchodnej spoločnosti a vysokej miere dispozitívnosti v rámci úpravy vzájomných práv a povinností spoločníkov, strohej kogentnej právnej úprave zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (ďalej len „Obchodný zákonník“) či neexistencie obligatórnej vkladovej povinnosti, nie je uvedená právna forma v prostredí Slovenskej republiky zakladateľmi preferovaná. Zrejme primárnym cieľom spoločníkov a štatutárnych orgánov vo vzťahu k otázke ich zodpovednosti je zamedzenie prieniku negatívnych následkov podnikateľského rizika do sféry ich súkromného vlastníctva ako fyzických osôb. Rozhodujúcim prvkom a zároveň diferenciačným znakom vo vzťahu k spoločnosti s ručením obmedzeným sú v tomto smere najmä absencia základných zákonných povinností kladených na spoločníkov – štatutárnych orgánov v.o.s, zákonom normovaný ručiteľský záväzok spoločníkov a jeho rozsah. Ručenie spoločníkov celým svojím majetkom za záväzky spoločnosti tak substituuje neexistenciu kapitálovej účasti spoločníkov, pričom zákonodarca posilňuje právnu istotu veriteľov verejnej obchodnej spoločnosti požiadavkou na minimálnu personálu účasť spoločníkov spoločnosti a solidaritou ich ručenia.

Výkon pôsobnosti štatutárneho orgánu porovnávaných právnych foriem spoločností zahŕňa okrem konania voči tretím osobám aj rozhodovanie o obchodnom vedení² (*day-to-day business*)³. Pojem obchodné vedenie nie je legálne definovaný, s ohľadom na rozhodovaciu prax⁴ a doktrínálne vymedzenie ho možno vymedziť ako „vnútornú pôsobnosť spoločnosti, v rámci ktorej sa kreje jej vôľa, ktorá sa následne pretavuje do právnych úkonov vykonávaných konateľmi spoločnosti ako štatutárnymi orgánmi alebo inými osobami, ktoré konajú v mene spoločnosti na základe zákonného alebo zmluvného splnomocnenia.“⁵ Štatutárny orgán zároveň vykonáva aj špecifické úkony, ktoré nemožno zahrnúť pod vyššie uvedené kategórie, ide najmä o zvolávanie mimoriadneho zhromaždenia.

Nakoľko spoločníci verejnej obchodnej spoločnosti sú ex lege oprávnení aj na obchodné vedenie a konanie voči tretím osobám, komparácia poukazuje na rozdiely zodpovednosti štatutárnych orgánov, resp. ich členov v spoločnosti s ručením obmedzeným a spoločníkov verejnej obchodnej spoločnosti.

Keďže aplikačné presahy zodpovednostných aspektov konania v mene dotknutých spoločností možno badať na viacerých úrovniach, príspevok je systematicky rozčlenený na dve základné časti, v ktorých sú predmetné inštitúty s ohľadom na ich legislatívne zakotvenie, doktrínálne vymedzenie, rozhodovaciu prax súdov a aplikačnú prax porovnané. Primárne je pozornosť venovaná inštitútu náhrady škody spôsobenej v dôsledku konania štatutárneho orgánu alebo jeho člena.

V prvom rade je pozornosť venovaná zodpovednostným aspektom konania štatutárnych orgánov komparovaných právnych foriem, ktoré sú následne skúmané v kontexte ručenia spoločníkov za záväzky spoločnosti. Napriek tomu, že nároky zo zodpovednosti za škodu spôsobenú štatutárnym orgánom a nároky zo zákonného ručenia spoločníkov nepochybne vyplývajú z dvoch samostatných právnych

² § 13 ods. 1, § 133 ods. 1, 2, § 81 ods. 1 a § 85 Obchodného zákonníka

³ Vo vzťahu k vymedzeniu pôsobnosti konateľa možno hovoriť aj tzv. osobitnej pôsobnosti, ktorá zahŕňa napríklad oprávnenie zvolať valné zhromaždenie, pričom uvedený okruh oprávnení možno subsumovať pod negatívne vymedzenie obchodného vedenia, pričom ide o činnosti, ktoré konateľ vykonáva vo vzťahu ku spoločníkom či orgánom spoločnosti, napr. zvolanie valného zhromaždenia, oznámenie o následnom prijatí uznesenia valného zhromaždenia, vedenie zoznamu spoločníkov a pod., lebo tieto činnosti sa nedotýkajú každodennej podnikateľskej činnosti spoločnosti a smerujú k výkonu práv spoločníkov.

⁴ Podľa rozhodnutia NSSR, spis. zn. 1SžA/27/2015: „Pod pojmom obchodné vedenie pritom treba rozumieť rozhodovanie akéhokoľvek druhu o veciach konkrétnej spoločnosti, okrem vystupovania navonok v postavení štatutárneho orgánu. Jedná sa o rozhodovanie o všetkých otázkach organizačného charakteru, o technických otázkach, veciach vnútornej prevádzky, vedení účtovníctva, obchodnej taktike, príprave obchodných zmlúv či personálnej politike spoločnosti.“

⁵ BARKOCI, Stanislav, BLAHA, Marián, GRAMBLIČKOVÁ, Barbora. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 663. Obdobne aj: MAMOJKA, M. a kol. Obchodné právo I – všeobecná časť, súťažné právo, právo obchodných spoločností a družstva. Bratislava: C. H. Beck, 2021, s. 832.

základov, autor v článku približuje tieto inštitúty s ohľadom na špecifické postavenie štatutárneho orgánu vo verejnej obchodnej spoločnosti, ktorý je zároveň obligatórne spoločníkom spoločnosti s neobmedzeným ručením veriteľom za záväzky spoločnosti.

Zodpovednostné aspekty konania štatutárnych orgánov s ohľadom na ich pôsobnosť

Predovšetkým je potrebné uviesť, že pri porušení obligačných povinností, vzniku škody či vzniku iného záväzkovo-právneho vzťahu z protiprávneho úkonu komparovaných spoločností je zodpovednostným subjektom, a teda pasívne legitimovaným subjektom priamo spoločnosť. Z tohto dôvodu je veriteľ oprávnený uplatniť svoj právny nárok priamo voči štatutárnemu orgánu len za splnenia podmienok upravených v § 135a ods. 5 Obchodného zákonníka, ktorý je priblížený ďalej v príspevku.

Zodpovednosť ako sekundárna právna povinnosť vzniká štatutárnemu orgánu pri porušení primárnej právnej povinnosti. Primárna právna povinnosť môže štatutárnemu orgánu vyplývať *ex contractu* (najmä zo zmluvy o výkone funkcie konateľa, mandátnej zmluvy alebo inomínátnej zmluvy) alebo *ex delicto* (mimozáväzková zodpovednosť).⁶ Zodpovednosť osôb konajúcich v mene komparovaných spoločností možno v nadväznosti na uvedené deliť na dve základné úrovne:

- a) interná, zahŕňajúca zodpovednosť voči spoločnosti a jej spoločníkom;
- b) externá, smerujúca voči veriteľom spoločnosti a tretím osobám.

Napriek tomu, že uvedené členenie je v právnej doktríne primárne uvádzané vo vzťahu k zodpovednosti samotných spoločností⁷, pre účely kategorizácie zodpovednostných následkov autor pristúpil k uvedenému členeniu aj vo vzťahu k zodpovednosti štatutárnych orgánov.⁸ Pozornosť je venovaná zodpovednosti štatutárnych orgánov za škodu spôsobenú pri výkone ich funkcie, nakoľko komparácia zodpovednostných aspektov konania štatutárnych orgánov daných

⁶ MAMOJKA, M. a kol. Obchodné právo I – všeobecná časť, súťažné právo, právo obchodných spoločností a družstva. Bratislava : C. H. Beck, 2021, s. 505.

⁷ Porovnaj: MITTERPACHOVÁ, J. Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 138.

⁸ Alternatívnu kategorizáciu zodpovednosti štatutárnych orgánov uvádza Vítek nasledovne:

„a) zodpovednosť štatutárneho orgánu voči spoločnosti (ktorá zahŕňa zodpovednosť funkčnú, zodpovednosť za škodu, zodpovednosť za porušenie a zákazu konkurencie),
b) zodpovednosť člena štatutárneho orgánu voči spoločníkom, resp. akcionárom,
c) zodpovednosť člena štatutárneho orgánu voči tretím osobám.“

(In: VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha : Wolter Kluwer, 2012, s. 103)

spoločností na základe iného zákonného alebo zmluvného zastúpenia, prípadne konania prokuristu nemá vzhľadom na obdobný režim pre účely tohto príspevku hlbší praktický význam.

Generálnou klauzulou inštitútu náhrady škody pre obchodnoprávne záväzkové vzťahy je ust. § 373 Obchodného zákonníka⁹, pričom predmetná úprava sa použije aj na zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností ustanovených priamo Obchodným zákonníkom. Obchodný zákonník a príslušné *leges speciales* následne ukladajú jednotlivým štatutárnym orgánom osobitné povinnosti, ktorých nedodržanie môže rezultovať vo vzniku škody spoločnosti, prípadne tretím osobám. Povinnosť náhrady škody štatutárnymi orgánmi jednotlivých druhov obchodných spoločností je tak do istej miery ovplyvnená rozsahom im zákonom stanovených povinností.

Povinnosti konateľa s.r.o.

Elementárnymi fiduciárnymi povinnosťami konateľa sú:

- a) povinnosť konať s odbornou starostlivosťou (profesionalita),
- b) povinnosť nekonať v rozpore so záujmami spoločnosti a spoločníkov (lojalita).

Okrem predmetných základných povinností príslušné právne predpisy stanovujú konateľovi široký diapazón osobitných zákonných povinností. Príkladom možno spomenúť povinnosti vyplývajúce z Obchodného zákonníka: zákazu vrátenia vkladu (§ 67j), povinnosť zvolať valné zhromaždenie (§ 128), povinnosť predložiť valnému zhromaždeniu individuálne účtovné závierky (§ 135 ods. 2), zákaz konkurencie (§ 136) a tiež vyplývajúca zo zákona č. 7/2005 Z. z. Zákon o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „ZKR“): podať návrh na vyhlásenie konkurzu (§ 3 ods. 3).

Ad a) Odborná starostlivosť

Povinnosť profesionality nachádzame normatívne ukotvenú v § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorého ustanovenie ukladá konateľovi povinnosť konať s odbornou starostlivosťou¹⁰. Odbornú starostlivosť zákon legálne nedefinuje, avšak

⁹ § 757 Obchodného zákonníka

¹⁰ Pre porovnanie, akademický modelový zákon zákon o spoločnostiach EMCA (z angl. „European Model Company Act“) v článku 10.01 odsek 1 stanovuje relatívne strohú generálnu klauzulu nasledovne: „Riaditeľ je povinný voči spoločnosti vykonávať funkcie v súlade s jeho povinnosťami a v súlade s týmto zákonom a spoločenskou zmluvou.“ Predmetné ustanovenie je však ďalej precizované zákonnými podmienkami podnikateľského úsudku, v zmysle ktorých riaditeľ splní povinnosť starostlivosti ak:

- (i) nie je zainteresovaný v predmete obchodného úsudku;
- (ii) je informovaný v súvislosti s predmetom obchodného úsudku v rozsahu, ktorý riaditeľ alebo konateľ odôvodnene považuje za primeraný okolnostiam;

demonštratívny spôsobom exemplifikuje obsah tohto pojmu, keď stanovuje povinnosť konateľov „zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, zachovávať mlčanlivosť o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie tretím osobám by mohlo spoločnosti spôsobiť škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov.“ Na naplnenie požiadavky konania s odbornou starostlivosťou sa preto „vyžaduje, aby konateľ pri svojom rozhodovaní zaobstaral a zohľadnil všetky objektívne možné a dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia, ktoré môžu ovplyvniť jeho rozhodnutie pri vykonávaní jeho pôsobnosti.“¹² Odbornosť sa vzťahuje na schopnosť rozhodovania so znalosťou veci, v celej zložitosti problematiky podnikania spoločnosti. Odbornosť zahŕňa aj vytvorenie zodpovedajúcej informačnej sústavy spoločnosti v záujme získavania všetkých informácií relevantných vo vzťahu k predmetu rozhodovania.¹² Legálne definície pojmu odborná starostlivosť, dopadajúce na príslušnú špecifickú zákonnú úpravu, sa nachádzajú v osobitných právnych predpisoch.¹³

Pre úplnosť výkladu je potrebné uviesť, že existuje doktrinálny diskurz o zhodnosti pojmov „odborná starostlivosť“ pri konaní konateľov s.r.o. a „náležitá starostlivosť“, ktorej dodržiavanie je normované vo vzťahu k členom predstavenstva akciovej spoločnosti. Podstatou diskrepancie v gramatickom vyjadrení predmetných povinností je nezahrnutie povinnosti lojality do pojmu odborná starostlivosť konateľov v § 135a Obchodného zákonníka tak, ako to stanovuje § 194 ods. 5 prvá veta. Napriek tomu, že Obchodný zákonník nepoužíva rovnaký súhrnný pojem sa autor s prihliadnutím na principiálne zhodný výpočet povinností týchto inštitútov (t. j. povinnosť starostlivosti a lojality) prikláňa k záveru o obsahovej zhodnosti pojmov „odborná starostlivosť“ a „náležitá starostlivosť“.

Odbornú starostlivosť je potrebné chápať extenzívne, a vzťahuje sa aj na prípady delegácie obchodného vedenia na iný subjekt. V praxi ide často o presun povinnosti konateľa zabezpečiť riadne vedenie predpísanej evidencie a účtovníctva spoločnosti na externé subjekty (napr. účtovné spoločnosti), prípadne zverenie určitých oblastí day-to-day business spoločnosti do rúk manažérom spoločnosti a iným zamestnancom. V prípade vzniku škody subjektom na ktorého bola časť obchodného vedenia delegovaná je na vylúčenie zodpovednosti konateľa potrebné, aby preukázal konanie s odbornou starostlivosťou pri riadnom výbere tejto osoby. Ak túto skutočnosť v súlade so zákonnými podmienkami preukáže, spoločnosti nebude

(iii) je racionálne presvedčený, že obchodný úsudok je v najlepšom záujme spoločnosti.

¹¹ BARKOČI, Stanislav, BLAHA, Marián, GRAMBLIČKOVÁ, Barbora. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 674.

¹² Rozsudok NSSR, spis. zn. 1 Obo/16/2008

¹³ Napr. § 7 ZKR alebo § 2 písm. u) zákona č. 250/2007 Z. z. Zákon o ochrane spotrebiteľa a o zmene zákona Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov

prislúchať vecná legitímácia na uplatnenie náhrady škody voči konateľovi a prípadnú škodu voči tretím osobám bude znášať sama.

Ad b) Lojalita

Povinnosť lojality je upravená v § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka, pričom kladie na konateľov požiadavku konať v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej spoločníkov. Lojalita zahŕňa aj „*povinnosť zachovávania mlčanlivosti o dôverných informáciách a skutočnostiach, ktorých prezradenie by mohlo spôsobiť spoločnosti škodu alebo ohroziť jej záujmy alebo záujmy jej spoločníkov akcionárov, ako aj povinnosť...neuprednostňovať záujmy tretích osôb.*“¹⁴ V zmysle uvedeného sa od štatutárnych orgánov „*vyžaduje, aby sa plne odovzdali v prospech záujmu obchodnej spoločnosti, jej spoločníkov a aby nepresadzovali svoje vlastné osobné záujmy*“¹⁵. Konateľ je v prvom rade povinný vykonávať svoju funkciu spôsobom, ktorým naplňa účel založenia spoločnosti, v prevažnej väčšine prípadov dosiahnutie zisku, a to s ohľadom na záujmy spoločnosti. Faktické či právne úkony konateľa priečiace sa tomuto účelu môžu eventuálne predstavovať základ pre uplatnenie nároku na náhradu škody. V praxi hovoríme napríklad o ukončení zmluvy s iným subjektom bez primeraného dôvodu, ktorej plnenie predstavovalo pre spoločnosť hospodársky zisk, uzatvorenie zmluvy v prospech dotknutého konateľa, na základe ktorej nie je spoločnosti poskytnutá adekvátna protihodnota, dohoda konateľa so spoločníkom, znevýhodňujúca právne postavenie iného spoločníka a podobne. *A priori* nemožno vylúčiť právo konateľa na uzatvorenie zmluvy so sebou ako fyzickou osobou a so spoločnosťou. Na druhej strane je potrebné skúmať, či okolnosti uzatvorenia zmluvy a jej obsah sledujú záujmy spoločnosti, nie záujmy konateľa.

Konateľ je zároveň povinný vykonávať úkony v súlade s pokynmi spoločníkov spoločnosti, nepriečiacimi sa zákonu, ktoré sú pre konateľa záväzné. V prípade dodržania pokynov spoločníkov, ktoré nie sú v súlade s predstavami konateľov o obchodnom vedení alebo o záujmoch spoločností a jednotlivých spoločníkov, nie je možné uvažovať o porušení povinností profesionality a lojality zo strany konateľov.¹⁶

Právne následky konania v rozpore s povinnosťou profesionality a lojality

V rámci horeuvedených súvislostí je žiadúce poukázať na hroziace následky konania štatutárneho orgánu v nesúlade s jeho povinnosťami, a to v podobe neplatnosti

¹⁴ Rozsudok NSSR, spis. zn. 1 Obo/16/2008 v nadväznosti na § 56a Obchodného zákonníka

¹⁵ LUKÁČKA, P. Kategória zodpovednosti a zodpovedné podnikanie v právnom prostredí Slovenskej republiky v kontexte výkonu funkcie štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2019, s. 58. ISBN: 978-80-571-0080-5.

¹⁶ 4. DURAČINSKÁ, J. Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2020, s. 123. ISBN: 978-80-571-0224-3.

právneho úkonu, náhrady škody a nepožívania právnej ochrany výkonu práva podľa § 265 Obchodného zákonníka.

V prvom rade je potrebné skúmať rozpor právneho úkonu spoločnosti, v mene ktorej štatutárny orgán koná, s dobrými mravmi podľa § 39 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v platnom znení (ďalej len „**Občiansky zákonník**“ alebo „**OZ**“). Subsidiárna aplikácia občianskoprávnej úpravy o neplatnosti právneho úkonu je možná¹⁷, avšak podmienená nemožnosťou aplikácie príslušných ustanovení Obchodného zákonníka, resp. ak na situáciu nedopadá čiastková úprava Obchodného zákonníka¹⁸. Pri strete záujmov konateľa a spoločnosti je preto nevyhnutné vopred ustáliť, či sa vôbec jedná o rozpor záujmov a ak áno, či rozpor záujmov v danom prípade upravuje obchodnoprávna úprava. Ako konštatuje Najvyšší súd Slovenskej republiky v uznesení zo dňa 30.06.2010, spis. zn. 4 Cdo 177/2009: *„Len ak výsledkom tohto skúmania bude záver, že právna úprava Obchodného zákonníka na kolíziu záujmov obchodnej spoločnosti a jej štatutárneho orgánu na konkrétnu situáciu nedopadá, bude prichádzať do úvahy analogické použitie § 22 ods. 2 Občianskeho zákonníka.“*

Pokiaľ ide o stret záujmov medzi konateľom a spoločnosťou, na túto situáciu dopadá úprava § 135a ods. 1 Obchodného zákonníka, ktorá stanovuje štatutárnym orgánom povinnosť lojality. Právny následok nedodržania tejto povinnosti spočíva vo vzniku povinnosti nahradiť spoločnosti škodu v súlade s § 135a ods. 2 Obchodného zákonníka. Napriek uvedenému môže právny úkon vykazovať neplatnosť podľa § 39 Občianskeho zákonníka. Ak súd vysloví, že právny úkon nerešpektuje záujmy spoločnosti v intenzite, ktorá zakladá rozpor právneho úkonu s dobrými mravmi, právny úkon bude neplatný podľa § 39 Občianskeho zákonníka.

Osobitnou situáciou je otázka výkonu práva v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku podľa § 265 Obchodného zákonníka. Poctivý obchodný styk nie je legislatívne ani doktrinálne vymedzený, pojem však predstavuje širšiu kategóriu ako dobré mravy a možno ho charakterizovať ako *„ucelený súbor zásad správania, ktorých dodržiavanie v obchodnom styku tento styk kvalifikuje ako poctivý“*.¹⁹ Preukázanie rozporu výkonu práva s poctivým obchodným stykom nemá za následok neplatnosť právneho úkonu spoločnosti, výkon práva však nebude požívať právnu ochranu súdom. Ak mal výkon práva spoločnosťou v rozpore s § 265 Obchodného zákonníka základ v porušení povinnosti lojality alebo profesionality, spoločnosť je oprávnená

¹⁷ GYÁRFÁŠ, Juraj. § 39 [Neplatnosť právneho úkonu pre rozpor so zákonom alebo jeho obchádzanie alebo pre rozpor s dobrými mravmi]. In: ŠTEVČEK, Marek, DULAK, Anton, BAJÁNKOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, SEDLAČKO, František, TOMAŠOVIČ, Marek a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 295, marg. č. 15.

¹⁸ § 267 Obchodného zákonníka

¹⁹ OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok II. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2017, s. 78. ISBN: 978-80-8168-573-6.

domáhať sa náhrady škody voči štatutárnemu orgánu. Ak však súd dospeje záveru, že právny úkon je v rozpore s dobrými mravmi, a teda neplatný, skúmanie výkonu práva v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku je bez právneho významu.²⁰ Neplatnosť právneho úkonu súčasne neumožňuje uplatnenie nárokov zo zodpovednosti konateľa za škodu spôsobenú porušením povinnosti profesionality a lojality, keďže tieto nároky prichádzajú do úvahy len pri platnom právnom úkone (rozsudok Krajského súdu Banská Bystrica zo dňa 31.01.2019, spis. zn. 43CoPv/8/2018).

Uplatňovanie nároku na náhradu škody

Obchodný zákonník v § 135a ods. 2 normuje solidárnu zodpovednosť za škodu spôsobenú porušením povinností pri výkone svojej pôsobnosti, ak škoda vznikla spoločným konaním konateľov. Procesný úspech oprávneného subjektu tak závisí od unesenia dôkazného bremena o existencii dôvodov liberácie zo strany konateľa, ktorý škodlivý následok nespôsobil.

Ako bolo už uvedené vyššie, úspešné uplatnenie nároku na náhradu škody voči konateľom prináleží spoločnosti, spoločníkovi alebo tretej osobe (veriteľovi spoločnosti). Spoločnosť uplatňuje nárok na náhradu škody²¹ najmä v prípadoch zodpovednosti za výkon funkcie konateľa vo vzťahu k valnému zhromaždeniu, resp. samotnej spoločnosti.²² V praxi pôjde predovšetkým o prípady tzv. tunelovania spoločnosti, kedy konateľ v rozpore s odbornou starostlivosťou, resp. povinnosťou lojality bez primeranej hospodárskej kauzy znižuje majetok spoločnosti (napr. konanie v rozpore s uznesením valného zhromaždenia, uzatvorenie zmluvy o prevode vlastníctva k hnutelnému alebo nehnuteľnému majetku spoločnosti štatutárnym orgánom oprávneným konať samostatne na seba ako fyzickú osobu za symbolickú protihodnotu).

Uplatnenie nároku na náhradu škody voči konateľovi zo strany spoločníka je predpokladané najmä v prípade vykonania úkonu konateľov v rozpore so záujmom iného spoločníka, alebo ostatných spoločníkov, v čoho dôsledku im vznikne škoda (napr. nesprávne vypracovanie a predloženie návrhu na rozdelenie zisku alebo úhradu strát, opomenutie pozvať spoločníka na zasadnutie valného zhromaždenia a pod.).

Právo veriteľa uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet nárok na náhradu škody voči konateľovi vyplýva z § 135a ods. 5 Obchodného zákonníka, je však viazané na splnenie

²⁰ Tamtiež, s. 82.

²¹ V zmysle § 261 ods. 6 písm. a) ide o tzv. absolútne obchody, subsidiárna pôsobnosť OZ ale nie je úplne vylúčená (viď výklad o neplatnosti právnych úkonov konateľa)

²² MITTERPACHOVÁ, J. Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015, s. 140.

podmienky nemožnosti uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Pôjde najmä o judikované pohľadávky, ktorých nútený výkon nie je s ohľadom na nedostatočnosť, resp. neexistenciu disponibilného majetku spoločnosti možný. Naplnenie hypotézy uvedeného ustanovenia tak dáva veriteľom efektívny zodpovednostný mechanizmus na uspokojenie vlastných nárokov priamo z majetku konateľa. V tomto smere je žiadúce zdôrazniť, že nárok na náhradu škody je potrebné s poukazom na zákonné podmienky riadne preukázať, čo v praxi môže rezultovať v priznaní nároku, ktorého rozsah bude odlišný od veľkosti pohľadávky voči spoločnosti, od ktorej je nárok na náhradu škody odvodzovaný.

Pokiaľ ide o procesné súvislosti, v stručnosti možno uviesť, že zodpovednosť za škodu sa spravuje princípom objektivity, zavinenie sa preto nevyžaduje. Na úspešné uplatnenie nároku zo strany spoločnosti je potrebné kumulatívne splnenie a preukázanie troch podmienok:

- a) Existencia škody,
- b) Porušenie právnej povinnosti konateľom (napr. zákonnej, kontrakčnej, povinnosti stanovenej v korporačných dokumentoch, rozhodnutím valného zhromaždenia a pod.)
- c) Kauzálny nexus.

Ak si nárok na náhradu škody uplatňuje veriteľ spoločnosti, okrem horeuvedených podmienok je za účelom dosiahnutia procesného úspechu povinný uniesť bremeno tvrdenia a dôkazné bremeno aj vo vzťahu k existencii jeho pohľadávky voči spoločnosti a nemožnosť jej uhradenia z majetku spoločnosti.²³ Tieto podmienky implicitne vyplývajú z dikcie § 135a ods. 5 Občianskeho zákonníka.

Dôkazné bremeno o konaní s odbornou starostlivosťou je v zmysle § 135a ods. 3 Obchodného zákonníka prenesené na konateľa, ktorý za účelom liberácie musí preukázať konanie v dobrej viere, s odbornou starostlivosťou a povinnosťou lojality.²⁴ V porovnaní s konceptom EMCA je zásadným rozdielom prezumpcia zavinenia. EMCA vychádza z konceptu predpokladaného splnenia si povinnosti starostlivosti riaditeľom a v tejto súvislosti explicitne stanovuje povinnosť poškodenej strany „preukázať porušenie povinnosti starostlivosti vrátane nesplnenia podmienok pravidla obchodného úsudku, uvedeného v odseku 2, a že toto porušenie bolo právnou príčinou škody, ktorú spoločnosť utrpela.“ Naproti tomu, Obchodný zákonník stanovuje vyvrátenú domnienku konania v rozpore s odbornou starostlivosťou a konateľa podrobuje vyšším požiadavkám na výkon svojej funkcie, pričom v prípadnom súdnom konaní nesie dôkazné bremeno vo vzťahu k skutkovým tvrdeniam o splnení zákonných podmienok na výkon funkcie s odbornou starostlivosťou. Je preto

²³ MAMOJKA, M. a kol. Obchodné právo I – všeobecná časť, súťažné právo, právo obchodných spoločností a družstva. Bratislava : C. H. Beck, 2021, s. 507.

²⁴ Tamtiež, s. 506.

v záujme konateľa, aby bol schopný okolnosti o procese obchodného rozhodnutia v nadväznosti na splnenie podmienky odbornej spôsobilosti následne preukázať a dosiahnuť tak úspech v konaní. Liberačné dôvody stanovuje § 135a ods. 3 Obchodného zákonníka.²⁵

Ak spoločnosť s kolektívnym štatutárnym orgánom uplatní nárok na príslušnom súde, žalovaný konateľ nie je oprávnený v predmetnom civilnom konaní konať v mene spoločnosti, ani zobrať žalobu späť z dôvodu rozporu záujmov²⁶. Prostriedky procesného útoku a obrany by v takom prípade mal vykonávať iný konateľ alebo prokurista. Ak spoločnosť nemá iného konateľa ani prokuristu, je v jej záujme rozhodnúť o zmene konateľa, resp. ustanoviť si vhodného zástupcu v konaní.

Zodpovednosť spoločníka v.o.s.

Obdobne ako pri spoločnosti s ručením obmedzeným, ťažisková právna úprava zodpovednosti spoločníkov, ako osôb oprávnených konať v mene v.o.s., je obsiahnutá v generálnej klauzule ust. § 373 v spojení s § 757 Obchodného zákonníka. Zákonodarca priamo neukladá štatutárom (spoločníkom) v.o.s. povinnosť profesionality a lojality, absentuje tiež zakotvenie osobitných povinností, napríklad zákazu vrátenia vkladu a s tým spojeným solidárnym ručením za jeho vrátenie späť, povinnosť zvolať orgán, ktorý ich ustanovil do funkcie, povinnosť vedenia účtovnej evidencie a obdobných povinností kladených na konateľov. Uvedené je logickým dôsledkom absencie obligatórnej sústavy vnútorných orgánov v.o.s. a súčasne totožnosť spoločníka v.o.s. s osobou štatutárneho orgánu.

Spoločník v.o.s. nepodlieha explicitnému normatívnemu príkazu konať s odbornou, resp. náležitou starostlivosťou. Vo vzťahu k požiadavke na odbornú starostlivosť spoločníka pri konaní v mene v.o.s. možno uvažovať o aplikácii lex specialis právnej úpravy dopadajúcej na mandátny vzťah medzi spoločnosťou a členom orgánu spoločnosti alebo spoločníkom podľa § 66 ods. 6 v spojení s § 567 Obchodného zákonníka.²⁷ V zmysle uvedeného je spoločník povinný postupovať pri zriaďovaní

²⁵ V zmysle cit. ust.: „Konateľ nezodpovedá za škodu, ak preukáže, že postupoval pri výkone svojej pôsobnosti s odbornou starostlivosťou a v dobrej viere, že koná v záujme spoločnosti. Konatelia nezodpovedajú za škodu spôsobenú spoločnosti konaním, ktorým vykonávali uznesenie valného zhromaždenia; to neplatí, ak je uznesenie valného zhromaždenia v rozpore s právnymi predpismi, spoločenskou zmluvou alebo stanovami alebo ak ide o povinnosť podať návrh na vyhlásenie konkurzu. Ak má spoločnosť zriadenú dozornú radu, konateľov nezbavuje zodpovednosti, ak ich konanie dozorná rada schválila.“

²⁶ Obdobne nie je v zmysle § 81a Obchodného zákonníka oprávnený vziať žalobu späť a robiť iné procesné úkony v konaní spoločník v.o.s., ktorý neuplatnil nárok na súde (pozri Najvyšší súd SR, 4Cdo/191/2007, 28. 2. 2008).

²⁷ MAMOJKA, M. a kol. Obchodné právo I – všeobecná časť, súťažné právo, právo obchodných spoločností a družstva. Bratislava : C. H. Beck, 2021, s. 411.

záležitosti s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami mandanta (spoločnosti), ktoré mandatár (spoločník) pozná alebo musí poznať. Zákonnou limitáciou aplikácie právneho režimu mandátneho vzťahu na vzťah spoločníka a v.o.s. je skutočnosť, že zo zmluvy o výkone funkcie uzatvorenej medzi spoločnosťou a spoločníkom alebo zo zákona nevyplýva iné určenie práv a povinností. Zo zákona iné určenie práv a povinností spojených s povinnosťou konať profesionálne a lojálne nevyplýva, avšak tieto povinnosti môžu byť opomenuté, resp. v nižšom rozsahu upravené v zmluve o výkone funkcie. Na zamedzenie týchto dôsledkov je preto vhodné zachovať účinky normatívnej pôsobnosti cit. ustanovení, resp. dohodnúť sa na podmienkach výkonu pôsobnosti štatutárneho orgánu v zmluve o výkone funkcie, v rámci ktorej by sa spoločník zaviazal konať s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti.

S ohľadom na možné interpretačné konflikty je podľa názoru autora účelné, aby Obchodný zákonník explicitne ukladal povinnosť spoločníkovi – štatutárnemu orgánu v.o.s. vykonávať funkciu v súlade s povinnosťou profesionality a lojality. Zohľadňujúc výklad vyššie by v prípade podriadenia vzťahu spoločníka a v.o.s. pod iný ako mandátny režim absentovala príslušná zákonná povinnosť štatutárneho orgánu konať s odbornou starostlivosťou, v dôsledku čoho by nebolo možné uvažovať nad náhradou škody z dôvodu porušenia povinností podľa § 567 ods. 1 Obchodného zákonníka. Najmä v prípade delegácie obchodného vedenia alebo konania voči tretím osobám je výrazne žiadúce, aby medzi spoločníkmi došlo k dohode na základných podmienkach výkonu funkcie štatutárneho orgánu, predovšetkým k obligačnej úprave povinnosti konať s odbornou starostlivosťou, vymedzením rozsahu ich pôsobnosti a obsahu otázky kompetencií v rámci obchodného vedenia, sankčných mechanizmov v prípade neplnenia povinnosti a pod.

Povinnosť lojality spoločníka v.o.s. možno vyvodiť z § 56a Obchodného zákonníka, ďalej precizovanej v podobe zákazu konkurencie v § 84 Obchodného zákonníka. Predovšetkým treba rozlišovať „*pozíciu spoločníka vo vzťahu k povinnosti lojality v personálnej spoločnosti, v ktorej je spoločník ex lege štatutárnym orgánom a osobne ručiacim za záväzky spoločnosti, od pozície spoločníka kapitálovej spoločnosti, v ktorej nie sú také nároky na lojalitu spoločníkov.*“²⁸ Predmetná skutočnosť vyplýva z povahy a účelu verejnej obchodnej spoločnosti, zakladanej primárne za účelom spojenia vlastníctiev jej spoločníkov. Ak sa na vzťah spoločníka v.o.s. a mandatára použije právna úprava mandátnej zmluvy, povinnosť lojality bude vyplývať z § 567 ods. 2 Obchodného zákonníka. Činnosť spoločníka v rozpore so záujmami spoločnosti by založila zodpovednosť spoločníka za škodu, ktorá jej vznikla (porovnaj ZSP 29/2009).

²⁸ ĎURICA, Milan. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 257.

Povinnosť konať s povinnosťou riadneho hospodára a v súlade so záujmami spoločnosti spoločníka v.o.s. možno vyvodiť z príslušných ustanovení aj v českom právnom prostredí.²⁹

Dispozitívne ustanovenie § 84 Obchodného zákonníka vymedzuje zákaz konkurencie nasledovne: „Bez dovolenia ostatných spoločníkov nesmie spoločník podnikáť v predmete podnikania spoločnosti, a to ani v prospech iných osôb.“. Pokiaľ „spoločník poruší zákaz konkurencie, je spoločnosť oprávnená požadovať od neho, aby vydal prospech z obchodu, pri ktorom porušil zákaz konkurencie, alebo aby na spoločnosť previedol tomu zodpovedajúce práva.“³⁰ Ak sú spoločníkmi v.o.s. obchodné spoločnosti, je potrebné vysporiadať sa so zákazom konkurencie jej spoločníkov a štatutárnych orgánov (ak nie sú totožní s osobami spoločníkov. Totiž, zákaz konkurencie sa vzťahuje na spoločníkov v.o.s. (ktorou je obchodná spoločnosť), nedopadá však na spoločníkov tejto spoločnosti, ktoré sú v zásade konečnými užívateľmi výhod v.o.s.

Zodpovednosť štatutárnych orgánov za škodu v kontexte zákonného ručenia spoločníkov

V tejto časti je venovaná pozornosť dosahov zákonného ručenia spoločníkov na zodpovednosť za škodu spôsobenú konaním štatutárneho orgánu. Je zrejmé, že prieniky predmetných inštitútov v podmienkach spoločnosti s ručením obmedzeným sú minimálne. Inou je situácia pri právnom postavení spoločníka v.o.s., ktorý je zároveň štatutárnym orgánom spoločnosti, pričom priblíženie vzťahov medzi jednotlivými nárokmi zo zodpovednosti za škodu a zákonného ručenia sú predstavené nižšie.

Osoba konateľa a ručenie spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným

Úvodom je v stručnosti vhodné poukázať na základné teoretické východiská. Spoločnosť s ručením obmedzeným prejavuje vôľu voči tretím osobám prostredníctvom jednej fyzickej osoby (individuálny štatutárny orgán) alebo viacerých fyzických osôb (kolektívny štatutárny orgán)³¹, splňajúcich kvalifikačné

²⁹ § 159 zákona č. 89/2012 Sb. Zákon občanský zákoník v spojení s § 51 a nasl. zákona č. 90/2012 Sb. o obchodných spoločnostiach a družstevch (zákon o obchodných korporáciách)

³⁰ BARTOVÁ, Zuzana. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 459.

³¹ V zmysle dikcie ustanovenia § 134 Obchodného zákonníka: „Na rozhodnutie o obchodnom vedení spoločnosti, ktoré patrí do pôsobnosti konateľov, sa vyžaduje súhlas väčšiny konateľov, ak spoločenská zmluva neurčí vyšší počet hlasov.“ Členenie štatutárnych orgánov na individuálne a kolektívne obdobne aj v: BARKOCI, Stanislav, BLAHA, Marián, GRAMBLIČKOVÁ, Barbora. In: PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 663.

kritéria stanovené v § 133 ods. 2 Obchodného zákonníka. Výkon pôsobnosti konateľa prostredníctvom právnickej osoby je vylúčená. Právna úprava ponecháva na rozhodnutí spoločníkov, či sa štatutárom stane niektorý zo spoločníkov, všetci spoločníci alebo tretia osoba.³² Obchodné vedenie môže byť sčasti alebo úplne zverené jednému z konateľov alebo parciálne delegované na valné zhromaždenie či zamestnanca spoločnosti. Ručenie spoločníkov za záväzky spoločnosti je obmedzené na výšku ich nesplateného vkladu do základného imania, ktorého minimálna výška je 5.000,- EUR. Ručenie spoločníkov v tomto smere nemá zásadné praktické dosahy na zodpovednosť konateľov spoločnosti, osobitne ak sú konateľmi osoby mimo spoločníkov. Ak konateľ spoločnosti, ktorý je zároveň spoločníkom, spôsobí spoločnosti škodu, zodpovedá za ňu z titulu funkcie výkonu štatutárneho orgánu, avšak nie je možné domáhať sa od tohto štatutárneho orgánu plnenie z titulu ručenia za záväzky spoločnosti (s výnimkou, ak nedošlo k riadnemu splateniu vkladu do základného imania).

Spoločník v.o.s. a štatutárny orgán spoločnosti

Normatívne vyjadrenie v § 85 Obchodného zákonníka upravuje zásadné odlišnosti v pojmových znakoch štatutárneho orgánu a spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti. Predovšetkým je potrebné uviesť, že vznik v.o.s je viazaný na účasť minimálne dvoch spoločníkov, a to fyzických osôb, právnických osôb alebo ich kombináciou, pričom štatutárnym orgánom sú *ex lege* všetci spoločníci.³³ Obchodný zákonník v tomto smere bližšie nedefinuje a osobitne nepomenováva štatutárny orgán, čo je dôsledkom absencie generálnej legislatívnej úpravy vnútorných orgánov v.o.s. Je vylúčené, aby štatutárnym orgánom bola iná osoba ako spoločník v.o.s. a prípadnú dohodu spoločníkov by napriek výrazne zmluvnej povahe v.o.s. nebolo možné považovať za platne dojednanú. Napriek tomu je prípustné zverenie obchodného vedenia, resp. výkonu oprávnenia konať voči tretím osobám jednému zo spoločníkov, resp. niektorým z nich. Uvedeným právnou úpravou zvyrazňuje osobnú zainteresovanosť spoločníkov na podnikateľskej činnosti v.o.s., ktorej cieľom je spojiť ľudské individuality s konkrétnymi osobnostnými kvalitami na dosiahnutie spoločných podnikateľských cieľov.³⁴ Osoba štatutárneho orgánu tak splýva s osobou spoločníka v.o.s.

³² Spravidla ide o odborne spôsobilú osobu v predmete činnosti spoločnosti a vykonávajúcu činnosť na základe zmluvy o výkone funkcie konateľa, prípadne o zamestnanca vykonávajúceho pre spoločnosť závislú prácu napr. na pozícii manažéra alebo iného vedúceho pracovníka.

³³ Východiskové ciele tohto konceptu môžu byť negované v situácii, kedy verejnú obchodnú spoločnosť založia dve jedno osobové s.r.o., ktorých spoločníkom bude totožná fyzická osoba. Podľa názoru autora predmetná situácia nekoliduje s dikciou ust. § 56 ods. 5 Obchodného zákonníka.

³⁴ Rozsudok NSSR, spis. zn. 5Obo 20,21/11

Rozsah ručenia spoločníkov v.o.s. upravuje § 86 a § 87 Obchodného zákonníka, v zmysle ktorých spoločníci ručia solidárne veriteľom spoločnosti za všetky záväzky spoločnosti, bez ohľadu či ide o hlavné, alebo vedľajšie záväzky³⁵. Na inštitút zákonného ručenia spoločníkov v.o.s. sa primerane vzťahujú ustanovenia § 305 a nasl. Obchodného zákonníka.³⁶ Spoločníci v.o.s., ktoré sú právnickými osobami, ručia „celým majetkom spoločnosti a fyzické osoby všetkým svojím (i osobným) majetkom“.³⁷ Spoločník, ktorý plnil z titulu ručenia namiesto spoločnosti nadobúda v súlade s § 308 Obchodného zákonníka voči spoločnosti práva veriteľa a je oprávnený požadovať od spoločnosti plnenie, ktoré vynaložil.

Aktivácia zákonného ručenia spoločníka v.o.s. a vzťah k zodpovednosti za škodu štatutárneho orgánu

Verejná obchodná spoločnosť „je samostatným subjektom práva a povinností, zodpovedá za záväzky, ktoré prevzala, výlučne sama. Zo záväzkov prevzatých spoločnosťou nevzniká zodpovednosť jednotlivým spoločníkom.“³⁸ V prípade, ak si v.o.s. nesplní svoj záväzok, veriteľ je za splnenia zákonných podmienok oprávnený uplatniť svoj nárok voči spoločníkom v.o.s. Na vymáhanie pohľadávky voči spoločníkom je však potrebné, aby mal veriteľ vykonateľný exekučný titul voči spoločníkom z titulu ručenia, ktorý predstavuje odlišný právny základ od vymáhania pôvodnej pohľadávky veriteľa (napr. zmluvnej pokuty vyplývajúcej z kontraktu).

Ak štatutárny orgán – spoločník prevzal záväzok a porušil pri tom právnu povinnosť profesionality alebo lojality, zodpovedným subjektom je stále samotná spoločnosť. Až v prípade, ak spoločnosť neplní svoj záväzok podľa § 306 Obchodného zákonníka, veriteľ môže požadovať splnenie záväzku ručiteľom, ktorý ručí celým svojím majetkom. V danom prípade tak vznikajú na úrovni spoločnosti a spoločníka(štatutárneho orgánu) dve kategórie práv:

- a) práva spoločníka z titulu subrogácie voči spoločnosti podľa § 308 Obchodného zákonníka a
- b) právo spoločnosti na náhradu škody spôsobenej spoločnosti konaním v rozpore s odbornou starostlivosťou a/alebo záujmami spoločnosti.

Ako je zrejmé z načrtnutých právnych vzťahov, spoločník-štatutárny orgán v.o.s. znáša prípadné následky zákonného ručenia voči veriteľom, pričom môže byť súčasne z titulu výkonu funkcie štatutárneho orgánu zodpovedný za škodu voči

³⁵ V zmysle Rozsudku Najvyššieho súdu ČR zo dňa 14.12.2011, spis. zn. 32Cdo/5089/2009 nie je ručenie spoločníkov obmedzené len na hlavné záväzky, ale vzťahuje sa aj na záväzky akcesorické akým je aj ručiteľský záväzok spoločnosti.

³⁶ § 312 Obchodného zákonníka

³⁷ Rozhodnutie Krajského súdu Košice, spis. zn. 6CoE/41/2021

³⁸ 5. OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2017, s. 694. ISBN: 978-80-8168-573-6.

spoločnosti. Na vysporiadanie predmetných nárokov je podľa názoru autora možné využiť inštitút započítania pohľadávok, resp. z procesného hľadiska uplatniť v konaní pred súdom kompenzačnú námietku podľa § 147 zákona č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v platnom znení. Napriek tomu, že ide o pohľadávku spoločnosti voči fyzickej osobe v postavení štatutárnemu orgánu a pohľadávku fyzickej osoby v postavení spoločníka, tieto osoby sú totožné a splyvajú v jednej a tej istej osobe, ak sa spoločníci nevysporiadali z titulu solidárneho ručenia inak.

Záver

Cieľom príspevku bolo prostredníctvom komparácie predstaviť zodpovednostné inštitúty v rámci konania osôb v mene spoločnosti s ručením obmedzeným a verejnou obchodnou spoločnosťou. Nakoľko právne postavenie osôb konajúcich v mene predmetných foriem spoločností vykazuje viaceré diferencie, z príslušnej legislatívnej úpravy môžu pre štatutárne orgány plynúť rozdielne právne následky. Základnými zákonnými povinnosťami konateľa s.r.o. je povinnosť vykonávať svoju funkciu s odbornou starostlivosťou a v súlade so zásadou lojality voči spoločnosti a jednotlivým spoločníkom. Porušenie predmetných povinností je spôsobilé založiť právo spoločnosti, spoločníkov alebo veriteľov na náhradu škody, nevylučuje sa tým však zodpovednosť spoločnosti voči tretím osobám. Právo uplatniť vo svojom mene a na vlastný účet nárok na náhradu škody priamo voči konateľovi má v zmysle § 135a ods. 5 Obchodného zákonníka aj veriteľ, podmienkou je nemožnosť uspokojiť svoju pohľadávku z majetku spoločnosti. Zákonodarca súčasne formuluje podmienky liberácie zo (solidárnej) zodpovednosti konateľov. Je zrejmé, že právna úprava zodpovednosti konateľov je relatívne ucelene upravená, pričom v korporačnej praxi býva ďalej kontraktčne precizovaná.

Úprava zodpovednosti spoločníkov za škodu spôsobenú konaním v mene v.o.s. absentuje. Obchodný zákonník neukladá spoločníkom (štatutárnym orgánom) v.o.s. povinnosť konať s odbornou starostlivosťou, explicitne nezakotvuje ani povinnosť lojality. Na mieste je preto subsidiárna aplikácia ustanovení o mandátnej zmluve, ktorými sa spravuje vzťah medzi spoločníkmi a v.o.s. v prípade, ak nie je v zmluve o výkone funkcie alebo v zákone stanovené inak. V zmysle ustanovení o mandátnej zmluve sa povinnosť profesionality a lojality vzťahne aj na spoločníkov v.o.s. Dojednania zmluvy o výkone funkcie ale môžu spôsobiť vylúčenie aplikácie režimu mandátneho vzťahu, v takom prípade pri konaní v rozpore s uvedenými povinnosťami nie je možné hmotnoprávne oprieť svoj nárok na náhradu škody o porušenie povinnosti konať s odbornou starostlivosťou.

Berúc do úvahy výrazne kontraktnú charakteristiku v.o.s. a absenciu zakladaných požiadaviek na štatutárny orgán, je potrebné vysporiadať sa s uvedenými skutočnosťami v korporačných dokumentoch, prípadne prostredníctvom osobitnej

zmluvy. Účelným sa javí tiež vymedzenie, čo je považované za podstatné porušenie povinností spoločníka v.o.s. v spoločenskej zmluve a v nadväznosti na to vhodne definovať príslušné práva a povinnosti spoločníkov – štatutárnych orgánov v.o.s. Porušenie predmetných povinností môže v súlade s § 90 Obchodného zákonníka založiť dôvod na zrušenie účasti dotknutého spoločníka súdom, a to na návrh iného spoločníka.

Vo vzťahu k ručeniu spoločníkov v.o.s a náhrady škody spôsobenej štatutárnym orgánom-spoločníkom je možné konštatovať, že ak štatutárny orgán-spoločník v.o.s. nekoná s odbornou starostlivosťou alebo povinnosťou lojality a spôsobí tým škodu je povinný ju nahradiť spoločnosti. Veriteľ má však súčasne právo za splnenia zákonných podmienok žiadať od tej istej fyzickej osoby, avšak v postavení štatutárneho orgánu, splnenie záväzku, za ktoré ručí z titulu zákonného ručenia. Dochádza tak k vzniku dvoch práv – práva spoločnosti na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu a práva spoločníka, ktorý je totožnou fyzickou osobou, z titulu subrogácie. Vysporiadať predmetné nároky možno prostredníctvom kompenzácie alebo námietky započítania v civilnom procese.

Zoznam použitej literatúry

1. DURAČINSKÁ, J. Povinnosť lojality (fiduciárne povinnosti) spoločníkov kapitálových spoločností. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2020. ISBN: 978-80-571-0224-3.
2. LUKÁČKA, P. Kategória zodpovednosti a zodpovedné podnikanie v právnom prostredí Slovenskej republiky v kontexte výkonu funkcie štatutárneho orgánu spoločnosti s ručením obmedzeným. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2019. ISBN: 978-80-571-0080-5.
3. MAMOJKA, M. a kol. Obchodné právo I – všeobecná časť, súťažné právo, právo obchodných spoločností a družstva. Bratislava : C. H. Beck, 2021.
4. MITTERPACHOVÁ, J. Zodpovednosť za škodu v obchodnom práve. Bratislava : Wolters Kluwer, 2015.
5. OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok I. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2017. ISBN: 978-80-8168-573-6.
6. OVEČKOVÁ, O. a kol. Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zväzok II. Bratislava : Wolters Kluwer s. r. o., 2017. ISBN: 978-80-8168-573-6.
7. PATAKYOVÁ, Mária a kol. Obchodný zákonník. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2022.
8. ŠTEVČEK, Marek, DULAK, Anton, BAJÁNKOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, SEDLAČKO, František, TOMAŠOVIČ, Marek a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019.

9. VÍTEK, J. Odpovědnost statutárních orgánů obchodních společností. Praha : Wolter Kluwer, 2012.

Kontaktné údaje

JUDr. Peter Šikulínek

sikulinec2@uniba.sk

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Univerzita Komenského

Právnická fakulta

ZODPOVEDNOSŤ SPOLOČNÍKOV KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ *DE LEGE LATA A DE LEGE FERENDA*

LIABILITY OF SHAREHOLDERS *DE LEGE LATA AND DE LEGE FERENDA*

Dominika Pintérová¹

Abstrakt: V podmienkach Slovenskej republiky sa vo vzťahu k spoločníkom kapitálových obchodných spoločností uplatňuje tzv. sekundárna a obmedzená zodpovednosť, keď spoločníci ručia za záväzky spoločnosti len do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri (s. r. o.), prípadne neručia za záväzky spoločnosti (a. s. a j. s. a.). To je jednoznačne jedným z kľúčových aspektov zakladateľov pri výbere formy obchodnej spoločnosti. V angloamerickom právnom systéme sa ako reakcia na koncept obmedzeného ručenia spoločníkov vytvorila a postupne prehlbovala súdnymi rozhodnutiami doktrína prepichovania korporáčného závoja, ktorá postupne nachádza uplatnenie aj v štátoch kontinentálneho právneho systému. Jej myšlienkou je pripustenie prelomenia pravidla o obmedzenom ručení jej spoločníkov, a prenesení zodpovednosti za záväzky kapitálovej obchodnej spoločnosti na osoby stojace v jej pozadí, ktoré by inak boli chránené „závojom“, a teda by neboli za tieto záväzky zodpovedné. Kľúčovým cieľom nášho príspevku bude analyzovať, či by sa daná doktrína mohla uplatniť aj v našom právnom poriadku a identifikovať jej aktuálne legislatívne výzvy v rámci rekodifikácie *de lege ferenda*.

Kľúčové slová: spoločník, kapitálová obchodná spoločnosť, zodpovednosť spoločníkov, prepichnutie korporáčného závoja, rekodifikácia

Abstract: Under the conditions of the Slovak Republic is applied, the so-called secondary and limited liability, when shareholders guarantee the company's obligations only up to the amount of their unpaid deposit entered in the commercial register (s. r. o.), or do not guarantee the company's obligations (a. s. a. j. s. a.). This is clearly one of the key aspects of the founders when choosing the form of a business company. In the Anglo-American legal system, as a reaction to the concept of limited liability of shareholders was created the doctrine of piercing the corporate veil deepened by court decisions, which gradually found application in the countries of the continental legal system. Its idea is to allow a rule on the

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

limited liability of its shareholders, and to transfer responsibility for the obligations of a capital trading company to persons standing behind it, who would otherwise be protected by a "veil" and therefore would not be responsible for these obligations. The key goal of our contribution will be to analyze whether the given doctrine could also be applied in our legal order and to identify its current legislative challenges within the recodification of *de lege ferenda*.

Key words: shareholder, capital trading company, responsibility of the shareholders, piercing the corporate veil, recodification,

Úvod

Kapitálové obchodné spoločnosti sú najobľúbenejšou právnou formou obchodných spoločností na Slovensku, o čom svedčia aj aktuálne údaje Štatistického úradu Slovenskej republiky k 4. kvartálu roka 2023, podľa ktorých je celkovo 241 711 obchodných spoločností, pričom z daného čísla je 235 830 (97,6 %) spoločností s ručením obmedzeným a 4739 (1,96 %) akciových spoločností.² Podľa nášho názoru je jedným z kľúčových aspektov zakladateľov pri výbere formy obchodnej spoločnosti majetková samostatnosť kapitálových obchodných spoločností a obmedzené ručenie spoločníkov.

Majetková samostatnosť kapitálových obchodných spoločností je základným definičným znakom právnej subjektivity obchodnej spoločnosti, ktorá sa prejavuje nasledovne:

1. Spoločnosť sama (vo vlastnom mene) vlastní svoj majetok, teda majetok spoločnosti nie je priamo vlastnený spoločníkmi. Spojitosť spoločníkov k majetku spoločnosti je *nepiama*, a to prostredníctvom vlastníctva obchodného podielu/akcií v obchodnej spoločnosti. To zároveň znamená, že spoločník môže v súkromnoprávnej rovine spôsobiť škodu spoločnosti, a v trestnoprávnej rovine sa môže dopustiť krádeže majetku spoločnosti či spáchať iné obdobné majetkové trestné činy na jej majetku.
2. Veritelia obchodnej spoločnosti v zásade nie sú veriteľmi spoločníkov a obrátene. Veritelia obchodnej spoločnosti sú zároveň veriteľmi spoločníkov len v tom prípade, ak sa spoločníci dobrovoľne zaviazali ku konkrétnemu záväzku obchodnej spoločnosti ako spoludlžníci, prípadne ako ručitelia.
3. Spoločnosť zodpovedá za porušenie svojich záväzkov celým svojím majetkom. Spoločnosť môže žalovať a byť žalovaná iba vlastným menom. V dôsledku toho v zásade nemôže byť spoločník priamo žalovaný z nesplnených

² Pre bližšie údaje o ekonomických subjektoch podľa právnych foriem pozri:

http://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD_SLOVSTAT/og2019qs/v_og2019qs_oo_oo_oo_sk

záväzkov spoločnosti, bez ohľadu nato či ide o záväzky zmluvné alebo deliktuálne.³

V SR sa vo vzťahu k spoločníkom kapitálových obchodných spoločností uplatňuje tzv. sekundárna a obmedzená zodpovednosť, keď spoločníci ručia za záväzky spoločnosti len do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri (s. r. o. - § 106 ObZ)⁴, prípadne neručia za záväzky spoločnosti (a. s. - § 154 ods. 1 ObZ⁵ a j. s. a. - § 220h ods. 1 ObZ).⁶ Spoločnosť tak funguje ako akýsi štít spoločníkov pred veriteľmi spoločnosti. Ak totiž spoločnosť nie je schopná uspokojiť pohľadávky svojich veriteľov, nezodpovedajú za ne osobne spoločníci.

Výhodou majetkovej samostatnosti kapitálových spoločností a obmedzeného ručenia spoločníkov je predovšetkým podpora podnikania, keďže spoločníci neriskujú, že prídu o svoj osobný majetok, a preto je možné sa domnievať, že v prípade neobmedzeného ručenia by sa spoločníci snažili vyhnúť riskantným projektom. To by zároveň mohlo byť na škodu obchodnej spoločnosti a jej zisku. Na druhej strane mechanická aplikácia pravidiel o obmedzenom ručení spoločníkov, a to i tam, kde nepoctiví spoločníci evidentne zneužívajú majetkovú samostatnosť kapitálovej spoločnosti a obmedzené ručenie spoločníkov by nebola z pohľadu ochrany veriteľov spravodlivá.

V angloamerickom právnom systéme sa ako reakcia na koncept obmedzeného ručenia spoločníkov vytvorila a postupne prehlbovala súdnymi rozhodnutiami doktrína prepichnutia korporáčného závoja, ktorá postupne nachádza uplatnenie aj v štátoch kontinentálneho právneho systému. Kľúčovým cieľom nášho príspevku bude *analyzovať, či by sa doktrína prepichnutia korporáčného závoja mohla uplatniť aj v našom právnom poriadku a identifikovať jej aktuálne legislatívne výzvy v rámci rekodifikácie de lege ferenda.*

Doktrína prepichnutia korporáčného závoja „*piercing the corporate veil*“ a jej druhy

Tak ako sme vyššie uviedli doktrína prepichnutia korporáčného závoja alebo „*piercing the corporate veil*“ sa vytvorila v angloamerickom právnom systéme v rámci precedentného práva ako reakcia na princíp majetkovej samostatnosti spoločnosti a obmedzeného ručenia spoločníkov (akcionárov) kapitálových obchodných

³ Podobne konštatuje aj LOKAJÍČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. s. 11.

⁴ § 106 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov „*Spoločník ručí za záväzky spoločnosti do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri.*“

⁵ § 154 ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov „*Akcionár neručí za záväzky spoločnosti.*“

⁶ § 220h ods. 1 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov „*Akcionár neručí za záväzky spoločnosti.*“

spoločností so zámerom zabezpečenia ochrany záujmov veriteľov. V literatúre ani judikatúre neexistuje presná definícia, ktorá by doktrínu prepichnutia korporáčného závoja vymedzovala. Je tomu tak najmä z dôvodu, že kolískou vzniku a vývoja tejto doktríny sú štáty *common law* prostredníctvom precedentného práva. Napriek tomu, že neexistuje ustálená definícia doktríny je možné vidieť určité spoločné črty v prípadoch kedy sa aplikovala. Myšlienkou doktríny je pripustenie prelomenia majetkovej samostatnosti obchodnej spoločnosti, aby za určitých okolností ovládajúce osoby/spoločníci (akcionári) neboli chránení korporáčným závojom, ale priamo zodpovedali za záväzky obchodnej spoločnosti voči tretím osobám. V tomto kontexte je nevyhnutné uviesť, že princíp prepichnutia korporáčného závoja je možné aplikovať po naplnení predpokladov v dvoch rovinách, a to nielen vo vzťahu spoločník/akcionár– obchodná spoločnosť, ale aj v rámci vzťahu zoskupenia obchodných spoločností (materská spoločnosť/ovládajúca spoločnosť – dcérska spoločnosť/ovládaná spoločnosť). Aplikácia doktríny na vzťah medzi kapitálovou obchodnou spoločnosťou a spoločníkom/akcionárom dovoľuje veriteľom dosiahnuť na majetok spoločníkov/akcionárov.

Na základe uvedeného možno *piercing* orientačne vymedziť tak, že predstavuje prelomenie majetkovej samostatnosti spoločnosti, respektíve pravidla o obmedzenom ručení jej spoločníkov (akcionárov), a prenesení zodpovednosti za záväzky kapitálovej spoločnosti na osoby stojace v jej pozadí. Tie by inak boli chránené „*štítom*“ alebo „*závojom*“ predstavovaným pravidlom o obmedzenom ručení a majetkovou samostatnosťou kapitálovej spoločnosti, a teda by neboli za tieto záväzky nijak zodpovedné. Praktickým dôsledkom je možnosť veriteľov spoločnosti žalovať priamo spoločníkov/ovládajúce osoby stojacich v pozadí kapitálovej spoločnosti. Doktrína tak má preventívnu a represívnu funkciu a pôsobí proti nepoctivým ovládajúcim osobám a spoločníkom (akcionárom) zneužívajúcim majetkovú samostatnosť spoločnosti a obmedzené ručenie spoločníkov.⁷

Existujú viaceré druhy prepichnutia korporáčného závoja, a to:

- **Tradičné/klasické** - súd neaplikuje pravidlo obchodného práva zaručujúce spoločníkom kapitálovej spoločnosti, že za jej záväzky nezodpovedajú (prípadne zodpovedajú len do výšky nesplateného vkladu zapísaného v osobitnom registri), a prelomí pravidlo o obmedzenom ručení jej spoločníkov (akcionárov), pričom prenesie zodpovednosť za záväzky kapitálovej spoločnosti na spoločníkov (akcionárov).
- **Obrátené** – prevažne situácia, kedy prelomenie majetkovej samostatnosti navrhujú sami spoločníci spoločnosti, ktorej majetková samostatnosť má byť

⁷ K základnému vymedzeniu doktríny *piercing the corporate veil* bližšie pozri LOKAJÍČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. s. 17 – 19.

prelomená. Navrhované prelomenie má pritom byť v prospech (a nie v neprospech) spoločníkov. Tento typ prepichnutia sa môže využiť napríklad preto, aby sa spoločníci mohli domôcť kompenzácie, ktorá by inak náležala spoločnosti alebo súd môže povoliť použitie majetku spoločnosti na uspokojenie osobných dlhov spoločníka (akcionára).⁸

- **Horizontálne** - koncept, kedy k prepichnutiu dochádza medzi dvoma majetkovo samostatnými, ale súčasne prepojenými sesterskými spoločnosťami.
- **Jurisdikčné** - súd skúma, či je možné rozšíriť žalobu i na ďalšie subjekty (typicky materskú spoločnosť).
- **Vo veciach príslušnosti** – súd rozhoduje o príslušnosti súdu, pred ktorým sa má spor konať.
- **Dobrovoľné** - situácia, kedy spoločník sám dobrovoľne pristúpi na vzdanie sa privilégia obmedzeného ručenia, spravidla tak, že prevezme osobne ručenie za záväzky spoločnosti.⁹
- Ďalej sa v našom príspevku bližšie zameriame na tzv. klasické alebo tradičné prepichnutie korporáčného závoja.

Doktrína prepichnutia korporáčného závoja ako prostriedok „ultima ratio“

Doktrína prepichnutia korporáčného závoja spočiatku našla aj mnoho odporcov o čom svedčí aj nasledovný výrok Easterbrooka a Fischela z roku 1985 „Zdá sa, že k piercingu dochádza šialene. Rovnako ako blesk je zriedkavý, silný a bezzásadový.“¹⁰ Vo všeobecnosti kritici tejto doktríny konštatujú, že aplikácia *prepichnutia* predstavuje oslabenie právnej istoty,¹¹ nakoľko smeruje proti výslovnému zneniu zákonného pravidla určujúceho, že spoločníci kapitálových spoločností za záväzky spoločnosti nezodpovedajú.¹² Akékoľvek súdne rozhodnutia meniace pravidlo obmedzeného ručenia nastavené zákonom a umožňujúce prenos zodpovednosti za záväzky kapitálových spoločností priamo na spoločníka podľa nich právnu istotu

⁸ AMIRIAN, Ivan: *Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Nature and the Economic Analysis*. (February 8, 2022). s. 2 - 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4029772> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4029772>

⁹ LOKAJÍČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. s. 22 - 23.

¹⁰ EASTERBROOK, Frank H. - FISCHER, Daniel R. *Limited Liability and the Corporation*. University of Chicago Law Review. 1985, s. 109. Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4386&context=uclev>

¹¹ K právnej istote pri aplikácii danej doktríny pozri KOSTOHRYZ, Milan: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*, Praha: Karlova univerzita, 2013, s. 112 – 114.

¹² BAINBRIDGE, Stephen M.: *Abolishing Veil Piercing* (July 21, 2000). s. 2 – 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=236967>

oslabujú/negujú. S uvedeným však úplne nesúhlasím, nakoľko mám zato, že mechanická aplikácia pravidiel o obmedzenom ručení, a to i tam, kde nepoctiví spoločníci evidentne zneužívajú majetkovú samostatnosť spoločnosti a obmedzené ručenie spoločníkov by nebola z pohľadu ochrany veriteľov spravodlivá. Nepochybné by sa však doktrína mala použiť ako prostriedok *ultima ratio*.

V štátoch angloamerického právneho systému je v nadväznosti na možnosť prelomenia majetkovej samostatnosti spoločnosti diferencované medzi tzv. dobrovoľnými a nedobrovoľnými veriteľmi. Dané rozlíšenie vychádza z rozdielného postavenia veriteľov spoločnosti v prípade zmluvných vzťahov na strane jednej a deliktuálnych vzťahov na strane druhej. Veritelia spoločnosti zo zmluvných vzťahov sú označovaní ako tzv. dobrovoľní veritelia, nakoľko to že sa stali veriteľmi spoločnosti bola ich dobrovoľná voľba, t. j. mohli si vybrať, či do zmluvného vzťahu so spoločnosťou vstúpia. Pred uzavretím zmluvného vzťahu mohli požadovať nejakú formu kompenzácie rizika (napríklad v podobe úrokov, zmluvnej pokuty) či iné pre prípad, že by dlžník (spoločnosť) svoj záväzok nesplnil. Naproti tomu veritelia z deliktov sú označovaní za tzv. nedobrovoľných veriteľov. Ich vzťah so spoločnosťou totiž vzniká, bez toho aby s tým súhlasili, vzniká nedobrovoľne. V dôsledku toho títo veritelia nemajú šancu dojednať si so spoločnosťou (dlžníkom) kompenzáciu za prípadné riziko či jeho rozdelenie.¹³ Napriek tejto diferenciácii veriteľov je judikatúra v prípade aplikácie doktríny vo vzťahu k dobrovoľným a nedobrovoľným veriteľom nejednoznačná. Niektorí autori uprednostňujú použitie doktríny len v prípade nedobrovoľných veriteľov, čo však nemožno pokladať za úplne správne nakoľko aj v prípade dobrovoľných veriteľov môže prísť k určitým okolnostiam na základe ktorých by aplikácia doktríny bola žiaduca (napr. uvedenie do omylu). Preto mám zato, že pri aplikácii doktríny či už vo vzťahu k dobrovoľnému alebo nedobrovoľnému veriteľovi je treba vždy prihliadnuť na konkrétne okolnosti prípadu (ako aj okolnosti a dôvody možnej aplikácie doktríny).

Doktrína teda nepochybné smeruje k ochrane veriteľov, zároveň by sa mala aplikovať až vtedy, ak ostatné zákonné inštitúty zamerané na ochranu veriteľov neboli dostatočné, prípadne sa z objektívnych dôvodov vôbec nemôžu uplatniť. Medzi zákonné inštitúty ochrany veriteľov patria napríklad:

- informačná povinnosť kapitálovej obchodnej spoločnosti voči verejnosti a veriteľom,
- zachovanie základného kapitálu/imania kapitálovej spoločnosti alebo zákaz vrátenia vkladov spoločníkom,
- odporovanie a neúčinnosť právnych úkonov ukracujúcich veriteľov,

¹³ K problematike dobrovoľných a nedobrovoľných veriteľov bližšie pozri LOKAJÍČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových spoločností*, Vydavateľstvo C. H. Beck, 2016. s. 82 - 89.

- v prípade podnikateľských zoskupení pravidlá chrániace vplyvné a ovládané spoločnosti a ich veriteľov,
- zodpovednosť štatutárnych orgánov a ich členov z titulu výkonu ich funkcie.

S ohľadom na možný zásah do právnej istoty je preto namieste *prepichnutie* aplikovať až ako prostriedok *ultima ratio* tam, kde právo nemá k dispozícii iný právny prostriedok, ako vzniknutú situáciu efektívne riešiť.¹⁴ Efektívnym riešením, pritom nemožno rozumieť každú i teoretickú možnosť garantovanú právnym poriadkom, ako sa veriteľ môže domôcť svojich práv, ale možnosť, ktorá k tomu skutočne s primeranými nákladmi a v primeranom čase povedie.

Všeobecne o okolnostiach a dôvodoch aplikácie prepichnutia korporáčného závoja

Vymedzenie okolností a dôvodov, za ktorých je možné použiť doktrínu *piercing the corporate veil* umožňuje zmierniť nepredvídateľnosť jej aplikácie, ktorá predstavuje v myšlienkach kritikov doktríny jej hlavný nedostatok. Zároveň toto vymedzenie okolností a dôvodov predstavuje použitie doktríny ako prostriedok *ultima ratio*. Napríklad, jednou z okolností, ktoré môžu viesť k úvahám o prepichnutí korporáčného závoja je využívanie finančných prostriedkov spoločnosti na súkromné účely jej spoločníka, pričom by mala byť takáto situácia riešená prvotne využitím inštitútu bezdôvodného obohatenia či náhradou škody spôsobenou spoločnosťou.

Prelomiť majetkovú samostatnosť nie je možné len na základe toho, že sú splnené jedna alebo viac okolností, ktoré inak môžu viesť k aplikácii prepichnutia. K tomu je nutné i naplnenie dôvodov ospravedlňujúcich jeho aplikácie (tzv. *piercingové dôvody*). Pokiaľ tieto dôvody nie sú dané, má právo k dispozícii iné prostriedky a právne inštitúty, ako na vzniknutú situáciu reagovať.

Okolnosti nožnej aplikácie doktríny vo vzťahu medzi spoločníkom a spoločnosťou

Podľa profesora Maceyho a Mittsa (1. až 13.):

1. *Významná podkapitalizácia spoločnosti* (s tým, že požiadavky na primeranú mieru kapitalizácie sú rozdielne podľa hospodárskeho odvetvia, polohy či špecifických podmienok spoločnosti);
2. *Nedodržanie korporátnych formalít* (či už vo vzťahu k vyhotoveniu požadovaných dokumentov alebo konania spoločnosti);
3. *Miešanie záležitostí alebo majetku spoločníka a spoločnosti*;

¹⁴ Podobne konštatuje i KOSTOHRYZ, Milan: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*, Praha: Karlova univerzita, 2013, s. 116 - 117.

4. *Nakladanie s prostriedkami spoločnosti, ako by patrili spoločníkovi spoločnosti;*
 5. *Nevyplácanie (podielu na) zisku;*
 6. *„Odsatie“ prostriedkov spoločnosti jej väčšinovým spoločníkom, vrátane „odsatia“ za pomoci výplaty (podielu na) zisku;*
 7. *Nefunkčnosť „správcov“ spoločnosti, t. j. štatutárnych zástupcov alebo vedúcich zamestnancov;*
 8. *Absencia alebo nedostatky v záznamoch spoločnosti (v záznamoch účtovných);*
 9. *Prekrytie záznamov, funkcií a personálu spoločnosti;*
 10. *Využitie spoločnosti ako „fasády“ väčšinového spoločníka, vrátane konania spoločníka so spoločnosťou v transakciách s (potencionálnym) konfliktom záujmov, a problematika nahliadania na spoločnosť ako na „alter ego“ spoločníka;*
 11. *Nezachovanie vzťahov so spriaznenými osobami za podmienok bežných v obchodnom styku (arm's length transactions);*
 12. *Používanie spoločnosti na podporu podvodov, nespravodlivosti alebo nezákonností;*
 - a
 13. *(U)hradenie osobných dlhov spoločníka spoločnosťou.¹⁵*
- K ďalším okolnostiam možnej aplikácie doktríny vo vzťahu medzi spoločníkom a spoločnosťou potom môže prísť v nasledujúcich situáciách:
14. *Insolventnosť spoločnosti v dobe, kedy vstupuje do rokovania, na ktorého základe vznikne ďalší dlh;*
 15. *Absencia vlastných finančných prostriedkov spoločnosti, pričom v konkrétnom prípade sa takáto absencia môže prejaviť napríklad tým, že namiesto vkladu do základného kapitálu spoločnosti je spoločnosti spoločníkom poskytnutá iba časť vkladu;*
 16. *Spoločnosť je založená iba za účelom vyhnutia sa povinnostiam voči druhej zmluvnej strane;*
 17. *Väčšinový podiel v spoločnosti je vlastnený jednou osobou alebo je spoločnosť ovládaná pomocou ekonomického vplyvu inej spoločnosti či osoby; a*
 18. *Skutočnosť, že neuspokojeným veriteľom je veriteľ nedobrovoľný,*
 19. *Štatutárny zástupca alebo tieňový vedúci (shadow director), ktorým môže byť i spoločník, predlžuje existenciu a obchodovanie spoločnosti, napriek vedomosti, že ta je insolventná;*
 20. *Na činnosti spoločnosti sa podieľa diskvalifikovaný štatutárny zástupca alebo spoločník;*
 21. *Problematika tzv. fénixových spoločností, teda spoločností, ktoré sú po vstupe do konkurzu znova zakladané ako spoločnosti nové s tým istým predmetom podnikania; a*

¹⁵ MACEY, Jonathan - MITTS, Joshua: *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil.* s. 107 – 108. Available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4647&context=clr>

22. Skutočnosť, že štatutárny zástupca alebo faktický vedúci, ktorým môže byť i spoločník, svojimi chybami v riadení spoločnosti prispel k jej úpadku.

Imanentným predpokladom aplikácie doktríny *piercing the corporate veil* je existencia piercingových okolností a dôvodov, pričom podľa J. Lokajička „rozdiel medzi nimi spočíva v tom, že piercingové dôvody sú výsledkom subjektívneho hodnotenia daného prípadu sudcom, zatiaľ čo piercingové okolnosti sú kategóriou objektívnou, t. j. buď sú naplnené alebo nie. Jadro rozhodnutia o prepichnutí korporátneho závoja je preto nutné hľadať v naplnení patričných piercingových dôvodov, aj z dôvodu že na piercingové okolnosti má právo adekvátne obranné prostriedky.“¹⁶

Dôvody možnej aplikácie doktríny vo vzťahu medzi spoločníkom a spoločnosťou

Odpovedajú na zásadnú otázku *prečo by malo byť prepichnutie korporátneho závoja aplikované?* Na piercingové dôvody je potrebné nazerať ako na určité, zákonodarcom, alebo súdom, chránené záujmy (*policy objectives*). Pričom rozhodnutie, či sú naplnené tieto dôvody do takej miery, aby bolo nutné prelomiť majetkovú samostatnosť spoločnosti, prináleží výhradne súdu s prihliadnutím ku špecifikám každého konkrétneho prípadu. V súlade s vyššie uvedeným za dôvod umožňujúci aplikáciu *piercingu* môžeme považovať napríklad podvodné, dobrým mravom a zásade poctivého obchodného styku odporujúce či protiprávne využitie spoločnosti, pričom pod také spôsoby využitia spoločnosti je treba zahrnúť i využitie, ktoré obchádza zákon či jeho zámer. Vo vzťahoch v skupinách spoločností za piercingový dôvod môžeme považovať extenzívny (taký, ktorý presahuje bežné ovládanie) zneužívajúci výkon kontroly a vplyvu materskej spoločnosti na spoločnosť dcérsku. Inými slovami, využitie *piercingu* môžeme pokladať za dôvodné tam, kde by dogmatické zotrvanie na zachovaní majetkovej samostatnosti viedlo k absurdným či spravodlivosti odporujúcim záverom a zároveň by tým došlo k poškodeniu veriteľov.

Zhrnutie predpokladov možnej aplikácie doktríny

Piercingové okolnosti a dôvody môžu viesť k prelomeniu majetkovej samostatnosti vtedy, ak budú zároveň v príčinnej súvislosti s neuspokojeným nárokom veriteľa. Pritom je treba mať na pamäti, že prelomenie majetkovej samostatnosti predstavuje prostriedok riešenia *ultima ratio*, teda je možné k nemu pristúpiť až vtedy, ak neexistuje iná reálna možnosť, ako by mohol byť nárok veriteľa efektívne uspokojený.

Na základe uvedeného je nutné pred rozhodnutím o prepichnutí korporátneho závoja zaoberať sa úvahami zhrnutými nasledovne:

¹⁶ LOKAJIČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. s. 53.

1. „Existujú okolnosti, ktoré by za splnenia ďalších podmienok mohli viesť k aplikácii piercingu?“ Ak áno, potom
2. „Sú zároveň v patričnej miere naplnené dôvody, ktoré môžu aplikáciu piercingu označiť ako legitímne?“ Ak áno, potom
3. „Je nárok veriteľa neuspokojený v príčinnej súvislosti s identifikovanými piercingovými okolnosťami a dôvodmi?“ Ak áno, potom
4. „Má právo k dispozícii nástroj, ako účinne na také okolnosti reagovať?“ Ak nie, potom je možné prepichnúť korporačný závoj obchodnej spoločnosti.¹⁷

Rozdiely medzi štátmi *common law* a kontinentálneho právneho systému sa prejavujú v samotnej zodpovednosti pri aplikácii doktríny, zatiaľ čo v angloamerických štátoch ide o priamu zodpovednosť v štátoch kontinentálneho právneho systému ide buď o deliktuálnu zodpovednosť ovládajúcich osôb/spoločníkov alebo sankčné ručenie ovládajúcich osôb/spoločníkov (akcionárov). V takomto prípade sa nejedná o doktrínu prepichnutia korporačného závoja v pravom zmysle slova, ale o inštitúty ju nahradzujúce v úmysle dosiahnuť zabezpečenie ochrany veriteľov.

Možno v súčasnosti v SR vyvodiť zodpovednosť voči spoločníkovi kapitálovej obchodnej spoločnosti?

Zásada ekvity predstavuje jednu zo základných zásad v rámci súkromného práva, ktorá znamená korigáciu tvrdosti, prípadne amorálnosti striktného uplatňovania právnych pravidiel prostredníctvom použitia mimoprávneho systému pravidiel (dobré mravy, zásady poctivého obchodného styku, obchodné zvyklosti, zákaz zneužitia práva). Vychádza z výroku, že „právo je umenie dobrého a spravodlivého“ a k tomu má smerovať realizácia práva – teda akúkoľvek právnu normu nemožno uplatňovať len prísne formálne, doslovne a striktné, lebo by to mohlo viesť k nežiaducim a spoločensky neúnosným výsledkom. Preto mám zato, že v konkrétnych prípadoch (po naplnení okolností a dôvodov na aplikáciu *prepichnutia korporačného závoja*) by striktné trvanie na obmedzenom ručení spoločníka bolo v rozpore so zásadou ekvity a mimoprávnymi pravidlami, na ktorých je nutné bez výhrady trvať.

Zásada zákazu zneužitia práva predstavuje limity výkonu subjektívnych práv, pričom s ohľadom na možnosť prvku *prepichnutia* ju možno využiť pri strete záujmov spoločníka a veriteľa, ak hrozí, že by sa v dôsledku striktného uplatnenia obmedzeného ručenia spoločníka za záväzky spoločnosti mohla prekročiť miera spoločenskej a únosnej ich ochrany a zároveň by mohla spôsobiť škodu veriteľom. Ako kritéria posúdenia môžu slúžiť dobré mravy, zásada poctivého obchodného

¹⁷ LOKAJÍČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. s. 69.

styku, dobromyseľnosť, úmysel spoločníka škodiť, porušenie rovnováhy zúčastnených záujmov, nedostatok právom chráneného záujmu, či zneužitie práv spoločníka (§ 56a ObZ, § 176b ObZ). V tejto súvislosti je dôležité ustanovenie § 265 OBZ: „*Výkon práva, ktorý je v rozpore so zásadami poctivého obchodného styku, nepožíva právnu ochranu.*“¹⁸ Práve táto stručná normatívna formulácia predmetnej zásady dáva široký priestor pre jej dotváranie zo strany súdov a doktríny.

Napriek tomu, že zákaz zneužitia práva a zásada poctivého obchodného styku sú integrálnou súčasťou slovenského obchodného práva, v rozhodnutiach slovenských súdov sa tieto pojmy často nevyskytujú. V práve obchodných spoločností súdy čiastočne využívajú inštitút zneužitia práva, najmä pri posudzovaní určovacích žalôb na neplatnosť uznesení valných zhromaždení. Slovenské súdy by však mali vo svojej rozhodovacej činnosti podniknúť ďalší krok vpred a rozšíriť výklad zákazu zneužitia práva i na situácie, kedy spoločník zneužíva majetkovú samostatnosť obchodnej spoločnosti a obmedzené ručenie spoločníka alebo materská spoločnosť zneužíva práva spoločníka v dcérskej spoločnosti a dlhodobo a intenzívne sa podieľa na jej riadení, pričom tým poškodzuje jej nezávislé obchodné záujmy.

Domnievam sa preto, že v teoretickej rovine je možné aj v súčasnosti vyvodit' zodpovednosť voči spoločníkovi/akcionárovi, a to na základe bazálnej súkromnoprávnej zásady zákazu zneužitia práva v kontexte deliktuálneho rozmeru tejto zásady v podobe zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom podľa § 424 Občianskeho zákonníka v prípade, ak by táto osoba nedodržiavala korporáčnú lojalitu, zneužila svoju účasť v obchodnej spoločnosti a týmto úmyselným konaním v rozpore s dobrými mravmi spôsobila škodu jej veriteľom. V tomto prípade by išlo o osobitný druh subjektívnej občianskoprávnej zodpovednosti, ktorú bolo možné použiť v zmysle § 1 ods. 2 ObZ: „*Ak niektoré otázky nemožno riešiť podľa týchto ustanovení, riešia sa podľa predpisov občianskeho práva.*“¹⁹ Museli by byť splnené nasledujúce skutočnosti:

1. *Konanie porušujúce dobré mravy* (s ohľadom na zneužitie svojej účasti v obchodnej spoločnosti), pričom pojem dobré mravy nie je pojem definovaný, ale jeho individuálny obsah sa určí vzhľadom na okolnosti konkrétneho prípadu činnosťou súdu (sudcu).
2. *Vznik škody veriteľa* (napríklad neuhradený záväzok veriteľa).
3. *Príčinná súvislosť medzi konaním porušujúcim dobré mravy a vzniknutou škodou veriteľa.*
4. *Úmysel spoločníka* (priamy alebo nepriamy) – neplatí prezumpcia zavinenia a preto tento zlý úmysel spoločníka zneužiť obchodnú spoločnosť a obmedzenú zodpovednosť by bolo nutné preukázať. Dôkazné bremeno preukázania úmyslu by

¹⁸ § 265 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

¹⁹ § 1 ods. 2 zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov

bolo na strane veriteľa, ktorý musel preukázať, že spoločníka úmyselne konal v rozpore s dobrými mravmi a zároveň v príčinnej súvislosti s týmto konaním vznikla škoda veriteľovi.

Extenzívny výkladom by bolo možné vyvodiť túto zodpovednosť:

1. *proti materskej spoločnosti/ovládajúcej osobe*, ak by svojím úmyselným konaním, ktoré by bolo v rozpore s dobrými mravmi, spôsobila prostredníctvom svojej dcérskej spoločnosti škodu veriteľom či iným tretím osobám.
2. *proti spoločníkovi*, ak by svojím úmyselným konaním, ktoré by bolo v rozpore s dobrými mravmi, zneužil majetkovú samostatnosť obchodnej spoločnosti a obmedzené ručenie a spôsobil prostredníctvom tak škodu veriteľom či iným tretím osobám.

Napriek uvedeným skutočnostiam nesporným faktom zostáva, že pri vyhľadávaní v súdnych rozhodnutiach relevantnej slovenskej judikatúry sa nám nepodarilo nájsť ani jedno rozhodnutie, v ktorom by bolo toto ustanovenie aplikované na zodpovednosť spoločníka za škodu vzniknutú veriteľom.²⁰ Primárnym dôvodom absencie relevantnej slovenskej judikatúry je hlboko zakotvené doktrinálne zotrvávanie na koncepcii majetkovej samostatnosti obchodných spoločností, ktorá je základným definičným znakom priznania právnej subjektivity obchodnej spoločnosti. Nemenej dôležitým dôvodom je presadzovanie koncepcie obmedzeného ručenia spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným za záväzky spoločnosti výlučne do výšky svojho nesplateného vkladu do základného imania spoločnosti zapísaného v obchodnom registri²¹, prípadne vylúčeného ručenia akcionárov v akciovej spoločnosti a jednoduchej spoločnosti na akcie.²²

Úvahy o možnosti a dôvodoch zavedenia doktríny prepichnutia korporáčného závoja do právneho poriadku SR *de lege ferenda*

Je dôležité opätovne podotknúť, že obmedzené ručenie spoločníkov je pravidlom. Avšak, takéto pravidlo nemôže byť absolútne chránené v prípadoch, kedy je jasné

²⁰ Obdobne HORVATHOVA, Alexandra - STANESCU, Catalin Gabriel: *Piercing the corporate veil in Slovakia*, In Journal of International and Comparative Law, Vol. 17, No.1, 2016, s. 20 nasledovne: „*the authors were not able to find one single case that would hold the mother company liable in Slovakia for the actions of the subsidiary, except the competition cases for the breach of competition or abuse of dominant position that, which is not the subject of this article.* Available at:

<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=ckjicl>

²¹ Problematika obmedzeného ručenia spoločníkov je upravená v § 106 ObZ vo vzťahu ručenia spoločníka spoločnosti s ručením obmedzeným za jej záväzky tak, že „*Spoločník ručí za záväzky spoločnosti do výšky svojho nesplateného vkladu zapísaného v obchodnom registri.*“

²² Iná situácia je v prípade úpravy ručenia akcionára za záväzky akciovej spoločnosti, keď § 154 ObZ ustanovuje: „*Akcionár neručí za záväzky spoločnosti.*“ Rovnako je tak ustanovené v § 220h ObZ v prípade ručenia akcionára za záväzky jednoduchej spoločnosti na akcie.

obchádzanie zákona a poškodzovanie veriteľov. Dôvody, prečo by si slovenský právny poriadok mal postupne osvojiť doktrínu prepichnutia závoja obchodnej spoločnosti je niekoľko. Sú to situácie, kedy spoločníci dlhodobo a systematicky zneužívajú svoju účasť v obchodnej spoločnosti, napr. znižujú kapitál a majetok spoločnosti, vyplácajú si vysoké zisky až do momentu kedy nezostane žiaden majetok spoločnosti, pričom v takýchto prípadoch veritelia zostávajú často neuspokojení.

Slovenský zákonodarca má v zásade dve možné línie ako sa uberať v rámci budúceho zavedenia doktríny prepichnutia závoja obchodnej spoločnosti do nášho právneho poriadku, a to buď cestou rozvinutia relevantnej judikatúry na danú problematiku alebo prijatím zákonného ustanovenia, ktoré by prepichnutie korporáčného závoja explicitne pripúšťalo.

Súdy na základe zákonného ustanovenia prípadne na základe európskej/vnútroštátnej judikatúry pri splnení základných požiadaviek, akými sú nezákonné alebo nespravodlivé konanie spoločníka a príčinná súvislosť medzi týmto konaním a škodou veriteľa, by mali mať možnosť vziať takúto obchodnú spoločnosť alebo fyzickú osobu na zodpovednosť. V SR by súdy mohli prepichnúť korporáčny závoj z titulu koncepcie zodpovednosti za škodu spôsobenú úmyselným konaním proti dobrým mravom podľa § 424 Občianskeho zákonníka, ktorá predstavuje univerzálnu možnosť uplatnenia doktríny *piercing the corporate veil* na základe subsidiárneho vyvodenia zodpovednosti voči spoločníkom. Predpokladáme, že v prípade zvolenia tohto prístupu k danej problematike by efektívnosť domáhania sa predmetnej koncepcie zodpovednosti a prepichnutia závoja obchodnej spoločnosti v aplikačnej praxi závisela predovšetkým od „odvážnosti“ veriteľov v nadväznosti na unesenie dôkazného bremena, ako i „odvážnosti“ súdov aplikovať doktrínu *piercing the corporate veil* v konkrétnom prípade.

Istejšou cestou by bolo vydať sa líniou prijatia zákonného ustanovenia v rámci rekodifikácie, ktoré by prepichnutie korporáčného závoja explicitne pripúšťalo. Zaujímavé by bolo v tomto kontexte rozvinúť vedecké debaty ohľadom možnosti prijatia doktríny ako všeobecného ustanovenia, napríklad nasledovného:

„Ak spoločník spoločnosti závažným spôsobom zneužíva majetkovú samostatnosť spoločnosti a obmedzené ručenie spoločníka, čím závažne poškodí záujmy spoločnosti alebo veriteľa, bude spoločník spoluzodpovedným za dlhy spoločnosti.“

„Ak spoločník jednoosobovej kapitálovej spoločnosti nepreukáže, že vlastníctvo spoločníka je nezávislé od majetku spoločnosti, nesie spoločnú zodpovednosť za dlhy spoločnosti“.

Zoznam použitej literatúry:

1. AMIRIAN, Ivan: *Reverse Piercing of the Corporate Veil: The Nature and the Economic Analysis*. (February 8, 2022). s. 2 - 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4029772> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4029772>
2. BAINBRIDGE, Stephen M.: *Abolishing Veil Piercing* (July 21, 2000). s. 2- 5. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=236967>
3. EASTERBROOK, Frank H. - FISCHER, Daniel R. *Limited Liability and the Corporation*. University of Chicago Law Review. 1985, s. 109. Available at: <https://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4386&context=uclev>
4. HORVATHOVA, Alexandra - STANESCU, Catalin Gabriel: *Piercing the corporate veil in Slovakia In Journal of International and Comparative Law*, Vol. 17, No.1, 2016. s. 20. Available at:
<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=cjicj>
6. KOSTOHRYZ, Milan: *Piercing the corporate veil: překonávání právní samostatnosti kapitálových společností ve srovnávacím pohledu*, Praha: Karlova univerzita, 2013, 130 s. ISBN 978-80-87146-96-5.
7. LOKAJÍČEK, Jan: *Prolomení majetkové samostatnosti kapitálových společností*, Vydavatelstvo C. H. Beck, 2016. 176 s. ISBN 978-80-7400-603-6.
8. MACEY, Jonathan - MITTS, Joshua: *Finding Order in the Morass: The Three Real Justifications for Piercing the Corporate Veil*. s. 107 – 108. Available at: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4647&context=clr>
9. *Počty kapitálových obchodných spoločností v rámci ekonomických subjektov v SR*. http://datacube.statistics.sk/#!/view/sk/VBD_SLOVSTAT/og2019qs/v_og2019qs_00_00_00_sk

Právne predpisy

10. Zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov.

Kontaktné údaje:

JUDr. Mgr. Dominika Pintérová, PhD.

dominika.pinterova@flaw.uniba.sk

Katedra obchodného práva a hospodárskeho práva

Univerzita Komenského

Právnická fakulta

LIMITY A VÝZVY UPLATŇOVANIA POHĽADÁVOK VERITEĽOV VOČI SPOLOČNÍKOM KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTÍ

LIMITATIONS AND CHALLENGES ASSOCIATED WITH APPLYING CREDITOR'S CLAIMS AGAINST SHAREHOLDERS OG CAPITAL COMPANIES

Regina Šťastová¹

Abstrakt: Základná idea kapitálových obchodných spoločností spočívajúca v oddeľovaní majetkovej podstaty spoločnosti od jej zakladateľov (neskôr spoločníkov alebo akcionárov) je v mnohých prípadoch rozhodujúcim kritériom pri výbere právnej formy obchodnej spoločnosti pri jej zakladaní. Obmedzenú zodpovednosť spoločníkov a akcionárov kapitálových obchodných spoločností je možné vnímať ako výhodu až do momentu, kým dochádza k jej zneužívaniu, v dôsledku čoho sa oslabuje aj nárok veriteľov na vymáhanie ich pohľadávok. Aktuálna právna úprava totiž nereflektuje široké možnosti veriteľov vymáhať vzniknutú pohľadávku priamo od spoločníkov, či akcionárov napriek tomu, že sa svojim konaním pričínili v rámci spoločnosti k jej vzniku. Cieľom príspevku je preto predostrieť úvahy o možnom nastavení budúcej právnej úpravy vzhľadom aj na prebiehajúcu rekodifikáciu práva obchodných spoločností.

Kľúčové slová: veriteľ, vymáhanie pohľadávok, prepichovanie korporáčného závoja, spoločník, kapitálová obchodná spoločnosť.

Abstract:

Capital companies are characterized by the idea that the company's property is separated from its founders (later partners or shareholders), which is often a decisive criterion when selecting the legal form of a trading company at its inception. The limited liability of partners and shareholders can be seen as an advantage until the moment it is abused, because of which the right of creditors to collect their claims is also weakened. Although partners and shareholders contributed to the creation of the claim within the company, current legislation does not adequately reflect the wide range of possibilities available to creditors to collect debts directly from them. The contribution aims to advance considerations

¹ Ústav štátu a práva, Slovenská akadémia vied.

about the possible setting of future legislation in view of the ongoing recodification of company law.

Key words: creditor, debt collection, piercing the corporate veil, partner, capital company.

Úvod

V práve obchodných spoločností platí to, že právne formy kapitálových obchodných spoločností, a to spoločnosť s ručením obmedzeným, akciová spoločnosť a jednoduchá spoločnosť na akcie v sebe nesú spoločnú ideu spočívajúcu v obmedzení osobnej zodpovednosti jej zakladateľov, neskôr spoločníkov resp. akcionárov² za záväzky spoločnosti, čo vyplýva aj z aktuálneho znenia zákona č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník (*ďalej len „Obchodný zákonník“*). Zákonné obmedzenie zodpovednosti vo výraznej miere ovplyvňuje najmä vymáhanie pohľadávok od kapitálových obchodných spoločností, pričom následne po splatnosti pohľadávky si veriteľ môže uspokojiť svoju pohľadávku alebo pohľadávky, ktoré vznikli na strane inej kapitálovej obchodnej spoločnosti v obchodnozväzkovom vzťahu zásadne len z majetku danej spoločnosti a iba v zákonom vymedzených prípadoch z majetku spoločníkov.³ Práve obmedzená alebo úplne absentujúca forma ručenia spoločníkov za záväzky kapitálovej obchodnej spoločnosti sa pretavuje do pomyselnnej bariéry, v zahraničí často označovanej ako korporáčny závoj (*z angl. corporate veil*) vytváraný medzi majetkom spoločnosti a jej spoločníkmi, ktorý zároveň predstavuje určitú pomyselnú oddelenosť medzi spoločníkmi a ich veriteľmi a zaručuje istú mieru ochrany spoločníkom pred podnikateľským rizikom straty ich vlastného majetku, na rozdiel od postavenia spoločníkov v osobných obchodných spoločnostiach, ktorí sú vystavení riziku straty aj osobného majetku v prípade straty osobnej obchodnej spoločnosti.

Spoločníci kapitálových obchodných spoločností tak môžu zneužívať svoje postavenie spoločníka a znemožniť vymáhanie pohľadávky veriteľa voči spoločnosti,

² Pozn. autorky: *Príspevok pojednáva prevažne o najčastejšie využíwanej právnej forme kapitálovej obchodnej spoločnosti v podmienkach Slovenskej republiky, a to spoločnosti s ručením obmedzeným, preto tiež text pojmovo pojednáva o spoločníkovi, nie akcionárovi, ako o kľúčovej osobe pri vymáhaní pohľadávky veriteľa. Autorka však nevyučuje priam víta zakotvenie navrhovaných zmien de lege ferenda pre všetky právne formy kapitálových obchodných spoločností, vrátane akciovej spoločnosti. Zakotvenie takýchto zmien pri akciovej spoločnosti si však vyžaduje osobitné diskusie a zohľadnenie osobitných špecifik tejto právnej formy obchodnej spoločnosti zo strany zákonodarcu.*

³ Príkladom je aktuálne znenie §106 Obchodného zákonníka, ktoré pripúšťa ručenie spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným za záväzky spoločnosti iba do momentu zápisu splatenia celého vkladu do Obchodného registra. Po splatení zapísaného vkladu v Obchodnom registri spoločník neručí za záväzky spoločnosti.

a to aj tak, že sa svojim konaním pričínili o vznik samotnej pohľadávky alebo bránia jej uspokojeniu, no napriek tomu zostávajú chránení obmedzenou zodpovednosťou. Zákonnodarca by preto do budúcnosti mal zväžiť a reflektovať možnosti uplatňovania pohľadávok veriteľov priamo voči spoločníkom, čím zamedzí nielen sankčne, ale aj preventívne takýmto konaniam zo strany spoločníkov, napríklad aj zakotvením osobitnej žaloby na náhradu škody voči spoločníkom. *Otázkou je ale to, či zakotvenie osobitnej žaloby veriteľa, či už na náhradu škody alebo na vymoženie vzniknutej pohľadávky je posunom vpred alebo naopak vzad v práve obchodných spoločností?*

Hlavným cieľom príspevku, okrem názorového prínosu do rekodifikácie súkromného práva na Slovensku je primárne začatie diskusie o vyššie uvedenej problematike, a to najmä z dôvodu absencie relevantnej právnej úpravy, judikatúry a spoločných diskusií na domácej akademickej scéne.

Aktuálny stav problematiky v slovenskom obchodnom práve

Podnikanie niektorou z právnej formy kapitálovej obchodnej spoločnosti je síce optimálne pre toho, kto chce oddeliť určité podnikateľské riziko od svojho osobného majetku, a chrániť sa tak pre prípad podnikateľského neúspechu v budúcnosti, čo je zároveň považované za najväčšiu výhodu zakladania spoločností s ručením obmedzeným v podmienkach Slovenskej republiky, no na druhej strane si vyžaduje určitú mieru morálnej zodpovednosti zakladateľov resp. neskôr spoločníkov vo vzťahu k tretím osobám, s ktorými ich spoločnosť neskôr vstúpi do podnikateľských stykov a záväzkov.

Spoločnosť s ručením obmedzeným teda umožňuje spoločníkom „majetkové krytie“ pre prípad ich neúspechu v podnikateľskom prostredí, no v súčasnosti dochádza v mnohých prípadoch k zneužívaniu takéhoto postavenia spoločníkov. Právna prax prináša v rozhodnutiach slovenských súdov niekoľko prípadov, v ktorých došlo zo strany spoločníkov k zneužitiu ich postavenia v rámci obchodnej spoločnosti, pričom pre tretie osoby, prevažne veriteľov je riešenie ich problému súdnou cestou jediným východiskom. Dochádza tak nielen k prevodu obchodného podielu za účelom vyhýbania sa plneniu pohľadávok,⁴ pričineniu sa k vzniku pohľadávky zo strany spoločníkov v obchodnozväzkových vzťahoch,⁵ ale dokonca aj ku kumulácii

⁴ Bližšie pozri napríklad: Rozsudok Okresného súdu Bratislava II. zo dňa 7. apríla 2022, sp. zn. 3T/111/2021 (*prevod obchodného podielu spoločníka v spoločnosti s ručením obmedzeným za účelom zmarenia vymoženia pohľadávky veriteľa*).

⁵ Bližšie pozri napríklad: Rozsudok Okresného súdu Žiar nad Hronom zo dňa 26. septembra 2022, sp. zn. 2T/113/2018 (*postúpenie pohľadávok a následne zlúčenie obchodnej spoločnosti za účelom zmarenia uspokojenia pohľadávok veriteľa*).

viacerých nekalých konaní zo strany spoločníka,⁶ ktorým marí vymoženie veriteľov pohľadávky, a to všetko prevažne v jednoosobných spoločnostiach s ručením obmedzeným (*t. j. spoločník a konateľ sú tou istou fyzickou osobou*), ktoré sú najvyužívanejšou právnou formou obchodnej spoločnosti na Slovensku.

Z pozície veriteľov je preto dôležité si uvedomiť rôzne obmedzenia a limity, s ktorými sa stretávajú pri uplatňovaní vzniknutých pohľadávok voči spoločnosti. V súčasnosti, Obchodný zákonník ani iné relevantné právne predpisy neumožňujú veriteľom obrátiť sa pri vymáhaní pohľadávok priamo na spoločníkov daných kapitálových obchodných spoločností, ak dôjde napríklad k vyššie popísaným situáciám pri vymáhaní pohľadávok. Veritelia majú iba limitované možnosti vymáhania pohľadávok voči spoločníkom a do úvahy prichádza uplatňovanie pohľadávok priamo voči nim iba v špecifických prípadoch. Obchodný zákonník pripúšťa možnosť veriteľa obrátiť sa na ovládajúcu osobu napr. spoločníka (*t. j. právnickú alebo fyzickú osobu, ktorá má v zmysle §66a Obchodného zákonníka väčšinový podiel na hlasovacích právach preto, že má podiel na spoločnosti, s ktorými je spojená väčšina hlasovacích práv, alebo preto, že na základe dohody s inými oprávnenými osobami môže vykonávať väčšinu hlasovacích práv v ovládanej osobe*) podľa § 66aa Obchodného zákonníka, čím dochádza k tzv. prepichnutiu korporáčného závoja, kedy za splnenia podmienok dochádza k preneseniu zodpovednosti z obchodnej spoločnosti na samotného spoločníka, a to v rámci zodpovednosti ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby. Výnimku ďalej pri vymáhaní môže predstavovať využitie zabezpečovacích inštitútov v obchodnozávazkových vzťahoch, ktorých základom bude osobitný vzťah medzi veriteľom a spoločníkom. Spoločník však preberá na seba záväzok, napríklad ručiteľský záväzok ako fyzická osoba.

Obchodnoprávna rovina tak iba obmedzuje pripúšťa veriteľovi možnosti zabezpečenia pohľadávok voči spoločnosti, preto by sa veriteľ mal možnosť obrátiť priamo na spoločníka podľa právnej úpravy.

Uplatňovanie pohľadávok priamo voči spoločníkom

Pri vzniku pohľadávky veriteľa voči spoločnosti je potrebné, aby mal veriteľ zabezpečené nástroje, ktorými si v špecifických prípadoch môže uplatniť svoju pohľadávku voči spoločníkovi kapitálovej obchodnej spoločnosti, pretože spoločník je predsa kľúčovou osobou danej spoločnosti. Hlavným spoločným prvkom nástrojov, ktoré má veriteľ k dispozícii je možnosť vymáhať pohľadávky priamo od samotného spoločníka v prípade, ak vznikne dlh samotnej spoločnosti, ktorej súčasťou je daný spoločník, alebo ktorej bol spoločník súčasťou v minulosti. Následné nástroje, ktoré

⁶ Bližšie pozri napríklad: Rozsudok Okresného súdu Skalica zo dňa 5. mája 2016, sp. zn. 4T/156/2015 (*prevod tovaru, materiálu, finančných prostriedkov (často fiktívne transakcie) medzi viacerými obchodnými spoločnosťami s úmyslom poškodiť veriteľov obchodnej spoločnosti*).

má veriteľ k dispozícii si možno rozdeliť na dve základné skupiny, a to na tie, ktoré explicitne zakotvuje Obchodný zákonník alebo tie, ktoré zakotvuje iný právny predpis, napríklad aj zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon (*ďalej len „Trestný zákon“*). Okrem v predošlom odstavci uvedeného rozdelenia nástrojov možno ďalej hovoriť o delení nástrojov, ktoré vychádza priamo z určitých vlastností spoločníka. Nástroje možno deliť opäť na dve základné skupiny, pričom rozhodujúcim kritériom v tomto prípade bude samotná vedomá vôľa a úmysel spoločníka plniť prípadne vzniknutú pohľadávku kapitálovej obchodnej spoločnosti, ktorej je alebo bol súčasťou. Na jednej strane to budú nástroje veriteľa, ktorých spoločným znakom bude prejavená vedomá vôľa a úmysel spoločníka plniť za kapitálovú obchodnú spoločnosť v prípadoch, ak obchodná spoločnosť nebude vedieť plniť vzniknutú pohľadávku a na druhej strane pôjde o nástroje, ktoré má veriteľ k dispozícii iba vtedy, ak spoločník úmyselne alebo neúmyselne marí vymożenie jeho pohľadávky.

Vôľa spoločníka plniť pohľadávku za spoločnosť ako súčasť nástrojov veriteľa na vymożenie pohľadávky

Slovenská právna úprava pripúšťa niekoľko nástrojov pomocou, ktorých si veriteľ môže uplatniť svoju pohľadávku namiesto obchodnej spoločnosti priamo u spoločníka alebo jej spoločníkov, bez ohľadu na to, či sa jedná o súčasných alebo bývalých spoločníkov. Spoločnou požiadavkou na uplatnenie pohľadávky bude vedomá vôľa a zároveň úmysel spoločníka plniť pohľadávku veriteľovi, ak obchodná spoločnosť nebude schopná plniť sama, napríklad z finančných problémov.

Využívanie osobných záruk spoločníka za záväzky spoločnosti nie je typické iba pre podmienky kapitálových obchodných spoločností na Slovensku, ale aj pre zahraničné obchodné spoločnosti, a to aj pre osobné obchodné spoločnosti. Dôvodom využívania takýchto foriem záruk spoločníka, ako zabezpečovacích inštitútov veriteľov aj pri osobných obchodných spoločnostiach, t. j. verejnej obchodnej spoločnosti a komanditnej spoločnosti v podmienkach Slovenskej republiky, kde spoločník ručí za záväzky obchodnej spoločnosti celým svojím majetkom sa na prvý pohľad môže zdať nadbytočné a nepotrebné. Osobná záruka spoločníka, ako fyzickej osoby však môže mať niekoľko výhod. Medzi výhodou osobnej záruky spoločníka v osobných obchodných spoločnostiach možno zaradiť práve zvýšenie povedomia neskúsených spoločníkov o nárokoch veriteľa voči nim a možnosť veriteľa urýchliť vymáhania svojej pohľadávky,⁷ najmä ak táto obchodná spoločnosť má viacero spoločníkov, veriteľ sa však tým pádom môže obrátiť priamo na vybraného

⁷ AVERY, Robert - BOSTIC, Raphael - SAMOLYK, Katherine: The role of personal wealth in small business finance. [online]. In: Journal of Banking & Finance, vol. 22, issue 6 – 8 (1998). [cit. 2023-06-15]. Dostupné na:

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0378426698000168>, s. 1023.

spoločníka, ktorý sa osobne zaručil. Veritelia sa tak budú usilovať o zakotvenie osobných záruk spoločníka alebo vyšších úrokových sadzieb, aby zostali chránení, čím sa snažia pokryť určité riziko svojho investovania,⁸ pretože im domáci právny poriadok poskytuje iba obmedzené možnosť pri vymáhaní už vzniknutých pohľadávok. Veritelia sa preto snažia chrániť rôznymi nástrojmi, ktoré majú zároveň preventívnu funkciu.

Preventívny, no zároveň sankčný nástroj, ktorým si veriteľ môže zabezpečiť vymoženie svojej prípadnej pohľadávky voči spoločnosti od spoločníka je využitie klasického zabezpečovacieho inštitútu, a to ručenia spoločníka za záväzky spoločnosti nad rámec jeho zákonného ručenia.

Ručenie je klasický zabezpečovací inštitút záväzkových vzťahov, ktorým si veriteľ zabezpečí svoj záväzok s obchodnou spoločnosťou pre prípad, ak daná obchodná spoločnosť nebude schopná plniť, kde v takom prípade nastúpi namiesto nej niekto iný, napríklad jej spoločník. Takýto spôsob zabezpečenia ručením sa využíva v zahraničí najmä pri uzatváraní bankových zmlúv,⁹ kde sa spoločník alebo všetci spoločníci, prevažne v malých podnikoch zaviažu uspokojiť veriteľovu pohľadávku, ak si ju nemôže uspokojiť od dlžníka – teda spoločnosti. Ručiteľský záväzok, alebo celkovo osobný záväzok spoločníka možno označiť ako určitú mieru zvýšenia spoločníckovej zodpovednosti nad hranicu jeho obchodného podielu, ktorý vlastní, pričom v prípade, ak sa samotná obchodná spoločnosť bude nachádzať v ekonomických ťažkostiach alebo úpadku poslúžia takéto osobné záruky spoločníka ako určitá miera kontroly a ovplyvnenia ich správania v takýchto situáciách.¹⁰ Inak povedané, spoločník alebo všetci spoločníci sa svojím konaním a správaním v rámci fungovania obchodnej spoločnosti budú snažiť o zabezpečenie správneho chodu obchodnej spoločnosti tak, aby veritelia nemuseli pristúpiť k využitiu osobných záruk spoločníkov, čo v uvedenom prípade naznačuje práve preventívne pôsobenie osobných záruk na spoločníkov.

Ručenie ako zabezpečovací inštitút je potrebné zakotviť s potenciálnym veriteľom ešte pred vznikom samotnej pohľadávky, a to podľa predpisov Obchodného práva.¹¹

⁸ TUNG, Frederick: Limited liability and creditors' rights: The limits of risk shifting to creditors. [online]. In: Georgia Law Review, vol. 34, number 2 (2000). [cit. 2023-06-15]. Dostupné na: https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2675&context=faculty_scholarship, s. 558.

⁹ Tamtiež, s. 553.

¹⁰ AVERY, Robert - BOSTIC, Raphael - SAMOLYK, Katherine: The role of personal wealth in small business finance. [online]. In: Journal of Banking & Finance, vol. 22, issue 6 – 8 (1998). [cit. 2023-06-15]. Dostupné na: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0378426698000168>, s. 1023.

¹¹ Pozn. autorky: *Príspevok sa názorovo prikláňa k využitiu ručenia spoločníka za záväzky obchodnej spoločnosti v súlade s ustanoveniami Obchodného zákonníka, a to konkrétne podľa §261 ods. 7, z ktorého*

V prípade ale, ak pohľadávka vznikla má veriteľ stále k dispozícii iné zabezpečovacie inštitúty a spôsoby akým môže vymôcť svoju pohľadávku od spoločníka namiesto samotnej obchodnej spoločnosti. K ďalším zákonným možnostiam spoločníka podľa zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (*ďalej len „Občiansky zákonník“*), ktoré explicitne neupravuje Obchodný zákonník patrí možnosť spoločníka prevziať dlh za obchodnú spoločnosť podľa § 531 Občianskeho zákonníka alebo možnosť pristúpiť k záväzku spoločnosti podľa § 533 Občianskeho zákonníka, čo momentálne nie je právnymi predpismi vylúčené, ani zakázané.

Všetky vyššie uvedené nástroje si však vyžadujú vedomú vôľu a úmysel spoločníka plniť to k čomu sa zaviazala obchodná spoločnosť, ktorej je alebo bol spoločníkom, čo v súčasnosti predstavuje pre veriteľov ideálny scenár pri zabezpečovaní vzájomných obchodnozväzkových vzťahov. *Čo môže veriteľ urobiť, ak spoločník mári vymoženie jeho pohľadávky alebo priamo zapríčinil jej skorší vznik?*

Nástroje veriteľa na vymoženie pohľadávky nezávisle od vôle spoločníka plniť pohľadávku za spoločnosť

Prevzatie zodpovednosti spoločníka za záväzky obchodnej spoločnosti nad rámec zákonnej zodpovednosti nie je vždy samozrejmé, preto veritelia musia uvažovať o iných nástrojoch, ktoré im napomôžu vymáhať pohľadávky vzniknuté kapitálovej obchodnej spoločnosti a v niektorých situáciách sa spájajú s úmyselným konaním spoločníka spočívajúcim nielen v napomáhaní marenia vymoženía veriteľovej pohľadávky, ale aj konaním, ktoré priamo zapríčinilo vznik pohľadávky. Právny poriadok rozlišuje niekoľko nástrojov, ktoré veriteľ má k dispozícii, no nejde však o jednotnú právnu úpravu v rámci Obchodného zákonníka.

Veriteľské žaloby

Veriteľ sa v prípade konania zo strany spoločníka, ktoré spočíva v marení vymoženía pohľadávky alebo priamo v jej vzniku môže obrátiť na súd. K dispozícii má podľa § 424 Občianskeho zákonníka žalobu na náhradu škody, ktorej podstata spočíva v náhrade škody spôsobenej úmyselným konaním proti dobrým mravom. Veriteľ tak musí preukázať spôsobenú škodu v dôsledku priameho alebo nepriameho úmyselného konania zo strany spoločníka napríklad tým, že spoločník úmyselne mári vymoženie jeho pohľadávky.

Odporovanie právnych úkonov veriteľom

Osobitným druhom žaloby, ktorú má veriteľ k dispozícii v zákonom vymedzeným prípadoch je žaloba, ktorej základ spočíva v odporovaní právneho úkonu urobeného dlžníkom, teda kapitálovou obchodnou spoločnosťou, pričom môže dochádzať aj ku

vyplýva použitie ustanovení Obchodného zákonníka aj na vzťahy, ktoré vznikli pri zabezpečení plnenia zo záväzkov v záväzkových vzťahoch spravujúcich sa daným zákonníkom.

konaniam spoločníka v rámci obchodnej spoločnosti, ktorým naplní predpoklady za samotnú spoločnosť. Význam odporovateľnosti právnych úkonov spočíva práve v ochrane samotného veriteľa. Základom je existencia vymáhateľnej pohľadávky, ukracujúceho platného právneho úkonu a úmysel samotného dlžníka ukrátiť veriteľa.¹² Podľa aktuálnej právnej úpravy možno odporovať právny úkon medzi dlžníkom, ktorý je právnickou osobou, vrátane kapitálovej obchodnej spoločnosti a členom jej štatutárneho orgánu, prokuristom, likvidátorom alebo spoločníkom podľa § 42a ods. 4 Občianskeho zákonníka. Zároveň, možno odporovať právny úkon medzi právnickou osobou a blízkymi osobami spoločníkov, štatutárnych orgánov, prokuristov, likvidátora.¹³ Aktívne legitimovaným na podanie žaloby bude veriteľ, pričom pasívne legitimovaným bude v niektorých prípadoch priamo spoločník, a to najmä vtedy ak mal z odporovateľného právneho úkonu prospech práve on samotný.¹⁴

Trestný čin poškodzovanie veriteľa podľa § 239 Trestného zákona

Najzávažnejším dôsledkom na osobu spoločníka, ako fyzickú osobu v kapitálovej obchodnej spoločnosti alebo na samotnú spoločnosť¹⁵, ak marí vymoženie veriteľovej pohľadávky môže byť zo strany veriteľa podanie trestného oznámenia, a to pre naplnenie skutkovej podstaty trestného činu poškodzovanie veriteľa podľa § 239 Trestného zákona.¹⁶ Trestného činu sa môže spoločník dopustiť v niekoľkých prípadoch. Medzi takéto prípady, kedy dochádza k uznaniu viny spoločníka súdom možno zaradiť prípad úmyselného a účelného marenia plnenia pohľadávok zo strany spoločníka, ktorého konanie spočíva v prevode obchodného podielu na tretiu osobu,¹⁷ ďalej predaja, darovania majetku obchodnej spoločnosti, uzatváraním fiktívnych alebo nevýhodných obchodných transakcií s úmyslom znížiť majetok spoločnosti určený na uspokojenie pohľadávok veriteľa. Vo všeobecnosti, podstata trestného činu poškodzovanie veriteľa spočíva v konaní spoločníka, ktoré má za následok zníženie majetkovej hodnoty majetku obchodnej spoločnosti za účelom

¹² ŠTEVČEK, Marek; SEDLAČKO, František: In: ŠTEVČEK, Marek a kol. Občiansky zákonník I. § 1 – 450. 2. vydanie. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 345 – 262.

¹³ § 42a ods. 4 písm. b) Občianskeho zákonníka.

¹⁴ Právo odporovať právny úkon si veriteľ uplatní proti tej osobe, ktorá mala z odporovateľného úkonu dlžníka, teda obchodnej spoločnosti prospech. Bližšie pozri: Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. júla 2009, sp. zn. 3Cdo/61/2008.

¹⁵ § 3 a nasl. zákona č. 91/2016 z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

¹⁶ Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.

¹⁷ Pozn. autorok: *Samotný prevod obchodného podielu na inú tretiu osobu neznižuje výšku obchodného majetku spoločnosti, preto sa daného trestného činu dopustí iba tá osoba, ktorá zároveň zmarí uspokojenie veriteľa tým, že úmyselne zmenší svoj majetok, čo zapríčiní nemožnosť uspokojenia veriteľa.* Bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. mája 2011, sp. zn. 6Tdo 40/2011.

bránenia a marenia uspokojovania pohľadávok veriteľa, ktoré eviduje voči obchodnej spoločnosti, ktorej súčasťou je alebo bol samotný spoločník.

Pár poznámok k možnosti vymoženía pohľadávky veriteľa od spoločníka *de lege ferenda*

Pri pohľade na jednotlivé ustanovenia upravujúce nástroje veriteľa na vymoženía pohľadávky priamo od spoločníka vidieť roztrieštenosť právnej úpravy, čo veriteľovi neuľahčuje situáciu pri vymáhaní jeho pohľadávky, ktorá primárne vznikla na strane kapitálovej obchodnej spoločnosti. Zákonodarca by preto mal zvážiť zakotvenie vhodných nástrojov v rámci aktuálnej témy rekonštrukcie dvoch najdôležitejších zákonníkov, a to Obchodného zákonníka a Občianskeho zákonníka. Riešením by bolo zakotvenie osobitných nástrojov, ktorými veriteľ v špecifických prípadoch môže uplatňovať svoju pohľadávku priamo proti spoločníkovi namiesto kapitálovej obchodnej spoločnosti. Dochádzalo by tak k o prípadom prepichnutia korporáčného závoja medzi spoločnosťou a jej spoločníkom, pričom by sa ale v praxi malo jednať o špecifické situácie.

Žaloba veriteľa na náhradu škody voči spoločníkovi – utópia alebo možnosť vymáhania pohľadávky veriteľa voči spoločníkovi v budúcnosti?

Žaloba, ktorá by umožňovala veriteľom vymáhanie vzniknutej škody, základ ktorej by tvorila splatná pohľadávka kapitálovej obchodnej spoločnosti, a ktorou by sa veriteľ mohol namiesto kapitálovej obchodnej spoločnosti domáhať vzniknutej škody priamo od spoločníka alebo všetkých spoločníkov tejto spoločnosti v súčasnosti predstavuje len akýsi „*utopistický veriteľský sen*“, o ktorom by sa mnoho veriteľom ani nesnívalo. Aktuálna právna úprava, prevažne obchodnoprávna totiž dostáva veriteľov do bezvýhodiskovej situácie (výnimkou je iba vyššie spomínaná zodpovednosť podľa § 66aa Obchodného zákonníka, a to zodpovednosť ovládajúcej osoby za úpadok ovládanej osoby), často spočívajúcej v nemožnosti vymoženía ich pohľadávky voči obchodnej spoločnosti, pričom pozadie za vznikom pohľadávky predstavuje konanie spoločníka alebo spoločníkov danej obchodnej spoločnosti, spočívajúce najmä v znemožnení vymoženía pohľadávky veriteľa alebo priamo vedúce k jej vzniku. Daná situácia zapríčiňuje existenciu mnohých „mŕtvych“ kapitálových obchodných spoločností v slovenskom podnikateľskom prostredí,¹⁸ a tak dochádza k zneužívaniu podstaty kapitálovej obchodnej spoločnosti, a najmä k zneužitiu obmedzenej zodpovednosti spoločníkov. Legislatíva by preto mala nájsť vhodné riešenie vzniknutej situácie, a to aj pomocou vytvorenia prevenčného

¹⁸ Pozn. autorky: *Mŕtve obchodné spoločnosti zahŕňajú nielen obchodné spoločnosti, ktoré boli založené iba za účelom fiktívnych transakcií a uzatvárania zmlúv, ale aj obchodné spoločnosti, v ktorých spoločník previedol svoj obchodný podiel na tzv. bieleho koňa.*

a sankčného mechanizmu rovnakého alebo obdobného konania spoločníka resp. spoločníkov.

Jednou z legislatívnych možností, ktorou by sa rekodifikačná komisia mohla zaoberať je úvaha o zakotvení špecifickej žaloby na náhradu škody voči spoločníkovi alebo všetkým spoločníkom v právnom poriadku Slovenskej republiky, ktorej základ možno už teraz nájsť skrytý v navrhovanej právnej úprave, aj keď rekodifikačné návrhy Občianskeho zákonníka priamo takúto možnosť veriteľom zatiaľ nepripúšťajú. Navrhovaný zámer rekodifikácie totiž prináša pre všetky orgány spoločnosti, vrátane pre orgány kapitálových obchodných spoločností novú povinnosť, a to v §22 ods. 1 legislatívneho návrhu, ktorý znie nasledovne:

„Člen orgánu musí konať svedomito ako dobrý hospodár.“¹⁹

Na prvý pohľad sa môže zdať, že sa jedná o povinnosť volených orgánov všetkých obchodných spoločností, vrátane orgánov kapitálových obchodných spoločností, teda konateľov, členov predstavenstva alebo členov dozornej rady, no pri bližšom pohľade na dané ustanovenie možno dospieť k záveru, že povinnosť svedomitosti dobrého hospodára má v rámci kapitálovej obchodnej spoločnosti aj spoločník, či možno aj akcionár bez ohľadu na to, aký veľký obchodný podiel alebo akcie v kapitálovej obchodnej spoločnosti vlastní. Lexikálnym výkladom, ktorý sa zaoberá sémantickou stránkou pojmov, a to tak, že si za hlavný cieľ kladie „určiť k akej podstatnej skutočnosti sa daný pojem vzťahuje,²⁰ sa primárne bude zaoberať výkladom²¹ toho, či pod vyššie zvýraznený pojem možno subsumovať jedného spoločníka resp. všetkých spoločníkov, ktorí sú súčasťou individuálneho alebo kolektívneho orgánu v spoločnosti s ručením obmedzeným, a to valného zhromaždenia. Možno dospieť k názoru, že spoločníci sú v súčasnosti chápaní v spoločnosti s ručením obmedzeným v zmysle obchodnoprávných predpisov ako členovia valného zhromaždenia, ako najvyššieho orgánu spoločnosti, ktorých funkcia v orgáne vzniká z titulu ich samotnej účasti v rámci spoločnosti,²² a preto sa rovnako

¹⁹ PRÁVNICKÉ OSOBY. 3. Diel. Prvý oddiel: Všeobecné ustanovenia, Tretí pododdiel: Orgány právnickej osoby: §22 ods. 2 navrhovaného paragrafového znenia. [online]. In: Pracovné návrhy paragrafových znení predkladané na verejnú a odbornú diskusiu. 2022. [cit. 2022-06-04.]. Dostupné na:

https://www.justice.gov.sk/dokumenty/2022/08/Pravnicke-osoby_v2_12_7_2022_bez-odovodnenia-1.pdf.

²⁰ MRVA, Michal; TURČAN, Martin. 2016. Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava: Wolters Kluwer, Právnická fakulta UK, s. 29.

²¹ Pozn. autorky: V danom prípade bude otáznou, či sa pod pojem člen orgánu môže zaradiť aj spoločník resp. všetci spoločníci v spoločnosti s ručením obmedzeným, vzhľadom na to, že sú chápaní ako členovia valného zhromaždenia spoločnosti, ako jej najvyššieho orgánu alebo sa bude člen orgánu chápať iba ako člen voleného orgánu, t. j. takého ktorý bol volený alebo menovaný do funkcie.

²² ŠTENGLOVÁ, Ivana – HAVEL, Bohumil: In: ŠTENGLOVÁ, I. a kol. 2020. Zákon o obchodných korporáciách Komentár. 3. vydanie. Praha: C.H. BECK, 2020, s. 128 – 142.

ako členovia iných orgánov považujú za nich, čiže na rozdiel od volených orgánov sa nemôžu vzdať ich účasti v danom orgáne. Čo potvrdzuje teória, ktorá chápe všetkých spoločníkov ako členov valného zhromaždenia a valné zhromaždenie ako orgán spoločnosti s ručením obmedzeným.²³

Na rozdiel od pripravovaného znenia rekodifikovaného Občianskeho zákonníka na Slovensku pristúpila právna úprava Českej republiky k inému ponímaniu obdobnej povinnosti pri prijatí nového znenia českého Občianskeho zákonníka (§ 159 ods. 1 zákona č. 89/2012 Sb. *Občianský zákoník*), pričom táto právna úprava stanovuje povinnosť konať so starostlivosťou riadneho hospodára zúžene iba osobám, ktoré prijali funkciu člena voleného orgánu, napríklad v spoločnosti s ručením obmedzeným konatelia, členovia dozornej rady, a vylúčili tak samotných spoločníkov z okruhu osôb, ktoré sú povinné dodržiavať túto povinnosť a konať starostlivo ako dobrý hospodár. Jasne tým vymedzili povinnosti jednotlivých orgánov, najmä vo vzťahu k spoločníkom kapitálovej obchodnej spoločnosti, preto úvaha o zakotvení osobitnej žaloby na náhradu škody, ktorej dôsledok by spočíval v porušení starostlivosti dobrého hospodára je neprípustný.

Vo vyššie uvedenom kontexte, pretože rekodifikačná komisia na domácej scéne bližšie nešpecifikovala, ani v odôvodnení navrhovaného ustanovenia²⁴ okruh osôb v rámci kapitálových obchodných spoločností, na ktoré sa povinnosť vzťahuje je možné uvažovať o novom koncepte zodpovednosti spoločníkov a vyvodzovaní osobitnej zodpovednosti za záväzky spoločnosti.

Porušenie povinnosti spoločníka, ako dobrého hospodára konať so svedomitosťou by malo spočívať v konaní spoločníka, ktorým marí uspokojenie pohľadávky veriteľa alebo by priamo alebo nepriamo zapríčinili vznik pohľadávky, a to prijatím uznesenia valného zhromaždenia, čím by veriteľovi spôsobili škodu, a to existenciu pohľadávky. Základnými predpokladmi na uplatnenie žaloby na náhradu škody veriteľom voči spoločníkovi resp. spoločníkom by teda bolo:

- *Prijatie uznesenia valného zhromaždenia;*
- *Vznik škody, ktorá spočíva v existencii splatnej pohľadávky resp. pohľadávok veriteľa;*
- *Kauzálny nexus spočívajúci v prijatí uznesenia valného zhromaždenia, ktoré marí uspokojenie pohľadávky veriteľa alebo priamo zapríčinilo vznik pohľadávky - a to z dôvodu, že spoločník porušil novú povinnosť, ktorú by podľa pripravovaného návrhu Občianskeho zákonníka mal mať.*

²³ OVEČKOVÁ, Oľga; CSACH, Kristián; ŽITŇANSKÁ, Lucia. Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 20210, s. 301.

²⁴ Odôvodnenie k: PRÁVNICKÉ OSOBY. 3. DIEĽ. Prvý oddiel: Všeobecné ustanovenia, Tretí pododdiel: Orgány právnickej osoby: In: Pracovné návrhy paragrafových znení predkladané na verejnú a odbornú diskusiu. [online]. 2022. Dostupné na: https://www.justice.gov.sk/dokumenty/2022/08/Pravnicke-osoby_v2_12_7_2022_s-odovodnenim.pdf.

Aktívne legitimovaným na podanie žaloby by bol veriteľ, ktorý eviduje pohľadávku voči kapitálovej obchodnej spoločnosti. Naopak, pasívne legitimovaným by nebol iba spoločník, ktorý sa zúčastnil na Valnom zhromaždení a zahlasoval za prijatie takéhoto uznesenia, ale aj bývalý spoločník, ktorý sa zúčastnil valného zhromaždenia, ale už naďalej nie je súčasťou obchodnej spoločnosti

Modelová situácia, ktorá by mohla nastať po prijatí navrhovaných zmien spočívajúcich v zakotvení ustanovení o osobitnej žalobe, a ktorou by sa veriteľ mohol domáhať vzniknutej škody by mala základ v konaní spoločníka, a to tak, že spoločník v jednoosobovej spoločnosti s ručením obmedzeným prevedie 100% obchodný podiel na inú tretiu osobu, čím úmyselne marí vymożenie veriteľovej pohľadávky voči obchodnej spoločnosti, a veriteľovi tak zostáva možnosť podať žalobu voči spoločníkovi priamo podľa právnej úpravy v rekodifikovanom Občianskom zákonníku alebo v osobitnom Zákone o obchodných spoločnostiach a družstvách. Veriteľovi tak predpisy obchodného práva umožnia žiadať nárok minimálne vo výške jeho pohľadávky.

Ak zohľadníme pripravovanú právnu úpravu v danom kontexte mohla by byť nový nástroj veriteľov na vymożenie existujúcej pohľadávky. Zároveň, by takáto žaloba poskytla priestor veriteľom vymáhať svoju pohľadávku priamo voči spoločníkovi v situáciách, ak by priamo spoločník svojim konaním zapríčinili vznik pohľadávky alebo by úmyselne marili jej vymożenie.

Vzhľadom na to, že sa jedná o náročnú tému rekodifikácie a jedná sa o úvahu *de lege ferenda* je potrebné ponechať priestor na diskusiu o danej problematike, najmä ak by sa daná právna úprava zameriavala aj na kapitálovú obchodnú spoločnosť, špecificky akciovú spoločnosť, ktorá sa v mnohom prípade líši od typickej spoločnosti s ručením obmedzeným a vyvodzovanie zodpovednosti na náhradu škody voči akcionárom by predstavovalo náročnejší proces. Úvaha o žalobe na náhradu škody voči spoločníkom by však v kontexte aktuálneho práva obchodných spoločností predstavovala účinný nástroj nielen ako sankčný mechanizmus vo vzťahu k spoločníkom spoločnosti a ich zodpovednosti, ale aj ako preventívny nástroj, ktorý by odrádzal zakladateľov pri zakladaní kapitálovej obchodnej spoločnosti alebo následne už priamo spoločníkov od akýchkoľvek nekalých úmyslov vo vzťahu k veriteľom.

Zhodnotiť však možno nasledovné to, že dochádza čoraz častejšie k zneužívaniu spoločností a obmedzeného ručenia spoločníkov priamo z ich strany, a veritelia sa tak dostávajú do neriešiteľnej situácie, preto by rekodifikácia práva obchodných spoločností mala reflektovať určitú možnosť odstránenia bariéry medzi spoločníkom a spoločnosťou, čo by poslúžilo aj ako určitý preventívny nástroj na spoločníkov pri vstupovaní do záväzkových vzťahov s potenciálnymi veriteľmi. Veritelia by tak mali posilnené postavenie pri vymáhaní pohľadávok, pričom je však potrebné reflektovať aj to, aby nedochádzalo naopak zo strany veriteľov k zneužívaniu ich postavenia,

preto by zakotvenie mechanizmov ako vymáhanie pohľadávok prostredníctvom osobitných žalôb malo predstavovať iba prostriedok *ultima ratio*.

Záver

Obmedzenú alebo takmer žiadnu zodpovednosť spoločníkov za záväzky v kapitálových obchodných spoločnostiach možno označiť za prokorporačný prístup chápania účasti spoločníkov v obchodnej spoločnosti, kým doktrínu prepichnutia korporáčného závoja a možnosť vymoženía pohľadávky veriteľa priamo od spoločníka obchodnej spoločnosti za provereiteľský prístup.²⁵ V súvislosti s daným chápaním v kontexte slovenského obchodného práva, preto vystáva otázka do akej miery je potrebné chrániť spoločníkov ich obmedzenou zodpovednosťou, ak v súčasnosti čoraz častejšie dochádza k zneužívaniu ich postavenia v rámci spoločnosti práve na úkor dobromyselných veriteľov. Príspevok poukazuje na možné spôsoby, ktoré má veriteľ k dispozícii, ktorými si môže zabezpečiť vymoženía pohľadávky priamo od spoločníka namiesto kapitálovej obchodnej spoločnosti, pričom vymoženía pohľadávky bude závisieť od vôle spoločníka splniť pohľadávku za spoločnosť, v ktorej má alebo mal účasť. *De lege ferenda* sa vyžaduje zakotvenie jednotného spôsobu a priameho mechanizmu veriteľov na vymoženía ich pohľadávky bez ohľadu na to, či daný spoločník má vôľu plniť pohľadávku alebo nie. Priestor na zamyslenie poskytuje práve aktuálna téma rekodifikácie Občianskeho zákonníka, ktorá má v pláne zakotviť spoločníkom nové povinnosti, pričom veriteľ by tak mal možnosť domáhať sa svojho práva na uspokojenie svojej pohľadávky osobitnou žalobou na náhradu škody. Predpokladom by bola práve existencia pohľadávky, ktorej vznik alebo splatnosť zapríčinil spoločník alebo všetci spoločníci prijatím uznesenia valného zhromaždenia. Vzhľadom na to, že sa jedná o náročnú tému rekodifikácie by som ponechala širší priestor na otázky prípadne diskusiu ak po príspevku, ak je to možné. Daná téma si vyžaduje hlbšie zamyslenie sa a niekoľko spoločných diskusií na to, aby bolo možné vyjsť zo záverom, nakoľko sa jedná o novum v práve obchodných spoločností.

Zoznam použitej literatúry

1. AVERY, Robert - BOSTIC, Raphael - SAMOLYK, Katherine: The role of personal wealth in small business finance. [online]. In: Journal of Banking & Finance, vol. 22, issue 6 – 8 (1998), s. 1019 – 1061. Dostupné na: <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0378426698000168>.

²⁵ TUNG, Frederick: Limited liability and creditors' rights: The limits of risk shifting to creditors. [online]. In: Georgia Law Review, vol. 34, number 2 (2000). [cit. 2023-06-21]. Dostupné na: https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2675&context=faculty_scholarship, 549.

2. MRVA, Michal; TURČAN, Martin. 2016. Interpretácia a argumentácia v práve. Bratislava: Wolters Kluwer, Právnická fakulta UK, 196 s.
3. Odôvodnenie k: PRÁVNICKÉ OSOBY. 3. DIEL. Prvý oddiel: Všeobecné ustanovenia, Tretí pododdiel: Orgány právnickej osoby: In: Pracovné návrhy paragrafových znení predkladané na verejnú a odbornú diskusiu. [online]. 2022. Dostupné na:
https://www.justice.gov.sk/dokumenty/2022/08/Pravnicke-osoby_v2_12_7_2022_s-odovodnenim.pdf.
4. OVEČKOVÁ, Oľga; CSACH, Kristián; ŽITŇANSKÁ, Lucia. Obchodné právo 2. Obchodné spoločnosti a družstvo. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 202, 428 s.
5. PRÁVNICKÉ OSOBY. 3. DIEL. Prvý oddiel: Všeobecné ustanovenia, Tretí pododdiel: Orgány právnickej osoby: §22 ods. 2 navrhovaného paragrafového znenia. [online]. In: Pracovné návrhy paragrafových znení predkladané na verejnú a odbornú diskusiu. 2022. Dostupné na:
https://www.justice.gov.sk/dokumenty/2022/08/Pravnicke-osoby_v2_12_7_2022_bez-odovodnenia-1.pdf.
6. Rozsudok Okresného súdu Skalica zo dňa 5. mája 2016, sp. zn. 4T/156/2015.
7. Rozsudok Okresného súdu Bratislava II. zo dňa 7. apríla 2022, sp. zn. 3T/111/2021.
8. Rozsudok Okresného súdu Žiar nad Hronom zo dňa 26. septembra 2022, sp. zn. 2T/113/2018.
9. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 12. mája 2011, sp. zn. 6Tdo 40/2011.
10. ŠTEVČEK, Marek; SEDLAČKO, František: In: ŠTEVČEK, Marek a kol. Občiansky zákonník I. § 1 – 450. 2. vydanie. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2019, 1754 s.
11. TUNG, Frederick: Limited liability and creditors' rights: The limits of risk shifting to creditors. [online]. In: Georgia Law Review, vol. 34, number 2 (2000), s. 547 – 570. Dostupné na:
https://scholarship.law.bu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2675&context=faculty_scholarship.
12. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 30. júla 2009, sp. zn. 3Cdo/61/2008.
13. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon.
14. Zákon č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb.

Kontaktné údaje

Mgr. Regina Šťastová

regina.stastova@gmail.com

Ústav štátu a práva SAV, v. v. i.

Sekcia pracovného práva

krízy a ich vplyv na pracovné právo

HOME OFFICE PODĽA § 52 ALEBO §250B ZÁKONNÍKA PRÁCE?

HOME OFFICE ACCORDING TO § 52 OR §250B OF THE LABOR CODE?

Simona Dušeková Schuszteková¹

Abstrakt: Za posledné tri roky sme svedkami rôznych spoločenských a politických zmien, ktoré silne determinovali a determinujú fungovanie celej spoločnosti a majú nemalé dopady na zamestnávanie a aplikovanie tradičných inštitútov pracovného práva.

Aktuálne sme svedkami ekonomickej krízy spôsobenej či už vojnovým konfliktom na Ukrajine a predtým takmer dva roky trvajúcej pandémie covid 19, ktoré vyústili do energetickej krízy, ktorá výrazným spôsobom ovplyvnila zvyšovanie ceny energií s dopadmi nielen na fungovanie domácností, ale aj fungovanie zamestnávateľov. Ústredným motívom a cieľom väčšiny zamestnávateľom je prijímať úsporné opatrenia vedúce k úspore ich nákladov a to nielen personálnych. Pandémia covid 19 spôsobila masívny nástup práce z domácnosti, presun z pracovísk do domácností zamestnancov ako jedno z opatrení na zabezpečenie ochrany života a zdravia a tento nastúpený trend sa stal integrálnou súčasťou personálnych politík takmer všetkých zamestnávateľov.

Aktuálne však čelíme tomu, že inštitút domáckej práce prijatý do Zákonníka práce ako opatrenie na ochranu života a zdravia sa častokrát využíva práve na zabezpečenie úspory nákladov tým, že zamestnávatelia minimalizujú svoje kancelárske priestory ich predajom, vypovedaním nájmu, sťahovaním do iných menších priestorov predpokladajúc, že väčšina výkonu práce sa realizuje práve z domácnosti zamestnanca, čo im negeneruje v konečnom dôsledku negeneruje žiadne náklady, práve naopak prináša úspory nielen na elektrické energie, ale minimalizuje náklady na prevádzkovanie kancelárskych priestorov.

Zákonník práce dnes legitimizuje dvojaké využívanie práce z domácnosti, pričom každé z nich je upravené rozdielne, čo v aplikačnej praxi spôsobuje, že zamestnávatelia logicky využívajú inštitút domáckej práce, ktorý im ukladá čo najmenej povinností s tým spojených. Častokrát tak spojíme pred praktickou dilemou, či vykonávaná práca z domácnosti vykazuje znaky domáckej práce podľa § 52 Zákonníka práce alebo ide o výkon práce z domácnosti zamestnanca podľa §

¹ Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela, Katedra občianskeho a pracovného práva

250b ods. 2 Zákonníka práce ako jedno z opatrení na ochranu života a zdravia zamestnancov.

Klíčové slová: domácka práca, telepráca, home office, práca z domácnosti zamestnanca

Abstract: Over the past three years, we have witnessed various social and political changes that have strongly determined and continue to determine the functioning of the entire society and have significant impacts on employment and the application of traditional institutes of labor law.

We are currently witnessing the crisis caused by the war conflict in Ukraine and the covid 19 pandemic lasting almost two years, which resulted in an energy crisis, which significantly affected the increase in energy prices and, last but not least, not only the functioning of households, but also the functioning of employers. The central motive and goal of most employers is to adopt cost-saving measures leading to savings in their costs and not only personnel costs.

The covid 19 pandemic intensified the massive onset of work from home as one of the measures to ensure the protection of life and health, and this emerging trend has become an integral part of the personnel policies of almost all employers.

However, we are currently faced with the fact that the institution of domestic work adopted in the Labor Code as a measure to protect safety is often used precisely to ensure cost savings by employers minimizing their office space by selling it, terminating the lease, moving to other smaller spaces, assuming that most of the work performance is implemented precisely from the employee's household, which does not generate any costs for them, on the contrary, it brings savings not only on electricity, but also minimizes the costs of operating office premises.

Today, the Labor Code legitimizes the dual use of work from home, while each of them is regulated differently, which in practice causes employers to logically use the institute of domestic work, which logically imposes on them as few related obligations as possible. We often face the practical dilemma of whether the work carried out from the home shows the characteristics of domestic work according to § 52 of the Labor Code or whether it is the performance of work from the employee's home according to § 250b par. 3 of the Labor Code as one of the measures to protect the life and health of employees.

Key words: home work, telework, home office, work from the employee's home

Úvod

Inštitút domáckej práce/telepráce je integrálnou súčasťou § 52 Zákonníka práce už niekoľko rokov. S jeho využitím pred pandémiou sa dalo stretnúť viac sporadicky ako pravidelne a bolo skôr využívanou možnosťou výkonu práce pre zamestnancov v IT sektore. „V Slovenskej republike sa telepráca alebo domácka práca nevyužíva v takom rozsahu ako v iných vyspelých krajinách aj napriek tomu, že pre určitý typ pracovných pozícií je veľmi racionálna a sociálne výhodná nielen pre zamestnanca, ale aj pre zamestnávateľa.“²

Pandémia covid 19 a s tým spojená mimoriadná situácia, ktorá bola v Slovenskej republike vyhlásená dňa 12.03.2020 a doposiaľ nebola odvolaná, stále udržuje v platnosti ustanovenie § 250b Zákonníka práce, pričom práve na tomto právnom základe sú stále tisícky zamestnancov pracujúci v režime domáckej práce a telepráce, častokrát bez rešpektovania príslušných ustanovení pracovnoprávných predpisov v režime pravidiel svojvoľne zavedených zamestnávateľmi.

Súčasná právna úprava po novele Zákonníka práce účinnnej od 04.04.2020³ umožňuje zamestnávateľovi, na základe jeho § 250b ods. 2, prácu z domácnosti (domácku prácu) nariadiť, pričom stále nie je a nikdy nebola vylúčená, v zmysle § 52 ods. 4 Zákonníka práce, aj právna možnosť domácku prácu dohodnúť v pracovnej zmluve zamestnanca.

