

zborník

Bratislavské právnické fórum 2023
AUTONÓMIA SUBJEKTOV
V 21. STOROČÍ

Bratislava legal forum 2023
AUTONOMY OF SUBJECTS
IN THE 21ST CENTURY

Fotopulosová, Ťažká (zost.)



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave

zborník

Bratislavské právnické fórum 2023

Autonómia subjektov v 21. storočí

zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie organizovanej pod záštitou Alumni klubu Univerzity Komenského v Bratislave, Právnickej fakulty konanej 11. – 12. septembra 2023 v Bratislave

Bratislava legal forum 2023

Autonomy of subjects in the 21. century

collection of papers from the international scientific conference organised under the auspices of the Alumni club of Comenius University, Faculty of Law in Bratislava on 11. – 12. september 2023



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave

Bratislavské právnické fórum 2023 : autonómia subjektov v 21. storočí / Laura Fotopulosová, Veronika Ťažká (zost.). Bratislava : Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, 2023. 209 s. ISBN 98-80-7160-705-2.

© Autori

Zostavovatelia: Laura Fotopulosová, Veronika Ťažká

Návrh obálky: Jozef Andraško

Všetky príspevky prešli dvojitém anonymným recenzným konaním.

1. vydanie

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

2023

ISBN (e-verzia) 978-80-7160-705-2



Publikácia je šírená pod licenciou Creative Commons 4.0, Attribution-NonCommercial-NoDerivatives. Dielo je možné opakovaním 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

Diformita súkromnoprávných vzťahov a jej vplyv na autonómiu vôle v civilnom procese SR	5
	Romana Smyčková, Alexandra Löwy
Autonómia vôle matky v prípade pôrodov s utajenou totožnosťou ženy v kontexte aktuálnej súdnej praxe	17
	Lenka Dufalová
Informovaný súhlas ako prejav autonómie vôle pacienta pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti	32
	Laura Fotopulosová
Autonómia vôle manželov pri rozvode manželstva	45
	Alexandra Mišinová
K výkladu vôle právnickej osoby	52
	Martin Križan
Neúmerné skrátenie (tzv. laesio enormis) v právnom poriadku Slovenskej republiky	61
	Zuzana Klincová
Licenčné zmluvy vo franchisingu	75
	Martin Daňko, Petra Žárská
Princíp autonómie vôle vo vzťahu k skončeniu nájmu nebytových priestorov ..	89
	Štefan Horony
Autonómia súdneho exekútora vo vzťahu k povoľovaniu splátok v exekučnom konaní vo svetle právnej úpravy pred a po 01.04.2017	102
	Viktória Jančárová
(Ne)reakcie zákonnej formy poslednej vôle na vývoj v spoločnosti	112
	Zuzana Medelská Tkáčová

Dedičská nespôsobilosť – hmotnoprávne a procesné východiská	125
	Vladislav Marko, Ivana Rubisová
Limitations of the autonomy of will within the Slovak and Polish inheritance law	138
	Karin Raková, Ewa Lewandovska
Autonomy of will in the context of contractual freedom in Romania	154
	Florin I. Mangu
Subjects of law, civil liability, artificial intelligence: the issues of intelligent vehicles in the Italian regulatory framework.....	167
	Marianna Ciullo
Conclusion of an unfavorable contract: the limits of the freedom to shape the content of contract.....	178
	Pawel Lewandowski
Vplyv Aktu o digitálnych službách na duševné vlastníctvo	199
	Martin Daňko, Petra Žárská

DIFORMITA SÚKROMNOPRÁVNÝCH VZŤAHOV A JEJ VPLYV NA AUTONÓMIU VÔLE V CIVILNOM PROCESE SR

DISFORMITY OF PRIVATE LAW RELATIONS AND ITS INFLUENCE ON THE AUTONOMY OF THE WILL IN THE CIVIL PROCESS OF THE SLOVAK REPUBLIC

Romana Smyčková, Alexandra Löwy¹

Abstrakt: Súkromnoprávne vzťahy sa vyznačujú svojou širokospektrálnosťou. Ide o právnu reguláciu kvalitatívne veľmi rôznorodej množiny, čo sa bezprostredne dotýka a prejavuje nie len pri realizácii práv a povinností ich subjektov, ale následne má svoj dopad aj na potrebu vytvorenia určitých zákonom tolerovaných korektívov, ktoré umožňujú vyvažovať prirodzene nerovnovážne postavenie určitých subjektov. Tieto korektívy sa prejavujú tak v rovine hmotnoprávnej, ako aj v rovine procesnej a viažu sa na také vybrané právne vzťahy a z nich vyplývajúce inštitúty, kde vystupuje do popredia potreba ochrany slabšieho. Cieľom výstupu je poukázať na vybrané právne situácie s dôrazom na civilné procesné vzťahy, kde zákonodarca zohľadnil existujúcu diformitu, a v súdnom procese im poskytuje osobitú ochranu.

Kľúčové slová: súkromnoprávne vzťahy, autonómia vôle, rovnosť subjektov, ľudská dôstojnosť, slabší subjekt, civilný sporový proces, civilný mimosporový proces

Abstract: Private law relations are characterised by their broad spectrum. It is a legal regulation of a qualitatively very diverse set, which immediately affects and manifests itself not only in the implementation of the rights and obligations of their subjects, but consequently also has its impact on the need to create certain legally tolerated correctives that allow balancing the naturally imbalanced position of certain subjects. These correctives are manifested in both the substantive and procedural spheres and are linked to selected legal relations and the resulting institutions where the need to protect the weaker party comes to the fore. The aim of the output is to highlight selected legal situations, with an emphasis on civil procedural relations, where the legislator has taken into account the existing diformity and provides them with special protection in court proceedings.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Key words: private law relations, autonomy of will, equality of subjects, human dignity, weaker subject, civil litigation, civil non-contentious procedure

Úvod

Úvodom,

alebo procesná optika na autonómiu vôle „slabších subjektov“ v reflexii na zmeny právnej úpravy po rekodifikácii civilného procesu.....

Je prirodzené, že s odstupom času sa otvára priestor pre zamyslenie a akési vyhodnotenie legislatívnych zmien v rovine civilného procesu a to v tom smere, či prinieslo posun v extenzívnejšom náhľade na možnú mieru realizovať a presadzovať svoju vôľu, svoje záujmy konaní pred civilnými súdmi. Je to aj z dôvodu, že práve civilné súdnictvo je o prejednávani a rozhodovaní súkromnoprávných nárokov predpokladajúcich aktivitu - dispozičnú autonómiu jednotlivca, ktorý chce presadzovať svoje záujmy a realizovať a zabezpečiť svoje potreby.

Po stručnom vstupe venovanom základným charakteristikám ústredného pojmu autonómie vôle sa sústredíme na vybrané subjekty v procesnom postavení, ktoré patria do kategórie tých, kde z hmotnoprávneho hľadiska možno identifikovať zákonné obmedzenia autonómneho rozhodovania.

I.

*Autonómia vôle ako miera slobody jednotlivca rozhodovať o svojich záležitostiach a presadzovať svoje záujmy má svoj fundament v základných právnych normách vyjadrujúcich hodnotové smerovanie Slovenskej republiky, ako právneho štátu a je prirodzene jedným z nosných princípov súkromného práva. Materiálne jadro tohto princípu v podstate identifikuje vzťah medzi jednotlivcami navzájom a tiež vzťahy medzi jednotlivcom a štátom, pričom štát vystupuje nie ako ten, kto určuje jej mieru a obmedzenia, ale primárne by mal byť v pozícii právno-ochranného subjektu. *Autonómia vôle človeka ako špecifický prejav jeho slobody* je vo všeobecnej rovine vnímaná ako najvyšší právny princíp. Úzko súvisí s princípom rovnosti a predpokladá iniciatívu subjektov, ktorá za určitých okolností musí byť právnym poriadkom korigovaná, spravidla zásahmi do slobody jednotlivca.²*

Na vymedzenie autonómie vôle je možné nahliadať z rôznych uhlov pohľadu a teda nie len v rovine právnej, ale určite aj v rovine filozofickej, sociálnej, historickej.

V súkromnoprávných vzťahoch sa táto sloboda vôle spája s rešpektovaním človeka ako individuálnej, jedinečnej bytosti a jeho vôľa predstavuje kľúčový determinant,

² HURDÍK, J.: *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, s. 144.

ktorým si reguluje svoje osobné, osobnostné a majetkové pomery. V nadväznosti na uvedené je neodmysliteľné presadzovanie princípu právnej rovnosti subjektov súkromnoprávných vzťahov, ktorý ale vo svojej relativite naráža na ochranu tzv. slabších subjektov, čo súvisí so širokospektrálnosťou týchto vzťahov a rôznorodosťou subjektov v nich vystupujúcich.

*Žiadnu slobodu nie je možné chápať absolútne a je prirodzené, že sloboda jednotlivca aj v rovine súkromnoprávných vzťahov má svoje limity a obmedzenia, ktoré úzko súvisia s hodnotovým systémom toho ktorého štátu a jeho právneho poriadku. Autonómia vôle nemôže byť vnímaná ako úplná nezávislosť ľudskej vôle na okolitom svete. Determinanty autonómie vôle možno chápať ako nepriame obmedzenia, ktorých presadzovanie sa realizuje s cieľom ochrany významných záujmov vybraných subjektov a vplyvu silnejších subjektov na právne pomery tých slabších.*³

Ak vychádzame z premisy, že stredobodom a ťažiskom ústavného poriadku musí byť jednotlivec (osoba, človek) a jeho práva, štát má pozitívny záväzok vytvoriť taký funkčný systém mechanizmov, ktoré jeho postavenie budú chrániť a garantovať. S postavením človeka ako subjektu právnych vzťahov sa pritom neodmysliteľne spája pojem ľudská dôstojnosť. Pojmy ľudskosť (*humanitas*) a človek (*homo*) vo vzájomnej súvislosti identifikujú človeka cez súhrn špecifických daností, ktorými sa odlišuje od ostatných foriem živých bytostí. Význam pojmu ľudskosti je možné charakterizovať aj ako určitú „morálnu kategóriu“.⁴

Pri nami sledovanej problematike autonómie jednotlivca v rovine súkromného práva, nemôžeme resignovať na pojem ľudskej dôstojnosti. Pojem dôstojnosť je priamo odvodený od človeka ako slobodnej bytosti a poukazuje na kompetencie a schopnosť *stačiť na niečo, byť schopní zvládnuť nejakú úlohu*. Dôstojnosť vyjadruje *status, schopnosti a kompetencie človeka ako osoby*.⁵ Z uvedeného vyplýva, že dôstojnosť človeka je teda mierou vyjadrenia hodnoty každého jednotlivca, miery, v akej je spôsobilý niečo zvládnuť, niečo uskutočniť. Súčasne je aj vyjadrením jeho odlišenia od druhých. Komplexnosť vnímania ľudskej dôstojnosti je vyjadrením jeho integrovanej osobnosti a je v syntéze zo základnými ľudskými právami. Ak budeme vnímať ľudskú dôstojnosť ako určité prirodzené právo patriace každej ľudskej bytosti *a ako súčasť jeho autonómnej vôle a garanciu jeho autonómneho konania*,⁶ potom sa musíme stotožniť so záverom, že nemôže byť človeku odňatá, resp. nemôže byť vystavený takému konaniu, ktoré jeho dôstojnosť ohrozuje, alebo porušuje. Z atribútu statusovej dôstojnosti každého človeka sa totiž odvodzujú neodňateľné

³ Tamtiež: s. 43.

⁴ BRIŠKA, F.: *Problém človeka a humanizmu v politickej filozofii*. Bratislava, Iris, 2000, 145 s.

⁵ MRÁZ, M. *Humanistické aspekty ľudskej dôstojnosti*. [online]. [cit. 2015-04-01] Dostupné na: <http://www.uski.sk/frm_2009/ran/2004/clo4o107.html>.

⁶ K tomu bližšie in: OROZS, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: EUROKÓDEX, Bratislava, 2011, s. 203.

práva, ktoré súčasne vyjadrujú vzájomný vzťah medzi ľuďmi navzájom a tým bezprostredne ovplyvňujú ich správanie. Je najmä základom pre rešpektovanie rovnosti všetkých ľudí a tiež ich vzájomnej solidarity. Je možné sa stotožniť s názorom, že obsah kategórie ľudskej dôstojnosti vo svojej generalite nevyplýva z arbitrárneho rozhodnutia nejakej autority alebo zákona, nedá sa spochybniť alebo zrušiť, vyplýva z faktu existencie človeka ako ľudskej bytosti.

Vyššie uvedené determinanty sa prejavujú v rovine hmotnoprávnej úpravy najmä *osobitným vnímaním právno-ochrannej funkcie štátu, ktorá sa premieta do intervencie pri právnej úprave vybraných súkromnoprávných inštitútov a to skutočne širokospektrálne*. Pôjde napr. o osobitnú ochranu právneho postavenia maloletých, osôb so zdravotným hendikepom, pri inštitúte bezpodielového spoluvlastníctva manželov, pri dispozícii v prípade podielového spoluvlastníctva, nájme bytu, pri úprave zodpovednostných vzťahov a mnohých iných inštitútoch. Osobitne sa intervencia štátu formou potlačenia autonómie vôle prejavuje v rodinnoprávných vzťahoch, ktoré majú svoje konštantné, pritom špecifické postavenie v rovine súkromnoprávných vzťahov. Spoločné pre tieto korektívy je pritom *kogentnosť právnej úpravy*, z ktorej vyplýva vylúčenie „disponovateľnosti“ s právami zo strany ich nositeľov. Druhá možná forma realizácie zvýšenej právnej ochrany je priama intervencia štátu, prostredníctvom subjektov, ktorým uvedené prináleží z hľadiska ich decíznej právomoci – orgány sociálnoprávnej ochrany a sociálnej kurately, súdy, kolízny opatrovník, prokuratúra a iné.

Markantne sa diformita súkromnoprávných vzťahov prejavuje aj po rekonštrukcii civilného procesu, ktorá bola a je nie len zásadným historickým medzníkom vo vývoji slovenskej civilistickej procesualistiky, ale diferenciaciou právnej úpravy jednoznačne naznačuje jej kvalitatívne smerovanie, ktorému je prispôsobené penzum procesných úkonov a postupu súdu a subjektov na konaní zúčastnených. Táto vyvrcholila prijatím troch procesných kódexov (Civilný sporový poriadok, Civilný mimosporový poriadok, Správny súdny poriadok)⁷. Civilný mimosporový poriadok je pritom relatívne samostatným procesným predpisom, ktorý má ambíciu s účinnosťou od 1.7.2016 identifikovať limity procesnej aktivity v konaniach, ktoré vykazujú zásadné odlišnosti práve z hľadiska kvality právnych vzťahov, ktoré sú predmetom konania, ako aj rozsahom procesnej aktivity súdu, resp. iných subjektov s delegovanou decíznou právomocou a tiež účastníkov konania.

II.

Kvalitatívna rôznorodosť súkromnoprávných vzťahov sa prirodzene prejavuje aj v systéme právnych noriem, ktoré je možné využiť v prípade, ak dôjde k ohrozeniu či

⁷ Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok, zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok, zákon č. 162/2015 Z. z. správny súdny poriadok.

porušení subjektivních práv a právom chránených záujmov, čo práve predstavuje zákonom tolerovanú možnosť potlačenia dispozičnej autonómie tých subjektov, ktoré z hľadiska hmotného práva vykazujú potrebu dorovnávanía nerovnovážneho postavenie pri regulácii ich práv a právom chránených záujmov. Práve uvedenú paralelu môžeme nepochybné vnímať ako modifikáciu autonómie vôle, resp. zásah do autonómie vôle subjektov a to za potreby preferencie verejného záujmu. Za určitých okolností by práve verejný záujem mohol byť v priamom rozpore s autonómnou vôľou subjektov dotknutých právnych vzťahov.

Diferenciácia civilného procesu sa vyvinula historicky (*iurisdictio voluntaria*) a má svoju reflexiu dodnes a to skutočne širokospektrálne. Intenzita pôsobenia štátnej moci má v rôznych etapách vývoja vplyv na kvalitatívnu stránku ochrany v súdnom konaní, pričom práve toto malo zásadný vplyv na diferenciáciu v štruktúre konania, aj keď spočiatku len okrajovo. V teoretických prácach významných procesualistov sa identifikujú rôzne kritériá odôvodňujúce členenie civilného procesu na tzv. *sporový proces a proces „nesporový“, dnes mimosporový* a tiež existujú pomerne odlišné názory na identifikáciu týchto kritérií.⁸

Pre zdôvodnenie osobitnej procesnej úpravy mimosporových vecí bolo potrebné analyzovať, ktoré právne vzťahy vykazujú *potrebu zvýšenej právnej ochrany* aj v rovine procesného práva. Práve na tomto mieste považujeme za dôležité zdôrazniť, že na prvý pohľad ide o právne vzťahy veľmi širokospektrálne, možno nesúrodé. Spoločným, zastrešujúcim identifikátorom vecí subsumovaných pod mimosporové súdnictvo je, že v týchto veciach je *verejný záujem – teda záujem štátu (vyvodzovaný z Ústavy SR, z právnej úpravy jednotlivých právnych odvetví, politicky a spoločensky uznávaných a chránených hodnôt) na ich zvýšenej právnej ochrane, ktorá sa prejavuje tak v rovine hmotného práva, ako aj v rovine procesnej*. Je tomu tak aj preto, že tieto vzťahy sú veľmi úzko späté funkčnými väzbami s právnou úpravou hmotnoprávnou, ide o ochranu záujmov maloletých, statusu fyzických osôb ktoré sú nezvestné, trpia duševnou poruchou či iným hendikepom, ochranu manželstva, rodičovstva a iných veľmi zásadných hodnôt.⁹

Ak vychádzame z toho, že podstata civilného mimosporového procesu je v tom, že ide o osobitný normatívne upravený postup súdu, účastníkov konania a iných subjektov na konaní zúčastnených, ktorý je cielený na poskytnutie ochrany osobitným subjektívnym právam a právom chráneným záujmov, na ochrane ktorých má štát verejný záujem, potom je procesná ochrana tomuto prispôbena a realizovaná s následkom a reflexiou v osobitných procesných princípoch a procesných postupoch v konaní.

⁸ K tomu napr. HORA, V.: *Řízení nepsorné*. Vyšehrad, 1919, STAVINHOVÁ, J.: *Problém diferenciacie řízení sporného a nepsorného v v sodialistickém civilním procesu*. 1. vydání. Brno: Univerzita J. E. Purkyňe, 1984, ZOULÍK, F.: *Řízení sporné a nepsorné jako druhy civilního procesu*. 1. vydání. Praha: Academia, 1969.

⁹ Čl. 38, 40, 41 zák. č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky (v úplnom znení).

Východiskovým princípom, ktorý platí v režime mimosporových konaní je *ochrana verejného záujmu*. Pojem verejný záujem nie je v Civilnom mimosporovom poriadku definovaný, rovnako ako nie je vymedzený ani v inom právnom predpise. Verejný záujem vyjadruje okamžitosť stavu záujmov a ich vzájomnú hierarchiu. Verejný záujem je *časovo a miestne premenný stav*, a preto sa musí posudzovať len v konkrétnej situácii, v konkrétnom mieste a v konkrétnom čase. Verejný záujem je nepochybne úzko spätý s hodnotami, ktoré vyznáva tá ktorá spoločnosť. Tieto by mali vychádzať aj zo spoločenských hodnôt, ktoré sú ako také chránené nielen v ľudsko-právnej dimenzii základných práv a slobôd aj v Ústave Slovenskej republiky. Ako kľúčové možno identifikovať ako napríklad ochrana osobnej slobody (článok 17 Ústavy SR), ochrana ľudskej dôstojnosti (článok 18 Ústavy SR), právo vlastníť majetok vrátane záruky dedenia (článok 20 Ústavy SR), ochrana manželstva (článok 41 ods. 1 Ústavy SR), ochrana maloletých (článok 41 ods. 1 Ústavy SR). Práve tieto menované hodnoty a prizma verejného záujmu boli tým, na základe čoho sa pristúpilo k začleneniu jednotlivých konaní do mimosporového kódexu. Primárnym tak nebolo kritérium sporovosti resp. nesporovosti charakteru toho ktorého konania, ale práve to, či sa v ňom sleduje ochrana konkrétneho verejného záujmu. Ako príklad možno poukázať na konanie o rozvod manželstva. Predmetné konanie bolo vnímané čisto z hľadiska sporovosti jeho charakteru, predovšetkým pokiaľ išlo o samotný rozvod manželstva. Vychádzalo sa pri tom aj z možnosti začatia konania o rozvod manželstva výlučne len na návrh strán, z postavenia strán, ako aj procesnej aktivity z hľadiska zisťovania príčin rozvratu manželstva. Na strane druhej konanie o rozvod manželstva vykazovalo isté špecifiká z hľadiska osobitnej miestnej príslušnosti, z hľadiska disponovania so späťvzatím návrhu a pod., čo naznačovalo, že nejde o štandardné sporové konanie.

Diferenciácia procesného režimu na základe vyššie uvedených aspektov potom jednoznačne potvrdzuje, že v určitých zákonom prezumovaných prípadoch dochádza *k obmedzovaniu autonómie vôle, pričom dôvod je v plnom rozsahu legitímny a determinovaný potrebou ochrany verejného záujmu*.

V množine premenných verejného záujmu je potom možné identifikovať aj určité parciálne zložky. V ďalšom zamyslení sa koncentrujeme *na dve z takýchto parciálnych zložiek*, na ktoré zameriame pozornosť v zmysle úvodného vstupu. Týka sa to tých subjektov, kde zákonného obmedzenie *koriguje mieru, resp. spôsobilosť, schopnosť prejavovať svoju vôľu a privodiť právne následky*. Ide o subjekty, ktoré je možné podradiť do kategórie tzv. slabších subjektov a predmetom našej analýzy bude *dieťa (do dovŕšenia plnoletosti) a osoby, ktoré pre zdravotný hendikep (nespôsobilosť) nie sú schopné v plnej miere presadzovať svoje záujmy*. V zásade analýza smeruje k vyhodnoteniu hypotézy: *V aplikačnej praxi justičných orgánov ale aj subjektov zúčastnených na konaní je možné identifikovať reflektovanie autonómie vôle slabších subjektov pri rozhodovaní o ich subjektívnych právach a právom chránených záujmoch*.

III.

Status dieťaťa je úzko spätý s inštitútom rodiny, ako určitej prirodzenej formy spolužitia, založenej biologickým resp. tiež právnym rodičovstvom. Spolu požívajú ochranu nie len v rovine súkromnoprávnej, ale v kontexte práva na rodinný život, ochranu manželstva a rodičovstva aj v rovine ústavnoprávnej. Tým sa prezumuje zachovanie ochrany týchto špecifických statusových vzťahov v tom najširšom kontexte aj v rovine uplatňovania týchto práv v konaní pre súdom resp. iným štátnym orgánom. Z judikatúry ESLP vyplýva povinnosť štátu chrániť tieto vzťahy a ich subjekty a pozitívna povinnosť vytvoriť penzum takých prostriedkov, ktoré v prípade potreby ochrany týchto záujmov reflektujú primeraným spôsobom legitímne ciele s rešpektovaním základných zásad autonómie vôle subjektov súkromnoprávných vzťahov. *Najlepší záujem dieťaťa ako imperatív pri rozhodovaní o veciach*, ktoré sa ho týkajú, je legitímne spôsobilý ovplyvniť autonómiu vôle rodičov (zaujímavé je, že môžeme častokrát identifikovať, že záujem rodičov je v priamom rozpore s najlepším záujmom dieťaťa), ale aj v iných oblastiach/konaniach, a to napríklad v dedičskom konaní, kedy nemusí prísť k schváleniu dohody dedičov pokiaľ je táto v priamom rozpore so záujmom dieťaťa.

Ako už bolo uvedené, autonómia vôle subjektov je úzko spätá s princípom rovnosti, ako významným princípom identifikujúcim postavenie subjektov súkromnoprávných vzťahov v každej modernej demokratickej spoločnosti. V tomto zmysle je ale potrebné diferencovať medzi rovnosťou faktickou a právnou. A práve uvedené má význam pre nastavenie takých právnych nástrojov, ktoré v prípade, že v právnych vzťahoch vystupuje „slabší subjekt“ (z dôvodu nedostatku veku, duševného zdravia a pod.) objektívne právo uvedené bude korigovať vyvažovaním prirodzene nerovnovážneho postavenia právnymi nástrojmi.

S dieťaťom, ako subjektom právnych vzťahov sa spája kľúčová zásada najlepšieho záujmu dieťaťa („the best interest of the child“) a to vo všetkých veciach, ktoré sa ho týkajú. Aj napriek jej fundamentálnemu významu nie je možné ju vnímať izolovane a mechanicky. Musí byť konfrontovaná s ostatnými zásadami a v zmysle testu proporcionality vždy interpretovaná v súlade s účelom a cieľom participačných práv dieťaťa, ale aj práv ostatných subjektov a to tak v súkromnoprávných vzťahoch, ako aj v prípade procesného postupu v konaní pred súdom, bez ohľadu na charakter konania (sporový súdny proces, mimosporový súdny proces).

Ochrana najlepšieho záujmu dieťaťa musí byť ale zachovaná bez ohľadu na procesné postavenie maloletého v konaní. Realizácia práv a právom chránených záujmov vo vzťahu k predmetu konania je daná, keď je maloletý v procesnom postavení strany sporu alebo účastníka konania, pričom tak ako už bolo uvedené, konanie môže byť povahou sporové (konanie o určenie vlastníckeho práva, o náhradu škody a pod.) a

mimosporové (rozhodovanie o úprave pomerov na čas po rozvode, o náhradnej rodinnej starostlivosti, dedičské konanie a pod.).

Otázka posudzovania „spôsobilosti dieťaťa“ je náročná odborná otázka a právne predpisy neurčujú konkrétne, ale len všeobecné determinanty, ktoré súd vyhodnotí a podľa ktorých posúdi schopnosť maloletého vyjadriť svoj názor.¹⁰

Významným prvkom je priame zisťovanie názoru dieťaťa, aby bol naplnený účel zachovania ochrany a presadzovania najlepšieho záujmu dieťaťa v konfrontácii s jeho autonómiou vôle. Podľa povahy veci súd zisťuje názor maloletého bez prítomnosti iných osôb. Jedným z kritérií bude teda povaha predmetu konania, kedy najmä vo veciach zložitejších a tiež takých, ktoré sú závažným zásahom do postavenia dieťaťa je dôvodné uskutočnenie zistenie názoru maloletého bez prítomnosti iných osôb. Opakovane je potrebné zdôrazniť, že dieťa musí mať vytvorený priestor pre vyjadrenie názoru *vždy, keď o to prejaví záujem*.

Pre eliminovanie negatívnych okolností, stresových alebo iných faktorov, ktoré by dieťa mohli neúmerne zaťažovať, treba pri spôsobe zisťovania názoru maloletého zvoliť osobitný postup, pokiaľ je to s ohľadom na vek dieťaťa opodstatnené.

Domnievame sa, že len takto legitímne zistený názor je objektívne schopný modifikovať autonómnu vôľu, nakoľko len takto zistený názor dieťaťa môže predstavovať významnú premennú, či ide skutočne o názor dieťaťa, alebo inej osoby, ktorá mu tento názor „vnukla“. V tomto zmysle možno poukázať práve na rozhodovaciu činnosť súdov, kde je možné potvrdiť príklon k využitiu a zachovaniu participácie dieťaťa na veciach, ktoré sa ho týkajú. Uvedené samozrejme ani dnes ešte nie je možné paušalizovať, ale práve pri úprave výkonu rodičovských práv a povinností, resp. z tohto vzťahu odvodených práv iných blízkych osôb možno identifikovať zásadný posun. Vychádzajúc z Nálezu Ústavného súdu SR¹¹, kde je citelná *konfrontácia ochrany základných práv¹² so záujmami rodičov na jednej strane a ochranou záujmov dieťaťa na druhej strane*, možno pozitívne hodnotiť záver smerujúci k rešpektovaniu rovnováhy medzi týmito záujmami, súčasne však ako

¹⁰ Pozn. autora: Niektoré právne úpravy zavádzajú vekovú hranicu, ktorá vyvoláva obligatórnosť postupu pri rozhodovaní vo veciach maloletých. Napr. Švajčiarska právna úprava diferencuje postup pri zisťovaní názoru maloletého pri hranici 11 rokov veku, pričom ak ide o rozvod nesporový, uskutočňuje výsluch súd, ak ide o rozvod sporový a dieťa mladšie ako 11 rokov, vypočúva dieťa iný subjekt, mimo súdnej siene a podáva odborné vyjadrenie (psychológ, sociálny pracovník..). Inšpiratívnym v tomto smere je aj fakt, že sa upúšťa paušálne aj od obligatórneho znaleckého dokazovania, čo tiež môže byť otázka veľmi zásadného významu v procese dokazovania a pri zisťovaní názoru dieťaťa.

¹¹ Nález Ústavného súdu SR zo dňa 27. mája 2021, sp. zn. III. ÚS 273/2020-78.

¹² nedotknuteľnosť osoby a súkromia (čl. 16 ods.1), ochrana pred neoprávnených zasahovaním do súkromného a rodinného života (čl. 19 ods.2), právo na ochranu zdravia(čl. 40 ods.1), osobitná ochrana detí (čl. 41 os.1), právo na ochranu integrity a. i,

zásadný vnímame dôraz na posúdení špecifických okolností každého prípadu, ktoré by sa mali realizovať na základe bezprostredného kontaktu s nimi.¹³

Vytvorenie adekvátneho priestoru pre realizáciu názoru dieťaťa, ktoré je schopné formulovať svoju vôľu súčasne musí byť spojené s primeranou pozornosťou prejavenej vôli a súd (v širšom kontexte aj iné subjekty napr. orgán sociálnoprávnej ochrany) nesmie rezignovať na zistenie postoja dieťaťa a to aj napriek snahe jedného z rodičov uvedenému zisťovaniu zabrániť. V tomto smere za pozitívny posun možno vnímať aj *interdisciplinárnu spoluprácu odborne spôsobilých subjektov*, ktoré sa do toho procesu zapájajú a umožňujú dospieť k objektívnym záverom tak nevyhnutným pre spravodlivé rozhodnutie. Vychádzajúc z ďalšieho rozhodnutia tentoraz prvoinštančného súdu,¹⁴ kde v konaní starostlivosti o maloletých súd rozhodoval o úprave styku maloletých so starými rodičmi možno vidieť na základe odôvodnenia rozhodnutia, že súd kládol veľký dôraz pri zisťovaní stavu veci na *zachovanie proporcionality práv všetkých zúčastnených subjektov, vrátane maloletých, vrátane modifikovania spôsobu a formy realizovania zisťovania ich názoru, ktorý následne konfrontoval sú závermi znaleckého dokazovania*. Treba dodať, že aj napriek postupne sa vyvíjajúcim kolíznym situáciám a pomerne rozsiahlemu dokazovaniu, súd rešpektoval vyhodnotenie najlepšieho záujmu detí v kontexte udržiavania a rozvíjania vzťahu so starými rodičmi. Rozsudok nebol napadnutý opranými prostriedkami.

Ochrana najlepšieho záujmu dieťaťa a jeho priame identifikátory v zmysle stavu *de lege lata* sú jedným z príkladov, kedy pre *súkromnoprávne vzťahy tak typická autonómia vôle ustupuje legitímnym cieľom poskytnutia zvýšenej právnej ochrany v tomto prípade dieťaťu ako subjektu právnych vzťahov*. Máme zato, že pri dorovnávaní nerovnovážneho postavenia, či v prípadoch negatívnych signálov, zlyhávani výkonu práv a povinností, ich šikanóznom výkone ide o situácie, ktoré *odôvodňujú v primeranej miere nie len právo, ale aj povinnosť štátu prostredníctvom svojich orgánov sanovať ochranu tak, aby boli naplnené všetky princípy vrátane ústavnoprávnych, ktoré sú legitímne v modernom právnom systéme*.

IV.

Otázky prejavovania či obmedzenia prejavu vôle v právnej úprave súvisia v medziach kategórie slabších subjektov s postavením dieťaťa v týchto vzťahoch, ale nezanedbateľným sa javí aj veľmi zložitá problematika dospelých osôb trpiacich zdravotným hendikepom, pre ktorý ich spôsobilosť prejaviť vôľu a spôsobať právne následky je obmedzená, alebo v situáciách, ktoré môžeme vnímať ako hraničné, kedy ide o kriticky chorých pacientov v bezprostrednom ohrození života. Z podkladov

¹³ pozri tiež Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 19. októbra 2014, sp. zn. II. ÚS 662/2014.

¹⁴ Rozsudok Okresného súdu Nové Mesto nad Váhom zo dňa 7. februára 2022, sp. zn. 6P/20/2017.

Štatistického úradu EÚ Eurostat vyplýva, že *značný počet dospelých osôb čelí alebo bude čeliť rôznym psychickým, mentálnym aj fyzickým obmedzeniam*, pričom sa podľa Eurostatu očakáva, že *do roku 2050 bude mať pätina obyvateľstva EÚ určitú formu zdravotného postihnutia*. Mnohé z týchto dospelých osôb sú zraniteľné alebo sa stanú zraniteľnými a z dôvodu početných prekážok, ktoré ešte stále existujú pre osoby so závažným duševným alebo telesným postihnutím, *nie sú alebo nebudú schopné chrániť svoje vlastné záujmy bez primeranej podpory*. Táto otázka je samozrejme aktuálnou osobitne v cezhraničných situáciách, kedy sa tieto existujúce ťažkosti môžu ešte zhoršiť ďalšími prekážkami, a to v súvislosti s jazykovou bariérou, so zastúpením alebo s prístupom k súdnemu systému a k verejným službám.

Nelichotivou v tomto zmysle je právna úprava hmotnoprávneho rámca zákonom tolerovaných obmedzení – zásahov do spôsobilosti na právne úkony (OZ a medzinárodnými právnymi aktmi prekonaná možnosť pozbavenia fyzickej osoby spôsobilosti na právne úkony)¹⁵ kde možno konštatovať, že práve problematika právnej úpravy v tomto naráža na ambíciu posunu v rovine procesnej, kde CMP v zmysle stavu *de lege lata* toleruje *výlučne možnosť fyzickú osobu obmedziť tejto spôsobilosti a to len za predpokladu, že nie je možné využiť iné, menej závažné opatrenia*. Paradoxne v rovine súkromného práva v podstatne smerujú len vo veľmi obmedzenej miere k využitiu § 29 OZ a ustanoveniu hmotnoprávneho opatrovníka, nehovoriac o tom, že uvedenému stavu neprispieva ani aplikačná prax pokiaľ je možné sa stretnúť s formuláciou výrokov, kde súd obmedzuje fyzickú osobu spôsobilosti na právne úkony v plnom rozsahu.

Za veľmi zásadné považujeme *otázky prieniku súkromnoprávnej roviny spôsobilosti s právnym následkom prejaviť vôľu a konfrontácii s nezanedbateľnými otázkami medicínskeho práva*. Ak „necháme bokom“ situáciu, kedy dôjde k obmedzeniu spôsobilosti na právne úkony na základe súdneho rozhodnutia, kde *pozitívne treba zdôrazniť výrazný posun v procesnej úprave* v prospech vytvorenia priestoru pre prejavenie a rešpektovanie a autonómie vôle osoby o ktorej spôsobilosti sa koná (priznanie procesnej spôsobilosti, možnosť zvoliť si zástupcu, právo na vypočutie, vždy keď osoba požiada, právo na doručenie rozsudku, prispôsobenie realizácie procesných úkonov, nakoniec aj inštitút vzhliadnutia...), množstvo problematických otázok vyvstáva v prípadoch, keď osoba trpí zdravotným hendikepom a ocitne sa v bezprostrednom ohrození života. Pôjde o situácie, kedy jej stav *výrazne znižuje schopnosť prejaviť vôľu*, vtedy je potrebné sa vysporiadať sa s tým, či je vôbec táto osoba schopná prejaviť vôľu a v zásade vzniká problém posúdenia „platnosti úkonu/úkonov pacienta“. Osobitná situácia môže vzniknúť v kritickom stave, kedy samotný zdravotný stav neobmedzuje človeka k spôsobilosti na právne úkony, čo

¹⁵ Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 317/2010 Z. z. Dohovor o ochrane osôb so zdravotným postihnutím.

predpokladá nahliadanie na neho ako na osobu so spôsobilosťou na právne úkony v plnom rozsahu spôsobilú prejaviť svoju vôľu.

Tu vstupujú do procesu normy regulujúce poskytovanie zdravotníckej starostlivosti¹⁶ a v kontexte rôznych situácií tieto normy buď umožňujú potlačiť autonómiu vôle jednotlivca v prípade, že účelom poskytnutia zdravotnej starostlivosti a odvrátenie nebezpečného konania pacienta ohrozujúce jeho život alebo život iných, obmedzenie jeho voľného pohybu a to ako fyzické, mechanické, farmakologické obmedzenie alebo izolácia.¹⁷ Právno-ochranný prvok v tomto zmysle predstavuje tzv. informovaný súhlas na poskytnutie zdravotnej starostlivosti, ktorý je viazaný na poučenie, ktoré podmieňuje realizáciu úkonov. Autonómnosť rozhodovania v týchto veciach smeruje aj k možnosti nie len odmietnuť poučenie (§ 6 ods.3 ZoZS), ak nejde o prípady enumerované zákonom, kedy sa súhlas nevyžaduje, pacient môže tento súhlas odvolať, resp. kedy dochádza k prenosu autonómie rozhodnúť na osoby identifikované v zákone. Z pohľadu reality môže ísť o situácie kedy dochádza k zlyhaniu srdcovej činnosti, infarkt v dôsledku arytmie a pod., kedy sa lekár (resp. iný zdravotnícky pracovník) musí vysporiadať s akýmsi predbežným posúdením platného prejavu vôle - či je obmedzená schopnosť človeka rozhodovať, resp. kto ďalší je legitimovaný či už z osôb blízkych alebo zákonný zástupca môže takýto súhlas udeliť, čo môže byť v kritických situáciách veľmi zložitú.

Záver

Záverom, alebo summary...