Je takmer chronickým javom, že zamestnávatelia, ak napriek tomu, že covid 19 už podľa stanoviska Svetovej zdravotníckej organizácie nepredstavuje globálnu zdravotnú núdzovú situáciu, avšak v Slovenskej republike mimoriadna situácia⁴ z dôvodu pandémie covid 19 stále trvá, využívajú prácu z domácnosti v zmysle § 250b ods. 2 písm. b) Zákonníka práce a subsumujú ju pod § 52 ods. 2 Zákonníka práce, s tvrdením, že ide o prácu z domácnosti zamestnanca za mimoriadnych okolností a teda na ňu neaplikujú ustanovenie § 52 Zákonníka práce. Sporadickou nie je ani argumentácia, že nejde o domácku prácu, ani teleprácu podľa § 52 Zákonníka práce, ale podľa názoru väčšiny zamestnávateľov o „home office“ promovanej ako súčasť ich benefitnej politiky, nemajúci žiadny právny rámec a oporu v Zákonníku práce, čo zamestnávatelia umocňujú tým, že ho poskytujú len tým zamestnancom, ktorí majú doma nimi požadované vlastné softwarové a hardwarové vybavenie a títo si výkon práce v režime home office realizujú výlučne na svoje náklady. „Právna úprava domáckej práce, resp. telepráce v § 52 Zákonníka práce neupravuje výkon práce,

² Barancová, H.: Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká). Praha: Legesm 2016, 113 s.

³ novela č. 66/2020 Z.z. z 2. apríla 2020, ktorým sa dopĺňa zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov a ktorým sa dopĺňajú niektoré zákony

⁴ v Slovenskej republike aktuálne trvá mimoriadna situácia z dôvodu ohrozenia verejného zdravia II. stupňa v dôsledku pandémie infekčného ochorenia COVID-19 a to odo dňa 12.3.2020, ako aj mimoriadna situácia pre vojnu na Ukrajine od 26.2.2022 od 12,00 hod. (zdroj: https://www.minv.sk/?mimoriadna_situacia_cele_uzemie_sr)

ktorý sa v praxi označuje pojmom home office.“⁵

Je pravdou, že právna úprava ustanovenia § 52 ods. 5 Zákonníka práce negatívne vymedzuje čo sa za domácku prácu/teleprácu nepovažuje a práve toto ustanovenie sa systematicky využívané na obchádzanie inštitútu domáckej práce/telepráce a jej právnej úpravy. Práve slovné spojenie „mimoriadne okolnosti“ sú priam chronicky zamieňané za „mimoriadnu situáciu“⁶ a tak regulácia domáckej práce/práce z domácnosti, či home office nie je naviazaná na § 52 Zákonníka práce.

Cieľom tohto príspevku nie je analyzovať domácku prácu, čo ňou je a čo nie, príspevok sa má zamerať na identifikovanie hranice medzi domáckou prácou podľa § 52 Zákonníka práce a § 250b ods. 2 Zákonníka práce.

Domácka práca/telepráca podľa § 52 Zákonníka práce

Nemožno opomenúť, že ustanovenie § 52 Zákonníka práce prešlo, práve v dôsledku pandémie covid 19 novelou č. 76/2021, ktorá nadobudla účinnosť dňa 01.03.2021, pričom primárnym cieľom novely bolo „*v kontexte predpokladaného nárastu predovšetkým telepráce z dôvodu meniacich sa návykov a prehodnocovania trvalej prítomnosti zamestnancov na pracovisku zmodernizovať ustanovenia o domáckej práci a telepráci.*“⁷

Dôvodová správa tiež uvádza, že „*V praxi niekedy dochádzalo aj k odlišovaniu pojmov domácka práca/telepráca (ako pravidelná práca z domácnosti) a home office (ako príležitostná práca z domácnosti). Právna úprava Slovenskej republiky nepozná pojem home office a anglické znenie dohovoru MOP č. 177 z roku 1996, ktoré upravuje tzv. home work, je možné preložiť ako domácka práca/práca doma – slovenské znenie prekladu dohovoru používa spojenie „práca doma“. Pojmy domácka práca/telepráca a homeoffice sú teda do istej miery synonymami. Zároveň sa často v praxi stierajú rozdiely medzi príležitostnou a pravidelnou prácou v domácnosti (napr. zamestnávateľ zamestnancom na výkon práce prideli prenosný počítač a plní viaceré povinnosti, ktoré sú ustanovené v § 52 pre domácku prácu/teleprácu).*“

⁵ TOMAN, J., ŠVEC, M., RAK, P. 2020. Pracovné právo v súvislostiach. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, ISBN: 978 – 80 – 89149 – 90 – 2, str. 38

⁶ uznesením vlády Slovenskej republiky č. 111/2020 z 11.03.2020 vláda schválila návrh na vyhlásenie mimoriadnej situácie podľa § 8 zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o civilnej ochrane obyvateľstva“) z dôvodu ochorenia COVID-19 spôsobeným korona vírusom SARS-CoV-2 na území Slovenskej republiky. Vláda ďalej podľa § 8 zákona o civilnej ochrane obyvateľstva vyhlásila od 12. marca 2020 od 06:00 hod. mimoriadnu situáciu pre územie Slovenskej republiky.

⁷ dôvodová správa k novele Zákonníka práce č. 76/2021 Z.z.,

zdroj: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=487081>

Novela tiež zaviedla, okrem iného, v súvislosti s domáckou prácou aj nové inštitúty ako „právo na odpojenie“⁸, právo na úhradu zvýšených výdavkov v súvislosti s používaním vlastného náradia, zariadenia a vlastných predmetov⁹, ale aj povinnosť zamestnanca, ktorá môže byť posúdená ako porušenie pracovnej disciplíny, informovať zamestnávateľa o technických problémoch spojených s nefunkčnosťou technického a programového vybavenia.¹⁰

Ak by sme mali urobiť krátku komparáciu predchádzajúcej a súčasnej právnej úpravy, logicky by sme dospeli k záveru, že aktuálna právna úprava vygenerovala zamestnávateľom viac povinností v súvislosti s domáckou prácou/telepracou, ktoré im následne vytvorili dodatočné finančné náklady, najmä ak vezmeme do úvahy už spomínané ustanovenie § 52 ods. 8 písm. c) Zákonníka práce. Aj vzhľadom na prítomný nárast výdavkov zamestnávateľov pri využívaní inštitútu domáckej práce /telepráce možno v aplikačnej praxi identifikovať využívanie práce z domácnosti avšak s odvolaním sa práve na ustanovenie § 250b ods. 2 Zákonníka práce, ktorého uplatnenie vyžaduje splnenie minimálnych a najmä finančne nenákladných podmienok, čo generuje stav výkonu domáckej práce s odvolávaním sa, že ide o protipandemické opatrenie a to vzhľadom na stále pretrvávajúcu mimoriadnu situáciu v dôsledku covid 19.

Nepresné vymedzenie domáckej práce podľa § 52 a podľa § 250b ods. 2 Zákonníka práce spôsobilo, že jedným z mála identifikátorov domáckej práce sa stala existencia/neexistencia dohody o zmene pracovných podmienok v časti „miesto výkonu práce“. Možno skonštatovať, že aj napriek masovému využitiu tohto inštitútu dochádza k minimálnym prípadom ku zmenám miesta výkonu práce na domácnosť zamestnanca formou písomných dodatkov ku pracovným zmluvám, čo zamestnávateľom ponúka možnosť odvolávať sa práve na § 250b ods. 2 Zákonníka práce a v konečnom dôsledku vylúčiť aplikáciu § 52 Zákonníka práce nesúcu v sebe povinnosť zamestnávateľa voči zamestnancom vytvárajúci tlak na finančné náklady.

⁸ Podľa § 52 ods. 10 Zákonníka práce „Zamestnanec vykonávajúci domácku prácu alebo teleprácu má právo počas jeho nepretržitého denného odpočinku a nepretržitého odpočinku v týždni, ak mu nie je v tomto čase nariadená alebo s ním dohodnutá pracovná pohotovosť alebo práca nadčas, počas čerpania dovolenky, sviatku, pre ktorý práca odpadla, a prekážky v práci nepoužívať pracovné prostriedky slúžiace na výkon domáckej práce alebo telepráce. Zamestnávateľ nesmie posudzovať ako nesplnenie povinnosti, ak zamestnanec odmietne vykonať prácu alebo splniť pokyn v čase podľa prvej vety.“

⁹ Podľa § 52 ods. 8 Zákonníka práce „Zamestnávateľ prijme pri domáckej práci alebo telepráci vhodné opatrenia, najmä...c) uhrádza za podmienok podľa § 145 ods. 2 preukázateľne zvýšené výdavky zamestnanca spojené s používaním vlastného náradia, vlastného zariadenia a vlastných predmetov potrebných na výkon domáckej práce alebo telepráce...“

¹⁰ Podľa § 52 ods. 9 Zákonníka práce „Zamestnanec vykonávajúci domácku prácu alebo teleprácu je povinný bezodkladne informovať zamestnávateľa o technických problémoch spojených s nefunkčnosťou technického vybavenia a programového vybavenia, o nefunkčnosti internetového pripojenia alebo o iných podobných príčinách, ktoré mu znemožňujú vykonávať prácu.“

Najviac skloňovaným a nejednoznačným je aplikácia § 52 ods. 8 písm. c) Zákonníka práce, ktorá ukladá zamestnávateľovi uhradiť zvýšené výdavky spojené s používaním vlastného náradia, vlastného zariadenia a vlastných predmetov s odkazom na ustanovenie § 145 ods. 2 Zákonníka práce. Uvedené ustanovenie je integrálnou súčasťou Zákonníka práce mnoho rokov, avšak jeho aplikačné využitie je sporadické a aj z tohto dôvodu vzniká pochybnosť a nejednoznačnosť pri jeho využití. Dikcia tohto ustanovenia vyžaduje dohodu zamestnávateľa a zamestnanca v pracovnej zmluve, avšak táto musí obsahovať nielen špecifikáciu náradia, zariadenia, predmetov, ale ich využitie musí byť realizované so súhlasom zamestnávateľa. „V dohode v pracovnej zmluve by malo byť stanovené, ktoré predmety (veci) domácky zamestnanec/telezamestnanec používa, s ich presnou špecifikáciou (označením predmetu) a aká náhrada mu za ich používanie patrí.“¹¹

Nie je potrebné obzvlášť zdôvodňovať, že dosiahnuť dohodu so zamestnávateľom, resp. získať jeho preukázateľný súhlas (nie je nevyhnutné disponovať písomným súhlasom v používaní vlastného náradia, vlastného zariadenia a vlastných predmetov) je značne obtiažne, ak vôbec reálne. „Tento súhlas nemusí byť podľa § 145 ods. 2 písomný, ale vzhľadom na § 192 ods. 3 ZP by v záujme zamestnanca písomný byť mal („zamestnávateľ nezodpovedá zamestnancovi za škodu na motorovom vozidle, vlastnom náradí, vlastnom zariadení a vlastných predmetoch potrebných na výkon práce, ktoré použil pri plnení pracovných úloh alebo v priamej súvislosti s ním bez písomného súhlasu zamestnávateľa“).“¹² Dikcia tohto ustanovenia tak diskvalifikuje väčšinu zamestnancov z preplácania vynaložených nákladov nielen vzhľadom na vyššie uvedené, ale aj vzhľadom na to, že zamestnávateľa vyžadujú na poukázanie a poskytnutie náhrady predloženie kalkulácie vynaložených nákladov na použitie vlastných predmetov, náradia, zariadení, čo je častokrát zo strany zamestnanca nereálne. „Výšku tejto peňažnej náhrady ZP nestanovuje, § 5 ods. 5 písm. f) zákona o dani z príjmov však súčasne sekundárne určuje, že táto peňažná náhrada vyplatená zamestnancovi nie je predmetom dane len v okamihu, ak výška náhrady je určená na základe kalkulácie skutočných výdavkov. Ak bola zamestnancovi vyplatená vyššie uvedená peňažná náhrada, táto nie je teda predmetom dane, nevyplýva mu teda ani povinnosť podávať daňové priznanie. Ak zamestnávateľ pri stanovení sumy náhrady za používanie vlastného náradia, zariadenia a predmetov potrebných na výkon práce vychádza zo skutočných výdavkov, potom takto vypočítaná náhrada sa zamestnancovi nezdaní (nie je predmetom dane). Medzi skutočné výdavky na predmety potrebné na výkon práce patria nielen výdavky spojené s používaním týchto predmetov, ako je napr.

¹¹ ŠVEC, M. – TOMAN, J. a kolektív 2019. Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s.r.o., 2019, str. 1299

¹² ŠVEC, M. – TOMAN, J. a kolektív 2019. Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s.r.o., 2019, str. 1300

*spotreba pohonných hmôt, spotreba elektrickej energie, ale medzi takéto výdavky možno zahrnúť aj sumu, za ktorú daňovník predmet obstaral. Vychádza sa z predpokladu, že ide o náhradu v rámci pracovnoprávneho vzťahu.*¹³

Práca z domácnosti zamestnanca v zmysle § 250 ods. 2 Zákonníka práce

Zákonník práce v ustanovení § 250 ods. 2 Zákonníka práce narába s pojmom „práca z domácnosti zamestnanca“, pričom podľa dôvodovej správy bolo primárne „*ustanoviť pravidlo o možnosti zamestnávateľa prikázať prácu z domu (domácnosti) zamestnanca, ak ide o činnosť, u ktorej je to možné a ak práca na pracovisku nie je možná, nevyhnutná, prípadne je riziková z dôvodu prevencie šírenia prenosnej choroby a zamestnanec takýto výkon práce z domácnosti prípadne bezdôvodne odmieta (dohoda strán nie je týmto ustanovením vylúčená). Rovnako sa ustanovuje právo zamestnanca na výkon práce z domácnosti, a to za podmienky, že to povaha práce umožňuje a že tomu nebránia vážne prevádzkové dôvody (napr. potreba prítomnosti časti zamestnancov na pracoviskách).*“¹⁴

Zo samotnej dôvodovej správy je zrejmé, že dohoda zamestnávateľa a zamestnanca na výkone práce z domácnosti sa nevyžaduje, aj keď vylúčená v konečnom dôsledku nie je. Konkludujúc sa na túto skutočnosť môže zamestnávateľ výkon práce z domácnosti zamestnanca nariadiť, ak si vie zdôvodniť, že práca zamestnanca na dohodnutom mieste výkonu práce (pracovisku) je nemožná, alebo nie je nevyhnutná, resp. je riziková. Ako sme už uviedli, aj napriek ústupu pandémie covid 19 je ustanovenie § 250 b Zákonníka práce stále v platnosti a jedenásta časť Zákonníka práce (osobitné ustanovenia v čase mimoriadnej situácie, núdzového stavu alebo výnimočného stavu) má prednosť pred ustanoveniami prvej až desiatej časti Zákonníka práce, ak je vyhlásená mimoriadna situácia podľa zákona č. 42/1994 Z. z. o civilnej ochrane obyvateľstva alebo núdzový stav, výnimočný stav podľa ústavného zákona č. 227/2002 Z. z. o bezpečnosti štátu v čase vojny, vojnového stavu, výnimočného stavu a núdzového stavu a tieto pravidlá platia aj nasledujúce dva mesiace po ich skončení, čo umožňuje zamestnávateľom kontinuálne už od roku 2020 nariaďovať zamestnancom prácu z domácnosti. Skutočnosť, že primárnym dôvodom nie je nemožnosť, či existencia rizika práce zamestnanca na pracovisku, ale posledné mesiace snaha o úsporu nákladov zo strany zamestnávateľov spojených s krízou, ktorej posledné roky čelí ekonomika väčšiny európskych krajín môže byť považované za porušovanie čl. 2 Základných zásad Zákonníka práce, avšak

¹³ ŠVEC, M. – TOMAN, J. a kolektív 2019. Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednaní. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s.r.o., 2019, str. 1301

¹⁴ dôvodová správa k novele Zákonníka práce č. 66/2021 Z.z.

zdroj: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=476880>

v konečnom dôsledku má práca z domácnosti, zo strany zamestnancov, stále dosť prívržencov a súčasný trend „návratu do kancelárie – officov“ nie je zo strany zamestnancov až tak vítaný.

Ak by sme podmienky práce z domácnosti stanovené § 250b ods. 2 Zákonníka práce podrobili analýze, zistili by sme, že sa na jeho aplikáciu vyžadovalo len splnenie dvoch podmienok a to existencia mimoriadnej situácie (núdzového stavu) ako opatrení na predchádzanie vzniku a šíreniu prenosných ochorení a charakter práce, ktorý svojou povahou jej výkon z domácnosti aj dovoľuje. Splnenie týchto podmienok vedela a vie zabezpečiť a zdôvodniť väčšina zamestnávateľov a tak v aktuálnej situácii sa prevažná väčšina výkonu domáckej práce realizuje práve cez toto ustanovenie.

Pri komparácii ustanovenia § 250b ods. 2 a § 52 Zákonníka práce možno identifikovať, že „pandemický“ výkon práce z domácnosti nenesie v sebe žiadne povinnosti zamestnávateľa voči zamestnancom týkajúce sa pracovného času, rešpektovania ich práva na odpojenie, či často diskutovanej úhrady vynaložených nákladov na použitie vlastného zariadenia, čím sa logicky vytvára priestor pre vlastné pravidlá domáckej práce, ktoré nie sú jednotné, unifikované a nezohľadňujú veľkosť, odvetvie, ale aj región, v ktorom zamestnávateľ pôsobí. Možno identifikovať aj prípady, kedy zamestnávateľia aj napriek neexistencii povinnosti aplikovať na prácu z domácnosti aspoň primerane ustanovenia § 52 Zákonníka práce, tak robia automaticky, avšak väčšina prípadov poukazuje na stanovenie vlastných pravidiel, ktoré domácku prácu/teleprácu posunuli do roviny benefitnej politiky, častokrát prezentovanej ako niečo navyše, čo zamestnávateľ nemusí poskytovať, ale poskytuje bez akýchkoľvek pravidiel. Bez ohľadu na pravidlá aplikácie § 250b ods. 2 Zákonníka práce sa domácka práca teší veľkej popularite zamestnancov a tak sme v aplikačnej praxi svedkami toho, že zamestnanci si radšej neuplatňujú svoje práva spojené s prácou v domácnosti (najmä dodržiavanie bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci, zabezpečenie adekvátnych pracovných podmienok, alebo spomínanej úhrady nákladov za používanie vlastného zariadenia..), len aby zamestnávateľ tento typ práce nezrušil alebo neobmedzil, keďže v konečnom dôsledku bez ohľadu na to aké ustanovenia Zákonníka práce na prácu z domácnosti zamestnávateľ použije a či konečným efektom nie je len dosiahnutie úspory nákladov zamestnávateľa, stále je pre zamestnanca pridanou hodnotou vnímanou ako výhoda a nie ako samozrejmosť.

Záver

Aj napriek tomu, že existuje jasné vymedzenie prednosti § 250b pred § 52 Zákonníka práce v čase mimoriadnej situácie, resp. núdzového stavu trvajúceho dva mesiace po jej skončení, zákonodarca nepredpokladal platnosť a účinnosť § 250b Zákonníka práce aj v čase, kedy pandemické opatrenia boli už dávno zrušené a covid 19 nepredstavuje globálne ohrozenie života a zdravia.

Vzhľadom na očakávané zrušenie mimoriadnej situácie by akékoľvek návrhy de lege ferenda boli len formálnym konštatovaním a úvahou nad ustanovením ktorého platnosť a účinnosť je časovo limitovaná. Autorka článku vyslovuje predpoklad, že snahou zamestnávateľov, ale aj zástupcov zamestnancov bude snaha o zachovanie inštitútu domáckej práce/telepráce a tak dôjde k logickému posunu od §250b ods. 2 k § 52 Zákonníka práce, t.j. ku jej zákonnej regulácii a uplatňovaniu pri plnom rešpektovaní právnej úpravy.

Zoznam použitej literatúry

1. TOMAN, J., ŠVEC, M., RAK, P. 2020. Pracovné právo v súvislostiach. Bratislava: Friedrich Ebert Stiftung, ISBN: 978 – 80 – 89149 – 90 –2
2. ŠVEC, M. – TOMAN, J. a kolektív 2019. Zákonník práce. Zákon o kolektívnom vyjednávaní. Komentár. Zväzok I. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s.r.o., , 2019
3. Barancová, H.: Nové technológie v pracovnom práve a ochrana zamestnanca (možnosti a riziká). Praha: Legesm 2016

Internetové zdroje:

1. <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=487081>
2. <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=476880>
3. https://www.minv.sk/?mimoriadna_situacia_cele_uzemie_sr

Kontaktné údaje

JUDr. Simona Dušeková Schuszteková, PhD., LL.M.

schusztekova@umb.sk

Právnická fakulta UMB

KRÍZA PRACOVNÉHO PRÁVA V RÁMCI SLUŽOBNÉHO POMERU ŠTÁTNYCH ZAMESTNANCOV

LABOUR LAW CRISIS WITHIN THE EMPLOYMENT RELATIONSHIP OF CIVIL SERVANTS

Jozef Greguš¹

Abstrakt: Autor sa v predkladanom článku zaoberá vybranými pracovnoprávnymi inštitútmi v rámci služobného pomeru štátnych zamestnancov. Vybrané pracovnoprávne aspekty porovnáva s právnou úpravou uvedenou v Zákonníku práce s poukazom na rozdiely medzi dvomi právnymi úpravami, pričom formuluje hypotézy, ktoré v súčasnosti predstavujú problematické aspekty súčasnej právnej úpravy služobných pomerov štátnych zamestnancov. V záverečnej časti autor článku formuluje návrhy *de lege ferenda*, ktoré z hľadiska ich obsahu možno považovať za inšpiratívne.

Kľúčové slová: Služobný pomer štátnych zamestnancov, odmeňovanie štátnych zamestnancov

Abstract: In the presented article, the author deals with selected labor law institutes within the employment relationship of civil servants. He compares selected aspects of labor law with the legal regulation stated in the Labor Code, pointing out the differences between the two legal regulations, while formulating hypotheses that currently represent problematic aspects of the current legal regulation of civil servants' employment relationships. In the final part, the author of the article formulates *de lege ferenda* proposals, which can be considered inspiring in terms of their content.

Key words: Employment relationship of civil servants, remuneration of civil servants

Úvod

V súčasnej modernej a dynamickej dobe prechádza pracovné právo mnohými turbulentnými a dynamickými zmenami. Turbulentné a dynamické zmeny v spoločnosti spôsobujú viaceré krízy, ako napríklad pandemickú krízu, energetickú

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

krízu, hypotekárnu krízu, migračnú krízu alebo ekonomickú krízu. Uvedené zmeny výrazným spôsobom vplyvajú na všetky oblasti hospodárstva vrátane vnútroštátnej legislatívy. Oblasť pracovného práva nie je v tomto smere žiadnou výnimkou.

Oblasť pracovného zákonodarstva sa počas pandemickej krízy musela vysporiadať napríklad s problematikou výkonu práce z domáceho prostredia a s tým súvisiacich otázok peňažných náhrad za používanie súkromných pracovných pomôcok na výkon práce. Energetická, hypotekárna a ekonomická kríza v rámci hospodárstva mali za následok prijatie rôznych právnych predpisov, ktoré svojím obsahom alebo účelom eliminujú alebo aspoň sčasti zmierňujú dopady na obyvateľov Slovenskej republiky. Digitálna kríza v pracovnom práve spustila masívnu digitálnu revolúciu, čo malo za následok rozvoj atypických a neštandardných foriem práce, ako napríklad rozvoj platformovej práce alebo crowdworkingu.² V rámci migračnej krízy sa na vnútroštátny trh práce vytvoril tlak pod vplyvom migrácie zamestnancov z tretích štátov mimo Európskej únie.

Všetky vyššie uvedené krízy, ktorým aktuálne naša spoločnosť musí čeliť, majú spoločného menovateľa, ktorým je negatívny finančný dopad na zamestnancov. Negatívny dopad vyššie uvedených kríz na zamestnancov sa prejavuje vo všetkých sektoroch hospodárstva. Pracovnoprávne vzťahy štátnych zamestnancov vykonávajúcich závislú prácu v rámci štátnej služby nie sú v tomto smere žiadnou výnimkou. Negatívne finančné dopady na sektor zamestnanosti majú okrem iného vplyv na skutočnosť, že otázka porovnávania výhodnosti a nevýhodnosti zamestnávania zamestnancov v súkromnom sektore oproti zamestnancom v štátnom sektore sa opäť dostáva do popredia. Súčasne to predstavuje impulz na konanie zástupcov zamestnancov, aby v rámci kolektívnych vyjednaní pre svojich zamestnancov vyjednali so zamestnávateľmi čo najlepšie platové podmienky. Účelom nášho článku je poukázať na problematické aspekty výkonu práce štátnych zamestnancov s akcentom na vybrané pracovnoprávne inštitúty súvisiace najmä s odmeňovaním štátnych zamestnancov.

Osobný príplatok štátneho zamestnanca

Osobný príplatok štátneho zamestnanca je upravený v § 132 zákona č. 55/2017 Z.z. zákon o štátnej službe v znení neskorších predpisov (ďalej len: „*zákon o štátnej službe*“). Podľa § 132 ods. 1 zákona o štátnej službe platí, že štátnemu zamestnancovi je možné priznať osobný príplatok za kvalitné plnenie služobných úloh alebo na základe výsledku služobného hodnotenia za kalendárny rok. Vo všeobecnosti sa

² BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Priemysel 4. o pracovné podmienky. Praha: Leges, 2018, str. 6, ISBN: 978-80-7502-312-4.

jedná o nenárokovú zložku v rámci systému odmeňovania.³ Z uvedeného ustanovenia jednoznačne vyplývajú len dve hmotnoprávne skutočnosti, na základe ktorých je možné štátnemu zamestnancovi priznať osobný príplatok. Osobný príplatok je možné štátnemu zamestnancovi priznať len na základe kvalitného plnenia služobných úloh alebo na základe výsledkov služobného hodnotenia štátneho zamestnanca. V oboch prípadoch sa zohľadňuje kvalitné plnenie služobných úloh, čo môže v aplikačnej praxi zohľadňovať kvalitatívne ale aj kvantitatívne zložky. Pokým pri pojme kvalitné plnenie služobných úloh môže služobný úrad priznať osobný príplatok štátnemu zamestnancovi aj počas kalendárneho roka bez výsledku služobného hodnotenia za kalendárny rok, najčastejšie po skúšobnej dobe, tak v prípade výsledku služobného hodnotenia za kalendárny rok sa tak môže udiť až po služobnom hodnotení štátneho zamestnanca.

Podľa § 132 ods. 4 zákona o štátnej službe platí, že štátnemu zamestnancovi je možné priznať osobný príplatok aj počas plnenia osobitne významných služobných úloh alebo počas plnenia služobných úloh nad rozsah činností vyplývajúcich z opisu štátnozamestnaneckého miesta. Zaujímavou sa v tomto smere javí najmä druhá časť citovanej právnej úpravy, kedy je možné priznať osobný príplatok štátnemu zamestnancovi aj v situácii, kedy nad rozsah činností vyplývajúcich z opisu štátnozamestnaneckého miesta plní služobné úlohy. V aplikačnej praxi sa môže jednať o plnenie služobných úloh na základe pokynu vedúceho štátneho zamestnanca, ktorý svojím obsahom ide nad rozsah činností vyplývajúcich z opisu štátnozamestnaneckého miesta, pričom takýto pokyn môže byť súčasne z teoreticko-právneho hľadiska aj nezákonným pokynom. Súčasne sa môže jednať aj o pokyn k plneniu služobných úloh, ktoré nie sú presne v osobitných právnych predpisoch vymedzené. Vo väčšine prípadov sa jedná o tzv. vnútropodnikovú pracovnú prax, ktorá je výsledkom zaužívaných pracovných procesov medzi štátnymi zamestnancami.

Určenie a výška osobného príplatku štátneho zamestnanca je legislatívne upravená v § 132 ods. 6 zákona o štátnej službe. Podľa § 132 ods. 6 zákona o štátnej službe platí, že osobný príplatok je možné priznať v súčte najviac v sume 100 % z platovej tarify, ktorá štátnemu zamestnancovi patrí podľa § 127 ods. 1 písm. a) zákona o štátnej službe. Osobný príplatok sa určí pevnou sumou zaokrúhlenou na 50 eurocentov nahor. Návrh na priznanie, zvýšenie, zníženie alebo odňatie osobného príplatku vrátane sumy osobného príplatku písomne odôvodní vedúci zamestnanec. Na tomto mieste poukazujeme azda na najvýraznejší aplikačný problém súvisiaci s osobnými

³ MEZEI, J., ŠIMONOVÁ, J., NOCIAR, J., DINIČ, J., FUFAL, I.: Štátna služba a služobný pomer príslušníkov Policajného zboru. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018, str. 350, ISBN: 978-80-8168-980-2.

príplatkami štátnych zamestnancov v štátnej službe v súvislosti so zvyšovaním tarifných plátov štátnych zamestnancov. Uvedený aplikačný problém sa pokúsime demonštrovať na nasledovnom modelovom príklade:

„Príklad č. 1: Tarifný plat štátneho zamestnanca v 8. platovej triede je 1.299,00 Eur brutto. Bol mu priznaný osobný príplátok vo výške 50,00 % z tarifného platu, čo predstavuje sumu 649,50 Eur. Od 01.09.2023 dochádza k valorizácii tarifných plátov štátnych zamestnancov, v dôsledku čoho bude jeho tabuľkový tarifný plat vo výške 1.429,00 Eur brutto. Od 01.09.2023 však nedôjde k zmene osobného príplatku, ktorý sa v zmysle § 132 ods. 6 zákona o štátnej službe priznáva v percentách. Od 01.09.2023 bude výška osobného príplatku v percentách len vo výške 45,45%. Je takáto situácia v súlade s § 132 ods. 2 a ods. 6 zákona o štátnej službe?“

Z uvedeného modelového príkladu vyplýva, že v dôsledku valorizácie tarifných plátov štátnych zamestnancov bez zmeny výšky ich osobného príplatku dochádza k percentuálnemu poklesu osobného príplatku štátneho zamestnanca v percentách, a to bez ohľadu na skutočnosť, že u štátneho zamestnanca nedošlo k žiadnej právnej skutočnosti uvedenej v § 132 ods. 2 alebo ods. 3 zákona o štátnej službe. Podľa § 132 ods. 2 zákona o štátnej službe platí, že osobný príplátok je možné zvýšiť, znížiť alebo odňať na základe výsledku služobného hodnotenia za kalendárny rok, pri zmene štátnozamestnaneckého pomeru podľa § 55 ods. 1 písm. a) alebo písm. c) zákona o štátnej službe alebo na základe úrovne kvality plnenia služobných úloh. Podľa § 132 ods. 3 zákona o štátnej službe služobný úrad odníme osobný príplátok štátnemu zamestnancovi, ktorý dosiahne neuspokojivé výsledky v služobnom hodnotení za kalendárny rok. Pokiaľ žiadna právna skutočnosť u štátneho zamestnanca nenastala, je skutočne otázne, či uvedený pokles osobného príplatku v percentuálnom vyjadrení bez poklesu nominálneho vyjadrenia je plne v súlade s § 132 ods. 2 ods. 3 a ods. 6 zákona o štátnej službe.

Pri hľadaní legislatívnej odpovede na vyššie uvedenú problematiku je potrebné podotknúť, že podľa nášho názoru je potrebné rozlišovať legislatívny pojem „priznanie osobného príplatku“ a „určenie osobného príplatku“. Osobný príplátok sa štátnemu zamestnancovi priznáva až do výšky 100,00 % z platovej tarify na základe kvalitného plnenia služobných úloh alebo na základe výsledku služobného hodnotenia za kalendárny rok, pričom určí sa pevnou sumou zaokrúhlenou na 50 eurocentov nahor, pričom táto pevná suma bude uvedená na výplatnej páske štátneho zamestnanca a v oznámení služobného úradu o zložení funkčného platu štátneho zamestnanca. Z uvedeného podľa nášho názoru vyplýva, že osobný príplátok sa zamestnancovi určuje v percentách až do výšky 100% z platovej tarify a tomu zodpovedajúca pevná suma bude súčasťou funkčného platu štátneho zamestnanca. Na základe tohto čiastočného právneho záveru by sa mohlo javiť, že vo vyššie uvedenej modelovej situácii dochádza k porušeniu § 132 zákona o štátnej službe tým, že bez splnenia hmotnoprávnych podmienok dochádza

k percentuálnemu poklesu osobných príplatkov štátnych zamestnancov. Právnym problémom tohto právneho záveru však je, že k percentuálnemu poklesu osobných príplatkov dochádza *ex lege*, t.j. bez právneho úkonu a akéhokoľvek zavinenia služobného úradu. Súčasne sme toho názoru, že aby vo vyššie uvedenom modelovom prípade došlo zo strany služobného úradu k porušeniu § 132 zákona o štátnej službe, musel by urobiť pracovnoprávny úkon, ktorým v rozpore s § 132 ods. 2 a ods. 3 zákona o štátnej službe odňal štátnemu zamestnancovi osobný príplatok v príslušnom percentuálnom rozdiel, čo sa však v tomto prípade nestalo.

Zákon o štátnej službe na takúto situáciu nepamätá a legislatívne ju nerieši. Aplikačným problémom je aj automatické navyšovanie osobných príplatkov z dôvodu valorizácie tarifných plátov štátnych zamestnancov, nakoľko niektoré služobné úrady sú rozpočtovými alebo príspevkovými organizáciami, ktoré sú priamo napojené na rozpočtové kapitoly ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy.

Odmena štátneho zamestnanca

Právna úprava poskytovania odmien štátnym zamestnancom je priamo upravená v § 142 zákona o štátnej službe. Podľa § 142 ods. 1 písm. a) zákona o štátnej službe štátnemu zamestnancovi je možné poskytnúť odmenu za kvalitné plnenie služobných úloh. Podľa § 142 ods. 1 písm. g) a h) zákona o štátnej službe možno štátnemu zamestnancovi priznať odmeny pri príležitosti obdobia letných dovolení za plnenie služobných úloh a pri príležitosti vianočných sviatkov za plnenie služobných úloh. Podľa § 142 ods. 5 zákona o štátnej službe platí, že odmena podľa odseku 1 písm. g) sa vypláca v mesiaci jún príslušného kalendárneho roka a odmena podľa odseku 1 písm. h) sa vypláca v mesiaci december príslušného kalendárneho roka. Podľa § 142 ods. 2 zákona o štátnej službe platí, že štátny zamestnanec, ktorý v služobnom hodnotení za kalendárny rok dosiahol vynikajúce výsledky alebo veľmi dobré výsledky, má nárok na jednorazovú odmenu. Súčasne platí, že návrh na poskytnutie odmeny vrátane jej sumy písomne odôvodní vedúci zamestnanec.

Rozdielne poskytovanie odmien štátnym zamestnancom v služobnom pomere býva veľmi často predmetom rôznych interných sporov medzi štátnymi zamestnancami a ich zamestnávateľmi. Spory medzi štátnymi zamestnancami a zamestnávateľmi sú najčastejšie spôsobené neodôvodnenou rozdielnou výškou odmien pri porovnateľných štátnych zamestnancoch. Rozdielna neodôvodnená výška odmien má najčastejšie svoje príčiny v subjektívnom hľadisku zamestnávateľa, v interných kritériách poskytovania odmien služobných úradov pre štátnych zamestnancov a pod. Vyššie uvedené demonštrujeme na nasledovnom príklade.

„Príklad č. 2: Služobný úrad štátnym zamestnancom rozošle prostredníctvom e-mailov informáciu, že mu boli pridelené finančné prostriedky na vyplatenie odmien štátnym

zamestnancom. Priznaná odmena štátnemu zamestnancovi pozostáva z dvoch častí, a to odmena za služobné hodnotenie za predchádzajúci kalendárny rok a druhou je odmena, ktorá zohľadňuje prítomnosť zamestnanca v práci ako PN, OČR a pod., a súčasne pracovné výsledky štátnych zamestnancov. Štátnemu zamestnancovi A v štátnom orgáne je vyplatená odmena dňa 05.12.2023 vo výške 500,00 Eur a porovnateľnému štátnemu zamestnancovi B na tom istom oddelení v tom istom štátnom orgáne len vo výške 250,00 Eur. Bola odmena štátnemu zamestnancovi B vyplatená v súlade so zákonom o štátnej službe a v súlade s osobitnými pracovnoprávnymi predpismi? Pôjde alebo nepôjde o diskrimináciu zamestnanca B?"

Na úvod predmetnej problematiky je potrebné analyzovať ustanovenie § 142 zákona o štátnej službe. Podľa § 142 ods. 1 písm. g) a h) zákona o štátnej službe je možné štátnemu zamestnancovi poskytnúť odmenu v súvislosti s letnými dovolenkami alebo v súvislosti s vianočnými sviatkami za plnenie služobných úloh. Dôležitou skutočnosťou je, že na túto odmenu nemá automaticky štátny zamestnanec právny nárok, čo vyplýva z formulácie: „*štátnemu zamestnancovi je možné poskytnúť odmenu*". Druhou významnou skutočnosťou je, že takúto odmenu je možné poskytnúť štátnemu zamestnancovi za plnenie služobných úloh. Z formulácie vyplývajúcej z § 142 ods. 1 písm. g) a písm. h) zákona o štátnej službe: „*plnenie služobných úloh*", podľa nášho právneho názoru vyplýva, že právnym základom nie je „*kvalitné alebo vynikajúce*" plnenie služobných úloh, ako v prípade osobného príplatku poskytovaného podľa § 132 zákona o štátnej službe, ale len za skutočné plnenie služobných úloh. Dôležité je, či v danom rozhodujúcom období štátny zamestnanec skutočne plnil služobné úlohy. Ďalej je potrebné sa zamyslieť nad účelom poskytovania takýchto odmien. Sme toho názoru, že účelom poskytovania letných a zimných odmien v prospech štátnych zamestnancov je kompenzácia zvýšených nákladov štátneho zamestnanca a jeho rodiny v súvislosti s trávením jeho osobného voľného času v čase letných dovolení počas letných prázdnin, resp. kompenzácia zvýšených nákladov štátneho zamestnanca a jeho rodiny v súvislosti s blížiacimi sa vianočnými sviatkami, a oboje všetko za predpokladu, že štátny zamestnanec plnil služobné úlohy. To znamená, že svoju prácu si riadne vykonával bez ohľadu na kvalitatívnu alebo kvantitatívnu zložku výkonu práce.

V nami vyššie naznačenom modelovom prípade je podľa nášho názoru neprípustné, aby právnym podkladom pre priznanie a vyplatenie odmeny štátneho zamestnanca podľa § 142 ods. 1 písm. g) zákona o štátnej službe bolo služobné hodnotenie štátneho zamestnanca za predchádzajúci kalendárny rok, pretože na zohľadnenie služobného hodnotenia za predchádzajúci kalendárny rok slúži inštitút zvýšenia osobného príplatku. Účelom vyplatenia takejto vianočnej odmeny je kompenzácia zvýšených nákladov štátneho zamestnanca a jeho rodiny v súvislosti s blížiacimi sa vianočnými sviatkami a keďže štátnym zamestnancom môže byť len občan Slovenskej republiky, zákon o štátnej službe u väčšiny štátnych zamestnancov

predpokladá, že štátni zamestnanci budú oslavovať v rámci svojich rodín vianočné sviatky bez ohľadu na rasu, náboženstvo alebo ich vierovyznanie, čo môže v konečnom dôsledku ovplyvniť termín oslavovania vianočných sviatkov. Obdobne to platí aj pri poskytovaní letných odmien v zmysle § 142 ods. 1 písm. h) zákona o štátnej službe. Z uvedeného vyplýva, že poskytovanie letných a zimných odmien štátnym zamestnancom by sa malo realizovať bez akejkoľvek diskriminácie. Z uvedeného dôvodu sa konanie služobného úradu môže javiť na prvý pohľad ako diskriminačné, priamo v rozpore s článkom 7 zákona o štátnej službe upravujúcim princíp transparentného a rovnakého odmeňovania štátnych zamestnancov, s článkom 9 zákona o štátnej službe upravujúcim princíp rovnakého zaobchádzania a § 4 ods. 1 zákona o štátnej službe zakazujúcim diskrimináciu štátnych zamestnancov pri ich odmeňovaní. Uvedené však môže predstavovať urýchlený a nesprávny právny záver.

V predmetnom prípade však služobný úrad odmenu štátnym zamestnancom rozdelil. Zákon o štátnej službe služobnému úradu nezakazuje, aby celkovú sumu odmeny štátnemu zamestnancovi vyplatil podľa dvoch alebo viacerých právnych základov uvedených v § 142 ods. 1 alebo ods. 2 zákona o štátnej službe. Prvá časť vyplatenej odmeny bude štátnemu zamestnancovi vyplatená na podklade § 142 ods. 1 písm. a) zákona o štátnej službe, kde je možné opätovne zohľadniť kvalitné plnenie služobných úloh. Druhá časť odmeny môže byť vyplatená podľa § 142 ods. 1 písm. g) alebo písm. h) zákona o štátnej službe ako letná alebo vianočná odmena, ktorá v sebe zohľadňuje prvok len skutočného a reálneho plnenia služobných úloh, čo je priamo spojené s prítomnosťou štátneho zamestnanca na pracovisku.

Inými slovami povedané, akékoľvek uplatnenie práva štátneho zamestnanca na konkrétny typ služobného voľna a oslobodenia od plnenia služobných úloh v podobe čerpania nevyčerpanej časti dovolenky na zotavenie za predchádzajúci kalendárny rok, dočasná práceneschopnosť, tzv. čerpanie otcovskej dovolenky, služobného voľna na vzdelávanie štátnych zamestnancov podľa zákona o štátnej službe alebo osobitného zákona (*príprava na justičnú skúšku*) alebo uplatnenie čiastočného sabatikalu môže mať automaticky vplyv na poskytovanie odmien štátnym zamestnancom. V tomto prípade právo štátneho zamestnanca na niektorý typ oslobodenia od služobných povinností a úloh môže mať automaticky vplyv na oslabenie práva štátneho zamestnanca na jeho rovnaké odmeňovanie pri poskytovaní odmien s iným porovnateľným štátnym zamestnancom.

V nami naznačenom modelovom prípade nič nemení na skutočnosti, že uvedená odmena ako celok je vyplatená obidvom štátnym zamestnancom v mesiaci december v kalendárnom roku, čo znamená, že niet pochybností o tom, že sa jedná o vianočnú odmenu v zmysle § 142 ods. 5 zákona o štátnej službe. Kľúčom k riešeniu uvedeného prípadu je právna skutočnosť, že v prípade kumulácie právnych dôvodov na vyplatenie takejto odmeny v mesiaci december v príslušnom kalendárnom roku

je, že zákon o štátnej službe nestanovuje služobnému úradu zverejniť vzájomný pomer právnych podkladov, na základe ktorých boli štátnym zamestnancom vyplatené odmeny.

V aplikačnej praxi môže služobný úrad štátneho zamestnanca tvrdiť, že časť odmeny vo výške 200,00 Eur titulom vianočnej odmeny podľa § 142 ods. 1 písm. h) zákona o štátnej službe dostali všetci štátni zamestnanci, pretože všetci štátni zamestnanci majú zvýšené náklady v súvislosti s blížiacimi sa vianočnými sviatkami a súčasne tvrdiť, že druhá časť odmeny nebola vianočnou odmenou, ale odmenou vyplatenou podľa § 142 ods. 1 písm. a) zákona o štátnej službe za kvalitné plnenie služobných úloh, čo môže obsahovať tak zložku kvality, ale veľmi často aj kvantitu najmä pri rozhodovacích a povoľovacích procesoch na štátnych orgánoch. Zákon o štátnej službe nezakazuje služobnému úradu, aby takúto časť odmeny vyplatil spolu s vianočnou odmenou v mesiaci december, pričom sa v zmysle § 142 ods. 5 zákona o štátnej službe nebude táto časť odmeny považovať za vianočnú odmenu.

Pre úplnosť a spletnosť celej problematiky poskytovania odmien štátnym zamestnancom uvádzame, že v aplikačnej praxi môže nastať situácia, kedy sú rozpočtové prostriedky najmä v prípade letných odmien vyplatené až v mesiaci júl príslušného kalendárneho roka a tým pádom argumentácia súvisiaca so zmyslom a účelom poskytovania týchto odmien nemá právnu relevanciu.

Podľa § 142 ods. 3 a ods. 3 zákona o štátnej službe platí, že štátny zamestnanec, ktorý v služobnom hodnotení za kalendárny rok dosiahol vynikajúce výsledky alebo veľmi dobré výsledky, má nárok na jednorazovú odmenu. Návrh na poskytnutie odmeny vrátane jej sumy písomne odôvodní vedúci zamestnanec. Z uvedených ustanovení podľa nášho názoru vyplýva, že pokiaľ štátny zamestnanec v služobnom hodnotení za kalendárny rok dosiahol vynikajúce výsledky alebo veľmi dobré výsledky, má nárok na jednorazovú odmenu. Právny nárok na takúto odmenu vyplýva *ex lege* priamo zo zákona, pokiaľ je splnená hmotnoprávna podmienka, ktorou je dosiahnutie vynikajúcich alebo veľmi dobrých výsledkov v služobnom hodnotení za kalendárny rok.

S týmto právnym nárokom však zákon o štátnej službe spája návrh vedúceho zamestnanca s jeho písomným odôvodnením a sumou. Sme toho názoru, že pokiaľ nejaký právny nárok vyplýva po splnení hmotnoprávnych podmienok štátnemu zamestnancovi priamo zo zákona, nemal by zákon o štátnej službe spájať s týmto právnym nárokom aj návrh vedúceho štátneho zamestnanca ako samostatný pracovnoprávny úkon.

Otázkou zostáva, ako by sa k celej problematike postavil súd v prípade, ak by štátny zamestnanec podal návrh na súd, v rámci ktorého by sa domáhal zaplata odmeny v príslušnej výške, ak by preukázal, že splnil podmienku na priznanie jej nároku (otázkou zostáva spôsob určenia a výška odmeny, nahradenie prejavu vôle vedúceho

zamestnanca a typ žaloby, nepridelenie finančných prostriedkov služobnému úradu na vyplatenie takýchto odmien a pod.).

Záver

V rámci nášho vedeckého článku sme sa snažili poukázať na vybrané problematické aspekty odmeňovania štátnych zamestnancov, ktoré v dôsledku negatívnych finančných dopadov spôsobených pandemickou, energetickou alebo inflačnou krízou negatívne vplývajú na pracovnoprávne vzťahy štátnych zamestnancov, čo v konečnom dôsledku spôsobuje krízu pracovného práva v oblasti služobných pomerov štátnych zamestnancov.

Poukázali sme na problematické aspekty odmeňovania štátnych zamestnancov pri osobnom príplatku, kde súčasná právna úprava nerieši problematiku poklesu osobných príplatkov štátnych zamestnancov v dôsledku zmeny právnej úpravy upravujúcej tarifné platy štátnych zamestnancov. Výsledkom je pomerne jednoznačný záver spočívajú v tom, že pokiaľ sa so zvyšovaním tarifných plátov štátnych zamestnancov nebudú zvyšovať osobné príplatky štátnych zamestnancov v zodpovedajúcom percentuálnom rozhraní tak, ako boli pôvodne určené služobným úradom, štátnemu zamestnancovi sa síce zvýši tarifný plat, o to menej však dostane na prípadnom nezvýšení osobného príplatku. V tomto prípade by mala nastúpiť činnosť zástupcov zamestnancov, ktorí budú so zamestnávateľmi uvedenú situáciu v rámci služobných úradov riešiť. Riešením z pohľadu ohrozených práv štátnych zamestnancov je zaviazať zamestnávateľa priamo v kolektívnej zmluve k rokovaniam medzi zástupcami zamestnancov a zamestnávateľom ohľadom pravidelného navyšovania osobných príplatkov po zvýšení tarifných plátov štátnych zamestnancov. Za týmto účelom sú odborové organizácie oprávnené na kolektívne vyjednávanie, vyhlásenie štrajku alebo organizovať kolektívne akcie.⁴

Súčasne sme poukázali sme na problematické aspekty odmeňovania štátnych zamestnancov pri odmenách, kedy sú jednému štátnemu zamestnancovi vyplatené neúmerne väčšie odmeny, ako porovnateľnému štátnemu zamestnancovi. Poukázali sme na legislatívne možnosti služobného úradu, akým spôsobom možno vyplácať odmeny štátnym zamestnancom v nerovnakej výške. Podľa nášho názoru sa v nami uvedenom prípade jedná o porušenie článku 7 zákona o štátnej službe upravujúceho princíp transparentného a rovnakého odmeňovania štátnych zamestnancov, článku 9 zákona o štátnej službe upravujúceho princíp rovnakého zaobchádzania a § 4 ods. 1 zákona o štátnej službe, ktorý zakazuje diskrimináciu štátnych zamestnancov pri ich odmeňovaní. Otázkou však v aplikačnej praxi zostáva zložité preukazovanie úmyslu služobného úradu, ktorým je odmeňovanie „*svojich verných a lojálnych*

⁴ BARANCOVÁ, H.: Skončenie pracovného pomeru a základné ľudské práva v judikatúre európskych súdov. Praha: Leges, 2019, 145s., ISBN: 978-80-7502-341-4.

štátnych zamestnancov" a ich zvýhodňovanie oproti iným štátnym zamestnancom, napríklad v dôsledku zvýhodnenia na základe ich lojality alebo mlčanlivosti.⁵

V takýchto prípadoch nemajú súdy ľahkú úlohu pri hľadaní právnej rovnováhy medzi právami a povinnosťami medzi zamestnávateľom a štátnym zamestnancom v oblasti rovnakého zaobchádzania v otázke odmeňovania štátnych zamestnancov. Každá kríza predstavuje príležitosť k vidine lepšieho zajtrajška. Tak ako pandemická kríza priniesla do právneho poriadku nové pracovnoprávne inštitúty na zlepšenie výkonu práce zamestnancov⁶, tak súčasná energetická, inflačná a ekonomická kríza optikou ochrannej funkcie pracovného práva predstavuje príležitosť na zlepšenie pracovných podmienok v oblasti odmeňovania štátnych zamestnancov.⁷ Kríza je dnes nielen nebezpečenstvom a prejavom ťažkej situácie, ale predstavuje aj voľbu, šancu, či v Slovenskej republike (ako aj v ostatných častiach sveta) dôjde k spojeniu sociálnych a hospodárskych práv s ekonomickým a sociálnym rozvojom pre každého jednotlivca plne rešpektujúc jeho ľudskú dôstojnosť a základné ľudské práva.⁸

Súčasná právna úprava odmeňovania štátnych zamestnancov v zákone o štátnej službe vytvára množstvo zaujímavých právnych otázok a dilem súvisiacich s poskytovaním osobného príplatku alebo odmien. Sme toho názoru, že súčasná právna úprava pre zamestnávateľov je tak flexibilná a súčasne nejednoznačná, že vytvára pre zamestnávateľov viaceré právne možnosti na nerovnaké odmeňovanie štátnych zamestnancov, ktoré sa stáva absolútne netransparentné a neporovnateľné medzi navzájom porovnateľnými štátnymi zamestnancami.

⁵ RAK, P.: Lojalita zamestnanca, str. 120. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 12. a 13. septembra 2022 s názvom Bratislavské právnické fórum 2022, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-664-2.

⁶ RAK, P.: Slovenský kurzarbeit – dieťa pandémie, str. 95. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22. a 23. apríla 2021 s názvom Bratislavské právnické fórum 2021, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-608-6.

⁷ HAMULÁK, J.: Ochranná funkcia pracovného práva a jej význam v krízových časoch. str. 54. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22. a 23. apríla 2021 s názvom Bratislavské právnické fórum 2021, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-608-6.

⁸ MACKOVÁ, Z.: Kríza ako nebezpečenstvo alebo príležitosť pre hodnoty (princípy) práva sociálneho zabezpečenia. str. 72. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22. a 23. apríla 2021 s názvom Bratislavské právnické fórum 2021, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-608-6.

Zoznam použitej literatúry

1. BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Priemysel 4.0 a pracovné podmienky. Praha: Leges, 2018, 128 s., ISBN: 978-80-7502-312-4.
2. BARANCOVÁ, H.: Skončenie pracovného pomeru a základné ľudské práva v judikatúre európskych súdov. Praha: Leges, 2019, 260 s., ISBN: 978-80-7502-341-4.
3. HAMULÁK, J.: Ochranná funkcia pracovného práva a jej význam v krízových časoch. str. 54. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22. a 23. apríla 2021 s názvom Bratislavské právnické fórum 2021, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-608-6.
4. MACKOVÁ, Z.: Kríza ako nebezpečenstvo alebo príležitosť pre hodnoty (princípy) práva sociálneho zabezpečenia. str. 72. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22. a 23. apríla 2021 s názvom Bratislavské právnické fórum 2021, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-608-6.
5. MEZEI, J., ŠIMONOVÁ, J., NOCIAR, J., DINIČ, J., FUFAL, I.: Štátna služba a služobný pomer príslušníkov Policajného zboru. Bratislava: Wolters Kluwer SR, 2018, str. 350, ISBN: 978-80-8168-980-2.
6. RAK, P.: Lojalita zamestnanca, str. 120. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 12. a 13. septembra 2022 s názvom Bratislavské právnické fórum 2022, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-664-2.
7. RAK, P.: Slovenský kurzarbeit – dieťa pandémie, str. 95. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie 22. a 23. apríla 2021 s názvom Bratislavské právnické fórum 2021, Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave. Právnická fakulta. Sekcia pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia. ISBN: 978-80-7160-608-6.

Kontaktné údaje

JUDr. Jozef Greguš, PhD., LL.M.

jozef.gregus@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

NOVÉ MOŽNOSTI ZAMESTNÁVANIA VO SVETLE SÚČASNÝCH KRÍZ

NEW EMPLOYMENT OPPORTUNITIES IN THE LIGHT OF CURRENT CRISES

Vladimír Minčíč¹

Abstrakt: Autor sa v článku zameriava na možnosti flexibilného riešenia dopadov kríz rôzneho charakteru v pracovnoprávných vzťahoch a to tak z pohľadu súčasnej právnej úpravy ako aj vlastných úvah „de lege ferenda“ na zmenu právnej úpravy. Súčasná právna úprava síce ponúka zamestnávateľom k využitiu viacerých právnych inštitútov, ktoré čiastočne pomôžu s vysporiadaním sa s dopadmi kríz, avšak stále existujú aj viaceré iné „možno“ efektívnejšie právne inštitúty, ktorých zavedenie do právneho poriadku by bolo jednoznačne krokom k väčšej flexibilitě Zákonníka práce.

Kľúčové slová: Koronakríza, Homeoffice, atypické pracovnoprávne vzťahy, Kurzarbeit

Abstract: In the article, the author focuses on the possibilities of a flexible solution to the impacts of crises of various nature in labor relations, both from the point of view of the current legislation and his own considerations "de lege ferenda" on changing the legislation. Although the current legislation offers employers a number of legal institutes to use, which will partially help with dealing with the effects of crises, there are still several other possibly more effective legal institutes, the introduction of which into the legal order would clearly be a step towards greater flexibility of the Labor Code.

Key words: Corona crisis, Home office, atypical employment relations, Kurzarbeit

Úvod

Právny poriadok ktoréhokolvek štátu, či nadnárodných organizácií a inštitúcií nikdy nie je nemenný. V zásade sa právny poriadok a právo samotné vždy snažia prispôbiť najnovším trendom a vývoju spoločnosti a spoločenského poriadku ako takého. Z veľkej väčšiny sa tieto zmeny dejú prirodzene, pričom najčastejším dôvodom je už spomínané spoločenské vývojové zmeny. Avšak okrem prirodzených

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

zmien musí právo a právny poriadok reagovať aj na neprirodzené situácie. Takéto situácie môžeme nazývať krízami. Krízy možno klasifikovať podľa toho, čo možno označiť za ich spúšťač. Poznáme napríklad krízy vojnové, krízy hospodárske, krízy náboženské a mnohé iné. Každopádne, s každou krízou prichádzajú ruka v ruke väčšie či menšie spoločenské zmeny, menia sa spoločenské zvyklosti, na ktoré spoločnosť musí reagovať a to aj prostredníctvom zmien v právnej úprave. V ostatnom období svet, Európa ale aj Slovenská republika prechádzajú viacerými významnými krízami spojenými s celkovými zmenami nálad v spoločnosti. Prvou bola tzv. „korona kríza“ spojená so šírením vírusu COVID-19 a zdravotnými následkami, resp. druhou je stále prebiehajúca vojna medzi Ruskou federáciou a Ukrajinou a v neposlednom rade je tu kríza ekonomická spojená s rastom inflácie a úrokových sadzieb, ktorú odštartovali dôsledku oboch vyššie spomínaných kríz. Všetky spomenuté krízy spôsobujú, resp. spôsobili nemalé škody na majetkoch dotknutých štátov, fyzických a právnických osôb, a rovnako nemalé zmeny v spoločenskom vývoji. Akékoľvek krízy však na ich konci, resp. začiatku, či strede trvania majú priamy alebo nepriamy vplyv na zmeny v právnych poriadkoch štátov, ktoré boli krízam vystavené a inak to nie je ani v prípade Slovenskej republiky a zmenami v nielen pracovnoprávnej úprave.

Krízy a ich vplyv na pracovnoprávne vzťahy

Jedným z priamych dôsledkov nekontrolovaného šírenia koronavírusu bolo to, že veľká väčšina podnikov a zamestnávateľov (tým ktorým to umožňovala povaha práca zamestnancov) prešla na tzv. home office, resp. na vykonávanie práce z domu, čo malo za následok najmä útlm realitného trhu s nájmom kancelárskych a administratívnych priestorov a s tým súvisiace nižšie tržby spoločností, ktoré sa so svojimi službami orientujú práve na pracovníkov v týchto priestorov. V prípade ostatných dvoch kríz tie dôsledky nie sú priamo v pracovnoprávných vzťahov hmatateľné, resp. viditeľné. Z analýzy ich dopadov na zmenu pracovnej legislatívy vyplýva, že najväčší dopad v súčasnosti má koronakríza, keď sa kvôli vplyvom pandémie priamo novelizovali pracovnoprávne predpisy s tým, že sa do praxe zavádzali mnohé zmeny, ktoré mali pomôcť zflexibilniť pracovnoprávnu úpravu s cieľom. Ako príklad môžeme uviesť zmeny súvisiace s právnou úpravou „domácej práce a telepráce“ v zákone č. 311/2001 Z. z. Zákonníku práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZP“) ale aj prijatie §250b a 250ba do ZP ako priamu reakciu na volanie zamestnávateľov po nevyhnutnej flexibilitate v čase tzv. „lockdownov“.

Súčasná právne možnosti riešenia krízových situácií

Možnosti zamestnávateľa ako aj zamestnanca flexibilne riešiť problémy spojené s nepredvídateľnými situáciami sa v súčasnosti obmedzujú len na Zákonník práce.

Tento totiž ponúka časom overené možnosti, ktoré prichádzajú do úvahy, ak nastane mimoriadna situácia, s ktorou zamestnávateľ vopred nerátal. Poukazujeme najmä na situácie, ktoré sú spojené napr. s poklesom „práce“ na niektorých pracovných pozíciách, pričom zamestnávateľ má možnosť jednostranne preradiť zamestnanca na inú prácu, alebo na situácie, pri ktorých zamestnávateľ poskytne zamestnancovi pracovné voľno s náhradou mzdy a pod.

K týmto právnym inštitútom môžeme priradiť napríklad preradenie na inú prácu, ktoré je možné zrealizovať jednak po dohode zamestnávateľa so zamestnancom ale rovnako tak aj jednostranne zo strany zamestnávateľa. Jednostranné preradenie zamestnanca na iný druh práce zo strany zamestnávateľa je však podmienené existenciou Zákonníkom práce ustanoveného dôvodu. V naznačenom kontexte by sme tak rovno poukázali na §55 ods. 4 Zákonníka práce, ktorý pojednáva o možnosti zamestnávateľa preradiť zamestnanca dočasne na iný druh práce, ako bola dohodnutá v pracovnej zmluve, ak je to potrebné na odvrátenie mimoriadnej udalosti alebo na zmiernenie jej bezprostredných následkov. Z pohľadu dopadov rôznych kríz je toto ideálne „dočasné“ riešenie situácie, ak zamestnávateľ stratil pri niektorých pracovných pozíciách opodstatnenosť udržania tohto pracovného miesta. Na základe uvedeného ustanovenia tak môže zamestnanca namiesto jeho prepustenia preradiť na iný druh práce. Podmienkou je, že musí ísť o dočasné riešenie a po odznení dôvodov preradiť tohto zamestnanca na pôvodné pracovné miesto.

Ďalšou z možností riešenia situácií, ktoré sa vyskytli v praxi počas kríz, je napríklad možnosť zamestnanca poslať na pracovné voľno s náhradou mzdy za predpokladu, že zamestnávateľ nemôže plniť svoje základné povinnosti a pridelovať zamestnancovi prácu v zmysle pracovnej zmluvy a do úvahy neprichádza ani preradenie na inú prácu (zamestnávateľ nemá iné vhodné voľné pracovné miesta). Nevýhodou tohto opatrenia zamestnávateľa je však nutnosť vyplácať zamestnancovi náhradu mzdy a do až do výšky 100% priemerného zárobku zamestnanca.

Ako jedna možnosť riešenia dopadov krízy sa javí aj možnosť určiť zamestnancovi čerpanie dovolenky, čo však podľa nášho názoru koliduje na hrane rozporu s ústavnými právami zamestnancami.

Medzi poslednými možnosťami, ktoré sa javia ako vhodné na riešenie dopadov krízy, sú ešte napríklad dvojstranné dohody medzi zamestnancom a zamestnávateľom o pracovnom voľne bez alebo s náhradou mzdy podľa §141 ods. 3 Zákonníka práce. Uvedené inštitúty je možné v praxi uplatniť len na báze dobrovoľnosti a súhlasného prejavu vôle oboch účastníkov pracovnoprávneho vzťahu, čo značne komplikuje situáciu v praxi.

Rovnakou vhodnou možnosťou je aj zavedenie konta pracovného času, kde zamestnávateľ má možnosť v čase, keď nemá pre zamestnancov také množstvo práce aby naplnil ich „pracovné úväzky“, túto prácu nepridelovať, ale využiť ich až v čase, keď bude túto povinnosť vedieť opätovne zabezpečiť. Nevýhodou v tomto

prípade je, že na zavedenie konta pracovného času je potrebný súhlas zástupcov zamestnancov, ale dohoda v kolektívnej zmluve.

Tento výpočet možností ako preklenúť krízové situácie nie je kompletný, ide však o praxou najčastejšie preverované inštitúty.

Aj napriek relatívne vysokému počtu inštitútov, ktoré je možné v krízových časoch využiť, stále sa domnievame, že právna úprava nie je dostatočná, resp. že v právnej úprave chýbajú flexibilnejšie formy zamestnávania, alebo spôsobu regulácie pracovnoprávných vzťahov či rozvrhovania pracovného času, po ktorých by zamestnávateľia mohli siahnuť v krízových časoch.

Nové možnosti zamestnávania ako foriem na riešenie krízových situácií

Na základe vyššie uvedeného sme načrtli, že právna úprava a flexibilita Zákonníka práce nie sú dostatočné nato aby pokryli všetky alebo aspoň väčšinu sporových situácií v časoch, ktoré označujeme ako krízové. Určite bol potrebný aspoň nejaký zásah, čo spomínaná novela Zákonníka práce naplnila, avšak navzdory prijatým zmenám, máme zato, že to stále nie je postačujúce.

Odhadnúť dopady akejkoľvek krízy vo svete na trh práce, resp. to aké deformácie tieto krízy v oblasti práce vyvolajú je prakticky nemožné, avšak máme zato, že je možné sa aspoň preventívne pripraviť na vopred nepredvídateľné situácie prijatím viacerých právnych inštitútov, ktorých hlavným účelom je ich využitie práve v tých najhorších časoch ekonomickej recesie. Máme na mysli najmä rôzne formy tzv. atypických pracovnoprávných vzťahov, ktoré sú v právnych úpravách množstva štátov pomerne etablované, a po ktorých zamestnávateľia siahajú v časoch, keď síce klesá dopyt po ich tovaroch a službách ale zároveň nechcú ohrozovať svojich zamestnancov v rámci ich existenčnej a ekonomickej stability.

„Takmer vo všetkých krajinách, ktoré možno podradiť pod skupinu tzv. „rozvinutých ekonomík“, priťahujú atypické pracovnoprávne vzťahy trvalú pozornosť právnej teórie a praxe. Pokiaľ ide o oblasť právnej teórie, je tomu tak aj preto, že väčšina autorov venujúca sa tejto téme vníma určité dilemy, ktoré stále pestrejšia množina týchto vzťahov prináša. Na jednej strane je nepochybné, že technologický pokrok a s ním súvisiace zmeny v spôsobe výkonu práce v mnohých profesiách (vrátane rušenia niektorých druhov práce a objavenia nových profesií) vedú v niektorých prípadoch k potrebe reflektovať tieto zmeny ako aj určitú modifikáciu „klasických“ právnych vzťahov, v ktorých sa realizuje závislá práca.“²

Opatrnosť je z nášho pohľadu namiesto najmä z toho titulu, že pracovné právo je budované na pilieroch ochrany zamestnancov ako slabšej strany, a preto každý zásah do týchto pilierov v podobe zavádzania atypických (vo viacerých prípadoch

² PICHRT, J.: ZERO HOURS CONTRACTS. In: ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURUDUCA 1, s. 93.

zamestnancom nič negarantujúcich) pracovnoprávných vzťahov je potrebné zdôvodniť.

Ako atypické pracovnoprávne vzťahy možno označiť všetky tie vzťahy, ktoré sa vyznačujú viac či menej viditeľnými odklonmi od v praxi najviac preferovaného pracovnoprávneho vzťahu, t.j. pracovného pomeru na dobu neurčitú s rozsahom pracovného času na úrovni ustanoveného týždenného pracovného času. Na základe uvedeného do tejto skupiny pracovnoprávných vzťahoch môžeme bez pochyb zaradiť agentúrnu prácu, pracovné pomery na dobu určitú, delené pracovné miesta, kontá pracovného času, domácke práce a telepráce, vzťahy založené dohodami o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru. V praxi a najmä v krízových situáciách, je však používanie týchto pracovnoprávných vzťahov značne neflexibilné. Aj preto sme začali uvažovať nad zakotvením (v našich končinách) úplne nových inštitútov, ktorých flexibilita je zjavná už z ich názvu. Hovoríme o tzv. „zero hours contracts“, „on call contracts“, resp. v neposlednom rade „kurzarbeit“.

a) ZERO HOUR CONTRACT a ON CALL CONTRACT

Zero hours kontrakty ako aj On call kontrakty (spolu aj ako „ZHC“) sú pracovnoprávne vzťahy, typické pre západnú Európu. Ich význam spočíva najmä vo vysokej miere flexibility zamestnávateľa na podmienky na trhu, keď v prípade menšieho dopytu po jeho službách, či tovaroch nemusí využiť prácu zamestnancov, ktorí takéto zmluvy majú uzavreté a naopak v prípade, že je dopyt po produktoch a službách vysoký, tak má zamestnávateľ možnosť využiť takýchto zamestnancov v plnej možnej miere, ktorú dovoľujú právne predpisy, najmä s ohľadom na rozsah pracovného času. Ide o také pracovnoprávne vzťahy, ktorých odchýlka od typických pracovnoprávných vzťahov spočíva v tom, že zamestnávateľ zamestnancovi negarantuje žiadny počet odpracovaných hodín mesačne. Ide o tzv. občasnú prácu, kedy zamestnávateľ prideli zamestnancovi prácu podľa aktuálnej potreby, pričom odmeňovanie je dohodnuté podľa odpracovaných hodín. *„V Holandsku existujú pracovné zmluvy na prácu na výzvu a min-max zmluvy. V prípade "on-call zmlúv" doba a časy výkonu práce nie sú zvyčajne presne špecifikované v pracovnej zmluve. V zásade existuje len dohoda, že zamestnávateľ "zavolá" zamestnanca, keď je práca k dispozícii a zamestnancovi sú zaplatené iba tieto odpracované hodiny. V praxi zamestnávateľia zvyčajne určia minimálny počet hodín, avšak právne minimum sú 3 hodiny platenej práce za jedno zavolanie. Zamestnávateľia často používajú pracovné harmonogramy, aby takto naplánovali personálne kapacity pre on-call prácu. "Min-max zmluva" je zvláštna forma práce na výzvu, s minimálnym a maximálnym počtom pracovných hodín za deň v určitom časovom období.“*³ Samozrejme najväčším negatívom takéhoto

³ BELLAN, P., OLŠOVSKÁ, A.: Flexibilné formy zamestnania v rámci EÚ – možnosti a riziká ich uplatnenia v Slovenskej republike. Správa z riešenia výskumnej úlohy VÚ č. 2157. Bratislava, 2012, s. 76.

pracovnoprávneho vzťahu pre zamestnanca je finančná nestabilita a to aj z pohľadu negarantovania dávok v rámci hmotného zabezpečenia zamestnanca. Na druhej strane pozitívom takýchto kontraktov je to, že zamestnanec môže takýchto ZHC mať uzatvorených niekoľko a to tak, aby aspoň priemerne bola jeho pracovná vyťaženosť pokrytá.

Z uvedeného ja viac než zrejmé, že naozaj ide o pracovnoprávne vzťahy, ktoré si budú v podmienkach pracovného práva krajín ako sú Slovenská alebo Česká republika, hľadať miesto len veľmi pomaly, resp. s veľkými odchýlkami oproti krajinám, kde sú už etablované, ako napr. Veľká Británia, Holandsko, Rakúsko, Česká republika, Malta, Nórsko, Estónsko, Švédsko a Fínsko. ZHC sú typické najmä v gastropriemysle a potravinárskom priemysle, ale ich využitie aj v iných oblastiach hospodárstva nie je ničím obmedzené.

Podstatou týchto foriem atypických pracovnoprávných vzťahov je najmä to, že zamestnávateľ negarantuje zamestnancovi určitý počet odpracovaných hodín mesačne a tým zamestnancovi negarantuje žiadny stabilný príjem.

S ohľadom na spomínané špecifiká pracovného práva na Slovensku sa domnievame, že zavedenie ZHC do nášho právneho poriadku by bolo možné ale s určitými odchýlkami od právnych úprav spomenutých štátov. Najzásadnejšou odchýlkou by podľa nášho názoru mala byť garancia určitej výšky odmeny pre zamestnanca, ktorý takýto ZHC so zamestnávateľom bude mať uzavretý. Ďalšími odchýlkami by boli aj tie, ktoré by umožňovali zamestnancovi uzavrieť niekoľko ZHC súčasne a to aj s rôznymi zamestnávateľmi. Uvedené by však mohlo spôsobiť to, že zamestnanec by nemusel byť k dispozícii zamestnávateľovi pre prípad, že by ho tento zavolať do práce, čo by na druhej strane mohla vyriešiť napr. povinnosť zamestnávateľa oznámiť zamestnancovi na ZHC rozvrh práce s väčším predstihom ako pri klasických pracovnoprávných vzťahoch, napr. minimálne 14 dní vopred na rozdiel od súčasných 7 dní. Pre obmedzenie špekulatívneho nadmerného uzatvárania takýchto kontraktov zamestnancami za účelom vyplatenia minimálnej odmeny, by zároveň mohlo byť stanovené právo zamestnávateľa nevyplatiť túto minimálnu odmenu z dôvodu, že sa zamestnanec na zavolanie nedostavil do práce

b) KURZARBEIT

„Pojem kurzarbeit (skrátaná práca) resp. kurzarbeitergeld (podpora v čase skrátenej práce) predstavujú formu štátnej podpory zameranej na zníženie personálnych nákladov zamestnávateľa pri nemožnosti prideľovať prácu na základe vonkajšieho faktora, ktorý má dočasný charakter, a ktorý zamestnávateľ nemohol ovplyvniť alebo mu nemohol predísť. Podstatou podpory je vytvorenie podmienok, aby zamestnávateľ nepristúpil k zníženiu počtu zamestnancov, ale aby zachoval pracovné miesta pre osvedčených zamestnancov. Cieľom je teda udržanie zamestnanosti a zabránenie zvyšovaniu počtu nezamestnaných osôb, ktoré by následne ešte viac zaťažovali sociálny

*system štátu.*⁴ Zamestnanec sa pri uplatnení KA vzdá časti svojej mzdy (samozrejme za predpokladu, že to zodpovedá pracovnému voľnu v dôsledku prekážok v práci na strane zamestnávateľa), pričom štát garantuje zamestnávateľovi, u ktorého sa KA zaviedol, že časť mzdy tohto zamestnanca preplatí. Zamestnávateľ tak iba z menšej časti kryje mzdu zamestnanca v rámci KA. Samozrejme právna úprava sa líši v závislosti od krajín, kde sa KA uplatňuje. Zvyčajné rozdiely sú vo výške podpory, podpornom období, spôsobe financovania KA a pod.

Na základe uvedeného sa môžeme domnievať, že práve KA by bol jedným z tých právnych inštitútov, ktoré by mohli do budúcnosti riešiť krízy spojené nielen s pandémiami prenosných chorôb ale aj ekonomickými problémami.

4. mája 2021 bol Národnou radou Slovenskej republiky prijatý zákon č. 215/2021 Z. z. o podpore v čase skrátenej práce a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej „zákon o KA“). Predmetom zákona o KA je poskytovanie podpory v čase skrátenej práce na čiastočnú úhradu nákladov zamestnávateľa na náhradu mzdy zamestnanca v čase trvania vonkajšieho faktora, vplyvom ktorého došlo k obmedzeniu činnosti zamestnávateľa.

Zákon o KA je však ešte veľmi mladý, a tak ešte nie je možnosť analyzovať jeho reálnu funkčnosť vo svete pracovnoprávných vzťahov.

Záver

Pandémia koronavírusu, vojny na Ukrajine a ekonomické krízy, ktoré tieto spôsobili, nielen nám na Slovensku do životov priniesli mnoho neistoty a strachu o budúcnosť. Jednou z možností ako v budúcnosti bojovať proti podobným krízam je aj zmena právneho poriadku, resp. jeho príprava na „zlé“ časy. Aj preto sa domnievame, že je potrebné v budúcnosti uvažovať nad posilnením postavenia pracovného práva ako ochrannárskeho právneho odvetvia, najmä s ohľadom na ochranu zamestnancov, avšak zároveň ponechať zamestnávateľom vysokú mieru flexibility v rozhodovaní sa o vlastných zamestnancoch. Aj preto navrhujeme otvoriť širokú, verejnú a odbornú diskusiu na tému rozšírenia možností uzatvárať nové typy pracovnoprávných vzťahov, či zavedenia výnimočných spôsobov ochrany zamestnanosti v ťažkých krízových situáciách za ingerencie štátu samotného.

Zoznam použitej literatúry

1. BELLAN, P., OLŠOVSKÁ, A.: Flexibilné formy zamestnania v rámci EÚ – možnosti a riziká ich uplatnenia v Slovenskej republike. Inštitút pre výskum práce a rodiny. Správa z riešenia výskumnej úlohy, VÚ č. 2157. Bratislava, 2012, 118 s.

⁴ Rak, P.: SLOVENSKÝ KURZARBEIT – DIEŤA PANDÉMIE. In: Bratislavské právnické fórum 2021 [elektronický dokument] : Realizácia sociálnych práv v období pandémie. - : 1. vyd. ISBN 978-80-7160-608-6. - Bratislava : Právnická fakulta UK, 2021.[online], s. 97.

2. PICHRT, J.: ZERO HOURS CONTRACTS. In: ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURUDUCA, roč. 2019, č. 1, str. 93 – 101, ISSN: 0323-0619.
3. RAK, P.: SLOVENSKÝ KURZARBEIT – DIEŤA PANDÉMIE. In: Bratislavské právnické fórum 2021 [elektronický dokument] : Realizácia sociálnych práv v období pandémie. - : 1. vyd. ISBN 978-80-7160-608-6. - Bratislava : Právnická fakulta UK, 2021. - S. 95-100 [online].

Kontaktné údaje

JUDr. Vladimír Minčíč, PhD.

vladimir.mincic@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

UKRAJINCI NA SLOVENSKOM PRACOVNOM TRHU

UKRAINIANS ON THE SLOVAK LABOR MARKET

Barbara Pavlíková¹

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá vstupom Ukrajiniiek a Ukrajincov na slovenský pracovný trh, predovšetkým v kontexte toho, či ich príchod domáci zamestnanci a zamestnávateľia majú vnímať ako príležitosť, alebo ako ohrozenie pre existujúce a budúce pracovné pozície. Pozornosť je venovaná tiež východiskovým pojmom, súvisiacim s migráciou, právnej úprave a štatistikám. V závere text poukazuje na fakty a zaujímavosti, spojené s touto témou.

Kľúčové slová: Ukrajina, zamestnanosť, trh práce, cudzinec.

Abstract: The article deals with the entry of Ukrainians into the Slovak labor market, primarily in the context of whether domestic employees and employers should perceive their arrival as an opportunity or as a threat to existing and future job positions. Attention is also paid to basic concepts related to migration, legislation and statistics. In the end, the text points out the facts and interesting things related to this topic.

Key words: Ukraine, employment, labor market, foreigner.

Úvod

Od začiatku vojny na Ukrajine zaznamenalo Slovensko rýchly prílev ľudí, ktorí utekli pred nepriateľskými akciami a hľadali ochranu. Hranice Slovenska prekročilo viac ako milión osôb z Ukrajiny a štátnych príslušníkov tretích krajín, z ktorých 78% tvoria ženy a deti. Medzi jednotlivcov patria aj starší ľudia, osoby so zdravotným postihnutím a osoby s naliehavou potrebou zdravotnej starostlivosti. Vláda Slovenska veľkoryso zachovala hranice otvorené a národné, okresné a miestne orgány rýchlo zareagovali na veľký počet prichádzajúcich. Miestne komunity zaujali ústretový postoj, pričom humanitárni aktéri, občianska spoločnosť, súkromný sektor a dobrovoľníci z komunity dopĺňali vládne úsilie tým, že poskytovali významnú podporu na hraničných prijímacích miestach a v náravníkových mestách. Štatút dočasného útočiska (DÚ) je prístupný ľuďom prichádzajúcim z Ukrajiny a ich rodinám od 1. marca

¹ Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia, Právnická fakulta UK v Bratislave.

2022 a ku koncu novembra 2022 požiadalo o dočasné útočisko na Slovensku viac ako 102 000 jednotlivcov.

Dňa 30. marca 2022 vláda prijala zákon č. 92/2022 Z. z. (Lex Ukrajina), ktorým sa zavádzajú ďalšie opatrenia na riešenie situácie na Ukrajine, ktorým sa mení a dopĺňa celkovo 32 zákonov vrátane zákona o azyle, zákona o pobyte cudzincov a zákona, týkajúceho sa zdravia. Tieto novely predĺžili najmä platnosť prechodných pobytov, trvalých pobytov a tolerovaných pobytov už udelených občanom Ukrajiny do dvoch mesiacov od skončenia výnimočného stavu, ktorý bol vyhlásený v súvislosti so situáciou na Ukrajine. Novela tiež zaviedla možnosť pre držiteľov TP ubytovať sa mimo humanitárnych stredísk alebo azylových zariadení. Držitelia tolerovaného pobytu majú okrem toho nárok na „nalievajú a nevyhnutnú“ zdravotnú starostlivosť, ako aj na niektoré sociálne dávky vrátane základných príspevkov, príspevku na starostlivosť o dieťa do troch rokov veku alebo do šiestich rokov veku pre deti s dlhodobou nepriaznivým zdravotným stavom, dotácie na obеды v materských a základných školách a na školské potreby.

Napriek relatívne priaznivému prostrediu pre Ukrajincov pretrvávajú veľké výzvy pri riešení oblastí, akými sú prístup k dlhodobému ubytovaniu, trh práce a kvalitná zdravotná starostlivosť, najmä pre osoby s vážnymi zdravotnými problémami. Medzi takéto medzery patria komplexné služby v oblasti sexuálneho a reprodukčného zdravia, preventívna starostlivosť o matku a dieťa vrátane imunizácie, vzdelávanie, dostupné mechanizmy sociálnej ochrany, zabezpečenie špecializovaných služieb pre tých, ktorí trpia traumou, a prístup osôb so zdravotným postihnutím k existujúcim mechanizmom pomoci (UNHCR, 2023).

Pracovný trh v tejto súvislosti možno vnímať ako celkom osobitnú kapitolu. Prichádzajúci z Ukrajiny vo veľkej miere majú záujem pracovať, no skúsenosti zamestnávateľov naznačujú, že sa nechcú priveľmi viazať napríklad pracovným pomerom na dobu neurčitú, pretože predpokladajú, že sa jedného dňa vrátia domov a chcú si zachovať flexibilitu v rozhodovaní.

Odídenci a žiadatelia o azyl ako zamestnanci

V súčasnosti žije viac ako 244 miliónov ľudí mimo krajiny svojho pôvodu. Až tri štvrtiny z nich migrujú dobrovoľne – za prácou, kvalitným vzdelaním či lepším životom. Integrácia predovšetkým ekonomických migrantov je jednoduchšia, pretože mnohí majú záujem vo svojej cieľovej krajine zostať dlhodobo, často natrvalo, takže sú ochotní učiť sa nový jazyk, či prispôbiť sa miestnym zvyklostiam, a predovšetkým si nájsť dlhodobú prácu, aby si zabezpečili vyššiu životnú úroveň. V prípade ľudí, prichádzajúcich s určitou traumou – nelegálnych migrantov, vojnových utečencov, ale aj ukrajinských odídenecov, je situácia zložitejšia.

Ukrajinky a Ukrajinci prichádzajúci na Slovensko sú v pozícii odlišnej od cudzincov, prichádzajúcich na Slovensko za prácou. Prácu potrebujú, aby dokázali zaplatiť bežné každodenné výdavky, ubytovanie, stravu a prípadne ešte dokázali poslať časť peňazí príbuzným, ktorí zostali doma. Mysľou sú však často stále doma, na Ukrajine, kde zostali ich najbližší a v očakávaní skorého návratu domov nie sú motivovaní výrazne sa zapájať do diania či života majority. Žijú často obklopení vlastnou komunitou, hovoria aj naďalej svojím jazykom, dodržiavajú vlastné zvyky, varia si svoje tradičné jedlá. V bežnom živote pritom zápasia s rovnakými predsudkami a obavami okolia ako ostatní cudzinci na Slovensku, ako aj so situáciami, ktoré dôverne poznajú domáci – čelia problémom pri hľadaní bývania, bojujú s predpismi, upravujúcimi uznávanie kvalifikácie a dokladov, s nedostatkom miest v školách a škôlkach či s obyčajným odporom zo strany domáceho obyvateľstva, ktoré s postupujúcim časom a rastúcimi výdavkami nadobúda silnejší pocit, že na odídencom z Ukrajiny dopláca.

Status dočasného útočiska podľa zákona o azyle (zákon č. 480/2002 Z. z.), ktoré je poskytované odídencom z Ukrajiny v aktuálnej situácii spôsobenej ozbrojeným konfliktom na území Ukrajiny, sa potvrdzuje dokladom o tolerovanom pobyte na území Slovenskej republiky. Tento doklad do 29. marca 2022 obsahoval označenie „ODÍDENEČ“. Od 30. marca 2022 doklad o tolerovanom pobyte obsahuje označenie „DOČASNÉ ÚTOČISKO“. Oba typy dokladov sú platné počas doby, na ktorú sú vydané.

Štátny príslušník Ukrajiny s dokladom o tolerovanom pobyte na území Slovenskej republiky sa môže na Slovensku zamestnať, a to na základe uzatvorenej pracovnej zmluvy alebo niektorej z dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, príp. môže byť dočasne pridelený na výkon práce k užívateľskému zamestnávateľovi. Zamestnávateľ osoby, ktorej bolo poskytnuté dočasné útočisko, má v zmysle zákona o službách zamestnanosti povinnosť predložiť informačnú kartu miestne príslušnému úradu práce, sociálnych vecí a rodiny najneskôr do 7 pracovných dní od začiatku a skončenia zamestnávania tejto osoby spolu s kópiou pracovnej zmluvy alebo uzatvorenej dohody a s kópiou dokladu o tolerovanom pobyte na území Slovenskej republiky.

Rovnako sa môže zamestnať aj žiadateľ o azyl (§ 54f zákona č. 480/2002 Z. z.), ktorý je štátnym občanom Ukrajiny alebo rodinným príslušníkom štátneho občana Ukrajiny. Títo môžu počas trvania mimoriadnej situácie vyhlásenej v súvislosti s hromadným prílevom cudzincov na územie Slovenskej republiky spôsobeným ozbrojeným konfliktom na území Ukrajiny vstupovať do pracovnoprávneho vzťahu aj pred uplynutím deviatich mesiacov od začatia konania o udelenie azylu. Za rodinného príslušníka štátneho občana Ukrajiny sa považuje manžel štátneho občana Ukrajiny a rodič maloletého dieťaťa, ktoré je štátnym občanom Ukrajiny. Podľa zákona o azyle majú osoby s dokladom o tolerovanom pobyte a žiadatelia o azyl isté

povinnosti v súvislosti so zamestnaním, a to oznámiť bezodkladne ministerstvu vznik, zmenu alebo skončenie pracovnoprávneho vzťahu a po vzniku pracovnoprávneho vzťahu odovzdať bezodkladne ministerstvu doklad o oprávnení na poskytnutie zdravotnej starostlivosti, ak mu na základe vzniku pracovnoprávneho vzťahu vzniklo verejné zdravotné poistenie.

Štátny príslušník Ukrajiny s dokladom o tolerovanom pobyte na území Slovenskej republiky s označením „ODÍDENEK“ alebo „DOČASNÉ ÚTOČISKO“ sa môže zamestnať aj pri výkone práce vo verejnom záujme, napr. ako zamestnanec obce, obcou zriadenej právnickej osoby, školy. Zamestnancom vo verejnom záujme sa môže zvyčajne stať osoba, ktorá spĺňa podmienky zákona o výkone práce vo verejnom záujme (§ 3 zákona č. 552/2003 Z. z.). Jednou z podmienok je preukázanie bezúhonnosti výpisom z registra trestov alebo obdobným dokladom vydaným štátom, ktorého občanom je uchádzač o zamestnanie, ešte pred uzavretím pracovnoprávneho vzťahu.

Odídenec – štátny príslušník Ukrajiny alebo rodinný príslušník štátneho občana Ukrajiny, ktorý z objektívnych dôvodov nemôže preukázať bezúhonnosť uvedeným spôsobom, môže počas trvania mimoriadnej situácie preukázať bezúhonnosť aj čestným vyhlásením, ktoré predloží zamestnávateľovi pred vznikom pracovného pomeru. Po odvolaní mimoriadnej situácie bude mať takýto zamestnanec lehotu dvoch mesiacov na dodatočné preukázanie bezúhonnosti výpisom z registra trestov alebo obdobným dokladom vydaným štátom, ktorého je občanom. Ak k dodatočnému preukázaniu bezúhonnosti nedôjde, zo zákona (§ 14b ods. 4 zákona č. 552/2003 Z. z.) skončí pracovný pomer uplynutím dvoch mesiacov od odvolania mimoriadnej situácie.

Preukázanie nepravdivosti čestného vyhlásenia je dôvodom na okamžité skončenie pracovného pomeru. Zmena zavedená tzv. Lex Ukrajina sa dotkla aj súčasného zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín. V zákone o službách zamestnanosti (zákon č. 5/2004 Z. z.) bolo doplnené prechodné ustanovenie platné počas trvania mimoriadnej situácie v súvislosti s konfliktom na Ukrajine (§ 72au) upravujúce:

- platnosť a možnosť vydania potvrdenia o možnosti obsadenia voľného pracovného miesta,
- platnosť potvrdenia o možnosti obsadenia vysokokvalifikovaného zamestnania,
- platnosť povolenia na zamestnanie,
- predĺženie zamestnávania štátneho príslušníka tretej krajiny na účel jeho zaškolenia,
- možnosť zamestnávať štátneho príslušníka tretej krajiny aj počas konania o obnovenie prechodného pobytu na účel zamestnania.

Jednou zo zavedených zmien platných počas mimoriadnej situácie je možnosť zmeny zamestnania štátneho príslušníka tretej krajiny. Požiadať o potvrdenie o možnosti

obsadenia voľného pracovného miesta na účely vydania nového dokladu „Dodatočné údaje o zamestnaní“ môže aj zamestnávateľ (Národný inšpektorát práce, 2022).

Ukrajinci a slovenský pracovný trh – príležitosť alebo hrozba?

Na Slovensku sú stále tisíce neobsadených pracovných miest. Podľa doterajších zistení slovenský pracovný trh absorboval počas prvého roka trvania ruskej agresie na Ukrajine takmer 24-tisíc odídencov. K 18. februáru 2023 pracovalo 65,3% z nich. Inštitút sociálnej politiky Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR uvádza, že si odídenci z Ukrajiny po príchode na Slovensko dokázali nájsť prácu relatívne ľahko, časť z nich pracovala len krátkodobo. Napriek tomu, že 93 % z pracujúcich, ktorí poskytli údaje o vzdelaní, malo stredoškolské alebo vysokoškolské vzdelanie, veľká časť z nich vykonávala nízkokvalifikované práce.

Jedným z dôvodov, pre ktorý odídenci uprednostňovali akúkoľvek prácu pred prácou zodpovedajúcou ich kvalifikácii, bola pravdepodobne jazyková bariéra alebo bariéry súvisiace s uznávaním kvalifikácie. V top 10 najobsadzovanejších pozícií prevažovali manuálne povolania (Slovenský pracovný trh doteraz absorboval 24-tisíc odídencov z Ukrajiny, povedal minister Káčer, 2023).

Podľa výsledkov z ISCP bol ešte pred vypuknutím vojny priemerný vek Ukrajincov pracujúcich v SR 38,8 roku, čo je o 5,6 roku menej ako priemerný vek zamestnaných Slovákov. Ukrajinci sú tak vo väčšej miere zastúpení v mladších vekových kategóriách a pozitívne dopĺňajú nerovnomernú demografickú štruktúru pracovných síl na Slovensku.

Z pohľadu dosiahnutého stupňa vzdelania takmer dvaja z troch ukrajinských mužov mali stredoškolské vzdelanie a 24% malo vysokoškolský diplom. U zamestnankýň z Ukrajiny bola odlišná situácia. Stredoškolské vzdelanie malo viac ako 41 % z nich a až takmer 48 % malo vysokoškolské vzdelanie. Je to dvakrát viac ako u mužov. Ukrajinskí štátni príslušníci, pracujúci na Slovensku, poberali v roku 2021 priemernú mesačnú hrubú mzdu vo výške 1223 eur, čo bolo o 161 eur menej ako celoslovenský priemer. Tento rozdiel je podľa analýzy možné do značnej miery pripísať ich väčšiemu zastúpeniu v slabšie odmeňovaných zamestnaniach. Obsadzovali najmä pracovné miesta v dlhodobu nedostatkových profesiách alebo miesta neatraktívne u domáceho obyvateľstva (TASR, 2022).

Prakticky bezprostredne po začatí vojnového konfliktu na Ukrajine začali rásť obavy Slovákov o svoje pracovné miesta. Tie mali obsadiť práve odídenci z vojnou sužovanej Ukrajiny. Nepodložené predpoklady sa však ukázali ako zbytočné. Ako ukazovali februárové prieskumy z Ministerstva práce, sociálnych vecí a rodiny SR, na Slovensku sú už dlhodobo neobsadené tisíce pracovných pozícií. Počet voľných pracovných miest bol v januári 2023 viac ako 81-tisíc, najviac v Bratislavskom kraji (28 220 miest), najmenej v Prešovskom kraji (2 761 miest). Pozícií vhodných podľa rezortu práce na

obsadenie cudzincami bolo viac ako 32-tisíc. Ide predovšetkým o už spomínané miesta s nižšou úrovňou kvalifikácie, kde nie je prekážkou jazyková bariéra. Sú to napríklad pozície operátorov, montérov strojov a zariadení či pomocných pracovníkov v skladoch, výrobe, v službách a obchode – teda predavačov, kuchárov, opatrovateľov, čašníkov a podobne. Výhodou uchádzačov o zamestnanie z Ukrajiny môže byť znalosť cudzích jazykov - Najčastejšie ide o ruštinu a angličtinu. Tú spomína vo svojom životopise vyše 90, respektíve vyše 80% kandidátov. Približne 20% uchádzačov tvrdí, že ovláda nemecký jazyk. Problémom je skôr počet pracovných ponúk, napísaných v inom ako slovenskom jazyku (Ukrajinci na Slovensku a pripravenosť trhu práce, 2022).

Zamestnávanie zahraničných pracovníkov pritom nemá vplyv ani na výšku miezd. Zväčša totiž nachádzajú uplatnenie tam, kde je garantovaná pravidelná úprava miezd prostredníctvom kolektívnych zmlúv, a to bez ohľadu na to, či ide o domácich alebo zahraničných pracovníkov. Výšku mzdy zásadne ovplyvňujú iné faktory – sú to najmä vysoká inflácia, zdražovanie služieb a produktov či nárast cien energií (Ukrajinci nekradnú prácu našim zamestnancom, no ani my nevyužívame dostatočne ich potenciál, 2023)..

Záver

Zamestnanie je kľúčovou súčasťou integračného procesu (nielen) utečencov - je zásadné pre sebarealizáciu, ekonomickú samostatnosť, ale aj plnohodnotné zaradenie sa prichádzajúcich osôb do novej spoločnosti. Integrácia cudzincov na Slovensku zostáva vo všeobecnosti výzvou. Okrem predsudkov a kultúrnych bariér je často dôvodom nepripravenosť úradov, ale aj zamestnávateľov a neuznávanie kvalifikácie. Cudzinci poukazujú na jazykovú bariéru a absenciu informácií dostupných vo viacerých jazykových mutáciách. Musia bojovať s downskillingom – problémom nájsť si prácu, zodpovedajúcu svojej kvalifikácii, čo potvrdzuje aj príklad uchádzačov o zamestnanie, prichádzajúcich z Ukrajiny.

Okrem toho, že, vychádzajúc zo všetkých dostupných informácií, odídenci z Ukrajiny nie sú pre slovenský trh práce hrozbou, ale prínosom, odborníci zastávajú tiež názor, že naša krajina nevyužíva núkajúci sa zahraničný pracovný potenciál tak, ako by mohla. Hoci boli vytvorené Centrá pomoci pre utečencov a sú im preplácané náklady na ubytovanie, Slovensko v porovnaní s okolitými krajinami dostatočne neuznáva odborné certifikáty a diplomy. Viaceré západoeurópske krajiny pritom už dávno spustili podporné systémy na prilákanie a udržanie si zahraničných pracovníkov. Prvoradou úlohou je znížiť náklady na prácu, ktoré má Slovensko najvyššie v celom regióne. Dôležitá je tiež redukcia byrokracie. Vďaka tomu by firmy vedeli vytvoriť viac a aj flexibilnejších pracovných úväzkov. Zásadne by sa mal upraviť tiež vzdelávací systém a malo by sa aj zjednodušiť a zrýchliť zamestnávanie zahraničných

pracovníkov z krajín mimo EÚ. Podľa Graftonu sa až 46 % spoločností pôsobiacich na Slovensku v roku 2023 chystá prijímať nových zamestnancov. Na slovenskom pracovnom trhu pritom v súčasnosti vedia nájsť uplatnenie zahraniční pracovníci najmä na pozíciách zvaračov, CNC, elektrikárov, IT špecialistov aj lekárov (Slovenský pracovný trh doteraz absorboval 24-tisíc odídenčov z Ukrajiny, povedal minister Káčer, 2023).

Zoznam použitej literatúry

1. Národný inšpektorát práce. Lex Ukrajina a jeho vplyv na zamestnávanie cudzincov. [online]. 2022. Dostupné z: <https://www.ip.gov.sk/lex-ukrajina-a-jeho-vplyv-na-zamestnavanie-cudzincov/> (28.06.2023).
2. Slovenský pracovný trh doteraz absorboval 24-tisíc odídenčov z Ukrajiny, povedal minister Káčer. [online]. 2023. Dostupné z: <https://www.trend.sk/spravy/slovensky-pracovny-trh-doteraz-absorboval-24-tisic-odidencov-ukrajiny-povedal-minister-kacer> (23.06.2023).
3. TASR. Analýza: Ukrajinci pomáhajú slovenskému trhu práce. [online]. 2022. Dostupné z: <https://www.teraz.sk/ekonomika/analiza-ukrajinci-pomahaju-slovensk/625616-clanok.html> (23.06.2023).
4. Ukrajinci na Slovensku a pripravenosť trhu práce. [online]. 2022. Dostupné z: <https://www.podnikajte.sk/zamestnanci-a-hr/ukrajinci-slovensko-trh-prace> (28.06.2023).
5. Ukrajinci nekradnú prácu našim zamestnancom, no ani my nevyužívame dostatočne ich potenciál. [online]. 2023. Dostupné z: <https://www.finreport.sk/ekonomika/ukrajinci-nekradnu-pracu-nasim-zamestnancom-no-ani-my-nevyuzivame-dostatocne-ich-potencial/> [23.06.2023].
6. UNHCR. UN Refugee Agency. [online]. 2023. Dostupné z: https://www.linkedin.com/jobs/view/3643829022/?midToken=AQGSBqE2qM4U5g&midSig=20F42b-W1hiaQ1&trk=eml-email_next_best_action_digest_01-jymbii-15-job_card_view&trkEmail=eml-email_next_best_action_digest_01-jymbii-15-job_card_view-null-17zdq5%7Eljgk19lo%7Eqa-null-neptune%2Fjobs%2Eview (25.06.2023).

Kontaktné údaje

JUDr. PhDr. Barbara Pavlíková, PhD.

barbarapavlikova@gmail.com

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Právnická fakulta UK v Bratislave

KLOPE NÁM NA DVERE DIGITÁLNA KRÍZA?

IS A DIGITAL CRISIS KNOCKING AT OUR DOOR?

Pavol Rak¹, Barbora Švedová²

Abstrakt: Robotizácia, digitalizácia, či umelá inteligencia. Slová, ktoré sme pred časom čítali len zo stránok vedecko-fantastických románov či poviedok ako vízie ďalekej budúcnosti. V súčasnosti však už táto "ďaleká budúcnosť" nastala. Pred pár rokmi nepredstaviteľné sa stalo realitou a technologický pokrok zapríčinil, že pojmy, ktoré patrili do literárnej sféry, sú čoraz častejšie diskutované odbornou verejnosťou a postupne aj zákonodarcami.

Práve na tieto digitálne zmeny, ktoré modelujú a ovplyvňujú nielen vzhľad spoločnosti, ale aj bežný pracovný život, reaguje predkladaný príspevok. Skúsenosti z nedávnej minulosti ukazujú, že vynútená digitalizácia spoločenských vzťahov, ktorá nastala aj vplyvom pandémie COVID-19, nás v mnohých oblastiach pracovného života zastihla nepripravených. Právny poriadok nemal odpovede a riešenia na potreby aplikačnej praxe. O to viac je významný zámer z dielne Európskej komisie, ktorá sa zaviazala pripraviť Európu na digitálny vek. Ako je náš právny poriadok pripravený čeliť týmto výzvam a reagovať na digitálne požiadavky pracovnoprávných vzťahov? Klope nám ďalšia digitálna kríza na dvere?

Kľúčové slová: digitalizácia, elektronická forma, pracovný pomer, zamestnanec, zamestnávateľ

Abstract: Robotisation, digitalisation or artificial intelligence. Words that some time ago we read only from the pages of sci-fi novels or stories as visions of the far future. Today, however, this 'far future' is already here. What was unimaginable became reality, and technological progress has meant that concepts that used to belong to the literary sphere are increasingly being discussed by the professionals and, gradually, by legislators as well.

The present paper responds to these digital changes, which model and influence not only the appearance of society but also everyday working life. Experience from the recent past shows that the enforced digitisation of social relations, which has

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

occurred as a result of the COVID-19 pandemic, has caught us unprepared in many areas of working life. The legal order did not have answers and solutions to the needs of application practice. This makes the intention of the European Commission, which has committed itself to preparing Europe for the digital age, all the more significant. How prepared is our legal system to meet these challenges and respond to the digital demands of employment relations? Is the next digital crisis knocking at our door?

Key words: Digitalisation, electronic form, employment relationship, employee, employer

Úvod

Nezastaviteľná digitalizácia spoločenských vzťahov neobchádza ani oblasť pracovného života a otázka využiteľnosti digitálnych možností na výkon jednotlivých pracovnoprávných úkonov ostáva v našom právnom prostredí bez jednoznačnej odpovede. Nástup digitalizácie a rozmach umelej inteligencie v pracovnoprávných vzťahoch vyvoláva etické úvahy, ktoré je potrebné riešiť a následne tieto riešenia preniesť do právnej úpravy. Transparentnosť a zodpovednosť v rozhodovacích procesoch umelých inteligencií sú kľúčové na zabezpečenie spravodlivosti a predchádzanie zaujatosti. Algoritmy musia byť navrhnuté tak, aby zabránili diskriminačným výsledkom a dodržiavali zásady rozmanitosti a inklúzie. Okrem toho si využívanie umelej inteligencie pri monitorovaní správania a výkonu zamestnancov vyžaduje starostlivé zváženie práv na súkromie a ochranu osobných údajov. Zamestnávateľia majú povinnosť vytvoriť spoľahlivé rámce riadenia a dodržiavať etické normy, aby zmiernili potenciálne riziká a zabezpečili zodpovedné zavádzanie umelej inteligencie v pracovnom živote.

Vyššie spomínaný rýchly pokrok v oblasti digitálnych technológií a integrácia umelej inteligencie spôsobili revolúciu premenu tradičného pracoviska na moderné, často fyzicky nedefinovateľné pracovisko. Spolu s pokrokom však prichádzajú právne výzvy, ktoré si vyžadujú pozornosť odbornej verejnosti. Digitalizácia pracovísk a používanie umelej inteligencie vyvolávajú právne otázky v rôznych oblastiach práva, nevynímajúc právo pracovné. Ochrana súkromia a osobných údajov zamestnancov, platnosti zmlúv a celkový vplyv umelej inteligencie na pracovnoprávne vzťahy predstavujú len niektoré z problémov, s ktorými je potrebné sa zaoberať a vysporiadať pri regulácii využívania výtvarných produktov modernej doby. Príspevok poskytne prehľad vybraných otázok a zdôrazní potrebu komplexného právneho uchopenia digitalizácie pracovného práva. Autori sa okrem iného zamerajú aj na v súčasnosti už notorickú no doposiaľ stále nevysporiadanú problematiku využívania elektronického podpisu na pracovnoprávne úkony.

Platnosť právnych úkonov v digitálnej ére

V dôsledku rapidnej digitalizácie pracovnoprávných vzťahov, podporenej vypuknutím pandémie COVID – 19 a vďaka značnému vedeckému pokroku v oblasti technológií prešli pracovnoprávne vzťahy za obdobie posledných rokov vlastnou metamorfózou. Opatrenia na zabránenie šírenia ochorenia COVID – 19 viedli k obmedzeniu slobody pohybu a k vynútenej digitalizácii. Zmena výkonu práce sa dotkla väčšiny profesií. Práca s výpočtovou technikou sa v súčasnosti chápe skôr ako pravidlo, než ako výnimka. Prerod od papiera k obrazovke bol preto pomerne rýchly. Digitalizácia pracovnoprávných vzťahov sa spočiatku dotkla len samotného výkonu práce – vytvorením nových druhov práce a uvoľnením striktných pravidiel upravujúcich miesto výkonu práce. Reakciou na externý vývoj bolo zrýchlenie interných rozhodovacích procesov, ktoré sa v praxi častokrát pretavili aj do požiadaviek na zrýchlenie, digitalizáciu resp. zefektívnenie jednotlivých procesov súvisiacich so vznikom, zmenou ale aj skončením pracovnoprávných vzťahov.

Elektronické podpisovanie právnych úkonov

Využívanie elektronických podpisov sa rozšírilo v rôznych hospodárskych i právnych odvetviach. Či už ide o komunikáciu s inštitúciami verejnej moci pomocou webového rozhrania a občianskych preukazov alebo o jednoduché uzatváranie kúpnych zmlúv na diaľku prostredníctvom technických zariadení. Celá komunikácia v digitálnom svete je možná vďaka elektronickému podpisu, ktorý zabezpečí overenie totožnosti kontrahenta. Čo však rozumieme pod pojmom elektronický podpis?

Ide o kryptografický mechanizmus na zabezpečenie integrity, autenticity a nepopierateľnosti elektronických dokumentov a to vrátane pracovných zmlúv. Elektronický podpis sa opiera o kryptografické algoritmy, ktoré zabezpečujú bezpečnosť a integritu podpísaných dokumentov. Tieto algoritmy využívajú zložité matematické funkcie na generovanie jedinečných elektronických podpisov, ktoré je prakticky nemožné sfaľšovať alebo pozmeniť.

V súlade s § 40 ods. 4 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Občiansky zákonník“) platí, že písomná forma právneho úkonu je zachovaná ak je právny úkon urobený elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila.³ Súčasne je potrebné podotknúť, že v zmysle vyššie uvedeného ustanovenia je písomná forma zachovaná vždy, ak je

³ § 40 ods. 4 zákona č. 40/1964 Zb. občiansky zákonník

„Písomná forma je zachovaná, ak je právny úkon urobený telegraficky, ďalekopisom alebo elektronickými prostriedkami, ktoré umožňujú zachytenie obsahu právneho úkonu a určenie osoby, ktorá právny úkon urobila. Písomná forma je zachovaná vždy, ak právny úkon urobený elektronickými prostriedkami je podpísaný zaručeným elektronickým podpisom alebo zaručenou elektronickou pečatou.“

právny úkon urobený elektronickými prostriedkami podpísaný zaručeným elektronickým podpisom alebo zaručenou elektronickou pečatou.

Možnosť uzavrieť pracovnú zmluvu elektronickými prostriedkami je v zmysle slovenského právneho poriadku viac nemej nesporné a aplikačnou praxou akceptované. Odborná verejnosť so širokou akceptáciou váha a argumentuje ochrannou funkciou pracovného práva. Nedodržanie predpísanej písomnej formy však nespôsobuje neplatnosť pracovnej zmluvy a nevedie k spochybneniu vzniku pracovného pomeru. Spochybnenie zachovania písomnej formy však môže viesť k sporom ohľadom ustanovení pracovnej zmluvy, ktoré musia byť dojednané písomne, a to pod sankciou neplatnosti (napr. skúšobná doba, pracovný pomer na dobu určitú). Problematickým sa však jednoznačne javia právne úkony spojené so skončením pracovného pomeru. V zmysle § 38 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce (ďalej len „Zákonník práce“) je potrebné písomnosti zamestnávateľa týkajúce sa vzniku, zmeny a skončenia pracovného pomeru alebo vzniku, zmeny a zániku povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnej zmluvy doručiť zamestnancovi do vlastných rúk.⁴ Práve problematika elektronického doručovania „do vlastných rúk“ je akýmsi kameňom úrazu digitalizácie pracovnoprávných vzťahov, na ktorý legislatíva nereflektovala a judikatúra doposiaľ nenašla vhodné riešenie. Autori zastávajú názor, že argumentácia ustanovením § 42 ods. 1 Zákonníka práce, že zamestnávateľ je povinný vydať zamestnancovi jedno písomné vyhotovenie pracovnej zmluvy, a teda elektronicky nie je možné pracovnú zmluvu uzavrieť, je rovnako neaplikovateľná na elektronické vyhotovenie pracovnej zmluvy, ako osobné doručovanie, resp. doručovanie právneho úkonu (vykonaného elektronicky) poštovým podnikom. Splnenie povinnosti podľa druhej vety § 42 ods. 1 Zákonníka práce bude logicky rovnako musieť byť zabezpečené iba elektronickou formou.

Jedným z možných riešení sa javí otvorenie rozhrania v súčasnosti využívaného na komunikáciu s inštitúciami verejnej moci aj na súkromnoprávne vzťahy. Vzhľadom na nenáročné vybavenie kvalifikovaného elektronického podpisu by sa v záujme právnej istoty mala aj prax uzatvárania pracovných zmlúv na diaľku orientovať na využívanie takejto formy podpisovania, ktorá nahradí aj vlastnoručný podpis a zabezpečí

⁴ § 38 ods. 1 zákona č. 311/2001 Z.z. zákonník práce „

Písomnosti zamestnávateľa týkajúce sa vzniku, zmeny a skončenia pracovného pomeru alebo vzniku, zmeny a zániku povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnej zmluvy musia byť doručené zamestnancovi do vlastných rúk. To platí rovnako o písomnostiach týkajúcich sa vzniku, zmien a zániku práv a povinností vyplývajúcich z dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru. Písomnosti doručuje zamestnávateľ zamestnancovi na pracovisku, v jeho byte alebo kdekoľvek bude zastihnutý. Ak to nie je možné, možno písomnosť doručiť poštovým podnikom ako doporučenú zásielku.“

pracovnú zmluvu pred zmenou obsahu.⁵ Avšak bez legislatívnych zmien, ktoré umožnia vytvorenie vhodných podmienok na elektronické doručovanie, ktorým by došlo k odstráneniu jednotlivých pochybností súvisiacich s preukazovaním doručenia, ostane úplná digitalizácia pracovnoprávných vzťahov zatiaľ len na teoretickej úrovni.

Napriek existencii súčasných právnych rizík spojených s využívaním elektronických podpisov v pracovných vzťahoch, je potrebné uviesť, že takéto podpisy po technickej stránke poskytujú vysokú úroveň bezpečnosti a integrity elektronicky podpísaných pracovných zmlúv a iných pracovnoprávných dokumentov. Kryptografické algoritmy používané v digitálnych podpisoch zabezpečujú, že podpísaný dokument nemožno bez odhalenia zmeniť alebo s ním manipulovať. Okrem toho môžu byť digitálne podpisy spojené s ďalšími overovacími mechanizmami, ako sú digitálne certifikáty na overenie totožnosti podpisovateľa a ochranu pred podvodnými činnosťami. Čím by práve došlo k naplneniu ochrannej funkcie Zákonníka práce a princípu právnej istoty.

Využívanie umelej inteligencie?

Jedným z ďalších výdobytkov digitálnej éry je vývoj umelej inteligencie. Pojem, ktorý donedávna tvoril len námet pre literárne a filmové diela sa dnes stáva súčasťou každodenného života, nevynímajúc pracovnoprávne vzťahy. Čoraz častejšie je badateľné jej využívanie pri rozhodovaní v procesoch prijímania zamestnancov a náboru, ale aj monitorovania, odmeňovania, kariérneho rastu, či plánovania pracovného času. Svoje využitie teda našla naprieč širokým spektrom situácií vznikajúcich v pracovnom živote zamestnancov.⁶

Umelá inteligencia a predzmluvné vzťahy

Nástroje na prijímanie zamestnancov založené na umelej inteligencii sú navrhnuté tak, aby zamestnávateľom pomohli rýchlejšie preosiať veľké množstvo žiadostí o zamestnanie. Zamestnávatelia dosiahnu tento cieľ prostredníctvom automatizácie rôznych aspektov náborového procesu. Využívanie umelej inteligencie v náborových procesoch nie je novinkou. Triedenie či vyhľadávanie vhodných kandidátov pomocou algoritmov je využívané už niekoľko rokov. V súčasnosti sa na tento účel využívajú tradičné algoritmy strojového učenia, ktoré sú zamerané na porozumenie dátam a

⁵ BEIEROVÁ, Silvia. Pracovná zmluva uzatváraná na diaľku. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.) *Nové technológie a ochrana zamestnanca*, Praha: Leges, 2019, s. 128.

⁶ NOVÁKOVÁ, Mária. Digitalizácia v zdravotníckom povolání. In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): *Pracovné právo v digitálnej dobe*. - Praha: Leges, 2017. - S. 294-300. - ISBN 978-80-7502-259-2

vytváranie presných predpovedí. Aby mohli vykonávať svoju „prácu“ je stále potrebná súčinnosť zo strany človeka, ktorý vytvorí požadovaný algoritmus.⁷

Umelá inteligencia je využívaná nielen pri triedení vhodných kandidátov. V praxi sú čoraz častejšie využívané aj video pohovory s využitím umelej inteligencie. Tieto sa používajú na automatickú analýzu tvare jednotlivých kandidátov, ich výrazu, tónu hlasu a neverbálnych znakov, na základe ktorých je posudzovaná vhodnosť daných uchádzačov pre danú pozíciu.⁸

Oblasti využívania umelej inteligencie v pracovných vzťahoch nie sú obmedzené len na predzmluvné vzťahy. Svoje využitie nachádza umelá inteligencia a algoritmy aj ostatných oblastiach pracovného života. Nástroje umelej inteligencie sa používajú aj na vypracovanie individuálnych profilov pracovných zručností zamestnancov a celkových podnikových zručností (ako aj na identifikáciu medzier v týchto zručnostiach). Takýto postup zamestnávateľom umožňuje rýchlejšie zvyšovanie kvalifikácie a presnejšie získavanie talentov podľa aktuálnych potrieb. V oblasti riadenia výkonnosti a plánovania pracovného času zamestnancov sledujú nástroje umelej inteligencie návyky zamestnancov, poskytujú metriky pre hodnotenie ich výkonu, monitorujú ich angažovanosť a pomáhajú pri rozhodovaní o fluktuácii a pracovnom raste.⁹

Efektívnosť takýchto štandardizovaných postupov výberu uchádzačov či riadenia zamestnancov je nesporná. Právna otázka, ktorú je na tomto mieste potrebné primárne položiť, je súlad využívania týchto nástrojov s právnou úpravou monitorovania zamestnancov podľa § 13 Zákonníka práce. Uvedené postupy prinášajú so sebou aj ďalšie právne otázky, ako napríklad otázku zabezpečenia dodržiavania zákazu diskriminácie či zabezpečenia práva na súkromie a ochrany osobných údajov zamestnancov, resp. uchádzačov o zamestnanie. Je určite namieste sa teda pýtať, či použitím nástrojov umelej inteligencie na pracovisku nevzniká vyššie riziko diskriminácie zamestnancov, resp. uchádzačov o zamestnanie a či a akým spôsobom je zachované ich právo na súkromie a ochrana osobných údajov.¹⁰

Pri predzmluvných vzťahoch je potrebné brať ohľad na ustanovenie § 41 ods. 8 Zákonníka práce, v zmysle ktorého zamestnávateľ nesmie porušiť zásadu rovnakého

⁷ MADINIER, F.S.: A guide to Artificial Intelligence at the workplace – Your rights on algorithms, 2021 Report, European Economic and Social Committee

⁸ ARGENTO, Z. et. al: An Overview of the Employment Law Issues Posed by Generative AI in the Workplace, 2023

⁹ DE STEFANO, V. "Negotiating the algorithm": Automation, artificial intelligence and labour protection. International Labour Office, Employment Policy Department EMPLOY-MENT Working Paper No. 246, Geneva 2018, ISSN 1999-2939.

¹⁰ HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. Nové poznatky a prístupy v oblasti monitorovania zamestnancov. In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): Pracovné právo v digitálnej dobe. - Praha : Leges, 2017. - S. 65-77. - ISBN 978-80-7502-259-2

zaobchádzania. Na prvý pohľad sa môže javiť, že práve výpočtová technika obohatená o algoritmus umelej inteligencie je ideálnym garantom dodržiavania zásady rovnakého zaobchádzania. Triedenie a výber potenciálnych zamestnancov je v „rukách“ akéhosi nezávislého a nestranného arbitra – umelej inteligencie. Ak má umelá inteligencia nesprávne alebo diskriminačne určené postupy alebo zlé vstupné dáta, je predpoklad, že na základe vložených dát dospeje k nežiadúcim výsledkom a že bude dochádzať k porušeniu zásady rovnakého zaobchádzania. Takáto tzv. algoritmická zaujatosť sa vzťahuje práve na systémové chyby, ktoré vytvárajú nespravodlivé výsledky či už pre jednotlivcov alebo celé skupiny. Predpojatosť môže do systémov umelej inteligencie preniknúť mnohými spôsobmi, a to aj prostredníctvom samotnej (i) predpojatosti ľudského algoritmu; (ii) predpojatosti pri učení, (iii) predpojatosti pri zhromažďovaní údajov; alebo (iv) predpojatosti pri nasadení. Z vyššie uvedeného je zrejmé, že všeliek na predchádzanie diskriminácie vo forme umelej inteligencie nie je.¹¹

Nariadenie o umelej inteligencii

Využívanie umelej inteligencie na pracovisku so sebou však prináša ďalšie nástrahy tohto zatiaľ právne nejasného konceptu. Zo strany Európskej Únie môžeme badať prvé pokusy o formuláciu pravidiel využívania umelej inteligencie. Cieľom pripravovanej regulácie je zabezpečenie bezpečnosti, transparentnosti a zodpovednosti. Nové predpisy sa majú zamerať takisto na zabezpečenie predchádzania predsudkom ako aj diskriminácie a zabezpečiť dodržiavanie základných práv občanov.

V zmysle návrhu Nariadenia o umelej inteligencii¹² by sa systémy umelej inteligencie používané pri „zamestnávaní, riadení pracovníkov a prístupe k samostatnej zárobkovej činnosti, najmä pri nábore a výbere osôb, pri rozhodovaní o povýšení a ukončení pracovného pomeru a pri pridelení úloh, monitorovaní alebo hodnotení osôb v zmluvných pracovnoprávných vzťahoch“¹³ mali klasifikovať ako vysokorizikové. Dôvodom na predmetnú klasifikáciu je skutočnosť, že tieto systémy môžu významne ovplyvniť budúce kariérne vyhliadky a živobytie postihovaných osôb. V zmysle návrhu nariadenia sa budú na vysokorizikové systémy umelej inteligencie klásť vyššie požiadavky týkajúce sa zamýšľaného účelu a systému

¹¹ ARGENTO, Z. et. al: An Overview of the Employment Law Issues Posed by Generative AI in the Workplace, 2023

¹² COM/2021/206 final „Návrh nariadenia európskeho parlamentu a rady, ktorým sa stanovujú harmonizované pravidlá v oblasti umelej inteligencie (akt o umelej inteligencii) a menia niektoré legislatívne akty únie“ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>

¹³ Bod 36 Preambuly Návrh nariadenia európskeho parlamentu a rady, ktorým sa stanovujú harmonizované pravidlá v oblasti umelej inteligencie (akt o umelej inteligencii) a menia niektoré legislatívne akty únie“ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>

riadenia rizík. Zároveň sa majú na poskytovateľov vysokorizikových systémov umelej inteligencie vzťahovať rozličné povinnosti zabezpečujúce bezpečnosť, transparentnosť, informovanosť a zákaz diskriminácie. Okrem iných povinností má zamestnávateľ nasadzujúci systém umelej inteligencie na pracovisku prerokovať zamýšľaný postup so zástupcami zamestnancov a zároveň zamestnávateľovi vzniká povinnosť informovať o takomto nasadení umelej inteligencie zamestnancov.

Prijatie vyššie spomínaného priamo právne záväzného nariadenia o umelej inteligencii je však zatiaľ hudbou budúcnosti. Slovenská legislatíva v tejto oblasti zaostáva za technologickým pokrokom využívaným v praxi omnoho viac, ako je tomu v zahraničí. Do doby, kým Nariadenie o umelej inteligencii zazrie svetlo sveta prichádza do úvahy aplikácia ustanovení § 13 Zákonníka práce a taktiež nepriamo i § 7 ods. 3 a § 10 písm. b) zákona č. 124/2006 Z.z. o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci. V zmysle týchto ustanovení má zamestnávateľ totižto povinnosť informovať a prerokovať zavádzanie monitoringu, nových technológií, nových pracovných postupov či nového pracovného prostriedku. Týmito ustanoveniami by sme v podmienkach Slovenskej republiky mali mať pokrytú povinnosť zabezpečenia transparentnosti a informovania.

Záver

Technologický vývoj posledného desaťročia umožnil presun výkonu práce z tradičných pracovísk do domácností zamestnancov. Jeden z najväčších rozmachov digitalizácie práce a pracovnoprávných vzťahov posledného obdobia sme zaznamenali práve počas a vďaka pandémie ochorenia COVID - 19. V dôsledku protipandemických opatrení boli zamestnanci nútení k výkonu práce zo svojich domácností. Samotný výkon práce prebiehal pomocou technológií umožňujúcich jej výkon na diaľku, t.j. v akomsi digitálnom prostredí pomocou prenosu informácií. Právne uchopenie jednotlivých aspektov digitalizácie pracovného práva, sa javí ako vágne, nejasné a ochromené obavami z neurčitého ohrozenia zamestnancov elektronizáciou pracovnoprávných vzťahov. Je namieste viac dôverovať dôvtipnosti zamestnancov a ich schopnosti zvládať nové technológie. Právnou úpravou vybraných oblastí, ako napr. zavádzania nových technológií na pracovisko, vieme zabezpečiť potrebnú reguláciu využívania umelej inteligencie. Napriek našej argumentácii o možnosti aplikácie elektronických prostriedkov na pracovnoprávne úkony, je nutné urobiť záver, že de lege lata zatiaľ v našom právnom prostredí chýba potrebný výslovný právny rámec, ktorý by jednoznačne vyvrátil zastaralé právne názory na elektronické pracovnoprávne úkony. Výslovné rozšírenie možností elektronického podpisovania právnych úkonov v pracovnom práve a celkovej digitalizácie pracovnoprávných vzťahov tak predstavuje výzvu pre zákonodarcu v najbližšom období.

Zoznam použitej literatúry

1. ARGENTO, Z. et. al: An Overview of the Employment Law Issues Posed by Generative AI in the Workplace, 2023
2. BARANCOVÁ, H. et al.: *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň : Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, s. 143.
3. DE STEFANO, V. "Negotiating the algorithm": *Automation, artificial intelligence and labour* protection. International Labour Office, Employment Policy Department EMPLOYMENT Working Paper No. 246, Geneva 2018, ISSN 1999-2939.
4. HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. Nové poznatky a prístupy v oblasti monitorovania zamestnancov. In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): *Pracovné právo v digitálnej dobe*. - Praha : Leges, 2017. - S. 65-77. - ISBN 978-80-7502-259-2
5. NOVÁKOVÁ, M. *Digitalizácia v zdravotníckom povolání*. In: BARANCOVÁ, H., OLŠOVSKÁ, A. (eds.): *Pracovné právo v digitálnej dobe*. - Praha : Leges, 2017. - S. 294-300. - ISBN 978-80-7502-259-2
6. BEIEROVÁ, S. *Pracovná zmluva uzatváraná na diaľku*. In: BARANCOVÁ, Helena (ed.) *Nové technológie a ochrana zamestnanca*, Praha: Leges, 2019, 141 s. ISBN 978-80-7502-367-4
7. MADINIER, F.S.: *A guide to Artificial Intelligence at the workplace – Your rights on algorithms*, 2021 Report, European Economic and Social Committee

Právne predpisy

1. COM/2021/206 final „Návrh nariadenia európskeho parlamentu a rady, ktorým sa stanovujú harmonizované pravidlá v oblasti umelej inteligencie (akt o umelej inteligencii) a menia niektoré legislatívne akty únie "<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>
2. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
3. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

Kontaktné údaje

JUDr. Pavol Rak, PhD.
pavol.rak@flaw.uniba.sk

Mgr. Barbora Švedová, LL.M.
svedova5@uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta

PRACOVNOPRÁVNE SÚDNICTVO NA SLOVENSKU – SÚČASNOŠŤ A JEHO VÝZVY DO BUDÚCNA

LABOUR JUSTICE IN SLOVAKIA – THE PRESENT AND ITS CHALLENGES FOR THE FUTURE

Nikola Bezáková¹

Abstrakt: Celosvetová pandémia ochorenia COVID-19 spôsobila, že náš svet sa akoby „na chvíľu“ zastavil. Ľudia sa začali zamýšľať nad novými životnými výzvami. Niektorí nad svojimi osobnými a iní nad tými celospoločenskými. To, čo prestávalo fungovať, si začalo hľadať svoju novú cestu pre zlepšenie. Bývalá ministerka spravodlivosti Mária Kolíková využila toto obdobie na prominentnú reformu v oblasti justície, konkrétne na reorganizáciu sídel a obvodov súdov Slovenskej republiky. V rámci tejto tzv. reformy súdnej mapy, ako ju dnes nazývame, bolo zakomponované aj pracovnoprávne súdnictvo. Obsahom tohto príspevku je preto zamerať sa na súčasnú² právnu úpravu pracovnoprávných sporov, v nej sa uplatňujúce právne inštitúty a zároveň poukázať na výzvy najbližšieho aplikačného obdobia spomínanej justičnej reformy.

Kľúčové slová: pracovnoprávne súdnictvo, reforma, súdna mapa, kauzálna príslušnosť

Abstract: The global pandemic of COVID-19 has brought our world to a "momentary standstill". People began to think about new life challenges. Some about their personal ones and others about societal ones. What was no longer working began to find its new way for improvement. The former Minister of Justice, Mária Kolíková, used this period for a prominent reform in the field of justice, namely the reorganisation of the seats and districts of the courts of the Slovak Republic. This so-called reform of the judicial map, as we call it today, also included the labour justice system. Therefore, the content of this paper is to focus on the current legal regulation of labour disputes, the legal institutes applied in it and at the same time to point out the challenges of the next application period of the mentioned judicial reform.

Key words: labour justice, reform, court map, causal jurisdiction of courts

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

² Právny stav do 31.05.2023.

Úvod

Z praktického hľadiska je právna ochrana zamestnanca, resp. jeho pozície v pracovnoprávnom vzťahu, procesne zabezpečená. V pracovnoprávnom súdnom spore predstavuje zamestnanec slabšiu stranu v porovnaní so zamestnávateľom, a preto je nutné, aby štát vytvoril pre zamestnanca priaznivé podmienky na ochranu jeho Ústavou Slovenskej republiky³ a Zákonníkom práce⁴ garantovaných práv. Tomáš Garrigue Masaryk povedal: „Ak má naša demokracia nedostatky, musíme prekonať tie nedostatky a nie demokraciu.“⁵ A práve preto je nevyhnutné, aby vyššie uvedené práva boli nielen po formálnej stránke, ale aj po tej faktickej, reálne dosiahnuteľnými právami v súdnych sporoch.

Garancia práva na súdnu ochranu v kontexte materiálneho právneho štátu⁶ a s ohľadom na reformu súdnej mapy

Právo na súdnu ochranu je základným ľudským právom, ktoré sa v slovenskom súdnictve s veľkou pravdepodobnosťou najmenej rešpektuje z dôvodu subjektívneho až arbitrárneho prístupu sudcov k účastníkom konania. Rovnako nie je prekvapujúcou informáciou fáma korupčnosti, ktorá sa v posledných rokoch odhaľuje čoraz viac.⁷ Zastávame názor, že v nadväznosti na princíp právnej istoty a spravodlivosti je aj právo na súdnu ochranu jedným z odvodených determinantov materiálneho právneho štátu. Právo na súdnu ochranu má občanom garantovať domáhanie sa spravodlivosti nielen vo výnimočných bezprávných a bezvýchodiskových životných situáciách, ale aj v tých, kde už sú právne piliere explicitne nastavené, avšak nie sú v zmysle zákona dodržiavané. Ako hovorí rímska

³ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.

⁴ Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.

⁵ *Citáty slávnych*. [online]. [cit. dňa 2023-02-28]. Dostupné na internete: <<https://citaty-slavnych.sk/spolocnost-a-politika/>> .

⁶ „Ústavný súd SR prezentoval princíp materiálneho právneho štátu v právnom názore: „V právnom štáte, v ktorom sú ako neoddeliteľné súčasť okrem iných stelesnené princípy, ako sú právna istota a spravodlivosť (princíp materiálneho právneho štátu), čo možno spoľahlivo vyvodiť z čl. 1 ústavy, sa osobitný dôraz kladie na ochranu tých práv, ktoré sú predmetom jej úpravy. Povinnosťou všetkých štátnych orgánov je zabezpečiť reálnu možnosť ich uplatnenia tými subjektmi, ktorými boli priznané“ (...) Judikatúra ústavného súdu tiež kladie dôraz, že v súlade s čl. 1 ods. 1 ústavy s uplatňovaním princípu právnej istoty v právnom štáte sa spája požiadavka všeobecnosti, platnosti, trvácnosti, stability, racionálnosti a spravodlivého obsahu právnych noriem; medzi ústavné princípy vlastné právnemu štátu patrí aj zákaz svojvôle v činnosti štátnych orgánov, ako aj zásada primeranosti, resp. proporcionality.“ Zdroj: Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 7Sžk/15/2017, zo dňa 01.08.2018, k meritu veci princíp materiálneho právneho štátu.

⁷ *Ústava Slovenskej republiky, 2. vydanie, 2019*. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <<https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhfxg327mv3gwnzopj5f6mjzhezf6nbwgbpwyjsl5ugyms7mrsdo>> .

zásada „*vigilantibus iura scripta sunt*“, t. j. „*práva patria len bdelym*“, teda v zmysle judikatúry Najvyššieho súdu SR „...tým, ktorí sa aktívne zaujímajú o ochranu a výkon svojich práv a ktorí svoje procesné oprávnenia uplatňujú včas a s dostatočnou starostlivosťou a predvídavosťou.“⁸. Preto je dôležité, aby sa funkcia tohto práva, pre ľudí domáhajúcich sa spravodlivosti v súdnom konaní, napĺňala aj v praxi.

Čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky stanovuje: „Každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky.“

Ústavný súd SR vo svojich rozhodnutiach uvádza, že zmyslom práva na súdnu ochranu má byť umožnenie každému jednotlivcovi prístup k súdu a tiež zodpovedajúcu povinnosť súdu o veci konať. Ak fyzická alebo právnická osoba splní všetky zákonné náležitosti pre uplatnenie svojho práva, súd obligatórne umožní tejto osobe stať sa účastníkom konania s jej úplnými procesnými právami a povinnosťami vyplývajúcimi z tohto postavenia.⁹

Súčasťou práva na súdnu ochranu je aj právo na verejné prerokovanie veci bez zbytočných prietahov v konaní. V praxi je hrozba prietahov v konaní častým dôvodom neuplatnenia práva na súdnu ochranu vôbec. Účastník konania si totiž vopred dobre premyslí dĺžku trvania celého konania, možnosť výhry, resp. pravdepodobnosť právoplatného súdneho rozhodnutia v jeho prospech, a samozrejme aj výšku nákladov spojených s uplatnením jeho práva na súde. V konečnom dôsledku si teda potencionálny účastník súdneho konania zvolí radšej mimosúdnu cestu i za cenu finálnej nevyhnutnosti svojich práv. Predkladateľka novej súdnej mapy si dala za cieľ zbytočné prietahy v súdnom konaní vyriešiť práve prostredníctvom špecializácie súdnictva. V tomto príspevku si rozoberieme možnosť, resp. nemožnosť, splnenia tohto cieľu v spojitosti so schválenou verziou reformy súdneho systému na Slovensku s ohľadom na pracovnoprávne spory.

Pre zdôraznenie dôležitosti vytvorenia správne fungujúceho súdneho systému na Slovensku v nadväznosti na reformu súdnej mapy a garanciu efektívneho a faktického uplatnenia práva na súdnu ochranu poukazujeme na výrok Vincenta Bujňáka: „Z idey práva, z princípu právnej istoty ako elementárneho princípu právneho štátu vyplýva, že normotvorca sa musí snažiť byť racionálny, a preto sa na to adresát právnej úpravy môže spoliehať.“¹⁰ To znamená, že tvorba právnej úpravy vo

⁸ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5Sžf/65/2011, zo dňa 19.07.2012.

⁹ *Zmysel práva na súdnu ochranu*. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <<https://www.najpravo.sk/judikatura/obcianske-procesne-pravo/pravo-na-sudnu-ochranu/zmysel-prava-na-sudnu-ochranu.html>>. Zdroj: **nález Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. augusta 2001 II. ÚS 14/2001 a z 13. novembra 2002 II. ÚS 132/02.**

¹⁰ BUJŇÁK, V.: *Mýtus racionálneho normotvorcu v slovenskom ústavnom systéme (?)*. In: ANDREA KLUKNAVSKÁ, TOMÁŠ GÁBRIŠ (zost.) *Mýty o práve, mýty v práve. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov Mílniky práva v stredoeurópskom*

všeobecnosti, ktorou sa zároveň sčasti a v zásade vždy zasahuje do princípu právnej istoty, predikuje racionálne uvažovanie zákonodarcu pri koncipovaní právneho poriadku Slovenskej republiky do takej miery, aby zásah do spomínaného princípu právnej istoty nebol v konečnom dôsledku degradovaný potrebou ďalšej právnej úpravy z dôvodu nepriamoúmerných negatívnych dopadov prvotne novelizovanej právnej úpravy. Inými slovami, **nový legislatívny text má byť koncipovaný takým spôsobom, aby sa adresát právnej normy mohol na ňu absolútne spoľahnúť a neboli potrebné ďalšie legislatívne úpravy v dôsledku skutočností, na ktoré bol zákonodarca pred jeho schválením upozornený.**

Individuálny pracovnoprávny spor ako spor s ochranou slabšej strany

Pracovnoprávne spory patria medzi tie menej frekventovanejšie. To však neznižuje dôležitosť ich prejednaní a zákonnú garanciu domáhania sa svojich práv. Pre individuálne pracovné právo ako druh súkromného práva je typické prepojenie medzi občianskym právom a pracovným právom ako takým. Tento fakt je vzájomne viditeľný pri subsidiárnej pôsobnosti všeobecnej časti Občianskeho zákonníka voči Zákonníku práce. Rovnako vidíme, že pracovnoprávne spory sú upravené osobitnými procesnými pravidlami kódexu, ktorý zároveň reguluje priebeh občianskoprávných sporov vo všeobecnosti. Konkrétne zákonodarca zaradil individuálne pracovnoprávne spory pod druhú hlavu tretí diel Civilného sporového poriadku¹¹. Ide o ustanovenia § 316 až § 323.

O individuálnom pracovnoprávnom spore hovoríme vtedy, ak ide o spor medzi zamestnávateľom a konkrétnym zamestnancom, ktorý vznikol na základe pracovnoprávneho alebo iného obdobného pracovného vzťahu. Pod totožný druh sporu zaraďujeme aj spor vzniknutý porušením zásady rovnakého zaobchádzania v spojitosti s individuálnym pracovnoprávnym sporom.

Pre sporové strany platí, že majú v konaní rovnocenné postavenie, a preto medzi nimi musí byť zachovaná aj rovnosť zbraní. Avšak, nie vždy je možné tento princíp objektívne dodržať. V niektorých konaniach sa totiž stáva, že povaha prejednávaného sporu nedovoľuje obom účastníkom konania zachovať si rovnocenné postavenie. Z toho dôvodu zákonodarca v Civilnom sporovom poriadku zmiernil prísne dopady kontradiktórneho koncentrovaného sporu pre určité subjekty. Typickým príkladom je zamestnanec, ktorý, sa, ako subjekt

priestore 12. 4. – 14. 4. 2018. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-8168-994-9, s. 307. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/Milniky_zborniky/2018_Zbornik_prispevkov_Myty_o_prave_F.pdf>.

¹¹ Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.

pracovnoprávneho vzťahu, oproti zamestnávateľovi v súdnom spore automaticky dostáva do nerovnovážneho postavenia.

Prvou dôležitou zmenou pre vyrovnanie postavenia sporových strán bolo zaradenie individuálnych pracovnoprávnych sporov spolu s antidiskriminačnými a spotrebiteľskými spormi v Civilnom sporovom poriadku pod tzv. spory s ochranou slabšej strany. Medzi právne inštitúty Civilného sporového poriadku, ktoré majú prispieť k lepšej ochrane slabšieho subjektu a vyrovnaníu nerovnovážneho postavenia strán pracovnoprávneho sporu, zaraďujeme:

širšiu poučovaciu povinnosť súdu vo vzťahu k zamestnancovi a v súvislosti s tým aj poučenie súdu o možnosti dať sa zastúpiť prostredníctvom odborovej organizácie; oprávnenie súdu vykonať dôkazy, ktoré zamestnanec nenavrhol, avšak na druhej strane má zamestnávateľ povinnosť poskytnúť súdu súčinnosť, ak je to možné od neho spravodlivo očakávať;

vylúčenie sudcovskej a zákonnej koncentrácie konania;

nemožnosť použitia rozsudku pre zmeškanie, pokiaľ by mal byť vydaný v neprospech zamestnanca.

K bodu A) je nutné uviesť, že zákonodarca nijakým spôsobom nestanovil minimálny stupeň vzdelania pre možnosť zastúpenia zamestnanca. Myslíme si, že ide o zásadnú skutočnosť, ktorá by nemala byť opomenutá, resp. by mala byť výslovne upravená. Pokiaľ má byť v súdnom konaní vyrovnané postavenie zamestnanca k zamestnávateľovi, mal by byť zastúpený na to aj kompetentnou osobou z hľadiska právneho vzdelania. Ďalšou dôležitou otázkou sú práva a povinnosti zastupovania zamestnanca odborovou organizáciou. Právne zastúpenie advokátom je podrobne definované v Zákone o advokácii¹². Navrhujeme preto aj detailnejšiu úpravu oprávnení a povinností zastúpenia odborovou organizáciou. Rovnako nie je správne uvažovať iba nad širšou poučovacou povinnosťou súdu voči zamestnancovi. Zamestnávateľ rovnako nemusí mať právnické vzdelanie a mal by byť poučený z tohto uhľa pohľadu tým istým spôsobom.¹³

V zmysle vyššie uvedeného je možné si tiež všimnúť, že súd na seba preberá dôkaznú iniciatívu, čím dochádza k aplikácii aktívneho vyšetrovacieho princípu. Zamestnávateľ v tomto prípade nemá zabezpečenú širšiu poučovaciu povinnosť zo strany súdu a je zákonom obmedzený v predkladaní dôkazných prostriedkov do času vyhlásenia uznesenia o skončení dokazovania. Je možné teda poznamenať, že prakticky sa zamestnávateľ dostáva v určitých aspektoch až do znevýhodneného

¹² Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.

¹³ HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. – SCHRONK, R. a kol.: *PRACOVNÝ SÚDNY PORIADOK (Riešenie sporov v pracovnom práve)*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-7160-420-4, s. 122.

postavenia voči samotnému zamestnancovi.¹⁴ V konečnom dôsledku môžeme sčasti hovoriť až o dominancii právnych výhod poskytovaných zamestnancovi zákonodarcom voči zamestnávateľovi.

Vecná príslušnosť súdov pre pracovnoprávne spory k právnemu stavu do 31.05.2023

Nahradenie Občianskeho súdneho poriadku kódexom s názvom Civilný sporový poriadok vymedzilo individuálnym pracovnoprávnym sporom osobitné postavenie zahrňujúc ich do sporov s ochranou slabšej strany. Zároveň pracovnoprávnym sporom vo všeobecnosti určilo príslušnosť prostredníctvom taxatívne určených súdov. Tieto majú právomoc prejednávať a rozhodovať konkrétne spory na základe kritéria *ratione causae* v rámci všeobecnej sústavy súdov.¹⁵ Hovoríme o tzv. kauzálnej príslušnosti súdov.

V nadväznosti na § 23 Civilného sporového poriadku ide o nasledujúce súdy:

Okresný súd Bratislava III pre obvod Krajského súdu v Bratislave;

Okresný súd Piešťany pre obvod Krajského súdu v Trnave;

Okresný súd Nové Mesto nad Váhom pre obvod Krajského súdu v Trenčíne;

Okresný súd Topoľčany pre obvod Krajského súdu v Nitre;

Okresný súd Ružomberok pre obvod Krajského súdu v Žiline;

Okresný súd Zvolen pre obvod Krajského súdu v Banskej Bystrici;

Okresný súd Poprad pre obvod Krajského súdu v Prešove;

Okresný súd Košice II pre obvod Krajského súdu v Košiciach.

Vyššie spomenuté súdy sú príslušné na konanie v individuálnych a kolektívnych pracovnoprávných sporoch, ďalej v sporoch týkajúcich sa štrajku a výluky. V tomto prípade ešte nejde o zriadenie špecializovaného pracovnoprávneho súdnictva, pretože ide o súdy, ktoré spadajú pod všeobecnú súdnu sústavu. Môžeme však povedať, že zákonodarca sa postaral o vytvorenie špeciálneho druhu právnej agendy pre pracovnoprávne spory.

K dôslednosti výberu jednotlivých súdov zákonodarca uvádza, že bral do úvahy „*najmä štatistiku nápadu na jednotlivé súdy, dopravnú infraštruktúru a dostupnosť*

¹⁴ HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. – SCHRONK, R. a kol.: *PRACOVNÝ SÚDNY PORIADOK (Riešenie sporov v pracovnom práve)*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-7160-420-4, s. 123 - 124.

¹⁵ HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. – SCHRONK, R. a kol.: *PRACOVNÝ SÚDNY PORIADOK (Riešenie sporov v pracovnom práve)*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-7160-420-4, s.73. Zdroj: K historicko-filozofickému pohľadu pozri ŠTEVČEK, M.: *K problematike tzv. kauzálnej príslušnosti niektorých slovenských súdov*. In: *Justičná revue*. 2009, č. 6-7, s. 852 – 860.

súdov¹⁶. Vychádzajúc z osobitnej časti dôvodovej správy k návrhu Civilného sporového poriadku¹⁷ je na mieste poukázať, že spôsobené následky straty pracovného miesta na strane zamestnanca vôbec neboli brané do úvahy. Zmienené následky straty práce predstavujú relevantný faktor pri selekcii súdov, keďže zákonodarca sa má snažiť o zjednodušenie podmienok pre zefektívnenie realizácie ústavného práva na súdnu ochranu.¹⁸ Z tohto hľadiska je vhodné konštatovať, že určité ciele prijatia tohto kódexu zostali nenaplnené.

Zmeny vecnej príslušnosti pracovnoprávných sporov k právnemu stavu od 01.06.2023

Od 01.06.2023 vstupujú do účinnosti zákon č. 150/2022 Z. z. o zmene a doplnení niektorých zákonov v súvislosti s novými sídlami a obvody súdov a zákon č. 151/2022 Z. z. o zriadení správnych súdov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorými dôjde k novej reorganizácii súdneho systému. Vo všeobecnosti dôjde k špecializácii súdnictva na civilnú, obchodnú, rodinnú a trestnú agendu. V rámci pracovnoprávnej agendy nakoniec nedošlo k premene na špecializovanú formu súdnictva. Hoci si zachovala svoju vecnú kauzálnu príslušnosť v rámci všeobecnej sústavy súdov, zmenila sa príslušnosť súdov v každom jednom kraji.

Na konanie v individuálnych pracovnoprávných sporoch a v sporoch z kolektívnych pracovnoprávných vzťahov, štrajku a výluky majú byť príslušné:

Mestský súd Bratislava IV pre obvod Krajského súdu v Bratislave;

Mestský súd Košice pre obvod Krajského súdu v Košiciach;

Okresný súd Banská Bystrica pre obvod Krajského súdu v Banskej Bystrici;

Okresný súd Nitra pre obvod Krajského súdu v Nitre;

Okresný súd Prešov pre obvod Krajského súdu v Prešove;

Okresný súd Trenčín pre obvod Krajského súdu v Trenčíne;

Okresný súd Trnava pre obvod Krajského súdu v Trnave;

Okresný súd Žilina pre obvod Krajského súdu v Žiline.

Ako si môžeme všimnúť, prvým júnovým dňom v bratislavskom kraji a v košickom kraji prestávajú existovať okresné sudy. V Bratislave vzniknú 4 mestské sudy, pričom Mestský súd Bratislava IV bude vecne príslušný na občianskoprávnu agendu, v rámci

¹⁶ *Dôvodová správa – osobitná časť k Vládnemu návrhu zákona Civilný sporový poriadok*. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408705>>.

¹⁷ Tamže.

¹⁸ HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. – SCHRONK, R. a kol.: *PRACOVNÝ SÚDNY PORIADOK (Riešenie sporov v pracovnom práve)*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. ISBN 978-80-7160-420-4, s.75. Zdroj: *Dôvodová správa – osobitná časť k návrhu Civilného sporového poriadku*, s. 8. Číslo parlamentnej tlače 1333, šieste volebné obdobie. [online]. www.nrsr.sk, [online]. [cit. dňa 2021-06-01]. Dostupné na internete: <<http://www.nrsr.sk/web/Dynamic/Download.aspx?DocID=408705>>.

ktorej zaradujeme aj pracovnoprávne spory. Čo sa týka Okresného súdu Košice II, ten (spolu aj s Okresným súdom Košice – okolie) zanikne a jeho pracovnoprávnu agendu preberie Mestský súd Košice. Spory v rámci pracovnoprávných vzťahov v dôsledku zániku samotných súdov už ďalej prejednávať nebudú Okresný súd Piešťany, Okresný súd Nové Mesto nad Váhom, Okresný súd Topoľčany a Okresný súd Ružomberok. Okresný súd Zvolen a Poprad síce nezaniknú, ale tiež odovzdajú pracovnoprávnu agendu iným príslušným súdom.

Výzvy najbližšieho aplikačného obdobia justičnej reformy

Júnom 2023 začína proces najbližšieho aplikačného obdobia, v ktorom reálne uvidíme, ako sa celkovo (nielen s ohľadom na pracovnoprávne súdnictvo) nová súdna mapa v právnej praxi „uchytila“. Odborná a laická verejnosť sa rovnako presvedčí, či splnila proklamované ciele jej predkladateľky, ktorými sú: zvýšenie dôveryhodnosti súdnictva, jeho výkonu a kvality, zabezpečenie lepších podmienok na prácu a rozhodovanie pre sudcov a zamestnancov súdov, špecializácia súdov, rýchlejšie konania, primeraná dostupnosť¹⁹ a zamedzenie korupcie.

Reorganizácia súdov nepatrila vo všeobecnosti za pozitívne ohlasovanú reformu. V rámci medzirezortného pripomienkového konania odborná verejnosť podporila vyššie zmienené ciele súdnej reformy, avšak argumentovala najmä jej negatívnymi vedľajšími vplyvmi, ktoré sa môžu prejaviť či už v podobe navrátenia právneho stavu späť alebo následkov, zapríčinených jej aplikáciou, ktoré môžu v konečnom dôsledku spôsobiť viac škody ako úžitku. Generálna prokuratúra SR sa vyjadrila, že podľa nej justičná reforma predstavuje „*vážny systémový zásah do každodenných procesov fungovania justičných orgánov, ktorých efektivita a úspešnosť je determinovaná úrovňou účinnej spolupráce a komplementárnej súčinnosti orgánov verejnej moci*“²⁰. Právnická fakulta Univerzity Komenského vyslovila k novo vymedzeným obvodom súdov vrátane kauzálnej príslušnosti súdov zas odporúčanie, „*aby predkladateľ pri návrhoch opatrení postupoval proporčne a postupne s ohľadom na stupeň elektronizácie a naplnenie práva na prístup k spravodlivosti. Odôvodnenie: V dôvodovej správe predkladateľ uvádza, že „nová súdna mapa prihliada aj na primeranú fyzickú dostupnosť súdu pre chudobnejšie skupiny obyvateľstva. Vzhľadom na postupujúcu elektronizáciu súdnej agendy a zriedkavosť ústnych pojednávaní je dostupnosť rýchleho a kvalitného rozhodnutia dôležitejšia ako fyzická blízkosť budovy súdu.“ Prístup k spravodlivosti je možné chápať vo viacerých významoch. Na účely našich pripomienok*

¹⁹ *Reforma súdnej mapy*. [online]. [cit. dňa 2023-05-31]. Dostupné na internete: <<https://www.justice.gov.sk/aktualne-temy/reforma-sudnej-mapy/>>.

²⁰ *Vznesené pripomienky v rámci medzirezortného pripomienkového konania, Zákon o sídlach a obvodoch súdov a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. [online]. [cit. dňa 2023-05-31]. Dostupné na internete: <<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/LP/2021/533>>.

k návrhu ho chápeme ako možnosť osoby predložiť jej právny nárok na všeobecný súd Slovenskej republiky a docieľiť, aby sa tento súd oprávnenosťou daného nároku zaoberal a v prípade, že je tento nárok dôvodný, poskytol danej osobe súdnu právnu ochranu. V tomto zmysle sa potom prístup k spravodlivosti obsahovo prelína s prístupom osoby k súdu. Dôvodová správa nedostatočne zdôvodňuje zrušenie súdov či zmeny súdnych obvodov, ako ani zmeny vo funkčnej a kauzálnej príslušnosti súdov a zároveň vyvoláva obavy z dostatočného materiálno-technického a personálneho zabezpečenia a následnej realizácie prístupu k spravodlivosti. Uvítali by sme vypracovanie štúdie realizateľnosti."²¹ Naša Alma mater viackrát zdôrazňovala, s čím sa aj my stotožňujeme, že najprv je nevyhnutné dokončiť elektronizáciu a digitalizáciu súdov a až následne nejakým spôsobom obmedziť fyzickú dostupnosť súdov. Opačným procesom totiž môže dôjsť k ťažkopádosti aplikácie novej právnej úpravy a občan bude práve tým subjektom, ktorý bude ukrátený na svojich právach v dôsledku omeškania digitalizačných procesov.²² Podľa nášho názoru slovenské súdnictvo ešte nebolo pripravené na tak rozsiahlu reformu s účinkami vo viacerých právnych oblastiach. Postupom času sa budú odhaľovať „skryté diery“ legislatívneho textu, s ktorými predkladateľka vôbec nepočítala, resp. odborná verejnosť na ne upozornila, avšak nebola z praktického hľadiska vypočítaná. Sme zástancom, že skutočnými problémami, ktoré bolo potrebné riešiť v nadväznosti aj na odstránenie prietahov v konaní a zvýšenie dôveryhodnosti občanov v slovenské súdnictvo, sú personálna poddimenzovanosť okresných súdov, nízke materiálne zabezpečenie či zakorenená rodinná politika súdov. V rámci rôznych interných fakultných prednášok sudcovia pravidelne poukazujú na nízke množstvo sudcov, asistentov, ktorých si musia sudcovia zdieľať, a nízku funkčnosť, resp. až nefunkčnosť, materiálneho zabezpečenia. Čo sa týka prostriedkov reformy na zamedzenie korupcie, súhlasíme s pripomienkou Právnickej fakulty Univerzity Komenského, že z obsahu reformy nevyplývajú žiadne priame opatrenia smerujúce k boju proti korupcii a z hľadiska ostatných vyššie vymedzených legitímnych cieľov, môže ísť skôr o kontraproduktívny cieľ.²³ Na základe praktických skúseností sa niektorí advokáti dokonca zamýšľajú aj nad pravdepodobným využitím právneho inštitútu tzv. *restitutio in integrum*, t. j. navrátením právnej úpravy do pôvodného stavu. Na túto skutočnosť rovnako upozornila aj Právnická fakulta Univerzity Komenského, ktorá poukazuje na nestabilitu samotnej reformy a vysokú pravdepodobnosť, že v nasledujúcich voľbách bude cieľom politických reprezentácií ju zmeniť alebo zvrátiť²⁴. To, či reorganizácia súdov naplní očakávania uvidíme až časom. Dovedy už

²¹ Tamže.

²² Tamže.

²³ Tamže.

²⁴ Tamže.

len z dôvodu využitia vysokých finančných prostriedkov na zabezpečenie reálnej aplikácie súdnej reformy, môžeme dúfať, že ciele reformy nezostanú len ambicióznymi právnymi ilúziami.

Záver

Pracovnoprávne spory síce patria medzi menej frekventovanejšie, avšak sú o to významnejšie pre ľudského jedinca. Práca predstavuje pre človeka prostriedok, ako sa dostať k financiám potrebným pre zabezpečenie každodenných ľudských potrieb. Jej stratou sa podstatne znižuje aj životná úroveň zamestnanca a v nadväznosti s ňou aj jeho rodiny. Preto by aj zabezpečenie náhrady mzdy, najmä v čase právnej nestability potencionálneho skončenia, resp. trvania, pracovného pomeru, malo byť jedným z primárnych kauzálnych dôvodov faktického zabezpečenia efektívneho práva na súdnu ochranu. Samozrejme, nevynímajúc pritom právo na verejné prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov v konaní. A to za akejkoľvek právnej úpravy či reorganizácie súdneho systému. Až prax ukáže, či reforma súdnej mapy mala naozaj v sebe zahrnuté možné aplikačné diery, či bola legislatívne dostatočne prepracovaná a či slovenské obyvateľstvo bolo na ňu aj právne ideologicky pripravené.

Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie

1. HAMULÁK, J. – MINČIČ, V. – SCHRONK, R. a kol.: *PRACOVNÝ SÚDNY PORIADOK (Riešenie sporov v pracovnom práve)*. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016, 142 s. ISBN 978-80-7160-420-4.

Internetové zdroje

2. BUJŇÁK, V.: *Mýtus racionálneho normotvorcu v slovenskom ústavnom systéme (?)*. In: ANDREA KLUKNAVSKÁ, TOMÁŠ GÁBRIŠ (zost.) *Mýty o práve, mýty v práve. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov Milníky práva v stredoeurópskom priestore 12. 4. – 14. 4. 2018*. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. ISBN 978-80-8168-994-9, s. 307. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/Milniky_zborniky/2018_Zbornik_prispevkov_Myty_o_prave_F.pdf>.
3. *Citáty slávnych*. [online]. [cit. dňa 2023-02-28]. Dostupné na internete: <<https://citaty-slavnych.sk/spolocnost-a-politika/>> .
4. *Dôvodová správa – osobitná časť k Vládnemu návrhu zákona Civilný sporový poriadok*. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=408705>>.

5. *Reforma súdnej mapy*. [online]. [cit. dňa 2023-05-31]. Dostupné na internete: <<https://www.justice.gov.sk/aktualne-temy/reforma-sudnej-mapy/>>.
6. *Ústava Slovenskej republiky, 2.vydanie, 2019*. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <<https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrhfxg327mv3gwnzopj5f6mjzhez6nbwgbpwgyjsl5ugyms7mrsdo>>.
7. *Vznesené pripomienky v rámci medzirezortného pripomienkového konania, Zákon o sídlach a obvodoch súdov a o zmene a doplnení niektorých zákonov*. [online]. [cit. dňa 2023-05-31]. Dostupné na internete: <<https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/LP/2021/533>>.
8. *Zmysel práva na súdnu ochranu*. [online]. [cit. dňa 2023-03-03]. Dostupné na internete: <<https://www.najpravo.sk/judikatura/obcianske-procesne-pravo/pravo-na-sudnu-ochranu/zmysel-prava-na-sudnu-ochranu.html>>. Zdroj: nálezy Ústavného súdu Slovenskej republiky z 23. augusta 2001 II. ÚS 14/2001 a z 13. novembra 2002 II. ÚS 132/02.

Právne predpisy Slovenskej republiky

1. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov.
2. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov.
3. Zákon č. 586/2003 Z. z. o advokácii a o zmene a doplnení zákona č. 455/1991 Zb. o živnostenskom podnikaní (živnostenský zákon) v znení neskorších predpisov.
4. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.

Súdne rozhodnutia

5. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 5Sžf/65/2011, zo dňa 19.07.2012.
6. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 7Sžk/15/2017, zo dňa 01.08.2018.

Kontaktné údaje

Mgr. Nikola Bezáková

nikola.bezakova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ZDIEĽANÁ EKONOMIKA – STIERANIE HRANÍC MEDZI ZAMESTNÁVANÍM A VÝKONOM PODNIKATEĽSKEJ ČINNOSTI

SHARING ECONOMY – THE ERASURE OF BOUNDARIES BETWEEN EMPLOYMENT AND ENTREPRENEURSHIP

Ádám Sípos¹

Abstrakt: Tento príspevok sa zaoberá problematikou zdieľanej ekonomiky, resp. platformovej práce v kontexte slovenského pracovného práva. Práca sa zameriava na fenomén stierania hraníc medzi výkonom závislej práce zamestnávaním a výkonom podnikateľskej činnosti v rámci zdieľanej ekonomiky a analyzuje vplyv krízových situácií z ostatných rokov na tento jav. V práci vysvetľujeme, čo sa pod pojmom zdieľaná ekonomika, resp. platformová práca rozumie, zaoberáme sa s právnym postavením platformových pracovníkov ako aj problematikou identifikácii právneho statusu týchto subjektov. Cieľom práce je preskúmať, ako sa predmetná problematika prejavuje v slovenskom právnom kontexte a navrhnúť možné riešenia *de lege ferenda* na reguláciu platformovej práce s cieľom zabezpečenia efektívnej ochrany sociálnych a pracovných práv pracovníkov platforiem.

Kľúčové slová: zdieľaná ekonomika, platformová práca, zamestnanie, podnikateľská činnosť, uberizácia

Abstract: This paper deals with the issue of sharing economy/platform work in the context of Slovak labour law. The paper focuses on the undesirable phenomenon concerning the disappearance of the boundaries between employment and entrepreneurship in the context of the sharing economy and analyses the impact of crisis situations on this phenomenon. The study explains further the meaning of the term sharing economy and platform work, examines the legal positions of platform workers as well as the issue of identifying the legal status of these subjects. The aim of the article is to examine how the issue in question is reflected in the Slovak legal framework and to provide possible *de lege ferenda* solutions for the regulation of platform work to effectively protect the social and labour rights of platform workers.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Key words: sharing economy, platform work, employment, entrepreneurship, uberization.

Úvod

Od začiatku roka 2020 bolo ľudstvo ako celok vystavené sérii negatívnych udalostí, ktoré následne prerástli do viacúrovňovej celosvetovej krízy. V priebehu posledných troch rokov naša spoločnosť čelila okrem smrtelnej globálnej pandémie ochorenia COVID-19 aj priamym následkom už viac ako rok trvajúcej ruskej vojnovnej invázie v susednej Ukrajine. Prísne protipandemické opatrenia ako aj nestabilita v oblasti regionálnej bezpečnosti spustili z nášho pohľadu domino efekt, ktorý sa prejavuje najmä vo forme vysokej inflácie, energetickej krízy, rapidného sprísňovania monetárnej politiky a zvýšenej migrácie. Spomínané faktory sú predpokladmi, už avizovanej, novej hospodárskej recesie. Podľa správy Konferencie Spojených národov pre obchod a rozvoj v mnohých krajinách bolo za posledný rok evidovaná nižšia miera obnovenia zamestnanosti, disproporčné straty v zamestnanosti vybraných skupín počas počiatkovej fázy pandémie sa nepodarilo úplne zvrátiť a došlo k oživeniu nelegálnej práce resp. nových foriem práce.² Napriek skutočnosti, že zdieľaná ekonomika nie je novým fenoménom v kontexte nedávnych ako aj v súčasných krízových situácií, tento systém ekonomických činností pre mnohých vytváral relatívne novú možnosť, resp. formu zabezpečenia ich živobytia, práve v časoch pandemickej, ekonomickej a bezpečnostnej krízy. V spomínanom rýchlo meniacom sa prostredí (počas „lockdownov“ a zvýšenej migračnej krízy utečencov z Ukrajiny) práve zdieľaná ekonomika (resp. platformová práca) mnohým jednotlivcom zabezpečila tak ekonomickú, sociálnu ako aj psychickú stabilitu.³

Pojem zdieľaná ekonomika - platformová práca

V dnešnej ére globalizácie a modernizácie rozmach elektronického resp. digitálneho trhu práce viedol k expanzii nových pracovných miest/príležitostí, ktoré sa dajú zrealizovať pomocou rôznych aplikácií a online platforiem. V odbornej literatúre predmetná nová forma práce je subsumovaná pod kategóriu tzv. „neštandardnej práce“ (angl. *non-standard work*). Spomínaný trend súvisí so vznikom novej podoby už zaužívaného konceptu zdieľanej ekonomiky.⁴ Vymedzenie zdieľanej ekonomiky je zložité z dôvodu, že momentálne chýba jednotná medzinárodná definícia

² UNCTAD: *Multiple crises unleash one of the lowest global economic outputs in recent decades, says UN report*, 2023, s.1.

³ Pandémia zvýšila aktivitu platformových pracovníkov v donáškových službách, ktoré sa stali kľúčovými v niektorých štátoch OECD. pozri: POLKOWSKA, D.: *Platform work during the COVID-19 pandemic: A case study of Glovo couriers in Poland*, in *European Societies* 23, 2021. s. 321–331.

⁴ ILO: *On-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. International Labour Office, Geneva, 2016 s. 39.

predmetného termínu.⁵ Je potrebné si uvedomiť, že procesy digitalizácie práce majú medzinárodné korene a z tohto dôvodu je aj terminológia odvodená väčšinou z angličtiny. V súčasnosti neexistuje adekvátny slovenský preklad pojmov súvisiacich s problematikou, ktorou sa zaoberá tento článok. Navyše "zdieľaná ekonomika" je len jeden z mnohých pojmov pre túto novú formu ekonomickej interakcie.⁶ V praxi sa používajú aj pojmy ako *collaborative economy*, *platform economy*, *gig-economy*, *on-demand economy* alebo *crowd-work*. V tomto článku sa zaoberáme výlučne pojmom "zdieľaná ekonomika" a "platformová práca" (platformová ekonomika). Na úrovni najvyšších inštitúcií EU *zdieľaná ekonomika* je chápaná ako obchodný systém, v rámci ktorého sa obchodné činnosti uskutočňujú prostredníctvom kolaboratívnych platforiem, ktoré umožňujú dočasné využívanie tovarov a služieb od jednotlivcov.⁷ Ide o rýchly a účinný spôsob vypožičiavania nevyužívaných zdrojov za účelom dosiahnutia zisku. Termín "zdieľaná ekonomika" sa v praxi používa ako najširší vo vzťahu k špecifickejšiemu obsahovo užšiemu formám neštandardnej práce akým je napríklad *gig economy*. Na druhej strane, platformová práca je *formou organizácie platenej práce prostredníctvom digitálnych platforiem*.⁸ Tento druh hospodárstva je výsledkom digitálnych platforiem, ktoré zohrávajú významnú úlohu v ekonomickom dodávateľskom cykle.⁹

Napriek tomu, že považujeme tieto pojmy za rozdielne (avšak úzko súvisiace), v článku ich budeme používať ako synonymá v kontexte *uberizácií* pracovnoprávných vzťahov. Chceme však zdôrazniť, že väčšina služieb v rámci zdieľanej ekonomiky je dnes poskytovaná prostredníctvom digitálnych platforiem. V praxi často dochádza k prelínaniu a prekryvaniu obsahu týchto termínov, keďže niektoré neštandardné práce vykonávané fyzickými osobami sa dajú subsumovať pod viaceré pojmy.¹⁰ Príkladom tejto situácie je vodič prepravnej spoločnosti s mobilnou aplikáciou, ktorý príležitostne poskytuje svoje služby vlastným autom (napr. cez víkendy). Jeho pracovná činnosť vykazuje prvky zdieľanej ekonomiky ale aj platformovej práce, avšak môže byť zaradená aj do kategórie tzv. *gig economy*¹¹ a *on-demand economy*.¹²

⁵ GYULAVÁRI, T.: *Hakni gazdaság a láthatáron: az internetes munka fogalma és sajátosságai*. Iustum Aequum Salutare, 15. Évf., 2019/1. s. 26.

⁶ PORUBAN, A.: *Skupinové zamestnanie ako nový model práce*, 2017, s. 89.

⁷ Európska komisia: *Oznámenie Komisie Európskemu Parlamentu, Rade, Európskemu Hospodárskemu a Sociálnemu Výboru a Výboru Regiónov*. COM/2016/0356 final, str. 2.

⁸ EURES: *EÚ navrhuje smernicu na ochranu práv pracovníkov pre platformy*, 2022, s.1.

⁹ EU-OSHA: *Protecting Workers in the Online Platform Economy*, 2017, s. 10.

¹⁰ Pozri: PORUBAN, A.: *Skupinové zamestnávacie ako nový model práce*, 2017, s. 28

¹¹ Nová atypická forma ekonomiky zahŕňa krátkodobé, ale ekonomicky významné aktivity, ktoré sa opakujú s rôznou pravidelnosťou.

¹² Táto ekonomika je založená na dostupnosti a ochote subjektov vykonávať ekonomickú činnosť na objednávku v požadovanej kvantite a časovom rozsahu.

Právny status osôb pracujúcich v platformových prácach

Niet pochýb o tom, že v súčasných, rôznymi krízami poznačených časoch, platformová práca spolu s ďalšími neštandardnými prácami (angl. *non-standard work*) prežíva svoju renesanciu. O tom svedčia aj najnovšie štatistické ukazovatele.¹³ Členské štáty OECD s krajinami G20 zaevidovali počas úvodných šiestich mesiacov pandémie COVID-19 viac ako 20 percentné zvýšenie činností platforiem v oblasti donášky potravín a jedla. Niektoré štúdie¹⁴ naznačujú, že počet platformových pracovníkov v celosvetovom meradle sa môže zvýšiť o 35 miliónov do konca roka 2023. Všetky znaky svedčia o tom, že počas nami spomenutých kríz, dochádza k čoraz väčšej *uberizácii* pracovnoprávných vzťahov. Na konci roka 2022 sme zaznamenali rekordný počet prihlásených živností. Podľa analýzy spoločnosti *Dun & Bradstreet* ku koncu decembra minulého roka bolo v Slovenskej republike prihlásených viac ako päťstodvadsaťtisíc fyzických osôb vykonávajúcich podnikateľskú činnosť.¹⁵ Je dôvodné predpokladať, že so zvýšenou popularitou platformových prác bude rásť aj fenomén *uberizácie* pracovnoprávných vzťahov. V predmetnom procese sa z "klasických" zamestnancov sa formálne stávajú externí spolupracovníci, ktorí sú oprávnení podnikáť na základe živnostníckeho oprávnenia. Takáto transformácia (z režimu zamestnanca na samostatne zárobkovo činnú osobu - „SZČO“) je stimulovaná najmä krátkodobými finančnými výnosmi, ktoré sa v súčasnom krízami poznačenom hospodárskom prostredí, javia sa byť rozhodujúcimi faktormi. Napriek tomu, že je možné súhlasiť s tým, že predmetný proces prináša pre jednotlivcov ďalšie ekonomické príležitosti a v mnohých prípadoch väčšiu flexibilitu, je potrebné poukázať na skutočnosť, že súčasne *in genere* spôsobuje neistotu a absenciu sociálnej ochrany a pracovnoprávných benefitov takýchto subjektov pôsobiacich v rámci platformovej ekonomiky.¹⁶ Zdieľame obavy mnohých odborníkov z oblasti pracovného práva, že pri takomto systematickom obchádzaní pracovnoprávných noriem (a tým pádom aj inštitútov pracovného práva), môže postupne dôjsť k vážnemu oslabeniu sociálnych práv pracovníkov neštandardných prác zániku tzv. štandardnej resp. klasickej zamestnanosti, ktorú poznáme dnes.¹⁷ Domnievame sa, že diskusia o právnej klasifikácii pracovníkov platforiem je aktuálnejšia ako kedykoľvek predtým. Napriek tomu, že určité platformy sú v pozícii zamestnávateľov vo vzťahu k svojim pracovníkom, vo väčšine prípadov sa považujú len za sprostredkovateľov a svojich pracovníkov vnímajú ako spolupracujúcich

¹³ „...podľa niektorých odhadov sa ich počet (platforiem) zvýšil zo 142 v roku 2010 na 777 v roku 2020. Pozri: ILO: *World Employment and Social Outlook 2021*, s.19 a 46.

¹⁴ MASTERCARD: *Fueling the global gig economy: How real-time, card-based disbursements can support a changing workforce*, 2020, s. 6.

¹⁵ Finreport.sk: *Na Slovensku je po prvý raz viac ako pol milióna živnostníkov*, 2023, s. 1.

¹⁶ FRANKEN, K et al.: *Smarter regulation for the sharing economy*, 2015, s.1-3.

¹⁷ BRINKLEY, I.: *How has the economy of sharing changed job security?*, 2015, s.1-4.

podnikateľov (SZČO). Pracovnoprávny záväzok je nástrojom, ktorý poskytuje pracovníkom vyššiu úroveň pracovnoprávnej a sociálnej ochrany¹⁸, zatiaľ čo osoby bez pracovnoprávneho záväzku, ktoré sú zároveň SZČO, nepoživajú rovnakú úroveň ochrany.

Je evidentné, že tradičné pracovnoprávne vzťahy prechádzajú zásadnými zmenami spôsobenými vznikom nových typov pracovných činností. V celosvetovom meradle sa predmetné činnosti čoraz častejšie ocitajú v šedej zóne pracovnoprávnych vzťahov medzi kategóriou zamestnancov a podnikateľov. V súčasnej dobe je už jednoznačné, že zákonodarcovia štátov a príslušné orgány medzinárodných organizácií musia na tieto zmeny zareagovať adekvátnymi zmenami pracovnoprávnej legislatívy, berúc do úvahy súčasné trendy a ako aj dlhodobé perspektívy. Máme za to, že v súčasnom právnom stave Slovenskej republiky neexistujú dostatočne efektívne právne mechanizmy a inštitúty, ktoré by vytvárali adekvátnu ochranu platformovým pracovníkom. Dlhodobá pasivita, tak slovenského zákonodarcu ako aj našej spoločnosti, viedla k nežiadanému stavu, v ktorom fakticky dochádza k stieraniu hraníc právneho statusu platformových pracovníkov. Spomínaný právny stav vytvára pre sociálne slabšie skupiny ľudí (ktorými sú momentálne spravidla utečenci a ľudia, ktorí boli negatívne ovplyvnení stále trvajúcou pandémiou COVID-19) mimoriadne nepriaznivú situáciu. Existencia platformovej práce prináša pre spomínané skupiny subjektov benefity v tom, že sa môžu relatívne rýchlo a ľahko zamestnať navyše pri jednoduchších prácach, akým je napríklad rozvoz jedla alebo vykonávanie taxislužby spravidla neexistujú žiadne alebo len nízke kvalifikačné požiadavky. K problému však dochádza pri výbere právneho vzťahu budúceho resp. potencionálneho platformového pracovníka, ktorý v zmysle slovenských právnych predpisov vykonáva svoju činnosť buď ako **zamestnanec** v zmysle ustanovení § 11 ZP v pracovnom pomere¹⁹ alebo na základe dohôd o prácach vykonaných pracovného pomeru²⁰, alebo ako **podnikateľ** v zmysle ustanovení § 2 ods. 2 ObZ (spravidla ide o SZČO). Z dôvodu, že na slovenskom trhu práce je čoraz častejším fenoménom uprednostňovanie resp. nahrádzanie legálneho statusu subjektov v postavení zamestnanca na SZČO, i keď realizovaná závislá činnosť vykazuje jednoznačné znaky závislej práce²¹, dochádza k stále väčšiemu oslabeniu právnej ochrany takýchto subjektov. V takomto ekonomickom a spoločenskom prostredí, kde fyzické osoby z dôvodu zredukovania svojich daňových a ďalších odvodových povinností, svoje inak pracovnoprávne vzťahy rýdzo formalistickým spôsobom menia na obchodné vzťahy (bez naplnenia základných charakteristík podnikania), majú krízami poznačené

¹⁸ Napr. § 64 alebo § 116 Zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce (ďalej len ako „ZP“)

¹⁹ § 41 a nasl. ZP

²⁰ §223 a nasl. ZP

²¹ Pozri §1 ods.2 ZP

sociálne slabšie skupiny ľudí ťažké postavenie odolať rovnakému "pokušeniu". Spomínané praktiky sú navyše podporované mnohými zamestnávateľmi, z dôvodu vyhýbania sa svojim zákonným povinnosťami ako aj špecifickým zodpovednostným vzťahom voči svojim zamestnancom, ktoré im vyplývajú z pracovnoprávných predpisov ako aj zbavenie sa podnikateľského rizika.²²

Zamestnanec vs podnikateľ – identifikácia právneho statusu pracovníkov platformových prác

Diferenciácia pracovného pomeru od iných zmluvných vzťahov je obzvlášť delikátnou problematikou. V zmysle juresprudencie rozhodujúcim faktorom nesmie byť formálne označenie dotknutých strán, ale materiálna náplň daného záväzkoprávneho vzťahu. Stotožňujeme sa s názorom Hamuláka podľa ktorého „v zmluvnom záväzkovom práve, ku ktorému zaraďujeme aj pracovné právo, stoja totiž v strede záujmu záväzkové vzťahy a nie ich strany. Hľadanie hranice je o to zložitejšie, že veľké množstvo činností môže byť vykonávaných nielen v pracovnom pomere, ale aj v rámci podnikania.”²³ Treba si však uvedomiť, že účastníci platformových prác majú charakterovo diametrálne rozdielne vzťahy, než účastníci tradičných pracovných pomerov. Dôvodom odlišnosti predmetných vzťahov tkvejú z časti v samotnej digitalizácii práce a z časti v tom, že vo väčšine prípadov nejde o klasický dvojstranný záväzkový vzťah. Nakoľko subjekty platformovej práce nie sú limitované účasťou dvoch strán v rámci záväzkového vzťahu, tvoria jedinečnú formu ekonomicky významnej činnosti so špecifickou trojčlennou štruktúrou, ktorú spravidla tvoria platformoví pracovníci, koneční užívatelia danej platformovej služby (klienti) a samotné platformy. Výrazné odlišnosti sa prejavujú aj v oblasti odmeňovania a vyplácania miezd v komparácii s „klasickými“ pracovnoprávnymi vzťahmi. Obvykle sú predmetné subjekty za vykonávanú prácu odmeňované na individuálnom základe a cena poskytovanej služby, ktorá je *de facto* ich mzdou, sa kontinuálne mení, pričom jej výšku stanovuje vo väčšine prípadov samotná platforma. Ďalšou zásadnou charakteristickou črtou činnosti pracovníkov v rámci zdieľanej ekonomiky je ich prepojenosť s počítačovou technológiou, nakoľko svoje úlohy plnia prostredníctvom mobilných aplikácií, ktoré fungujú prostredníctvom internetu. Pre správnu identifikáciu a následnú klasifikáciu právneho statusu platformových pracovníkov je potrebné vychádzať z generálneho pracovnoprávneho pravidla zakotveného v ustanovení § 1 ods. 3 ZP v zmysle, ktorého „závislá práca môže byť vykonávaná výlučne v pracovnom pomere, v obdobnom pracovnom vzťahu alebo výnimočne za podmienok ustanovených v tomto zákone aj v inom pracovnoprávnom vzťahu. Závislá

²² HAMULÁK, J.: *Legal or illegal : právno-teoretické východiská a aplikačné problémy nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania v Slovenskej republike*, 2017, s. 40.

²³ Tamtiež

práca nemôže byť vykonávaná v zmluvnom občianskoprávnom vzťahu alebo v zmluvnom obchodnoprávnom vzťahu podľa osobitných predpisov.“²⁴ V predmetnom kogentnom ustanovení je explicitne zakotvený prísny zákaz vykonávania závislej práce v inom ako pracovnoprávnom vzťahu. Práve pri problematike klasifikácii právneho statusu predmetných subjektov je možné identifikovať stret aplikačnej praxe resp. reálneho stavu s kogentnými prísnymi ustanoveniami pracovného práva. Máme za to, že už vyššie spomenutý fenomén *uberizácie* pracovnoprávnych vzťahov v kombinácii s našou súčasnou pracovnoprávnou úpravou, ktorá nedostatočne zareagovala na zásadné sociálne a technologické zmeny v rámci trhu práce vytvárajú nežiadajúci stav, v ktorom dochádza tak ku oslabeniu právnej a sociálnej ochrany pracovníkov neštandardných prác ako aj k posilneniu tzv. „Švarcsystému“ resp. v kontexte prílevu veľkého počtu utečencov pred vojnou na Ukrajine aj k potencionálnemu zvýšeniu nelegálnej práce v zmysle zákona č. 82/2005 Z. z., o nelegálnej práci a nelegálnom zamestnávaní.

Problematika klasifikácie právneho statusu a konflikty medzi zmluvnými stranami platformových prác často vyústili do klasifikačných súdnych sporov pred súdmi mnohých krajín. Ako príklad možno uviesť rozhodnutie Čínskeho Ľudového súdu regiónu Haidian týkajúceho sa kuriérov spoločnosti *FlashEx* zo dňa 06.06 2018 v zmysle, ktorého súd kuriérov predmetnej spoločnosti klasifikoval ako zamestnancov z dôvodu vysokej limitácie ich slobody rozhodovania o prijatí objednávok alebo o stanovovaní rozsahu ich pracovného času. Ďalším, relatívne aktuálnym rozhodnutím je Rozsudok Súdu prvej inštancie v Montevideu týkajúceho sa vodičov spoločnosti *Uber* zo dňa 14.02.2022. Uruguajský súd vodičov svetoznámej platformovej spoločnosti vnímal ako zamestnancov dopravnej spoločnosti.²⁵ Vzhľadom na to, že v súčasnosti v Slovenskej republike nemáme jednoznačnú odpoveď od najvyšších súdnych autorít na otázku právnej kvalifikácie platformových zamestnancov vybraných sektorov, je potrebné, aby sa samotný postup identifikácie právneho statusu spomínaných subjektov bola vykonávaná na individuálnej báze. Súhlasíme s názorom odborníkov²⁶, ktorí tvrdia že posúdenie právneho statusu zamestnancov platformových prác v podobe identifikácie závislej práce ako takej, vždy sa má vychádzať z individuálneho vyhodnotenia daného prípadu. Na dosiahnutie takéhoto posúdenia je potrebné podrobne zanalyzovať všetky atribúty a podmienky vykonávanej práce, pričom nemožno opomenúť aj skutočnú vôľu zmluvných strán. Na to, aby kompetentné orgány verejnej moci (napr. inšpektoráty práce, súdy, Úrad na ochranu oznamovateľov protispoločenskej činnosti atď.) mohli zabezpečiť

²⁴ Pozri: Rozsudok NS SR z 28.07.2022, sp.zn. 2 Cdo 323/2020 - „Závislá práca môže byť vykonávaná iba v pracovnoprávnom vzťahu podľa ZP...“

²⁵ ILO: *Decent work in the platform economy*. (Geneva, 10–14 October 2022), s. 27.

²⁶ PORUBAN, A. *Platformová práca a nelegálne zamestnanie*, 2019, s. 31.

dostatočnú pracovnoprávnu ochranu platformovým pracovníkom, ktorí vykonávajú závislú prácu, je potrebné, efektívne a komplexne identifikovať zastretých právnych úkonov resp. nelegálnu prácu a nútených živností a následne takéto praktiky prísne sankcionovať.

Pracovnoprávna ochrana pracovníkov zdieľanej ekonomiky – úvahy de lege ferenda

Význam ako aj popularita platformovej práce neustále narastá predovšetkým pre jej relatívnu ľahkú dostupnosť a vysokú flexibilitu.²⁷ Niet pochýb o tom, že koncept vzdialenej ekonomiky v krízových časoch môže byť využívaný v prospech ekonomicky aktívneho obyvateľstva našej krajiny. Európsky parlament vo svojej hĺbkovej analýze týkajúcej sa postavenia pracovníkov v rámci vzdelanej ekonomiky identifikoval mnohé kladné stránky tohto spomínaného konceptu. Podľa spomínanej analýzy medzi pozitíva vzdelanej ekonomiky patrí najmä lepší prístup mladších resp. menej skúsených účastníkov trhu práce k pracovným príležitostiam, zvýšená integrácia znevýhodnených osôb ako aj zlepšenie rovnováhy medzi pracovným a súkromným životom (tzv. *work-life balance*).²⁸ Samozrejme, ako to v živote býva, medzi mnohými pozitívnymi prínosmi platformovej práce možno nájsť aj elementy, ktoré majú negatívne vplyvy na určité aspekty našej spoločnosti. Odborníci pracovného práva ako aj práva sociálneho zabezpečenia so znepokojením pozorujú trend postupného stierania hraníc medzi zamestnávaním a výkonom podnikateľskej činnosti.²⁹ Zastávame názor, že narastajúci počet SZČO vykonávajúcich závislú prácu je čiastkovým výsledkom snahy subsumácie nami spomenutých nových foriem prác pod „klasických“ pracovnoprávnych resp. obchodnoprávnych inštitútov relevantnými autoritami. Máme za to, že slovenská právna úprava *de lege lata* nevytvára dostatočne efektívne inštitúty na komplexnú pracovnoprávnu ako aj sociálnu ochranu platformových pracovníkov *in genere*. Napriek skutočnosti, že v čase písania tohto príspevku prebiehajú debaty o návrhu rozsiahlych legislatívnych zmenách³⁰ týkajúcich sa právnej ochrany pracovníkov platformami v rámci EÚ, máme za to, že kompetentné orgány EÚ aj slovenská zákonodarca sa touto problematikou mali zaoberať podstatne skoršie. Samozrejme vítame vyššie spomínané kroky zo strany európskych inštitúcií týkajúcich sa zvyšovania právnej ochrany platformových pracovníkov v rámci členských štátov EÚ, je potrebné však poukázať na skutočnosť,

²⁷ RAK, P.: *Benefity a úskalia internetu ako pracoviska*, 2022, s. 278.

²⁸ EP: *The Situation of Workers in The Collaborative Economy*, 2016, s 8.

²⁹ NOVÁKOVÁ, M. et al.: *Challenges for social policy and health policy in a shared economy*, 2019, s. 2.

³⁰ „...Európska komisia navrhla smernicu na zlepšenie pracovných podmienok pri práci pre platformy. V navrhovanej smernici sa uvádza zoznam kritérií na určenie toho, či je platforma zamestnávateľom. Ak platforma spĺňa potrebné kritériá, právne sa predpokladá, že je zamestnávateľom.“ Pozri : EURES: EÚ navrhuje smernicu na ochranu práv pracovníkov pre platformy, 2022, s.1.

že samotné finálne znenie³¹ smernice ako aj reálna implementácia jej obsahu jednotlivými členskými štátmi je v čase písania tohto článku stále neistá. Vzhľadom na to, že je predčasné analyzovať konečnú podobu ako aj prínosy tejto smernice a zastávame názor, že je kľúčové efektívne a rýchlo zmeniť *status quo* pracovnoprávnej ochrany platformových pracovníkov, rozhodli sme sa v tejto časti článku venovať našu pozornosť k potencionálnym formám právnej ochrany pracovníkov platformových prác vo forme *de lege ferenda*.

- I. Prvou opciou, ktorou by bolo možné zvýšiť pracovnoprávnu a sociálnu ochranu pracujúcich subjektov v rámci zdieľanej ekonomiky, je zavedenie systému v rámci, ktorého sa predmetné subjekty stanú automaticky zamestnancami v zmysle pracovného práva. Na rovnakom princípe bol koncipovaný návrh predmetnej smernice, ktorý zakotvil katalóg objektívnych znakov na kategorizáciu platforiem. Tento spomínaný systém ma byť postavený na prezumpcii zamestnávania tým, že v prípade, ak daná platforma vykazuje znaky, ktoré sú zadefinované v smernici, tak bude automaticky považovaná za zamestnávateľa zamestnávajúceho zamestnancov. Zavedenie systému, ktorý je založený na prezumpcii zamestnávania nie je novou ideou. Toman napríklad vo vzťahu k interpretačným otázkam závislej práce navrhol, že pri výskyte určitých pochybností by platila vyvrátiteľná domnienka resp. prezumpcia v zmysle ktorej, „*vzťah medzi osobou, ktorá užíva prácu iného a osobou, ktorá ju osobne vykonáva pre túto osobu, je pracovnoprávnym vzťahom podľa Zákonníka práce...*“³² Takýmto striktným systémom automatickej kategorizácii by zákonodarca vedel relatívne ľahko zabezpečiť veľkému počtu nových subjektov pracovnoprávnu ochranu. Problém však vidíme najmä v tom, že takýto prístup by naďalej využíval už existujúce „klasické“ pracovnoprávne inštitúty, a tým by naďalej ignoroval špecifické znaky a celkový charakter platformovej práce ako takej. V tejto súvislosti by mali kompetentné orgány venovať osobitnú pozornosť dopadu takéhoto systému na sprostredkovateľov služieb, u ktorých pracovníci vykonávajú platformovú prácu na báze outsourcingu (subdodávok). Navyše je dôvodné predpokladať, že takýto krok by mohol mať aj negatívny vplyv na popularitu a rentabilitu platformových prác.
- II. Druhou možnosťou je zavedenie nového inštitútu pracovného práva do katalógu už existujúcich pracovnoprávných inštitútov, ktorý by zohľadňoval atypický charakter platformovej práce. Zákonodarca by musel v takomto prípade brať do úvahy špecifické otázky týkajúce sa flexibilného pracovného času, odmeňovania a otázky zodpovednostných vzťahov v rámci trojčlennej štruktúry platformovej

³¹ Najbližšie zasadnutie ministrov ma byť zrealizované 29 a 30 júna 2023.

³² BARANCOVÁ, H. et al.: *Pracovné právo v európskej perspektíve*, 2009, s. 143.

práce. Takýto nový inštitút by mohol byť v kontexte slovenského pracovného práva zaradený trebárs do deviatej časti ZP ako nová forma dohôd o prácach vykonaných mimo pracovného pomeru. Je potrebné však poukázať na skutočnosť, že zavedením novej formy záväzkového vzťahu v rámci pracovného práva, by automaticky nedošlo k zániku nežiadajúceho trendu *uberizácii* alebo k oslabeniu Švarcsystému resp. k zníženiu nelegálnej práce ako takej. Zákonodarca by takýmto krokom len vytvoril právny rámec, ktorým by zohľadnil atypickosť platformovej práce a zabezpečil pracovnoprávnu ochranu tým, ktorí by vykonávali svoju pracovnú činnosť v režime predmetného inštitútu. Máme za to, že na zatraktívnenie takéhoto záväzkového vzťahu by kompetentné orgány mali zvážiť možnosť zmeny systému zdanenia resp. odvodových povinností takejto formy pracovnej činnosti.

V juresprudencii existujú právne názory, podľa ktorých by bolo vhodné vytvoriť osobitnú hybridnú právnu formu, ktorá by predstavovala akýsi medzistupeň medzi zamestnancami a SZČO.³³ Na subjekty predmetného záväzkového vzťahu *sui generis* by sa vzťahovala len limitovaná pracovnoprávna ochrana oproti zamestnancom vykonávajúcim závislú prácu v zmysle pracovnoprávnych predpisov. Máme však za to, že vytvorením takejto osobnej pracovnej kategórie by okrem aplikačných komplikácií došlo k ešte väčšiemu prehlbovaniu *uberizácii* pracovnoprávnych vzťahov a posilneniu šedej zóny pracovného práva.

Záver

Na záver nášho príspevku si dovoľíme skonštatovať, že krízové časy posledných troch rokov jednoznačne ovplyvnili popularitu a relevanciu nových neštandardných foriem prác, vrátane platformovej práce. Počas tejto doby sa potvrdila mienka, že súčasný slovenský legislatívny rámec neobsahuje účinné mechanizmy, ktoré by pracovníkom platforiem zaručili dostatočnú sociálnu a pracovnoprávnu ochranu. Chceli by sme opätovne zdôrazniť skutočnosť, že pracovnoprávnu ochranu osôb pracujúcich v rámci platformovej ekonomiky je možné v mnohých aspektoch považovať za nižšiu a menej efektívnu, ako je to u „klasických“ zamestnancoch. Napriek skutočnosti, že vďaka rozmachu platformového hospodárstva dochádza k tvorbe nových sektorov a plneniu nových úloh prostredníctvom nových foriem práce, stále neexistujú univerzálne regulačné nástroje, ktoré by v plnej miere zohľadňovali charakter ako aj mechanizmy záväzkových vzťahoch v rámci predmetnej ekonomiky. Je potrebné si uvedomiť, že napriek mnohým pozitívam systému vzdelanej ekonomiky v takomto nesprávne regulovanom prostredí môžu byť sociálne slabšie resp. krízami poznačené subjekty ľahko vykorisťované zo strany platforiem. Práve z tohto dôvodu, je veľmi žiaduce nielen nastaviť normatívne podmienky pre nové neštandardné formy prác,

³³ LŐRINCZ, GY. *Kommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2032. évi I. törvényhez* 2018, s. 1–16.

ale predovšetkým sa venovať funkčným kontrolným mechanizmom nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania.

Zoznam použitej literatúry

1. BARANCOVÁ, H. et al.: *Pracovné právo v európskej perspektíve*. Plzeň : Aleš Čeněk, s. r. o., 2009, s. 143.
2. BRINKLEY, I.: *How has the economy of sharing changed job security?* Dostupné na: <https://www.weforum.org/agenda/2015/08/how-has-the-sharing-economy-changed-job-security/>
3. EU-OSHA: *Protecting Workers in the Online Platform Economy: An overview of regulatory and policy developments in the EU*, 2017, s. 10.
4. Európska komisia: *Oznámenie Komisie Európskemu Parlamentu, Rade, Európskemu Hospodárskemu a Sociálnemu Výboru a Výboru Regiónov*. COM/2016/0356 final, s. 2.
5. EURES: *EÚ navrhuje smernicu na ochranu práv pracovníkov pre platformy*. 17 marec 2022. Dostupné na: https://eures.ec.europa.eu/eu-proposes-directive-protect-rights-platform-workers-2022-03-17_sk
6. EP *THE SITUATION OF WORKERS IN THE COLLABORATIVE ECONOMY – In-depth -Analysis*. 2016, s. 8. Dostupné na: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/587316/IPOL_IDA\(2016\)587316_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2016/587316/IPOL_IDA(2016)587316_EN.pdf)
7. Finreport.sk *Na Slovensku je po prvý raz viac ako pol milióna živnostníkov*. Dostupné na: <https://www.finreport.sk/podnikanie/na-slovensku-je-po-prvy-raz-viac-ako-pol-miliona-zivnostnikov/>
8. FRANKEN, K et al: *Smarter regulation for the sharing economy*. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/science/political-science/2015/may/20/smarter-regulation-for-the-sharing-economy>
9. GYULAVÁRI, T. *Hakni gazdaság a láthatáron: az internetes munka fogalma és sajtoságai*. Iustum Aequum Salutare, 15. Évf., 2019, s. 26.
10. HAMULÁK, J.: *Legal or illegal : právno-teoretické východiská a aplikačné problémy nelegálnej práce a nelegálneho zamestnávania v Slovenskej republike*. 1. vyd. Bratislava, 2017, s. 40. (Monografie)
11. ILO: *On-standard employment around the world: Understanding challenges, shaping prospects*. ILO, Geneva, 2016, s. 39.
12. ILO: *World Employment and Social Outlook 2021*, s.19 a 46.
13. LŐRINCZ, GY.: *Kommentár a munka törvénykönyvéről szóló 2032. évi I. törvényhez – Munkajogi sci-fi*. Munkajog, 2018/4., s. 1–16.
14. MASTERCARD: *Fueling the global gig economy: How real-time, cardbased disbursements can support a changing workforce*, 2020, s. 6.

15. NOVÁKOVÁ, M. et al.: *Challenges for social policy and health policy in a shared economy*. Globalization and its Socio-Economic Consequences 2019. HS Web of Conferences 74, 03007 (2020). s. 2.
16. PORUBAN, A.: *Skupinové zamestnávanie ako nový model práce*. In: PICHRT, J. et al.: *Sdílená ekonomika - sdílený právní problém?*, s. 28.
17. PORUBAN, A.: *Platformová práce a nelegálne zamestnanie*. In: PICHRT, J. et al.: *Sdílená ekonomika a delikty*, s. 31.
18. POURI, M.J. a HILTY, L.M.: *The digital sharing economy: A confluence of technical and social sharing*. Environmental Innovation and Societal Transitions, Volume 38, s.127-139
19. RAK, P.: *Benefity a úskalia internetu ako pracoviska*. In: Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. 2022, s. 278.
20. UNCTAD: *Multiple crises unleash one of the lowest global economic outputs in recent decades, says UN report*. Dostupné na: <https://unctad.org/news/multiple-crises-unleash-one-lowest-global-economic-outputs-recent-decades-says-un-report>

Kontaktné údaje

JUDr. Ádám Sípos, BSc (Hons)
adam.sipos@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta

Sekcia občianskeho práva

výzvy civilného práva v 21. storočí

LOAN CONTRACT BY MEANS OF DISTANCE COMMUNICATION – SELECTED LEGAL PROBLEMS

Ewa Lewandowska¹

Abstrakt: K výzvam 21. storočia nepochybne patrí organizovanie výkonu elektronických služieb. Nové technológie a inovácie, ktoré ponúkajú veľké možnosti, vyvolávajú aj potrebu prispôbiť právne riešenia. V súčasnosti sa stalo bežným uzatváranie úverových (úverových) zmlúv „cez internet“ alebo telefonicky (bez opustenia domova). Tento príspevok poukazuje na to, že analýza príslušných ustanovení poľského práva vedie k záveru, že zákonodarca, vedený princípom zmluvnej slobody, upravuje uvedený typ zmluvy minimálnym spôsobom. Na základe preskúmania judikatúry sa zase zistilo, že uzatváranie zmlúv o pôžičke prostredníctvom komunikácie na diaľku spôsobuje množstvo dôkazných ťažkostí, ktoré často vedú k zamietnutiu pohľadávky, ale zároveň predstavujú pole zneužitia, vrátane použitia údajov inej osoby neoprávnenou osobou.

Kľúčové slová: princíp zmluvnej slobody, pôžičky, komunikácie na diaľku, dôkazného bremena

Abstract: Undoubtedly, the challenges of the 21st Century include organizing the performance of electronic services. New technologies and innovations, which offer great opportunities, also evoke the need to adapt legal solutions. Currently, it has become common to conclude loan (credit) agreements "via the internet" or by phone (without leaving home). This paper points out that an analysis of the appropriate provisions in the Polish law leads to the conclusion that the legislator, guided by the principle of freedom of contract, regulates the indicated type of contract in a minimal way. In turn, based on the review of case law, it was found that concluding loan agreements by means of distance communication causes a number of evidence difficulties, often resulting in the

¹ University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland, Faculty of Law and Administration, Department of Civil Law and Private International Law

dismissal of the claim, but also constitutes a field for abuse, including the use of another person's data by an unauthorized person.

Key words: principle of freedom of contract, loan, distance communications, burden of proof

Introduction

It has become common to conclude all kinds of contracts using a means of distance communication (messages, internet)². The catalog of agreements (contracts) concluded using this new distribution channel also includes a loan contract. TV advertisements, billboards, and leaflets encourage taking out loans "on the spot" or a "by a click" (available immediately, in 15 minutes, etc.). These types of loans are convenient for customers because they get money in a short time, without leaving home, without direct contact with the loan institution (the whole process is more automated). The contract is concluded and implemented in the virtual space. In turn, taking out loans and basically "living on credit" has become commonplace, often allowing people to satisfy their personal and everyday necessities. In addition, borrowing is one of the elements of progress in a market economy, but at the same time a global problem³. It can be pointed out that contracts using a means of distance communication are part of today's lifestyle and are inevitable.

The organization of the performance of electronic services, including the provision of loan contracts, are a challenge of the 21st Century. New technologies and innovations that offer great opportunities also evoke the need to adapt legal solutions. It is advisable to secure this type of contract, both from a technical and legal point of view, so that contracts using a means of distance communication are not less secure than traditional contracts.

This work investigates the legal regulations regarding loan contracts using a means of distance communication in Polish law. Attention was drawn, among others, to the evolution of regulations regarding the form of the loan contract and discussed the legal problems that may arise from the conclusion of the loan contract using a means of distance communication. The considerations carried out are also valuable for other legislation, although they point to Polish problems. In view of common (EU) solutions, they are also likely to occur in other countries.

² About electronic contracts see: GHIMIRE, K. Electronic Contract and Legal Issues, *NJA Law Journal* 2020, 14, p.287-308.

³ OLECHNOWICZ, M., Pożyczki udzielane za pomocą środków komunikacji elektronicznej, In: *Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej. Organizacja i zarządzanie*, 2013, 59, p. 59-68.

Loan contract

The basic source of regulation of the loan contract in Polish civil law is the Civil Code⁴. The legal definition of a loan contract is found in art. 720 of the PCC. It states: by a loan contract, the lender commits to transfer to the borrower the ownership of a specific amount of money or quantity of fungibles, and the borrower commits to return the same amount of money or the same quantity of fungibles of the same quality⁵. Therefore, the essential elements of the loan contract are the specification of the parties to the agreement as well as the amount and currency of the loan. The contract usually includes other elements, such as: date of conclusion of the agreement, terms and date of loan repayment, interest rate on the loan and conditions for its change, the method of securing the loan repayment, amount of commission (if provided for in the agreement), conditions for making changes, and terminating the agreement⁶.

The loan contract is similar in function and purpose to the credit contract. However, in the credit contract it is necessary to indicate the purpose for which the funds constituting the subject of the credit contract are transferred⁷. In economic terms, a loan contract is a type of credit contract, i.e., a legal action whose main purpose (although usually not the only one) is to grant credit, and which includes all named and unnamed contracts in which such a purpose can be distinguished (also, for example, installment sale)⁸.

What is worth mentioning, pursuant to Art. 3 sec. 2 points 1 of the Act of 12 May 2011 on consumer credit⁹, as a loan contract is considered a consumer credit contract, i.e., a credit in an amount not exceeding PLN 255,550, or the equivalent of this amount in the currency other than Polish currency, which the creditor grants or promises to grant to the consumer in the scope of its activity (Article 3(1) of the Consumer Credit Act). A consumer credit contract is a special agreement because it is characterized by the absence of equality of both parties, which leads to a violation of the principle of

⁴ Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1740, as amended), hereinafter: the PCC (Polish Civil Code).

⁵ See similar regulations from different countries: MAMAIASHVILI, T. Bank and credit (loan) agreement and court settlement for the violation of credit liabilities, In: Journal of Law (TSU), 2014, 2, p.83.

⁶ HERAPOLITAŃSKA, I., Umowa pożyczki, In: Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe, I. Herapolitańs, A. Nierodka, T. Zdziarski, Warsaw: Wolters Kluwer, 2021, Lex database.

⁷ The comparison of a loan contract and a credit contract is a separate legal issue, for example see: SOJEVA, D., Similarities and differences between the credit contract and the loan contract in the banking law, In: Acta Universitatis Danubius Juridica, 2018, 2, p. 25-35.

⁸ KRZISKOWSKA, K., Commentary to art. 720, In: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9)), M. Frasz, M. Habdas, Warsaw: Wolters Kluwer, 2018, Lex database.

⁹ Act of 12 May 2011 on consumer credit, Journal of Laws 2022, position 246, i.e. of 2022.02.02, hereinafter: Consumer Credit Act.

balance¹⁰. Therefore, due to the special need of the protection of consumer rights¹¹, it is impossible to omit this issue in the considerations undertaken.

Form of loan contract

Freedom of form according to PCC

In the PCC in art. 720 § 2 for a loan contract whose value exceeds PLN 1,000, the documentary form has been reserved. As a side note, it can be added that the obligation to maintain a documentary form then also applies to termination of such a contract, its amendment, and a declaration of withdrawal from the contract pursuant to Art. 721 PCC¹².

The wording of the provision makes the reservation of the form *ad probationem*. As a rule, a loan contract may be concluded in any form, i.e., oral, written, specific, and even by concluding actions¹³, while failure to observe the documentary form for a loan contract over PLN 1,000 means that evidence from testimonies of witnesses or the hearing of the parties on the fact of creating a contract (Article 74 § 1 of the PCC). However, despite the failure to observe the form provided, as in this case for evidentiary purposes, the evidence from the testimonies of witnesses or the hearing of the parties is admissible if both parties agree to it, the consumer demands it in a dispute with the entrepreneur, or the fact of performing a legal transaction is substantiated by a document (Article 74 § 2 of the PCC). Therefore, it should be concluded that the loan contract may be effectively concluded by means of distance communication.

It is worth noting that the document form of legal actions was introduced to the PCC by the amendment of July 10, 2015, which entered into force on September 8, 2016. As a form of performing legal actions, it is widely used, because it is in this form that the currently inseparable electronic communication takes place (e-mail, accounts in online stores, portals, including auction portals, electronic banking). In order to maintain the documentary form of a legal action, it is sufficient to submit a declaration of intent in the form of a document in a way that allows the identification of the person making the declaration (Article 77² of the PCC).

A document is an information carrier that allows us to get acquainted with its content (Article 77³ of the PCC). The cited legal definition of a document is therefore a

¹⁰ See, for example: MEHER, M., KAMELLO, T., SIRAIT, N.N., SAIDIN, O.K. Protection of Consumer Rights in Bank Credit Agreements Based on the Principle of Balance, In: International Journal of Criminal Justice Sciences, 2021, 16 (2), pp. 346-357.

¹¹ URBANEK, A., Consumer Credit in Poland and France and the COVID-19 Pandemic: Prevention and Sanctions, In: Contributions to Management Science, 2022, pp. 1-21, DOI: 10.1007/978-3-030-89416-0_1

¹² KRZISKOWSKA, K., Commentary to art. 720, op.cit. Lex database.

¹³ Ibidem.

departure from the previous understanding of the notion of a document, i.e., as a material object that records the signs of a written language with a handwritten signature. Currently, the definition of a document includes not only text (in the form of alphabetic and numerical characters), but also sound or audiovisual recordings¹⁴. It is indicated that the documentary form is the "lowest" of all forms of legal actions provided for in the PCC, as it does not require a handwritten or electronic signature, in particular a qualified electronic signature¹⁵. In a sense, the documentary form serves to de-formalize legal transactions, which seems to be in line with market demand or the development of new technologies.

An essential element of the documentary form is the ability to identify the person making the statement, which can be done, for example, by typing, using a stamp, or in an e-mail or text message. The condition of identifying the person submitting the declaration in the documentary form is met when the content of the document or the circumstances related to its issue indicate the person of its issuer¹⁶. The party which, in the event of a dispute, refers to a document drawn up in documentary form, is obliged to prove, in accordance with the general principle of distribution of the burden of proof (Article 6 of the PCC), that the statement contained therein comes from a specific person indicated in the content of the document or established on the basis of circumstances surrounding its submission. However, a failed proof in this respect does not deprive a document drawn up in documentary form of its features, but it has a negative impact on its probative value. From this point of view, the nature of a document drawn up in documentary form is rather similar to the construction of the "beginning of evidence in writing," the content of which only indicates a high probability of making certain declarations of intent and thus performing a given legal act. Thus, it is justified to point out the deficit of the evidentiary and identification function of the documentary form in comparison with other specific forms¹⁷.

Some authors indicate that the documentary form, apart from the fact that it should make it possible to identify the person making the declaration of intent without having to identify it, should also be characterized by the legibility (accessibility) of the declaration of intent and the durability of the declaration of intent, enabling the acquisition of information and its reconstruction at a later time¹⁸.

¹⁴ GÓRSKA, K., Zastosowanie i funkcje formy dokumentowej, In: Rejent 2016, 11, p. 44-67.

¹⁵ MACIEJEWSKA-SZAŁAS, M., Commentary to art. 77², In: Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (eds.), Warsaw: Wolters Kluwer, 2023, Lex database.

¹⁶ SADOWSKI, J., Commentary to art. 77², In: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125), J. Gudowski (ed.), Warsaw: Wolters Kluwer, 2021, Lex database.

¹⁷ SZOSTEK, D. Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu elektronicznego, Warsaw: C.H. Beck, 2012, p. 159.

¹⁸ GÓRSKA, K., Zastosowanie i funkcje formy dokumentowej, In: Rejent 2016, 11, p. 44-67.

Consumer credit contract

As it was pointed out that when a consumer¹⁹ is a party to a loan contract, according to the Consumer Credit Act, such a contract is a consumer loan contract. Therefore, it should be noted that pursuant to Art. 29 sec. 1 of the Consumer Credit Act, a consumer credit contract should be concluded in writing, unless separate provisions provide for a different specific form.

As it turns out, the legislator also provided for the possibility of concluding a consumer credit contract by means of distance communication, which should be inferred from the content of Art. 5 points 13 and Art. 15 sec. 1 of the Consumer Credit Act. A distance consumer credit is understood as a consumer credit contract concluded with the consumer without the simultaneous presence of both parties, using means of distance communication. At the same time, as follows from Art. 15 sec. 1 of the Act analyzed above, the legislator regulated the issue of a distance consumer credit contract by indicating that in the case of a consumer credit contract concluded at a distance from the consumer, if the means of distance communication does not allow for the transfer of data in accordance with Art. 13 sec. 1 and 2 of the Consumer Credit Act, the creditor or credit intermediary provides the consumer with this data immediately after the conclusion of the consumer credit contract on the consumer credit information form. Therefore, it is important for the correct conclusion of a loan (consumer credit) contract by means of distance communication to conclude such an agreement at the consumer's request. It is about the consumer's notification of the intention to conclude a contract without the simultaneous presence of both parties. Disclosure of this intention (submission of an application) does not require a specific legal form²⁰. On the contrary, the provision of art. 15 sec. 1 of the Consumer Credit Act does not apply when the initiative to conclude a distance contract comes from the lender.

The cited provision, i.e. Art. 15 of the Consumer Credit Act implements art. 5 sec. 2-3 of Directive 2008/48²¹. However, in Directive 2008/48 itself there is only a regulation

¹⁹Definition of consumer contain art. 22¹ of the PCC, wider about consumer: LEWANDOWSKA, E., Legal Consequences of Inertia Selling Under the Polish Civil Law (Article 5 of the Act on Consumer Rights in Connection with Article 27 of Directive 2011/83/EU), In: Consumer Protection Law in Poland from the Perspective of EU Law, B. Pachuca-Smulska (ed.) Warsaw: C.H. Beck, 2017. p. 83.

²⁰ CZECH, T., Kredyt konsumencki. Komentarz, Warsaw: Wolters Kluwer, 2018, Lex database.

²¹ Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC; hereinafter: Directive 2008/48; see as well: Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010; de GIOIA-CARABELLESE, P., [The Directive on the Credit Agreements for Consumers Relating to Residential Immovable Property \(Directive 2014/17\)](#), In: European Business Law Review, 2018, Vol. 29, Issue 1, pp. 33-58.

concerning the information obligation in the case of concluded contracts — i.e., any credit contract or offer, namely in Art. 5 sec. 3 of Directive 2008/48²², states that if the contract has been concluded at the consumer's request using a means of distance communication which does not enable the information to be provided in accordance with paragraph 1, in particular in the case referred to in paragraph 2, the creditor shall provide the consumer with the full pre-contractual information using the Standard European Consumer Credit Information form immediately after the conclusion of the credit agreement. Recently, the European Commission proposed a new Directive on consumer credit (COM (2021) 347 final), which aims to modernize and strengthen, at the European level, the protection of consumers and will repeal current Directive 2008/48/EC²³.

Pursuing claims under loan contract concluded by means of distance communication

Burden of proof

Conclusion of a loan contract in the form of a document (consumer credit contract), including in particular by means of distance communication, in the event of a possible dispute between the parties, involves the risk of proving the fact of concluding a given contract. It should be noted that pursuant to Art. 6 of the PCC, the burden of proving a fact lies with the person who derives legal consequences from this fact, and according to Art. 232 of the Code of Civil Procedure²⁴ a party in court proceedings is obliged to indicate facts and evidence to confirm its claims²⁵. However, it should be emphasized that Art. 6 of the PCC must be understood primarily in such a way that a party that has not provided sufficient evidence to support its claims bears the risk of a decision unfavorable to it, as long as the burden of proof regarding these circumstances rested on it²⁶.

In a situation where the borrower does not repay or ceases to repay the loan, and the lender decides to pursue the debt, it turns out that he may encounter significant difficulties in proving his claim. As a rule, the allegation raised by the borrower is that the evidence to prove the conclusion by means of a distance communications loan contract is selective, incomplete, and thus raises significant doubts and does not

²² Similarly art. 6 sec. 7 of the Directive 2008/48.

²³ Wider: REBELO, F., PEREIRA, I.P., Online consumer behaviour, financial education and over-indebtedness: first thoughts on the Proposal for a Directive on Consumer Credit COM/2021/347, In: *Revista Juridica Portucalense* 2022, 32, pp. 86-109.

²⁴ Act of November 17, 1964, Code of Civil Procedure (consolidated text, Journal of Law of 2021, item 1805, as amended), hereinafter: the Code of Civil Procedure

²⁵ [Judgment of the District Court in Szczecin of February 11, 2019, II Ca 936/18, Lex no 2669903.](#)

²⁶ [Judgement of the Supreme Court of December 20, 2006, IV CSK 299/06, Legalis 161055.](#)

prove the conclusion of this contract. The circumstances listed and described below may include, among others, dismissal of the claim. For this reason, it is worth considering their special supervision (securing) in order to avoid complications and the risk of losing the process.

Verification of personal data

The issue related to the verification of the borrower's personal data appears to be the biggest problem. Although the courts usually conclude (in light of the principles of life experience) that the lender obtained this data from an authorized person, this is still a circumstance that can be challenged. It cannot be denied that lending institutions check (by various methods) client data. It is important for them, above all, to determine whether the future borrower is solvent.

When concluding a loan contract by means of distance communication, the lender is basically unable to verify from whom he obtains the borrower's personal data. The data may therefore be correct and "reliable," but relate to another person. The lender acquires data such as name, surname, and address, but above all the PESEL number of the person (the Polish number from Universal Electronic System for Registration of the Population) only on the basis of the party's statement. Based on this data, the lender creates a loan contract. Meanwhile, there is no confirmation beyond a reasonable doubt that the data was used by the person to whom the data belongs. In other words, it is possible that a person's data was used by another person without the consent of the person concerned. In turn, in such circumstances the "borrower" is not a party to the contract, so it is not binding on him. The lack of simultaneous presence of the parties during the conclusion of the contract means that it is not possible to verify, e.g., an identity document, and then obtain a handwritten signature, which could be important evidence at a later stage of pursuing claims under the loan contract.

Registration on the portal (on the lender's website)/ consumer profile

Another issue that should be noted is the need to register on the portal (in the application) usually required by the lender, and then verify this registration. These are the elements that make up the procedure for concluding a loan contract by means of distance communication, as evidenced by a review of the websites of lending entities by means of distance communication proves. The procedure for concluding a loan contract begins with creating a customer profile, to which the borrower later receives relevant documents with information electronically, as well as submits the required statements (consents), in particular a loan application, proving the will to conclude a loan contract. So if the relevant registration is an

element of the conclusion of the loan contract, the lender should prove this fact. Failure to demonstrate this fact constitutes a significant lack of evidence²⁷.

Loan application

In connection with the above, a loan application is usually a required element of the effectiveness of a loan contract concluded by means of distance communication. Such an obligation may arise, for example: from the regulations of the lending institution or from the framework agreement previously concluded with the future borrower. If the borrower's application is part of the procedure for concluding a loan contract, the failure to submit it as evidence in the case should result in dismissal of the claim²⁸. It should be emphasized that the loan application proves that the borrower has expressed his will to conclude a loan contract.

The bank account the loan funds were transferred

Then, it should be noted that in addition to concluding a loan contract, it is necessary to demonstrate the performance of this agreement, i.e., the transfer of funds to the borrower²⁹. It seems that it is not enough just to submit proof of transferring funds to the account, but it must be proved that the specific bank account number belongs to the borrower. This is not proven, for example, by indicating the name and surname of the borrower as the recipient in the transfer (this fact is not the same as receiving the loan amount by the borrower)³⁰.

As a rule, lending institutions, in order to determine the correct bank account number (i.e., whether it really belongs to the borrower), require a so-called verification before concluding the loan contract, which is usually a kind of registration fee. Then, not only can they prove that a given account belongs to a given person, but above all they are sure that in the case of payment of the loan amount, the account number is correct (and identical to the borrower's account number). For even greater certainty, the transaction title should be entered so that the payer confirms the registration and agrees to the loan contract.

Computer printouts as evidence

Finally, it can be pointed out that the person pursuing claims under a loan contract concluded by means of distance communication attaches photocopies or computer printouts of documents proving his claims as evidence in the case. Although the civil procedure allows (depending on the features and content) a computer printout as

²⁷ Judgment of the District Court in Poznań of September 17, 2020, II Ca 771/20, Lex no 3102077.

²⁸ Judgment of the Regional Court in Ciechanów of May 10, 2022, I C 542/21, Lex no 3355948, judgment of Regional Court in Toruń of May 19, 2022, I C 1281/21, Lex no 3354016.

²⁹ Judgment of the District Court in Poznań of September 17, 2020, II Ca 771/20, Lex no 3102077.

³⁰ Judgment of Regional Court in Płock of March 10, 2023, I C 947/22, not published.

evidence from other documents (pursuant to Article 308 of the Code of Civil Procedure), it is assumed that for the purposes of evidence proceedings it is desirable to mark the date of the printout. The printout is a statement of the person who prepared it that he/she made the given printout. Although it cannot be assumed that this statement is consistent with the actual state of affairs, it should be assumed that the evidence in question is a private document proving the existence of a computer record of a specific content at the time of printing³¹.

Conclusions

The conducted considerations systematize the issues related to the loan contract by means of distance communication. Concluding loan contracts (consumer credit agreements) remotely, although desirable and unavoidable, carries a high risk, not only for the borrower, but also for the lender. So far, the legislator, as well as most authors, have focused on the analysis of the protection of the weaker party to the loan contract, which is usually the consumer. It is justified, therefore, that the presented theses and the conclusions drawn in this matter should not be questioned. However, it seems that attention should also be paid to the other party to the loan contract, i.e., the lender, especially when the contract is concluded by means of distance communication.

Case law confirms that the circumstances discussed in this paper, which may be invoked by the borrower (no verification of personal data, the need to register on the portal, submitting a loan application, determining the bank account appropriate for transferring the loan amount), may lead to the lender's claim being dismissed as unproven. However, it can be said that the lender, as a professional who is required to be more diligent, should bear all the consequences related to his inaccuracy, negligence, and inconsistency. It seems, however, that *de lege ferenda* loan contract by means of distance communication should be regulated in the regulations by introducing clear procedures. It is desirable to at least resolve the issue of obtaining and verifying personal data. Solutions already used by some portals or applications may be helpful here, namely those which require a photocopy of an ID card and a photo of a person made from an electronic device in order to use their services. In this way, it is confirmed that the person holding the ID card is the person completing the application.

Legal Acts:

1. Act of 12 May 2011 on consumer credit, Journal of Laws 2022, position 246, i.e. of 2022.02.02.

³¹ See: ZEMBRZUSKI, T., Commentary to art. 308, w: Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366, Wiśniewski T. (ed.), Warsaw 2020, lex database.

2. Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1740, as amended), hereinafter: the PCC (Polish Civil Code).
3. Act of November 17, 1964, Code of Civil Procedure (consolidated text, Journal of Law of 2021, item 1805, as amended).
4. Directive 2008/48/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2008 on credit agreements for consumers and repealing Council Directive 87/102/EEC.
5. Directive 2014/17/EU of the European Parliament and of the Council of 4 February 2014 on credit agreements for consumers relating to residential immovable property and amending Directives 2008/48/EC and 2013/36/EU and Regulation (EU) No 1093/2010.

Bibliography:

1. CZECH, T., Kredyt konsumencki. Komentarz, Warsaw: Wolters Kluwer, 2018, Lex database.
2. de GIOIA-CARABELLESE, P., [The Directive on the Credit Agreements for Consumers Relating to Residential Immovable Property \(Directive 2014/17\)](#), In: European Business Law Review, 2018, Vol. 29, Issue 1.
3. GHIMIRE, K. Electronic Contract and Legal Issues, NJA Law Journal 2020, 14.
4. GÓRSKA, K., Zastosowanie i funkcje formy dokumentowej, In: Rejent 2016, 11.
5. HERAPOLITAŃSKA, I., Umowa pożyczki, In: Kredyty, pożyczki i gwarancje bankowe, I. Herapolitańs, A. Nierodka, T. Zdziarski, Warsaw: Wolters Kluwer, 2021, Lex database.
6. KRZYSKOWSKA, K., Commentary to art. 720, In: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom IV. Zobowiązania. Część szczególna (art. 535-764(9)), M. Frasz, M. Habdas, Warsaw: Wolters Kluwer, 2018, Lex database.
7. LEWANDOWSKA, E., Legal Consequences of Inertia Selling Under the Polish Civil Law (Article 5 of the Act on Consumer Rights in Connection with Article 27 of Directive 2011/83/EU), In: Consumer Protection Law in Poland from the Perspective of EU Law, B. Pachuca-Smulska (ed.) Warsaw: C.H. Beck, 2017.
8. MACIEJEWSKA-SZAŁAS, M., Commentary to art. 77², In: Kodeks cywilny. Komentarz aktualizowany, M. Balwicka-Szczyrba, A. Sylwestrzak (eds.), Warsaw: Wolters Kluwer, 2023, Lex database.
9. MAMAIASHVILI, T. Bank and credit (loan) agreement and court settlement for the violation of credit liabilities, In: Journal of Law (TSU), 2014, 2.
10. MEHER, M., KAMELLO, T., SIRAIT, N.N., SAIDIN, O.K. Protection of Consumer Rights in Bank Credit Agreements Based on the Principle of Balance, In: International Journal of Criminal Justice Sciences, 2021, 16 (2).
11. OLECHNOWICZ, M., Pożyczki udzielane za pomocą środków komunikacji elektronicznej, In: Zeszyty Naukowe Politechniki Poznańskiej. Organizacja i zarządzanie, 2013, 59.

12. REBELO, F., PEREIRA, I.P., Online consumer behaviour, financial education and over-indebtedness: first thoughts on the Proposal for a Directive on Consumer Credit COM/2021/347, In: *Revista Juridica Portucalense* 2022, 32.
13. SADOMSKI, J., Commentary to art. 77², In: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna, cz. 2 (art. 56–125)*, J. Gudowski (ed.), Warsaw: Wolters Kluwer, 2021, Lex database.
14. SOJEVA, D., Similarities and differences between the credit contract and the loan contract in the banking law, In: *Acta Universitatis Danubius Juridica*, 2018, 2.
15. SZOSTEK, D. Nowe ujęcie dokumentu w prawie prywatnym ze szczególnym uwzględnieniem dokumentu elektronicznego, Warsaw: C.H. Beck, 2012.
16. URBANEK, A. Consumer Credit in Poland and France and the COVID-19 Pandemic: Prevention and Sanctions, In: *Contributions to Management Science*, 2022, DOI: 10.1007/978-3-030-89416-0_1.
17. ZEMBRZUSKI, T., Commentary to art. 308, In: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1-366*, Wiśniewski T. (ed.). Warsaw 2020, Lex database.

Jurisprudence:

18. Judgement of the Supreme Court of December 20, 2006, IV CSK 299/06, *Legalis* 161055.
19. Judgment of Regional Court in Płock of March 10, 2023, I C 947/22, not published.
20. Judgment of the District Court in Poznań of September 17, 2020, II Ca 771/20, *Lex* no 3102077.
21. Judgment of the District Court in Szczecin of February 11, 2019, II Ca 936/18, *Lex* no 2669903.
22. Judgment of the Regional Court in Ciechanów of May 10, 2022, I C 542/21, *Lex* no 3355948. Judgment of Regional Court in Toruń of May 19, 2022, I C 1281/21, *Lex* no 3354016.

Contact information:

Ewa Lewandowska (PhD)

e.lewandowska@uwm.edu.pl

Department of Civil Law and Private International Law

Faculty of Law and Administration

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

ADULTERY IN MARRIAGE AS A VIOLATION OF PERSONAL RIGHTS

Paweł Lewandowski¹

Abstrakt: Osobnostné práva a ich ochrana sú vždy aktuálne a dôležité témy právnych úvah. Katalóg osobnostných práv je otvorený, čo znamená, že život, na ktorý nadväzuje judikatúra, vytvára nové osobnostné práva. Tento príspevok uvádza, či cudzoložstvo v manželstve je/môže predstavovať porušenie osobných práv. Úvahy boli uskutočnené podľa poľského zákona, najmä na základe rozsudku Najvyššieho súdu z 11. decembra 2018, prezentovaného stanoviska doktríny k tejto veci a hĺbkových komentárov autora. V dôsledku toho sa uznalo, že cudzoložstvo v manželstve, hoci podlieha sankcii vyplývajúcej zo Zákonníka o rodine a poručníctve (manžel, ktorý poruší povinnosť vernosti môže byť považovaný za výlučne zodpovedného za rozpad manželstva), môže *in casu* viesť k takým porušeniam osobných práv, ako sú rodinné putá alebo manželské vzťahy s partnerom bez tretích osôb. Každý z manželov preberá určité záväzky, vzdáva sa určitých privilégií (napr. udržiavanie neobmedzených sexuálnych vzťahov s mnohými partnermi) a rovnakým spôsobom obmedzuje druhého manžela. V prípade cudzoložstva v manželstve treba hľadať protiprávnosť tak v porušení zákona, ako aj v porušení zásad spoločenského spolunažívania.

Kľúčové slová: osobné práva, cudzoložstvo, manželstvo, nezákonnosť, manželský vzťah

Abstract: Personal rights and their protection are always current and important topics in legal considerations. The catalog of personal rights is open, which means that life, followed by jurisprudence, creates new personal rights. This paper present if adultery in marriage is/ may constitute an infringement of personal rights. The considerations were carried out under the polish law, mainly on the basis of the Supreme Court judgement of the December 11, 2018, the presented position of the doctrine on this matter and author in-depth comments. As a result it was recognized that adultery in marriage, although it is subject to a sanction resulting from the Family and Guardianship Code (a spouse who violates the duty of fidelity may be considered solely responsible for the breakdown of the marriage) may *in casu* lead to such violations of personal rights as family bond or marital relationship with a partner free of third parties. Each of

¹ University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Poland, Faculty of Law and Administration, Department of Economic and Commercial Law

the spouses assumes certain obligations, renounces certain privileges (e.g., maintaining unlimited sexual relations with many partners), and limiting the other spouse in the same way. In the case of adultery in marriage, unlawfulness should be sought both in the violation of the law and in the violation of the principles of social coexistence.

Keywords: personal rights, adultery, marriage, unlawfulness, marital relationship

Introduction

The aim of this article is to supplement and clarify the idea that adultery in marriage² may *in casu* lead to the violation of such personal rights as family bond and marital relationship with a partner free of third parties. The cause for undertaking considerations below is a judgement of the Supreme Court of December 11, 2018³ and the opinions presented on this matter in the literature so far. The point of view presented in this paper differs from the one adopted by the Supreme Court and the one presented in the literature. The question is whether, in the light of the most important of all contracts in the personal sphere (i.e., the conclusion of a marriage), the personal suffering of the betrayed spouse may be the basis for seeking compensation to compensate for the harm suffered⁴. The main argument of the Supreme Court is that adultery in marriage falls within the sphere of family law, so only the regulations of family law may protect spousal rights. It is worth noting that family law is a part of civil law, and that should be taken into account. Moreover, there is no legal definition of personal rights, and the catalog of these rights is open. That makes justified to consider, if as a result of adultery in marriage, there is a violation of personal rights. In the conducted considerations, a detailed analysis of the judgment of the Supreme Court was made, the views of the doctrine were referred to, and the author's own observations and arguments are presented.

Personal rights

² Valuable about adultery in marriage: ALLOH, B.O., The Technicality of Proof of Adultery in Divorce Proceedings, In: International Journal of Comparative Law and Legal Philosophy 2019, no. 1, p. 215-220, STEIN, E., Adultery, Infidelity, and Consensual Non-Monogamy, In: Wake Forest Law Review 2020, no. 1, p. 147-188.

³ Judgement of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17, OSNC 2019/9/95.

⁴ Compare: SUN, W., Damages for Adultery and Interference with Marriage Relation - From the Perspective of Anglo-American Law, In: Peking University Transnational Law Review 2016, no. 1, p. 31-48, NDEBELE, S., E., Damages for Adultery: A Legal Misfit or a Necessity?, In: Pretoria Student Law Review 2018, no. 12, p. 136-145.

Definition of personal rights

There is no legal definition of personal rights (cf., e.g., Article 23 of the Polish Civil Code⁵), and therefore its determination is the task of the doctrine and judicature. It seems that this solution is justified by the dynamic nature of personal rights and the resulting changeability of their understanding depending on legal and moral circumstances, as well as on conditions (time, environment) in which they occur⁶.

Many definitions of personal rights have been presented in the literature on the subject⁷. The authors point out that these are intangible assets of a non-property nature (which does not exclude their impact on the property sphere) coupled with the human psyche and the close relationship with the entity to which they are entitled⁸.

Art. 23 of the PCC includes specific personal rights in the form of an open catalogue. The mentioned provision states: the personal interests of a human being, in particular health, freedom, dignity, freedom of conscience, name or pseudonym, image, privacy of correspondence, inviolability of home, and scientific, artistic, inventive or improvement achievements are protected by civil law, independently of protection under other regulations. The mentioned provision emphasizes that personal rights remain under the protection of the PCC, irrespective of the protection provided by other provisions. In the literature on the subject, designations defining the concept of personal rights are given as their non-property nature and close relationship with the entity to which they are entitled.

The classical understanding of personal rights applies only to a human being. Personal rights within the meaning of art. 23 of the PCC are so closely related to man that they cannot exist apart from him, and they arise and expire with him⁹.

⁵ Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1740, as amended), hereinafter: the PCC (Polish Civil Code).

⁶ SZPUNAR, A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warsaw 1979, p. 106; resolution of the Supreme Court of July 16, 1993, I PZP 28/93, Lex no 3943.

⁷ LOGARUSIC, D., LAZOVIC, I., *Personal Rights and Freedoms - The Forms and Trends of Protection*, In: *LAW - Theory and Practice 2023*, no. 1, p. 1-12, IASECHKO, S., BRATSUK, I., PETRECHENKO, S., KAZANCHUK, I., D., LIASHENKO, R., *Development of the Doctrine on Certain Personal Incorporeal Rights in European Countries*, In: *Journal of Advanced Research in Law and Economics (JARLE)* 11, 2020, no. 4, p. 1169-1174; BICIA, M., *The Georgian Model of Compensation of Non-Property Damage for Violating Personal Rights in Line with European Standards*, In: *Journal of Law (TSU)* 2017, no. 1, p. 5-24.

⁸ WIDER: WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K., *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warsaw 2001, p. 182, RADWAŃSKI, Z., OLEJNICZAK A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warsaw 2011, p. 157.

⁹ FRĄCKOWIAK, J., *Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami*, In: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, A. Kidyba, R. Skubisz (ed.), Cracow 2007, p. 69.

Exemplary personal rights (open catalog)

As previously stated, there is no legal definition of personal rights and as well there is no closed, unambiguous catalog of personal rights. It is usually said that the characteristic for personal rights is that adjudicating bodies have to investigate every situation separately, because changing social situations may generate new subjects of protection¹⁰. This paper is about adultery in marriage and considering the possibility of its effect in the form of infringement of personal rights.

It seems that by undertaking a discussion of the proposed topic, a similar issue can be called. It might be noted that in 1888, T. McIntyre Cooley identified "the right to be let alone," which has been interpreted as personal immunity, autonomy, intimacy, and freedom from interference¹¹. Despite this, jurisprudence and doctrine so far do not agree whether "the right to be let alone" is or is not a personal right. In particular, the example of "freedom from being stalked" has been analyzed, where it is considered to be qualified as part of other personal rights such as liberty, honor, inviolability of the place of living, and right to privacy, or it could be identified as a separate category of personal rights and should have its own independent value¹². The situation may be similar with respect to adultery in marriage as a violation of personal rights.

Nowadays, many peculiar personal rights are spelled out, for example the "possibility to live in complete family" or "right for grave." Therefore, it is justified to consider, if as a result of adultery in marriage, there is a violation of personal right, and if so, is it an individual's new personal right or is it a part of the personal rights as family bond or marital relationship with a partner free of third parties. It is not easy to finally settle this issue here. The final shape will be forming for a long time, and it is a scientific and legal challenge.

Around the Supreme Court judgement of the December 11, 2018¹³

Adjudicated facts and judgements of courts of the first and second instances

In the judgment of December 11, 2018, the Supreme Court¹⁴ put forward the thesis according to which in the case of the so-called adultery in marriage, the provisions on

¹⁰ BALCARCZYK, J. Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne, Warsaw 2009, p. 76.

¹¹ SAKOWICZ, A. Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se), In: Państwo i Prawo, 2006, no. 1, p. 16-17.

¹² BIENIEK, E., LEWANDOWSKI, P., Freedom from being stalked as a personal right, In: The Milestones of Law in the area of Europe 2012, 2nd part, Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2012, ISBN: 978-80-7160-317-7, s. 816-820.

¹³ Judgement of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17, OSNC 2019/9/95.

¹⁴ Ibidem.

the protection of personal rights do not apply to the protection of family ties between spouses. The indicated ruling has been extensively commented on in the literature¹⁵. Despite the previous comments on the Supreme Court judgment, the topic is still topical and important.

The facts of the case being the basis for the ruling were as follows: the wife, during the marriage, cheated on her husband, i.e., had sexual relations with another man. Four children were born from the marriage. As it turned out after genetic tests, none of the children born during the marriage were the husband's. The spouses divorced. The spouse (former husband) broke down when he found out that none of the children born during the marriage were his. He was ashamed to leave the house to go to the store or to church. On the basis of the facts established in this way, the Regional Court found that the wife and her lover violated the husband's honor, good name, and self-respect by their behavior. They have deprived him of the respect of the environment in which he lived. For several years of marriage, the husband functioned in a lie. He was deprived of the sense of family ties with his wife and children. He was exposed to a sense of shame in the local environment, to a sense of inferiority, loss of value as a man, and head of the family.

This decision was upheld by the District Court as an appellate court, and increased the amount of compensation for the former husband. The court took into account the long-term behavior toward the former husband consisting of maintaining regular sexual contacts between wife and lover and fathering four children during the marriage, thus lying to her former husband for many years, which exposed him to the loss of honor, personal dignity, and family ties, causing him feelings of loneliness, loss of value as a man, feelings of inferiority, and shame. In the opinion of the District Court, the wife violated the former husband's personal rights by her conduct, which resulted in the creation of a claim on their side pursuant to Art. 23 of the PCC in relation to art. 24 § 1 and art. 448 § 1 of the PCC claims for monetary compensation¹⁶.

¹⁵ KUROSZ, K., Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Ochrona dóbr osobistych. Zdrada kwalifikowana jako naruszenie godności osobistej. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, no 12, p. 113 et seq.; CIUĆKOWSKA, K., Ochrona więzi małżeńskiej instrumentami właściwymi dla dóbr osobistych. Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, no 10, p. 94 et seq.

¹⁶ The mentioned articles of the PCC: art. 24 § 1 states: Any person whose personal interests are threatened by another person's actions may demand that the actions be ceased unless they are not unlawful. In the case of infringement he may also demand that the person committing the infringement perform the actions necessary to remove its effects, in particular that the person make a declaration of the appropriate form and substance. On the terms provided for in this Code, he may also demand monetary recompense or that an appropriate amount of money be paid to a specific public cause; and art. 448 states: § 1 n the event of infringement of one's personal interests the court may award to the person whose interests have been infringed an appropriate amount as monetary

Undoubtedly, the preservation and protection of family ties and the right to live in a family is a personal right of every human being¹⁷.

Complaint for unlawfulness of final judgement of the district court

On the basis of the above, the Commissioner for Citizens' Rights filed a complaint to declare the final judgment of the District Court unlawful. The complaint was based on a violation of substantive law, i.e. Art. 24 § 1 of the PCC in connection with the art. 448 of the PCC by their application in relation to claims addressed to both defendants (wife and her lover) as well as a violation of constitutional human and civil rights, i.e., Art. 31 sec. 1 and art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland guaranteeing personal freedom and the right to privacy, including, among other things, the right to decide about one's family and personal life. According to the Commissioner for Citizens' Rights the contested judgment should be declared inconsistent with Art. 24 § 1 of the PCC and art. 448 of the PCC¹⁸.

Supreme Court standing

According to the Supreme Court, the complaint to declare the final judgment of the District Court unlawful deserved to be considered. The Supreme Court in the mentioned judgement indicated that despite the fact that it is assumed in court, jurisprudence is a protected personal right, the essence of which is the ties between close persons and which is most often described as the right to family life, including various types of family ties — emotional ties connecting close people (family members), the breaking of which causes pain and suffering and gives rise to a sense of injustice, and violates the right to live in a family and maintain such ties. The Supreme Court emphasized that to recognize family ties as a legal good protected pursuant to art. 23, 24, 446 § 4¹⁹ or art. 448 of the PCC, special situations occur, namely in the event of a definitive loss of these ties as a result of the death of the closest relatives as a result of the actions of third parties²⁰.

The Supreme Court emphasized that the relations between husband and wife, and between parents and children in the Polish legal system are regulated by the Family

recompense for the harm suffered or may, at his demand, award an appropriate amount of money to be paid for a social cause chosen by him, irrespective of other means necessary to remove the effects of the infringement.

¹⁷ Judgement of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17, OSNC 2019/9/95.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ The art 446 § 4 of the PCC: The court may also award an appropriate sum to the closest members of the deceased's family as monetary recompense for the harm suffered.

²⁰ Ibidem.

and Guardianship Code²¹. The Supreme Court explained that family ties are the domain of family law, and their protection is possible to the extent allowed by family law. In the case of mutual ties between the spouses, consanguinity or affinity, it is possible to demand protection of these ties by family law instruments only to the extent provided for by the law. The Court referred to the no longer binding regulation, on the basis of which it was possible, when a divorce was granted (at the request of the innocent spouse) to grant him compensation from the guilty spouse for the damage caused by the divorce, and in particular by the loss of benefits resulting from the marriage contract, and by acts that are the basis for the divorce decree; as well as the award of compensation for moral harm. Currently, the provisions of family law do not provide for such a solution. For this reason, in the opinion of the Court, the conduct of the wife and her lover established in the analyzed case could only have the effects specified in the sphere of family law, e.g., be connected with marital infidelity, there are stricter conditions for the performance of maintenance obligations between spouses²².

Doctrine opinion

The views published so far are statements approving the mentioned judgment (approving glosses). Therefore, in the opinion of Krzysztof Kurosz, "not every feeling of unpleasantness should be corrected. The Polish legislator does not provide for uniform treatment of material and non-material damage, assuming that not every situation that is a source of suffering justifies the possibility of repairing non-material damage. The only exception to this rule was introduced thanks to the jurisprudence under contractual liability (monetary compensation for wasted leave)."²³ In the assessment of Katarzyna Ciućkowska, "failures in building family, friendly, or collegial relationships, which may be associated with a decrease in self-esteem, should not result in granting protection for violation of personal dignity, [...] it would limit the freedom to establish and build interpersonal relationships."²⁴ Then in the opinion of Jędrzej M. Kondek, "according to Art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland, everyone has the right to legal protection of private and family life, honor and good name, and to make decisions about his personal life. However,

²¹ Act of February 25, 1964, The Family and Guardianship Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1359, as amended), hereinafter: the Family and Guardianship Code.

²² Judgement of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17, OSNC 2019/9/95.

²³ KUROSZ, K., Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Ochrona dóbr osobistych. Zdrada kwalifikowana jako naruszenie godności osobistej. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, no 12, p. 113 et seq.

²⁴ CIUĆKOWSKA, K., Ochron więzi małżeńskiej instrumentami właściwymi dla dóbr osobistych. Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, Orzecznictwo Sądów Polskich 2019, no 10, p. 94 et seq.

this right is also subject to the limitations indicated in art. 31 sec. 3 of the Constitution of the Republic of Poland. The right to decide about one's personal life does not release one from the obligations one has taken on just by making a decision about one's personal life. [...] If we decide that the obligations of each of the spouses resulting from the marriage relationship are in conflict with Art. 47 of the Constitution of the Republic of Poland and do not constitute restrictions referred to in Art. 31 sec. 3 of the Constitution of the Republic of Poland, then we will be able to consider any legal obligation as contrary to the right to decide about your personal life"²⁵. In the end, according to Jan A. Piszczek and Dagmara Świącicka, who agrees with the final decision of the Supreme Court, "the Supreme Court did not deal with the violation of the principles of social coexistence in strictly juridical terms, i.e., the marriage contract (...) The Supreme Court did not attempt to justify why the provisions of the PCC were not applied in a given case. Since there was a violation of personal rights, the judges of the Supreme Court underestimated the protection provided to personal rights in civil law, which, in our opinion, required proper justification."²⁶ According to the author of this paper, the presented judgement seems much too definite. While we can agree with the view that personal rights have not been infringed *in casu*, the proposed thesis cannot be approved in genere. This opinion requires wider discussion.

Reasons for the Supreme Court decision and its evaluation

According to Art. 1 § 1 of the Family and Guardianship Code, a marriage is concluded when a man and a woman present at the same time submit a statement to the head of the registry office that they are getting married. Thus, marriage is a contract between the bride and groom, under which they enter into marriage and thus assume certain obligations (rights and obligations).

From the point of view of civil law, a marriage is a contract with specifically shaped rights and obligations of the parties (spouses) in which there are special benefits of the parties (regulated in the Family and Guardianship Code) for defects in the declaration of will, which may be the reason for the annulment of the marriage.

According to Art. 23 of the Family and Guardianship Code, spouses have equal rights and obligations in marriage. They are obliged to live together, to help each other and be faithful, and to cooperate for the good of the family they have established through

²⁵ KONDEK, J.M., Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: Przegląd Sądowy 2020, no 2, p. 123-132.

²⁶ PISZCZEK, J.A., ŚWIĄCICKA, D., Ochrona więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: Glosator Warmiński. Olsztyńskie miniatury z zagadnień stosowania prawa, K. Frąckowiak, M. Lubiszewski (ed.), Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2022, p. 217-224.

their union. Then Art. 27 of the Family and Guardianship Code indicates that both spouses are obliged, each according to their strength and their earning and property capabilities, to contribute to meeting the needs of the family they founded through their relationship. The satisfaction of this obligation may also consist, in whole or in part, in personal efforts to bring up children and in work in the common household. Entering into a marriage relationship causes the spouses to assume certain obligations, including those that force them to refrain from certain behaviors, e.g., from closer relationships with third parties. Establishing too close relationships, both in the physical and emotional sphere, causes the spouse initiating such behavior to be blamed for the breakdown of the marriage.²⁷ In a situation where the spouses mutually agree to maintain this type of relationship, they will not feel discomfort related to the violation of any personal rights.²⁸

At this point, it should be indicated that the Constitution of the Republic of Poland states that the family as a union of a man and a woman remains under protection. This protection also covers the durability of the marriage relationship and freedom from third party interference in the relationship between persons who of their own free will entered into a marriage. Of course, the Constitution does not introduce further rules governing marriage, referring to ordinary laws. At the same time, the Polish legal system lacks rules indicating the indissolubility of marriage. On the contrary, it can be dissolved by divorce under certain specific conditions, i.e., in the case of a complete and permanent breakdown of the marriage between the spouses. Assuming that marriage is a contract concluded between the spouses, the termination of the contractual relationship requires special efforts, namely it is not possible to submit an appropriate declaration of dissolution of the marriage, and it cannot be withdrawn from or terminated. This is related to the special nature of the marriage contract (contract). As a rule, it is a lifetime contract. The Family and Guardianship Code in Art. 7 contains regulations related to marriage. The content of the declaration of each of the spouses indicates the acceptance by each of the spouses of the obligation to care for the marriage, which is to be manifested in doing everything possible to make the marriage harmonious, happy and lasting. It is not

²⁷ Judgement of the Supreme Court of May 8, 1951, C 184/51, Lex no 160101; indicating that the essence of marriage is, *inter alia*, sexual relations between the spouses, excluding such relations with third parties. Therefore, a spouse acting voluntarily against this principle of marriage commits an intentional act that is prohibited from the point of view of the accepted principles of coexistence, and thus must be considered guilty of the breakdown of the marriage if his act contributed to the breakdown.

²⁸ Compare: judgement of Court of Appeal in Szczecin of July 19, 2018, I ACa 907/17, lex no 2565721, according to which, in the context of Art. 57 § 1 of the Family and Guardianship Code the reasons for fault in the breakdown of marital life is only due to those behaviors that the spouses feel have been destructive to the relationship.

possible to apply for a temporary marriage. Thus, it should be pointed out that submitting declarations on entering into marriage is associated with the renunciation of certain behaviors and freedoms for each of the spouses in the name of other values. Article 23 of the Family and Guardianship Code indicates the obligation to live together, to mutual help and fidelity, and to cooperate for the good of the family. The nature of the benefits referred to in Art. 23 of the Family and Guardianship Code makes their forced execution impossible, but it does not mean that it is only a slogan of the legislator, not forcing certain attitudes.

The cited regulations do not limit spouses in establishing relationships with other people. The Family and Guardianship Code provides for the possibility of dissolving a marriage, but this is associated with certain sanctions for a person who wants to achieve such an effect. In the marriage contract, it is not possible to guarantee contractual penalties in the event of improper performance of the obligation. Nevertheless, violation of the rules of art. 23 of the Family and Guardianship Code cannot be disregarded. In the actions of the spouses who want to dissolve the marriage, there should be a certain sequence, i.e., first the dissolution of the marriage bond (contractual), then establishing a relationship with a new partner. At present, no one contests the admissibility of applying, for example, a non-competition clause in an employment contract, contract of mandate, agency contract or company contract, which is supposed to cause the party to perform the contract in a way that is maximally focused on the current contractor. This analogy may be far-reaching, but it shows that under Art. 23 of the Family and Guardianship Code the spouses have been subject to a specific non-competition clause, resulting from the act, which cannot be excluded, and only the consequences of violating the said bans do not have to be enforced.

In connection with the above, it should be emphasized that the admissibility of awarding compensation in a situation of treason does not eliminate the spouse's freedom, because being an autonomous unit, he has the right to perform all legal and factual actions that will have specific consequences, including inter alia the possibility of demanding compensation from him for the infringement of personal rights. No one indicates that one should commit prohibited acts whose indemnity is based on the regime of tort liability. However, when this occurs, the demand for compensation for damage does not violate freedom, for example by reducing his property. Liability for damages is a consequence of certain attitudes, and the infringer must take into account the consequences of his actions.

Summary and conclusions

In the opinion of the author of this publication, the view indicating, *a priori*, the inadmissibility of awarding compensation for committing adultery in marriage

should be rejected. Bearing in mind the open catalog of personal rights, in a situation where the conditions for violation of personal rights are met - *in casu* committing treason may constitute a violation of the personal rights of the spouse, such as, for example, the freedom of the marital relationship from the interference of third parties, family bond. Of course, not every act of adultery in marriage warrants redress. It is necessary for the betrayal to have an impact on the sphere of internal experiences, as it should be believed to have happened in the present case.

Maintaining sexual relations with several partners at the same time may result in exposure to sexually transmitted diseases (this type of risk may occur in particular in the case of homosexual infidelity). Therefore, it is not only about considering the issue of infidelity in the protection of the betrayed's freedom of choice, but rather the issue of the rights of the cheating spouse's spouse should be taken into account. Each of the spouses assumed specific obligations, renounced certain privileges (e.g., maintaining unlimited sexual relations with many partners), limiting the other spouse in the same way. Such an attitude may lead to a violation of the spouse's personal rights. The cause of unlawfulness may be both the violation of the law and the violation of the principles of social coexistence.²⁹

The approved point of view is not impeded by the claim that allowing for the possibility of seeking compensation in the event of infidelity by a spouse would flood the courts with lawsuits. At one time, the courts were flooded with claims for compensation for poor conditions of imprisonment in prisons, and no one questioned that the personal right to serve a prison sentence in unworthy conditions (mainly overcrowded cells) does not violate human dignity. Compensation is for non-pecuniary damage and can be awarded by the Court in a situation where a special provision allows it. The fact that the Family and Guardianship Code does not contain such a provision does not limit such admissibility, because family law is a part of civil law and the regulations of the PCC should apply to this type of regulation. The basis for including this type of action may be Art. 24 § 1 sentence 3 of the PCC.

Legal Acts:

1. Act of April 23, 1964, The Civil Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1740, as amended).
2. Act of February 25, 1964, The Family and Guardianship Code (consolidated text, Journal of Law of 2020, item 1359, as amended).

Bibliography:

²⁹ See: VERMA, P., Adultery - A Symptom of a Broken Marriage and a Reason to Divorce, In: Jus Corpus Law Journal 2021, no. 4, p. 563.

3. ALLOH, B.O., The Technicality of Proof of Adultery in Divorce Proceedings, In: *International Journal of Comparative Law and Legal Philosophy* 2019, no. 1.
4. BALCARCZYK, J. Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja. Studium cywilnoprawne, Warsaw 2009.
5. BICIA, M., The Georgian Model of Compensation of Non-Property Damage for Violating Personal Rights in Line with European Standards, In: *Journal of Law (TSU)* 2017, no. 1.
6. BIENIEK, E., LEWANDOWSKI, P., Freedom from being stalked as a personal right, In: *The Milestones of Law in the area of Europe 2012*, 2nd part, Comenius University in Bratislava, Faculty of Law, 2012, ISBN: 978-80- 7160-317-7.
7. CIUĆKOWSKA, K., Ochrona więzi małżeńskiej instrumentami właściwymi dla dóbr osobistych. Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2019, no 10.
8. FRĄCKOWIAK, J., Ochrona dóbr osobistych jednostek organizacyjnych niebędących osobami, In: *Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej*, A. Kidyba, R. Skubisz (ed.), Cracow 2007.
9. IASECHKO, S., BRATSUK, I., PETRECHENKO, S., KAZANCHUK, I., D., LIASHENKO, R., Development of the Doctrine on Certain Personal Incorporeal Rights in European Countries, In: *Journal of Advanced Research in Law and Economics (JARLE)* 11, 2020, no. 4.
10. KONDEK, J.M., Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: *Przegląd Sądowy* 2020, no 2.
11. KUROSZ, K., Zadośćuczynienie za zdradę małżeńską. Ochrona dóbr osobistych. Zdrada kwalifikowana jako naruszenie godności osobistej. Glosa do wyroku SN z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: *Orzecznictwo Sądów Polskich* 2019, no 12.
12. LOGARUSIC, D., LAZOVIC, I., Personal Rights and Freedoms - The Forms and Trends of Protection, In: *LAW - Theory and Practice* 2023, no. 1.
13. NDEBELE, S., E., Damages for Adultery: A Legal Misfit or a Necessity?, In: *Pretoria Student Law Review* 2018, no. 12.
14. PISZCZEK, J.A., ŚWIĘCICKA, D., Ochrona więzi rodzinnej jako dobra osobistego. Glosa częściowo krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2018 r., IV CNP 31/17, In: *Glosator Warmiński. Olsztyńskie miniatury z zagadnień stosowania prawa*, K. Frąckowiak, M. Lubiszewski (ed.), Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2022.
15. RADWAŃSKI, Z., OLEJNICZAK A., *Prawo cywilne – część ogólna*, Warsaw 2011.
16. SAKOWICZ, A. Prywatność jako samoistne dobro prawne (per se), In: *Państwo i Prawo*, 2006, no. 1.

17. STEIN, E., Adultery, Infidelity, and Consensual Non-Monogamy, In: Wake Forest Law Review 2020, no. 1.
18. SUN, W., Damages for Adultery and Interference with Marriage Relation - From the Perspective of Anglo-American Law, In: Peking University Transnational Law Review 2016, no. 1.
19. SZPUNAR, A., Ochrona dóbr osobistych, Warsaw 1979, p. 106.
20. VERMA, P., Adultery - A Symptom of a Broken Marriage and a Reason to Divorce, In: Jus Corpus Law Journal 2021, no. 4, p. 563.
21. WOLTER, A., IGNATOWICZ, J., STEFANIUK, K., Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warsaw 2001.

Jurisprudence:

22. Judgement of Court of Appeal in Szczecin of July 19, 2018, I ACa 907/17, Lex no 2565721.
23. Judgement of the Supreme Court of December 11, 2018, IV CNP 31/17, OSNC 2019/9/95.
24. Judgement of the Supreme Court of May 8, 1951, C 184/51, Lex no 160101.
25. Resolution of the Supreme Court of July 16, 1993, I PZP 28/93, Lex no 3943.

Contact information:

Paweł Lewandowski (PhD)
pawel.lewandowski@uwm.edu.pl
Department of Economic and Commercial Law
Faculty of Law and Administration
University of Warmia and Mazury in Olsztyn

URČOVANIE RODIČOVSTVA NEZOSOBÁŠENÝCH PÁROV PO ZÁKROKU ASISTOVANEJ REPRODUKCIE

DETERMINATION OF PARENTAGE OF UNMARRIED COUPLES AFTER ASSISTED REPRODUCTION

Alexandra Mišinová¹

Abstrakt: Autorka sa v predkladanom príspevku venuje určovaniu rodičovstva v kontexte asistovanej reprodukcie. Súčasne sa okrem iného sústreďuje aj na zapretie otcovstva v prípade nezosobášených párov po zákroku asistovanej reprodukcie. V neposlednom rade formuluje návrhy na zmenu legislatívy *de lege ferenda*. Cieľom príspevku je upozorniť na potrebu prijatia novej právnej úpravy v oblasti asistovanej reprodukcie v podmienkach Slovenskej republiky.

Abstract: In the present paper, the author discusses the determination of parenthood in the context of assisted reproduction. At the same time, she focuses, among other things, on the denial of paternity in the case of unmarried couples after an assisted reproduction procedure. Last but not least, it formulates proposals for *de lege ferenda* changes in legislation. The aim of the paper is to draw attention to the need to adopt new legislation in the field of assisted reproduction in the Slovak Republic.

Úvod

Vedecký a technický pokrok sa v aktuálnom období neustále dynamicky zrýchľuje, čo prináša nové a nové, pred niekoľkými rokmi dozadu netušené možnosti. Súčasne však možno zvýrazniť, že dynamika rozvoja nových techník a postupov častokrát nejde ruka v ruke s legislatívnou činnosťou zákonodarných orgánov, ktoré často reagujú na vznikajúce problémy neskoro alebo nereagujú vôbec. Z toho dôvodu častokrát dochádza k situáciám, kedy mimoriadne zásadné otázky sú ponechané na vyriešenie ad hoc alebo praxou. Takýto dynamický rozvoj je zreteľný taktiež aj v medicínskej či biomedicínskej vede. Z pohľadu práva je nevyhnutná včasná reakcia na vzniknuté zmeny so zreteľom na skutočnosť, že množstvo otázok, ktoré medicínsky pokrok so sebou prináša, je potrebné legislatívne ošetriť s cieľom vyhnúť sa stavu právneho vákuu. Jednou z takýchto otázok je aj problematika asistovanej reprodukcie a s ňou spojených etických, filozofických či ľudsko – právnych dopadov.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

V podmienkach Slovenskej republiky v kontexte asistovanej reprodukcie je v súčasnosti zavedený stav, kedy sa regulácia a vykonávanie asistovanej reprodukcie ponecháva na prax, spoločenský konsenzus a profesijnú etiku zdravotníckych pracovníkov a odborných zdravotníckych pracovísk, ktoré vykonávajú asistovanú reprodukciu.²

Pojem asistovanej reprodukcie

Asistovanou reprodukciou možno rozumieť súhrn zásahov do reprodukčného procesu resp. súhrn úkonov, ktoré zahŕňajú manipuláciu s ľudskými pohlavnými bunkami, ľudskými embryami za účelom oplodnenia, a s tým spojenú predimplantačnú genetickú diagnostiku a skladovanie zárodočných buniek, ako aj samostatný odbor medicíny, ktorá sa zaoberá vyššie uvedeným typom úkonov.³ Zároveň pre lepšiu ilustráciu možno zvýrazniť, že samotný účel asistovanej reprodukcie spočíva v dosiahnutí tehotenstva odlišným spôsobom ako pohlavným stykom. So zreteľom na uvedené je žiaduce skonštatovať, že pod pojem asistovanej reprodukcie možno zahrnúť všetky postupy, ktoré si vyžadujú pre dosiahnutie tehotenstva lekársky zákrok.⁴

V celom rade medzinárodných právnych nástrojov možno nájsť podmienky na vykonávanie asistovanej reprodukcie a otázok s tým súvisiacich.⁵ Avšak pokiaľ ide o vnútroštátnu právnu úpravu, možno zvýrazniť, že v podmienkach Slovenskej republiky absentuje dostačujúca vnútroštátna právna úprava.

Určovanie rodičovstva v prípadoch asistovanej reprodukcie

So zreteľom na postupný vývoj medicíny a možnosti asistovanej reprodukcie, sa stalo nevyhnutným zakotvenie novej právnej úpravy určenia materstva, kedy by jednoznačná definícia materstva v tejto oblasti eliminovala akékoľvek pochybnosti.⁶ Samozrejme je nepochybné, že situácií, v rámci ktorých bude potrebné ustanovenia regulujúce určenie materstva aplikovať bude neporovnateľne menej ako v komplikovanejšej situácii určenia otcovstva.⁷ V zmysle ust. § 82 Zákona č. 36/2005

² ZOLÁKOVA, Z. *Asistovaná reprodukcia v slovenskom právnom poriadku*. In: Časopis zdravotníckeho práva a bioetiky. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/10/pdf>.

³ ŘEZÁBEK, K.: *Asistovaná reprodukce: průvodce ošetřujícího lékaře*. Praha: Maxdorf, 2008. s. 10.

⁴ DUFALOVÁ, L. *Reprodukční medicína a aktuální problémy rodinného práva*. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2022. s. 38.

⁵ Napr. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

⁶ BÁNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: *Zákon o rodine. Velký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020, s. 316.

⁷ HORVÁTH, E. – VARGA, E. *Zákon o rodine. Komentár*. Prvé vydanie. Bratislava: IURA EDITION, spol. s.r.o., 2009, s. 450.

Z. z. o rodine (ďalej aj ako „zákon o rodine“ alebo „ZR“) sa za matku dieťaťa považuje žena, ktorá dieťa porodila. Vzhľadom na uvedené možno zvýrazniť, že slovenská právna úprava sa priblížila k rímsko-germánskej vetve civilného práva, ktorej základom je jediná rozhodná právna udalosť, ktorou je pôrod dieťaťa.⁸

Určovanie materstva

Slovenské rodinné právo je vo veci určovania rodičovstva založené na niekoľkých zásadách, pričom prvotnou zásadou je, že otcovstvo sa odvíja od materstva. Ak nie je určené materstvo, otcovstvo nie je možné určiť. Súčasná právna úprava vychádza zo starej rímskej zásady *mater semper certa est*, teda matka je vždy istá. Uvedená zásada je explicitne vyjadrená v § 82 ods. 1, v zmysle ktorého je matkou dieťaťa žena, ktorá dieťa porodila.

Potreba jednoznačného vymedzenia, kto je matkou dieťaťa, bola podmienená teda najmä pokrokom lekárskej vedy, práve v oblasti asistovanej reprodukcie, ktorý môže do tohto známeho rímskeho postulátu vniesť prvok neistoty. Dôkazom sú skúsenosti zo zahraničnej praxe, kde sa stále častejšie vyskytujú spory o určenie materstva pri asistovanej reprodukcii.

Z toho dôvodu sa so zreteľom na tento postupný vývoj medicíny a možnosti asistovanej reprodukcie, stalo nevyhnutným zakotvenie novej právnej úpravy určenia materstva, kedy by jednoznačná definícia materstva v tejto oblasti vylúčila akékoľvek pochybnosti. So zreteľom na uvedené tak možno skonštatovať, že v našom právnom poriadku sa uplatňuje zásada, že materstvo sa u ženy zakladá pôrodom, a nie okolnosťou od ktorej ženy pochádza vajíčko alebo uznaním materstva jednostranným prejavom vôle ženy.

Ustanovenie akejkoľvek dohody príp. zmluvy, ktorých obsah by bol v rozpore s ustanovením § 82 ods. 1 ZOR, sankcionuje zákonodarca absolútnou neplatnosťou so všetkými jej právnymi účinkami. Ide najmä o dohody, prostredníctvom ktorých si účastníci dojednali, že matkou dieťaťa nebude žena, ktorá dieťa vynosí a porodí, ale tá, ktorá poskytne biologický materiál (vajíčko). Zákonodarca tento následok explicitne zakotvil zrejme v snahe predísť akémukoľvek inému výkladu.

Vzhľadom na uvedené možno zvýrazniť, že slovenská právna úprava sa priblížila k rímsko-germánskej vetve civilného práva, ktorej základom je jediná rozhodná právna udalosť, ktorou je pôrod dieťaťa, na rozdiel od románskej vetvy civilného práva, kde sa značný význam prikladá tzv. uznávaniu materstva.

⁸ BÁNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: *Zákon o rodine. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020, s. 326.

Druhá zákonná podmienka otcovstva vo svetle asistovanej reprodukcie

Ako najproblematickejšiu možno označiť situáciu, kedy matka otehotnie prostredníctvom umelého oplodnenia, pri použití spermií anonymného darcu. Na rozdiel od českej právnej úpravy v novom českom Občianskom zákonníku, slovenský zákon o rodine explicitne nereguluje úpravu pre určenie otcovstva v prípade umelého oplodnenia nevydatej ženy. Vo všeobecnej rovine možno skonštatovať, že k určeniu otcovstva tu dochádza spravidla druhou zákonnou domnienkou. V tomto kontexte je žiaduce uviesť do pozornosti situáciu, kedy muž, ktorý poskytol súhlas s umelým oplodnením pohlavnou bunkou darcu, svoj názor rozmyslí a následné súhlasné vyhlásenie o určení otcovstva neurobí. V uvedenom prípade slovenský súd nemá na základe čoho určiť otcovstvo. Súčasne pre doplnenie je žiaduce zvýrazniť, že k uplatneniu tretej zákonnej domnienky nedôjde vo vzťahu k tomuto mužovi nakoľko je možné, že s matkou dieťaťa nesúložil a genetickými testami jeho otcovstvo nemusí byť preukázané. Pre uvedené prípady máme v rámci slovenskej právnej úpravy právne vákuum, ktoré neumožňuje súdne rozhodnutie o určení otcovstva vydať. Na tomto mieste je dôležité zdôrazniť skutočnosť, v zmysle ktorej anonymný darca spermie nemôže byť určený otcom dieťaťa, aj v prípade preukázania jeho biologického vzťahu s dieťaťom prostredníctvom genetických testov.⁹

Zapretie otcovstva po zákroku asistovanej reprodukcie pri nezosobášených pároch

Asistovaná reprodukcia predstavuje osobitný prípad splodenia dieťaťa, ktorý prirodzene vyžaduje odklon od všeobecných podmienok zapretia otcovstva v zmysle § 93 Zákona o rodine. So zreteľom na absenciu právnej úpravy asistovanej reprodukcie nezosobášených párov je žiaduce hľadať právnu normu, čo do obsahu úpravy najbližšiu. V týchto intenciách možno skonštatovať, že účastníci konania sa po vykonaní asistovanej reprodukcie *de facto* nachádzajú v rovnakom postavení ako by tomu bolo v prípade manželov. Podmienky pre zapretie otcovstva k maloletému dieťaťu je z toho dôvodu potrebné abstrahovať z dikcie ustanovenia § 87 ods. 2 Zákona o rodine, a teda otcovstvo voči dieťaťu narodenému v čase medzi stoosemdesiatym dňom a trojstým dňom od vykonania zákroku asistovanej reprodukcie so súhlasom partnera matky možno zaprieť, len ak by sa preukázalo, že matka otehotnela inak.¹⁰

Vzhľadom na vyššie uvedené možno teda skonštatovať, že za situácie, kedy sa na účastníkov konania pri vykonaní zákroku asistovanej reprodukcie pozeralo ako na manželov, má sa aj pri posudzovaní zapretia otcovstva vzťahovať analogicky

⁹ SMYČKOVÁ, R. a kol. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 370.

¹⁰ Rozsudok Krajského súdu prešov, sp. zn. 24Cop/151/2020 zo dňa 30. 3. 2021.

príslušné ustanovenie § 87 ods. 2 Zákona o rodine, ktoré pojednáva o možnosti zapretia otcovstva po uskutočnení zákroku asistovanej reprodukcie u manželky. Súčasne možno zvýrazniť, že Zákon o rodine v týchto intenciách vylučuje právo zaprieť otcovstvo v prípade, ak manžel poskytol svoj súhlas na umelé oplodnenie manželky. V prípade heterológnej inseminácie (spermiami neznámeho darcu), je irelevantné, že partner matky dieťa nespodil, možno len dokazovať, že otehotnela inak po zákroku asistovanej reprodukcie. Zavedením uvedeného pravidla v zákone o rodine mal zákonodarca v úmysle chrániť maloleté dieťa a zabezpečiť mu istotu a právo na oboch rodičov po jeho narodení.¹¹

V týchto súvislostiach považujeme za prínosné uviesť navrhované riešenie vyššie uvedeného právneho vákuu, v zmysle ktorého by bolo žiaduce doplniť do Zákona o rodine ustanovenie, ktoré by explicitne zakotvilo, že v prípade, ak sa prostredníctvom asistovanej reprodukcie narodí dieťa nevydatej žene, za otca dieťaťa sa považuje muž, ktorý dal na asistovanú reprodukciu súhlas. Podmienky zapretia otcovstva by boli v takom prípade rovnaké ako v prípade prvej domnienky.¹² K riešeniu danej situácie obdobne pristupuje aj Česká republika, keď v zmysle ustanovenia § 778 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov platí, že ak sa narodí dieťa, ktoré je počaté umelým oplodnením, žene nevydatej, má sa za to, že otcom dieťaťa je muž, ktorý dal na umelé oplodnenie súhlas. Súčasne možno doplniť, že v novom českom Občianskom zákonníku je určenie otcovstva na základe súhlasu s asistovanou reprodukciou systematickým spôsobom zaradené za domnienkou manžela matky, ale pred súhlasným vyhlásením muža a ženy. Vzhľadom na uvedené možno uviesť, že domnienka otcovstva na základe súhlasu s asistovanou reprodukciou má primát pred súhlasným vyhlásením.¹³

Záver

Oblasť asistovanej reprodukcie predstavuje dynamicky sa rozvíjajúce odvetvie, tak v oblasti medicíny ako aj v oblasti práva. V týchto intenciách však možno skonštatovať, že slovenské právo sa dosiaľ jednoznačne a uspokojivo dokázalo vysporiadať iba s umelým oplodnením vajíčka (vydatej) ženy – rodičky, spermiami buď manžela matky (homologná inseminácia), alebo iného muža (heterologná inseminácia). Slovenský zákon o rodine explicitne nereguluje zapretie otcovstva po zákroku asistovanej reprodukcie, pokiaľ bolo rodičovstvo určené podľa druhej zákonnej domnienky otcovstva. Vzhľadom na uvedené možno skonštatovať, že právna úprava pri zapretí

¹¹Dostupné na: <https://www.pravnenoviny.sk/moznost-zapretia-otcovstva-po-asistovanej-reprodukcii>.

¹²DUFALOVÁ, L. *Reprodukčná medicína a aktuálne problémy rodinného práva*. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2022. s. 42.

¹³ §778 Zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov.

otcovstva detí narodených nezosobášeným rodičom, resp. jej jazykové vyjadrenie dôsledne nechráni účel Zákona o rodine. V týchto intenciách je žiaduce uviesť do pozornosti, že pokiaľ ide o maloleté deti je účelom Zákona o rodine principiálne zabezpečenie najlepšího záujmu dieťaťa.

Pre lepšiu ilustráciu možno doplniť, že osobitná právna úprava pre zapretie otcovstva po zákroku asistovanej reprodukcie¹⁴ je súčasťou Zákona o rodine od jeho nadobudnutia účinnosti, t. j. 1. apríla 2005. Na tomto mieste je súčasne žiaduce doplniť, že dôvodová správa k Zákonom o rodine v súvislosti s úpravou určenia a zapretia otcovstva uvádza, že preberá predchádzajúcu právnu úpravu. Ustanovenie obdobné § 87 ods. 2 Zákona o rodine sa dostalo do pôvodne platného zákona č. 94/1963 Zb. o rodine¹⁵ jeho novelizáciou zákonom č. 132/1982. V tomto kontexte je žiaduce upriamiť pozornosť na fakt, že v čase prijatia tejto právnej úpravy (v roku 1982) bolo možné, aby sa asistovanej reprodukcie mohli podriadiť výlučne iba manželské páry. Avšak v súčasnosti je právna úprava značne nejasná, nakoľko ju upravujú zákony o zdravotnej starostlivosti, čiastočne iné, podzákonné predpisy. Komplexne je upravená v Opatrení Ministerstva zdravotníctva SSR č. 24/1983 Vestníka o úprave podmienok pre umelé oplodnenie (č. Z-8600/1983-D/2). Nedostatok vidíme predovšetkým v tom, že zákonodarca v roku 1982 nemohol predpokladať, že dôjde k principiálnym zmenám spoločenského i právneho charakteru, a že dôjde k spoločnému vstupu krajín do Európskej únie (ďalej aj ako „EÚ“), ktorá je založená na slobode pohybu osôb, tovaru, služieb a kapitálu v celom priestore EÚ. Zjednodušene povedané zákonodarca nepredvídal, a nemohol predvídať vedecký progres v oblasti asistovanej reprodukcie. V čase tvorby vtedajšieho zákona nemohol mať na zreteli, že nemanželský pár bude môcť legálne vycestovať do zahraničia, podrobiť sa zákroku asistovanej reprodukcie a následne otcovstvo narodeného dieťaťa určiť pomocou súhlasného vyhlásenia. Zámer historického zákonodarcu spočíval v snahe poskytnúť otcovstvu po zákroku asistovanej reprodukcie osobitnú ochranu, kedy predovšetkým v prípade oplodnenia prostredníctvom biologického materiálu anonymného darcu, by bolo ľahko spochybniteľné v konaní o zapretí otcovstva, nakoľko biologická väzba medzi otcom a dieťaťom tu vzhľadom na povahu veci nie je možná. Túto možnosť obmedzil len na otcovstvo manžela matky, nakoľko v čase nadobudnutia účinnosti tejto právnej úpravy, bola asistovaná reprodukcia umožnená iba párom v manželskom zväzku. To sa so zreteľom na rigidný charakter právnej úpravy nezmenilo, avšak spoločenský vývoj umožnil aj nezosobášeným párom podrobiť sa týmto zákrokom napríklad v zahraničí. Vzhľadom na uvedené nie je možné na pôvodné úmysly historického zákonodarcu prihliadať. Zákonodarca v roku 2005 staršiu právnu úpravu síce prebral,

¹⁴ § 87 ods. 2 Zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine.

¹⁵ § 58 ods. 2 zákona č. 94/1963 Zb. o rodine.

ale na druhej strane takejto „reprodukčnej turistike“ žiadnym spôsobom osobitne nebráni. V tomto kontexte nemožno teda hovoriť o tom, že ide zo strany zákonodarcu o úmyselný zákaz, skôr možno uvažovať o nedokonalosti právnej úpravy, keď zákonodarcovi neboli jasné všetky nuansy, ktoré časom môžu z prijatej právnej úpravy vyplynúť.

Vzhľadom na vyššie uvedené sme aj v rámci predmetného článku poukázali na potrebu doplnenia relevantných ustanovení do súčasnej právnej úpravy. Predovšetkým by malo ísť o jasné a zreteľné zakotvenie podmienok pre asistovanú reprodukciu, ako aj statusových otázok.¹⁶ Žiaduce by bolo prijať osobitný zákon, ktorý by reguloval problematiku asistovanej reprodukcie a otázok s ňou súvisiacich. V neposlednom rade máme za nevyhnutné doplniť súčasné znenie Zákona o rodine, ktoré by explicitne regulovalo postup v prípade určovania a zapierania otcovstva nezosobášených párov. Nevyhnutnosť zmeny právnej úpravy v oblasti asistovanej reprodukcie je akútna nakoľko v komparácii s legislatívou iných vyspelých krajín, ale hlavne so susednou Českou republikou, s ktorou sme v minulosti tvorili aj spoločný štát, je naša právna úprava neaktuálna a zastaraná.

Zoznam použitej literatúry

1. BÁNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: *Zákon o rodine. Veľký komentár*. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020. 492 s. ISBN: 978-80-8155-092-8.
2. BURDOVÁ, K.: *Krívajúce rodičovstvo v slovenskom medzinárodnom práve súkromnom*. Bratislava: Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2022.
3. Dostupné na: <https://www.pravnenoviny.sk/moznost-zapretia-otcovstva-po-asistovanej-reprodukcii>.
4. Dostupné na: <https://www.pravovzdravotnictve.sk/sk/casopis/pravo-a-manazment-v-zdravotnictve/pravna-uprava-asistovanej-reprodukcie-v-slovenskej-republike.m-708.html>.
5. DUFALOVÁ, L. *Reprodukčná medicína a aktuálne problémy rodinného práva*. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2022.
6. FRINTA, O.: *Asistovaná reprodukce - nová právni úprava*. Právni fórum, 2007, č. 4.
7. Okresný súd Šumperk, sp.zn.: 11 C 121/84, Rc 49/1990 in ASPI, evidenčné číslo rozsudku 11643.
8. PAVELKOVÁ, B. *Zákon o rodine. Komentár*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 680 s. ISBN 978-80-89603-15-2.

¹⁶ DUFALOVÁ, L. *Reprodukčná medicína a aktuálne problémy rodinného práva*. In: Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2022. s. 44.

9. R 49/1990.
10. Rozsudok Krajského súdu prešov, sp. zn. 24Cop/151/2020 zo dňa 30. 3. 2021.
11. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. januára 2022, sp. zn. 5Cdo 121/2021.
12. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 27. januára 2022, sp. zn. 5Cdo 121/2021.
13. ŠÍNOVÁ, R., ŠMÍD, O., JURÁŠ, M. a kol.: *Aktuální problémy rodinněprávní regulace: rodičovství, výchova a výživa nezletilého*. Praha: Leges, 2013. Teoretik.
14. Tomisová, M.: Věc Evansová proti Spojenému království. Přehled rozsudků ES, 2006, č. 2, str. 120 – 126.
15. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov.
16. ZOLÁKOVÁ, Z. *Asistovaná reprodukcia v slovenskom právnom poriadku*. In: Časopis zdravotníckeho práva a bioetiky. Dostupné na: <http://medlawjournal.ilaw.cas.cz/index.php/medlawjournal/article/view/10/pdf>.
17. SMYČKOVÁ, R. a kol. *Civilný mimosporový poriadok. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017. 1112 s. ISBN 978-80-89603-54-1.

Kontaktné údaje:

Mgr. Alexandra Mišinová, LL.M
alexandra.misinova@flaw.uniba.sk
Právnická fakulta, Univerzita Komenského

APLIKAČNÉ ÚSKALIA OCHRANY OSOBNEJ INTEGRITY OSÔB SO ZDRAVOTNÝM POSTIHNUTÍM

APPLICATION CHALLENGES OF THE PROTECTION OF PERSONAL INTEGRITY OF DISABLED INDIVIDUALS

Sandra Meňhartová¹

Abstrakt: Osobná integrita fyzických osôb a jej náležitá ochrana predstavuje jeden zo základných atribútov právneho štátu. Jedným z najzásadnejších spôsobov zásahu do osobnej integrity fyzických osôb je inštitút obmedzenia spôsobilosti na právne úkony. Ten môže pri jeho nadužívaní pôsobiť ako nástroj prehlbujúci diskrimináciu fyzických osôb na základe zdravotného postihnutia. Cieľom príspevku je na podklade platnej právnej úpravy a aktuálnej rozhodovacej činnosti súdov analyzovať možnosť využitia hmotnoprávneho inštitútu opatrovníka *ad hoc*, ktorý by v určitých prípadoch zabezpečoval fyzickým osobám so zdravotným postihnutím efektívnejší spôsob ochrany formou menej invazívneho zásahu do ich osobnej integrity.

Kľúčové slová: fyzická osoba, osobná integrita, spôsobilosť na právne úkony

Abstract: The personal integrity of natural persons and their protection is one of the fundamental attributes of the rule of law. One of the most fundamental ways of interfering with the personal integrity of natural persons is the institute of limitation of legal capacity. When used excessively, it can act as a tool to increase discrimination against natural persons based on disability. The purpose of this paper is to analyse, based on the current legislation and current court decisions, the possibility of using the substantive institute of an *ad hoc* guardian, which in certain cases would provide disabled persons with a more effective way of protection in the form of a less invasive interference with their personal integrity.

Key words: natural person, personal integrity, legal capacity

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Úvod

Spôsobilosť na právne úkony^{2 3} je významným inštitútom občianskeho práva hmotného. Jeho fundamentom je vyjadrenie oprávnenia vlastnými právnymi úkonmi nadobúdať práva a povinnosti, tieto práva meniť či rozhodovať o ich zániku.^{4 5}

Spôsobilosť na právne úkony nepochybne tvorí súčasť osobnej integrity fyzických osôb, ktorá je garantovaná a chránená Ústavou Slovenskej republiky. Osobám so zdravotným postihnutím je ochrana ich postavenia navyše garantovaná na základe medzinárodných záväzkov, prevzatých Slovenskou republikou, a to najmä na základe Dohovoru o ochrane práv osôb so zdravotným postihnutím (ďalej len ako „Dohovor“)⁶ či Opčným protokolom k Dohovoru, Dohovoru o medzinárodnej ochrane dospelých osôb⁷, rovnako tiež Listinou základných práv a slobôd⁸ a Ústavou Slovenskej republiky.

Je potrebné konštatovať, že vnútroštátny normatívny fundament a rovnako ani Dohovor, neobsahujú legálnu definíciu toho, čo môžeme rozumieť pod označením „zdravotné postihnutie“. V zmysle čl. 1 Dohovoru však možno medzi osoby so zdravotným postihnutím zahrnúť osoby s dlhodobými telesnými, mentálnymi, intelektuálnym či zmyslovými postihnutiami.

Na účely tohto príspevku sa budeme zameriavať na ochranu osobnej integrity tých fyzických osôb, ktorých zdravotné postihnutie, resp. nemožnosť realizovať za seba všetky právne úkony vznikne náhle a zároveň s vysokou mierou pravdepodobnosti jej dočasnosti. Výpočet týchto osôb nie je možné uzavrieť, naopak vzhľadom na rozmanitosť životných situácií aj vhodnejšie zachovať jeho demonštrativnosť.⁹

² Z hľadiska právno-terminologického nastavenia je označenie „spôsobilosť na právne úkony“ často zamieňané označením „svojprávnosť“. Termín „svojprávnosť“ zaviedol a používal Občiansky zákonník z roku 1950.

³ Ustanovenie § 855 ods. 2 OZ „Občania, ktorí boli podľa doterajších predpisov čiastočne pozbavení svojprávnosti, sú aj naďalej spôsobilí na právne úkony v rozsahu ustanovenom doterajšími predpismi, pokiaľ súd nerozhodne o rozsahu ich spôsobilosti podľa ustanovenia § 10 ods. 2.“

⁴ LAZAR, J. a kol.: „Občianske právo hmotné. 1. Zväzok. 3. Vydanie.“ Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2018, s. 156.

⁵ FEKETE, I.: „Občiansky zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok (Všeobecná časť). 2. aktualizované a rozšírené vydanie.“ Bratislava: Eurokódex 2017, s 178.

⁶ Dohovor Organizácie spojených národov o právach osôb so zdravotným postihnutím prijatý dňa 13. decembra v New Yorku.

⁷ Haagsky dohovor o medzinárodnej ochrane dospelých osôb z 13. januára 2000.

⁸ Ústavný zákon č. 23/1991 Zb., ktorým sa uvádza Listina základných práv a slobôd ako ústavný zákon Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej republiky. Čl. 5, 10 ods. 1, 2.

⁹ Pod uvedenú množinu môžeme zahrnúť príkladmo tie fyzické osoby, ktoré boli v dôsledku ochorenia COVID - 19 dočasne umiestnené na umelú pľúcnu ventiláciu, osoby po náhlej mozgovej cievnej príhode, ktoré sú uvedené do dočasného umelého spánku, prípadne iné osoby, ktoré dočasne nie sú schopné realizovať právne úkony v dôsledku choroby, úrazu, operácie a pod.

Zásahy do spôsobilosti na právne úkony je nevyhnutne potrebné vnímať ako zásahy do osobnej integrity fyzických osôb, ktoré predstavujú prostriedok *ultima ratio*. Z uvedeného dôvodu je potrebné zaoberať sa otázkou, aké ďalšie prostriedky ochrany práv a právom chránených záujmov osôb so zdravotným postihnutím právna úprava *de lege lata* identifikuje.

Obmedzenie spôsobilosti na právne úkony¹⁰

Obmedzenie spôsobilosti na právne úkony je podľa stavu *de lege lata* možné iba vtedy, keď fyzická osoba nie je schopná za seba realizovať všetky právne úkony, a to z dôvodu, že:

- a) *trpí duševnou poruchou, ktorá nie je len prechodná alebo*
- b) *pre nadmerné požívanie omamných prostriedkov či jedov.*¹¹

Právna úprava používa označenie „duševná porucha“¹², jeho obsah však rovnako ako v prípade označenia „zdravotné postihnutie“ nie je legálne definovaný. Neurčitost' pojmu „duševná porucha“ zakladá možnosť širokospektrálneho a hlavne bezbrehého využitia zásahov do spôsobilosti, hoci môžu byť neopodstatnené a stav často iba prechodný.

Pri interpretácii a aplikácii ustanovenia § 10 ods. 2 OZ sa nemožno obmedziť iba na text zákonného ustanovenia, ale vždy je potrebné vziať do úvahy ústavný rozmer, ktorým je predovšetkým rešpektovanie ľudskej dôstojnosti. V medziach ústavného významu práv človeka sa pri obmedzovaní spôsobilosti na právne úkony primárne sleduje záujem dotknutej osoby a až následne záujem tretích osôb.¹³

Z hľadiska konania o spôsobilosti na právne úkony primerane platia ustanovenia všeobecnej časti Civilného mimosporového poriadku a rovnako právna úprava Civilného sporového poriadku.

Civilný mimosporový poriadok v tretej hlave osobitnej časti upravuje konania v niektorých statusových veciach fyzických osôb. Konanie o obmedzení spôsobilosti na právne úkony predstavuje osobitný druh konania, ktorého právny základ vyplýva z ustanovenia § 231 písm.) a CMP.

¹⁰ Právna úprava Občianskeho zákonníka *de lege lata* z hľadiska rozsahu zásahu do spôsobilosti na právne úkony rozlišuje v ustanovení § 10 možnosť jej obmedzenia a možnosť jej pozbavenia. Z čl. 12 Dohovoru vyplýva nutnosť zachovania rovného postavenia osôb so zdravotným postihnutím, a to vo všetkých oblastiach života. Možnosť úplného pozbavenia spôsobilosti na právne úkony modernými právnymi úpravami nie je tolerovaná. Civilný mimosporový poriadok reflektuje na nevyhovujúce normatívne nastavenie Občianskeho zákonníka a s účinnosťou od 1. júla 2016 neumožňuje v súdnom konaní fyzickú osobu pozbaviť spôsobilosti na právne úkony.

¹¹ Ustanovenie § 10 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

¹² Označenie „duševná porucha“ používa aj zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, rovnako však jeho legálnu definíciu neobsahuje.

¹³ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 313/12 z 28. novembra 2012.

Konanie o spôsobilosti na právne úkony, *in concreto* konanie o obmedzení spôsobilosti na právne úkony prebieha obligatórne s pojednávaním a je tiež obligatórne spojené s ustanovením hmotnoprávneho opatrovníka v zmysle § 272 a nasl. CMP.¹⁴

Inštitút vzhliadnutia v konaní o obmedzení spôsobilosti na právne úkony

Dokazovanie v konaní o obmedzení spôsobilosti na právne úkony je potrebné smerovať na konkrétne prejavy ochorenia fyzickej osoby, o ktorej spôsobilosti sa koná, teda na samotnú schopnosť realizovať a zabezpečiť svoje každodenné potreby vo všetkých oblastiach života.¹⁵

Súd v zmysle ustanovenia § 243 ods. 1 CMP obligatórne vyslúchne osobu, o ktorej spôsobilosti koná.

Vzhliadnutie by mal primárne vykonať sudca. Nakoľko sa vzhliadnutím rozumie pokus o zistenie stavu človeka vlastným pozorovaním sudcu, ktorý o detencii rozhoduje, nemá byť realizovaný prostredníctvom inej súdnej osoby. Je nevyhnutné, aby si sudca sám na základe priameho kontaktu s umiestnenou osobou vytvoril úsudok nielen o možnostiach jej výsluchu, ktorý je jednou z procesných záruk určených na ochranu jej základného práva na osobnú slobodu, ale tiež o schopnosti umiestnenej osoby chápať obsah uznesenia súdu o prípustnosti prevzatia do ústavu. V určitých výnimočných situáciách postačí, ak tento úkon vykoná na základe poverenia sudcu vyšší súdny úradník, a to však najmä vtedy, ak sa rozhoduje o osobe, o ktorej detencii už bolo skôr rozhodované, ktorá už bola v minulosti sudcom vzhliadnutá.¹⁶

Účelom obligatórneho uskutočnenia výsluchu je garancia zabezpečenia práva na spravodlivý proces a rovnako tiež zabezpečenie princípu rovnosti účastníkov konania v zmysle čl. 4 CMP.

Inštitút obligatórneho výsluchu predstavuje generálne pravidlo, z ktorého prielom vyplýva z ustanovenia § 243 ods. 2 CMP. Upustenie od obligatórneho výsluchu odôvodňuje zlý zdravotný stav osoby, ktorá má byť vyslúchnutá. *„Jedným z dôvodov, pre ktorý možno upustiť od výsluchu je, že by tento s ohľadom na zdravotný stav bol na ujmu osoby.“*¹⁷

Ak však súd od výsluchu osoby upustí, je povinný osobu obmedzovanú na spôsobilosti na právne úkony vzhliadnuť.

¹⁴ V tejto časti príspevku si nekladieme za cieľ vyčerpávajúco spracovať priebeh konania o obmedzení spôsobilosti na právne úkony a všetky jeho špecifiká.

¹⁵ SMYČKOVÁ, R. In: Smyčková, R, Števec, M., Tomašovič, M, Kotrecová, A., a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2017, s. 806.

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 30. mája 2022, sp. zn. 2 Cdo 154/2021 (R 57/2022)

¹⁷ Tamtiež, s. 807.

Samotné vzhliadnutie je možné vnímať ako priamy očný kontakt, ktorý predstavuje osobný, primárne vizuálny kontakt. Z dikcie procesnej právnej úpravy explicitne nevyplýva, akým spôsobom sa má inštitút vzhliadnutia realizovať a rovnako ani jeho rozsah, resp. jeho dĺžka. Vzhliadnutie však nemožno stotožniť iba s krátkym „zazretím“ osoby obmedzovanej na spôsobilosti na právne úkony.¹⁸

Je potrebné konštatovať, že náhľad na inštitút vzhliadnutia je pomerne problematický. Na jednej strane naň možno nazerať ako na súčasť procesného dokazovania, na strane druhej iba ako na naplnenie právno-ochranného postupu v konaní.

V tejto súvislosti si dovoľujeme prikloniť sa k záveru, že inštitút vzhliadnutia nepredstavuje dôkazný prostriedok, resp. nie je možné spojiť ho s dokazovaním. Považujeme za dôležité odlišiť ho od dôkazného prostriedku – obhliadky či výsluchu. Z hľadiska aplikačnej praxe však môže nastať situácia, kedy sa bude inštitút vzhliadnutia s výsluchom účastníka prelínať.¹⁹

Najvyšší súd Českej republiky vo svojom stanovisku, sp. zn. Cpjn 201/2015 z 13. apríla 2016 uviedol, že inštitút vzhliadnutia neslúži na zisťovanie skutkového stavu, ale je vyjadrením dôstojnosti človeka.²⁰

Inštitút vzhliadnutia predstavuje procesný úkon, ktorý je potrebné odlišiť od dôkazného prostriedku obhliadky a tiež výsluchu účastníka konania. Vzhliadnutie je potrebné vnímať ako osobitný procesný postup, ktorý smeruje k naplneniu požiadavky prirodzenej dôstojnosti človeka, jeho osobnej nezávislosti vrátane slobody autonómie, nediskriminácie, rešpektovania odlišností osôb so zdravotným postihnutím.²¹

V prípadoch, ktoré sme vymedzili v úvode tohto príspevku, nie je objektívne možné osoby vyslychnuť, a to vzhľadom na to, že ich zdravotný stav to v danom momente neumožňuje. Rovnako však pôsobí problematicky realizácia inštitútu vzhliadnutia formou priameho očného kontaktu, nakoľko tieto osoby sú zväčša umiestnené na oddelení anesteziologicko-resuscitačnom, prípadne na oddelení označenom ako jednotka intenzívnej starostlivosti, kde je prístup na základe interných predpisov príslušného zdravotníckeho zariadenia obmedzený.