Jedinečnosť každého človeka bez ohľadu na jeho vek, fyzické či duševné zdravie by mala rešpektovať autonómnosť rozhodovania o veciach, ktoré sa ho týkajú. Miera autonómie v zásade naráža na „slobodu“ každého ďalšieho a máme zato, že právom nastavené korektívy, ktoré sa prejavujú v nami sledovanom procesnom náhľade pri prejednávaní a rozhodovaní o veciach v režime mimosporového procesu nastavujú nie len priestor pre uplatnenie vôle jednotlivcov (detí, osôb so zdravotným znevýhodnením), ale súčasne vytvárajú akúsi pomyselnú ochrannú bariéru vo vzťahu k týmto zraniteľným subjektom. Máme zato, že hypotézu stanovenú v úvode V aplikačnej praxi justičných orgánov ale aj subjektov zúčastnených na konaní je možné identifikovať reflektovanie autonómie vôle slabších subjektov pri rozhodovaní o ich subjektívnych právach a právom chránených záujmoch, sme verifikovali iba z časti. Posun jednoznačne možno identifikovať v rozhodovacej činnosti súdov vo veciach maloletých, no s určitými negatívami sa potýka proces pri rozhodovaní o osobách so zdravotným hendikepom, čo otvára priestor pre

¹⁶ zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti a službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti (ďalej ako "Zo ZS")

¹⁷ § 2 ods. 4o Zo ZS.

dalšiu vedeckú diskusiu o korektívach súčasnej právnej úpravy, ale aj edukačnej činnosti vo vzťahu k subjektom aplikujúcim a interpretujúcim právne predpisy.

Zoznam použitej literatúry a iných zdrojov

1. BRIŠKA, F.: *Problém človeka a humanizmu v politickej filozofii*. Bratislava, Iris, 2000, ISBN: 80-88778-97-2.
2. HURDÍK, J.: *Zásady soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 1998, ISBN: 80-210-2001-6.
3. MRÁZ, M.: *Humanistické aspekty ľudskej dôstojnosti*. [online]. Dostupné na: <http://www.uski.sk/frm_2009/ran/2004/cl040107.html>.
4. OROZS, L. – SVÁK, J. – BALOG, B.: *Základy teórie konštitucionalizmu*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2011, ISBN: 978-80-89447-88-6.
5. Nález Ústavného súdu SR zo dňa 27. mája 2021, sp. zn. III. ÚS 273/2020-78.
6. Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 317/2010 Z. z. Dohovor o ochrane osôb so zdravotným postihnutím.
7. Rozsudok Okresného súdu Nové Mesto nad Váhom zo dňa 7. februára 2022, sp. zn. 6P/20/2017.
8. Uznesenie Ústavného súdu SR zo dňa 19. októbra 2014, sp. zn. II. ÚS 662/2014.
9. zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti a službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti.

Kontaktné údaje

prof. JUDr. Romana Smyčková, PhD.
romana.smyckova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

doc. JUDr. Alexandra Löwy, PhD.
alexandra.lowy@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

AUTONÓMIA VÔLE MATKY V PRÍPADE PÔRODOV S UTAJENOU TOTOŽNOSŤOU ŽENY V KONTEXTE AKTUÁLNEJ SÚDNEJ PRAXE

THE AUTONOMY OF THE MOTHER'S WILL IN THE CASE OF CONFIDENTIAL CHILDBIRTH IN THE CONTEXT OF CURRENT JUDICIAL PRACTICE

Lenka Dufalová¹

Abstrakt: Aktuálna právna úprava nielen Slovenskej republiky umožňuje tehotnej žene, aby písomne požiadala o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom. V takom prípade je totožnosť matky síce známa, avšak je utajená. Otázok, ktoré v tejto súvislosti vyvstávajú je mnoho – od správnej terminológie cez otázku určovania otcovstva až po práva dieťaťa. Príspevok je zameraný na aspekty týkajúce sa hraníc autonómie vôle matky v súvislosti s utajením jej totožnosti pri pôrode v kontexte práv dieťaťa a otca dieťaťa, a to tak v teoretickej rovine, ako aj v aktuálnej súdnej praxi.

Kľúčové slová: utajený pôrod, autonómia vôle, otcovstvo, súdna prax

Abstract: Current legislation not only in the Slovak Republic allows a pregnant woman to request in writing that her identity be kept confidential in connection with childbirth. In such a case, the identity of the mother is known, but it is kept secret. There are many questions that arise in this context - from the correct terminology to the question of determining paternity to the rights of the child. The paper is focused on aspects related to the limits of the autonomy of the mother's will in connection with the concealment of her identity during childbirth in the context of rights of the child, rights of the father, theoretically and in current judicial practice.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Key words: (confidential childbirth, autonomy of will, paternity, judicial practice)

Úvod

Pôrod s utajenou totožnosťou matky (ďalej aj ako „utajený pôrod“) je upravený zákonom č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „ZZS“). Uvedený právny predpis v § 11 ods. 10 uvádza, že žena, ktorá písomne požiadala o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom, má právo na osobitnú ochranu osobných údajov.

ZZS nedefinuje samotný pojem utajený pôrod. Takúto definíciu nenachádzame ani v českom zákone č. 372/2011 Zb. zákon o zdravotných službách a podmínkach jejich poskytovaní v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „zákon o zdravotných službách“), ten ale definuje, čo sa rozumie pod vykonaním utajeného pôrodu: *„vykonaním utajeného pôrodu sa rozumejú také postupy pri poskytovaní zdravotných služieb žene uvedenej v odseku 1 [žene, ktorá požiadala o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom, pozn. autorky]v súvislosti s tehotenstvom a pôrodom, ktoré zachovávajú jej anonymitu, s výnimkou postupov, ktoré sú potrebné na zabezpečenie úhrady zdravotných služieb z verejného zdravotného poistenia.“*²

V prípade ženy, ktorá písomne požiadala o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom sa vedie osobitná zdravotná dokumentácia v rozsahu zdravotnej starostlivosti súvisiacej s tehotenstvom a pôrodom, ktorej súčasťou sú osobné údaje tejto ženy, nevyhnutné na zistenie anamnézy³ a údaje uvedené v § 19 ods. 2 písm. b) až i) ZZS⁴. Osobné údaje

² § 37 ods. 3 zákona 372/2011 Zb. o zdravotných službách a podmienkach ich poskytovania v znení neskorších predpisov

³ § 19 ods. 4 ZZS.

⁴ § 19 ods. 2: b) údaje o poučení a informovanom súhlase (§ 6 a 6ba), c) údaje o chorobe osoby, žiadanku na vyšetrenia spoločných vyšetrovacích a liečebných zložiek, údaje o priebehu a výsledkoch vyšetrení, liečby a ďalších významných okolnostiach súvisiacich so zdravotným stavom osoby a s postupom pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti, d) údaje o rozsahu poskytnutej zdravotnej starostlivosti vrátane predpísaných alebo podaných humánnych liekov, zdravotníckych pomôcok a dietetických potravín v rozsahu názov liečiva, cesta podania, lieková forma a množstvo liečiva v liekovej forme, názov dietetickej potraviny, názov zdravotníckej pomôcky a údaje o použití obmedzujúceho prostriedku v rozsahu ustanovenom v § 9b ods. 12, e) údaje o službách

nevyhnutné na jej identifikáciu sa vedú oddelene od osobitnej zdravotnej dokumentácie spolu s písomnou žiadosťou o utajenie totožnosti. Osobitná zdravotná dokumentácia sa o tieto údaje doplní a zapečatí ako celok. Podľa § 19 ods. 5 ZZS, poskytovateľ je povinný osobitnú zdravotnú dokumentáciu vrátane osobných údajov nevyhnutných na identifikáciu viesť oddelene od zdravotnej dokumentácie ostatných osôb. Osobitnú zdravotnú dokumentáciu je poskytovateľ povinný po uplynutí šiestich týždňov odo dňa pôrodu odovzdať bez zbytočného odkladu na ministerstvo zdravotníctva, ak žena v tejto lehote písomne neodvolala svoju žiadosť o utajenie svojej osoby.⁵ V Českej republike sa takáto dokumentácia odovzdáva aj pacientke, teda žene, ktorá absolvovala utajený pôrod.⁶

Deklarovaným cieľom právnej úpravy utajených pôrodov je ochrana života nenarodeného dieťaťa, ktorá takýmto spôsobom dáva matke možnosť riešiť svoju životnú situáciu, ak nie je schopná alebo ochotná sa o dieťa starať a zároveň nechce podstúpiť interrupciu. Ďalším cieľom je prispieť k zníženiu trestných činov vraždy novorodeného dieťaťa matkou a opustenia dieťaťa. Hrušáková sa k uvedenému cieľu vyjadruje pomerne kriticky: „Zníženiu počtu vražd novonarodeného dieťaťa matkou takáto právna úprava ťažko napomôže, pretože vo väčšine prípadov ide o patologické javy a tieto matky ťažko budú schopné dostaviť sa k pôrodu do zdravotníckeho zariadenia a požiadať o utajenie svojej totožnosti.“⁷ Čo právna úprava ale docieľiť môže je ochrana matky, ktorá má možnosť absolvovať pôrod pod lekárskeym dohľadom. Príčiny, pre ktoré ženy volia tento právny inštitút nie sú vo vzťahu k právnej úprave relevantné, nie sú predmetom skúmania, ani zisťovania.

Podmienky pre absolvovanie utajeného pôrodu sú dané výlučne ustanovením § 11 ods. 10 ZZS. V zásade jedinou podmienkou je písomná žiadosť ženy o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom adresovaná zdravotníckemu zariadeniu. Ďalšie podmienky nie sú dané ZZS, ani iným

súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti, f) údaje o dočasnej pracovnej neschopnosti, údaje o osobnej starostlivosti, údaje o liečebnom režime a skutočnosti dôležité na posúdenie zdravotnej spôsobilosti na výkon práce, g) epidemiologicky závažné skutočnosti, h) identifikačné údaje príslušnej zdravotnej poisťovne, i) identifikačné údaje poskytovateľa.

⁵ § 23 ods. 7 ZZS

⁶ § 56 ods. 2 zákona o zdravotných službách

⁷ HRUŠÁKOVÁ, Milana In: HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol. Zákon o rodině / Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 241.

právnym predpisom. Bude teda stačiť, ak písomná žiadosť bude obsahovať jednoduchú požiadavku o utajenie totožnosti tehotnej ženy. Pri informovanom súhlase v tomto prípade postačí na poskytovanie zdravotnej starostlivosti aj súhlas tehotnej ženy, bez ohľadu na jej spôsobilosť.⁸ Takáto právna úprava však len vyvoláva ďalšie otázky, napríklad vo vzťahu k maloletej tehotnej žene alebo vo vzťahu k žene s obmedzenou spôsobilosťou na právne úkony.

Statusové otázky v prípade utajeného pôrodu

Právo požiadať o utajenie svojej totožnosti v súvislosti s pôrodom patrí ktorejkoľvek tehotnej žene, a to bez ohľadu na jej rodinný stav/status, miesto trvalého pobytu či štátnu príslušnosť. Kým posledné dva aspekty nie sú nijako relevantné vo vzťahu k dieťaťu alebo otcovi dieťaťa, ako problematickú vo vzťahu k menovaným subjektom možno vnímať mieru autonómie vôle matky ako kolidujúcu s ich právami. Utajený pôrod totiž môže podstúpiť nielen slobodná žena, ale aj žena, ktorá je vydatá a to bez akejkoľvek možnosti jej manžela, ako muža, ktorému svedčí 1. domnienka otcovstva k dieťaťu, zasiahnuť do jej rozhodnutia, prípadne jej rozhodnutie zmeniť alebo zvrátiť jeho právne následky.

Právne následky utajeného pôrodu v statusovej oblasti sú také, že žena, ktorá dieťa porodila nie je uvedená ako matka dieťaťa v rodnom liste⁹. To ale neznamená, že nie je matkou dieťaťa. Zápis do matriky má len deklaratórne účinky, právny vzťah medzi matkou a dieťaťom vzniká na základe inej právnej skutočnosti. Jedinou takouto skutočnosťou je pôrod, keďže kogentná právna norma § 82 ods. 1 zákona č. 36/2005 Z. z. o rodine a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „Zákon o rodine“) stanovuje, že matkou dieťaťa je žena, ktorá dieťa porodila. Túto skutočnosť nie je možné zmeniť na základe autonómie vôle ženy, ktorá podstúpi utajený pôrod s tým, že matkou nechce byť.

⁸ HUMENÍK, Ivan. In: HUMENÍK, Ivan, KOVÁČ, Peter. a kol.: Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2023, s. 266.

⁹ Zákon č. 154/1994 Z. z. o matrikách v znení neskorších predpisov stanovuje, že zápis dieťaťa, ktoré matka zanechala po pôrode v zdravotníckom zariadení a súčasne písomne požiadala o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom, do knihy narodení sa vykoná na základe správy lekára, ktorý pôsobil pri pôrode; správa sa posiela najneskôr v deň prepustenia matky zo zdravotníckeho zariadenia a musí obsahovať deň, mesiac, rok a miesto narodenia dieťaťa, a ak ide o viacpočetný pôrod, aj časové poradie narodenia, a údaj o pohlaví dieťaťa.

Medzi ženou a dieťaťom tak existuje právny vzťah, a to až do momentu osvojenia dieťaťa. Matka však k dieťaťu rodičovské práva a povinnosti nevykonáva. Právoplatným rozhodnutím súdu o osvojení zaniká tento vzťah, a vzniká právne rodičovstvo osvojiteľov. Dieťa právne matku má, preto nie je možné uvádzať, že matka je neznáma. Matka je neznáma napríklad v prípade nájdeného dieťaťa alebo dieťaťa uloženého do verejne prístupného inkubátora¹⁰. **Podľa nášho názoru terminologicky správnym pojmom je, že matka dieťaťa je nevedená.**

Vo vzťahu k inštitútu utajeného pôrodu vnímame ako základný problém samotnú právnu úpravu utajeného pôrodu, ktorá je nastavená tak, že **absolutizuje práva matky dieťaťa a opomína práva dieťaťa, práva otca dieťaťa**, a sekundárne aj iných subjektov, napr. starých rodičov dieťaťa či súrodencov dieťaťa. Slovenská právna úprava vôbec nerieši konkurenciu práv matky dieťaťa a týchto subjektov.

Práva dieťaťa

Dieťa má v zmysle článku 7 Dohovoru o právach dieťaťa (ďalej aj ako „DPD“) právo poznať svoj pôvod: *„Každé dieťa je registrované ihneď po narodení a má od narodenia právo na meno, právo na štátnu príslušnosť, a pokiaľ to je možné, právo poznať svojich rodičov a právo na ich starostlivosť.“* V súčasnosti je v právnej vede ustálený názor, že pôvod dieťaťa sa týka biologického, aj genetického pôvodu dieťaťa.^{11 12} Vzhľadom na textáciu „pokiaľ je to možné“ nie je toto právo absolútne, ako judikoval aj Ústavný súd SR: *„aj právo na ochranu záujmov dieťaťa však nie je absolútne a musí mať rozumné zákonné limity nezasahujúce predovšetkým do práv iných osôb s jemu konkurujúcimi záujmami“*.¹³ Právo dieťaťa poznať svoj pôvod je potrebné vykladať v kontexte s ďalšími právami garantovanými DPD, konkrétne so zásadou najlepšieho záujmu

¹⁰ Tzv. hniezda záchrany podľa § 11 ods. 12 ZZS.

¹¹ BESSON, Samantha: Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*. 2007, č. 21, s. 138.

¹² K rozdielu medzi biologickým a genetickým pôrodom pozri DUFALOVÁ, Lenka.: Mater est quam gestatio demonstrat: surogáčne materstvo a nové koncepty vzniku právneho materstva. In: *Olomoucké právnické dny 2019: sborník príspevků z mezinárodní vědecké konference*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2019, s. 314-324

¹³ Nález Ústavného súdu SR, č. k. PL. ÚS 1/2010-57 zo dňa 20.04.2011

dieťaťa podľa článku 3¹⁴ a právom na zachovanie totožnosti dieťaťa podľa článku 8.¹⁵

Právo poznať svoj pôvod nie je obmedzené len na deti, patrí aj dospelým osobám, a to podľa ustanovenia článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd (ďalej aj ako „EDĽP“), ktorý garantuje právo na ochranu súkromného a rodinného života. Európsky súd pre ľudské práva (ďalej aj ako „ESĽP“) v rozhodnutí *Odiévre proti Francúzsku* uviedol: „*Pozitívna povinnosť štátu chrániť súkromný život vyplývajúca z článku 8 Dohovoru zahŕňa aj právo na prístup k informáciám o vlastnom pôvode.*“¹⁶ Z judikatúry ESĽP vyplýva, že prípady, ak je totožnosť matky pri pôrode utajená, ale dieťa má možnosť získať aspoň neidentifikujúce informácie o biologickej matke a má možnosť požiadať o zrušenie utajenia požiadavky zo strany matky, môžu byť v súlade s článkom 8 EDĽP.¹⁷ V takom prípade je totiž zachovaný princíp proporcionality medzi kolidujúcimi právami matky a dieťaťa.

Identifikujúce údaje fyzickej osoby sú najmä meno, priezvisko, dátum a miesto narodenia, bydlisko, kontaktné údaje (telefónne číslo, mailová adresa). Pod pojem neidentifikujúce údaje možno zahrnúť údaje, na základe ktorých nie je možné identifikovať konkrétnu osobu. Vo vzťahu k dieťaťu to môžu byť údaje o dátume, čase a mieste jeho narodenia, popis zdravotnej anamnézy dieťaťa, matky dieťaťa, prípadne otca dieťaťa a iných príbuzných, ak sú v utajenej zdravotnej dokumentácii uvedené. Patria sem aj údaje týkajúce sa genetických informácií týchto osôb, napr. informácie o známych dedičných chorobách, alebo údaje týkajúce sa psychického stavu. Ak rodič nežije, tak údaje o príčine úmrtia a jeho veku v čase úmrtia. V najvšeobecnejšej rovine k neidentifikujúcim údajom možno radiť aj vek, výšku, váhu, stavbu tela, rasu, náboženstvo, vzdelanie, zamestnanie, osobný stav, záľuby a pod.

V Slovenskej republike je právo dieťaťa poznať svoj pôvod do veľkej miery popreté. Dieťa nemá prístup k žiadnym informáciám o svojej matke, či už

¹⁴ Článok 3 ods. 1 DPD: „*Záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri akejkoľvek činnosti týkajúcej sa detí, nech už uskutočňovanej verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi.*“

¹⁵ Článok 8 ods. 1 DPD: „*Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, sa zaväzujú rešpektovať právo dieťaťa na zachovanie jeho totožnosti, včítane štátnej príslušnosti, mena a rodinných záväzkov v súlade so zákonom a s vylúčením nezákonných zásahov.*“

¹⁶ Rozhodnutie Veľkého senátu ESĽP vo veci *Odiévre proti Francúzsku* zo dňa 13. februára 2003, sťažnosť č. 42326/98.

¹⁷ Tamtiež.

identifikujúcim alebo neidentifikujúcim. Právna úprava neumožňuje odtajniť dokumentáciu z utajeného pôrodu, a to ani po uplynutí nejakého času od pôrodu. Je otázne, či by bolo možné, aby tak urobil súd, ak mu takéto oprávnenie nevyplýva z hmotného práva. Matka môže podľa § 23 ods. 7 ZZS v lehote 6 týždňov po pôrode písomne odvolať žiadosť o utajenie svojej osoby. Ak by tak chcela urobiť po uplynutí tejto lehoty, takáto žiadosť by nemala právne následky. Ak by žiadala o zápis do matriky ako matka dieťaťa, musela by najprv podať návrh na určenie materstva podľa § 83 Zákona o rodine, a až po právoplatnom rozhodnutí súdu o určení materstva by ju matrika mohla zapísať ako matku dieťaťa. Avšak len za predpokladu, že do toho času nebolo dieťa osvojené. Osvojením bez výnimky zaniká právny vzťah medzi biologickou matkou a dieťaťom.

V Českej republike je možné dokumentáciu z utajeného pôrodu otvoriť buď na základe rozhodnutia súdu alebo ak požiada o otvorenie zdravotníckej dokumentácie žena, ktorá utajene porodila.¹⁸ Žiadny právny predpis ale nestanovuje za akých podmienok by súd mohol rozhodnúť o otvorení tejto dokumentácie. Toto ustanovenie tak vzbudzuje viac otázok ako odpovedí.¹⁹ Vo Francúzsku je možné túto dokumentáciu odtajniť so súhlasom matky. V Českej republike taktiež zákon č. zákona č. 301/2000 Sb., o matrikách, jménu a příjmení v znení neskorších predpisov v ustanovení § 8a ods. 3 umožňuje nahliadnuť do zbierky listín vedenej k zápisu narodenia dieťaťa, ktorého matka požiadala o utajenie svojej osoby v súvislosti s pôrodom, iba matka dieťaťa a po dovŕšení 12 rokov aj dieťa.²⁰ Dieťa tak má možnosť získať údaje o svojom pôvode.

Vo vzťahu k možnostiam dieťaťa získať informácie o svojom pôvode možno právny stav v Slovenskej republike viac priblížiť k právnemu stavu v Taliansku a tým aj k výsledku, ku ktorému dospel ESLP vo veci *Godelli proti Taliansku*²¹. Taliansko patrí ku krajinám umožňujúcich utajenie totožnosti ženy pri pôrode; zároveň platí, že právny vzťah materstva

¹⁸ § 56 ods. 3 zákona o zdravotných službách

¹⁹ Bližšie pozri: HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? In: Právní rozhledy, 2005, č. 2, str. 53–57.

²⁰ Zbierku listín tvoria listiny, ktoré slúžia ako podklad pre matričný zápis, jeho zmenu alebo opravu.

²¹ Rozhodnutie ESLP vo veci *Godelli proti Taliansku* zo dňa 25. septembra 2012, sťažnosť č. 33783/09, bod 58.

nevzniká samotným narodením dieťaťa, ale k jeho vzniku je potrebná aj ďalšia právna skutočnosť, a to uznanie dieťaťa.²² V uvedenom prípade ESLP konštatoval porušenie článku 8 EDLP, konkrétne porušenie práva na rešpektovanie súkromného života. ESLP vo veci uvádza: „*ak sa rodiaca matka rozhodla zostať v anonymite, talianske právo neumožňuje dieťaťu, ktoré nebolo formálne uznané pri narodení a bolo následne adoptované, požiadať buď o prístup k neidentifikujúcim informáciám týkajúcim sa jeho pôvodu. alebo zverejnenie identity matky. Preto sa Súdny dvor domnieva, že talianske orgány nedokázali nájsť rovnováhu a dosiahnuť proporionalitu medzi dotknutými záujmami, a tým prekročili mieru voľnej úvahy, ktorá im musí byť poskytnutá.*“²³

Práva otca dieťaťa

Práva otca dieťaťa sú v prípade utajeného pôrodu rovnako popierané ako práva dieťaťa. Muž, ktorý je biologickým otcom dieťaťa v dôsledku utajeného pôrodu matky nemá k dieťaťu žiadny právny vzťah. Tento právny vzťah môže nadobudnúť len na základe uplatnenia niektorej z troch domniek otcovstva k dieťaťu v zmysle príslušných ustanovení Zákona o rodine. Jeho možnosti nadobudnúť právny status otca k dieťaťu sú však veľmi obmedzené, keďže právna úprava domniek otcovstva je založená na zásade, že otcovstvo možno určovať len v prípade, ak je určená a v matrike zapísaná matka dieťaťa, keďže každá z troch zákonných domniek sa určitým spôsobom viaže na matku dieťaťa. Prvá domnienka svedčí manželovi matky dieťaťa²⁴, druhá domnienka mužovi, ktorý s matkou dieťaťa urobí súhlasné vyhlásenie o otcovstve²⁵ a tretia domnienka svedčí mužovi, ktorý s matkou dieťaťa súložil v čase,

²² Pokiaľ ide o vznik právneho materstva, v európskom priestore možno štáty rozdeliť na dve základné skupiny. Prvú, prevažujúcu skupinu štátov tvoria tie, kde sa uplatňuje zásada *mater semper certa est* - tu je materstvo určené výlučne pôrodom. Sem patria napr.. Nemecko, Rakúsko, Švajčiarsko, Česká republika a aj Slovenská republika. V kontexte analyzovanej problematiky pre doplnenie uvádzame, že v Nemecku a Švajčiarsku je právo poznať svoj pôvod dokonca garantované ústavou. Druhú skupinu tvoria štáty, ktoré pod vplyvom francúzskeho Code Civile vyžadujú na určenie materstva okrem pôrodu aj ďalšie formality ako napr. dobrovoľné uznanie materstva zápisom do matriky (napr. Taliansko, Luxembursko).

²³ Godelli proti Taliansku, bod 58.

²⁴ Ďalšie podmienky pre aplikáciu tejto domnievky sú upravené v § 85 Zákona o rodine.

²⁵ § 90 – 93 Zákona rodine

od ktorého neprešlo do narodenia dieťaťa menej ako stoosemdesiat a viac ako tristo dní, ak jeho otcovstvo nevyklučujú závažné okolnosti.²⁶ Ako sme uviedli vyššie, slovenská právna úprava žiadnym spôsobom nezuzuje okruh žien, ktoré môžu požiadať o utajenie svojej totožnosti pri pôrode. Rovnaká právna úprava je napríklad aj v Taliansku.²⁷ Česká práva úprava toto právo limituje na ženy, ktorých manželovi nesvedčí domnienka otcovstva podľa § 776 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „NOZ“).²⁸ Dôvodom je, že v uvedenom prípade *ex lege* nastupuje domnienka otcovstva, ktorá svedčí manželovi matky dieťaťa. V takomto prípade ja autonómia vôle matky obmedzená v prospech právneho otca dieťaťa. Právna úprava tak chráni práva otca, ktorý nie je pozbavený možnosti vykonávať svoje rodičovské práva a povinnosti k dieťaťu. Na druhej strane však zákon diferencuje medzi právnym postavením detí narodených v manželstve, ktorým takýmto spôsobom umožňuje realizáciu práva poznať svoj pôvod, a detí narodených mimo manželstva, ktoré toto právo môžu realizovať obmedzeným spôsobom. Takýto stav však nemožno považovať za žiadúci.

Biologicky otec dieťaťa môže disponovať informáciami, ktoré preukazujú jeho otcovstvo, bez ohľadu na skutočnosť, či je určené materstvo k dieťaťu. Ak aj takéto informácie nemá, existenciu biologickej väzby je možné preukázať testami DNA. Podľa nášho názoru, v prípade, **ak muž má záujem vykonávať rodičovské práva a povinnosti k dieťaťu, ktoré sa narodilo z utajeného pôrodu, takúto možnosť by mu práva úprava mala dať, a to aj bez ohľadu na zákonné znenie jednotlivých domniebok otcovstva.**

Základným dôvodom pre toto tvrdenie je skutočnosť, že nad zákonnou právnou úpravou stoja predpisy vyššej právnej sily. Jedným z týchto

²⁶ § 94 ods. 2 Zákona o rodine

²⁷ COLCELLI, Valentina: Anonymous Birth, Birth Registration and the Child's Right to Know Their Origins in the Italian Legal System: a Short Comment. In: Journal of Civil & Legal Sciences, 2012, 1:101. doi:10.4172/2169-0170.1000101

²⁸ § 776 NOZ: (1) Ak sa dieťa narodí v čase od uzavretia manželstva do uplynutia trojstého dňa po tom, čo manželstvo zaniklo alebo bolo vyhlásené za neplatné, alebo po tom, čo bol manžel matky vyhlásený za nezvestného, má sa za to, že otcom je manžel matky. (2) Ak sa dieťa narodí žene znovu vydatej, predpokladá sa, že otcom je manžel neskorší, aj keď sa dieťa narodilo pred uplynutím trojstého dňa po tom, čo predchádzajúce manželstvo zaniklo alebo bolo vyhlásené za neplatné.

predpisov je aj Ústava Slovenskej republiky²⁹, ktorá v článku 40 ods. 4 v prvej vete stanovuje: „Starostlivosť o deti a ich výchova je právom rodičov; deti majú právo na rodičovskú výchovu a starostlivosť.“ Taktiež sú to medzinárodné dohovory, ktoré sme už uviedli vyššie – Dohovor o právach dieťaťa a Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Okrem spomínaného práva dieťaťa poznať svoj pôvod, je to aj princíp najlepšieho záujmu dieťaťa vyjadrený v článku 3 DPD³⁰ a tiež právo na ochranu súkromného a rodinného života podľa článku 8 EDĽP, ktoré sa v tomto prípade týka tak dieťaťa, ako aj otca dieťaťa.

V prípade utajeného pôrodu sa dostávajú do kolízie práva niekoľkých subjektov. Na jednej strane stojí žena podstupujúca utajený pôrod, ktorá má záujem chrániť svoju totožnosť a zároveň má záujem na ochrane svojho života a zdravia v súvislosti s pôrodom v zodpovedajúcich medicínskych podmienkach. Na strane druhej je dieťa a najmä jeho právo poznať svoj pôvod, a otec dieťaťa a jeho právo na ochranu súkromného a rodinného života. Koho práva majú mať v takomto prípade prednosť – práva matky, alebo práva dieťaťa a otca dieťaťa? **V prípade kolidujúcich práv viacerých subjektov je potrebné aplikovať princíp proporcionality.** Princíp proporcionality je uznávaným spôsobom riešenia kolízie medzi dvomi právami, ktorý v ideálnom prípade umožní, aby jedno právo nemuselo ustúpiť na úkor druhého, ale došlo k nastoleniu „spravodlivej rovnováhy medzi oboma hodnotami“.³¹

Táto spravodlivá rovnováha sa dá nastoliť v prípade, ak otcovi dieťaťa bude umožnené realizovať svoj rodičovský vzťah a z neho vyplývajúce práva a povinnosti k dieťaťu. Samozrejme, rozhodujúcim kritériom by

²⁹ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov

³⁰ 1. Záujem dieťaťa musí byť prvoradým hľadiskom pri akejkoľvek činnosti týkajúcej sa detí, nech už uskutočňovanej verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi. 2. Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, sa zaväzujú zabezpečiť dieťaťu takú ochranu a starostlivosť, aká je nevyhnutná pre jeho blaho, pričom berú ohľad na práva a povinnosti jeho rodičov, zákonných zástupcov alebo iných jednotlivcov právne za neho zodpovedných, a robia pre to všetky potrebné zákonodarné a správne opatrenia. 3. Štáty, ktoré sú zmluvnou stranou Dohovoru, zabezpečia, aby inštitúcie, služby a zariadenia zodpovedné za starostlivosť a ochranu detí zodpovedali štandardom ustanoveným kompetentnými úradmi, najmä v oblastiach bezpečnosti a ochrany zdravia, počtu a vhodnosti svojho personálu, ako aj kompetentného dozoru.

³¹ DRGONEC, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy SR: Zväzok 2. Bratislava: Manz, 1999, s. 72.

malo byť, či takéto usporiadanie vzťahov bude v najlepšom záujme dieťaťa. Domnievame sa, že právo by malo, v prípadoch utajených pôrodov, prezumovať, že v najlepšom záujme dieťaťa je vyrastať a byť vychovávané biologickým rodičom, ak tento má záujem na jeho výchove. Tak bude sčasti naplnené aj právo dieťaťa poznať svoj pôvod vo vzťahu k otcovi dieťaťa. Otec dieťaťa spravidla bude schopný dieťaťu poskytnúť aj čiastočné informácie o matke dieťaťa.

Súdna prax a určovanie otcovstva v prípadoch utajovaného otcovstva

V tejto časti príspevku venujeme pozornosť prístupu slovenských súdov k možnostiam určenia otcovstva v prípadoch, ak sa dieťa narodí v režime utajeného pôrodu. V zásade sme skúmali dve roviny - prvá rovina sa týka toho, či sa otcovia detí narodených z utajeného pôrodu pokúšajú o určenie otcovstva. Druhá rovina skúma postoj súdov k určeniu otcovstva, ak je návrh na určenie otcovstva k dieťaťu narodenému z utajeného pôrodu, podaný. Nemožno hovoriť o tom, že vo vzťahu k tejto otázke bol uskutočnený výskum, keďže sa nám podarilo identifikovať len tri súdne rozhodnutia³², ktoré túto otázku riešia, ale aj napriek tomu je možné z nich vyvodiť určité závery.

1. rozsudok Okresného súdu Prešov, spis. zn. 30Pc/88/2019 zo dňa 04.05.2020 - výrokom uvedeného rozsudku súd určil otcovstvo k deťom (dvojičkám) narodeným v režime utajeného pôrodu. Skutkový stav, ani dôvody, prečo tak súd rozhodol však nie sú známe, keďže v konaní bol vydaný tzv. skrátenejší rozsudok podľa § 221 CSP. Skrátenejší rozsudok je osobitná forma rozsudku, ktorý neobsahuje jednu z obligatórnych častí súdneho rozhodnutia – odôvodnenie, resp. obsahuje len jeho skrátenešiu podobu. V odôvodnení súd stručne opíše predmet sporu a následne iba skonštatuje, že strany sa po vyhlásení rozsudku vzdali odvolania, preto rozsudok neobsahuje odôvodnenie. Opísanie predmetu sporu je dôležité pre prípadné posudzovanie totožnosti veci z hľadiska existencie prekážky *res iudicata* (§ 230 Civilného sporového poriadku).³³ Skrátenejší rozsudok možno vydať v prípadoch taxatívne vymedzených v zákone – ak je na pojednávaní vyhlásený rozsudok za prítomnosti všetkých strán alebo ich zástupcov, ktorí sa vzdajú odvolania, alebo ak to ustanovuje Civilný

³² Nie je však vylúčené, že takýchto rozhodnutí je vydaných viac.

³³ DUDITŠ, Ladislav In: ŠTEVČEK, Marek a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2022, s. 896.

sporový poriadok. V uvedenom prípade sa účastníci vzdali odvolania. Z rozhodnutia tak nemožno zistiť, akými argumentami súd odôvodnil určenie otcovstva k deťom narodeným v režime utajeného pôrodu.

2. rozsudok Okresného súdu Brezno, spis. zn. 2Pc/5/2020 zo dňa 28. 08. 2020 – výrokom uvedeného rozsudku súd určil otcovstvo k dieťaťu narodenému v režime utajeného pôrodu. Konanie o určenie otcovstva súd začal na základe návrhu muža, ktorý o sebe tvrdil, že je otcom dieťaťa. Ten v návrhu uviedol, že dieťa splodil so ženou, s ktorou bol vo vzťahu a počas jej tehotenstva boli obaja na vyšetrení genetických predispozícií plodu, ktorými bolo potvrdené, že je otcom dieťaťa. V konaní súd nariadil znalecké dokazovanie. Znalec v závere posudku uviedol, že na základe analýzy DNA určuje navrhovateľa za biologického otca maloletého dieťaťa. Miera pravdepodobnosti určenia označeného muža za biologického otca je viac ako 99,999 %. Následne súd nariadil šetrenie pomerov na strane navrhovateľa, ktoré vykonal úrad práce, sociálnych vecí a rodiny, ktorý zistil, že navrhovateľ má vytvorené vhodné podmienky pre výchovu a výživu dieťaťa. Na základe uvedených skutočností súd rozhodol o otcovstve navrhovateľa.

Súd však svoje rozhodnutie, podľa nášho názoru, náležite neodôvodnil. V odvodnení síce vymenoval jednotlivé zákonné ustanovenia týkajúcej sa určovania otcovstva (§ 94 ods. 1 a 2 Zákona o rodine, § 110 Civilného mimosporového poriadku a článok 7 odsek 1 Dohovoru o právach dieťaťa), avšak neodôvodnil ako tieto právne normy aplikoval na daný skutkový stav. Súd sa podľa nášho názoru mal vysporiadať s otázkou určenia otcovstva vo vzťahu k normatívnemu vymedzeniu 3. domnienky otcovstva a taktiež k právu dieťaťa poznať svoj pôvod, ktoré garantuje práve uvedený článok 7 DPD. Rovnako mal podľa nášho názoru rozhodnutie odôvodniť aj princípom najlepšieho záujmu dieťaťa v súlade s článkom 3 EDĽP.

3. rozsudok Okresného súdu Levice, spis. zn. 6Pc/27/2020 zo dňa 26. 01. 2022 – predmetom konania bol návrh na určenie materstva k dieťaťu, ktorého matka požiadala o utajenie svojej totožnosti v súvislosti s pôrodom. Návrh podal muž, ktorý o sebe tvrdil, že je otcom maloletého dieťaťa. S matkou dieťaťa udržiaval intímny vzťah v čase rozhodnom pre počatie dieťaťa svedčí mu tak 3. domnienka otcovstva, zároveň má na veci právny záujem. K skutkovému stavu navrhovateľ uviedol, že matka dieťaťa mu niekoľko dní pred narodením dieťaťa telefonicky oznámila, že

podala žiadosť o utajený pôrod na oddelení sociálnej kurately úradu práce, sociálnych vecí a rodiny.

Súd na základe návrhu začal konanie o určenie materstva, návrh na začatie konania bol dokonca matke doručený. Súd opakovane nariadil pojednávania za účelom zistenia skutočného stavu veci. Účastníci však boli nečinní, a to najmä navrhovateľ, ktorý je cudzím štátnym príslušníkom a ktorý sa napriek osobne prevzatým predvolaniam nedostavil na žiadne pojednávanie, takže súd nemohol overiť jeho tvrdenia uvádzané v návrhu. Na pojednávaniach sa nezúčastňovala ani matka, ktorá po doručení návrhu na začatie konania, ďalšie súdne zásielky už nepreberala.

V tomto prípade možno prezumovať, že navrhovateľ postupoval v súlade so zásadou, že otcovstvo nemožno určiť v prípadoch, ak nie je určené materstvo. Súd sa však nepozastavil nad tým, či konanie o určenie materstva je v prípade utajeného pôrodu vôbec možné viesť. Podľa nášho názoru, návrh na začatie takéhoto konania môže podať iba matka, ktorá požiadala o utajenie svojej totožnosti a žiadosť o utajenie svojej osoby v lehote 6 týždňov po pôrode písomne neodvolala. V takomto prípade by však matkou podaný návrh na určenie materstva predstavoval jej slobodné rozhodnutie odtajniť svoju totožnosť. Avšak v prípade, ak niekto v návrhu na určenie materstva označí ženu, ktorá požiadala o utajenie svojej osoby, robí tak v rozpore s jej želaním utajiť svoju totožnosť, čím neoprávneným spôsobom zasahuje do jej práva na súkromný život. Rovnako by do tohto jej práva zasiahol súd, ak by jej materstvo v tomto konaní určil. Ak štát garantuje žene právo utajiť svoju totožnosť pri pôrode bez toho, aby umožnil odtajnenie jej zdravotnej dokumentácie na základe rozhodnutia súdu, tak potom iný záver nie je možný. Správne postupoval Okresný súd Brezno vo vyššie uvedenom prípade, ktorý v odôvodnení rozhodnutia vo vzťahu k matke uviedol, že keď sa dieťa narodilo z utajeného pôrodu, totožnosť ženy (matky), ktorá ho porodila je neznáma, a preto nebola (nemohla byť) ani účastníkom konania.³⁴ Z tohto dôvodu mal podľa nášho názoru navrhovateľ aj v tomto prípade podať návrh na určenie otcovstva, a to dokazovať bez ohľadu na materstvo, tak ako uvádzame vyššie v texte.

Ako je vidieť z uvedených rozhodnutí, slovenské súdy sa, aj keď ojedinele, s otázkou určovania otcovstva v prípadoch, ak je dieťa narodené v režime

³⁴ Rozsudok Okresného súdu Brezno, spis. zn. 2Pc/5/2020 zo dňa 28. 08. 2020

utajeného pôrodu, stretávajú. Pozitívne možno hodnotiť, že súdy pristupujú k určeniu otcovstva, aj napriek súčasnému zneniu domniek otcovstva. Ako sme uviedli vyššie, otcovstvo je podľa nášho názoru možno určiť aj v prípadoch utajených pôrodov s odkazom na dodržanie ústavných noriem a základných ľudských práv dieťaťa a otca dieťaťa za súčasnej ochrany práv matky dieťaťa. Menej pozitívne je možno vnímať nedostatočné odôvodnenie rozsudku Okresného súdu v Brezne, ktorý mal, podľa nášho názoru, svoje rozhodnutie odôvodniť podrobne, nielen odkazom na príslušné zákonné ustanovenia.

Záver

Utajený pôrod je inštitútom, ktorý nie je potrebné vnímať problematcky *per se*. Ciele, ktoré tento právny inštitút sleduje možno hodnotiť ako legitímne, avšak právne následky s tým spojené vo vzťahu k ďalším dotknutým subjektom už pozitívne hodnotiť nemožno.

Utajený pôrod je problematickým v prípade, ak právna úprava nevyvažuje práva všetkých zúčastnených subjektov, ako je to v prípade slovenskej právnej úpravy. Slovenská právna úprava absolutizuje práva ženy, ktorá sa rozhodla porodiť dieťa v režime utajeného pôrodu, a žiadnym spôsobom nereflektuje práva dieťaťa a práva otca dieťaťa. Dochádza tak k porušeniu práva dieťaťa poznať svoj pôvod garantovaného článkom 7 DPD, a tiež práva na rešpektovanie súkromného a rodinného života garantovaného článkom 8 EDĽP, ktoré je porušené rovnako u otca dieťaťa. Čiastočne je táto rovnováha nastoľovaná súdmi, ktoré aj napriek zákonnej právnej úprave domniek otcovstva, v ojedinelých prípadoch rozhodnú o určení otcovstva k dieťaťu narodenému v režime utajeného pôrodu.

Pokiaľ ide o vyváženie ochrany práv dotknutých subjektov, bolo by vhodné, aby právna úprava utajených pôrodov bola nastavená tak, aby reflektovala práva všetkých zúčastnených subjektov v čo najširšej možnej miere. Inšpirácie k zmene právnej úpravy možno nájsť najmä v zahraničných právnych úpravách, z ktorých niektoré boli predmetom rozhodovania ESLP, čo aj ostatným zmluvným štátom Rady Európy ukazuje smer, akým by sa právna úprava mala uberať, aby bola v súlade s EDĽP.

Zoznam použitej literatúry

1. BESSON, Samatha: Enforcing the Child's Right to Know Her Origins: Contrasting Approaches Under the Convention on the Rights of the Child and the European Convention on Human Rights. *International Journal of Law, Policy and the Family*. Roč. 21, č. 2, (2007), s.137 – 159.
2. COLCELLI, Valentina: Anonymous Birth, Birth Registration and the Child's Right to Know Their Origins in the Italian Legal System: a Short Comment. In: *Journal of Civil & Legal Sciences*, č. 1, (2012), doi:10.4172/2169-0170.1000101
3. DRGONEC, J.: Základné práva a slobody podľa Ústavy SR: Zväzok 2. Bratislava: Manz, 1999, 340 s. ISBN 80-85719-23-1.
4. DUFALOVÁ, Lenka.: Mater est quam gestatio demonstrat: surogačné materstvo a nové koncepty vzniku právneho materstva. In: *Olomoucké právnické dny 2019: sborník příspěvků z mezinárodní vědecké konference*. Olomouc : Iuridicum Olomoucense, 2019, s. 314-324
5. HRUŠÁKOVÁ, Milana, KRÁLÍČKOVÁ, Zdenka: Anonymní a utajené mateřství v České republice – utopie nebo realita? In: *Právní rozhledy*, Roč. 13, č. 2, (2005), s. 53-57.
6. HRUŠÁKOVÁ, Milana a kol.: Zákon o rodině / Zákon o registrovaném partnerství. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, 558 s. ISBN 978-80-7400-061-4.
7. HUMENÍK, Ivan, KOVÁČ, Peter. a kol.: Zákon o zdravotnej starostlivosti. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2023, 960 s. ISBN 978-80-8232-027-8.
8. ŠTEVČEK, M. a kol.: Civilný sporový poriadok. Komentár. 2. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2022, 1752 s. ISBN 978-80-7400-909-9.

Kontaktné údaje

doc. Mgr. Lenka Dufalová, PhD.

lenka.dufalova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

INFORMOVANÝ SÚHLAS AKO PREJAV AUTONÓMIE VÔLE PACIENTA PRI POSKYTOVANÍ ZDRAVOTNEJ STAROSTLIVOSTI

INFORMED CONSENT AS AN EXPRESSION OF THE AUTONOMY OF THE PATIENT'S WILL IN THE PROVISION OF HEALTHCARE

Laura Fotopulosová¹

Abstrakt: Predkladaný príspevok sa venuje vymedzeniu inštitútu informovaného súhlasu podľa právneho stavu *de lege lata* a taktiež zákonným výnimkám, pri ktorých je autonómia vôle pacienta obmedzená, t. j. prípadom, v ktorých sa informovaný súhlas na poskytnutie zdravotnej starostlivosti nevyžaduje. V rámci príspevku sa autorka s osobitným zreteľom venuje problematike neudelenia informovaného súhlasu na poskytnutie transfúzie krvi, ktorá pramení z náboženského presvedčenia niektorých pacientov. Záver príspevku je venovaný zhodnoteniu súčasného právneho stavu a úvahám *de lege ferenda*.

Kľúčové slová: informovaný súhlas, zdravotná starostlivosť, pacient, autonómia

Abstract: The present paper deals with the definition of the institution of informed consent according to the *de lege lata* legal situation and also with the legal exceptions in which the autonomy of the patient's will is limited, i.e. cases in which informed consent is not required for the provision of health care. In the context of the paper, the author pays particular attention to the issue of the failure to grant informed consent for blood transfusions, which stems from the religious beliefs of some patients. The paper concludes with an assessment of the current legal situation and *de lege ferenda* considerations.

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Key words: informed consent, provision of healthcare, patient, autonomy

Úvod

Informovaný súhlas predstavuje dôležité právo každej fyzickej osoby, ktorá sa pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti ocitá v pozícii pacienta. V praxi informovaný súhlas predstavuje súhlas, ktorým pacient vyjadruje, že súhlasí s poskytnutím zdravotnej starostlivosti (s konkrétnou liečbou či zákrokom). Informovaný súhlas teda predstavuje základ legitimacy lekárskeho úkonu, ktorý sa zakladá na práve pacienta na jeho autonómiu a sebaurčenie. Poskytovanie zdravotnej starostlivosti je teda až na zákonom presne stanovené výnimky v každom prípade založené na slobodnom prejave vôle pacienta, ktorý je udelený na základe informácií poskytnutých zo strany zdravotníckeho pracovníka. Predkladaný príspevok je v úvode venovaný vymedzeniu právneho základu informovaného súhlasu, pričom následne sa venuje odmietnutiu a odvolaniu informovaného súhlasu, na základe ktorých pacientovi zdravotná starostlivosť po ich výslovnom prejave vôle nebude poskytnutá. Príspevok je s osobitným zreteľom venovaný problematike neposkytnutia informovaného súhlasu na záchranu života v život ohrozujúcich situáciách, pokiaľ takéto rozhodnutie pacienta vychádza z náboženského či iného rozhodnutia pacienta, pričom sa sústreďí najmä na odmietnutie krvnej transfúzie. V rámci príspevku sa taktiež venujeme inštitútu predchádzajúceho priania, ktorý možno vymedziť ako inštitút predstavujúci odmietnutie poskytnutia informovaného súhlasu do budúcnosti.

Právny základ informovaného súhlasu v podmienkach Slovenskej republiky

Právna úprava informovaného súhlasu je v podmienkach Slovenskej republiky obsiahnutá v dvoch právnych predpisoch. Tým prvým je zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len ako "zákon o zdravotnej starostlivosti") a rovnako je otázka informovaného súhlasu upravená aj v Dohovore o ochrane ľudských práv a dôstojnosti človeka v súvislosti s aplikáciou biológie a medicíny (ďalej len ako "Dohovor o ľudských právach a biomedicíne"), ktorý Slovenská republika ratifikovala a z toho dôvodu tvorí súčasť nášho

právneho poriadku. Zákon o zdravotnej starostlivosti v ustanovení §6 vyžaduje informovaný súhlas v prípade všetkých foriem poskytovania zdravotnej starostlivosti. Ešte skôr ako prejdeme k samotnej analýze autonómie vôle pacienta pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti, ktorá súvisí práve s inštitútom informovaného súhlasu, je nutné pozrieť sa na úpravu informovaného súhlasu jednak v zákone o zdravotnej starostlivosti, ale rovnako aj v Dohovore o ľudských právach a biomedicíne.

V zmysle ustanovenia §4 ods. 4 zákona o zdravotnej starostlivosti sa na poskytovanie zdravotnej starostlivosti vyžaduje informovaný súhlas, ak v tomto zákone nie je ustanovené inak. Podľa ustanovenia §6 ods. 1 zákona o zdravotnej starostlivosti je ošetrojúci zdravotnícky pracovník povinný pacienta informovať o účele, povahe, následkoch a rizikách poskytnutia zdravotnej starostlivosti, o možnostiach voľby navrhovaných postupov a rizikách odmietnutia poskytnutia zdravotnej starostlivosti. Legálnu definíciu pojmu informovaný súhlas nachádzame v ustanovení §6 ods. 4 zákona o zdravotnej starostlivosti, podľa ktorého sa za informovaný súhlas považuje preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo poučenie podľa tohto zákona a za informovaný súhlas sa považuje aj taký preukázateľný súhlas s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorému predchádzalo odmietnutie poučenia, ak zákon o zdravotnej starostlivosti neustanovuje inak. Pacient má teda možnosť poskytnúť informovaný súhlas jednak na základe poučenia, avšak na základe svojej autonómie vôle môže poučenie úplne odmietnuť a informovaný súhlas udeliť aj bez neho. Čo sa týka samotnej formy, akou sa má poučenie realizovať, ošetrojúci zdravotnícky pracovník je povinný poskytnúť poučenie zrozumiteľne, ohľaduplne, bez nátlaku, s možnosťou a dostatočným časom slobodne sa rozhodnúť pre informovaný súhlas a primerane rozumovej a vôľovej vyspelosti a zdravotnému stavu osoby, ktorú má poučiť. Poučenie, ktoré informovanému súhlasu predchádza, by malo byť v praxi prispôbené osobe pacienta takým spôsobom, aby mal pacient možnosť obsahu poučenia skutočne porozumieť. Informovaný súhlas musí byť okrem toho poskytnutý v dostatočnom rozsahu, aby mal pacient na základne neho reálnu možnosť rozhodnúť sa, či zdravotný výkon podstúpi. Pacient by mal na základe informovaného súhlasu poznať všetky relevantné a rozhodujúce skutočnosti týkajúce sa zdravotného výkonu. Ak dôjde k situácií, že pacient nie je poučený o určitom možnom riziku vyplývajúcom

zo zdravotného výkonu, pričom po realizácii zdravotného výkonu dôjde k spôsobeniu takého následku, o ktorom pacient nebol poučený, pacient sa môže v sporovom konaní domáhať náhrady škody. Následne by sa v takomto prípade v konaní o náhradu škody preukazovalo, či by pacient zdravotný výkon na základe svojho informovaného súhlasu podstúpil, ak by informácie o možných rizikách zdravotného výkonu skutočne obdržal. V tomto prípade sa teda prostredníctvom miery pravdepodobnosti dokazuje, či by sa pacient rozhodol zdravotný výkon podstúpiť, keby sa o možných rizikách dozvedel ešte pred realizáciou samotného zdravotného výkonu. Práve z toho dôvodu je nutné v rámci poučenia, ktorý informovanému súhlasu predchádza, pacienta informovať o všetkých možných rizikách zdravotného výkonu, avšak najmä o tých, ktoré možno z hroziacich následkov považovať za najzávažnejšie. Uvedené vyplýva aj z rozhodovacej činnosti Najvyššieho súdu Českej republiky, podľa ktorého: *"Odpovědnost poskytovatele zdravotní péče za škodu na zdraví v případě nedostatečného poučení o možných rizicích a alternativách zákroku, ač jinak byla zdravotnická služba poskytnuta lege artis, nastává jen tehdy, prokáže-li pacient, že při znalosti rozhodných skutečností (o nichž měl být poučen) bylo reálně pravděpodobné, že by se rozhodl jinak, tj. že zákrok nepodstoupí."*² Najdôležitejším aspektom poskytnutia súhlasu pacienta je teda jeho informovanosť, pričom práve na základe poučenia a v rámci neho poskytnutých informácií sa má pacient možnosť rozhodnúť, či zdravotný výkon podstúpi. Jednoducho povedané - informovaný súhlas je súhlas pacienta s poskytnutím zdravotnej starostlivosti, ktorý je založený na informáciách zo strany ošetrojúceho zdravotníckeho pracovníka. Informovaný súhlas konštituuje princíp, na základe ktorého je možné zásah do tela fyzickej osoby realizovať iba v prípade, ak dá na to dotknutá fyzická osoba súhlas. Informovaný súhlas predstavuje základ legitimacy lekárskeho úkonu, ktorý sa zakladá na práve pacienta na jeho autonómiu a sebaurčenie, pričom táto koncepcia chráni nielen pacienta, ale aj lekára.³ V praxi sú sporové konania o náhradu škody zo strany pacientov voči poskytovateľom zdravotnej starostlivosti často iniciované práve kvôli

² Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. apríla 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013; Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. júna 2017, sp. zn. 25 Cdo 5311/2016.

³ ŠEVCOVÁ, K.: *Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2019, s. 52 - 53.

nedostatkom informovaného súhlasu, pričom problematický býva najmä rozsah poučení. Menej častou je situácia, keď dôjde k poskytnutiu zdravotnej starostlivosti bez informovaného súhlasu (v prípade, ak zákon v určitom prípade neustanovuje zákonnú výnimku, v rámci ktorej je možné poskytnúť zdravotnú starostlivosť aj bez informovaného súhlasu). V takomto prípade má však pacient taktiež nárok na náhradu škody, ktorý si môže uplatniť v sporovom konaní.

Dohovor o biomedicíne a ľudských právach predstavuje najkomplexnejšiu medzinárodnú zmluvu, ktorá upravuje oblasť zdravotníckeho práva, pričom obsahuje minimálne štandardy týkajúce sa ochrany ľudských práv v tejto oblasti. O informovanom súhlase s poskytnutím zdravotnej starostlivosti sa zmieňuje v čl. 5. Tento článok predstavuje rámcový základ inštitútu informovaného súhlasu a upravuje 3 zásadné pravidlá:

1. ustanovuje základné pravidlo, že zásah v oblasti zdravia sa môže vykonať iba vtedy, ak osoba, ktorej sa týka, bola informovaná a so zásahom vyjadrila súhlas,
2. výslovne určuje, že pred zákrokom musí byť osoba primerane informovaná o jeho účele a povahe, ako aj o následkoch a rizikách zákroku,
3. hovorí o možnosti svoj súhlas kedykoľvek slobodne zrušiť.

V zmysle čl. 5 Dohovoru o biomedicíne a ľudských právach je teda akýkoľvek zákrok v oblasti zdravotnej starostlivosti viazaný na slobodný a informovaný súhlas.

Je dôležité poukázať na to, kto je spôsobilým subjektom na poskytnutie informácií, t. j. na realizovanie poučenia, ktoré má informovanému súhlasu predchádzať. Vo všeobecnosti platí pravidlo, že poučenie pacienta má realizovať zdravotnícky pracovník, ktorý je kvalifikovaný na realizáciu samotného zdravotného výkonu, ktorého sa poučenie týka, pričom zároveň platí, že sa nemusí jednať o toho konkrétneho zdravotníckeho pracovníka, ktorý bude zdravotný výkon po poskytnutí informovaného súhlasu skutočne realizovať.

V taxatívne stanovených prípadoch zákon o zdravotnej starostlivosti sprísňuje formu informovaného súhlasu, a teda v týchto prípadoch vyžaduje pre informovaný súhlas písomnú formu. Písomná forma informovaného súhlasu sa vyžaduje v prípade interrupcie, sterilizácie, biomedicínskeho výskumu, pred vykonaním invazívnych zákrokov v celkovej anestéze alebo lokálnej anestéze, pri odbere a transplantácií

orgánov, tkanív a buniek a pri zmene diagnostického postupu alebo liečebného postupu, ktorý nebol obsahom predošlého informovaného súhlasu. V ostatných prípadoch sa písomná forma informovaného súhlasu nevyžaduje, pričom spôsob poučenia, obsah poučenia, odmietnutie poučenia, aj odmietnutie udelenia či odvolanie informovaného súhlasu sa zapíšu do zdravotnej dokumentácie pacienta.

Poskytnutie zdravotnej starostlivosti bez informovaného súhlasu

V súčasnosti informovaný súhlas predstavuje právny základ pre poskytovanie zdravotnej starostlivosti a je podmienkou realizácie akéhokoľvek zdravotného výkonu, s výnimkou takých prípadov, kedy sa informovaný súhlas explicitne nevyžaduje. V určitých, zákonom presne stanovených prípadoch, teda nehrá autonómia vôle pacienta žiadnu rolu a zdravotná starostlivosť mu môže byť poskytnutá aj bez prechádzajúceho poučenia, a teda bez informovaného súhlasu pacienta. Dohovor o ľudských právach a biomedicíne určuje v čl. 8 len jednu možnú situáciu, kedy sa na realizáciu zdravotného výkonu nevyžaduje informovaný súhlas, a to ak v dôsledku núdze nie je možné získať zodpovedajúci súhlas, môže sa lekársky zákrok uskutočniť bezodkladne v záujme zdravia danej osoby. Zákon o zdravotnej starostlivosti v ustanovení §6 ods. 9 výslovne určuje viacero situácií kedy sa informovaný súhlas nevyžaduje, a to v prípade:

- a) *neodkladnej starostlivosti, ak nemožno včas získať informovaný súhlas, ale ho možno predpokladať,*
- b) *ochranného liečenia uloženého súdom, detencie uloženej súdom a poskytovania zdravotnej starostlivosti na základe rozhodnutia súdu podľa osobitného predpisu,*
- c) *ústavnej starostlivosti, ak ide o osobu, ktorá šíri prenosnú chorobu, ktorá závažným spôsobom ohrozuje jej okolie, alebo*
- d) *ambulantnej starostlivosti alebo ústavnej starostlivosti, ak ide o osobu, ktorá v dôsledku duševnej choroby alebo s príznakmi duševnej poruchy ohrozuje seba alebo svoje okolie, alebo ak hrozí vážne zhoršenie jej zdravotného stavu.*

Zaujímavou je otázka neudelenia informovaného súhlasu v situáciách, kedy je pacient v ohrození života, t. j. napríklad ak nastane situácia, že pacient bude z dôvodov svojho náboženského presvedčenia výslovne odmietať krvnú transfúziu. Pri poskytnutí neodkladnej zdravotnej starostlivosti je v zmysle vyššie citovaného ustanovenia §6 ods. 9 zákona

o zdravotnej starostlivosti zrejme, že informovaný súhlas nebude potrebný v prípade, ak ho nemožno získať včas, avšak ho možno predpokladať. Kľúčové teda v tomto prípade bude to, či je pacient v stave spôsobilom tento informovaný súhlas poskytnúť. Ak sa bude pacient nachádzať v ohrození života, pričom bude v stave spôsobilom súhlas poskytnúť, resp. ho odmietnuť, bude mať absolútnu prednosť jeho autonómia vôle. V prípade, ak pacient nebude v stave spôsobilom tento súhlas poskytnúť, pričom ho však možno predpokladať, informovaný súhlas nebude pri nutnosti poskytnutia neodkladnej zdravotnej starostlivosti potrebný. V takýchto situáciách má zdravotnícky pracovník povinnosť poskytnúť zdravotnú starostlivosť postupom *lege artis*, rovnako ako keby bol informovaný súhlas zo strany pacienta udelený. V tomto prípade je teda kľúčové analyzovať, čo možno rozumieť pod pojmom "*ak ho možno predpokladať*". Vo všeobecnosti platí, že každá osoba, ktorá sa bezprostredne ocitne v ohrození života, bude mať záujem na poskytnutí neodkladnej zdravotnej starostlivosti, ktorá bude viesť k záchrane jej života. Pokiaľ však pacient neudelí súhlas s vykonaním konkrétneho zdravotného výkonu a zároveň sa nejedná o jednu zo situácií, ktorú taxatívne vymedzuje ustanovenie §6 ods. 9 zákona o zdravotnej starostlivosti, zdravotnícky pracovník nie je oprávnený (a zároveň ani povinný) zdravotnú starostlivosť pacientovi poskytnúť, a to aj vtedy, ak by sa pacient nachádzal v ohrození života. Takéto situácie vznikajú najčastejšie najmä s ohľadom na už spomenuté odmietanie transfúzií krvi pacientami s určitými druhmi náboženského vierovyznania⁴. V prípade, ak pacient bude v stave, ktorý mu umožňuje vyjadrenie jeho súhlasu (či nesúhlasu), pričom takýto zdravotný výkon odmietne, postup zdravotníckeho pracovníka nebude možné považovať za postup *non lege artis*. Ak však nastane takáto situácia, zdravotnícky pracovník je povinný hľadať iný alternatívne vhodný zdravotný výkon pre pacienta, pokiaľ je to možné. V prípade, ak by sa jednalo o maloletého a informovaný súhlas za neho odmietne udeliť jeho zákonný zástupca, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti sa môže obrátiť na súd, ak je to v záujme osoby nespôsobilej dať informovaný súhlas.

⁴ Transfúziu krvi dôrazne odmietajú napr. Jehovovi svedkovia. Viac o tejto problematike dostupné na: <https://www.jw.org/sk/ucenie-biblie/otazky/biblia-o-transfuzii-krvi/>, <https://www.jw.org/sk/jehovovi-svedkovia/caste-otazky/preco-jehovovi-svedkovia-neprijimaju-transfuziu/>.

Záverom je nutné dodať, že v prípade, ak sú o udelení, či neudelení informovaného súhlasu akékoľvek pochybnosti, zdravotnícki pracovníci sú v každom prípade povinní postupovať v prospech záchrany života pacienta.

Odmietnutie a odvolanie udelenia informovaného súhlasu

Tak, ako má pacient právo na informovaný súhlas, má právo aj informovaný súhlas s určitým zdravotným výkonom odmietnuť udeliť, čo znamená odmietnutie tohto výkonu. Pacient má právo odmietnuť buď konkrétny zdravotný výkon, ale aj celkové poskytovanie zdravotnej starostlivosti, čím sa liečba pacienta úplne ukončí. Zákon o zdravotnej starostlivosti teda pozná aj inštitút reverzu ako odmietnutie informovaného súhlasu pacienta s navrhovaným vyšetrením či liečebným postupom, prípadne odvolanie informovaného súhlasu. V prípade, ak pacient odmieta hospitalizáciu, liečebný alebo diagnostický úkon či navrhovanú liečbu, mal by to oznámiť svojmu ošetrojúcemu zdravotníckemu pracovníkovi (lekárovi). Lekár by mal následne pacienta poučiť o rizikách takéhoto odmietnutia a toto poučenie pacient podpíše, nakoľko nesúhlas pacienta musí byť zdokumentovaný.⁵ Pre účely prípadného súdneho konania iniciovaného zo strany pacienta pre porušenie povinnosti poskytnúť zdravotnú starostlivosť postupom *lege artis*, je potrebné, aby si ošetrojúci zdravotnícky pracovník pôsobiaci v rámci poskytovateľa zdravotnej starostlivosti splnil svoju zákonom stanovenú povinnosť odmietnutie informovaného súhlasu náležite zdokumentovať, čo v prípadnom súdnom konaní bezpochyby posilní jeho dôkaznú pozíciu. Pokiaľ však pacient tento reverz podpísať nemôže alebo ho jednoducho podpísať odmieta, do zápisu v zdravotnej dokumentácii je žiadúce uviesť meno, priezvisko, podpisy svedka alebo svedkov (napr. iného lekára či zdravotnej sestry), ktorí boli prítomní pri prejave odmietnutia, dôvody kvôli ktorým pacient reverz nepodpísal a spôsob, akým pacient prejavil svoju vôľu odmietnuť zdravotnú starostlivosť. Odmietnutie určitého zdravotného výkonu znamená, že dochádza k modifikovaniu obsahu povinnosti poskytovať zdravotnú starostlivosť správne, t. j. spôsobmi, ktoré zodpovedajú aktuálnym poznatkom medicíny. Pokiaľ by pacient odmietol zdravotný výkon, ktorý je v súlade s

⁵ ŠEVCOVÁ, K.: *Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti. Komentár*. Bratislava: EUROKÓDEX, 2019, s. 53.

postupom *lege artis* podľa ošetrojúceho lekára najvhodnejší, povinnosť poskytnúť zdravotnú starostlivosť riadne a včas sa bude vzťahovať na zdravotný výkon, ktorý je druhý najvhodnejší.⁶ Ak teda pacient odmietol len jednu alternatívu poskytnutia zdravotnej starostlivosti, avšak súhlasí s inou, ktorú možno taktiež považovať za postup *lege artis*, nie je potrebné spisovať reverz, nakoľko to postačuje uviesť do zdravotnej dokumentácie pacienta.⁷

Osoba oprávnená na udelenie informovaného súhlasu

Informovaný súhlas dáva vždy primárne osoba, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť (t. j. pacient), avšak v prípadoch ak je subjektom, ktorému sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť osoba, ktorá je nespôsobilá dať informovaný súhlas (napr. maloletý), informovaný súhlas za ňu dáva zákonný zástupca, pričom však takáto osoba nespôsobilá dať informovaný súhlas sa podieľa na rozhodovaní o svojom zdravotnom stave v najväčšej možnej miere, ktorú dovoľujú jej schopnosti. Vo všeobecnosti platí pravidlo, že za maloletých udeľuje informovaný súhlas ich zákonný zástupca. Vo väčšine prípadov budú zákonní zástupcovia konať v záujme maloletého, avšak v určitých situáciách, ako už z dôvodu vyššie spomenutého náboženského vyznania, ktoré môže určité zdravotné výkony výslovne zakazovať, môže zákonný zástupca uprednostniť to, čo mu prikazuje jeho viera pred záujmom maloletého dieťaťa. Dohovor o ľudských právach a biomedicíne chráni maloleté dieťa nasledovným spôsobom:

- 1) zákrok na osobe, ktorá nie je spôsobilá vyjadriť súhlas, sa vykoná iba v prípade, ak ide o jej priamy prospech,
- 2) názor maloletého sa bude brať vo zvyšujúcej miere do úvahy úmerne k jeho veku a stupňu zrelosti.

Rovnako aj zákon o zdravotnej starostlivosti maloletého chráni, a to tak, že:

- 1) osoba nespôsobilá dať informovaný súhlas sa môže podieľať na rozhodovaní v najväčšej miere, ktorú dovoľujú jej schopnosti,
- 2) ak zákonný zástupca odmietne dať informovaný súhlas, poskytovateľ zdravotnej starostlivosti sa môže obrátiť na súd, ak je to v záujme

⁶ FEDOROVÁ, K.: Medicínske právo. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, s. 56 - 61.

⁷ ŠEVCOVÁ, K.: *Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti*. Komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, 2019, s. 53.

osoby nespôsobilej dať informovaný súhlas, ktorej sa má zdravotná starostlivosť poskytnúť. V tomto prípade súhlas súdu s poskytnutím zdravotnej starostlivosti nahrádza informovaný súhlas zákonného zástupcu. Do rozhodnutia súdu možno vykonávať len také zdravotné výkony, ktoré sú nevyhnutné na záchranu života tejto osoby.

Z vyššie uvedeného možno vyvodiť záver, že v prípade, ak by zákonní zástupcovia odmietli poskytnúť súhlas so zdravotným výkonom, ktorý by smeroval k záchrane života maloletého pacienta, môže o tejto otázke rozhodnúť súd. Rozhodovanie zákonných zástupcov, či iných osôb, ktoré sú oprávnené poskytnúť tzv. zástupný súhlas teda nie je bez limitov a prostredníctvom ingerencie súdu je možné ochrániť osoby, ktoré sú na udelenie informovaného súhlasu nespôsobilé.

Predchádzajúce pranie ako prejav autonómie vôle "do budúca"

Predchádzajúce pranie možno definovať ako rozhodnutie o súhlase alebo odmietnutí zdravotnej starostlivosti pre prípad zmeny zdravotného stavu vo vzdialenej budúcnosti. Predchádzajúce pranie má obvykle písomnú formu a obsahuje prejav vôle pacienta *pro futuro*, týkajúci sa liečebných postupov, zdravotných výkonov či resuscitácie v prípade, ak nastala situácia predvídaná v prejave vôle. Tento prejav vôle sa však uplatňuje iba u osôb, ktoré v dôsledku terminálnej choroby, prípadne bezvedomia nie sú schopné svoju vôľu v rozhodujúcej chvíli prejaviť⁸ a teda nie je z ich strany možné udelenie, prípadne odmietnutie informovaného súhlasu. Predchádzajúce pranie je teda inštitútom, na základe ktorého dochádza k prejavu výslovnej vôle pacienta, ktorý si neželá, aby mu bola v prípade možného budúceho ohrozenia života poskytnutá zdravotná starostlivosť. Osoba môže svoje predchádzajúce pranie vyjadriť generálne, a to tak že si v prípade ohrozenia života neželá akékoľvek zdravotné výkony, ktoré by mohli smerovať k záchrane života (napríklad osoba v terminálnom štádiu ochorenia). Druhým možným spôsobom vyjadrenia predchádzajúceho prania je, ak si osoba neželá poskytnutie len niektorých zdravotných výkonov (napríklad už spomenutá transfúzia krvi či iná operácia v prípade, ak to zakazuje náboženské vierovyznanie). Práve predchádzajúci súhlas je inštitútom, ktorý skutočne výrazne podporuje autonómiu pacienta a slobodu

⁸ LACIAKOVÁ, L., KOVÁČ, P., MORAVANSKÝ, N.: *Predchádzajúce pranie a pranie nebyť resuscitovaný v právnom poriadku Slovenskej republiky*. In: *Via Practica*, 2017, 208-213.

rozhodovať o sebe v život ohrozujúcej situácií. V rámci európskych štátov je predchádzajúce pranie právne záväzné vo Veľkej Británii, Nemecku, Rakúsku, Španielsku, Belgicku, Holandsku, Maďarsku a vo Fínsku. Francúzska právna úprava síce obsahuje takýto právny inštitút, avšak považuje ho iba za odporúčaný, nie záväzný.⁹

Právny poriadok Slovenskej republiky však inštitút predchádzajúceho prania nepozná a jediné jeho možné uplatňovanie sa môže realizovať výlučne na základe Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne, ktorý v čl. 9 ustanovuje: "*U pacienta, ktorý v čase zákroku nie je v takom stave, že môže vyjadriť svoje pranie, treba prihliadať na pranie, ktoré vyslovil s vykonaním zákroku skôr.*" Ako problematické sa však v tomto prípade javí, že vzhľadom na absenciu vnútroštátnej právnej úpravy nemá inštitút predchádzajúceho prania vymedzenú svoju zákonom požadovanú formu či obsah, čo môže viesť k stavu neistoty ohľadom akceptovania či neakceptovania predchádzajúcich praní zo strany zdravotníckych pracovníkov. Záverom je však dôležité dodať, že ak je pacient schopný vyjadriť súhlas či nesúhlas s poskytnutím zdravotného výkonu, na predchádzajúce pranie sa prihliadať nebude.

V rámci úvah *de lege ferenda* je nutné uvažovať nad zakotvením predchádzajúceho prania aj do právneho poriadku Slovenskej republiky. Pokiaľ inštitút predchádzajúceho prania nebude v podmienkach Slovenskej republiky nachádzať svoju zákonnú právnu úpravu a bude sa uplatňovať iba na základe Dohovoru o ľudských právach a biomedicíne, nebude mať zákonom presne stanovenú formu či náležitosti, čo môže viesť k rozdielnosti posudzovania predchádzajúcich praní pacientov. Na tomto mieste považujeme za vhodné inšpirovať sa napríklad právnou úpravou Českej republiky, v rámci ktorej nachádzame inštitút "*dříve vysloveného přání*" upravený detailne v ustanovení §36 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (ďalej ako "zákon o zdravotních službách"). Uvedené ustanovenie zakotvuje obligatórnu písomnú formu predchádzajúceho prania pacienta a zároveň ustanovuje podmienky, za splnenia ktorých je potrebné predchádzajúce pranie pacienta rešpektovať a zároveň stanovuje rovnako aj podmienky, za ktorých sa naopak predchádzajúce pranie pacienta rešpektovať nemá. Zároveň §36 zákona o zdravotních službách výslovne určuje, že predchádzajúce pranie nie je možné uplatniť u maloletých, či u osôb s

⁹ LACIAKOVÁ, L., KOVÁČ, P., MORAVANSKÝ, N.: *Predchádzajúce pranie a pranie nebyť resuscitovaný v právnom poriadku Slovenskej republiky*. In: *Via Practica*, 2017, 208.

obmedzenou spôsobilosťou na právne úkony. Aj napriek tomu, že zákon o zdravotných službách upravuje inštitút predchádzajúceho priania iba v jednom ustanovení, podľa nášho názoru predstavuje táto právna úprava dostatočný základný právny rámec inštitútu predchádzajúceho priania.

Záver

V súčasnej dobe poskytovanie zdravotnej starostlivosti nie je charakteristické svojim paternalistickým poňatím, v rámci ktorého vo vzťahu lekár-pacient nemá pacient možnosť sám rozhodovať o svojom zdravotnom stave. Pacient má právo rozhodovať o sebe samom, a teda na základe svojej autonómie vôle sa rozhodnúť, či konkrétny zdravotný výkon podstúpi. V každom prípade je však potrebné, aby informovanému súhlasu predchádzalo poučenie, ktoré bude obsahovať všetky zákonom predpísané náležitosti. V praxi je zdravotnícky pracovník povinný pacienta informovať o rizikách, prognózach, účele, následkoch zdravotného výkonu či taktiež o možných alternatívach zdravotného výkonu. V prípade, ak zo strany poskytovateľa zdravotnej starostlivosti dôjde k pochybeniam pri poskytovaní poučenia, ktoré informovanému súhlasu predchádza, prípadne dôjde k poskytnutiu zdravotnej starostlivosti bez informovaného súhlasu, pacient sa môže v sporovom konaní domáhať náhrady škody. V sporoch medzi lekárom a pacientom protiprávne konanie najčastejšie predstavuje porušenie povinnosti postupovať *lege artis*, avšak jedná sa aj o prípady porušenia povinnosti poskytovať zdravotnú starostlivosť na základe informovaného súhlasu pacienta. V súčasnosti je v praxi čoraz častejšie práve vyvodzovanie občianskoprávnej zodpovednosti pre porušenie povinnosti realizovať zdravotný výkon iba na základe slobodného a informovaného súhlasu pacienta. Ako už bolo uvedené, odmietnutie poučenia zo strany pacienta znamená nemožnosť vykonania zákroku zo strany ošetrojúceho zdravotníckeho pracovníka. Ak by došlo k realizácii zdravotného výkonu bez toho, aby dal k nemu pacient informovaný súhlas, takéto konanie bude konaním protiprávnym, ktoré môže predstavovať dôvod pre iniciovanie súdneho konania podaním žaloby na súde zo strany pacienta. Práve z toho dôvodu je potrebné, aby informovaný súhlas a jemu prechádzajúce poučenie spĺňali všetky zákonom stanovené náležitosti. *De lege ferenda* je nutné uvažovať o zakotvení inštitútu predchádzajúceho priania priamo do zákona o zdravotnej starostlivosti, nakoľko vzhľadom na súčasnú absenciu zákonnej právnej úpravy tohto inštitútu je nejasné,

v akej forme a v akých prípadoch sa má prechádzajúce pranie pacienta uplatňovať. Takýto právny stav môže spôsobovať v praxi problémy, nakoľko zdravotnícki pracovníci nemajú podľa právneho stavu *de lege lata* stanovené, v ktorých prípadoch majú prechádzajúce pranie pacienta akceptovať. Záverom je však potrebné dodať, že pokiaľ vzniknú pochybnosti o existencii, či o obsahu predchádzajúceho prania, zdravotnícki pracovníci sú povinní postupovať v prospech záchrany života pacienta, a teda zdravotnú starostlivosť pacientovi poskytnúť.