Domnievame sa, že realizácia vzhliadnutia formou sprostredkovaného očného kontaktu²² nenaplnia účel samotného inštitútu. V tejto súvislosti treba opätovne

¹⁸ SMYČKOVÁ, R. In: SMYČKOVÁ, R, ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M, KOTRECOVÁ, A., a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2017, s. 807.

¹⁹ Tamtiež.

²⁰ Stanovisko Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. Cpjn 201/2015 z 13. apríla 2016.

²¹ SMYČKOVÁ, R. In: SMYČKOVÁ, R, ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M, KOTRECOVÁ, A., a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2017, s. 807.

²² Zo strany ošetrojúceho lekára.

poukázať na skutočnosť, že inštitút vzhladnutia nie je dôkazným prostriedkom, ani ho nenahrádza.

Inštitút vzhladnutia tak predstavuje v týchto prípadoch jeden zo zásadných problémov z hľadiska aplikačnej praxe už vzhľadom na samotný priestor, v ktorom sa má realizovať. V uvedených prípadoch nie je preto možné naplniť zákonné podmienky pre vydanie meritórneho súdneho rozhodnutia o obmedzení spôsobilosti na právne úkony a je tak potrebné hľadať iné riešenia, ktoré navyše nebudú predstavovať tak zásadný zásah do osobnej integrity fyzických osôb.

Obmedzenie spôsobilosti na právne úkony vs. ustanovenie opatrovníka *ad hoc*

Domnievame sa, že prípady, ktoré vymedzujeme v úvode tohto príspevku nevyhnutne nevyžadujú tak závažný zásah do osobnej integrity, teda nevyžadujú iniciovanie konania o obmedzenie spôsobilosti na právne úkony v zmysle ustanovenia § 10 ods. 2 OZ v spojení s ustanovením § 231 písm. a) CMP. Zabezpečenie ochrany práv a právom chránených záujmov týchto osôb je možné dosiahnuť aj inými opatreniami, a to najmä prostredníctvom inštitútu opatrovníctva *ad hoc* v zmysle ustanovenia § 29 OZ.

Opatrovník *ad hoc* je v odbornej literatúre²³ označovaný aj ako fakultatívny opatrovník. Základnou podmienkou jeho ustanovenia je existencia potreby ochrany práv a právom chránených záujmov zastúpeného alebo verejný záujem na existencii zastúpenia. Opatrovníka *ad hoc* možno ustanoviť v zmysle dikcie zákona fyzickej osobe, ktorej pobyt nie je známy. Rovnako však možno tento inštitút využiť aj v prípadoch, keď je to potrebné z iného vážneho dôvodu. Takýmto dôvodom môže nepochybne byť aj náhla zmena, resp. zhoršenie zdravotného stavu fyzickej osoby, pre ktorú nie je schopná v bežnom živote realizovať za seba všetky právne úkony.

Významným dôvodom, z hľadiska ktorého nepovažujeme vo vymedzených situáciách za vhodné pristupovať k iniciovaniu konania o obmedzení spôsobilosti na právne úkony je obsah výroku samotného meritórneho rozhodnutia súdu.²⁴

V prípadoch, kedy sa fyzická osoba nachádza v stave „bezvedomia“ je prakticky mimoriadne zložité formulovať výrok rozhodnutia tak, aby naplňal požiadavky Dohovoru, resp. tak, aby *de facto* nemal charakter rozhodnutia o pozbavení spôsobilosti na právne úkony, ktoré v súčasnom nastavení platnej procesnej právnej úpravy nie je možné.

Je potrebné konštatovať, že uvedený procesný postup všeobecných súdov Slovenskej republiky budovaný na automatickom obmedzovaní spôsobilosti, často práve spôsobom pripomínajúcim pozbavenie spôsobilosti na právne úkony, je

²³ JURČOVÁ, M. In: BAJÁNKOVÁ, J., DULAK, A., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M. a kol.: „Občiansky zákonník I. 2. vydanie.“ Praha: C. H. Beck, 2019, s. 183.

²⁴ Súd v konaní o obmedzení spôsobilosti na právne úkony rozhoduje formou uznesenia.

z hľadiska aplikačnej praxe najviac zaužívaným. Dovoľujeme si konštatovať, že ide o nadužívanie inštitútu obmedzenia spôsobilosti na právne úkony, nakoľko realizácia ochrany práv a právom chránených záujmov dotknutých fyzických osôb sa dá dosiahnuť aj iným spôsobom.

V tejto súvislosti si dovoľujeme poukázať na konanie o ustanovení opatrovníka *ad hoc* v zmysle ustanovenia § 29 OZ v spojení s ustanovením § 272 CMP, ako na prostriedok, ktorý má potenciál z hľadiska aplikačnej praxe ponúknuť nástroj efektívnej ochrany zdravotne postihnutých osôb v zmysle Dohovoru, zabezpečiť ich ochranu pred diskrimináciou na základe zdravotného postihnutia a zároveň zachovať ich osobnú integritu.

Okresný súd Dolný Kubín v uznesení sp. zn. 8Pk/3/2023 z 18. mája 2023 uviedol, že: „Podľa § 29 veta druhá OZ súd môže ustanoviť opatrovníka fyzickej osobe aj vtedy, ak je to potrebné z iného vážneho dôvodu. Medzi takéto vážne dôvody možno zaradiť vážny zdravotný stav fyzickej osoby, ktorý osobe zabraňuje vykonávať právne úkony, resp. určité právne úkony. V danom prípade mal súd z výpovedí a z predložených lekárskeho potvrdení hodnoverne preukázané, že zdravotný stav opatrovankyne je tak závažný, že v dôsledku neho nie je schopná robiť žiadne právne úkony, nakoľko nie je spôsobilá prejavovať svoju vôľu, komunikovať, je imobilná a odkázaná na 24-hodinovú starostlivosť. Pravdepodobná dĺžka tohto závažného stavu je minimálne niekoľko mesiacov, pravdepodobne dlhodobo. Vyššie uvedené dôsledky zdravotného stavu opatrovankyne sú vážnym dôvodom na ustanovenie opatrovníka na ochranu jej práv a záujmov.“²⁵

Z hľadiska rozsahu oprávnení opatrovníka *ad hoc* považujeme za vhodnejšie jednotlivé oprávnenia koncipovať všeobecne. Individuálny výpočet jednotlivých právnych úkonov by mohol spôsobovať praktické problémy. Súdby by mali v uvedených prípadoch zohľadňovať skutočnosť, že zdravotný stav zastúpených, resp. opatrovancov neumožňuje samostatnú realizáciu žiadnych právnych úkonov. Určením jednotlivých právnych úkonov v súdnom rozhodnutí by mohol vzniknúť nežiadúci stav, nakoľko určitá oblasť života opatrovanca by mohla zostať nepokrytá. Opatrovník by v takej situácii musel opätovne žiadať súd o ustanovenie na zastupovanie pri právnom úkone, ktorý bol v pôvodnom rozhodnutí opomenutý, čo by mohlo pôsobiť negatívne z hľadiska zabezpečenia ochrany jeho práv a právom chránených záujmov.

Na druhej strane je potrebné zabezpečiť ochranu samotného zastúpeného, resp. opatrovanca, ktorá by mala byť realizovaná formou podávania pravidelných správ o majetku a zdravotnom stave opatrovanca zo strany jeho opatrovníka – opatrovníka *ad hoc*. Frekvencia podávania správ o stave majetku a zdravotnom stave opatrovanca príslušnému súdu by mala byť pravidelná a vzhľadom na široko

²⁵ Uznesenie Okresného súdu Dolný Kubín, sp. zn. 8Pk/3/2023 z 18. mája 2023.

koncipovaný rozsah oprávnení opatrovníka aj pomerne častá. Súd by tak mal možnosť operatívne reagovať na prípadné zlepšenie zdravotného stavu opatrovanca a rozsah právomocí opatrovníka *ad hoc* vymedzených súdnym rozhodnutím postupne modifikovať – zužovať.

Z hľadiska *de lege ferenda* v tejto súvislosti považujeme za potrebné vymedziť určitú frekvenciu podávania správ o stave majetku a zdravotnom stave normatívne. Domnievame sa, že prísna a opakovaná kontrola hospodárenia opatrovníka s majetkom opatrovanca predstavuje najefektívnejší spôsob ochrany jeho práv a právom chránených záujmov.

V súvislosti s dispozíciou majetkom opatrovanca nad rámec bežných úkonov je potrebné vždy zo strany opatrovníka získať súhlas súdu.

Záver

Právna teória a rovnako aj aktuálne smerovanie rozhodovacej činnosti všeobecných súdov sa pomerne jednoznačne prikláňajú k posilneniu ochrany osobnej integrity fyzických osôb. Prednostná aplikácia opatrení, ktoré nepredstavujú tak významný zásah do osobnej integrity fyzických osôb je nevyhnutná. Jedným z prostriedkov efektívnejšej realizácie ochrany osobnej integrity fyzických osôb ponúka práve konanie o ustanovení opatrovníka *ad hoc* v zmysle ustanovenia § 29 OZ v spojení s ustanovením § 272 CMP.

Domnievame sa, že požadovaný nástroj ochrany práv a právom chránených záujmov fyzických osôb nie je vždy nevyhnutne potrebné budovať od samotného základu za pomoci noviel či celkovej rekonštrukcie, ktoré sú pomerne vyčerpávajúce najmä z časového hľadiska. Naopak, požadovaný efekt často možno dosiahnuť práve racionálnym výkladom právnej úpravy a jej následnou aplikáciou. Práve uvedený prístup k riešeniu nových právnych otázok je charakteristický pre krajiny s najstaršími a zároveň tiež najstabilnejšími právnymi úpravami, ktorými sú Rakúska republika, Nemecká republika či Švajčiarsko.

Zoznam použitej literatúry

1. FEKETE, I. *Občiansky zákonník 1. zväzok (Všeobecná časť). Veľký komentár, 3. aktualizované a rozšírené vydanie*. Bratislava: Eurokódex, 2017, 1112 s. ISBN: 978-80-8155-073-7
2. LAZAR, J. a kol.: *Občianske právo hmotné. 1. Zväzok. 3. Vydanie*. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s r.o., 2018, 1415 s. ISBN 978-80-89635-351
3. ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M., a kol. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár*. Praha: C.H. Beck, 2015, 1616 s. ISBN 978-80-7400-597-8

4. SMYČKOVÁ, R, ŠTEVČEK, M., TOMAŠOVIČ, M, KOTRECOVÁ, A., a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava : C. H. Beck, 2017, 1112 s. ISBN 978-80-89603-54-1
5. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky, sp. zn. I. ÚS 313/12 z 28. novembra 2012
6. Stanovisko Najvyššieho súdu Českej republiky, sp. zn. Cpjn 201/2015 z 13. apríla 2016
7. Uznesenie Okresného súdu Dolný Kubín, sp. zn. 8Pk/3/2023 z 18. mája 2023

Kontaktné údaje

Mgr. Sandra Meňhartová, PhD.
sandra.menhartova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra Občianskeho práva

PRÁVNE POSTAVENIE ČLENOV PÔVODNEJ RODINY V PROCESE OSVOJENIA A PO ŇOM

LEGAL STATUS OF ORIGINAL FAMILY MEMBERS DURING AND AFTER THE ADOPTION PROCESS

Štefan Horony¹

Abstrakt: Osvojenie ako základný inštitút rodinného práve má v 21. storočí enormný celospoločenský význam. Z uvedeného dôvodu sa článok venuje niektorým aspektom osvojenia, najmä právnomu postaveniu členov pôvodnej rodiny v rámci konaní vo veciach osvojenia (najmä v rámci konania o osvojenie) a po právoplatnom osvojení dieťaťa. Cieľom článku je zistiť, či súčasná právna úprava zohľadňuje v dostatočnej miere práva členov pôvodnej rodiny a poukázať na ich prípadné právne možnosti, ak chcú naďalej participovať pri výchove osvojeného dieťa.

Kľúčové slová: osvojenie, osvojené dieťa, pôvodná rodina, najlepší záujem dieťaťa.

Abstract: Adoption, as a fundamental element of family law, carries significant societal importance in the 21st century. For this reason, this article examines certain aspects of adoption, particularly the legal status of original family members during adoption proceedings (especially within the adoption process) and after a child is legally adopted. The objective of the article is to determine whether the current legal framework sufficiently considers the rights of original family members and to highlight their potential legal options if they wish to continue participating in the upbringing of the adopted child.

Key words: Adoption, Adopted Child, Original Family, Best Interests of the Child.

Úvod

Osvojenie predstavuje právom aprobovanú možnosť pre nahradenie biologického vzťahu rodič - dieťa rodičovstvom právnym. Ide o akúsi fikciu zväzku prirodzeného, resp. biologického, kedy právna úprava stavia na roveň prirodzeného rodinného zväzku zväzok, ktorý je konštruovaný právnym poriadkom. Primárnym cieľom tohto

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

inštitútu je, ako už poznamenal aj Európsky súd pre ľudské právo (ďalej len „ESLP“), „dať rodinu dieťaťu a nie dieťa rodine.“² Aj z uvedeného výroku ESLP vyplýva, že hlavným a rozhodujúcim (nie však jediným) kritériom v procese osvojenia dieťaťa bude najlepší záujem dieťaťa, ktorým by malo byť sprevádzané celé súdne (najmä prostredníctvom uplatňovania a dodržiavania tzv. participačných práv dieťaťa). Osvojenie sa však bezprostredne dotýka širokého diapazónu práv nie len osvojeného dieťaťa, ale subjektov rodinného práva v širšom zmysle, ako napríklad biologických rodičov, osvojiteľov, ale rovnako aj iných členov pôvodnej a budúcej rodina. Osvojením sa totižto mení osobný stav dieťaťa, pričom vzájomné práva a povinnosti medzi dieťaťom a pôvodnou rodinou zanikajú, osvojenec vstupuje do rodiny osvojiteľa, teda nadobúda právne postavenie jeho dieťaťa.³ Kým teda na jednej strane určité rodinnoprávne vzťahy zanikajú, na druhej strane rovnaké rodinnoprávne vzťahy vznikajú.

Článok ma za svoj cieľ analyzovať samotný proces osvojenia a dopady osvojenia na právne postavenie členov pôvodnej a budúcej rodiny. Súčasne si článok za cieľ kladie zodpovedanie otázky, aké prostriedky pozná súčasná právna úprava (a či vôbec) z hľadiska zabezpečenia ďalšej participácie pôvodnej rodiny na živote dieťaťa.

Postavenie pôvodnej a novej rodiny podľa práva hmotného

Keďže predmet rodinného práva sa neobmedzuje iba na úpravu vzťahov medzi manželmi navzájom alebo medzi rodičmi a deťmi, súčasná práva úprava v zákone č. 36/2005 Z. z. o rodine (ďalej len „ZR“) reguluje aj iné rodinnoprávne vzťahy, konkrétne, na účely tohto článku osobitne dôležité, vzťahy medzi deťmi a ďalšími príbuznými. Medzi jednotlivými členmi rodiny (napríklad medzi starými rodičmi a deťmi) existuje široký komplex vzťahov, ktoré sa neobmedzujú „len“ na citové väzby, ale tieto väzby sú pretavené a regulované právom a tým sa stávajú plnohodnotnými právnymi vzťahmi. Je preto potrebné poukázať na pretavenie týchto právnych vzťahov do konkrétnych inštitút (nielen) rodinného práva.

ZR vo svojich ustanoveniach upravuje jednak vyživovaciu povinnosť medzi ostatnými príbuznými, kedy majú vzájomnú vyživovaciu povinnosť za podmienok stanovených v § 68 a nasl. ZR príbuzní v priamom rade v druhom a ďalšom stupni (napríklad starí rodičia a vnuci). Oprávneným a povinným subjektom sú predkovia alebo potomkovia v závislosti od toho, na koho strane existuje nevyhnutná potreba pre poskytnutie tohto druhu výživného. Ako Pavelková správne konštatuje, táto povinnosť vzniká aj vo vzťahu k dieťaťu, ktoré bolo do rodiny osvojené, keďže slovenský ZR rozoznáva len

² Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Fretté proti Francúzsku, zo dňa 26. februára 2002, sťažnosť č. 36515/97.

³ Čecotová, V. in Pavelková, B., Kubičková, G., Čecotová, V. Zákon o rodine. Komentár s judikatúrou. 1. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2005, s. 316.

úplné osvojenie.⁴ ZR ďalej umožňuje súdu upraviť styk dieťaťa s blízkymi osobami podľa ustanovení § 25 ods. 5 a 36 ods. 1 ZR, za kumulatívneho splnenia dvoch podmienky, a to ak: i) je to potrebné v záujme maloletého dieťaťa a ii) vyžadujú si to pomery v rodine. Keďže napríklad starí rodičia sú blízkymi osobami v zmysle § 116 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „OZ“), z titulu príbuzenstva v priamom rade, môžu požiadať súd o úpravu styku v zmysle § 25 ods. 5, resp. § 36 ods. 1 ZR. Taktiež možno spomenúť, že pri ustanovovaní za poručníka maloletému ZR prioritizuje príbuzných alebo osoby blízke maloletému.

Právna úprava v ZR však nepredstavuje vyčerpávajúci výpočet práv spojených s existenciou rodinného pomeru. Z hmotnoprávneho hľadiska osobitne v tomto kontexte považujeme za dôležitú právnu úpravu dedenia. Pri dedení zo zákona sú dedičia zo zákona rozdelení do štyroch dedičských skupín, a to práve podľa príbuzenského alebo obdobného vzťahu k poručiteľovi.⁵ Napríklad rodinnoprávny pomer v podobe rodič – dieťa automaticky zo zákona zakladá právo dieťaťa (resp. potomkov tohto dieťaťa na základe princípu reprezentácie) dediť po svojich rodičoch. Taktiež ako dedičia prichádzajú do úvahy súrodenci poručiteľa v tretej dedičskej skupine, alebo prarodičia v štvrtej dedičskej skupine. Práve osvojenie môže „zamiešať karty“ pri zákonom dedení. Osvojením de iure stráca osvojenec postavenie dieťaťa biologických rodičov, čiže mu prestáva svedčiť zákon ako dedičský titul pred nadobudnutie dedičstva. To môže mať jednak pozitívny vplyv najmä vo sfére majetkovoprávnej pre niektorých členov pôvodnej rodiny, napríklad biologických súrodencov osvojeného dieťaťa, ktorým sa navýši dedičský podiel o „uvolnený“ podiel osvojenca. Rovnako osvojenie jedného z detí môže mať vplyv na výšku vyživovacej povinnosti rodičov osvojeného dieťaťa voči ich ďalším deťom; ich vyživovacia povinnosť vo vzťahu k osvojenému dieťaťu zanikla, čiže potenciálne došlo k zmene pomerov, ktoré majú vplyv na výšku vyživovacej povinnosti voči ostatným deťom rodičov osvojeného dieťaťa.

Osvojenie však môže mať aj negatívny dopad najmä na majetkovú sféru členov novej rodiny; osvojenec sa stáva de iure dieťaťom osvojiteľov, čiže dedí ako dedič po osvojiteľoch v prvej dedičskej skupine (dokonca sa stáva aj neopomenuteľným dedičom), rovnako ako dedič po súrodencoch v tretej dedičskej skupine. Daná skutočnosť môže mať aj negatívny dopad na výšku vyživovacej povinnosti osvojiteľov voči svojim biologickým deťom (keďže im vzniká vyživovacia povinnosť aj voči osvojenému dieťaťu) a pod. Najvyšší súd Českej republiky v tejto súvislosti preto správne podotkol, že *„v konaní o osvojenie dieťaťa druhým manželom matky musí byť predmetom šetrenia súdu i to, či manžel matky, ktorý zamýšľa osvojiť jej dieťa, má*

⁴ Pavelková, B. Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 437.

⁵ Lazar, J. a kol.: Občianske právo hmotné. 1. časť. 2. vyd. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s. r. o., 2018, s. 671.

*zákonnú vyživovací povinnosť k svojim vlastným deťom. Súd v tomto prípade prihliadne taktiež na skutočnosť, aký vplyv by malo osvojenie na vyživovací povinnosť osvojiteľa k jeho vlastným deťom.*⁶

Prostredníctvom vyššie uvedených príkladov sme sa snažili demonštrovať rozsiahle dopady osvojenia na práva a povinnosti členov pôvodnej a novej rodiny. Pod ustanoveniami § 97 ods. 1 a § 106 ods. 1 ZR o vzniku rovnakých vzťahov medzi osvojiteľom a osvojencom, aký je medzi rodičmi a deťmi, o vzniku príbuzenského vzťahu medzi osvojencom a príbuznými osvojiteľa, a o zániku vzájomných práv a povinností medzi osvojencom a pôvodnou rodinou sa preto skrýva široký diapazón práv a povinností, ktoré sú osvojením bezprostredne dotknuté. Za stavu *de lege lata* však platí, že medzi hmotnoprávne podmienky osvojenia ZR nezaraďuje súhlas iných členov pôvodnej rodiny ako rodičov, ani súhlas príbuzných osvojiteľov.⁷ Ich súhlas je *de facto* z hmotnoprávneho hľadiska irelevantný, čo však nevylučuje, aby ich názor súd zohľadnil pri rozhodovaní o osvojení dieťaťa (napr. podľa § 98 ZR pri osobách, ktoré žijú s osvojiteľmi v spoločnej domácnosti). Aj keď by sa mohlo zdať, že takéto nastavenie právnej úpravy ignoruje dotknuté práva iných členov rodiny, robí tak, podľa nášho názoru, z legitímneho dôvodu, ktorým je zefektívňuje proces osvojenia. Ak by totižto právna úprava vyžadovala súhlas ďalších osôb (napr. vybraných blízkych osôb) s osvojením, takéto osoby by úspešne dokázali zabrániť osvojeniu maloletého dieťaťa, častokrát možno aj bez akéhokoľvek racionálneho dôvodu.

Postavenie členov pôvodnej rodiny v konaní o osvojenie

Právna úprava procesu osvojenia je upravená v § 135 a nasl. zákona č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej len „CMP“), pričom pod konania vo veciach osvojenia možno subsumovať i) konanie o osvojiteľnosti, ii) konanie o osvojenie a iii) konanie o zverení maloletého do predosvojiteľskej starostlivosti. Síce sú tieto 3 typy konaní účelovo previazané, neznamená to, že všetky z nich musia prebehnúť. V niektorých prípadoch súd bude rozhodovať vo všetkých troch druhoch konania, niekedy len v dvoch, prípadne iba v rámci konania o osvojenie.⁸ Kedy tomu tak bude, vyplýva z hmotného práva, konkrétne § 97 a nasl. ZR. Z uvedeného dôvodu je v

⁶ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky z 27. januára 1962, sp. zn. 3 Cz 69/61.

⁷ ZR normuje iba všeobecné pravidlo vo svojom ustanovení § 101 ods. 1, kedy ustanovuje, že na osvojenie je potrebný súhlas rodičov osvojovaného maloletého dieťaťa, ak tento zákon neustanovuje inak.

⁸ Napríklad predosvojiteľská starostlivosť nemusí predchádzať osvojeniu v prípade, ak dieťa osvojuje pestún alebo náhradný rodič, ktorí sa o dieťa osobne starali po dobu nie kratšiu ako 9 mesiacov. Rovnako nemusí prebehnúť ani konanie o osvojiteľnosti napríklad, ak sa pre osvojenie zo zákona súhlas rodičov dieťaťa nevyžaduje.

článku venovaná pozornosť iba postaveniu pôvodnej rodiny v jednom type konania – konanie o osvojenie.

Z pohľadu postavenia pôvodnej rodine v procese osvojenia je najzásadnejšia otázka účastníctva konania v konaní o osvojenie. Účastníctvo konania v intenciách iných ako sporových konaní upravuje najmä § 7 CMP, podľa ktorého je účastníkom konania ten, koho CMP za účastníka označuje. Rovnako v konaniach, v ktorých súd môže konať ex offo je účastníkom konania ten, o koho právach a povinnostiach sa má konať. Aj keď by sa na prvý pohľad mohlo zdať, že práve v konaní o osvojenie by bolo vhodné hovoriť o účastníctve podľa 2. definície, t. j. účastníkom konania by mali byť všetky subjekty, o ktorých právach a povinnostiach sa má konať, tak právna úprava v CMP výslovne stanovuje, že konanie o osvojenie možno začať len na návrh a účastníkmi konania sú taxatívne uvedené osoby, t. j. osvojované dieťa, jeho rodičia, prípadne poručník, osvojiteľ a jeho manžel (samozrejme s výnimkami, ktoré sú uvedené v § 144 ods. 2 až 4 CMP). Účastníkmi konania teda nie sú ani blízke osoby osvojenca a osvojiteľov, ani osoby žijúce v jednej domácnosti s osvojiteľmi.

Hoci iné osoby ako zákon výslovne stanovuje, nie sú účastníkmi konania o osvojenie, nazdávame sa, že by súd mal v každom jednotlivom prípade skúmať konkrétne pomery v rodine a zohľadniť rodinné a citové väzby medzi maloletým a jeho aktuálnou rodinou. Rodinnoprávne vzťahy totižto nemožno hodnotiť izolovane, bez zohľadnenia ďalších vzťahov v rámci širšej rodiny. V súlade s vyšetrovacím princípom a princípom materiálnej pravdy by teda mal súd podľa svojho legitímneho uváženia zisťovať aj názor iných osôb, ktoré s dieťaťom majú pozitívne vzťahy, a na základe ich svedeckých výpovedí a ďalších dôkazov posúdiť, či osvojenie bude v najlepšom záujme dieťaťa. Preto je viac než vhodné, aby súdy v týchto prípadoch zisťovali „*nielen názor rodiča na osvojenie, ale aj názor aspoň blízkych príbuzných dieťaťa – v tomto prípade v postavení svedkov. Ich postoj k osvojeniu môže vyhodnotiť v rámci hodnotenia dôkazov a vyvodiť z neho záver, či je splnená najdôležitejšia hmotnoprávna podmienka osvojenia – či je ním skutočne naplnený záujem dieťaťa.*“⁹ Keďže dieťa má právo vyrastať v pôvodnej rodine¹⁰, ktorá zohľadňuje biologickú realitu, má právo poznať svoj pôvod, a taktiež aj širšia rodina má právo participovať na živote dieťaťa, tak ako *conditio sine qua non* by mali súdy skúmať, či niektorý z príbuzných nie je ochotný a zároveň aj spôsobilý riadne sa starať o dieťa. Až v prípade, že takejto osoby niet, prichádza na rad osvojenie ako legitímny prostriedok skvalitnenia života maloletého dieťaťa.

⁹ Pavelková, B. Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 587.

¹⁰ Pozri napríklad Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Strand Lobben a ďalší proti Nórsku, zo dňa 30. novembra 2017, sťažnosť č. 37283/13, v ktorom ESLP uviedol, že súdy a iné orgány sa majú vždy pokúšať o nastolenie spravodlivej rovnováhy medzi záujmami dieťaťa a biologickou rodinou.

Právne postavenie putatívneho otca

Osobitne v tejto súvislosti by sme chceli poukázať na postavenie na prvý pohľad tretieho subjektu, a to tzv. domnelého (putatívneho) otca. Ide o situácie, kedy otcovstvo k dieťaťu nebolo určené podľa prvej alebo druhej zákonnej domnienky a muž, ktorý tvrdí, že je otcom, by inicioval konanie o určenie otcovstva na podklade § 94 ZR. Vo vzťahu k prebiehajúcemu konaniu o osvojenie možno identifikovať 2 rôzne situácie: ad i) putatívny otec podá takýto návrh pred začatím konania o osvojenie, alebo ad ii) putatívny otec podá takýto návrh počas prebiehajúceho konania o osvojenie.

Situácia opísaná pod bodom i) v zásade nepredstavuje žiadne problémy, keďže ak bude otcovstvo určené v zmysle § 94 ZR, tak sa z putatívneho otca stáva otec právny, ktorý v rámci príslušného konania vo veciach osvojenia bude disponovať všetkými práva, ktoré prislúchajú otcovi dieťaťa (najmä bude pre osvojenie potrebný jeho súhlas).

Problém vzniká v prípade skutkovej podstaty opísanej v bode ii). Môžu totižto nastať prípady, kedy už počas prebiehajúceho konania o osvojenie putatívny otec podá návrh na určenie otcovstva na základe § 94 ZR. Pre súd rozhodujúci o osvojení potom bude nevyhnutné vyriešiť otázku, ako má ďalej postupovať v konaní. V tejto súvislosti poukazujeme na § 109 CMP, ktorého výklad je pre vyriešenie tejto otázky kľúčový, a ktorý stanovuje, že *„ak počas konania o určenie otcovstva dôjde k určeniu otcovstva súhlasným vyhlásením rodičov alebo k osvojeniu dieťaťa, súd konanie zastaví.“*¹¹ Gramatický výkladu § 109 CMP navodzuje dojem, že by súd v konaní o osvojenie mal riadne pokračovať bez ohľadu na paralelne prebiehajúce konanie o určenie otcovstva. Nazdávame sa však, že citovaná úprava má značné nedostatky, ktoré môžu závažným spôsobom zasiahnuť do práv tak biologického otca, ako aj práv samotného dieťaťa. Súhlasíme s Pavelkovou¹² alebo Löwy¹³, ktoré súhlasne uvádzajú (síce vo vzťahu k 1. časti § 109, ktorý hovorí o zastavení paternitného konania, ak dôjde k určeniu otcovstva súhlasným vyhlásením), že uvedené ustanovenie porušuje jednak právo dieťaťa poznať svoj pôvod, garantované aj Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“) a mnohokrát judikované a interpretované aj samotným Európskym súdom pre ľudské práva¹⁴, ako aj práva otca na rešpektovanie jeho rodinného života podľa čl. 8 Dohovoru, potenciálne aj čl. 6

¹¹ K výkladu tohto ustanovenia bližšie pozri Šinová, R. in Smyčková, R., Števček, M., Tomašovič, M., Kotrecová, A. a kol. Civilný mimosporový poriadok. Komentár. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 404.

¹² Pavelková, B. Zákon o rodine. Komentár. 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, s. 558.

¹³ Löwy, A. in Löwy, A. a kol. Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosť. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 115.

¹⁴ Löwy, A. in Löwy, A. a kol. Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých. Bratislava: C. H. Beck, 2022, s. 115.

Dohovoru, keďže by prípadný biologický otec nemal k dispozícii žiadne právne prostriedky nápravy uvedeného stavu po právoplatnom osvojení dieťaťa. Máme za to, že v zmysle zásad stanovených v čl. 2 CMP a v zmysle početnej judikatúry ÚS SR a ČR by mali sudy uplatniť ústavnokonformný výklad a smerovať skôr k spravodlivému usporiadaniu vzťahov, ako k formálne dodržiavaniu znenia ustanovenia § 109 CMP. Taktiež v mimosporových konaniach dominuje princíp materiálnej pravdy, kedy je súd povinný zisťovať skutočnú pravdu, ktorá má v tomto prípade primárne smerovať k zisteniu biologického otca dieťaťa, nie k jeho osvojeniu. Určenie otcovstva v zmysle § 94 ZR napokon nijak nevyučuje následne osvojenie dieťaťa, avšak už za podmienky udelenia súhlasu otcom dieťaťa. Aj v zmysle judikatúry Ústavného súdu Českej republiky platí, že *„súd musí nie len rešpektovať právo, ale jeho výklad a aplikácia musí smerovať k výsledku spravodlivému. Právo musí byť predovšetkým nástrojom spravodlivosti, nie súborom právnych predpisov, ktoré sú mechanicky a formalisticky aplikované bez ohľadu na zmysel a účel toho-ktorého záujmu chráneného príslušnou normou.“*¹⁵

Na základe uvedených argumentov zastávame názor, že v prípade paralelne prebiehajúceho konania o určenie otcovstva a konania o osvojenie by mal súd prerušiť konanie o osvojenie až do momentu právoplatného skončenia konania o určenie otcovstva. Právny základ pre takýto postup súdu je zakotvený v § 164 zákona č. 160/2015 Civilný sporový poriadok (ďalej len „CSP“), ktorý umožňuje súdu fakultatívne prerušiť súdne konanie za podmienky, že prebieha súdne alebo správne konanie, v ktorom sa rieši otázka, ktorá môže mať význam pre rozhodnutie súdu. V zmysle judikatúry Najvyššieho súdu Slovenskej republiky *„súd si v prípade fakultatívnom prerušení konania však musí uvedomiť a najmä zvážiť, či prerušenie konania prispeje (alebo je dokonca predpokladom) k spravodlivému rozhodnutiu vo veci (t. j. k naplneniu dikcie čl. 46 ods. 1 ústavy) a tento dôvod prerušenia konania tak preváži nad záujmom na postupe bez zbytočných prieťahov, ktorý je rozhodnutím o prerušení konania dotknutý. Pri fakultatívnom prerušení konania (na rozdiel od obligatórneho podľa § 162 CSP) je to práve súd, ktorý vyvažuje jednotlivé záujmy stojace veci prerušení konania proti sebe – záujem na spravodlivom rozhodnutí veci a záujem na konaní bez zbytočných prieťahov.“*¹⁶ Práve prebiehajúce paternitné konanie by bolo legitímnym dôvodom na prerušenie konania o osvojenie, keďže jeho výsledok môže mať zásadný vplyv na ďalší postup súdu v rámci konania o osvojenie. Problémom však je, že súd rozhodujúci o osvojení, ani samotný putatívny otec nemusia mať vedomosť o prebiehajúcom konaní o osvojenie. Ak putatívny otec má vedomosť o takomto prebiehajúcom konaní, môže dať súdu podnet na prerušenie konania v zmysle § 164 CSP. Keďže však nie je účastníkom konania o osvojenie, jeho práva sú v tomto štádiu

¹⁵ Nález Ústavného súdu Českej republiky z 19. marca 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07.

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20.01.2021, sp. zn. 5 Obdo/48/2020.

veľmi obmedzené. V rámci úvah de lege ferenda by preto bolo vhodné, ak by zákonodarca výslovne riešil „konkurenciu“ paternitného konania a konania o osvojenie. Inšpiráciou nám môže byť český OZ (zákon č. 89/2012 Sb.), ktorý prostredníctvom § 830 ods. 1 znemožňuje súdu rozhodnúť o osvojení, pokiaľ o návrhu otca na určenie otcovstva nebolo právoplatne rozhodnuté. Súd konajúci vo veci osvojenia teda ex offio musí skúmať, či neprebíha paralelne paternitné konanie, pričom ak takéto konanie prebieha, obligatórne musí prerušiť konanie o osvojenie.

Možnosť participácie členov pôvodnej rodiny na výchove dieťaťa

Keďže po osvojení zanikajú vzájomné práva a povinnosti medzi osvojencom a pôvodnou rodinou, je dôležité zodpovedať otázku, či má pôvodná rodina právnu možnosť napríklad požiadať súd a úpravu styku s takto osvojeným dieťaťom. K danej problematike sme nenašli žiadne súdne rozhodnutie, ktoré by riešilo túto problematiku.

Na začiatok jednoznačne možno konštatovať, že po „úspešnom“ osvojení budú právne možnosti pôvodnej rodiny len veľmi obmedzené. Ako potenciálny právny základ na určenie styku medzi pôvodnou rodinou a osvojencom však prichádza do úvahy ustanovenie § 36 ods. 1 ZR, ktoré normuje, že *„ak je to potrebné v záujme maloletého dieťaťa a ak to vyžadujú pomery v rodine, súd môže upraviť styk dieťaťa aj s blízkymi osobami.“* Citované ustanovenie teda umožňuje upraviť styk maloletého len s blízkymi osobami, aj to len za splnenia ďalších podmienok.

Pojem blízka osoba je bližšie definovaný v § 116 OZ, pričom *„blízkou osobou je príbuzný v priamom rade, súrodenec a manžel; iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá dôvodne pociťovala ako vlastnú ujmu.“* Vo všeobecnosti sa v teórii občianskeho práva vyvinuli dve kategórie blízkych osôb, a to i) osoby, ktoré sú blízkymi z dôvodu existujúce príbuzenstva¹⁷, a ii) osoby, ktoré sú blízky z titulu existencie rodinného alebo obdobného pomeru, avšak len za predpokladu, že by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, by druhá dôvodne pociťovala ako ujmu vlastnú.¹⁸ Momentom osvojenia, ako to vyplýva aj z 97 a § 106 ZR, zaniká príbuzenský vzťah medzi pôvodnou rodinou a osvojencom, čo vedie k záveru, že členovia pôvodnej rodiny nemôžu spadať pod prvú kategóriu blízkych osôb. Súd preto v rámci rozhodovania o úprave styku s členmi pôvodnej rodiny bude musieť skúmať, či osoba, ktorá žiada upraviť právo styku, spadá pod druhú z uvedených kategórií blízkych osôb, t. j. či osoba by dôvodne pociťovala ujmu maloletého ako ujmu vlastnú a vice versa, keďže tento vzťah musí byť vzájomný.

¹⁷ Príbuzní v priamom rade, súrodenci a manžel/manželka

¹⁸ Dziaková, D. In Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 790.

Po vyhodnotení splnenia kritéria blízkej osoby súd bude musieť zvážiť, či je úprava styku jednak v záujme maloletého a či si úpravu styku vyžadujú pomery v rodine. Tieto skutočnosti sú úzko prepojené aj s pojmovými znakmi druhej kategórie blízkej osoby. Ak totižto dieťa dôvodne pociťuje ujmu určitej osoby, ako ujmu vlastnú, jednoznačne táto skutočnosť vypovedá o kvalite a intenzite vzájomného vzťahu medzi dieťaťom a touto osobou; je potrebné preto túto skutočnosť vziať do úvahy pri vytváraní obrazu o najlepšom záujme konkrétneho maloletého. Samozrejme, súd bude musieť skúmať v rámci konania aj ďalšie skutočnosti, napríklad druh a charakter vzťahu, dĺžku vzťahu, prečo existencia tohto vzťahu nebola prekážkou pre osvojenie, či blízka osoba nebude mať zlý vplyv na psychickú alebo duševnú pohodu dieťaťa, či je blízka osoba spôsobilá vykonávať riadny dohľad nad dieťaťom počas realizácie styku a pod. Len po zohľadnení všetkých okolností konkrétneho prípadu, za súčasného akceptovania participačných práv dieťaťa v konaní bude možné ustáliť, či určenie styku je alebo nie je v najlepšom záujme dieťaťa

Otázne je ale skôr splnenie poslednej podmienky, ktorá sa viaže na existenciu pomerov v rodine, ktoré si určenie styku vyžadujú. V konaní preto súd bude musieť skúmať, či pomery v novej rodine sú také, že si vyžadujú určenie styku s blízkymi osobami (v našom prípade s členmi pôvodnej rodiny). Pri riešení splnenia tejto podmienky je nutné vychádzať z primárneho účelu osvojenia, ktorým je zabezpečiť maloletému riadnu výchovu v rodine.¹⁹ Osvojenie má v celom rozsahu nahradiť pôvodné, biologické rodinné väzby, ktoré momentom osvojenia z právneho hľadiska zanikajú, preto pre pomery v novej rodine bude skôr želaným stavom situácia, kedy sú osvojiteľia a ich blízke osoby schopní plynutím času si vybudovať citové väzby s maloletým dieťaťom bez prítomnosti členov pôvodnej rodiny. Participácia členov pôvodnej rodiny pri výchove naopak môže tento proces skomplikovať. Na druhej strane však môžu v živote vzniknúť situácie, kedy si rodinné pomery v novej rodine potenciálne môžu vyžadovať určenie styku s členmi pôvodnej rodiny. Napríklad ak rodičia osvojiteľov už nežijú a osvojiteľia aj po osvojení po určitú dobu súhlasia so stretávaním maloletého dieťaťa s biologickými starými rodičmi, ktorí o maloletého prejavujú skutočný záujem. Samozrejme, nie je možné uviesť všetky situácie, kedy táto podmienka pri určení styku s blízkymi osobami bude, resp. nebude splnená. Nazdávame sa však, že toto kritérium treba rovnako skúmať prizmou najlepšieho záujmu dieťaťa. Preto aj v prípadoch, kedy nie je úplne zrejmé, či si pomery v novej rodine naozaj vyžadujú úpravu styku s blízkymi osobami, avšak úprava takéhoto styku by bola v záujme maloletého dieťaťa, súd by styk s blízkymi osobami upraviť mal.

¹⁹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky z 21. marca 1961, sp. zn. 3 Cz 9/61.

Záver

Na záver možno jednoznačne ustáliť, že osvojenie má vplyv na široké spektrum práv nielen samotných rodičov a dieťa, ale aj členov širšej rodiny (či už pôvodnej, alebo novej rodiny). Pod takmer „zázračnou“ zákonnou formulkou o zániku vzájomných práv a povinností medzi osvojencom a pôvodnou rodinou, a naopak, o vzniku rodinnoprávných vzťahov medzi osvojencom a osvojiteľom, resp. príbuznými osvojiteľa, je skrytý široký diapazón práv a povinností, ktoré sa dotýkajú tak osobnej, ako aj majetkovej sféry uvedených subjektov. Na základe analýzy jednotlivých parciálnych otázok spojených s procesom osvojenia, najmä v kontexte práv členov pôvodnej a novej rodiny sme dospeli k názoru, že právna úprava osvojenie vykazuje určité nedostatky, ktoré by bolo vhodné de lege ferenda eliminovať. Ako závažný nedostatok právnej úpravy považujeme absenciu výslovnnej úpravy v procesných predpisoch, najmä v CMP, ktorá by súdu prikazovala povinne prerušiť konanie o osvojenie v prípade, ak putatívny otec podá návrh na určenie otcovstva. Ďalej sme v článku dospeli k záveru v prospech možnosti pôvodnej rodiny naďalej participovať pri výchove osvojeného dieťaťa, a to práve prostredníctvom realizácie styku za kumulatívneho splnenia podmienok stanovených v § 36 ods. 1 ZR, ktoré musí súd posudzovať vždy ad hoc.

Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie/časopisecká literatúra

1. Lazar, J. a kol.: *Občianske právo hmotné. 1. časť. 1. vyd.* Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s. r. o., 2018, 726 s. ISBN 978-80-89635-35-1.
2. Löwy, A. a kol. *Najlepší záujem dieťaťa ako hodnotové kritérium pri rozhodovaní v konaniach vo veciach starostlivosti súdu o maloletých.* Bratislava: C. H. Beck, 2022, 264 s. ISBN 978-80-8232-012-4.
3. Pavelková, B., Kubíčková, G., Čecotová, V. *Zákon o rodine. Komentár s judikatúrou.* 1. vydanie. Šamorín: Heureka, 2005, 369 s. ISBN 80-89122-24-8.
4. Pavelková, B. *Zákon o rodine. Komentár.* 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019, 688 s. ISBN 978-80-89603-72-5.
5. Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1 – 450. Komentár.* 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2019, 1754 s. ISBN 978-80-7400-770-5.

Právne predpisy

1. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
2. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine v znení neskorších predpisov.

3. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších právnych predpisov.
4. Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších právnych predpisov.

Súdne rozhodnutia

1. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Fretté proti Francúzsku, zo dňa 26. februára 2002, sťažnosť č. 36515/97.
2. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Československej socialistickej republiky z 27. januára 1962, sp. zn. 3 Cz 69/61.
3. Nález Ústavného súdu Českej republiky z 19. marca 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07.
4. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 20.01.2021, sp. zn. 5 Obdo/48/2020.

Kontaktné údaje

Mgr. Štefan Horony
stefan.horony@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra Občianskeho práva

VYMÁHANIE POHĽADÁVOK V KONTEXTE EXEKUČNÉHO PORIADKU VS. VYBRANÉ AKTY SEKUNDÁRNEHO PRÁVA EÚ

DEBT COLLECTION IN THE CONTEXT OF THE ENFORCEMENT ORDER VS. SELECTED ACTS OF SECONDARY EU LAW

Viktória Jančárová¹

Abstrakt: Tento príspevok prináša analýzu problematiky vymáhania pohľadávok v kontexte Exekučného poriadku, a to s ohľadom na cudzí exekučný titul. Zároveň sa zameriava na komparáciu, či je pre veriteľa prospešnejšie svoju pohľadávku vymáhať prostredníctvom vybraných aktov sekundárneho práva EÚ, a to konkrétne Nariadenia EET alebo Nariadenia Brusel Ia. V tomto kontexte príspevok obsahuje vymedzenie európskeho exekučného titulu, ako i odlišnosti medzi Nariadením EET a Nariadením Brusel Ia. Príspevok prináša pohľad na zvolenú problematiku v súlade s aktuálnou právnou úpravou v tejto oblasti a snaží sa o zhrnutie najpodstatnejších častí a oblastí nielen pre laickú verejnosť, ale i odboru znalého čitateľa.

Kľúčové slová: Európsky exekučný titul, Exekučný poriadok, Brusel Ia, vymáhanie pohľadávok

Abstract: This contribution provides an analysis of the issue of debt collection in the context of the Enforcement Order, with regard to a foreign enforcement title. At the same time, it focuses on the comparison of whether it is more beneficial for the creditor to collect its claim through selected acts of secondary EU law, namely the EET Regulation or the Brussels Ia Regulation. In this context, the paper contains a definition of the European enforcement title, as well as the differences between the EET Regulation and the Brussels Ia Regulation. The article provides a view of the selected issue in accordance with the current legal regulation in this area and tries to summarize the most important parts and areas not only for the lay public, but also for the knowledgeable reader.

Key words: European Enforcement Order, Enforcement Order, Brussels Ia, recovery of claims.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Úvod

V tomto príspevku sa zameriavame na analýzu problematiky vymáhania pohľadávok v kontexte zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov², a to s ohľadom na cudzí exekučný titul. Exekučný poriadok, *in concreto* § 45 Exekučného poriadku vymedzuje exekučné tituly, pod ktoré môžeme zaradiť aj cudzí exekučný titul vykonateľný v Slovenskej republike. V súčasnom globalizovanom svete sa často stretávame s prípadmi, kedy veriteľ a dlžník majú medzi sebou pohľadávky, pričom tieto strany pochádzajú z rôznych krajín. V takýchto situáciách je dôležité pochopiť problematiku vymáhania pohľadávok, najmä v prípade, keď ide o cudzí exekučný titul, a to s prihliadnutím na všetky možnosti, ktoré má veriteľ pre vymoženie svojej pohľadávky k dispozícií.

V predkladanom článku rozoberáme problematiku európskeho exekučného titulu, ako i komparáciu, či je pre veriteľa prospešnejšie svoju pohľadávku vymáhať prostredníctvom vybraných aktov sekundárneho práva EÚ, konkrétne Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004, ktorým sa vytvára európsky exekučný titul pre nesporné nároky³ alebo Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (prepracované znenie)⁴. Pre lepšie pochopenie problematiky európskeho exekučného titulu si vymedzíme aj samotnú pôsobnosť Nariadenia EET.

Teoretické východiská

Novela Exekučného poriadku, realizovaná zákonom č. 335/2014 Z.z.⁵, priniesla zásadnú revíziu ustanovení o cudzích exekučných tituloch a reformu ich núteného výkonu v exekúcii. Pred touto novelou bol v platnosti iba jeden typ exekučného titulu osvedčeného ako „európsky exekučný titul“. Po tejto novele bol v Exekučnom poriadku ale zakotvený pojem „cudzí exekučný titul“. Novela výrazne odstránila výkladové nejasnosti týkajúce sa cudzích exekučných titulov. Následne bol tento druh exekučného titulu presnejšie špecifikovaný novelou zákonom č. 2/2017 Z.z.⁶, podľa ktorej je exekučným titulom len také cudzie rozhodnutie, ktoré je vykonateľné na území Slovenskej republiky.

² Ďalej len „Exekučný poriadok“.

³ Ďalej len „Nariadenie EET“.

⁴ Ďalej len „Nariadenie Brusel Ia“.

⁵ Zákon o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

⁶ Zákon ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Pod pojmom „**cudzí exekučný titul vykonateľný v Slovenskej republike**“ vo všeobecnosti rozumieme celý súbor procesných režimov odvíjajúcich sa z európskeho a medzinárodného práva procesného. Okrem bežného postupu pre cudzie rozhodnutia podľa zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, sem zahŕňame aj exekučné tituly vydané na základe aktov sekundárneho práva EÚ.⁷

V rámci voľného pohybu súdnych rozhodnutí môžeme diferencovať najmä medzi tromi postupmi vymáhania pohľadávky. Ide o vyššie spomenuté Nariadenie EET, ako i Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006, ktorým sa zavádza európske konanie o platobnom rozkaze a Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007, ktorým sa ustanovuje európske konanie vo veciach s nízkou hodnotou sporu. Prostredníctvom predmetných nariadení môžeme postupovať len v prípade splnenia podmienok, ktoré nám to ktoré nariadenie stanovuje. Uvedené akty sekundárneho práva Európskej únie umožňujú uľahčiť vymáhanie pohľadávok, nakoľko do samotnej úpravy výkonu rozhodnutia v podstate nezasahujú.

„...Medzinárodné právo súkromné sa tradične vlastným výkonom cudzích rozhodnutí nezaobera a je uznaným princípom, že výkon cudzieho rozhodnutia sa spravuje vnútroštátnym procesným právom štátu výkonu (lex fori). Niektoré novšie nariadenia majú tendenciu zasahovať aj do vlastného rozhodnutia a harmonizovať jeho prvky. U európskych nariadení je to predovšetkým v dôsledku zrušenia exekvatury, keď sa zohľadnenie všetkých či niektorých aspektov uznania cudzieho rozhodnutia presúva do štádia jeho výkonu... Ani tieto právne nástroje však nepotierajú základný princíp medzinárodného práva súkromného, že výkon rozhodnutia sa spravuje lex fori. V rozsahu, v ktorom európska či medzinárodná norma neupravuje inak, sa naďalej v otázkach výkonu cudzieho rozhodnutia uplatňuje lex fori.“⁸

Nariadenie EET

Pri Nariadení EET rozlišujeme vecnú, časovú a územnú pôsobnosť. Vecná pôsobnosť je vymedzená hneď v úvode Nariadenia EET, *in concreto* v **čl. 2**, podľa ktorého sa toto nariadenie „*uplatní v občianskych a obchodných veciach bez ohľadu na podstatu súdu alebo tribunálu.*“ **Čl. 2** Nariadenia EET nám zároveň poskytuje i negatívnu enumeráciu prípadov, na ktoré ho nemožno aplikovať. Na tomto mieste považujeme za nevyhnutné poukázať na skutočnosť, že vecná pôsobnosť Nariadenia EET je zhodná s vecnou pôsobnosťou Nariadenia Brusel Ia. Základným východiskom je preto judikatúra Súdneho dvora Európskej únie.

Príkladom:

⁷ ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok*, 3. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 183 – 206.

⁸ LYSINA, P., ĎURIŠ, M., HAŤAPKA, M. a kol. *Medzinárodné právo súkromné*. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 399-400.

- Eirini Lechouritou a iní v. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias⁹ – Súdny dvor poukázal, že pod „občianske veci“ nemožno zaradiť žalobu, ktorú podali fyzické osoby vo veci nároku na náhradu škody, pričom škoda bola spôsobená konaním ozbrojených síl pri výkone vojenskej operácie na území štátu žalujúcich osôb.
- Gemeente Steenberg v. Luc Blaten¹⁰ – Súdny dvor v tejto veci, naopak, dospel k záveru, že pod pojem „občianskych vecí“ možno zaradiť žalobu smerovanú voči osobe podliehajúcej súkromnému právu zo strany verejného orgánu na vrátenie peňažnej sumy. Pri tom išlo o sumu vyplatenú príslušným orgánom ako sociálnu pomoc partnerovi po rozvode a jeho dieťaťu, ak základ na podanie žaloby vo veci zodpovedá právnej úprave obvyklej pre vyživovaciu povinnosť.
- LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol¹¹ – v tomto prípade ide pravdepodobne o najznámejšie rozhodnutie Súdneho dvora týkajúce sa vymedzenia pojmu „občianske a obchodné veci“, podľa ktorého je nutné tento pojem vykladať autonómne, po prvé s ohľadom na ciele príslušnej legislatívy Spoločenstva a, po druhé, s prihliadnutím na všeobecné zásady, ktoré vyplývajú z korpusu vnútroštátnych právnych systémov.

Časovú pôsobnosť upravuje **čl. 26 Nariadenia EET**: „*Toto nariadenie sa uplatňuje iba na rozhodnutia vydané, súdne zmiery schválené alebo uzavreté a dokumenty úradne vyhotovené alebo zaregistrované ako verejné listiny po nadobudnutí účinnosti tohto nariadenia.*“

Účinnosť **Nariadenia EET** vymedzuje **čl. 33 Nariadenia EET**: „*Toto nariadenie nadobúda účinnosť 21. januára 2004. Toto nariadenie sa začne uplatňovať od 21. októbra 2005, s výnimkou článkov 30, 31 a 32, ktoré sa začnú uplatňovať od 21. januára 2005.*“

Podľa **bod 25 Preambuly Nariadenia EET**: „*...Dánsko sa nezúčastňuje na prijatí tohto nariadenia, a preto ním nie je viazané ani nepodlieha jeho uplatňovaniu.*“ Z hľadiska územnej pôsobnosti, s výnimkou Dánskeho kráľovstva, je **Nariadenie EET** aplikovateľné vo všetkých členských štátoch Európskej únie.

Pri **Nariadení EET** je nutné vymedziť si aj základné pojmy, za ktoré môžeme v tomto kontexte považovať európsky exekučný titul a nespornosť nároku. „*Európsky exekučný titul predstavuje osobitný inštitút (osobitnú formu, spôsob osvedčenia súdneho rozhodnutia), ktorý spočíva v tom, že ak sú splnené nariadením stanovené*

⁹ Rozsudok zo dňa 15. februára 2007, Eirini Lechouritou a iní v. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias, C-292/05, EU:C:2007:102.

¹⁰ LACKO, P. *Nariadenie Brusel I (prepracované znenie). Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, s. 33.

¹¹ Rozsudok zo dňa 14. októbra 1976, LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol, C-29/76, EU:C:1976:137.

podmienky (t. j. ak je nárok nesporný a ak boli dodržané procesné podmienky), môže súd štátu, v ktorom bolo rozhodnutie vydané takéto rozhodnutie osvedčiť ako európsky exekučný titul pre nesporné nároky (pričom takýto exekučný titul je vykonateľný v ostatných členských štátoch Európskej únie).¹² Je nutné podotknúť, že Nariadenie EET do samotného procesu, v ktorom sa rozhodnutie v civilnom konaní vydáva nezasahuje, nakoľko samotné vydanie rozhodnutia sa realizuje podľa právnych predpisov procesného práva *lex fori*.

Pojmom „**európsky exekučný titul**“ sa zaoberal i **Najvyšší súd Slovenskej republiky**: „*Európsky exekučný titul je osvedčenie, ktoré sprevádza rozhodnutie, súdny zmiern alebo verejnú listinu a ktoré umožňuje v Európskej únii voľný obeh takéhto rozhodnutia, zmiern alebo takejto listiny. Toto osvedčenie samo predstavuje „európsky súdny pas“ pre rozhodnutia, zmiern a verejné listiny. Osvedčenie o európskom exekučnom titule možno ale získať iba pre nesporné nároky a za splnenia určitých podmienok. Jednou z týchto podmienok je čas uplatňovania, pretože ako to vyplýva z Článku 26 Nariadenia v spojení s Článkom 33 Nariadenia, sa nariadenie uplatňuje iba na rozhodnutia vydané, súdne zmiern schválené alebo uzavreté a dokumenty úradne vyhotovené alebo zaregistrované ako verejné listiny po 21. októbri 2005.*“¹³

Už zo samotného názvu Nariadenia EET nám vyplýva, že prostredníctvom neho môžeme pristúpiť k vymáhaniu nárokov, ktoré sú nesporné. Hlavný význam tohto nariadenia spočíva v zjednodušení a urýchlení cezhraničného vymáhania nesporných pohľadávok medzi členskými štátmi EÚ. V kontexte Nariadenia EET sa pojmom „**nespornosť nároku**“ rozumie stav, keď nemáme k dispozícii spor o existencii, výške ani podstate danej pohľadávky. Nariadenie EET zavádza jednotný európsky exekučný titul, ktorým sa rozhodnutie vydané v jednom členskom štáte stáva priamo vykonateľným v ostatných členských štátoch. Nesporným nárokom rozumieme taký nárok, ktorý nevyžaduje rozsiahle vyšetrovanie alebo súdne konanie na preukázanie jeho oprávnenosti. Ide o nárok, ktorý jednoznačne vyplýva z existujúcich dokumentov, zmlúv, faktúr, rozhodnutí súdu, príkazov alebo iných overiteľných listín.

Z tohto dôvodu je potrebné, aby nárok splnil určité podmienky ustanovené v nariadení. *In concreto*: „*Nárok sa považuje za nesporný, ak: a) s ním dlžník výslovne súhlasil tým, že ho uznal alebo tak urobil prostredníctvom zmiern, ktorý schválil súd alebo bol uzavretý pred súdom v priebehu konania, alebo b) dlžník voči nemu nikdy nevzniesol námietky v priebehu súdneho konania v súlade s príslušnými procesnými požiadavkami podľa právnych predpisov členského štátu pôvodu, alebo c) dlžník sa*

¹² ĎURIŠ, M. *Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a vymáhanie pohľadávok v občianskych a obchodných veciach*. In: Bratislavské právnické fórum, 2013. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta. s. 1157.

¹³ Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 31. júla 2017, sp. zn. 6 Co 4/2016.

*nezúčastnil na súdnom pojednávaní alebo nebol na takom pojednávaní zastúpený potom, ako najskôr v priebehu súdneho konania vzniesol námietky proti nároku, za predpokladu, že sa takéto konanie dlžníka podľa právnych predpisov členského štátu pôvodu rovná tichému uznaniu nároku alebo skutočnosti, ktoré tvrdí veriteľ, alebo d) dlžník ho výslovne uznal vo verejnej listine.*¹⁴

Vďaka úprave Nariadenia EET je možné vykonávať nesporné rozhodnutia v iných členských štátoch bez potreby dodatočného konania. Tým sa výrazne zjednodušuje postup pre veriteľov, ktorí majú možnosť rýchlejšie a efektívnejšie vymáhať svoje pohľadávky mimo hraníc svojho domovského členského štátu. Nariadenie tiež zabezpečuje i záruky pre dlžníkov, aby mohli obhajovať svoje práva v súlade s princípmi spravodlivého súdneho konania. Nespornosť nároku je preto podmienkou na získanie európskeho exekučného titulu, ktorý umožňuje veriteľovi jednoduchšie a rýchlejšie vykonávanie svojho práva na pohľadávku v iných členských štátoch Európskej únie.

Komparácia vymáhania pohľadávok podľa Nariadenia EET a Nariadenia Brusel Ia

Vymáhanie pohľadávok prostredníctvom Nariadenia EET predstavovalo dôležitý nástroj na posilnenie právnej ochrany a zjednodušenie cezhraničného vymáhania nesporných pohľadávok v rámci Európskej únie. Po Nariadení Brusel I nasledovalo prijatie Nariadenia Brusel Ia, ktoré spôsobilo výrazné zmeny pri výbere nariadenia na vymoženie pohľadávky. Na tomto mieste je dôležité upriamiť pozornosť na otázku, či je pre veriteľa od prijatia Nariadenia Brusel Ia, a teda aj *de lege lata*, prínosné vymáhať svoju pohľadávku prostredníctvom Nariadenia EET. Pri nami sledovanej problematike je podstatný uhol pohľadu veriteľa, nakoľko v jeho rukách je voľba nariadenia na vymoženie jeho pohľadávky.

Výber nariadenia veriteľa, na základe ktorého bude následne svoju pohľadávku vymáhať, môžeme diferencovať do viacerých kategórií:

Ad 1) konanie o vyhlásení vykonateľnosti – *exequatur*. Pre veriteľa v tomto ohľade nebude potrebná žiadna diferenciacia medzi vymáhaním pohľadávky podľa Nariadenia Brusel Ia alebo Nariadenia EET, nakoľko je toto konanie v rámci oboch nariadení zrušené. Táto skutočnosť je veľmi významná, pretože nie je nutná existencia istého formálneho konania. Rozhodnutie vyhlásené za vykonateľné v štáte pôvodu rozhodnutia, bude následne automaticky vykonateľné i v štáte výkonu rozhodnutia.

Ad 2) nesporný nárok. V zmysle čl. 3 Nariadenia EET musí mať veriteľ rozhodnutie, súdny zmier alebo verejnú listinu týkajúcu sa nesporného nároku na zaplatenie peňažnej sumy, ktorá sa stala splatnou. Naopak, Nariadenie Brusel Ia je aplikovateľné i na tieto nároky, avšak i na iné rozhodnutia pri splnení vecnej pôsobnosti Nariadenia

¹⁴ Čl. 3 Nariadenia EET.

Brusel Ia. Vecná pôsobnosť Nariadenia Brusel Ia sa pritom vzťahuje na občianske a obchodné veci. Nariadenie Brusel Ia sa neuplatňuje najmä na daňové, colné, správne veci, zodpovednosť štátu, osobný stav a právnu spôsobilosť fyzických osôb, bezpodielové spoluvlastníctvo manželov, dedenie zo závetu alebo zo zákona, konkurz, reštrukturalizáciu, sociálne zabezpečenie, rozhodcovské konanie, vyživovaciu povinnosť.¹⁵ Nie sú zahrnuté práve preto, nakoľko môže existovať nariadenie, ktoré je vo vzťahu k Nariadeniu Brusel Ia *lex specialis* alebo nariadenie, ktoré je viazané iba pre niektoré štáty a pre iné nie. Príkladom tu môže byť nariadenie, ktoré upravuje vyporiadanie bezpodielového spoluvlastníctva manželov, ktorým Slovenská republika nie je viazaná z dôvodu neúčasti na posilnenej spolupráci.

Ad 3) opravné prostriedky. Pri opravných prostriedkoch možno poukázať na **čl. 5 Nariadenia EET**: „*Rozhodnutie, ktoré bolo v členskom štáte pôvodu osvedčené ako európsky exekučný titul, sa uzná a vykoná v iných členských štátoch bez potreby vyhlásenia o vykonateľnosti a bez akejkoľvek možnosti podať námietky proti jeho uznaniu.*“

Z predmetného článku vyplýva, že Nariadenie EET podanie námietok ako opravného prostriedku nepripúšťa. Ak ale dlžník nemá k dispozícii opravné prostriedky vo vlastnom zmysle slova, ako sa môže teda brániť?

Dlžníkové možnosti možno rozlišovať na základe štátu, v ktorom ich uplatní. V štáte, v ktorom bolo rozhodnutie vydané, t. j. súd členského štátu pôvodu, môže dlžník:

- požiadať o vydanie osvedčenia o nevykonateľnosti, prípadne obmedzenej vykonateľnosti vydaného rozhodnutia, ak rozhodnutie osvedčené ako európsky exekučný titul prestalo byť vykonateľné alebo jeho vykonateľnosť bola pozastavená alebo obmedzená (v zmysle **čl. 6 ods. 2 Nariadenia EET**),
- napadnúť rozhodnutie vydané členským štátom pôvodu¹⁶ (v zmysle **čl. 6 ods. 3 Nariadenia EET**),
- požiadať o opravu osvedčenia o európskom exekučnom titule (v zmysle **čl. 10 ods. 1 písm a) Nariadenia EET**),
- požiadať o stiahnutie osvedčenia o európskom exekučnom titule (v zmysle **čl. 10 ods. 1 písm. b) Nariadenia EET**),
- požiadať o osobitné preskúmanie rozhodnutia vydaného členským štátom pôvodu, a to pri splnení podmienok určených nariadením¹⁷ (v zmysle **čl. 19 Nariadenia EET**).

¹⁵ **Čl. 1 ods. 1 a 2 Nariadenia Brusel Ia**.

¹⁶ Ak je však napadnutie neúspešné a rozhodnutie o námietke je vykonateľné, žiadateľ môže získať náhradné osvedčenie.

¹⁷ **Čl. 19 ods. 1 Nariadenia EET**: „a) i) dokument o začatí konania alebo rovnocenný dokument, prípadne predvolanie na súdne pojednávanie boli doručené jedným zo spôsobov stanovených v článku 14; a ii) doručenie sa bez zavinenia na jeho strane neuskutočnilo v dostatočnom predstihu, aby mohol pripraviť

V štáte, na území ktorého sa má rozhodnutie vykonať, t. j. na súde členského štátu výkonu môže dlžník:

- požiadať o zamietnutie výkonu rozhodnutia, a to pri splnení podmienok určených nariadením¹⁸ (v zmysle čl. 21 Nariadenia EET),
- požiadať o zamietnutie alebo prerušenie výkonu rozhodnutia (v zmysle čl. 23 Nariadenia EET).

Na základe uvedených možností sa dá dospieť k záveru, že nejde o opravné prostriedky v pravom zmysle slova. Vzhľadom na obmedzené „prostriedky obrany“ dlžníka by v tomto kontexte bolo pre veriteľa výhodné, aby na vymożenie svojej pohľadávky využil práve Nariadenie EET.

V Nariadení Brusel Ia už dlžník disponuje opravnými prostriedkami, nakoľko môže požiadať o preskúmanie podmienok, za ktorých bolo rozhodnutie uznané. Ďalšími dlžníkovými možnosťami sú čl. 45 a čl. 46 Nariadenia Brusel Ia upravujúce možnosť zamietnutia uznania alebo výkonu rozsudku na návrh (v čl. 45 pritom pôjde o návrh zainteresovaného účastníka a v čl. 46 návrh osoby, proti ktorej sa výkon žiada).

Uvedené body si môžeme predstaviť v nasledovnej prehľadnej podobe:

	Nariadenie EET	Nariadenie Brusel Ia
Nárok	Čl. 3 (nesporný nárok na zaplatenie peňažnej sumy, ktorá sa stala splatnou)	Aj iné nároky (musí byť daná vecná pôsobnosť)
Exequatur (doložka vykonateľnosti)	X	X
Opravné prostriedky	X	✓

Tabuľka č. 1: Nariadenie EET vs. Nariadenie Brusel Ia

Záver

svoju obhajobu; alebo b) dlžníkovi zabránila vo vznesení námietky voči nároku vyššia moc alebo výnimočné okolnosti bez zavinenia na jeho strane; za predpokladu, že v oboch prípadoch koná bez zbytočných prieťahov."

¹⁸ Čl. 21 ods. 1 Nariadenia EET: „a) predošlé rozhodnutie sa týkalo toho istého predmetu sporu medzi tými istými stranami; a b) predošlé rozhodnutie bolo vydané v členskom štáte výkonu alebo spĺňa podmienky potrebné pre jeho uznanie v členskom štáte výkonu; a c) nezlučiteľnosť nebola a nemohla byť vznesená ako námietka v súdnom konaní v členskom štáte pôvodu.“

Summa summarum na základe vymedzených faktov sme dospeli k nasledujúcim záverom. V prípade, povedzme, rozsudku voči zahraničnému dlžníkovi, na zahájenie exekúcie potrebujeme európsky exekučný titul. Ten je možné získať bez majoritných problémov podľa Nariadenia EET, ako i Nariadenia Brusel Ia, a to práve vzhľadom k zrušeniu konania o *exequatur* v rámci oboch nariadení. So zreteľom na túto skutočnosť preto nemôžeme posúdiť, ktoré nariadenie by bolo výhodnejšie pre veriteľa pri vymožení jeho pohľadávky využiť.

Pri Nariadení Brusel Ia má dlžník k dispozícii účinnejšie prostriedky, ktorými môže realizovať svoju obranu. Tieto prostriedky však dlžník ani nemusí využiť. Ak by však, či už sám dlžník alebo zainteresovaný účastník, podal návrh na zamietnutie uznania (výkonu pri dlžníkovi) rozhodnutia, musí byť preukázaná existencia niektorého z dôvodov v čl. 45 Nariadenia Brusel Ia. Ak by sme upriamili pozornosť na daný článok, zistíme, že ide o veľmi závažné dôvody, ktoré tak nebude jednoduché naplniť. Pri Nariadení EET dlžník síce nemá k dispozícii opravné prostriedky vo vlastnom zmysle slova, no napriek tomu disponuje viacerými možnosťami, ktoré sme vymedzili v predchádzajúcej časti článku, a to tak v štáte pôvodu rozhodnutia, ako i v štáte výkonu rozhodnutia. Preto zastávame názor, že pre veriteľa je stále prospešnejšie realizovať vymożenie svojej pohľadávky prostredníctvom Nariadenia Brusel Ia, a to i vzhľadom na jeho široký rámec pôsobnosti. Nevýhodou Nariadenia EET je realita, že veriteľ musí disponovať rozhodnutím, súdnym zmierom alebo verejnou listinou, a tieto sa zároveň musia týkať nesporného nároku na zaplatenie peňažnej sumy, ktorá sa stala splatnou. Preto považujeme aplikovateľnosť Nariadenia Brusel Ia za najvhodnejšiu možnosť pri vymožení veriteľovej pohľadávky.

Samozrejme, v konečnom dôsledku je výber nariadenia vo veriteľových rukách a existencia plurality nástrojov na zabezpečenie cezhraničného vymáhania pohľadávok je len značnou výhodou. Preto, ak má veriteľ k dispozícii rozhodnutie, súdny zmier či verejnú listinu týkajúcu sa nesporného nároku a taktiež spĺňa všetky podmienky vyplývajúce z Nariadenia EET, veriteľovi nič nebráni, aby realizoval vymáhanie svojej pohľadávky prostredníctvom tohto nariadenia. Napriek tomu, v právnom stave *de lege lata* sa my prikláňame k vymáhaniu pohľadávok prostredníctvom Nariadenia Brusel Ia.

Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie/časopisecká literatúra

1. ĎURIŠ, M. *Vstup Slovenskej republiky do Európskej únie a vymáhanie pohľadávok v občianskych a obchodných veciach*. In: Bratislavské právnické fórum, 2013. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta. s. 1155-1162.
2. LACKO, P. *Nariadenie Brusel I (prepracované znenie). Komentár*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2016, 340 s. ISBN 978-80-8168-438-8.

3. LYSINA, P., ĎURIŠ, M., HAŤAPKA, M. a kol. *Medzinárodné právo súkromné. 2. vydanie*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, 544s. ISBN 978-80-89603-43-5.
4. ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok, 3. vydanie*, Bratislava: C. H. Beck, 2018, 1072 s. ISBN: 978-80-7400-706-4.

Právne predpisy

1. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 z 21. apríla 2004, ktorým sa vytvára európsky exekučný titul pre nesporné nároky.
2. Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 1215/2012 z 12. decembra 2012 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach (prepracované znenie).
3. Nariadenie Rady (ES) č. 44/2001 z 22. decembra 2000 o právomoci a o uznávaní a výkone rozsudkov v občianskych a obchodných veciach.
4. Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov.
5. Zákon č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom.
6. Zákon ktorým sa mení a dopĺňa zákon Národnej rady Slovenskej republiky č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
7. Zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Súdne rozhodnutia

1. Rozsudok zo dňa 14. októbra 1976, LTU Lufttransportunternehmen GmbH & Co. KG v. Eurocontrol, C-29/76, EU:C:1976:137.
2. Rozsudok zo dňa 15. februára 2007, Eirini Lechouritou a iní v. Dimosio tis Omospondiakis Dimokratias tis Germanias, C-292/05, EU:C:2007:102.
3. Uznesenie Krajského súdu Košice zo dňa 23. januára 2013, sp. zn. 12CoE/263/2012.
4. Uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 31. júla 2017, sp. zn. 6 Co 4/2016.

Kontaktné údaje

Mgr. Viktória Jančárová

viktoria.jancarova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

ZÁNİK NÁJMU BYTU VÝPOVEĎOU V REŽIME ZÁKONA O ŠTÁTNEJ PODPORE NÁJOMNÉHO BÝVANIA

TERMINATION OF APARTMENT LEASE BY NOTICE UNDER THE STATE SUPPORT FOR HOUSING RENT ACT

Zuzana Klincová¹

Abstrakt: Autorka príspevku analyzuje špecifiká a následky zakotvenia osobitnej právnej úpravy zániku nájmu bytu v režime Zákona o štátnej podpore nájomného bývania popri už existujúcich úpravách v Občianskom zákonníku a v Zákone o krátkodobom nájme bytu. Primárny dôraz autorka dáva osobitostiam výpovede nájmu bytu, ako jednému z najčastejších spôsobov zániku nájmu.

Kľúčové slová: zánik nájmu bytu, výpoveď z nájmu bytu, podpora nájomného bývania

Abstract: The author of the contribution analyses the specifics and consequences of the establishment of a special regulation on the termination of apartment leases under the State Housing Support Act alongside existing regulations in the Civil Code and the Act on Short-Term Apartment Leases. The author places primary emphasis on the characteristics of apartment lease termination, as one of the most common ways of terminating a lease.

Key words: termination of a flat lease, notice from a flat lease, rental housing support

Úvod

V súkromnoprávných vzťahoch upravovali (do 31.12.2022) problematiku zániku nájmu bytu, ustanovenia dvoch právnych predpisov, a to § 710 a nasl. zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“) a § 6 a nasl. zákona č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoKNB“). Oba právne predpisy zakotvujú duplicitnú právnu úpravu vo vzťahu k zhodnému predmetu občianskoprávných vzťahov, t. j.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, katedry občianskeho práva

bytu, ktorého nájom má zaniknúť, avšak s miernymi špecifikami.² K doposiaľ existujúcej právnej úprave bol s účinnosťou odo dňa 01.01.2023 prijatý tretí právny predpis, a to zákon č. 222/2022 Z. z. o štátnej podpore nájomného bývania v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o štátnej podpore nájomného bývania“), ktorý v ustanoveniach § 12 a nasl. taktiež upravuje zánik nájmu bytu.

Primárnym cieľom tohto príspevku je analyzovať účel a potrebu zakotvenia ďalšej osobitnej právnej úpravy ukončenia nájmu bytu popri už existujúcich úpravách a posúdiť vplyv drobenia právnej úpravy na právnu istotu v nájomných vzťahoch. V tejto súvislosti sa v príspevku zameriavame na posúdenie prípadných špecifík zákona, ktoré by potenciálne mohli odôvodňovať zakotvenie už tretej právnej úpravy zániku nájmu k zhodnému predmetu občianskoprávných vzťahov, t. j. bytu.

Ústrednou hypotézou, pravdivosť ktorej budeme v ďalšom texte tohto príspevku overovať je (H1): „Rozdielnosť prístupu k ukončeniu nájmu bytu v režime Občianskeho zákonníka, ZoKNB a Zákona o štátnej podpore nájomného bývania nie je dôvodná.“ Pre účely tohto príspevku nebudeme v otázke ukončenia nájmu bytu posudzovať vzájomný vzťah Občianskeho zákonníka a ZoKNB, analýze podrobíme výlučne vzťah Zákona o štátnej podpore nájomného bývania na jednej strane a Občianskeho zákonníka spolu so ZoKNB na strane druhej.

Právna úprava zániku nájmu bytu v stručnom medzinárodnom exkurze

V zahraničných právnych úpravách je zánik nájmu bytu zakotvený rôznymi spôsobmi. Niektoré právne poriadky sa vyznačujú kompaktnosťou právnej úpravy, a teda jej zakotvením v jednom právnom predpise vzťahujúcom sa všetky druhy nájomných vzťahov, s osobitnou úpravou špecifík týkajúcich sa nájmu bytu (napr. Česká republika).³ V iných právnych poriadkoch nachádzame pluralitu právnych úprav aplikovateľných na problematiku ukončenia nájmu bytu. Mnohosť právnej úpravy je však zvyčajne odôvodnená takýmito špecifikami právneho vzťahu, pre ktorý je odchýlka od všeobecnej úpravy vyslovene žiadúca (napr. Rakúsko). Slovenská republika reprezentuje v tejto oblasti taký právny poriadok, ktorý aktuálne obsahuje tri rôzne právne úpravy zániku nájmu bytu, pričom medze ich aplikácie nie sú stanovené exaktne a vo viacerých prípadoch sú ponechané na voľbu nájomcu a prenajímateľa.

Česká právna úprava reprezentuje skupinu právnych poriadkov, ktorá zakotvuje jednotnú právnu úpravu ukončenia nájmu bytu. Vývoj právnej úpravy nájmu má v Českej republike podstatne dynamickejší charakter ako na Slovensku. Východzia čiara, bola pre obe pertraktované krajiny síce rovnaká, český zákonodarca pristúpil postupom vývoja k viacerým zmenám, ktorých tempu sme sa ani zďaleka

² KLINCOVÁ Z.: *Ukončenie nájmu bytu. Právne postavenie nájomcu*. C.H. Beck. Bratislava. 2022. 200s.

³ viac pozri: zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník v aktuálnom znení.

neprispôsobili. Azda najmarkantnejšou z nich je prijatie zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej len „NOZ“), ktorý problematiku nájmu zakotvil jednotne v treťom oddiele, v ustanoveniach § 2201 a nasledujúce NOZ. Na všeobecnú úpravu nájmu nadväzujú dielčie osobitné právne úpravy, medzi ktoré zaraďujeme aj právnu úpravu ukončenia nájmu bytu.⁴ Prijatie NOZ možno hodnotiť pozitívne najmä z dôvodu, že odstránil mnohé aplikačné problémy, ktorý ešte stále spôsobuje náš aktuálne platný a účinný Občiansky zákoník, a na ktoré právnici teoretici poukazujú už dlhé desaťročia.

Typickým príkladom duálnej právnej úpravy je Rakúsko. Rakúska právna úprava vychádza z dvoch právnych predpisov upravujúcich nájomné vzťahy, a to z ustanovení § 1112- § 1121 Všeobecného občianskeho zákoníka Rakúskeho z roku 1811 v aktuálnom znení (ďalej len „ABGB“) a Zákona o Rakúskom nájomnom práve v aktuálnom znení (ďalej len „MRG“). Aplikácia predmetných zákonov nie je svojvoľná a prichádza v úvahu v závislosti od charakteru nehnuteľnosti. Ustanovenie § 1 ods. 2 MRG negatívnym výpočtom určuje, na ktoré nehnuteľnosti sa predmetný zákon nevzťahuje vôbec. Medzi tieto nehnuteľnosti zaraďujeme napríklad byty a obytné priestory, ktoré si nájomca prenajíma ako druhý byt za účelom oddychu alebo využitia voľného času, nájom v budovách, ktoré nemajú viac ako dva samostatné byty alebo nebytové priestory alebo na byty v rámci špeciálne zariadených domov pre osamelých alebo starých ľudí. V týchto prípadoch prichádza do úvahy výlučne aplikácia právnej úpravy v ABGB. Ďalšiu kategóriu nehnuteľnosti reprezentujú tie, na ktoré sa ustanovenia MRG vzťahuje čiastočne. Ich výpočet je určený v ustanovení § 1 ods. 4 MRG, napríklad predmety nájmu, ktoré boli vybudované prostredníctvom prístavby, na základe stavebného povolenia udeleného po 30.09.2006. Záverečnú kategóriu predstavujú nehnuteľnosti, nachádzajúce sa v ustanovení § 1 ods. 1 MRG, na ktoré sa predmetný zákon aplikuje v plnom rozsahu, a to byty, jednotlivé bytové časti, obchodné priestory všetkého druhu, domové a pozemkové plochy napr. domové záhrady, skladovacie priestory, parkovacie priestory, vrátane družstevných užívacích zmlúv a iné. Na rozdiel od právnej úpravy Slovenskej republiky, Rakúska právna úprava nie je dvojkolajná. Pravdou je, že oba vyššie uvedené zákony upravujú problematiku nájmu, a s tým spojené spôsoby ukončenia nájomného vzťahu, avšak každý z nich sa aplikuje na presne vymedzené záväzkovoprávne vzťahy. Tým sa právna úprava zásadne odlišuje od našej vnútroštátnej úpravy.

Ako sme uviedli už v úvode tohto príspevku, problematiku zániku nájmu bytu a s tým spojené jednotlivé spôsoby ukončenia nájmu bytu, upravujú v podmienkach Slovenskej republiky aktuálne až tri rôzne právne predpisy. Medze ich aplikácie však nie sú dané osobitným charakterom nájmu bytu. Možno skonštatovať, že každý

⁴ viac pozri: ustanovenia § 2285 až § 2296 NOZ.

z nich sa dá aplikovať na záväzkovoprávny vzťah k bytu prenajatého na bývanie (a to bez ohľadu na subjekt v postavení prenajímateľa – FO, PO, štát).

Všeobecnú právnu úpravu ukončenia nájmu bytu nachádzame v Občianskom zákonníku. Napriek tomu, že tento právny predpis sa vyznačuje mnohými aplikačnými problémami (napr. v otázke možnosti vypovedať nájom bytu uzatvorený na dobu určitú či v otázke dôvodov odstúpenia od zmluvy o nájme bytu), obsahuje viaceré prežitky právnej úpravy (napr. výmena bytu bez súhlasu prenajímateľa či existencia bytových náhrad) a významne protežuje osobu nájomcu (napr. limitovaním dôvodov výpovede nájmu bytu zo strany prenajímateľa), predstavuje základný právny predpis upravujúci problematiku ukončenia nájmu bytu v Slovenskej republike. Občiansky zákonník možno štandardne aplikovať na bežný komerčný nájom bytu bez ohľadu na jeho trvanie, taktiež podporne, k osobitným právnym predpisom.

Zákon o krátkodobom nájme bytu, je svojou povahou významným právnym predpisom, ktorý narúša základnú charakteristiku nájmu bytu, ktorú v súkromnom práve normuje Občiansky zákonník. Špeciálna úprava tak činí napriek tomu, že samotný krátkodobý nájom nevykazuje v reálnom svete žiadne špecifiká, oproti nájmu spravujúcemu sa režimom Občianskeho zákonníka. ZoKNB možno rovnako aplikovať na komerčný nájom bytu s limitáciou doby trvania súhrnne na max. 6 rokov s negatívne vymedzenými výnimkami.⁵

V nadväznosti na existujúci právny stav bol s účinnosťou od 01.01.2023 prijatý tretí zákon, ktorého predmetom úpravy sú vzťahy k nájomnému bytu, ktorý bol postavený v rámci programu podpory nájomného bývania. Ide o koncept nájomného bývania realizovaný s podporným využitím nástrojov v oblasti sociálnej politiky štátu. Ide však rovnako ako v predchádzajúcich dvoch prípadoch o klasický byt prenajatý nájomcovi na bývanie. Podporne sa k predmetnému zákonu aplikujú ustanovenia Občianskeho zákonníka, avšak s viacerými odlišnosťami stanovenými v odseku 16 ods. 2 Zákona o štátnej podpore nájomného bývania.⁶

⁵ Viac pozri: ust. § 1 ods. 2 ZoKNB: Tento zákon sa nevzťahuje na nájomné pomery v bytoch obstaraných podľa osobitných predpisov, na nájomné pomery v služobných bytoch, v bytoch osobitného určenia, v bytoch nachádzajúcich sa v domoch osobitného určenia podľa osobitného predpisu, v družstevných bytoch, v bytoch vo vlastníctve obcí, vyšších územných celkov a vo vlastníctve hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislava, mesta Košice a ich mestských častí.

⁶ Viac pozri: ust. 16 ods. 2 Zákona o štátnej podpore nájomného bývania: Nájom podľa tohto zákona sa nespravuje ustanoveniami § 582 vo vzťahu k právu prenajímateľa vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu neurčitú bez uvedenia dôvodu, § 666 ods. 1, § 671, § 676, § 677 ods. 1 vo vzťahu k právu prenajímateľa vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu neurčitú bez uvedenia dôvodu, § 677 ods. 2, § 680 ods. 3, § 685 ods. 1 druhá veta, § 685 ods. 2 a 3, § 687 ods. 3, § 696, § 700 ods. 3, § 703 ods. 2, § 704 ods. 2, § 705 ods. 2, § 706, § 707 ods. 2, § 709, § 710 ods. 2 druhá veta, § 710 ods. 3 a 4, § 711 ods. 1 písm. a) a d), § 711 ods. 3 až 6, § 712, § 712a, § 712c až § 714 a § 717 až 719 Občianskeho zákonníka, ak tento zákon neustanovuje inak.

Zánik nájmu bytu v režime zákona o štátnej podpore nájomného bývania s dôrazom na výpoveď nájmu bytu

Úvodom tejto časti príspevku si stručne vymedzíme jednotlivé spôsoby zániku nájmu bytu v režime Zákona o štátnej podpore nájomného bývania, medzi ktoré zaraďujeme:

- (a) uplynutie dohodnutého času;
- (b) písomnú dohodu nájomcu a prenajímateľa;
- (c) písomnú výpoveď jednej zo zmluvných strán z dôvodov uvedených v predmetnom zákone, v nájomnej zmluve alebo v ustanovení § 663 a nasl. Občianskeho zákonníka,
- (d) písomné odstúpenie jednej zo zmluvných strán z dôvodov uvedených v predmetnom zákone, v nájomnej zmluve alebo v ustanovení § 663 a nasl. Občianskeho zákonníka, alebo
- (e) zánik predmetu nájmu.⁷

Okrem vyššie vymedzených spôsobov zániku nájmu bytu, môže v zmysle ustanovenia § 16 ods. 1 pertraktovaného zákona nájomný vzťah skončiť aj iným spôsobom upraveným v Občianskom zákonníku, ktorého aplikácia je možná subsidiárne s limitmi explicitne vymedzenými v § 16 ods. 2 Zákona o štátnej podpore nájomného bývania.

Jednotlivé spôsoby zániku nájmu bytu, s výnimkou výpovede nájmu bytu, nebudeme s ohľadom na obmedzený rozsah tohto príspevku detailnejšie analyzovať. **V ďalšej časti príspevku sa budeme venovať výlučne otázke výpovede nájmu bytu a jej špecifikám v režime § 13 a nasl. Zákona o štátnej podpore nájomného bývania.**

Zákon o štátnej podpore nájomného bývania v ustanovení § 16 ods. 2 explicitne vymenúva ustanovenia Občianskeho zákonníka, ktorých aplikácia je v režime predmetného zákona vylúčená. V otázke výpovede nájmu bytu je vylúčená aplikácia nasledovných ustanovení, a to:

- § 582 Občianskeho zákonníka vo vzťahu k právu prenajímateľa vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu neurčitú bez uvedenia dôvodu;
- § 676 Občianskeho zákonníka, tzn. vylúčenie ustanovení o konkludentnom obnovení nájmu, tzv. *relocatio tacita*;
- § 677 ods. 1 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého zrušiť nájomnú zmluvu dojednanú na neurčitú dobu možno, ak nedôjde k dohode prenajímateľa s nájomcom, iba výpoveďou, a to vo vzťahu k právu prenajímateľa vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu neurčitú bez uvedenia dôvodu;
- § 677 ods. 2 Občianskeho zákonníka v zmysle ktorého, ak osobitný zákon neustanovuje inak, nájomnú zmluvu možno vypovedať pri nájmoch

⁷ Viac pozri: § 12 Zákona o štátnej podpore nájomného bývania.

nehnutelností v trojmesačnej lehote a pri nájmoch hnutelných vecí v jednomesačnej lehote;

- § 680 ods. 3 Občianskeho zákonníka podľa ktorého, ak dôjde ku zmene vlastníctva k nehnuteľnej veci, môže z tohto dôvodu vypovedať nájomnú zmluvu iba nájomca, a to aj vtedy, ak bola zmluva uzavretá na dobu určitú; výpoveď však musí podať v najbližšom výpovednom období, pokiaľ je zákonom alebo dohodou ustanovené. Pri zmene vlastníctva k hnutelnej veci môže zmluvu vypovedať aj nadobúdatel;
- § 685 ods. 1 druhá veta Občianskeho zákonníka v zmysle ktorého je nájom bytu chránený; ak nedôjde k dohode, možno ho vypovedať len z dôvodov ustanovených v zákone;
- § 710 ods. 2 druhá veta Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého ustanovenie § 676 ods. 2 Občianskeho zákonníka (tzv. *relocatio tacita*) neplatí pre zánik nájmu bytu;
- § 710 ods. 3 a 4 Občianskeho zákonníka o účinkoch adresovanej výpovede, výpovednej lehote a ochrannej dobe;
- § 711 ods. 1 písm. a) a d) Občianskeho zákonníka, týkajúce sa vypustenia konkrétnych výpovedných dôvodov;
- § 711 ods. 3 až 6 Občianskeho zákonníka, ktoré v ďalšej časti príspevku podrobíme podrobnejšej analýze.

V porovnaní s Občianskym zákonníkom, prináša Zákon o štátnej podpore nájomného bývania v otázke ukončenia nájmu bytu výpoveďou viaceré špecifiká. Tie sa týkajú nielen vylúčenia ochranného charakteru nájmu bytu, ale aj modifikácie výpovednej lehoty, odstránenia výhod vyplývajúcich zo stravy objektívnej hmotnej núdze ako aj úpravy výpovedných dôvodov na strane prenajímateľa, či zakotvenia výpovedných dôvodov na strane nájomcu. **V tejto súvislosti sme si položili otázku, či rozdielnosť prístupu k ukončeniu nájmu bytu v režime analyzovaných vnútroštátnych zákonov Slovenskej republiky je dôvodná.**

Predmetom nájmu je totiž klasický byt, ktorý si prenajíma fyzická osoba na uspokojenie potreby bývania. Máme za to, že Zákon o štátnej podpore nájomného bývania nevykazuje žiadne zásadné špecifiká. Nájomca je vybraný v osobitnom výberom konaní, do ktorého sa musí prihlásiť, musí splniť viaceré podmienky vyžadované zákonom, má garantované regulované nájomné a nájom by mal pre neho predstavovať garanciu stability a ochrany. Tieto skutočnosti však podľa nášho názoru neodôvodňujú znevýhodnenie klasického komerčného prenajímateľa oproti nájomným vzťahom s ingerenciou štátu. Nepovažujeme za správne, keď štát pre vlastné nájomné bývanie stanovuje lepšie podmienky pre prenajímateľov ako je tomu v čisto súkromnej sfére, najmä v stave keď rekonštrukcia Občianskeho zákonníka je v nedohľadne. V ďalšej časti príspevku sa podrobnejšie

pozrieme na vybrané zmeny, ktoré Zákon o štátnej podpore nájomného bývania zakotvil.

Vylúčenie ochranného charakteru nájmu bytu

Vychádzajúc z príslušnej dôvodovej správy, proklamovaným cieľom Zákona o štátnej podpore nájomného bývania je zabezpečiť cenovo dostupné bývanie pre širokú verejnosť. Tento cieľ má štát naplňať prostredníctvom podpory nájomného bývania za súčasného využitia nástrojov sociálnej politiky. Nejde však o koncept sociálnych ani štartovacích bytov. Výstavba bytov nemá zaťažovať štátny rozpočet a má byť realizovaná prostredníctvom súkromných investorov. Pôjde teda o klasický nájomný byt, ktorý bude poskytnutý za regulované nájomné a bude poskytovať nájomcovi stabilitu bývania v horizonte 25 rokov. V nájomnom vzťahu v štátom podporovanom nájomnom bývaní nájomca výslovný status chráneného subjektu nenadobúda. Nenadobúda ani mnohé zvýhodnenia, ktoré zakotvuje Občiansky zákonník, a to napriek proklamovanému cieľu zákona, ktorým je stabilita nájomného vzťahu a ochrana nájomcu. Keďže zákonodarca na rozdiel od Občianskeho zákonníka (§ 685 ods. 1 druhá veta) explicitne **vylúčil aplikáciu ustanovenia o ochrannom charaktere nájmu, a spolu s ním aj aplikáciu viacerých ustanovení Občianskeho zákonníka garantujúcich zvýšenú ochranu nájomcu, napr. všetky ustanovenia o bytových náhradách (§ 712 až § 714 Občianskeho zákonníka), ustanovenia o výhodách stavu objektívnej hmotnej núdze (§ 710 ods. 3 a 711 ods. 5 Občianskeho zákonníka), či ustanovenia o prechode nájmu bytu (§ 706 Občianskeho zákonníka), ustanovenia o taxatívne vymedzených výpovedných dôvodoch, postavenie nájomcu sa oslabilo.**

Z uvedeného vyplýva, že vo vnútroštátnej právnej úprave máme aktuálne pomyselné tri režimy. V klasickom komerčnom nájme bytu podľa Občianskeho zákonníka **má nájomca chránené postavenie** prejavujúce sa:

- v prevahe kogentnosti právnych noriem upravujúcich nájom bytu;
- v taxatívne vymedzených výpovedných dôvodoch zo strany prenajímateľa bytu a ich prípadnej *ex post* súdnej kontrole;
- v existencii inštitútu ochrannej doby;
- v zakotvení bytových náhrad;
- v možnosti výmeny bytu;
- v nemožnosti jednostranného zvýšenia nájomného počas trvania nájomného vzťahu;
- v povinnosti prenajímateľa nahradiť výdavky na sťahovanie nájomcu;
- v neexistencii vplyvu zmeny v osobe vlastníka na trvanie nájmu bytu;
- v prechode nájmu bytu;

- v zakotvení vyvrátiteľnej domnienky uzatvorenia nájmu na dobu neurčitú, v prípade existencie pochybností a mnohé ďalšie.⁸

Druhý režim nachádzame v ZoKNB. V dôvodovej správe k ZoKNB sa uvádza: „Navrhovaná právna úprava v plnej miere zachováva chránené nájomné bývanie upravené v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník (...). Návrh zákona je osobitným právnym predpisom súkromného práva vo vzťahu k Občianskemu zákonníku a nijako sa nedotýka inštitútu tzv. chráneného nájmu, ktorý má v slovenskom právnom poriadku svoj stabilný status.“⁹ Toto svoje stanovisko však zákonodarca paradoxne popiera hneď v nasledujúcej vete dôvodovej správy: „Osobitný právny režim má zabezpečiť vyrovnanjšie a flexibilnejšie postavenie zmluvných strán oproti chránenému nájomnému bývaniu, ktoré je upravené Občianskym zákonníkom.“¹⁰ Zákon o krátkodobom nájme bytu výrazným spôsobom zasiahol do ochranného charakteru nájmu bytu. Uvedené stanovisko zastávame s plným vedomím odlišného názoru zákonodarcu vyjadreného v dôvodovej správe. Tento zákon napríklad umožňuje dojednať osobitné výpovedné dôvody na strane prenajímateľa. Rovnako tak umožňuje odstúpiť od zmluvy o nájme bytu, ak je tak uvedené v nájomnej zmluve alebo v ZoKNB, čím *de facto* rezignuje na akúkoľvek formu ochrany nájomcu, keď umožňuje zmluvným stranám dojednať si v nájomnej zmluve akýkoľvek dôvod odstúpenia. Neustanovuje ani povinnosť poskytnúť bytovú náhradu a iné.

Z vyššie analyzovaného právneho stavu nám vznikla situácia, kedy ochranný charakter poskytuje len Občiansky zákonník, ZoKNB tento charakter síce proklamuje, ale tento koncept v mnohých ohľadoch narúša, pričom Zákon o štátnej podpore nájomného bývania ochranný charakter nájmu bytu úplne vylučuje. Z konceptu štátom podporovaného nájomného bývania však logicky vyplýva, že práve v tomto type nájomného bývania by mal byť nájomca protežovaným subjektom, a to dokonca aj oproti klasickému komerčnému nájmu bez štátnej podpory. Väčšie bremeno sociálnej politiky totiž štát aktuálne prenáša na súkromné fyzické a právnické osoby, ktoré musia v zmysle Občianskeho zákonníka dodržiavať početné zákonné ustanovenia, z ktorých mnohé v aktuálnom stupni vývoja spoločnosti už nemajú svoje miesto.

Viacere inštitúty, poskytujúce nájomcovi ochranu v režime Občianskeho zákonníka, považujeme za prežitky právnej úpravy (napr. bytové náhrady, výmena bytu, ochranná doba, prechod nájmu bytu) zastávame však názor, že by bolo vhodné znovelizovať priamo ustanovenia Občianskeho zákonníka v časti týkajúcej sa problematiky nájmu bytu, nielen neustále zakotvovať osobitné právne úpravy, ktoré

⁸ DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ, D., FEKETE, I., KRIŽAN, M.: *Nájomná zmluva v procese rekonštrukcie súkromného práva*. Bratislava : Vydavateľstvo C. H. Beck, 2014, s. 169 – 170.

⁹ Viac pozri: dôvodová správa k ZoKNB z roku 2014. Dostupná online: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=395190> [cit. 25.06.2023]

¹⁰ Opakovaná cit. č. 8.

síce reflektujú aktuálne potreby nájomcu a prenajímateľa, vzťahujú sa však len na konkrétny obmedzený okruh subjektov, ktoré oproti klasickému komerčnému prenajímateľovi zvyhodňujú.

Navyše, drobenie právnej úpravy do osobitných zákonov z nej vytvára neprehľadný zhluk právnych noriem, v ktorých nemá bežný nájomca šancu sa orientovať.

Modifikácia výpovedných dôvodov na strane prenajímateľa

Podľa Zákona o štátnej podpore nájomného bývania môže prenajímateľ vypovedať nájom bytu z nasledovných dôvodov:¹¹

- (a) z dôvodov uvedených § 663 a nasl. Občianskeho zákonníka;
- (b) ak nájomca hrubo porušuje svoje povinnosti vyplývajúce z nájmu bytu najmä tým, že nezaplatil nájomné, úhradu za plnenia poskytované s užívaním bytu alebo úhradu nákladov na prevádzku, údržbu a opravy bytového domu za dlhší čas ako jeden mesiac, alebo tým, že prenechal byt alebo jeho časť inému do podnájmu;
- (c) ak nájomca alebo člen domácnosti, ktorý je občanom Slovenskej republiky, porušil povinnosť ohlásiť svoj trvalý pobyt na príslušnej ohlasovni pobytov alebo skončenie trvalého pobytu;
- (d) ak nájomca alebo člen domácnosti hrubo porušuje svoje povinnosti vyplývajúce z domového poriadku, alebo
- (e) ak je daný iný dôvod výpovede dohodnutý v nájomnej zmluve.

Najzásadnejším rozdielom oproti právnej úprave Občianskeho zákonníka je **možnosť dohody nájomcu a prenajímateľa na zakomponovaní osobitného výpovedného dôvodu zodpovedajúceho potrebám zmluvných strán**. Možnosť osobitnej dohody je koncipovaná dokonca aj širšie ako zakotvuje ZoKNB, kde sa pre osobitnú dohodu na výpovednom dôvode vyžaduje „*nemožnosť spravodlivo požadovať trvanie nájomného pomeru*“. Ako vyplýva z dôvodovej správy k ZoKNB, aj právnej doktríny, výpovedný dôvod musí byť dohodnutý dostatočne jasne, určito a musí dosahovať takú intenzitu, že ďalšie trvanie nájomného vzťahu by nezodpovedalo spravodlivému usporiadaniu vecí.¹² Žiadne obdobné podmienky Zákon o štátnej podpore nájomného bývania nestanovuje, dôvodová správa mlčí, a preto sa možno domnievať, že dôvod výpovede môže byť dohodnutý akýkoľvek, bez ohľadu na jeho intenzitu v porovnaní s ostatnými výpovednými dôvodmi.

Zákon o štátnej podpore nájomného bývania vylučuje aplikáciu § 582 Občianskeho zákonníka vo vzťahu k právu prenajímateľa vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú

¹¹ Viac pozri: ust. § 13 ods. 1 Zákon o štátnej podpore nájomného bývania.

¹² Viac pozri: DULAKOVÁ, D.: *Krátkodobý nájom bytu a súvisiace otázky*. Bratislava. Vydavateľstvo Wolters Kluwer. 2018. 159s.

na dobu neurčitú bez uvedenia dôvodu, ako aj aplikáciu ustanovenia § 677 ods. 1 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého zrušiť nájomnú zmluvu dojednanú na neurčitú dobu možno, ak nedôjde k dohode prenajímateľa s nájomcom, iba výpoveďou, a to rovnako vo vzťahu k právu prenajímateľa vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu neurčitú bez uvedenia dôvodu. Prenajímateľ je v tomto smere limitovaný tiež zákonným ustanovením, v zmysle ktorého prenajímateľ nie je oprávnený vypovedať nájom bytu bez uvedenia dôvodu, ak je nájomná zmluva uzatvorená na dobu neurčitú. *A contrario*, pokiaľ došlo k uzatvoreniu zmluvy na dobu určitú, dohoda na výpovedi bez uvedenia dôvodu zákonom priamo vylúčená nie je. Rozsah výpovedných dôvodov na strane prenajímateľa je v porovnaní s Občianskym zákonníkom podstatne širší. Aplikovať možno všetky výpovedné dôvody počnúc ustanovením § 663 a nasl. Občianskeho zákonníka, s výnimkami v ust. § 16 ods. 2 Zákona o štátnej podpore nájomného bývania. Prenajímateľ štátom podporovaného nájomného bytu teda nie je limitovaný taxatívnym výpočtom výpovedných dôvodov bez možnosti ich modifikácie ako klasický komerčný prenajímateľ, ktorý je v plnom rozsahu viazaný ustanovením § 711 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Rovnako nie je viazaný konkrétnym výpovedným dôvodom podľa § 711 ods. 1 písm. a) Občianskeho zákonníka, ktorého aplikáciu Zákon o štátnej podpore nájomného bývania explicitne vylučuje. Ide o výpovedný dôvod, kedy prenajímateľ potrebuje byt pre seba alebo ďalšie zákonom vymedzené subjekty. Modifikácii podlieha aj výpovedný dôvod podľa § 711 ods. 1 písm. d) Občianskeho zákonníka, ktorý je v prepracovanom znení zakotvený v ustanovení § 13 ods. 1 písm. b) Zákona o štátnej podpore nájomného bývania. V zmysle jeho modifikácie, postačuje pre adresovanie výpovede prenajímateľom neuhradenie nájomného za čas dlhší ako jeden mesiac. Ustanovenie § 710 ods. 4 Občianskeho zákonníka o stave objektívnej hmotnej núdze, pre ktorý sa aplikuje ochranná doba v trvaní ďalších 6 mesiacov a naň nadväzujúce ustanovenie § 711 ods. 5 Občianskeho zákonníka sa rovnako v režime pertraktovaného zákona neaplikuje.

Vymedzenie výpovedných dôvodov na strane nájomcu

Nájomca je podľa Zákona o štátnej podpore nájomného bývania (obdobne ako aj v režime ZoKNB), na rozdiel od ustanovení Občianskeho zákonníka, oprávnený ukončiť nájomný vzťah výpoveďou len v prípade, ak sú naplnené okolnosti predpokladané príslušnou právnou normou. Nájomca môže vypovedať nájom bytu:

- (a) z dôvodov uvedených § 663 a nasl. Občianskeho zákonníka;
- (b) ak je daný iný dôvod výpovede dohodnutý v nájomnej zmluve;
- (c) bez uvedenia dôvodu, ak je nájomná zmluva podľa tohto zákona uzatvorená na dobu neurčitú.

Občiansky zákonník na rozdiel od Zákona o štátnej podpore nájomného bývania nestanovuje žiadne výpovedné dôvody na strane nájomcu. Ten teda môže vypovedať nájomnú zmluvu aj bez uvedenia dôvodu, a to bez ohľadu na to, či je nájomná zmluva uzatvorená na dobu určitú alebo na dobu neurčitú. Stále aktuálnou aplikačnou otázkou zostáva možnosť nájomcu vypovedať nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu určitú. Za pomoci výkladových pravidiel však možno dospieť k záveru o možnosti výpovede tak časovo obmedzených ako aj časovo neobmedzených záväzkov k nájomným bytom.¹³

Možnosti nájomcu vypovedať nájom bytu sú v porovnaní so ZoKNB koncipované benevolentnejšie, nakoľko v prípade nájomnej zmluvy uzatvorenej na dobu neurčitú má možnosť nájomca ukončiť nájomný vzťah *ex lege* bez uvedenia dôvodu výpovede. Takáto možnosť v ZoKNB zakotvená nie je, nakoľko podľa tohto zákona nie je vôbec možné uzatvoriť zmluvu na dobu neurčitú. Pokiaľ teda porovnávame dôvody výpovede nájomnej zmluvy uzatvorenej na dobu určitú, v režime ZoKNB si nájomca a prenajímateľ môžu dohodnúť iný dôvod výpovede, pre ktorý „*nemožno spravodlivo požadovať trvanie nájomného pomeru*“. Dôvodová správa, ako príklady pre výpoveď nájomcu, uvádza predčasné ukončenie štúdia či jednostranné zvýšenie nájomného a úhrad za plnenia poskytované s užívaním nájmu o sumu vyššiu ako miera inflácie. Zákon o štátnej podpore nájomného bývania dohodu na výpovednom dôvode zo strany nájomcu rovnako ako v prípade dohody na výpovednom dôvode zo strany prenajímateľa, nešpecifikuje, a teda ani nestanovuje, intenzitu výpovedného dôvodu.

Osobitná úprava výpovednej lehoty

Na nájomné vzťahy podliehajúce režimu štátom podporovaného nájomného bývania sa neaplikuje ustanovenie § 710 ods. 3 Občianskeho zákonníka, ktoré stanovuje jednotnú dĺžku výpovednej lehoty v rozsahu 3 mesiace pre všetky výpovedné dôvody, ako aj pre ukončenie nájomného vzťahu výpoveďou zo strany nájomcu bez uvedenia dôvodu. Rovnako sa neaplikuje stanovenie začiatku plynutia výpovednej lehoty prvým dňom mesiaca nasledujúcim po mesiaci, v ktorom bola výpoveď doručená.

Ak bola daná písomná výpoveď v režime Zákona o štátnej podpore nájomného bývania, skončí sa nájom bytu uplynutím výpovednej lehoty. Výpovedná lehota začína plynúť dňom nasledujúcim po dni, v ktorom bola druhej zmluvnej strane

¹³ V tejto otázke nie v právnej teórii jednotnosť, autorka tohto príspevku zastáva na podklade aplikácie výkladových pravidiel názor, že nájomca môže nájom bytu vypovedať bez uvedenia dôvodu, a to bez ohľadu na to, či ide o nájomnú zmluvu uzatvorenú na dobu určitú alebo bez určenia doby jej trvania viac pozri: KLINCOVÁ Z.: *Ukončenie nájmu bytu. Právne postavenie nájomcu*. C.H. Beck. Bratislava. 2022. 26s.

doručená výpoveď. Dĺžka výpovednej lehote je diferencovaná v závislosti od výpovedného dôvodu. Výpovedná lehota je:

- (a) pätnásť dní v prípade výpovede prenajímateľa z dôvodu uvedeného § 13 ods. 1 písm. b) Zákona o štátnej podpore nájomného bývania alebo § 711 ods. 1 písm. c) Občianskeho zákonníka,
- (b) tri mesiace v prípade výpovede nájomcu bez uvedenia dôvodu,
- (c) jeden mesiac v prípade písomnej výpovede prenajímateľa alebo nájomcu z iných dôvodov.

Úprava začiatku plynutia výpovednej lehoty je zhodná s ustanovením § 7 ods. 3 ZoKNB, rozdiel spočíva len v dĺžke jej plynutia v závislosti od dôvodu výpovede. Vnútorne diferencovanie dĺžky výpovednej lehoty je pozitívnu zmenou najmä v prípadoch, ak nie je uhradené nájomné a/alebo plnenia poskytované s užívaním bytu alebo nájomca hrubo poškodzuje byt. Uvedená zmena by mala byť reflektovaná priamo v Občianskom zákonníku, čím by zanikla potreba duplicitnej osobitnej úpravy.

Neexistencia bytových náhrad

Významným zásahom do konceptu chráneného charakteru nájmu bytu je odstránenie povinnosti prenajímateľa poskytnúť po skončení nájmu bytu, bytovú náhradu. Napriek tomu, že Občiansky zákonník túto povinnosť stále normuje, ide o prežitok právnej úpravy. Predmetnú zmenu možno hodnotiť pozitívne. Menej pozitívne však možno hodnotiť, že štát upustil od splnenia tejto povinnosti len v prípade štátom podporovaných nájomných bytov, pričom komerčný prenajímateľ je v prípade nájomných zmlúv uzatvorených na dobu neurčitú stále neprímerane zaťažovaný povinnosťou zabezpečiť bytovú náhradu, čo ho mnohokrát limituje vo vypratání nájomcov, ktorí nie sú povinní sa odsťahovať do času, kým nie je poskytnutá bytová náhrada.¹⁴

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. apríla 2019, sp. zn. 1 Cdo 143/2017: Konštitutívnym rozsudkom súdu, ktorým sa privoľuje k výpovedi z nájmu bytu a ukladá žalovanému povinnosť byt vypratať po zabezpečení bytovej náhrady, sa súčasne zakladá nový hmotno-právny vzťah medzi účastníkmi, ktorého charakteristickým obsahom je právo bývania, ktoré trvá do času zabezpečenia bytovej náhrady, nevzniká bez ďalšieho zo zákona, vzniká právoplatným súdnym rozhodnutím. Právny vzťah založený rozsudkom, ktorého obsahom je právo bývania do zabezpečenia bytovej náhrady nielenže nevzniká zo zákona, ale zo zákona nemôže ani zaniknúť, či zmeniť sa. Obsahom právneho vzťahu, ktorý bol založený takýmto právoplatným rozsudkom je právo nájomcu bývať v byte do pridelenia náhradného bytu a tomu zodpovedajúca povinnosť prenajímateľa zabezpečiť výkon práva na bývanie nájomcu.

Neplatnosť skončenia nájmu bytu

Spod subsidiárnej aplikácie je vyňaté aj ustanovenie § 711 ods. 6 Občianskeho zákonníka, v zmysle ktorého môže nájomca uplatniť na súde do troch mesiacov odo dňa doručenia výpovede neplatnosť výpovede nájmu bytu. Zákon o štátnej podpore nájomného bývania síce lehotu pre podanie žaloby o určenie neplatnosti skončenia nájmu bytu zachováva, skraca ju na dva mesiace. Možnosť podať žalobu rozširuje oproti textácii v Občianskom zákonníku, ktorý pojednáva len o určení neplatnosti výpovede, na určenie neplatnosti skončenia nájmu bytu všeobecne, zahŕňajúc nielen výpoveď ale aj odstúpenie. Subjektom, ktorý môže žalobu podať je ktorákoľvek zmluvná strana. Účinky právneho úkonu smerujúceho k skončeniu nájmu nie sú podaním žaloby dotknuté.

Záver

Existenciou viacerých právnych úprav napriek vyššej flexibilitě, ktorú ZOKNB a Zákon o štátnej podpore nájomného bývania ponúkajú, sa nájomca bytu dostáva do situácie, kedy nemusí presne vedieť aká právna úprava sa na záväzkovoprávny vzťah aplikuje. Tým sa nájomca, ocitá v zmätočnej situácii, kedy presne nevie určiť rozsah svojich práv a povinností.

Nie je úplne štandardné, aby sa rovnaký záväzkovoprávny vzťah spravoval tromi odlišnými režimami. Oba osobitné zákony, t.j. ZoKNB aj Zákon o štátnej podpore nájomného bývania v zásade nevykazujú žiadne špecifiká oproti nájmu spravujúcemu sa režimom Občianskeho zákonníka, preto osobitosť právnych úprav nie je namieste (nájomca si prenajme byt na bývanie, platí nájom a úhrady spojené s užívaním bytu, plní si ďalšie povinnosti s tým súvisiace). Trojkoľajnosť v otázke právnej úpravy nájmu bytu považujeme za nadbytočnú a nedôvodnú. Otázka ukončenia nájmu bytu mala byť zjednotená, pričom primárny záujem zákonodarcu by mala predstavovať kvalitná rekodifikácia ustanovení Občianskeho zákonníka tak, aby existovala jedna právna úprava reflektujúca požiadavky súčasného stupňa vývoja spoločnosti v oblasti nájomných vzťahov. Aktuálna právna úprava výrazne zvýhodňuje prenajímateľov v režime štátom podporovaného nájomného bývania. Bremeno chráneného charakteru nájmu bytu ponecháva na súkromný sektor, čo na komerčného prenajímateľa pôsobí diskriminačne.

Zoznam použitej literatúry

1. DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ, D., FEKETE, I., KRIŽAN, M.: Nájomná zmluva v procese rekodifikácie súkromného práva. Bratislava : Vydavateľstvo C. H. Beck, 2014, 496s. ISBN: 978-80-89603-26-8.
2. DULAKOVÁ, D.: „Krátkodobý nájom bytu a súvisiace otázky.“ Bratislava. Vydavateľstvo Wolters Kluwer. 2018. 159s. ISBN: 978-80-8168-939-0.

3. KLINCOVÁ Z.: Ukončenie nájmu bytu. Právne postavenie nájomcu. C.H. Beck. Bratislava. 2022. 200s., ISBN: 9788082320193.
4. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. apríla 2019, sp. zn. 1 Cdo 143/2017.
5. Dôvodová správa k ZoKNB z roku 2014. Dostupná online: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=395190> [cit. 25.06.2023].
6. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
7. Zákon č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu v znení neskorších predpisov.
8. Zákon č. 222/2022 Z. z. o štátnej podpore nájomného bývania v znení neskorších predpisov.
9. Zákon č. 89/2012 Sb. Občianský zákonník v znení neskorších predpisov.
10. Všeobecný občiansky zákonník Rakúsky z roku 1811 v aktuálnom znení (ABGB).
11. Zákon o nájmomnom práve Rakúska v aktuálnom znení (MRG).

Kontaktné údaje:

JUDr. Zuzana Klincová, PhD.

zuzana.klincova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra občianskeho práva

PREMLČANIE NÁROKU DLŽNÍKA NA VYDANIE BEZDÔVODNÉHO OBOHATENIA ZÍSKANÉHO PLNENÍM NA ZÁKLADE SPOTREBITEĽSKEJ ÚVEROVEJ ZMLUVY

LIMITATION OF THE DEBTOR'S CLAIM FOR THE RECOVERY OF UNJUST ENRICHMENT ACQUIRED BY PERFORMANCE UNDER A CONSUMER CREDIT AGREEMENT

Karin Raková¹

Abstrakt: Príspevok predkladá analýzu možnosti automatickej aplikácie 10 ročnej premlčacej doby pri práve spotrebiteľa na vydanie bezdôvodného obohatenia získaného plnením na základe spotrebiteľskej zmluvy (v zmysle § 107 ods. 2 z.č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník, v platnom znení (ďalej tiež „OZ“), respektíve nutnosti preukazovať úmysel obohatiť sa na strane druhej zmluvnej strany v spotrebiteľskom zmluvnom vzťahu. Odpoveď na túto otázku možno nájsť analýzou rozhodnutia Najvyššieho súdu SR zo dňa 28. februára 2022, sp. zn. 7Cdo 268/2021 (ďalej aj ako „Rozhodnutie“), ktorého predmetom je posúdenie požiadavky na automatickú aplikáciu desaťročnej objektívnej premlčacej lehoty na vydanie bezdôvodného obohatenia získaného plnením zo spotrebiteľskej úverovej zmluvy a tiež možnosti vyhodnocovať kritériá pre začatie plynutia subjektívnej premlčacej lehoty na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia bez zohľadnenia objektívnych skutočností.

Kľúčové slová: spotrebiteľská zmluva, spotrebiteľ, premlčanie, objektívna a subjektívna premlčacia doba, bezdôvodné obohatenie

Abstract: The article provides an analysis of the possible analogic application of the ten-year objective period of limitation in the case of the consumer's right to receive unjustified enrichment within according to the Art. 107(2) of the Civil Code received by consumer credit agreement. Based on the Decision of the Supreme Court dated February 28, 2022, No. 7Cdo 268/2021 (hereinafter as "Decision"), which analysis requirement for the automatic application of a ten-year objective period of limitation for unjust enrichment received under consumer credit agreement on the basis that the party of the agreement - creditor is a bank,

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická Fakulta

which is a professional on the financial market and also analysis for assessment of the criteria for the commencement of the subjective period of limitation without taking into account objective facts.

Key words: consumer contract, consumer, period of limitation, objective period of limitation, subjective period of limitation, unfair enrichment

Úvod

Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej aj „Najvyšší súd“) svojím Uznesením zo dňa 28. februára 2022, sp. zn. 7Cdo 268/2021 (ďalej aj ako „Uznesenie“), rozhodol o odmietnutí dovolania žalovanej. V pôvodnom spore, vedenom na Okresnom súde Prešov, vecne príslušnom na prejednanie sporu ako súd prvej inštancie, sa žalobcovia v 1. a 2. rade (obaja fyzické osoby) domáhali proti žalovanej (banka) žalobou o vydanie bezdôvodného obohatenia, ktoré vzniklo z plnenia z uzatvorenej zmluvy o spotrebiteľskom úvere (ďalej tiež „Zmluva“). Súd prvej inštancie I. výrokom žalovanej uložil povinnosť zaplatiť žalobcom bezdôvodné obohatenie spolu s úrokom z omeškania vo výške 5 % ročne, II. výrokom v prevyšujúcej časti žalobu zamietol a III. výrokom priznal žalobcom právo na náhradu trov konania voči žalovanej v rozsahu 100%. Svoje rozhodnutie oprel o tvrdenie, podľa ktorého medzi stranami sporu vznikol záväzkový vzťah vo forme Zmluvy, ktorá neobsahuje zákonom vyžadovanú náležitosť uvedenú v § 9 ods. 2 písm. j) zák. č. 129/2010 Z.z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov (ďalej len „ZoSÚ“), a to uvedenie predpokladov výpočtu RPMN, pričom absencia tejto skutočnosti postačuje na aplikáciu § 11 ods. 1 písm. a) ZoSÚ, a teda úver je bezúročný a bez poplatkov. Súd prvej inštancie konštatoval, že právny predchodca žalobcov zaplatil žalovanej viac, čoho dôsledok bolo dôvodné zaviazať žalovanú k zaplateniu sumy z titulu bezdôvodného obohatenia v dôsledku plnenia bez právneho dôvodu podľa § 451 a nasl. Občianskeho zákonníka. K námietke premlčania vznesenej žalovanou súd prvej inštancie uviedol, že vo vzťahu k subjektívnej lehote sa právny predchodca žalobcov dozvedel o bezdôvodnom obohatení v auguste 2017, pričom v konaní nebola preukázaná nepravdivosť tohto tvrdenia, na základe čoho bola žaloba podaná včas. Vo vzťahu k objektívnej premlčacej lehote súd prvej inštancie uviedol, že konanie žalovanej pri uzatváraní zmluvy, ktorá nerešpektovala ustanovenia zákona slúžiace na ochranu spotrebiteľa nemožno považovať za súladné s dobrými mravmi. Súd prvej inštancie aplikoval desaťročnú objektívnu premlčaciu dobu, ktorá začala plynúť v momente, keď suma celkových úhrad právneho predchodcu žalobcov prekročila sumu poskytnutého úveru.

Proti rozhodnutiu súdu prvej inštancie podala žalovaná odvolanie na Krajský súd v Prešove, ktorý sa vo svojom rozhodnutí stotožnil s rozsudkom prvostupňového

súdu ako aj s argumentmi, uvedenými v jeho odôvodnení. K objektívnej 10-ročnej premlčacej dobe odvolací súd uviedol, že ani v tomto ohľade nemožno prisvedčiť tvrdeniu žalovaného, že je potrebné preukázanie jeho úmyslu bezdôvodne sa obohatiť, a to ani s poukazom na uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1Cdo/238/2017 zo dňa 18.10.2018. Vo vzťahu k aplikovaniu 10-ročnej alebo 3-ročnej objektívnej premlčacej doby odvolací súd poukázal na bod 42. v spojení so záverom Písomných pripomienok Európskej komisie vo veci C-485/19 zo dňa 07.10.2019, kde Európska komisia uviedla, že čl. 6 ods. 1 a čl. 7 ods. 1 Smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa má vo svetle zásady efektivity vykladať tak, že mu odporuje taká vnútroštátna úprava, v zmysle ktorej spotrebiteľ, ktorý uplatňuje svoj nárok na vrátenie plnenia bezdôvodného obohatenia vzniknutého na základe plnenia spotrebiteľa z nekalej zmluvnej podmienky má pre uplatnenie 10-ročnej objektívnej premlčacej doby povinnosť dokázať, že veriteľ úmyselne porušil práva spotrebiteľa.

Proti rozsudku odvolacieho súdu podala žalovaná (ďalej tiež „dovolateľka“) dovolanie, domáhajúc sa jeho zmeny v celom rozsahu tak, že žalobu v časti o vydanie bezdôvodného obohatenia spolu s úrokom z omeškania zamietne a prizná žalovanej proti žalobcom náhradu trov konania pred súdom prvej inštancie, trov odvolacieho a dovolacieho konania. Dovolateľka vo svojom dovolaní poukázala na to, že procesný postup odvolacieho súdu viedol k porušeniu jej práva na spravodlivý proces, keď ignoroval rozhodovaciu prax iných krajských súdov a Najvyššieho súdu ČR a zároveň sa dostatočne nevysporiadal s právnym názorom Najvyššieho súdu SR vysloveným v uznesení sp.zn. 1Cdo/238/2017. Dovolateľka tiež poukázala na to, že odvolací súd nesprávne vyriešil právne otázky, ktoré ešte neboli vyriešené v rozhodovacej praxi dovolacieho súdu, a od ktorých záviselo jeho rozhodnutie, a to: (i) či sa vzťahuje na premlčanie nároku dlžníka na vydanie bezdôvodného obohatenia z úverovej zmluvy desaťročná premlčacia lehota podľa §107 ods. 2 OZ bez ďalšieho z toho dôvodu, že veriteľ (banka) je profesionálom a podniká v oblasti poskytovania úverov, (ii) či možno kritériá pre začatie plynutia subjektívnej premlčacej lehoty na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia podľa § 107 ods. 1 OZ vyhodnocovať bez zohľadnenia objektívnych skutočností, iba na základe tvrdenia žalobcu a ním predloženého písomného stanoviska tretej osoby o právnej kvalifikácii jeho nároku. Podľa argumentov dovolateľky, jediným rozhodnutím dovolacieho súdu, ktoré dáva odpoveď na prvú otázku je uznesenie Najvyššieho súdu SR zo dňa 18.10.2018 sp. zn. 1Cdo/238/2017. Žalobcovia, resp. ich právny predchodca, podľa dovolateľky nepreukázali pravdivosť tvrdenia, že sa žalovaná obohatila na ich úkor úmyselne, neuviedli skutočnosti, ktoré by aspoň nasvedčovali jej úmyselnému konaniu, a nenavrhli dôkazy. Oba sudy podľa dovolateľky konštatovali, že sa obohatila na úkor dlžníka úmyselne. Tento záver vyvodili zo skutočnosti, že podniká na finančnom trhu a má nad spotrebiteľom odbornú prevahu. Z uvedeného dovolateľka navrhla, aby

najvyšší súd napadnutý rozsudok odvolacieho súdu zmenil tak, že rozsudok súdu prvej inštancie v časti jeho výroku zmení tak, že žalobu v časti o vydanie bezdôvodného obohatenia spolu s úrokom z omeškania zamietne a prizná žalovanej proti žalobcom nárok na náhradu trov konania pred súdom prvej inštancie, trov odvolacieho a dovolacieho konania.

Žalobcovia vo vyjadrení k dovolaniu navrhli, aby dovolací súd dovolanie žalovanej odmietol, resp. zamietol a priznal im nárok na náhrad trov konania. K dovolaciemu dôvodu podľa § 420 písm. f) CSP uviedli, že odvolací súd sa zaoberal všetkými významnými argumentmi žalovanej.

Premlčanie práva na vydanie bezdôvodného obohatenia

Bezdôvodné obohatenie možno charakterizovať ako stav, ktorý nastáva priamo zo zákona a v dôsledku ktorého vzniká osobitný záväzkovoprávny vzťah medzi tým, kto sa na úkor iného obohatil a tým, na koho úkor sa niekto obohatil.² Právna úprava bezdôvodného obohatenia vychádza zo zásady, že ten, kto sa na úkor iného bezdôvodne obohatil, musí toto obohatenie vydať, pričom to, komu je povinný toto vydať vyplýva z konkrétneho právneho dôvodu, na základe ktorého tento záväzok vznikol.³ OZ zakotvuje päť právnych dôvodov, na základe ktorých môže dôjsť k bezdôvodnému obohateniu, pričom vždy musí ísť o majetkov prospach získaný (i) plnením bez právneho dôvodu, (ii) z neplatného právneho úkonu, (iii) z právneho úkonu, ktorý odpadol, (iv) z nepoctivých zdrojov, (v) plnenie za iného. V predmetnom spore išlo o majetkový prospach, získaný plnením zo spotrebiteľskej úverovej zmluvy, v ktorej absencia výpočtu RPMN v zmysle § 9 ods. 2 písm. k) mala za následok bezúročnosť a bezpoplatkovosť úveru podľa § 11 ods. 1 písm. b a teda prijatie plnenia bez právneho dôvodu v zmysle § 451 ods. 2 OZ.

Pri práve na vydanie bezdôvodného obohatenia Občiansky zákonník stanovuje kombinovanú premlčaciu dobu - subjektívnu (§ 107 ods. 1) a objektívnu (§ 107 ods. 2). Tieto premlčacie doby začínajú, plynú a končia nezávisle na sebe. Subjektívna premlčacia doba je dvojročná a objektívna premlčacia doba je trojročná, alebo desaťročná (v prípade úmyselného bezdôvodného obohatenia). Pokiaľ márne uplynula aspoň jedna z týchto premlčacích dôb a je vznesená námietka premlčania, nemožno právo na vydanie bezdôvodného obohatenia priznať. Ak sa skončí plynutie jednej z nich právo sa premlčí, a to aj napriek tomu, že poškodenému plynie ešte druhá premlčacia doba. Nato, aby ustanovenie § 107 OZ⁴ bolo vôbec použiteľné, musí

² Vojčík P. Et al. *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, s. 586

³ Krajčo, J. *Občiansky zákonník pre pra (komentár)*. *Judikatúra NSSR, NSČR, ESD, ESLP II*. Bratislava: Eurounion 2015, s. 1914

⁴ § 107 OZ: „(1) Právo na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia sa premlčí za dva roky odo dňa, keď sa oprávnený dozvie, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor obohatil.

sa nárok oprávneného (veriteľa) opierať buď o niektorú z vyššie uvedených osobitných skutkových podstát bezdôvodného obohatenia zakotvených v § 451 ods. 2⁵ a § 454 OZ⁶, alebo aspoň o generálnu klauzulu zakotvenú v § 451 ods. 1 OZ.⁷ Ak by išlo o právo na plnenie zo záväzkového právneho vzťahu, ktoré nemá charakter bezdôvodného obohatenia, na premlčanie takéhoto nároku sa použije ustanovenie § 101 OZ.⁸

Začiatok plynutia subjektívnej a objektívnej premlčacej doby je upravený v Občianskom zákonníku odlišne a odlišný a od seba nezávislý je aj ďalší priebeh ich plynutia, ako aj ich skončenie. V prípade začiatku plynutia subjektívnej premlčacej doby z dikcie zákona vyplýva, že tá začína plynúť od okamihu, kedy sa oprávnený dozvedel, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil.⁹ V prípade objektívnej premlčacej doby teda platí, že jej začiatok plynutia nastáva od okamihu, kedy došlo k bezdôvodnému obohateniu bez ohľadu na vedomosť oprávneného o vzniku tejto skutočnosti.¹⁰

Z hľadiska posúdenia začiatku plynutia subjektívnej premlčacej doby je podstatné vymedzenie okamihu vedomosti oprávneného o tom, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil. V judikatúre súdov existuje k tejto otázke ustálený názor a to, že je to okamih skutočnej vedomosti poškodeného o tom, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil, bez ohľadu na to, že tak mohlo nastať aj skôr.¹¹ Pre začiatok plynutia subjektívnej premlčacej doby na uplatnenie práva na vydanie bezdôvodného obohatenia sa vyžaduje skutočná (preukázaná), nielen predpokladaná vedomosť oprávneného. Nie je teda rozhodujúci čas, od kedy sa oprávnená osoba dozvedieť mala a mohla s poukazom na to, že mala poznať právo, ale okamih skutočnej preukázanej vedomosti.¹²

(2) Najneskôr sa právo na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia premlčí za tri roky, a ak ide o úmyselné bezdôvodné obohatenie, za desať rokov odo dňa, keď k nemu došlo.

(3) Ak sú účastníci neplatnej alebo zrušenej zmluvy povinní navzájom si vrátiť všetko, čo podľa nej dostali, prihliadne súd na námietku premlčania len vtedy, ak by aj druhý účastník mohol premlčanie namietat'."

⁵ § 451 ods. 2 OZ: „Bez dôvodným obohatením je majetkový prospech získaný plnením bez právneho dôvodu, plnením z neplatného právneho úkonu alebo plnením z právneho dôvodu, ktorý odpadol, ako aj majetkový prospech získaný z nepoctivých zdrojov.“

⁶ § 454 OZ: „Bez dôvodne sa obohatil aj ten, za koho sa plnilo, čo podľa práva mal plniť sám.“

⁷ § 451 ods. 1: (1) Kto sa na úkor iného bez dôvodne obohatí, musí obohatenie vydať.

⁸ Fekete, I.: *Občiansky zákonník: Veľký komentár: 1. zväzok: Všeobecná časť: (§ 1 až § 122)*. 2. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2014, s. 907.

⁹ § 107 ods. 1 OZ: *Právo na vydanie plnenia z bez dôvodného obohatenia sa premlčí za dva roky odo dňa, keď sa oprávnený dozvie, že došlo k bez dôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor obohatil.*

¹⁰ K tomu pozri napr. Rozsudok KS v Banskej Bystrici z 21. februára 2018, sp. zn. 15 Co 18/2017

¹¹ Napr. Uznesenie Ústavného súdu SR III. ÚS 413/2013-9

¹² Napr. Rozhodnutie NS SR sp. zn. 3Cdo/145/2004, sp. zn. 1Cdo/67/2011, R25/1986

Podľa judikatúry súdov, subjektívna premlčacia doba začína plynúť od okamihu, kedy oprávnený zistí skutkové okolnosti, z ktorých možno vyvodiť vznik bezdôvodného obohatenia na strane zodpovedného subjektu a orientačne aj jeho rozsah tak, aby bolo možné približne určiť výšku náhrady v peniazoch.¹³ Z uvedeného možno uzavrieť, že oprávnená osoba sa dozvie o vzniku bezdôvodného obohatenia a o tom, kto sa na jej úkor obohatil vtedy, keď skutočne (preukázateľne) zistí skutkové okolnosti, na základe ktorých môže podať žalobu o vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia, t.j. keď nadobudne vedomosť o rozsahu bezdôvodného obohatenia a o osobe obohateného bez ohľadu na to, že sa o týchto skutočnostiach mohla dozvedieť aj skôr.

Pre začiatok plynutia objektívnej premlčacej doby v zmysle § 107 ods. 2 OZ je rozhodujúci okamih, keď k získaniu bezdôvodného obohatenia skutočne došlo.¹⁴ Z hľadiska jej začiatku je teda nepodstatné, či sa oprávnený subjekt o jej začatí plynutia dozvedel alebo nie.

Spotrebiteľ a premlčanie práva na vydanie bezdôvodného obohatenia

Jednou zo sankcií, ktoré postihujú veriteľa v prípade, ak zmluva o spotrebiteľskom úvere neobsahuje náležitosti v zmysle § 9 ods. 1 a 2 ZoSÚ je bezúročnosť a bezpoplatkovosť spotrebiteľského úveru. Bezúročnosť úveru nastupujúca ex lege ako dôsledok porušenia konkrétnych ustanovení zákona o spotrebiteľskom úvere, má v prípade spotrebiteľovho plnenia nad rámec požičanej istiny ten následok, že na strane prijímajúceho veriteľa vzniká bezdôvodné obohatenie. Jeho základ je daný porušením ZoSÚ už v priebehu kontraktnej fázy, pričom však toto porušenie nemá vplyv na platnosť spotrebiteľskej zmluvy ako takej. Zmluvný vzťah je v takomto prípade založený relevantným právnym titulom, na základe ktorého sú zmluvné strany povinné si navzájom plniť (aj keď zo strany spotrebiteľa v obmedzenom rozsahu, nekorešpondujúcom s ustanoveniami zmluvy o úrokoch, poplatkoch),¹⁵ pričom dochádza k bezdôvodnému obohateniu v dôsledku plnenia bez právneho dôvodu podľa § 451 a nasl. OZ. Podľa judikatúry súdov, k bezdôvodnému obohateniu začne dochádzať, a to bez ohľadu na to, či o tom poškodený mal vedomosť alebo nie, od okamihu, kedy poškodený splatil viac, než je suma peňažných prostriedkov, ktoré

¹³ Bližšie k tomu napr. Uznesenie NS SR sp. zn. 4Cdo/256/2010 zo dňa 28.08.2010, kde sa okrem iného uvádza, že začiatok subjektívnej premlčacej doby práva na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia sa neviaže k dátumu splatnosti, ako je to pri začiatku všeobecnej premlčacej doby podľa § 101 Občianskeho zákonníka, ale k inej skutočnosti, ktorou je vedomosť oprávneného o tom, že na jeho úkor došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa obohatil.

¹⁴ Uznesenie NS SR z 21. januára 2009, sp. zn. 2 Cdo 143/2008

¹⁵ Nález Ústavného súdu SR z 12. mája 2020, sp. zn. III. ÚS 43/2020.

mu boli poskytnuté, t.j. odkedy splácaná suma začala prevyšovať poskytnutú istinu úveru.¹⁶

Otázku začiatku plynutia subjektívnej premlčacej doby pri vydaní bezdôvodného obohatenia získaného z plnenia na základe spotrebiteľskej úverovej zmluvy treba analogicky k všeobecnej právnej úprave podľa § 107 ods. 1 OZ odvíjať od existencie vedomosti spotrebiteľa o tom, že došlo k bezdôvodnému obohateniu a kto sa na jeho úkor obohatil, t.j. odo dňa, keď sa oprávnený (spotrebiteľ) skutočne dozvedel o tom, že došlo na jeho úkor k získaniu bezdôvodného obohatenia a kto ho získal. Ako už bolo uvedené, pri posudzovaní vedomosti oprávneného sa vyžaduje jeho skutočná vedomosť, pričom nestačí, že oprávnený mal možnosť sa potrebné skutočnosti dozvedieť aj skôr.¹⁷ Podľa prevládajúcej judikatúry súdov pod poznatkami však ustanovenie § 107 ods. 1 OZ nemieni znalosť právnej kvalifikácie, ale len znalosť skutkových okolností, z ktorých možno zodpovednosť za bezdôvodné obohatenie vyvodit'.¹⁸ Podľa niektorých názorov, premietnutých v odôvodneniach súdnych rozhodnutí, sú okolnosti, za ktorých sa spotrebiteľský úver považuje za bezúročný a bezpoplatkový uvedené priamo v zákone, preto vedomosť spotrebiteľa o bezúročnosti a bezpoplatkovosti úveru je potrebné spájať s touto skutočnosťou, resp. s vedomosťou o existencii ZoSÚ, nakoľko spotrebiteľa nemôže ospravedlňovať, že o tomto zákone nevedel. Preto sa samotný spotrebiteľ, ako dlžník, musí dozvedieť, že platí veriteľovi nad rámec istiny súčasne s okamihom, kedy uhradí splátku, ktorou poskytnutú istinu preplatí.¹⁹

Z hľadiska začiatku plynutia objektívnej premlčacej doby, ako z právnej úpravy a judikatúry súdov vyplýva, táto sa odvíja od skutočnosti, kedy došlo k bezdôvodnému obohateniu, bez ohľadu na vedomosť poškodeného. Ako už bolo uvedené, z judikatúry súdov vyplýva, že k bezdôvodnému obohateniu dochádza, a to bez ohľadu na to, či o tom poškodený mal alebo nemal vedomosť, od okamihu, kedy poškodený splatil viac, než je suma peňažných prostriedkov, ktoré mu boli poskytnuté, t.j. odkedy splácaná suma začala prevyšovať poskytnutú istinu úveru. Najneskôr sa právo na vydanie bezdôvodného obohatenia premlčí za tri roky, a ak ide o úmyselné bezdôvodné obohatenie, za desať rokov odo dňa, keď k nemu došlo.

Pri posúdení automatickej aplikácie 10 ročnej objektívnej premlčacej doby v prípade vydania bezdôvodného obohatenia získaného plnením zo spotrebiteľskej úverovej zmluvy doby sa podľa právnej úpravy vyžaduje, aby na strane povinného išlo

¹⁶ Rozsudok KS v BB z 21. februára 2018, sp. zn. 15 Co 18/2017

¹⁷ Pozri napr. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 1. mája 2013, sp. zn. 1Cdo 67/2011, Rozsudok Krajského súdu v Trnave z 30. apríla 2008, sp. zn. 9Co 61/2017, Rozhodnutie NS ČR z 15. 7. 2009, sp. zn. 28 Cdo 1764/2009, obdobne tiež zo dňa 22.2.2012, sp. zn. 28 Cdo 208/2012.

¹⁸ Porovnaj napr. rozsudok NS ČR z 27.9.2000, sp. zn. 20 Cdo 927/1998, podobne tiež rozsudok NS ČR z 27.11.2013, sp. zn. 28 Cdo 3914/2012.

¹⁹ Pozri napr. Rozhodnutie KS v Trenčíne, č.k 17 Co/372/2015 zo dňa 27.04.2016.

o úmyselné bezdôvodné obohatenie. Vo vzťahu k podmienkam použitia 10-ročnej objektívnej premlčacej doby v súvislosti s právom na vydanie bezdôvodného obohatenia, podľa § 107 ods. 2 Občianskeho zákonníka, získaného plnením zo spotrebiteľskej úverovej zmluvy existujú v judikatúre súdov SR protichodné súdne rozhodnutia.

Podľa jedného, reprezentovaného rozhodnutím Najvyššieho súdu SR zo dňa 18. októbra 2018, č.k. 1 Cdo 238/2017²⁰, je potrebné pri aplikovaní 10-ročnej objektívnej premlčacej doby preukázať úmysel povinného sa obohatiť na úkor oprávneného, pričom rozhodnutia má spotrebiteľ povinnosť dokázať vedomostnú a vôľovú zložku úmyselného konania na strane veriteľa. Ak spotrebiteľ neunesie toto dôkazné bremeno, potom sa uplatní len trojročná objektívna premlčacia doba. Najvyšší súd v predmetnom rozhodnutí skonštatoval, že *samotné všeobecné skutočnosti o profesionálnom podnikateľskom postavení veriteľov v oblasti poskytovania úverov a doterajšia súdna prax týkajúca sa ochrany spotrebiteľov v obdobných prípadoch samé o sebe nemôžu bez ďalšieho zakladať nepriamy úmysel veriteľa*.²¹ Podľa názoru súdu, pri bezdôvodnom obohatení je preto dôležité zistiť, kedy k obohateniu došlo z objektívneho hľadiska a v tom čase preukázať úmysel veriteľa, resp. jeho zavinenie, aby bolo možné jednoznačne posúdiť, či je potrebné aplikovať 3-ročnú alebo 10-ročnú premlčaciu lehotu. Z uvedeného teda zákonite vyplýva, že v prvom rade je potrebné správne právne posúdiť, z akého dôvodu došlo k bezdôvodnému obohateniu v zmysle § 451 ods. 2 OZ. Podľa argumentácie súdu tiež platí, že zákonná sankcia v podobe bezúročnosti a bezpoplatkovosti úveru vo svojej podstate vylučuje úmysel veriteľa (povinného) sa obohatiť, pretože ho postihuje za takéto konanie vo forme obmedzenia jeho nárokov vyplývajúcich zo zmluvy o úvere a teda aplikácia 10-ročnej objektívnej premlčacej doby v týchto veciach neprichádza do úvahy.

Druhý názor, ktorý je obsahom Uznesenia Najvyššieho súdu SR zo dňa 28.02.2022, sp. zn. 7Cdo/268/2021, ktorý je posudzovaný v tomto príspevku vyššie, je založený na prezumpcii veriteľovej znalosti bezúročnosti a bezpoplatkovosti úveru ako dôsledku absencie zákonných náležitostí v zmluve o spotrebiteľskom úvere a z tohto dôvodu existencie nepriameho úmyslu obohatiť sa na úkor oprávneného (spotrebiteľa), čo má za následok automatickú aplikáciu 10-ročnej objektívnej premlčacej doby. V prospech tohto riešenia znie aj záver Súdneho dvora, premietnutý v Rozsudku o tom, že spotrebiteľ nemôže mať na účely uplatnenia svojich práv vyplývajúcich z práva Únie povinnosť preukazovať úmyselnú povahu konania príslušného predajcu alebo

²⁰ Obdobne tiež napr. Rozhodnutie KS v Banskej Bystrici dňa 22.09.2015, sp. zn. 13Co/576/2015, Rozhodnutie KS v Banskej Bystrici zo dňa 15. 03. 2016, sp. zn. 13Co/90/2015

²¹Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 18. októbra 2018, č.k. 1 Cdo 238/2017

dodávateľa,²² čo koriguje názor Najvyššieho súdu SR obsiahnutý v už uvedenom rozhodnutí z 18. októbra 2018 č. k. 1Cdo 238/2017.

Argumentácia Najvyššieho súdu SR (Uznesenie zo dňa 28. februára 2022, sp. zn. 7Cdo 268/2021)

V posudzovanom Rozhodnutí sa Najvyšší súd SR ako súd dovolací²³ vo svojom Uznesení stotožnil s právnym názorom odvolacieho súdu, prezentovaný v úvodnej časti tohto príspevku.

Najvyšší súd konštatoval, že právne otázky položené dovolateľkou sú riešené rozsudkom SDEU C- 485/19 a rozhodnutím NS SR sp.zn. 5Cdo/29/2021. Podľa čl. 7 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.