Zoznam použitej literatúry

Knižné a internetové zdroje

1. BARANCOVÁ, H. a kol.: *Medicínske právo*. Bratislava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2008, ISBN: 978-80-224-1007-6.
2. FEDOROVÁ, K.: *Medicínske právo*. Bratislava: Wolters Kluwer, 2021, ISBN: 978-80-571-0361-5.
3. LACIAKOVÁ, L., KOVÁČ, P., MORAVANSKÝ, N.: *Predchádzajúce pranie a pranie nebyť resuscitovaný v právnom poriadku Slovenskej republiky*. In: *Via Practica*, 2017, 208-213.
4. ŠEVCOVÁ, K.: *Zákon o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti*. Komentár. Bratislava: EUROKÓDEX, 2019, ISBN: 9788081550881.

Judikatúra

1. Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 29. apríla 2015, sp. zn. 25 Cdo 1381/2013
2. Uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 20. júna 2017, sp. zn. 25 Cdo 5311/2016.

Kontaktné údaje

JUDr. Laura Fotopulosová

laura.fotopulosova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

AUTONÓMIA VÔLE MANŽELOV PRI ROZVODE MANŽELSTVA

AUTONOMY OF THE SPOUSES' WILL IN THE DISSOLUTION OF MARRIAGE

Alexandra Mišinová¹

Abstrakt: Autorka sa v predkladanom článku zameriava na zásadu autonómie vôle pri rozvode manželstva vychádzajúc z aktuálnej legislatívy Slovenskej republiky, pričom sa v štrukturálnej nadväznosti venuje návrhom *de lege ferenda*.

Kľúčové slová: autonómia vôle, manželstvo, nesporný rozvod

Abstract: In the present article, the author focuses on the principle of autonomy of will in divorce based on the current legislation of the Slovak Republic, with a structural follow-up on *de lege ferenda* proposals.

Key words: autonomy of the will, marriage, uncontested divorce

Úvod

Autonómia vôle predstavuje jednu z najtypickejších a najzákladnejších zásad občianskeho práva. Kým pri typických súkromnoprávných vzťahoch je autonómia vôle fundamentálnym predpokladom pre realizáciu predstáv jednotlivcov a možnosti uspokojovania ich najrozmanitejších potrieb, v rodinnom práve je autonómia vôle značne obmedzená. V plnom rozsahu sa uplatňuje len pri založení manželského právneho vzťahu nakoľko je na slobodnom rozhodnutí muža ženy či do manželstva vstúpia. Pokiaľ však ide o jeho obsah a zrušenie, autonómia vôle manželov je vylúčená.²

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

² LAZAR, J. a kol. *Občianske právo hmotné*. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. 1. zväzok. Bratislava: LIBRI, 2018. s. 15.

Právna úprava de lege lata

Rozvod manželstva podľa slovenského rodinného práva predstavuje jedínú prípustnú formu zániku manželstva počas života oboch manželov. Na tomto mieste je žiaduce uviesť do pozornosti, že na rozvod manželstva neexistuje právny nárok. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „**Zákon o rodine**“) nevypočítava jednotlivé dôvody, pre ktoré by súd mal povinnosť manželstvo rozviesť. V týchto intenciách možno zvýrazniť, že slovenský právny poriadok neumožňuje mimosúdnu dohodu ani dohodu manželov o rozvode počas už prebiehajúceho súdneho konania. O návrhu na zrušenie manželstva rozvodom tak rozhoduje výlučne súd.³

Vzhľadom na vyššie uvedené možno skonštatovať, že je výlučne na posúdení súdu či došlo k naplneniu dôvodov hmotnoprávneho charakteru, ktoré zákon ustanovuje pre rozvod manželstva. Pokiaľ súd dospeje k záveru, že tieto hmotnoprávne dôvody nie sú naplnené, návrh na rozvod zamietne. Čo možno aj v kontexte autonómie vôle zvýrazniť je skutočnosť, v zmysle ktorej nesúhlas jedného z manželov s rozvodom nemôže sám osebe zabrániť vysloveniu rozvodu. A naopak – súhlas oboch manželov s rozvodom manželstva nezakladá ich právny nárok na vyhovieť návrhu na rozvod.⁴

Jediný hmotnoprávnym dôvodom rozvodu predstavuje kvalifikovaný rozvrat manželstva. Pre lepšiu ilustráciu možno zvýrazniť, že kvalifikovaným rozvratom sa rozumie taký rozvrat, ktorý so zreteľom na intenzitu a dĺžku doby narušenia vzťahov medzi manželmi sa zdá ako nenapraviteľný a jeho následkom manželstvo naďalej nemôže plniť svoj účel.⁵ Samotný rozvrat možno kvalifikovať ako dostatočne trvalý vtedy, ak už nemožno očakávať obnovenie manželského spolužitia. So zreteľom na uvedené tým pádom možno uviesť že manželské spolužitie už muselo byť zrušené. Uvedené má priamy súvis s otázkou vážnosti rozvratu, nakoľko tam zo strany súdu dochádza ku skúmaniu, či rodina plní svoje funkcie. So zreteľom na skutočnosť, že neexistuje povinnosť založiť spoločnú domácnosť, nemožno trvalosť rozvratu odvíjať od konkrétneho času jej

³ BĀNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: *Zákon o rodine*. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020. s. 66.

⁴ Rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach, sp. zn. 8CoP/390/2012.

⁵ BĀNOS, R.- KOŠUTOVÁ, M.: *Zákon o rodine*. Veľký komentár. 2. aktualizované vydanie. Žilina: EUROKODEX, 2020. s. 68.

zrušenia. Súd sa musí zamerať skôr na určenie dĺžky času, odkedy manželia nepredstavujú jeden celok.⁶

V súlade s judikatúrou možno skonštatovať, že základným predpokladom úvahy, či je manželstvo dostatočne vážne rozvrátené, sú hľadiská objektívne – hľadiská morálky celej spoločnosti. Ide o objektívnu skutočnosť, ktorú musí mať súd za preukázanú. Kvalifikácia stupňa rozvratu je zverená výlučne súdu, ktorý musí preskúmať, či je manželstvo už dostatočne vážne narušené a dostatočne vážne rozvrátené. Dostatočnosť oboch bude mať za preukázanú vtedy, ak dospeje k záverom, že už viac toto manželstvo nemôže plniť svoj účel a ani už nemožno od manželov očakávať obnovenie manželského spolužitia.

Akým spôsobom bude mať tieto skutočnosti za preukázané, je však ponechané na voľnú úvahu súdu. Súčasne však možno uviesť, že týmto spôsobom sa do rozhodovania do veľkej miery prenášajú vlastné tak morálne ako aj hodnotové postoje sudcov, čo má zásadný dopad na rozdielnosť v rozhodovacej praxi, v závislosti od jedinečnosti konkrétneho prípadu. Pre lepšiu ilustráciu možno doplniť, že pri skúmaní, či vzťahy medzi manželmi sú tak vážne narušené, trvalo rozvrátené, súd berie na zreteľ predovšetkým vzájomný vzťah medzi manželmi, doterajšie spolužitie, jeho dĺžku, u starších manželov tiež skúma mieru vzájomnej odkázanosti a možnosti poskytnutia osobnej, mravnej a materiálnej pomoci.⁷

Úvahy de lege ferenda

V intenciách návrhov de lege ferenda možno zvýrazniť, že slovenská právna úprava je v časti rozvodu stále takmer bezo zmeny v komparácii s pôvodným znením československého zákona o rodine z roku 1963. Domnievam sa, že v kontexte úvah de lege ferenda je žiaduce sa zaoberať otázkou konsenzuálneho rozvodu, pričom z teoreticko-právneho hľadiska pojem konsenzuálneho rozvodu znamená rozvod manželstva na základe spoločného návrhu manželov na rozvod, pričom orgán oprávnený rozviesť manželstvo neskúma dôvody na rozvod manželstva, príčiny ani skutočnú existenciu rozvratu, pretože je na slobodnej vôli manželov, ak chcú manželstvo ukončiť. Podmienkou schválenia takéhoto

⁶ PAVELKOVÁ, B. *Zákon o rodine*. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. s. 100

⁷ Krajský súd v Bratislave, sp. zn. 1Cop/206/2013.

návrhu na rozvod je pripojenie niekoľkých ďalších dohôd, ako napríklad úprava výkonu práv a povinností nad maloletými deťmi alebo úprava majetkových práv manželov po rozvode.

Ako pozitívnu stránku konsenzuálneho rozvodu možno nepochybne označiť odľahčenie súdov. Ak by bol na súd podaný konsenzuálny návrh na rozvod manželstva, podpísaný obidvoma manželmi, súd by nemusel skúmať rozvrat manželstva. Samozrejme je nevyhnutné uviesť do pozornosti, že by súd musel skúmať dohody upravujúce výkon práv a povinností nad maloletými deťmi a dohody upravujúce majetkové vzťahy medzi manželmi. Domnievam sa, že zavedením druhého (osobitného) spôsobu rozvodu manželstva, ktorý by bol jednoduchší, pružnejší, efektívnejší a časovo menej náročný, konania o rozvode by sa skrátili, zjednodušili a sprehladnil by sa proces rozvodu manželstva. Tento krok by podľa môjho názoru znamenal tak zefektívnenie ako aj odbremenenie súdnictva.

V Českej republike je prístup zákonodarcu k tejto problematike liberálnejší a domnievam sa, že by bolo žiaduce sa inšpirovať v tomto kontexte českou právnou úpravou. V zmysle § 757 Zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník platí, že v prípade, ak sa k návrhu na rozvod manželstva pripojí druhý z manželov, súd manželstvo rozvedie, bez toho, že by zisťoval príčiny rozvratu manželstva, ak dôjde k záveru, že zhodné tvrdenie manželov, pokiaľ ide o rozvrat manželstva a o zámer dosiahnuť rozvod je pravdivé, a pokiaľ:

1. ku dňu začatia konania o rozvod manželstva trvalo manželstvo aspoň jeden rok,
2. manželia spolu viac ako šesť mesiacov nežijú,
3. manželia, ktorí sú rodičmi nepľnoletého dieťaťa, ktoré nenadobudlo spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, sa dohodli na úprave pomerov tohto dieťaťa na čas po rozvode a súd ich dohodu schválil,
4. manželia sa dohodli na úprave svojich majetkových pomerov, svojho bývania, a popríklad výživného na čas po tomto rozvode.⁸

V rámci prvej podmienky platí, že v prípade ak návrh na rozvod podal len jeden z manželov, druhý z nich sa musí pripojiť a s daným rozvodom vyjadriť súhlas. Manžel sa môže pripojiť na začiatku konania, ale kedykoľvek v jeho priebehu. Manželia majú taktiež možnosť odvolať svoj

⁸ Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.

súhlas. Aj napriek tomu by súd v konaní pokračoval, avšak by sme už nehovorili o rozvode manželov bez zisťovania príčin rozvratu. V kontexte druhej podmienky možno zvýrazniť, že je nevyhnutná k zabráneniu neuvážených vstupov do zväzku manželstva. Manželom by tým pádom bola poskytnutá možnosť zjednodušeného rozvodu krátko po rozvode manželstva. Druhá podmienka spočíva aj v tom, že manželia minimálne šesť mesiacov spolu nežijú, pričom súd túto skutočnosť preskúmava a overuje výsluchom manželov. V rámci tretej podmienky je požadovaná úprava pomerov dieťaťa. Súd predmetnú dohodu rodičov schvaľuje v samostatnom konaní, ktoré predchádzalo konaniu o rozvod. Pri poslednej podmienke je potrebný úradne overený podpis manželov. Všetky zahrnuté dohody manželov môžu byť spojené do jednej, eventuálne sa môžu vyhotoviť zvlášť. V týchto intenciách možno zvýrazniť, že k splneniu všetkých podmienok musí dôjsť súčasne. V prípade nesplnenia jednej z podmienok nie je možné pristúpiť k tomuto druhu rozvodu. V prípade, ak sú všetky podmienky splnené manželia môžu pristúpiť k príprave konkrétnych krokov.⁹

Zmyslom zavedenia rozvodu manželstva bez zisťovania príčin rozvratu je zavedenie „jednoduchšej formy“ rozvodu. Na tomto mieste možno skonštatovať, že v Českej republike sa mohli manželia po spoločnej dohode bez súdneho dokazovania rozviesť už od 1. 8. 1998. V súvislosti s porovnaním so slovenskou právnou úpravou česká právna úprava podľa môjho názoru prinajmenšom lepším spôsobom reflektuje stav a potreby spoločnosti.

Domnievam sa, že je prínosné uvažovať o zavedení do slovenského právneho poriadku rozvod manželstva na základe konsenzu, resp. dohody manželov (samozrejme za určitých podmienok). Odľahčila by sa tým záťažnosť súdov (pretože dnes sú povinné na základe zákona viesť aj k uzmiereniu manželov pri každom jednom návrhu na rozvod). Zvýšila by sa (časová a finančná) konformnosť manželov pri vybavovaní rozvodu. Podľa môjho názoru by sa tým, v rámci rozvodového práva, posilnila sloboda rozhodovania manželov.

Za žiaduce by bolo zväziť úpravu ustanovenia § 23 ZoR a doplniť odsek 4, ktorý by znel:

(4) Ak sa manželia dohodnú na príčinách rozvratu manželstva a pred súdom vyjadria spoločnú vôľu rozviesť sa, súd manželstvo rozvedie bez skúmania

⁹ MENCNEROVÁ, K. *Rozvod manželstiev*. Bratislava C. H. Beck, 2013. s. 18-19.

príčin rozvratu. Toto vyhlásenie môže byť nahradené spoločnou žiadosťou o rozvod, ktorá obsahuje dohodu o príčinách rozvratu a úmysle rozvieť sa. Podpisy na takejto dohode musia byť overené. Ustanovenia § 24 sa bezo zmien vzťahujú na úpravu výkonu rodičovských práv a povinností manželov s maloletým dieťaťom.

Vzhľadom na vyššie uvedené možno zvýrazniť, že fakticky by teda došlo len k vloženiu odseku 4 do súčasného znenia, ktorý by umožnil manželom rozvod urýchliť. Domnievam sa, že by táto drobná úprava neohrozila inštitút manželstva, nakoľko by aj naďalej zostával rozvod manželstva v kompetencii samotného súdu.

Záver

Manželské a rozvodové právo je aktuálne aj dnes, a preto je potrebné venovať sa problematike jeho právneho zakotvenia. Podľa môjho názoru právna úprava rozvodu manželstva (ako aj počet rozvodov a otázky s tým spojené) nie je v odbornej spoločnosti dostatočne kriticky analyzovaná. Aktuálny Zákon o rodine povoľuje súdu rozvieť manželstvo iba na základe zisteného a preukázaného kvalifikovaného rozvratu manželstva, teda ak sú vzťahy medzi manželmi vážne narušené a trvalo rozvrátené. Súčasná, avšak do určitej miery rigidná právna úprava rozvodu manželstva neodzrkadľuje potreby spoločnosti a trendy v iných právnych poriadkoch.

Za splnenia zákonom stanovených podmienok by mal byť podľa môjho názoru manželom uznaný právny nárok na rozvod manželstva.

Záverom možno skonštatovať, že ukončenie manželského spoluzitia určite bude v budúcnosti diskutovanou právnou a celospoločenskou témou. Právna úprava by mala predovšetkým brať na zreteľ záujmy všeobecné (záujmy spoločnosti) a konkrétne (záujmy maloletých detí, či záujmy manželov) a malo by sa dbať o jej náležité prepracovanie, aby tieto aspekty reflektovala.

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. LAZAR, J. a kol. Občianske právo hmotné. 1. zväzok. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s r. o. 726 s. ISBN 978-80-89635-35-1.

3. MENCNEROVÁ, K. Rozvod manželství. : C. H. Beck, 2020.136 s. ISBN 978-80-74007-96-5.
4. PAVELKOVÁ, B. Zákon o rodine. Komentár. 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013. 680 s. ISBN 978-80-89603-15-2.
5. Rozhodnutie Krajského súdu v Bratislave, sp. zn. 1Cop/206/2013.
6. Rozhodnutie Krajského súdu v Košiciach, sp. zn. 8CoP/390/2012.
7. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov.
8. Zákon č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník.

Kontaktné údaje

Mgr. Alexandra Mišinová, LL.M.
alexandra.misinova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského, Právnická fakulta

K VÝKLADU VÔLE PRÁVNICKEJ OSOBY

ON THE INTERPRETATION OF THE WILL OF A LEGAL ENTITY

Martin Križan¹

Abstrakt: Autor v príspevku polemizuje s aplikovateľnosťou niektorých výkladových kritérií pri výklade vôle právnickej osoby, resp. poukazuje na aplikačné prekážky, ktoré môžu nastať pri interpretácii vôle právnickej osoby, osobitne pri právnych úkonoch, predmetom ktorých je nakladanie s majetkom obce. Vzhľadom na oddelenosť orgánov tvorby vôle a prejavu vôle v prípade obce ako právnickej osoby dochádza k zaujímavým rozporom, ktoré nie sú spoľahlivo riešené v rovine právnej úpravy, ani súdnej praxe, kedy prameňom poznania o vôle právnickej osoby nezriedka býva považovaný starosta obce. Ide však o očividne nesprávny prístup orgánov aplikácie práva.

Kľúčové slová: právnická osoba, vôľa, výklad vôle, starosta

Abstract: In the article, the author argues with the applicability of some interpretation criteria when interpreting the will of a legal entity, or points to the application obstacles that may arise in the interpretation of the will of a legal entity, especially in the case of legal acts, the subject of which is the disposal of municipal property. Due to the separation of the will-making bodies and the manifestation of the will in the case of a municipality as a legal entity, there are interesting contradictions that are not reliably resolved at the level of legislation or judicial practice, when the mayor of the municipality is often considered the source of knowledge about the will of a legal entity. However, this is an obviously incorrect approach of the law enforcement authorities.

Key words: legal entity, will, interpretation of will, mayor

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Úvod

Jedným z prejavov autonómie človeka v právnych vzťahoch je nezávislosť jeho vôle od akýchkoľvek faktorov či síl, ktoré by priamo ovládali jeho vôľu. Uvedené neznamena, že konanie (či nekonanie) človeka nie je determinované najrozmanitejšími vonkajšími či vnútornými okolnosťami, motívami, alebo pohnútkami; tie sú napokon prirodzenou súčasťou života. Uvedenému výroku treba rozumieť tak, že naša vôľa – nás ako ľudských bytostí - nie je ovládaná autonómnymi vonkajšími silami, nezávislými od nás. V prípade právnickej osoby to však až tak úplne neplatí.

Ako píše Yuval Noah Harari vo svojom diele *Sapiens*, jednou z odlišností živočíšneho druhu *Sapiens* od všetkých ostatných druhov je schopnosť vytvoriť a veriť tzv. „zdieľaným mýtom“. Právnická osoba nemá nijaké materiálne, hmatateľné vyjadrenie, je to výsledok našej predstavivosti a spoločnej (zdieľanej) viery; je to právny konštrukt, výtvor našej schopnosti myslieť abstraktne, ktorému sme sa z praktických dôvodov rozhodli priznať niektoré vlastnosti inak typické len človeku, ako napr. schopnosť vlastniť majetok. Právnická osoba však napriek ľudskej schopnosti vytvoriť a zdieľať spoločné mýty, objektívne nemá všetky vlastnosti človeka, čo sa prejavuje (aj) v oblasti vôle.

Vôľa má v právnych vzťahoch kľúčový význam, predovšetkým z dôvodu, že predstavuje základný element právnych úkonov ako najčastejších právnych skutočností, s ktorými objektívne právo spája právne následky. Je to vnútorná, psychická kategória a v právnom zmysle vyjadruje vzťah osoby, ktorá právny úkon vykonáva, k jeho vonkajšej aktivite, resp. k jej následkom.² Jej samotná existencia je výsledkom širokého spektra biologických a evolučných špecifik, daných len človeku. Je prejavom kognitívnej revolúcie a odklonu od behaviorizmu.

To, že právnickej osobe (ako zdieľanému právnemu mýtu) priznávame vôľu (ako psychickú kategóriu prirodzenú len človeku) stavia právnou vedu pred množstvo otázok. V tomto príspevku sa budeme zaoberať len vybranými otázkami, ktoré sú spojené s tvorbou vôle, jej vonkajším prejavom a následnou interpretáciou.

² MITTERPACHOVÁ, Jana. § 34 [Právny úkon]. 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. 228, marg. č. 2

Zatiaľ čo pri hľadaní, skúmaní či interpretácii vôle človeka (prirodzenej, fyzickej osoby) v právnych vzťahoch sa spravidla obmedzíme len na daného konkrétneho človeka, pri právnickej osobe to z povahy veci bude proces odlišný. Keďže vôľu, prirodzene, má len človek, tak aj vôľa právnickej osoby je fakticky voľou človeka, pričom právna teória rozlišuje osoby, ktoré vôľu najskôr vytvoria (individuálne alebo kolektívne, napr. rozhodnutím kolektívneho orgánu) a ktoré ju následne prejavia (deje sa vždy individuálne). Hľadanie vôle právnickej osoby preto môžu sťažiť vzájomne protichodné záujmy fyzických osôb, ktoré sa spolupodieľajú na jej tvorbe či následnom prejave navonok. Osobitne to možno badať pri právnych úkonoch, predmetom ktorých je nakladanie s verejnými statkami, napr. majetkom obce.

Nakladanie s majetkom obce

Nakladanie s majetkom obce je založené na prvý pohľad prostom pravidle; podľa § 11 ods. 4 písm. a) zákona č. 369/1990 Zb. o obecnom zriadení schvaľuje obecné zastupiteľstvo najdôležitejšie úkony týkajúce sa majetku obce. Zásady a pravidlá hospodárenia s majetkom obce sú samozrejme komplexnejším právnym problémom, no pre účely tohto príspevku je najviac relevantné uvedené pravidlo. Na to nadväzuje ustálená rozhodovacia prax Najvyššieho súdu SR, ktorá je založená na téze, že vôľu obce pri majetkovoprávných úkonoch vytvára obecné zastupiteľstvo a to tak, že schváli každé dôležité nakladanie s majetkom obce. Majetkovoprávne úkony o ktorých rozhoduje obecné zastupiteľstvo, a ktoré by urobil len starosta bez predchádzajúceho platného rozhodnutia obecného zastupiteľstva, by nezaväzovali obec, pretože by tu chýbal prejav vôle obce. Starosta obce nemôže urobiť bez prejavu vôle obce majetkovoprávny úkon ku ktorému sa vyžaduje predchádzajúce rozhodnutie obecného zastupiteľstva a zaviazat' ním obec, pretože mu k tomu zákon o majetku obce s príslušnými predpismi nedáva oprávnenie, takže jeho právny úkon by ani nevyvolal právne účinky.³ Takto vytvorená vôľa musí byť objektívne zaznamenaná v písomnom vyhotovení uznesenia obecného zastupiteľstva. Vytvorenú vôľu následne navonok prejavuje starosta, pričom medzi voľou a prejavom musí existovať súlad.⁴ Na to napokon nadväzuje ďalší záver

³ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 2Cdo 284/2006

⁴ Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR sp. zn. 1Obo 1/2015

(pozri napr. nález Ústavného súdu sp. zn. III. ÚS 389/2008), spočívajúci v téze, že pri výklade verejnoprávnych obmedzení obce pri hospodárení s prostriedkami mesta je vždy potrebné použiť *reštriktívny* výklad právnej normy / právneho úkonu, resp. *extenzívne* pristupovať k dispozičným oprávneniam mestského zastupiteľstva a naopak, *reštriktívne* pristupovať k dispozičným oprávneniam starostu (primátora). Toto je kľúčový a východiskový záver, z ktorého je potrebné vychádzať pri posudzovaní problému, nastoleného v tomto príspevku.

Z uvedeného možno vyvodiť záver o oddelení tvorby vôle od prejavu vôle. Vôľu obce vytvára obecné zastupiteľstvo a následne ju navonok prejavuje starosta. Aby išlo o úkon obce, musí medzi voľou a prejavom existovať súlad, inak by nešlo o právny úkon obce, ale o prejav vôle fyzickej osoby (starostu).

Tieto pravidlá a tézy však v právnej (a právnickej) realite spôsobujú aplikačné problémy. Tie vyplývajú predovšetkým z aplikovateľnej právnej úpravy, upravujúcej výkladové pravidlá pri interpretácii prejavov vôle.

Podľa § 35 ods. 2 Občianskeho zákonníka „*Právne úkony vyjadrené slovami treba vykladať nielen podľa ich jazykového vyjadrenia, ale najmä tiež podľa vôle toho, kto právny úkon urobil, ak táto vôľa nie je v rozpore s jazykovým prejavom.*“ Podľa § 266 ods. 1 Obchodného zákonníka sa „*prejav vôle vykladá podľa úmyslu konajúcej osoby, ak tento úmysel bol strane, ktorej je prejav vôle určený, známy alebo jej musel byť známy.*“ Podľa § 266 ods. 3 Obchodného zákonníka „*Pri výklade vôle sa vezme náležitý zreteľ na všetky okolnosti súvisiace s prejavom vôle, včítane rokovania o uzavretí zmluvy a praxe, ktorú strany medzi sebou zaviedli, ako aj následného správania strán, pokiaľ to pripúšťa povaha vecí.*“

Ako modelový príklad, na ktorom je dobre možné ilustrovať podstatu nastoleného problému, možno použiť nasledovný, veľmi konkrétny prípad z aplikačnej praxe. Ako napokon každý prípad, i tento je „košatejší“, avšak po rozumnej redukcii je možné všetky relevantné skutočnosti zhrnúť nasledovne:

- medzi mestom (M) a spoločnosťou (S) bol na základe zmluvy (Z) o poskytovaní istej služby vytvorený právny vzťah, na základe ktorého mesto M platilo spoločnosti S za poskytované služby štvrtročne určitú presne určenú sumu;
- mestské zastupiteľstvo mesta M neskôr prerokovalo a schválilo tzv. „úpravu rozpočtu mesta“, ktorým došlo v priebehu rozpočtového roka k zvýšeniu výdavkov mesta M. Táto úprava rozpočtu nemala nijakú

návaznosť na zmluvu Z, v uznesení mestského zastupiteľstva ani podkladoch pripravených na rokovanie jednotlivých orgánov mesta M objektívne nebolo o spoločnosti S či zmluve Z nič uvedené;

- po schválení úpravy rozpočtu (a všeobecnom navýšení výdavkov mesta M v časti, do ktorej spadal aj predmet záväzku dohodnutý v zmluve Z) mesto M a spoločnosť S uzatvorili dodatok k „základnej“ zmluve, predmetom ktorého bolo zvýšenie odplaty za poskytovanú službu;
- následne, aj v dôsledku zmien v štatutárnych orgánoch oboch subjektov a vágne formulovaného textu dodatku vznikol interpretačný spor o tom, či dodatkom došlo len k jednorazovému zvýšeniu odplaty na jedno konkrétne obdobie (jeden kalendárny štvrtrok) alebo k trvalému zvýšeniu odplaty aj na ďalšie obdobia;
- sporná otázka bola súdmi prvej inštancie, odvolacím súdom aj dovolacím súdom posudzovaná rôzne a z hľadiska právnej vedy bolo nastolených niekoľko zaujímavých otázok o vôli – o jej tvorbe, prejave a jej následného hľadania a interpretácie;
- súdy nižšej inštancie v počiatočnej fáze sporu dospeli na základe jazykového (gramatického) výkladu dodatku k záveru o jednorazovom zvýšení odplaty a žalobu spoločnosti S zamietli;
- dovolací súd však odvolaciemu súdu vytkol, že (i) vychádzal len z písomnej formulácie dodatku, (ii) sporný termín vyložil v rozpore s výpoveďami štatutárnych orgánov sporových strán, (iii) nezohľadnil predzmluvné rokovania strán (štatutárnych orgánov);
- na základe toho súdy nižšej inštancie zmenili (pôvodný) právny záver (založený na hľadaní vôle v písomnom právnom úkone) a osobitne s prihliadnutím na výpovede (vtedajších) štatutárnych orgánov strán sporu rozhodli o dôvodnosti uplatneného nároku (záver o trvalom zvýšení odplaty).

Ako už bolo naznačené, spor vygeneroval niekoľko zaujímavých právnych otázok, ktoré nie sú spoľahlivo riešené a môžu byť podnetom pre ďalšiu odbornú diskusiu. Ich spoločným menovateľom je skutočnosť, že Najvyšší súd SR za zdroj poznania o vôli právnickej osoby (mesta) nepriamo označil orgán mesta (primátora), ktorý však s tvorbou vôle má do činenia len málo. Ide o prístup, ktorý si zaslúži kritické zhodnotenie.

Otázka č. 1 – z čoho/ako má súd zisťovať vôľu právnickej osoby?

Z citovanej právnej úpravy vyplýva, že významným výkladovým kritériom je *úmysel/vôľa konajúcej osoby* (pozri § 266 ods. 1 ObchZ a § 35 ods. 2 OZ).

Proces tvorby vôle je v prípade právnickej osoby zásadne odlišný od tvorby vôle fyzickej osoby (človeka), pričom pokiaľ je právnickou osobou obec ako základná jednotka územnej samosprávy, je táto odlišnosť ešte zvýraznená potrebou postupovať podľa osobitných (verejnoprávnych) pravidiel, upravujúcich úlohy obce a jej orgánov, ako aj zásad jej hospodárenia a nakladania s majetkom obce. Proces tvorby vôle obce je jedinečný v tom, že zatiaľ čo v prípade človeka môže byť vôľa „vykonať čosi“ či „rozhodnúť sa nejakou“ vytvorená hoci len náhlym vnuknutím myšlienky, tak v prípade obce tomu musí predchádzať určitý formalizovaný proces.

Z judikatúry Najvyššieho súdu SR vyplýva, že vôľu právnickej osoby vytvára obecné (mestské) zastupiteľstvo. Obecné zastupiteľstvo je však kolektívny orgán zložený z určitého počtu fyzických osôb (poslancov) a je to práve kolektívna povaha tohto orgánu, ktorá absolútne vylučuje, aby mestské zastupiteľstvo dostalo „náhle vnuknutie myšlienky“ či svojvoľne „z ničoho nič“ vytvorilo vôľu s určitým konkrétnym obsahom, teda to, čo sa deje v mysli človeka. Medzi vôľou kolektívneho orgánu a vôľou jeho členov prirodzene existuje určitý stupeň prepojenosti, keďže poslanci túto kolektívnu vôľu formulujú a formujú, a to na základe obsahu jednotlivých písomných podkladov či informácií, ktoré im sú predložené či diskusií, ktoré poslanci vedú na zasadnutiach obecného zastupiteľstva. Otvorenou však ostáva otázka, do akej miery je možné stotožniť, hoci len čiastočne, vôľu poslanca (alebo skupiny poslancov) s vôľou právnickej osoby. Zastupiteľstvo ako orgán kreovaný vo voľbách je prirodzene politickým zhromaždením osôb s protichodnými názormi a vnímaním otázok verejného záujmu a vytváranie pravdivého obrazu o skutočnej vôli tohto orgánu preto bude vyžadovať kritické myslenie a citlivý prístup zo strany súdu.

Bez ohľadu na to však možno vysloviť záver, že vôľu právnickej osoby je potrebné zisťovať predovšetkým (ba až výlučne) na strane obecného zastupiteľstva; ak avšak súdy pri výklade právneho úkonu (a objasňovaní vôle) prihliadajú najmä na tvrdenie starostu ako orgánu, ktorý vôľu len prejavuje, postupujú v rozpore nielen s právnou úpravou, ale aj závermi vyplývajúcimi z rozhodnutí najvyšších súdnych autorít.

Problémom je to, že v praxi za právnickú osobu navonok koná starosta obce; ten nezriedka vedie aj obchodné rokovania, smerujúce k urobeniu právneho úkonu s majetkom obce. Tu sa však možno dostať do akejsi logickej slučky – ak za obec koná primátor, pričom podľa § 266 ods. 1

ObchZ sa vôľa vykladá z „úmyslu konajúcej osoby“, zisťovanie úmyslu primátora sa javí ako právne súladný postup, čo je však v rozpore s doteraz uvádzanými závermi.

Otázka č. 2 – aká je relevancia rokovania o uzavretí zmluvy, ak rokovanie vedie primátor?

Ďalšou právnou otázkou, ktorá prirodzene nadväzuje na problém naznačený v predchádzajúcom bode, je otázka miery použiteľnosti kritéria „*rokovania o uzavretí zmluvy*“ (pozri § 266 ods. 3 ObchZ) pri skúmaní vôle pri tých právnych úkonoch, ktoré ešte podliehajú schváleniu zo strany mestského zastupiteľstva a k vytvoreniu vôle ešte len príde.

Kritérium „*predzmluvného rokovania*“ má zjavne svoj význam najmä v prípadoch, kedy proces „*tvorby vôle*“ a „*prejavu vôle*“ je koncentrovaný v jednom subjekte či orgáne, typicky ak ide o fyzické osoby, príp. právnické osoby ako napr. spoločnosť s ručením obmedzeným, kedy vo veľkej množine prípadov je z pohľadu obchodného vedenia spoločnosti konateľ subjektom vôľu „*vytvárajúcim*“ aj vôľu „*prejavujúcim*“. Len ako príklad možno uviesť situáciu, kedy konateľ spoločnosti s ručením obmedzeným vo vymedzených limitoch vedie obchodné rokovania o uzatvorení zmluvy, následne ako konateľ túto zmluvu uzatvorí a zabezpečuje aj jej plnenie. Obsah predzmluvných rokovaní sa tak plynule stáva imanentnou súčasťou vôle osoby, ktorá vôľu potom najprv vytvorí, neskôr prejaví a napokon aj vzájomnú dohodu strán plní. Toto však nemôže platiť v prípade obce, kedy *ex lege* dochádza k oddeleniu procesu tvorby vôle a prejavu vôle.

Posudzované interpretačné kritérium má pri právnych úkonoch týkajúcich sa majetku obce z dôvodu oddelenosti „*tvorby vôle*“ a „*prejavu vôle*“ len obmedzenú či podmienenú použiteľnosť. Na vopred „*neautorizované*“ (neschválené) rokovanie o uzavretí zmluvy, predmetom ktorej je majetok mesta, nemožno prihliadať ako na relevantné konanie, na základe ktorého má byť interpretovaná vôľa mesta. Ani druhá zmluvná strana sa nemôže odvolávať na priebeh rokovaní, ktorých priebeh a obsah nie je známy, rovnako sa nemôže odvolávať na (predbežné) závery tohto rokovania, pokiaľ ide o právne úkony, o ktorých mestské zastupiteľstvo v tom čase nebolo informované a ktoré ešte len čakali na ich prerokovanie a schválenie mestským zastupiteľstvom.

Otázka č. 3 – aká má byť miera konkretizácie (schváleného) právneho úkonu?

V neposlednom rade možno za problematickú označiť otázku *miery konkretizácie* vôle právnickej osoby v procese jej tvorby v rámci mestského zastupiteľstva. Ak totiž podľa relevantnej právnej úpravy dôležité úkony týkajúce sa majetku mesta schvaľuje mestské zastupiteľstvo a medzi vôľou (mestského zastupiteľstva) a prejavom (primátora) musí existovať súlad (ako to vyžaduje relevantná judikatúra) nemožno za právne súladné považovať, aby *abstraktne* vyjadrená vôľa (napr. uznesenie znie „*mestské zastupiteľstvo schvaľuje úpravu rozpočtu*“) zakladalo právne relevantný súhlas s *konkrétnym* právnym úkonom (napr. použitím prostriedkov mesta v konkrétnom právnom vzťahu), a to dokonca aj pre obdobie presahujúce rozpočtový rok.

Vo vzťahu k miere konkretizácii vôle máme za to, že nakladanie s verejnými prostriedkami (prostriedkami mesta) nemôže byť založené na nelogickej dedukcii či nepodložených domnienkach. Vôľa zastupiteľstva musí byť obsahovo určitá a určiteľná, jazykovo zrozumiteľná, následne kedykoľvek preskúmateľná tak, aby aj z hľadiska verejnej kontroly (abstraktnej zo strany verejnosti, ako aj konkrétnej zo strany orgánov verejnej moci, ako napríklad Najvyšší kontrolný úrad SR a pod.), neexistovali nijaké pochybnosti o tom, čo bolo obsahom úkonu zastupiteľstva, t.j. aká bola vôľa zastupiteľstva vo vzťahu k použitiu verejných prostriedkov.

Záver

Cieľom príspevku bolo predstaviť odbornej verejnosti niektoré aplikačné problémy súvisiace s výkladom vôle právnickej osoby a pokúsiť sa o náčrt ich riešenia, hoci len vo všeobecnej rovine. Pri úvahách o spôsobe, akým je vôľa právnickej osoby vytváraná a následne navonok prejavovaná nemožno prehliadnuť, že pri štandardnom interpretačnom postupe sa je možné dostať do vnútornej kontradikcie, na ktorú súdna prax nedala jednoznačnú odpoveď. Ak je vôľa obce vytváraná kolektívnym orgánom, nemožno vôľu zisťovať na strane orgánu, ktorého jedinou úlohou je prejavenu vôľu dôsledne prejať navonok. Súdna aprobácia svojvoľného postupu starostu je porušením judikatúrnej tézy o potrebe zaujatia reštriktívneho prístupu k oprávneniam starostu pri nakladaní s majetkom obce.

Autor príspevku zastáva názor, že z relevantnej právnej úpravy (§ 35 OZ, § 266 ObchZ) vyplýva, že pri zisťovaní vôle právnickej osoby má názor starostu (rovnako aj jeho vôľa a úmysly) len podružný (sekundárny) význam a v prípade rozporu s uznesením obecného zastupiteľstva nemožno na jeho názor vôbec prihliadať. Taktiež, aby bolo nesporné, aká je skutočná vôľa mestského zastupiteľstva, musí byť v uznesení obecného zastupiteľstva právny úkon (resp. konkrétna dôležitá majetková dispozícia) vymedzený natoľko presne a určito, aby bolo možné kedykoľvek a bez akýchkoľvek pochybností preskúmať vôľu obce a zistiť, aká majetková dispozícia bola schválená. Všeobecné schválenie úpravy rozpočtu v konkrétnom kalendárnom roku (ako nástroja verejného práva) nemôže bez ďalšieho zakladať (zákonom vyžadovaný) súhlas MZ s (konkrétnou) súkromnoprávnou majetkovou dispozíciou (dôležitým úkonom s majetkom obce), a už vôbec nie presahujúcou daný rozpočtový rok.