K prvej položenej otázke dovolateľky, ktorou je posúdenie, *„či sa vzťahuje na premlčanie nároku dlžníka na vydanie bezdôvodného obohatenia z úverovej zmluvy desaťročná premlčacia lehota podľa §107 ods. 2 OZ bez ďalšieho z toho dôvodu, že veriteľ (banka) je profesionálom a podniká v oblasti poskytovania úverov“*, Najvyšší súd konštatoval, že predmetom konania je spotrebiteľský nárok, ktorý je harmonizovaný právom Európskej únie. Rozsudky Súdneho dvora EU majú prednosť pred vnútroštátnymi prameňmi práva a v rozsahu v ktorom vnútroštátne právo im odporuje ma súd povinnosť zdržať sa aplikácie konfliktného vnútroštátneho práva. Vzhľadom na to, že podľa rozsudku SDEÚ C - 485/19 zásada efektivity bráni vnútroštátnej úprave objektívnej trojročnej premlčacej lehote je nevyhnutné podľa názoru Najvyššieho súdu na tento typ nárokov subsidiárne uplatňovať 10 ročnú objektívnu premlčaciu lehotu na vydanie bezdôvodného obohatenia (a to bez skúmania zavinenia). Dovolací súd súčasne poukázal na vecne správny názor odvolacieho súdu, podľa ktorého vo vzťahu k aplikovaniu 10-ročnej alebo 3-ročnej objektívnej premlčacej doby odvolací súd poukazuje na bod 42. v spojení so záverom Písomných pripomienok Európskej komisie vo veci C- 485/19 zo dňa 07.10.2019, kde Európska komisia uviedla, že čl. 6 ods.1 a čl. 7 ods.1 Smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa má vo svetle zásady efektivity vykladať tak, že mu odporuje taká vnútroštátna úprava, v zmysle ktorej spotrebiteľ, ktorý uplatňuje svoj nárok na vrátenie plnenia bezdôvodného

²²Bližšie pozri bod 65 Rozsudku ESD

²³ Pozri § 35 CSP

obohatenia vzniknutého na základe plnenia spotrebiteľa z nekalej zmluvnej podmienky má pre uplatnenie 10-ročnej objektívnej premlčacej doby povinnosť dokázať, že veriteľ úmyselne porušil práva spotrebiteľa.

Pokiaľ ide o druhú otázku, ktorou je posúdenie, „či možno kritériá pre začatie plynutia subjektívnej premlčacej lehoty na vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia podľa § 107 ods. 1 OZ vyhodnocovať bez zohľadnenia objektívnych skutočností, iba na základe tvrdenia žalobcu a ním predloženého písomného stanoviska tretej osoby o právnej kvalifikácii jeho nároku“, Najvyšší súd v tejto súvislosti akcentoval názor Ústavného súdu,²⁴ podľa ktorého nemožno pochybovať o tom, že bezúročnosť úveru nastupujúca ako ex lege dôsledok porušenia konkrétnych ustanovení zákona o spotrebiteľskom úvere má v prípade spotrebiteľovho plnenia nad rámec požičanej istiny ten následok, že na strane prijímajúceho veriteľa vzniká bezdôvodné obohatenie. Podľa názoru Ústavného súdu ide o špecifický predpoklad vzniku bezdôvodného obohatenia. Jeho základ je daný porušením zákona už v priebehu kontraktnej fázy, pričom však toto porušenie nemá vplyv na platnosť spotrebiteľskej zmluvy ako takej. Ide teda o ďalší typ skutkových okolností, ktoré treba vzhľadom na už uvedené špecifiká posúdiť najvyšším súdom nanovo. Ústavný súd v otázke, či je namieste plynutie začiatku subjektívnej premlčacej doby odvíjať od znalosti spotrebiteľa o právnej úprave zakotvujúcej bezúročnosť a bezpoplatkovosť úveru (uplatnenie zásady „neznalosť zákona neospravedlňuje“) a či za takéhoto stavu je moment, kedy reálne dôjde k plneniu spotrebiteľa nad rámec istiny, rozhodujúcim z pohľadu záveru o nadobudnutí skutočnej vedomosti spotrebiteľa o vzniku bezdôvodného obohatenia konštatoval, že je v tomto kontexte potrebné sa vysporiadať s otázkou súvisiacou s bežnou životnou skúsenosťou, a síce, či je pravdepodobné, aby dlžník platil veriteľovi plnenie, ak by vedel, že mu toto plnenie nepatrí. Otázkou podľa názoru Ústavného súdu je, či potom možno za moment, kedy sa dlžník dozvedel o vzniku bezdôvodného obohatenia a o tom, kto sa bezdôvodne obohatil, považovať uzatvorenie konkrétnej spotrebiteľskej zmluvy o spotrebiteľskom úvere. Najvyšší súd vo svojom rozhodnutí odkazuje na predchádzajúce rozhodnutie NS SR pod sp.zn. 5Cdo/29/2021, v ktorom NS SR zvýraznil špecifickosť situácie, vzniknutej a vyvolanej osobitosťou právnej úpravy spotrebiteľského práva, ktorý uviedol, že za skutkovú okolnosť, ktorá je podstatná pre nadobudnutie vedomosti spotrebiteľa o vzniku bezdôvodného obohatenia a o tom, kto sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil, potrebnej pre začatie plynutia subjektívnej premlčacej doby, je potrebné považovať skutočnú vedomosť spotrebiteľa o tom, že nemal plniť splátky spotrebiteľského úveru vo výške dohodnutej v úverovej zmluve. Bez tejto vedomosti je spotrebiteľ v presvedčení, že jeho povinnosťou bolo plniť zmluvne dohodnutý záväzok a splácať dlh splátkami vo

²⁴ Rozhodnutie ÚS sp. zn. I. ÚS 51/2020

výške dohodnutej v zmluve, ktorej návrh riadne a podľa dôvery spotrebiteľa v súlade so zákonom vypracoval veriteľ - dodávateľ ponúkajúci svoj produkt. Nestačí preto len predpokladať, že oprávnená osoba skutkové okolnosti mohla vedieť, alebo sa ich mohla alebo mala dozvedieť, ak by vynaložila potrebnú starostlivosť. Na základe uvedeného Najvyšší súd konštatoval, že spotrebiteľova vedomosť o tom, že výška splátok je v úverovej spotrebiteľskej zmluve uvedená nesprávne, je sama osebe skutkovou okolnosťou, nie okolnosťou právnou. Otázku nadobudnutia skutočnej vedomosti spotrebiteľa o vzniku bezdôvodného obohatenia a o tom, kto sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil, nemožno podľa názoru Najvyššieho súdu oddeliť od ustálenia momentu, kedy spotrebiteľ túto vedomosť získal. Ide totiž podľa názoru Najvyššieho súdu o to, či je možné pri každej zmluve o spotrebiteľskom úvere a u každého spotrebiteľa automaticky usudzovať nadobudnutie skutočnej vedomosti o bezdôvodnom obohatení len na základe spotrebiteľovej dôkladnej znalosti obsahu zmluvy o úvere a povinnosti plnenia na účet veriteľa, čo by v podstate znamenalo prezumpciu jeho vedomosti o rozpore jeho niektorých ustanovení so zákonom. Vychádzajúc z povahy spotrebiteľských právnych vzťahov, reality praktického života, a teda aj zdravému rozumu, odporuje podľa názoru Najvyššieho súdu požiadavka podrobnej (až detailnej) znalosti právnych predpisov zo strany spotrebiteľa. Preto neinformovanosť spotrebiteľa, resp. jeho nedostatočná informovanosť v tejto oblasti mu nemôže byť na ujmu. Najvyšší súd v danej veci uzavrel, **že podstatnou skutkovou okolnosťou, ktorú by sa mal spotrebiteľ dozvedieť, aby mu začala plynúť subjektívna premlčacia lehota, je vedomosť o tom, že úver sa považuje za bezúročný a bez poplatkov.** Pri skúmaní momentu, kedy spotrebiteľ nadobudol vyžadovanú skutočnú (preukázanú) vedomosť o tejto podstatnej skutkovej okolnosti je potrebné si uvedomiť, že ide o subjektívny okamih, v ktorom sa spotrebiteľ dozvie také skutkové okolnosti, ktoré mu umožnia uplatniť svoje práva v súdnom konaní žalobou o vydanie plnenia z bezdôvodného obohatenia, t. j. keď sa jeho právo stalo nárokom (actio nata). Rozhodujúce nie je, či možnosť dozvedieť sa tieto skutočnosti mal už skôr.

V zhode s vyššie uvedenými bolo podľa Najvyššieho súdu v prejednávanej spore potrebné individualizovať, kedy pôvodný žalobca nadobudol vedomosť o tom, že došlo k vzniku bezdôvodného obohatenia a kto sa na jeho úkor bezdôvodne obohatil, vychádzať preto treba z reálneho momentu, kedy sa pôvodný žalobca dozvedel o tom, že sa žalovaná na jeho úkor bezdôvodne obohatila.

Vo vzťahu k aplikácii 10-ročnej alebo 3-ročnej objektívnej premlčacej doby Najvyšší súd poukázal na bod bod 42. v spojení so záverom Písomných pripomienok Európskej komisie vo veci C-485/19 zo dňa 07.10.2019, kde Európska komisia uviedla, že čl. 6 ods. 1 a čl. 7 ods. 1 Smernice Rady 93/13/EHS z 05.04.1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách sa má vo svetle zásady efektivity vykladať tak, že mu odporuje taká vnútroštátna úprava, v zmysle ktorej spotrebiteľ, ktorý uplatňuje svoj

nárok na vrátenie plnenia bezdôvodného obohatenia vzniknutého na základe plnenia spotrebiteľa z nekalkej zmluvnej podmienky má pre uplatnenie 10-ročnej objektívnej premlčacej doby povinnosť dokázať, že veriteľ úmyselne porušil práva spotrebiteľa.

Rozsudok Súdneho dvora EÚ z 22. apríla 2021 C – 485/19

Uvedené závery Najvyššieho súdu vychádzajú z rozsudku Súdneho dvora Európskej únie (ďalej aj „Súdny dvor“) vydaného dňa 22. apríla 2021 vo veci LH proti Profi Credit Slovakia s.r.o. (C- 485/19).

V danom spore návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týkal výkladu článku 47 Charty základných práv Európskej únie (ďalej len „Charta“), zásady efektivity práva Únie, ako aj ustanovení 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, osobitne článku 10 ods. 2 písm. h) a i) tejto smernice. Tento návrh bol podaný v rámci sporu medzi LH a spoločnosťou Profi Credit Slovakia s. r. o. týkajúceho sa bezdôvodného obohatenia tejto spoločnosti, ku ktorému malo dôjsť v dôsledku platby vykonanej dlžníkom na základe údajne nekalých alebo nezákonných podmienok v zmluve o spotrebiteľskom úvere.

Súdnemu dvoru boli Krajským súdom v Prešove predložené viaceré prejudiciálne otázky, z hľadiska relevantnosti k nami analyzovanému rozhodnutiu NS SR sa budeme zaoberať prvou otázkou, ktorá bola predložená v nasledovnom znení: *„Má sa článok 47 [Charty] a implicitne právo spotrebiteľa na účinný prostriedok súdnej ochrany vykladať tak, že mu odporuje právna úprava v § 107 ods. 2 [slovenského] Občianskeho zákonníka o premlčaní práva spotrebiteľa v trojročnej objektívnej premlčacej dobe, podľa ktorej sa právo spotrebiteľa na vrátenie plnenia z neprijateľnej zmluvnej podmienky premlčí aj v prípade, že spotrebiteľ sám nedokáže vyhodnotiť neprijateľnú zmluvnú podmienku, a toto premlčanie uplynie aj za stavu, že spotrebiteľ o povahe neprijateľnej zmluvnej podmienky nevedel?“*

V prejednávanej veci je podľa Súdneho dvora potrebné prvú položenú otázku chápať tak, že jej cieľom je v podstate určiť, či sa má zásada efektivity vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje, že na žalobu podanú spotrebiteľom o vrátenie súm zaplatených neoprávnene na základe nekalých podmienok v zmysle smernice 93/13 alebo na základe podmienok, ktoré sú v rozpore s požiadavkami smernice 2008/48, sa vzťahuje trojročná premlčacia lehota, ktorá začína plynúť odo dňa, keď došlo k bezdôvodnému obohateniu (bod 51 Rozsudku). Súdny dvor v tejto súvislosti vyslovil názor (bod 52 Rozsudku), podľa ktorého podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora v prípade neexistencie pravidiel Únie v danej oblasti prináleží vnútroštátnemu právnemu poriadku každého členského štátu, aby na základe zásady procesnej autonómie upravil procesné podmienky týkajúce sa žalôb určených na zaručenie ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej

právomoci vyplývajú z práva Únie, avšak pod podmienkou, že nie sú menej výhodné ako procesné podmienky, ktoré upravujú podobné situácie podľa vnútroštátneho práva (zásada ekvivalencie), a nevedú k praktickému znemožneniu alebo nadmernému sťaženiu výkonu práv priznaných právom Únie (zásada efektivity).²⁵

Pokiaľ ide konkrétne o zásadu efektivity, Súdny dvor konštatoval (bod 53 Rozsudku), že z judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že každý prípad, v ktorom je nastolená otázka, či vnútroštátne procesné ustanovenie vedie k nemožnosti alebo nadmernému sťaženiu výkonu práva Únie, sa musí skúmať s prihliadnutím na postavenie tohto ustanovenia v celom konaní, jeho priebeh a jeho osobitosti na jednotlivých vnútroštátnych súdoch. Z tohto hľadiska je v prípade potreby potrebné zohľadniť zásady, ktoré sú základom vnútroštátneho súdneho systému, ako sú napríklad ochrana práva na obranu, zásada právnej istoty a požiadavka na riadny priebeh konania.²⁶

Súdny dvor ďalej konštatoval (bod 55 Rozsudku), že je potrebné preskúmať, či vyššie uvedené vnútroštátne pravidlo premlčania, možno považovať za zlučiteľné so zásadou efektivity, pričom toto preskúmanie sa musí týkať nielen dĺžky lehoty, o ktorú ide vo veci samej, ale aj podmienok jej uplatnenia, vrátane právnej skutočnosti zvolenej pre začatie jej plynutia.

Súdny dvor uviedol, že **pokiaľ ide o námietku premlčacej lehoty** voči žalobám podaným spotrebiteľmi na uplatnenie práv, ktoré im vyplývajú z práva Únie, takéto pravidlo nie je samo osebe v rozpore so zásadou efektivity, pokiaľ jeho uplatnenie v praxi neznemožňuje alebo nadmerne nestáži výkon práv priznaných osobitne smernicami 93/13 a 2008/48 (bod 56 Rozsudku). Súdny dvor už totiž uznal, že ochrana spotrebiteľa nie je absolútna a že stanovenie primeraných lehôt na podanie žalôb pod hrozbou preklúzie v záujme právnej istoty je zlučiteľné s právom Únie (bod 57 Rozsudku).²⁷ Pokiaľ ide o stanovenú dĺžku skúmanej premlčacej lehoty, ktorá je v tomto prípade tri roky, Súdny dvor rozhodol (bod 59 Rozhodnutia), že pokiaľ je táto lehota stanovená a vopred známa, zdá sa, že lehota v takomto rozsahu je v zásade dostatočná na to, aby dotknutému spotrebiteľovi umožnila pripraviť a podať účinný prostriedok nápravy, takže táto dĺžka sama osebe nie je nezlučiteľná so zásadou

²⁵ Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 16. júla 2020, Caixabank a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 a C-259/19, EU:C:2020:578, bod 83, ako aj zo 6. októbra 2020, La Quadrature du Net a i., C-511/18, C-512/18 a C-520/18, EU:C:2020:791, bod 223.

²⁶ Pozri v tomto zmysle rozsudky z 15. marca 2017, Aquino, C-3/16, EU:C:2017:209, bod 53, ako aj z 9. júla 2020, Raiffeisen Bank a BRD Groupe Société Générale, C-698/18 a C-699/18, EU:C:2020:537, bod 60.

²⁷Rozsudky z 9. júla 2020, Raiffeisen Bank a BRD Groupe Société Générale, C-698/18 a C-699/18, EU:C:2020:537, bod 56, ako aj zo 16. júla 2020, Caixabank a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 a C-259/19, EU:C:2020:578, bod 82.

efektivity.²⁸ Pokiaľ však o **stanovený začiatok plynutia** skúmanej premlčacej lehoty, za okolností, o aké ide vo veci samej, existuje podľa Súdneho dvora nezanedbateľné riziko, že dotknutý spotrebiteľ sa počas stanovenej lehoty nebude dovolávať práv, ktoré mu priznáva právo Únie (bod 60 Rozsudku), v dôsledku čoho by sa ocitol v situácii, že by tieto práva nemohol uplatniť.²⁹

Podľa názoru Súdneho dvora, je v tejto súvislosti potrebné zohľadniť znevýhodnené postavenie, v ktorom sa spotrebiteľia nachádzajú voči predajcom alebo dodávateľom, pokiaľ ide o vyjednávaciu silu, ako aj o úroveň informovanosti, a skutočnosť, že je možné, že spotrebiteľia nevedia o svojich právach vyplývajúcich zo smernice 93/13 alebo zo smernice 2008/48, prípadne že nepoznajú ich rozsah. Súčasne, zmluvy o úvere, akou je zmluva, o akú ide vo veci samej, sa vo všeobecnosti plnia počas dlhého obdobia, a preto, ak je udalosťou, na základe ktorej začína plynúť trojročná premlčacia lehota, akákoľvek platba uskutočnená dlžníkom, čo musí overiť vnútroštátny súd, nemožno vylúčiť, že prinajmenšom pre časť uskutočnených platieb môže dôjsť k uplynutiu premlčacej lehoty ešte predtým, než sa skončí platnosť zmluvy, takže takýto režim premlčania môže spotrebiteľom systematicky odopierať možnosť domáhať sa vrátenia platieb uskutočnených na základe zmluvných podmienok, ktoré sú v rozpore s uvedenými smernicami. Z uvedeného dôvodu je podľa Súdneho dvora potrebné dospieť k záveru, že procesné podmienky, o aké ide vo veci samej, tým, že vyžadujú od spotrebiteľa, aby podal žalobu v lehote troch rokov od dátumu, keď došlo k bezdôvodnému obohateniu, pričom k tomuto obohateniu môže dôjsť počas plnenia dlhodobej zmluvy, sú takej povahy, že môžu nadmerne sťažovať výkon práv, ktoré mu priznáva smernica 93/13 alebo smernica 2008/48, a teda že tieto podmienky sú v rozpore so zásadou efektivity (bod 64 Rozhodnutia).³⁰ Súdny dvor ďalej konštatoval, že úmysel predajcu alebo dodávateľa, ktorý využil zmluvnú podmienku považovanú za nekalú, nemá vo vzťahu k právam spotrebiteľov vyplývajúcim z ustanovení smernice 93/13 žiadny význam, a to isté platí aj pokiaľ ide o článok 10 ods. 2 smernice 2008/48. Preto spotrebiteľ nemôže mať na účely uplatnenia svojich práv vyplývajúcich z týchto ustanovení povinnosť preukazovať úmyselnú povahu konania príslušného predajcu alebo dodávateľa. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy dospel Súdny dvor k záveru, podľa

²⁸ Pozri v tomto zmysle rozsudky z 9. júla 2020, Raiffeisen Bank a BRD Groupe Sociétés Générale, C-698/18 a C-699/18, EU:C:2020:537, body 62 a 64, ako aj zo 16. júla 2020, Caixabank a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 a C-259/19, EU:C:2020:578, bod 87 a citovanú judikatúru.

²⁹ Pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. marca 2020, OPR-Finance, C-679/18, EU:C:2020:167, bod 22 a citovanú judikatúru).

³⁰ Pozri analogicky rozsudky z 9. júla 2020, Raiffeisen Bank a BRD Groupe Sociétés Générale, C-698/18 a C-699/18, EU:C:2020:537, body 67 a 75, ako aj zo 16. júla 2020, Caixabank a Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, C-224/19 a C-259/19, EU:C:2020:578, bod 91.

ktorého sa má zásada efektivity sa má vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje, že na žalobu podanú spotrebiteľom o vrátenie súm neoprávnene zaplatených v rámci plnenia zmluvy o úvere na základe nekalých podmienok v zmysle smernice 93/13 alebo na základe podmienok, ktoré sú v rozpore s požiadavkami smernice 2008/48, sa vzťahuje trojročná premlčacia lehota, ktorá začína plynúť odo dňa, keď došlo k bezdôvodnému obohateniu.

Záver

S ohľadom na všetky vyššie uvedené tvrdenia je záverom tohto príspevku konštatovanie, že vnútroštátny súd by pri rozhodovaní sporu mal v prípade žaloby podanej spotrebiteľom o vrátenie neoprávnene zaplatených súm v rámci plnenia zmluvy o spotrebiteľskom z dôvodou bezúročnosti a bezpoplatkovosoti zmluvy ako následku absencie náležitostí podľa § 9 ods. 1 a 2 ZoSÚ aplikovať zásadu efektivity, ktorú by mal vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje, že na žalobu podanú spotrebiteľom o vrátenie súm neoprávnene zaplatených v rámci plnenia zmluvy o úvere na základe nekalých podmienok v zmysle smernice 93/13 alebo na základe podmienok, ktoré sú v rozpore s požiadavkami smernice 2008/48, sa vzťahuje trojročná premlčacia lehota, ktorá začína plynúť odo dňa, keď došlo k bezdôvodnému obohateniu.

Zoznam použitej literatúry

1. FEKETE, I.: *Občiansky zákonník: Veľký komentár: 1. zväzok: Všeobecná časť: (§ 1 až § 122)*. 2. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2014. 817 s. ISBN 978-80-8155-039-3
2. HAMBÁLEKOVÁ, A.: *Premlčanie v občianskom a obchodnom práve*. Bratislava: Iuris Libri, 2019. 298 s. ISBN 978-80-89635-43-6
3. Jánošíková, M.: *Spotrebiteľia a premlčanie práva na vydanie bezdôvodného obohatenia*, in: Bulletin SAK č. 5/2021, s. 33, ISSN 1335-1079
4. Krajčo, J. *Občiansky zákonník pre pra (komentár)*. Judikatúra NSSR, NSČR, ESD, ESĽP II. Bratislava: Eurounion 2015, s. 1914
5. LAZAR, J. a kol.: *Občianske právo hmotné: Tretie doplnené a prepracované vydanie: 1 zväzok*. 3. vyd. Bratislava: IURA EDITION, 2006. 648 s. ISBN 80-8078-084-6
6. MAZÁKOVÁ, J.: *Ochrana spotrebiteľa. Judikatúra*. Bratislava: Iuris Libri, 2016. 494 s. ISBN 978-80-89635-23-8
7. ŠTEVČEK, M. a kol.: *Občiansky zákonník: Komentár: § 1 – 450*. Praha: C. H. Beck, 2015. 1616 s. ISBN 978-80-7400-597-8

8. Vojčík P. Et al. *Občianske právo hmotné*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, 637 s. ISBN 978-80-7380-402-2

Kontaktné údaje

JUDr. Ing. Karin Raková, PhD., MBA.

karin.rakova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta

Katedra Občianskeho práva

Sekcia trestného práva

subsidiarita trestného práva v teórii a aplikačnej praxi

SUBSIDIARITA TRESTNÉHO PRÁVA V KONTEXTE PRINCÍPU ULTIMA RATIO

SUBSIDIARITY OF CRIMINAL LAW IN THE CONTEXT OF THE ULTIMA RATIO PRINCIPLE

Rastislav Remeta¹

Abstrakt: Vychádzajúc z ústavného zakotvenia Slovenskej republiky ako právneho štátu, princípu zákonnosti v postupe štátnych orgánov, keď občanovi je dovolené všetko, čo nie je zákonom zakázané, len zákon ustanoví, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie. Rovnako nikoho nemožno stíhať alebo pozbaviť osobnej slobody inak, ako z dôvodov a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. S ohľadom na aktuálnu právnu úpravu a rozhodovaciu činnosť súdov je stále aktuálnou otázkou subsidiarity trestného práva hmotného a procesného v kontexte princípu ultima ratio, a to nielen z hľadiska legislatívneho, ale aj aplikačného. Prostriedky trestného práva sa tak majú uplatniť ako krajný prostriedok ochrany trestným zákonom chráneným vzťahom, keď už sú prostriedky iných právnych odvetví neúčinné.

Kľúčové slová: Trestné právo, trestný čin, subsidiarita trestného práva, princíp ultima ratio.

Abstract: Based on the constitutional anchoring of the Slovak Republic as a state governed by the rule of law, the principle of legality in the procedure of state authorities, where a citizen is allowed to do everything that is not prohibited by law, only the law shall determine which conduct is a crime and what punishment, other harm to rights or property may be imposed for its commission. Similarly, no one may be prosecuted or deprived of his personal liberty except on the grounds and in the manner prescribed by law. In the light of the current legislation and court decisions, the question of subsidiarity of substantive and procedural criminal law in the context of the principle of ultima ratio is still relevant, not only from the legislative point of view but also from the point of view of application. Thus, the means of criminal law are to be applied as a last resort to protect relationships

¹ Krajská prokuratúra v Bratislave

protected by criminal law when the means of other branches of law are already ineffective.

Key words: Criminal law, crime, subsidiarity of criminal law, ultima ratio principle.

Úvod

Ústavné zakotvenie Slovenskej republiky ako právneho štátu v Čl. 1 odsek 1 zákona č. 460/1992 Zb. Ústavy SR, (ďalej len „Ústava SR“), súvisí s princípom legality (zákonnosti) v postupe štátnych orgánov, keď štátne orgány môžu konať iba na základe ústavy, v jej medziach a v rozsahu a spôsobom, ktorý ustanoví zákon.² Na druhej strane je však občanovi dovolené všetko, čo nie je zákonom zakázané, keď každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá (Čl. 2 odsek 3 Ústavy SR). Predstaviteľ talianskeho osvietenstva Cesare Beccaria vo svojom diele „O zločinoch a trestoch“ (Dei delitti e delle pene) z roku 1764 formuloval princíp trestného práva „Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege“ (žiadny trestný čin bez zákona, žiadny trest bez zákona), keď uviedol „... tresty za zločiny môžu stanovovať len zákony a takouto právomocou môže disponovať iba zákonodarca ...“.³ V súvislosti s princípom právnej istoty, najmä v oblasti trestného práva s ohľadom na jasnosť a prehľadnosť zákonov je v hmotnoprávnej oblasti nevyhnutné, aby len zákon ustanovil, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie (Čl. 49 Ústavy SR). Jasná a prehľadná zákonná úprava je nevyhnutná aj v trestnoprocesnej oblasti. V súvislosti s trestným stíhaním a možnosťami zásahov do osobnej slobody Ústava SR v Čl. 17 odsek 2 ustanovuje, že nikoho nemožno stíhať alebo pozbaviť osobnej slobody inak, ako z dôvodov a spôsobom, ktorý ustanoví zákon. Nikoho nemožno pozbaviť slobody len pre neschopnosť dodržať zmluvný záväzok. Podľa zásady proporcionality, pri obmedzovaní základných práv a slobôd sa musí dbať na ich podstatu a zmysel. Takéto obmedzenia sa môžu použiť len na stanovený cieľ.⁴ Pojem a druhy trestného činu v rámci základov trestnej zodpovednosti, spolu s druhmi ochranných opatrení, ich ukladaním a skutkovými podstatami, zakotvuje následne zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon (ďalej len „Trestný zákon“). Trestný čin definuje ako protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak.⁵ V § 9 ustanovuje Trestný zákon druhy trestných činov, a to prečin a zločin. Zákon č.

² Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR v znení neskorších predpisov, Čl. 2 odsek 2.

³ BECCARIA, Cesare. O zločinoch a trestoch. Bratislava : Kalligram, 2009, s. 36.

⁴ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR v znení neskorších predpisov, Čl. 13 odsek 4.

⁵ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, § 8.

301/2005 Z.z. Trestný poriadok (ďalej len „Trestný poriadok“) v § 1 upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené, ich páchatelia boli podľa zákona spravodlivo potrestaní a výnosy z trestnej činnosti boli odňaté, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb. V rámci základných zásad trestného konania následne stanovuje zásadu stíhania len zo zákonných dôvodov tak, že nikto nemôže byť stíhaný ako obvinený inak než zo zákonných dôvodov a spôsobom, ktorý ustanovuje tento zákon.⁶ S ohľadom na aktuálnu právnu úpravu a rozhodovaciu činnosť súdov, je stále aktuálnou otázkou subsidiarity trestného práva hmotného a procesného v kontexte princípu ultima ratio, a to nielen z hľadiska legislatívneho, ale aj interpretačného - aplikačného. Prostriedky trestného práva sa tak majú uplatniť ako krajný prostriedok ochrany trestným zákonom chráneným vzťahom, keď už sú prostriedky iných právnych odvetví neúčinné.

Subsidiarita trestného práva

Súčasťou právneho poriadku Slovenskej republiky je aj trestné právo ako odvetvie verejného práva. Trestné právo chráni práva a oprávnené záujmy fyzických a právnických osôb, záujmy spoločnosti a ústavné zriadenie pred trestnými činmi, keď určuje čo je trestný čin, upravuje podmienky trestnej zodpovednosti, druhy trestov a ochranných opatrení, ich ukladanie, skutkové podstaty trestných činov a upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu, aby trestné činy boli náležite zistené, ich páchatelia boli podľa zákona spravodlivo potrestaní a výnosy z trestnej činnosti boli odňaté, pričom boli rešpektované základné práva a slobody fyzických a právnických osôb. Pre trestné právo platí princíp jednoty represie a prevencie. Prostriedkami na dosiahnutie účelu trestného práva hmotného sú hrozby trestami, ukladanie a výkon trestov a ochranných opatrení.

Z vyššie uvedeného vyplývajú aj základné funkcie trestného práva, a to funkcie ochranná, regulatívna, preventívna a represívna. Ochranná funkcia trestného práva je krajným prostriedkom právnej ochrany spoločnosti pred závažnými protiprávnymi útokmi fyzických osôb. Trestné právo je najprísnejší štátny prostriedok na ochranu taxatívne vymedzených záujmov a dopĺňa ochranu zabezpečenú normami iných právnych odvetví. Nastupuje až vtedy, keď sú ostatné právne prostriedky neúčinné a pasivita štátu by mohla viesť k svojoľnosti a anarchii. Trestné právo tak predstavuje prostriedok poslednej inštancie, respektíve „ultima ratio“. Trestnoprávna ochrana v ekonomických vzťahoch prichádza do úvahy až vtedy, keď na ochranu týchto záujmov nepostačujú prostriedky práva občianskeho, obchodného alebo správneho. Represívna funkcia trestného práva (zabrániť páchatelovi páchať ďalšiu trestnú činnosť) musí byť interpretovaná v spojitosti

⁶ Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, § 2 odsek 1.

s koncepciou akcesorického, či subsidiárneho charakteru trestného práva a je ovplyvňovaná zásadou pomocnej úlohy trestnej represie. Trestné právo disponuje najsilnejšími prostriedkami štátneho donútenia, ktoré značne zasahujú do práv a slobôd občanov a môžu vyvolať aj vedľajšie negatívne účinky, preto legitimitu trestnoprávných zásahov odôvodňuje len nevyhnutnosť ochrany spoločenských záujmov iba a neexistencia iného právneho riešenia (ultima ratio).⁷ V rámci regulatívnej funkcie trestné právo reguluje významné spoločenské vzťahy napríklad stanovením základov trestnej zodpovednosti a ukladaním trestov a ochranných opatrení. Pri preventívnej funkcii, v rámci individuálnej a generálnej prevencie, má trestné právo zabezpečovať, aby v rámci zásad ukladania trestov tiež odradilo od páchania trestných činov. V rámci pojmu a druhov trestného činu definuje Trestný zákon v § 8 trestný čin ako protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, ak tento zákon neustanovuje inak. Trestný čin je definovaný primárne ako formálna kategória. Tým, že zákonodarca určité protiprávne konanie označil za najvyššiu formu protiprávneho konania - trestný čin, vyjadril aj určitú spoločenskú nebezpečnosť. Trestný zákon v § 9 ustanovuje prečin a zločin ako druhy trestných činov.

Prečin definuje Trestný zákon v § 10 odsek 1 písmeno a), písmeno b), ako trestný čin spáchaný z nedbanlivosti alebo úmyselný trestný čin, za ktorý tento zákon v osobitnej časti ustanovuje trest odňatia slobody s hornou hranicou trestnej sadzby neprevyšujúcou päť rokov. Nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatela je jeho závažnosť nepatrná.⁸ Prečin, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone, nie je trestným činom, ak ho spáchal mladistvý a ak je jeho závažnosť malá (§ 95 odsek 2 Trestného zákona). Pri prečinoch tak Trestný zákon ustanovuje, že aj pri naplnení znakov skutkovej podstaty trestného činu, ak bude závažnosť činu nepatrná a u mladistvého malá, nepôjde o trestný čin. Ide o výnimku z formálneho chápania kategórie trestného činu, keď v dvoch prípadoch ustanovuje, že pri protiprávnom čine, ktorý formálne napĺňa znaky prečinu, nepôjde o prečin, ak je jeho závažnosť nepatrná a u mladistvých malá. V § 10 odsek 2 a § 95 odsek 2 Trestného zákona potom závažnosť činu predstavuje materiálny korektív. Trestný zákon predpokladá, že čin, ktorý vykazuje znaky uvedené v osobitnej časti Trestného zákona, je aj protiprávny. Protiprávnosť činu sa musí skúmať pri činoch vykazujúcich znaky prečinov, ale aj zločinov. Znakmi uvedenými v Trestnom zákone sa rozumie znaky objektívnej a subjektívnej povahy, ktoré tvoria obligatórne znaky skutkovej

⁷ IVOR, Jaroslav. a kol. Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava :

IURA EDITION, s. r. o., 2010, s. 18-19.

⁸ Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, § 10 odsek 2.

podstaty trestného činu, a to objekt (chránený záujem), objektívna stránka (konanie aj opomenutie, následok a príčinná súvislosť), subjekt (páchateľ) a subjektívna stránka (zavinenie, niekedy aj pohnútky).

V Českej republike je princíp ultima ratio v kontexte zásady subsidiarity trestnej represie upravený v § 12 odsek 2 zákona č. 40/2009 Sb. trestného zákoníka, podľa ktorého "Trestní odpovědnost pachatele a trestněprávní důsledky s ní spojené lze uplatňovat jen v případech společensky škodlivých, ve kterých nepostačuje uplatnění odpovědnosti podle jiného právního předpisu." Následne je potrebné poukázať na ustanovenie o druhu trestu a jeho výmery v § 39 odsek 2 zákona č. 40/2009 Sb. trestného zákoníka "Povaha a závažnost trestného činu jsou určovány zejména významem chráněného zájmu, který byl činem dotčen, způsobem provedení činu a jeho následky, okolnostmi, za kterých byl čin spáchán, osobou pachatele, mírou jeho zavinění a jeho pohnutkou, záměrem nebo cílem."

Princíp ultima ratio ako právny princíp a jeho aplikácia v rozhodnutiach súdov

Právne princípy predstavujú určité východisko, z ktorého má vychádzať vo svojej činnosti zákonodarca, sudca i právna doktrína. Podľa Miloša Večeřu „možno právne princípy chápať ako pravidlá vysokého stupňa všeobecnosti, ktoré tvoria základ zákona, právnych odvetví či právneho poriadku. Sú to určité záchytné body, vyjadrujúce v koncentrovanej podobe mechanizmy fungovania právnych vzťahov ako prejav normatívnej sily sociálneho života, ktoré sú spoločné právnym systémom tej právnej kultúry, prípadne idúce i naprieč viacerými právnymi kultúrami. Uľahčujú pochopenie práva iných krajín a vzájomné dorozumievanie sa právnikov. Prispievajú k spontánnemu zjednocovaniu práva, aj vo vzťahu k postupujúcej globalizácii a europeizácii práva. Právne princípy tak možno považovať za určitého spoločného menovateľa právnych poriadkov kontinentálnej právnej kultúry a práva common law. Koncentrovane vyjadrujú normatívne východiska a hodnotové základy európskej právnej kultúry premietajúcej sa aj do európskeho práva“. Miloš Večeřa poukázal na právne princípy v súvislosti s realizáciou práva aj na Jaromíra Harváneka, podľa ktorého je problematika právnych princípov v právnej vede vnímaná predovšetkým v kontexte interpretácie a aplikácie práva, aj keď má svoje miesto aj v otázkach vzťahujúcich sa k legislatívnej činnosti. (HARVÁNEK, J. Princípy v právu. In: MACHALOVÁ, T. (eds.). Aktuální otázky metodologie právního myšlení. Praha: Leges, 2014, s. 119-146. ISBN 978-80-7502-060-4.)⁹

⁹ VEČEŘA, Miloš. Povaha a zdroje právních principů. In Lalíková, N. (eds.) Princípy v práve. [online]. Bratislava: SAP-Slovak Academic Press s. r. o., 2015, s. 45-53. [cit. 5.5.2023] Dostupné z: <https://www.paneurouni.com/wp-content/uploads/2017/03/zbornik-principy-prave-2015.pdf>.

Princíp ultima ratio v rozhodnutiach Najvyššieho súdu SR

Najvyšší súd SR v uznesení z 13. augusta 2013 sp. zn. 2 Tdo 35/2013 (Zbierka stanovísk NS a súdov SR č. 6/2014 - R 96/2014) okrem iného uviedol „Ak páchatel' svojim konaním naplní zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť postupom podľa Trestného poriadku. Pravidlo „ultima ratio“ možno uplatniť jedine prostredníctvom materiálneho korektívu v rozsahu § 10 odsek 2 Trestného zákona, teda len pri prečinoch.“ Materiálny korektív vymedzený stupňom spoločenskej nebezpečnosti (§ 3 odsek 1, odsek 2, odsek 4 Trestného zákona v znení účinnom pred 1. januárom 2006) je nepochybne naplnený v intenzite charakteristickej pre trestný čin, čo je určené výškou škody, ku ktorému konanie obvineného smerovalo a škoda veľkého rozsahu je aj okolnosťou, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby (§ 250 odsek 5, § 88 Trestného zákona v znení účinnom pred 1. januárom 2006).

Trestný zákon v otázke vymedzenia zločinov je založený výlučne na formálnom princípe, vychádzajúc z protiprávnosti činu upravenej v ustanovení § 8 Trestného zákona. Ak sa zistí protiprávnosť činu a jeho znaky v Trestnom zákone, potom nie je ponechané na uvážení orgánov činných v trestnom konaní, či konanie páchatela tohto činu by nebolo vhodnejšie riešiť inými prostriedkami práva než trestnoprávnymi. Istý materiálny korektív bol v tomto smere zákonodarcom ponechaný v ustanovení § 10 odsek 2 Trestného zákona. Uplatnenie princípu ultima ratio tak prichádza do úvahy len pri prečinoch. (Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. septembra 2014 sp. zn. 5 Tdo/36/2014)

Najvyšší súd SR v rozsudku z 12. júla 2016 sp. zn. 1 Tdo V 10/2015, ktorý sa dotýkal posudzovania trestného činu sprenevery podľa § 248 odsek 1, odsek 5 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. a iné uviedol, že nebolo aplikačne správne vylúčiť trestnosť činu pri majetkovom delikte so značnou škodou, resp. škodou veľkého rozsahu, ani z hľadiska iných kritérií uvedených v § 3 odsek 4 Trestného zákona v znení účinnom pred 1. januárom 2006. V rozhodnutí súdu absentuje vysvetlenie vo vzťahu ku kritériám určujúcim materiálny korektív. Tieto nahrádza téza o použití princípu „ultima ratio“, ktorá je ale, tak ako je použitá, zásadne nesprávna. Na rozdiel od právnej úpravy Českej republiky v § 12 odsek 2 súčasne účinného Trestného zákoníka, nie je princíp „ultima ratio“ v právnom poriadku Slovenskej republiky zakotvený. Princíp „ultima ratio“, je pojmovo použiteľný ako vodítko pre zákonodarcu pri legislatívnom postupe. Aplikačne sa dá odvodiť aj od zákonných princípov ukladania sankcií, pri využití aj ochranných opatrení, s tým súvisí aj ústavná zásada proporcionality pri zásahu do základných ľudských práv. Pri posudzovaní trestnosti činu zásadu „ultima ratio“ možno uplatniť jedine prostredníctvom materiálneho korektívu v rozsahu § 10 odsek 2 Trestného zákona č. 300/2005 Z. z., teda len pri prečinoch. Materiálny korektív sa v Trestnom zákone (v znení účinnom pred 1.

januárom 2006) uplatňoval univerzálne (opäť však nejde o princíp „ultima ratio“ v podobe vyjadrenej v súčasnej českej právnej úprave). Súd neoznačil žiadne konkrétne ústavné ani zákonné ustanovenie hmotnoprávnej povahy, o ktoré sa pri oslobodení spod obžaloby oprel, teda pri konštatácii, že dotknuté skutky nie sú trestným činom (materiálny korektív nepoužil). Neprichádza do úvahy neuplatniť trestnoprávnu zodpovednosť ani na základe súbežného alebo predchádzajúceho uplatnenia súkromnoprávnej sankcie, resp. jej zodpovedajúceho právneho prostriedku, viazaného na úkon poškodeného vo vlastnom mene, napríklad (typicky) pri náhrade škody alebo nemajetkovej ujmy alebo vydaní veci podľa Občianskeho zákonníka (kde je pre vymożenie plnenia potrebná súdna žaloba, pri náhrade škody je možné aj uplatnenie nároku v adhéznom konaní). Taký právny postih sa uplatňuje súbežne s trestnoprávnou sankciou a nie je s ňou nezlučiteľný (naopak, ide o synchronný sankčný systém s reštitučnou, represívnou a preventívnou funkciou). Pri trestných činoch v kategórii zločin a obzvlášť závažný zločin, je z hľadiska formálneho chápania týchto deliktov podľa rekodifikovanej trestnoprávnej úpravy relevantné len posúdenie naplnenia ich zákonných znakov (bez materiálneho korektívu). Súd nemôže v aplikačnej oblasti nahradiť zákon teóriou a takto ju povýšiť nad zákon (v aplikačnej oblasti teória vychádza zo zákona, nie naopak, môže však prinášať námety „de lege ferenda“).

Najvyšší súd SR v uznesení z 22. augusta 2017 sp. zn. 2Tdo 4/2017 uviedol, že do pôsobnosti Národnej rady Slovenskej republiky patrí uznávať sa na ústave, ústavných a ostatných zákonoch, zveruje právomoc vymedziť katalóg trestných činov a trestov za ich spáchanie a určovať tak trestnú politiku štátu výlučne zákonodarcovi. O vine a treste môže rozhodnúť iba súd (čl. 50 odsek 1 Ústavy SR), ten je pritom vždy viazaný zákonom (čl. 2 odsek 2, čl. 144 odsek 1 Ústavy SR). Súd nemôže rozširovať podmienky trestnej zodpovednosti, ale tieto nie je oprávnený ani zužovať v tom smere, že konanie naplňajúce všetky zákonodarcom stanovené znaky skutkovej podstaty konkrétneho trestného činu (u prečinov včítane potrebnej miery závažnosti) označí za beztrestné. Preto ak páchatel svojím konaním naplní zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť postupom podľa Trestného poriadku. Pravidlo ultima ratio možno uplatniť jedine prostredníctvom materiálneho korektívu v rozsahu § 10 odsek 2 Trestného zákona, len pri prečinoch.

K princípu ultima ratio Najvyšší súd SR v uznesení z 26. septembra 2018 sp. zn. 3Tdo 43/2018 uviedol, že pokiaľ zákonodarná moc označila určité konanie za protiprávne (zločiny a obzvlášť závažné zločiny) bez možnosti úvah, či za istých okolností (pri prečine materiálny korektív) protiprávnym nie sú, potom i súdna moc musí rešpektovať vôľu zákonodarcu. Ak by súdna moc „oslobodzovala“ zločiny a obzvlášť závažné zločiny s odkazom na princíp ultima ratio, potom by sa mohla harmónia vzájomnej kontroly a rozdelenia právomoci zákonodarnej, výkonnej a súdnej moci

narušiť, pretože súdna moc by sama tvorila, resp. pretvárala zákony v rozpore s tým, ako ich prijala zákonodarná moc. Princíp ultima ratio možno uplatniť len prostredníctvom materiálneho korektívu § 10 odsek 2 Trestného zákona, teda len pri prečinoch. Toto pravidlo je vo vzťahu k prečinom plne opodstatnené, pretože súdna moc na aplikáciu princípu ultima ratio použila zákonodarcom deklarovanú možnosť za istých okolností nepovažovať za protiprávne konanie, ktoré sa ako protiprávne javí z dôvodu naplnenia všetkých formálnych znakov skutkovej podstaty konkrétneho prečinu. (Obdobne aj Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. januára 2021 sp. zn. 1Tdo 28/2020).

Najvyšší súd SR aj v uznesení z 27. januára 2021 sp. zn. 1Tdo 48/2020 okrem iného uviedol, že protiprávne konanie obvineného všetkými znakmi skutkovej podstaty príslušného trestného činu zjavne prekročilo mantinely súkromnoprávnej regulácie. Pri takomto evidentnom excese by aplikácia mimotrestných prostriedkov regulácie súkromnoprávných vzťahov vyznela nanajvýš samoučelne a vo vzťahu k poškodenému subjektu by opačný postup hraničil s porušením zásady denegatio iustitiae (odopretia spravodlivosti) vo vzťahu k úlohe súdu v trestnom konaní. Pokiaľ je z formálneho hľadiska preukázané, že trestne zodpovedný páchatel' svojim konaním naplnil zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť postupom podľa Trestného poriadku. Pokiaľ zákonodarná moc označila určité konanie za protiprávne, aj aplikácia princípu ultima ratio v trestnom konaní nemôže byť založená na svojoľnom výklade zákona súdom. Princíp ultima ratio možno uplatniť len prostredníctvom materiálneho korektívu § 10 odsek 2 Trestného zákona, teda len pri prečinoch, pretože súdna moc použila zákonodarcom deklarovanú možnosť za istých okolností nepovažovať za protiprávne konanie, ktoré sa ako protiprávne javí z dôvodu naplnenia všetkých formálnych znakov skutkovej podstaty konkrétneho prečinu. Okrem obligatórných znakov skutkovej podstaty trestného činu sa na vyvodenie trestnej zodpovednosti pri prečine vyžaduje aj naplnenie tzv. materiálneho korektívu, ktorý je vyjadrený v ustanovení § 10 odsek 2 Trestného zákona. Materiálny korektív predstavuje výnimku z formálneho chápania kategórie trestných činov. Jednou z podmienok, ktorá musí byť splnená na to, aby určité protiprávne konanie (skutok) mohlo byť kvalifikované ako konkrétny prečin, je v zmysle § 10 odsek 2 Trestného zákona aj pozitívny záver o tom, že závažnosť konania, ktoré inak z formálneho hľadiska napĺňa znaky skutkovej podstaty nejakého prečinu je vyššia ako nepatrná. Závažnosť niektorého protispoločenského konania býva spravidla deliacou čiarou medzi trestným činom a priestupkom.

Najvyšší súd SR v uznesení z 18. mája 2021 sp. zn. 4Tdo 31/2021 neakceptoval tvrdenie obvineného, že nešlo o trestný čin podvodu, ale o občianskoprávny, resp. obchodný vzťah, ktorý sa mal riešiť v civilnom procese. Ak by súd odkázal obvineného na civilný proces, zmaril by v tomto prípade účel trestného

práva. Účel a úlohy civilného procesu, sú v spoločnosti absolútne odlišné. Civilný proces z hľadiska trestnoprávnej zodpovednosti nerieši a ani nemôže riešiť podvodné konania opísané v príslušných skutkových vetách. V prípade takých konaní nastupuje ich sankcionovanie prostriedkami trestného práva práve preto, aby sa spoločensky škodlivému, nečestnému a špekulatívnemu konaniu nielen predchádzalo už samotnou existenciou trestného činu podvodu, ale aj preto, aby takéto praktiky boli spravodlivo postihnuté prostriedkami trestného práva.

Princíp ultima ratio v rozhodnutiach Ústavného súdu SR

Ústavný súd SR v náleze z 1. apríla 2009 sp. zn. I. ÚS 402/2008 uviedol, že trestný čin s trestnoprávnou kvalifikáciou určitého konania, ktoré má súkromnoprávny základ, je potrebné považovať za ultima ratio, teda za krajný právny prostriedok, ktorý má význam predovšetkým celospoločenský, t. j. z hľadiska ochrany základných spoločenských hodnôt. V zásade však nemôže slúžiť ako prostriedok nahradzujúci ochranu práv a právnych záujmov jednotlivca v oblasti súkromnoprávnych vzťahov, kde závisí predovšetkým na individuálnej aktivite jednotlivca, aby strážil svoje práva (vigilantibus iura), ktorým má súdna moc poskytovať ochranu. Je však neprijateľné, aby túto ochranu aktívne preberali orgány činné v trestnom konaní, ktorých úlohou je ochrana predovšetkým celospoločenských hodnôt, nie priamo konkrétnych subjektívnych práv jednotlivca, ktoré svojou povahou spočívajú v súkromnoprávnej sfére. V právnom štáte je neprípustné, aby prostriedky trestnej represie slúžili k uspokojovaniu subjektívnych práv súkromnoprávnej povahy, ak nie sú okrem toho splnené všetky predpoklady vzniku trestnoprávnej zodpovednosti.

Podľa uznesenia Ústavného súdu SR z 19. februára 2009 sp. zn. IV. ÚS 55/2009 možno z právneho poriadku Slovenskej republiky, ako aj z právnych poriadkov väčšiny členských krajín Európskej únie vyvodit', že jedným z charakteristických znakov moderného právneho štátu je aj skutočnosť, že vymedzenie trestného činu, stíhanie páchatel'a a jeho potrestanie je vecou vzťahu medzi štátom a páchatel'om trestného činu. Štát prostredníctvom svojich orgánov rozhoduje podľa pravidiel trestného konania o tom, či bol trestný čin spáchaný a kto ho spáchal. Trestnoprávnu kvalifikáciu určitého konania (ktoré má súkromnoprávny základ) ako trestného činu treba preto považovať za ultima ratio, teda za krajný právny prostriedok. Spravidla ním však nemožno suplovať ochranu práv a právnych záujmov fyzických osôb alebo právnických osôb v oblasti súkromnoprávnych vzťahov, kde je kladený dôraz najmä na ich individuálnu aktivitu v tom zmysle, aby sa starali o svoje práva, ktorým má poskytovať ochranu súdna moc.

Trestné právo je prostriedkom ultima ratio, čo sa podľa právnej teórie, ako aj súdnej praxe chápe aj ako zásada pomocnej úlohy trestnej represie (zásada subsidiarity). Trestné právo má byť použité len ako najkrajnejší prostriedok a len pri typovo

najzávažnejších porušeníach spoločenských vzťahov, záujmov a hodnôt, teda len tam, kde iné možnosti, hlavne prostriedky ostatných právnych odvetví, nie sú dostatočné, teda už boli vyčerpané, sú neúčinné alebo zjavne nie sú vhodné. V oblasti aplikácie a interpretácie trestného práva potom z takto chápaného prostriedku ultima ratio musia byť akcentované právne princípy a zásady, ktoré primárne súvisia s posudzovaním trestnosti činu, napr. zásada nullum crimen, nulla poena sine lege (čl. 49 ústavy) či zásada in dubio pro reo (čl. 50 ods. 2 ústavy). (Nález Ústavného súdu SR zo 14. decembra 2011 sp. zn. I. ÚS 316/2011).

Princíp „ultima ratio“ umožňuje orgánom činným v trestnom konaní a súdu odlišiť prípady, ktoré spadajú výhradne do sféry občianskoprávných, obchodných vzťahov a napĺňajú len zdanlivo formálne znaky skutkovej podstaty trestného činu od skutočnej trestnej činnosti. Trestno-právna ochrana má nastúpiť až tam, kde nepostačí ochrana poskytovaná inými odvetviami práva a trestné právo má nastúpiť tam, kde sú iné prostriedky ochrany práv fyzických a právnických osôb vyčerpané. S poukazom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatela nie je možné konanie posúdiť ako prečin, lebo závažnosť spáchaného činu je nepatrná. (Uznesenie Ústavného súdu SR z 20. decembra 2017 sp. zn. II. ÚS 732/2017).

Princíp ultima ratio v rozhodnutiach Ústavného súdu ČR a Najvyššieho súdu ČR

Ústavný súd ČR v náleze z 12. októbra 2006 sp. zn. I. ÚS 69/06 uviedol, „že chápe trestní právo jako právo "ultima ratio", tedy právo, jehož prostředky mají a musejí být užívány tehdy a jen tehdy, pokud užití jiných prostředků právního řádu nepřichází v úvahu nebo je zjevně neúčelné. Spor o výklad autorského práva mohl být snadno vyřešen v řízení občanskoprávním. Trestní právo a trestněprávní kvalifikace určitého jednání přitom v zásadě nemá prostor tam, kde by nahrazovala individuální aktivitu jednotlivců na ochranu jejich práv a právních zájmů v oblasti běžných soukromoprávních vztahů. V opačném případě by totiž docházelo k znerovnoprávnění osob v jejich vzájemných vztazích a k neúctě orgánů veřejné moci k rovnosti občanů. Povaha trestního práva jako "ultima ratio" je především reflexí principu proporcionality, který ustálená judikatura Ústavního soudu považuje za výraz demokratického právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy). Proti jednáním porušujícím práva vyplývající z občanskoprávních předpisů je třeba v prvé řadě brojit soukromoprávními prostředky, při jejich nedostatečnosti uplatnit sankce správní a teprve na posledním místě právo trestní. Opačný přístup, tedy užití trestněprávního postupu, aniž by prostředky jiných právních odvětví byly použity, by byl v rozporu s již naznačeným principem subsidiarity trestní represe, který vyžaduje, aby stát uplatňoval prostředky trestního práva zdrženlivě. Při trestněprávním posuzování jednání, které má z občanskoprávního pohledu podobu sporu o zaplacení určité

částky, nutno na věc primárně nahlížet z pohledu práva občanského a zvažovat, zda jsou dány podmínky pro nasazení krajního represivního prostředku - trestního práva. Trestní právo tak nemůže sloužit jako prostředek nahrazující ochranu práv a právních zájmů jednotlivce v oblasti soukromoprávních vztahů, kde závisí především na individuální aktivitě jednotlivce, aby střežil svá práva, jimž má soudní moc poskytovat ochranu, ve smyslu zásady "vigilantibus iura scripta sunt". Určovat trestněprávní politiku a kvalifikovat určitý druh jednání co do formální podoby jako trestný čin přísluší zákonodárci. Podmínky trestnosti činu je třeba interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i výše uvedený princip "ultima ratio". Jeho zohlednění je namísto při posuzování jak formální, tak i materiální stránky trestného činu."

Najvyšší súd ČR v uznesení z 24. februára 2011 sp. zn. 6 Tdo 1508/2010 vyslovil že „sama existencia inej právnej normy, umožňujúcej nápravu závadného stavu spôsobeného páchatelom ešte sama o sebe nezakladá nutnosť postupu iba podľa tejto normy s odkazom na zásadu subsidiarity trestnej represie (respektíve chápania trestného práva ako ultima ratio), bez možnosti aplikácie trestno-právnych inštitútov. Ak bol spáchaný trestný čin, ktorého skutková podstata bola vo všetkých znakoch naplnená, nemôže štát rezignovať na svoju rolu pri ochrane oprávnených záujmov fyzických a právnických osôb s poukazom na primárnu existenciu inštitútov občianskeho, obchodného práva či iných právnych odvetví, ktorými možno zaistiť náhradu škody, ktorá bola trestným činom spôsobená. Princíp ultima ratio nemôže úplne znemožniť aplikáciu účelu trestného konania“

Zásadu subsidiarity trestnej represie (trestný postih ako prostriedok ultima ratio) v zmysle § 12 odsek 2 Trestného zákona Českej republiky nemožno chápať tak, že trestná zodpovednosť je vylúčená, keď poškodený alebo iná oprávnená osoba, na ktorej úkor bol trestný čin spáchaný, sa domáhal alebo domáhala nápravy protiprávneho stavu prostriedkami civilného práva, tzn. že paralelne aplikovala iný druh zodpovednosti za protiprávne konanie, napr. zodpovednosť občianskoprávnu. Preto nie je vylúčené súbežné uplatnenie trestnej zodpovednosti spolu s iným druhom zodpovednosti, ak páchatel vedome zneužíva prostriedky civilného práva k tomu, aby sa na úkor oprávnenej osoby obohatil alebo si zaistil iné výhody, a to spôsobením škody či inej ujmy, už nemieni ani za využitia prostriedkov civilného práva dobrovoľne plniť. Trestná zodpovednosť by bola vylúčená iba v situáciách, keď uplatnením iného druhu zodpovednosti možno dosiahnuť splnenie všetkých funkcií vyvedenia zodpovednosti, tj. splnenie cieľa reparačného a preventívneho, a pritom funkcia represívna nie je v danom prípade nevyhnutná. (Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 10. augusta 2016 sp. Zn 8 Tdo 803/2016 (R 50/2017).

Najvyšší súd ČR v uznesení z 27. apríla 2017 sp. zn. 5Tdo 407/2016 (R 16/2017) uviedol, že Trestným činom je všeobecne každý protiprávny čin, ktorý Trestný zákon označuje za trestný a ktorý vykazuje znaky uvedené v tomto zákone. V zásade teda platí, že

každý protiprávny čin, ktorý vykazuje všetky znaky uvedené v Trestnom zákone, je trestným činom a je treba vyvodiť trestnú zodpovednosť za jeho spáchanie (Stanovisko trestného kolégia NS ČR č. 26/2013). Ani chápanie trestného práva ako „ultima ratio“ nevyklučuje spáchanie trestného činu a uloženie trestu v prípade závažného porušenia určitých povinností, ktoré možno sankcionovať i mimo-trestnými prostriedkami, pretože Trestný zákon chráni tiež súkromné záujmy fyzických a právnických osôb (Napríklad aj uznesenie Najvyššieho súdu z 21. decembra 2005 sp. zn. 5 Tdo 1535/2005).

K subsidiarite trestnej represie sa vyjadril v uznesení Najvyšší súd ČR z 26. júla 2017 sp. zn. 3 Tdo 830/2017 tak, že je potrebné dôsledne rozlišovať prípady, v ktorých sa zásada subsidiarity trestnej represie a z nej vyplývajúce pravidlo pre použitie trestného práva ako „ultima ratio“ použijú ako interpretačné pravidlo a kedy ako tzv. materiálny korektív (bližšie stanovisko trestného kolégia NS ČR č. 26/2013). V každom jednotlivom prípade je preto naplnenie znaku neoprávneného prospechu treba posudzovať v kombinácii s intenzitou naplnenia aj všetkých ostatných znakov skutkovej podstaty tak, aby so zreteľom na zásadu subsidiarity trestnej represie v zmysle § 12 odsek 2 Trestného zákonníka išlo vo výsledku z hľadiska povahy a závažnosti činu a jeho spoločenskej škodlivosti o trestný čin, odlišiteľný napríklad od priestupkov.

Postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu

Pokiaľ ide o oblasť trestného práva, je ultima ratio uplatniteľný v oblasti hmotnoprávnej, ako aj v procesnoprávnej. Hmotnoprávne posudzovanie skutku ako prečinu má potom odraz v trestnom konaní, kde Trestný poriadok umožňuje orgánom činným v trestnom konaní a súdu pri prečinoch v prípade, že v rámci princípu ultima ratio a posúdení závažnosti prečinu je jeho závažnosť nepatrná, respektíve u mladistvých malá, v dôsledku čoho skutok nie je trestným činom, rozhodnúť v jednotlivých štádiách trestného konania zákonom predpokladaným spôsobom. Orgány činné v trestnom konaní a súd by mali pri prečinoch v každom štádiu trestného konania dôsledne vyhodnocovať použitie princípu ultima ratio.

A/ Policajt a prokurátor by tak mali urobiť už v prípade postupu pred začatím trestného stíhania, ak po doplnení trestného oznámenia v zmysle § 196 odsek 2 Trestného poriadku, nie je dôvod na začatie trestného stíhania alebo odloženie veci, prokurátor alebo policajt podľa § 197 odsek 1 písmeno a), b), d) odovzdá príslušnému orgánu vec na prejednanie priestupku alebo iného správneho deliktu, odovzdá vec inému orgánu na disciplinárne konanie alebo vec odmietne.

B/ Po začatí trestného stíhania môže policajt (len vo veci) alebo prokurátor (vo veci aj proti obvinenému) rozhodnúť napríklad:

- o postúpení veci podľa § 214 Trestného poriadku inému orgánu, ak výsledky vyšetrovania alebo skráteného vyšetrovania preukazujú, že nejde o trestný čin, ale ide o skutok, ktorý by mohol byť priestupkom alebo iným správny deliktom alebo by mohol byť prejednaný v disciplinárnom konaní,
- o zastavení trestného stíhania podľa § 215 odsek 1 písmeno b) Trestného poriadku, keď nie je tento skutok trestným činom a nie je dôvod na postúpenie veci,
- o podmiennečnom zastavení trestného stíhania za splnenia zákonných podmienok v konaní o prečine, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje 5 rokov (môže rozhodnúť prokurátor so súhlasom obvineného po vznesení obvinenia do podania obžaloby na návrh policajta alebo aj bez návrhu podľa § 216 odsek 1 Trestného poriadku),
- o schválení zmieru a zastavení trestného stíhania podľa § 220 odsek 1 Trestného poriadku za splnenia zákonných podmienok v konaní o prečine, na ktorý zákon ustanovuje trest odňatia slobody, ktorého horná hranica neprevyšuje 5 rokov (môže rozhodnúť prokurátor so súhlasom obvineného a poškodeného).

C/ Súd v rámci preskúmania obžaloby podanej na súde pre prečin môže rozhodnúť podľa § 241 odsek 1 písmeno b), c), g), odsek 6 Trestného poriadku napríklad:

- o postúpení (veci) inému orgánu, ak sú tu okolnosti uvedené v § 214 odsek 1 Trestného poriadku,
- o zastavení trestného stíhania, ak sú tu okolnosti uvedené v § 215 odsek 1 Trestného poriadku,
- o podmiennečnom zastavení trestného stíhania podľa § 216 odsek 1 Trestného poriadku.
- o schválení zmieru a zastavení trestného stíhania, ak po podaní obžaloby oprávnená osoba ponúkla skončenie veci zmierom alebo z obsahu spisu takáto možnosť vyplýva (samosudca postupuje primerane podľa § 220 až 227 Trestného poriadku).

D/ Súd na hlavnom pojednávaní môže rozhodnúť napríklad:

- o postúpení veci inému orgánu podľa § 280 odsek 2 Trestného poriadku, ak zistí, že nejde o trestný čin, ale žalovaný skutok by mal iný orgán prejednať ako priestupok, služobné previnenie alebo disciplinárne previnenie, o ktorých je tento orgán príslušný rozhodovať,
- o podmiennečnom zastavení trestného stíhania podľa § 282 odsek 1 Trestného poriadku, ak na hlavnom pojednávaní zistí, že sú splnené podmienky uvedené v § 216 odsek 1 Trestného poriadku,
- o schválení zmieru a zastavení trestného stíhania podľa § 282 odsek 3 Trestného poriadku, ak na hlavnom pojednávaní zistí, že sú splnené podmienky uvedené v § 220 Trestného poriadku.

E/ Súd po vykonaní hlavného pojednávania môže rozsudkom oslobodiť obžalovaného spod obžaloby podľa § 285 písmeno b) Trestného poriadku, ak skutok nie je trestným činom.

F/ Súd mimo hlavného pojednávania môže rozhodnúť podľa § 290 odsek 5 Trestného poriadku o podmienenečnom zastavení trestného stíhania podľa § 216 odsek 12 Trestného poriadku alebo o schválení zmieru a zastavení trestného stíhania podľa § 202 odsek 1 Trestného poriadku.

Názory na uplatnenie princípu ultima ratio v odbornej literatúre

Uplatňovanie princípu ultima ratio, ktorý nie je v právnom poriadku SR výslovne právne upravený, vyvoláva v odbornej verejnosti, ale aj v praxi orgánov činných trestnom konaní a súdov, rozdielne názory. Možnosť uplatnenia súkromnoprávných prostriedkov neznamená, že nejde o trestný čin, ak boli súčasne naplnené všetky zákonné znaky trestného činu a zákon neustanovuje inak. Nemožno podmieňovať vyodenie trestnoprávnej zodpovednosti len tým, že uplatnenie súkromnoprávných prostriedkov je neefektívne. V prípade, že trestnoprávny vzťah má súkromnoprávny základ, najmä pri majetkovej a hospodárskej trestnej činnosti, môžu súbežne pôsobiť prostriedky ochrany súkromnoprávne s trestnoprávnymi. Úlohou trestného práva ako práva verejného je napĺňanie jeho funkcií ochranej, regulatívnej, preventívnej a represívnej, čo nie je účelom súkromného práva.

V odbornej literatúre sú známe dva názory:

A) Prvý názor vychádza z vyššie uvedenej konštantnej rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu SR, ktorý na podklade aktuálnej hmotnoprávnej úpravy zákonodarca, pripúšťa prostredníctvom tzv. materiálneho korektívu (§ 10 odsek 2 Trestného zákona) použitie princípu ultima ratio ako interpretačného pravidla pri výklade zákonných znakov trestného činu v aplikačnej praxi, len pri menej závažných trestných činoch, a to prečinoch.

Princíp právneho štátu (Čl. 1 odsek 1 Ústavy SR), by bol v prípade rezignácie na vyodenie trestnoprávnej zodpovednosti príslušnými orgánmi (denegatio iustitiae - odopretia spravodlivosti) hrubo narušený a je ho potrebné vykladať v súlade s Čl. 49 Ústavy SR v tom zmysle, že trestným činom je každý čin, ktorého znaky sú vymedzené v Trestnom zákone. Bol by negovaný aj ústavný princíp delby moci. Došlo by k odňatiu pôsobnosti zákonodarnej moci zákonom určiť, ktoré konanie je trestným činom. Ak ide z hľadiska zákonných kritérií o trestný čin, prokurátor je povinný v zmysle Čl. 2 odsek 2 Ústavy SR a § 2 odsek 5 Trestného poriadku taký čin stíhať, ak zákon neustanovuje inak. V zmysle Čl. 17 odsek 2 Ústavy SR je pre štát neprípustné na trestné stíhanie rezignovať, ak má byť podľa zákona vedené (nikoho nemožno stíhať alebo pozbaviť slobody inak, ako z dôvodov a spôsobom, ktorý ustanoví zákon). Pri úprave trestnosti činu a miery represivity trestnoprávnej sankcie v oblasti obmedzenia základných ľudských práv je zákonodarca limitovaný nielen

princípom legality (Čl. 13 odsek 2 Ústavy SR), ale aj princípom legitimacy a proporcionality (Čl. 13 odsek 4 Ústavy SR).

Ak by bol v rozhodnutí o prečine odkaz na § 10 odsek 2 Trestného poriadku, ale absentoval by poukaz na konkrétny chýbajúci znak skutkovej podstaty trestného činu, išlo by o nepreskúmateľné rozhodnutie. Tiež by išlo o rozpor s princípmi právneho štátu a legality, ak už boli pri zločinoch naplnené všetky formálne znaky uvedené v zákone a nebola s poukazom na princíp ultima ratio vyvedená trestnoprávna zodpovednosť. Limity trestného práva nesmú byť tam, kde sa riešenie nachádza napríklad v občianskom práve (napríklad reparácia formou náhrady škody), lebo trestné právo plní aj ďalšie spomenuté funkcie (napríklad preventívnu a represívnu).¹⁰ Pri zločinoch s prísne formálne vymedzenými znakmi je neprípustné vylúčiť vyvedenie trestnoprávnej zodpovednosti s odkazom na ultima ratio, lebo už v definovaní znakov skutkovej podstaty je obsiahnutý taký stupeň závažnosti, ktorý neumožňuje ich posúdiť inak ako podľa trestného práva. Princíp ultima ratio je záväzný nielen pre zákonodarcu, ale je aj interpretačným pravidlom pri prečinoch s ich formálno-materiálnym poňatím, ktoré tak trestné činy odlišuje od priestupkov a iných správnych deliktov.¹¹

B) Druhý názor je blízky českej právnej úprave a na rozdiel od rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu SR vzťahuje použitie princípu ultima ratio ako interpretačného pravidla pri výklade zákonných znakov všetkých druhov trestných činov (§ 8 Trestného zákona).

Názor vychádza z princípu právneho štátu (Čl. 1 odsek 1 Ústavy SR) s poukazom na rozhodovaciu činnosť Ústavných súdov SR a ČR a Najvyššieho súdu ČR, pričom princíp ultima ratio je metódou výkladu právnej normy, nie osobitnou právnou normou a pre jeho aplikáciu nie je nevyhnutné jeho legislatívne vymedzenie. Princíp ultima ratio je aj korektívom nespravodlivosti, keď koriguje výsledky formálnej aplikácie právnych noriem a znemožňuje, aby sa bežné civilné sporové otázky riešili prostriedkami trestného práva.¹² Obdobne aj stanovisko trestného kolégia Najvyššieho súdu ČR z 30. januára 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012 - R 26/2013. Tam, kde na reguláciu postačia prostriedky správneho alebo civilného práva, sú prostriedky trestného práva nielen nadbytočné, ale z pohľadu princíпов právneho štátu tiež neprípustné. Zákonodarca síce vymedzuje znaky (skutkové podstaty) trestných činov, ale neurčuje, ktoré konkrétne skutky možno pod tieto definície podradiť, čo je vecou orgánov aplikácie práva.¹³ Je potrebné pripomenúť aj Nález Ústavného súdu SR z 19. januára 2021 sp. zn. I. ÚS 510/2016, podľa ktorého „je súčasťou princípu

¹⁰ SYROVÝ, Ivan. Medze princípu ultima ratio v trestnom práve. *Justičná revue*. 2013. s. 1138-1139.

¹¹ ČENTÍK, Tomáš. Kde sú hranice aplikácie princípu ultima ratio v trestnom práve. [cit. 10.5.2023] Dostupné z: <https://www.ulpianus.sk/blog/8472>.

¹² POBIJAK, Tomáš. Trestný postih ako ultima ratio. *Justičná revue*. 2021. s. 1273-1274.

¹³ ŠAMKO, Peter. *Trestné činy poškodzujúce veriteľov*. Bratislava : Wolter Kluwer, 2019, s. 365.

materiálneho právneho štátu nielen možnosť, ale aj povinnosť súdu vykladať právne normy ústavne súladným spôsobom s prihliadnutím na princíp elementárnej spravodlivosti.“ Obdobne aj Nález Ústavného súdu ČR z 12. októbra 2006 sp.zn. I. ÚS 69/06 uvádza „Ústavní soud respektuje, že určovat trestněprávní politiku a kvalifikovat určitý druh jednání co do formální podoby jako trestný čin přísluší zákonodárci. Podmínky trestnosti činu je však třeba interpretovat ve světle zásad trestního práva, mezi které patří i výše uvedený princip "ultima ratio". Jeho zohľadnění je namiesto pri posudzovaní jak formální, tak i materiální stránky trestného činu“.

Záver

V súvislosti s princípom právnej istoty, najmä v oblasti trestného práva s ohľadom na jasnosť a prehľadnosť zákonov je v hmotnoprávnej oblasti nevyhnutné, aby len zákon ustanovil, ktoré konanie je trestným činom a aký trest, prípadne iné ujmy na právach alebo majetku možno uložiť za jeho spáchanie. Konštantná rozhodovacia činnosť Najvyššieho súdu SR od roku 2013, pripúšťa prostredníctvom tzv. materiálneho korektívu (§ 10 odsek 2 Trestného zákona) použitie princípu ultima ratio ako výkladového pravidla v aplikačnej praxi, len pri menej závažných trestných činoch, a to prečinoch s ich formálno-materiálnym vymedzením. Pri zločinoch a obzvlášť závažných zločinoch (ako podkategórii zločinu), ktoré sú prísne formálnymi kategóriami trestných činov, je v prípade formálneho naplnenia všetkých zákonných znakov skutkovej podstaty trestného činu, nevyhnutné ich posúdenie len v zmysle Trestného zákona, a to bez použitia materiálneho korektívu.

Vzhľadom k tomu, že sa na princíp ultima ratio v súvislosti so subsidiaritou trestného práva nazerá nielen ako na prostriedok pre stanovenie limitov pre zákonodarcu, ale aj ako na interpretačné pravidlo pri výklade zákonných znakov trestného činu pri prečinoch a časť odbornej verejnosti navrhuje jeho rozšírenie aj pri zločinoch, bolo by vhodné, aby Trestný zákon, ktorý nadobudol účinnosť od 1. januára 2006 a bol takmer 50 krát novelizovaný, bol odborne posúdený z hľadiska možnosti použitia princípu ultima ratio ako interpretačného pravidla pri výklade zákonných znakov pri všetkých druhoch trestných činov.

Do určitej miery to znamená, že sa s odstupom času pri hodnotení efektívnosti existujúcej právnej úpravy, vynára otázka opätovného posúdenia predchádzajúcej zákonnej úpravy tzv. stupňa nebezpečnosti pre spoločnosť, ktorý bol upravený v § 3 odsek 4 v spojení s okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby upravenou v § 88 zákona č. 140/1961 Zb. Trestného zákona, účinného do 31. decembra 2005.

Je vhodné pripomenúť, že právna úprava v Českej republike je okrem zákonného zakotvenia subsidiarity trestnej represie v § 12 odsek 2 zákona č. 40/2009 Sb.

trestného zákoníka, fakticky doplnená pri ukladaní trestov aj o definovanie povahy a závažnosti trestného činu (§ 39 odsek 2) a pri formálnom vymedzení trestného činu, rovnako vyvoláva otázku porovnávania s predchádzajúcou zákonnou úpravou tzv. stupňa nebezpečnosti činu pre spoločnosť, ktorý bol upravený v § 3 odsek 4 v spojení s okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby upravenou v § 88 zákona č. 140/1961 Zb. Trestného zákona, účinného do 31. decembra 2005. Český Trestní zákoník ukladá povinnosť zisťovať nielen širšie okolnosti pri riešení otázky splnenia podmienok základov trestnej zodpovednosti, ale aj ukladania trestov. Ochrana významných spoločenských vzťahov prostredníctvom tejto trestnoprávnej úpravy by mala byť nielen univerzálnejšia pre viac druhov trestných činov (pre prečiny a časť zločinov v zmysle Stanoviska trestného kolégia Najvyššieho súdu ČR z 30. januára 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012 - R 26/2013), ale aj efektívnejšia, keď tzv. odfiltruje spoločensky menej závažné prípady (tzv. bagatelné), u ktorých postačuje uplatnenie zodpovednosti podľa iných právnych predpisov. Formálne tak na prvý pohľad viac vystihuje napĺňanie subsidiarity trestnej represie ako ultima ratio. Avšak aj právna úprava Českej republiky prináša určité interpretačné a aplikačné problémy s ohľadom na jasnosť a presnosť zákonnej úpravy, keď aj z dostupných zistených postupov orgánov činných v trestnom konaní v Českej republike je zrejma zdržanlivosť v tzv. čistej aplikácii v § 12 odsek 2 zákona č. 40/2009 Sb. trestného zákoníka a v prípade aplikovania uvedeného ustanovenia spojeného so zvýšenými nárokmi na odôvodnenie, je vždy poukázané aj na absenciu konkrétneho zákonného znaku skutkovej podstaty trestného činu.

Prípadná zmena noriem trestného práva, by mala vychádzať aj z kriminologických výskumov, vedy trestného práva a dôsledného vyhodnotenia účelnosti nahradenia materiálneho chápania trestného činu jeho formálnym chápaním v novom Trestnom zákone. Podľa dôvodovej správy k aktuálnemu Trestnému zákonu bolo vypustenie spoločenskej nebezpečnosti odôvodnené tým, že táto bola v justičnej praxi často preceňovaná, až zneužívaná v prospech aj neprospech páchatelov trestnej činnosti. Trestný čin bol preto definovaný ako prísne formálna kategória, čím mala byť lepšie zabezpečená ústavná zásada rovnosti pred zákonom. V Trestnom zákone boli premietnuté aj otázky, ktoré boli dovtedy ponechané súdnemu výkladu a právnej teórii. Formálne chápanie trestného činu malo umožniť orgánom činným v trestnom konaní a súdom sústrediť sa na základné otázky trestného konania a to zistenie trestného činu a jeho páchatela.¹⁴

Je preto nevyhnutné vychádzať z princípu materiálneho právneho štátu, tiež z princípu legality v postupe štátnych orgánov a právnej istoty zákonodarcom v Trestnom zákonne vymedzených zákonných znakov trestných činov, ako aj

¹⁴ Dôvodová správa k vládnemu návrhu Trestného zákona. [cit. 10.5.2023]. Dostupné z: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=189687>.

princípu delby moci s ohľadom na vymedzenie hraníc medzi mocou zákonodarnou (v rámci legislatívnej právomoci) a súdnou mocou (v rámci následnej interpretačnej a aplikačnej právomoci) v kontexte aj viazanosti sudcov pri výkone svojej funkcie zákonom. Pri zohľadnení subsidiarity trestnej represie v kontexte právneho princípu ultima ratio v oblasti zákonodarnej, interpretačnej a aplikačnej, by bolo vhodné, aby z hľadiska de lege ferenda bol Trestný zákon v budúcnosti novelizovaný napríklad:

I. Prvou možnosťou je čiastočné rozšírenie použiteľnosti materiálneho korektívu aj na zločiny, ale s obmedzeným stupňom závažnosti. Napríklad ustanovenie § 11 o zločine by bolo doplnené o odsek 4, teda o tzv. materiálny korektív, obdobne ako u prečinov podľa § 10 odsek 2 s tým, že jeho závažnosť by musela byť aspoň malá, obdobne ako u mladistvých (§ 95 odsek 2 Trestného zákona). Ustanovenie § 11 odsek 4 Trestného zákona by obsahovalo zákonnú formuláciu napríklad: "Nejde o zločin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatela je jeho závažnosť malá". Stupeň závažnosti je však možné prispôbiť aktuálnym potrebám trestnej politiky Slovenskej republiky.

II. Druhou možnosťou, ktorá by sa vzťahovala na všetky druhy trestných činov (prečiny, zločiny a obzvlášť závažné zločiny) je opätovné zákonné zakotvenie ustanovenia o závažnosti činu, na podklade pôvodného ustanovenia § 3 odsek 4 Trestného zákona č. 140/1961 Zb., účinného do 31. decembra 2005 (stupeň nebezpečnosti činu pre spoločnosť je určovaný najmä významom chráneného záujmu, ktorý bol činom dotknutý, spôsobom vykonania činu a jeho následkami, okolnosťami, za ktorých bol čin spáchaný, osobou páchatela, mierou jeho zavinenia a jeho pohnútkou) s tým, že „stupeň spoločenskej nebezpečnosti“ by mohol byť nahradený „stupňom závažnosti“ alebo „závažnosťou činu“, ako aj opätovné zákonné zakotvenie aj ustanovenia o okolnosti podmieňujúcej použitie vyššej trestnej sadzby, na podklade pôvodného ustanovenia § 88 Trestného zákona č. 140/1961 Zb., účinného do 31. decembra 2005 (na okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby, prihliadne sa len vtedy, keď pre svoju závažnosť podstatne zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pre spoločnosť).

Znamenalo by to na jednej strane návrat k formálno-materiálnemu vymedzeniu trestného činu, ale na druhej strane by to umožnilo orgánom činným v trestnom konaní a súdom citlivejšie posúdenie skutku pri rozšírených posudzovaných okolnostiach s ohľadom na naplnenie všetkých znakov trestného činu, vrátane posúdenia dostatočnosti civilných inštitútov v prípade súbežnej existencie vzťahov trestnoprávných a súkromnoprávných, ak v nich má trestnoprávny vzťah svoj základ. Pre súd by to malo význam aj v rámci rozhodovania o vine a treste v posilnení sudcovskej individualizácii trestu ako prostriedku dosiahnutia primeranosti trestu. Je vhodné pripomenúť aj názor Jozefa Čentéša s odkazom na názor Eduarda Burdu, ktorí aj v roku 2016 konštatovali, že je vecou odbornej diskusie, či z dôvodu

adekvátnej aplikácie princípu ultima ratio, dôslednejšej individualizácie trestnej zodpovednosti a adekvátnejšieho sankcionovania, nie je namieste zaoberať sa zmenou slovenského Trestného zákona vo vzťahu k posúdeniu právnej úpravy Trestného zákona účinného do 31. decembra 2005, ktorého súčasťou bol § 3 odsek 4 Trestného zákona zakotvujúci stupeň spoločenskej nebezpečnosti a najmä § 88 Trestného zákona.¹⁵

Vhodným by bolo aj doplnenie ustanovenia § 34 odsek 4 Trestného zákona v znení, že za prvú vetu by bola vložená druhá veta „Pri určovaní druhu trestu a jeho výmery súd vždy prihliadne aj na závažnosť činu“, čo okrem iného neúspešne navrhovalo aj Ministerstvo spravodlivosti SR pri predchádzajúcej veľkej novele Trestného zákona, predloženej 7. septembra 2022 na medzirezortné pripomienkové konanie. Úvahy o rozšírení použiteľnosti materiálneho korektívu s ohľadom na závažnosť činu pri posudzovaní naplnenia zákonných znakov u všetkých druhov trestných činov (prečinov, zločinov a obzvlášť závažných zločinov) sa objavili v časti odbornej verejnosti aj v roku 2023, v súvislosti s prípravou aktuálnej veľkej novely Trestného zákona, avšak nateraz nenašli legislatívne zakotvenie.

Zoznam použitej literatúry

1. BECCARIA, Cesare: O zločinoch a trestoch. Bratislava: Kalligram, s. r. o., 2009. 128 s. ISBN 978-80-8101-252-5.
2. ČENTĚŠ, Jozef a ŠANTA, Ján: Princíp ultima ratio a vybrané aspekty ekonomickej kriminality. In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, 2016. s. 31-41. ISBN 978-80-7160-436-5.
3. ČENTÍK, Tomáš: Kde sú hranice aplikácie princípu ultima ratio v trestnom práve. [cit. 10.05.2023]. Dostupné z: <https://www.ulpianus.sk/blog/8472>.
4. IVOR, Jaroslav a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, s. r. o., 2010. 532 s. ISBN 978-80-8078-308-2.
5. VEČĚŘA, Miloš: Povaha a zdroje právnych princípů. In Lálíková, N. (eds.). Princípy v práve. [online] Bratislava: SAP - Slovak Academic Press s. r. o., 2015. s. 45-53. ISBN 978-80-89607-34-1, [cit. 12.5.2023]. Dostupné z: <https://www.paneurouni.com/wp-content/uploads/2017/03/zbornik-principy-prave-2015.pdf>.

¹⁵ ČENTĚŠ, Jozef a ŠANTA, Ján. Princíp ultima ratio a vybrané aspekty ekonomickej kriminality. In Trestné právo ako ultima ratio – hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum. Bratislava. 2016. s. 37-38.

6. POBIJAK, Tomáš: Trestný postih ako ultima ratio. Justičná revue, č. 11, Roč. 73, 2021, s. 1269-1286. ISSN 1335-6461.
7. SYROVÝ, Ivan: Medze princípu ultima ratio v trestnom práve. Justičná revue, č. 8-9, Roč. 65, 2013, s. 1131-1139. ISSN 1335-6461.
8. ŠAMKO, Peter: Trestné činy poškodzujúce veriteľov. Bratislava : Wolters Kluwer, 2019. 380 s. ISBN 978-80-571-0113-0.
9. Dôvodová správa k vládnemu návrhu Trestného zákona. [cit. 10.5.2023]. Dostupné z:
<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=189687>.
10. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR v znení neskorších predpisov.
11. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákona v znení neskorších predpisov.
12. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
13. Nález Ústavného súdu SR z 1. apríla 2009 sp. zn. I. ÚS 402/2008.
14. Nález Ústavného súdu SR zo 14. decembra 2011 sp. zn. I. ÚS 316/2011.
15. Nález Ústavného súdu SR z 19. januára 2021 sp. zn. I. ÚS 510/2016.
16. Uznesenie Ústavného súdu SR z 20. decembra 2017 sp. zn. II. ÚS 732/2017.
17. Uznesenie Ústavného súdu SR z 19. februára 2009 sp. zn. IV. ÚS 55/2009.
18. Stanovisko Najvyššieho súdu ČR z 30. januára 2013 sp. zn. Tpjn 301/2012 (R 26/2013).
19. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 13. augusta 2013 sp. zn. 2 Tdo 35/2013 (R 96/2014).
20. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 25. septembra 2014 sp. zn. 5 Tdo/36/2014.
21. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 12. júla 2016 sp. zn. 1 Tdo V 10/2015.
22. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 22. augusta 2017 sp. zn. 2Tdo 4/2017.
23. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. septembra 2018 sp. zn. 3Tdo 43/2018.
24. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. januára 2021 sp. zn. 1Tdo 28/2020.
25. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 27. januára 2021 sp. zn. 1Tdo 48/2020.
26. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 18. mája 2021 sp. zn. 4Tdo 31/2021.
27. Nález Ústavného súdu ČR z 12. októbra 2006 sp. zn. I. ÚS 69/06.
28. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 24. februára 2011 sp. zn. 6 Tdo 1508/2010.
29. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 10. augusta 2016 sp. zn. 8 Tdo 803/2016 (R 50/2017).
30. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 27. apríla 2017 sp. zn. 5Tdo 407/2016 (R 16/2017).
31. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR z 26. júla 2017 sp. zn. 3 Tdo 830/2017.

Kontaktné údaje autora

JUDr. Rastislav Remeta, PhD.

Krajský prokurátor ; Krajská prokuratúra Bratislava

rastislav.remeta@genpro.gov.sk

PROBLÉM ISTOTY DOKAZOVANIA¹

THE PROBLEM OF CERTAINTY OF PROOF

Lucia Kurilovská², Patrícia Krásná³

Abstrakt: Autorky sa venujú v predloženej štúdii problému istoty dokazovania. Na základe relevantných skutočností z odbornej literatúry a z aplikačnej praxe poukazujú na špecifiká spojené s dokazovaním, konkrétne, s istotou dokazovania. V rámci aplikovaného výskumu sa zaoberajú touto problematikou aj s cieľom skúmania, hodnotenia kritérií a vplyvu legislatívnych zmien na zefektívnenie prípravného konania. Ich cieľom je zreteľne vymedziť podstatu a účel istoty v kontexte dokazovania a samotný problém istoty dokazovania, ktorý je každodennou súčasťou činnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov. Pri uplatnení vedeckých metód a vedeckého postupu smerovali od vymedzenia všeobecných informácií až ku konkrétnym podnetom de lege ferenda, resp. návrhom na odbornú diskusiu.

Kľúčové slová: dokazovanie, istota, pravda, vyšetrovateľ.

Abstract: In the presented study, the authors deal with the problem of proof certainty. On the basis of relevant facts from professional literature and from application practice, they point to the specifics associated with proof, specifically, with the certainty of proof. As part of applied research, they are also dealing with this issue with the aim of investigating, evaluating criteria and the impact of legislative changes on streamlining the preparatory procedure. Their goal is to clearly define the essence and purpose of certainty in the context of evidence and the very problem of certainty of evidence, which is a daily part of the activities of law enforcement agencies and courts. When applying scientific methods and scientific procedure, they ranged from the definition of general information to specific de lege ferenda initiatives, respectively. proposal for professional discussion.

Key words: proving, certainty, truth, investigator.

¹ „Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0102.“

² Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave.

³ Katedra vyšetrovania Akadémie Policajného zboru v Bratislave.

Úvod

Istota dokazovania je bezpodmienečným prvkom, ktorý ovplyvňuje efektívnosť prípravného, ale aj trestného konania ako takého. Istota, ktorú je potrebné zabezpečiť za každých okolností a v každom prípade s prihliadaním na individuálnosť a špecifickosť každej trestnej veci je s určitosťou faktorom podmieňujúcim výsledok trestného konania. V prípade ak istota bude spochybnená, resp. bude vykazovať neodstrániteľné vady bude narušená primárna podstata dokazovania, teda aj prípravného konania a vlastne i celého trestného konania.

Problému istoty dokazovania sa v odbornej literatúre nevenuje náležitá pozornosť aj napriek tomu, že všetky subjekty dokazovania sa s ním stretávajú vo svojej každodennej činnosti. Máme za to, že problém istoty dokazovania by sa mal stať predmetom teoretických, odborných, diskusií, ale aj diskusií odborníkov z aplikačnej praxe. Problém istoty dokazovania má nesporný právny, ale aj spoločenský význam, pretože zasahuje do základných práv a slobôd každého jedinca. Tiež je potrebné si uvedomiť, že istota dokazovania patrí medzi nosné princípy trestného konania ako takého. Predložená štúdia pojednáva vo svojom obsahu, za účelom nadobudnutia všetkých opodstatnených a relevantných skutočností spojených s nami spracovávanou problematikou o zreteľných a jasných konštruktoch spojených s danou problematikou. Vzhľadom na uvádzané skutočnosti je nesmierne dôležité, aby sa odborná verejnosť z aplikačnej praxe, ale aj z akademickej a vedeckej obce zaoberala touto skutočnosťou. Pri spracovaní predloženej štúdie autorky svoj interes smerovali na odborné publikácie, ktoré pojednávajú o istote dokazovania, pričom zistili, že je ich obmedzené množstvo aj keď v aplikačnej praxi je to téma diskutovaná a spája sa takmer s každou diskusiou o trestnom konaní. Z tohto dôvodu pri napĺňaní čiastkových cieľov aplikovaného výskumu podporeného Agentúrou na podporu výskumu a vývoja s názvom: „Efektívnosť prípravného konania - skúmanie, hodnotenie, kritériá a vplyv legislatívnych zmien“ sa rozhodli venovať uvádzanej podstatnej problematike ovplyvňujúcej trestné konanie a podmieňujúcej jeho účelnosť, efektívnosť a teda aj rýchlosť. V záujme spravodlivého procesu v trestnom konaní, ako jednej zo zásad trestného konania, je aj zrýchlenie trestného konania.⁴ Za účelom aj špecifikácie efektívnosti je potrebné reflektovať na fakt, že efektívnosť prípravného konania možno definovať ako rýchlu a pružnú reakciu orgánov činných v trestnom konaní na spáchaný trestný čin, zistenie všetkých dôležitých dôkazov a skutočností vedúcich k identifikácii trestnej činnosti a usvedčeniu páchatela.⁵ Pre

⁴ REMETA, R. Úvahy o zvýšení efektívnosti prípravného konania. In ČENTĚŠ, J., KURILOVSKÁ, L. et al. (eds.), 2022. EFEKTÍVNOSTĚ PRÍPRAVNÉHO KONANIA – súčasný stav a výzvy pro futuro. Zborník príspevkov z konferencie, Bratislavské právnické fórum 2022[online]. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. 103.

⁵ DRUGDA, J. Efektívnosť využívania špecifických dôkazných prostriedkov v priebehu

všeobecné vymedzenie podstatných skutočností v súvislosti s daným uvádzame, že orgány činné v trestnom konaní sú policajti, ktorí zisťujú trestný čin, objasňujú jeho spáchanie a v priebehu prípravného konania vykonávajú dôkazy, v rámci svojich oprávnení vydávajú príslušné rozhodnutia a prokurátor, ktorý vykonáva dozor nad dodržiavaním zákonnosti v predsúdnom konaní (v postupe pred začatím trestného stíhania a v prípravnom konaní), spolupracuje s policajtmi, vykonáva určené úkony a vydáva príslušné rozhodnutia.⁶

Cieľom spracovanej štúdie je vymedziť podstatu istoty, jej význam a funkcie v kontexte dokazovania. Taktiež je cieľom prostredníctvom vedeckých metód jasne a zrozumiteľne vymedziť problém istoty dokazovania, ktorý nás nasmeruje ku konkrétnym podnetom *de lege ferenda* predstavujúcim možnosť zefektívnenia dokazovania. Stanovili sme si tiež niekoľko vedeckých otázok, ktorých zodpovedanie nás účelne nasmeruje na konkretizáciu jasných skutočností. „*Čo je možné chápať pod pojmom „istota dokazovania“? Je istota v rámci dokazovania kľúčová? Aký účel plní? Aké problémy vznikajú pri zabezpečení istoty dokazovania? Ako ich vieme eliminovať, resp. ako im vieme predchádzať?*“ Tieto otázky boli zoštylizované i s prihliadnutím na skutočnosť, že iba pri akceptácii systémového prístupu v procesoch identifikácie nedostatkov spojených s konkrétnym prvkom trestného konania, resp. dokazovania je možné predchádzať nedostatkom, ktoré sú s ním spojené.

V spojitosti s naplnením cieľov štúdie a zodpovedaní vedeckých otázok sme postupovali od deskripcie k explanácii, predikcii až k prezentácii konkrétností. Pretože problém istoty dokazovania je multidisciplinárnym artiklom, ktorý ovplyvňujú okrem trestného práva aj iné vedné disciplíny ako napr. kriminológia, kriminalistika a pod.

Metódy riešenia problematiky

Vedecké metódy, ktoré sme využili pri spracovaní štúdie klasifikujeme nasledovne: analýza, syntéza, zovšeobecnenie, pozorovanie, indukcia, abdukcia, analógia a riadený rozhovor, na základe ktorého sme cieľavedomým a usmerňovaným dialógom poznávali fakty o nami zvolenom probléme. Tieto vedecké metódy nám tvorili jasný činiteľ, bez ktorého by sme nezískali pravdivé, presné a vzájomne súvislé poznanie skutočností spojené s problémom istoty dokazovania. Následne prostredníctvom aj uvádzaných metód sme pristúpili ku konkretizácii špecifík

prípravného konania. In ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L. et al. (eds.), 2022. EFEKTÍVNOSŤ PRÍPRAVNÉHO KONANIA – súčasný stav a výzvy pro futuro. Zborník príspevkov z konferencie, Bratislavské právnické fórum 2022[online]. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. 269. 420 s., ISBN 978-80-571-0546-6 (brož.).

⁶ ČENTÉŠ, J. Orgány činné v trestnom konaní. In ČENTÉŠ, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná časť. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2022, s. 135.

spojených s vymedzením charakteristiky istoty a tiež problémov, ktoré vznikajú v spojitosti s jej nevyhnutnou prítomnosťou pri dokazovaní a pri jej uplatňovaní s prezentovaním odborných teoretických vedomostí, ale aj znalostí z odbornej praxe.

Výsledky výskumu

Na základe skúmania a realizácie faktických činností v spojitosti so skúmaním problému istoty dokazovania sme dospeli k jasným informáciám a výsledkom, ktoré budú v následnom texte prezentované. Uvádzané konštruktívne poznatky sú výsledkom vedeckej činnosti, ktorá poukazuje na konkrétne súvislosti spojené s istotou dokazovania. Výsledky výskumu sú prezentované prostredníctvom zodpovedania nastolených vedeckých otázok, ktoré boli formulované v úvode spracovania tejto štúdie a reflektujú na zrejmy kontext problému istoty dokazovania a s tým súvisiacich zložiek.

„Čo je možné chápať pod pojmom „istota dokazovania“? Je istota v rámci dokazovania kľúčová? Aký účel plní?“

Právny a spoločenský význam skúmania istoty dokazovania a problému istoty dokazovania tkvie v skutočnosti, že pri dokazovaní, tak ako bolo už nami spomínané, dochádza k vplyvu na základné práva a slobody každého jedinca zúčastneného na procese dokazovania. Každý pokus uplatňovať v trestnom práve prístup "účel svätí prostriedky" musí byť odmietnutý ako neakceptovateľný a nezlučiteľný s princípmi demokratického a právneho štátu.⁷ Táto skutočnosť podmieňuje fakt, že akceptovanie a dodržiavanie práv a slobôd je bezpodmienečne spojené so zrejmom a nepochybniteľnou istotou dokazovania.⁸ Pretože aj Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov, ďalej už iba „Trestný poriadok“ v § 1 uvádza skutočnosť o tom, že: „Trestný poriadok upravuje postup orgánov činných v trestnom konaní a súdov tak, aby trestné činy boli náležite zistené, ich páchatelia boli podľa zákona spravodlivo potrestaní a výnosy z trestnej činnosti boli odňaté, pričom treba rešpektovať základné práva a slobody fyzických osôb a právnických osôb.“ Z tohto ustanovenia je zrejmé, že prioritou Trestného poriadku je úprava postupu subjektov trestného konania, ktorými sú orgány činné v trestnom konaní (policajť a prokurátor) a súd.⁹

⁷ KURILOVSKÁ, L., ŠIŠULÁK, S. Rýchlosť trestného konania a dokazovanie. Právny obzor, 105, 2022, č. 6, s. 507.

⁸ VIKTORYOVÁ, J. Teória dokazovania. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2006, s. 36.

⁹ ČENTÉŠ, J., ŠANTA, J. Kvalitatívne a kvantitatívne aspekty a dôvody noviel rekodifikovaného Trestného poriadku. In ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L., STRÉMY, T., TURAY, L. a kol. Zásady trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022, s. 41.

Skúmanie problému istoty dokazovania z hľadiska teórie, ale aj praxe má opodstatnený význam, pretože predurčuje pravdu, ktorá je v rámci dokazovania kľúčová. Pravda nám zobrazuje realitu, ktorá nastala v určitom momente a podmienila existenciu inej udalosti, iného javu, ktorého znaky sú poznateľné navonok a teda ich je možné vnímať zmyslami, resp. zobrazujú nám reálnu skutočnosť v danom momente. Na základe vnímania týchto reálnych skutočností je možné uvádzané jasne zreprodukovať v budúcnosti. Následná reprodukcia je potrebné, aby bola zreteľná s náležitými skutočnosťami, ktoré zobrazujú vzniknutú realitu a vytvárajú jej celkový obraz z minulosti.

Proces dokazovania, nielen z hľadiska hodnotenia obsahu jednotlivých dôkazov, ale aj z hľadiska rozsahu dokazovania, je ovládaný zásadou voľného hodnotenia dôkazov, keď po vykonaní logických úsudkov v kontexte všetkých vo veci vykonaných dôkazov dochádza k vydaniu meritórneho rozhodnutia.¹⁰ Pre vymedzenie podstaty istoty dokazovania je účelné tiež charakterizovať význam dokazovania, ktorý úzko súvisí so samotným účelom trestného konania. Uvádzané nám potvrdzuje bezvýhradnú prepojenosť a závislosť jednotlivých skutočností, ktoré podmieňujú, samozrejme, aj význam a účel istoty dokazovania. Účel trestného konania, ako to je aj upravené v ustanovení § 2 ods. 10 Trestného poriadku je spojený s tým, že: „Orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol zistený skutkový stav veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie. Dôkazy obstarávajú z úradnej povinnosti. Právo obstarávať dôkazy majú aj strany. Orgány činné v trestnom konaní s rovnakou starostlivosťou objasňujú okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, a v oboch smeroch vykonávajú dôkazy tak, aby umožnili súdu spravodlivé rozhodnutie.“ V súvislosti s citovaným znením Trestného poriadku upozorňujeme na skutočnosť, že často krát dochádza, ako nám to bolo prezentované aj zo strany odborníkov z aplikačnej praxe¹¹, k mylným tvrdeniam, že dokazovanie je iba zákonom upravený postup orgánov činných v trestnom konaní a súdu. Vzhľadom na kontext dodržiavania a akceptácie zásady kontradiktórnosti aj v prípravnom konaní je dôležité podotknúť, že vplyv na dokazovanie majú všetky subjekty trestného konania. Je totiž zárukou práva na spravodlivý proces, aby obhajoba preverila pravdivosť a vierohodnosť dôkazov použitých proti nej.¹² Pre potreby predloženej vedeckej štúdie však považujeme za primárne subjekty dokazovania orgány činné v trestnom konaní a súd. Význam dokazovania je možné vidieť taktiež v skutočnosti,

¹⁰ DRAŽOVÁ, P., MIHÁLIK, S., TURAY, L. Zásady trestného práva hmotného a procesného. 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022, s. 76.

¹¹ Riadené rozhovory boli realizované s 2 prokurátormi pôsobiacimi v aplikačnej praxi viac ako 5 rokov.

¹² VRTÍKOVÁ, K. Výpovede utajených svedkov v kontexte zásady kontradiktórnosti. In SZABOVÁ, E., VRTÍKOVÁ, K., MOKRÁ, I. Ochrana základných ľudských práv prostriedkami trestného práva. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. Praha: Leges, 2021, s. 377. s. 366 - 378.

že v rámci trestného konania ide o jediný spôsob, ako si môže orgán činný v trestnom konaní a súd obstarávať skutkový podklad pre svoje rozhodnutia.¹³

Zabezpečenie istoty dokazovania je podstatne zložité proces aj práve s ohľadom na skutočnosť, že jeho úlohou je zobraziť udalosť, ktorá nastala v minulosti a na základe jednotlivých úkonov je jeho cieľom tiež prezentovať minulú realitu aktuálne, teda v súčasnosti. Dokazovanie je tiež možné ponímať ako určitý proces konkrétnych činností, ktoré na seba logicky nadväzujú za účelom objasnenia, a už spomínaného, poznania minulej situácie, teda spáchaného trestného činu. Poznávanie pri procese dokazovania vo vyšetrovaní trestných činov prebieha podľa platných všeobecných zákonitostí teórie odrazu a vzniku stôp. Neexistuje špecifický vyšetrovací alebo iný proces poznania, ktorý by sa riadil svojimi vlastnými špecifickými zákonitosťami. Za individuálny je možné považovať iba predmet poznania.¹⁴ Práve uvádzaný predmet poznania nám prezentuje realitu, skutočnosť, ktorú vnímame s odstupom času. Tak ako nám bolo prízvukované aj odborníkmi z aplikačnej praxe, táto skutočnosť vo veľkej miere podmieňuje náročnosť činnosti subjektu dokazovania počas samotnej realizácie dokazovania. Istota a presvedčenie, ktoré vysloví orgán činným v trestnom konaní a súd o vierohodnosti, úplnosti a relevantnosti všetkých získaných dôkazov môže prameniť iba z takých skutočností, ktoré boli získané zákonným spôsobom, na podklade zákona, v jeho medziach a je jednou z kľúčových podstát trestného konania. Z istoty a presvedčenia orgánu činného v trestnom konaní a súdu o dôkazoch, skutočnostiach, vypovedajúcich o reálnej situácii vyplýva, že ak je vyjadrený určitý záver, napr. o vine, toto tvrdenie je potrebné, aby zodpovedalo realite a neexistovali o ňom žiadne pochybnosti. Je potrebné, aby každý náležitý zodpovedajúci atribút danej činnosti vykazoval znaky pravdy a určitosti.

Aké problémy vznikajú pri zabezpečení istoty dokazovania? Ako ich vieme eliminovať, resp. ako im vieme predchádzať?“

Z vyššie uvádzaných skutočností vyplýva, že vnútorné presvedčenie o pravde je potrebné aby bolo nespochybniteľné, ale zároveň, že účelom dokazovania nie je poznanie objektívnej pravdy. Pretože nik nie je možné, aby tvrdil, že jeho poznanie pravdy je absolútne. Za každých okolností, kedy vníma osoba určitú udalosť, konanie, vplýva na jej percepciu niekoľko významných faktorov a práve tie ovplyvňujú jej schopnosť vnímať, zapamätať si a následne reprodukovať danú udalosť. Účelom dokazovania preto nemôže byť poznanie objektívnej pravdy.¹⁵ Objektívna pravda

¹³ BURDA, E. Dokazovanie. In ČENTĚŠ, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná časť. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2022, s. 371.

¹⁴ VIKTORYOVÁ, J., STRAUS, J. et al. Vyšetrovanie. 3. vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2015, s. 134.

¹⁵ BURDA, E. Dokazovanie. In ČENTĚŠ, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná časť. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2022, s. 373.

vypovedá o konkrétnych detailoch, konkrétnom slede udalostí a adresných aktivitách objektov. Tieto aktivity, činnosti, objektov následne vytvoria „mozaiku“ konkrétnej udalosti, zobrazia nám súvislosť jednotlivých dôkazov a zistení.

Podstatou dokazovania, ako bolo už nami spomínané, je zistenie skutkového stavu veci bez dôvodných pochybností. Vyšetrovatelia¹⁶, s ktorými boli realizované riadené rozhovory za účelom spracovania tejto štúdie poukázali, práve, na problém s presvedčením, konkrétne orgánov činných v trestnom konaní a súdu, o správnosti svojho konania, ktoré, samozrejme, tkvie v náročnosti dokazovania. Vzhľadom na potrebu rozhodnúť sa v obmedzenom čase a splniť mnohé odlišné ciele je rozhodujúca flexibilná diskretnosť orgánov činných v trestnom konaní a súdu. Kritéria dokazovania tvoria aj rámec rizík, ktoré vznikajú v dôsledku prirodzenej neistoty, ale tá je súčasťou procesu dokazovania.¹⁷ Podstatné je zaoberať sa aj skutočnosťou, že orgány činné v trestnom konaní a súdy sú ľudia s povahovými, morálnymi, odbornými danosťami, ale aj so slabosťami a chybami. Napriek skutočnosti, že sa snažia viesť dokazovanie účinne a efektívne je možnosť, že vykonajú nesprávny úsudok. Ich cieľom je však tieto nesprávne úsudky eliminovať aj prostredníctvom získavania relevantných, nespochybniteľných dôkazov, ktoré potvrdia určité rozhodnutie, úsudok, a hodnoverne ho budú vedieť potvrdiť. Preto orgány činné v trestnom konaní a súd je potrebné, aby postupovali systematicky, plánovito a účelovo s cieľom, ktorý si stanovia v úvode dokazovania, a síce, objasniť spáchaný skutok. Tiež je potrebné, aby postupovali na základe právnych noriem a v medziach platnej legislatívy. Nie je akceptovateľné, aby z dôvodu nedodržiavania jasného postupu dochádzalo, napr. k porušeniu základných práv alebo slobôd ostatných zúčastnených na trestnom konaní. V rámci takéhoto postupu je potrebné, aby, opodstatnene, orgány činné v trestnom konaní a súdy nadobudli čo najrelevantnejšie presvedčenie prostredníctvom informácií o spáchanom skutku, teda o predmete dokazovania. Pretože práve na ich rozhodnutí záleží to, ktorá okolnosť je pre posúdenie veci dôležitá, a ktorá okolnosť nie je podstatná. Skutočnosťou je i to, že každý prípad a teda aj každá okolnosť je špecifická. Orgány činné v trestnom konaní a súdy je preto potrebné, aby na základe vlastného pozorovania, vyhodnocovania a analýzy poznávali všetky podstatné skutočnosti podmieňujúce vplyv tejto okolnosti na danú trestnú udalosť, ale aj na ich rozhodnutie a konanie v procese dokazovania. Z tohto dôvodu je potrebné, aby každý subjekt dokazovania disponoval potrebnými predpokladmi na realizáciu samotných činností spojených s dokazovaním. Odbornosť subjektu realizujúceho dokazovanie je kľúčové a je pozitívnym predpokladom, na základe ktorého dokazovanie prebieha

¹⁶ Riadené rozhovory boli realizované s 3 vyšetrovateľmi, ktorý pôsobia v praxi viac ako 3 roky.

¹⁷ ROSENZWEIG, G. Scientific Thinking About Legal Truth. In Sec. Forensic and Legal Psychology Volume 13 – 2022, s. 15.

v požadovaných intenciách. Dôležitými predpokladmi sú s určitosťou vytrvalosť, rozhodnosť, principiálnosť, samostatnosť, trpezlivosť a sebadisciplína. V súvislosti s uvádzaným považujeme za neopomenuteľné vyjadriť sa k principiálnosti. Na význam principiálnosti pri dokazovaní a probléme istoty dokazovania sme diskutovali aj s odborníkmi z praxe, ktorí nám prízvukovali, že je to veľmi podstatná vlastnosť, ktorou by mal orgán činný v trestnom konaní a súd disponovať. Principiálnosť znamená prítomnosť pevných presvedčení, aktívnu snahu o ich realizáciu a prenesenie do konkrétnej činnosti, nehľadiac pritom na prekážky a ohrozenie osobného pohodlia. Orgán činný v trestnom konaní sa vo svojej praktickej činnosti môže stretnúť aj s prípadmi, keď je na neho vyvíjaný nátlak za účelom ovplyvnenia riešenia konkrétneho prípadu alebo situácie. Odolať tomu môže iba ten, ktorý je principiálny, svedomito sa stavia k plneniu svojich povinností a je schopný prijímať zákonné a správne rozhodnutia.¹⁸ Práca orgánu činného v trestnom konaní a súdu je nemysliteľná tiež bez dôslednej organizácie, systematičnosti a odbornej zdatnosti. Hlbšiu právnu orientovanosť a erudovanosť pri práci s dôkazmi môže orgán činný v trestnom konaní a súd nadobudnúť jedine skĺbením teoretickej prípravy s realizáciou každodennej praxe.¹⁹ Z uvádzaného vyplýva, že na subjekt dokazovania sú kladené vysoké osobnostné nároky, čo je v súčasnej dobe často krát opomínané, ako nám to potvrdili aj oslovení vyšetrovatelia.

V prípade, ak nastane pri dokazovaní situácia, že subjekt má pochybnosti, znamená to, že skutkový stav veci je spochybniteľný, teda že realita nebola zobrazená správne. Táto možnosť je však v kontexte dokazovania vylúčená, pretože by to malo vplyv na celé dokazovanie. V súvislosti s uvádzaným je potrebné si uvedomiť, že istota dokazovania je objektívny postoj zákona, avšak predstava o tom, či je obvinený vinný alebo nevinný, je subjektívnym odrazom vonkajšej reality vo vedomí orgánu činného v trestnom konaní a súdu.²⁰ Tento subjektívny odraz reality je ale tiež potrebné neustále overovať a zisťovať podmieňujúce fakty, teda aj dôkazy, ktoré ho podporujú, dopĺňajú a vytvárajú z neho nespochybniteľné tvrdenie. Dôkazy, ktoré boli získané je potrebné hodnotiť jednotlivo a aj spoločne, na základe vzájomných vzťahov, pretože ich podstata síce spočíva v ich konkrétosti a individualite, ale ich kontext má potrebnú výpovednú hodnotu iba pri celkovom hodnotení všetkých dôkazov a všetkých súvislostí s nimi spojenými. Daným štruktúrovaným hodnotením sa jednotlivé dôkazy analyzujú a určuje sa ich dôležitosť. Z relevantnej judikatúry tiež

¹⁸ VIKTORYOVÁ, J., STRAUS, J. et al. Vyšetrovanie. 3. vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2015, s. 31.

¹⁹ VIKTORYOVÁ, J., BLATNICKÝ, J., VANÁK, A. Aplikačná stránka teórie dokazovania. In MARKOVA, V., STRÉMY, L., eds., 2021. Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov z 9. roč. interdisciplinárnej celoštátnej vedeckej

konferencie s medzinárodnou účasťou. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, s. 264.

²⁰ VIKTORYOVÁ, J. Teória dokazovania. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2006, s. 38.

vyplýva, že orgány činné v trestnom konaní sú povinné zákonom upraveným postupom vždy náležite zistiť skutkový stav veci v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie v zmysle § 2 ods. 5 Trestného poriadku a z neho vychádzať pri každom ďalšom procesnom i hmotnoprávnom rozhodnutí, vrátane rozhodnutia o zániku trestnosti alebo naplnení znakov eventuálne niektorého iného trestného činu, uvedeného v osobitnej časti Trestného zákona, než pre ktorý bolo vznesené obvinenie, tak ako bolo nami už vyššie spomenuté. Orgány činné v trestnom konaní postupujú tak, aby bol náležite zistený skutkový stav veci, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie. S rovnakou starostlivosťou objasňujú okolnosti svedčiace proti obvinenému, ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech a v oboch smeroch vykonávajú dôkazy, nečakajúc na návrh strán.²¹ Pri realizácii riadených rozhovorov a odborných diskusií sme identifikovali skutočnosť, že v poslednom období je v trestnom konaní rozšírený negatívny trend objasňovania skutkového stavu veci v prípravnom konaní. Takýto neprijateľný postup orgánov činných v trestnom konaní, v ktorom tieto odmietajú počas prípravného konania takmer všetky dôkazné návrhy obhajoby, aj tých, ktoré môžu byť pre posúdenie skutkového stavu relevantné, s odôvodnením, že ich obvinený môže navrhnúť v konaní pred súdom. Takýto postup orgánov činných v trestnom konaní je však v absolútnom rozpore so zásadou zistenia skutkového stavu, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti a evokuje oprávnený dojem, že k odmietnutiu dôkazných návrhov obhajoby v prípravnom konaní došlo nie preto, že by boli irelevantné, ale práve naopak, preto, že by mohli výrazne spochybníť vyšetrovaciu verziu orgánov činných v trestnom konaní.²²

Už nami spomínaný celok skutočností dôležitých pre dokazovanie tvoria samozrejme aj konkrétne dôkazy. Práve nadobúdanie a sumarizácia vykonateľných a, čo je dôležité zdôrazniť, právne relevantných dôkazov tvorí základ pre uplatnenie trestnoprávnych dôsledkov spáchaného trestného činu. Orgán činný v trestnom konaní a súd je potrebné, aby pri každom procesnom úkone dodržal zrejmy priebeh upravený zákonom. Poukážeme na túto skutočnosť z dôvodu, že akákoľvek neakceptácia daného by mala za následok stratu dôkazného významu. Tak ako nám to bolo potvrdené počas riadených rozhovorov, rezolútnosť sa kladie na prípustnosť vykonaných dôkazov. Pretože v prípade, že bude nejaká informácia, resp. vec použitá ako dôkaz, je potrebné, aby spĺňala predpoklad toho, že prispeje k objasneniu veci a tiež, že je získaná zákonným spôsobom. Za dôkaz je teda možné považovať priamy poznatok, ktorý orgán činný v trestnom konaní a súd získal o predmete dôkazu z

²¹ Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. značka: 3 Tz 15/2001 z 20.09. 2021.

²² ŠAMKO, P. Priznanie obvineného ako „koruna dôkazov“ a podanie obžaloby „za každú cenu“. [online]. [cit. 2023.06.15.] Dostupné na internete: <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a1119-priznanie-obvineneho-ako-ko-run-a-dokazov-a-podanie-obzaloby-za-kazdu-cenu>>.

dôkazného prostriedku. Za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť k náležitému objasneniu veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku alebo podľa osobitného zákona.²³ Spomínaný zákonný spôsob získavania a obstarania dôkazu je podporený nielen splnením formálnych procesných podmienok vyžadovaných Trestným poriadkom na vykonanie konkrétneho dôkazu, ale aj splnením obsahových (materiálnych) podmienok, teda aby úkon – použitý dôkazný prostriedok na vykonanie dôkazu – bol zameraný na zistenie tých skutočností, na ktoré zameraný a použitý môže byť.²⁴ Dosiahnutie zákonných, relevantných a úplných výsledkov dokazovania je možné iba formou a prostredníctvom konkrétnych procesných pravidiel. Prízvukovanie zákonnosti, neznamená iba formálne dodržiavanie procesných noratívov, ale vyžaduje také ich plnenie, ktoré presne zodpovedá významu zrejmého rozhodnutia vykonávať priebežne rozbor zisteného dôkazného stavu, aby nemohlo dôjsť k porušeniu ustanovení a pravidiel dokazovania. Postup, akým má byť dôkaz vykonaný je uvedený v zákone. V spojitosti s uvádzaným považujeme za podstatné uviesť aj to, že významnú úlohu v rámci dokazovania zohráva aj jeho procesné zadokumentovanie. Procesné zadokumentovanie dôkazov spočíva v procesnom spisovaní zápisníc, ktorých náležitosti upravuje § 58 Trestného poriadku.²⁵

Následne reagujeme na potrebné vymedzenie najčastejších omylov, ktorých sa môže dopustiť orgán činný v trestnom konaní a súd pri hodnotení dôkazov na základe vnútorného presvedčenia. Sú to nelogické závery a opomenutie niektorých okolností. Nelogické závery môžu prameniť aj z nesprávneho hodnotenie dôkazov. Hodnotenie dôkazov podľa vnútorného presvedčenia je založené na starostlivom uvážení všetkých okolností prípadu jednotlivo a aj v ich súhrne. Je potrebné, aby sa zakladalo na logicky zdôvodnenom skutkovom zistení. Hodnotenie dôkazov nesmie odporovať základným princípom logického myslenia a myslenia ako takého vo všeobecnosti. Konštatujeme, že proces samotného myslenia pri odhaľovaní a vyšetrovaní trestných činov prebieha vo forme tvorivého (obrazného) a vo forme myslenia logického (diskurzného). V ponímaní uvádzaného je potrebné a dôležité zmieniť sa o skutočnosti, že základom tvorivosti, teda aj tvorivého myslenia je divergentné myslenie, pri ktorom sa subjekt zameriava na rozširovanie nových, vhodných možností riešenia problémov. Každý orgán činný v trestnom konaní a súd by mali disponovať tvorivými schopnosťami ako sú originalita, pružnosť myslenia, vysoká intelektuálna kapacita, samostatnosť, chápacosť, vnímanie, pamäť a nevedomé intuitívne schopnosti. V spojitosti s uvádzaným tiež reflektujeme na

²³ IVOR, J. a kol. Trestné právo procesné. Bratislava. IURA EDITION, 2006, s. 85.

²⁴ DESET, M. Dokazovanie v trestnom konaní – Zabezpečovanie informácií – Judikatúra. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2022, s. 330.

²⁵ MARKOVÁ, V. a kol. Vybrané kapitoly z trestného práva. 1. vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2020, s. 227.

potrebu vymedzenia a charakteristiky logického myslenia, ktoré predstavuje vývojovo vyššiu formu myslenia ako je myslenie závislé od predmetnej konkrétnej činnosti. Logické myslenie je správne usudzovanie podľa zákonov formálnej logiky. Logické myslenie orgánov činných v trestnom konaní a súdov pozostáva z viacerých postupov a foriem. Tieto postupy im napomáhajú zorientovať sa v aktuálnom prípade, situácii, tak, aby im dávala zmysel a vytvára jasnú podstatu. Uvádzané postupy využívajú tieto subjekty dokazovania pri každej činnosti a napomáhajú im značne aj pri rozhodovaní. Konštatujeme však, že každý postup má svoje zákonitosti, resp. každý z nich musí spĺňať isté pravidlá. Medzi postupy a formy logického myslenia patrí napr. indukcia, syntéza, generalizácia (zovšeobecnenie), dedukcia, analýza, komparácia, konkretizácia, triedenie, klasifikácia, analógia, interpretácia, argumentácia a objasňovanie príkladmi. Tieto postupy a formy uplatňujú subjekty dokazovania tak, aby im v konečnom výsledku prezentovali všetky potrebné skutočnosti, dôkazy, dôležité pre dokazovanie. Orgán činný v trestnom konaní, je potrebné, aby prísne dbal na logiku úsudku, na dôsledné preverenie všetkých variant vzájomných vzťahov medzi dokazovanou skutočnosťou a skutočnosťami dokázanými nepriamymi dôkazmi. Sumarizáciou výsledkov vyplývajúcich z uvádzaných postupov dospejú orgány činné v trestnom konaní k vyvrcholeniu dokazovania - hodnoteniu dôkazov, teda záverečnej, najdôležitejšej činnosti v procese dokazovania, ktorou orgán činný v trestnom konaní bude vykonaný dôkaz hodnotiť, aby na jeho základe mohol vydať rozhodnutie. Uvádzaná etapa završuje proces dokazovania. V zhrnutí uvádzame, že pri hodnotení dôkazov ide o myšlienkovú činnosť orgánov činných v trestnom konaní, pri ktorej sa dôkazy hodnotia jednotlivo i vo vzájomných súvislostiach (s okolnosťami prípadu). V prípade, že medzi dôležitými dôkazmi sú podstatné rozpory neodstrániteľné vykonaním ďalších dôkazov je orgán činný v trestnom konaní a súd povinný tieto dôkazy vyhodnotiť a vo veci rozhodnúť.²⁶

Pre doplnenie nami uvádzaných skutočností je potrebné ešte zdôrazniť, že počas realizácie aplikovaného výskumu sme zistili skutočnosti o zahraničnom projekte, ktorý vznikol v roku 2022 s názvom „Innocence“²⁷, ktorý spája právnu teoretickú a aplikačnú prax s cieľom predchádzania pochybení a problémov v rámci dokazovania trestných činov. Projekt odhalil značný počet chýb spôsobených subjektívnym úsudkom a neopatrnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu. Na základe týchto zistení následne erudovaní odborníci vypracovali právny výskum odporúčaní na zníženie rizika vzniku pochybení v rámci dokazovania. Tieto

²⁶ VIKTORYOVÁ, J., STRAUS, J. et al. Vyšetrovanie. 3. vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2015, s. 131.

²⁷ INNOCENCE PROJECT. [online]. [cit. 2023.06.15.] Dostupné na internete: <https://innocenceproject.org/>.

odporúčania predpokladajú, že chyby sú výsledkom nedostatočnej opatrnosti orgánu činného v trestnom konaní a súdu. Odporúčania si však odporovali. Nepoukazovali na to, či by sa proces zisťovania právnych skutočností mal riadiť vopred stanovenými pravidlami alebo na základe voľného hodnotenia dôkazov. Tieto odporúčania len obmedzene prispeli k riešeniu problému istoty dokazovania, čo naznačuje, že hlavným dôvodom právnych chýb nebol nedostatok opatrnosti.²⁸

Pre zabezpečenie eliminácie nedostatkov, resp. chýb, ktoré môžu pri vnútornom presvedčení orgánu činného v trestnom konaní a súdu o vierohodnosti, úplnosti a relevantnosti dôkazov nastať, považujeme za najdôležitejšie spomenúť dodržiavanie predovšetkým - zásady „in dubio pro reo“. Judikatúra poukazuje na to, že zásada zistenia skutkového stavu bez dôvodných pochybností v zmysle § 2 ods. 10 Trestného poriadku, ako bolo už nami uvádzané, vyžaduje, aby súd oprel svoje rozhodnutie o vine a treste o jednoznačne zistené a bezpečne preukázané fakty, nie iba o tie pravdepodobné. Je nevyhnutné s rovnakou starostlivosťou objasňovať okolnosti svedčiace tak proti obžalovanému ako aj okolnosti, ktoré svedčia v jeho prospech, aby bolo možné spravodlivo rozhodnúť. Ak zostanú po vyčerpaní všetkých dôkazných prostriedkov pochybnosti o niektorej skutkovej okolnosti dôležitej pre zavinenie, je potrebné s použitím zásady „in dubio pro reo“ (v pochybnostiach v prospech obvineného), rozhodnúť v prospech obžalovaného a neuznať ho vinným. Preto je potrebné, aby súd dostatočne objasnil vec, a to v takom rozsahu, aby bolo zrejmé, že sa skutok stal, tento vykazuje všetky znaky skutkovej podstaty žalovaného trestného činu a existuje spoľahlivý záver, že žalovaný skutok spáchal obžalovaný. Ak by nebola splnená čo i len jedna z uvedených podmienok, nemožno dospieť k odsudzujúcemu rozsudku.²⁹ Zásada „in dubio pro reo“ sa pritom uplatňuje nielen k dôkaznej situácii všeobecne, ale takisto aj k jednotlivým čiastkovým dôkazom preukazujúcim určitú skutkovú okolnosť dôležitú pre rozhodnutie, a teda v prípade, ak po vyčerpaní všetkých dostupných dôkazov zostane ohľadom dokazovanej skutočnosti naďalej neistý stav, súd je povinný prikloniť sa k možnosti, ktorá je výhodnejšia pre obvineného.³⁰

Záver a podnety do diskusie

Z uvádzaných skutočností nadobudnutých počas realizácie aplikovaného výskumu je možné odôvodnene tvrdiť, že problém istoty dokazovania je podstatne náročným, komplexným prvkom, ktorý je súčasťou každého trestného konania. Potvrdilo sa, že potreba skúmania jeho podstaty a účelu je priam žiadúcou ako na úrovni teoretickej, tak i na úrovni aplikačnej vedeckej praxe. Pretože iba na základe skúmania

²⁸ RAYMOND, M. The problem of innocence. *Cleveland State Law Rev.* 49, 2022, s. 450.

²⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. značka: 6To/11/2018 z 28.11.201.

³⁰ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, spis. značka 1 Tdo 6/2021 z 04.07.2022.

a následnej aplikácie konkrétnych prvkov je možné zabezpečiť efektívne prípravné a teda aj trestné konanie. Máme za to, že diskusia ohľadom problému istoty dokazovania by mala smerovať k zisťovaniu konkrétnych pochybení, ktoré pri dokazovaní vznikajú, ich identifikácii a následnej činnosti zamedzujúcej ich vznik. V predloženej štúdií sme poukázali na niekoľko problémov, resp. nedostatkov, v rámci zabezpečenia istoty dokazovania a tiež sme poukázali na možnosti ich eliminácie. Pri zhodnotení záverov je možné konštatovať, že diskurz ohľadom spracovávaného problému je potrebné, aby smeroval na následnú identifikáciu ďalších rizík, ktoré vznikajú v rámci istoty dokazovania a tiež na ich možné riešenia.

Zoznam použitej literatúry

1. BURDA, E. Dokazovanie. In ČENTÉŠ, J. a kol. Trestné právo procesné. Všeobecná časť. 2. vydanie. Šamorín: Heuréka, 2022. s. 371-404. ISBN 978-80-8173-141-9.
2. ČENTÉŠ, J., ŠANTA, J. Kvalitatívne a kvantitatívne aspekty a dôvody noviel rekodifikovaného Trestného poriadku. In ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L., STRÉMY, T., TURAY, L. a kol. Zásady trestného práva v teórii a praxi. Zborník príspevkov. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2022. s. 40 - 61. ISBN 978-80-7676-553-5.
3. DESET, M. Dokazovanie v trestnom konaní – Zabezpečovanie informácií – Judikatúra. Žilina: EUROKÓDEX, s. r. o., 2022, 636 s. ISBN 978-80-8155-108-6.
4. DRAŽOVÁ, P., MIHÁLIK, S., TURAY, L. Zásady trestného práva hmotného a procesného. 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022, 96 s. ISBN 978-80-571-0534-3.
5. DRUGDA, J. Efektívnosť využívania špecifických dôkazných prostriedkov v priebehu prípravného konania. In ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L. et al. (eds.), 2022. EFEKTÍVNOSŤ PRÍPRAVNÉHO KONANIA – súčasný stav a výzvy pro futuro. Zborník príspevkov z konferencie, Bratislavské právnické fórum 2022[online]. Bratislava: Wolters Kluwer SR. s. 266 - 274. ISBN 978-80-571-0547-3.
6. INNOCENCE PROJECT. [online]. [cit. 2023.06.15.] Dostupné na internete: <https://innocenceproject.org/>.
7. IVOR, J. a kol. Trestné právo procesné. Bratislava. IURA EDITION, 2006, s. 993 s. ISBN 80-8078-101-X.
8. KURILOVSKÁ, L., ŠIŠULÁK, S. Rýchlosť trestného konania a dokazovanie. Právny obzor, 105, 2022, č. 6, s. 507 - 521. ISSN 2729-9228.
9. MARKOVÁ, V. a kol. Vybrané kapitoly z trestného práva. 1. vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2020, 297 s. ISBN 978-80-8054-858-2.
10. RAYMOND, M. The problem of innocence. Cleveland State Law Rev. 49, 2022, s. 449 - 463. ISSN: 0009-8876.

11. REMETA, R. Úvahy o zvýšení efektívnosti prípravného konania. In ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L. et al. (eds.), 2022. EFEKTÍVNOSŤ PRÍPRAVNÉHO KONANIA – súčasný stav a výzvy pro futuro. Zborník príspevkov z konferencie, Bratislavské právnické fórum 2022[online]. Bratislava: Wolters Kluwer SR, s. 103 - 123. ISBN 978-80-571-0547-3.
12. ROSENZWEIG, G. Scientific Thinking About Legal Truth. In Sec. Forensic and Legal Psychology Volume 13 – 2022, s. 12 -23. <https://doi.org/10.3389/fpsyg.2022.918282>.
13. Rozhodnutie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. značka: 3 Tz 15/2001 z 20.09. 2021.
14. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky spis. značka: 6To/11/2018 z 28.11.201.
15. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, spis. značka 1 Tdo 6/2021 z 04.07.2022.
16. ŠAMKO, P. Priznanie obvineného ako „koruna dôkazov“ a podanie obžaloby „za každú cenu“. [online]. [cit. 2023.06.15.] Dostupné na internete: <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a1119-priznanie-obvineneho-ako-ko-runa-dokazov-a-podanie-obzaloby-za-kazdu-cenu>>.
17. VIKTORYOVÁ, J. Teória dokazovania. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2006. 120 s. ISBN 80-8054-367-4.
18. VIKTORYOVÁ, J., BLATNICKÝ, J., VANÁK, A. Aplikačná stránka teórie dokazovania. In MARKOVA, V., STRÉMY, L., eds., 2021. Aktuálne otázky trestného práva v teórii a praxi. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, s. 264 - 272. ISBN 978-80-8054-910-7. Dostupné na internete: <https://www.akademiapz.sk/akademia/katedry/katedra-trestneho-prava/vedecko-vyskumna-cinnost>.
19. VIKTORYOVÁ, J., STRAUS, J. et al. Vyšetrovanie. 3. vyd. Bratislava: Akadémia PZ, 2015. 688 s. ISBN 978-80-8054-643-4.
20. VRTÍKOVÁ, K. Výpovede utajených svedkov v kontexte zásady kontradiktórnosti. In SZABOVÁ, E., VRTÍKOVÁ, K., MOKRÁ, I. Ochrana základných ľudských práv prostriedkami trestného práva. Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie. Praha: Leges, 2021, s. 366 - 378. ISBN 978-80-7502-565-4.

Kontaktné údaje

Dr. h. c. prof. JUDr. Lucia Kurilovská, PhD.

lucia.kurilovska@flaw.uniba.sk

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

kpt. JUDr. Patrícia Krásná, PhD., LL.M.
patricia.krasna@akademiapz.sk
Katedra vyšetrovania
Akadémia Policajného zboru v Bratislave

ZAISTENIE DROG V REŽIMOCH TRESTNÉHO PORIADKU A ZÁKONA O POLICAJNOM ZBORE

SEIZURE OF DRUGS UNDER THE REGIMES OF THE CRIMINAL PROCEDURE CODE AND THE POLICE FORCE ACT

Lucia Vasilik¹

Abstrakt: Autorka sa v príspevku zaoberá procesnoprávnymi aspektami zaistenia drog v režime Trestného poriadku a v režime zákona o Policajnom zbore. V prvej časti definuje vzťah medzi týmito dvomi predpismi a identifikuje najčastejšie využívané inštitúty pri zaistovaní drog podľa oboch právnych predpisov. Vybrané zaistovacie inštitúty sú následne konfrontované s pretrvávajúcou problematickou právno-aplikačnou praxou a z nej rezultujúcou neprípustnosťou dôkazov v trestnom konaní, pričom v rámci identifikovaných aplikačných problémov sa príspevok zameriava na nasledovné okruhy: vykonávanie služobného zákroku bez splnenia všeobecných a špecifických podmienok na jeho vykonanie, postup podľa zákona o Policajnom zbore za podmienok, pri ktorých je opodstatnený postup podľa Trestného poriadku a vecnú príslušnosť policajta pri zaistení drog. Uvedené aplikačné problémy sú spolu s návrhom situačných riešení demonštrované na prípadovej štúdii a modelových situáciách.

Kľúčové slová: zaistenie drog, Trestný poriadok, zákon o policajnom zbore.

Abstract: In the paper the author deals with the procedural aspects of drug seizure under the regimes of the Criminal Procedure Code and the Police Force Act. In the first part, the author defines the relation between the above-mentioned Acts and identifies the most frequently used procedures in drug seizure under both Acts. The selected seizure procedures are then confronted with ongoing problematic application practice and the inadmissibility of evidence in criminal proceedings resulting therefrom. Among the identified application problems, the paper focuses on the following areas: the execution of service intervention without fulfilling the general and specific conditions for its execution; proceeding under the Police Force Act in situations in which the Criminal Procedure Code is applicable; and the subject-matter jurisdiction of the police officer when seizing drugs. The aforementioned application problems are demonstrated through a

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

case study and model situations, together with a proposal for lawful situational solutions.

Key words: seizure of drugs, Criminal Procedure Code, Act on the Police Force.

Úvod

Odhaľovanie a vyšetrovanie drogovej trestnej činnosti predstavuje náročnú oblasť činnosti Policajného zboru, pričom veľká časť tohto druhu kriminality ostáva vzhľadom na latenciu neodhalená. Podľa Čentéša, *„trestná činnosť páchaná pod vplyvom omamných a psychotropných látok (ďalej len „drogy“) alebo v súvislosti s nimi sa nedá považovať za nepatrný spoločenský problém len preto, lebo sa zistí a eviduje len časť týchto činov, len sčasti vyjadrujúca skutočný stav. Naopak, je v celospoločenskom záujme poznať tento jav v plnom rozsahu, lebo ak ho dostatočne nepoznáme, nemôže byť ani celospoločenský prístup k páchatelom trestných činov dostatočne účinný.“*² Drogová politika štátu sa prejavuje vo viacerých typoch opatrení, ktoré podľa Radimeckého môžeme rozdeliť do troch hlavných stratégií: *„znižovanie ponuky drog (kontrola a vymáhanie zákona), znižovanie dopytu po drogách (prevencia a liečba užívateľov) a znižovanie škôd a rizík spojených s užívaním drog.“*³ Podľa Klobuckého a Čentéša, *„cieľom drogovej politiky je obvykle realizácia takých opatrení, ktoré prispejú k zníženiu užívania drog, alebo minimalizujú celkovú ujmu spôsobenú užívaním, výrobou a distribúciou drog.“*⁴ Pri napĺňaní cieľov drogovej, resp. protidrogovej politiky štátu v oblasti trestnoprávneho zákonodarstva Slovenskej republiky dlhodobo rezonujú viaceré nedostatky, ako *„príliš vysoké sankcie, problematické určenie množstva obvyklej jednorazovej dávky a s tým súvisiace aplikačné problémy pri určovaní rozsahu činu, odlišnosť pri interpretácii pojmu „obvykle jednorazová dávka“, nedostatočné využívanie odklonov a alternatívnych foriem trestného stíhania a trestu, zmena v prístupe k trestnému postihu za neoprávnené prechovávanie omamných a psychotropných látok, rozlíšenie medzi tzv. ľahkými a ťažkými drogami.“*⁵ Prekážky súvisiace s efektívnou realizáciou a vymáhaním protidrogovej politiky v trestnoprávnej rovine teda vznikajú nielen na legislatívnej úrovni, ale aj na aplikačnej úrovni, pričom nezriedka majú pôvod v nesprávnom postupe orgánov činných v trestnom konaní a tzv. policajtov „prvého kontaktu“ pri zaistení drog.

² ČENTÉŠ, J.: Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike. Bratislava: ŠEVT, 2007, s. 184.

³ RADIMECKÝ, J.: Drogová politika – a k čemu to je?. In: Klobucký, R. (ed.): Drogy v spoločnosti – politika a poznanie. Zborník príspevkov zo seminára Sociologického ústavu SAV a NMCD. Bratislava: ŠEVT, 2008, s. 96-97.

⁴ KLOBUCKÝ, R. – ČENTÉŠ, J.: Alternatívne tresty za drogové trestné činy na Slovensku: restoratívna spravodlivosť v praxi. In: Sociológia – Slovak Sociological Review, roč. 49, 2017, č. 2, s. 156.

⁵ ČENTÉŠ, J. – HAMRANOVÁ, D.: Drogové trestné činy. Praha: C. H. Beck, 2023, s. 342.

Nesprávnosť postupu môže prameniť z neznalosti právnych predpisov, ale aj účelového obchádzania relevantných predpisov s cieľom uľahčiť či zrýchliť formálny postup podľa zákona č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „*Trestný poriadok*“ alebo „*TP*“). V rámci tohto príspevku sa zameriavame na konkurenciu inštitútov *prehliadky dopravného prostriedku* podľa § 23 ods. 2 písm. b) zákona č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov (ďalej len „*zákon o policajnom zbore*“ alebo „*ZPZ*“) a *prehliadky iných priestorov a pozemkov* podľa § 99 ods. 2 a § 101 Trestného poriadku; a *oprávnenia odňať zbraň* podľa § 22 zákona o Policajnom zbore a *osobnej prehliadky* podľa § 99 ods. 3 a 4 a § 102 Trestného poriadku. S tým súvisí aj problematika správneho určenia vecnej príslušnosti policajta a poskytovania náležitých poučení, najmä s ohľadom na predchádzanie porušeniu princípu zákazu sebaobviňovania (*nemo tenetur se ipsum accusare*), ktorým budeme venovať pozornosť v nasledujúcich častiach príspevku.

Všeobecne k zákonnosti dôkazu

K zaisteniu drog môže dôjsť rôznymi procesnými aj neprocesnými postupmi v závislosti od toho, podľa ktorého právneho predpisu policajt⁶ koná. Mimoprocesným postupom rozumieme vykonanie zaistovacieho úkonu mimo režimu Trestného poriadku, a teda mimo trestného konania. Takto zaistené dôkazy môžu byť použité v trestnom konaní po ich náležitom „sprocesnení“, spravidla využitím inštitútu prevzatia zaistenej veci podľa § 92 Trestného poriadku. Spomedzi všetkých do úvahy prichádzajúcich postupov je najbežnejšie zaistenie drog podľa Trestného poriadku alebo podľa zákona a Policajnom zbore.

Pre posúdenie zákonnosti a použiteľnosti dôkazu v trestnom konaní o drogových trestných činoch je východiskovým ustanovenie § 119 ods. 3 Trestného poriadku, podľa ktorého „*za dôkaz môže slúžiť všetko, čo môže prispieť na náležité objasnenie veci a čo sa získalo z dôkazných prostriedkov podľa tohto zákona alebo podľa osobitného zákona.*“ Trestný poriadok následne vymenúva dôkazné prostriedky, tento zoznam však nie je uzavretý a má charakter demonštratívneho výpočtu. Môžeme konštatovať, že na to, aby bol dôkaz použiteľný v trestnom konaní, musí spĺňať viaceré atribúty. *Po prvé*, musí byť spôsobilý prispieť k náležitému objasneniu veci, pričom skutočnosti, ktoré je potrebné v trestnom konaní dokazovať, sú rámcovo upravené v § 119 ods. 1 a 2 Trestného poriadku.⁷ *Po druhé*, dôkaz musí byť získaný

⁶ Policajt majúci aj nemajúci postavenie orgánu činného v trestnom konaní (v závislosti od procesného postupu a vecnej príslušnosti).

⁷ § 119 Trestného poriadku:

(1) 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 páchatela v rozsahu potrebnom na určenie druhu a výmery trestu a

z dôkazných prostriedkov podľa Trestného poriadku alebo podľa osobitného predpisu. Výklad predmetného atribútu zákonnosti a použiteľnosti dôkazu v trestnom konaní v aplikačnej praxi neraz naráža na viaceré problémy, resp. pochybenia policajtov vykonávajúcich zaisťovacie úkony. Na to, aby sme mohli konštatovať, že dôkaz je získaný zákonným spôsobom musí byť nielenže získaný spôsobom, ktorý predmetnému zákonu neodporuje, resp. spôsobom priamo predpísaným týmto zákonom (napríklad po získaní náležitého súhlasu či príkazu relevantného subjektu, bez použitia nezákonného donútenia alebo hrozby takéhoto donútenia, po vykonaní náležitého poučenia a pod.), ale zároveň nemôže obchádzať vykonanie obdobného úkonu podľa iného právneho predpisu, ktorého aplikácia je v danej situácii žiaduca až nevyhnutná. Je totiž bežné, že inštitúty zaisťovacieho a zabezpečovacieho charakteru sú upravené okrem Trestného poriadku aj inými právnymi predpismi (napr. zákonom o Policajnom zbore, zákonom č. 124/1992 Zb. o Vojenskej polícii v znení neskorších predpisov, zákonom č. 35/2018 Z. z. o finančnej správe a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zákonom č. 166/2003 Z. z. o ochrane pred neoprávneným použitím informačno-technických prostriedkov a o zmene a doplnení niektorých zákonov). Tieto úkony často sledujú obdobný účel, no ten-ktorý zákon špecifikuje odlišné zákonné podmienky na ich vykonanie. Inými slovami, nepostačuje, že dôkaz je získaný z dôkazného prostriedku a v súlade s postupom upraveným v aplikovanom zákone, v prvom rade je potrebné posudzovať aplikovateľnosť daného zákona na predmetnú situáciu. *Po tretie*, posúdenie uvedených atribútov je následne kľúčovým determinantom pre zistenie subjektu, ktorý je daný úkon oprávnený vykonať. Správnosť postupu policajta by teda mala byť posudzovaná najprv s ohľadom na správnosť voľby aplikovaného zákona, správnosť (resp. zákonnosť) vykonania konkrétneho zaisťovacieho úkonu podľa tohto zákona a následne správnosť určenia vecnej príslušnosti policajta [či už policajta tzv. „prvého kontaktu“ alebo policajta, ktorý je orgánom činným v trestnom konaní (ďalej len „OČTK“)]. Bolo by nesprávne pripustiť opačnú situáciu, kedy by nepríslušný policajt vykonal úkon a následne skutkovú situáciu „prispôboval“ zákonným podmienkam na postup podľa tohto (v danej situácii) nesprávneho zákona.⁸

uloženie ochranného opatrenia a iné rozhodnutia, e) následok a výšku škody spôsobenú trestným činom, f) výnosy z trestnej činnosti a prostriedky na jej spáchanie, ich umiestnenie, povahu, stav a cenu, g) majetkové pomery na účely odňatia výnosov z trestnej činnosti.