Zoznam použitej literatúry

1. ŠTEVČEK, Marek, DULAK, Anton, BAJÁNKOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, SEDLAČKO, František, TOMAŠOVIČ, Marek a kol. Občiansky zákonník I. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2019

Kontaktné údaje

doc. JUDr. Martin Križan, PhD.

martin.krizan@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

NEÚMERNÉ SKRÁTENIE (TZV. LAESIO ENORMIS) V PRÁVNOM PORIADKU SLOVENSKEJ REPUBLIKY

DISPROPORTIONATE SHORTFALL (ALSO KNOWN AS LAESIO ENORMIS) IN THE LEGAL SYSTEM OF THE SLOVAK REPUBLIC

Zuzana Klincová¹

Abstrakt: Účelom príspevku je analyzovať inštitút neúmerného skrátenia (tzv. *laesio enormis*) v stručnom vertikálnom vývoji, a to pre lepšie pochopenie historicko-právnych súvislostí ako aj v horizontálnej komparácii s vybraným štátmi EÚ, v ktorých tento inštitút tvorí imanentnú súčasť právneho poriadku. Na podklade zistení sa autorka formuluje závery *de lege ferenda*.

Kľúčové slová: *laesio enormis*, neprimerane nízka kúpna cena, dobré mravy, úžera, absolútna neplatnosť právneho úkonu

Abstract: The purpose of the contribution is to analyze the institute of disproportionate disadvantage (so-called "laesio enormis") in a concise historical-legal context, aiming for a better understanding of its historical and legal implications. This analysis extends vertically through a brief historical overview and horizontally through a comparison with selected EU states, where this institute is an integral part of the legal system. Based on the findings, the author formulates conclusions *de lege ferenda*.

Key words: *laesio enormis*, unreasonably low purchase price, good morals, usury, absolute invalidity of legal act

Úvod

Skutočnosť, že právna úprava Slovenskej republiky inštitút „*laesio enormis*“ neupravuje v žiadnom samostatnom zákonnom ustanovení, nie

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

je novotou. Za nóvum nemožno považovať ani právne závery Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a Ústavného súdu Slovenskej republiky, nespájajúce s neprimerane nízkou zmluvne dojednanou odplatou právne následky spočívajúce v absolútnej neplatnosti právneho úkonu bez ďalšieho. Relevanciu neprimerane nízkej odplaty možno pozorovať len v súvislosti s ďalšími skutočnosťami, ktoré Občiansky zákonník sankcionuje neplatnosťou.

Keďže viaceré zahraničné právne úpravy explicitne zakotvujú inštitút neúmerného skrátene, primárny dôraz je v tomto príspevku venovaný práve ich analýze, ako aj posúdeniu ich vplyvu potenciálne vyúsťujúcemu do zakotvenia predmetného inštitútu do právneho poriadku Slovenskej republiky. Neúmerne skrátene upravujú Česi v Občianskom zákonníku č. 89/2012 Sb. (§ 1793 NOZ) aj Rakúšania v ABGB (§ 934 a nasl. ABGB) či ďalšie štáty, ktorých analýze sa pre účely tohto príspevku venovať nebudeme, napr. Francúzi v Civil Code (čl. 1674 a nasl.). Slovenská republika by sa mala inšpirovať fungujúcimi zahraničnými právnymi úpravami, a preto by ani oblasť inštitútu „*laesio enormis*“ nemala byť výnimkou.

Historický exkurz inštitútu „*laesio enormis*“

Historicko-právne korene inštitútu *laesio enormis* siahajú až do rímskeho práva. Moment prvého objavu je však sporný. Jedna skupina autorov uvádza, že *laesio enormis* sa objavilo už v tzv. Justiniánovom kódexe,² druhá skupina zaraďuje prvé zmienky o tomto inštitúte do doby cisára Diokleciána,³ konkrétne do Diokleciánových reskriptov. Podľa reskriptov „*predajcovi nehnuteľnosti, ktorý nedostal ani polovicu jej skutočnej ceny (iustum pretium) bolo umožnené napadnúť túto kúpnu zmluvu a buď ju zrušiť, alebo požadovať vyrovnanie kúpnej ceny aspoň na polovicu reálnej hodnoty predmetu kúpnej zmluvy.*“⁴ Výber prislúchal kupujúcemu.

² WINNER, M.: Wert und Preis im Zivilrecht. Springer Verlag: Wien, 2008. 31 s.

³ MAYER-MALY T. in CANARIS, DIEDERICHSEN W.C.: Uwe. Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag. C. H. Beck: München, 1983. 396 s.

⁴ MARKOVÁ V.: Historicko-právny vývoj (mýtu) *laesio enormis* 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 priestore 12. 4. – 14. 4. 2018. Bratislava : Wolters Kluwer, 2018. 40s. [online]. [cit. dňa 11.11.2023]. Dostupné na: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujatia/Milniky_zborniky/2018_Zbornik_prispevkov_Myty_o_prave_F.pdf.

Dodávame, že nebolo nevyhnutné konať v omyle týkajúcom sa kúpnej ceny nehnuteľností, nároky vyplývajúce z inštitútu *laesio enormis* bolo možné uplatniť aj v prípade riadnej vedomosti o cene nehnuteľnosti. Uvedený reskript nebol jediný upravujúci tento inštitút. Vzhľadom na obmedzený rozsah tohto príspevku, ďalšie reskripty už nebudú predmetom analýzy tohto príspevku.

Vývoj inštitútu *laesio enormis* pokračoval v stredoveku a novoveku, kde dostal konkrétne pomenovanie, pod akým ho poznáme dnes. Jeho analýze sa venovali mnohí glosátori. Došlo k jeho rozšíreniu aj na iné zmluvné typy odlišné od kúpnej zmluvy, pričom práva vyplývajúce z tohto inštitútu patrili obom zmluvným stranám, t.j. nielen predávajúcemu. Postupne sa aplikácia rozšírila aj na hnutelné veci. Potrebu vyváženého plnenia proklamovali viacerí stredovekí filozofi aj renesanční humanisti, medzi ktorých môžeme zaradiť napr. Tomáša Akvinského či Huga Grotiusa. Tak ako každý inštitút, aj inštitút neúmerného skrátenia mal mnoho odporcov, ktorí ho považovali za obmedzenie zmluvnej slobody. Až do polovice 20. storočia nachádzame rozhodnutia Najvyššieho súdu Československej republiky pojednávajúce o inštitúte neúmerného skrátenia. Možno z nich vyvodiť, že „*ak pri odplatnej zmluve nedostane jedna strana ani polovicu toho, čo druhej strane dala (laesio enormis), môže skrátená strana podľa § 934 obč. zák. žiadať, by sa zmluva zrušila a všetko uviedlo v predošlý stav.*“⁵ Uvedené sa podľa záverov predmetného rozhodnutia neuplatňovalo v obchodnom práve. V prípade absolútnych obchodov teda nemohlo dôjsť k aplikácii ustanovení občianskeho zákonníka o neúmernom skrátení. Aplikácia inštitútu *laesio enormis* nebola vylúčená ani pri kúpe umeleckých predmetov, ktoré bolo nutné s výnimkou ceny obľuby, predávať za trhovú cenu.⁶

Až prijatím zákona č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník (ďalej len „Stredný OZ“) sa inštitút neúmerného skrátenia úplne vypustil. Následne nebol prevzatý ani do Občianskeho zákonníka z roku 1964, rovnako ani do žiadnej z jeho neskorších noviel.

⁵ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR z 21. januára 1920, sp. zn. Rv I 599/19.

⁶ Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR z 07. novembra 1939, sp. zn. Rv I 1068/39.

Inštitút „*laesio enormis*“ v právnom poriadku Slovenskej republiky *de lege lata*

Inštitút „*laesio enormis*“ znamenajúci v preklade „*neúmerne skrátenie*“ alebo „*nadmerný deficit, nadmerné poškodenie*“ predstavuje právny koncept, ktorý právny poriadok Slovenskej republiky *de lege lata* nepozná. Žiadna norma občianskeho ani obchodného práva totiž nespája s neúmerným skrátením priamo vznik vadnosti právneho úkonu s následkom relatívnej alebo absolútnej neplatnosti, či možnosť odstúpiť od zmluvy.

Ide o situáciu, ak zmluvné strany uzatvoria odplatnú zmluvu, pričom odplata uhradená prevodcovi za prevod vlastníckeho práva k predmetu prevodu je veľmi nízka v pomere k bežným trhovým podmienkam, čím vznikne prevodcovi škoda. Môže ísť však aj o situáciu opačnú, keby je odplata stanovená príliš vysoko v pomere k bežným trhovým podmienkam, a teda škoda vznikne nadobúdateľovi predmetu prevodu.⁷ Uvedený inštitút narúša zásadu autonómie vôle a prikláňa sa k zakotveniu zmluvnej rovnováhy. Cieľom inštitútu *laesio enormis* je stanoviť rovnovážne podmienky pre obe zmluvné strany a obnoviť spravodlivosť.

Rozhodovacia prax slovenských súdov je v otázke aplikácie inštitútu neúmerného skrátenia konštantná už niekoľko rokov. Konštantnosť sa prejavuje najmä odmietavým postojom k jeho aplikácii, a to ani formou analógie. Základnou argumentačnou líniou súdov proti aplikácii je skutočnosť, že zmluvné strany odplatnej scudzovacej zmluvnej nie sú v zásade viazané ani obmedzované v otázke určenia výšky odplaty, pokiaľ výška odplaty spĺňa súlad s cenovým predpisom. Zmluvná voľnosť ako prejav zásady autonómie vôle spolu s medzinárodnou zásadou zmluvy sa musia dodržiavať (lat. *pacta sunt servanda*) je absolútne prioritovaná. Nemožno však vylúčiť, že „*okolnosť hrubého nepomeru plnenia jednej zo strán k tomu, čo poskytla druhá strana, môže v spojitosti s ďalšími*

⁷ V rozhodovacej praxi súdov sa vyskytli aj prípady v súvislosti s možnosťou, resp. nemožnosťou aplikácie *laesio enormis* v konkrétnej väzbe na dohodu o odstupnom in Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 22. marca 2018, sp. zn. 2ObdoV/16/2017, rovnako aj v súvislosti s dojednaním zmluvnej pokuty pre prípad porušenia povinnosti len jednej zmluvnej strany in Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Obdo 4/99, publikované v časopise *Zo súdnej praxe* 5/2000, str. 110, či dojednanie príliš nízkej kúpnej ceny pri kúpe nehnuteľnosti Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. júna 2019, sp. zn. 3Cdo/244/2018.

*okolnosťami daného prípadu (nie však sama o sebe) napĺňať znaky konania priečiaceho sa dobrým mravom.*⁸ Tieto skutočnosti je potrebné v každom konaní skúmať osobitne. Môže ísť o okolnosti, ktoré naplnia rozpor s dobrými mravmi podľa § 39 Občianskeho zákonníka⁹ v nadväznosti na ustanovenie § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka,¹⁰ či inštitút občianskoprávnej úžery podľa § 39a Občianskeho zákonníka (napr. hrubý nepomer plnenia a súčasne zneužitie zjavnej a preukázanej finančnej tiesne, neskúsenosti a dôverčivosti).

Dobré mravy nedefinuje Občiansky zákonník ani iný právny predpis Slovenskej republiky. V zmysle záverov právnej teórie a súdnej praxe sa dobré mravy stotožňujú so všeobecne „uznávanými a historicky overenými základnými spoločenskými, kultúrnymi a etickými normami správania, ako sú napríklad slušnosť, poctivosť, nezneužívanie výkonu práv, nešikanózný spôsob výkonu práva, rešpektovanie rovnosti účastníkov občianskoprávnych vzťahov ...“¹¹ **Rozpor s dobrými mravmi je nutné hodnotiť s ohľadom na obsah, cieľ, sledovaný účel či okolnosti vstupu do záväzkovoprávneho vzťahu.** Súlad právneho úkonu s dobrými mravmi treba preto posudzovať vždy komplexne, so zreteľom na konkrétnu situáciu účastníkov konania, s prihliadnutím na všetky rozhodujúce skutočnosti.

Mnoho sporových strán odvolávajúc sa v svojich podaniach na inštitút „*laesio enormis*“ argumentuje tým, že tento inštitút je nepriamo zakotvený v ustanoveniach § 3 ods. 1, § 39 a § 39a Občianskeho zákonníka, a teda že už samotné neúmerné skrátenie, t.j. dohodnutie neprímerane

⁸ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 31. augusta 2010 sp. zn. 30 Cdo 1653/2009 in Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 29. septembra 2015, sp. zn. 2MCdo/9/2014 alebo Uznesenie Krajského súdu v ZA z 28. januára 2014, sp. zn. 7Co/343/2012.

⁹ Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 29. septembra 2015, sp. zn. 2MCdo/9/2014: „*Nemožno však vylúčiť, že okolnosť hrubého nepomeru plnenia jednej zo strán k tomu, čo poskytla druhá strana, môže v spojitosti s ďalšími okolnosťami daného prípadu (nie však sama o sebe) už napĺňať znaky konania priečiaceho sa dobrým mravom.*“

¹⁰ Pozn. autora: V rozhodovacej praxi súdov sme nenašli rozhodnutia, ktoré by neplatnosť právneho úkonu odvodzovali výlučne od ustanovenia § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka bez nadväznosti na ustanovenie § 39 Občianskeho zákonníka pojednávajúce priamo o neplatnosti pre rozpor s dobrými mravmi. Argumentáciu prostredníctvom ustanovenia § 3 ods. 1 Občianskeho zákonníka považujeme skôr za podpornú, sama o sebe nie je spôsobilá privodiť pozitívne rozhodnutie vo veci v prospech toho, kto na ňu odkazuje. Ide o obdobné ustanovenie ako § 415 Občianskeho zákonníka o porušení prevenčnej povinnosti.

¹¹ Uznesenie Najvyššieho súdu z 26. februára 2020, sp. zn. 4Cdo/235/2019.

nízkej/vysokej odplaty je v rozpore s dobrými mravmi.¹² Predmetnú argumentáciu považujeme za aktuálneho právneho stavu za právne nekorektnú. Predmetná otázka bola opakovane¹³ posudzovaná Najvyšším súdom SR, ktorý zhodne uvádza, že: „*sama skutočnosť, že účastníci kúpnej zmluvy dohodli príliš nízku kúpnu cenu nepredstavuje rozpor so zákonom a nezakladá absolútne neplatnosť tohto právneho úkonu v zmysle § 39 Občianskeho zákonníka,*¹⁴ *nakolko takéto dojednanie nemá spoločensky neakceptovateľné ciele, ani dôsledky, ktoré by boli v kolízii s dobrými mravmi.*“¹⁵ Odklon v posudzovaní inštitútu *laesio enormis* nepriniesol ani Ústavný súd SR, ktorý konštatoval správnosť a ústavnú udržateľnosť posúdenia inštitútu *laesio enormis* Najvyšším súdom SR. Ústavný súd SR vo svojich rozhodnutiach považuje tzv. *laesio enormis* zo všeobecného hľadiska za korektív obsahovej nespravodlivosti zmlúv a za „*neprípustné neprímerané zvýhodnenie jednej zmluvnej strany ako výnimky zásady zmluvnej voľnosti, ako aj zo zásady pacta sunt servanda.*“¹⁶ Jeho aplikáciu zhodne s Najvyšším súdom SR odmieta.

V rozhodovacej praxi slovenských súdov bola tiež riešená otázka snahy žalobcu aplikovať zahraničné právne úpravy (napr. Českej republiky, Rakúska či Francúzska), a to analogicky bez prizmu procesného ustanovenia čl. 2 ods. 3 CSP, čl. 4 ods. 2 CSP a § 220 ods. 3 CSP. Uvedený prístup bol zo strany súdu logicky odmietnutý, nakoľko právna úprava v tejto otázke neexistuje, a preto neexistujú ani medzery, ktoré by bolo potrebné vyplňať. K uvedenému si dovoľujeme uviesť, že aplikácia cudzej právnej úpravy, založenej na odlišných princípoch nie je dôvodná, navyše CSP je norma procesného charakteru, ktorou je možné vyplňať medzery v procesnom práve.¹⁷

Z uvedeného vyplýva, že zmluvná voľnosť má v súkromnom práve Slovenskej republiky absolútnu prioritu, ktorú nemôže bez ďalšieho narušiť ani hrubý nepomer medzi vzájomnými plneniami. Ak však k otázke neúmerného skrátenia pristúpi ďalšia okolnosť naplňajúca

¹² Uznesenie Ústavného súdu SR z 27. októbra 2022, sp. zn. I. ÚS 569/2022.

¹³ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. júna 2019, sp. zn. 3Cdo/244/2018, Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. februára 2020, sp. zn. 4Cdo/235/2019, Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. november 2021, sp. zn. 5Cdo/195/2019.

¹⁴ Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. februára 2020, sp. zn. 4Cdo/235/2019.

¹⁵ Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. júna 2019, sp. zn. 3Cdo/244/2018 in Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 17. septembra 2020, sp. zn. 8Cdo/156/2020.

¹⁶ Uznesenie Ústavného súdu SR z 27. októbra 2022, sp. zn. I. ÚS 569/2022.

¹⁷ Rozsudok Krajského súdu v TT z 19. februára 2019, sp. zn. 25Co/70/2018.

najmä rozpor s dobrými mravmi alebo občianskoprávnou úžeru, následkom neúmerneho skrátenia môže byť aj absolútna neplatnosť právneho úkonu.

Zahranické vplyvy na vnútroštátne právo – *de lege ferenda*

(a) Inštitút „*laesio enormis*“ v právnom poriadku Rakúska

Inštitút *laesio enormis* je upravený aj v Rakúskom právnom poriadku, a to konkrétne v ustanovení § 934 Všeobecného občianskeho zákonníka (ďalej len „ABGB“). Z predmetného ustanovenia vieme v preklade vyvodiť, že *ak pri dvojstranne záväzných obchodoch jeden z účastníkov nedostal od druhého ani polovicu toho, čo dal, vzhľadom na bežnú hodnotu, ktorú obdržal, zákon udeľuje poškodenému subjektu právo na zrušenie zmluvy a obnovenie pôvodného stavu. Druhej zmluvnej strane však umožňuje zachovať záväzkovoprávny vzťah tým, že je pripravený nahradiť škodu do výšky bežnej hodnoty veci. Časový okamih určenie hodnoty veci sa určuje podľa okamihu uzatvorenia obchodu.*“ Toto ustanovenia sa považuje za normu *lex generalis*, a je možné ju aplikovať vo vzťahoch s podnikateľmi aj spotrebiteľmi. Špecifikum právnej úpravy možno pozorovať v tom, zmluvná strana musí dostať aspoň polovicu bežnej hodnoty veci. V prípade, ak nedostane ani polovicu toho, čo dala alebo obdržala, môžu ju postihnúť následky upravené v § 934 ABGB. Zákon vyslovene oprávňuje tú zo zmluvných strán, ktorá bola záväzkovoprávnym vzťahom poškodená k zrušeniu zmluvy a obnoveniu stavu jej uzatvorením. Druhému účastníkovi zmluvného vzťahu zákon priznáva osobitné právo na zachovanie záväzkovoprávneho vzťahu, v prípade náhrady škody spočívajúcej vo výške rozdielu protihodnoty a bežnej trhovej hodnoty veci. Pre posúdenie bežnej trhovej hodnoty je rozhodný okamih uzatvorenia zmluvy.¹⁸

Uvedené demonštrujeme na nasledovnom príklade: „*Bežná trhovú hodnota telefónu iPhone 15 je aktuálne 1000,- EUR.*“

(a) Kupujúci môže od predávajúceho žiadať náhradu (a teda predávajúci môže byť v spravodlivej miere krátený) od hodnoty 2001,- EUR a viac.

¹⁸ REISCHAUER in Rummel/Lukas, ABGB 4 § 934 (od 1. mája 2018, rdb.at) Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

- (b) Predávajúci môže od kupujúceho žiadať náhradu (a teda kupujúci môže byť v spravodlivej mieste krátený) od hodnoty 499,- EUR a menej.

Uvedeným inštitútom má byť **sankcionovaná objektívna nespravodlivosť existujúca pri vstupe do záväzkovoprávneho vzťahu.**¹⁹

Spravodlivá hodnota podľa § 934 ods. 1 ABGB je obvykle chápaná ako **trhová hodnota (predajná cena)**, alebo cena, ktorá sa obvykle dosiahla na trhu pri poskytnutí obdobného plnenia. Podľa Rakúskej rozhodovacej praxe však existujú aj plnenia, ktoré nemajú trhovú hodnotu. Ide o prípady špeciálnych strojov a zariadení. Ich cenu je potrebné určiť podľa ceny porovnateľných produktov na trhu. Mnoho prípadov spravodlivého krátenia upravujú rozhodnutia súdov.

Za najskorší moment, ktorým sa zmluvná strana môže domáhať následkov z porušenia inštitútu *laesio enormis*, je moment uzatvorenia zmluvy. Skutočnosť, že ešte nedošlo k plneniu zo zmluvy nie je rozhodujúca. Právo zmluvnej strany na zrušenie zmluvy podlieha premlčaniu.

Zaujímavosťou je, že a dohody **o odmene od slobodných povolání podliehajú § 934 ABGB**²⁰ podliehajú inštitútu neúmerného skrátania. Cieľom § 934 však nie je chrániť profesionálnu stranu zmluvy, a teda advokáta, ktorý by mal vedieť odhadnúť budúce náklady spojené so svojou činnosťou, ale napriek tomu dohodne osobitne nízku odmenu. Chránený je v tomto prípade výhradne klient, ktorý sa môže dovoliavať nárokov vyplývajúcich z inštitútu neúmerného skrátania.

Zmluvná strana, ktorej vznikne nárok na zrušenie záväzkovoprávneho vzťahu, musí predmetné zrušenie realizovať súdnou cestou. Odborná literatúra ku uvedenému uvádza,²¹ že samotným vyhlásením strany v súdnom konaní, dosiahne žalobca zmenu právneho postavenia. V zmysle opozitného názoru, vyhlásenie nepostačuje, ale vyžaduje sa riadne rozhodnutie vo veci.

¹⁹ Rozhodnutie Rz 66 in REISCHAUER in Rummel/Lukas, ABGB 4 § 934 (od 1. mája 2018, rdb.at) Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

²⁰ 1 Ob 219/09a JBl 2010, 298 [advokát] in REISCHAUER in Rummel/Lukas, ABGB 4 § 934 (od 1. mája 2018, rdb.at) Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

²¹ 3 Ob 216/06w in REISCHAUER in Rummel/Lukas, ABGB 4 § 934 (od 1. mája 2018, rdb.at) Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.

Žaloba oprávneného subjektu môže smerovať buď k úprave zmluvných podmienok týkajúcich sa protiplnenia alebo k zrušeniu zmluvy. Žalovať o úpravu zmluvy môže len ten, kto utrpel ujmu. Vo svojom návrhu môže priamo určiť výšku náhrady, ktorú požaduje. Osoba, ktorá ujmu spôsobila, nie je viazaná navrhnutou sumou. Má právo vykonať náhradu vo svoj prospech k sume, ktorá je pre ňu výhodnejšia a zodpovedá zákonu.

Vykonaním voliteľného oprávnenia, t.j. vyhlásením, že zmluvné strany sú ochotné vyrovnať sa do bežnej hodnoty, podľa judikatúry zaniká nárok na zrušenie zmluvy a osoba, ktorá poškodila druhú zmluvnú stranu, je povinná uhradiť vyrovnanie. V súlade s týmto nesmie byť v rozsudku už deklarované zrušenie a vrátenie vecí v spojení s oprávnením na náhradu škody (ak nejaká vznikla). Vyhlásenie o ochote doplatiť hodnotu rozdielu je potrebné urobiť do konca ústneho pojednávania na súde prvej inštancie. V ostatných prípadoch je možné dosiahnuť zrušenie zmluvy.

Na dosiahnutie následkov vyplývajúcich z *laesio enormis* nie je potrebná ani pripravenosť na vrátenie plnenia. Povinnosť plnenie vrátiť je až následkom zrušenia zmluvy.

(b) Inštitút „*laesio enormis*“ v právnom poriadku Českej republiky

Inšpiráciou právnej úpravy Českej republiky sa stal vyššie analyzovaný § 934 ABGB, ktorý bol pôvodne na území Českej republiky platný a účinný do 31.12.1950. Následne bol nahradený tzv. Stredným občianskym zákonníkom z roku 1950, ktorý uvedenú právnu úpravu už neprebral.

Totožné znenie Občianskeho zákonníka z roku 1964 so Slovenskou republikou znamenalo, že až do novely NOZ v roku 2014, nezakotvoval právny poriadok Českej republiky inštitút neúmerného skrátene. Navyše aj rozhodovacia prax v tejto otázke bola vzácné zhodná s rozhodnutiami slovenských súdov.²² Tento inštitút bol do právneho poriadku Českej republiky opätovne zakotvený s účinnosťou od 01.01.2014, a to do

²² Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 31. augusta 2010, sp. zn. 30 Cdo 1653/2009: „*Platné právo nemá žádné ustanovení o sjednání příliš nízké kupní ceny (laesio enormis), pokud taková cena není v rozporu s cenovými předpisy. Od tohoto právního názoru nemá důvod se Nejvyšší soud ani v této věci odchylovat. Nelze ovšem vyloučit, že okolnost hrubého nepoměru plnění jedné ze stran k tomu, co poskytla druhá strana, může ve spojitosti s dalšími okolnostmi toho kterého případu naplňovat znaky jednání, které již koliduje s dobrými mravy. Avšak sama o sobě taková okolnost absolutní neplatnost právního úkonu, jímž mělo dojít k uvedenému hrubému nepoměru v plnění, ve smyslu § 39 obč. zák. (pro jednání contra bonos mores) založit nemůže.*

ustanovenia § 1793 a § 1797 NOZ. V nadväznosti na analyzovanú právnu úpravu Rakúska, v Českej právnej úprave poukážeme prevažne na odlišnosti NOZ od ABGB.

Pre lepšiu predstavu znenia predmetného ustanovenia, si úvodom dovoľujeme uviesť celé znenie ustanovenia § 1793 ods. 1 NOZ v preklade do slovenského jazyka: *(1) Ak sa strany zaviazu k vzájomnému plneniu a ak je plnenie jednej zo strán v hrubom nepomere k tomu, čo poskytla druhá strana, môže skrátaná strana požadovať zrušenie zmluvy a vrátenie všetkého do pôvodného stavu, ibaže ju druhá strana doplní, o čo bola skrátaná, so zreteľom na cenu obvyklú v čase a mieste uzavretia zmluvy. To neplatí, ak sa nepomer vzájomných plnení zakladá na skutočnosti, o ktorej druhá strana nevedela ani vedieť nemusela.*

Z predmetného ustanovenia vyplýva, že inštitút možno aplikovať na všetky zmluvy o vzájomných plneniach, bez bližšej zákonnej typovej špecifikácie. Na rozdiel od ABGB, NOZ nehovorí výhradne o „polovičnom rozdiely“ ale o hrubom nepomere k tomu, čo poskytla druhá zmluvná strana. Tento pojem je širší a zahŕňa nielen prípady nedosiahnutia polovice trhovej ceny veci. Dôkazné bremeno o hrubom nepomere zaťažuje žalobcu.²³

Účelom právnej úpravy NOZ je odrazenie zásady ekvivalencie v tom zmysle, že plnenie a protiplnenie by nemalo byť v príkrom rozpore a majú zodpovedať zásade spravodlivosti. Ustanovenie o neúmernom skrátaní sa využíva reštriktívne, najmä v prípadoch kedy účel prevažuje nad zásadou *pacta sunt servanda*. Subjekt, ktorý bol ukrátený na svojich právach sa môže rovnako ako v prípade právnej úpravy ABGB domáhať zrušenia záväzkovoprávneho vzťahu, prípadne aj doplnenie ukrátenia. Rozsudok má konštitutívny charakter s tým, že k zrušeniu zmluvy dôjde ku dňu právoplatnosti rozhodnutia s právnymi účinkami *ex tunc*.

Rovnako ako v prípade ABGB môže zmluvná strana podľa NOZ, ktorá ukrátila druhú zmluvnú stranu odvrátiť zrušenie zmluvy s tým, že doplní druhej zmluvnej strane to, o čo bola ukrátená, so zreteľom k obvyklej cene v čase a mieste uzatvorenia zmluvy. Akékoľvek nároky z neúmerného skrátania je oprávnená zmluvná strana oprávnená uplatniť len vtedy, ak v čase uzatvorenia zmluvy o skutočnostiach zakladajúcich tento nepomer nevedela ani vedieť nemohla. V prípade, ak vedela, alebo

²³ PETROV, J.: § 1793 [Neúmerné zkrátení]. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Záväzkové právo. Všeobecná časť. (§ 1721–2054). 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 314.

vedieť mohla, prichádza do úvahy námietka relatívnej neplatnosti právneho úkonu.²⁴

Na rozdiel od ABGB, právna úprava v NOZ je podstatne podrobnejšia. Aplikácia inštitútu *laesio enormis* je vylúčená ustanovením § 1793 ods. 2 NOZ v prípadoch nadobudnutia veci na komoditnej burze, dražbe, v prípade hry a stávky, novácii alebo urovnaní a ďalších zákonom vymedzených prípadoch, pokiaľ boli zrealizované poctivo.

Ustanovenia o mimoriadnom skrátaní majú dispozitívny charakter, pričom NOZ upravuje dva prípady, kedy k neúmernému skrátaniu nedochádza. Ide najmä o situácie, ak dôvod vzájomného nepomeru plnení vyplýva z osobitného vzťahu medzi zmluvnými stranami, najmä keď zmluvná strana mala v úmysle plniť z časti odplatne a z časti bezodplatne. Uvedené sa uplatní tiež v prípade, ak výšku neúmerného skrátania nie je možné zistiť. Okrem toho, strana ktorá by inak bola v postavení skrátaného subjektu sa môže tohto práva výslovne vzdať a vyhlásiť, že plnenie prijíma za mimoriadnu cenu zo zvláštnej obľuby alebo vyhlási, že súhlasí s neúmerným protiplnením, napriek tomu, že skutočná cena plnenia jej bola alebo musela byť známa.

Práva z neúmerného skrátania je podľa § 1795 NOZ potrebné uplatniť v prekluzívnej lehote 1 roka od uzatvorenia zmluvy, inak zaniknú.²⁵

Predmetné ustanovenia nie je možné podľa § 1797 NOZ aplikovať na prípade podnikateľských subjektov pri výkone podnikania.²⁶

Záver

Inštitút neúmerného skrátania právny poriadok SR nepozná, avšak podľa pomerne rozsiahlej judikatúry v tejto otázke, existuje množstvo právnych vzťahov, pre ktoré by prijatie právnej úpravy potenciálne predstavovalo spravodlivejšie usporiadanie vzájomných vzťahov. V aktuálne, už síce neaktuálnom legislatívnom zámere rekonštrukcie OZ sa pri odplatných zmluvách sa navrhovala zaviesť všeobecná zásada *laesio enormis*. Občianskoprávna úprava *laesio enormis* ako aj tiesne i úžery sa navrhovala neuplatňovať v obchodnoprávných zmluvách. Vzhľadom na uvedené máme za to, že explicitná právna úprava inštitútu *laesio enormis* by

²⁴ Tamtiež. s. 332, marg. č. 15.

²⁵ PETROV, J.: § 1795 [Prekluze práv z neúmerného zkrátení]. In: HULMÁK, Milan a kol. Občianský zákoník V. Závazkové právo. Všeobecná časť (§ 1721–2054). 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 333, marg. č. 3.

²⁶ Tamtiež. s. 342, marg. č. 3.

mnohokrát viedla k spravodlivejšiemu usporiadaniu vzťahov, najmä v prípadoch keď účel prevažuje nad zásadou zmluvnej voľnosti a zásadou zmluvy sa musia dodržiavať. Z toho dôvodu, zakotvenie predmetného inštitútu najmä po vzore Českej republiky by sme v právnom poriadku Slovenskej republiky *pro futuro* privítali.

Zoznam použitej literatúry

1. MARKOVÁ V.: Historicko-právny vývoj (mýtu) *laesio enormis* 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. 40s. [online]. [cit. dňa 11.11.2023]. Dostupné na: https://www.flaw.uniba.sk/fileadmin/praf/Veda/Konferencie_a_podujati_a/Milniky_zborniky/2018_Zbornik_prispevkov_Myty_o_prave_F.pdf. ISBN: 978-80-8168-994-9.
2. MAYER-MALY T.: in CANARIS, Wilhelm-Claus, DIEDERICHSEN, Uwe. MAYER-MALY T. in CANARIS, DIEDERICHSEN W.C.: Uwe. Festschrift für Karl Larenz zum 80. Geburtstag. C. H. Beck: München, 1983. 749 s. ISBN 3-406-09264-0.
3. PETROV, J.: § 1793 [Neúměrné zkrácení]. In: HULMÁK, Milan a kol. Občanský zákoník V. Závazkové právo. Všeobecná část. (§ 1721–2054). 1. vydanie. Praha: C. H. Beck, 2014, s. 2080. ISBN: 978-80-7400-287-8.
4. REISCHAUER in Rummel/Lukas, ABGB 4 § 934 (od 1. mája 2018, rdb.at) Schadloshaltung wegen Verkürzung über die Hälfte.
5. WINNER, M.: Wert und Preis im Zivilrecht. Springer Verlag: Wien, 2008. 578 s. ISBN 978-3-211-75172-5.
6. Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR z 21. januára 1920, sp. zn. Rv I 599/19.
7. Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSR z 07. novembra 1939, sp. zn. Rv I 1068/39.
8. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 31. augusta 2010 sp. zn. 30 Cdo 1653/2009.
9. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR, z 31 augusta 2010, sp. zn. 30 Cdo 1653/2009.
10. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR z 29. septembra 2015, sp. zn. 2MCdo/9/2014.

11. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 22. marca 2018, sp. zn. 2ObdoV/16/2017
12. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 Obdo 4/99, publikované v časopise Zo súdnej praxe 5/2000, str. 110.
13. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. júna 2019, sp. zn. 3Cdo/244/2018.
14. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 29. septembra 2015, sp. zn. 2MCdo/9/2014.
15. Uznesenie Krajského súdu v ZA z 28. januára 2014, sp. zn. 7Co/343/2012.
16. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. februára 2020, sp. zn. 4Cdo/235/2019.
17. Uznesenie Ústavného súdu SR z 27. októbra 2022, sp. zn. I. ÚS 569/2022.
18. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. júna 2019, sp. zn. 3Cdo/244/2018.
19. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. februára 2020, sp. zn. 4Cdo/235/2019.
20. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. november 2021, sp. zn. 5Cdo/195/2019.
21. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 26. februára 2020, sp. zn. 4Cdo/235/2019.
22. Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 27. júna 2019, sp. zn. 3Cdo/244/2018.
23. Uznesenie Najvyššieho súdu SR z 17. októbra 2020, sp. zn. 8Cdo/156/2020.
24. Uznesenie Ústavného súdu SR z 27. októbra 2022, sp. zn. I. ÚS 569/2022.
25. Rozsudok Krajského súdu v TT z 19. februára 2019, sp. zn. 25Co/70/2018.
26. Rozhodnutie Rz 66 (Rakúske rozhodnutie).
27. 1 Ob 219/09a JBl 2010, 298 (Rakúske rozhodnutie).
28. 3 Ob 216/06w (Rakúske rozhodnutie).
29. Občiansky zákonník č. 89/2012 Sb. (§ 1793 NOZ).
30. Civil Code (čl. 1674 a nasl. CC).
31. ABGB (§ 934 a nasl. ABGB).
32. Zákon č. 141/1950 Zb. Občiansky zákonník.
33. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník.

Kontaktné údaje

JUDr. Zuzana Klincová, PhD.

zuzana.klincova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

LICENČNÉ ZMLUVY VO FRANCHISINGU

LICENSE AGREEMENTS IN FRANCHISING

Martin Daňko, Petra Žárská¹

Abstrakt: Franchisingový koncept podnikania ponúka možnosti ako na základe zmluvných záväzkov franchisor môže poskytnúť franchisantovi recept na úspech v podobe už vo väčšine prípadov overenej podnikateľskej stratégie. Predmetom tejto stratégie je jednota franchisingovej siete, ktorá prezentuje nielen jednotlivých členov, ale celú sieť s jej goodwillom medzi zákazníkmi. Predmetom tohto článku je analyzovať právne možnosti poskytnutia licencie nehmotných statkov, ktoré sú nosnými piliermi úspechu franchisingovej siete a ktorých licencovanie tvorí jednu z najdôležitejších právnych aspektov tohto zmluvného konceptu.

Kľúčové slová: Franchising, franchisingová zmluva, licenčná zmluva, nehmotné statky

Abstract: The franchising concept of business offers possibilities as, on the basis of contractual obligations, the franchisor can provide the franchisee with a recipe for success in the form of a proven business strategy in most cases. The subject of this strategy is the unity of the franchising network, which presents not only individual members, but the entire network with its goodwill among customers. The subject of this article is to analyze the legal possibilities of providing a license of intangible goods, which are the pillars of the success of the franchising network and whose licensing forms one of the most important legal aspects of this contractual concept.

Keywords: Franchising, franchise agreement, license agreement, intangible assets

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Úvod

Franchising ako špecifický druh ekonomickej spolupráce založený na spolupráci medzi nezávislými podnikateľskými subjektmi práva, je na území Slovenskej republiky osvedčeným podnikateľským konceptom. No predmetné tvrdenie musíme oprieť o neúplné dáta, nakoľko čísla existujúcich franchisingových konceptov sa líšia. Za dôveryhodný zdroj, ktorý potvrdzuje uvedené tvrdenia je potrebné považovať Slovenskú franchisingovú asociáciu, ktorá je jediným oficiálnym centrom pre franchisingové podnikanie na Slovensku dobrovoľne združujúca franchisorov a ostatné podnikateľské subjekty v oblasti franchisingového podnikania. Na základe informačných zdrojov tejto asociácie, je v súčasnosti aktívnych približne 150 franchisingových konceptov. To ale nevylučuje, že by ich mohlo byť aj viac, lebo napríklad podnikateľský portál nastartujto.sk uvádza, že ich ponuková databáza obsahuje viac ako 350 franchisingových konceptov.

Ekonomické a právne aspekty franchisingu

Systém spolupráce, ktorý je vytvorený na základe poskytnutia franchisingového konceptu ako akého si úspešného návodu na podnikanie, môže, ale nemusí poskytnúť návod na úspech.² Úspech franchisingového podnikania pre nadobúdateľa franchisingovej licencie ako legálneho právneho nástroja na získanie oprávnenia vykonávať podnikateľskú činnosť v rámci franchisingovej siete je limitovaný dvomi skutočnosťami. Prvá vychádza zo samotnej podstaty franchisingovej siete, a to či predmetná sieť má podnikateľský potenciál v mieste, kde sa nadobúdateľ licencie rozhodol podnikat' a druhá súvisí so samotným podnikaním, resp. kvalitou a disciplínou podnikateľa. Právo z pohľadu franchisingového konceptu nie je v pozícii, aby výlučne chránilo franchisanta, pretože ho možno považovať za slabšiu stranu licenciou založenou v právnom vzťahu, na druhej strane úloha práva je vo franchisingovom koncepte významná a nezastupiteľná.

Samotný franchisingový koncept je možné rozširovať na základe právnych možností, ktoré slovenský právny poriadok poskytuje prostredníctvom svojich súkromnoprávných inštitútov. Vo vytvorenom právnom vzťahu medzi franchisorom a franchisantom je potrebné

² ORGONÁŠ, J., ŠĚTAFFY, J. a RAK, P.: Kompendium franchisingu. Wolters Kluwer, 2017, Bratislava, ISBN 978-80-7552-853-7, s. 55.

z pohľadu práva definovať objekt tohto vzťahu a možnosti jeho regulácie a ochrany prostredníctvom práva. Na jednej strane franchisorovi právny poriadok musí poskytovať ochranu jeho konceptu a možnosti jeho rozvíjania. Franchisor ako inventor úspechu jeho podnikateľského konceptu potrebuje právnu istotu v právnom poriadku každého štátu, na ktorého trh sa rozhodne vstúpiť. Táto požiadavka je bazálna a jej naplnenie by malo byť jedným z logických predpokladov rozhodnutia franchisora, kam môže a chce expandovať. Rozhodovanie v tomto smere chápeme len z pohľadu hodnotenia právnych otázok expanzie franchisora, nakoľko nepochybne dôležitou skutočnosťou je aj poznanie ekonomických možností samotného trhu, čo však nie je otázka, ktoré skúma tento článok.

Druhou stranou právnej regulácie je postavenie a ochrana franchisanta, teda osoby, ktorá prijíma franchisingový koncept s očakávaniami smerujúcimi k možnosti byť súčasťou úspešnej franchisingovej siete a z tejto možnosti ako podnikateľský subjekt generovať zisk. Tu právo musí byť optimálnym prostriedkom na vyvažovanie potrieb oboch členov siete, ale podľa môjho názoru len z pohľadu nastavenia základných pravidiel zmluvnej spolupráce. Základné pravidlá zmluvnej spolupráce vychádzajú z existujúcich právnych noriem v oblasti ochrany hospodárskej súťaže, či v otázkach predchádzaniu zneužívania silnejšieho postavenia franchisora. Z podstaty vzniku franchisingovej spolupráce, je pre záujemcu o franchisingový koncept potrebné poznať koncept nielen z pohľadu benefitov, ktoré takéto podnikanie prináša, ale aj povinností, ktoré franchisant musí v prospech jednoty franchisingovej siete realizovať. Pochopenie fungovania siete a potreba jej jednotného prezentovania na trhu vyplýva, že franchisant musí poznať všetky osobitosti, zvláštnosti a potreby samotnej siete. V tomto prípade nejde len o franchisora a jeho reputáciu v obchodných kruhoch, ale aj každého jedného člena siete, preto nazeranie sa na povinnosti franchisanta a ich negatívne hodnotenie musí prejsť najprv testom potreby siete. Tento test by mal vychádzať z jednoduchého pravidla, ktorého nosnou úlohou je vyvážiť obsah povinností franchisanta v kontexte potreby zachovania jednotnej prezentácie siete.³ Ak by výsledok priniesol zistenie, že existencia namietanej povinnosti je nepotrebná z pohľadu jednotnej prezentácie siete, je nevyhnutné skúmať túto povinnosť z pohľadu

³ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J. a RAK, P.: Kompendium franchisingu. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-7552-853-7, s. 118.

oprávnených záujmov samotného franchisora. Aj v tomto prípade, môžeme vnímať realizáciu konkrétnej povinnosti franchisanta ako oprávnenú potrebu franchisora a jej existencia sleduje oprávnený záujem franchisora, ktorý nemožno považovať za bezdôvodné zneužitie svojho právneho postavenia v rámci konceptu.

Uvedené povinnosti franchisanta majú význam predovšetkým v ochrane práv duševného vlastníctva, ku ktorým má franchisor oprávnenie a sú bytostne späté s fungovaním jeho franchisingovej siete. Budovanie jednoty siete franchisora nie je možné bez práv duševného vlastníctva. Len pri marketingových aktivitách siete je relevantným znakom ochranná známka, pod ktorou sieť predáva svoje tovary alebo služby. Napriek tomu, že pre franchisingový koncept by sa pri prezentovaní siete navonok zdalo používanie ochrannej známky siete najpodstatnejším, je nevyhnutné skúmať aj iné predmety práva duševného vlastníctva, ktoré sa používajú v samotnom procese poskytovania tovarov a služieb.

Franchisingový koncept sa štandardne opiera o manuál alebo prevádzkovú príručku (angl. „operations manual“), ktorá predstavuje plán a návod na použitie franchisingového systému. V prevádzkovej príručke poskytujú franchisori podrobné informácie o štandardoch systému, prevádzkových postupoch, dodávateľoch a požiadavkách na rozvoj, marketing a prevádzku franchisingového podniku. Ako franchisingový systém rastie, časom sa franchisingová prevádzková príručka stáva komunikačným centrom, v ktorom franchisor formálne oznamuje všetky systémové normy a prevádzkové požiadavky, ktoré musia franchisanti dodržiavať. Pri franchisingovom podnikaní je prevádzková príručka kľúčový právny a obchodný dokument, ktorý franchisant potrebuje pri realizácii svojho podnikania.⁴ Prevádzková príručka poskytuje právny prostriedok na zabezpečenie jednotnosti siete, a to dvoma smermi. Požadovaná jednota siete vychádza z potreby vzájomnej kooperácie medzi franchisorom a franchisantmi alebo medzi jednotlivými franchisantmi navzájom (napríklad pri vymedzení si územia, v ktorom sa franchisantovi garantuje výlučnosť jeho podnikateľských aktivít v rámci siete, čím sa zabraňuje, aby na danom území existoval stret podnikateľským záujmov jednotlivých franchisantov tej istej siete.) Na druhej strane jednota siete smerom k tretím subjektom predstavuje

⁴ INTERNICOLA, CH. N. : The Franchise Operations Manual. [cit. 2023-12-09] Dostupné na internete: < <https://www.franchiselawsolutions.com/learn/franchise-your-business/franchise-operations-manual>>.

potreby vykonávania podnikateľských aktivít celého franchisingového konceptu pod jednou ochrannou známkou, čo znamená, že každý člen siete sa podieľa na budovaní spoločnej obchodnej stratégie za účelom jednotného prezentovania siete.

Za najdôležitejšiu výskumnú otázku skúmanú v tomto článku považujem identifikovanie jednotlivých predmetov duševného vlastníctva, ktoré by mohli byť využité vo franchisingovom koncepte a ich právne ukotvenie. Nakoľko budovanie franchisingovej siete má súkromnoprávny charakter, tak je už notoriou, že franchisingová sieť sa buduje na zmluvnom základe. Proces vytvorenia franchisingového vzťahu je z pohľadu zmluvného práva komplikovanejší a neobmedzuje sa len na franchisingovú zmluvu. Predovšetkým zmluvné zachytenie predzmluvných práv a povinností jednotlivých účastníkov kontraktačného procesu môže viesť k uzatvoreniu Dohody o mlčanlivosti a zmluve o budúcej zmluve. Tieto dvojstranné právne úkony však nie sú predmetom skúmania tohto článku, hoc ich význam je nespochybniteľný, ale zároveň je takpovediac štandardný aj pri vzniku iných zmluvných vzťahov najmä v oblasti obchodného práva. Pre vytvorenie a fungovanie franchisingovej spolupráce sú typické dve zmluvy, a to samotná franchisingová zmluva a licenčná zmluva na predmety duševného vlastníctva.

Franchisingová zmluva podľa Řezníčkovej je dvojstranný právny úkon - zmluva uzavretá medzi dvomi právne a ekonomicky samostatnými subjektmi, pričom ide o kombinovaný zmluvný typ, ktorý zahŕňa prvky rôznych zmluvných typov. Najčastejšie obsahuje prvky licenčnej zmluvy o využití know-how, nájomnej zmluvy, leasingovej zmluvy a zmluvy o obchodnom zastúpení.⁵

Franchisingové zmluvy sa uzatvárajú medzi podnikateľmi, nakoľko zmluvne upravený obsah právneho vzťahu sa týka podnikateľskej činnosti, musíme skonštatovať, že franchisingová spolupráca v zmysle § 261 ods. 1 OBZ patrí medzi relatívne obchodnoprávne záväzkové vzťahy, čo vedie k nutnosti aplikovať ustanovenia Obchodného zákonníka (ďalej aj „OBZ“), a to konkrétne ustanovenie § 269 ods. 2 OBZ. Franchisingová zmluva je v súčasnosti stále považovaná za inomínatnu zmluvu, a tak jedinou podmienkou jej platnosti je dostatočné určenie predmetu záväzkov zmluvných strán. Takto formulovaný záver implikuje aj

⁵ ŘEZNÍČKOVÁ, M.: Franchising: Podnikání pod cizím jménem. Praha: C. H. Beck, 1999, 1. vydanie, ISBN 80-7179-257-8, s. 35.

skutočnosť, že takáto inominátna zmluva je jediným a základným prameňom a dokumentom, ktorý upravuje vzájomný vzťah zmluvných strán.⁶

Licenčné zmluvy vo franchisingu

V otázke oprávnenosti použitia predmetov práv duševného vlastníctva franchisorom, je neodmysliteľnou súčasťou franchisingovej zmluvnej spolupráce aj licenčná zmluva na predmety duševného vlastníctva. V slovenskom právnom poriadku existujú viaceré právne úpravy licenčných zmlúv v závislosti od skutočnosti, ktorý predmet duševného vlastníctva je predmetom licencie. Práve predmetná roztrieštenosť právnej úpravy licenčných zmlúv poukazuje na problematiku poskytovania súhlasu na použitie predmetov duševného vlastníctva. Pri licencovaní práv duševného vlastníctva vo franchisingovom koncepte je pojem predmety duševného vlastníctva len jednou skupinou nehmotných statkov, ktoré by prichádzali v kontexte franchisingového podnikania do úvahy. Pojem nehmotný statok je preto pojem univerzálny a najširší, ktorý podľa Vojčíka zahŕňa právo ochrany osobnosti fyzickej osoby a právo ochrany názvu a dobrej povesti právnickej osoby na jednej strane a na strane druhej samotné právo duševného vlastníctva s klasickým delením na autorské práva a práva príbuzné a práva súvisiace s autorským právom a priemyselné práva.⁷ Z pohľadu licencovania predmetov duševného vlastníctva, ktoré sú súčasťou franchisingového konceptu môžu metúco pôsobiť know-how a goodwill. Ide o nehmotné statky, ktoré netvoria žiadne z predmetov duševného vlastníctva v klasickom dualistickom ponímaní autorských a priemyselných práv. Napriek tomu sú oceníteľné a existuje skutočná možnosť ich komercializácie, tzn. majú potenciálnu majetkovú hodnotu. Napriek ich zjavnej efemérnosti a nehmotnému vyjadreniu, plne sa implementovali ako ekonomické kategórie, no zároveň majú právnu relevanciu. Napríklad z pohľadu ekonómie je know-how niektorými autormi považovaný za ľudský kapitál ako jeden z druhov kapitálu existujúceho

⁶ BOMBALOVÁ, J.: Franchisingová zmluva a dôležitosť precízneho dojednania možnosti jej ukončenia; *Justičná revue*, 71, 2019, č. 6-7, s. 627 – 636.

⁷ VOJČÍK, P.: *Právo duševného vlastníctva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, ISBN: 978-80-7380-373-5, s. 25-27.

popri finančnom a fyzickom kapitále.⁸ Z pohľadu práva know-how nie je úplnou neznámou a aj napriek tomu, že v slovenskom právnom poriadku nemáme tento pojem legálne zadefinovaný, existujú relevantné právne súvislosti, na ktoré je potrebné prihliadať.

Vojčík know-how ako nehmotný statok zaraďuje medzi práva obdobné k priemyselným právam a podstatu týchto práv vidí v ich faktickej ochrane, ktorá je realizovaná samotným utajením. Táto skutočnosť nebráni aby know-how bolo predmetom právnych vzťahov a pokiaľ sa bavíme o franchisingovom koncepte, ide predovšetkým o záväzkové vzťahy vzniknuté na zmluvnom základe. V otázke právneho zadefinovania know-how Vojčík poukazuje, že z hľadiska predmetov súkromno-právnych vzťahov je know-how inou majetkovou hodnotou. Medzi tzv. iné majetkové hodnoty je možné, ale aj potrebné, zaradiť predovšetkým všetky nehmotné statky a teda aj know-how. V teórii a v právnej či ekonomickej praxi u nás, ale i v zahraničí sa pojem know-how používa bez prekladu. Osobitosť know-how ako nehmotného statku spočíva v tom, že môže, ale nemusí byť výsledkom tvorivej duševnej činnosti fyzickej osoby.⁹

Pri definovaní goodwillu je možné hovoriť viac z pohľadu daňového práva, čo v súčasnosti vedie k záujmu o jeho skúmanie z pohľadu trestného práva.¹⁰ Napriek tomu Goodwill obchodnej spoločnosti je zložitou množinou vzájomne previazaných a početných faktorov, ktoré odzrkadľujú jeho povest' vo verejnosti, na trhu, u finančných inštitúcií, a to nielen v tuzemsku, ale aj v zahraničí. Získava sa dlhodobým prístupom firmy voči zákazníkom a partnerom a vytvára sa predovšetkým spoľahlivosťou pri dodávkach tovaru a poskytovaní služieb, starostlivým dodržiavaním záväzkov a podobne.¹¹ Goodwill ako dobrá povest' právnickej osoby má svoj pôvod v anglosaskom práve, ale jej právne ukotvenie, resp. prostriedky právnej ochrany nájdeme ako v § 19b ods. 2 a 3 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „OZ“), tak aj v § 53 až § 55 OBZ. Rozvíjajúca sa

⁸ SABAYOVA, M.: Základy ekonómie pre neekonomické študijné odbory. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015. ISBN 978-80-8054-664-9, s. 35.

⁹ VOJČÍK, P.: Know-how a jeho ochrana. In. Bulletin slovenskej advokácie, 15, 2009, č. 10, s. 10 - 16.

¹⁰ ŠANTA, J.: Goodwill/Badwill. Justičná revue, 59, 2007, č. 2.

¹¹ ŽÁK, M. a kol.: Velká ekonomická encyklopedie. Druhé rozšírené vydanie. Praha, Linde 2002, s. 295.

judikatúra ohľadom dobrej povesti právnickej osoby vyjadruje určité špecifiká, podľa ktorých sa vychádza zo zásady, že dobrú povesť má právnická osoba od svojho vzniku. Dobrú povesť právnickej osoby je nevyhnutné v každom konkrétnom prípade hodnotiť podľa konania skúmanej právnickej osoby v obchodných vzťahoch. Ak si právnická osoba koná v rozpore s platným právom, tzn. napríklad neplní svoje záväzky riadne a včas, nemožno dospieť k záveru, že ide o právnickú osobu, ktorá by požívala dobrú povesť.¹²

Franchising a jednotná prezentácia siete je založená na potrebe licencovania nehmotných statkov, ktoré franchisant používa pri budovaní vlastnej podnikateľskej entity, čo ale vo franchisingu znamená zároveň aj budovanie celej siete.¹³ Slovenský právny poriadok umožňuje licencovať predmety práv duševného vlastníctva za pomerne jasných legislatívnych podmienok. Ak by sme pripustili, že je potrebné licencovať predmety autorského práva, je potrebné použiť licenčné zmluvy upravené v § 65 až § 81 zákona č. 185/2015 Z. z. autorský zákon v znení neskorších predpisov (ďalej aj ako „autorský zákon“). Ak by predmetom poskytnutia licencie boli vynálezy, na ktoré bol udelený patent, pre franchisanta pôsobiaceho na území Slovenskej republiky by prichádzali do úvahy licencie podľa § 24 zákona č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj ako „patentový zákon“). Inštitút licenčnej zmluvy by bolo možné použiť aj v prípade, kedy by franchisor bol majiteľom európskeho patentu, ktorý by na základe čl. 73 Dohovoru o udeľovaní európskych patentov z 5. októbra 1973 (ďalej aj ako „Európsky patentový dohovor“) licenciou poskytoval franchisantovi pôsobiacemu na území Slovenskej republiky. Obdobný postup by sa aplikoval aj v prípade, pokiaľ by franchisor mal svoj vynález chránený patentom na základe Zmluvy o patentovej spolupráci prijatej vo Washingtone 17. júna 1970 (ďalej len „PCT“). V tejto súvislosti je potrebné doplniť, že PCT neobsahuje žiadne ustanovenia týkajúce sa licencovania predmetu patentovej ochrany, ale vzhľadom na skutočnosť,

¹² LUKAJKA, J. a PETRIGANOVÁ, Z.: Ochrana dobrej povesti právnickej osoby, prostriedky a následky jej porušenia. In: EPI Odborné články / epi – 2021, dátum publikácie: 23. 3. 2021, [cit. 2023-12-09] Dostupné na internete: <<https://www.epi.sk/odborny-clanok/ochrana-dobrej-povesti-pravnickej-osoby-prostriedky-a-nasledky-jej-porusenia.htm>>.

¹³ ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFFY, J. a RAK, P.: Kompendium franchisingu. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-7552-853-7, s. 57.

že PCT poskytuje len servis pri zapisovaní národných alebo regionálnych patentov, bude licencovanie vynálezov prebiehať podľa príslušných noriem štátu alebo regionálneho zoskupenia, na základe ktorých boli patenty vydané.¹⁴

V prípade použitia ochrannej známky vo franchisingu, je úprava obdobne ako je to v prípade patentov rozdelené na viacero úrovní, no princíp zostáva rovnaký. Právna úprava ochranných známkov v § 20 zákona č. 506/2009 Z. z. o ochranných známkach (ďalej aj ako „ZoOZ“) ustanovuje len všeobecné oprávnenie majiteľa ochrannej známky udeliť licenciu, tzn. súhlas na používanie ochrannej známky nadobúdateľom pre niektoré tovary a služby alebo pre všetky tovary a služby. Značná časť úpravy licenčnej zmluvy v ZoOZ sa venuje predovšetkým zápisu udelennej licencie do registra ochranných známkov vedeného Úradom priemyselného vlastníctva Slovenskej republiky a úprave výlučnej a nevýlučnej licencie na použitie ochrannej známky. V kontexte franchisingovej spolupráce je potrebné pri vymedzení rozsahu udelennej licencie mať na zreteli, či licencia je výlučná alebo nevýlučná, a to v závislosti od zvolenej spolupráce, tzn. či bude používať ochrannú známku na vymedzenom území, čo v tomto prípade znamená na území Slovenskej republiky, výlučne len jeden franchisant alebo na danom území bude pôsobiť viacero franchisantov. Pri použití ochrannej známky, ktorá bola zapísaná na základe Madridského systému ochranných známkov, prostredníctvom Svetovej organizácie duševného vlastníctva (angl. World Intellectual Property Organization - WIPO)¹⁵ umožňuje prostredníctvom WIPO

¹⁴Zmluva o patentovej spolupráci (PCT) umožňuje požiadať o patentovú ochranu vynálezu súčasne v každej z veľkého počtu krajín podaním „medzinárodnej“ patentovej prihlášky. Takúto žiadosť môže podať ktokoľvek, kto je štátnym príslušníkom alebo rezidentom zmluvného štátu PCT. Vo všeobecnosti sa môže podať na národnom patentovom úrade zmluvného štátu, ktorého je prihlasovateľ štátnym príslušníkom alebo rezidentom, alebo podľa voľby prihlasovateľa na Medzinárodnom úrade WIPO v Ženeve.

Zdroj

online:

https://www.wipo.int/treaties/en/registration/pct/summary_pct.html

¹⁵ Madridský systém ochranných známkov je tvorený:

a) Madridská dohoda o medzinárodnom zápise továrenských alebo obchodných známkov (Vyhláška ministra zahraničných vecí č. 65/1975 Zb. v znení vyhlášky č. 78/1985 Zb.)

b) Protokol k Madridskej dohode o medzinárodnom zápise ochranných známkov (Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 267/1998 Z. z. v znení neskorších predpisov)

zapísať ochrannú známku až v 130 krajinách prostredníctvom jednej prihlášky. Rovnaký postup je aj v prípade zápisu licenčnej zmluvy, kde Pravidlo 20 bis s názvom Licencie Vykonávacieho predpisu k Protokolu k Madridskej dohode o medzinárodnom zápise ochranných známok stanovuje procedurálne pravidlá pre zápis licencie udelenej majiteľom ochrannej známky zapísanej na základe Madridského systému ochrany nadobúdateľovi príslušnej licencie. Ak by franchisor bol majiteľom ochrannej známky Európskej únie (ďalej aj ako „ochranná známka EU“, čo nemožno v hospodárskom priestore samotnej Európskej únie vylúčiť, oprávnenie udeliť licenciu na všetky alebo len niektoré tovary a služby majiteľa ochrannej známky EU umožňuje článok 25 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) 2017/1001 zo 14. júna 2017 o ochrannej známke Európskej únie. Uvedené nariadenie pokrýva aj procesné otázky konania o zápis (článok 26), zmenu alebo výmaz licencie do registra ochranných známok EU (článok 29), kde predmetné konanie prebieha na Úrade Európskej únie pre duševného vlastníctvo (angl. European Union Intellectual Property Office – EUIPO). Franchisingový koncept môže okrem uvedených priemyselných práv – ochranné známky a patenty - budovať jednotnú prezentáciu siete aj prostredníctvom dizajnu ako ďalšieho z predmetov priemyselných práv. Aj v prípade dizajnu slovenská právna úprava v § 24 zákona č. 444/2002 Z. z. o dizajnoch vymedzuje možnosť licencovať, tzn. poskytnúť na základe licenčnej zmluvy oprávnenie na využívanie zapísaného dizajnu a povinnosť predmetnú licenciu zapísať do registra dizajnov. V otázke medzinárodného systému ochrany dizajnov prostredníctvom WIPO existujúci Haagsky systém medzinárodnej ochrany dizajnov¹⁶ neupravuje problematiku licencovania zapísaných dizajnov, čo vedie k záveru, že

c) Vykonávací predpis k Madridskej dohode o medzinárodnom zápise ochranných známok a k Protokolu k tejto dohode (Oznámenie Ministerstva zahraničných vecí Slovenskej republiky č. 345/1998 Z. z.) (od 1. februára 2020 bol názov Vykonávacieho predpisu zmenený na Vykonávací predpis k Protokolu k Madridskej dohode o medzinárodnom zápise ochranných známok)

¹⁶ Haagsky systém medzinárodnej ochrany dizajnov pozostáva z nasledovných medzinárodných právnych aktov:

- a) Ženevský akt (1999)
- b) Štokholmský doplnkový akt (1967)
- c) Protokol k Haagskemu aktu (1960)
- d) Haagsky zákon (1960)

Zdroj online: https://www.wipo.int/hague/en/legal_texts/

Haagsky systém medzinárodnej ochrany dizajnov prenecháva túto otázku na vnútroštátne právo jednotlivých členských štátov. Iná situácia je v práve EU, kde prostredníctvom článku 32 nariadenia Rady (ES) č. 6/2002 z 12. decembra 2001 o dizajnoch spoločenstva (ďalej aj ako „nariadenie o dizajnoch spoločenstva“) je možné udeliť licenciu na využívanie dizajnu spoločenstva, a to pre všetky alebo len vybrané štáty EU. Procesné otázky zápisu, zmien a výmazu licencie dizajnu spoločenstva v registri dizajnu spoločenstva vedeného EUIPO upravuje čl. 24 až čl. 26 nariadenia Komisie (ES) č. 2245/2002 z 21. októbra 2002, ktorým sa vykonáva nariadenie Rady (ES) č. 6/2002 o dizajnoch spoločenstva. Za istú mieru osobitosti úpravy dizajnu spoločenstva možno považovať rozdelenie ochrany dizajnu na zapísaný dizajn, ktorý sa zapisuje do vyššie spomenutého registra dizajnov spoločenstva a ochrana tzv. nezapísaného dizajnu podľa čl. 1 ods. 2 písm. a) nariadenia o dizajnoch spoločenstva. Podľa čl. 19 ods. 2 nariadenia o dizajnoch nezapísaný dizajn spoločenstva svojmu majiteľovi udeľuje právo zabrániť neoprávnenému využívaniu dizajnu iba vtedy, ak napadnuté využívanie vyplýva z kopírovania chráneného nezapísaného dizajnu. Nakoľko nezapísaný dizajn požíva ochranu v období len troch rokov odo dňa, kedy sa dizajn po prvý raz sprístupnil verejnosti v rámci spoločenstva, je na mieste vysloviť polemiku o limitoch využitia takéhoto inštitútu v rámci franchisingovej siete. Povinnosť zapísať licenciu na využitie dizajnu do registra dizajnov spoločenstva sa vzťahuje len na zapísaný patent, čo však nelimituje majiteľa nezapísaného dizajnu spoločenstva uzatvoriť licenčnú zmluvu podľa čl. 32 nariadenia o dizajne spoločenstva.

Slovenský právny poriadok ponúka tri možnosti právnej úpravy licenčnej zmluvy na predmety duševného vlastníctva. Prvý režim, ktorý bol už v tomto článku uvádzaný, je úprava licenčnej zmluvy v autorskom zákone v § 65 až § 76 na predmety, ktoré spadajú pod ochranu autorského zákona. Vo franchisingu prichádzajú do úvahy len autorské diela, ktorých význam súvisí s marketingom poskytovaných služieb – napríklad v podobe audiovizuálneho diela, ktorý tvorí jeden z nástrojov marketingu siete, ale nemožno vylúčiť pri jednotnej prezentácii siete ani diela výtvarného umenia či diela úžitkového umenia. Autorským právom by mohla byť chránená aj prevádzková príručka pre franchisanta, kde by ochrana spočívala v podobe literárneho diela, hoc jej význam reálne spočíva v podobe know-how, ktoré franchisantovi prináša. Druhým právnym režimom je právna úprava licenčnej zmluvy na predmety

priemyselného vlastníctva nachádzajúca sa v § 508- § 515 OBZ. Taktiež platí osobitná zákonná úprava upravujúca niektoré aspekty poskytnutia licencie k väčšine práv zaradeným do kategórie predmetov priemyselného vlastníctva (napr. § 26 patentového zákona, § 20 zákona o ochranných známkach, § 24 zákona o dizajnoch), ktorá má vo vzťahu k úprave licenčnej zmluvy v OBZ charakter *lex specialis*.¹⁷ Aplikácia úpravy licenčnej zmluvy podľa OBZ prichádza do úvahy iba v otázkach, ktoré špeciálna úprava licenčných zmlúv v osobitných zákonoch neobsahuje. Posledný tretí režim autorky Adamová a Kratěnová nazývajú osobitný licenčný režim tých predmetov duševného vlastníctva, na ktoré sa viažu len práva relatívnej povahy. Ide o know-how, logo, zlepšovací návrh a ďalšie predmety duševného vlastníctva, na ktoré sa neupínajú práva absolútne, ale len relatívne. Problémom takýchto práv je, že ich nositeľ nemá ochranu voči všetkým osobám, ako je tomu v prípade absolútnych práv ako je autorské právo, patentové alebo známkové právo, ale len voči osobám, s ktorými je v záväzkovoprávnom vzťahu (napr. majiteľ know-how má ochranu voči nadobúdateľovi know-how, ktorý porušil svoju zmluvnú povinnosť a prezradil know-how tretej osobe). V prípade udeľovania súhlasu na použitie takýchto predmetov duševného vlastníctva sa neuzatvára ani licenčná zmluva podľa autorského zákona, ani licenčná zmluva podľa OBZ, ale nepomenovaná zmluva podľa ustanovení § 269 ods. 1 OBZ alebo § 51 OZ, ktorej predmetom sú štandardné licenčné podmienky.¹⁸

Záver

Franchisingový koncept podnikania je v značnej miere založený na jednotnej prezentácii siete, ktorá vytvára u zákazníkov predstavu spojenú s kvalitou poskytovaných tovarov alebo služieb (v prípade výrobného franchisingu, kvalitou výrobkov). Jednotná prezentácia siete znamená nielen marketingovú jednotu prezentovania obchodného konceptu konkrétnej siete, ale nesie si so sebou aj obsah samotnej siete v podobe obchodných praktík, know-how a iných postupov originálnych pre franchisingový koncept prezentujúcich u zákazníka pozitívny

¹⁷ PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-8232-018-6, s. 1503/1691

¹⁸ ADAMOVÁ, Z. a KRATĚNOVÁ, J.: Duševné vlastníctvo a transfer technológií 3. Bratislava: Centrum vedecko-technických informácií SR, 2013. ISBN 978-80-89354-12-2, s. 42-43.

charakter (nemožno vylúčiť aj negatívnu skúsenosť) poskytovaných tovarov a služieb ktorýmkoľvek členom siete. Na prezentáciu jednoty franchisingovej siete sú nevyhnutné nehmotné statky najčastejšie v podobe konkrétnych predmetov práv duševného vlastníctva. Patenty a úžitkové vzory sú predmetom viac výrobných procesov, a preto sú typické pre výrobný franchising, no na druhej strane nemožno ich použitie vylúčiť aj v procese poskytovania tovarov a služieb. Sú späť s činnosťami, ktoré sú dôležité z pohľadu samotného druhu aktivít tvoriacich predmet podnikania konkrétnej siete a k tejto skupine nehmotných statkov je potrebné priradiť aj know-how. Ochranné známky, dizajn alebo niektoré predmety autorského práva sú spojené s marketingom franchisingovej siete. Všetky tieto nehmotné statky spája ich potreba právnej ochrany a právneho riešenia poskytnutia licencie zo strany ich majiteľa – franchisora ku jednotlivým samostatným podnikateľským subjektom – franchisantom siete. Tento článok identifikoval právne aspekty licenčných zmlúv vo franchisingu, pričom poukázal, aká je právna úprava licenčných zmlúv v slovenskom právnom poriadku roztrieštená. Očakávaná rekodifikácia súkromného práva hmotného môže tento systém zjednodušiť a priniesť jednotné riešenie pre licenčné zmluvy na predmety duševného vlastníctva, nakoľko ich licencovanie nie je významné len z pohľadu franchisingu, ale významným spôsobom môže uľahčiť použitie týchto predmetov na základe licencie aj v iných právnych vzťahoch.

Zoznam použitej literatúry

1. ADAMOVIČ, Z. a KRATĚNOVÁ, J.: Duševné vlastníctvo a transfer technológií 3. Bratislava: Centrum vedecko-technických informácií SR, 2013. ISBN 978-80-89354-12-2.
2. BOMBALOVÁ, J.: Franchisingová zmluva a dôležitosť precízneho dojednania možnosti jej ukončenia; *Justičná revue*, 71, 2019, č. 6-7.
3. INTERNICOLA, CH. N. : *The Franchise Operations Manual*. [cit. 2023-12-09] Dostupné na internete: <<https://www.franchiselawsolutions.com/learn/franchise-your-business/franchise-operations-manual>>.
4. LUKAJKA, J. a PETRIGANOVÁ, Z.: Ochrana dobrej povesti právnickej osoby, prostriedky a následky jej porušenia. In. *EPI Odborné články / epi – 2021*, dátum publikácie: 23. 3. 2021, [cit. 2023-12-09] Dostupné na internete: <<https://www.epi.sk/odborny-clanok/ochrana-dobrej-povesti-pravnickej-osoby>>.

povesti-pravnickej-osoby-prostriedky-a-nasledky-jej-poruseniam.htm>.

5. ORGONÁŠ, J., ŠÉTAFY, J. a RAK, P.: Kompendium franchisingu. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, ISBN 978-80-7552-853-7.
6. PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, ISBN 978-80-8232-018-6.
7. ŘEZNÍČKOVÁ, M.: Franchising: Podnikání pod cizím jménem. Praha: C. H. Beck, 1999, 1. vydanie, ISBN 80-7179-257-8.
8. SABAYOVA, M.: Základy ekonomie pre neekonomické študijné odbory. Bratislava: Akadémia Policajného zboru v Bratislave, 2015. ISBN 978-80-8054-664-9.
9. ŠANTA, J.: Goodwill/Badwill. Justičná revue, 59, 2007, č. 2.
10. ŽÁK, M. a kol.: Velká ekonomická encyklopedie. Druhé rozšířené vydanie. Praha: Linde 2002.
11. VOJČÍK, P.: Know-how a jeho ochrana. In. Bulletin slovenskej advokácie, 15, 2009, č. 10.
12. VOJČÍK, P.: Právo duševného vlastníctva. Plzeň: Aleš Čeněk, 2012, ISBN: 978-80-7380-373-5.

Kontaktné údaje

doc. Mgr. Martin Daňko, PhD.

martin.danko@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Mgr. Petra Žárská, PhD., LL.M.

petra.zarska@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

PRINCÍP AUTONÓMIE VÔLE VO VZŤAHU K SKONČENIU NÁJMU NEBYTOVÝCH PRIESTOROV

PRINCIPLE OF AUTONOMY OF WILL IN RELATION TO THE TERMINATION OF NON-RESIDENTIAL PREMISES LEAS

Štefan Horony¹

Abstrakt: Osobitná právna regulácia nájmu nebytových priestorov mimo Občianskeho zákonníka je ruka v ruke spojená s rôznymi rozdielmi, ktorými sa tento druh nájmu odlišuje od „všeobecného nájmu“. Zákon o nájme a podnájme nebytových priestorov najmä determinuje možnosť subjektov nájomného vzťahu skončiť nájom a rovnako aj podmienky jeho skončenia. Predmetom príspevku bude preto analýza jednotlivých možností skončenia nájmu nebytových priestorov v komparácii s právnou úpravou skončenia nájmu podľa Občianskeho zákonníka. Rovnako si príspevok za úlohu kladie zodpovedanie otázky, či by z hľadiska autonómie vôle subjektov nájomného vzťahu, predmetom ktorého sú nebytové priestory, nebolo ideálnejšie, keby bol takýto nájom (minimálne vo vzťahu k otázkam jeho skončenia) upravený obdobne ako v Občianskom zákonníku. Kladná odpoveď na položenú otázku by potom znamenala nadbytočnosť osobitnej právnej úpravy skončenia nájmu nebytových priestorov.

Kľúčové slová: autonómia vôle, nebytové priestory, nájom, skončenie nájmu

Abstract: Special legal regulation of non-residential lease outside the Civil Code is closely intertwined with various distinctions that set this type of lease apart from the realm of 'general lease.' The Law on Lease and Sublease of Non-Residential Premises notably dictates the ability of parties within a lease relationship to

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

terminate the lease, as well as the conditions for its termination. Consequently, the focus of this paper will be an analysis of the distinct termination possibilities within non-residential lease agreements in comparison to the legal provisions for termination of a lease according to the Civil Code. Furthermore, this paper undertakes the task of addressing the question of whether, from the perspective of the autonomy of will of the parties within the lease relationship involving non-residential premises, it might be more ideal for such a lease (at least with regard to termination matters) to be regulated analogously to the provisions within the Civil Code. An affirmative response to the posed question would then imply the redundancy of a distinct legal framework governing the termination of non-residential lease.

Key words: Autonomy of Will, Non-residential Premises, Lease, Lease Termination

Úvod

Nájomná zmluva ako jedna z najzákladnejších a najčastejšie uzatváraných zmluvných typov je za stavu *de lege lata* upravená vo viacerých právnych predpisoch. Jej základný právny rámec je však zakotvený v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „OZ“), konkrétne v § 663 a nasl. OZ. OZ upravuje jednak všeobecné ustanovenia o nájomnej zmluve, ktoré sa aplikujú v prípade, ak OZ alebo osobitný zákon neustanovujú inak. Rovnako OZ *expressis verbis* reguluje nájom bytu² a podnikateľský nájom hnutelných vecí.³ Ďalšie druhy nájmov však našli svoju reflexiu mimo OZ v osobitných predpisoch. Ide najmä o zákon č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoNaPNP“), zákon č. 98/2014 Z. z. o krátkodobom nájme bytu v znení neskorších predpisov, zákon č. 504/2003 Z. z. o nájme poľnohospodárskych pozemkov, poľnohospodárskeho podniku a lesných pozemkov alebo zákon č. 222/2022 o štátnej podpore nájomného bývania. Roztrieštenosť právnej úpravy nájmu je potom „ruka v ruke“ spojená s možnými aplikačnými problémami pri výklade jednotlivých

² § 685 OZ a nasl.

³ § 721 OZ a nasl.

osobitných predpisov upravujúcich nájomné vzťahy, najmä pri analýze vzťahu *lex specialis* a *lex generalis*. Nejednotnosť právnej úpravy však má vplyv aj na autonómiu vôle subjektov nájomného vzťahu, a to v závislosti od toho, aká úprava konkrétneho druhu nájmu sa na daný právny vzťah uplatní. V článku sa venujeme analýze uvedeného aspektu vo vzťahu k ZoNaPNP, v komparácii s právnou úpravou tzv. „všeobecného nájmu“ v OZ.