(2) Majetkové pomery, vyhotovovanie majetkového profilu a vyhľadávanie, dokumentovanie a preverovanie rozsahu a umiestnenia výnosov z trestnej činnosti zisťuje a vykonáva policajt alebo orgán podľa osobitného predpisu.

⁸ K tomu pozri *triádu zákonnosti dôkazu* v: TIMÁR, T.: Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). In: Odborný online právny časopis *PRÁVNE LISTY*. Publikované dňa 10.12.2011. Dostupné na internete: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/ag6-zakonnost-dokazov-a-procesu-dokazovania-trestnych-cinov-s-drogovym-prvkom-z-pohladu-obhajoby>. [cit. 18.05.2023].

V príspevku sme sa zamerali najmä na identifikáciu častých pochybení pri aplikácii vybraných inštitútov Trestného poriadku a zákona o Policajnom zbore. Považujeme za nevyhnutné v prvom rade určiť vzťah medzi týmito dvomi právnymi predpismi. Tento vzťah je vzťahom špeciality, pričom *lex specialis* je Trestný poriadok, ale iba v prípade, ak ide o konkrétne podozrenie z páchania skutku, ktorý má znaky trestného činu, „*pričom tieto podozrenia musia byť aspoň v základných štruktúrach a črtách spojené s možnými zásahmi do základných práv a slobôd v zmysle Ústavy Slovenskej republiky (ústavný zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších právnych predpisov), ako aj v Európskych dohovoroch o ochrane ľudských práv a základných slobôd.*“⁹ Ak nie je splnená podmienka konkrétneho podozrenia z páchania trestného činu, je možný postup podľa všeobecného predpisu, ktorým je zákon o Policajnom zbore. Účelové obchádzanie pomeru špeciality je neprípustné a dôkaz takto získaný je nezákonný a nepoužiteľný v trestnom konaní. Využitie inštitútov zákona a Policajnom zbore oproti obdobným inštitútom Trestného poriadku v prípadoch, keď zjavne existuje konkrétne podozrenie z páchania trestného činu, je zároveň závažným porušením až úplným obídením práva na obhajobu, keďže Trestný poriadok v súvislosti so zásahom do základných práv a slobôd poskytuje prísnejšie zákonné podmienky na aplikáciu zaisťovacích inštitútov. Policajť účelovým postupom v intenciách ustanovení zákona o Policajnom zbore postupuje mimo režimu Trestného poriadku, v ktorom je garantované právo na obhajobu v najširšej možnej miere. Obdobne podľa Marra, „*ak je relevantne sprítomnené konkrétne dôvodné podozrenie z trestnoprávne postihnuteľného konania, postup podľa osobitného zákona musí byť a limine vyňatý z akýchkoľvek úvah policajných orgánov.*“¹⁰

Konkurencia vybraných zaisťovacích inštitútov podľa ZPZ a TP

Pri zaistení drog dochádza ku konkurencii viacerých možných postupov, resp. inštitútov, z ktorých niektoré majú podobné účelové zameranie. V tomto príspevku sa zameriame na komparáciu zákonných podmienok a dôvodov použitia nasledovných inštitútov:

- *prehliadka dopravného prostriedku* podľa § 23 ods. 2 písm. b) zákona o Policajnom zbore a *prehliadka iných priestorov a pozemkov* podľa § 99 ods. 2 a § 101 Trestného poriadku,
- *oprávnenie odňať zbraň* podľa § 22 zákona o Policajnom zbore a *osobná prehliadka* podľa § 99 ods. 3 a 4 a § 102 Trestného poriadku.

⁹ TIMÁR, T.: Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). In: Odborný online právny časopis *PRÁVNE LISTY*. Publikované dňa 10.12.2011. Dostupné na internete: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a96-zakonnnost-dokazov-a-procesu-dokazovania-trestnych-cinov-s-drogovym-prvkom-z-pohladu-obhajoby>. [cit. 18.05.2023].

¹⁰ MARR, S.: Najčastejšie pochybenia policajtov v kontexte drogovej trestnej činnosti a aktuálne problémy aplikačnej praxe. In: *Justičná revue*, 74, 2022, č. 6-7, s. 798.

	§ 23 ods. 2 písm. b) ZPZ (prehliadka dopravného prostriedku)	§ 99 ods. 2, § 101 TP (prehliadka iných priestorov a pozemkov)
Dôvody	<p>Policajt je oprávnený vykonať prehliadku dopravného prostriedku, vecí, batožiny a nákladu, ktoré sa v ňom prepravujú (...):</p> <p>pri pátraní po hľadanej alebo nezvestnej osobe, zbraniach, strelive, výbušnínach, omamných latkách, psychotropných látkach, jedoch, prekurzoroch, jadrových alebo iných rádioaktívnych materiáloch, vysokorizikových chemických látkach a vysoko rizikových biologických agensoch a toxínoch a veciach pochádzajúcich z trestnej činnosti alebo súvisiacich s trestnou činnosťou,</p>	<p>Dôvodné podozrenie, že vo vozidle (iný priestor neslúžiaci na bývanie) je:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ vec dôležitá pre trestné konanie ▪ skrýva sa tam osoba podozrivá zo spáchania trestného činu ▪ je potrebné vykonať zaistenie hnutelých vecí na uspokojenie nároku poškodeného na náhradu škody. ▪ § 107 TP (vykonávanie dôkazu v obydlí, v iných priestoroch a na pozemku) <ul style="list-style-type: none"> ➤ konkrétne podozrenie zo spáchania trestného činu
Príkaz/súhlas	–	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Písomný a odôvodnený príkaz prokurátora/policajta so súhlasom prokurátora, ▪ bez príkazu/súhlasu: príkaz alebo súhlas

		nemožno dosiahnuť vopred a vec neznesie odklad alebo ak ide o osobu pristihnutú pri trestnom čine, alebo o osobu, na ktorú bol vydaný príkaz na zatknutie, alebo o prenasledovanú osobu, ktorá sa ukrýva v týchto priestoroch. O vykonaní tohto úkonu musí však bez meškania upovedomiť orgán, ktorý je oprávnený vydať príkaz alebo súhlas.
Predchádzajúca výzva	–	Áno, podľa § 104 ods. 1 TP (okrem prípadu v ods. 2 – závažná prekážka a vec neznesie odklad/ ak by predchádzajúca výzva bola zjavne neúspešná).
Nezúčastnená osoba	–	–
Právo účasti oprávnenej osoby na prehliadke	–	Áno – zamestnanec/iná dospelá osoba/osoba, u ktorej sa vykonáva úkon (okrem prípadu ohrozenia jej života a zdravia).
Začatie TS zaistovacím úkonom	– Vec zaistená pri prehliadke môže byť do TK prevzatá podľa § 92 TP	Áno
Spôsob výkonu	Prehliadka dopravného prostriedku, vecí, batožiny a nákladu, ktoré sa v ňom	Bez obmedzení uvedených pri ZPZ

	prepravujú, ale len zbežne a vizuálne, bez zásahov a narúšania celistvosti jednoty dopravného prostriedku	
--	---	--

Tabuľka č. 1: Porovnanie inštitútov prehliadky dopravného prostriedku podľa § 23 ods. 2 písm. b) ZPZ a prehliadky iných priestorov podľa § 99 ods. 2 a § 101 TP.

Základným dôvodom, kedy policajt vykonáva prehliadku dopravného prostriedku podľa § 23 ods. 2 písm. b) zákona o Policajnom zbore v súvislosti so zaistením drog, je **pátranie po** hľadanej alebo nezvestnej osobe, zbraniach, strelive, výbušnínach, **omamných latkách, psychotropných látkach**, jedoch, prekursoroch, jadrových alebo iných rádioaktívnych materiáloch, vysokorizikových chemických látkach a vysoko rizikových biologických agensoch a toxínoch **a veciach pochádzajúcich z trestnej činnosti alebo súvisiacich s trestnou činnosťou**. Aplikácia tohto ustanovenia prichádza do úvahy primárne v situáciách, keď vznikne po (osobitným aktom) vopred vyhlásenom pátraní podozrenie, že v konkrétne neurčenom dopravnom prostriedku majú byť omamné a psychotropné látky, pričom príslušníci Policajného zboru (ďalej len „PZ“) zastavujú vozidlá a vykonávajú len zbežnú vizuálnu kontrolu dopravného prostriedku, batožiny a nákladu bez zásahov a narúšania celistvosti jednoty dopravného prostriedku. Nejde o náročnú a detailnú kontrolu vnútorných priestorov dopravného prostriedku s otváraním batožiny. Môže ísť o **prípady prvotných informácií o možnom páchaní trestného činu, ktorý je potrebné náležite konkretizovať a vykonáva sa v predprocesnej fáze, teda mimo trestného konania**. Dôležitým tu je, že už samotná prehliadka dopravného prostriedku podľa ZPZ ako služobný zákrok musí byť od počiatku vykonávaná za účelom pátrania po zákonom vymedzených veciach, nie ako *ad hoc* pretransformovaný iný služobný zákrok (napr. zastavenie vozidla za účelom rutinej dopravnej kontroly, pri ktorej náhodne nadobudne policajt podozrenie, že vo vozidle sú drogy). Vzhľadom k miernejšiemu zásahu do súkromia a slobody pohybu a pobytu osôb, ktoré sú týmto služobným zákrokom dotknuté, zákon o Policajnom zbore stanovuje menej prísne špecifické podmienky na jeho vykonanie oproti inštitútu prehliadky iných priestorov podľa § 99 ods. 2 a § 101 TP, pri ktorých vecne príslušný policajt, ktorý je orgánom činným v trestnom konaní, pri konkrétnom podozrení zo spáchania trestného činu preveruje, či sa v dopravnom prostriedku nachádza vec dôležitá pre trestné konanie. Prehliadka iných priestorov podľa Trestného poriadku môže byť detailná (napr. s odstránením čalúnenia a pod.) a tým, že je spojená s intenzívnejším zásahom do základných práv a slobôd, je na ňu

nevyhnutný písomný a odôvodnený príkaz prokurátora alebo s jeho súhlasom policajta. Výnimky z príkazu sú akceptovateľné len v osobitných prípadoch špecifikovaných v § 101 ods. 3 TP. Zároveň je potrebná predchádzajúca výzva podľa § 104 TP¹¹ na dobrovoľné vydanie veci. Prehliadkou iných priestorov a pozemkov podľa Trestného poriadku sa začína trestné stíhanie, pričom musí byť vykonaná policajtom, ktorý je orgánom činným v trestnom konaní. Prehliadkou dopravného prostriedku podľa zákona a o Policajnom zbore sa nezačína trestné stíhanie, zaistená vec (droga) však môže byť použitá ako vecný dôkaz v trestnom konaní po tom, čo bola do tohto konania prevzatá podľa § 92 Trestného poriadku.

	§ 22 ods. 1 ZPZ (oprávnenie odňať zbraň, tzv. bezpečnostná prehliadka)	§ 99 ods. 3, ods. 4 a § 102 TP (osobná prehliadka)
Dôvody	<p>Zistenie, či osoba, proti ktorej sa vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň a ak ju má, odňať ju (ochrana policajta)</p> <ul style="list-style-type: none"> Zbraňou sa rozumie čokoľvek, čím možno urobiť útok proti telu dôraznejším (§ 14 ods. 4 ZPZ). 	<ul style="list-style-type: none"> dôvodné podozrenie, že niekto má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie, podozrenie, že zadržaná, zatknutá osoba alebo osoba, ktorá sa berie do väzby, má pri sebe zbraň alebo inú vec, ktorou by mohla ohroziť život alebo zdravie osoby.
Príkaz/súhlas	–	<ul style="list-style-type: none"> príkaz prokurátora/policajta so súhlasom prokurátora, bez príkazu/ súhlasu: príkaz alebo súhlas nemožno dosiahnuť vopred a vec neznesie odklad alebo ak ide o osobu pristihnutú pri

¹¹ S výnimkou prípadu uvedeného v § 104 ods. 2 TP: „Postup podľa odseku 1 sa nevyžaduje, ak tomu bráni závažná prekážka a vec neznesie odklad alebo ak by predchádzajúca výzva bola zjavne neúspešná.“

		trestnom čine, alebo o osobu, na ktorú bol vydaný príkaz na zatknutie + § 99 ods. 4 (podozrenie u zadržanej osoby/osoby, ktorá sa berie do väzby, že má pri sebe zbraň alebo inú vec, ktorou by mohla ohroziť život alebo zdravie osoby).
Predchádzajúca výzva	–	Áno, podľa § 104 ods. 1 TP (okrem prípadu v ods. 2 – závažná prekážka a vec neznesie odklad/ ak by predchádzajúca výzva bola zjavne neúspešná).
Nezúčastnená osoba	–	Áno (okrem prípadu ohrozenia jej života a zdravia) § 105 ods. 2, ods. 3 TP.
Začatie TS zaistovacím úkonom	–	Áno
Spôsob výkonu	Vizuálne, ohmatom, nazretie do kabelky + nemusí ísť o osobu rovnakého pohlavia	Prehliadka vecí, ktoré má osoba na sebe/pri sebe, prehliadka telesných dutín a vlasov + osobou rovnakého pohlavia

Tabuľka č. 2: Porovnanie oprávnenia odňať zbraň podľa § 22 ZPZ a osobnej prehliadky podľa § 99 ods. 3 a § 102 TP.

Pri komparácii oprávnenia odňať zbraň podľa zákona o Policajnom zbore (tzv. bezpečnostná prehliadka) a osobnej prehliadky podľa Trestného poriadku je rozdiel ich účelového zamerania v porovnaní s predchádzajúcimi dvomi zaistovacím úkonmi evidentnejší – dôvodom na vykonanie tzv. bezpečnostnej prehliadky podľa ZPZ je zistenie, či osoba, proti ktorej sa vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň a prípadne ju odňať. Zákon o Policajnom zbore nevyžaduje na tento úkon predchádzajúcu výzvu ani príkaz, resp. súhlas relevantného subjektu. K tomuto úkonu nie je potrebné pribrať nezúčastnenú osobu, ani sa ním nezačína trestné

stíhanie. Prehliadku nemusí vykonávať osoba rovnakého pohlavia a je menej invazívna – vykonáva sa vizuálne a ohmatom, prípadne nazretím do kabelky bez jej detailného prehládavania. Ak však vznikne konkrétne dôvodné podozrenie, že osoba má pri sebe vec dôležitú pre trestné konanie (drogu), je namieste postup podľa Trestného poriadku – a to vykonanie osobnej prehliadky policajtom podľa Trestného poriadku na základe príslušného príkazu prokurátora alebo s jeho súhlasom policajta, za pribratia nezúčastnenej osoby a po predchádzajúcej výzve na vydanie vecí. Osobnou prehliadkou podľa Trestného poriadku sa začína trestné stíhanie a je spojená s intenzívnejším zásahom do osobnej integrity jednotlivca (prehliadka telesných dutín, vlasov) a s prehládavaním vecí, ktoré má osoba na sebe alebo pri sebe.

Aplikačné pochybenia, ktoré vznikajú v praxi sa vzťahujú na účelové obchádzanie ustanovení Trestného poriadku o osobnej prehliadke, kedy príslušník PZ, ktorý nie je OČTK, pri podozrení, že osoba má pri sebe drogy, účelovo vykoná z tzv. preventívnych dôvodov bezpečnostnú prehliadku zameranú na zistenie, či má osoba pri sebe zbraň, pričom v skutočnosti osobu prehládava za účelom nájdenia drog. Takýto postup je absolútne neprípustný a je obchádzaním Trestného poriadku ako špeciálneho zákona, ktorý sa pri existencii konkrétneho podozrenia zo spáchania trestného činu má aplikovať. Ide o zastieraný zaistovací úkon, ktorým sa má dosiahnuť iný cieľ, než na ktorý je zákonom určený.

Prípadová štúdia

Ak by sme mali vyššie uvedené aplikačné pochybenia zovšeobecniť, pri hodnotení postupu policajta je zodpovedať nasledovné otázky:

- a) *Bol služobný zákrok podľa ZPZ vykonaný za splnenia všeobecných podmienok na jeho vykonanie podľa § 9 ods. 1 ZPZ?*
- b) *Bol služobný zákrok podľa ZPZ vykonaný za splnenia špecifických podmienok na jeho vykonanie?*
- c) *Bol služobný zákrok podľa ZPZ vykonaný za podmienok, kedy sa nemala uplatniť zásada špeciality v prospech Trestného poriadku?*

Odpovede na tieto otázky demonštrujeme prostredníctvom rozboru prípadovej štúdie:¹²

Obžalovaný bol zastavený príslušníkmi hliadky Odboru poriadkovej polície a domnieval sa, že sa dopustil dopravného priestupku (prekročenie maximálnej povolenej rýchlosti), no po zastavení policajti žiaden dôvod neuviedli. Následne vykonali tzv. bezpečnostnú prehliadku obžalovaného – vodiča a jeho spolujazdca, ktorému v ponožke našli vrecúško s neznámou látkou. Celý postup prebiehal v režime zákona o Policajnom zbore. Obžalovaný policajtom následne navrhol, aby

¹² Uznesenie NS SR sp. zn. 3 Toš 7/2008 zo dňa 29. júna 2009.

vec nechali tak a ponúkol im úplatok 4000 Sk. Obžalovaný bol prvostupňovým súdom uznaný vinným z prečinu podplácania podľa § 333 ods. 1, ods. 2 písm. b) TZ. V odvolacom konaní bol rozsudok zrušený v celom rozsahu a vec sa vrátila na (vtedy) Špeciálny súd v Pezinku na opätovné prejednanie a rozhodnutie. Prvostupňový súd v pôvodnom rozsudku konštatoval, že členovia policajnej hliadky postupovali pri služobnom zákroku v súlade s ustanoveniami § 22 ods. 1 ZPZ (oprávnenie odňať zbraň), podľa ktorého „*policajt je oprávnený presvedčiť sa, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň (§ 14 ods. 3), a ak ju má, odňať ju*“ a taktiež v súlade s § 23 ods. 2 písm. b) ZPZ pri vykonaní prehliadky dopravného prostriedku z dôvodu pátrania po omamných a psychotropných látkach. S týmto sa nestotožnil odvolací súd. Z výpovede členov policajnej hliadky bolo zrejmé, že vodič sa nedopustil žiadneho dopravného priestupku a nemali žiadne podozrenie ani informáciu, že by sa mal niekto z posádky vozidla dopustiť nejakého protiprávneho konania.

Ad a) Bol služobný zákrok podľa ZPZ vykonaný za splnenia všeobecných podmienok na jeho vykonanie podľa § 9 ods. 1 ZPZ?

Podľa § 9 ods. 1 zákona o Policajnom zbore „*policajt v službe je povinný v medziach tohto zákona vykonať služobný zákrok ak je páchaný trestný čin alebo priestupok alebo je dôvodné podozrenie z ich páchania,*“ pričom podľa odseku 3 predmetného ustanovenia sa služobným zákrokom rozumie „*zákonom ustanovená a v jeho medziach vykonávaná činnosť policajta, pri ktorej sa bezprostredne zasahuje do základných práv a slobôd osoby.*“ Je teda rozdiel medzi vykonávaním služobnej činnosti a vykonávaním služobného zákroku, ktorý je eminentne spojený so zásahom do základných práv a slobôd pri dôvodnom podozrení, resp. páchaní trestného činu alebo priestupku. V uvedenom prípade neboli splnené uvedené všeobecné podmienky na vykonanie služobného zákroku podľa § 9 ods. 1 ZPZ. Polícia bez dôvodného podozrenia z páchania trestného činu alebo priestupku nemôže zastaviť motorové vozidlo, pretože ide o služobný zákrok, ktorým sa zasahuje do základných práv a slobôd (sloboda pohybu a pobytu). Už tento prvotný zákrok bol vykonaný v rozpore so všeobecnými podmienkami na vykonanie služobného zákroku, keďže polícia neuviedla žiadne dôvody na zastavenie daného motorového vozidla. Na jeho základe bol vykonaný ďalší služobný zákrok – bezpečnostná prehliadka podľa § 22 ods. 1 ZPZ a prehliadka dopravného prostriedku podľa § 23 ods. 2 písm. b) ZPZ.

Ad b) Bol služobný zákrok podľa ZPZ vykonaný za splnenia špecifických podmienok na jeho vykonanie?

Podľa § 22 ods. 1 ZPZ je *policajt oprávnený presvedčiť sa, či osoba, proti ktorej vykonáva služobný zákrok, nemá pri sebe zbraň (§ 14 ods. 3), a ak ju má, odňať ju.* Tento inštitút je určený výslovne na prípady podozrenia, že osoba, proti ktorej sa služobný zákrok vykonáva, má pri sebe zbraň. V žiadnom prípade nemôže byť zneužívaný na účelové hľadanie iných vecí (napr. omamných a psychotropných látok). Špecifické

podmienky na vykonanie tzv. bezpečnostnej prehliadky (oprávnenie odňať zbraň podľa § 22 ods. 1 ZPZ), teda splnené neboli. Navyše, ak je služobný zákrok (v našom prípade zastavenie motorového vozidla), na základe ktorého sa vykonáva bezpečnostná prehliadka, vykonávaný nezákonne, nezákonným je aj ďalší naňho nadväzujúci úkon (bezpečnostná prehliadka). Ide o tzv. **doktrínu plodov z otráveného stromu** (*fruit from poisonous tree doctrine*), ktorej podstatou je, že všetky dôkazy, ktoré boli získané nezákonne, musia byť vylúčené, pričom nie je prípustné ani využitie ďalších dôkazov, ktoré boli získané priamo alebo nepriamo, ako výsledok nezákonného zatknutia, prehliadky, výsluchu a pod.¹³ Ich využitie síce vo výnimočných prípadoch možné je, no nesmie ísť o dôkazy nosné. Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“) v nami rozoberanej prípadovej štúdii konštatoval, že neexistuje oprávnenie bez akéhokoľvek konkrétneho dôvodu zastavovať motorové vozidlá, prípadne aj iných peších občanov a vykonávať na nich tzv. bezpečnostnú prehliadku. Takéto konanie zo strany policajtov by nesporne bolo konaním svojvoľným a nemalo by oporu v zákone. V tomto smere striktne platí súvzťažnosť zákonného dôvodu na vykonanie služobného zákroku a z neho pochádzajúceho dôkazu. „Ak takýto postup nie je dodržaný platí zásada *ab initio nullum, semper nullum a judikatúra plodov z chorého stromu. Je neprípustnou prípadná argumentácia policajného orgánu, že osoba sa mu javila podozrivou pre nedostatočnú artikuláciu, rozšírené zreničky, chaotickú pantomimiku, žmolenie dlaní, nadmerné potenie a podobne.*“¹⁴ Nezákonnosť postupu hliadky mala za následok aj zmenu právneho posúdenia trestného činu podplácania, ktorý bol spáchaný v kvalifikovanej skutkovej podstate – voči verejnému činiteľovi. Policajti môžu pri výkone právomocí verejného činiteľa postupovať iba v medziach zákona. Nezákonný postup mal za následok, že im nepatrí ochrana postavenia verejného činiteľa a obžalovaný sa nemohol dopustiť žalovaného trestného činu napriek tomu, že ponúknutie úplatku bolo preukázané. Aj podľa názoru Ústavného súdu Slovenskej republiky (ďalej len „Ústavný súd SR“) „ak nadobudne policajt presvedčenie, že je potrebné pretransformovať bežnú dopravnú kontrolu na prehliadku pre účely hľadania drog, takúto možnosť bezpochyby má. Musia však pritom byť dodržané všetky potrebné procesné garancie vrátane poučenia osoby o spôsobe obrany mlčaním.“¹⁵ Bližšie k možnostiam správneho postupu v danej situácii uvádzame v časti 5 tohto príspevku – Modelové situácie.

Ad c) Bol služobný zákrok podľa ZPZ vykonaný za podmienok, kedy sa nemala uplatniť zásada špeciality v prospech Trestného poriadku?

¹³ Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 828/2016 zo dňa 10. novembra 2016.

¹⁴ MARR, S.: Najčastejšie pochybenia policajtov v kontexte drogovej trestnej činnosti a aktuálne problémy aplikačnej praxe. In: Justičná revue, 74, 2022, č. 6-7, s. 800.

¹⁵ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky č. III. ÚS 561/2021-57 zo dňa 21. decembra 2021, bod 30.

V nami rozoberanom prípade policajti nedisponovali žiadnym predchádzajúcim podozrením zo spáchania trestného činu, takže zásada špeciality v prospech postupu podľa Trestného poriadku aplikovaná nemala byť ani nebola, a teda osobnú prehliadku podľa TP a prehliadku iných priestorov podľa TP nebol dôvod vykonať. Ak si predstavíme opačnú situáciu, že by vopred vzniklo reálne podozrenie z páchania priestupku alebo trestného činu (napr. jazda pod vplyvom návykovej látky) a teda bol by opodstatnený služobný zákrok príslušníkov PZ, na vyhľadanie drog „na osobe“ alebo vo vozidle podozrivého by bolo nutné použiť inštitúty Trestného poriadku (bližšie pozri časť 5 tohto príspevku – Modelové situácie) a teda aplikovať zásadu špeciality.

Modelové situácie

V nadväznosti na vyššie uvedené sme formulovali tri modelové situácie, na ktorých je možné demonštrovať správny postup policajtov pri zaistení drog s ohľadom na vybrané zaistovacie inštitúty podľa zákona o Policajnom zbore alebo Trestného poriadku.

- a) Neexistencia skorších informácií o možnej trestnej činnosti osoby, ani dôvodného podozrenia z páchania trestného činu priamo na mieste → nemožnosť vykonania služobného zákroku podľa ZPZ (ani z dôvodu prevenčného) ani postupu podľa ustanovení TP.**

Príklad k prehliadke dopravného prostriedku/prehliadke iných priestorov podľa ZPZ/TP: Policajná hliadka bezdôvodne zastaví vozidlo – vykoná služobný zákrok (nezákonný postup). Musí platiť vždy priama úmera, že ak niet dôvodu na vykonanie služobného zákroku (napr. niet dôvodu na zastavenie dopravného prostriedku), niet zákonnosti dôkazného prostriedku (napr. prehliadka dopravného prostriedku).

Príklad k bezpečnostnej/osobnej prehliadke podľa ZPZ/TP: Policajt bezdôvodne zastaví osobu a dotazuje sa jej, čo má v taškách. Nezákonný postup, nemožnosť postupovať podľa ZPZ ani TP z rovnakého dôvodu, ako vyššie.

- b) Existencia skorších informácií o podozrení z páchania TČ → nevyhnutnosť postupu podľa ustanovení TP.**

Príklad k prehliadke dopravného prostriedku/prehliadke iných priestorov podľa ZPZ/TP: z mimoprocesnej činnosti Policajného zboru vyplynie dôvodné podozrenie z páchania trestnej činnosti proti konkrétnej osobe, ktorá má v určitý deň prevážať drogy z bodu A do bodu B. Policajt voči nej môže vykonať zaistovací úkon, ale ten sa musí spravovať ustanoveniami TP. Musí ho vykonať policajt, ktorý je orgánom činným v TK alebo policajt, ktorý nie je OČTK, ale je oprávnený na konkrétny úkon trestného konania podľa vyhlášky Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 275/2022 Z. z. o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátrenom vyšetrovaní (ďalej len „vyhláška MV SR“). Je

potrebné mať príkaz prokurátora alebo s jeho súhlasom policajta na vykonanie prehliadky iných priestorov (vozidla) podľa § 99 ods. 2 a 101 TP.

Príklad k bezpečnostnej/osobnej prehliadke podľa ZPZ/TP: z mimoprocesnej činnosti Policajného zboru vyplynie dôvodné podozrenie, že osoba A obchoduje s drogami a má ich práve pri sebe v ruksaku. Policajt, ktorý je OČTK, musí vykonať osobnú prehliadku podľa TP (nemožnosť postupu podľa ZPZ).

K vecnej príslušnosti príslušníka PZ, ktorý nie je OČTK, na vykonanie úkonov trestného konania podľa vyššie uvedenej vyhlášky MV SR je potrebné podotknúť, že táto vyhláška nahradila pôvodnú vyhlášku Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 192/2017 Z. z. o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátanom vyšetrovaní, a čiastočne rozšírila právomoc týchto príslušníkov PZ na vykonanie konkrétnych úkonov trestného konania. V zmysle § 1 písm. s) vyhlášky MV SR zároveň môže príslušník PZ zaradený v službe kriminálnej polície, službe finančnej polície, službe poriadkovej polície, službe dopravnej polície, službe železničnej polície, službe hraničnej a cudzineckej polície alebo v inšpekčnej službe, vydať uznesenie o začatí trestného stíhania podľa § 199 ods. 1 alebo ods. 2 Trestného poriadku, ak vykonal úkon podľa písmena d) alebo písmena l), teda ak zaistil vec na účely dokazovania podľa § 89a ods. 1 TP alebo vykonal obhliadku podľa § 154 ods. 1 TP. V konkrétnom prípade teda môže aj príslušník PZ (ktorý nie je OČTK), vecne príslušný podľa tejto vyhlášky, vyzvať osobu na predloženie, resp. vydanie veci (drogy) pri konkrétnom podozrení z páchania trestného činu. Táto osoba však nemá povinnosť ju predložiť alebo vydať, rovnako nemá povinnosť umožniť príslušníkom PZ vykonať obhliadku podľa § 154 TP, keďže ide o podozrivú osobu a vzťahuje sa na ňu princíp zákazu sebaobviňovania – **nemo tenetur se ipsum accusare**. Uvedený ústavný princíp vychádza na vnútroštátnej úrovni v prvom rade z čl. 47 ods. 1 Ústavy SR, podľa ktorého „každý má právo odoprieť výpoveď, ak by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkej osobe,“ a čl. 50 ods. 4 Ústavy SR, podľa ktorého „obvinený má právo odoprieť výpoveď; tohto práva ho nemožno pozbaviť nijakým spôsobom“. V rámci trestného konania je rozvedený najmä v § 34 ods. 1 TP, podľa ktorého „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“, v § 121 ods. 1 TP, druhá veta, podľa ktorej „k výpovedi ani k priznaniu nesmie byť obvinený nijakým nezákonným spôsobom donucovaný a pri výsluchu treba rešpektovať jeho osobnosť“ a v § 196 ods. 2 TP, podľa ktorého „prokurátor alebo policajt môže vypočuť osobu, ktorú na základe trestného oznámenia alebo iného podnetu je potrebné vypočuť k okolnostiam nasvedčujúcim, že mala spáchať trestný čin. Táto osoba má právo odoprieť výpoveď, ak by výpoveďou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe, alebo svojmu príbuznému...“. Vo vzťahu k trestnému konaniu vedenému proti právnickým osobám je princíp zákazu sebaobviňovania vyjadrený v § 27 ods. 1 zákona č. 91/2016

Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb v znení neskorších predpisov, podľa ktorého „v trestnom konaní robí za právnickú osobu úkony štatutárny orgán. Štatutárny orgán právnickej osoby má právo odoprieť vypovedať.“ Na medzinárodnej úrovni je princíp zákazu sebaobviňovania upravený napr. v čl. 37 ods. 1¹⁶ a čl. 40 ods. 4¹⁷ Listiny základných práv a slobôd, v čl. 14 ods. 3 písm. g) Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach.¹⁸ V neposlednom rade je porušenie zákazu sebaobviňovania porušením práva na spravodlivý proces v zmysle čl. 6 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej len „Dohovor“). V širšom ponímaní sa princíp zákazu sebaobviňovania prejavuje nielen v práve nevypovedať, resp. odoprieť výpoveď, ale aj nemožnosti trestného stíhania pre niektoré trestné činy (neoznámenie trestného činu podľa § 340 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov, ďalej len „Trestný zákon“ alebo „TZ“; neprekazenie trestného činu podľa § 341 TZ – vo vzťahu napr. k spolupáchatelovi vlastnej trestnej činnosti) a v obmedzení edičnej povinnosti podľa § 89a TP, ktorú nemá osoba, ktorá by vydaním veci vystavila seba alebo blízku osobu nebezpečenstvu trestného stíhania, alebo by vydaním veci zhoršila svoju procesnú situáciu. Taktiež poriadkovú pokutu ako sankciu za nevyhovenie výzve na vydanie veci nemožno uložiť podozrivému alebo obvinenému, pretože by išlo o zásah do jeho práva mlčať a neobviňovať seba samého.¹⁹ Podozrivá osoba má teda obmedzenú edičnú povinnosť, o čom musí byť konajúcim príslušníkom PZ vopred náležite poučená. „Mimoriadne dôležitú úlohu v daných situáciách zohráva správne poučenie zo strany zasahujúcich orgánov. Jeho absencia môže v niektorých prípadoch znamenať nezákonnosť celého úkonu a tým pádom viesť k dôkaznej núdzi.“²⁰ Následne môže podozrivý vec (drogu) dobrovoľne vydať. Ak sa však rozhodne ju nevydať, príslušník PZ podľa § 1 vyhlášky MV SR, ktorý nie je OČTK, ju nie je oprávnený odňať podľa § 90 TP – tento úkon už musí byť vykonaný orgánom činným v trestnom konaní. Taktiež je neprípustná situácia, kedy počas výkonu kontroly členovia policajnej hliadky napr. zacítia prenikavý, do nosa udierajúci zápach návykovej látky – marihuany. Vodiča následne

¹⁶ Čl. 37 ods. 1 Listiny základných práv a slobôd: „Každý má právo odoprieť výpoveď, ak by ňou spôsobil nebezpečenstvo trestného stíhania sebe alebo blízkej osobe.“

¹⁷ Čl. 40 ods. 4 Listiny základných práv a slobôd: „Obvinený má právo odoprieť výpoveď; tohto práva ho nemožno nijakým spôsobom pozbaviť.“

¹⁸ Čl. 14 ods. 3 písm. g) Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach: „Každý, kto je obvinený z trestného činu, má mať tieto minimálne záruky: (...) nesmie byť nútený svedčiť proti sebe alebo priznať vinu.“

¹⁹ K tomu pozri aj rozsudky Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“): *Saunders proti Spojenému kráľovstvu* zo 17. decembra 1996 (sťažnosť č. 19187/91) a *Funke proti Francúzsku* z 25. februára 1993 (sťažnosť č. 10588/83).

²⁰ SLOVÁK, I.: Zásada nemo tenetur se ipsum accusare a jej vplyv na dokazovanie drogovej trestnej činnosti. In: ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE, diel 40, r. 2021, č. 2, s. 199.

bez predchádzajúceho poučenia o zákaze sebaobviňovania vyzvú na vydanie vecí (drogy) podľa § 89a Trestného poriadku, s čím vodič súhlasí domnievajúc sa, že je to jeho povinnosť v zmysle § 89a TP. Až potom, ako sa rozhodne dobrovoľne vec vydať, je pri podpisovaní zápisnice o vydaní vecí poučený o svojich právach, teda aj o zákaze inkriminácie vlastnej osoby.²¹ Ide o nezákonný postup príslušníkov PZ. Taktiež treba podotknúť, že problematické zaistovacie úkony podľa TP, ktoré sú predmetom tohto príspevku (prehliadka iných priestorov a pozemkov podľa § 99 ods. 2 a § 101 TP a osobná prehliadka podľa § 99 ods. 3, ods. 4 a § 102 TP) nepatria medzi úkony, ktoré by v zmysle § 1 a § 2 vyhlášky MV SR boli oprávnení vykonať príslušníci PZ, ktorí nie sú OČTK. Sú teda zverené výlučne orgánom činným v trestnom konaní.

c) Neexistencia skoršieho podozrenia z páchania trestného činu, podozrenie vyjde najavo pri plnení úloh Policajného zboru:

Príklad k prehliadke dopravného prostriedku/prehliadke iných priestorov podľa ZPZ/TP:

Vodič bol zastavený pri cestnej kontrole z dôvodu podozrenia zo spáchania priestupku proti bezpečnosti a plynulosti cestnej premávky (oprávnený služobný zákrok podľa ZPZ). Pri kontrole na prítomnosť alkoholu dychovou skúškou policajti zacítili z auta zápach marihuany. Táto situácia zakladá podozrenie, že osoba môže mať u seba alebo vo vozidle drogy. Je možné vykonať osobnú prehliadku, alebo prehliadku iných priestorov a pozemkov podľa TP. Vykonať ju však môže iba poverený príslušník PZ alebo vyšetrovateľ, teda policajt – OČTK. V praxi je však tolerované, že aktuálne zasahujúci príslušník PZ môže využiť § 23 ZPZ (prehliadka dopravného prostriedku), ak ide len o veľmi vážne podozrenie (napríklad spomalené reakcie, nezrozumiteľná reč, zápach z auta, pričom vodič „nenafúkal“, takže skôr ide o drogu). Batožinový priestor môže pri tomto inštitúte len zbežne vizuálne prehliadnúť voľným okom (nesmie sám prehľadávať veci) a nemá oprávnenie zaisťovať žiadne veci. Ak by zistil, že sa vo vozidle nachádzajú neznáme látky, ktoré môžu byť drogy, ďalej je potrebné bezpodmienečne postupovať podľa TP a vec musí byť odovzdaná policajtovi – OČTK (alebo po náležitom poučení o zákaze sebaobviňovania môže konajúci príslušník PZ vyzvať podozrivého na dobrovoľné vydanie vecí podľa § 89a TP, ak je na to oprávnený podľa § 1 vyhlášky MV SR, v opačnom prípade vec odovzdá policajtovi – OČTK). Sme však názoru, že pri vzniku konkrétneho momentálneho podozrenia z páchania trestnej činnosti by mal byť uprednostnený automaticky postup podľa špeciálneho zákona, teda podľa Trestného poriadku. Tento postup zabezpečí transparentnosť konania policajta a zákonnosť a použiteľnosť zaistených vecí v trestnom konaní.

Príklad k bezpečnostnej/osobnej prehliadke podľa ZPZ/TP: počas pochôdzky je príslušník PZ zaradený v službe poriadkovej polície svedkom toho, ako osoby pred podnikom vyťahujú sáčky s neznámou bielou kryštalicou látkou a vymieňajú ich za

²¹ K tomu pozri nález Ústavného súdu SR č. III. ÚS 561/2021-57 zo dňa 21. decembra 2021.

peniaze. Ide o vznik konkrétneho podozrenia z páchania TČ priamo na mieste bez predchádzajúcich informácií o trestnej činnosti. Za účelom zaistenia drog je potrebné postupovať osobnou prehliadkou/vydaním/odňatím veci podľa TP policajtom v zmysle TP alebo vyhlášky MV SR, s náležitým predchádzajúcim poučením osôb. Ak je osoba zadržaná a je to potrebné kvôli podozreniu, že má u seba zbraň, postupuje sa podľa § 99 ods. 4 TP (nie bezpečnostná prehliadka podľa § 22 ZPZ).

Záver

V príspevku sme sa zamerali na tému subsidiarity trestného práva, konkrétne trestného práva procesného, ktorú sme spracovali z opačného uhla pohľadu – predmetom nášho skúmania boli najmä situácie, v ktorých sa zásada subsidiarity uplatniť nemá a musí ustúpiť v prospech zásady špeciality, pričom *lex specialis* je Trestný poriadok a *lex generalis* zákon o Policajnom zbore, a to pri existencii konkrétneho podozrenia zo spáchania trestného činu. V časti 2 príspevku sme rozobrali podmienky zákonnosti a použiteľnosti dôkazu v trestnom konaní s ohľadom na správnosť postupu policajta. Týmito podmienkami sú najmä spôsobilosť dôkazu prispieť k náležitému objasneniu veci, správna voľba aplikovateľného zákona v konkrétnej situácii a na to nadväzujúce zákonné vykonanie konkrétneho úkonu podľa tohto zákona, a vykonanie úkonu vecne príslušným policajtom. V časti 3 príspevku sme sa zaoberali konkurenciou vybraných zaisťovacích inštitútov podľa zákona o Policajnom zbore a Trestného poriadku. Konkrétne ide o tieto inštitúty: *prehliadka dopravného prostriedku* podľa § 23 ods. 2 písm. b) zákona o Policajnom zbore a *prehliadka iných priestorov a pozemkov* podľa § 99 ods. 2 a § 101 Trestného poriadku; *oprávnenie odňať zbraň* podľa § 22 zákona o Policajnom zbore a *osobná prehliadka* podľa § 99 ods. 3 a 4 a § 102 Trestného poriadku. Vybrané úkony sme porovnali z hľadiska dôvodov (účelu) ich vykonania a zákonných podmienok na ich vykonanie (príkaz/súhlas relevantného subjektu, predchádzajúca výzva, nezúčastnená osoba, začatie trestného stíhania daným úkonom a spôsob výkonu úkonu). Môžeme zosumarizovať, že na vykonanie úkonov podľa Trestného poriadku (*prehliadka iných priestorov a pozemkov* a *osobná prehliadka*) sú zákonné podmienky stanovené omnoho prísnejšie, ako pri porovnávaných úkonoch podľa zákona o Policajnom zbore (*prehliadka dopravného prostriedku* a *oprávnenie odňať zbraň*), a zároveň ich musí vykonať policajt, ktorý je orgánom činným v trestnom konaní. Identifikované aplikačné nedostatky spočívajú vo vykonávaní tzv. zastieraných úkonov, pri ktorých príslušník PZ, ktorý nie je OČTK, postupuje podľa ustanovení zákona o PZ, čím účelovo obchádza prísnejšie podmienky na vykonanie iného úkonu podľa Trestného poriadku, napr.: príslušník PZ vykonáva tzv. bezpečnostnú prehliadku (oprávnenie odňať zbraň), pričom v skutočnosti nehľadá zbraň, ale drogy na osobe podozrivého. Správnym postupom

by bola výzva na vydanie veci (drogy) podľa § 89a Trestného poriadku s predchádzajúcim poučením o zákaze sebaobviňovania, ktoré môže vykonať aj policajt podľa vyhlášky MV SR (ktorý nie je OČTK) a až následné prípadné vykonanie osobnej prehliadky podľa § 89 ods. 3 a 4 TP alebo odňatie veci podľa § 90 TP – privolaným policajtom, ktorý je OČTK. Ďalším častým aplikačným problémom je vykonanie služobného zákroku podľa zákona o Policajnom zbore v situáciách, keď nie sú splnené všeobecné podmienky na jeho vykonanie podľa § 9 ods. 1 ZPZ (napríklad bezdôvodné zastavenie vozidla) a na to nadväzujúci úkon podľa ZPZ pri vzniku podozrenia z páchania trestného činu (napr. prehliadka dopravného prostriedku podľa § 23 ods. 2 písm. b) ZPZ). V tomto prípade je potrebné aplikovať doktrínu plodov z otráveného stromu, podľa ktorej sa nezákonnosť pôvodného úkonu prenáša aj na všetky ďalšie úkony vykonané na jeho základe, resp. dôkazy ním získané. Tento chybný postup demonštrujeme v časti 4 príspevku na prípadovej štúdii (uznesenie NS SR sp. zn. 3 Toš 7/2008 zo dňa 29. júna 2009), v ktorej NS SR konštatoval, že *„neexistuje oprávnenie bez akéhokoľvek konkrétneho dôvodu zastavovať motorové vozidlá, prípadne aj iných peších občanov a vykonávať na nich tzv. bezpečnostnú prehliadku. Takéto konanie zo strany policajtov by nesporne bolo konaním svojvoľným a nemalo by oporu v zákone. V prípade, ak by členovia policajnej hliadky vopred disponovali informáciou, že posádka vozidla, ktoré zastavili sa dopustila alebo dopúšťa trestnej činnosti, prichádzal by do úvahy postup podľa príslušných ustanovení Trestného poriadku a nie podľa zákona o Policajnom zbore.“* V časti 5 sme predostreli 3 modelové situácie pri zaistení drog a načrtli zákonný postup. Situácie sa odlišujú prítomnosťou podozrenie z páchania konkrétneho trestného činu. Ak neexistuje dôvodné podozrenie z páchania trestného činu (alebo priestupku), niet dôvodu na vykonanie služobného zákroku podľa ZPZ, ani zaistovacieho úkonu podľa TP. Ak existuje skoršie podozrenie z páchania trestného činu, je nevyhnutné postupovať podľa ustanovení TP. Ak v momentálnej situácii, napr. pri zákonom vykonávaní služobného zákroku podľa ZPZ, vznikne dôvodné podozrenie z páchania trestného činu, sme toho názoru, že zasahujúci príslušník PZ musí postupovať podľa ustanovení Trestného poriadku. Sám teda môže vykonať len úkony trestného konania, na ktoré ho oprávňuje vyhláška MV SR, inak musí privolať policajta, ktorý je orgánom činným v trestnom konaní, na vykonanie ďalších úkonov trestného konania.

Zoznam použitej literatúry

1. ČENTÉŠ, J. – HAMRANOVÁ, D.: Drogové trestné činy. Praha: C. H. Beck, 2023. 363 s. ISBN 978-80-7400-933-4.
2. ČENTÉŠ, J.: Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike. Bratislava: ŠEVT, 2007. 212 s. ISBN 978-80-88707-94-3.

3. KLOBUCKÝ, R. – ČENTÉŠ, J.: Alternatívne tresty za drogové trestné činy na Slovensku: restoratívna spravodlivosť v praxi. In: Sociológia – Slovak Sociological Review, roč. 49, 2017, č. 2, s. 155-178. ISSN 0049-1225.
4. MARR, S.: Najčastejšie pochybenia policajtov v kontexte drogovej trestnej činnosti a aktuálne problémy aplikačnej praxe. In: Justičná revue, 74, 2022, č. 6-7, s. 796 – 808. ISSN 1335-6461.
5. RADIMECKÝ, J.: Drogová politika – a k čemu to je?. In: Klobucký, R. (ed.): Drogy v spoločnosti – politika a poznanie. Zborník príspevkov zo seminára Sociologického ústavu SAV a NMCD. Bratislava: ŠEVT, 2008, s. 92-104. ISBN 978-80-8106-001-4.
6. SLOVÁK, I.: Zásada nemo tenetur se ipsum accusare a jej vplyv na dokazovanie drogovej trestnej činnosti. In: ACTA FACULTATIS IURIDICAE UNIVERSITATIS COMENIANAE, diel 40, 2021, č. 2, s. 191-204. ISSN 2729-8027.
7. TIMÁR, T.: Zákonnosť dôkazov a procesu dokazovania trestných činov s drogovým prvkom (z pohľadu obhajoby). In: Odborný online právny časopis PRÁVNE LISTY. Publikované dňa 10.12.2011. Dostupné na internete: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a96-zakonnnost-dokazov-a-procesu-dokazovania-trestnych-cinov-s-drogovym-prvkom-z-pohladu-obhajoby>. [cit. 18.05.2023].
8. Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd.
9. Listina základných práv a slobôd.
10. Medzinárodný pakt o občianskych a politických právach.
11. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších právnych predpisov (Ústava SR).
12. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok v znení neskorších predpisov.
13. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov.
14. Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov.
15. Zákon č. 91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb v znení neskorších predpisov.
16. Vyhláška Ministerstva vnútra Slovenskej republiky č. 275/2022 Z. z. o rozsahu vykonávania rozhodnutí, opatrení a úkonov trestného konania vo vyšetrovaní alebo skrátrenom vyšetrovaní.
17. Uznesenie NS SR sp. zn. 3 Toš 7/2008 zo dňa 29. júna 2009.
18. Nález Ústavného súdu SR sp.zn. III. ÚS 561/2021-57 zo dňa 21.decembra 2021.
19. Uznesenie Ústavného súdu SR sp. zn. II. ÚS 828/2016 zo dňa 10. novembra 2016.
20. Rozsudok ESLP vo veci *Saunders proti Spojenému kráľovstvu* zo dňa 17. decembra 1996 (sťažnosť č. 19187/91).
21. Rozsudok ESLP vo veci *Funke proti Francúzsku* zo dňa 25. februára 1993 (sťažnosť č. 10588/83).

Kontaktné údaje:

Mgr. Lucia Vasilik

lucia.vasilik@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

FAKULTATÍVNE ZASTAVENIE TRESTNÉHO STÍHANIA AKO PROSTRIEDOK NAPLNENIA PRINCÍPU ULTIMA RATIO

OPTIONAL DISCONTINUANCE OF CRIMINAL PROSECUTION AS A MEANS OF FULFILLING THE PRINCIPLE OF ULTIMA RATIO

Lenka Miklóssyová¹

Abstrakt: Autorka sa v článku zameriava na skúmanie kritérií fakultatívneho zastavenia trestného stíhania s dôrazom na ustanovenia § 215 ods. 2 písm. b) Trestného poriadku, ktoré upravuje zásadu *ne bis in idem*. Ustanovenie umožňuje zastaviť trestné stíhanie z dôvodu, že o skutku už bolo rozhodnuté iným orgánom a toto rozhodnutie možno považovať za dostačujúce. Autorka sa teda zameriava na skúmanie podmienok, ktoré musia byť pre vydanie takéhoto rozhodnutia naplnené, a to jednak v národnom, ale aj medzinárodnom kontexte.

Kľúčové slová: fakultatívne zastavenie trestného stíhania, Trestný poriadok, *ne bis in idem*, *ultima ratio*, subsidiarita trestnej represie

Abstract: In the article the author focuses on the examination of the criteria for facultative termination of criminal proceedings with an emphasis on the provisions of Article 215(2)(b) of the Criminal Procedure Code, which regulates the principle of *ne bis in idem*. This provision allows for the termination of criminal proceedings on the ground that the offence in question has already been dealt with by another authority and that this decision may be considered sufficient. Thus, the author focuses on the examination of the conditions that must be fulfilled for such a decision to be issued, both in the national and international context.

Key words: facultative termination of criminal proceedings, Criminal Procedure Code, *ne bis in idem*, *ultima ratio*, subsidiarity of criminal repression

Úvod

Uplatňovanie princípu *ultima ratio* zabezpečuje aplikáciu noriem trestného práva v súlade so zásadou subsidiarity trestnej represie. V súlade s týmto princípom teda smerujeme k tomu, aby sa prostriedky trestného práva použili až ako **krajný**

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

prostriedok na ochranu určitých spoločenských vzťahov, a to až v prípade, ak sú prostriedky iných právnych odvetví neúčinné alebo nedostačujúce. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok (ďalej len „**Trestný poriadok**“) v ustanovení § 215 ods. 2 upravuje inštitút fakultatívneho zastavenia trestného stíhania, ktorý možno uplatniť v súlade so **zásadou oportunity**. Fakultatívne zastavenie trestného stíhania sa môže aplikovať v prípadoch, kedy sa prokurátor rozhodne **nestíhať** určité osoby, ktoré sú za iných okolností **stíhatelné**. Trestný poriadok ustanovuje rôzne dôvody, ktoré prokurátorovi dávajú možnosť zastaviť trestné stíhanie, medzi ktoré patrí aj uplatnenie **zásady ne bis in idem**, ktorú nájdeme vyjadrenú aj v ustanovení § 215 ods. 2 písm. b). Postupy pri uplatňovaní postupu podľa tohto ustanovenia sa však formovali časom a vplyvom medzinárodných záväzkov Slovenskej republiky, a preto je potrebné rozoznávať, kedy prichádza aplikácia tohto ustanovenia do úvahy a akým spôsobom môže tento inštitút tvoriť účinný prostriedok uplatňovania princípu *ultima ratio* v trestnom konaní.

Obligatórne vs. fakultatívne zastavenie trestného stíhania

Podľa § 215 ods. 2 Trestného poriadku môže prokurátor zastaviť trestné stíhanie, okrem iného, ak:

- o skutku obvineného bolo už **právoplatne rozhodnuté** disciplinárne iným orgánom alebo orgánom príslušným na konanie o priestupku alebo o inom správnom delikte, cudzozemským súdom alebo iným cudzozemským orgánom príslušným na konanie o trestnom čine, priestupku alebo o inom správnom delikte a toto rozhodnutie možno **považovať za dostačujúce**,
- o skutku *odovzdanom na trestné stíhanie do cudziny* bolo **právoplatne rozhodnuté** cudzozemským súdom alebo iným cudzozemským orgánom príslušným na konanie o trestnom čine, priestupku alebo o inom správnom delikte a toto rozhodnutie možno **považovať za dostačujúce**.

Za rovnakých podmienok umožňuje Trestný poriadok využiť inštitút fakultatívneho zastavenia trestného stíhania podľa ustanovenia § 241 ods. 1 písm. e) aj samosudcovi a podľa ustanovenia § 244 ods. 1 písm. d) Trestného poriadku aj senátu.

V zmysle európskej judikatúry, pri určovaní, či bude možné uvažovať o fakultatívnom zastavení trestného stíhania, musia byť splnené viaceré podmienky. Po prvé, nemôže ísť o prípad, na ktorý by sa aplikovalo **obligatórne zastavenie trestného stíhania** podľa § 215 ods. 1 písm. d) Trestného poriadku s odkazom na § 9 ods. 1 písm. e) alebo g) Trestného poriadku. To znamená, že nemôže ísť o prípad, kedy je potrebné obligatórne zastaviť trestné stíhanie z dôvodu, že je neprípustné, a to s odkazom na prípady, kedy tak ustanovuje **Trestný poriadok** alebo **medzinárodná zmluva**.

Obligatórne zastavenie trestného stíhania nájdeme v **Trestnom poriadku** upravené v ustanovení § 215 ods. 1, ktorý stanovuje všetky dôvody, za ktorých prokurátor (resp.

ak je vedené trestné stíhanie „vo veci“, tak aj policajt) nemôže postupovať v súlade so zásadou oportunity, ale trestné stíhanie obligatórne zastaviť **musí**.

Na druhej strane, **medzinárodná zmluva** upravuje obligatórne zastavenie trestného stíhania v prvom rade v kontexte článku 54 **Schengenského dohovoru**, ktorý ustanovuje tzv. **úniové uplatňovanie zásady *ne bis in idem***, a to spoločne s **Chartou základných práv Európskej únie**, článkom 50. Za smerodajný v tomto ohľade musíme vnímať aj § 7b zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona (ďalej len „**Trestný zákon**“), ktorý hovorí, že „*právoplatné odsúdenie súdom iného členského štátu Európskej únie v trestnom konaní sa na účely trestného konania zohľadní rovnako, ako keby bolo vydané súdom Slovenskej republiky, ak bolo vydané pre čin trestný aj podľa právneho poriadku Slovenskej republiky.*“²

Okrem toho **medzinárodná zmluva** prikazuje obligatórne zastaviť trestné stíhanie aj prostredníctvom článku 4 ods. 1 **Protokolu č. 7 k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd** (ďalej len „**Dohovor**“), ktorý hovorí, že „*nikoho nemožno stíhať alebo potrestať v trestnom konaní podliehajúcim právomoci toho istého štátu za trestný čin, za ktorý už bol oslobodený alebo odsúdený konečným rozsudkom podľa zákona a trestného poriadku tohto štátu*“. Na prvý pohľad teda môžeme konštatovať, že toto ustanovenie Dohovoru sa bude aplikovať na vzťah trestný čin vs. trestný čin. Podľa názoru odbornej verejnosti však za smerodajnú treba považovať **originálnu** verziu Dohovoru v anglickom jazyku a vo francúzskom jazyku. V súvislosti s tým následne treba zvážiť skutočnosť, že anglickému pojmu „*offence*“ a francúzskemu pojmu „*infraction*“ v slovenskom jazyku zodpovedajú pojmy **trestný čin** a aj **priestupok**.³ Dané následne potvrdil aj Najvyšší súd Slovenskej republiky, ktorý sa vyjadril nasledovne: „*Zásadu „ne bis in idem“, t. j. právo nebyť súdený alebo potrestaný dvakrát, možno v zmysle čl. 4 Protokolu č. 7 k Dohovoru vzťahovať tak na činy patriace podľa slovenského právneho poriadku medzi trestné činy, ako aj na činy patriace medzi priestupky, a to vo všetkých kombináciách, ktoré medzi nimi prichádzajú do úvahy, a to 1. Trestný čin - trestný čin, 2. Trestný čin - priestupok, 3. Priestupok - priestupok, 4. Priestupok - trestný čin. Uvedené sa týka aj vzájomného vzťahu daňového správneho deliktu a daňového trestného činu a to za predpokladu zachovania totožnosti skutku.*“⁴ Toto tvrdenie však neplatí automaticky. Pri vzájomnom uplatňovaní zásady *ne bis in idem* vo vzťahu **trestný čin – priestupok/disciplinárny delikt** musíme hľadiť aj na iné faktory, ktoré v danom prípade hrajú rolu. Článok 4 ods. 1 Protokolu č. 7 k Dohovoru totiž „*nezakazuje, aby konanie, v rámci ktorého sú ukladané tresty, bolo rozdelené do rôznych fáz a v ich rámci potom boli postupne alebo paralelne ukladané*

² Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon, § 7b.

³ ČENTĚŠ, J., KURILOVSKÁ, L., ŠIMOVČEK, I., BURDA, E. a kol. Trestný poriadok I. Komentár. § 1 – 195. Bratislava: C. H. Beck, 2021, ISBN 9788089603886. s. 73.

⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Tdo 3/2011 z 10.5.2011.

rôzne sankcie za protiprávne konanie majúce trestnoprávnu povahu"⁵. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „ESLP“) majú zmluvné štáty právo zvoliť si v rámci svojich právnych systémov riešenia s využitím rôznych vzájomne sa dopĺňajúcich postupov, ktoré vytvárajú koherentný celok. Tieto postupy by však spoločne nemali predstavovať **nadmernú záťaž** pre dotknuté osoby. Právne systémy, ktoré uplatňujú "integrovany" prístup k protiprávnemu správaniu vrátane paralelných konaní vedených rôznymi orgánmi na rôzne účely, sú teda podľa ESLP v súlade s Dohovorom.⁶

Z vyššie uvedeného teda vyplýva, že až keď nedokážeme na skutok aplikovať zásadu *ne bis in idem* jednak podľa § 9 ods. 1 písm. e) alebo g), vtedy sa môžeme začať zvažovať aplikáciu fakultatívneho zastavenia trestného stíhania na základe kritérií uvedených v ustanovení § 215 ods. 2 písm. b) a c) TP. V tomto článku sa však budeme bližšie zameriavať iba na aplikovanie zásady *ne bis in idem* podľa § 215 ods. 2 písm. b).

Engelovské kritériá z pohľadu právnej teórie

Okruh prípadov, na ktoré sa aplikuje fakultatívne zastavenie trestného stíhania podľa § 215 ods. 2 písm. b) je nasledovný:

- a) ak voči obvinenej osobe už o danom skutku rozhodol správny orgán v Slovenskej republike ako o **správnom delikte**;
- b) ak bolo voči obvinenému už o danom skutku rozhodnuté orgánom **iného štátu** (súdom, prokurátorom) ako o **trestnom čine**;
- c) ak bolo voči obvinenému už o danom skutku rozhodnuté správnym orgánom **iného štátu** ako o **správnom delikte**; a **toto rozhodnutie** možno považovať za **dostačujúce**.⁷

Pri posudzovaní splnenia podmienok na uplatnenie zásady *ne bis in idem* podľa čl. 4 Protokolu č. 7 Dohovoru musia byť naplnené tri komponenty:

- i. **pluralita konaní** (napr. trestného a trestného alebo trestného a správneho o totožnom skutku);
- ii. konania musia mať **trestný charakter** – tieto prvé dva komponenty sa týkajú výkladu prvku *bis*;
- iii. totožnosť **predmetu konania** – toto sa týka výkladu prvku *idem*.⁸

⁵ ČENTĚŠ, J., KURILOVSKÁ, L., ŠIMOVČEK, I., BURDA, E. a kol. Trestný poriadok I. Komentár. § 1 – 195. Bratislava: C. H. Beck, 2021, ISBN 9788089603886. s. 73.

⁶ podrobnejšie pozri rozsudok Veľkej komory ESLP A. a B. v. Nórsko z 15. novembra 2016.

⁷ Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok, § 215.

⁸ ČENTĚŠ, J., BELEŠ, A.: *Súbeh disciplinárneho konania a trestného konania proti sudcovi*. Právny obzor, 104, 2021, č. 1, 39 – 53.

Rozhodovacia činnosť ESLP sa pôvodne prikláňala k výkladu prvku *idem* ako prvku, ktorého totožnosť spočíva v **právnej kvalifikácii**, a teda skôr z hľadiska hmotnoprávneho prístupu. Nakoniec však dospela k záveru, že prvok *idem* je nevyhnutné chápať v súvislosti s totožnosťou **skutku** ako takého. Tento výklad, orientovaný na totožnosť skutku, je potrebný na zachovanie rozsahu práv, ktoré sú zaručené Dohovorom.⁹

Vodiacim kritériom na určenie **trestného charakteru konania** sú tzv. **Engelovské kritériá**. Engelovské kritériá vyplývajú z rozhodnutia ESLP vo veci Engel a ďalší v. Holandsko z 8. júna 1976, v ktorom sa ESLP zaoberal súbehom sankcie a správnej sankcie v súvislosti s uplatnením zásady *ne bis in idem*. Na základe tejto rozhodovacej činnosti je predpokladom uplatnenia zásady *ne bis in idem* to, aby išlo o: **1. trestné obvinenie, 2. totožnosť skutku a 3. totožnosť subjektu**.

Kategória **trestného obvinenia** spočíva v troch kritériách. Prvým kritériom je **právna kvalifikácia porušenia vo vnútroštátnom práve**, druhým je samotná **povaha deliktu** a tretím **povaha a stupeň prísnosti sankcie**, ktorá hrozí dotknutej osobe (vyžaduje sa naplnenie minimálne jedného kritéria – vtedy sa bude aplikovať *ne bis in idem*).¹⁰

Právna kvalifikácia vo vnútroštátnom práve je podstatná z hľadiska toho, či delikt patrí do trestného alebo správneho práva. Ak je delikt (skutok) právne kvalifikovaný ako trestný čin a obsah pojmu trestné obvinenie je naplnený, tak ide o delikt v zmysle Dohovoru. V prípade, ak delikt **nie je** podľa vnútroštátneho práva **trestným činom** (napr. disciplinárny delikt), posudzujú sa ostatné dve kritériá.¹¹

Povaha deliktu z hľadiska chráneného záujmu (či ide o záujem všeobecný alebo partikulárny) sa skúma z hľadiska, či je právny predpis, v ktorom je delikt upravený, adresovaný všetkým osobám (vtedy má trestnoprávnu povahu), alebo určitej špecifickej skupine osôb, ktoré majú osobitné postavenie. Rozlišujeme teda, či je subjektom deliktu každý alebo špecifická skupina osôb, ktorá podlieha súboru osobitných, napr. disciplinárnych pravidiel (napr. sudcovia, prokurátori, vojaci). Ak je právny predpis adresovaný iba vybranej skupine osôb, kritérium nie je naplnené.¹²

V prípade, ak nie je splnené niektoré z prvých dvoch tzv. Engelovských kritérií, tak sa skúma tretie kritérium, ktorým je **stupeň prísnosti sankcie**, ktorá hrozí dotknutej osobe. Pri tomto skúmaní sa pozornosť zameriava na druh, stupeň závažnosti (tvrdosti) a účel sankcie. Pri posúdení je podstatnou okolnosťou, či účel sankcie je represívny (aspoň čiastočne) alebo reparačný. Reparačný účel zahŕňa ekonomickú náhradu napr. v prípade úroku z omeškania. Z hľadiska tretieho, tzv. Engelovského

⁹ Tamtiež.

¹⁰ Rozhodnutie ESLP vo veci Engel a ďalší proti Holandsku z 8. júna 1976, č. 5100/71.

¹¹ Tamtiež.

¹² Tamtiež.

kritéria je rozhodujúcou okolnosťou závažnosť sankcie, ktorú možno za čin (delikt) uložiť, a nie sankcia, ktorá bola aj skutočne uložená.¹³ Je teda potrebné vždy hodnotiť závažnosť trestu, ktorý by mohol byť uložený danej osobe. Výška skutočne udeleného trestu môže mať nejakú dôležitosť pri posudzovaní tohto kritéria, ale nesmie znížiť závažnosť trestu, ktorý osobe potenciálne hrozil. Ak je účel sankcie z tohto hľadiska aspoň čiastočne represívny, kritérium je naplnené.¹⁴

Kategória **totožnosti skutku** sa skúma prostredníctvom definície skutku ako takého. Skutkom je určitá udalosť vo vonkajšom svete charakterizovaná určitým **konaním** a jeho **následkom**. „*Pre posúdenie toho, či ide o ten istý skutok, je podstatné, že oň ide nielen pri úplnom súlade v konaní a v následku, ale taktiež v prípade úplnej zhody aspoň v konaní pri rozdielnom následku, rovnako ako v prípade úplnej zhody aspoň v následku pri rozdielnom konaní. Totožnosť skutku je zachovaná aj pri aspoň čiastočnej zhode v konaní, alebo v následku (alebo v oboch), a to iba ak je takáto zhoda v **podstatných okolnostiach**, ktorými sa rozumejú menovite skutkové okolnosti charakterizujúce konanie alebo následok z hľadiska právnej kvalifikácie, ktorá prichádza do úvahy.*“¹⁵

Problémy s uplatňovaním zásady *ne bis in idem* pokiaľ ide o **totožnosť subjektu** v praxi nespôsobuje vážne problémy. V súvislosti s trestnou zodpovednosťou **právnických osôb** na Slovensku je dôležité zdôrazniť, že obvinenie fyzickej osoby nebráni vo vedení trestného konania proti právnickej osobe za ten istý skutok. Podobne, udelenie sankcie fyzickej osobe nezabraňuje udeleniu sankcie právnickej osobe za rovnaký skutok. Pretože ide o dva odlišné právne subjekty, je možné vyvodiť trestnú alebo administratívnu zodpovednosť za ten istý skutok voči **obom subjektom**.

Engelovské kritériá v praxi

Na základe vyššie uvedeného teoretického vymedzenia Engelovských kritérií je teda potrebné stanoviť, v akých prípadoch sa bude zásada *ne bis in idem* uplatňovať automaticky v súlade s Dohovorom a v akých prípadoch ostáva prokurátorovi voľba využitia zásady oportunity.

Napríklad v prípade konania prokurátora, ktoré by napĺňalo jednak znaky **priestupku** a jednak znaky skutkovej podstaty **trestného činu** by sa zásada *ne bis in idem* uplatnila automaticky, a to z nasledovného dôvodu. Judikatúra Najvyššieho súdu Slovenskej republiky totiž zaujala právny názor, podľa ktorého „*k porušeniu zásady ne bis in idem dochádza v prípade vynesenia dvoch po sebe nasledujúcich rozhodnutí pre ten istý čin (skutok) kvalifikovaných v obidvoch prípadoch ako trestný čin (tzn. v kombinácii trestný čin – trestný čin), dvoch takýchto po sebe nasledujúcich rozhodnutí pre ten*

¹³ Tamtiež.

¹⁴ Rozhodnutie ESLP vo veci Engel a ďalší proti Holandsku z 8. júna 1976, č. 5100/71.

¹⁵ Uznesenie Krajského súdu v Trenčíne zo 4. februára 2016, sp. zn. 23To/24/2015.

*istý čin kvalifikovaných najskôr ako trestný čin a potom ako priestupok (tzn. v kombinácii trestný čin – priestupok), dvoch takýchto po sebe nasledujúcich rozhodnutí pre ten istý čin kvalifikovaných najskôr ako priestupok a potom ako trestný čin (tzn. v kombinácii priestupok - trestný čin), dvoch takýchto po sebe nasledujúcich rozhodnutí pre ten istý čin kvalifikovaných v oboch prípadoch ako priestupok (tzn. v kombinácii priestupok - priestupok).*¹⁶

Iná situácia by však nastala v prípade, kedy by sme hovorili o konaní prokurátora, ktoré by napĺňalo znaky skutkovej podstaty **trestného činu** a zároveň aj znaky **disciplinárneho deliktu**. V takomto prípade nie je uplatnené druhé Engelovské kritérium, pretože disciplinárne delikty sa vzťahujú iba na konkrétnu **špecifickú skupinu osôb** (prokurátorov), ktoré majú osobitné postavenie a podliehajú súboru osobitných disciplinárnych pravidiel, ktoré sa nevzťahujú na iné osoby. Sankčná zodpovednosť pri disciplinárnych deliktoch môže vzniknúť len vnútri určitej organizačnej štruktúry a má iba interne účinky. Z hľadiska **tvrdosti sankcie**, a teda aplikovateľnosti tretieho Engelovského kritéria, druhy disciplinárnych opatrení a ich závažnosť v disciplinárnych konaniach voči prokurátorom sa jasne líšia od druhov sankcií a ich závažnosti v trestnom konaní. Disciplinárne opatrenia ako odňatie práv spojených s postavením štátneho zamestnanca, zníženie platu, alebo dokonca zbavenie funkcie, sú typickými sankciami podľa disciplinárnych predpisov a nemajú trestnoprávnu povahu.¹⁷

Podobné platí aj pri uložení disciplinárneho trestu v zmysle zákona č. 221/2006 Z. z. o výkone väzby alebo zákona č. 475/2005 Z. z. o výkone trestu odňatia slobody fyzickej osobe, ktorá v čase spáchania disciplinárneho deliktu a právoplatného uloženia disciplinárneho trestu bola vo **väzbe** alebo vo **výkone trestu odňatia slobody**. V tomto prípade uloženie disciplinárneho trestu **netvorí prekážku ne bis in idem** pre vedenie trestného stíhania pre totožný skutok takejto osoby. Keďže ide o právnu kvalifikáciu ako disciplinárneho deliktu, pričom právna norma postihujúca disciplinárny delikt je zameraná iba na **vybranú skupinu osôb** (obvinení alebo odsúdení) (teda nie je naplnené druhé Engelovské kritérium) a disciplinárny trest nepredstavuje sankciu, ktorá by dosahovala závažnosť sankcie v zmysle tretieho tzv. Engelovského kritéria. V tomto zmysle teda trestné konanie a disciplinárne konanie netvorí jeden celok.¹⁸ K takémuto záveru došiel ESLP dokonca aj v prípadoch, kedy bol odsúdenému uložený disciplinárny trest umiestnenia do samoväzby. Súd v tomto prípade konštatoval, že právnym základom odňatia slobody bolo právoplatné odsúdenie sťažovateľa za trestný čin a disciplinárny trest (aj keď prísnejšie odňatie

¹⁶ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. R 125/2012.

¹⁷ BELEŠ, A., HAVELKOVÁ, M.: Uplatňovanie zásady ne bis in idem pri disciplinárnych konaniach vo väzenstve; Justičná revue, 69, 2017, č. 2, s. 149 – 162.

¹⁸ Tamtiež.

slobody) v rámci už vykonávaného odňatia slobody predstavuje len **nový prvok** v rámci výkonu trestu, ktorý odňatie slobody ako také nerozširuje (nepredlžuje).¹⁹ V takýchto prípadoch (kedy sa zásada *ne bis in idem* neaplikuje automaticky) je teda prokurátor v predsúdnom konaní, resp. súd v súdnom konaní oprávnený skúmať **podmienky fakultatívneho zastavenia trestného stíhania**, a to podľa § 197 ods. 2, § 215 ods. 2 písm. b), resp. § 241 ods. 1 písm. e), § 244 ods. 1 písm. d), § 281 ods. 2 alebo § 290 ods. 1 Trestného poriadku.²⁰ Rozhodujúcou podmienkou zastavenia trestného stíhania v tomto prípade je, či toto rozhodnutie možno považovať za **dostačujúce**. Splnenie tejto podmienky vyžaduje, aby prokurátor alebo súd veľmi precízne vyhodnotili konkrétne okolnosti prípadu a osobu obvineného.

Záver

Zásada *ne bis in idem* jednoznačne zohráva dôležitú úlohu v právnom poriadku Slovenskej republiky. Táto zásada zaručuje jednotlivcom právo byť chránení pred opakovaným stíhaním za ten istý skutok a zabezpečuje ochranu pred nadmerným trestaním a zneužívaním právomoci zo strany štátu. Zároveň poskytuje istotu a stabilitu právneho prostredia pre občanov. V aplikačnej praxi je však mnohokrát problematické determinovať, v ktorých prípadoch túto zásadu možno aplikovať. Napriek tomu, že na základe vyššie uvedených skutočností zastávame názor, že zásada *ne bis in idem* by sa nemala automaticky uplatniť vo vzťahu trestný čin. vs disciplinárny delikt osoby vo výkone trestu odňatia slobody, v minulosti bolo na území Slovenskej republiky rozhodnuté o zastavení trestného stíhania pre neprípustnosť z dôvodu, že bol odsúdenému na určitú dobu uložený disciplinárny trest celodenného umiestnenia do uzavretého oddielu. Vodiacim kritériom pri určovaní, kedy sa bude trestné stíhanie zastavovať obligatórne a kedy má prokurátor možnosť využiť zásadu oportunitity by mali byť tzv. Engelovské kritériá tak, ako ich vo svojej rozhodovacej činnosti zdefinoval ESLP. Návrhom *de lege ferenda* v tejto súvislosti by teda mohlo byť precizovanie ustanovenia § 9 ods. 1 písm. e) tak, aby odrážalo medzinárodné záväzky, ktorými je Slovenská republika viazaná. Je totiž v právnom poriadku Slovenskej republiky potrebné stanoviť jasnejšie vodiace kritériá pre rozlišovanie situácií, kedy vzniká povinnosť obligatórne zastaviť trestné stíhanie a kedy má prokurátor možnosť fakultatívne zastaviť trestné stíhanie v súvislosti so zásadou *ne bis in idem*, a to tak, aby sa zamedzovalo ďalším aplikačným problémom a nestálosti v rozhodovacej činnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov.

¹⁹ Rozhodnutie ESLP vo veci Štitić proti Chorvátsku z 8. novembra 2007, č. 29660/03.

²⁰ ČENTÉŠ, J. a BELEŠ, A.: *K možnosti súbehu disciplinárneho konania a trestného konania proti prokurátorovi*. In: Právne listy, 2020 [online]. [cit. 19.06.2023]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a854-k-moznosti-subehu-disciplinarneho-konania-a-trestneho-konania-proti-prokuratorovi>

Zoznam použitej literatúry

1. BELEŠ, A., HAVELKOVÁ, M.: Uplatňovanie zásady ne bis in idem pri disciplinárnych konaniach vo väzenstve; *Justičná revue*, 69, 2017, č. 2, s. 149 – 162
2. ČENTÉŠ, J. a BELEŠ, A.: K možnosti súbehu disciplinárneho konania a trestného konania proti prokurátorovi. In: *Právne listy*, 2020 [online]. [cit. 19.06.2023]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a854-k-moznosti-subehu-disciplinarneho-konania-a-trestneho-konania-proti-prokuratorovi>
3. ČENTÉŠ, J., BELEŠ, A.: Súbeh disciplinárneho konania a trestného konania proti sudcovi. *Právny obzor*, 104, 2021, č. 1, 39 – 53
4. ČENTÉŠ, J., KURILOVSKÁ, L., ŠIMOVČEK, I., BURDA, E. a kol. *Trestný poriadok I. Komentár. § 1 – 195*. Bratislava: C. H. Beck, 2021, ISBN 9788089603886
5. Rozhodnutie ESLP vo veci Engel a ďalší proti Holandsku z 8. júna 1976, č. 5100/71
6. Rozhodnutie ESLP vo veci Štitić proti Chorvátsku z 8. novembra 2007, č. 29660/03
7. Uznesenie Krajského súdu v Trenčíne zo 4. februára 2016, sp. zn. 23To/24/2015
8. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 Tdo 3/2011 z 10.5.2011
9. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp. zn. R 125/2012
10. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon
11. Zákon č. 301/2005 Z. z. Trestný poriadok

Kontaktné údaje

Mgr. Lenka Miklóssyová

lenka.miklossyova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

SUBSIDIARITA TRESTNÉHO PRÁVA PRI UPLATŇOVANÍ PRINCÍPU *ULTIMA RATIO* A PRÁVNO-APLIKAČNÉ PROBLÉMY PRI KVALIFIKOVANÍ, OBJASŇOVANÍ A PREJEDNÁVANÍ VYBRANÝCH EXTRÉMISTICKÝCH DELIKTOV

SUBSIDIARITY OF CIMINAL LAW WHEN APPLYING THE PRINCIPLE OF *ULTIMA RATIO* AND LEGAL-APPLICATION PROBLEMS WHEN QUALIFYING, CLARIFYING AND DISCUSSING SELECTED EXTREMIST CRIMES

Samuel Marr¹

Abstrakt: Predkladaný príspevok reflektuje uplatňovanie princípu *ultima ratio* a vzťah subsidiarity trestného práva k priestupkovému právu, osobitne k vybraným priestupkom normatívne reglementovaných v zákone o priestupkoch s akcentáciou na pretrvávajúce právno-aplikačné problémy.

Kľúčové slová: Subsidiarita trestného práva, *ultima ratio*, materiálny korektív, právno-aplikačné problémy správneho právneho kvalifikovania, objasňovania a prejednávania priestupkov osobitnej kategórie subjektov prejednaných podľa osobitných právnych predpisov.

Abstract: The submitted contribution reflects the application of the principle *ultima ratio* and relationship of the subsidiarity of criminal law to offence law, especially to selected offenses normatively regulated in the Act on Offence with emphasis on ongoing legal-application problems.

Key words: Subsidiarity of criminal law, *ultima ratio*, material correction, legal-application problems of correct legal qualification, clarification and negotiation offenses of special category of subjects tried according to special legal regulations

Úvod

Tohtoročnej téme sekcie trestného práva, kriminológie a kriminalistiky sme prispôbili výber názvu predmetného odborného príspevku. Tento má ambíciu konvenovať všeobecnejšie koncipovanému meritu obsiahnutého v abstrakte a následne rozvinúť textáciu do jednotlivých kapitol, v konkrétnostiach vyčerpávajúcich markantné detaily v nich glosovanej právnej matérie s osobitnou

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

akcentáciou smerom k právno-aplikačným problémom objasňovania priestupkov osobitnej kategórie páchatel'ov. Ako sme už uviedli v predchádzajúcej *alinee*, nebudeme na problematiku subsidiarity trestného práva reflektovať všeobecne a už vôbec nie „elaborovaním“ známej spisby len „v inom šate“. **A contrario je cieľom daného publikačného výstupu upriamiť pozornosť čitateľov na konkrétne vybrané právno-aplikačné problémy** a ich prostredníctvom tak poskytnúť vyčerpávajúci výkladový oblúk k predmetnej problematike podporený o relevantnú teoretickú poznatkovú bázu napospol so subjektívnymi právnymi názormi autora vychádzajúcimi z jeho osobnej aplikačnej praxe.

Subsidiaritu možno pri vykonaní historického excerptu spájať s Aristotelom a jeho učením, prípadne Tomášom Akvinským v časoch stredoveku. V uvedených časoch (a **z časti** je tomu tak, i dnes v rozhodovacej praxi súdnych autorít, čomu sa v konkrétnostiach budeme venovať primárne v druhej kapitole) sa na subsidiaritu nahliadalo a táto sa uplatňovala ako určitá konkrétna kompetencia v konkrétnej veci, spojená s rozhodovaním. Povedané inak, **preferovalo sa rozhodovanie na nižšej úrovni oproti tej vyššej, ak to nebolo výslovne nevyhnutné**. Predchádzajúca *alinea* implikuje taktiež súčasnú podobu trestného práva ako prostriedku *ultima ratio* riešenia sporov v tých prípadoch, kedy iné odvetvia slovenského právneho poriadku nie sú na dosiahnutie zjednaní zákona súladného stavu spôsobilé.

V súčasnosti sme najmä „vďaka“ už neslávne známemu *mainstreamu* recipientmi viac – menej relevantných informácií o nadužívaní trestného práva a to na takmer dennej báze, čo je nesporne negatívnym fenoménom posledných rokov, voči ktorému je potrebné sa náležite vymedziť. Zneužívanie trestného práva na akékoľvek iné ako zákonné účely je *a limine* potrebné podrobiť náležite ostentatívnej kritike.

Subsidiarita trestnej represie

Nahliadanie na trestné právo cez prizmu *ultima ratio* je spojené s akousi notoriou aplikačnej praxe orgánov aplikácie práva favorizovať „opatrenia netrestného charakteru a taktiež dať prednosť uplatňovaniu zodpovednosti podľa noriem iných právnych odvetví ako noriem trestného práva.“¹²

Vyššie citovaná autorka vo svojom článku ďalej uvádza, že „**normy trestného práva majú byť použité ako posledná možnosť, pokiaľ použitie prostriedkov iných právnych odvetví neprichádza do úvahy alebo ich využitie je neúčelné.**“¹³

Na tomto mieste je potrebné venovať osobitnú pozornosť tomu, či je na trestné právo ako prostriedok *ultima ratio* potrebné obligatórne nahliadať „len“ tak, že toto

²BRIATKOVÁ, M.: *Subsidiarita trestnej represie*. In: Odborný internetový časopis pre právo a spravodlivosť PROJUSTICE. [Online] 2023. [cit. 7.05.2023]. Dostupné z: www.projustice.sk/trestne-pravo/subsidiarita-trestnej-represie

³Tamtiež

zakladá povinnosť (**najmä** pri prečinových trestných veciach posúdiť delikt v kontexte materiálneho korektívu a aj pri vyčerpaní všetkých znakov skutkovej podstaty toho ktorého trestného činu, iba z hľadiska formálneho, tento postúpiť do faktickej dispozície príslušného orgánu zmocneného na vyvodenie zodpovednosti prostredníctvom noriem správneho práva a/alebo osobitného zákona/nov).

Poznámka autora: „**V niektorých prípadoch sú znaky skutkovej podstaty takmer totožné a odlišujú sa len stupňom spoločenskej nebezpečnosti alebo výškou škody**“⁴ a preto „**všeobecne platí, že ak protiprávne konanie naplní znak trestného činu a súčasne správneho deliktu, má prednosť zodpovednosť za trestný čin, a teda zodpovednosť za správny delikt je subsidiárna. Z tohto všeobecného pravidla potom možno odvodiť, že úmyselný priestupok ustupuje nedbanlivostnému trestnému činu, rovnako nedôjde k spáchaniu priestupku, ak sa prekrýva s trestným činom len v časti konania, dokonaný priestupok ustupuje pred pokusom trestného činu a organizátorstvo, návod a pomoc k trestnému činu majú prednosť pred priestupkom.**“⁵ Zároveň je však potrebné uviesť, že primárne subsumovanie konania pod marginálnu rubriku akéhokoľvek trestného činu nemá vplyv na totožnosť skutku pretože ďalšie procesné úkony môžu prvotnú dôkaznú situáciu zmeniť do takej miery, že nepríde „len“ k zmene právnej kvalifikácie trestného činu na iný, ale k právnomu posúdeniu veci ako iného správneho deliktu. *In fine* si dovoľíme poznamenať, že „**spoločenská škodlivosť činu nie je zákonným znakom trestného činu, lebo má význam len ako jeden z aspektov pre uplatňovanie zásady subsidiarity trestnej represie.**“⁶ ide o povinnosť obligatórne postupovať pri deliktoch, ktorých riešenie ponúka bipartíciu možností, z ktorých jednou je trestné právo tak, že tieto dogmaticky s poukazom na *ultima ratio* „zhodia vec z trestného stola“

Názorová pluralita vo vzťahu k správnomu právnomu uplatňovaniu princípu *ultima ratio*

V aplikačnej praxi sme identifikovali názorovú pluralitu v tom ako správne právne interpretovať a *ex post* aplikovať princíp *ultima ratio*. Pre komplexnosť citujeme výňatok z publikačného výstupu M. Briatkovej v znení „**je úplne neprípustná prax, kedy sa štandardné civilné vzťahy, na úkor jedného z ich účastníkov, riešia prostriedkami trestného práva. Týmto spôsobom totiž potom dochádza k znerovnoprávneniu osôb v ich vzájomných vzťahoch a k neúcte orgánov verejnej**

⁴HAVELKOVÁ, M.: *Porovnanie znakov správneho deliktu a trestného činu a správna kvalifikácia skutku*. In: Vedecko odborný recenzovaný časopis Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave vydávaný v elektronickej forme ComenIUS. [Online] 2023. [cit. 7.05.2023]. Dostupné z: comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2017/05/28/porovnanie-znakov-spravneho-deliktu-a-trestneho-cinu-a-spravna-kvalifikacia-skutku/

⁵PRÁŠKOVÁ, H.: *Základy odpovědnosti za správní delikty. 1 vydanie*. Praha: C. H. Beck, 2013, s.175

⁶5 Tdo 17/2011

*moci k rovnosti občanov. Trestné právo a trestnoprávna kvalifikácia určitého konania, ktoré má súkromnoprávny základ, ako trestného činu, je treba považovať za „ultima ratio“, teda za krajný právny prostriedok, ktorý má význam predovšetkým celospoločenský, t. j. z hľadiska ochrany základných spoločenských hodnôt. V zásade však nemôže slúžiť ako prostriedok nahradzujúci ochranu práv a právnych záujmov jednotlivca v oblasti súkromnoprávnych vzťahov.*¹⁷

Vychádzajúc z doposiaľ uvedeného, javí sa problematika subsidiarity trestnoprávnej represie v prípadoch súkromnoprávneho charakteru ako zásadná. **V praxi pôjde najmä o zásahy do majetkovej sféry ako aj trestné činy spojené zo zásahom do občianskeho spolunažívania.**

Trestné právo poskytuje v mnohých prípadoch ochranu spoločenským hodnotám ako aj vzťahom spoločne s inými právnymi odvetviami nášho právneho poriadku. Príkladmo možno spomenúť, vlastnícke právo, dane, život a podobne.

Jedny zo syláb Justičnej akadémie Slovenskej republiky od P. Šamka poskytujú zaujímavý náhľad na glosovanú problematiku. Za zmienku stojí z nich citovaný predmetný excerpt **„trestné právo je preto najkrajnejší (podporný, či subsidiárny) prostriedok slúžiaci k ochrane právneho poriadku, ktorý je možné použiť len vtedy, keď prostriedky ostatných právnych odvetví nepostačujú. Ide tu teda aj o vyjadrenie zásady pomocnej úlohy trestnej represie a požiadaviek ekonómie trestnej hrozby - uvedené vyplýva z toho, že legalitu trestnoprávnych zásahov môže odôvodniť výlučne nutnosť ochrany základných právnych hodnôt pred závažnými činmi, ktoré už svojou závažnosťou prekračujú hranice ochrany poskytovanej inými právnymi odvetviami.**¹⁸

Je pravdou, že princíp *ultima ratio* nereflektuje iba stupeň spoločenskej škodlivosti, resp. nebezpečnosti ale rovnako je cenným výkladovým pravidlom vykladajúcim formálne znaky toho ktorého trestného činu v kontexte závažnosti. Tu možno uviesť krátky demonštratívny výpočet pojmových znakov vykladaných v kontexte ich závažnosti. Napríklad hrubá neslušnosť, výtržnosť, omyl a podobe. Zdieľame právny názor P. Šamka v tom smere, že vzhľadom na doposiaľ uvedené je aplikácia princípu *ultima ratio* dôvodná aj smerom k zločinovým veciam z hľadiska posúdenia formálnych znakov skutkovej podstaty. V neposlednom rade možno spomenúť **ukladanie trestov**. Tieto sú vždy sami o sebe krajným následkom. Zákonodarca *expressis verbis* neustanovuje kritéria posudzovania dôležitosti,

¹⁷BRIATKOVÁ, M.: *Subsidiarita trestnej represie*. In: Odborný internetový časopis pre právo a spravodlivosť PROJUSTICE. [Online] 2023. [cit. 7.05.2023]. Dostupné z: www.projustice.sk/trestne-pravo/subsidiarita-trestnej-represie

¹⁸ŠAMKO, P.: *Princíp ultima ratio, zásada subsidiarity trestnoprávnej represie, pomocná úloha trestnej represie a ekonómia trestnej hrozby*. In: Online sylaby zverejnené na internetovej stránke Justičnej akadémie Slovenskej republiky. [Online] 2023. [cit. 8.05.2023]. Dostupné z: https://ja-sr.sk/sites/default/files/2021-04/Samko_sylaby.pdf

respektíve prísnosti trestu a tieto v zásade považuje za rovnocenné. Tu je však potrebné poznamenať, že „*podľa teórie trestného práva sú jednotlivé druhy trestov hierarchicky vymenované podľa závažnosti a miery akou zasahujú do práv a právom chránených záujmov fyzických osôb - od najzávažnejších, spojených s obmedzením osobnej slobody, po najľahšie, postihujúce len niektoré práva jednotlivca*“⁹

Vo vzťahu k pluralite právnych názorov pri uplatňovaní princípu *ultima ratio* pri výklade pojmových znakov zločinových trestných vecí po formálnej stránke považujeme za vhodné dať čitateľom do pozornosti kontrastný právny názor prezentovaný T. Čentíkom v jeho publikačnom výstupe uverejnenom v online odbornom časopise Právne listy pod názvom „Kde sú hranice aplikácie princípu *ultima ratio* v trestnom práve?“. V glosovanej publikácii jej autor uvádza, že „**pri zločinoch, ktorých skutkové podstaty sú vymedzené iba prostredníctvom formálnych znakov je neprípustné vylúčiť vyvodenie trestnej zodpovednosti s odkazom na princíp *ultima ratio* – už v samotnom definovaní znakov skutkovej podstaty zločinov je obsiahnutý taký stupeň závažnosti, ktorý neumožňuje tieto delikty posúdiť inak ako podľa ustanovení trestného práva**“¹⁰.

K citovanému ako konotáciu pripájame ďalší excerpt vyššie citovanej spisby predmetného autora, ktorý uvádza, že „*za správny a právne akceptovateľný považujem prístup sensu stricto, t.j. reštriktívne uplatňovanie princípu *ultima ratio* v rozhodovacej praxi tam, kde na to sú vytvorené legislatívne podmienky, pretože tento prístup je konformný s právnou úpravou a podstatou bipartície trestných činov na formálne chápané zločiny a prečiny regulované materiálnym korektívom. Extenzívna aplikácia, ktorá preferuje prístup sensu largo je s materiálnym poňatím pri prečinoch inkonzistentná a navyše nerešpektuje účel a funkcie trestného práva v systéme právneho poriadku.*“¹¹

Pre úplnosť poukazujeme na súladnosť vyššie prezentovaného právneho názoru T. Čentíka s rozhodnutím NS SR, z ktorého vyberáme nasledovný excerpt v znení „*ak páchatel' svojim konaním naplní zákonné znaky trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť postupom podľa Trestného poriadku. Pravidlo „ultima ratio“ možno uplatniť jedine prostredníctvom*

⁹ČENTÉŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký Komentár. 5 Aktualizované vydanie*. Bratislava: Euro kódex, 2020, s.70

¹⁰ČENTÍK, T.: *Kde sú hranice aplikácie princípu *ultima ratio* v trestnom práve?*. In: Odborný online právny časopis PRÁVNE LISTY. [Online] 2023. [cit. 10.05.2023]. Dostupné z:<http://www.pravnelisty.sk/clanky/405-kde-su-hranice-aplikacieprincipu-ultima-ratio-v-trestnom-prave>

¹¹ČENTÍK, T.: *Kde sú hranice aplikácie princípu *ultima ratio* v trestnom práve?*. In: Odborný online právny časopis PRÁVNE LISTY. [Online] 2023. [cit. 10.05.2023]. Dostupné z:<http://www.pravnelisty.sk/clanky/405-kde-su-hranice-aplikacieprincipu-ultima-ratio-v-trestnom-prave>

materiálneho korektívu v rozsahu § 10 ods. 2 Tr. zák., teda v zmysle platnej a účinnej zákonnej úpravy, len pri prečinoch.¹²

S vyššie uvedenou argumentáciou sa však nestotožňujeme, a považujeme ju za argumentačne neudržateľnú, práve vzhľadom na enormnú podobnosť skutkových podstát zločinov a priestupkov (uvedenej problematike sa budeme osobitne venovať v tretej kapitole) v dôsledku podobnosti ktorých je rozlišovacím kritériom nahliadanie na uvedený delikt potrebné práve cez prizmu materiálnej stránky, pričom je nerozhodné, či je trestný čin prečinom, zločinom alebo dokonca „OZZ-tkom“.

V tomto smere sa prikláňame k právnomu názoru P. Šamka v tom smere, že nahliadanie na uplatňovanie princípu *ultima ratio* výhradne v oblasti normotvorby a/alebo pri prečिनových veciach posudzovaných prostredníctvom materiálneho korektívu je akýmsi prekonaným rezídiom z obdobia z pred roku 2013 a vtedajšej judikatúry Najvyššieho súdu (neskôr významne ovplyvnenou judikatúrou Ústavného súdu).

Na tomto mieste vzhľadom na stanovený rozsah, odkazujeme v konkrétnostiach čitateľov tohto článku na nasledovnú judikatúru. „**Trestným činom je podľa § 8 Trestného zákona protiprávny čin, ktorého znaky sú uvedené v Trestnom zákone, ak tento zákon neustanovuje inak. Definícia zakotvená v § 8 Trestného zákona vyjadruje tzv. formálne chápanie trestného činu, ktoré patrí medzi základné pojmy slovenského trestného práva a zároveň obsahuje vo svojom vyjadrení aj niektoré pojmové znaky trestného činu. Pojem "znaky uvedené v zákone" zahŕňa predovšetkým znaky typové, t. j. znaky, ktoré sú obsiahnuté v skutkovej podstate trestného činu uvedenej v osobitnej časti Trestného zákona. Princíp *ultima ratio* umožňuje orgánom činným v trestnom konaní a súdu odlišiť prípady, ktoré spadajú výhradne do sféry občianskoprávných, obchodných vzťahov a napĺňajú len zdanlivo formálne znaky skutkovej podstaty trestného činu od skutočnej trestnej činnosti.**“¹³ Opakovane možno upriamiť pozornosť a uviesť repliku P. Šamka, že princíp *ultima ratio* nereflektuje iba stupeň spoločenskej škodlivosti, resp. nebezpečnosti, ale rovnako je cenným výkladovým pravidlom vykladajúcim formálne znaky toho ktorého trestného činu v kontexte závažnosti. Na tomto mieste si dovoľíme poukázať na markantnú textáciu J. Klátika, ktorý v jednom zo svojich odborných článkov konštatoval, že rozhodovacia prax tak NS SR, ako aj „okresných a krajských súdov začala s princípom *ultima ratio* „pracovať a všímať si ho“. Tento princíp sa tak veľmi opatrne dostáva z teoretickej roviny do aplikačnej praxe pri prísnom uplatnení zásady stíhania len zo zákonných dôvodov a zásady zistenia

¹²Tpj 45/2013-11

¹³II. ÚS 732/2017-22

skutkového stavu bez dôvodných pochybností.¹⁴ Taktiež zdieľame právny názor E. Burdu, ktorý konštatoval, že princíp *ultima ratio* má povahu „materiálneho znaku trestného činu **alebo ako materiálny korektív – ide o typické riešenie, ktoré sa môže použiť či už na všetky trestné činy.**“¹⁵

Na tomto mieste si dovoľujeme obrátiť pozornosť čitateľa k markantnej judikatúre „ústavno-medzinárodne“ konformného výkladu zákona. **„Zo zásady ústavne konformného výkladu vyplýva tiež požiadavka, aby v prípadoch, keď pri uplatňovaní štandardných metód výkladu prichádzajú do úvahy rôzne výklady súvisiacich právnych noriem, bol uprednostnený ten, ktorý zabezpečí plnohodnotnú, resp. plnohodnotnejšie realizáciu ústavou garantovaných práv fyzických osôb alebo právnických osôb. Inak povedané, všetky orgány verejnej moci sú povinné v pochybnostiach vykladať právne normy v prospech realizácie ústavou (a tiež medzinárodnými zmluvami) garantovaných základných práv a slobôd.**“¹⁶ „Vyplnenie medzier v právnych predpisoch“¹⁷ takouto relevantnou judikatúrou považujeme za náležité.

Je kategoricky neprijateľný záver o nemožnosti interpretácie a aplikácie ustanovení právnych predpisov obmedzujúc sa „iba na text zákonného predpisu, ale vždy je potrebné vziať do úvahy ústavný rozmer, ktorým je predovšetkým rešpektovanie ľudskej dôstojnosti“¹⁸ napospol so základnými ľudskými právami a slobodami.

Na druhej strane považujeme argumentáciu T. Čentíka za vecne správnu v tom smere, že „**nemožnosť trestnoprávneho riešenia v prípadoch, ktoré vykazujú súkromnoprávny základ, t.j. kde prichádza simultánne vyvodenie občianskoprávnej, príp. inej súkromnoprávnej zodpovednosti nekorešponduje a je popretím preventívnej a represívnej funkcie trestného práva.**

Záujem, aby si účastníci konaní so súkromnoprávnym rozmerom sami strážili svoje práva nemožno povýšiť nad záujem na predchádzaní pred páchaním trestných činov, inak by sa trestné právo minulo svojim účinkom. Trestné právo ako súčasť subsystému verejného práva vyjadruje záujmy štátu, t.j. poskytuje ochranu takým spoloč-

¹⁴KLÁTIK, J.: *Presadenie princípu ultima ratio z teoretickej roviny do aplikačnej praxe*. In: Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016 konanej dňa 21. a 22. októbra 2016. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave. s.120. ISBN 978-80-7160-436-5

¹⁵BURDA, E.: *Kritéria uplatňovania princípu ultima ratio*. In: Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016 konanej dňa 21. a 22. októbra 2016. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave. s.24-25. ISBN 978-80-7160-436-5

¹⁶II ÚS 148/06

¹⁷KURILOVSKÁ, L.: *Európska prokuratúra*. In: Zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 3.apríla 2014. Bratislava. Paneurópska vysoká škola. s.215. ISBN 978-80-7502-030-7

¹⁸I. ÚS 313/2012

ským záujmom, ktorých intenzita presahuje rámec individuálnej ochrany prostredníctvom súkromnoprávných inštitútov. V tomto smere trestné právo ako krajný prostriedok ochrany spoločnosti pred závažnými protiprávnymi konaniami **dopĺňa ochranu poskytovanú inými právnymi odvetvami**, ktoré nie sú natoľko účinné, aby sami o sebe dosiahli účel sledovaný trestným právom. **Vychádza sa zo záveru, že trestnoprávne riešenie nastupuje tam, kde by pasivita štátu mohla viesť k neprípustnej svojvôli dotknutých osôb a nepostačujúcej ochrane významných spoločenských hodnôt. Prípadný súbeh trestnoprávnej a súkromnoprávnej ochrany nemôže v závažných prípadoch, kde sú splnené podmienky trestnej zodpovednosti vylúčiť aplikáciu trestného práva.** ¹⁹

Právno-aplikačné problémy správneho právneho kvalifikovania vybraných deliktov, objasňovanie a prejednávanie priestupkov osobitnej kategórie subjektov

Vo vzťahu k extrémistickej problematike, osobitne vo vzťahu k podpore a propagácii rôznych skupín ideologicky zameraných k potlačeniu základných práv a slobôd, dostávame sa k vybraným, teda parciálnym problematickým okruhom identifikovaných v aplikačnej praxi.

Tieto okruhy možno v zásade rozdeliť na tri a to

- Správne subsumovanie deliktu pod príslušné ustanovenie Trestného alebo Priestupkového zákona
- Určenie zákonne zmocneného objasňujúceho orgánu v prípade priestupkov extrémizmu u osobitnej kategórie páchatel'ov
- Určenie zákonom predpokladaného správneho orgánu na vykonanie prejednávania priestupku (*detto* pri podozrivom s postavením špeciálneho subjektu)

Rozlíšenie trestných činov podľa § 421 ods. 1, 2 písm. a) a § 422 ods. 1 Trestného zákona a priestupkov extrémizmu podľa § 47a ods. 1 písm. a) a/alebo písm. b) Priestupkového zákona

Pod marginálnou rubrikou ustanovenia § 421 Trestného zákona v znení „Založenie, **podpora a propagácia** hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd“ [pre účely nasledujúcej textácie je relevantné osobitne ustanovenie § 421 ods.1, 2 písm. a) naposledy uvedeného zákona] je uvedený právny text v znení „**kto založí, podporuje alebo propaguje skupinu, hnutie alebo ideológiu, ktorá smeruje k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktoré hlása rasovú, etnickú,**

¹⁹ČENTÍK, T.: *Kde sú hranice aplikácie princípu ultima ratio v trestnom práve?*. In: Odborný online právny časopis PRÁVNE LISTY. [Online] 2023. [cit. 10.05.2023]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/405-kde-su-hranice-aplikacieprincipu-ultima-ratio-v-trestnom-prave>

*národnostnú alebo náboženskú nenávisť alebo kto propaguje skupinu, hnutie alebo ideológiu, ktorá v minulosti smerovala k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, potrestá sa odňatím slobody na jeden rok až päť rokov.*¹²⁰

*„Odňatím slobody na štyri roky až osem rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom.*¹²¹

V tomto kontexte osobitne upriamujeme pozornosť na potrebu precízneho výkladu zvýraznených pojmových znakov (podpora a propagácia), pretože ak k spáchaniu konania predpokladaného v základnej skutkovej podstate príde verejne (osobitne „vo virtuálnom priestore – na sociálnych sieťach, rôznych komentároch pod elektronicky zverejnenými článkami“¹²² ako aj na rôznych športových podujatiach, cestou na ne a z nich, pochodoch a pod.), **automaticky sa predmetný delikt stáva zločinovou trestnou vecou** s hornou hranicou trestnej sadzby trestu odňatia slobody do ôsmich rokov.

Tu je potrebné poukázať právny text základnej skutkovej podstaty trestného činu **Prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd** v zmysle § 422 ods. 1 Trestného zákona v znení „**kto verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom, najmä používaním zástav, odznakov, rovnošiat alebo hesiel, prejavuje sympatie k skupine, hnutiu alebo ideológii, ktorá smeruje alebo v minulosti smerovala k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktorá hlása rasovú, etnickú, národnostnú, náboženskú nenávisť, potrestá sa odňatím slobody na šesť mesiacov až tri roky.**“¹²³

In fine komparácie predznamenananej tripartície deliktov sa žiada poukázať na právny text v priestupkovom zákone v znení „**priestupku extrémizmu sa dopustí ten, kto použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie textov a vyhlásení, zástav, odznakov, hesiel alebo symbolov skupín alebo hnutí a ich programov alebo ideológií, ktoré smerujú k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd**“¹²⁴ a/alebo „**použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie obhajujúce, podporujúce alebo podnecujúce nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie.**“¹²⁵

²⁰§ 421 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

²¹§ 421 ods. 2 písm. a) zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

²²Správa o činnosti Úradu Špeciálnej prokuratúry a poznatky Úradu Špeciálnej prokuratúry o stave zákonnosti za rok 2021

²³§ 422 ods. 1 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon

²⁴§ 47a ods. 1 písm. a) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

²⁵§ 47a ods. 1 písm. b) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

Pojmový znak „**podporuje**“ uvedený v základnej skutkovej podstate trestného činu podľa § 421 Trestného zákona je **potrebné vykladať ako „akékoľvek konanie, ktorým sa poskytuje ideológii alebo jej šíriteľom možnosť šírenia, ako aj možnosť získavania prívržencov. Prostriedky podpory môžu byť materiálne, napr. poskytovaním financií, technických prostriedkov, alebo morálne, napr. Získavaním priaznivcov, možnosťou publikovať názory, umožnením vydávať letáky a tlačoviny.**“²⁶

Na druhej strane **pojmový znak propagácia možno vymedziť ako „odporúčanie, hlásanie a rozširovanie myšlienok, poznatkov a metód, ktoré môžu byť zamerané buď na určitú skupinu obyvateľstva, alebo môžu byť šírené všeobecne u celého obyvateľstva.**“²⁷ Zvýrazňujeme, že **propagácia „spočíva v konaní, ktorým sa páchatel sám alebo za účasti ďalších osôb usiluje presadzovať ideológiu hnutia medzi ľuďmi a získavať ich pre túto ideológiu. Môže sa uskutočňovať slovom, vyobrazením, tlačou a pod. Propagácia môže byť prevádzaná otvorene verejnou propagáciou alebo skryte napr. prostredníctvom umeleckých diel.**“²⁸

Uvedené vymedzenie pojmových znakov je významné z hľadiska rozlíšenia trestného činu podľa § 421 ods. 1, 2 písm. a) Trestného zákona a § 422 toho právneho predpisu, pretože druhý z uvedených trestných činov používa pojmový znak „**prejav sympatie**“, ktorý „**spočíva v tom, že páchatel vyjadrí verejne svoj názor, avšak nechce pôsobiť na ďalšie osoby a získať ich pre takéto hnutie, skupinu alebo ideológiu. Spôsob prejavu sympatií k hnutiam a skupinám alebo ideológiám, ktoré smerujú alebo v minulosti smerovali k potláčaniu základných práv a slobôd, je pri trestnom čine podľa § 422 TZ predovšetkým nosením rôznych symbolov – zástav, rovnošiat, odznakov a hesiel.**“²⁹ In fine zvýrazňujeme, že trestný čin podľa § 422 Trestného zákona, respektíve toto ustanovenie „**je subsidiárne vo vzťahu k § 421.**“³⁰

Na tomto mieste uvádzame pre lepšiu predstavu čitateľa niekoľko aktuálnych rozhodnutí uznávaných súdnymi autoritami:

- „**dňa 17. mája 2018 v čase okolo 15:30 hod. po skončení troch súdnych pojednávaní, na ktorých senát Najvyššieho súdu Slovenskej republiky rozhodoval o sťažnostiach prokurátora Úradu špeciálnej prokuratúry GP SR proti uzneseniam sudcu pre prípravné konanie Špecializovaného trestného súdu, ktorými rozhodol, že neberie do väzby obvinených z extrémistických trestných činov E. T., D. H. a D. Š. v priestoroch pred pojednávacou miestnosťou P-2 v budove Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, Župné námestie 13 v Bratislave - Starom Meste, počas toho ako prokurátor Úradu špeciálnej**

²⁶ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký Komentár. 5 Aktualizované vydanie.* Bratislava: Euro kódex, 2020, s.942

²⁷Tamtiež

²⁸ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký Komentár. 5 Aktualizované vydanie.* Bratislava: Euro kódex, 2020, s.942

²⁹Tamtiež

³⁰Tamtiež

prokuratúry GP SR poskytoval novinárom rozhovor, v ktorom sa vyjadroval k vyššie uvedeným súdnym pojednávaniam a dôvodnosti obvinení z extrémistických trestných činov vyššie uvedených osôb, za prítomnosti viacerých novinárov, ako aj ďalších osôb, ktoré sa v tom čase nachádzali na chodbe pred pojednávacou miestnosťou P-2 a predtým sa aj zúčastnili jednotlivých pojednávaní, zvýšeným hlasom **vyсловil pozdrav „Na stráž!“**, čím verejne a na mieste verejnosti prístupnom použitím pozdravu **prejavil sympatie k ideológii** ľudáckeho režimu na Slovensku (1938 - 1945) a k Hlinkovej garde. Za to súd obžalovanému podľa **§ 422 ods. 1 Tr. zák.** v spojení s **§ 36 písm. j) Tr. zák.**

a **§ 56 ods. 1, ods. 2 Tr. zák.** uložil peňažný trest vo výmere 5.000 €. Podľa **§ 57 ods. 3 Tr. zák.** mu pre prípad, že by výkon peňažného trestu bol úmyselne zmarený, ustanovil náhradný trest odňatia slobody vo výmere 6 mesiacov.³¹

Poznámka autora: Trestný čin podľa § 422 Trestného zákona používa pojmový znak „heslo“. **Pod heslom možno rozumieť** „dohovorené poznávacie znamenie vyjadrené slovom alebo stručne vyjadrená zásada, myšlienka. Tu ide o také heslo, ktorým sa prejavuje sympatia (prejav súhlasu) k hnutiu, skupine alebo ideológii uvedenej v ustanovení § 422 ods. 1.“³²

- „...uznáva vinným, že v postavení predsedu politickej strany Kotleba - Ľudová strana Naše Slovensko a súčasne vo funkcii predsedu Banskobystrického samosprávneho kraja, v podvečerných hodinách dňa 14. marca 2017 v priestoroch auly Obchodnej akadémie na ulici P. XX v J. J., na spoločensko-kultúrnom podujatí, ktoré v tomto objekte v zriaďovateľskej pôsobnosti Banskobystrického samosprávneho kraja bezodplatne organizovala politická strana Kotleba - Ľudová strana Naše Slovensko pod záštitou predsedu tejto strany pri príležitosti pripomienky dňa vyhlásenia Slovenského štátu, v prítomnosti približne 300 pozvaných hostí a účinkujúcich odovzdal trom sociálne slabším viacdenným rodinám dosky o rozmere približne 1 m x 0,5 m s nápisom Naše Slovensko pomáha, s vyobrazením pripomínajúcim štátnu vlajku Slovenskej republiky, s križom so zdvojenými ramenami v kruhu vo vymedzenej lište kruhopisu **s legendou: K O T L E B A . ĽUDOVÁ STRANA NAŠE SLOVENSKO a sumou 1488 eur** v strede dosiek, pričom tieto dosky symbolizovali finančný dar, ktorý poskytol prítomným rodinám **s tým, že číslo 14 predstavuje heslo a symbol** globálne pôsobiacich beloškých rasistických skupín „14 slov“, ktorých autorom je americký neonacista David Eden Lane: „We must secure the existence of our people and a future for white children“, čo v preklade znamená „Musíme zabezpečiť existenciu našich ľudí a budúcnosť bielych detí“, a číslo 88 ako v poradí ôsme písmeno v abecede predstavuje kryptogram HH, ktorý utajuje nacistický pozdrav Heil Hitler používaný v rámci skupín hlásiacich sa k národnému socializmu; týmto konaním,

³¹5 To/4/2020

³²ČENTĚŠ, J. a kol.: *Trestný zákon. Veľký Komentár. 5 Aktualizované vydanie*. Bratislava: Euro kódex, 2020, s.945

ktoré bolo prezentované v novinách politickej strany C. T. Naše Slovensko v máji 2017 a ktorého videozáznam bol uverejnený na web stránke <http://www.naseslovensko.net/>, verejne prejavoval sympatie s politickým režimom založeným na princípoch nacizmu a neonacizmu, ktoré sú zamerané na odmietanie rovnosti ľudí a na zvýhodňovanie, či znevýhodňovanie ľudí podľa farby pleti a príslušnosti k národnosti alebo etnickej skupine, pričom rovnosť v dôstojnosti a právach ľudí je chránená čl. 12 ods. 1, ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky, teda verejne používaním symbolov a hesiel prejavoval sympatie k ideológiám, ktoré smerujú a v minulosti smerovali k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, a ktoré hlásajú rasovú, etnickú, národnostnú, náboženskú nenávisť, čím spáchal prečin prejavu sympatie k hnutiu smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 422 ods. 1 Trestného zákona³³

Poznámka autora: Druhým z vyššie citovaných rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky bolo pôvodne Špecializovaným trestným súdom v Pezinku rozsudkom z 12. októbra 2020 pod sp. zn. Pk-2T/33/2019 rozhodnuté o neprávoplatnom odsúdení Ing. Mgr. C. T. za zločin Založenia, podpory a propagácie hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd v zmysle ustanovenia § 421 ods. 1, ods. 2 písm. a) Trestného zákona.

Zvýrazňujeme, že objektom trestného činu podľa § 422 ods. 1 Trestného zákona je „ochrana základných práv a slobôd, a tiež verejného poriadku pred verejným propagovaním hnutí, skupín a ideológií, ktoré smerujú alebo smerovali k potláčaniu základných práv a slobôd **nosením a glorifikáciu symbolov**, ktoré sú späté s extrémizmom. Pričom extrémistická symbolika je členená do troch väčších skupín, ktoré sa môžu vzájomne prelínať alebo dopĺňať - symbolika farieb, symbolika čísiel, symbolika nadpisov a hesiel.“³⁴

Priestupky extrémizmu s akcentáciou na ich právnu kvalifikáciu

Legálna možnosť priestupkovo-právneho postihnutia extrémizmu je spojená z dátumom

1.februára 2014, kedy nadobudol účinnosť osobitný zákon č. 1/2014 Z. z. o organizovaní verejných športových podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý novelizoval Priestupkový zákon tak, že okrem iného doň implementoval ustanovenie § 47a s marginálnou rubrikou „Priestupky extrémizmu“. Vtedajším **„dôvodom prijatia novej právnej úpravy bolo najmä to, aby menej závažné konania, ktoré nenapĺňali skutkovú podstatu trestného činu, nezostali iba**

³³4 To/1/2022

³⁴KURILOVSKÁ, L, KORDÍK, M.: *Postavenie poškodených vo vybraných trestných činoch extrémizmu právnických osôb*. In: internetová stránka judikaty.info [Online] 2023. [cit. 15.05.2023]. Dostupné z: www.judikaty.info/document/article/5254

v rovine morálnych deliktov, bez právneho následku.³⁵ Stotožňujeme sa s právnym názorom P. Potáscha v tom smere, že určitým „neduhom“ právno-aplikačnej praxe do nadobudnutia účinnosti vyššie uvedeného osobitného právneho predpisu bola snaha orgánov činných v trestnom konaní v rozpore s materiálnym korektívom nadkvalifikovávať extrémistické prečinové veci „iba z toho dôvodu, že ak by protiprávny extrémistický prejav nebol postihnutý v trestnom konaní, nebolo by ho možné postihnúť vôbec, čím by bol de facto legitimizovaný a nič by nebránilo jeho rozšíreniu.“³⁶

Časť odbornej verejnosti vníma pertraktovaný priestupok ako akési prepojenie priestupkového a trestného práva pri správnom aplikovaní materiálneho korektívu, čo je okrem iného eminentné smerom *pro futuro*. Povedané inak, pri potenciálnom opakovanom posudzovaní druhého a/alebo v poradí ďalšieho extrémistického trestného deliktu sa budú pri páchatelovi citlivo vyhodnocovať práve predchádzajúce postihy za extrémistický priestupok. Tu zvyrazňujeme osobitne subjektívnu stránku, ktorú je podľa nášho právneho názoru dôvodné považovať za vyčerpanú v prípadoch, práve predchádzajúcich postihov za extrémistický priestupok pretože je možné pomerne jednoducho sprítomniť u páchatela minimálne *dolus indirectus*. Zvýrazňujeme, že s poukazom na ustanovenie § 3 Priestupkového zákona je možné extrémistický priestupok podľa § 47a ods. 1 písm. a) a písm. b) **spáchať aj z nedbanlivosti** [pod písm. c) sú uvedené osobitné formy konaní, štandardne normatívne reglementované v § 49 a § 50 Priestupkového zákona, na ktorých je z hľadiska subjektívnej stránky oboch priestupkov **spravidla** vyžadovaný úmysel; v prípade § 49 Priestupkového zákona pôjde konkrétne o konania predpokladané v písm. d), pričom konania predpokladané zákonodarcom v písm. a) a písm. b) je možné spáchať z nedbanlivosti].

Takmer identicky konštruované vymedzenie skutkovej podstaty extrémistického priestupku (osobitne jeho pripravovaná legislatívna podoba) spôsobuje to, že v prípade trestného činu podľa § 422 Trestného zákona, bude tento od extrémistického priestupku možné odlíšiť výhradne pri posúdení materiálneho korektívu.

Tu uvádzame repliku právneho textu extrémistického priestupku z hľadiska *de lege lata* a následne jeho možnú - plánovanú podobu z hľadiska *de lege ferenda*. Pripomíname, že reflektujeme iba vybrané právno-aplikačné problémy, preto nebudeme uvádzať hlbavejší výkladový oblúk smerom k iným konaniam ako tým, ktoré sú uvedené v písm. a) a písm. b) prvého odseku § 47a Priestupkového zákona a ich navrhovanej podobe z hľadiska *de lege ferenda*.

³⁵POTÁSCH, P. a kol.: *Zákon o priestupkoch. Veľký Komentár. 1 vydanie*. Bratislava: Euro kódex, 2016, s. 197

³⁶Tamtiež

„Priestupku extrémizmu sa dopustí ten, kto použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie textov a vyhlásení, zástav, odznakov, hesiel alebo symbolov skupín alebo hnutí a ich programov alebo ideológií, ktoré smerujú k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd“³⁷ a/alebo „použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie obhajujúce, podporujúce alebo podnecujúce nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie.“³⁸

De lege ferenda by mohol byť právny text nasledovný:

§ 47a ods. 1 písm. a) použije verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom verbálne, neverbálne, písomné, grafické, obrazové, zvukové, obrazovo-zvukové alebo iné vyhotovenie alebo vyjadrenie textu, vyhlásenia, zástavy, odznaku, rovnošaty, hesla, pozdravu alebo symbolu skupiny, hnutia alebo ideológie, ktorá smeruje alebo v minulosti smerovala k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktorá hlása rasovú, etnickú, národnostnú, náboženskú nenávisť alebo nenávisť voči inej skupine osôb

§ 47a ods. 1 písm. b) použije verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom verbálne, neverbálne, písomné, grafické, obrazové, zvukové, obrazovo-zvukové alebo iné vyjadrenie, obhajujúce, podporujúce alebo podnecujúce nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich skutočnú alebo domnelú príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočné alebo domnelé občianstvo, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, jazyk, farbu pleti, pohlavie, sexuálnu orientáciu, rodovú identitu, politické presvedčenie, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania, alebo pre ich skutočné alebo domnelé zdravotné znevýhodnenie

Prijatie legislatívneho opatrenia k *pro futuro* plánovanej podobe skutkovej podstaty extrémistického priestupku podľa **§ 47a ods. 1 písm. a)** Priestupkového zákona reflektuje závery zo zasadnutia pracovnej skupiny TAHCLE konanej 7. augusta 2018 k vzdelávaniu Úradu OBSE pre demokratické inštitúcie a ľudské práva (ďalej len „ODHIR“) pre príslušníkov Policajného zboru o trestných činoch z nenávisťi. Slovensku bola adresovaná požiadavka smerom k monitorovaniu definície trestných činov z nenávisťi, pričom o uvedené má Slovensko záujem aj v oblasti priestupkov v súlade z dôvodovou správou k návrhu novely Trestného zákona LP/2022/511). Ide o jednoznačný cieľ o čo najidentickéjšie naformulovanie skutkovej podstaty predmetného extrémistického priestupku smerom k trestnému činu podľa § 422 ods. 1 Trestného zákona.

³⁷§ 47a ods. 1 písm. a) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

³⁸§ 47a ods. 1 písm. b) zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

Zvýrazňujeme, že uvedené reflektuje aplikačnou praxou identifikované problémy pri postúpení vecí z trestného konania do následnej faktickej dispozície správneho orgánu, osobitne vo vzťahu k postihovaniu nežiaducich verbálnych prejavov extrémizmu ako napríklad „Sieg heil“ alebo „Heil Hitler“.

Plánovaná podoba skutkovej podstaty extrémistického priestupku podľa § 47a ods. 1 písm. b) Priestupkového zákona reflektuje otázku „ľudí so zdravotným postihnutím“. Okrem uvedeného pojmového znaku, zvyšné chránené charakteristiky sa navrhujú doplniť tak aby konvenovali osobitnému zákonu č. 365/2004 Z. z. o rovnakom zaobchádzaní v niektorých oblastiach a o ochrane pred diskrimináciou a o zmene a doplnení niektorých zákonov (antidiskriminačný zákon), kde sú chránené charakteristiky diskriminácie definované ako pohlavie, náboženské vyznanie alebo viera, rasa, príslušnosť k národnosti alebo etnickej skupine, zdravotné postihnutie, vek, sexuálna orientácia, manželský stav a rodinný stav, farba pleti, jazyk, politické alebo iné zmýšľanie, národný alebo sociálny pôvod, majetok, rod alebo iné postavenie alebo diskriminácia z dôvodu oznámenia kriminality alebo inej protispoločenskej činnosti. Navrhovaná chránená charakteristika rodová identita sa navrhuje doplniť vzhľadom na odporúčania Európskej komisie proti rasizmu a intolerancii (ECRI) a Výboru pre odstránenie diskriminácie žien (CEDAW).

Z vyššie uvedeného je nesporná snaha a zosúladenie danej skutkovej podstaty extrémistického priestupku s trestným činom podľa § 424 ods. 1 Trestného zákona. *In fine* poznamenávame, že chránenú charakteristiku „sexuálna orientácia,“ bolo potrebné doplniť vzhľadom k tomu, že táto z hľadiska *lege lata* nepožíva priestupkovo-právnu ochranu.

Právno-aplikačné problémy objasňovania a prejednávania priestupkov extrémizmu pri osobitnej kategórii páchatel'ov

In medias res predznamenanej problematiky sa žiada uviesť, že objasňovanie a následné prejednanie extrémistických priestupkov je v praxi ojedinelé smerom k osobitnej kategórii páchatel'ov (na účely tejto spisby profesionálnych vojakov). Je tomu tak preto, že títo sú v služobnom pomere, ktorého vznik a zotrvanie v ňom determinuje disponovanie platným osvedčením Národného bezpečnostného úradu na oboznamovanie sa s utajovanými skutočnosťami stupňa utajenia minimálne „Tajné“ a to celoplošne. Takýto kvalifikačný predpoklad na zastávanie funkcie nemožno „celoplošne“ identifikovať v žiadnom inom rezorte. Samozrejme aj v rezorte obrany drvivá väčšina „radových“ vojakov počas celej svojej kariéry v kontakte s utajovanými skutočnosťami nikdy nebude a to ani na úrovni „Vyhradené“. Tento predpoklad však predstavuje akési „sito“ pri výbere vhodného personálneho substrátu. Vzhľadom na uvedené nie je teda skupina profesionálnych vojakov primárne rizikovou vo vzťahu k páchaniu extrémistických deliktov

a aplikačná prax na ich objasňovanie vo vojenských radoch nie je zvyknutá. Absentuje tu určité relevantné penzum informácií a vyskytujú sa časté pochybenia, najmä na strane policajných orgánov. Osobitne možno hovoriť o príslušníkoch obvodných oddelení Policajného zboru.

Tu sa žiada poukázať na to, že v zmysle vnútrorezortného normatívneho aktu riadenia, ktorým je Nariadenie prezidenta Policajného zboru č. 7/2002 v platnom a účinnom znení v spojení s ustanovením § 52 ods. 2 písm. c) Priestupkového zákona je policajným orgánom zmocneným prejednávať extrémistické priestupky bývala „Železničná polícia“, ktorá bola osobitným zákonom č. 574/2010 Z. z. o začlenení Železničnej polície do Policajného zboru a o zmene a doplnení niektorých zákonov začlenená do Policajného zboru.

Uvedeným sa dostávame k meritu aplikačného problému, ktorým je izolovaný výklad vyššie uvedeného nariadenia v spojení s ustanovením § 52 ods. 2 písm. c) naposledy uvedeného zákona **bez zohľadnenia ustanovenia § 58 ods. 3 písm. b) Priestupkového zákona** z ktorého jednoznačne vyplýva, že **„objasňovanie priestupkov podľa odseku 1 vykonávajú tiež orgány Vojenskej polície, ak priestupok spáchal vojak v činnej službe alebo priestupok spáchala osoba vo vojenskom objekte alebo v priestore, v ktorom prebiehajú vojenské akcie, alebo ho spáchala spolu s vojakom v činnej službe, alebo ak ide o priestupok proti majetku v správe alebo užívaní Armády Slovenskej republiky.“**³⁹

Ďalej obraciame pozornosť smerom k ustanoveniu § 60 ods. 3 písm. c) naposledy citovaného zákona z ktorého vyplýva, že **„orgán oprávnený objasňovať priestupky (§ 58 ods. 3) odovzdá vec príslušnému orgánu, ak ide o konanie majúce znak priestupku, ktoré sa prejednáva podľa osobitných predpisov, alebo ak ide o iný správny delikt než priestupok, alebo ak ide o trestný čin.“**⁴⁰

Zvýrazňujeme, že dôvodom odovzdania veci je, že **„ide o konanie majúce znak priestupku, ktoré sa prejednáva podľa osobitných predpisov – v takomto prípade je vylúčená pôsobnosť ZoP v procesnej časti, hmotnoprávne ustanovenia sa aplikujú v zmysle ZoP, ale procesnoprávne ustanovenia budú použité z osobitných právnych predpisov.“**⁴¹ Do tejto kategórie patria osoby s procesnoprávnou exempciou podľa § 10 Priestupkového zákona (Príkladmo: Vojaci, policajti, pracovníci finančnej správy a pod.)

Z uvedeného teda ponad akúkoľvek možnú pochybnosť rezultuje záver o nemožnosti vykonávať objasňovanie extrémistického priestupku z ktorého spáchania je podozrivý profesionálny vojak príslušníkom štátnej polície [uvedené je v príkrom

³⁹§ 58 ods. 3 písm. b) zákona č. 372/ 1990 Zb. o priestupkoch

⁴⁰§ 60 ods. 3 písm. c) zákona č. 372/ 1990 Zb. o priestupkoch

⁴¹POTÁŠCH, P. a kol.: *Zákon o priestupkoch. Veľký Komentár. 1 vydanie.* Bratislava: Euro kódex, 2016, s. 259

rozpore z ustanovením § 58 ods. 3 písm. b) Priestupkového zákona]. Povedané inak išlo by o zákonom nepredpokladané – protiprávne osvojenie si kompetencie Vojenskej polície iným, na to zákonom nepredpokladaným orgánom.

V praxi však k uvedenému dochádza žiaľ v drvivej väčšine prípadov a to aj napriek viacerým medzirezortným pracovným stretnutiam, na ktorých sa zúčastnil a ktoré osobne inicioval a viedol osobne autor. Uvedené preto považujeme za nedostatok, najmä pri „prenikani“ informácií z riadiacej úrovne smerom ku konkrétnym spracovateľom priestupkových spisov.

Prax dokonca identifikovala nesprávne uvádzanie paragrafového ustanovenia [§ 60 ods. 3 písm. d), ako spôsobu ukončenia objasňovania vyššie uvedenej kategórie priestupkov z osobitnou kategóriou páchatel'ov.] Tento stav vysoko pravdepodobne vychádza z toho, že policajné orgány spravidla objasňujú priestupky, ktoré prejednávajú ako prvostupňový správny orgán Okresný úrad, Odbor všeobecnej vnútornej správy, priestupkové oddelenie. Povedané inak, nejde o osobitný správny orgán.

Ďalším v skutku osobitným nedostatkom je uvedenie síce správneho ustanovenia ukončujúceho objasňovanie priestupku s podozrivým špeciálnym subjektom – vojakom, teda § 60 ods. 3 písm. c) ale nepríslušným objasňujúcim orgánom, ktorý takto vlastne deklaruje nezákonnosť ním samým vykonaného objasňovania. Zároveň tak dochádza k nezákonnému postúpeniu veci (Vojenskej polícii ako správneho orgánu), čo je opakovane inkonzistentné. Uvedené je *a limine* potrebné podrobiť ostentatívnej kritike a konštatovať, že „nesprávne pochopenia a výklady ustanovení základných predpisov následne spôsobujú, že sa v praxi opakovane vyskytujú chyby, ktoré by sa vyskytovať nemali“⁴². „Taktiež je nutné konštatovať, že niektoré pochybenia zostávajú nepovšimnuté, a tým pádom meritórne rozhodnutia nezákonné.“⁴³

„Tu je však nutné uviesť, že Vojenská polícia nie je správnym orgánom vo vzťahu k profesionálnym vojakom, ale orgánom objasňujúcim priestupky vojakov s poukazom na ustanovenie § 58 ods. 3 písm. b) zákona o priestupkoch, pričom postavenie správneho orgánu vo vzťahu k vojakom zákonodarca priznáva ich veliteľom.“⁴⁴ Prezentované má právne ukotvenie v osobitnom zákone z ktorého jednoznačne vyplýva, že „profesionálny vojak počas výkonu štátnej služby podlieha disciplinárnej právomoci podľa tohto zákona. Disciplinárnu právomoc podľa tohto zákona voči profesionálnemu vojakovi má veliteľ“⁴⁵.

⁴²BLAŽEK, R.: *Najčastejšie pochybenia policajtov v prípravnom konaní*. In: Policajná teória a prax, 2020, č. 4, s. 41

⁴³MARR, S – KOZOLKA, J – LEŠO, S.: *Trestné činy vojenské – nové trendy ich páchania a problémy aplikačnej praxe*. In: Notitiae Iudiciales Academiae Collegii Aedilium in Bratislava, 2021, č. 2, s. 62

⁴⁴Tamtiež

⁴⁵§ 137 ods. 1 zákona č. 281/2015 Z. z. Zákon o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

„Z citovaného ustanovenia možno teda logicky vyvodiť tieto závery:

- Vojenská polícia je v podobe konkrétneho veliteľa správnym orgánom pre jej príslušníkov po dobu trvania ich služobného pomeru
- Veliteľ vojaka je jeho správnym orgánom iba po dobu trvania jeho služobného pomeru bez ohľadu na to kedy ku skutku prišlo alebo tento vyšiel najavo
- V zvyšných prípadoch je prvostupňovým správnym orgánom mieste príslušný odbor všeobecnej vnútornej správy, priestupkové oddelenie Okresného úradu.“⁴⁶

Záver

Zvýrazňujeme, že naše argumentačné zdôvodnenie aplikovania princípu *ultima ratio* ako výkladového pravidla vo vzťahu k jednotlivým pojmovým znakom uvedených v skutkových podstatách trestných činov, osobitne vzhľadom k ich spoločenskej škodlivosti, resp. – nebezpečnosti považujeme za racionálne a to aj v prípade zločinových trestných vecí. Niektoré skutkové podstaty zločinových vecí sa totiž „zrkadlia“ v priestupkových veciach v dôsledku čoho je ich vzájomné rozlíšenie potrebné vykonať práve s prihliadnutím na materiálny korektív a/alebo princíp *ultima ratio* použitý ako výkladové pravidlo.

Osobitne možno poukázať na priestupky extrémizmu a extrémistické trestné činy. Pri tejto kategórii deliktov (najmä z hľadiska *de lege ferenda* Priestupkového zákona) je badať snahu zákonodarcu o „priblíženie“ skutkových podstat extrémistických priestupkov extrémistickým trestným činom.

Je pravdou, že nami prezentovaný právny názor zdieľa určitý okruh odborníkov ako napríklad E. Burda, P. Šamko a R. Remeta, prípadne naň v podobných intenciách poukazuje J. Klátik. Na druhej strane je pre korektnosť potrebné uviesť, že názorovými oponentmi sú T. Čentík a I. Syrový.

Na úplný záver zvýrazňujeme osobitnú potrebu precízneho vykladania pojmových znakov extrémistických deliktov ako zásadných determinantov pre subsumovanie konkrétneho skutku pod konkrétne ustanovenie trestného alebo priestupkového zákona.

Neopomíname reflektovať ani potrebu vhodného aplikovania hmotno ako aj procesno právnych ustanovení priestupkového zákona v prípadoch extrémistického priestupku, z ktorého je podozrivý profesionálny vojak.

Zoznam použitej literatúry

1. BLAŽEK, R. 2020. Najčastejšie pochybenia policajtov v prípravnom konaní. In: Policajná teória a prax. s. 41. ISSN 1335-1370

⁴⁶MARR, S – KOZOLKA, J – LEŠO, S.: *Trestné činy vojenské – nové trendy ich páchania a problémy aplikačnej praxe*. In: Notitiae Iudiciales Academiae Collegii Aedilium in Bratislava, 2021, č. 2, s. 62

2. BRIATKOVÁ, M.: *Subsidiarita trestnej represie*. In: Odborný internetový časopis pre právo a spravodlivosť PROJUSTICE. [Online] 2023. [cit. 7.05.2023]. Dostupné z: www.projustice.sk/trestne-pravo/subsidiarita-trestnej-represie
3. BURDA, E. 2016. Kritéria uplatňovania princípu ultima ratio. In: Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016 konanej dňa 21. a 22. októbra 2016. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave. s.24-25. ISBN 978-80-7160-436-5
4. ČENTÍK, T.: *Kde sú hranice aplikácie princípu ultima ratio v trestnom práve ?*. In: Odborný online právny časopis PRÁVNE LISTY. [Online] 2023. [cit. 10.05.2023]. Dostupné z: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/405-kde-su-hranice-aplikacieprincipu-ultima-ratio-v-trestnom-prave>
5. ČENTÉŠ, J. a kol. 2020. Trestný zákon. Veľký Komentár. 5 Aktualizované vydanie. Bratislava: Euro kódex, ISBN: 978-80-8155-096-6
6. HAVELKOVÁ, M.: *Porovnanie znakov správneho deliktu a trestného činu a správna kvalifikácia skutku*. In: Vedecko odborný recenzovaný časopis Právnickej fakulty Univerzity Komenského v Bratislave vydávaný v elektronickej forme ComenIUS. [Online] 2023. [cit. 7.05.2023]. Dostupné z: comeniuscasopis.flaw.uniba.sk/2017/05/28/porovnanie-znakov-spravneho-deliktu-a-trestneho-cinu-a-spravna-kvalifikacia-skutku/
7. KURILOVSKÁ, L. 2014. Európska prokuratúra. In: Zborník príspevkov z celoštátnej vedeckej konferencie s medzinárodnou účasťou konanej dňa 3.apríla 2014. Bratislava. Paneurópska vysoká škola. s.215. ISBN 978-80-7502-030-7
8. KURILOVSKÁ, L, KORDÍK, M.: *Postavenie poškodených vo vybraných trestných činoch extrémizmu právnických osôb*. In: internetová stránka judikaty.info [Online] 2023. [cit. 15.05.2023]. Dostupné z: www.judikaty.info/document/article/5254
9. KLÁTIK, J. 2016. Presadenie princípu *ultima ratio* z teoretickej roviny do aplikačnej praxe. In: Zborník príspevkov z 1. sekcie medzinárodnej vedeckej konferencie Bratislavské právnické fórum 2016 konanej dňa 21. a 22. októbra 2016. Bratislava. Univerzita Komenského v Bratislave. s.120. ISBN 978-80-7160-436-5
10. MARR, S – KOZOLKA, J – LEŠO, S. 2021. Trestné činy vojenské – nové trendy ich páchania a problémy aplikačnej praxe. In: Notitiae iudiciales academiae collegii aedilium in Bratislava., s. 62. ISSN 2453-6954
11. POTÁŠCH, P. a kol. 2016. Zákon o priestupkoch. Veľký Komentár. 1 vydanie. Bratislava: Euro kódex, ISBN: 978-80-8155-061-4
12. PRÁŠKOVÁ, H. 2013. Základy zodpovednosti za správni delikty. 1 vydanie. Praha: C. H. Beck, ISBN: 978-80-7400-456-8
13. Správa o činnosti Úradu Špeciálnej prokuratúry a poznatky Úradu Špeciálnej prokuratúry o stave zákonnosti za rok 2021

14. ŠAMKO, P.: *Princíp ultima ratio, zásada subsidiarity trestnoprávnej represie, pomocná úloha trestnej represie a ekonómia trestnej hrozby*. In: Online sylaby zverejnené na internetovej stránke Justičnej akadémie Slovenskej republiky. [Online] 2023. [cit. 8.05.2023]. Dostupné z: https://ja-sr.sk/sites/default/files/2021-04/Samko_sylaby.pdf
15. Rozhodnutie trestného kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. Tpj 45/2013-11 z 26. novembra 2013
16. Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 732/2017-22 z 20. decembra 2017
17. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 Tdo 17/2011 z 27. apríla 2011
18. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 5 To/4/2020 z 15. apríla 2020
19. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4 To/1/2022 z 5. apríla 2022
20. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. II. ÚS 148/06 zo dňa 12. apríla 2007
21. Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. I. ÚS 313/2012 zo dňa 28. novembra 2012
22. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon
23. Zákon Slovenskej národnej rady č. 372/1990 Zb. o priestupkoch
24. Zákon č. 281/2015 Z. z. o štátnej službe profesionálnych vojakov a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Kontaktné údaje

JUDr. Samuel Marr, LL.M

e-mail: marr1@uniba.sk

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

Právnická fakulta Univerzity Komenského

VZŤAH ADMINISTRATÍVNOPRÁVNEJ A TRESTNOPRÁVNEJ ÚPRAVY EXTRÉMIZMU

THE RELATIONSHIP BETWEEN ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL REGULATION OF EXTREMISM

Bronislava Vinerová¹

Abstrakt: Autorka sa vo svojom príspevku zaoberá analýzou právnej úpravy priestupkov extrémizmu podľa § 47a zákona o priestupkoch a analýzou právnej úpravy tých trestných činov extrémizmu, ktorých znenie korešponduje s právnou úpravou priestupkov extrémizmu s ohľadom na zásadu ultima ratio. Autorka vychádzajúc z konkrétnych súdnych rozhodnutí poukazuje na aplikačné problémy v tejto oblasti.

Kľúčové slová: extrémizmus, priestupok, trestný čin, ultima ratio

Abstract: In her contribution the author deals with the analysis of the legal regulation of extremism offences according to § 47a of the Offences Act and the analysis of the legal regulation of those extremism offences, the wording of which corresponds with the legal regulation of extremism offences with regard to the principle of ultima ratio. The author draws on specific court decisions to point out application problems in this area.

Key words: extremism, offence, crime, ultima ratio

Úvod

V slovenskom právnom poriadku má trestné právo povahu subsidiárnu, teda jeho prostriedky nápravy sa majú aplikovať až vtedy, ak miernejšie prostriedky nápravy sú neúčinné alebo zlyhávajú. Extrémizmus je celospoločenský problém proti ktorému je nevyhnutné bojovať v demokratických a právnych štátoch. V slovenskej právnej úprave predstavujú priestupkový zákon a trestný zákon predpisy, ktoré upravujú protiprávne konania a sankcie, ktoré je nevyhnutné uložiť, ako právny dôsledok vzniku administratívnej alebo trestnoprávnej zodpovednosti, otázka však znie v akom konkrétnom prípade prichádza do úvahy uloženie tej-ktorej zodpovednosti s ohľadom na zásadu ultima ratio pri extrémizme.

¹ Katedra trestného práva, Právnická fakulta, Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

Extrémizmus ako priestupok

S účinnosťou od 1. februára 2014 boli do priestupkového zákona (ďalej len „PrZ“) zaradené priestupky extrémizmu, ktoré sú normatívne ukotvené v ustanovení § 47a priestupkového zákona. Ako vyplýva z dôvodovej správy k zákonu č. 1/2014 o organizovaní verejných športových podujatí a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorým boli zavedené priestupky extrémizmu cieľom tejto úpravy bolo podchytiť predovšetkým tie konania, ktoré by v rámci trestného konania boli skončené odmietnutím trestného oznámenia prípadne jeho zastavením (s poukazom na § 10 ods. 2 TZ). V týchto prípadoch pôjde o protiprávne konania, ktorých závažnosť (spôsob vykonania, následok, okolnosti za ktorých bol skutok spáchaný), by nepostačovala na naplnenie skutkovej podstaty niektorého z trestných činov extrémizmu. Napriek tomu, z pohľadu verejného záujmu na potláčaní prejavov extrémizmu ako mimoriadne škodlivého spoločenského fenoménu súčasnej doby, je dôležité, aby ani tieto menej závažné formy protiprávneho konania neboli tolerované a aby boli postihnuté v priestupkovom konaní.

Podľa ustanovenia §47a PrZ sa priestupku extrémizmu dopustí ten kto

- a) použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie textov a vyhlásení, zástav, odznakov, hesiel alebo symbolov skupín alebo hnutí a ich programov alebo ideológií, ktoré smerujú k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd;
- b) použije na verejnosti písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenie obhajujúce, podporujúce alebo podnecujúce nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie;
- c) dopustí sa priestupku podľa § 49 ods. 1 písm. a), b) a d) alebo priestupku proti majetku podľa § 50 úmyselným zničením alebo poškodením veci z dôvodu národnostnej, etnickej alebo rasovej nenávisi alebo nenávisi z dôvodu farby pleti, pôvodu rodu alebo z dôvodu náboženského vyznania,
- d) napriek zákazu podľa osobitného predpisu² umiestni na pamätníku, pomníku alebo pamätnej tabuli text, vyobrazenie alebo symbol oslavujúci, propagujúci alebo obhajujúci režim založený na komunistickej, fašistickej alebo nacistickej ideológii alebo jeho predstaviteľa, alebo takéto umiestnenie iniciuje, rozhodne o ňom, umožní ho alebo sa na ňom inak podieľa.