Vzťah ustanovení OZ o nájme a ZoNaPNP

Vzťah OZ a ZoNaPNP je typickým vzťahom *lex generalis* (OZ) a *lex specialis* (ZoNaPNP), kedy „v prípade, že by rovnakú skutkovú podstatu upravovala právna norma všeobecná aj právna úprava špeciálna, platí právna norma špeciálna.“⁴ Prednostne sa preto na nájom nebytových priestorov aplikujú ustanovenia ZoNaPNP. Zaujímavé však je, že ZoNaPNP túto špeciálnu *expressis verbis* nevyjadruje, na rozdiel od iných osobitných zákonov.⁵ Aj napriek absentujúcej výslovnej úpravy vzťahu generality a špeciality však platí už skôr uvedené, a to, že OZ a ZoNaPNP vo vzťahu k špecialite. Potvrzuje to nepriamo jednak znenie § 720 OZ o úprave nájmu a podnájmu nebytových priestorov osobitným zákonom, ako aj početná literatúra⁶ alebo judikatúra. Ako príklad, pre početnosť citovania v iných súdnych rozhodnutiach možno uviesť rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky z 24. 07.1997, sp. zn. Cdo 3/97, ktorý bol prijatý do Zbierky stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR pod č. 47/1999, v ktorom Najvyšší súd Slovenskej republiky (ďalej len „NS SR“) judikoval, že „ustanovenia zákona č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov sú vo vzťahu k všeobecným ustanoveniam § 663 a nasl. OZ špeciálne. Na vzťahy vyplývajúce zo

⁴ Knapp, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 116.

⁵ Napríklad § 10 ods. 1 ZoKNB ustanovuje, že „Na nájomnú zmluvu uzavretú podľa tohto zákona sa vzťahujú ustanovenia Občianskeho zákonníka, ak odsek 2 neustanovuje inak.“ alebo § 1 ods. 1 ZoNPP normuje, že „Nájomná zmluva o nájme pozemku na poľnohospodárske účely sa spravuje ustanoveniami Občianskeho zákonníka o nájmovej zmluve, ak tento zákon neustanovuje inak; rovnako sa postupuje pri podnájme pozemku na poľnohospodárske účely.“

⁶ Pozri napríklad Fekete, I.: Občiansky zákonník: Veľký komentár: 4. zväzok: Závazky - Zmluvy: (§ 588 až § 880). 1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2015, s. 531 alebo Križan, M., Števeček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. Občiansky zákonník II. § 451 – 880. 2. vydanie. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 2810.

zmluvy o nájme a podnájme nebytových priestorov možno všeobecnú úpravu použiť v prípade, ak ich neupravuje osobitný (špeciálny) zákon.“ O vzťahu špeciality ZoNaPNP vo vzťahu k OZ teda nie sú žiadne pochybnosti.

Na prví pohľad sa môže zdať, že zákonodarca len opomenul vzťah špeciality výslovne upraviť v ZoNaPNP, preto sa tento vzťah musel vyjadriť jednak nepriamo v § 72o OZ, alebo k nemu musela dospieť teória a judikatúra. Nie je tomu však tak, keďže z časového hľadiska právna úprava nájmu nebytových priestorov v ZoNaPNP predchádzala úprave nájmovej zmluvy v OZ. ZoNaPNP nadobudol účinnosť 01.05.1990, kým ustanovenia OZ o nájmovej zmluve boli zaradené do OZ až na základe zákona č. 509/1991 Zb., ktorým sa mení, dopĺňa a upravuje Občiansky zákonník. Táto novela OZ nadobudla účinnosť 01.01.1992. Osobitná úprava nájmu nebytových priestorov je teda čo do času „staršou“ úpravou ako je nájom upravený v ustanoveniach OZ.

ZoNaPNP je teda právnou úpravou *lex specilis*, pri ktorej sa aplikuje známe pravidlo *lex specialis derogat legi generali*, avšak súčasne je aj právnou úpravou skoršou vo vzťahu k všeobecnému nájmu. Preto je legitímne zaoberať sa aj otázkou vzťahu *lex posterior derogat legi priori*, kedy úprava nájmu v OZ je neskoršou úpravou, ktorá by mala rušiť právnou úpravu skoršiu. Konflikt týchto princípov rieši ďalšie pravidlo, a to *lex posterior generalis non derogat legi priori specialis*, t. j. zásada, že neskoršia všeobecná úprava nevyklučuje použitie skoršej špeciálnej úpravy.⁷ ZoNaPNP je teda právnou úpravou skoršou ako OZ, nič to však nemení na tom, že ako *lex specialis* sa má aplikovať prednostne.

Zánik nájmu podľa OZ

Determinantom pre trvanie nájmovej zmluvy v zmysle ustanovení OZ sú viaceré skutočnosti, či už subjektívneho (napr. dohoda strán o dobe nájmu) alebo objektívneho charakteru (napr. zničenie veci v dôsledku *vis maior*). Možno teda konštatovať, že nájmový vzťah zaniká na základe viacerých právnych skutočností, pričom na zánik nájmu je potrebné aplikovať tak všeobecné ustanovenia o zániku záväzku, ako aj osobitné ustanovenia týkajúce sa zániku nájmu. Dispozitívnosť právnej úpravy sa vo veľkej miere prejavuje práve pri zániku nájmu, keďže zmluvné strany si

⁷ Pozri napríklad rozsudok Najvyššieho správneho súdu Českej republiky z 28.05.2015, sp. zn. 1 As 162/2014-63.

môžu dohodnúť jednotlivé výpovedné dôvody, dôvody pre odstúpenie od zmluvy a aj výpovednú dobu odlišne od zákonnej úpravy.

V ďalšej časti článku je vzhľadom na stanovený cieľ článku venovaná pozornosť iba otázkam zániku nájmu výpoveďou alebo odstúpením od zmluvy.

Výpoveď nájmu

Nájom uzavretý na dobu neurčitú možno zásadne skončiť len výpoveďou, ak nedôjde k inej dohode zmluvných strán. Možnosť výpovede vyplýva z ustanovenia § 677 ods. 1 OZ⁸, pričom subjekt vypovedajúci nájomnú zmluvu nemusí v tomto prípade uviesť žiaden výpovedný dôvod. Uvedené ustanovenia vychádza z dočasného charakteru nájmu, preto tak nájomca, ako aj prenajímateľ sú oprávnení kedykoľvek nájomnú zmluvu vypovedať. Dulaková znenie daného ustanovenia, podľa nášho názoru správne, podrobuje kritike z dôvodu, že ustanovenie § 677 ods. 7 OZ operuje so slovným spojením „iba výpoveďou“, čo by, podľa gramatického výkladu mohlo znamenať, že nájomnú zmluvu na dobu neurčitú nemožno skončiť napríklad na základe odstúpenia od zmluvy.⁹ Rovnako aj Hulmák uvádza, že „aj keď sa uvádza (v § 677 ods. 1 OZ – pozn. autora), že nájom na dobu neurčitú možno zrušiť iba týmito spôsobmi (dohodou alebo výpoveďou – pozn. autora), prichádzajú do úvahy aj ďalšie spôsoby.“¹⁰ Fekete tiež pripúšťa možnosť dohodou zmluvných strán upraviť si v nájomnej zmluve dôvody pre odstúpenie od zmluvy (čím nepriamo potvrdzuje záver, že nájom uzavretý na dobu neurčitú možno skončiť aj inak ako výpoveďou alebo dohodou zmluvných strán).¹¹ Napokon aj § 679 OZ expressis verbis upravuje zákonné dôvody pre odstúpenie od nájomnej zmluvy, ktoré možno jednoznačne aplikovať aj na nájomný vzťah dohodnutý na dobu neurčitú. Je preto nesporné, že nájomný vzťah dohodnutý na dobu neurčitú môže zaniknúť na základe

⁸ Zrušiť nájomnú zmluvu dojednanú na neurčitú dobu možno, ak nedôjde k dohode prenajímateľa s nájomcom, iba výpoveďou.

⁹ Dulaková, D. in Dulaková Jakúbeková D., Fekete, I., Križan, M. Nájomná zmluva v procese rekonštrukcie súkromného práva. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 82.

¹⁰ Hulmák, M. in Švestka J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák M. a kolektív Občanský zákoník I, II, 2. vydání, Praha 2009, s. 1930.

¹¹ Fekete, I.: Občiansky zákonník: Veľký komentár: 4. zväzok: Závazky - Zmluvy: (§ 588 až § 880). 1. vyd. Bratislava: EUKÓDEX, s. r. o., 2015, s. 350

širokého penza právnych skutočností, ktoré vyplývajú buď zo zákona alebo z dohody zmluvných strán.

Naopak, nájom uzavretý na dobu určitú podľa všeobecnej právnej úpravy zaniká uplynutím doby, na ktorú sa nájom dojednal.¹² Nájomný vzťah uzavretý na dobu určitú preto spravidla zaniká uplynutím času (pravda, ak sa zmluvné strany nedohodli inak). Z časti predmetného ustanovenia „*ak sa prenajímateľ nedohodne s nájomcom inak*“ totižto možno jednoznačne vyvodiť, že právna úprava skončenia nájmu dohodnutého na dobu určitú je ovládaná zásadou dispozitívnosti. Všeobecná právna úprava nájmu však takmer nestanovuje žiadne výpovedné dôvody, za splnenia ktorých môžu nájomca alebo prenajímateľ nájomnú zmluvu vypovedať.¹³ Bude teda na zmluvných stranách, aby si v prípade záujmu výpovedné dôvody v nájomnej zmluve dojednali. Rovnako to platí aj pre odstúpenie od zmluvy s tým rozdielom, že aj pri nájme uzavretom na dobu určitú sa aplikujú ustanovenia § 679 OZ upravujúce dôvody pre odstúpenie od nájomnej zmluvy.

Odstúpenie od nájomnej zmluvy

Zákonné dôvody, pre ktoré môžu zmluvné strany odstúpiť od nájomnej zmluvy sú upravené v § 679 OZ. Okrem uvedeného ustanovenia umožňuje prenajímateľovi odstúpiť od nájomnej zmluvy aj ustanovenie § 666 ods. 2 OZ v prípade, že nájomca dal v rozpore s nájomnou zmluvou predmet nájmu do podnájmu. Ďalej § 684 OZ dáva nájomcovi oprávnenie odstúpiť od nájomnej zmluvy, ak si tretie osoba uplatňuje k predmetu nájmu práva nezlučiteľné s právami nájomcu a prenajímateľ neurobil potrebné právne opatrenia na jeho ochranu.

Prvotne je potrebné upriamiť pozornosť na povahu ustanovení § 679 OZ čo do otázky kogentnosti alebo dispozitívnosti. Nazdávame sa, že ustanovenia § 679 ods. 1 a 3 Občianskeho zákonníka majú povahu dispozitívnu, kým ustanovenie § 679 ods. 2 má povahu kogentnú, bez možnosti sa odchýliť od jeho znenia. Z výslovnej textácie § 679 ods. 1 a 3 OZ nemožno totižto vyvodiť zákaz odchýlenia sa od týchto ustanovení, ani z povahy týchto ustanovení nevyplýva, že sa od nich nemožno odchýliť (§ 2 ods. 3 OZ *a contrario*). Naopak, v praxi veľmi často bývajú

¹² § 676 ods. 1 OZ

¹³ Výnimku z uvedené tvorí § 680 ods. 3, ktorý upravuje možnosť vypovedať nájomnú zmluvu v prípade, ak sa zmení vlastník predmetu nájmu.

tieto dôvody odstúpenie precizované, dopĺňané, častokrát sú dohodnuté ako dôvody výpovedné a pod. Dispozitívnu povahu ustanovenia § 679 ods. 3 potvrdil aj Najvyšší súd SR.¹⁴ Naopak, § 679 ods. 2 Občianskeho zákonníka je normou kogentnou, pričom kogentnosť vyplýva najmä z explicitného zákazu vzdať sa práva odstúpiť od zmluvy v tomto prípade. Ku kogentnosti tohto ustanovenia sa prikláňa aj Fekete.¹⁵

Právo na odstúpenie o zmluvy môže v zmysle § 48 ods. 1 OZ vyplývať aj z dohody zmluvných strán. Opäť sa v tejto sfére vo veľkej miere prejavuje dispozičná autonómia subjektov nájomného vzťahu, keďže zmluvné strany si môžu vyhradiť právo odstúpiť od zmluvy v prípade, že dôjde k porušeniu zákonnej alebo zmluvnej povinnosti niektorou zo zmluvných strán (tzv. sankčné odstúpenie), alebo aj bez ohľadu na takéto porušenie.¹⁶ Jediným obmedzením pre zmluvné strany sú jednotlivé požiadavky na platnosť právnych úkonov v zmysle OZ (najmä z pohľadu určitosti daného dojednania a jeho súladu s § 39 OZ).

Skončenie nájmu nebytových priestorov výpoveďou

ZoNaPNP rovnako ako OZ rozlišuje medzi skončením nájomného vzťahu dojednaného na dobu určitú a na dobu neurčitú. Kým možnosť skončenia nájmu nebytových priestorov dohodnutého na dobu neurčitú výpoveďou upravuje stroho § 10 ZoNaPNP, § 9 ZoNaPNP pomerne komplexne a podrobne upravuje najmä jednotlivé výpovedné dôvody, na základe ktorých môžu či už nájomca alebo prenajímateľ vypovedať nájomnú zmluvu, predmetom ktorej sú nebytové priestory.

Nájomný vzťah, ktorý bol uzavretý na dobu neurčitú, môže ktorákoľvek zmluvná strana ukončiť písomnou výpoveďou bez udania dôvodu, ak sa strany nedohodli inak. Práve z časti uvedeného ustanovenia „ak nie je dohodnuté inak“ možno vyvodiť, že predmetné ustanovenie má dispozitívny charakter. Nájomca a prenajímateľ sa môžu najmä slobodne dohodnúť na výpovedných dôvodoch alebo forme výpovede. Máme však

¹⁴ Pozri napríklad uznesenie NS SR z 28.11.2012, sp. zn. 2Cdo/216/2011, v ktorom NS SR uvádza: „dispozitívne ustanovenie § 679 ods. 3 Občianskeho zákonníka nebránilo účastníkom zmluvy...“

¹⁵ Fekete, I.: Občiansky zákonník: Veľký komentár: 4. zväzok: Závazky - Zmluvy: (§ 588 až § 880). 1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2015, s. 679

¹⁶ Csach, K.: Glosa k rozsudku Najvyššieho súdu SR R 62/2017, sp. zn. 3 Obdo 61/2016 z 30.11.2016 (uviedenie dôvodov odstúpenia od obchodnej zmluvy). In: Súkromné právo 5/2018, s. 38.

za to, že možnosť výpovede zmluvnej strany vylúčiť nemôžu, inak by sa docielil stav, kedy by bola nájomná zmluva za života zmluvných strán (resp. za existencie právnickej osoby, ak by zmluvnou stranou nájomnej zmluvy bola právnická osoba) nevypovedateľná. Tým by sa negoval jeden z pojmových znakov nájomnej zmluvy, ktorým je jeho dočasnosť súčasne by sa obchádzali ustanovenia OZ upravujúce vecné práva (najmä úprava vecných bremien). Takáto dohoda by preto bola v zmysle § 39 OZ absolútne neplatná.¹⁷

Kým § 10 ZoNaPNP umožňuje nájom dohodnutý na dobu neurčitú vypovedať bez udania dôvodu, ustanovenia § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP výslovne upravujú výpovedné dôvody. Ustanovenie § 9 ods. 2 ZoNaPNP normuje v písmenách a) až i) 9 dôvodov, za splnenia ktorých môže prenajímateľ vypovedať nájomnú zmluvu uzavretú na určitý čas.¹⁸ Nájomca je oprávnený vypovedať nájomnú zmluvu uzavretú na dobu určitú v troch prípadoch, ktoré sú obsiahnuté v písm. a) až c) ustanovenia § 9 ods. 3.¹⁹ Vzhľadom na predmet skúmania tohto článku sa v ďalšom texte nebudeme venovať vymedzeniu jednotlivých výpovedných dôvodov, ale pozornosť upriamime výlučne len na povahu týchto ustanovení, keďže zodpovedanie otázky kogentnosti/dispozitívnosti ustanovení § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP je nevyhnutným predpokladom pre zistenie, akou mierou dispozičnej autonómie disponujú subjekty tohto

¹⁷ Bližšie pozri Klincová, Z.: Zmluva o nájme bytu uzatvorená na 100 rokov – možno ju vypovedať? In Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2020, s. 549.

¹⁸ Ide o nasledovné dôvody: a) nájomca užíva nebytový priestor v rozpore so zmluvou; b) nájomca o viac ako jeden mesiac mešká s platením nájomného alebo za služby, ktorých poskytovanie je spojené s nájmom; c) nájomca, ktorý na základe zmluvy má prenajímateľovi poskytovať na úhradu nájomného určité služby, tieto služby neposkytuje riadne a včas; d) nájomca alebo osoby, ktoré s ním užívajú nebytový priestor, napriek písomnému upozorneniu hrubo porušujú pokoj alebo poriadok; e) užívanie nebytového priestoru je viazané na užívanie bytu a nájomcovi bola uložená povinnosť byť vypratať; f) bolo rozhodnuté o odstránení stavby alebo o zmenách stavby, čo bráni užívať nebytový priestor; g) nájomca prenechá nebytový priestor alebo jeho časť do podnájmu bez súhlasu prenajímateľa. h) ide o nájom nebytového priestoru v nehnuteľnosti vydanej oprávnenej osobe podľa zákona č. 403/1990 Zb. o zmiernení následkov niektorých majetkových krívd. i) ide o nájom nebytového priestoru v nehnuteľnosti prevedenej pôvodnému vlastníkovi podľa zákona č. 229/1991 Zb. o úprave vlastníckych vzťahov k pôde a inému poľnohospodárskemu majetku.

¹⁹ Týmito dôvodmi sú naplnené, ak : a) nájomca (pozn. autora) stratí spôsobilosť prevádzkovať činnosť, na ktorú si nebytový priestor najal; b) nebytový priestor sa stane bez zavinenia nájomcu nespôsobilý na dohovorené užívanie; c) prenajímateľ hrubo porušuje svoje povinnosti vyplývajúce z § 5 ods. 1.

špecifického nájomného vzťahu pri tvorbe obsahu zmluvy (najmú či sú oprávnené dohodnúť si aj iné výpovedné dôvody ako stanovuje zákon). Pre správne posúdenie povahy ustanovení § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP sú rozhodujúce najmä tie časti týchto ustanovení, ktoré predchádzajú výpočtu jednotlivých výpovedných dôvodov.²⁰ Nazdávame sa, že gramatický výklad uvedených ustanovení skôr nasvedčuje v prospech kogentnosti a taxatívosti uvedených výpovedných dôvodov. V prospech rovnakého záveru možno uviesť, že v porovnaní s § 10 ZoNaPNP ustanovenia § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP neobsahujú dôvetok „ak nie je dohodnuté inak“. Preto, ak by sme pripustili, že „*ustanovenie § 9 ods. 2 a 3 je dispozitívne z dôvodu všeobecnej zásady dispozíciej autonómie subjektov, slová „ak nie je dohodnuté inak“, uvedené v § 10, by nemali nijaký praktický význam.*“²¹ Ku kogentnosti daných ustanovení dospela česká komentárová spisba²² a staršia česká judikatúra.²³ Možno sa však stretnúť aj s opačným názorom, kedy napríklad Fekete výslovne pripúšťa možnosť odchyliť sa od ustanovení § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP dohodou zmluvných strán.²⁴ Odkazuje pritom na rozhodnutie NS ČR z 13. 1. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4575/2009, v ktorom NS ČR prezentoval názor na základe ktorého si „*účastníci právneho vzťahu nájmu nebytových priestorov dojednaného na dobu určitú sa môžu dohodnúť aj na iných (ďalších) výpovedných dôvodoch než na tých, ktoré sú vymenované v § 9 ods. 2 a 3 ZNP.*“ Je však potrebné zdôrazniť, že v ČR bol český ZoNaPNP s účinnosťou od 19.10.2005 novelizovaný, a to tak, že pred § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP sa doplnili slová „ak nie je dohodnuté inak“, teda český zákonodarca expresiss verbis vyjadril v týchto ustanoveniach ich dispozitívnosť.

K taxatívosti výpovedných dôvodov uvedených v § 9 ZoNaPNP sa vyjadril NS SR, ktorý konštatoval nasledovné: „*Z ustanovenia § 9 ods. 1, 2, 3 zákona o nebytových priestorov č. 116/1990 Zb. jednoznačne vyplýva, že*

²⁰ „*Prenajímatel může písemně vypovědět smluvu uzavřetí na určitý čas před uplynutím času, ak...*“ a „*Nájomca môže písomne vypovedať zmluvu uzavretú na určitý čas pred uplynutím dojednaného času, ak...*“.

²¹ Križan, M. in Dulaková Jakúbeková D., Fekete, I., Križan, M. Nájomná zmluva v procese rekodifikácie súkromného práva. Bratislava: C. H. Beck, 2014, s. 433.

²² Liška, P., Lišková, V. Zákon o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Komentář. 4., doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, s. 280.

²³ Rozsudok NS ČR z 25. 2. 2003, sp. zn. 26 Cdo 1167/2001.

²⁴ Fekete, I.: Občiansky zákonník: Velký komentár: 4. zväzok: Závazky - Zmluvy: (§ 588 až § 880). 1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2015, s. 720.

nájom dohodnutý na určitý čas je možné skončiť len uplynutím času, na ktorý bol dojednaný alebo len z taxatívne uvedených dôvodov v týchto ustanoveniach."²⁵ Napriek tomu, že NS SR v tomto rozhodnutí konštatoval taxatívnosť výpovedných dôvodov uvedených v ustanoveniach § 9 ods. 2 a 3 ZoNaPNP, zároveň pomerne mäťúco uviedol, že ustanovenie § 830 ods. 3 OZ, upravujúce oprávnenie vypovedať nájomnú zmluvu v prípade zmeny vlastníka predmetu nájmu, sa na nájom nebytových priestorov neaplikuje (keďže ako už bolo uvedené, výpovedné dôvody v predmetných ustanoveniach sú taxatívne), avšak zmluvné strany si takýto výpovedný dôvod dohodnúť môžu.²⁶ Citované rozhodnutie je podľa nášho názoru pomerne nekonzistentné, lebo kým na jednej strane konštatuje taxatívnosť výpovedných dôvodov, tak na druhej strane pripúšťa dané výpovedné dôvody dopĺňať dohodou zmluvných strán. Nemožno totižto hovoriť o taxatívnom výpočte výpovedných dôvodov tam, kde si ďalšie výpovedné dôvody môžu dohodnúť zmluvné strany. Ďalej sa NS SR sa pomerne nedávno opäť zaoberal otázkou výpovedných dôvodov uvedených v § 9 ZoNaPNP, kedy judikoval, že „*právna úprava skončenia nájmu nebytového priestoru uzavretého na určitý čas obsiahnutá v ustanovení § 9 zákona č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov je komplexná, v dôsledku čoho je na skončenie nájmu vylúčená aplikácia ustanovení všeobecného predpisu (Občianskeho zákonníka) o skončení nájmu.*"²⁷ V tomto rozhodnutí rovnako odkázal aj na skoršiu judikatúru týkajúcu sa taxatívnosti výpovedných dôvodov uvedených v § 9 ZoNaPNP.

Sumarizujúc uvedené za stavu de lege lata máme za to, že výpovedné dôvody uvedené v ustanoveniach § 9 ods. 2 a ods. 3 ZoNaPNP sú

²⁵ Rozsudok NS SR z 29.04.2014, sp. zn. 3Obdo/25/2013.

²⁶ „*Ustanovenie § 680 ods. 3 Občianskeho zákonníka upravuje aj možnosť výpovedného dôvodu pri zmene vlastníctva zo strany nájomcu, ale vzhľadom na špeciálnu úpravu skončenia nájmu upravenú zákonom o nebytových priestorov č. 116/1990 Zb., pokiaľ by malo dôjsť aj k takémuto výpovednému dôvodu v zmluve o nájme nebytových priestorov uzavretej podľa zákona č. 116/1990 Zb. musel by byť takýto výpovedný dôvod jednoznačne dohodnutý... Keďže zmluvné strany si takýto výpovedný dôvod v článku skončenie nájmu zmluvy uzavretej podľa zákona č. 116 /1990 Zb. nedohodli, konajúce súdy rozhodli v súlade so zákonom, keď výpoveď nájomcu zo zmluvy uzavretej na dobu určitú určili za neplatný právny úkon.*"

²⁷ Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 11.12.2018, sp. zn. 3Obdo/34/2018

vymedzené taxatívne, pričom ide o kogentnú úpravu, od ktorej sa zmluvné strany nemôžu odchyliť. Daný záver vyplýva jednak z gramatického výkladu týchto ustanovení, ako aj z judikatúry či názoru právnych teoretikov. Takáto úprava však podľa nášho názoru nelogicky a neprimerane obmedzuje dispozičnú autonómiu zmluvných strán. V porovnaní so všeobecnou úpravou skončenia nájmu totižto zmluvné strany nemôžu dohodou modifikovať jednotlivé výpovedné dôvody, dopĺňať do zmlúv ďalšie výpovedné dôvody, pričom všeobecná právna úprava nájmu im takúto možnosť v § 676 ods. 1 OZ dáva. Nevidíme pritom legitímny dôvod (ako napríklad pri nájme bytu) na obmedzovanie autonómie vôle subjektom nájomného vzťahu v tejto oblasti. De lege feranda by preto bolo vhodné uvažovať o zmene § 9 ZoNaPNP a to v prospech autonómie vôle zmluvných strán prostredníctvom výslovného zakotvenia dispozitívnosti tohto paragrafu.

Odstúpenie od nájomnej zmluvy

Istá paradoxnosť ZoNaPNP spočíva aj v tom, že tento zákon vôbec neupravuje možnosť a podmienky skončenia nájmu nebytových priestorov na základe odstúpenia od zmluvy. Na mieste je preto položená otázka, či môže nájomná zmluva uzavretá v zmysle v súlade s ZoNaPNP zaniknúť v dôsledku odstúpenia do zmluvy, prípadne či zmluvné strany môžu dôvody odstúpenia od zmluvy v takejto zmluve dohodnúť.

Kedže inštitút odstúpenia od zmluvy nie je v tomto prípade osobitným predpisom vôbec upravený (majúc na mysli ZoNaPNP), máme za to, že nič nebráni uplatneniu ustanovení OZ, ktoré túto otázku výslovne regulujú. Nepriamo to dokonca vyplýva aj z ustanovenia § 679 ods. 3 OZ, ktoré negatívnym spôsobom vymedzuje, kedy prenajímateľ nemôže od nájomnej zmluvy, predmetom ktorého je nebytový priestor, odstúpiť. Odkazujúc na § 48 OZ aj samotný NS SR zaujal názor, že sú zmluvné strany zmluvy o nájme nebytových priestorov oprávnené vyhradiť si v takejto zmluve právo odstúpiť od zmluvy a podmienky takéhoto odstúpenia.²⁸ Načrtnutá paradoxnosť právnej úpravy skončenia nájmu nebytových priestorov je teda pretavená v skončení zmluvy o nájme

²⁸ Pozri napríklad uznesenie NS SR z 28.11.2012 sp. zn. 2 Cdo 216/2011, v ktorom NS SR prezentoval nasledovný názor: „Ustanovenie § 679 ods. 3 Občianskeho zákonníka nebráni účastníkom zmluvy o nájme nebytových priestorov dojednať si možnosť odstúpenia o zmluvy pre prípad neplatenia nájomného (§ 48 Občianskeho zákonníka).“

a podnájme nebytových priestorov, a to tak, že kým zmluvné strany nie sú oprávnené dohodnúť sa na iných výpovedných dôvodoch ako stanovuje zákon, prípadne modifikovať zákonom stanovené dôvody, avšak sú oprávnené dohodnúť si dôvody pre odstúpenie od zmluvy. Ide naozaj a pomerne absurdnú situáciu, ktorá je zapríčinená najmä textáciou § 9 ZoNaPNP.

Záver

Nájomné vzťahy v súkromnom práve tvoria veľmi aktuálny predmet skúmania. Vzhľadom na široké spektrum právnych predpisov, ktoré upravujú túto oblasť záväzkového práva možno ustáliť, že právna úprava jednotlivých druhov nájmu vykazuje pomerne výrazné odlišnosti od všeobecnej úpravy v OZ. Z perspektívy ZoNaPNP vo vzťahu k OZ možno povedať, že ZoNaPNP zásadne odlišne od všeobecnej úpravy v OZ upravuje skončenie nájmu nebytových priestorov dohodnutého na dobu určitú. Kogentné ustanovenia § 9 ZoNaPNP totižto vymedzujú taxatívne výpovedné dôvody, za splnenia ktorých sú zmluvné strany oprávnené zmluva o nájme nebytových priestorov vypovedať. Takéto obmedzenie nemá reflexiu v OZ, kde zákonodarca ponechal na vôli strán, či si vôbec dohodnú výpovedné dôvody v nájomnej zmluve uzavretej na dobu určitú, resp. aký bude obsah týchto výpovedných dôvodov. V súčasnosti nevidíme žiaden dôvod na to, aby autonómia vôle subjektov nájomného vzťahu bola takýmto spôsobom obmedzovaná. Ako vhodné riešenie sa nám javí do budúcnosti novelizovať § 9 ZoNaPNP v prospech jeho dispozitívnosti, alebo úplne danú úpravu vypustiť, čo by malo za následok aplikáciu príslušných ustanovení OZ o skončení nájmu.

Zoznam použitej literatúry

Knižné publikácie/časopisecká literatúra

1. Števček, M., Dulak, A., Bajánková, J., Fečík, M., Sedlačko, F., Tomašovič, M. a kol. Občiansky zákonník II. § 451 – 880. 2. vydanie. Komentár. Praha: C. H. Beck, 2019, 1578 s. ISBN 978-80-7400-770-5.
2. Fekete, I.: Občiansky zákonník: Veľký komentár: 4. zväzok: Závazky - Zmluvy: (§ 588 až § 880). 1. vyd. Bratislava: EUROKÓDEX, s. r. o., 2015, 950 s. ISBN 978-80-8155-042-3.
3. Švestka J., Spáčil, J., Škárová, M., Hulmák M. a kolektiv Občianský zákonník I, II, 2. vydání, Praha 2009, 2321 s. ISBN 978-80-7400-108-6.

4. Liška, P., Lišková, V. Zákon o nájmu a podnájmu nebytových prostor. Komentář. 4., doplněné vydání. Praha: C. H. Beck, 2010, 358 s. ISBN 978-80-7400-347-9.
5. Dulaková Jakúbeková D., Fekete, I., Križan, M. Nájomná zmluva v procese rekonštrukcie súkromného práva. Bratislava: C. H. Beck, 2014, 496 s. ISBN 978-80-89603-26-8.
6. Csach, K.: Glosa k rozsudku Najvyššieho súdu SR R 62/2017, sp. zn. 3 Obdo 61/2016 z 30.11.2016 (uviedenie dôvodov odstúpenia od obchodnej zmluvy). In: Súkromné právo 5/2018, 56 s. ISSN 1339-8652
7. Klinec, Z.: Zmluva o nájme bytu uzatvorená na 100 rokov – možno ju vypovedať? In Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2020, 797 s. ISBN 978-80-7160-576-8.
8. Knapp, V.: Teorie práva. Praha: C. H. Beck, 1995, s. 116. ISBN 80-7179-028-1.

Právne predpisy

9. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.
10. Zákon č. 116/1990 Zb. o nájme a podnájme nebytových priestorov v znení neskorších predpisov.

Súdne rozhodnutia

11. Rozsudok NS SR z 24. 07.1997, sp. zn. Cdo 3/97, ktorý bol prijatý do Zbierky stanovísk najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov SR pod č. 47/1999.
12. Uznesenie NS SR z 28.11.2012, sp. zn. 2Cdo/216/2011.
13. Rozsudok NS ČR z 13. 1. 2011, sp. zn. 26 Cdo 4575/2009.
14. Rozsudok NS SR z 29.04.2014, sp. zn. 3Obdo/25/2013.
15. Uznesenie Najvyššieho súdu Slovenskej republiky zo dňa 11.12.2018, sp. zn. 3Obdo/34/2018.
16. Uznesenie NS SR z 28.11.2012 sp. zn. 2 Cdo 216/2011.

Kontaktné údaje

Mgr. Štefan Horony
stefan.horony@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

AUTONÓMIA SÚDNEHO EXEKÚTORA VO VZŤAHU K POVOĽOVANIU SPLÁTKOV V EXEKUČNOM KONANÍ VO SVETLE PRÁVNEJ ÚPRAVY PRED A PO 01.04.2017

THE AUTONOMY OF THE BAILIFF IN RELATION TO ALLOWING INSTALLMENTS IN EXECUTION PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE LEGAL ADJUSTMENT BEFORE AND AFTER 01.04.2017

Viktória Jančárová¹

Abstrakt: Tento príspevok prináša analýzu problematiky povoľovania splátok v exekučnom konaní, a to s ohľadom na autonómiu súdneho exekútora. Príspevok zároveň obsahuje komparáciu právnej úpravy týkajúcej sa splátkového kalendára účinnej do 1. apríla 2017 vo vzťahu k aktuálnej právnej úprave. V tomto kontexte sa príspevok zameriava i na skutočnosť, či aktuálna právna úprava vo vzťahu k povoľovaniu splátok v exekučnom konaní predstavuje priaznivejšie zmeny pre adresáta. Cieľom príspevku je poskytnúť prehľad a vyhodnotenie najdôležitejších aspektov a oblastí tejto problematiky pre širokú verejnosť, ako aj pre znalých čitateľov.

Kľúčové slová: súdny exekútor, exekučné konanie, splátkový kalendár, autonómia.

Abstract: This contribution provides an analysis of the issue of allowing installments in execution proceedings, with regard to the autonomy of the bailiff. At the same time, the contribution contains a comparison of the legislation regarding the repayment schedule effective until April 1, 2017 in relation to the current legislation. In this context, the contribution also focuses on the fact whether the current legislation in relation to the authorization of installments in

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

execution proceedings represents more favorable changes for the addressee. The aim of the contribution is to provide an overview and evaluation of the most important aspects and areas of this issue for the general public as well as for knowledgeable readers.

Key words: bailiff, enforcement proceedings, repayment schedule, autonomy.

Úvod

Odborné publikácie zriedkavo zahŕňajú problematiku exekučného práva z dôvodu jeho špecifickosti. Napriek tomu je dôležité venovať pozornosť viacerým aplikačným problémom, ktoré sa v tejto oblasti vyskytujú.

In concreto sa v tomto príspevku zameriavame na analýzu problematiky povoľovania splátok v exekučnom konaní, a to aj s ohľadom na autonómiu súdneho exekútora. V exekučnom konaní je nutné zabezpečiť spravodlivý a účinný systém vymáhania pohľadávok, ktorý bude brať do úvahy individuálne finančné možnosti povinného a poskytovať mu primeranú ochranu.

Zároveň však nesmieme zabúdať na ochranu záujmov oprávneného. Napriek existencii veriteľovej pohľadávky zákon č. 233/1995 Z z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov² pripúšťa možnosť nepôsobenia exekúcie na majetok povinného, a to v prípade, ak povinný prejaví záujem plniť svoj záväzok prostredníctvom postupného splácania pohľadávky. V tomto kontexte si preto priblížime analýzu právnej úpravy účinnej do apríla 2017 a následne aktuálnej právnej úpravy.

Na úvod príspevku možno poukázať na jednu zo stanovených hypotéz, a to:

- 1. Právna úprava týkajúca sa splátok v exekučnom konaní účinná od 1. apríla 2017 poskytuje väčšiu mieru autonómie vo vzťahu k súdnemu exekútorovi ako právna úprava účinná do 31. marca 2017.**

Právna úprava účinná do 1. apríla 2017

Ustanovenie § 56 ods. 10 Exekučného poriadku³ normovalo, že: „Exekútor **môže** s písomným súhlasom oprávneného uzavrieť písomnú dohodu s

² Ďalej len „Exekučný poriadok“.

³ Účinného do 01. apríla 2017.

povinným o postupnom splatení vymáhanej pohľadávky. Počas plnenia písomnej dohody o postupnom splácaní vymáhanej pohľadávky exekútor v exekúcii iným spôsobom nepokračuje.“

Z právnej úpravy účinnéj do 1. apríla 2017 vyplýva, že súdny exekútor mohol s písomným súhlasom oprávneného uzavrieť písomnú dohodu s povinným o postupnom splatení vymáhanej pohľadávky. Zo zákonného znenia nijakým spôsobom nevyplývala povinnosť uzavretia dohody, ale len možnosť, čím bola zabezpečená autonómia súdneho exekútora v tejto oblasti. Oprávnený nemusel byť stranou tejto dohody, jeho súhlas s jej uzatvorením bol nevyhnutný.

Právnym následkom povolenia splátok nebol explicitne odklad exekúcie, avšak vo viacerých aspektoch malo povolenie splátok rovnaké právne účinky na exekúciu. Súdny exekútor nemohol v exekúcií iným spôsobom pokračovať. V rámci písomnej dohody sa však mohol súdny exekútor s povinným dohodnúť napr. na odblokovaní bankových účtov, či naopak, ponechaní ich blokovania a pod.⁴

Právna úprava neriešila ako sa mal súdny exekútor vysporiadať s už vykonanými úkonmi, najmä zabezpečovacími. Vytváral sa preto priestor pre riešenie týchto otázok, kde sa zohľadňoval názor oprávneného pre jeho následné udelenie súhlasu. V praxi existovali rôzne náhľady na to, či povinnému odblokovať účty alebo nie, nakoľko v mnohých prípadoch sa stávalo, že oprávnený nechcel súčasne s odblokovaním účtov udeliť súhlas so splátkami.

Právna úprava poskytovala súdnemu exekútorovi značnú autonómiu z hľadiska úvahy, či dohodu s povinným vôbec uzavrie, a aké procesné následky vyvolá. Súdny exekútor vedel posúdiť dôvodnosť uzavretia dohody, a to vzhľadom k vedomosti o majetku povinného, ako i k účelu exekučného konania.