² [§ 7a](#) zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. [125/1996 Z. z.](#) o nemorálnosti a protiprávnosti komunistického systému v znení zákona č. [338/2020 Z. z.](#); [§ 6a](#) zákona č. [487/2013 Z. z.](#) o protifašistickom odboji, postavení a pôsobnosti Slovenského zväzu protifašistických bojovníkov v znení zákona č. [338/2020 Z. z.](#)

Pri priestupkoch rovnako, ako pri trestných činoch používame pojem skutková podstata, ktorej obligatónnymi znakmi sú rovnako subjekt priestupku, subjektívna stránka priestupku, objektívna stránka priestupku a objekt priestupku. Na vyvodenie priestupkovej zodpovednosti je nevyhnutné naplniť kumulatívne všetky tieto obligatónne znaky. Subjektom priestupkov extrémizmu je ktorákoľvek fyzická osoba, ktorá spĺňa podmienky veku a pričetnosti v zmysle § 5 ods. 1 a ods. 2 PrZ (všeobecný subjekt). Vznik priestupkovej zodpovednosti je naviazaný na dovŕšenie pätnásteho roku veku. Na naplnenie subjektívnej stránky priestupku extrémizmu stačí zavinenie z nedbanlivosti, nakoľko podľa § 3 PrZ úmyselné zavinenie by bolo potrebné, ak by to bolo výslovne stanovené v príslušnej skutkovej podstate priestupku. Objektívna stránka priestupkov extrémizmu spočíva v konaní páchatela uvedenom v ustanovení §47a ods. 1 písm. a – d PrZ. Objektom priestupkov extrémizmu je ochrana verejného poriadku pred extrémizmom. Gramatickým, logickým výkladom a metódou právnej analýzy ustanovení pod písm. a) a b) dospejeme k záveru, že ide o konanie páchatela, ktorý použije extrémistický materiál, pričom v oboch skutkových podstatách sa vyžaduje jeho používanie na verejnosti. Extrémistickým materiálom sa na účely PrZ rozumejú písomné, grafické, obrazové, zvukové alebo obrazovo-zvukové vyhotovenia textov a vyhlásení, zástav, odznakov, hesiel alebo symbolov skupín alebo hnutí a ich programov alebo ideológií smerujúcich k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd, prípadne ktoré obhajujú, podporujú alebo podnecujú nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie. Takéto vymedzenie extrémistického materiálu je analogicky odvodené z § 130 ods. 7 TZ, ktoré upravuje čo sa považuje za extrémistický materiál na účely TZ. *„Vo vzťahu k písm. a) tohto ustanovenia treba dodať, že použitý extrémistický materiál musí smerovať k potláčaniu základných ľudských práv a slobôd. Uvedené absentuje vo vyjadrení k ustanoveniu písm. b), a preto nevyhnutne nemusí smerovať k potláčaniu základných ľudských práv alebo slobôd. Táto skutková podstata priestupku je potom naplnená vtedy, ak použitý extrémistický materiál obhajuje, podporuje alebo podnecuje nenávisť, násilie alebo neodôvodnene odlišné zaobchádzanie voči skupine osôb alebo jednotlivcovi pre ich príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, farbe pleti, etnickej skupine, pôvodu rodu alebo pre ich náboženské vyznanie.“*³

Rovnako tak aj pri znaku na verejnosti je potrebné analogicky vychádzať z § 122 ods. 2 TZ podľa ktorého je trestný čin spáchaný verejne, ak je spáchaný obsahom tlačoviny alebo rozširovaním spisu, filmom, rozhlasom, televíziou, použitím počítačovej siete

³ SREBALOVÁ, Mária a kolektív. Zákon o priestupkoch. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2020, [online] [cit. dňa 17.06.2023] Dostupné na :< <https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembsgbpxg327mvvxuoftfz5huxzrhe4taxztg4zf64dggq3wc>>

alebo iným obdobne účinným spôsobom, alebo pred viac ako dvoma súčasne prítomnými osobami.

V písm. c.) predmetného ustanovenia sa využívajú znaky iných priestupkov (konkrétne znaky podľa § 49 ods. 1 písm. a, b, d priestupkov proti občianskemu spolunažívaniu a podľa § 50 priestupkov proti majetku). Na vyodenie zodpovednosti podľa ustanovenia § 47a ods. 1 písm. c PrZ musia byť naplnené znaky skutkových podstat priestupkov podľa § 49 a 50 PrZ, ku ktorým pristupuje podmienka ich spáchania z dôvodu národnostnej, etnickej alebo rasovej nenávisťi alebo nenávisťi z dôvodu farby pleti, pôvodu rodu alebo z dôvodu náboženského vyznania. Vyššie uvedené teda naznačuje, že aj pri priestupkoch sa skúma motív páchatela, ktorý sa v konaniach podľa príslušnej skutkovej podstaty priestupku musí skúmať obligatórne. Na spáchanie niektorých priestupkov uvedených v tomto písmene sa vyžaduje úmyselné zavinenie.

Extrémizmus ako trestný čin

Trestný zákon vo svojej osobitnej časti upravuje v § 140a trestné činy extrémizmu medzi ktoré sa zaraďuje trestný čin založenia, podpory a propagácie hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 421, prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 422, výroby extrémistického materiálu podľa § 422a, rozširovania extrémistického materiálu podľa § 422b, prechovávanía extrémistického materiálu podľa § 422c, popierania a schvaľovania holokaustu, zločinov politických režimov a zločinov proti ľudskosti podľa § 422d, hanobenia národa, rasy a presvedčenia podľa § 423, podnecovania k národnostnej, rasovej a etnickej nenávisťi podľa § 424, apartheidu a diskriminácie skupiny osôb podľa § 424a a trestný čin spáchaný z osobitného motívu podľa § 140 písm. e). Nakoľko ustanovenie § 10 ods. 2 TZ upravuje tzv. materiálny korektív, v ďalšej časti venujeme pozornosť subsidiarite priestupkov k trestným činom extrémizmu. Priestupok podľa § 47a ods. 1 písm. a) je subsidiárny k trestnému činu prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 422 TZ alebo k trestnému činu rozširovania extrémistického materiálu podľa § 422b TZ, ktoré sú v základných skutkových podstatách prečinmi.

Trestný čin prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 422 Trestného zákona

Podľa § 422 ods. 1 TZ je trestne zodpovedný ten, kto verejne alebo na mieste verejnosti prístupnom, najmä používaním zástav, odznakov, rovnošiat alebo hesiel, prejavuje sympatie k skupine, hnutiu alebo ideológii, ktorá smeruje alebo v minulosti smerovala k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktorá hlása rasovú, etnickú, národnostnú, náboženskú nenávisť. Subjekt tohto trestného činu je

všeobecný, čiže ktorákoľvek trestne zodpovedná fyzická osoba, ale v zmysle § 3 zákona č. 91/2016 sa tohto TČ môže dopustiť aj právnická osoba. Subjektívna stránka vyžaduje úmyselné zavinenie. „Objektom tohto trestného činu je ochrana základných práv a slobôd, rovnoprávnosť ľudí bez ohľadu na ich národnosť, etnickú, rasovú, náboženskú príslušnosť. Objektívna stránka spočíva vo verejnom prejavovaní sympatií k skupinám, hnutiam alebo ideológiám, ktoré smerujú alebo v minulosti smerovali k potlačeniu základných práv a slobôd osôb, alebo ktoré v súčasnosti hlásajú rasovú, etnickú, národnosť, náboženskú nenávisť.“⁴ Pod pojmom "prejav sympatie" treba rozumieť také konanie, ktoré môže byť aktívne (napr. výkriky "Na stráž") alebo pasívne (napr. nosenie odznakov, tetovania) ktorým niekto vyjadruje pozitívny vzťah k určitej okolnosti, udalosti, osobe, veci a pod. „Na účely § 422 Trestného zákona treba pod ním rozumieť vyjadrenie náklonnosti a pozitívneho vzťahu, či obdivu ku skupine, hnutiu alebo ideológii uvedenej v § 422 ods. 1 Trestného zákona, avšak na rozdiel od podpory, či propagácie skupiny, hnutia alebo ideológie podľa § 421 Trestného zákona, bez úmyslu získavať skupine, hnutiu alebo ideológii ďalších prívržencov alebo posilňovať ich pozíciu.“⁵

Objektívna stránka §47a ods. 1 PrZ nezahŕňa také konanie, ktoré sa musí vykazovať snahou získavať skupine, hnutiu alebo ideológii ďalších prívržencov alebo posilňovať ich pozíciu. Vychádzajúc z tohto konštatovania, podľa nášho názoru trestný čin podľa § 421 TZ Založenie, podpora a propagácia hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd nekorešponduje so žiadnou skutkovou podstatou priestupku extrémizmu. Je tomu tak aj napriek skutočnosti, že podľa § 421 TZ je trestný čin Založenie, podpora a propagácia hnutia smerujúceho k potlačeniu základných práv a slobôd prečinom, pri posudzovaní ktorých sú OČTK a sudy povinné aplikovať § 10ods. 2 TZ. Podľa nášho názoru úmysel zákonodarcu vyplývajúci z dôvodovej správy k zákonu č. 1/2014 Z. z. o organizovaní verejných športových podujatí, ktorým boli zavedené priestupky extrémizmu podchytiť predovšetkým tie konania, ktoré by v rámci trestného konania boli skončené odmietnutím trestného oznámenia prípadne jeho zastavením (s poukazom na § 10 ods. 2 TZ) v tomto prípade jednoznačne nebol naplnený. S výnimkou trestného činu podľa § 422a Výroba extrémistického materiálu a trestného činu podľa § 424a Apartheid a diskriminácia skupiny osôb sú všetky ostatné trestné činy extrémizmu v základných skutkových podstatách prečinmi. Právna úprava priestupkov extrémizmu však nekorešponduje so všetkými trestnými činmi extrémizmu, čím je vylúčená ich subsidiarita. Prejav sympatie z hľadiska vyodenia trestnoprávných následkov musí byť vykonaný

⁴ STRÉMY, Tomáš, KURILOVSKÁ, Lucia a kol. Trestný zákon. Komentár. II.zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. s. 1362

⁵ VOJTUŠ, František: Zverejnenie extrémistického materiálu na internete - prejav sympatie alebo rozširovanie? In: Zo súdnej praxe. Roč. 27. č. 5 (2022)

verejne. Zo strany páchatela však nepôjde o verejný prejav sympatií podľa § 422 TZ, ak páchatel robí takéto konania pred dvoma alebo viacerými súčasne prítomnými osobami, ktoré sa na rovnakom mieste v rovnakom čase dopúšťajú rovnakých konaní. Teda napríklad, ak by sa v rámci uzavretého stretnutia členov hnutia všetci zdravili pozdravom „Na stráž!“ v takomto prípade, by nebola naplnená podmienka verejného prejavu sympatií, nakoľko všetci členovia hnutia by boli z trestnoprávneho hľadiska posudzovaní ako spolupáchatelia. Celkom opačná situácia by nastala v prípade, ak by páchatel v rámci tohto stretnutia hnutia ktorého je členom a ktorého členovia hoci zdieľajú a akceptujú názory a zameranie hnutia, avšak nedopustia sa rovnakého konania, ako páchatel, ktorý by napr. hajloval, šlo by zo strany páchatela o verejný prejav sympatie a teda je možné voči nemu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť. Uvedené potvrdzuje Uznesenie Najvyššieho Českého súdu sp.zn.:7Tdo/634/2011 zo dňa 24.8.2011 podľa ktorého: *„Trestný čin je spáchan verejně tehdy, jestliže je spáchan před více než dvěma osobami současně přítomnými, přičemž se musí jednat o osoby odlišné od pachatele, nemůže se pachatel dopustit trestného činu veřejně jednáním před osobami, které se tohto jednání dopouštějí s ním, t.j. fakticky před spolupachateli.“*

Za konanie, ktoré formálne naplní znaky skutkovej podstaty trestného činu prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd, možno považovať situáciu, ak si páchatel umiestni nálepku nacistického hnutia na okno svojho automobilu a toto naďalej využíva v bežnom živote. Otázka však znie, ako by sa k tomuto prípadu mali postaviť OČTK a sudy s ohľadom na § 10 ods. 2 TZ. Z hľadiska preukazovania úmyslu páchatela je nevyhnutné dokázať, že páchatel poznal význam symbolu vyobrazeného na nálepke, čo bude potrebné preukazovať na základe objektívnych okolností. Podľa nášho názoru v tomto prípade je nevyhnutné aplikovať materiálny korektív a s ohľadom na závažnosť konania vec odovzdať príslušnému orgánu na vybavovanie priestupkov. Uloženie trestu odňatia slobody za takéto konanie hoci aj v minimálnom rozsahu, aký pripúšťa daná trestnoprávna norma teda 6 mesiacov, by bolo pre páchatela neprimerane prísne.

Trestný čin rozširovania extrémistického materiálu podľa § 422b trestného zákona

Podľa § 422b ods. 1 TZ bude trestne zodpovedný ten, kto rozmnožuje, prepravuje, zadávaže, sprístupňuje, uvádza do obehu, dováža, vyváža, ponúka, predáva, zasiela alebo rozširuje extrémistický materiál. Subjekt tohto trestného činu je všeobecný, čiže ktorákoľvek trestne zodpovedná fyzická osoba, ale v zmysle §3 zákon č. 91/2016 sa tohto TČ môže dopustiť aj právnická osoba. Subjektívna stránka vyžaduje úmyselné zavinenie, pričom musí zahŕňať aj vedomosť páchatela o tom, že rozširuje extrémistický materiál. *„Objektom tohto trestného činu je ochrana*

*základných práv a slobôd a ochrana spoločnosti pred šírením extrémizmu. Objektívna stránka spočíva v rôznych spôsoboch (pozn. autora vymenovaných v SPTČ) rozširovania alebo vytvárania predpokladov pre rozširovanie extrémistického materiálu.*⁶ Objektívna stránka tohto trestného činu spočíva v opakovanom konaní (nie v jednorazovom konaní), teda v distribúcii, v akomkoľvek nakladaní s extrémistickým materiálom (ako predaj či darovanie) s cieľom poskytnúť takýto materiál ďalším osobám. Pre trestnú zodpovednosť páchatela postačuje, aby takýto extrémistický materiál videla čo i len jedna osoba. Páchatelia sa v praxi dopúšťajú tohto trestného činu najčastejšie prostredníctvom rozširovania extrémistického materiálu na sociálnych sieťach.⁷ Pre posudzovanie subsidiarity trestného práva sa pre nás javí, ako podstatný znak objektívnej stránky tohto TČ „sprístupňuje,“ čo znamená, že extrémistický materiál sa stáva dostupným iným osobám, ktoré získajú možnosť sa s ním oboznámiť, prípadne ho získať. *„Forma sprístupnenia nie je pre trestnosť podstatná, musí ísť o také sprístupnenie, ktoré je vnímateľné ľudskými zmyslami. Napríklad pôjde o premietanie zvukových, obrazovo-zvukových záznamov, vystavovanie extrémistického materiálu, jeho zobrazovanie na internete, v tlači a pod.*⁸ Administratívnoprávna úprava vyžaduje konanie páchatela, kedy je extrémistický materiál použitý na verejnosti, čím je daná subsidiarita k trestnému činu rozširovania extrémistického materiálu podľa § 422b trestného zákona. V tomto kontexte je zaujímavé poukázať na ods. 2 predmetného ustanovenia, ktorý predstavuje kvalifikovanú SPTČ podľa ktorého páchatelovi hrozí trest odňatia slobody na tri až osem rokov, pričom jedným z kvalifikačných znakov je znak „verejne,“ v zmysle úpravy § 122 ods. 2 TZ. Vzniká teda priestor na otázku, ak je sprístupňovanie extrémistického materiálu vykladané napr. tým, že extrémistický materiál uverejnený v tlači alebo zobrazovaný na internete nejde o porušenie zásady ne bis in idem? Zároveň však ods. 2 § 422b TZ je zločinom, čím je vylúčená aplikácia §10 ods. 2 TZ.

V Uznesení NS SR sp.zn.: 6Tdo/57/2018 zo dňa 24.04. 2019 sa musel NS SR vysporiadať s dovolaním obžalovaného, ktorý bol Okresným a Krajským súdom uznaný za vinného, pre zločin rozširovania extrémistických materiálov podľa § 422b ods. 1, ods. 2 písm. b/ Tr. Zák, na tom skutkovom základe, že prostredníctvom verejného facebookového profilu zriadenom na internetovej sociálnej sieti Facebook v období minimálne od 28. apríla 2011 do 30. novembra 2016 postupne zverejňoval, čím sprístupňoval pre iných používateľov rôzne obrazové a obrazovo-zvukové

⁶ STRÉMY, Tomáš, KURILOVSKÁ, Lucia a kol. Trestný zákon. Komentár. II.zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. s. 1367

⁷ s. 26 Správa o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry a poznatky Úradu špeciálnej prokuratúry o stave zákonnosti za rok 2021

⁸ STRÉMY, Tomáš, KURILOVSKÁ, Lucia a kol. Trestný zákon. Komentár. II.zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. s. 1368.

materiály tak, že zdieľal videoklipy rôznych skinheadských a neonacistických hudobných skupín. Za tento skutok mu bol Okresným súdom uložený trest odňatia slobody v trvaní 12 mesiacov, výkon ktorého súd podmiennečne odložil podľa § 49 ods. 1 písm. a/ Tr. zák. a obvinenému určil skúšobnú dobu v trvaní 12 mesiacov podľa § 50 ods. 1 Tr. Zák. Obvinený podal odvolanie, avšak Krajský súd jeho odvolanie zamietol. Obvinený teda podal dovolanie, ktoré odôvodňoval predovšetkým tým, že z hľadiska naplnenia všetkých znakov skutkovej podstaty trestného činu rozširovania extrémistických materiálov podľa § 422b Tr. zák. v jeho prípade absentuje úmyselné zavinenie. Obvinený podľa vlastných slov nemal v úmysle podporovať, schvaľovať, ani propagovať extrémistické myšlienky a názory. NS SR vo vzťahu k absentujúcej subjektívnej stránke TČ, uviedol, že namietanie absencie úmyslu stojí mimo obsahový rámec akéhokoľvek uplatniteľného dovolacieho dôvodu. NS SR však nad rámec námietky obvineného vo vzťahu k absentujúcemu úmyslu uviedol, že subjektívna stránka trestného činu, ktorá sa síce týka psychiky páchatela, ale prejavujú sa navonok v spáchanom skutku a dokazujú sa rovnako ako objektívne znaky trestného činu (konanie - následok - príčinný vzťah). Zároveň NS SR uviedol, že čím vyššia je periodicita rozširovania extrémistických materiálov, tým silnejšia je istota o ich vedomom a úmyselnom rozširovaní. V čase, keď rozhodoval v tomto konaní NS SR, ešte nebol účinný zákon č. 214/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorým došlo k zmene znenia skutkových podstat, ktoré obsahovali pojem „extrémistické materiály“. Slová „extrémistické materiály“ sa v zmysle tejto novely TZ nahradili pojmom „extrémistický materiál.“ Z dôvodovej správy k zákonu č. 214/2019 Z. z. vyplýva, že vzhľadom na požiadavky aplikačnej praxe sa precizuje používanie pojmu „extrémistický materiál“ v celom texte Trestného zákona s cieľom zabezpečenia jednoznačnej interpretácie skutkových podstat trestných činov týkajúcich sa extrémistických materiálov. V platnom a účinnom znení § 422b TZ sa teda namiesto množného čísla „extrémistické materiály“ používa jednotné číslo „extrémistický materiál.“ Ak by k takejto legislatívnej zmene nedošlo, vznikol by aplikačný problém, ako kvalifikovať konanie páchatela, ak by na svojom facebookovom profile zverejnil len jedno video nejakej skinheadskej, či neonastickej hudobnej skupiny (extrémistický materiál a nie extrémistické materiály). Podľa nášho názoru by takéto konanie mohlo byť kvalifikované ako trestný čin prejavu sympatie k hnutiu smerujúcemu k potlačeniu základných práv a slobôd podľa § 422 TZ, prípadne, by bolo možné páchatela postihnúť administratívnoprávne podľa § 47a ods. 1 pís. a PrZ s ohľadom na § 10 ods. 2 TZ. Náš názor sme odvodili od posúdenia úmyslu páchatela, ktorým je pri prejave sympatie podľa § 422 TZ len deklarovať svoj postoj a nie ďalej šíriť ním použitý extrémistický materiál. Nakoľko trestný čin rozširovania extrémistického materiálu podľa § 422bTZ je úmyselný, bude nevyhnutné preukázať, či úmysel páchatela

smeroval k rozšíreniu okruhu osôb, ktoré môžu s takýmto materiálom disponovať. Ak sa páchatel' neprizná v tom zmysle, že mal úmysel rozšíriť okruh osôb, aby tieto mohli s takýmto materiálom disponovať, bude potrebné v prípade zverejňovania extrémistického materiálu na sociálnych sieťach skúmať, či osoba zverejňujúca takýto materiál v rámci svojho profilu mala predpokladať, že taký obrázok možno zdieľať, resp. ďalej rozširovať v rámci sociálnej siete. V tomto smere sa budú posudzovať aktivity páchatela na sociálnej sieti. *„Ak je páchatel' osobou, ktorá je aktívna na sociálnej sieti, pravidelné vyzýva na zdieľanie svojich príspevkov, resp. fotografií, jeho príspevky sú pravidelne zdieľané inými osobami, sám zdieľa príspevky, mal by si byť vedomý, že zrejme dôjde k zdieľaniu aj jeho statusu (príspevku) s extrémistickým materiálom, a teda jeho možnému rozširovaniu. Ako páchatel' teda vedel, že jeho konaním môže prísť aj k rozširovaniu ním zverejneného extrémistického materiálu, a teda bol uzročený s tým, že môže dôjsť k takému následku.“*⁹

Trestný čin hanobenie rasy, národa a presvedčenia podľa § 423 Trestného zákona

Trestný čin hanobenie rasy, národa a presvedčenia podľa § 423 Trestného zákona podľa nášho názoru pôsobí subsidiárne vo vzťahu k priestupku extrémizmu podľa § 47a ods. 1 písm. b PrZ. Podľa § 423 TZ je trestne zodpovedný ten, kto verejne hanobí niektorý národ, jeho jazyk, niektorú rasu alebo etnickú skupinu, alebo skupinu osôb alebo jednotlivca pre ich skutočnú alebo domnelú príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, farbu pleti, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania. Subjekt tohto trestného činu je všeobecný, čiže ktorákoľvek trestne zodpovedná fyzická osoba, ale v zmysle § 3 zákona č. 91/2016 sa tohto TČ môže dopustiť aj právnická osoba. Subjektívna stránka vyžaduje úmyselné zavinenie. *„Objektom tohto trestného činu je ochrana základných práv a slobôd, rovnoprávnosti ľudí bez rozdielu rasy, národnosti, farby pleti, pôvodu, náboženskej príslušnosti či príslušnosti k etnickej skupine.“*¹⁰ Objektívna stránka spočíva v konaní páchatela, ktorý verejne hanobí niektorý národ, jeho jazyk, niektorú rasu alebo etnickú skupinu, alebo skupinu osôb alebo jednotlivca pre ich skutočnú alebo domnelú príslušnosť k niektorej rase, národu, národnosti, etnickej skupine, pre ich skutočný alebo domnelý pôvod, farbu pleti, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania. *„Hanobením sa rozumie subjektívny verbálny alebo neverbálny prejav, ktorým páchatel' hrubo uráža, resp. hrubo znevažuje (znižuje vážnosť), potupuje alebo zosmiešňuje niektorý národ, jeho jazyk, niektorú rasu alebo etnickú skupinu, alebo jednotlivca alebo skupinu osôb pre ich príslušnosť k niektorej rase,*

⁹ VOJTUŠ, František: Zverejnenie extrémistického materiálu na internete - prejav sympatie alebo rozširovanie? In: Zo súdnej praxe. Roč. 27. č. 5 (2022)

¹⁰ MAŠLANYOVÁ, Darina, SZABOVÁ, Eva a kol. : Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 4. vydanie. Plzeň: Aleš Čenek. 2021. s. 615

národu, národnosti, etnickej skupine, farbu pleti, pôvod rodu, náboženské vyznanie alebo preto, že sú bez vyznania. Nejde o hanobenie, ak sa len konštatuje objektívne existujúci fakt, ktorý môže vyvolať negatívne reakcie (napr. národ, ktorý nemá demokratickú tradíciu, alebo jazyk, ktorý je primitívny).¹¹

Príkladom z aplikačnej praxe, ktorý potvrdzuje naše tvrdenie, že trestný čin hanobenie rasy, národa a presvedčenia podľa § 423 TZ pôsobí subsidiárne vo vzťahu k priestupku extrémizmu podľa § 47a ods. 1 písm. b PrZ. je Uznesenie Krajského súdu v Trenčíne sp.zn.: 2To/21/2018 zo dňa 11.10.2018. V tomto prípade Obžalovaný na internetovej stránke www.youtube.com zverejnil verejne prístupné video s názvom „PREZIDENT SR JE FAŠISTA...TVRDÍ CIGÁN, ČO NECIGÁNI...!!!!“, v ktorom uvádza: „Židovský boháči, zbohatlíci, ktorí organizujú, intrigujú, vytvárajú ekonomické, rasové napätia, vytvorili Q., podporovali ho“, „organizátorom genocídy sú najbohatší Židia na tejto planéte“, „Židia vytvárajú angloamerickú ríšu, ktorá je založená na otrockom systéme.“ Za tento prečin bol odsúdený podľa § 423 ods.1 Tr.zák., § 38 ods. 2 Tr. zák. a § 37 písm. h/ Tr. zák. na trest odňatia slobody vo výmere jeden rok, výkon ktorého bol obžalovanému podľa § 49 ods.1 písm. a/ Tr. zák. a § 50 ods. 1 Tr.zák. podmienene odložený na skúšobnú dobu 18 mesiacov. Obžalovaný však podal odvolanie v zákonnej lehote, ktoré odôvodňoval tým, že v žiadnom prípade nemal úmysel urážať židovský národ ale vo svojich výrokoch hovoril len o najbohatších jednotlivcoch, a teda pri výrokoch ako „židovskí boháči, zbohatlíci“ a „najbohatší židia“, nešlo prioritne o otázku národnostnú ale o otázku ekonomickú resp. sociálnu. Odvolací súd sa v otázke viny plno stotožnil s názormi Okresného súdu, avšak nestotožnil sa s právnou kvalifikáciou skutku ako prečinu hanobenia národa, rasy a presvedčenia podľa § 423 ods. 1 písm. a/ Tr. zák. Podľa odvolacieho súdu v tomto prípade chýba subjektívna stránka, teda obžalovanému nebolo preukázané bez akýchkoľvek pochybností úmyselné zavinenie hanobiť židovský národ, ale ani úmysel hanobiť verejne jednotlivca alebo skupinu osôb pre ich príslušnosť k tomuto národu. Slovamí Krajského súdu: „*Úmysel páchatela nemožno v žiadnom prípade len predpokladať, ale je nutné ho na základe zistených okolností preukázať. Záver o úmysle, ak v tejto otázke chýba priznanie páchatela, možno urobiť aj z objektívnych skutočností, napr. z povahy činu, spôsobu jeho vykonania, alebo z iných okolností objektívnej povahy. Tieto všetky okolnosti je však potrebné hodnotiť v ich vzájomnej súvislosti. Nemožno prikladať zásadný význam len niektorým z nich a ostatné pominúť, alebo ich do hodnotenia zahrnúť len okrajovo, či izolovane.*“ V posudzovanej veci krajský súd dospel k záveru, že videá, ktoré obžalovaný zverejnil, nie sú spôsobilé naplniť objektívnu stránku skutkovej podstaty prečinu hanobenia národa, rasy a

¹¹ STRÉMY, Tomáš, KURILOVSKÁ, Lucia a kol. Trestný zákon. Komentár. II.zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. s. 1382

presvedčenia, nakoľko konanie páchatela nevykazuje taký stupeň závažnosti, aký pre naplnenie všetkých pojmových znakov svojej skutkovej podstaty vyžaduje prečin hanobenia národa, rasy a presvedčenia. Na druhej strane však obžalovaný použil na verejnosti obrazovo - zvukové vyhotovenie, ktoré možno posúdiť ako vysokú formu jeho negativistického postoja spojeného s nevráživosťou k druhým osobám - ekonomickým „špičkám“ židovského národa, ktorých charakterizuje ekonomické bohatstvo a organizovanie „zla“ na tomto svete (nie však ako podstatná ich židovská národnosť). Nakoľko však obžalovanému v naznačenom smere nebolo preukázané úmyselné konanie, pri správnom postupe bolo preto možné konanie obžalovaného právne posúdiť ako priestupok extrémizmu podľa § 47a ods. 1 písm. b) Zák. č. 372/1990 Z. z. Práve toto rozhodnutie nepochybne poukazuje na snahu aplikačnej praxe z dôvodu rozdielu aké zavinenie prednostne upravujú TZ ak PrZ v prípade nepreukázania úmyslu vec automaticky posunúť na priestupkové konanie, nakoľko podľa PrZ postačuje na vyvodenie zodpovednosti zavinenie vo forme nedbanlivosti. Nepopierateľným faktom je, že práve preukazovanie subjektívnej stránky trestných činov je v praxi najťažšie, no nemožno sa stotožniť s takouto aplikačnou praxou. Z odôvodnenia Krajského súdu podľa nášho názoru nevyplýva, akými úvahami sa riadil pri určení toho, že konanie páchatela nevykazuje potrebný stupeň závažnosti konania, aby ho bolo možné s prihliadnutím na ust. §10 ods. 2 TZ možné považovať za trestný čin. Toto strohé odôvodnenie Krajského súdu len potvrdzuje názor vyslovený vyššie, a teda snahu namiesto nepochybne zložitejšieho preukazovania úmyslu páchatela, uchýliť sa k postúpeniu veci orgánu príslušnému na prejednanie priestupkov. V súvislosti s vyššie prejednávanou vecou je potrebné poukázať aj na fakt, že ak by páchatelom vyššie uvedeného trestného činu bola osoba, ktorá dosiahla vek štrnásť rokov, teda bola by trestne zodpovedná, a súd by posúdil jej konanie v zmysle § 95 ods. 2 TZ, teda závažnosť by bola malá, takúto osobu by nebolo možné postihnúť administratívnoprávne, nakoľko PrZ vyžaduje pre vznik zodpovednosti dovrieť pätnásť rokov veku, danú osobu by bolo nevyhnutné oslobodiť spod obžaloby v konaní pred súdom. V prípravnom konaní, ak by OČTK vec postúpili orgánu príslušnému na prejednanie priestupkov, došlo by k zastaveniu konania zo strany orgánu príslušného na prejednanie priestupkov. Rozdiel vo veku, ako podmienky vzniku zodpovednosti, ako trestnoprávnej, tak aj administratívnoprávnej je podľa nášho názoru neopodstatnený a je nevyhnutné ich zjednotiť. Ako vyplýva z dôvodovej správy k návrhu ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon navrhuje sa vykonať novelizácia zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov, v ktorom sa nanovo upraví tzv. drogové priestupky, priestupky extrémizmu, či iné priestupky, umožní sa využívanie probácie v prípade priestupkov mladistvých delikventov pri priestupkoch na úseku toxikománie, extrémizmu a diváckeho násillia, a zníži sa veková hranica priestupkovej zodpovednosti na 14 rokov.

Záver

Extrémizmus je možné v našom právnom poriadku postihovať podľa zákona č. 372/1990 Zb. o priestupkoch alebo podľa zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon. Uvedené vyplýva z postavenia trestného práva v právnom poriadku Slovenskej republiky, ako ultima ratio. Po analýze skutkových podstát priestupkov extrémizmu a analýze skutkových podstát trestných činov extrémizmu je nevyhnutné konštatovať, že aj napriek skutočnosti, že takmer všetky trestné činy extrémizmu (okrem trestného činu podľa § 422a Výroba extrémistického materiálu a § 424a Apartheid a diskriminácia skupiny osôb) sú v základných skutkových podstatách prečinmi, znenie skutkových podstát priestupkov extrémizmu s nimi nekorešponduje, a teda aj napriek povinnosti orgánov činných v trestnom konaní a súdov prihliadať na ustanovenie § 10 ods. 2 TZ nie je možné takéto konanie postihnúť administratívne. Zároveň na konkrétnom prípade autorka poukázala na tendenciu v aplikačnej praxi v prípade nepreukázania úmyslu páchatel'a konania automaticky postihovať administratívne. Proti extrémizmu je nevyhnutné bojovať celospoločensky a na všetkých úrovniach, avšak pri postihovaní páchatel'ov, či už administratívne, a o to viac pri trestnoprávnom postihu, je potrebné prihliadať na všetky okolnosti prípadu a starostlivo zvažovať ukladanie tých-ktorých sankcií v tom-ktorom prípade.

Zoznam použitej literatúry

1. dôvodová správa k vládnomu návrhu ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon
2. dôvodová správa k zákonu č. 214/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony
3. dôvodová správa k zákonu č. 1/2014 o organizovaní verejných športových podujatí
4. MAŠĽANYOVÁ, Darina, SZABOVÁ, Eva a kol. : Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 4.vydanie. Plzeň: Aleš Čenek. 2021. 654 s. ISBN 978-80-7380-862- 4
5. SREBALOVÁ, Mária a kolektív. Zákon o priestupkoch. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2020, 512 s. ISBN 978-80-89603-93-0 [online] [cit. dňa 17.06.2023] Dostupné na :< <https://www.beck-online.sk/bo/documentview.seam?documentId=nnptembsgbpxg327mvvxuobtfz5huxzrhe4taxztg4z64dggq3wc>
6. Správa o činnosti Úradu špeciálnej prokuratúry a poznatky Úradu špeciálnej prokuratúry o stave zákonnosti za rok 2021

7. STRÉMY, Tomáš, KURILOVSKÁ, Lucia a kol.: Trestný zákon. Komentár. II. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a.s., 2022. 904 s. ISBN 978-80-7676-534-4.
8. Uznesenie Najvyššieho Českého súdu, sp.zn.: 7Tdo/634/2011 zo dňa 24.8.2011
9. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, sp.zn.: 6Tdo/57/2018 zo dňa 24.04. 2019
10. Uznesenie Krajského súdu v Trenčíne sp. zn.: 2To/21/2018 zo dňa 11.10.2018
11. VOJTUŠ, František: Zverejnenie extrémistického materiálu na internete - prejav sympatie alebo rozširovanie? In: Zo súdnej praxe. Roč. 27. č. 5 (2022).
12. zákon č. 300/2005 Z. z. trestný zákon
13. zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch

Kontaktné údaje

Mgr. Bronislava Vinerová
bronislava.vinerova@student.upjs.sk
Katedra trestného práva,
Právnická fakulta
Univerzita Pavla Jozefa Šafárika

SUBSIDIÁRNE PÔSOBENIE ZÁSAD TRESTNÉHO PRÁVA V SPRÁVNOM TRESTANÍ

SUBSIDIARY EFFECT OF PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW IN ADMINISTRATIVE PUNISHMENT

Marko Mašan¹

Abstrakt: Autor sa v príspevku venuje problematike subsidiarity medzi správnym trestaním a trestným právom. Autor sa hlavne zameriava na prítomnosť základných zásad trestného práva v správnom práve, resp. správnom trestaní a na ich vzájomný vzťah. Za pomoci deskriptívnej vedeckej metódy autor popisuje základné zásady trestného práva hmotného a procesného. Použitím komparatívnej vedeckej metódy autor porovnáva tieto právne odvetvia a uvádza ich rozdiely a podobnosti. Cieľom autora je vyššie popísaným spôsobom poukázať na princíp ultima ratio, ktorý pôsobí vo vzťahu k trestnému právu ako krajnému prostriedku ochrany spoločnosti pred nezákonným, respektíve protiprávnym konaním osôb.

Kľúčové slová: právne zásady, trestné právo, správne trestanie, princíp ultima ratio, interdisciplinarita

Abstract: In the article, author deals with the issue of subsidiarity between administrative punishment and criminal law. The author mainly focuses on the presence of the basic principles of criminal law in administrative law, or more precisely, in administrative punishment and their relationship. Using the descriptive scientific method, the author describes the basic principles of substantive and procedural criminal law. Using the comparative scientific method, the author compares these branches of law and presents their differences and similarities. The aim of the author is to point out the principle of ultima ratio in the manner described above, which acts in relation to criminal law as a last resort to protect society against illegal or unlawful actions of persons.

Keywords: legal principles, criminal law, administrative punishment, principle of ultima ratio, interdisciplinarity

Úvod

¹ Univerzita Pavla Jozef Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta

Trestné právo je vybudované na princípe *ultima ratio*. Jedná sa o subsidiárne pôsobenie noriem trestného práva. Trestné právo a jeho inštitúty tak predstavujú vrcholný prostriedok štátu, ktorým môže chrániť svojich občanov pred protiprávnym konaním. Na druhej strane, s ohľadom na princíp proporcionality, predstavuje trestné právo najintenzívnejší nástroj zásahu do základných ľudských práv a slobôd osôb. Nehovoríme len o sankciách v podobe trestov (alebo ochranných opatrení), ktorými sa prejavujú tieto zásahy do práva jednotlivca, ale dokonca už len v rámci trestnoprocesných inštitútov dochádza, respektíve môže dôjsť, k veľmi intenzívnemu zásahu do práv dotknutej osoby. Ako príklad najprísnejšieho zásahu môžeme uviesť väzbu obvineného, ktorou sa zasahuje do práva na slobodu pobytu a pohybu, práva na listové tajomstvo, práva na rodinný život, práva združovať sa a zhromažďovať sa a v neposlednom rade sa zasahuje aj do vlastníckeho práva. Z tohto stručného popisu je zrejmé dominantné, a preto aj nevyhnutné subsidiárne postavenie trestného práva v právnom poriadku. Subsidiarita predstavuje akúsi nadstavbu na ostatné právne odvetvia, pretože s ohľadom na intenzitu zásahu je trestné právo možné aplikovať len v prípade, ak ostatné právne odvetvia neposkytujú dostatočnú ochranu alebo protiprávne konanie je tak závažné pre spoločnosť, že je nevyhnutné, aby bolo takéto konanie sankcionované zo strany štátu v záujme ochrany spoločnosti.

Ako príklad môžeme uviesť vznik ujmy na zdravý súkromnej osoby. Občianske právo poskytuje ochranu v podobe možnosti domáhať sa súdnou cestou náhrady škody od škodcu, ak by tento dobrovoľne odmietol škodu (ujmu) nahradiť². No v prípade, ak by sa jednalo o ujmu na zdraví vyššej intenzity, štát postihuje takéto konanie ako trestný čin ublíženia na zdravý alebo ťažkej ujmy na zdravý³, pretože štát má povinnosť chrániť svojich občanov pred poškodením ich zdravia. Z uvedeného príkladu vyplýva, že niekedy je možná súbežná ochrana prostriedkami trestného práva, ako aj iného právneho odvetia. Obdobne to je v oblasti daňového práva, kedy daňové právo pozná vlastné mechanizmy a sankcie za situácie, ak daňový subjekt nesplní svoju daňovú povinnosť. V prípade väčšej intenzity takéhoto protiprávneho konania je možné uvedené konanie pokladať za niektorý z daňových trestných činov.⁴

Princíp *ultima ratio* zaväzuje aj zákonodarcu. Vzniká mu povinnosť používať alebo vytvárať trestnoprávne normy až vtedy, ak už prijal opatrenie na zabránenie vzniku protiprávneho konania alebo stavu v inom právnom odvetví a to sa prejavilo ako nedostatočné. Zákonodarca má obdobne postupovať aj ak protiprávne konanie dosahuje aj vyššiu úroveň nebezpečnosti a závažnosti pre spoločnosť, preto je potrebné, aby zákonodarca poskytol ochranu aj normami trestného práva.⁵

² Zákon č. 40/1964 Občiansky zákonník

³ § 155-158 Trestného zákona

⁴ Daňové trestné činy podľa Trestného zákona napr. § 276 Skrátenie dane a poistného, § 277 Neodvedenie dane a poistného

⁵ Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 402/2008 zo dňa 01.04.2009

Komparácia hmotnoprávnej časti

Z hľadiska priamej subsidiárnej nadväznosti k trestnému právu môžeme hovoriť o odvetví správneho práva alebo o správnom práve „trestnom,“ či o správnom trestaní.⁶ Tento okruh správneho práva vieme diferencovať obdobne ako trestné právo na hmotnoprávnu a procesnoprávnu časť. Hmotnoprávna časť vymedzuje a obsahuje právnu úpravu podmienok zodpovednosti za správny delikt, vymedzuje znaky skutkových podstát jednotlivých správnych deliktov na úpravu jednotlivých druhov sankcií za správny delikt a stanovuje podmienky ich ukladania správnym orgánom. Na strane druhej procesnoprávna časť upravuje právomoc a príslušnosť správnych orgánov, ich postup a účastníkov v konaní o správnom delikte tak, aby správny delikt bol náležite zistený a jeho páchatel spravodlivo a včas potrestaný. Teda správne trestanie je osobitným druhom správneho konania.⁷

Správne trestanie predstavuje „nižšiu“ úroveň ochrany spoločnosti pred protiprávnym konaním akú poskytuje trestné právo. Aj správne právo pozná sankcie, tie však postihujú páchatela miernejšou intenzitou zásahu do jeho práv. Ďalší rozdiel spočíva v orgáne, ktorý má skutok objasniť a rozhodnúť o ňom. Zatiaľ čo trestné právo je výlučne právom súdnym, justičným, teda o vine a treste obvineného rozhodne výlučne súd, tak správne právo, teda aj správne trestanie, je zásadne právom správnych/štátnych orgánov. Preto o správnych deliktoch rozhoduje orgán v oblasti pôsobnosti, v rámci ktorého došlo k jeho spáchaniu. Správne právo sa s ohľadom na subsidiaritu venuje postihovaniu spoločensky menej závažných protiprávných konaní v porovnaní s trestným právom. S ohľadom na diferencovanie a označovanie protiprávneho konania, trestné právo pozná trestné činy. Naproti tomu správne právo má širšiu škálu správnych deliktov.⁸ Ďalší rozdiel spočíva v kodifikovanosti právneho odvetvia. Trestné právo je principiálne obsiahnuté v Trestnom zákone (hmotná časť) a v Trestnom poriadku (procesná časť). Správne trestanie je „roztrúsené,“ hlavne čo sa týka hmotnej časti, po množstve právnych (správnych) predpisov, so zreteľom na jednotlivé oblasti správneho práva, pričom najkoncertovanejšie správne delikty sú priestupky. Vzhľadom na uvedené má teda trestné právo úzky vzťah predovšetkým s právom priestupkovým, ktorého ťažisko je obsiahnuté v zákone č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (priestupkový zákon), ktorý je hmotnoprávnym i procesnoprávnym predpisom. Tento predpis určuje, čo je priestupkom. Priestupok je správny delikt, ktorý je

⁶ MACHAJOVÁ, Jozefína, a kol.: Všeobecné správne právo 7. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2014 s. 255

⁷ MACHAJOVÁ, Jozefína, a kol.: Všeobecné správne právo 7. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2014 s. 250

⁸ Druhy správnych deliktov sú: priestupky a iné správne delikty, ktoré delíme na: 1. správne delikty fyzických osôb, 2. správne delikty právnických osôb, 3. správne disciplinárne delikty. 4. správne poriadkové delikty, 5. platobné delikty

obsiahnutý v priestupkovom zákone. Tento zákon ďalej vymedzuje, aký správny postih je za naplnenie niektorej skutkovej podstaty priestupku možné uložiť. Ďalej upravuje aj konanie o priestupkoch a právomoc, príslušnosť jednotlivých orgánov, ktorým konanie o priestupkoch zveruje. Vo všeobecnosti rozhoduje a prejednáva priestupky okresný úrad, prípadne Policajný zbor, ktorý sa zameriava na oblasť cestnej premávky. Tu možno nadviazať, že aj v trestnom konaní v predsúdnej časti môže okrem prokurátora a vyšetrovateľa pôsobiť aj policajt. Preto ďalším právnym predpisom, ktorý spája správne a trestné právo, je zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore v znení neskorších predpisov. V neposlednom rade sú tieto odvetvia podobné v tom, že obe upravujú veľký rozsah čiastkových oblastí práva, hoci len z pohľadu subsidiárnej nadväznosti ochrany spoločnosti. So zreteľom na to môžeme teda poukázať aj na všetky zákony, na ktoré buď blanketovo alebo výslovne odkazuje Trestný zákon v jednotlivých ustanoveniach osobitnej časti (napr. nakladania s odpadmi, právne predpisy týkajúce sa životného prostredia, a pod.). Môžeme zhrnúť, že správne trestanie má množstvo spoločných znakov s trestným právom, ale nie je súdnou činnosťou. Naopak, čo je podstatné zdôrazniť, správne trestanie tvorí súčasť výkonu verejnej správy. Preto okrem kritéria závažnosti sú správne delikty a ich postih správnymi orgánmi predmetom regulácie noriem správneho práva a nie noriem trestného práva. Na strane druhej, s ohľadom na vyššie popísanú podobnosť a práve preto, že sa jedná o výkon štátnej moci a nie súdnej, je potrebná aplikácia základných zásad a princípov trestného práva aj v rámci správneho trestanie.⁹

Zásady trestného práva hmotného

Trestnoprávna teória vymedzuje základné zásady trestného práva ako určité vedúce idey, právne princípy, na ktorých je vybudované trestné právo hmotné. Z nich sa odvíja koncepcia trestnej zodpovednosti a taktiež systém trestných sankcií, stanovujú šírku a koncepciu trestnoprávnej ochrany spoločenských vzťahov. Základné zásady sa odvíjajú od právnofilozofického, právno-politického prístupu k trestnému právu a sú aj prejavom trestnej politiky spoločenskej formácie.¹⁰

Zásady trestného práva hmotnému nie sú priamo legislatívne vymedzené v Trestnom zákone¹¹, treba ich explicitne vyvodzovať z ustanovení Trestného zákona. Zásady trestného práva hmotného môžeme deliť podľa rôznych spôsobov

⁹ MACHAJOVÁ, Jozefína, a kol.: Všeobecné správne právo 7. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2014 s. 254

¹⁰ MENCEROVÁ, Ingrid., TOBIÁŠOVÁ, Lýdia, TURAYOVÁ, Yvetta. a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 18-24

¹¹ Zákon Z.z. č. 300/2005 Trestný zákon

a kritérií. Za jedno z najstarších delení (ktoré je možno už aj prekonané) , možno považovať delenie podľa okruhu zamerania. Ak sa týkajú:

a) fyzickej osoby: zásada zodpovednosti za zavinenie, zásada individuálnej trestnej zodpovednosti fyzických osôb za spáchaný trestný čin, zásada *nullum crimen sine lege* (nie je trestný čin bez zákona) a jej štyri roviny *scripta, certa, stricta, praevia*, zásadu *ne bis in idem* (nie dvakrát o tom istom) tiež vo viacerých rovinách, princíp *ultima ratio* (subsidiarity trestnoprávnej represie).

Niektoré tieto zásady (hlavne zásada individuálnej trestnej zodpovednosti fyzických osôb za spáchaný trestný čin) sú prelamované, respektíve dopĺňané o zásady trestnej zodpovednosti.

b) právnických osôb: zásada trestnej zodpovednosti právnických osôb za zákonom ustanovených podmienok, zásada súbežnej a nezávislej trestnej zodpovednosti právnických a fyzických osôb, zásada pričítateľnosti činu právnickým osobám, zásada prechodu trestnej zodpovednosti právnickej osoby na právneho nástupcu len v prípade, ak je právnym nástupcom právnická osoba.

Ďalšou skupinou zásad trestného práva hmotného sú zásady trestania, ktoré sú implicitne uvedené vo všeobecnej časti trestného zákona, navyše tu môžeme zaradzovať ako špecifickú časť týchto zásad zásady ukladania ochranných opatrení. Medzi zásady trestania zaradzujeme zásady humanizmu trestnoprávnej sankcie, zásadu individualizácie použitých sankcií, zásadu úmernosti uloženej sankcie vo vzťahu k spáchanému trestnému činu, zásadu nezlučiteľnosti niektorých druhov sankcií vo vzťahu k tomu istému páchatelovi, zásadu personality sankcie a zásadu *nulla poena sine lege*.¹²

Vzťah zásad trestného práva hmotného k správneému trestaniu a ich význam, funkcie

Pre lepšie pochopenie postavenia a použitia zásad trestného práva hmotného v rámci správneho trestania, respektíve ich použitia aj v samotnom trestnom práve, je potrebné poukázať na ich význam. Z hľadiska normotvorby zásady predstavujú limity a koridor pre zákonodarcu, aby bolo trestné zákonodarstvo postavené na jednotnom a zosúladenom princípe, ktorý v podstate vyplýva z týchto zásad, na ktorých sú vybudované jednotlivé inštitúty trestného práva hmotného. Tým pádom sa vytvára požiadavka, aby boli normy a inštitúty trestného práva dostatočne odlišné od noriem správneho práva. Na druhej strane sa berie zreteľ na nadväznosť, teda subsidiaritu týchto právnych odvetví, ako sme už vyššie uvádzali. Taktiež môžeme uviesť zásadu *nullum crimen sine lege scripta*, ktorá vyjadruje požiadavku na prameň

¹² Prednáška doc. JUDr. Simona Ferenčíková, PhD.

práva, v ktorom môže byť obsiahnutá trestnoprávna norma.¹³ Musí sa jednať o prameň písaného práva, pričom so zreteľom na právnu silu nesmie ísť o podzákonný normatívny právny akt. Zjednodušene povedané, trestnoprávne normy môžu byť obsiahnuté len v zákone, prípadne v ústave, ústavnom zákone a medzinárodnej zmluve. Táto zásada sa používa obmedzene aj v rámci správneho trestania. Nie je tu taká prísna požiadavka na stupeň právnej sily právneho predpisu, v ktorom má byť norma obsiahnutá, ale so zreteľom na právnu istotu a legitímne očakávania, ako aj potrebu predvídateľnosti legálneho správania sa občanov, musí byť norma správneho trestania obsiahnutá v písomnej forme. Tu možno nadviazať na uplatňovanie zásady *nullum crimen sine lege certa*, ktorá kladie požiadavky na obsah trestnoprávnej normy a normy správneho trestania, ktorá musí byť jasná, určitá, zrozumiteľná, presná, aby subjekt vedel, ako sa má, respektíve nemá správať, aby svojim konaním nenaplnil znaky niektorej zo skutkových podstát, ktoré sú trestnoprávnou normou alebo normou správneho trestania vymedzené.¹⁴ S tým súvisí aj požiadavka na dostatočné odlišenie prečinu a zločinu s ohľadom na to, že v zmysle § 9 Trestného zákona obsahuje trestné právo bipartíciu trestných činov. V nadväznosti na uvedené, táto požiadavka smeruje aj k dostatočnému a jasnému odlišeniu trestných činov od správnych deliktov.

Významnou funkciou zásad je poznávacía funkcia, keďže, ako je uvedené vyššie, zásady sú stavebným prvkom daného právneho odvetvia, či celkovo práva. Prostredníctvom nich môžeme poznať cieľ, zmysel, význam správneho trestania, či trestného práva hmotného a zároveň sú úzko previazané s funkciami týchto právnych odvetví. Taktiež prostredníctvom nich môžeme pochopiť účel a cieľ jednotlivých inštitútov či ustanovení trestného práva hmotného.

Interpretačná funkcia slúži na vytvorenie východiska, respektíve usmernenia pre interpretáciu jednotlivých ustanovení Trestného zákona, aby sa tak naplnil účel Trestného práva hmotného. S touto funkciou bezprostredne súvisí aj aplikačná funkcia, ktorá spočíva v používaní zásad na riešenie sporných otázok, pričom sa buď zásady aplikujú prostredníctvom jednotlivých inštitútov (v podstate nepriamo) alebo treba pristúpiť aj k priamej aplikácii jednotlivých zásad, avšak v prípade konfliktu zásad je nevyhnuté tieto vyvažovať s ohľadom na špecifickú situáciu.¹⁵ K týmto dvom funkciám by sme mohli zaradiť zásadu *nullum crimen sine lege stricta*, ktorá predstavuje zákaz použitia analógie v neprospech páchatela. Túto zásadu je podľa nášho názoru možné uplatniť aj v správnom trestaní práve so zreteľom na účel a funkcie správneho trestania, ktoré sú veľmi podobné súdnemu trestaniu. Ako

¹³ MADLIAK, Jozef a kol.: Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť. Košice: UPJŠ, 2010, s.38

¹⁴ MADLIAK, Jozef. a kol.: Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť. Košice: UPJŠ, 2010, s.38

¹⁵ JELÍNEK, Jiří a kol.: Trestní právo hmotní 1.vydání. Praha: 2009, s. 22-23

MADLIAK, Jozef. a kol.: Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť. Košice: UPJŠ, 2010, s.38-44

osobitosť však uvádzame, že v rámci trestného práva sa jedná o použitie analógie *legis*, pretože analógia *iuris* je v trestnom práve úplne vylúčená, pričom sa domnievame, že v rámci správneho trestania by mohla byť prípustná aj analógia *iuris*, keďže správne trestanie nepredstavuje prostriedok *ultima ratio* a je viditeľná podobnosť napríklad medzi správnymi a daňovými deliktami. Obdobne môžeme hovoriť aj o zásade *nullum crimen sine lege praevia*, ktorá ustanovuje zákaz retroaktivity v neprospech páchatel'a.

Komparácia procesnej časti

Vyššie popísané sa venuje hmotnoprávnym zásadám, preto sa následne budeme venovať procesným zásadám a zásadám trestania. V tomto prípade je potrebné sa zamerať na skutočnosť, že o správnych deliktach rozhodujú správne orgány. Tieto orgány úplne nespĺňajú definíciu nestrannosti a nezaujatosti, ako je tomu v prípade súdov.¹⁶ Správny orgán je orgán výkonný a háji prioritne záujmy štátu. Preto je potrebné, aby správne orgány pri aplikácii noriem správneho trestania aplikovali rovnako zásady trestného práva, z ktorých sa vlastne vytvorili požiadavky na konanie orgánov verejnej moci v podobe vytvorenia „princípov správneho trestania,“ ktoré by sa mali rešpektovať pri správnom trestaní. Tejto oblasti sa pomerne intenzívne od polovice minulého storočia zaoberala Rada Európy, ktorá v tejto oblasti prijala a niekoľko smerodajných dokumentov. Najvýznamnejším je asi Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy (91) 1 o právnych sankciách, taktiež je možné vychádzať z Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.¹⁷ Významnú úlohu pri uplatňovaní princípov správneho trestania plnia európske súdne orgány, ktorých judikáty vyvodzujú a popisujú princípy správneho trestania na konkrétnych prípadoch. Ako sme vyššie uviedli, tieto princípy sú odvodené od princípov a zásad súdneho trestania. Prevažne sa jedná o procesné princípy, pretože v zmysle čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, aj v prípade súdneho trestania je potrebné dodržať právo na spravodlivý proces, hoci sa v danom prípade nejedná o súdne konanie. Jedná sa najmä o princíp zákonnosti (*legality*), ktorý v podstate nadväzuje na hmotnoprávnu zásadu *nullum crimen sine lege* a jej druhy. Teda nikto nemôže byť stíhaný za správny delikt, ktorý nie je upravený zákonom a postupom, ktorý zákon výslovne neupravuje. Pri zákaze dvojitého postihu za ten istý skutok (*ne bis in idem*) môžeme poukázať na aplikáciu materiálneho korektívu pri prečinoch v rámci trestného práva, ako aj na ustanovenia Trestného poriadku o zastavení a postúpení veci, ak sa jedná o správny delikt. Princíp rýchlosti

¹⁶ JAKAB, Radomír, MOLITORIS, Peter: Správne právo procesné. Druhé aktualizované vydanie. Košice: UPJŠ 2018, s 50-53 ISBN: 978-80-8152-593-3 s. 260

¹⁷ MACHAJOVÁ, Jozefína, a kol.: Všeobecné správne právo 7. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2014 s.249

konania je v rámci správneho trestania pretavený skôr do pozície ochrany účastníkov konania pred nečinnosťou orgánov. Ďalším princípom je, že dôkazné bremeno leží na správnom orgáne, avšak je zaujímavé, že aj tu je aplikovaný zákaz sebaobviňovania pomerne široko, pretože z § 73 ods. 2 priestupkového zákona vyplýva, že obvineného nemožno nútiť, aby vypovedal a to bez ohľadu na akékoľvek podmienky. V správnom trestaní prevláda vyšetrovacía zásada a zásada zistenia stočného stavu veci. Z hľadiska zásad trestania, v tomto prípade ukladania sankcií, môžeme hovoriť o zásade *nulla poena sine lege*. Taktiež veľmi podstatné sú zásady humanizmu uloženej sankcie, zásada individualizácie použitých sankcií, zásada spravodlivosti uloženej sankcie, zásada úmernosti uloženej sankcie vo vzťahu k spáchanému činu, či zásada personalizácie. Týmito zásadami sa má správny orgán riadiť pri posudzovaní, ktorú sankciu aplikuje, ak zákon v danom prípade ponúka alternatívne možnosti. Následne sa posudzuje závažnosť spáchaného skutku, okolnosti, za ktorých bol spáchaný a osoba páchatela. Napríklad za uvedených podmienok správny orgán posúdi výšku uloženej pokuty ako sankcie.

Aktuálne aplikačné problémy

V neposlednom rade, keďže sa jedná o rozhodnutie správneho orgánu, musí byť zaručená možnosť preskúmania zákonnosti rozhodnutia správneho orgánu nezávislým a nestranným súdom, ako to vyplýva z čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Dodržiavanie týchto princípov správneho trestania zaručuje jednak Európsky súd pre ľudské práva garantujúci dodržiavanie Európskeho dohovoru o ľudských právach a základných slobodách, ale aj ústavné súdy a správne súdy. Z pohľadu prieskumu rozhodnutia orgánov, má dotknutá osoba možnosť podať správnu žalobu v zmysle zákona č. 162/2015 Z.z. správneho súdneho poriadku (SSP). SSP upravuje na prieskum vo veciach správneho trestania osobitný typ správnej žaloby. Jedná sa o správnu žalobu vo veciach správneho trestania podľa § 194 SSP. Táto žaloba je špecifická v tom, že súd nevykonáva len prieskum zákonnosti, ale skúma aj skutkový stav, ktorý môže doplniť dokazovanie vykonané orgánom verejnej správy, a to aj na návrh účastníka konania, ktorým však nie je viazaný. Teda správny súd v tomto prípade disponuje plnou jurisdikciou. Navyše zákon explicitne uvádza, že súd má skúmať, či boli dodržané základné zásady trestného konania podľa Trestného poriadku, ktoré je potrebné použiť na správne trestanie a či boli dodržané zásady ukladania trestov podľa Trestného zákona, ktoré je potrebné použiť aj na ukladanie sankcií v rámci správneho trestania¹⁸. Navyše súd disponuje aj moderačným právom vo vzťahu k uloženej sankcii. Z uvedeného je možné *a contrario* vyvodit', že správny orgán je vo veciach správneho trestania povinný aplikovať aj zásady a princípy trestného práva

¹⁸ SSP § 195 písm. c) d)

v primeranom rozsahu. Na tomto mieste by sme chceli poukázať na problém dvojinštančnosti v prípade disciplinárneho konania pred Najvyšším správny súdom Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“). Disciplinárne konania prebiehajú podľa zákona č. 432/2021 Z.z. o disciplinárnom poriadku Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (disciplinárny súdny poriadok). Tento právny predpis upravuje disciplinárne konanie vo veciach sudcov, prokurátorov, súdnych exekútorov a notárov. Problém vidíme v tom, že proti disciplinárnemu rozhodnutiu jestvuje limitovaný opravný prostriedok v podobe odvolania, ktoré v prípade disciplinárne obvineného, môže tento podať iba v prípade, ak bolo uložené opatrenie spočívajúce v odvolaní z funkcie, zbavení funkcie, zbavení výkonu funkcie alebo zbavení úradu. V prípade uloženia iných disciplinárnych opatrení odvolanie nie je prípustné.¹⁹ To aj v prípade uloženia tak závažnej sankcie, ako je prerušenie výkonu úradu alebo funkcie na dva až šesť mesiacov. To v podstate znamená, že väčšia časť disciplinárnych rozhodnutí je nepreskúmateľná ani len zo zákonnej stránky, pričom, ako už vyššie uvádzame, v zmysle čl. 6 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, má mať dotknutá osoba právo na takýto prieskum rozhodnutia.

Záver

Na záver môžeme poukázať na to, že vo svete aj v Európe sú rôzne modely trestania protiprávneho konania. Uvedený slovenský model správneho trestania neplatí v každej krajine. Naopak, len v európskych krajinách existuje veľa rozdielov, ktoré sa týkajú napríklad pojmu správny delikt, prevažujú rôzne jeho označovanie ako správny priestupok, pričom niektoré právne poriadky vnímajú správne priestupky ako jednu z kategórii trestných činov a skutkové podstaty správnych priestupkov upravujú rovnako ako trestné činy v trestných zákonoch. Objavujú sa tiež prístupy, keď právny poriadok upravuje správny delikt ako samostatný druh deliktu a správne trestanie podriaďuje samostatnému právnemu režimu odlišnému od trestania súdnych deliktov. Rozdiel často spočíva aj v rozsahu právomoci správnych orgánov v podobe možnosti prejednávať správne delikty. Niektoré štáty zverujú rozhodovanie vo veciach správneho trestania v prvom stupni správny orgánom, v rámci opravných prostriedkov prechádza právomoc rozhodovať o správnych deliktoch na súdy. Niekde sú správne orgány oprávnené rozhodovať len v rámci blokového konania.²⁰

Z uvedeného je zrejmé, že zásady a princípy trestného práva sa preniesli do správneho trestania a je nevyhnutné ich aplikovať. Aplikácia zásad a princíпов

¹⁹ Disciplinárny poriadok § 37

²⁰ MACHAJOVÁ, Jozefína., a kol.: Všeobecné správne právo 7. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2014 s. 250, ISBN: 972-80-8155-044-7 s. 708

trestného práva v správnom trestaní je odvodená už na úrovni medzinárodných zmlúv a ústavy. Hoci, ako to z vyššie popísanej medzinárodnej komparácie vyplýva, niekedy je náročné zjednotiť aplikovanie zásad správneho trestania, ale v podstate je vždy potrebné vychádzať zo zásad a princípov trestného konania toho ktorého štátu, reflektovať aj postavenie správneho trestania v systéme práva. S ohľadom na slovenskú právnu úpravu je možné už aj z pozície zákonnej úpravy poukázať na ustanovenia SSP, z ktorých sa dá vyvodiť povinnosť pre správne orgány dodržiavať a aplikovať zásady trestného práva aj pri rozhodovaní vo veciach správneho trestania.

Hoci jestvuje medzi správnym trestaním a trestným právom neoddeliteľná spojitosť, ba až priama nadväznosť, ako to vyplýva z vyššie uvedeného príspevku, netreba zabúdať na subsidiárne pôsobenie trestného práva. Možno zhrnúť, že sa nám podarilo poukázať na to, že trestné právo má v slovenskom právnom poriadku neodňateľnú pozíciu ako prostriedok *ultima ratio* ochrany práv.

Zoznam použitej literatúry

1. JAKAB, Radomír, MOLITORIS, Peter: Správne právo procesné. Druhé aktualizované vydanie. Košice: UPJŠ 2018, s. 260, ISBN: 978-80-8152-593-3
2. JELÍNEK, Jiří a kol.: Trestní právo hmotní 1.vydání. Praha: 2009, s. s. 896, ISBN: 978-80-87212-24-0
3. MACHAJOVÁ, Jozefína, a kol.: Všeobecné správne právo 7. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2014 s. 708, ISBN: 978-80-81550-44-7
4. MADLIAK, Jozef a kol.: Trestné právo hmotné I. Všeobecná časť. Košice: UPJŠ, 2010, s. 456, ISBN: 978-80-7097-825-2
5. MENCEROVÁ, Ingrid, TOBIÁŠOVÁ, Lýdia, TURAYOVÁ, Yveta a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 480, ISBN: 978-80-89122-86-8
6. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník
7. Zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon
8. Zákon č. 301/2005 Z.z. Trestný poriadok
9. Zákon č. 563/2009 Z.z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov
10. Zákon č. 372/1990 Zb. o priestupkoch v znení neskorších predpisov (priestupkový zákon)
11. Zákon č. 171/1993 Z. z. o Policajnom zbore
12. Zákon č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok
13. Zákon č. 432/2021 Z.z. o disciplinárnom poriadku Najvyššieho správneho súdu Slovenskej republiky a o zmene a doplnení niektorých zákonov (disciplinárny súdny poriadok)

14. Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd
15. Odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy (91) 1
16. Nález Ústavného súdu SR sp. zn. I. ÚS 402/2008 zo dňa 01.04.2009

Kontaktné údaje

JUDr. Marko Mašan

marko.masan@student.upjs.sk

Katedra trestného práva

Právnická fakulta Univerzity Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach

VYUŽITELNOST PRINCÍPU ULTIMA RATIO V PRAXI

USABILITY OF THE ULTIMA RATIO PRINCIPLE IN APPLICATION PRACTICE

Michaela Vilhanová¹, Barbora Klúčiková²

Abstrakt: Príspevok približuje uplatňovanie princípu ultima ratio z hľadiska právnej úpravy a aplikačnej praxe orgánmi činnými v trestnom konaní, ako aj súdmi Slovenskej republiky. Autorky v rámci príspevku opisujú jeho využiteľnosť prostredníctvom materiálneho korektívu špecifikovaného vo vzťahu k plnoletým i mladistvým páchatelom. Osobitnú pozornosť venujú tomuto princípu z hľadiska trestnoprávnej úpravy a taktiež sa zameriavajú na jeho využiteľnosť vo vzťahu ku konkrétnym trestným činom.

Kľúčové slová: Ultima ratio, zásada subsidiarity trestnej represie, materiálny korektív, prečin, nepatrná a malá závažnosť.

Abstract: The article approaches the application of the principle of ultima ratio from the point of view of legal regulation and application practice by law enforcement agencies as well as the courts of the Slovak Republic. In the article, the authors describe its applicability through a material correction specified in relation to both adult and juvenile offenders. They pay special attention to this principle from the point of view of criminal law and also focus on its applicability in relation to specific crimes.

Key words: Ultima ratio, principle of subsidiarity of criminal repression, crime, material corrective, tort, slight and small gravity.

Úvod

Diskusia o tom, ktoré konania považovať za trestné činy, a na ktoré postačí aplikovať úpravu iných právnych odvetví resp. na ktoré sa právna regulácia nevzťahuje, pretrvávajú na odbornej úrovni dodnes. Konanie, ktoré bolo v minulosti považované za trestné, však nemusí mať v modernej spoločnosti v otázke jeho kriminalizácie svoje miesto, na druhej strane nové spôsoby protispoločenského konania „núti“ zákonodarcov reagovať tvorbou nových skutkových podstát. Práve vývoj spoločnosti a podmienok, v ktorých existuje, tvoria limity dosahu trestnoprávnej regulácie a túto

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

neustále posúvajú. Samozrejme, trestné právo má v tomto smere svoje nezastupiteľné postavenie a pri závažnejšej protispoločenskej činnosti nemožno na uplatnenie trestnej represie úplne rezignovať. Zásada subsidiarity trestnej represie vystupuje ako akási povinnosť kriminalizovať len v nevyhnutých prípadoch a spravodlivo. Trestné právo má v zmysle subsidiarity trestnej represie zasiahnuť až v prípadoch, kedy ostatné, miernejšie prostriedky, zlyhávajú. Vzhľadom na jej charakter a neustálu aktuálnosť je tak táto zásada, spolu s princípom ultima ratio, ktorý z nej bezprostredne vychádza, predmetom diskusií odbornej i laickej verejnosti, pričom nasledujúci príspevok si dáva za cieľ k naznačenému pristúpiť aj zo strany aplikačnej praxe.

Zásada subsidiarity trestnej represie ako základný pilier

Prvky subsidiarity trestnej represie možno nájsť už v rímskej úprave v zásade *criminalia sunt restringenda*, ktorej zmyslom bola požiadavka reštriktívneho vykladania a aplikovania trestných právnych noriem. Koncepcia tejto zásady sa v odbornej literatúre nášho prostredia vyvíjala zhruba začiatkom 20. storočia a k jej vymedzeniu ako jednej zo zásad trestného práva došlo prostredníctvom nájdenia odpovedí na primárne otázky trestnoprávnej teórie. Jednou z nich je, kde sa nachádzajú pomyselné mantinely, cez ktoré nie je možný presah trestného práva? Odpoveďou na otázku bolo stanovenie rozsahu trestného bezprávia a znakov, pri splnení ktorých je určité konanie subjektu považované za trestné. Medzi ďalšie nastolené otázky patrí otázka uplatňovania zásady zákonnosti v trestnom práve a rovnako otázka jeho vzťahu s právom civilným.³ Odpovede na tieto otázky možno hľadať najmä v aplikačnej praxi. Nielen v slovenskom právnom prostredí je idea subsidiarity trestnej represie silne akcentovaná prostredníctvom rôznych podôb. Požiadavku nevyhnutnosti trestnej represie možno naplniť rôznymi spôsobmi, aj z tohto dôvodu je potrebné ju neustále prispôsobovať aktuálnym potrebám spoločnosti. S jej postupným aplikovaním v rozhodovacej činnosti súdov a orgánov činných v trestnom konaní ďalej dochádza k posilneniu jej zmyslu.⁴ Predstavuje akúsi premisu, v ktorej má trestnoprávna úprava svoj základ, jej postavenie je zvýraznené vymedzením jej obsahu v základoch trestnej zodpovednosti. Uvedené v praxi vedie k tomu, že svojím obsahom vplýva na každý subjekt, na ktorý pôsobí zákon č. 301/2005. Z. Z. Trestný zákon (ďalej len „Trestný zákon“) z dôvodu, že v praxi môže

³ FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředkem „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: Na křižovatkách práva. Pocta Janu Musilovi k 70. narozeninám. Praha : C.H. Beck, 2011, s. 82.

⁴ VLČEK, Eduard. Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu. Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 31.

korigovať či vplývať na to, ktoré konania subjektov budú považované za trestné (postihované sankciami trestného práva), a ktoré už nie.

Ultima ratio a jeho vzťah k zásade subsidiarity

Ultima ratio, a teda „posledné, najneskoršie riešenie“, predstavuje krajný prostriedok najčastejšie zhmotnený v postavení trestného práva medzi ostatnými odvetvami práva, ktoré má byť pri porušení právneho poriadku štátu aplikované ako posledné. Možno tak hovoriť o tzv. subsidiárnom (podpornom) prístupe trestného práva, ktoré nastupuje až vtedy, ak sú sankčné a motivačné prostriedky iného právneho odvetvia (vzhľadom na individuálne okolnosti prípadu) nedostačujúce, alebo ide o prípady, ktoré sú svojím charakterom v najvyššej miere spoločensky škodlivé.⁵ Taktiež možno hovoriť o tzv. akcesorickom (druhotnom) prístupe, kedy ochrana právnych statkov nastupuje až po využití zodpovednosti za porušenie právnych noriem iného právneho odvetvia (civilné, správne, rodinné..). Oba popísané prístupy sa vzájomne dopĺňajú a miera škodlivosti protispoločenského konania určuje, ktorý z nich bude v praxi aplikovaný.⁶ V tomto bode práve orgány činné v trestnom konaní posudzujú každý prípad prísne individuálne a určujú, či ide v prípade protispoločenského konania o trestný čin alebo naopak, „iba“ o priestupok, civilnoprávny spor, alebo iné netrestné konanie. Odlíšiť tieto prípady nie je vždy jednoduché, keďže sa skutková podstata trestného činu vymedzená Trestným zákonom môže „prekrývať“ s deliktom vymedzením právnou úpravou priestupkov. Nájdenie miery, kedy je potrebné postupovať akcesoricky, alebo naopak subsidiárne, teda závisí od viacerých okolností.⁷ Obsah a charakter princípu ultima ratio však týmto nie sú vyčerpané a predmetný princíp sa prejavuje nielen v hľadisku diferenciácie (úprava podmienok trestnej zodpovednosti a skutkových podstat), ale aj v hľadisku individualizácie (kedy má byť trestná represia aplikovaná a akou mierou intenzity).⁸ Princíp ultima ratio, rovnako, ako je tomu napr. pri subsidiarite trestnej represie, predstavuje záväzok nielen pre orgány činné v trestnom konaní v podobe interpretačného pravidla, ale je záväzkom aj pre zákonodarcu. Pri jeho zákonodarnej činnosti by totiž mal dbať na skutočnosť, že trestnými činmi by mali byť iba závažné prípady protispoločenského konania za predpokladu, ak takéto konanie môže byť regulované „miernejšou formou“, a teda prostriedkami iného práva a vzhľadom na charakter konania sa

⁵ KRATOCHVÍL, Vladimír et al. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Praha : C.H. Beck, 2009, s. 26.

⁶ ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. In: Bulletin advokacie, č. 10, 2009, s. 32.

⁷ ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue, č. 5, 2010, s. 133-134.

⁸ NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. In: Trestní právo. Roč. 14, č. 1, 2010, s. 15.

prostriedky trestného práva javia ako nadbytočné (až neprípustné). Ak by sme sa mali zamerať na vzťah princípu ultima ratio a zásady subsidiarity trestnej represie, môžeme povedať, že v odbornej literatúre k nej autori pristupujú z rôznych hľadísk. Niektorí autori, s ohľadom na podobný obsah týchto pojmov, nekladú na ich rozlišovanie veľký dôraz. V zmysle niektorých názorov princíp ultima ratio zásadu subsidiarity trestnej represie konkretizuje, podľa iných zase princíp ultima ratio zo zásady subsidiarity trestnej represie vyplýva.⁹ Objavujú sa však i prístupy čisto logické a vecné, v zmysle ktorých zásada vychádza z princípu, ktorý je kategóriou vyššieho poriadku. Tento „spor“ je však skôr teoretický a nemá zásadný vplyv na ich aplikovanie v praxi.¹⁰ Autorky príspevku sa však prikláňajú k názoru, že princíp ultima ratio vyplýva zo zásady subsidiarity trestnej represie, keďže subsidiaritu trestnej represie je možné považovať za širší pojem.

Ultima ratio kedysi a dnes

Princíp ultima ratio nie je v našej právnej úprave ničím novým. V zmysle úpravy Trestného zákona účinného do 1. januára 2006 bola zásada subsidiarity trestnej represie do istej miery vyjadrená tzv. materiálnym korektívom, teda stupňom spoločenskej nebezpečnosti konania páchatela. Úprava pristupovala tak k trestnému činu a jeho definícii na úrovni materiálneho ponímania, v ktorom sa objavoval charakteristický prvok tzv. nebezpečnosti pre spoločnosť. Ustanovenie § 3 ods. 1 vtedajšej úpravy vymedzovalo, že v prípade trestného činu ide o čin pre spoločnosť nebezpečný a jeho znaky sú vymedzené úpravou Trestného zákona. Bolo tak obligatórnou podmienkou, aby bol takýto čin nebezpečný pre spoločnosť. Ak nebol takýto čin spoločensky nebezpečný, resp. jeho spoločenská nebezpečnosť bola nepatrná, od samého začiatku nešlo o trestný čin a nebol teda ani dôvod na začatie trestného konania.¹¹ Ustanovenie § 3 ods. 4 zákona č. 141/1961 Zb. Trestný zákon vymedzovalo stupeň nebezpečnosti pre spoločnosť a ustanovoval kritériá, ktorými sa v praxi hodnotil. V zmysle tohto ustanovenia možno hovoriť o význame chráneného (dotknutého) záujmu, spôsob spáchania činu a jeho následok, osobu jeho páchatela, pohnútku a mieru jeho zavinenia a v neposlednom rade všetky okolnosti, za ktorých bol skutok spáchaný. Nepostačovalo iba naplnenie formálnych znakov vybranej skutkovej podstaty a čin musel dosiahnuť vyšší stupeň spoločenskej nebezpečnosti, musel byť vyšší ako nepatrný.¹² Pri úprave Trestného zákona účinného od januára

⁹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. In: *Bulletin advokacie*, č. 10, 2009, s. 33.

¹⁰ KRATOCHVÍL, Vladimír. et al. *Kurs trestního práva: trestní právo hmotné*. Praha: C.H. Beck, 2009, s. 27.

¹¹ ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. In: *Trestněprávní revue*. Roč. 8, č. 5, 2009, s. 129.

¹² Pozri bližšie ustanovenie § 3 ods. 4 zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon.

2006 ostal materiálny korektív zachovaný iba pri prečinoch, pričom sa vyžaduje tak naplnenie formálnych znakov skutkovej podstaty prečinu, ako aj to, aby bola naplnená istá závažnosť spáchaného prečinu - tá je v zmysle príslušnej úpravy vymedzená takmer totožne s „bývalým“ stupňom nebezpečnosti pre spoločnosť.¹³

Spôsob aplikácie princípu ultima ratio

Princíp ultima ratio a zásadu subsidiarity trestnej represie možno nájsť v právnych poriadkoch viacerých (nielen právnych) štátov. Tieto štáty ich však aplikujú rôznymi spôsobmi. V rámci prvého spôsobu aplikácie nemá princíp ultima ratio výslovné, legislatívne vyjadrenie v príslušných normách trestného práva, ale je odvodzovaný z právnej teórie, ústavného a medzinárodného práva či z právnych obyčajov a rozhodovacej činnosti súdov. Uvedený prístup je charakteristický pre krajiny anglo-amerického právneho systému. V rámci druhého spôsobu aplikácie princípu ide o výslovne formulovanú zásadu subsidiarity trestnej represie ako trestnoprávnej normy, priamo určenej s účelom interpretácie a aplikácie. Tretím spôsobom aplikácie tohto princípu, charakteristickým pre našu právnu úpravu, sa vymedzuje ako materiálny znak trestného činu / materiálny korektív. V zmysle tohto spôsobu je možné princíp (v súlade s rozhodovacou činnosťou súdov) aplikovať pri menej závažných trestných činoch, teda prečinoch, za kumulatívneho splnenia kritérií vymedzených v ustanovení § 10 ods. 2 Trestného zákona resp. § 95 ods. 2 Trestného zákona. Posledným spôsobom je spôsob aplikovania princípu ultima ratio prostredníctvom zásady oportunity (formou odklonov). K tomuto spôsobu je však potrebné uviesť, že nie každý odklon je svojím obsahom vyjadrením aplikácie ultima ratio - takýto odklon musí byť ukončený inak ako vyvodením trestnej zodpovednosti subjektu.¹⁴

Spôsob aplikácie princípu ultima ratio v Slovenskej republike

Legálna definícia pojmu trestný čin vymedzená v ustanovení § 8 Trestného zákona a v nadväznosti na túto definíciu následná formulácia skutkových podstát jednotlivých trestných činov v druhej, osobitnej časti Trestného zákona, nastavujú limity použiteľnosti prostriedkov trestného práva. Dolnú hranicu závažnosti prečinu, ako jeho pojmového znaku, ktorá musí byť vyššia ako nepatrná (u mladistvých vyššia ako malá v § 95 ods. 2), ustanovuje § 10 ods. 2 Trestného zákona taxatívne vymedzenými kritériami, medzi ktoré možno zaradiť spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a.

¹³ KANDOVÁ, Katarína. Nad korekcií trestního bezpráví. In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Bratislava : Tlačiareň ZVJS Leopoldov, 2016, s. 100-103.

¹⁴ BURDA, Eduard. Kritériá uplatňovania princípu ultima ratio. In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Bratislava : Tlačiareň ZVJS Leopoldov, 2016, s. 23-25.

V dnešnom legálnom ponímaní trestného činu, v porovnaní s pôvodným vymedzením, tak nejde o čin spoločensky nebezpečný, ale o protiprávny čin, čím došlo k vypusteniu materiálneho poňatia z jeho definície a ide o jeho formálne poňatie. Prakticky by to však znamenalo, že každé protiprávne konanie naplňujúce znaky trestného činu vymedzené Trestným zákonom, by muselo byť trestné. Tým by nebolo možné rozlišovať čin z pohľadu jeho závažnosti. Aj z tohto dôvodu bol do úpravy Trestného zákona, konkrétne ustanovením § 10 ods. 2 úpravy, zakotvený tzv. materiálny korektív. Materiálny korektív určuje znaky, ktoré napomáhajú k určeniu akejsi „spoločenskej škodlivosti“ spáchaného skutku.¹⁵ Slovenský Trestný zákon, na rozdiel od českej právnej úpravy, však priamo nevymedzuje možnosť aplikácie princípu ultima ratio. K prípustnosti jeho aplikovania sa vo viacerých rozhodnutiach vyjadril Najvyšší súd SR,¹⁶ ktorý vo svojej judikatúre z novembra roku 2013 po prvýkrát pripustil existenciu princípu ultima ratio, ktorý primárne (aj ako aplikačný a interpretačný postup) počas výkladu znakov skutkovej podstaty trestného činu v rozhodovacej činnosti odmietal.¹⁷ Alebo povedané inak, pripúšťal existenciu princípu ultima ratio len ako princípu, ktorý viaže zákonodarcu pri tvorbe trestného zákonodarstva, teda pri koncipovaní skutkových podstát trestných činov. Odmietal však existenciu tohto princípu ako interpretačného či aplikačného postupu, ktorý by viazal aj orgány činné v trestnom konaní a súdy. Podstatným v tejto súvislosti je judikát č. R 96/2014, v ktorom judikoval, že ak páchatel svojím konaním naplní zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť postupom v zmysle Trestného poriadku. Pravidlo ultima ratio možno uplatniť jedine prostredníctvom materiálneho korektívu v rozsahu § 10 ods. 2 Trestného zákona, teda v zmysle platnej a účinnej zákonnej úpravy, ale len pri prečinoch.¹⁸

Aplikácia princípu ultima ratio pri konkrétnych trestných činoch

Princíp ultima ratio možno teda považovať za záväzok pre zákonodarcu, no netreba opomínať jeho charakter ako interpretačného a aplikačného pravidla, ktoré zaväzuje aj orgány činné v trestnom konaní a súdy ako orgány uvádzajúce trestné právo do praxe. V súlade s nimi majú tieto orgány povinnosť vykladať znaky skutkových podstát trestných činov a aplikovať ich iba na závažné prípady protispoločenských konaní.¹⁹ Tieto orgány musia dostatočným spôsobom zistiť skutkový stav veci

¹⁵ JELÍNEK, Jiří et al. Trestní právo hmotné. Praha : Leges, 2019, s. 139-142.

¹⁶ Napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Tdo 25/2014 zo dňa 22.04.2015, rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Tdo 52/2012 zo dňa 18.06.2013.

¹⁷ Napr. uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Tdo 24/2011 zo dňa 13.10.2011.

¹⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Tdo V 10/2015 zo dňa 12.07.2016.

¹⁹ ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. In: Bulletin advokacie, č. 10, 2009, s. 38.

s účelom odlíšiť skutočnú trestnú činnosť od napr. civilnoprávných vzťahov, resp. možnosť primárne zväžiť aplikovanie prostriedkov mimotrestných právnych odvetví.²⁰ Samozrejmosťou je, že sa nielen orgány činné v trestnom konaní, ale i samotné súdy, v naznačenej problematike pohybujú v priestore stanovenom zákonodarcom, nikdy však nie sú hranice dosahu trestnej represie stanovené v takej miere, aby práve tieto orgány nemali najväčšie nároky k reálnemu uplatňovaniu princípu ultima ratio. Jeho aplikovanie v praxi je naďalej aktuálnym, najmä v tých prípadoch, v ktorých popri trestných oznámeniach do úvahy prichádzajú aj súdne civilnoprávne alebo obchodnoprávne žaloby (súkromno-právny základ), resp. iné obdobné návrhy (napr. v správnom konaní). V takýchto prípadoch je princíp ultima ratio posudzovaný v rámci predbežných otázok podľa § 7 ods. 1 Trestného poriadku. V aplikačnej praxi prevažujú trestné veci, v ktorých oznamovatelia (právnické alebo fyzické osoby) podávajú trestné oznámenia, so snahou vyhnúť sa uneseniu dôkazného bremena v civilnom súdnom konaní. Možno generalizovať, že ide o snahu oznamovateľa ako veriteľa poukázať v prvom rade na podvodné konanie svojho dlžníka. Takýmto spôsobom oznamovatelia riešia najmä sporné vzťahy plynúce zo zmlúv, pričom sa snažia dosiahnuť rozhodnutie súdu, resp. orgánu činného v trestnom konaní, ktoré by vyslovili napr.: povinnosť vrátenia finančných prostriedkov poskytnutých na základe zmluvy. V rámci vyššie špecifikovanej právnej úpravy a judikatúry Najvyššieho súdu SR prichádza do úvahy aj aplikácia princípu ultima ratio v prípade tzv. úpadkových deliktov. K nim možno zaradiť napr. trestné činy poškodzovania veriteľa podľa § 239 Trestného zákona, zvyhodňovania veriteľa podľa § 240 Trestného zákona, machinácii v súvislosti s konkurzným a vyrovnacím konaním podľa § 241 Trestného zákona, marenie konkurzného alebo vyrovnacieho konania podľa § 242 a § 243 Trestného zákona a trestný čin marenia exekučného konania podľa § 243a Trestného zákona. Princíp ultima ratio má byť uplatňovaný prísne individuálne, s prihliadnutím na variabilitu skutkového základu týchto trestných činov. Avšak s ohľadom na závažnosť ich spoločenského dopadu na ekonomické prostredie dochádza v praxi k jeho uplatňovaniu skôr výnimočne. Okrem vyššie spomenutých možno hovoriť aj o trestnom čine neoprávneného prechovávaní omamnej látky alebo psychotropnej látky podľa § 171 Trestného zákona či trestného činu ohovárania podľa § 373 ods. 1 a ods. 2 Trestného zákona. Taktiež si vieme predstaviť aplikáciu princípu ultima ratio aj v prípade prečinov, ktoré porušujú priemyselné alebo autorské práva, na ktorých ochranu je možné, v určitých menej závažných prípadoch, využiť ochranu prostredníctvom noriem civilného práva.

²⁰ PÚRY, František. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In: Pocta Otovi Novotnému k 80. narodeninám. Praha : ASPI, 2008, s. 252-253.

Zmena právnej úpravy a jej dopad na aplikáciu princípu ultima ratio pri mladistvom páchatelovi

Ako vyplynulo z obsahu príspevku, v naznačenej problematike zastáva významnú pozíciu aj zákonodarca. Právna úprava by totiž mala obsahovo zodpovedať aktuálnemu stavu spoločnosti a na tento adekvátne reagovať. Trestný zákon prešiel od svojej existencie viacerými, čiastkovými zmenami, no nikdy nešlo o komplexné zmeny, ktoré však boli plynutím času viac ako žiadané. Aj z tohto dôvodu pristúpil zákonodarca k rozsiahlejším zmenám v úprave naprieč celým Trestným zákonom (a de lege ferenda i Trestným poriadkom). Zo strany Ministerstva spravodlivosti SR tak bol predložený návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa aktuálne platný a účinný Trestný zákon, a ktorý sa dotýka aj problematiky ultima ratio, resp. materiálneho korektívu v úzkom súvisi. Zákonodarca deklaruje, že navrhovaná úprava predstavuje reakciu na vývoj trestnej politiky s dôrazom na európske trendy a mení široké spektrum inštitútov trestného práva hmotného, čím sa súbežne približuje k vyspelejším trestným politikám európskych štátov. Návrh zákona okrem iného kladie dôraz na význam restoratívnych prístupov v trestnom konaní a už nepristupuje k trestu odňatia slobody ako univerzálnemu trestu. Doterajšia úprava bola totiž vo viacerých smeroch v rozpore s prvkami restoratívnej justície a nezohľadňovala skutočnosť, že na páchatelov je možné pôsobiť aj inými druhmi trestov, alternatívnymi trestami, a trestné právo má byť pri prvopáchateloch alebo menej závažnej trestnej činnosti prostriedkom ultima ratio. V úzkom súvisi s princípom ultima ratio v predkladanej úprave vyznieva aj materiálny korektív, kedy sa aktuálne platné ustanovenie § 95 rozširuje o nové odseky zavádzajúce materiálny korektív pri viacerých trestných činoch, ako napr. trestného činu sexuálneho zneužívania, výroby, rozširovania a prechovávanía detskej pornografie a účasti na detskom pornografickom za predpokladu, ak bol tento spáchaný mladistvým, ktorý bol s poškodeným v blízkom veku. Účelom úpravy je, aby mohol prokurátor či súd posudzovať závažnosť spáchaného skutku v prípadoch dobrovoľných sexuálnych aktivít mladistvých. Ak by sme sa totiž mali zamerať na prísne formálny výklad ustanovenia § 201 ods. 1 Trestného zákona, v jeho zmysle možno trestnými sankciami postihovať mladistvých páchatelov aj za dobrovoľné sexuálne aktivity s partnermi v obdobnom veku - pre naplnenie skutkovej podstaty trestného činu pritom postačuje, aby jeden z nich prekročil 15. rok života. Pritom prieskumom štatistík vzťahujúcich sa k uvedenému trestnému činu bol zistený neúmerný pomer zastúpenia maloletých/mladistvých páchatelov predstavujúcich väčšinový podiel pri tomto trestnom čine. Uvedené navodzuje dojem, že v našej spoločnosti existuje skupina mladistvých sexuálne agresívnych páchatelov, no porovnaním so štatistickými údajmi iných sexuálnych trestných činov (napr. trestného činu znásilnenia) sa preukázalo, že násilné sexuálne správanie nie pre túto skupinu

charakteristické a naopak, ich zastúpenie v rámci tejto trestnej činnosti je neúmerne nižšie. Táto okolnosť evidentne preukazuje neopodstatnenú kriminalizáciu konsenzuálnej sexuálnej činnosti maloletých a mladistvých v blízkom veku.²¹ Orgány činné v trestnom konaní a súdy sa tak môžu zameriavať na závažnejšie protispoločenské konanie páchané „staršími“ páchatelmi, a teda „reálne“ prípady sexuálneho zneužívania, ktoré má skutočný negatívny dopad na našu spoločnosť - psychické zdravie obetí (i do budúcnosti). V tomto smere je potrebné doplniť, že takýto prístup k (ne)trestaniu mladistvých páchatelov pri konsenzuálnom sexuálnom styku nie je v európskych podmienkach ničím novým a takéto „vekové výnimky“ sú známe v právnych úpravách a rozhodovacej činnosti súdnych autorít známe (tzv. age of consent). Účelom je netrestať resp. chrániť mladú generáciu pred trestnoprávnymi dôsledkami na životy v prípade konsenzuálneho sexuálneho styku oboch strán. Mimo európskeho kontinentu je takáto úprava známa aj v niektorých štátoch Spojených štátov amerických, medzi európske krajiny, v právnych poriadkoch ktorých sa táto úprava objavuje, možno zaradiť napr. Rakúsku a Maďarskú republiku, Taliansko, Nemecko, Holandsko, Švajčiarsko a mnohé i. Úprava doplneného ustanovenia § 95 Trestného zákona je v súlade aj s článkom 8 Smernice európskeho parlamentu a rady 2011/92/EÚ z 13. decembra 2011 o boji proti sexuálnemu zneužívaniu a sexuálnemu vykorisťovaniu detí a proti detskej pornografii, v zmysle ktorého ak sa sexuálne aktivity medzi osobami v rovnocennom postavení (vek, zrelosť, stupeň psychického a fyzického vývoja) vykonávajú dobrovoľne a nedošlo nimi k zneužitiu²², štáty Európskej únie môžu zvážiť (ne)aplikovanie článku 3 ods. 2 a 4 smernice (trestné činy súvisiace so sexuálnym zneužívaním).²³ Zákonodarca zdôrazňuje, že nie je jeho cieľom dekriminalizovať takéto správanie sa mladej populácie. Poukazuje však na to, že ak je takýto styk v spoločnosti označený ako neprijateľný, existujú iné spôsoby vyvodzovania jeho následkov, ako cestou trestnoprávnym postihom - inou formou sankcie či vhodnejším prístupom prostredníctvom adekvátnej osvedy či výchovy.²⁴ Tento prístup zákonodarcu považujeme za pozitívny posun vpred najmä v otázke aplikovania princípu ultima ratio na prípady, pri ktorých je jeho aplikovanie viac ako žiaduce, a ktoré vytvárajú väčší priestor (v komparácii s takýmito prípadmi) pre odhaľovanie závažnejšej trestnej činnosti.

²¹ Pozri bližšie Dôvodová správa k návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

²² Rozhodnutie ESĽP vo veci M.C. v. Bulgaria zo dňa 4.12.2003, č. 39272/98.

²³ Pozri bližšie Smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2011/93/EÚ zo dňa 13. decembra 2011 o boji proti sexuálnemu zneužívaniu a sexuálnemu vykorisťovaniu detí a proti detskej pornografii, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV

²⁴ Pozri bližšie Dôvodová správa k návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

Záver

Uplatňovanie princípu ultima ratio vrátane rozhodnutia, či je čin natoľko závažný, aby bol hodnotený ako trestný čin (prečin), treba urobiť v každom prípade jednotlivo vzhľadom na konkrétne okolnosti. Takýto postup však automaticky neznamená, že ide o svojvôľu orgánov činných v trestnom konaní a súdov. Naopak, odôvodnenia ich rozhodnutí musia obsahovať preskúmateľný rozbor závažnosti v zmysle kritérií § 10 odsek 2 Trestného zákona resp. § 95 odsek 2 Trestného zákona. V neposlednom rade v tomto smere zastáva dôležitú úlohu i zákonodarca, ktorý tvorbou právnej normy vytvára akési mantinely ich pôsobenia v naznačenej problematike. Autorky príspevku zastávajú názor, že v moderných, demokratických a právnych štátoch by mal byť kladený dôraz na dôslednú tvorbu hierarchie sankcií, ktoré svojím charakterom zodpovedajú spoločenskej škodlivosti konkrétneho protispoločenského konania. V aplikačnej praxi je viac ako kľúčové položiť si otázku, či je aplikovanie trestného práva a uloženie sankcie v podobe trestu odňatia slobody skutočným naplnením cieľu spoločnosti, keď práve spoločnosť sa následne podieľa (v prenesenom slova zmysle) na výkone trestu odňatia slobody osoby, ktorú chce jeho výkonom potrestať, a teda naopak, či pre spoločnosť predsa len nie je efektívnejšie a hospodárnejšie, aby narušiteľ pravidiel spoločnosti svoje konanie „odčinil“ iným, efektívnejším a zmysluplnejším spôsobom. Práve princíp ultima ratio a jeho aplikovanie vytvára široké pole využitia alternatívnych sankcií (resp. prostredníctvom iného odvetvia práva) k zabezpečeniu pozitívnej motivácie toho, kto sa protispoločenského konania dopustil. Takýto prístup je v plnom súlade nielen s viacerými medzinárodnými záväzkami, ale je tiež vyjadrením súladu s normami práva Európskej únie či odporúčaniami a stanoviskami Rady Európy. Ak tak zákonodarca splní svoju úlohu, a teda jasne, zrozumiteľne a efektívne nastaví mantinely pôsobenia orgánov činných v trestnom konaní a súdov, a tieto ich budú dôsledne aplikovať s ohľadom na ich obsah, rozsah, individuálne prvky prípadu a skúsenosti, čaká našu právnu kultúru posun vpred, ktorý posunie vpred i samotnú spoločnosť.

Zoznam použitej literatúry

1. BURDA, Eduard. Kritériá uplatňovania princípu ultima ratio. In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Bratislava : Tlačiareň ZVJS Leopoldov, 2016. ISBN 978-80-7160-436-5, s. 22 – 30.
2. Dôvodová správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

3. FENYK, Jaroslav. O subsidiární úloze trestní represe a trestním právem jako prostředkem „ultima ratio“ nejen v novém českém trestním zákoníku. In: Na křižovatkách práva. Praha : C.H. Beck, 2011. 568 s. ISBN 978-807400-388-2.
4. JELÍNEK, Jiří et al. Trestní právo hmotné. Praha : Leges, 2019. 1000 s. ISBN 978-80-7502-380-3.
5. KANDOVÁ, Katarína. Nad korekci trestního bezprávi. In: Trestné právo ako ultima ratio - hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Bratislava : Tlačiareň ZVJS Leopoldov, 2016. ISBN 978-80-7160-436-5, s. 97 – 105.
6. KRATOCHVÍL, Vladimír. Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné: všeobecná část. Praha : C. H. Beck, 2009. 840 s. ISBN 978-80-7400-042-3.
7. NEZKUSIL, Jiří. K zásadě zákonnosti a subsidiarity trestního práva. In: Trestní právo. Roč. 14, č. 1, (2010), s. 3 - 17.
8. OTTOVÁ, Eva: Teória práva. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2004. 226 s. ISBN 80-7160-187-X.
9. PÚRY, František. Poznámky k pojetí trestního práva jako „ultima ratio“. In: Pocta Otovi Novotnému k 80. narozeninám. Praha : ASPI, 2008. ISBN 978-80-7357-365-2, s. 252 – 264.
10. Rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci M.C. v. Bulgaria zo dňa 4.12.2003, č. 39272/98.
11. Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 4 Tdo 52/2012 zo dňa 18.06.2013
12. Rozsudok Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1 Tdo V 10/2015 zo dňa 12.07.2016.
13. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2011/93/EÚ zo dňa 13. decembra 2011 o boji proti sexuálnemu zneužívaniu a sexuálnemu vykorisťovaniu detí a proti detskej pornografii, ktorou sa nahrádza rámcové rozhodnutie Rady 2004/68/SVV.
14. SOLNAŘ, Vladimír – FENYK, Jaroslav – CÍSAŘOVÁ, Dagmar: Základy trestní odpovědnosti. Praha : Orac. 2003. 455 s. ISBN 80-861-9974-6.
15. ŠÁMAL, P. et al: Trestní zákoník. I. § 1 až 139 Komentár. Praha : C.H. Beck, 2012. 1450 s. ISBN 978-80-7400-428-5.
16. ŠÁMAL, Pavel. Subsidiarita trestní represe ve vztahu k jednotlivým skutkovým podstatám trestných činů v trestním zákoníku. In: Trestněprávní revue. Č. 5, (2010), s. 133 – 146.
17. ŠÁMAL, Pavel. Trestní zákoník a naplňování funkcí a základních zásad trestního práva hmotného. In: Bulletin advokacie. Č. 10, (2009), s. 22 – 36.
18. ŠÁMAL, Pavel. K pojmu trestného činu a souvisejícím otázkám v novém trestním zákoníku. In: *Trestněprávní revue*. Roč. 8, č. 5, (2009), s. 129 – 136.
19. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 5 Tdo 24/2011 zo dňa 13.10.2011.
20. Uznesenie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 3 Tdo 25/2014 zo dňa 22.04.2015.
21. VLČEK, Eduard. Dějiny trestního práva v českých zemích a v Československu. Brno : Masarykova univerzita, 2004. 66 s. ISBN 80-210-3506-4.

22. Zákon č. 140/1961 Zb. Trestný zákon.
23. Zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v aktuálnom znení.

Kontaktné údaje

JUDr. Michaela Vilhanová
vilhanova21@uniba.sk

JUDr. Barbora Klúčiková
klucikova5@uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta
Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

RENEŠANČIA § 88 ZÁKONA Č. 140/1961 ZB. TRESTNÉHO ZÁKONA¹

RENAISSANCE OF SECTION 88 OF ACT NO. 140/1961 COLL. OF THE CRIMINAL CODE

Lukáš Turay, Stanislav Mihálik²

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá princípom ultima ratio, ktorý by sa podľa názoru autorov nemal sústreďovať len na § 10 ods. 2 TZ, resp. 95 ods. 2 TZ (prípadne § 4 ods. 3 ZoTZPO), ale malo by sa obnoviť staré ustanovenie, ktoré v priebehu rekodifikácie vypadlo z účinného a platného znenia právnej úpravy.

Kľúčové slová: Ultima ratio, subsidiarita trestnej represie, okolnosti podmieňujúce použitie vyššej trestnej sadzby, trestný čin.

Abstract: The paper deals with the principle of ultima ratio, which, in the opinion of the authors, should not be focused only on Section 10(2) of the CC or 95(2) of the CC (or Section 4(3) of the AoCLLP), but the old provision should be restored, which has fallen out of the effective and valid wording of the legislation in the course of the recodification.

Key words: Ultima ratio, subsidiarity of criminal repression, circumstances conditioning the application of a higher rate of punishment, criminal offence.

Úvod

Subsidiarita trestnej represie, resp. teoretické a aplikačné otázky s ňou spojené, predstavujú v rámci oblasti trestného práva tému s mimoriadne rozsiahlym dopadom. Na uvedenú problematiku je možné nahliadať ako prostredníctvom všeobecnej, tak aj osobitnej časti zákona č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon“ alebo „TZ“), rovnako tak rámcom doktrinálnych otázok.

V predkladanom príspevku autori venovali svoju pozornosť nie len vlastnému postaveniu trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*, ale pomerne špecificky aj

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-19-0102.

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky.

inštitútu, ktorý bol obsiahnutý v § 88³ zákona č. 140/1961 Zb. Trestný zákon v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestný zákon z roku 1961“ alebo „TZ 1961“). Základný cieľ autorov spočíval nie len vo vlastnej analýze predmetného ustanovenia s popisom konkrétnych dopadov pre aplikačnú prax, ale predovšetkým vo vyslovení záverov smerujúcich k možnej materiálnej „renesancii“ predmetného ustanovenia v aktuálnych pomeroch, teda v podmienkach Trestného zákona. Autori si predovšetkým kládli výskumnú otázku, či došlo k vypusteniu predmetnej materiálnej zložky trestného činu z rámca rekodifikovaného Trestného zákona len s ohľadom na obavy z možného zneužitia (s ohľadom na posudzovanie stupňa nebezpečnosti pre spoločnosť, poťažmo závažnosti, ako ju vníma aktuálna doktrína), prípadne, či bol takýto prístup zákonodarcu motivovaný iným relevantným dôvodom.

Ku všeobecným východiskám postavenia trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*

Vnímanie odvetvia trestného práva ako prostriedku *ultima ratio* vyplýva z jeho samotnej podstaty, kedy by prostredníctvom trestného práva mala byť právam a právom chráneným záujmom poskytnutá ochrana až v tom momente, kedy je ochrana poskytovaná prostredníctvom iných právnych odvetví (spravidla prostriedkami správneho, obchodného alebo občianskeho práva – konformne so zásadou „*minima non curat praetor*“) nedostatočná či neúčinná, prípadne, pokiaľ náležitú ochranu jednoducho nie je možné zabezpečiť. To v konečnom dôsledku znamená, že ochrana prostriedkami trestného práva nastupuje až v tomto momente (čo je nesporne vyjadrené aj invazívnosťou jednotlivých nástrojov, ktoré sú z hľadiska trestného práva prípustné – samozrejme za prísneho dodržania zásady zákonnosti). V relevantnej literatúre možno identifikovať názor, s ktorým sa stotožňujeme, že azda najvýraznejšie by mala byť ako kritérium vnímaná subsidiarita trestnej represie v prípadoch tých spoločenských vzťahov, ktoré majú súkromnoprávny charakter. Ako trestný čin je v tomto prípade označené konanie so základom v rovine súkromného práva, práve ako krajný prostriedok ochrany,⁴ ochrana prostriedkami trestného práva nastupuje sekundárne, práve s ohľadom na porušenie právnej normy vymedzenej mimo roviny trestného práva. Aplikovanie postavenia trestného práva ako prostriedku *ultima ratio* je potrebné v daných súvislostiach vykladať aj kritériom nevyhnutnosti, pretože platí a musí platiť, že možnosť realizovania trestnoprávných prostriedkov nemôže byť natoľko bežná a jednoduchá záležitosť, aby bolo pre individuálny subjekt výhodnejšie resignovať na aktívny prístup k ochrane vlastných

³ Uvedené ustanovenie znelo: „Na okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby, prihliadne sa len vtedy, keď pre svoju závažnosť podstatne zvyšuje stupeň nebezpečnosti trestného činu pre spoločnosť.“

⁴ ČENTĚŠ, Jozef, ŠANTA, Ján: Princíp ultima ratio a vybrané aspekty ekonomickej kriminality, s. 34.

práv a právom chránených záujmov v rovine súkromného práva, a to v miere, ktorú možno od jednotlivca rozumne vyžadovať.⁵

Podporné postavenie trestného práva je následne vyjadrené nie len v jeho základných zásadách⁶ (predovšetkým v zásade subsidiarity trestnej represie) a funkciách. Dosah zásady subsidiarity trestnej represie má s ohľadom na jej duálne vnímanie v podmienkach doktríny dokonca aj presah mimo roviny trestného práva, nakoľko ochrana prostriedkami práva má nastupovať nie len v prípade, ak je neúčinná alebo nemožná ochrana prostredníctvom iných právnych odvetví, ale dokonca aj v tých prípadoch (ktoré sú v podmienkach relevantnej literatúry vnímané ako „všetky formy sociálnej intervencie“⁷), kedy sa ako neúčinné prejavia opatrenia akejkoľvek povahy, teda aj prostriedky mimoprávne (spravidla sociálne, ekonomické alebo politické).

Pokiaľ sa v druhej časti príspevku chceme špecificky venovať novej možnosti „renesancii“ § 88 Trestného zákona 1961, v teoretických východiskách je potrebné sa venovať aplikačnému a interpretačnému rámcu zásady subsidiarity trestnej represie (či už užšie v podmienkach Trestného zákona, resp. širšie v intenciách právnej doktríny). Pre účely ďalšej analýzy považujeme za východisko to, že účel a význam aplikačného a interpretačného rámca predmetnej zásady spočíva predovšetkým v úvahách o pristúpení k trestnoprávnej represii (ako forme represii *ultima ratio*), pričom východiskom sú (exemplifikatívne) okolnosti prípadu, spôsob spáchania, vzniknuté následky alebo pomery páchatela – či už fyzickej osoby alebo právnickej osoby (v zmysle § 10 ods. 2 a § 95 ods. 2 TZ – v podmienkach materiálnej korektívy – však predmetné rozhodujúce okolnosti vymedzuje zákonodarca naopak taxatívne). Záujem na eliminovaní bagatelizovateľných konaní z rámca trestného práva je obzvlášť zvýraznený pri tých trestných činoch, ktorých spodná hranica (pomyslená hranica trestnosti) nie je vyslovene určená⁸ (táto je však v zmysle Trestného zákona vymedzená minimálnou hranicou závažnosti – vyššia ako nepatrná, resp. vyššia ako malá v spojitosti s mladistvými páchatelmi). Učebnicovým príkladom je s ohľadom na uvedené trestný čin výtržníctva.

⁵ Tamtiež, s. 35.

⁶ K tomu pozri DRAŽOVÁ, Petra – MIHÁLIK, Stanislav – TURAY, Lukáš: Zásady trestného práva hmotného a procesného. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. 96 s.

⁷ MUSIL, Jan: Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestné represe? In: Kriminalistika, Roč. 40, č. 3 (2007), s. 162-163.

⁸ Napríklad v zmysle uznesenia Najvyššieho súdu Českej republiky z 30. januára 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 (Rč 26/2013): „Úvaha o tom, zda jde o čin, který s ohledem na zásadu subsidiarity trestní represe není trestným činem z důvodu nedostatečné společenské škodlivosti případu, se uplatní za předpokladu, že posuzovaný skutek z hlediska spodní hranice trestnosti neodpovídá běžně se vyskytujícím trestným činům dané skutkové podstaty...“.

Je logické, že prístupy štátov sa vo vzťahu k dopadom princípu *ultima ratio* v rámci kódexov trestného práva rôznia,⁹ pričom spravidla pôjde o dopady v rovine trestného práva, identifikovateľné sú však aj korekcie prostredníctvom zásady oportunity ako procesného prostriedku. V podmienkach Slovenskej republiky je mechanizmus prihliadania na materiálnu rovinu trestného činu riešený prostredníctvom materiálneho korektívu (obsiahnutého v už spomenutých ust. § 10 ods. 2 a 95 ods. 2 TZ¹⁰), ktorý je v tomto prípade znakom obligatónym, avšak len vo vzťahu ku kategórii prečinov.¹¹ Práve na danom mieste sa naskytá otázka, predmetom riešenia ktorej bude predovšetkým druhá časť predkladaného príspevku, a to, či je správnym postupom, pokiaľ je materiálny znak v podmienkach Trestného práva v Slovenskej republike pri zločinoch potláčaný v miere absolútnej.

Prihliadnutie na okolnosť podmieňujúcu použitie vyššej trestnej sadzby v kontexte princípu *ultima ratio* a ďalšie súvislosti

Vlastný prínos príspevku spočíva osobitne v jeho druhej časti, v ktorej sa zameriame na možnú materiálnu „renesanciu“ ust. § 88 Trestného zákona 1961, jednak analyticky, jednak s ohľadom na konkrétne dopady. Predmetný inštitút, systematicky zaradený v rámci Trestného zákona 1961 obsiahnutý v rámci ôsmej hlavy všeobecnej časti (názov rubriky: Spoločné ustanovenia), nenašiel svoj odraz v rekodifikovanom Trestnom zákone. Konkrétne dôvody pre voľbu takéhoto prístupu (ktoré sú svojím spôsobom aj voľbou vo vzťahu k rámcu uplatňovania princípu *ultima ratio*) nie sú identifikovateľné ani v dôvodovej správe.¹² Možno však hodnotiť, ako naznačujeme v texte vyššie, že uvedené súvisí s voľbou prístupu vo vzťahu k uplatňovaniu materiálneho znaku trestného činu. Pokiaľ hovoríme v zmysle

⁹ V rámci uvedeného sa stotožňujeme napr. s diferenciáciou obsiahnutou v BURDA, Eduard: Kritériá uplatňovania princípu *ultima ratio*, s. 23-25.

¹⁰ Materiálnym korektívom je svojím spôsobom aj ust. § 4 ods. 3 zákona o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, v tomto prípade ide o materiálny korektív pričítateľnosti, ktorého podstata spočíva v nepatrnosti zanedbania dohľadu alebo kontroly zo strany orgánu právnickej osoby (s ohľadom na zákonom vymedzené hľadiská) a v určitom rámci súvisí so zásadou subsidiarity trestnej represie. K tomu pozri BURDA, Eduard: Komentár k § 4, s. 84 a nasl.

¹¹ Pričom uvedené bolo potvrdené aj relevantnou rozhodovacou činnosťou Najvyššieho súdu Slovenskej republiky „*Ak páchatel' svojím konaním naplní zákonné znaky skutkovej podstaty trestného činu, je povinnosťou orgánov činných v trestnom konaní a súdu vyvodiť trestnoprávnu zodpovednosť postupom podľa Trestného poriadku. Pravidlo 'ultima ratio' možno uplatniť jedine prostredníctvom materiálneho korektívu v rozsahu § 10 ods. 2 Tr. zák., teda v zmysle platnej a účinnej zákonnej úpravy, len pri prečinoch.*“ K tomu pozri uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 13. augusta 2013, sp. zn. 2 Tdo 35/2013 (R 96/2014).

¹² Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon. [online]. [cit. 2023-06-30]. Dostupné z: <<https://www.epi.sk/dovodova-sprava/Dovodova-sprava-k-zakonu-c-300-2005-Z-z.htm#Share>>.

doktrinálnych východísk o tom, že materiálny korektív v zmysle rekodifikovaného Trestného zákona priamo nadväzuje na definíciu trestného činu v zmysle § 8 TZ (pričom predmetný výklad sa dá oprieť ako o časť definície „ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone“¹³, rovnako tak o časť definície „ak tento zákon neustanovuje inak“), neprebratie, resp. vypustenie tohto ustanovenia, potom zrejme súvisí s jeho naviazanosťou na pôvodné vymedzenie pojmu trestný čin (a to prostredníctvom časti popisujúcej podstatné zvýšenie stupňa nebezpečnosti pre spoločnosť).¹⁴ Základné dôvody na neprebratie teda mohli spočívať práve v záujme odlíšenia sa od predmetnej definície trestného činu, ktorá bola *en bloc* vystavaná na kombinácii materiálneho a formálneho znaku. Hoci je ako základný element takýchto úvah spomínaná osobitne obava pred zneužitím nástrojov trestného práva (resp. trestnoprávnej represie), s ohľadom na príliš voľný výklad spojený s materiálным znakom trestného činu, domnievame sa, že Trestný zákon obsahuje mimo toho dostatok nástrojov pôsobiacich ako protiváha, základný význam majú v konečnom dôsledku formálne znaky trestného činu a nevyhnutnosť ich naplnenia. Práve uvedené nás donútilo zamyslieť sa nad tým, či by predmetné ustanovenie nenašlo z hľadiska materiálneho¹⁵ svoje opodstatnenie v podmienkach Trestného zákona, osobitne s ohľadom na možné odstraňovanie tvrdosti Trestného zákona (ktorému bude venovaná pozornosť v závere predkladaného príspevku).

Ešte predtým, ako nahliadneme na možné vymedzenie a využitie predmetného ustanovenia v podmienkach Trestného zákona, dovoľme si poukázať na jeho základné aplikačné aspekty. Platí, že v právnom prostredí Slovenskej republiky bol predmetný inštitút súčasťou účinného znenia Trestného zákona 1961 do 31.12.2005, v podmienkach Českej republiky bol predmetný inštitút (s doslovným znením) vypustený až v procese rekodifikácie trestného práva hmotného zákonom č. 40/2009 Sb. Trestní zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Trestní zákoník“ alebo „TrZ“) s účinnosťou od 01.01.2010.¹⁶ Svojou podstatou pri tom korigoval pričítanie okolnosti podmieňujúcej použitie vyššej trestnej sadzby (resp. prihliadnutie na takúto okolnosť), a teda pôsobil vo vzťahu ku kvalifikovaným skutkovým podstatám spravidla obsiahnutým v druhom a nasledujúcom odseku jednotlivých trestných činov. S kvalifikovaním základnej skutkovej podstaty sa pri tom spájal typovo vyšší

¹³ Pokiaľ je materiálny znak pri prečinoch vnímaný ako znak trestného činu.

¹⁴ V zmysle § 3 ods. 1 TZ 1961: „Trestným činom je **pre spoločnosť nebezpečný čin**, ktorého znaky sú uvedené v tomto zákone.“

¹⁵ Zámerne využívame pojem „materiálna renesancia“, resp. „materiálne zakomponovanie“ predmetného ustanovenia, nakoľko je zrejme, že jeho vlastné doslovné prevzatie neprichádza do úvahy, s ohľadom na niektoré už popísané doktrinálne problémy.

¹⁶ Na danom mieste je však potrebné zvýrazniť, že Trestní zákoník je vyskladaný na inej koncepcii ponímania princípu *ultima ratio*, a to prostredníctvom definovania zásady subsidiarity trestnej represie v zmysle § 12 odst. 2 TrZ.

stupeň nebezpečnosti takto charakterizovaného trestného činu pre spoločnosť.¹⁷ Kým Česká republika pristúpila v zmysle Trestného zákoníka v takmer absolútnej miere k špecifikácii okolností podmieňujúcich použitie vyššej trestnej sadzby, Trestný zákon je v zmysle uvedeného oveľa všeobecnejší, spravidla s odkazom na osobitné kvalifikačné pojmy (s ohľadom na § 138 a nasl. TZ).

Z ust. § 88 TZ 1961 teda vyplývala povinnosť materiálneho posudzovania okolností podmieňujúcich použitie vyššej trestnej sadzby, a teda nepostačovalo len ich formálne naplnenie ako znakov kvalifikujúcich základnú skutkovú podstatu trestného činu, ale za účelom prihliadania na ne muselo byť splnené, že podstatne zvyšovali stupeň nebezpečnosti pre spoločnosť (prostredníctvom svojej závažnosti).¹⁸ Dobová právna úprava teda vychádzala z diferenciácie vplyvu príslušnej skutočnosti (s ohľadom na jej závažnosť) na konkrétny prípad (resp. skutkové okolnosti). Predmetom z hľadiska posudzovania stupňa nebezpečnosti toho ktorého trestného činu pre spoločnosť preto nemohol byť izolovane len jeden kvalifikačný znak (hoci závažný), ale predmetom bolo posúdenie všetkých okolností prípadu, s ohľadom na exemplifikatívne¹⁹ ustanovené kritériá v § 3 ods. 4 TZ 1961. Za veľmi dobrý popis využitia predmetného inštitútu považujeme napríklad výrazné spoluzavinenie poškodeného na vzniku dopravnej nehody, osobitne za predpokladu, ak má byť okolnosťou podmieňujúcou použitie vyššej trestnej sadzby na strane obvineného porušenie dôležitej povinnosti (teda za predpokladu, že by stupeň nebezpečnosti pre spoločnosť nedosiahol ani dolnú hranicu vlastnú pre zvýšenú trestnú sadzbu – nakoľko zvýšená nebezpečnosť pre spoločnosť bola práve kvalifikovanou skutkovou podstatou predpokladá). Právna doktrína a aplikačná prax²⁰ predpokladala aj riešenie situácie, pokiaľ by došlo ku kumulácii viacerých okolností podmieňujúcich použitie vyššej trestnej sadzby, pričom prichádza do úvahy, že budú splnené materiálne podmienky pre pričítanie predmetnej okolnosti v prvej z kvalifikovaných skutkových podstát, ale v zmysle stupňovitosti už nebude možné pričítať okolnosťou obsiahnutú v ďalšej z kvalifikovaných skutkových podstát toho istého trestného činu.

Ak sa potom bavíme o možnostiach využitia predmetného mechanizmu v podmienkach Trestného zákona, úvodom je potrebné potvrdiť východisko vyslovené v texte vyššie, že v pôvodnej forme to neprichádza do úvahy (práve

¹⁷ ŠÁMAL, Pavel – PÚRY, František – RIZMAN Stanislav: Trestní zákon Komentář 1. díl (§1 až §90), s. 641.

¹⁸ K tomu obdobne Uznesenie Nejvyššího soudu ČSSR zo dňa 19. novembra 1982, sp. zn. Tov 17/81 (R 34/1982).

¹⁹ Negatívne bol z hľadiska posudzovania stupňa nebezpečnosti trestného činu pre spoločnosť vnímaný práve výpočet tvorený demonštratívnym spôsobom (prostredníctvom pojmu „najmä“).

²⁰ Napr. v rozhodnutí Nejvyššího soudu Slovenské socialistické republiky zo dňa 7. augusta 1979, sp. zn. 5 Tz 57/79 (R 13/1980).

s ohľadom na termín „stupeň nebezpečnosti trestného činu pre spoločnosť“, ktorý účinná právna úprava s ohľadom na vymedzenie trestného činu nepozná). Čo však terminologicky trestný zákon rozoznáva, to je logicky pojem „okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby“, a to systematicky na dvoch miestach – v oboch prípadoch v rámci všeobecnej časti – jednak v súvislosti s ustanovením vyžadovanej formy zavinenia v súvislosti s kvalifikovanými skutkovými podstatami (§ 18 TZ), jednak v súvislosti s imperatívnym vyjadrením zákazu dvojitého pričítania (§ 38 TZ).

V aktuálne účinnom právnom stave, vychádzajúc z vymedzenia pojmu trestný čin a rovnako tak s ohľadom na prejav princípu *ultima ratio* v Trestnom zákone, by sme si vyjadrenie predmetného nástroja vedeli jednoznačne predstaviť prostredníctvom kategórie závažnosti, avšak inou líniou vnímania, ako v prípade relevantného § 88 TZ 1961 (nakoľko tu je závažnosť viazaná na predmetnú okolnosť podmieňujúcu použitie vyššej trestnej sadzby, nie na závažnosť trestného činu ako celku). Domnievame sa, že predmetné ustanovenie by mohlo znieť napr.: *„Na okolnosť, ktorá podmieňuje použitie vyššej trestnej sadzby, prihliadne sa len vtedy, keď s ohľadom na význam chráneného záujmu, ktorý bol činom dotknutý, spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a sa podstatne zvyšuje závažnosť trestného činu.“*²¹

Sme presvedčený, že uvedená právna úprava by vyriešila mnohé prípady v aplikačnej praxi, ktoré nemožno uspokojivo vyriešiť. Z nedávnej minulosti sa nám hneď ponúka prípad s krízovou situáciou, keď páchatel'om, ktorí počas krízovej situácie ukralidli z obchodu vec, ktorá prevyšovala 266 eur hrozili tresty odňatia slobody medzi desať až pätnásť rokmi.

Záver

Gustav Radbruch v roku 1948 vytvoril hypotézu o boji spravodlivosti a zákona. Zákony sa smú ohýbať len v prípade, ak rozpor medzi spravodlivosťou a zákonom dosiahne neznesiteľnú mieru. V tomto prípade sa pozitívne právo premietnuté v zákonoch musí skloniť pred spravodlivosťou. Rovnako je to aj so zásadou subsidiarity trestnej represie, ktorá slúži ako korektív pre rigiditu zákona. Nemožno sa v tomto smere spoliehať len na materiálny korektív. V tomto zmysle sme sa v článku pokúsili navrhnúť pomyselnú renesanciu ustanovenia § 88 starého Trestného zákona. Sme presvedčený, že uvedená právna úprava by pomohla v mnohých prípadoch, v ktorý sa aktuálna právna úprava javí ako príliš prísna.

Zoznam použitej literatúry

²¹ So zaradením systematicky v rámci piatej hlavy všeobecnej časti Trestného zákona.

1. BURDA, Eduard: Kritériá uplatňovania princípu ultima ratio. In: ĽORKO, Jakub, BELEŠ, Andrej (eds.) Trestné právo ako ultima ratio – hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Bratislava : PraF UK, 2016. ISBN 978-80-7160-436-5. s. 22-30.
2. BURDA, Eduard – KORDÍK, Marek – KURILOVSKÁ, Lucia – STRÉMY, Tomáš a kol. Zákon o trestnej zodpovednosti právnických osôb. Komentár. Bratislava : C. H. Beck, 2018. 560 s. ISBN 978-80-89603-64-0.
3. ČENTÉŠ, Jozef, ŠANTA, Ján: Princíp ultima ratio a vybrané aspekty ekonomickej kriminality. In: ĽORKO, Jakub, BELEŠ, Andrej (eds.) Trestné právo ako ultima ratio – hmotnoprávne a procesnoprávne aspekty. Bratislava : PraF UK, 2016. ISBN 978-80-7160-436-5. s. 31-41.
4. Dôvodová správa k zákonu č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon. [online]. [cit. 2023-06-30]. Dostupné z: <<https://www.epi.sk/dovodova-sprava/Dovodova-sprava-k-zakonu-c-300-2005-Z-z.htm#Share>>.
5. DRAŽOVÁ, Petra – MIHÁLIK, Stanislav – TURAY, Lukáš: Zásady trestného práva hmotného a procesného. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. 96 s. ISBN 978-80-571-0534-3.
6. MUSIL, Jan: Respektuje český zákonodárce princip subsidiarity trestné represe? In: Kriminalistika, Roč. 40, č. 3 (2007), s. 161-175.
7. Rozhodnutie Najvyššieho soudu Slovenské socialistické republiky zo dňa 7. augusta 1979, sp. zn. 5 Tz 57/79 (R 13/1980).
8. ŠÁMAL, Pavel – PŮRY, František – RIZMAN Stanislav: Trestní zákon Komentář 1. díl (§1 až §90). 6. dopln. a přeprac. vyd. Praha : C. H. Beck, 2004. 721 s. ISBN 80-7179-896-7.
9. Uznesenie Najvyššieho soudu ČSSR zo dňa 19. novembra 1982, sp. zn. Tov 17/81 (R 34/1982).
10. Uznesenie Najvyššieho soudu České republiky z 30. januára 2013, sp. zn. Tpjn 301/2012 (RČ 26/2013).
11. Uznesenie Najvyššieho soudu Slovenskej republiky z 13. augusta 2013, sp. zn. 2 Tdo 35/2013 (R 96/2014).

Kontaktné údaje

JUDr. Lukáš Turay, PhD.

lukas.turay@flaw.uniba.sk

JUDr. Stanislav Mihálik, PhD.

stanislav.mihalik@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

SPÔSOB URČOVANIA VÝŠKY ŠKODY V TRESTNOM PRÁVE¹

METHOD OF DETERMINING THE AMOUNT OF DAMAGE IN CRIMINAL LAW

Karin Vrtíková, Ivana Mokrú²

Abstrakt: Predmetný príspevok upriamuje pozornosť na súčasné vyčíslenie škody v Trestnom zákone v kontexte návrhu novej legislatívnej koncepcie navýšenia hodnoty škody predkladaného Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky a za týmto účelom komparatívne nahliada do súvisiacej zahraničnej úpravy Poľskej republiky a hodnotí adekvátnosť tejto zmeny aj s poukazom na naplnenie postavenia odvetvia trestného práva ako prostriedku ultima ratio.

Kľúčové slová: škoda, Trestný zákon, Slovenská republika, ultima ratio

Abstract: The contribution in question draws attention to the current quantification of damages in the Criminal Code and in the context of the draft of the new legislative concept of increasing the value of damages of the proposed regulation of the Ministry of Justice of the Slovak Republic, and for this purpose a comparative insight into the related foreign regulation of the Republic of Poland and the assessment of the adequacy of this change, also pointing to the fulfillment of the status of criminal rights as a means of ultima ratio.

Key words: damage, Criminal Code, Slovak Republic, ultima ratio

Úvod

Súčasné legislatívne kroky smerujúce k výraznej zmene aktuálne účinného znenia Trestného zákona, ktoré sa svojimi črtami viac podobajú jeho samotnej rekonštrukcii, je možné v mnohých ohľadoch vnímať disproporčne. Zatiaľčo v niektorých prípadoch

¹ Táto práca bola vytvorená v rámci riešenia projektu Vega č.1/0162/21: Implementácia európskych nástrojov proti praniu špinavých peňazí a na konfiškáciu príjmov z trestnej činnosti v podmienkach Slovenskej republiky

² Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta, Katedra trestného práva a kriminológie

zaznieva potreba začlenenia a posilnenia prvkov restoratívnej justície aj do súdnej praxe spojenej s ukladaním a samotným výkonom trestov, ktorá sa spája pozitívnym aspektom a proklamovaním progresívnejšieho a modernejšieho nazerania na trestnú politiku v štáte, nemožno rovnakú skutočnosť dotýkajúcu sa progresívnejšieho a modernejšieho nazerania na vyvodzovanie trestnej zodpovednosti pozorovať aj vo vzťahu k vymedzeniu základných legálnych pojmov Trestného zákona (ďalej tiež „TZ“), od ktorých nevyhnutne závisí aj naplnenie zákonom predpokladaných znakov skutkovej podstaty toho ktorého trestného činu. Osobitne je nevyhnutné poukázať na aj naďalej pretrvávajúcu stigmú o rigidnom zakotvení výšky škody v Trestnom zákone. S ohľadom na doposiaľ uvedené sa autorky príspevku rozhodli upriamiť percipientovu pozornosť na viaceré atribúty previazané so striktne stanovenou výškou škody, nakoľko majú za to, že právna úprava škody prispieva k rešpektovaniu zásady *ultima ratio* a vhodnejšie reaguje na dopady a význam trestného práva. Vzhľadom na to, že kriminalitu je možné nachádzať v každej spoločnosti, nedokážeme úplne eliminovať jej vznik, či jej existenciu. S ohľadom na túto skutočnosť je preto potrebné poznávať jej znaky, jej faktory, a následne pôsobiť preventívne, aby sa kriminalita nezvyšovala, ale v čo možno najvyššej miere eliminovala.³

Pojem škoda v Trestnom zákone Slovenskej republiky

Už pri prijímaní zákona č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov, Slovenská advokátska komora (ďalej tiež „SAK“) upozorňovala na nevyhnutnosť zmeny ustanovení dotýkajúcich sa výšky náhrady škody a osobitne jej výpočtu aj s poukazom na to, že v kontexte aktuálnej právnej úpravy dochádza neustále k sprísňovaniu trestnej zodpovednosti iba v dôsledku takých skutočností, ako je napr. inflácia, rast priemernej mzdy, ale aj rast minimálnej mzdy, čo sa celkom určite vymyká princípu poňatia trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*.⁴

Napriek tejto opakovanej požiadavke, ku ktorej implementácií sa Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky (ďalej tiež „MS SR“) zaviazalo, nie je možné vo vzťahu už k súčasne predkladanému návrhu na zmenu TZ zo strany práve MS SR

³ KRÁSNÁ, P. Markantné znaky páchatela trestného činu z pohľadu trestného práva, kriminológie, psychológie a ich eventuality vplyv na efektívnosť prípravného konania. In: QUAERE 2021: recenzovaný zborník príspevků interdisciplinární mezinárodní vědecké konference doktorandů a odborných asistentů, Hradec Králové 28.6.2021-30.6.2021. Hradec Králové: Magnanimitas akademické sdružení, 2021, s. 917. ISBN 978-80-87952-34-4.

⁴ Vznesené pripomienky v rámci medzirezortného pripomienkového konania k zákonu č. 312/2020 Z. z. o výkone rozhodnutia o zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov

postrehnúť naplnenie tejto požiadavky a pokračuje sa v stanovenom legislatívnom trende zakotvenia pevnej sumy škody.

Máme za to, že výška škody spôsobenej trestným činom a vyčíslená na sumu 266,01 EUR v roku 2010 nevykazuje rovnakú hodnotu ako v roku 2020, a to práve z dôvodu meniacej sa hodnoty peňazí. Z tohto dôvodu zastávame názor, že ustanovenie týkajúce sa škody by malo podliehať istej elasticite, alternatívne by bolo vhodné stanoviť pevné peňažné sumy, ktoré ale budú musieť byť raz za určité obdobie novelizované. V kontexte vyššie uvedeného si predkladaný príspevok kladie za cieľ zmapovať právny stav *de lege lata* v otázke stanovovania hraníc škody v TZ, ktorý je neodmysliteľne previazaný s postavením trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*. Predkladaný príspevok tiež vytvorí priestor pre formulovanie námetov k lepšej trestnoprávnej úprave, a to na podklade komparatívneho nahliadnutia do súvisiacej zahraničnej právnej úpravy Poľskej republiky, pričom primárne bude prihliadať na rešpektovanie princípu *ultima ratio* v normotvornej činnosti.

V zmysle ustanovení vymedzujúcich legálnu definíciu pojmu škoda, rozumieme pod týmto ustáleným pojmom trestného práva s poukazom na ust. § 124 ods. 1 TZ „*ujmu na majetku alebo reálny úbytok na majetku alebo na právach poškodeného alebo jeho iná ujma, ktorá je v príčinnej súvislosti s trestným činom, bez ohľadu na to, či ide o škodu na veci alebo na právach. Škodou sa na účely tohto zákona rozumie aj získanie prospechu v príčinnej súvislosti s trestným činom.*“ Škoda tak predstavuje ujmu, či získanie majetkového prospechu v príčinnej súvislosti so spáchaním trestným činom, ktorá je objektívne vyjadriteľná v peniazoch.⁵

V zmysle § 125 TZ, *de lege lata*, rozoznávame štyri kategorizácie škody, pričom platí nasledovné:

- **Malá škoda** – je škoda, ktorá presahuje sumu 266,- eur. Z uvedeného vyplýva, že škoda, ktorá je nižšia alebo rovná sume 266,- EUR nebude spadať do kategórie malá škoda. Na dôvažok doplníme, že v prípade, ak škoda nepresiahne sumu malej škody, nehovoríme o trestnom čine, nakoľko na naplnenie obligatórneho znaku skutkovej podstaty trestného činu sa vyžaduje spôsobenie minimálne malej škody, čiže v prípade nedosiahnutia tejto výšky nebudeme takéto konanie kvalifikovať ako trestný čin.⁶

- **Väčšia škoda** – ide o škodu, ktorá predstavuje desaťnásobok malej škody, teda väčšia škoda musí presahovať sumu 266,- EUR x10 t.j. 2.660,- eur a 1 cent.

- **Značná škoda** – je škoda, ktorá presahuje stonásobok malej škody, teda značná škoda musí presahovať sumu 266,- EUR x 100 t.j. 26.660,- eur a 1 cent.

SZABOVÁ, E. a kol., Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021. s. 340. ISBN: 978-80-7380-862-4

⁶ Tento fakt nič nemení na skutočnosti, že v danom prípade môžu byť naplnené znaky priestupku proti majetku.

- **Škoda veľkého rozsahu** – ide o škodu, ktorá presahuje päťstónásobok malej škody, t.j. škoda veľkého rozsahu musí presahovať sumu 266,- EUR x 500 t.j. 133.000,- EUR a 1 cent.

Z vyššie uvedenej premisy vieme vyabstrahovať, či určitý trestný čin z hľadiska spôsobenej škody spadá pod základnú skutkovú podstatu alebo pod niektorú z kvalifikovaných skutkových podstát, teda výška vzniknutej škody je častokrát rozhodujúcim atribútom pri určovaní následku spáchaného trestného činu pre právnu kvalifikáciu skutku. Nehovoriac o tom, že kategorizácie škody významne ovplyvňujú skutočnosť, či je škoda znakom priestupku, alebo prevyšuje sumu 266,- EUR a teda, *de facto*, hovoríme o trestnom čine. *De lege lata*, platí dôležité pravidlo, a síce, čím je spôsobená škoda vyššia, tým prísnejšie sa bude posudzovať, resp. tým prísnejší bude následok pre páchatela.

V kontexte už vyššie zmienenej predkladanej novely TZ dochádza k zmene vyčíslenia hodnoty škody nasledovne: „(1) Škodou malou sa rozumie škoda najmenej 500 eur. Škodou väčšou sa rozumie škoda najmenej 5 000 eur. Škodou značnou sa rozumie škoda najmenej 50 000 eur. Škodou veľkého rozsahu sa rozumie škoda najmenej 250 000 eur. Tieto hľadiská sa použijú rovnako na určenie výšky prospechu, hodnoty veci a rozsahu činu.“⁷ Prvýkrát od prijatia TZ, sa tak očakáva legislatívna zmena vyčíslenia škody a to tak, že sa zvyšujú hranice vymedzenia spáchanej škody z dnešných 266 eur na 500 eur pri hranici malej škody, úmerne sa posúvajú ostatné hranice škôd a zavádza sa nová kategória škody - škoda mimoriadne veľkého rozsahu, ktorej hranica je najmenej 1 000 000 eur, ktorá nachádza svoje využitie najmä pri majetkových a hospodárskych trestných činoch a trestných činoch proti životnému prostrediu, ktoré sú v intenciách Slovenskej republiky nezriedka páchané v tomto rozsahu. Súčasne sa pri väčšine daňových trestných činoch a trestných činoch proti životnému prostrediu hranica trestnosti posúva na hodnotu väčšej škody.⁸

V tejto spojitosti však odznievajú negatívne pripomienky, najmä zo strany SAK, ktorá zdôrazňuje, že súčasné ako aj predpokladané nastavenie vyčíslenia hodnoty škody sú v príkrom rozpore s postavením trestného práva ako prostriedku *ultima ratio* a súčasne toto stanovenie nenapĺňa princíp materiálneho ponímania právneho štátu. Túto skutočnosť odôvodňuje najmä tým, že stanovenie pevnej sumy škody „reflektujúc aj naďalej sa rozvíjajúcu ekonomiku štátu, prináša podľa platnej dikcie trestného zákona situácie, že rovnaký skutok posudzovaný v čase prijatia právnej

⁷ LP/2022/511 zákon, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2022-511> navštívené dňa 01.05.2023

⁸ Dôvodová správa k zákonu, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, LP/2022/511. dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2022-511> navštívené dňa 01.05.2023

*úpravy nemusel byť ani trestný, alebo mohol byť trestný miernejšie, ako je v súčasnosti.*⁹

Z uvedeného dôvodu zastáva vo vzťahu k pôvodne predkladanému zákonu o zaistení majetku názor smerujúci k zmene stanovenia hodnoty škody v trestnom práve a to tak, aby sa hodnota škody odvíjala od sumy presahujúcej jednu polovicu priemernej mesačnej mzdy zamestnanca hospodárstva Slovenskej republiky za prvý polrok kalendárneho roka predchádzajúceho kalendárnemu roku, v ktorom došlo k spáchania činu. S poukazom na súčasnú výšku priemernej mesačnej mzdy zamestnanca v hospodárstve Slovenskej republiky (tiež „SR“), ktorá dosiahla v roku 2022 hodnotu 1 304 eur, by sa tak výška škody v roku 2022 odvíjala od sumy 652, 01,- eur, pričom jej hodnota by nestagnovala, ale primerane by sa s poukazom na vyvíjajúcu sa ekonomickú situáciu zvyšovala.

Predmetná požiadavka však zo strany SAK prešla určitou modifikáciou a SAK upustila pri pripomienkovaní návrhu na zmenu TZ zo strany MS SR od pôvodnej formulácie a ustálila pripomienku v znení, že *„škodou malou sa rozumie škoda prevyšujúca sumu minimálnej mzdy v kalendárnom roku predchádzajúceho kalendárnemu roku, v ktorom došlo k spáchania činu.*“¹⁰

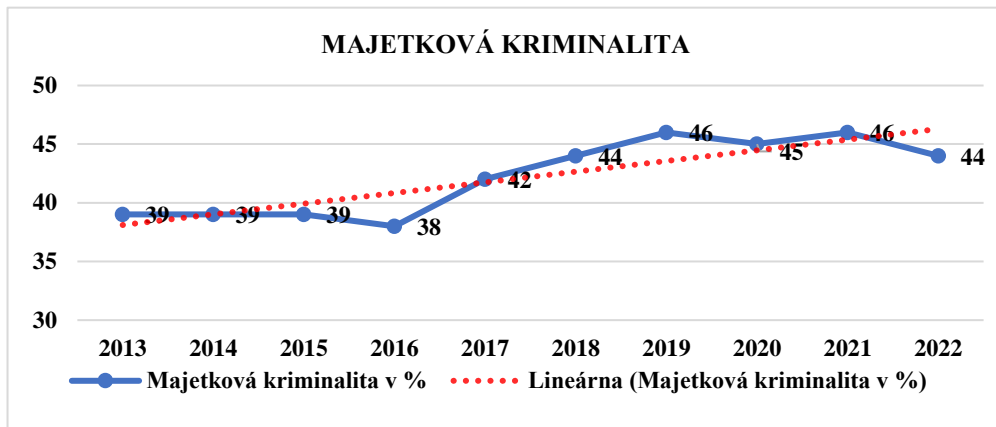
Vzhľadom do právnej úpravy účinnej ešte pred prijatím rekodifikovanej formy TZ je možné konštatovať, že požiadavka na zmenu stanovovania výšky škody pevnou sumou nie je v právnom poriadku SR taká neznáma, než by sa na prvý pohľad mohlo zdať. Už novela zákona č. 175/1990 Zb. účinná od 01.07.1990 z 2. mája 1990, ktorou sa zmenilo a doplnilo znenie Trestného zákona č. 140/1961 stanovila, že *„škodou nie nepatrnou sa rozumie škoda dosahujúca najmenej polovicu najnižšej mesačnej mzdy ustanovenej všeobecne záväznými právnymi predpismi, nie malou škodou sa rozumie suma dosahujúca najmenej trojnásobok takej mzdy, väčšou škodou sa rozumie suma dosahujúca najmenej desaťnásobok takej mzdy, značnou škodou suma dosahujúca najmenej päťdesiatnásobok takej mzdy a škodou veľkého rozsahu suma dosahujúca najmenej dvestopäťdesiatnásobok takej mzdy. Tieto hľadiská sa použijú obdobne pre určenie výšky prospechu a hodnoty veci.*“ Mierne modifikovaná úprava pretrvala až do 31.12.2005, kým nedošlo k prijatiu rekodifikovaného znenia zákona č. 300/2005 Z .z. Trestný zákon, ktorý takto stanovenú hodnotu škody zmenil na pevnú sumu.

Avšak s poukazom na súčasné politicko-ekonomicko-spoločenské dôsledky spočívajúce v neprimeranom náraste inflácie, v dôsledku ktorej dochádza k neprimeranému zdražovaniu potravín, či iných spotrebných tovarov sa prakticky

⁹ Vznosená pripomienka v rámci medzirezortného pripomienkového konania k zákonu o výkone a zaistení majetku a správe zaisteného majetku a o zmene a doplnení niektorých zákonov

¹⁰ Vznosená pripomienka v rámci medzirezortného pripomienkového konania k zákonu, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, LP/2022/511. dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2022-511> navštívené dňa 01.05.2023

bez akejkoľvek vôle zákonodarcu znižujú požiadavky naplnenia trestnej



zodpovednosti spojenej s majetkovou kriminalitou. Táto skutočnosť je azda najviac zrejماً v prípadoch páchania trestného činu krádeže, sprenevery, podvodu, porušovania povinnosti pri správe cudzieho majetku a pod. a súčasne negatívne dopadá najmä na sociálne okrajové skupiny osôb, pre ktoré je práve príznačná tzv. drobná majetková kriminalita; z mnohých skutkov, ktoré pôvodne ani neboli trestnými činmi, sa „spontánne“ stávajú trestné činy, a to iba v dôsledku spoločensko-ekonomického vývoja.¹¹

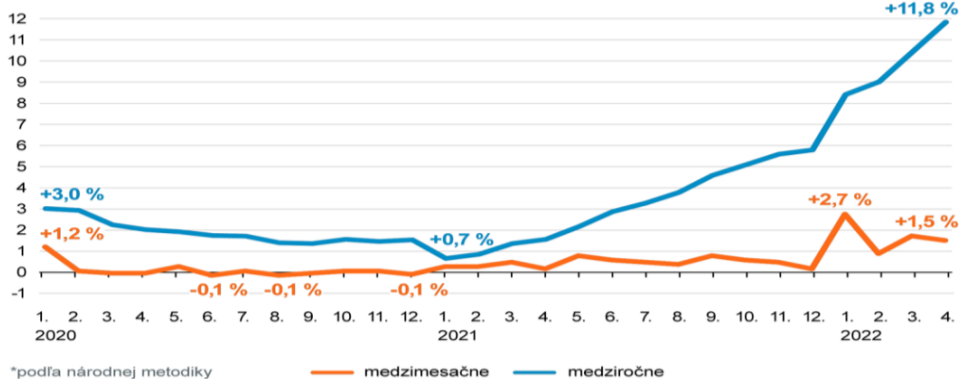
Graf 1: Narastajúci trend páchania majetkovej kriminality na území SR

Štatistický úrad Slovenskej republiky v tejto súvislosti uvádza, že výrazný nárast cien sme mohli pozorovať najmä v súvislosti so zvýšením cien energií, rekordnom náraste cien potravín a pohonných hmôt, pričom zdraženie vybraných potravín každodennej spotreby - chleba, či mliečnych výrobkov s vajcami, ako aj zeleniny prekročilo hranicu 20 % a váhovo menej dôležité oleje a tuky hranicu 40 %. Dvojciferné zdraželi aj služby zubárov, poplatky za vzdelávanie či závodné stravovanie.¹²

¹¹ Dostupné na: <https://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-xml> navštívené dňa 01.05.2023

¹² Dostupné na: <https://index.sme.sk/c/22909272/inflacia-je-najvyssia-za-22-rokov-blizi-sa-k-12-percentam.html> navštívené dňa 01.05.2023

Inflácia – vývoj spotrebiteľských cien v SR* (v %)



Graf 2: Narastajúci vývoj spotrebiteľských cien v SR

V tomto smere si však dovoľíme tvrdiť, že minimálna mzda v našom hospodárstve v ostatných rokoch síce rastie výrazne rýchlejšie ako inflácia, či dokonca aj ako priemerná mzda, no túto skutočnosť považujeme za skôr politickú ingerenciu, než odraz ekonomickej reality.

S ohľadom na vyššie uvedené, z tohto miesta apelujeme na slovenského zákonodarcu, že tak ako plynutím rokov dochádzalo k významnej strate hodnoty peňazí pôsobením inflácie, toto skôr alebo neskôr musí byť pretavené do právnej úpravy vymedzenia škody.

Zo zahraničnej právnej úpravy

Poľská republika

Poľská republika z hľadiska jej trestnoprávnej úpravy vyčíslenia škody vychádzala do nedávnej doby z právnej úpravy, v zmysle ktorej podľa čl. 119 zákonníka o priestupkoch (Kodeks wykroczeń z 20. mája 1971) platilo, že priestupku krádeže sa dopustí ten, kto odcudzí alebo si prisvojí cudziu hnutelnú vec, ak jej hodnota nepresahuje 1/4 minimálnej mzdy a potrestá sa zatknutím, obmedzením slobody alebo peňažným trestom. Z uvedeného vyplýva, že hranica škody pri krádeži sa odvíjala od osobitného právneho predpisu v podobe stanovovania minimálnej mzdy a reflektovala teda ekonomickú prosperitu štátu. Hodnota odcudzenej hnutelnej veci tak na účel vyvodenia trestnej zodpovednosti napr. trestného činu krádeže podľa § 278 Ustawy z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks Karny (Poľského Trestného zákona) musela presiahnuť 1/4 minimálnej mzdy. Predmetná právna úprava však s poukazom na výrazný nárast majetkovej kriminality, ako aj nekonštantnú súdnu prax rozhodovania drobných krádeží spôsobila výrazné problémy.

V rade prvom sa pomerne problematickým javila skutočnosť, na ktorú poukázal Najvyšší súd Poľskej republiky a to, že sudca pri rozhodovaní vo veciach proti majetku

musel prihliadať na výšku minimálnej mzdy odo dňa vynesenia rozsudku, a nie odo dňa spáchania skutku (sp.č. II KK 209 /14). Inými slovami, nielenže sa hranica trestnej zodpovednosti neustále zvyšovala v dôsledku valorizácie minimálnej mzdy, ale trestná zodpovednosť za trestný čin napr. krádeže závisela od efektívnosti súdov. Čím neskôr sa prípadom zaoberali, tým vo výhodnejšej pozícii bol obvinený resp. obžalovaný a to z dôvodu, že to, čo počas začatia trestného stíhania napĺňalo znaky trestného činu krádeže, bolo v čase rozhodovania iba priestupkom, ktorý mohol byť dokonca aj premlčaný.

Vzhľadom na to, že takto naformulovaná právna úprava predznamenovala a potvrdila výrazný nárast drobných krádeží, sprenevery, či poškodzovania cudzieho majetku, snem dňa 13. 09. 2018 schválil novelu Zákonníka o priestupkoch, ktorú pripravilo ministerstvo spravodlivosti ktorá okrem iného zmenila zásadu určovania škody na pevnú sumu, a to 500 PLN (cca 107,95,- eur). Táto zmena bola odôvodňovaná tým, že so zvýšením minimálnej mzdy sa zvýšila aj limitná suma kvalifikujúca krádež ako priestupok alebo trestný čin. V dôsledku toho museli sudy každoročne preveriť tisícky prípadov v celej krajine, aby zistili, či daná krádež, za ktorú ešte nie je uložený trest, je stále trestným činom alebo len priestupkom. Tento stav spôsobil aj to, že páchatelia krádeže vecí v hodnote mierne presahujúcej zákonom stanovenú hranicu predlžovali procesné úkony v konaní, dopúšťali sa priesťahov v konaní a to tak, že ich spáchaný trestný čin sa začiatkom nového roka spontánne zmenil na priestupok.¹³

S poukazom na súčasné znenie § 2 ods. 1 druhá veta TZ, v zmysle ktorého platí, že „ak v čase medzi spáchaním činu a vnesením rozsudku nadobudnú účinnosť viaceré zákony, trestnosť činu sa posudzuje a trest sa ukladá podľa zákona, ktorý je pre páchatel'a priaznivejší,“ by mohla nastať obdobná situácia, než tomu bolo v Poľskej republike.

Teda predmetná výnimka zo zásady retroaktivity vychádzajúca z čl. 50 ods. 6 Ústavy SR (rovnako tak čl. 7 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd) by spôsobila, že páchatel' by nebol trestne zodpovedný za spáchaný trestný čin, teda by voči nemu nemohla byť vyvodená trestnoprávna zodpovednosť, pretože by neboli *de facto* ale ani *de iure* naplnené znaky trestného činu nakoľko by páchatel'ovo konanie založilo priestupkovú zodpovednosť, a teda by sa jeho konanie muselo postihovať podľa uvedenej priaznivejšej právnej úpravy.¹⁴

Tu si dovoľíme zastávať názor, že zvyšovanie hranice nad nevyhnutnú mieru by mohlo spôsobiť aj negatívne prvky, napríklad zaťaženie súdov, ako orgánov prejednávajúcich trestné činy, či v širšom kontexte aj nepredvídateľnosť právnej

¹³ Dostupné na: <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sejm-uchwalil-nowelizacje-kodeksu-wykroczen> navštívené dňa 01.05.2023

¹⁴ STRÉMY, T., KURILOVSKÁ, L., a kol. Trestný zákon. Komentár. I. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2022 s. 564, ISBN: 978-80-7676-429-3

úpravy, ktorá by bola „odkázaná“ na vykonávajúci predpis vymedzujúci sumu minimálnej mzdy.

Záver

Na podklade vyššie uvedeného sa domnievame, že napriek negatívnym pripomienkam zo strany niektorých subjektov je stanovenie pevnej sumy škody nateraz adekvátne avšak len za predpokladu, že zákonodarca bude vhodne reagovať na ekonomické dôsledky v krajine a primerane tomu zachová trend proporcionálneho zvyšovania úrovne škody za predpokladu narastajúcej inflácie v krajine, ktorá je nevyhnutne spojená s navyšovaním cien spotrebných tovarov.

Predkladaný príspevok upriamuje pozornosť na jednu z kardinálnych tém trestného práva hmotného v podobe vyčíslenia škody. V tejto súvislosti sa prikláňame k názoru, že z dôvodu meniacej sa hodnoty peňazí je potrebné, aby výška škody pružnejšie reagovala na tento trend, a to z dôvodu, že opačná situácia následne vyznieva príliš represívne. Na strane druhej je však nevyhnutné zdôrazniť, že neprimerané znižovanie trestnoprávnej zodpovednosti, odvíjajúce sa od osobitného právneho predpisu, by spôsobilo nepredvídateľnosť súdnej praxe, ktorá by v početných prípadoch viedla k neprimeranej záťaži súdnych orgánov.

S ohľadom na vyššie uvedené preto tvrdíme, že stanovenie pevnej sumy škody je nateraz adekvátne a to ako vo vzťahu k dodržiavaniu princípu *ultima ratio*, tak aj vo vzťahu k nekriminalizovaniu takých konaní, ktorých závažnosť, resp. spoločenská nebezpečnosť je nízka.

Domnievame sa, že tak formulovaný spôsob určovania škody ako tomu bolo v Poľskej republike by mohol spôsobiť, že by nebol naplnený princíp istoty a predvídateľnosti súdneho rozhodovania a nebol tým pádom ani dostatočne naplnený parciálny účel Trestného poriadku v podobe toho, aby trestné činy boli náležite zistené a ich páchatelia boli podľa zákona spravodlivo potrestaní.

Zoznam použitej literatúry

1. Dôvodová správa k zákonu, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, LP/2022/511. dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2022-511> navštívené dňa 01.05.2023
2. <https://www.minv.sk/?statistika-kriminality-v-slovenskej-republike-xml> navštívené dňa 01.05.2023
3. <https://index.sme.sk/c/22909272/inflacia-je-najvyssia-za-22-rokov-blizi-sa-k-12-percentam.html> navštívené dňa 01.05.2023
4. <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/sejm-uchwalil-nowelizacje-kodeksu-wykroczen> navštívené dňa 01.05.2023

5. KRÁSNÁ, P., Markantné znaky páchatel'a trestného činu z pohľadu trestného práva, kriminológie, psychológie a ich eventuálny vplyv na efektívnosť prípravného konania. In: QUAERE 2021: recenzovaný zborník príspevků interdisciplinárni mezinárodní vědecké konference doktorandů a odborných asistentů, Hradec Králové 28.6.2021-30.6.2021. Hradec Králové: Magnanimitas akademické sdružení, 2021, s. 915-924. ISBN 978-80-87952-34-4.
6. LP/2022/511 Zákon, ktorým sa mení a doplňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2022-511> navštívené dňa 01.05.2023
7. STRÉMY, T., KURILOVSKÁ, L., a kol. Trestný zákon. Komentár. I. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2022 s. 904. ISBN: 978-80-7676-429-3
8. SZABOVÁ, E. a kol., Trestné právo hmotné. Všeobecná a osobitná časť. 4. vyd. Plzeň: Aleš Čeněk, 2021. 642 s. ISBN: 978-80-7380-862-4
9. Vznesená pripomienka v rámci medzirezortného pripomienkového konania k zákonu, ktorým sa mení a doplňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov, LP/2022/511. dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy//SK/dokumenty/LP-2022-511> navštívené dňa 01.05.2023

Kontaktné údaje

JUDr. Karin Vrtíková, PhD.

Email: kvrtikova@gmail.com

Katedra trestného práva a kriminológie,
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

JUDr. Ivana Mokrá

Email: mokra.ivana@gmail.com

Katedra trestného práva a kriminológie,
Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

ULTIMA RATIO V KONTEXTE SEXUÁLNYCH TRESTNÝCH ČINOV¹

ULTIMA RATIO IN THE CONTEXT OF SEXUAL CRIMES

Jakub Ľorko, Nina Tarabová²

Abstrakt: Sexuálna kriminalita predstavuje závažný druh kriminality s pomerne širokým a neustáleným portfóliom trestných činov. Predmetný príspevok analyzuje vybrané trestné činy a ponúka reflexie na aktuálne novely trestného zákona pri danom druhu trestnej činnosti.

Kľúčové slová: Sexuálne trestné činy, znásilnenie, sexuálne násilie, sexuálne zneužívanie, iné sexuálne trestné činy

Abstract: Sexual crime is a serious type of crime with a relatively broad and unstable portfolio of crimes. The paper analyzes selected criminal acts and offers reflections on the current amendments to the Criminal Code for the given type of criminal activity.

Key words: Sexual crimes, rape, sexual violence, sexual abuse, other sexual crimes

Pojem sexuálne trestné činy

Rovnako ako v minulosti, tak aj dnes, sexuálne trestné činy nepredstavujú uzatvorený katalóg skutkových podstát vymedzených v trestnom kódexe. Aktuálne platný zákon č. 300/2006 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Trestný zákon“ alebo „TZ“), ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 2006, totiž neobsahuje žiaden taxatívny výpočet sexuálnych alebo sexuálne motivovaných trestných činov. Dokonca v žiadnej zo svojich hláv osobitnej časti neobsahuje ani označenie „sexuálne trestné činy“. V dôsledku tohto nedostatku, je pomerne logická absencia konsenzu odbornej verejnosti v tom, ktoré trestné činy možno považovať za tie sexuálne, a ktoré už nie.

Za účelom ustálenia výpočtu sexuálnych trestných činov môže okrem stručného náhľadu na historický vývoj v tejto oblasti, prispieť aj teória, ktorá uvádza, že pre

¹ Tento článok vznikol s podporou financovania z grantu Agentúry na podporu výskumu a vývoja č. APVV-19-0102. This article was supported by the scientific project APVV-19-0102 of the Slovak Research and Development Agency.

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky.

trestné činy sexuálneho charakteru je príznačné, že zasahujú do štyroch základných rovín:

- morálnych vzťahov v danej spoločnosti,
- života a zdravia poškodených,
- mravného a sexuálneho vývoja mládeže,
- dobrých mravov v sexuálnych vzťahoch medzi dospelými osobami.³

Okrem názorovej nezhody na problematiku (ne)existencie taxatívneho výpočtu sexuálnych trestných činov, je rovnako sporné, akým jednotným pojmom označiť túto skupinu trestných činov a do akej miery možno považovať termíny „sexuálne trestné činy“, „sexuálne motivované trestné činy“ a „trestné činy sexuálneho charakteru“ za synonymické. Prikláňame sa k názoru, že uvedené pojmy nie je možné stotožňovať, nakoľko majú rôzny obsah a subsumujú v sebe rozličný rozsah trestných činov. Na druhej strane ich spoločným menovateľom je pojem mravnostný trestný čin, ktorým sa nazýva „*taký trestný čin, ktorého skutková podstata smeruje proti rôznym chráneným spoločenským záujmom, akými sú predovšetkým morálne vzťahy v spoločnosti, ochrana života a zdravia občanov pred dôsledkami sexuálnej kriminality a jej páchatelmi, ako aj zdravý vývoj mládeže*“⁴, pričom je už na prvý pohľad zrejmé, že pod tento rozsiahlejší pojem je možné zaradiť akýkoľvek z užších uvedených termínov.

Nemožnosť ich stotožnenia rovnako potvrdzuje aj skutočnosť, že niektorí autori daným pojmom pridávajú rôzne definície. Odborná literatúra vo všeobecnosti sexuálne motivované trestné činy chápe ako „*sexuálne správanie prekračujúce zákonom vymedzenú hranicu, ktoré poškodzuje človeka a jeho záujmy*“⁵ a konkrétne definuje sexuálny trestný čin ako „*trestný čin, ktorý nejako súvisí s pohlavným vzrušením páchatela a objektu.*“⁶ alebo ako „*určité správanie jednotlivca, prekračujúce normy sexuálnej morálky dané spoločnosťou, ktoré sú vo svojom minime kodifikované zákonom*“⁷. Pre účely tohto príspevku budeme ďalej pracovať výlučne s pojmom sexuálne trestné činy.

Sexuálne trestné činy teda nepochybne spadajú pod mravnostnú kriminalitu, ktorú možno definovať ako „*skupinu trestných činov, ktoré priamo súvisia s meniacimi sa spoločenskými podmienkami, najmä s nazeraním na sexuálne správanie z hľadiska jej vhodnosti, nevhodnosti, či protizákonnosti*“⁸ Otázkou ostáva, či mravnostnú

³ CHMELÍK, J. a kol.: *Mravnost, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha : Portál, 2003 s. 18.

⁴ KLIMEK, L. a kol.: *Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere*. 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer s.r.o., 2020, s. 358.

⁵ WEISS, P.: *Sexuální deviance*. 2. vydání. Praha : Portál, 2002, s. 12.

⁶ Ibidem s. 29.

⁷ KLIMEK, L. a kol.: *Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere*. 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer s.r.o., 2020, s. 355.

⁸ HOLCR, K. a kol.: *Kriminológia*. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 156.

kriminalitu možno stotožniť so sexuálnou trestnou činnosťou (ktorú tvoria sexuálne trestné činy) alebo ide o rozsahovo širší, resp. užší pojem. Aj v tomto kontexte dochádza v odbornej literatúre k pomerne častému zamieňaniu predmetných pojmov, čo nemôže byť akceptovateľné z hľadiska ich obsahu, a síce, ide o pojmy pripodobniteľné, avšak nie synonymické.

„Základný rozdiel medzi mravnostnou kriminalitou a mravnostnou (sexuálnou) trestnou činnosťou spočíva v označení základného javu. Pojem mravnostná kriminalita vymedzuje širší okruh jednania, ktorá nemusí vždy naplňovať znaky konkrétneho mravnostného trestného činu. Mravnostná kriminalita je teda pojem širší než mravnostná (sexuálna) trestná činnosť“⁹

Identifikácia rozdielu teda spočíva predovšetkým opäť v rozsahu komparovaných pojmov a počtu trestných činov subsumovateľných pod sexuálnu trestnú činnosť, ktorý je nepochybne nižší ako počet trestných činov spadajúcich pod mravnostnú kriminalitu.

Mravnostná kriminalita predovšetkým v rámci kategorizácie trestných činov z hľadiska polície SR v sebe implikuje relatívne širokú škálu trestných činov upravených v osobitnej časti Trestného zákona. Za účelom prehľadnejšej klasifikácie je možné jednotlivé trestné činy zaradiť do viacerých okruhov, pričom každý okruh, resp. podskupina disponuje charakteristickými znakmi pre ňu príznačnými.

Ide o nasledovné tri podskupiny:

1. sexuálna kriminalita: sem sa spravidla zaraďujú také konania, ktoré sú z hľadiska spôsobov a prostriedkov ukájania pohlavného pudu spoločensky netolerovateľné. Dôvodom je najmä nízky vek sexuálneho partnera, nesúhlas partnera s vykonaním sexuálnej praktiky, zakázaný okruh sexuálnych partnerov, možné genetické deformácie plodu.

Do tejto podskupiny možno zaradiť najmä:

- trestné činy proti ľudskej dôstojnosti upravené v druhom diele druhej hlavy osobitnej časti Trestného zákona,
2. kriminalita spojená s prostitúciou: aj keď prostitúcia v súčasnosti nepatrí medzi konania kriminalizované, treba uviesť, že práve s týmto javom sú bezprostredné späté mnohé iné spoločensky nebezpečné činy.

Do tejto podskupiny možno zaradiť najmä:

- trestný čin kupliarstva (§ 367 TZ),
- trestný čin ohrozovania vírusom ľudskej imunodeficiencie (§165 a §166 TZ),
- trestný čin ohrozovania pohlavnou chorobou (§ 167 TZ),
- trestný čin obchodovania s ľuďmi (§ 179 TZ),

⁹ CHMELÍK, J. a kol.: *Mravnosť, pornografie a mravnostní kriminalita*. Praha : Portál, 2003 s. 18.

3. ohrozovanie mravného vývoja jedincov v spoločnosti: v tomto prípade ide predovšetkým o také protiprávne konania, ktoré vedú k ohrozovaniu vývoja spoločnosti a jej členov a k porušovaniu dodržiavania a akceptovania spoločensky zaužívaných konvencií či názorov na mravné hodnoty a pravidlá morálky v oblasti sexuality (pohlavného života).¹⁰

Do tejto podskupiny možno zaradiť najmä:

- trestný čin ohrozovania mravnosti (§ 371 TZ)
- trestný čin ohrozovania mravnej výchovy mládeže (§ 211 TZ)
- trestný čin podpory a propagácie sexuálnych patologických praktík (§ 372a TZ)
- trestné činy výroby, rozširovania a prechovávanía detskej pornografie (§§ 368, 369 a 370 TZ)

Reštriktívnym výkladom uvedenej kategorizácie by bolo možné dospieť k záveru, že sexuálne trestné činy sú výlučne trestné činy spadajúce pod sexuálnu kriminalitu ako subkategóriu mravnostnej kriminality. Uvedený záver by však nezodpovedal správnosti, nakoľko prvok sexuality dominuje aj v iných deliktoch zaradených vo zvyšných dvoch kategóriách. Je teda zrejmé, že sexuálne trestné činy predstavujú výrazne špecifickú paletu trestných činov spätých s pohlavným pudom, ktoré môžu mať jednak príkro násilný charakter, ale taktiež ich spáchanie môže predchádzať slobodné konanie jednotlivca, v ktorom násilný charakter úplne absentuje.

Ďalej v texte označujeme pojmom „sexuálne trestné činy“ všetky tri vyššie uvedené kategórie trestných činov, zatiaľ čo osobitným pojmom „sexuálne motivované trestné činy“ označujeme trestné činy, ktoré nie sú priamo sexuálneho a mravnostného charakteru, avšak so sexualitou súvisia a sexuálny prvok pri ich spáchaní predstavuje významný motivačný element, resp. popud k ich spáchaniu.

Trestné činy proti ľudskej dôstojnosti

Trestné činy proti slobode a ľudskej dôstojnosti sú v súčasnosti v osobitnej časti Trestného zákona zaradené do druhého dielu II. hlavy. Už samotný názov tejto hlavy naznačuje, že sloboda a dôstojnosť jednotlivca sú navzájom späté, podmieňujú sa a zákonodarca im v rebríčku hodnôt chránených Trestným zákonom priznal vysokú priečku, nakoľko ich zaradil priamo za život a zdravie, ktoré možno opodstatnene považovať za najdôležitejšie z hľadiska ich významu.

¹⁰ ŠRAMEL, B.: *Opatrenia proti mravnostnej kriminalite z pohľadu Odporúčania Výboru ministrov členským štátom Rady Európy č. R (91) 11*. In: *Mravnostná kriminalita ako spoločenský fenomén a možnosti jej kontroly*. Zborník vedeckých štúdií a odborných článkov z medzinárodnej virtuálnej vedeckej konferencie, Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015, s. 44-45, [online; 22.04.2023] Dostupné na: http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/publikacie/2015/Mravnostn%C3%A1%20kriminalita%20ako%20spolo%C4%8Densk%C3%BD_Hullovc%C3%A1,M..pdf.

Reláciu medzi slobodou a ľudskou dôstojnosťou vymedzuje Ústava SR vo svojom čl. 12 ods. 1: „*Ludia sú slobodní a rovní v dôstojnosti i v právach.*“¹¹ Sloboda (fyzická aj duchovná) je podmienkou *sine qua non* pre existenciu dôstojnosti. Autonómia jednotlivca a jeho sloboda sú jadrom dôstojnosti človeka. Bez slobody dôstojnosť neexistuje a, naopak, dôstojnosť vyžaduje aj aspekt slobody jednotlivca, aj keď nielen sloboda predstavuje jedinú záruku pre dôstojnosť.¹²

V trestnoprávnej rovine a v medziach Trestného zákona sa uvedená kauzalita vyplývajúca z ústavnoprávneho rámca prejavuje takmer identicky, avšak s jedným bagatelným rozdielom. Sloboda ľudskej bytosti v tom najširšom ponímaní predstavuje druhový objekt prvého dielu II. hlavy osobitnej časti Trestného zákona. Nejde len o slobodu pohybu či pobytu, ale vzhľadom na znenie skutkových podstát jednotlivých trestných činov v tomto diele upravených, aj o slobodu prejavu, myslenia, náboženského vyznania, zhromažďovania, či domovú slobodu a pod. Z demonštratívneho výpočtu slobôd ako hodnôt, ktorým je nevyhnutné poskytnúť trestnoprávnu ochranu, je však potrebné vyňať slobodu rozhodovania sa v pohlavných vzťahoch, ktorá spoločne s ľudskou dôstojnosťou predstavuje druhový objekt druhého dielu II. hlavy osobitnej časti Trestného zákona.

Práve sloboda rozhodovania sa v pohlavných vzťahoch, resp. v pohlavnej oblasti či synonymicky sfére, je rozhodujúci determinant, na základe ktorého je možné bezpochyby všetky trestné činy proti ľudskej dôstojnosti označiť za sexuálne.

Tabuľka 1: Trestné činy proti ľudskej dôstojnosti

	Názov trestného činu	Paragraf
Trestné činy proti ľudskej dôstojnosti (II. hlava, druhý diel osobitnej časti TZ)	znásilnenie	§ 199
	sexuálne násilie	§ 200
	sexuálne zneužívanie	§ 201
	sexuálne zneužívanie	§ 201a
	sexuálne zneužívanie	§ 201b
	sexuálne zneužívanie	§ 202
	súlož medzi príbuznými	§ 203

Od prijatia Trestného zákona v roku 2005 v rámci jednotlivých skutkových podstát došlo k úprave najmä skutkovej podstaty sexuálneho zneužívania, do ktorého boli oproti pôvodnej právnej úprave účinné k 1.1.2006 pridané paragrafy § 201a a § 201b, ktorých cieľom bolo s účinnosťou od 1.8.2013 (novela zákonom č. 204/2013 Z.z.) postihovať aj konania páchatel'ov, ktorí kontaktujú dieťa mladšie ako pätnásť rokov za účelom spáchania trestného činu sexuálneho zneužívania alebo výroby detskej

¹¹ Čl. 12 ods. 1 Ústavy SR. Ústava SR sa zároveň o ľudskej dôstojnosti okrem citovaného ustanovenia zmieňuje len raz, *in concreto* v čl. 19 ods. 1: „Každý má právo na zachovanie ľudskej dôstojnosti, osobnej cti, dobrej povesti a na ochranu mena.“

¹² ĽALÍK, T.: *Ľudská dôstojnosť v právnom poriadku SR*; Justičná revue, 69, 2017, č. 3, s. 327 – 341.

pornografie cez elektronickú komunikačnú službu, napr. cez internet (§ 201a). Taktiež bolo ako skutková podstata sexuálneho zneužívania pridané konanie, ktorým niekto osobu mladšiu ako 15 rokov „zatiehne“ do sexuálnych aktivít aj bez toho, aby táto osoba sa priamo takýchto aktivít zúčastňovala (§ 201b). Týmto zákonom sa tiež do Trestného zákona zaviedol nový pojem „detské pornografické predstavenie“. Uvedený zákon sa dotkol jednak trestného činu sexuálneho zneužívania podľa § 202, ale zároveň aj iných skutkových podstát zakotvených mimo trestných činov proti ľudskej dôstojnosti, ako napr. obchodovania s ľuďmi podľa § 179, či prechovávanía detskej pornografie podľa § 370, ktorý sa takisto rozšíril o možnosť spáchania uvedeného trestného činu získaním prístupu k detskej pornografii prostredníctvom elektronickej komunikačnej služby.

V posledných rokoch sa počet trestných činov v tejto oblasti zásadne zvyšoval. Otázkou zostáva, o aké ďalšie konania možno očakávať rozšírenie trestnosti a zároveň je možné sa zamýšľať aj nad tým, či existuje priestor aj pre zúženie týchto trestných činov.

V nadchádzajúcich podkapitolách sa budeme venovať dvom vybraným trestným činom z trestných činov proti ľudskej dôstojnosti, a to znásilneniu a sexuálnemu násiliu, a to z dôvodu recentných legislatívnych snáh o ich zlúčenie pod jednu skutkovú podstatu.

Znásilnenie

Pojem znásilnenie má pôvod v latinskom výraze „*rapere*“, z ktorého bol následne odvodený všeobecne známy anglický výraz „*rape*“, ktorý viacvýznamovo pokrýva širšiu škálu konaní, pričom v prvom rade tak označuje nezákonné vykonávanie násilnej sexuálnej aktivity (zvyčajne pohlavného styku) bez súhlasu druhej osoby a proti vôli tejto osoby a rovnako významovo pokrýva aj násilné odvedenie osoby do cudziny, a teda únos osoby. Už z tohto základného širokého ponímania znásilnenia je zrejmé, že práve určitá forma nátlaku a absencia súhlasu obete alebo jeho nedostatok sú prvoradými prvkami, ktoré posúvajú znásilnenie do trestnoprávnej roviny, čo taktiež potvrdzuje aj objekt trestného činu znásilnenia, ktorým je právo ženy slobodne rozhodovať o svojom sexuálnom živote.¹³ Rovnako aj s ohľadom na analýzu vývoja znásilnenia v rámci historického nazerania na sexuálne trestné činy je možné konštatovať, že dominantnejšou črtou trestného činu znásilnenia je v aktuálnej úprave zásah do osobnej sféry ženy (psychickej i fyzickej), pričom samotné nechcené sexuálne konanie, a teda spojenie mužských a ženských pohlavných orgánov stavia skôr do úzadia.

¹³ BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel. 1. vydanie.* Praha : C. H. Beck, 2011, s. 415.

V kontexte recentných legislatívnych návrhov za zmienku rozhodne stojí návrh zákona, ktorého predkladateľom bolo Ministerstvo spravodlivosti SR a ktorým sa výrazne zasahuje do ustanovení aktuálne platného Trestného zákona. Ako vyplýva z predkladacej správy, predmetná komplexná novela má ucelene pozmeniť trestnoprávny kódex tak, aby právna úprava odzrkadľovala potreby aplikačnej praxe. Navrhovaná úprava sa zreteľne dotýka aj vybraných sexuálnych trestných činov, vrátane komplexnej zmeny trestného činu znásilnenia a zlúčenia tejto skutkovej podstaty so súčasným trestným činom sexuálneho násillia.¹⁴

Idea zmien v predkladanom návrhu zákona teda spočíva v úplnom prerode nie len trestného činu znásilnenia, ale aj trestného činu sexuálneho násillia upraveného v § 200 TZ. Dominantným cieľom bolo spojiť zregulovanú základnú skutkovú podstatu trestného činu znásilnenia s prvkami obsiahnutými v základnej skutkovej podstate trestného činu sexuálneho násillia a túto v súčasnom znení plne vypustiť z osobitnej časti Trestného zákona, čo predkladateľ premietol aj do pomenovania zreformovaného § 199 TZ, ktorý nesie názov „Znásilnenie a iné formy sexuálneho násillia“. Pod uvedeným názvom je v jednotlivých odsekoch zakotvená nasledovná základná a kvalifikované skutkové podstaty:

„(1) Kto vykoná na inej osobe bez jej súhlasu súlož alebo akýkoľvek iný sexuálny styk akoukoľvek časťou tela alebo predmetom do jej tela, alebo spôsobí účasť osoby bez jej súhlasu na iných sexuálnych praktikách, či zapojenie sa do sexuálnej činnosti s treťou osobou, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov.

(2) Odňatím slobody na päť rokov až desať rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 násillím, hrozbou bezprostredného násillia alebo kto na taký čin zneužije bezbrannosť osoby.

(3) Odňatím slobody na sedem rokov až pätnásť rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1

- a) závažnejším spôsobom konania,*
- b) na chránenej osobe,*
- c) z osobitného motívu,*
- d) na osobe vo výkone väzby alebo vo výkone trestu odňatia slobody, alebo*
- e) spoločným konaním najmenej dvoch osôb.*

(4) Odňatím slobody na pätnásť rokov až dvadsať rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1 a

- a) spôsobí ním ťažkú ujmu na zdraví, alebo*
- b) bezprostredne ním ohrozí život dieťaťa.*

¹⁴ Predkladacia správa k návrhu zákona LP/2021/744, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. [online; 10.05.2023] Dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/744>.

(5) Odňatím slobody na dvadsať rokov až dvadsaťpäť rokov sa páchatel' potrestá, ak spácha čin uvedený v odseku 1

- a) a spôsobí ním smrť, alebo*
- b) za krízovej situácie.¹⁵*

Kľúčové zmeny sú na prvý pohľad badateľné v prvých dvoch odsekoch, pričom zvyšné odseky v porovnaní s aktuálnou a dlhodobo platnou právnou úpravou ostávajú nezmenené. V prvom rade by bolo vhodné sa zamyslieť, čo viedlo predkladateľa k vyňatiu prvku násilia zo základnej skutkovej podstaty a jeho presunutiu do samostatnej kvalifikovanej skutkovej podstaty, pričom pôvodná výška dolnej i hornej trestnej sadzby pri komparácii so súčasným nastavením nepodlieha žiadnej zmene. Inak povedané, za predpokladu, že páchatel' naplní všetky znaky novej základnej skutkovej podstaty a súčasne použije voči obeti násilie alebo ním bezprostredne hrozí, prípadne zneužije bezbrannosť obete bude mu vymeraný trest v rámci identického rozpätia trestných sadzieb, ako by to bolo pri spáchaní trestného činu znásilnenia podľa súčasného znenia § 199 ods. 1 TZ.

V tomto kontexte sa javí argumentácia predkladateľa ako zaujímavá, nakoľko táto vychádza z premisy, že k spáchaniu trestného činu znásilnenia nie je nevyhnutné, aby došlo k použitiu násilia alebo jeho bezprostrednej hrozby zo strany agresora a ako príklad uvádza situáciu, kedy páchatel' a obeť majú nerovné postavenie. Môže tomu byť tak z dôvodu mužskej fyzickej prevahy nad ženskou, prípadne môže predomnancia vyplývať z pozície autority napr. vo vzťahu zamestnávateľ – zamestnanec. Rovnako je argumentácia založená na konštatácii, že samotná bezprostredná hrozba môže byť v závislosti od situácie či prostredia vyhodnocovaná odlišne, eventuálne nemusí byť prítomná vôbec a napriek tomu dôjde k sexuálnemu násiliu.¹⁶ V súvislosti s odstránením prvku násilia zo základnej skutkovej podstaty došlo zároveň k odstráneniu „donútenia“ z dikcie ustanovenia, ktoré podčiarkovalo nedobrovoľnosť vykonania súložie zo strany ženy. Možno pokladať za samozrejmosť, že k realizovaniu sexuálneho styku by malo vždy prísť z vlastnej vôle zúčastnených osôb. Predkladateľ pomerne pochopiteľne prezumoval automatickú absenciu dobrovoľnosti pri spáchaní trestného činu znásilnenia bez potreby explicitného vyjadrenia nedobrovoľnosti v novelizovanom ustanovení.

Na druhej strane však, podľa nášho názoru, uvedenú zmenu odôvodnil nie úplne vhodným stotožnením donútenia výlučne s vynaložením aktívneho odporu ženy. Už samotné výkladové pravidlá k aktuálnemu § 199 TZ totiž uvádzajú, že význam

¹⁵ Bod 104 návrhu zákona LP/2021/744, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

¹⁶ Dôvodová správa k návrhu zákona LP/2021/744, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z.z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

slovného spojenia „donútenie na súlož“ pokrýva aj situáciu, v ktorej žena upustí od kladenia odporu, resp. sa k nemu ani neuchýli z dôvodu strachu, obavy, beznádejnosti či pre svoju vyčerpanosť.¹⁷ Prejavy správania obete teda môžu mylne evokovať dobrovoľnosť súlož, avšak od prípadu k prípadu môže byť v závislosti od konkrétnych okolností a podmienok reakcia každej obete natoľko individuálna a vopred nepredvídateľná, že samotné objasnenie prípadu bude závisieť až od vyšetrovania, a preto je možné čiastočne súhlasiť s tým, že explicitné zakotvenie prvku donútenia v súčasnom znení ustanovenia je v zásade nadbytočné.

Vyššie analyzovaný legislatívny návrh plynutím času, aj napriek neukončeniu legislatívneho procesu, po zmene vedenia na Ministerstve spravodlivosti SR „nahradila“ ďalšia novela Trestného zákona¹⁸, ktorá sa o. i. taktiež dotkla trestného činu znásilnenia. Vykonaním komparácie s nami už analyzovanou novelou Trestného zákona¹⁹ možno konštatovať, že k výraznej zmene došlo najmä v základnej skutkovej podstate trestného činu znásilnenia (a iných foriem sexuálneho násillia) podľa § 199 ods. 1 TZ, pričom do základnej skutkovej podstaty bol opätovne inkorporovaný prvok násillia a z uvedeného dôvodu v novom legislatívnom zámere nefiguruje základná skutková podstata s explicitným vymedzením absencie súhlasu obete. Podľa nášho názoru v najnovšej predloženej novele predstavuje formulácia novelizačného paragrafového znenia zaujímavý kompromis medzi ešte stále účinným vymedzením skutkovej podstaty - s diskriminačným hmotným predmetom útoku (ženou) a fragmentáciou násillných trestných činov medzi znásillenie a sexuálne násillie, a medzi novelizačným znením skutkovej podstaty násillného sexuálneho trestného činu s absenciou násillia substituovaného absenciou súhlasu obete. Podľa nášho názoru, v prípade úspešného završenia legislatívneho procesu, pôjde v prípade danej novely o zaujímavý a prospešný kompromis aj pre aplikačnú prax, ktorá tak bude môcť naďalej vychádzať z ustálenej judikatúry.

Sexuálne násillie

Trestný čin sexuálneho násillia je ďalším z kategórie závažných trestných činov spadajúcich pod násillnú sexuálnu kriminalitu. V Trestnom zákone je upravený v ustanovení § 200, teda v rámci enumerácie bezprostredne nadväzuje na trestný čin znásillnenia, pričom pri jednoduchej komparácii základných skutkových podstat

¹⁷ BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel. 1. vydanie.* Praha : C. H. Beck, 2011, s. 417.

¹⁸ Predkladacia správa k návrhu zákona, ktorým sa mení a doplňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a doplňajú niektoré zákony, číslo materiálu LRV-4238/2023. [online; 10.05.2023] Dostupné na: <https://rokovania.gov.sk/RPO/Material/2835/1>.

¹⁹ Predkladacia správa k návrhu zákona LP/2021/744, ktorým sa mení a doplňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. [online; 10.05.2023] Dostupné na: <https://www.slov-lex.sk/legislativne-procesy/SK/LP/2021/744>.

týchto dvoch zmienených trestných činov, je už na prvý pohľad zrejmé, že ich poradie úpravy nebude náhodné.

Znenie základnej skutkovej podstaty trestného činu sexuálneho násillia je nasledovné:

„Kto násillím alebo hrozbou bezprostredného násillia 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.“²⁰

Z citovaného ustanovenia vyplývajú jednak zreteľné podobnosti a jednak očividné odlišnosti vo vzťahu k znásillneniu, práve ktoré budú rozhodujúcim prvkom pri postihu jednotlivca za nekonsenzuálne sexuálne správanie zasahujúce do telesnej integrity obeť. V sumáre možno hovoriť o dvoch fundamentálnych rozdieloch. V prvom rade, explicitné vyjadrenie hmotného predmetu útoku v prípade sexuálneho násillia absentuje, čo znamená, že protiprávne konanie páchatel'a môže smerovať voči osobe bez rozdielu pohlavia, postavenia či veku. Inak povedané, naplniť všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu sexuálneho násillia mužom i ženou nebude predstavovať totožný problém, aký vyvstáva pri nestíhatel'nosti ženy za znásillnenie muža v dôsledku prítomnosti už niekoľkokrát skloňovaného zákonného znaku.

Rovnako aj pri sexuálnom násillí objektívna stránka tohto trestného činu počíta s dvomi alternatívami konania, a síce s uplatnením násillia, či jeho hrozby alebo s využitím bezbrannosti, pričom oba vzorce správania musia smerovať k dosiahnutiu vykonania nekonsenzuálneho orálneho alebo análneho styku či inej (rôznorodej) aktivite spadajúcej pod sexuálnu praktiku. Práve orálny, análny styk a iné sexuálne praktiky sú druhým výrazným charakteristickým prvkom, ktorý odlišuje sexuálne násillie od znásillnenia. Všeobecne známy konsenzus možno pozorovať aj v dostupných výkladových pravidlách k Trestnému zákonu, podľa ktorých, ak páchatel'ovo násillie (či jeho konanie umožnené stavom bezbrannosti obeť) nespeje k vykonaniu súlože, ale k orálnemu styku, análnemu styku, či iným sexuálnym aktivitám, je potrebné toto konanie posudzovať ako trestný čin sexuálneho násillia a nie ako trestný čin znásillnenia.²¹ Okrajom je ešte vhodné uviesť, že za sexuálnu praktiku sa v širšom význame, samozrejme, pokladá aj pohlavný styk či iné už zmienené formy styku, avšak v kontexte správnej kvalifikácie deliktuálneho konania je potrebné zúžiť rozsah možností sexuálneho správania o uvedené formy styku.²²

²⁰ Ust. § 200 ods. 1 TZ.

²¹ BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel. 1. vydanie.* Praha : C. H. Beck, 2011, s. 416.

²² Inými sexuálnymi praktikami sa rozumejú rôzne sexuálne aktivity, ktorými sa uspokojujú sexuálne potreby jednotlivca pripodobnitel'né k súloži, orálnemu styku, pohlavnému styku a tiež zahŕňajú široké spektrum iných sexuálnych činností ako masturbácia, onania či dokonca sadizmus, masochizmus alebo iné aktivity považované za sexuálne úchyľky. K tomu pozri: BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR,

Zároveň, ak konanie páchatela nebude vykazovať niektoré z jednoznačných prejavov sexuálnej praktiky, najpravdepodobnejšou bude jeho kvalifikovanie podľa § 189 TZ. Načrtnutú podobnosť a zásadné rozdiely medzi znásilnením a sexuálnym násilím rovnako pozoroval aj Najvyšší súd SR, ktorý znásilnenie a sexuálne násilie označil za „rovnorodé, motivačne homogénne konanie páchatela, zamerané na vlastné sexuálne uspokojenie, ktoré zasahuje do slobody rozhodovania poškodenej osoby o svojom sexuálnom živote, a to prostredníctvom jej prinútenia k sexuálnej praktike (praktikám) alebo prostredníctvom zneužitia bezbrannosti na tento účel. Také konanie narúša druhovo rovnaký objekt, ktorý je diferencovaný ochranou jeho špecifických foriem v dvoch rôznych ustanoveniach v osobitnej časti Trestného zákona.“²³

Citovaným rozhodnutím je zároveň potvrdená možnosť spáchať trestný čin znásilnenia a trestný čin sexuálneho násilia v jednočinnom súbehu v takom prípade, ak páchatel prinúti násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia ženu k súložiu a tiež k inej sexuálnej praktike alebo ak na taký čin zneužije jej bezbrannosť, a tieto sexuálne praktiky (zahŕňajúce súlož) strieda, kumuluje alebo ich vykonáva v bezprostrednej nadväznosti²⁴, čo naopak vyvracia tvrdenia, že by sexuálne násilie charakterovo vykazovalo znaky menšej závažnosti s bagatelnejšími účinkami na obeť. O uvedenom svedčí aj skutočnosť, že zákonodarca pri oboch mimoriadne závažných deliktoch zvolil rovnakú trestnú sadzbu. Na druhej strane je ešte vhodné okrajovo spomenúť názor Najvyššieho súdu SR taktiež prezentovaný v predmetnom rozhodnutí, podľa ktorého v situácii, ak nedôjde k súložiu, ale páchatel na obeť vykoná „len“ orálny styk a bezprostredne na to análny styk, teda dôjde ku kombinácii viacerých sexuálnych praktík, nebude možné toto posúdiť ako čiastkové útoky pokračovacieho trestného činu ani ako viacčinný (rovnorodý) súbeh, ale zásadne ako jeden skutok aj napriek tomu, že výkon oboch uvedených sexuálnych praktík je rozličný.²⁵

Z vyššie uvedenej analýzy trestného činu sexuálneho násilia podľa § 200 TZ, je zrejmé, že spolu s trestným činom znásilnenia podľa § 199 TZ ide z hľadiska závažnosti o rovnocenné skutkové podstaty, tak z hľadiska pozitívoprávneho vyjadrenia ako aj dopadu na obeť. Preto je podľa nášho názoru vítaná a správna legislatívna snaha o spojenie tých dvoch trestných činov pod jednu skutkovú podstatu, tak ako to vyjadrujú legislatívne návrhy, ktoré sme popísali v predošlej podkapitole venovanej trestnému činom znásilnenia.

J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár. II. diel. 1. vydanie.* Praha : C. H. Beck, 2011, s. 423.

²³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 22. októbra 2013, sp. zn. 2 Tdo 49/2013.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.

Záver

Aj keď sexuálne trestné činy nie je možné stotožniť s trestnými činmi proti ľudskej dôstojnosti, ktoré predstavujú užšiu množinu trestných činov, a z hľadiska širšej množiny iných sexuálnych trestných činov by úvahy o aplikácii princípu *ultima ratio* mohli byť zaujímavejšie, rozhodli sme sa v predmetnom príspevku venovať najmä trestným činom znásilnenia a sexuálneho násillia, a to najmä z dôvodu recentných legislatívnych snáh o ich zlúčenie. Z hľadiska navrhovaných novelizácií možno v pozitívnom smere vyzdvihnúť najmä odstránenie hmotného predmetu útoku – ženy pri trestnom čine znásilnenia, či spojenie trestného činu znásilnenia a trestného činu sexuálneho násillia do jedného trestného činu znásilnenia a iných foriem sexuálneho násillia. Naopak, v návrhoch noviel opäť nemožno uspokojivo vyhodnotiť stanovenie vekovej hranice páchatel'a trestného činu sexuálneho zneužívania. Považujeme za potrebné jednoznačne ustanoviť vek páchatel'a na jednom mieste, a to buď vo všeobecnej časti alebo v rámci jednotlivých skutkových podstatí.

Za trestnoprávnu notoriету aplikačných aj teoretických kruhov možno považovať skutočnosť, že trend všeobecnej kriminality dlhodobo klesá. Z hľadiska vyšetrovania sexuálnych trestných činov sme skúmali, či jav znižujúcej sa početnosti evidovanej kriminality platí aj pri sexuálnej kriminalite. Na daný účel sme analyzovali relevantné štatistické údaje, ktoré eviduje Ministerstvo vnútra SR a Štatistický úrad SR. Analýzou a syntézou vybraných štatistických údajov za roky 2006 až 2021 sme zistili, že mravnostná kriminalita, predstavuje priemerne za skúmané obdobie len 1,2 % celkovej kriminality, a teda netvorí podstatnú časť kriminality. Zaujímavý je však jav, že na rozdiel od celkovej kriminality jej početnosť spravidla stúpa, čo sa v ešte väčšom pomere prejavilo v podiele na celkovej kriminalite. Kým v roku 2006 tvorila mravnostná kriminalita len 0,69 % celkovej kriminality, v roku 2021 to bolo už 1,9 %. Z hľadiska trestného konania má veľký význam ako indikátor jeho efektivity objasnenosť kriminality. Na konštatovanie záveru aká je miera objasnenosti mravnostnej kriminality, sme v období rokov 2006 až 2021 porovnávali percentuálnu mieru objasnenosti celkovej a mravnostnej kriminality. Možno konštatovať, že len v dvoch zo šesťnástich sledovaných rokov bola miera objasnenosti mravnostnej kriminality nižšia ako miera objasnenosti všeobecnej kriminality. Opäť však možno sledovať zaujímavý jav, a to ten, že objasnenosť celkovej kriminality od roku 2006 (41 %) do roku 2021 (57 %) spravidla stúpa a naopak, objasnenosť mravnostnej kriminality od roku 2006 (74 %) do roku 2021 (55 %) spravidla klesá.

Záverom tak možno konštatovať, že sexuálne trestné činy predstavujú závažné protispoločenské konanie, na ktoré je žiaduce regulovať trestným právom ako prostriedkom *ultima ratio*. Zároveň je potrebné akcentovať jav, že mravnostná kriminalita tvorí výnimku z celkovej klesajúcej kriminality, naopak narastá a jej

objasnenosť klesá, čo predstavuje alarmujúci jav, ktorý je z hľadiska prevencie ako aj metodiky vyšetrovania potrebné akútne riešiť.

Zoznam použitej literatúry

1. BURDA, E., ČENTÉŠ, J., KOLESÁR, J., ZÁHORA, J. a kol.: *Trestný zákon. Osobitná časť. Komentár - II. diel.* 1. vydanie. Praha : C. H. Beck, 2011, 1608 s., ISBN 978-80-7400-394-3
2. HOLCR, K. a kol.: *Kriminológia.* Bratislava : Iura Edition, 2008,. 403 s. ISBN 978-80-8078-206-1
3. CHMELÍK, J. a kol.: *Mravnosť, pornografie a mravnostní kriminalita.* Praha : Portál, 2003, 208 s., ISBN 80-7178-739-6
4. KLIMEK, L. a kol.: *Kriminológia vo vnútroštátnom a medzinárodnom rozmere.* 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer s.r.o., 2020, 780 s., ISBN 978-80-571-0251-9
5. ĽALÍK, T.: Ľudská dôstojnosť v právnom poriadku SR; *Justičná revue*, 69, 2017, č. 3, s. 327 – 341
6. ŠRAMEL, B.: *Opatrenia proti mravnostnej kriminalite z pohľadu Odporúčania Výboru ministrov členským štátom Rady Európy č. R (91) 11.* In: *Mravnostná kriminalita ako spoločenský fenomén a možnosti jej kontroly.* Zborník vedeckých štúdií a odborných článkov z medzinárodnej virtuálnej vedeckej konferencie, Bratislava : Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015, s. 44-52, [online; Dostupné na: http://82.119.102.197:8080/webisnt/fulltext/publikacie/2015/Mravnostn%C3%A1%20kriminalita%20ako%20spolo%C4%8Densk%C3%BD_Hullo%C3%A1,M..pdf.
7. WEISS, P.: *Sexuální deviace.* Praha : Portál, 2002, 360 s., ISBN 8073674199

Kontaktné údaje

JUDr. Jakub Ľorko, PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave,
Právnická fakulta
jakub.lorko@flaw.uniba.sk

JUDr. Nina Tarabová
Univerzita Komenského v Bratislave,
Právnická fakulta
nina.tarabova@flaw.uniba.sk

ODSÚDENIE ZA TRESTNÝ ČIN KRÁDEŽE

CONVICTION FOR THE CRIMINAL OFFENCE OF THEFT

Erik Ploth¹

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá analýzou trestného činu krádeže podľa § 212 Trestného zákona so zameraním sa na subsidiaritu trestného postihu pri naplnení znakov skutkovej podstaty trestného činu krádeže. Špecificky skúma predchádzajúce odsúdenie ako jeho kvalifikačný znak. V tejto súvislosti poukazuje na situácie, za ktorých sa pri rozhodovacej činnosti na predchádzajúce odsúdenie neprihliada – momenty zahladenia odsúdenia pri jednotlivých druhoch trestov, pričom vymedzuje zákonné podmienky rozhodovacej činnosti vo vykonávacom konaní, predovšetkým problematiku prípustnosti sťažnosti.

KLúčové slová: krádež, predchádzajúce odsúdenie, zahladenie odsúdenia, sťažnosť

Abstract: The paper deals with the analysis of the crime of theft according to Section 212 of the Penal Code with a focus on the subsidiarity of the criminal penalty when fulfilling the merit of theft. The paper specifically examines prior convictions as qualifying term. In this context, it points to situations in which the decision-making process does not take into account previous convictions - moments of effacement of convictions for individual types of punishment, while defining the legal conditions for decision-making in the enforcement proceedings, especially the admissibility of complaint.

Key words: theft, prior conviction, effacement of conviction, complaint

Úvod

Z dostupných štatistických údajov spracovávaných Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky vyplýva, že trestný čin krádeže dlhodobo vedie rebríček najčastejšie páchaných trestných činov.² Trestné právo ako prostriedok ochrany záujmov chránených jeho normami však nemôže pôsobiť prísne formalisticky a na

¹ Univerzita Komenského v Bratislava, Právnická fakulta, Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

² <https://web.ac-mssr.sk/statisticke-rocenky/>

prípady, v ktorých dôjde k naplneniu znakov skutkovej podstaty toho-ktorého trestného činu je potrebné nahliadať cez § 10 odsek 2 Tr. zák. Ním vyjadrený materiálny korektív hovorí, že „*nejde o prečin, ak vzhľadom na spôsob vykonania činu a jeho následky, okolnosti, za ktorých bol čin spáchaný, mieru zavinenia a pohnútku páchatel'a je jeho závažnosť nepatrná.*“ V tomto zmysle, ak orgán činný v trestnom konaní, prípadne súd skonštatuje, že skutok nie je trestným činom, v prípade krádeže tak môže byť páchatel' postihnutý v priestupkovom konaní za priestupok proti majetku. Tento postup má ďalekosiahly pozitívny vplyv na páchatel'a predovšetkým z hľadiska jeho bezúhonnosti. Subsidiarita trestného postihu v tomto smere preto dáva šancu páchatel'om na polepšenie – s varovným prstom, sankciou v priestupkovom konaní. V príspevku sa zaoberám rozborom trestného činu krádeže z hľadiska znakov skutkovej podstaty tohto trestného činu, pričom druhá časť sa zameriava na priblíženie momentov, od ktorých sa na predchádzajúce odsúdenie ako kvalifikačný znak neprihliada a s tým súvisiacu problematiku prípustnosti sťažnosti proti niektorým rozhodnutiam vo vykonávacom konaní. Príspevok vychádza z právneho stavu účinného k 1.6.2023.

Krádež ako trestný čin

Zákonné vymedzenie skutkovej podstaty trestného činu krádeže je premietnuté v § 212 Tr. zák. v štyroch odsekoch. Znenie účinnej právnej úpravy tohto trestného činu je v Trestnom zákone zavedené od 01.08.2019, kedy došlo zákonom č. 214/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony k jeho novelizáciám. Dovedajšie dve základné skutkové podstaty (v odsekoch 1 a 2) boli spojené do jedného odseku. Zákonodarca tým reagoval na problémy aplikačnej praxe pri kvalifikovaní spáchania krádeže vlámaním,³ predovšetkým v kontexte kritizovaného stanoviska Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. Tpj 78/2011 zo dňa 12.12.2011.⁴ Ich zlúčenie a zavedenie jednej základnej skutkovej podstaty trestného činu krádeže by malo teda odstraňovať aplikačné rozpory a viesť právnu istotu v jednote rozhodovacej praxe. Z hľadiska jednotlivých znakov skutkovej podstaty trestného činu krádeže počnúc subjektom možno konštatovať, že tento je vyjadrený pojmom „kto,“ teda páchatel'om môže byť ktorákoľvek trestne zodpovedná osoba. Subjektívna stránka spočíva v úmyselnom zavinení, bez rozdielu

³ Dôvodová správa k zákonu č. 214/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

⁴ ŠAMKO, Peter: Trestný čin krádeže vlámaním podľa § 212 ods. 1, ods. 4 písm. b) Tr. zák. - sporné stanovisko NS SR "prežilo." In: Právne listy. 23. marca 2019. Dostupné na: <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a731-trestny-cin-kradeze-vlamanim-podla-212-ods-1-ods-4-pism-b-tr-zak-sporne-stanovisko-ns-sr-prezilo>> [cit. dňa 2023-05-22].

v priamom alebo nepriamom úmysle, keď napríklad „páchateľ vidí, ako poškodený má v peňaženke 100-eurovú bankovku a v úmysle zmocniť sa tejto bankovky mu odcudzí peňaženku. Poškodený okrem tejto bankovky má v peňaženke aj ďalšie peniaze. Páchateľov priamy úmysel sa vzťahuje na 100 eur a nepriamy úmysel na ďalšie peniaze, pretože páchatel' bol uzrozumený, že poškodený môže mať v peňaženke aj iné peniaze.“⁵ Aby spôsobenie väčšej škody pôsobilo ako okolnosť podmieňujúca použitie prísnejšej trestnej sadzby postačí zavinenie z nedbanlivosti.⁶ Uvedené rovnako vyplýva aj z § 18 Tr. zák., a teda to platí nielen na väčšiu škodu, ale aj iné okolnosti podmieňujúce použitie prísnejšej trestnej sadzby. Zaradenie trestného činu krádeže do Štvrtej hlavy osobitnej časti Tr. zák. – Trestné činy proti majetku, napovedá o objekte tohto trestného činu. Názov hlavy – majetok, korešponduje s druhovým objektom trestných činov sem zaradených. Konkrétnejšie ku krádeži sa objekt špecifikuje ako vlastníctvo veci, ale aj držba veci vo faktickej moci oprávnenej osoby, vlastníka, nájomcu, veriteľa, a pod.⁷ Napokon objektívna stránka trestného činu, ktorá spočíva v prisvojení si cudzej veci jej zmocnením sa, pričom páchatel' spôsobí niektorý z vymedzených následkov, alebo sa konania dopustí niektorým z uvedených spôsobov. Zmocnením veci sa rozumie získanie faktickej kontroly nad vecou a jej udržanie.⁸ Svojim konaním musí páchatel' zároveň buď a) spôsobiť malú škodu, b) čin spáchať vlámaním, c) bezprostredne po čine sa pokúsiť uchovať si vec násilím alebo hrozbou bezprostredného násilia, d) čin spáchať na veci, ktorú má iný na sebe alebo pri sebe, e) takou vecou je vec z úrody z pozemku, ktorý patrí do poľnohospodárskeho pôdneho fondu, alebo drevo nachádzajúce sa na lesnom pozemku, alebo ryba z rybníka s intenzívnym chovom, f) čin spáchať na veci, ktorej odber podlieha spoplatneniu na základe osobitného predpisu, alebo g) bol za obdobný čin v predchádzajúcich dvanástich mesiacoch postihnutý. Tieto znaky sú vyjadrené alternatívne, ale nevylučuje sa naplnenie viacerých súčasne. Z hľadiska závažnosti hrozí páchatel'om za trestný čin krádeže v základnej skutkovej podstate trest odňatia slobody až na dva roky, teda v prvom odseku je krádež prečinom. Rovnako tak v druhom odseku, za ktorý hrozí trest odňatia slobody na šesť mesiacov až tri roky. Trest odňatia slobody na tri roky až desať rokov hrozí v kvalifikovanej skutkovej podstate v treťom odseku, z hľadiska závažnosti ide o zločin, keďže ide

⁵ ZÁHORA, Jozef. In: BURDA, Eduard – ČENTÉŠ, Jozef – KOLESÁR, Juraj – ZÁHORA, Jozef a kol.: Trestný zákon II. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, ISBN 978-80-7400-394-3. Dostupné na: <<http://www.beck-online.sk>> [cit. dňa 2023-05-22].

⁶ R 30/1992

⁷ KAČÁNI, Michal. In: MENCEROVÁ, Ingrid a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť. 2. aktualizované a prepracované vydanie. Šamorín: Heuréka, 2018. str. 131. ISBN 978-80-8173-057-3.

⁸ KORDÍK, Marek. In: STRÉMY, Tomáš – KURILOVSKÁ, Lucia a kol. Trestný zákon. Komentár. II. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2022. str. 441. ISBN. 978-80-7676-534-4.

o úmyselný trestný čin. Napokon v 4. odseku ide o obzvlášť závažný zločin, trestná sadzba je v rozmedzí 10-15 rokov.

Predchádzajúce odsúdenie ako kvalifikačný znak

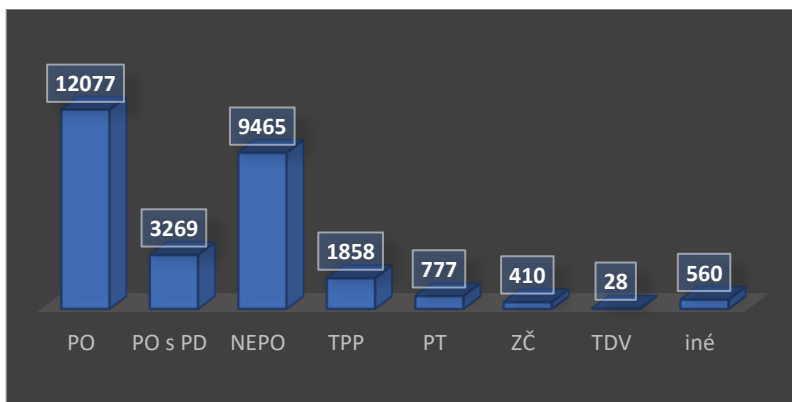
Predchádzajúce odsúdenie je vo všeobecnosti priťažujúcou okolnosťou podľa § 37 písmeno m) Tr. zák. Na viacerých miestach sa v Trestnom zákone však vyskytuje ako znak aj základnej, no zväčša kvalifikovanej skutkovej podstaty trestného činu. To platí aj pri trestnom čine krádeže, kde je vyjadrený v druhom odseku písmene b) – zároveň aj s určením lehoty 24 predchádzajúcich mesiacov. Táto lehota sa posudzuje od právoplatnosti predchádzajúceho rozhodnutia. Recidíva je osobitným prípadom tzv. mnohosti trestných činov jediného páchatela, t. j. spáchania viac (najmenej dvoch) trestných činov tým istým páchatelom. O recidívu v najširšom poňatí platného trestného práva ide vtedy, keď páchatel spácha nový trestný čin po právoplatnom odsúdení za iný trestný čin (formálna náležitosť recidívy) za predpokladu, že ide o také odsúdenie, ktoré zvyšuje stupeň nebezpečnosti páchatela a tým aj jeho nového trestného činu pre spoločnosť (materiálna náležitosť recidívy).⁹ „*Formálny znak trestnoprávnej recidívy nie je naplnený, ak o predchádzajúcom odsúdení platí zákonná fikcia, že sa na páchatela hľadí, ako keby nebol odsúdený a ustanovenia niektorých rozhodnutí prezidenta republiky o amnestii. V prípadoch, kedy je páchatel odsúdený a platí fikcia, že sa na páchatela hľadí, ako keby nebol odsúdený, recidíva neprichádza do úvahy, pričom pre účinky tejto fikcie je dôležitý stav v čase rozhodovania súdu, a nie čas spáchania trestného činu.*“¹⁰

Neprihliadanie na predchádzajúce odsúdenie

Zjednodušene povedané, na predchádzajúce odsúdenie sa neprihliadne, ak je predchádzajúce odsúdenie páchatela zahladené, teda platí zákonná fikcia neodsúdenia. V tejto druhej procesnej časti príspevku sa zameriavam na moment zahladenia odsúdenia vo vzťahu k jednotlivým trestom. Špecificky sa zaoberám otázkou prípustnosti sťažnosti v konaniach o osvedčení v skúšobnej dobe podmieneného odsúdenia, podmieneného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody a podmieneného upustenia od výkonu trestu zákazu činnosti, reagujúc na nejednotnosť aplikačnej praxe v tejto problematike.

⁹ R 10/1974

¹⁰ ČENTÉŠ, Jozef: Vybrané aspekty trestnoprávnej recidívy. In: MENCEROVÁ, Ingrid – ONDREJKOVÁ, Silvia. (eds.): Problematika recidívy v trestnej politike štátu. Pocta Dr. H. c. prof. JUDr. Jaroslavovi Ivorovi, DrSc. Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2022. str. 66-67. ISBN 978-80-557-1994-8.



Tabuľka č. 1

Druhy a počty trestov ukladané za krádež v období rokov 2018-2022.

Na grafe č. 1 popisujem počet a druhy trestov, ktoré boli odsúdeným ukladané za trestný čin krádeže podľa § 212 Tr. zák. v období rokov 2018-2022, bez ohľadu na konkrétnu kvalifikáciu skutku. Dáta boli poskytnuté Analytickým centrom Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky, ktoré dané dáta zbiera a spracováva. Z grafu vyplýva, že najčastejšie ukladaným trestom je trest odňatia slobody s podmieneným odkladom – tento bol uložený viac ako pätnásť tisíc páchatelom (dáta prvých dvoch stĺpcov grafu) z toho viac ako tritisíc páchatelom bol tento trest zostrený uložením probačného dohľadu, alebo inými povinnosťami alebo obmedzeniami v rámci skúšobnej doby. Druhým najčastejším je nepodmienečný trest odňatia slobody, viac ako deväťtisíc páchatelom a z tohto počtu viac ako 5000 páchatelov bolo zaradených do stredného stupňa stráženia, čo evokuje, že ide o recidivistov, ktorí už boli vo výkone trestu odňatia slobody. Nasledujú alternatívne tresty; trest povinnej práce, ktorý je spojený najmä s páchatelmi so slabším ekonomickým a sociálnym zázemím – takmer 1900 páchatelov; ďalej peňažný trest, takmer v 800 prípadoch, pri ktorom, práve naopak, je potrebné prezumovať istú majetnosť páchatela, inak by tento trest nebol účelný. Pri treste zákazu činnosti treba uviesť, že ide o trest, ktorý nie je tradične spätý s prípadmi krádeže, ale samozrejme nie je vylúčený (môže ísť napríklad o krádež motorového vozidla a s tým spojený trest zákazu činnosti viesť motorové vozidlá, či v prípadoch ukladania súhrnného trestu za zrušenie skoršieho trestu, v ktorom bol trest zákazu činnosti uložený) – za sledované obdobie bol uložený 410 krát. Do štatistiky sa zaradil aj trest domáceho väzenia v počte 28 páchatelov. Napokon kategória iné zahŕňa desiatky, či jednotky prípadov, v ktorých bol uložený trest vyhostenia (prípady cudzincov), trest zákazu pobytu (prípady ľudí bez domova páchajúcich drobnú trestnú činnosť mimo územia miesta

ich registrovaného trvalého pobytu – zväčša evidované iba ako nejaké mesto),¹¹ tresty zákazu účasti na verejných podujatiach, či prípady podmiennečného upustenia a upustenia od potrestania, či upustenia od uloženia súhrnného trestu, a iné.

K zahladeniu odsúdenia na tresty vymedzené v § 32 písm. b) až l) Tr. zák. dochádza ich vykonaním.¹² Nasledujúce časti sú zamerané na analýzu momentov zahladienia odsúdenia k trestu odňatia slobody (s podmiennečným odkladom a nepodmiennečného) a vo vzťahu k trestu zákazu činnosti v súvislosti s inštitútom podmiennečného upustenia. Tejto problematike sa venujem najmä z hľadiska prípustnosti sťažnosti proti rozhodnutiam vo vykonávacom konaní, ktorá má vplyv na moment fikcie neodsúdenia.

Trest odňatia slobody s podmiennečným odkladom

Všeobecne najčastejšie ukladaný trest – trest odňatia slobody s podmiennečným odkladom, je aj najčastejšie ukladaný trest pre trestný čin krádeže. Na zahladienie odsúdenia nemá samo o sebe vplyv uplynutie určenej skúšobnej doby, relevantným je až rozhodnutie súdu podľa § 50 odsek 4 Tr. zák., resp. § 52 odsek 1 Tr. zák.¹³ Pri rozhodovaní o osvedčení v skúšobnej dobe podmiennečného trestu súd postupuje podľa § 419 Tr. por., pričom buď rozhoduje na verejnom zasadnutí, alebo „ex cathedra“ – so súhlasom prokurátora. Ak je to so súhlasom prokurátora, sťažnosť nie je prípustná, nakoľko Tr. por. pripúšťa sťažnosť iba proti rozhodnutiu na verejnom zasadnutí. To je aj logické, lebo sa rozhoduje v prospech páchatela a na také rozhodnutie dal prokurátor vopred súhlas. V praxi to prebieha tak, že sa spisový materiál predloží na prokuratúru s prísomom na vyjadrenie, či prokurátor súhlasí s osvedčením odsúdenej osoby, na čo sa prokurátor vyjadrí, či súhlasí/nesúhlasí vzhľadom na zabezpečené správy o chovaní sa v skúšobnej dobe. V prípade udelenia písomného súhlasu, súd vydá rozhodnutie o osvedčení, a teda moment zahladienia odsúdenia bude moment vydania rozhodnutia, ktoré je vydaním aj právoplatné.

Z hľadiska rozhodovania o osvedčení v skúšobnej dobe je významná lehota 1 rok, od uplynutia skúšobnej doby, v rámci ktorej musí súd rozhodnutie vydať. V prípade, ak tak neurobí, platí fikcia osvedčenia v zmysle § 50 odsek 5 Tr. zák. Ak je proti odsúdenému vedené trestné stíhanie pre iný trestný čin spáchaný v skúšobnej dobe, súd má na rozhodnutie dva roky. Ak sa však trestné stíhanie právoplatne skončilo ešte v skúšobnej dobe, potom sa na vznik zákonnej fikcie osvedčenia uplatní lehota

¹¹ Napríklad keď osoba bez domova A. B., ktorá má evidovaný trvalý pobyt mesto Banská Bystrica, avšak zdržuje sa na území mesta Bratislava pri Tesco na Kamennom námestí, v ktorom odcudzí tovar, čím spácha trestný čin krádeže v meste Bratislava, sudca môže pristúpiť k uloženiu trestu zákazu pobytu v meste Bratislava.

¹² § 92 odsek 2 Tr. zák.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 02. februára 2016, sp. zn. 4Tdo/29/2015.

jedného roka, pretože pre predĺženie lehoty nie je splnená podmienka vedenia trestného stíhania v lehote po skončení skúšobnej doby.¹⁴ V oboch prípadoch súd nevydáva rozhodnutie, ale vyhotoví záznam do spisu s uvedením dátumu osvedčenia, ktorý oznámi do registra trestov.

Nepodmienečný trest odňatia slobody

V prípade nepodmienečného trestu odňatia slobody je momentom zahľadania odsúdenia až samostatné rozhodnutie o zahladiení odsúdenia, ktoré možno vydať až po uplynutí zákonom stanovenej doby.¹⁵ Na toto rozhodnutie je príslušný súd podľa bydliska odsúdeného, a v prípade mladistvých páchatel'ov sudca, ktorý konal v prvom stupni. Pri mladistvých však Tr. zák. v § 121 zakotvuje výnimku vo forme automatického zahľadania odsúdenia ako právneho následku rozhodnutia o osvedčení v skúšobnej dobe podmiennečného prepustenia z výkonu trestu odňatia slobody.¹⁶ V takom prípade má mladistvý nepodmienečný trest zahladený, a teda nie je potrebné samostatné rozhodnutie a fikcia neodsúdenia platí už v momente osvedčenia.

Pri ostatných páchatel'och rozhodnutie súdu o osvedčení v skúšobnej dobe podmiennečného prepustenia vplýva na posudzovanie obdobia vedenia riadneho života – dátum podmiennečného prepustenia sa považuje za moment vykonania nepodmienečného trestu. Rozhodnutie o osvedčení podľa § 416 Tr. por., rovnako ako pri osvedčení v skúšobnej dobe podmiennečného trestu, súd môže urobiť buď na verejnom zasadnutí, alebo od stola so súhlasom prokurátora. V tomto prípade však zákon priznáva možnosť podať proti tomuto rozhodnutiu sťažnosť. Explicitne vymedzuje, že proti rozhodnutiu podľa § 415 odsek 3 Tr. por. – teda proti rozhodnutiu o podmiennečnom prepustení s technickou kontrolou, o ktorej súd môže rovnako konať bez potreby verejného zasadnutia so súhlasom prokurátora, je prípustná sťažnosť iba do výroku o určení dĺžky skúšobnej doby a proti ostatným rozhodnutiam – teda aj proti rozhodnutiu o osvedčení je sťažnosť prípustná. Toto má citeľný vplyv pri mladistvých, pri ktorých nastáva rozhodnutím fikcia neodsúdenia a tento moment sa prípustnosťou sťažnosti oddaľuje.

Trest zákazu činnosti

Príspevok uzatváram úvahami v súvislosti s rozhodovaním o osvedčení v skúšobnej dobe podmiennečného upustenia od výkonu trestu zákazu činnosti. Podľa § 437 ods. 4 Tr. por. sa na toto konanie použije postup rozhodovania podľa § 415 až 417 Tr. por.

¹⁴ Uznesenie Krajského súdu v Nitre zo dňa 16. februára 2022, sp. zn. 1Tos/18/2022.

¹⁵ Podmienky v § 92 Tr. zák.

¹⁶ BALOGH, Tomáš. In: STRÉMY, Tomáš – KURILOVSKÁ, Lucia a kol.: Trestný zákon. Komentár. I. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2022. str. 665. ISBN 978-80-7676-429-3.

Medzi podmieneným prepustením z výkonu trestu odňatia slobody a postupom podľa § 437 je síce možné nepochybne konštatovať viaceré zhodné obsahové totožnosti, no zásadný rozdiel tkvie v miestnej príslušnosti súdu konajúceho o podmienenom upustení od výkonu zvyšku trestu zákazu činnosti, resp. nariadení zvyšku výkonu trestu zákazu činnosti v prípade neosvedčenia sa odsúdeného v skúšobnej dobe – je ním totiž súd, ktorý konal a rozhodoval v trestnej veci odsúdeného v prvom stupni.¹⁷

S poukazom na časť „nepodmienený trest odňatia slobody“ na tomto mieste len podčiarknem, že v prípade rozhodovania o osvedčení v skúšobnej dobe so súhlasom prokurátora (v prípade podmieneného prepustenia a podmieneného upustenia od výkonu trestu zákazu činnosti) je aktuálna právna úprava nastavená tak, že priznáva právo podať opravný prostriedok proti tomuto rozhodnutiu, hoci ide o rozhodnutie, na ktoré dal prokurátor vopred súhlas a je to rozhodnutie v prospech páchatela. Opäť len poukážem na vplyv prípustnosti sťažnosti na oddialenie zahľadania odsúdenia, ktoré sa bezdôvodne predlžuje nadbytočnou prípustnosťou opravného prostriedku.

Záver

Záverom príspevku si dovoľím v krátkosti poukázať na aktuálny legislatívny proces vo veci novely Trestného zákona, ktorého predmetom je aj úprava § 212. Okrem iného sa navrhuje aj vypustenie písmena g) v 1. odseku – teda, že páchatel bol za obdobný čin v posledných 12 mesiacoch postihnutý. Cieľom tejto zmeny je zamedziť trestnému postihu bagateľných skutkov, pri ktorých vznikala škoda v jednotkách eur, resp. ani nemusela vzniknúť škoda. K dosiahnutiu trestnej represie podľa tohto ustanovenia postačovalo, ak páchatel spáchal dvakrát priestupok krádeže, napríklad prisvojením si zubnej pasty v hodnote 2 eur, ktorú následne aj vrátil. V zmysle novej úpravy pôjde naďalej o priestupok.¹⁸

Aj vo svetle navrhovanej legislatívnej zmeny, ktorou sa sleduje posilnenie princípu subsidiarity trestného postihu tým, že konanie doposiaľ trestné, by sa po novom posudzovalo ako priestupok proti majetku, je namieste uvažovať o zefektívnení vyššie popísaných konaní, ktoré majú významný vplyv na trestnosť recidivistov v zmysle § 212 odsek 2 písmeno b) Tr. zák. Síce sa to môže javiť ako otázka 3 pracovných dní, ale nebude tomu celkom tak, pretože v tejto lehote môžu strany podať sťažnosť, pričom súd musí počkať niekoľko dní navyše (čo ak by bola sťažnosť podaná v posledný deň lehoty na poštovú prepravu?) a následne prebiehajú ďalšie administratívne úkony súvisiace s vyznačením právoplatnosti a oznámením tejto

¹⁷ ČENTÉŠ, Jozef – LISÁNSKY, Tomáš. In: ČENTÉŠ, Jozef – KURILOVSKÁ, Lucia – ŠIMOVČEK, Ivan – BURDA, Eduard a kol. Trestný poriadok II. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2021, str. 896. ISBN 978-80-89603-88-6.

¹⁸ Z dôvodovej správy k návrhu novely Trestného zákona, parlamentná tlač č. 1528/2023.

skutočnosti do registra trestov. Aj z dôvodu preťaženia súdov sa preto ako vhodnejší určite javí postup ako pri osvedčení v skúšobnej dobe podmieneného trestu (bez prípustnej sťažnosti), kde súd vydáva rozhodnutie, ktoré je ihneď právoplatné, preto sa táto skutočnosť ihneď oznámi do registra trestov, bez ďalších úložných lehôt spisu. Prípustnosť sťažnosti v popísaných konaniach mimo verejného zasadnutia považujem za nadbytočnú a nedôvodnú, pretože ako som skôr uviedol, rozhoduje sa v prospech páchatela a na také rozhodnutie dal prokurátor súhlas. Nazdávam sa preto, že *de lege ferenda* je vhodné túto úpravu zmeniť v zmysle vyššie rozvedeného.

Zoznam použitej literatúry

1. BURDA, Eduard – ČENTÉŠ, Jozef – KOLESÁR, Juraj – ZÁHORA, Jozef a kol.: Trestný zákon II. 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2011, 1608 s. ISBN 978-80-7400-394-3.
2. ČENTÉŠ, Jozef: Vybrané aspekty trestnoprávnej recidívy. In: MENCEROVÁ, Ingrid – ONDREJKOVÁ, Silvia (eds.): Problematika recidívy v trestnej politike štátu. Pocta Dr. H. c. prof. JUDr. Jaroslavovi Ivorovi, DrSc. Banská Bystrica: Belianum. Vydavateľstvo Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici, 2022. str. 65-78. ISBN 978-80-557-1994-8.
3. ČENTÉŠ, Jozef – KURILOVSKÁ, Lucia – ŠIMOVČEK, Ivan – BURDA, Eduard a kol.: Trestný poriadok II. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2021, 1336 s. ISBN 978-80-89603-88-6.
4. MENCEROVÁ, Ingrid a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť. 2. aktualizované a prepracované vydanie. Šamorín: Heureka, 2018. 447 s. ISBN 978-80-8173-057-3.
5. STRÉMY, Tomáš – KURILOVSKÁ, Lucia a kol.: Trestný zákon. Komentár. I. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2022. 904 s. ISBN 978-80-7676-429-3.
6. STRÉMY, Tomáš – KURILOVSKÁ, Lucia a kol.: Trestný zákon. Komentár. II. zväzok. 1. vydanie. Praha: Wolters Kluwer ČR, a. s., 2022. 1536 s. ISBN 978-80-7676-534-4.
7. ŠAMKO, Peter: Trestný čin krádeže vlámaním podľa § 212 ods. 1, ods. 4 písm. b) Tr. zák. - sporné stanovisko NS SR "prežilo." In: Právne listy. 23. marca 2019. Dostupné na: <<http://www.pravnelisty.sk/clanky/a731-trestny-cin-kradeze-vlamanim-podla-212-ods-1-ods-4-pism-b-tr-zak-sporne-stanovisko-ns-sr-prezilo>>

Iné

8. Dôvodová správa k zákonu č. 214/2019 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.
9. R 30/1992
10. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 02. februára 2016, sp. zn. 4Tdo/29/2015
11. Uznesenie Krajského súdu v Nitre zo dňa 16. februára 2022, sp. zn. 1Tos/18/2022

Kontaktné údaje

JUDr. Erik Ploth

erik.ploth@flaw.uniba.sk

Katedra trestného práva, kriminológie a kriminalistiky

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

NEZAPLATENIE DANE Z POHĽADU TRESTNÉHO PRÁVA AKO PROSTRIEDKU *ULTIMA RATIO*

NON-PAYMENT OF TAX FROM THE POINT OF VIEW OF CRIMINAL LAW AS A MEANS OF *ULTIMA RATIO*

Michal Andryšek, Filip Richter¹

Abstrakt: Autori sa v predkladanom príspevku tematicky zameriavajú na nezaplatenie dane v kontexte trestného práva s ohľadom na niektoré prvky daňového práva. Cieľom príspevku je v tejto súvislosti jednak analýza trestného činu zodpovedajúceho konaniu páchatela spočívajúceho v nezaplatení dane, a to tak zo všeobecného pohľadu, berúc do úvahy aj špecifické okolnosti, ako aj z pohľadu trestného práva ako prostriedku *ultima ratio*. Zároveň je z časti pozornosť venovaná aj posúdeniu nevyhnutnosti zachovania trestného činu nezaplatenia dane v právnej úprave z pohľadu vybraných daňových aspektov.

Kľúčové slová: nezaplatenie dane, *ultima ratio*, solventnosť páchatela, rozdelená platba

Abstract: In the presented paper, the authors focus thematically on non-payment of tax in the context of criminal law with regard to some elements of tax law. In this context, the aim of the paper is to analyze the criminal act corresponding to the action of the offender consisting in non-payment of tax, both from a general point of view, taking into account specific circumstances, as well as from the point of view of criminal law as a means of *ultima ratio*. At the same time, part of the attention is paid to the assessment of the necessity of maintaining the criminal offense of non-payment of tax in the legislation from the point of view of selected tax aspects.

Key words: non-payment of tax, *ultima ratio*, solvency of the offender, split payment

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Úvod

V právnom poriadku Slovenskej republiky predstavuje trestné právo prostriedok *ultima ratio* (prostriedok poslednej inštancie, krajný prostriedok), ktorého použitie prichádza do úvahy vtedy, ak ochranu spoločenských vzťahov nemožno účinne dosiahnuť prostriedkami iných právnych odvetví. V predkladanom článku bude z pohľadu *ultima ratio* venovaná pozornosť trestnoprávnym a niektorým daňovým aspektom spočívajúcim v nezaplatení dane.

Trestnoprávne aspekty

Konanie spočívajúce v nezaplatení dane alebo poistného v súlade so zákonom možno z hľadiska trestného práva v podmienkach Slovenskej republiky subsumovať pod trestný čin nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 Trestného zákona, a to v prípade naplnenia všetkých zákonných znakov tejto skutkovej podstaty. V tomto príspevku bude pozornosť venovaná iba nezaplateniu dane, nie aj poistného, a preto aj nasledujúce znaky skutkovej podstaty tohto trestného činu sú vymedzené iba vo vzťahu k neplateniu dane, a nie aj k neplateniu poistného, hoci je nutné dodať, že tieto vo svojej podstate platia obdobne aj pri neplatení poistného. Objektom tohto trestného činu je záujem štátu na zaplatení dane v lehote jej splatnosti podľa príslušných (iných ako trestnoprávných) právnych predpisov. Objektívna stránka spočíva v tom, že páchatel' nezaplatí splatnú daň vo väčšom rozsahu. Páchatel' teda nekoná to, čo mu zákon (príslušná daňová právna norma) prikazuje, a teda opomenie (§ 122 ods. 1 Trestného zákona) zaplatiť daň v zákonom určenej lehote splatnosti. Z pohľadu konania možno teda trestný čin nezaplatenia dane a poistného zaradiť medzi tzv. pravé omisívne trestné činy. Z hľadiska následku ide o poruchový trestný čin, t. j. nestačí ohrozenie záujmu chráneného zákonom, ale musí dôjsť k jeho porušeniu v podobe nezaplatenia splatnej dane minimálne vo väčšom rozsahu (§ 125 ods. 1 Trestného zákona). Príčinný vzťah medzi konaním (opomenutím) spočívajúcim v nezaplatení dane a spôsobením následku v podobe nezaplatenej dane vo väčšom rozsahu je nepochybný. Určujúcim kritériom pre možné vyvodenie trestnej zodpovednosti je okrem kritéria rozsahu činu, lehota splatnosti nezaplatenej dane. V prípade, že nejde o splatnú daň, totiž nemožno uvažovať o vyvodzovaní trestnoprávneho postihu za nezaplatenie dane. Lehoty splatnosti sú pri jednotlivých druhoch daní ustanovené príslušnými daňovými právnymi predpismi². Subjekt tohto trestného činu je špeciálny – páchatel'om môže byť iba osoba, na ktorú sa vzťahuje povinnosť platiť daný druh dane. Môže sa ho dopustiť tak fyzická osoba, ako aj právnická osoba (trestný čin nezaplatenia dane a poistného je výslovne uvedený v taxatívnom výpočte trestných činov právnických osôb uvedenom v § 3 zákona č.

² Pozri napríklad § 49 ods. 2 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

91/2016 Z. z. o trestnej zodpovednosti právnických osôb a o zmene a doplnení niektorých zákonov). Z hľadiska subjektívnej stránky uvedeného trestného činu sa vyžaduje úmyselné zavinenie, či už vo forme priameho úmyslu (*dolus directus*) alebo nepriameho úmyslu (*dolus eventualis*), pričom úmysel sa musí vzťahovať na všetky znaky objektívnej stránky trestného činu, t. j. nezaplatenie splatnej dane vo väčšom rozsahu.

Solventnosť páchatela ako „znak“ trestného činu nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 Trestného zákona

Na vyvodenie trestnej zodpovednosti za skutok spočívajúci v nezaplatení splatnej dane musia byť obligatórne naplnené všetky vyššie uvedené znaky skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného v zmysle § 278 Trestného zákona. Pri posudzovaní trestnej zodpovednosti je však nutné prihliadať aj na ďalší „aspekt“, ktorý v skutkovej podstate trestného činu nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 Trestného zákona nie je explicitne uvedený. Ide o solventnosť páchatela (osoby, ktorá nezaplatila splatnú daň, hoci tak podľa zákona urobiť mala). Trestnosť konania spočívajúceho v nezaplatení splatnej dane je podmienená zistením, že subjekt tohto trestného činu mal k dispozícii potrebné finančné prostriedky, *vice versa* v prípade, že páchatel objektívne nemal prostriedky na zaplatenie dane v lehote jej splatnosti, nebude pre tento trestný čin trestne zodpovedný.³ Je potrebné uviesť, že zisťovanie solventnosti páchatela v každom jednotlivom prípade týkajúcom sa podozrenia zo spáchania trestného činu nezaplatenia dane a poistného v zmysle § 278 Trestného zákona by malo byť obligatórnou súčasťou postupu orgánov činných v trestnom konaní pri zisťovaní skutkového stavu veci, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, a to v rozsahu nevyhnutnom na ich rozhodnutie (§ 2 ods. 10 Trestného poriadku). Ide o naplnenie zásady náležitého zistenia skutkového stavu ako jednej zo základných zásad trestného konania. Uvedené závery platia napriek tomu, že okolnosť, že páchatel mal dostatok finančných prostriedkov na uhradenie všetkých svojich splatných záväzkov nie je výslovne vyjadrená v ustanovení § 278 Trestného zákona ako znak skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného, ako to je napríklad pri trestnom čine nevyplatenia mzdy a odstupného podľa § 214 Trestného zákona, pri ktorom je ako znak skutkovej podstaty tohto trestného činu vyjadrená slovami: „...v deň ich splatnosti, hoci v tento deň mal peňažné prostriedky na ich výplatu, ktoré nevyhnutne nepotreboval na zabezpečenie činnosti právnickej osoby alebo činnosti zamestnávateľa, ktorý je fyzickou osobou...“. Preto je potrebné zdôrazniť, že „solventnosť“ nie je formálnym znakom (objektívnej stránky) skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného, nakoľko týmto je

³ R 30/2001 - Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 10. mája 2000, sp. zn. 4 Tz 63/2000, uverejnený v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk 6/2001 – primerane.

iba „nezaplatenie splatnej dane vo väčšom rozsahu“. Vzhľadom k uvedenému základnú skutkovú podstatu trestného činu nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Trestného zákona ani nemožno vykladať zhodne alebo podobne ako základnú skutkovú podstatu trestného činu nevyplatenie mzdy a odstupného podľa § 214 ods. 1 Trestného zákona, ktorá tento znak obsahuje. Znaky objektívnej stránky základnej skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného nie je možné rozširovať o znaky, ktoré v nej nie sú obsiahnuté.⁴ Solventnosť páchatela preto nemožno vykladať ako znak objektívnej stránky skutkovej podstaty tohto trestného činu, no napriek tomu zisťovanie, či páchatel disponoval dostatkom finančných prostriedkov na úhradu dlžnej dane v čase jej splatnosti, má význam pre posudzovanie trestnej zodpovednosti páchatela. Trestnú zodpovednosť páchatela v prípadoch, kedy páchatel nedisponoval finančnými prostriedkami postačujúcimi na zaplatenie splatnej dane, bude potrebné dôsledne vyhodnocovať najmä z hľadiska naplnenia subjektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu – zavinenia. Ak totiž páchatel (bez svojho účelového pričinenia sa – napr. zbavovaním sa majetku s cieľom vyhnúť sa plateniu daní) nedisponoval dostatkom finančných prostriedkov na úhradu dlžnej dane, možno (berúc do úvahy všetky okolnosti skutku) dospieť k tomu, že k neplateniu splatnej dane dochádzalo bez vôle páchatela, t. j. nebola naplnená subjektívna stránka trestného činu – úmyselné zavinenie. Je potrebné zdôrazniť, že uvedené neplatí *en bloc* na všetky prípady, ale je potrebné posudzovať každý skutok jednotlivo v závislosti od všetkých konkrétnych okolností jeho spáchania. Vo všeobecnosti však platí, že nezaplatenie splatnej dane vo väčšom rozsahu predstavuje naplnenie formálnych znakov „iba“ objektívnej stránky skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného v zmysle § 278 Trestného zákona, ale v žiadnom prípade tento fakt neznamená, že boli naplnené všetky znaky skutkovej podstaty tohto trestného činu, pretože na naplnenie všetkých znakov je nevyhnutné aj to, aby bolo konanie spočívajúce v nezaplatení dane aj zavinené, a to vo forme úmyselného zavinenia.⁵ Ide o prejav zásady zodpovednosti za zavinenie, ktorá znamená, že bez zavinenia niet trestného činu. Zavinenie vyjadruje psychický vzťah páchatela ku všetkým (nie len k niektorým) skutočnostiam, ktoré zakladajú trestný čin. Páchatelovi nemožno pričítať žiadnu skutočnosť, na ktorú

⁴ ŠAMKO, Peter: Poznámky k článku o trestnom čine nezaplatenia dane a poistného. In: Právne listy [online]. Publikované: 25.10.2014. [cit. 2023-05-17]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a318-poznamky-k-clanku-o-trestnom-cine-nezaplatenia-dane-a-poistneho>.

⁵ ŠAMKO, Peter: Reakcia na list Generálneho riaditeľa Sociálnej poisťovne ohľadne trestného postihu nezaplatenia poistného. In: Právne listy [online]. Publikované: 09.12.2015. [cit. 2023-05-17]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a421-reakcia-na-list-generalneho-riaditeľa-socialnej-poisťovne-ohľadne-trestneho-postihu-nezaplatenia-poistneho> – primerane.

by sa nevzťahovalo jeho zavinenie.⁶ Úmyselné zavinenie ako znak základnej skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Trestného zákona nemožno automaticky vyvodzovať len z porušenia právnej povinnosti platiť splatnú daň. Totiž tak ako bolo už vyššie uvedené, nezaplatenie dane vo väčšom rozsahu v lehote splatnosti je iba formálnym znakom objektívnej stránky predmetného trestného činu, avšak znakom objektívnej stránky nemožno nahrádzať subjektívnu stránku trestného činu. Pre vyodenie trestnej zodpovednosti za spáchanie trestného činu nezaplatenie dane a poistného podľa § 278 ods. 1 Trestného zákona teda nestačí len spôsobenie dlhu na splatnej dani, ale tento dlh na splatnej dani musí byť páchatelom úmyselne zavinený. Ustanovenie § 278 Trestného zákona teda nemožno vykladať ako objektívnu zodpovednosť za spôsobený dlh, ale ako individuálnu zodpovednosť za zavinené konanie.⁷ Ako vyplýva aj z rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. augusta 2012, sp. zn. 6 Tdo 62/2011.: „*Len samotné nesplnenie daňovej povinnosti, resp. spôsobenie daňového dlhu nenapĺňa znaky žiadneho trestného činu, nakoľko v slovenskom trestnom práve sa uplatňuje princíp zodpovednosti za zavinenie, t. j. princíp subjektívnej zodpovednosti. Znamená to teda, že jednou z podmienok trestnej zodpovednosti páchatela je jeho zavinenie, a to zavinenie úmyselné alebo nedbanlivostné. Zavinením je zároveň vyjadrená i individuálna trestná zodpovednosť, a teda že každý zodpovedá zásadne iba za to, čo svojím konaním sám zaviniť. Pre trestnú zodpovednosť nestačí spôsobenie následku konaním osoby, pokiaľ toto konanie nebolo zavinené.*“ Ako bolo vyššie uvedené, formálnym znakom trestného činu nezaplatenia dane a poistného je nezaplatenie splatnej dane určenému príjemcovi, teda vo vzťahu k daniam správcovi dane, pričom predpokladom trestnej zodpovednosti je solventnosť platiteľa dane. Z hľadiska výlučne formálnych znakov je preto bez významu, ak páchatel mal finančné prostriedky v čase splatnosti dane, avšak splatnú daň neuhradil, pretože by tým ohrozil svoje ďalšie fungovanie podnikateľskej činnosti. Prečo páchatel nezaplatil splatnú daň, hoci tak urobiť mohol, je teda pre naplnenie formálnych znakov základnej skutkovej podstaty bez právneho významu a jeho motív nevylučuje ani úmyselné zavinenie vo vzťahu k tomu, že cielene nezaplatil splatnú daň, nakoľko dal prednosť úhrade iných svojich výdavkov.⁸ Odhliadnuc od formálnych znakov objektívnej stránky však je nutné prihliadať aj na skutočnosti týkajúce sa dôvodov neuhradenia splatnej dane, a to v rámci hodnotenia tzv. materiálnej stránky prečinu

⁶ MENCEROVÁ, Ingrid, TOBIÁŠOVÁ, Lýdia, TURAYOVÁ, Yveta a kol.: Trestné právo hmotné: Všeobecná časť. Šamorín: Heuréka, 2013, s. 22. ISBN 978-80-89122-86-8.

⁷ ŠAMKO, Peter: Reakcia na list Generálneho riaditeľa Sociálnej poisťovne ohľadne trestného postihu nezaplatenia poistného. In: Právne listy [online]. Publikované: 09.12.2015. [cit. 2023-05-17]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a421-reakcia-na-list-generalneho-riaditeľa-socialnej-poisťovne-ohľadne-trestneho-postihu-nezaplatenia-poistneho> – primerane.

⁸ Rozsudok Krajského súdu Trnava z 3. októbra 2019, sp. zn. 3 To 26/2019.

nezaplatenia dane a poistného. V prípade, že dôvody neuhradenia splatnej dane by boli tak zásadné a dostatočne významné, mohlo by dôjsť k uplatneniu materiálneho korektívu podľa § 10 ods. 2 Trestného zákona, a to po zohľadnení všetkých konkrétnych okolností prípadu, ktorých vyhodnotením by sa dospelo k záveru, že závažnosť činu (skutku) je nepatrná. Dôvody nezaplatenia dane (napríklad ohrozenie existencie podnikateľskej činnosti platiteľa dane) je teda nutné posudzovať v rámci tzv. materiálnej stránky prečinu a nie z hľadiska naplnenia formálnych znakov skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného.⁹

Daňové aspekty

S ohľadom na zásadu *ultima ratio* a nemožnosť izolovaného vnímania trestného činu nezaplatenia dane a poistného od daňových predpisov, si v tejto časti dovoľíme poukázať na vybrané daňové aspekty, ktoré umožňujú nahliadnuť do predmetnej problematiky aj z inej perspektívy, a prostredníctvom nich posúdiť nevyhnutnosť zachovania tohto trestného činu. Pôjde o osobitný spôsob úhrady dane, miestne dane a niektoré mechanizmy v zákone č. 563/2009 Z. z. o správe daní (daňový poriadok) a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Daňový poriadok“). Osobitný spôsob úhrady dane bol zavedený do zákona č. 222/2004 Z. z. o dani z pridanej hodnoty v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o DPH“) s účinnosťou od 1.1.2022. Podstata tohto nástroja spočíva v odklone od štandardného mechanizmu DPH, keď odberateľ svojmu dodávateľovi uhrádza cenu zdaniteľného plnenia spolu so sumou fakturovanej dane. S ohľadom na nastavenie predmetného mechanizmu je v tejto súvislosti možné hovoriť o systéme rozdelenej platby (split payment). Uvedené označenie plne zodpovedá spôsobu realizácie tohto mechanizmu, nakoľko odberateľ nezaplatí fakturovanú daň priamo svojmu dodávateľovi v rámci ceny zdaniteľného plnenia, ale protihodnotu rozdelí na dve samostatné platby, pričom prvú platbu, ktorá pozostáva zo základu dane, odberateľ uhradí priamo svojmu dodávateľovi dohodnutým spôsobom, zatiaľ čo druhú platbu, pozostávajúcu zo sumy dane uvedenej na faktúre, odberateľ odvedie na osobitný účet dodávateľa, ktorý preňho vedie správca dane. Osobitný spôsob úhrady dane však predstavuje fakultatívny inštitút, pričom účelom jeho využitia je vyhnúť sa potenciálnemu uplatneniu inštitútu ručenia za daň.¹⁰ Veľmi podstatný aspekt praktickej aplikácie osobitného spôsobu úhrady dane tkvie práve vo využití

⁹ ŠAMKO, Peter: Poznámky k článku o trestnom čine nezaplatenia dane a poistného. In: Právne listy [online]. Publikované: 25.10.2014. [cit. 2023-05-17]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a318-poznamky-k-clanku-o-trestnom-cine-nezaplatenia-dane-a-poistneho>.

¹⁰ RICHTER, Filip: Najvýznamnejšie zmeny v zákone o DPH zamerané na boj proti daňovým podvodom. In: DPH v praxi, Roč. 10, č. 11 (2021), s. 5-6.

takto zaplatenej dane. Pokiaľ sa platiteľ dane (odberateľ) rozhodne, že využije osobitný spôsob úhrady dane, a teda sumu dane uvedenú na faktúre uhradí na osobitný účet dodávateľa vedený správcom dane, a rovnako dodrží všetky ostatné zákonné podmienky, ďalší postup sa bude odvíjať výlučne od konania dodávateľa, a to v závislosti od toho, či dodávateľ pristúpi k úhrade dane v lehote splatnosti za zdaňovacie obdobie, v ktorom mu vznikla daňová povinnosť z tohto zdaniteľného obchodu alebo nie. Pokiaľ dodávateľ zaplatí daň v lehote splatnosti, daň zaplatená odberateľom na osobitný účet vedený správcom dane v takomto prípade predstavuje daňový preplatok dodávateľa podľa § 69c ods. 3 zákona o DPH. Na druhej strane, ak dodávateľ nakoniec daň v lehote splatnosti nezaplatí, podľa § 69c ods. 4 zákona o DPH sa na úhradu tejto dane použije daň zaplatená odberateľom. Z uvedeného vyplýva, že v prípade aplikácie osobitného spôsobu úhrady dane bude daň v konečnom dôsledku vždy zaplatená do štátneho rozpočtu. Keď sa ešte ale pristavíme pri situácii, že dodávateľ v lehote splatnosti úmyselne nezaplatí daň z dotknutého dodania tovaru alebo služby, z ktorého mu vznikla daňová povinnosť, hoci disponoval finančnými prostriedkami na splnenie tejto povinnosti, optikou trestného práva *de iure* naplní znaky skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného, ako bolo uvedené vyššie. V tejto súvislosti však nemožno opomenúť, že aj napriek faktickému naplneniu znakov skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného, v dôsledku nastavenej techniky mechanizmu rozdelenej platby sa predíde škodlivému následku takéhoto konania dodávateľa. V nadväznosti na uvedené vyvstáva otázka, či je v takýchto prípadoch nevyhnutné vyvodzovať trestnú zodpovednosť voči dodávateľovi, keď tento síce svojím omisívnym konaním formálne naplnil všetky znaky skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného, no v skutočnosti žiadny škodlivý následok nenastal. Právna úprava *de lege lata* totiž obsahuje nástroj umožňujúci zabrániť tomuto škodlivému následku v celom rozsahu, avšak len pri tuzemských dodaniach, pri ktorých je osobou povinnou platiť daň dodávateľ v postavení platiteľa dane podľa § 69 ods. 1 zákona o DPH, pričom tento nástroj môže využiť len platiteľ dane uvedený v § 69c ods. 1 tohto zákona. V poradí ďalším aspektom sú miestne dane, ktoré sa v porovnaní so štátnymi daňami vyznačujú určitými špecifickými prvkami, ktoré pramenia tak z ich fakultatívnej povahy, ako aj zo širšieho rozsahu kompetencií správcu dane týkajúcich sa určovania niektorých podstatných náležitostí miestnych daní. Uvedené je odzrkadlené najmä pri sadzbe dane, ktorej určovanie je, okrem niektorých druhov miestnych daní, plne v kompetencii správcu dane. Vzhľadom na nízku výšku sadzieb¹¹ miestnych daní je možné skonštatovať, že trestný čin nezaplatenia dane a poistného pri miestnych daniach možno aplikovať naozaj len vo výnimočných prípadoch, čo do istej miery potvrdzuje aj počet podaných trestných oznámení pre podozrenie zo spáchania

¹¹ Pozri všeobecne záväzné nariadenia miest a obcí v Slovenskej republike o miestnych daniach.

trestného činu nezaplatenia dane a poistného na území hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy za obdobie od roku 2013 do roku 2022. V tomto období bolo orgánmi Bratislavy podané len jedno trestné oznámenie, ktoré bolo orgánmi činnými v trestnom konaní odmietnuté podľa § 197 ods. 1 písm. d) Trestného poriadku.¹² Z údajov poskytnutých jednotlivými mestskými časťami Bratislavy, vynímajúc dve mestské časti, vyplýva, že orgány mestských častí Bratislavy nepodali žiadne trestné oznámenie. Uvedené však automaticky neznamená, že za posudzované obdobie nevznikli na miestnych daniach daňové nedoplatky. Domnievame sa však, že výšky vzniknutých daňových nedoplatkov nedosahovali také sumy, ktoré by na účely trestného činu nezaplatenia dane a poistného splnili podmienku väčšieho rozsahu činu. V čisto teoretickej rovine však nie je vylúčené, aby sa páchatel dostal nad ustanovenú hranicu väčšej škody, ale aj v takomto prípade bude naďalej nevyhnutné skúmať závažnosť činu s ohľadom na materiálny korektív. Vzhľadom na aktuálne nastavenie sadzbovej politiky v rámci miestnych daní, Trestným zákonom stanovená podmienka nezaplatenia dane vo väčšom rozsahu vytvára bariéru pre praktickú aplikáciu trestného činu nezaplatenia dane a poistného v prípade neplatenia miestnych daní. Javí sa, že takýto právny stav odzrkadľuje princíp *ultima ratio* trestného práva, pretože uplatnenie trestného činu nezaplatenia dane a poistného je pri miestnych daniach skutočne obmedzené na závažnejšie prípady, zatiaľ čo v rámci mimotrestnej právnej úpravy je správca dane povinný sankcionovať aj menej závažné prípady nezaplatenia miestnych daní. Posledný aspekt pozostáva zo sankčného systému a inštitútu predbežného opatrenia. Sankčný systém upravený v Daňovom poriadku je vo svojej celistvosti nezávislý od trestov a ochranných opatrení ukladaných podľa Trestného zákona. Nezaplatenie dane sa podľa Daňového poriadku obligatórne postihuje osobitným druhom sankcie, a to úrokom z omeškania. Uvedená sankcia sa z pohľadu trestného práva najviac približuje k peňažnému trestu, hoci nemožno ani zďaleka tvrdiť, že ide o totožné sankcie. Kardinálny rozdiel medzi predmetnými sankciami spočíva, okrem iného, vo výške, v akej môžu byť uložené, ako aj v spôsobe ich ukladania. Úrok z omeškania je totiž fixne naviazaný na sumu dane, ktorú daňový subjekt nezaplatil. Na výpočet výšky úroku z omeškania pri nezaplatení dane sa použije štvornásobok základnej úrokovej sadzby Európskej centrálnej banky platnej v deň vzniku daňového nedoplatku, pričom ak nedosiahne 15 %, použije sa ročná úroková sadzba 15 %. Správca dane vyrubí úrok z omeškania za každý deň omeškania s platbou, začínajúc dňom nasledujúcim po dni jej splatnosti až do dňa platby vrátane alebo do dňa použitia daňového preplatku, alebo vykonania kompenzácie podľa § 55 Daňového poriadku.¹³ Je však otázne, či takáto výška sankcie, v porovnaní s trestnoprávnymi sankciami, postačuje na

¹² List hlavného mesta Slovenskej republiky Bratislavy č. MAGS OVPP 51520/2023-371999 z 11.5.2023.

¹³ § 156 ods. 1 a 2 Daňového poriadku.

potrestanie páchatela, resp. či uňho ešte v etape rozhodovania sa, vzbudzuje dostatočné psychické donútenie na žiaduce konanie.¹⁴ V tejto súvislosti je vhodné pristúpiť k inštitútu predbežného opatrenia, ktorý správcovi dane umožňuje, okrem iného, zabezpečiť finančné prostriedky na úhradu nesplatnej dane, ak je dôvodná obava, že nebude v dobe jej splatnosti uhradená, a tým *de facto* predísť škodlivému následku, ktorý by mohol nastať. Predbežné opatrenie správca dane ukladá rozhodnutím,¹⁵ pričom takéto rozhodnutie môže za podmienok uvedených v § 50 ods. 2 Daňového poriadku nadobudnúť vykonateľnosť už dňom jeho vydania a je exekučným titulom podľa § 89 ods. 1 písm. a) Daňového poriadku. Inštitút predbežného opatrenia sa v tejto súvislosti javí ako efektívny nástroj ešte v počiatočnej fáze, keď je daňový subjekt aktívny a zastihnuteľný.

Záver

Komentované trestnoprávne aspekty majú za cieľ poukázať na základné východiská posudzovania trestnej zodpovednosti za nezaplatenie dane, ktorými sú nielen formálne znaky skutkovej podstaty trestného činu nezaplatenia dane a poistného podľa § 278 Trestného zákona, ale aj ďalšie aspekty, na ktoré by mali orgány činné v trestnom konaní pri zisťovaní skutkového stavu, o ktorom nie sú dôvodné pochybnosti, prihliadať a tieto zohľadňovať pri svojom rozhodovaní. Komentované daňové aspekty majú potenciál pôsobiť ako prvotný pilier pre vyvolanie diskusie, prípadne impulzu pre zrod úvah ohľadom budúcnosti trestného činu nezaplatenia dane a poistného, avšak samé osebe nepostačujú na vyvodenie relevantného záveru ohľadom nevyhnutnosti zachovania tohto trestného činu. Prijatie konečného záveru si bude vyžadovať vykonanie komplexnej a hĺbkovej analýzy všetkých dostupných nástrojov a mechanizmov.

Zoznam použitej literatúry

1. BABČÁK, Vladimír: Daňové právo na Slovensku a v EÚ. Bratislava : Epos, 2019. 912 s. ISBN 978-80-562-0247-0.
2. MENCEROVÁ, Ingrid, TOBIÁŠOVÁ, Lýdia, TURAYOVÁ, Yvetta a kol.: Trestné právo hmotné: Všeobecná časť. Šamorín : Heuréka, 2013. 478 s. ISBN 978-80-89122-86-8.
3. RICHTER, Filip: Najvýznamnejšie zmeny v zákone o DPH zamerané na boj proti daňovým podvodom. In: DPH v praxi, Roč. 10, č. 11 (2021), s. 2-7. ISSN 1338-7006.
4. ŠAMKO, Peter: Poznámky k článku o trestnom čine nezaplatenia dane a poistného. In: Právne listy [online]. Publikované: 25.10.2014. [cit. 2023-05-17].

¹⁴ BABČÁK, Vladimír: Daňové právo na Slovensku a v EÚ. Bratislava : Epos, 2019, s. 64. ISBN 978-80-562-0247-0.

¹⁵ § 50 ods. 1 Daňového poriadku.

Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a318-poznamky-k-clanku-o-trestnom-cine-nezaplatenia-dane-a-poistneho>.

5. ŠAMKO, Peter: Reakcia na list Generálneho riaditeľa Sociálnej poisťovne ohľadne trestného postihu nezaplatenia poisťného. In: Právne listy [online]. Publikované: 09.12.2015. [cit. 2023-05-17]. Dostupné na: <http://www.pravnelisty.sk/clanky/a421-reakcia-na-list-generalneho-riaditeľa-socialnej-poisťovne-ohľadne-trestneho-postihu-nezaplatenia-poistneho>.
6. R 30/2001 - Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky z 10. mája 2000, sp. zn. 4 Tz 63/2000, uverejnený v Zbierke súdnych rozhodnutí a stanovísk 6/2001.
7. Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo 16. augusta 2012, sp. zn. 6 Tdo 62/2011.
8. Rozsudok Krajského súdu Trnava z 3. októbra 2019, sp. zn. 3 To 26/2019.

Kontaktné údaje

JUDr. Michal Andryšek
andrysek1@uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta

JUDr. Filip Richter
richter20@uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave
Právnická fakulta

TREST PREPADNUTIA MAJETKU¹

PENALTY OF PROPERTY FORFEITURE

Šimon Bleho²

Abstrakt: Článok sa venuje dvom základným aspektom súvisiacim s trestom prepadnutia majetku, ktorými sú (i) obligatornosť ukladania trestu prepadnutia majetku a (ii) rozsah trestu prepadnutia majetku. Autor posudzuje neprímeranosť právnej úpravy trestu prepadnutia majetku. Autor rozoberá najnovšiu judikatúru Ústavného súdu, podľa ktorej je právna úprava trestu prepadnutia majetku protiústavná. V závere autor predkladá návrhy *de lege ferenda*. Primárnym návrhom *de lege ferenda* je odstránenie obligatornosti ukladania trestu prepadnutia majetku.

Kľúčové slová: Trest prepadnutia majetku, obligatorne ukladanie trestu prepadnutia majetku

Abstract: The article discusses two fundamental aspects related to the penalty of forfeiture of property, which are (i) the mandatory nature of the imposition of the penalty of forfeiture of property and (ii) the scope of the penalty of forfeiture of property. The author assesses the inadequacy of the legislation on the penalty of forfeiture of property. The author discusses the recent case law of the Constitutional Court according to which the legislation on the penalty of forfeiture of property is unconstitutional. The author concludes with *de lege ferenda* proposals. The primary *de lege ferenda* proposal is the removal of the mandatory nature of the imposition of the penalty of forfeiture of property.

Key words: Penalty of property forfeiture, mandatory imposition of the penalty of property forfeiture.

Úvod

V úvode je potrebné uviesť, že väčšina predloženého článku bola vyhotovená pred Nálezom Ústavného súdu sp. zn. PL. ÚS 1/2021, zo dňa 27.09.2023 (ďalej len

¹ Táto práca bola podporená Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-20-0436 Nová právna úprava správneho trestania.

² Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, Katedra správneho a environmentálneho práva.

„Nález“), podľa ktorého je § 58 ods. 2 a ods. 3 zákona č. 300/2005 Z. z. Trestného zákona (ďalej len „Trestný zákon“) v rozpore s Ústavou Slovenskej republiky (ďalej len „SR“). Väčšina záverov, ku ktorým dospel Ústavný súd v Náleze súhlasí so závermi z predloženej článku. Preto budú jednotlivé závery z Nálezu použité ako podporné argumenty v tomto článku. Avšak cieľom predkladaného článku nie je výlučne posúdiť ústavno-právne aspekty trestu prepadnutia majetku, preto daný článok považujeme za stále aktuálny.³ Trest prepadnutia majetku patrí medzi najtvrdšie tresty, ktoré je možné uložiť podľa Trestného zákona. Jeho účelom je zobrať páchatelovi nelegálne nadobudnutý majetok, sťažiť páchanie ďalšej trestnej činnosti a prevychovať páchatela.⁴ Taktiež nemožno opomenúť, že v súvislosti s trestom prepadnutia majetku bol podaný návrh skupiny poslancov (ďalej len „Návrh“) o súlade právneho predpisu s Ústavou SR, v ktorom poslanci navrhujú Ústavnému súdu SR vysloviť neústavnosť právnej úpravy trestu prepadnutia majetku. Danému Návrhu Ústavný súd čiastočne vyhovel a zrušil účinnosť § 58 ods. 2 a ods. 3 Trestného zákona. Ako najviac problematické v súvislosti s trestom prepadnutia majetku vnímame dve základné otázky, ktorým sa bude článok venovať. V predmetnom článku sa zameriame na dva najdôležitejšie aspekty trestu prepadnutia majetku (i) obligatórne ukladanie trestu prepadnutia majetku a (ii) rozsah trestu prepadnutia majetku. Cieľom článku je analyzovať predložené dve základné otázky z hľadiska judikatúry, ostatných právnych úprav štátov Európskej únie, právnej náuky a predložiť návrh *de lege ferenda*, ktorým by sa odstránila neústavná právna úprava trestu prepadnutia majetku. V článku sa tiež zameriame na niektoré argumenty vyjadrené v Návrhu. Účelom článku je tiež posúdiť ústavno-právne aspekty súvisiace s trestom prepadnutia majetku.

Obligatórnosť ukladania trestu prepadnutia majetku

V ustanovení § 58 ods.2 a ods.3 Trestného zákona je upravené obligatórne ukladanie trestu prepadnutia majetku. Podmienky, ktoré zákon na obligatórne rozhodnutie súdu o uložení tohto trestu ustanovuje, sú nasledujúce: musí ísť o trestný čin taxatívne vymenovaný v tomto ustanovení a páchatel nadobudol majetok aspoň v značnom rozsahu trestnou činnosťou alebo z príjmov pochádzajúcich z trestnej činnosti.

³ Napríklad KÁČER, Marek: Kedy je trest prepadnutia majetku spravodlivý? In: DenníkN, 2021. Dostupné online na : <https://dennikn.sk/2560696/kedy-je-trest-prepadnutia-majetku-spravodlivy/> (citované dňa 10.01.2023), TURAY, Lukáš: (NE)ZÁKONNOSŤ A (PROTI)ÚSTAVNOSŤ TRESTU PREPADNUTIA MAJEKTU. In: EFEKTÍVNOSŤ PRÍPRAVNÉHO KONANIA – súčasný stav a výzvy pro futuro. Bratislava: Wolters Kluwer, 2022. s. 256-265.

⁴MENCEROVÁ, Ingrid, TOBIÁŠOVÁ, Lýdia, TURAYOVÁ, Yvetta a kol: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 2 vydanie. Šamorín : Heuréka, 2015. s. 361.

Podľa Návrhu je obligatórne uloženie trestu upravené v § 58 ods.2, 3 Trestného zákona v rozpore s čl. 50 ods.1 Ústavy SR. „*Ustanovenia § 58 ods. 2 a 3 TZ však súdu odnímajú právomoc prihliadnúť na konkrétne okolnosti prípadu a urobiť zadosť ústavnej požiadavke sudcovskej individualizácie trestu. Zákonodarca tým ruší samotnú podstatu právomoci súdu rozhodnúť o uložení trestu, chránenej Ústavou ako právomoci výlučnej.*“⁵ Považujeme za zaujímavé sa v kontexte obligatórneho uloženia trestu prepadnutia majetku zamyslieť nad výkladom čl. 49 a čl. 50 Ústavy SR. Podstatou pri určení, či § 58 ods.2,3 Trestného zákona sú v rozpore s čl. 50 Ústavy SR je, či zákonodarca môže v texte zákona v zmysle čl. 49 Ústavy SR určiť samotný trest. Je zrejmé, že pri takto stanovenej textácii zákona potom sudca nemá možnosť aplikovať individualizáciu trestu vo vzťahu ku konkrétnym okolnostiam skutku, tak ako to vyplýva z § 34 ods.4 Trestného zákona.

Zároveň je možné čl. 50 ods.1 Ústavy SR vyložiť dvomi spôsobmi. Podľa prvého spôsobu je možné dospieť k záveru, že právna úprava v § 58 ods. 2,3 Trestného zákona je v súlade s čl. 50 Ústavy SR. Podľa článku 50 ods. 1 Ústavy SR len súd rozhoduje o vine a treste za trestné činy. To znamená, že *de iure* súd rozhoduje aj o vine a treste aj pri ukladaní trestu prepadnutia majetku, avšak nemá možnosť určiť, či taký trest prepadnutia majetku uloží alebo nie. Článok 50 ods.1 Ústavy SR je možné vyložiť aj tak, že iba súd môže rozhodnúť, či konkrétny druh trestu má byť páchatelovi uložený. Teda v prípade, ak je zákonne upravené obligatórne uloženie konkrétneho druhu trestu, súd *de facto* nerozhoduje o treste, pretože ho musí uložiť obligatórne. V rámci danej argumentácie je možné protiargumentovať, že aj trest odňatia slobody sa v určitých prípadoch musí uložiť obligatórne. Avšak treba si uvedomiť, že pri treste odňatia slobody existuje určité rozpätie trestných sadziieb, čo sudcovi umožňuje zohľadniť skutkové okolnosti a na základe toho uložiť trestnú sadzbu či už v hornej alebo v dolnej hranici, teda ide o relatívne určitý trest. Toto neplatí pri treste prepadnutia majetku, pretože pri treste prepadnutia majetku prepadáva celý majetok, sudca nemá možnosť zohľadniť skutkové okolnosti a uložiť podľa sudcu primeraný trest, teda ide o absolútne určitý trest.⁶ Zastávame názor, že obligatórne ukládanie trestu prepadnutia majetku ako trestu absolútne určitého je v rozpore čl. 50 ods.1 Ústavy SR, pretože neumožňuje sudcovi rozhodnúť o treste, keďže ho musí uložiť obligatórne. Ústavný súd SR dospel v Náleze k odlišnému právnemu záveru a konštatoval, že § 58 ods.2 a ods. 3 Trestného zákona nie je v rozpore s čl. 50 Ústavy SR. „*Z uvedeného vyplýva, že zákonodarca prijatím napadnutej právnej úpravy, ktorou realizoval svoju právomoc priznanú mu čl. 49 ústavy, síce zásadne zasiahol do možnosti súdu individualizovať trest (pozri časť IV.3 odôvodnenia tohto nálezu), avšak realizáciou*

⁵Poslanecký návrh na konanie o súlade právneho predpisu (§58 ods.2 a ods.3 Trestného zákona) s Ústavou SR, zo dňa 09.02.2021.

⁶ Nález Ústavného súdu PL. ÚS 106/2011, zo dňa 28.11.2012.

tejto svojej právomoci zákonodarca nezasiahol aj do samotnej podstaty výlučnej právomoci súdu rozhodovať o treste, keďže toto rozhodovanie súdu neodňal.⁷ Je pravdou, že formálne zákonodarca súdom neodňal právomoc rozhodovať o treste prepadnutia majetku, avšak fakticky podľa § 58 ods. 2 a ods.3 nemali žiadnu právomoc posúdiť/rozhodnúť, či daný trest uložia alebo nie. S citovaným právny záverom sa nemožno absolútne stotožniť, pretože daný výklad považujeme za príliš formalistický vzhľadom k argumentom uvedeným vyššie.

Predmetnú otázku riešil aj Ústavný súd SR vo svojom ďalšom Náleze.⁸ V danom prípade podali poslanci návrh na začatie konania o súlade právnych predpisov s Ústavou SR kvôli ustanoveniu § 41 ods.2 Trestného zákona, ktoré znelo nasledovne: „Ak súd ukladá úhrnný trest odňatia slobody za dva alebo viac úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, spáchaných dvoma alebo viacerými skutkami, zvyšuje sa horná hranica trestnej sadzby odňatia slobody trestného činu z nich najprisnejšie trestného o jednu tretinu; **súd uloží páchatelovi trest nad jednu polovicu takto určenej trestnej sadzby odňatia slobody.** Horná hranica zvýšenej trestnej sadzby nesmie prevyšovať dvadsaťpäť rokov a pri mladistvých trestnú sadzbu uvedenú v § 117 ods. 1 alebo 3. **Popri treste odňatia slobody možno v rámci úhrnného trestu uložiť aj iný druh trestu, ak by jeho uloženie bolo odôvodnené niektorým zo súdených trestných činov.**“⁹

Ústavný súd SR posúdil znenie zákona, ktoré určuje konkrétnu výmeru trestu a jeho obligatórne uloženie za protiústavné. Namietol najmä skutočnosť, že, ak zákonodarca upraví konkrétnu výmeru a obligatórnosť jeho uloženia za spáchaný trestný čin, tak sudcovi odníma možnosť aplikovať individualizáciu trestu t. j. posúdiť konkrétne skutkové okolnosti na daný prípad, čo má za následok, že trest nie je primeraný. Takéto znenie zákona považuje Ústavný súd SR za rozporné s článkom čl. 1 ods.1 Ústavy SR. „Požiadavka primeranosti trestu k spáchanému trestnému činu nepozná žiadne výnimky, preto v každom jednom prípade bez rozdielu musí mať súd pri rozhodovaní o treste možnosť prihliadať na jednotlivé okolnosti prípadu, ako i na pomery páchatela. Len trest vymeraný s maximálnym ohľadom na charakter jednotlivého prípadu môže byť trestom primeraným. Pri viacčinnom súbehu úmyselných trestných činov, z ktorých aspoň jeden je zločinom, môže byť trest odňatia slobody nad jednu polovicu trestnej sadzby (ktorej horná hranica bola zvýšená o jednu tretinu) ukladán len vtedy, ak vzhľadom na všetky okolnosti prípadu a pomery páchatela je súd toho názoru, že uloženie trestu odňatia slobody nad jednu polovicu trestnej sadzby bude primerané zbiehajúcim sa trestným činom, za spáchanie ktorých páchatela odsudzuje. Inak povedané, zákonodarca nemôže požadovať, aby v prípade, ak dôjde k naplneniu

⁷ Nález Ústavného súdu PL. ÚS 1/2021, zo dňa 27.09.2023.

⁸ Nález Ústavného súdu PL. ÚS 106/2011, zo dňa 28.11.2012.

⁹ Nález Ústavného súdu PL. ÚS 106/2011, zo dňa 28.11.2012.

*zákonom taxatívne ustanovených podmienok, uloženie trestu odňatia slobody nad jednu polovicu trestnej sadzby automaticky predstavovalo jedinú možnú reakciu spoločnosti na spáchanie trestného činu.*¹⁰

Uvedené je potrebné vnímať aj kontexte judikatúry Európskeho súdu pre ľudské práva (ďalej len „**ESLP**“)¹¹, podľa ktorej nemôžu byť tresty v zjavnom nepomere medzi závažnosťou činu a uloženým trestom. Zároveň nemožno opomenúť problematiku právnej úpravy zásady trikrát a dosť v Trestnom zákone, ktorá súvisí s problematikou obligatórneho uloženia trestu prepadnutia majetku. Trestný zákon od účinnosti až do 31.08.2010 obsahoval právnu úpravu, podľa ktorej v prípade, ak páchatel spácha taxatívne stanovené trestné činy tretíkrát, musí mu byť uložený trest odňatia slobody na doživotie.¹² Táto právna úprava § 47 ods.2 Trestného zákona bola napadnutá Okresným súdom Pezinok na Ústavnom súde. Okresný súd Pezinok vo svojom návrhu na zrušenie účinnosti § 47 ods.2 Trestného zákona taktiež argumentoval, že sudcovi vtedajšia právna úprava odnímalá právomoc posúdiť všetky okolnosti prípadu a na základe nich uložiť spravodlivý trest.

V zásade išlo o veľmi podobnú právnu úpravu s právnou úpravou § 58 ods.2 a ods. 3 Trestného zákona, pretože v obidvoch prípadoch zákonodarca stanovil povinnosť sudcovi uložiť konkrétny druh aj výmeru trestu. Právna úprava zásady trikrát a dosť bola následne zákonodarcom upravená.¹³ Aj podľa právnej úpravy *de lege lata* musí sudca obligatórne uložiť trest odňatia slobody na doživotie, ak sú splnené podmienky podľa § 47 ods.2 Trestného zákona bez možnosti posúdenia konkrétnych skutkových okolností na daný prípad.¹⁴ V tomto prípade však Ústavný súd SR vo svojom náleze skonštatoval, že takto stanovená právna úprava je ústavne konformná.¹⁵ Ak teda uvažujeme nad Nálezom PL. ÚS 106/2011, je potrebné neopomenúť, že sa v odôvodnení nevyrovnal s argumentami vyjadrenými v Náleze PL. ÚS 6/09. Na uvedené upozornili vo svojom disentanom stanovisku aj vtedajší ústavní sudcovia.¹⁶ Podľa Nálezu PL. ÚS 6/09 je v súlade s Ústavou SR textácia zákona zásady trikrát a dosť, podľa ktorej sudca musí obligatórne uložiť trest odňatia slobody na doživotie.

¹⁰ Nález Ústavného súdu PL. ÚS 106/2011, zo dňa 28.11.2012.

¹¹ Rozhodnutie ESLP vo veci Nikolova a Velichkova proti Bulharsku, zo dňa 20.12.2007, Rozhodnutie ESLP vo veci Ali a Ayse Duran proti Turecku zo dňa 08.04.2008.

¹² Znenie § 47 ods.2 Trestného zákona dôležité pre účely článku: „*Ak súd odsudzuje páchatel'a za dokonaný trestný čin, ktorý už bol za takéto trestné činy, hoci aj v štádiu pokusu, dvakrát potrestaný nepodmienečným trestom odňatia slobody, uloží mu trest odňatia slobody na doživotie, a to aj bez splnenia podmienok uvedených v odseku 1. Súd môže takémuto páchatel'ovi uložiť trest odňatia slobody na dvadsaťpäť rokov len vtedy, ak sú splnené podmienky uvedené v § 39 ods. 1 alebo 2.*“

¹³ Novelou Trestného zákona č. 224/2010 Z. z.

¹⁴ MENCEROVÁ, Ingrid, TOBIÁŠOVÁ, Lýdia, TURAYOVÁ, Yveta a kol: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. 2 vydanie. Šamorín : Heuréka, 2015. s. 325.

¹⁵ Nález Ústavného súdu PL. ÚS. 6/09 zo dňa 02.11.2011.

¹⁶ Odlišné stanovisko sudcov Ivetty Macejkovej a Milana Lalíka PL. ÚS 106/2011.

„Podľa názoru ústavného súdu zásada „trikrát a dost“ je osobitnou, kvalifikovanou verzou viazaného uváženia ako najrozšírenejšej formy aplikácie práva súdom. V tomto zmysle nijako nevybočuje zo systému obligatórných trestov, aké viaceré už spomenuté členské štáty Rady Európy (pozri bod IV.B) pri takmer identickej ústavnoprávnej úprave uplatňujú v situáciách kvalifikovanej recidívy vo vzťahu k závažnej trestnej činnosti.“¹⁷

Je objektívne potrebné uznať, že obidva prípady¹⁸ Ústavný súd SR podrobil testu proporcionality a nie je možné tieto právne úpravy porovnávať jedna k jednej.

Ak by Ústavný súd SR posúdil zásadu trikrát a dost ako protiústavnú, zákonodarcovi by *de facto* odňal právomoc prijímať zásadu, ktorá je bežná aj v ostatných právnych štátoch.¹⁹ Je potrebné si uvedomiť, že obligatornosť uloženia trestu odňatia slobody na doživotie je primárnym účelom zásady trikrát a dost. Zároveň platí, že zásada trikrát a dost sa aplikuje voči recidivistom, ktorí sa dopustia taxatívne stanovených obzvlášť závažných trestných činov tretíkrát. Toto neplatí pri treste prepadnutia majetku. Primárny účel trestu prepadnutia majetku vnímame v tom, že páchatelovi prepadne celý majetok alebo majetok nadobudnutý z trestnej činnosti, nie jeho obligatorne uloženie. Zároveň pri treste prepadnutia majetku neplatí, že sa ukladá trojnásobným recidivistom. Preto považujeme za nesprávne, ak by sme použili všetky argumenty Nálezu Ústavného súdu²⁰ a dospeli k názoru, že ak, konštatoval, že obligatornosť ukladania trestu odňatia slobody na doživotie podľa zásady trikrát a dost je v súlade s Ústavou SR, tak v súlade s Ústavou SR je aj obligatorne ukladanie trestu prepadnutia majetku.

Ústavný súd dospel k rovnakým právnym záverom, keďže posúdil obligatorne ukladanie trestu prepadnutia majetku rozporné s princípom primeranosti. „Ústavný súd nenachádza dôvod ani možnosť aplikovať štandardný test proporcionality na normu, ktorá pojmovovo vylučuje skúmanie primeranosti. Apriórne vylúčenie proporcionality z procesu ukladania trestu prepadnutia majetku, jej vylúčenie ako princípu, ktorým sa ukladanie trestov má spravovať, zakladá ďalšie úvahy o ne/primeranosti ako takej nadbytočnými.“²¹ Ústavný súd SR sa v Náleze riadil svojou najnovšou judikatúrou ohľadne obligatorneho ukladania absolútne určitých trestov²² a posúdil právnú úpravu obligatorneho ukladania trestu prepadnutia majetku ako protiústavnú, čo považujeme za správne. Na základe vyššie uvedených skutočností konštatujeme, že považujeme za vhodnejšiu právnú úpravu výlučne fakultatívneho ukladania trestu prepadnutia majetku. Ako hlavný argument vnímame Nálezy

¹⁷ Nálež Ústavného súdu PL. ÚS. 6/09 zo dňa 02.11.2011.

¹⁸ Asperačná zásada, zasada trikrát a dost.

¹⁹ Maďarsko, Česká Republika, Spojené štáty Americké.

²⁰ Nálež Ústavného súdu PL. ÚS. 6/09 zo dňa 02.11.2011.

²¹ Nálež Ústavného súdu PL. ÚS 1/2021, zo dňa 27.09.2023.

²² Nálež Ústavného súdu PL. ÚS 106/2011, zo dňa 28.11.2012.

Ústavného súdu SR²³, podľa ktorých obligatórne ukladanie konkrétneho druhu a výmeru trestu vedie k porušeniu zásady primeranosti.

Tiež nemožno opomenúť, že právna úprava obligatórneho ukladania trestu prepadnutia majetku je príliš kazuistická.²⁴ Ďalej ako problematické pri obligatórnom ukladaní trestu prepadnutia majetku vnímame neprimerané zasahovanie do trojdelenia moci, kedy zákonodarca úplne odníma možnosť sudcom posúdiť všetky skutkové okolnosti prípadu a nedáva sudcom možnosť samostatne rozhodnúť, či uložia alebo neuložia trest prepadnutia majetku. Na základe uvedených názorov je zrejmé, že ako návrh *de lege ferenda* navrhujeme zákonodarcovi upraviť fakultatívne ukladanie trestu prepadnutia majetku.

Rozsah trestu prepadnutia majetku

Ako dôležitú tému v súvislosti s trestom prepadnutia majetku tiež vnímame, či má pri uložení trestu prepadnutia majetku prepadnúť celý majetok alebo iba tá časť, ktorá bola výnosom z trestnej činnosti/bola použitá na spáchanie trestného činu. Podľa právnej úpravy *de lege lata* prepadáva celý majetok.²⁵ Je možné polemizovať, či takto vymedzený trest je spravodlivý, keďže majetok nadobudnutý legálne nemusí mať žiadnu príčinnú súvislosť s trestným činom, za ktorý je trest prepadnutia majetku uložený.

V rámci právnych úprav členských štátov Európskej únie je možné prísť k záveru, že pri uložení trestu prepadnutia majetku prepadáva majetok, ktorý je výnosom z trestnej činnosti, teda trest prepadnutia majetku sa nevzťahuje na majetok nadobudnutý legálne. Pre porovnanie napríklad podľa Litovského trestného zákona sa konfiškujú iba majetok nadobudnutý z trestnej činnosti. Podľa ustanovenia § 72 Litovského trestného zákona platí: „*Konfiškácia majetku sa vzťahuje len na majetok použitý na spáchanie trestnej činnosti a na majetok nadobudnutý z trestnej činnosti. Súd musí skonfiškovať (i) peniaze alebo majetok odovzdaný páchatelovi alebo spolupáchatelovi za účelom spáchania trestného činu (ii) peniaze a majetok použitý pri spáchaní trestného činu (iii) peniaze a majetok získaný spáchaním trestného činu.*“

Aj Estónsky Trestný zákon ustanovuje, že konfiškácia majetku sa nevzťahuje na majetok získaný legálne.²⁶ Český trestný zákon zasa umožňuje sudcovi rozhodnúť, či

²³ Nález Ústavného súdu PL. ÚS 106/2011, zo dňa 28.11.2012, Nález Ústavného súdu PL. ÚS 1/2021, zo dňa 27.09.2023.

²⁴ KÁČER, Marek: Kedy je trest prepadnutia majetku spravodlivý? In: DenníkN, 2021. Dostupné online na : <https://dennikn.sk/2560696/kedy-je-trest-prepadnutia-majetku-spravodlivy/> (citované dňa 13.01.2023).

²⁵ Okrem majetku, ktorý nepodlieha konkurzu § 72 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

²⁶ § 83 Estónskeho trestného zákona: „*Konfiškácia sa nevzťahuje na majetok, o ktorom osoba osvedčí, že tento majetok bol úplne alebo v podstatnej časti získaný zo zákonne získaných zdrojov.*“

uloží trest prepadnutia majetku, podľa ktorého prepadne celý majetok páchatela alebo iba jeho časť. Aj podľa Smernice Európskeho parlamentu a Rady Európy 2014/42, ktorá upravuje zaistenie a konfiškáciu príjmov z trestnej činnosti v Európskej únii, sa má konfiškácia majetku páchatela vzťahovať na majetok získaný z trestnej činnosti.²⁷ Judikatúra ESLP pri konfiškácii majetku kladie dôraz na splnenie dvoch základných kritérií, ktorými sú primeranosť a zákonnosť.²⁸ Ak ESLP vyžaduje primeranosť pri ukladaní trestu prepadnutia majetku, potom musíme dospieť k záveru, že § 58 ods.2 a ods.3 Trestného zákona sú neprimerané, čo potvrdil aj Ústavný súd. Ako sme uviedli vyššie, obligatórne ukládanie trestu prepadnutia majetku je v rozpore s primeranosťou trestu. Ak tento záver dáme do kontextu so skutočnosťou, že pri treste prepadnutia majetku prepadá celý majetok²⁹, je potrebné dospieť k záveru, že takýto stav je nevyhovujúci.

Trest prepadnutia majetku má nepochybnú tradíciu v Československom právnom prostredí. Nemožno však opomenúť, že až do roku 2010 bol upravený odlišne, ako je tomu dnes.³⁰ Podľa predošlej právnej úpravy mohol tiež prepadnúť celý majetok, alebo iba jeho časť, ktorú určil súd. O tom, či prepadne celý majetok alebo jeho časť však rozhodol súd a obligatornosť prepadnutia celého majetku páchatela nevyplývala zo zákona.³¹

Autor považuje za legitímnu vôľu zákonodarcu, aby pri treste prepadnutia majetku bol skonfiškovaný celý majetok páchatela. Koniec koncov je možné za samotný účel trestu prepadnutia majetku považovať, aby prepadol celý majetok. Tento právny záver potvrdzuje aj Ústavný súd. „*Ústavný súd pritom nepovažuje za opodstatnené akokoľvek vylučovať trest prepadnutia majetku z katalógu dostupných represívnych nástrojov.*“³² Aj samotný názov trestu navodzuje, že má ísť o prepadnutie celého majetku, nie iba časti, ako je to napríklad pri ochrannom opatrení zhabania časti majetku. Uvedené potvrdzuje aj komentár k Ústave SR. „*Inštitút bezdôvodného*

²⁷ Čl. 4 Smernice Európskeho parlamentu a Rady Eúropy č. 2014/42: „*Členské štáty prijímú potrebné opatrenia, ktoré umožnia úplnú alebo čiastočnú konfiškáciu prostriedkov a príjmov alebo majetku v hodnote zodpovedajúcej takýmto prostriedkom alebo príjmom, a to za predpokladu konečného odsudzujúceho rozsudku v trestnej veci, ktorý môže byť tiež výsledkom konania v neprítomnosti.*“

²⁸ Rozhodnutie ESLP vo veci Grifhorst vs. Francúzsko zo dňa 10.12.2009, Ismailov vs. Ruská Federácia zo dňa 06.04.2009.

²⁹ Okrem majetku nepodliehajúcemu konkurzu § 72 zákona č. 7/2005 Z. z. o konkurze a reštrukturalizácii a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

³⁰ Zákonom č. 224/2010 Z.z. bolo zavedené obligatórne prepadnutie celého majetku.

³¹ § 59 Trestného zákona pred novelou č. 224/2010 Z.z. : „*Trest prepadnutia majetku postihuje celý majetok patriaci odsúdenému alebo tú jeho časť, ktorú súd určí; prepadnutie majetku sa však nevzťahuje na prostriedky alebo veci, ktoré sú nevyhnutne potrebné na uspokojenie životných potrieb odsúdeného alebo osôb, o ktorých výživu alebo výchovu je podľa zákona povinný sa starať. Tento trest nemožno uložiť, ak by sa tým zmarila možnosť náhrady škody spôsobenej trestným činom.*“

³² Nález Ústavného súdu PL. ÚS 1/2021, zo dňa 27.09.2023.

*obohatenia aj trestnoprávne inštitúty prepadnutia majetku a prepadnutia veci aj bez zmeny ústavy mali oporu v aplikácii a interpretácii pôvodnej ústavnej úpravy.*³³ Za vhodnejšie však považujeme, ak aj rozhodnutie, či pri treste prepadnutia majetku prepadne celý majetok alebo iba jeho časť, rozhodne súd. Súd by tým pádom mohol posúdiť všetky skutkové okolnosti prípadu a na základe neho rozhodnúť, či je potrebné skonfiškovať celý majetok alebo iba jeho časť.

Napríklad M. Káčer uviedol príklad mafie, ktorá má časť svojich príjmov založenú na legálnej činnosti a druhú časť na nelegálnej činnosti. V takomto prípade by bolo prepadnutie celého majetku primerané. Naopak človeku, ktorý žil celý život bezúhonne a začal páchať trestnú činnosť z dôvodu smrtelnej choroby by nebolo primerané skonfiškovať celý majetok.³⁴ Preto považujeme za správne upraviť rozsah prepadnutia majetku tak, aby súd mohol rozhodnúť, či pri treste prepadnutia majetku prepadne celý majetok alebo iba jeho časť. Za viac potrebné však považujeme zmenu obligatórneho ukladania trestu prepadnutia majetku na fakultatívnu.

Navrhovaná novela Trestného zákona

V rámci vládneho návrhu zákona, ktorým sa novelizuje Trestný zákon³⁵ sa navrhuje upraviť trest prepadnutia majetku. Do § 58 Trestného zákona sa navrhuje doplniť odsek 4, ktorý je v nasledovnom znení: *„Súd trest prepadnutia majetku podľa odseku 2 alebo odseku 3 neuloží, ak vzhľadom na okolnosti prípadu alebo pomery páchatela považuje jeho uloženie za neprimerane prísne.*³⁶

Uvedené navrhované znenie považujeme za potrebné, pretože odstraňuje protiústavne upravené obligatórne ukladanie trestu prepadnutia majetku, ktoré je v rozpore so zásadou primeranosti. Práve navrhované znenie § 58 ods. 4 Trestného zákona by odstránilo príliš kazuistickú úpravu obligatórneho ukladania trestu prepadnutia majetku. Predmetná novela by umožnila sudcom posúdiť jednotlivé skutkové okolnosti prípadu a vzhľadom k zásade primeranosti posúdiť, či trest prepadnutia majetku treba uložiť. To potvrdzuje aj dôvodová správa k tejto novele. *„V reakcii na aplikačnou praxou identifikované neprimerane prísne dopady výkonu trestu prepadnutia majetku na niektoré skupiny odsúdených sa umožňuje súdu s ohľadom na okolnosti prípadu a pomery páchatela trest prepadnutia majetku napriek*

³³DRGONEC, Ján: Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 559.

³⁴KÁČER, Marek: Kedy je trest prepadnutia majetku spravodlivý? In: DenníkN, 2021. Dostupné online na : <https://dennikn.sk/2560696/kedy-je-trest-prepadnutia-majetku-spravodlivy/> (citované dňa 13.01.2023).

³⁵Vládny návrh zákona č. 1528, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony.

³⁶Navrhovaná novela Trestného zákona, Dostupné online na: <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=527157> (citované dňa 26.6.2023).

jeho obligatórnej forme vyjadrenej v odseku 2 a 3 neuložiť, a to v tých odôvodnených prípadoch, ak jeho uloženie považuje súd za neprimerane prísne.¹³⁷

V rámci novelizácie Trestného zákona sa navrhuje upraviť aj rozsah trestu prepadnutia majetku. Navrhuje sa vložiť nový odsek 2 do § 59 v nasledovnom znení: „Súd môže vylúčiť z trestu prepadnutia majetku vec, ktorej prepadnutie považuje vzhľadom na okolnosti prípadu alebo pomery páchatel'a za neprimerane prísne.“ Uvedené navrhované znenie § 59 ods. 2 Trestného zákona považujeme taktiež za vhodné, pretože dáva sudcovi väčšiu autonómiu pri rozhodovaní. Je potrebné si uvedomiť, že trest prepadnutia majetku je najtvrdší ekonomický trest, ktorý je možné v našom právnom poriadku uložiť. Je vhodné, ak sudca má možnosť posúdiť, či vzhľadom na všetky skutkové okolnosti nie je potrebné určitú vec do daného trestu nezahrnúť. Koniec koncov podobná právna úprava je aj v Českej republike, kde sudca môže rozhodnúť, či prepadne celý majetok alebo iba určitá časť majetku.

Navrhovaná novela však doposiaľ nebola prijatá Národnou radou SR. Podľa nášho názoru navrhovaná novela Trestného zákona by odstránila neústavnú právnu úpravu § 58 ods.2 a ods.3 Trestného zákona. Prijatím tejto novely by sa zlepšila právna úprava súvisiaca s trestom prepadnutia majetku.

Záver

Obligatórne ukládanie trestu prepadnutia majetku je v rozpore s najnovšou judikatúrou Ústavného súdu. Je zrejmé, že táto právna úprava mohla viesť k zjavnej nespravodlivosti, pretože tresty podľa § 58 ods.2 a ods.3 Trestného zákona mohli byť príliš neprimerané k spáchanému skutku. Autorovým návrhom *de lege ferenda* je prijať právnu úpravu trestu prepadnutia majetku, podľa ktorej by súd vzhľadom k princípu primeranosti rozhodol, (i) či uloží daný trest a (ii) či prepadne celý majetok alebo iba časť majetku páchatel'a. Jednoducho ponechať rozhodnutie o ne/uložení a rozsahu trestu prepadnutia majetku v súlade s princípom primeranosti na súde. Máme za to, že predmetné návrhy by viedli k väčšej humanizácii Slovenského trestného práva a väčšej autonómii súdov posúdiť, či predmetný trest je primeraný ku skutkovému stavu daného prípadu, čo je účelom ukládania trestov v právnych štátoch.

Zoznam použitej literatúry

1. DRGONEC, Ján: Ústava Slovenskej republiky. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2019. s. 1792. ISBN 978-80-89603-74-9.

³⁷ Dôvodová správa k vládnomu návrhu zákona č. 1528, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 300/2005 Z. z. Trestný zákon v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony. Dostupné na: <https://www.nrsr.sk/web/Default.aspx?sid=zakony/zakon&MasterID=9230>

2. KÁČER, Marek: Kedy je trest prepadnutia majetku spravodlivý ? In DenníkN, 2021. s.7. Dostupné na: <https://dennikn.sk/2560696/kedy-je-trest-prepadnutia-majetku-spravodlivy/>
3. MENCEROVÁ, Ingrid, TOBIÁŠOVÁ, Lívia, TURAYOVÁ, Yvetta a kol.: Trestné právo hmotné. Všeobecná časť. Šamorín: Heuréka, 2015. s. 501. ISBN 978-80-8173-011-5.
4. TURAY, Lukáš:(Ne)zákonnosť a (proti)ústavnosť trestu prepadnutia majetku. In: Efektívnosť prípravného konania – súčasný stav a výzvy pro futuro. Bratislavské právnické fórum 2022. Bratislava: Wolters Kluwer, 2022. s. 256 – 266. ISBN 978-80-571-0546-6.

Kontaktné údaje

Mgr. Šimon Bleho
bleho1@uniba.sk
Univerzita Komenského
Právnická fakulta
Katedra správneho a environmentálneho práva

Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2023
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
1. vydanie
2023

ISBN 978-80-7160-690-1



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave

ISBN: 978-80-7160-690-1