Právna úprava účinná od 1. apríla 2017

Po 1. apríli 2017 bol zavedený inštitút obligatórneho povolenia splátok, v dôsledku čoho došlo aj k poklesu autonómie súdneho exekútora v tejto

⁴ ŠTEVČEK, M. BUDJÁČ, M. In: ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok*, 2. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2015. [online]. [cit. 14.10.2023].

Dostupné na:

<[https://www.beck-online.sk/bo/document-](https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgvpxg327mvvxumzrfz5huxzrhe4tkxzsgmzv64dggu3a)

[view.seam?documentId=nnptembrgvpxg327mvvxumzrfz5huxzrhe4tkxzsgmzv64dggu3a](https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgvpxg327mvvxumzrfz5huxzrhe4tkxzsgmzv64dggu3a)>.

oblasti. Potrebu zavedenia obligatórných splátok v exekučnom konaní odôvodnil zákonodarca tým, že inak dochádzalo k situáciám, kedy povinný mohol plniť v splátkach akúkoľvek výšku vymáhaného nároku, a po povolení splátok ostať pasívny⁵. Z toho dôvodu stanovenie zákonných podmienok pre povolenie obligatórných splátok ako určenie rozsahu výšky vymáhaného nároku, či určenie času, v akom intervale musí byť vymáhaný nárok splnený možno považovať za pozitívnu zmenu. Samozrejme, každá zmena so sebou prináša i nedostatky a aplikačné problémy.

Aktuálna právna úprava pripúšťa dva druhy povolenia splátok v rámci exekučného konania. Po prvé, ide o splátky, ktoré súdny exekútor povolí na základe splnenia zákonom stanovených podmienok zo strany povinného. V takom prípade hovoríme o už spomínanom obligatórnom povolení splátok, ktoré platí tak pre fyzické, ako i pre právnické osoby. Druhý dôvod, na základe ktorého súdny exekútor povolí splátky, predstavuje udelenie súhlasu zo strany oprávneného.

V tomto kontexte je nutné podotknúť, že obligatórne povoľované splátky boli do novely Exekučného poriadku účinnej od apríla tohto roku (2023) prípustné len pre fyzické osoby. Pre právnické osoby ide o priaznivejšiu zmenu, nakoľko do novely bolo vo vzťahu k nim možné povoliť splátky len na základe súhlasu oprávneného. Uvedená zmena ale nenapĺňa účel exekučného konania. Naďalej však platí, že v prípade, ak povinný nespĺňa niektorú zákonom stanovenú podmienku, povinný nemá nárok na obligatórne povolenie splátok, a prípadné povolenie plnenia v splátkach bude podmienené súhlasom oprávneného.

Okrem zavedenia podmienok, ktoré musí právnická osoba splniť pre postupné splatenie pohľadávky so zákonom ustanoveným limitom majetku a záväzkov, novela stanovila určité zmeny aj vo vzťahu k fyzickým osobám. Konkrétne sa zvýšila horná hranica vymáhaného nároku, v rámci ktorej je možné splátkový kalendár povoliť na sumu 5 000 EUR z pôvodných 2 000 EUR. Súčasne sa upravil spôsob úhrady v splátkach s tým, že sa predĺžilo obdobie splátok z desiatich mesiacov na osemnásť mesiacov. Musí však byť splnené pravidlo, že v prvých šiestich mesiacoch bude zaplatená najmenej polovica vymáhaného nároku.

⁵ Dôvodová správa k Exekučnému poriadku podpísaná dňa 21. septembra 2016, dostupná v elektronickej verzii na webovom sídle NR SR. [online]. [cit. 14.10.2023].

Dostupné na:

< <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=430413>>.

Ako vyplýva z dôvodovej správy „navrhovaná úprava má za cieľ umožniť povinným v širšom rozsahu uhradiť vymáhaný nárok prostredníctvom splátkového kalendára.“⁶ Predpokladá sa teda využitie tohto inštitútu vo väčšom rozsahu za zvýhodnených podmienok, čím sa má dosiahnuť riadne uspokojenie veriteľa. Podľa nášho názoru však nie je tento cieľ aplikovateľný na každý prípad, resp. na množstvo prípadov, a to vzhľadom na špekulatívne praktiky zo strany povinného, ktoré mu právna úprava týkajúca sa splátkového kalendára umožňuje.

Problematické aspekty splátok v kontexte aktuálnej právnej úpravy

Právna úprava účinná po apríli 2017 reflektovala na praxou zistené nedostatky, avšak len na niektoré. Plnenie vymáhanej pohľadávky prostredníctvom splátok so sebou stále prináša viaceré problematické aspekty.

Ad 1) VYMÁHANÝ NÁROK

Ustanovenie § 61g ods. 1⁷ Exekučného poriadku normuje, že: „Povinný môže exekútora žiadať, aby mu bolo povolené splniť vymáhaný nárok na peňažné plnenie v splátkach.“. Napriek tomu, že Exekučný poriadok využíva pojem vymáhaný nárok, legálnu definíciu tohto pojmu samotný zákon neobsahuje. Pod tento pojem je preto nutné zaradiť celkovú sumu pohľadávky oprávneného, vrátane jej príslušenstva, ktoré môže byť pohyblivé, ako i trovy súdneho exekútora. Táto suma bude predmetom vykonávania blokácie majetku povinného.

Pri vymáhanom nároku však zákon nekonkretizuje deň, v ktorý sa má posudzovať výška vymáhaného nároku. Z dôvodovej správy k zákonu č. 2/2017 Z. z. 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, vyplýva len rozhodný deň pre posudzovanie výšky minimálnej mzdy. Na

⁶ Dôvodová správa k Exekučnému poriadku podpísaná dňa 21. septembra 2016, dostupná v elektronickej verzii na webovom sídle NR SR. [online]. [cit. 14.10.2023].

Dostupné na:

< <https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=430413>>.

⁷ I iné odseky tohto ustanovenia sa odvolávajú na pojem vymáhaného nároku.

tieto účely je rozhodujúca „najnižšia minimálna mzda ku dňu podania žiadosti“.⁸

S takýmto určením rozhodujúceho dňa by sa dalo stotožniť, avšak exekútor by mal prípadnú žiadosť o splátkový kalendár posudzovať až po čase, kedy už nie je možné podať návrh na zastavenie exekúcie s odkladným účinkom. Nakoľko jednou z podmienok pre povolenie splátok je aj nespochybňovanie vymáhaného nároku, uvedené sa dá zhodnotiť až po uplynutí 15-dňovej lehoty určenej na obranu povinného.

Ad 2) ÚČINKY ODKLADU EXEKÚCIE

V prípade obligatórne povolených splátok nastáva odklad bez blokovania. Súdny exekútor teda nevykonáva úkony smerujúce k zabezpečeniu majetku podliehajúceho exekúcii; ak takéto úkony už vykonal, zruší ich. Autonómia súdneho exekútora sa obmedzuje len na možnosť vykonávania úkonov smerujúcich k zisťovaniu majetku povinného. V tomto smere bola predchádzajúca právna úprava priaznivejšia, nakoľko sa exekútor mohol s povinným dohodnúť na ponechaní blokácií majetku. V súčasnosti povinný častokrát využije výhodu odblokovania svojho majetku, a následne splátky neplní.

Isté pozitívum novely účinnej od apríla 2023 predstavuje možnosť súdneho exekútora zriadiť na nehnuteľnosti povinného exekučné záložné právo, a to najmä na účely zabezpečenia majetku pre prípadné neúspešné plnenie splátkového kalendára. Potreba zavedenia tejto možnosti vyplýva i z rozšírenia tohto inštitútu na právnickú osobu, v dôsledku úkonov ktorej sa môže znížiť vymožitelnosť nárokov oprávneného prevodom nehnuteľností v jej vlastníctve.

Iné zabezpečenie majetku však zákonná úprava naďalej nepripúšťa. Zároveň by súdny exekútor využitie tejto možnosti nemal aplikovať na každý prípad obligatórneho povolenia splátok, ale len na tie, pri ktorých existuje dôvodné podozrenie, že povinný by mohol mať takéto pohnútky.

Ad 3) ROZLOŽENIE SPLÁTOK

Problematika rozloženia splátok v exekučnom konaní predstavuje aj po novele Exekučného poriadku účinného od apríla 2023 problém, ako aj právna úprava účinná do tohto dátumu. Vymáhaný nárok musel byť uhradený v 10 mesačných splátkach pričom okrem prvej a poslednej splátky mali byť splátky rovnomerne rozvrhnuté. Exekučný poriadok stanovil obmedzenie vo vzťahu k prvej splátke, nakoľko aby išlo

⁸ MOLNÁR, P. In: ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok*, 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 320-325.

o obligatórne povolené splátky, musela byť prvá splátka minimálne vo výške 50 EUR uhradená do 15 dní od doručenia Upovedomenia o začatí exekúcie.

Preto povinný mohol, a stále môže, navrhnúť absurdnú výšku rovnomerne rozvrhnutých splátok, a úhradu kľúčovej výšky vymáhaného nároku ponechať na poslednú splátku. V tomto ohľade nenastala ani novelou žiadna zmena v zákonnej úprave. Upravil sa len rozsah mesačných splátok, kedy povinný musí vymáhaný nárok uhradiť najviac v 18 mesačných splátkach rozvrhnutých tak, aby najmenej polovica vymáhaného nároku bola zaplatená do 6 mesiacov od zaplatenia prvej splátky.

Problém rozvrhnutia splátok novela vyriešila len do takej miery, že veriteľ má záruku splnenia polovice pohľadávky v rámci 6 mesiacov, samozrejme za predpokladu, že povinný bude splátkový kalendár dodržiavať.

Záver analyzy právnych úprav

Po analýze oboch právnych úprav možno dospieť k falzifikácii hypotézy stanovenej v úvode príspevku: ***Právna úprava týkajúca sa splátok v exekučnom konaní účinná od 1. apríla 2017 poskytuje väčšiu mieru autonómie vo vzťahu k súdnemu exekútorovi ako právna úprava účinná do 31. marca 2017.*** Súdny exekútor je v rámci aktuálnej úpravy prísne viazaný buď obligatónym povolením splátok na základe splnenia podmienok stanovených zákonom, alebo súhlasom oprávneného, a nemá v zásade možnosť splátky nepovoliť.

Autonómia súdneho exekútora by v tejto oblasti mala byť *de lege ferenda* rozšírená o možnosť nepovolenia plnenia vymáhaného nároku v splátkach v prípadoch, kedy je možné úhradu pohľadávky zabezpečiť prostredníctvom už zabezpečeného majetku. Ide najmä o prípady, kedy povinný využíva splátkový kalendár, aby mohol oddialiť splnenie vymáhaného nároku, prípadne ho nesplniť, a pritom disponuje dostatočnými finančnými prostriedkami na účte a vymáhaný nárok by sa dal jednoducho splniť prikázaním pohľadávky z účtu v banke.

Nakoľko je súdny exekútor ten, ktorý má najrelevantnejšie informácie o majetkových pomeroch povinného a vie ich poskytnúť oprávnenému, tak súdny exekútor by mal mať taktiež možnosť nepovoliť splátky aspoň v prípadoch, ak by s tým oprávnený výslovne nesúhlasil, a to aj v prípade, keby povinný spĺňal podmienky na obligatórne povolenie splátok.

Druhá stanovená hypotéza znie:

2. Väčšia miera autonómie súdneho exekútora pri povolení splátok zvyšuje predpoklad pre naplnenie účelu exekúcie.

Na základe analýzy právnej úpravy účinnej do apríla 2017 a po tomto dátume dospejeme k verifikácii uvedenej hypotézy. Do apríla 2017 bolo všetko ponechané v rukách súdneho exekútora. Aktuálna právna úprava je vo vzťahu k súdnemu exekútorovi pomerne striktná, a to aj napriek tomu, že sa snaží reflektovať na prípadný vznik nepriaznivej situácie na strane dlžníka.

Na túto problematiku sa, samozrejme, musíme pozrieť i očami oprávneného, pre ktorého novela predstavuje výhody i nevýhody pri vymožení jeho pohľadávky. Je tomu tak z toho dôvodu, že rozšírenie rozsahu splátkového kalendára pre fyzické osoby, ako i obligatórne povolenie splátok pre právnické osoby má zabezpečiť riadne uspokojenie oprávneného. Avšak predĺžením plnenia splátok z 10 mesiacov na 18 pri fyzických osobách došlo aj k predĺženiu uspokojenia veriteľa. Za určité pozitívum možno brať povinnosť úhrady polovice vymáhaného nároku do 6 mesiacov od zaplatenia prvej splátky. Rozloženie splátok pri ich obligatórnom povolení možno považovať z pohľadu súdneho exekútora za nanútené.

Taktiež v prípade splátkových kalendárov „na ktoré sa prihliada“, t. j. tie, pri ktorých sú splnené zákonom stanovené podmienky pre povolenie splátok bez súhlasu oprávneného, nastáva odklad exekúcie bez blokovania, ktorý sme spomenuli vyššie v príspevku. V aktuálnej právnej úprave teda nie je možná dohoda o účinkoch odkladu exekúcie, nakoľko tieto sú stanovené. Vzhľadom na účel exekučného konania je ale nemysliteľné, aby rozhodovanie o spôsobe uspokojenia pohľadávky bolo v rukách povinného. Povolenie splátok so súhlasom oprávneného je však naďalej problémom, rovnako ako aj obligatórne splátkové kalendáre.

Z odbornej literatúry vyplýva, že „odklad exekúcie, ktorý je podmienený súhlasom oprávneného možno považovať za odklad s blokovaním, za súčasnej povinnosti exekútora odblokovať jednotlivý majetok povinného, ktorý je nevyhnutný na samotné plnenie povolených splátok.“⁹ V právnej úprave *de lege lata* stále absentuje zákonná úprava, a preto oprávnenému nie je poskytnutá dostatočná právna istota v tejto oblasti. Preto možno konštatovať, že z pohľadu oprávneného možno dospieť falzifikácii stanovenej hypotézy.

⁹ MOLNÁR, P. In: ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok*, 3. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2018, s. 336-343.

Záver

Od 1. apríla 2017 sa v oblasti exekúcií zaviedol súbor významných zmien, ktoré výrazne ovplyvnili fungovanie procesu postupného povoľovania vymáhanej pohľadávky v splátkach. Tieto zmeny si zaslúžia pozornosť a dôkladné preskúmanie, keďže ovplyvnili nielen postupy a právne aspekty exekúcií, ale aj práva a povinnosti jednotlivých zúčastnených subjektov. Cieľom tohto článku bolo ponúknuť čitateľom pohľad na túto aktuálnu tému v oblasti exekučného práva a podporiť diskusiu o jej vplyve na proces vykonávania exekúcie, ako i poukázať na význam právnej úpravy týkajúcej sa postupného vymáhania pohľadávok prostredníctvom splátkových kalendárov.

Záverom môžeme konštatovať, že právna úprava *de lege lata* v Slovenskej republike nedosahuje podľa možností dostatočný rámec ochrany oprávneného v oblasti splátok, a zároveň neposkytuje súdnemu exekútorovi dostatočnú mieru autonómie v tejto oblasti. Aj v nadväznosti na princípy zákona č. 160/2015 Z. z. Civilného sporového poriadku v znení neskorších predpisov, in concreto v čl. 5 je ustanovené, že: **„Zjavné zneužitie práva nepožíva právnu ochranu. Súd môže v rozsahu ustanovenom v tomto zákone odmietnuť a sankcionovať procesné úkony, ktoré celkom zjavne slúžia na zneužitie práva alebo na svojvoľné a bezúspešné uplatňovanie alebo bránenie práva, alebo vedú k nedôvodným prietahom v konaní.“** Aktuálna právna úprava Exekučného poriadku poskytuje v podstate návod na zneužitie práva. Podľa nášho názoru bude do budúca nutné právnu úpravu v tejto oblasti dopĺňať a rozširovať, a to i vzhľadom na dosiahnutie efektívnejšieho riešenia splátkových kalendárov a spravodlivejšie podmienky pre účastníkov exekučného konania, ako i naplnenie účelu exekučného konania.

Zoznam použitej literatúry

1. Dôvodová správa k Exekučnému poriadku podpísaná dňa 21. septembra 2016, dostupná v elektronickej verzii na webovom sídle NR SR. [online]. [cit. 14.10.2023]. Dostupné na: <<https://www.nrsr.sk/web/Dynamic/DocumentPreview.aspx?DocID=430413>>.
2. ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok, 2. vydanie*, Bratislava: C. H. Beck, 2015. [online]. Dostupné na: <<https://www.beck-online.sk/bo/document-view.seam?documentId=nnptembrgvpvxg327mvvxumzr>>.

3. ŠTEVČEK, M. et al. *Exekučný poriadok*, 3. vydanie, Bratislava: C. H. Beck, 2018, 1072 s. ISBN: 978-80-7400-706-4.
4. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov.
5. Zákon č. 2/2017 Z. z. 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.
6. Zákon č. 233/1995 Z. z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov.

Kontaktné údaje

Mgr. Viktória Jančárová

viktoria.jancarova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

(NE)REAKCIE ZÁKONNEJ FORMY POSLEDNEJ VÔLE NA VÝVOJ V SPOLOČNOSTI

(NON)REACTIONS OF THE LEGAL FORM OF THE LAST WILL TO DEVELOPMENTS IN SOCIETY

Zuzana Medelská Tkáčová¹

Abstrakt: Potreba inovácie právnej úpravy inštitútu závetu ako jedinej platnej formy právneho úkonu fyzickej osoby, kde vyjadruje svoju autonómnu vôľu ako nakladať s jej majetkom pre prípad smrti už dlhší čas čelí kritike. Hoci od úpravy Občianskeho zákonníka pri jeho prispôsobovaní sa novým spoločenským podmienkam v deväťdesiatych rokoch je očakávaná jeho rekodifikácia, ktorá doteraz nenastala, je nutné, aby zákon reflektoval na reálne požiadavky a potreby spoločnosti v danom čase, a to aj v rámci vyjadrenia vôle fyzickej osoby pre prípad smrti. Aktuálna právna úprava závetu je veľmi ohraničená už aj z historického pohľadu, zastaralá, nereflektuje vývoj spoločnosti či technologický pokrok. Formalizácia vyjadrenia poslednej vôle je odôvodňovaná aktivizáciou závetu až po smrti osoby, ktorá ho vytvorila, kedy daná osoba už nemôže objasniť jeho obsah alebo zámer, ale je otáznou, či prílišné formalistické chápanie formy závetu ako aj nemožnosť využitia technologických výtvarných súčasnosti nie je na úkor riadne, jasne a zreteľne vyjadrenej poslednej vôle tejto osoby a celkovému účelu, záujmu, ktorý predmetný inštitút chráni.

Kľúčové slová: testamentárna sloboda, úkony *mortis causa*, alografný závet, holografný závet, audiovizuálny závet

Abstract: The need for innovation in the legal regulation of the institution of a will as the only valid form of a legal act of a natural person, where he expresses his autonomous will as to how to deal with his property in the event of death, has been facing criticism for a long time. Although recodification of Civil Code is expected since

¹Akadémia Policajného zboru v Bratislave.

its modification during the adaptation to new social conditions in the 1990s, which has not yet occurred, the law must reflect the actual demands and needs of society at the given time, including the expression of will of a natural person for a case of death. The current legal regulation of form of the will is limited even from the historical point of view; it needs to be updated and reflect the development of society and technological progress. The formalization of the expression of the last will is justified by activating the will only after the death of the person who created it when the person in question can no longer clarify its content or intention. However, it is questionable whether an overly formalistic understanding of the form of the will as well as the impossibility of using the technological achievements of today is not at the expense of the properly, clearly, and distinctly expressed last will of this person and the overall purpose, the interest that the institute in question protects.

Key words: testamentary liberty, *mortis causa* act , alograph will, holograph will, audiovisual will

Úvod

Jednou zo základných zásad občianskeho práva, respektíve celého súkromného práva, je zásada autonómie vôle, ktorú je vo všeobecnosti možno chápať ako mieru možnosti osoby rozhodovať o svojich záležitostiach alebo presadzovať svoje záujmy. Takýmto záujmom osoby môže byť potreba usporiadania svojich majetkových vzťahov pre prípad smrti. Je na konkrétnom človeku, či sa počas svojho života rozhodne usporiadať svoje majetkové pomery pre prípad smrti alebo nie, ale právny rámec a efektívna a reálna možnosť to spraviť je nevyhnutnou súčasťou právneho poriadku moderného štátu. Zákonná úprava právnych úkonov *mortis causa* je v Slovenskej republike nemenná už viac ako 30 rokov² a jej základy boli dané v úplne iných sociálnych, politických ale najmä technologických podmienkach. Z historického pohľadu sú terajšie formy právnych úkonov pre prípad smrti veľmi strohé, kedy legislatíva Uhorska

² Zákon č.40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov umožňuje napísať závet vlastnou rukou, alebo ho zriadiť v inej písomnej forme za účasti svedkov alebo vo forme notárskej zápisnice.

ponúkala zhotoviteľovi širšiu škálu foriem týchto právnych úkonov (darovanie pre prípad smrti, odkaz, privilegované závet, ústne závet, dedičská zmluva)³. Navyše, v posledných desaťročiach je rýchlosť technologického rozvoja bezprecedentná oproti predchádzajúcim historickým obdobiam⁴, a preto by bolo vhodné, aby právo začalo reagovať na nové technológie a inkorporovať ich aj do takých dlhodobých nemenných inštitútov ako závet, aby sa zaručila ich reálna využiteľnosť.

Reakcia foriem závetu na vývoj - elektronické závet

Jedným z dôvodov striktného dodržiavania formalít – vlastnoručné písmo, podpis, svedkovia, listinná podoba a iné formálne podmienky je „umožniť súdu ľahko a spoľahlivo potvrdiť pravosť konkrétneho testovacieho úkonu.“⁵ Ako ďalší významy dôvod formalizmu a nutnosti písomného vyhotovenia závetu a jeho vlastnoručného podpísania je obmedzenie podvodov pri závetoch.⁶ Táto vysoká formalizácia vyjadrenia poslednej vôle má mať za následok riadne premyslenie si zhotoviteľa závetu o jeho poslednej vôli a jej jasné a zrozumiteľné vyjadrenie. Substrát, na ktorom má byť posledná vôľa zaznamenaná musí byť rozpoznateľný niekedy aj o niekoľko desaťročí. To sú len niektoré z argumentov, prečo v oblasti dedičského práva a formách vyjadrenia poslednej vôle nedochádza k výrazným zmenám, a ak k nejakým zmenám došlo, boli len minimálne. Vývoj spoločnosti a v technológiách v posledných rokoch bol bezprecedentný, ale kritickým bodom vývoja terajšej spoločnosti bola pandémia Covid-19, ktorá mala za následok zvýšenú digitalizáciu a bezprecedentné využívanie technológií pri práci či v súkromí, škole alebo aj styku s autoritami, čo sa postupne stáva

³ Bližšie pozri: LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava. IURA EDITION, 2002. 626 s.; ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: VEDA, 2010. 232s.

⁴ ROSER, M. *Technology over the long run: zoom out to see how dramatically the world can change within a lifetime*. [online]. [cit. 3.11.2023]. Dostupné na: <<https://ourworldindata.org/technology-long-run>>.

⁵ *Developments in the Law – More Data, More Problems, Chapterfour: What Is an "Electronic Will"?* In Harvard Law Review. Vol. 131, no.6, 2018. s. 1793.

⁶ BEYER, G.W, HARGROVE, C.G. *Digital Wills: Has the time come for wills to join the digital revolution?* In Ohio Northern University Law Review. Vol 33, 2007 s. 875.

novodobou normou.⁷ Právo by malo reagovať na vývoj a dynamiku spoločnosti, nakoľko právo je tvorené pre ľudí, ktorí majú jednotlivé inštitúty reálne využívať. V niektorých právnych oblastiach je už využívanie technológií samozrejmosťou (elektronická komunikácia s exekučným súdom, konanie o platobnom rozkaze podľa zákona 307/2016 Z.z. o upomínacom konaní a o doplnení niektorých zákonov, využívanie elektronického zaručeného podpisu v styku s autoritami a mnohé iné). V prípade testamentárnych foriem však v Slovenskej republike ale ani vo väčšine krajín kontinentálneho právneho systému nedochádza k reakcii na nový stav spoločnosti. V podmienkach *common law* systému, ktorý reaguje na zmeny (aj technologické) flexibilnejšie, rýchlejšie a pružnejšie ako kontinentálne právo⁸, niektoré formy elektronického závetu využívajúce technologicky pokrok uznávajú za platné, v niektorých štátoch sú dokonca legalizované. Elektronický závet, resp. elektronická posledná vôľa môže mať mnoho foriem (sms, dokument, nahrávka...). Práve pre široké spektrum možností využitia rôznych elektronických zariadení a rôznych elektronických foriem sa americká právna veda už snažila systematizovať a kategorizovať elektronické posledné vôle. Rozlišuje off-line elektronický závet, online elektronický závet a elektronickú poslednú vôľu zriadenú kvalifikovaným správcom.⁹

Off-line elektronický závet je možné chápať ako všetky dokumenty uložené na lokálnom pevnom disku, ktoré môžu byť napísané ručne (tablet s perom), napísané klávesnicou, audio záznamy alebo audiovizuálne záznamy. Dá sa povedať, že ide o elektronickú paralelu k holografnému závetu, pričom závetca je zodpovedný za uloženie, uschovanie a najmä nájdenie závetu po jeho smrti. Nevýhod takýchto off-line dokumentov je viacero. Jednou z nich je, že dokument vytvorený dnes na domácom počítači v terajšej softwarovej verzii nemusí byť čitateľný pre technológiu o 20 alebo 30 rokov neskôr. Off-line elektronický závet môže mať rovnaký problém ako holografný závet – ak

⁷ DE, R., PANDEY, N., PAL, A. *Impact of digital surge during Covid-19 pandemic: A viewpoint on research and practice*. [online]. [cit. 19.11.2023]. Dostupné na: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7280123/>>.

⁸ DAHL, T. Q. *5 Advantages Of Common Law Legal Systems*. [online]. In DAHL *Law group*. [23.6.2017]. [cit. 25.8.2023]. Dostupné na: <<https://tqdlaw.com/5-advantages-of-common-law-legal-systems/>>.

⁹ *Developments in the Law – More Data, More Problems, Chapterfour: What Is an "Electronic Will"?* In Harvard Law Review. Vol. 131, no.6, 2018. s. 1795.

o ňom nikto nevie, nemusí sa po smrti poručiteľa nájsť, poprípade je ho možné vymazať. Veľká odmietavosť čisto elektronických závetov bola spôsobená aj faktom, že takéto dokumenty alebo nahrávky majú podľa mnohých vysokú možnosť manipulovania, ktoré môže byť ťažko súdom zistiteľné, nakoľko „každá kópia je perfektná kópia, nerozoznatelná od originálu...“¹⁰ Tento argument je postupne vyvracávaný rýchlym vývojom technológií, kedy sa technológia postupne dostáva do bodu, kde poskytuje vyššiu mieru zabezpečenia dokumentov ako tradičné písané formy. Sú to napríklad metadáta - informácie uložené v takmer akomkoľvek type súboru, ktoré môžu obsahovať meno subjektu, ktorý vytvoril dokument, názov počítača, názov sieťového servera alebo jednotky, do ktorej sa súbor uložil, ale aj mená a časy predchádzajúcich autorov, revízií alebo iných verzií dokumentov.¹¹ Ďalšou možnosťou zabezpečenia je využitie šifrovania alebo autentizačných prvkov. Tými môžu byť napríklad odtlačok prsta, sken sietnice, biometrické zabezpečenie a iné. Využitie metadát a ich zrozumiteľnosť a použiteľnosť v súdnej praxi je možné vidieť v prípade *Yazbek v Yazbek* najvyššieho súdu New South Wales z roku 2012¹², kedy závetca uložil elektronicky závet ako dokument na jeho osobný počítač označený názvom Will.doc. Po jeho smrti súd analyzoval metadáta spojené s dokumentom a uznal ho za platný, nakoľko podľa experta nebol tento dokument online upravený, nebol dodatočne nahratý, stiahnutý alebo upravovaný.

Jedným z prvých prípadov uznania off-line elektronického závetu je závet v prípade *McDonald v The Master* z Južnej Afriky už z roku 2002. V tomto prípade poručiteľ, ktorý spáchal samovraždu, zanechal po sebe vlastnoručný písomný odkaz, kde napísal: „Ja, Malcom Scott MacDonald, ID 5609065240106, týmto vyhlasujem, že moja posledná vôľa a závet sa nachádzajú na mojom PC v IBM... Hoci išlo o kombináciu vlastnoručného odkazu a elektronického dokumentu, posledná vôľa bola vyjadrená práve v čisto elektronickom dokumente. Posledná vôľa bola uložená na súkromnom počítači poručiteľa používaného v podniku v ktorom

¹⁰ BEYER, G.W, HARGROVE, C.G. *Digital Wills: Has the time come for wills to join the digital revolution?* In Ohio Northern University Law Review. Vol 33, 2007, s. 891.

¹¹ Jednoduché otázky: čo sú metadáta súboru a ako ich upravovať v systéme Windows? [online]. [cit. 19.11.2023]. Dostupné na: <<https://slovak.compiou.com/simple-questions-what-is-files-metadata#menu-1>>.

¹² *Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor*, 2012, NSWSC 594, Austrália. [online]. [cit. 28.8.2023]. Dostupné na: < <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2012/594.html> >.

pracoval. K počítaču mal prístup len porúčiteľ, heslá na odomknutie počítača museli byť menené každý mesiac a v neprítomnosti majiteľa bol počítač uložený v bezpečnom priestore, ku ktorému mali prístup len zamestnanci daného podniku. Súd na základe inštrukcií porúčiteľa našiel elektronicky napísanú poslednú vôľu v danom počítači a vytlačil ju. Táto posledná vôľa však neobsahovala vlastnoručný podpis porúčiteľa a ani potrebný počet svedkov vyžadovaný na platnosť závetu. V tomto prípade súd poznamenal, že nesplnenie predpísaných formalít by malo mať za následok zmarenie skutočného zámeru porúčiteľa. Súd uznal takto nájdenú poslednú vôľu za platnú, nakoľko mal za to, že MacDonald bol jedinou osobou, ktorá mohla napísať tento dokument a jeho konanie vykazovalo jasný zámer, že práve tento dokument má pôsobiť a mať účinky ako jeho posledná vôľa. Tým spĺňal takýto elektronický závet predpoklady na platnosť závetu, ktorými boli vytvorenie závetu porúčiteľom, smrť porúčiteľa ale najmä zámer, aby daný dokument pôsobil ako závet, posledná vôľa porúčiteľa.¹³ Práve tieto predpoklady, ktoré nie sú prílišne formalizované ako je to v právnych poriadkoch štátov kontinentálnej právnej kultúry, umožňujú rýchlejšiu reakciu súdov *common law* na zmeny v spoločnosti a teda prijímanie aj čisto elektronických závetov za platné. Väčšia váha sa prikladá riadnemu autonómnemu vyjadreniu subjektu ako prílišnému dodržiavaniu formálnych znakov závetov.

Elektronický závet môže byť vytvorený a uschovaný aj v „online priestore“. **Online elektronický závet** je možné chápať ako závet vytvorený a uložený na úložisku tretej osoby poskytujúcej túto službu (Facebook, Dropbox, Cloud, a pod.). Oproti off-line elektronickému závetu sa k závetcovi pripája ďalšia súkromná osoba poskytujúca túto službu na základe zmluvy. Takýto závet sa nenachádza na žiadnom pevnom disku elektronických zariadení vlastnených závetcom. Okrem rovnakých problémov ako má off-line elektronický závet (autenticita, podpis, reálne a vážne vyjadrenie poslednej vôle, uschovanie dokumentu) tu existuje problém zmluvných podmienok týchto poskytovaných služieb, ktoré môžu byť časovo ohraničené (napr. dokument sa uloží len na rok), problém sprístupnenia takéhoto dokumentu inej osobe ako majiteľovi daného účtu, ako aj problém

¹³ *Hatting, J. Macdonald and others v The Master* . [online]. [2002]. [cit. 10.9.2023]. Dostupné na: <<https://www.studocu.com/en-za/document/university-of-cape-town/law-of-succession/macdonald-and-others-v-the-master/3771910>>.

ochrany osobných údajov a iných osobnostných práv zosnulého. Z pohľadu zhotoviteľa môže vytvorenie takejto poslednej vôle vyzerat' rovnako ako vytvorenie off-line elektronického závetu.

Ako posledná forma pripomínanom klasifikovaní elektronických závetov je uvádzaná **elektronická posledná vôľa zriadená kvalifikovaným správcom**, ktorým by mohol byť notár alebo aj právnické osoby zriadené na tento účel. Takáto spoločnosť, notár, by poskytla riadne vytvorenie závetu so všetkými náležitostami vyžadovanými právnym poriadkom konkrétneho štátu (autenticita, podpis, notárske služby, poskytovanie svedkov) a navyše by mala záväzok uchovávať závet v príslušnom formáte na garantovaný počet rokov. Využitím takýchto klasifikovaných správcov by sa dalo predísť aj problémom, ktoré sú spájané so súkromnými závetmi – podvod, nenájdenie závetu, nedodržanie predpísaných náležitostí, autenticita závetu. Obdobne ako notár pri spisovaní a uchovávaní listinných závetov, by poskytovatelia takejto služby museli okrem dodržania predpísanej formy závetu preukázať dodržiavanie ochrany elektronických dokumentov a bezpečnosť serverov, kde by boli takto zriadené závetu uschované. Výhodou takéhoto elektronického závetu oproti predchádzajúcim je, že takáto právnická osoba alebo notár by vykonávali takéto úkony častejšie, mali by štandardizované formuláre (písomné alebo inej formy), čím by sa zabezpečili predpísané zákonné náležitosti na platnosť závetu. Navyše pri vytváraní a platbe za poskytnutie takejto služby by bola splnená aj podmienka premyslenia si a vážnosti daného právneho úkonu zhotoviteľom. Takto uložená posledná vôľa by bola jednoduchšie „vyhľadateľná“ po smrti poručiteľa, nakoľko by sa nemuseli prezerat' všetky elektronické zariadenia vlastnené poručiteľom, ale závet by sa najprv hľadal v databáze klasifikovaných správcov.

Elektronické závetu podľa druhu súboru

Elektronické závetu je možné triediť aj podľa toho, aký druh média je pri ich vytváraní použitý - na písané dokumenty, na audio nahrávky alebo na audiovizuálne nahrávky. Práve podľa druhu využitého média sa odlišujú aj náležitosti potrebné na ich akceptáciu.

Z písaných elektronických dokumentov musí byť jednoznačné, že ho napísal poručiteľ. Pri využití aplikácií, ktoré umožňujú na tabletoch alebo smartphonoch písať vlastnou rukou na elektronické zariadenie a výsledok je rovnaký ako písmo písané perom na papier (napr. Nebo, GoodNotes,

Scrble Ink...) by mohli byť vyžadované rovnaké náležitosti závetu, ako pri holografnom závete - aby bol celý dokument napísaný vlastnoručne a aj podpísaný vlastnoručne zhotoviteľom. Písmo ako aj podpis, nakoľko je napísaný vlastnou rukou zhotoviteľa, je možné porovnať s dokumentmi ktoré napísal pred svojou smrťou a tak overiť ich autentickosť. V slovenskej právnej úprave nie je uvedená špecifikácia podkladu holografného závetu, čiže ak by tam navyše bol uvedený vlastnou rukou dátum poručiťeľa, spĺňal by takýto dokument všetky podmienky vymedzené v zákone potrebné na platnosť závetu. Oproti listinnému holografnému závetu by takýto elektronický závet navyše obsahoval už spomínané metadáta, z ktorých by bolo možné zistiť ešte viac informácií, prípadne by mohol obsahovať iné autentizačné prvky. V prípade *Javiera Castra* v Ohio z roku 2012 súd uznal závet napísaný a uložený na tablete, ktorý poručiťel pred svojou smrťou nadiktoval bratovi, ktorý ho písal ťahom vlastnej ruky, poručiťel ho podpísal vlastnou rukou, rovnako podpísali vlastnou rukou takto vytvorený závet do tabletu aj traja svedkovia. Nakoľko spĺňal tento závet všetky potrebné náležitosti vyžadované zákonom daného štátu (vlastnoručne napísaný, podpísaný a vyhotovený pred svedkami), súd takýto čisto elektronický závet uznal za platný.¹⁴

Pri elektronickom dokumente nenapísanom ťahom vlastnej ruky, ale napríklad klávesnicou, by bolo otázne, či by súd mal dostatok dôkazov o jeho autentickosti. Pri alografnom závete sa vyžadujú svedkovia a podpis poručiťeľa. Ak by v danom dokumente figuroval zaručený elektronický podpis zhotoviteľa a aj zaručené elektronické podpisy potrebného počtu svedkov, jediné, čo je v rozpore so slovenskými predpismi je potreba závetu byť v listinnej podobe. Naskytuje sa ale paralela s už existujúcimi predpismi a praxou, kedy komunikácia so súdmi či s úradmi je vykonávaná len elektronickou formou so zaručenými elektronickými podpismi alebo autorizačnými doložkami, pričom na základe takýchto nelistinných dokumentov vznikajú práva alebo povinnosti konkrétnym subjektom. Súkromne alografné závety sú uznávané napríklad v štáte Nevada, pričom elektronicky súbor musí obsahovať dátum, elektronický podpis poručiťeľa a jednu z ďalších autentizačných možností:

¹⁴ LONICH, M. Can a will written on a tablet be valid? [online]. [cit. 5.9.2023]. Dostupné na: <<https://www.lpeplaw.com/can-a-will-written-on-a-tablet-be-valid/>>.

- autentizačnú charakteristiku poručiťľa (jedinečná vlastnosť určitej fyzickej osoby, napr. odtlačok prsta, sken sietnice, rozpoznávanie hlasu, rozpoznávanie tváre, videozáznam, digitalizovaný podpis ako grafický elektronický obrázok vlastnoručného podpisu poručiťľa);
- elektronický podpis a elektronická pečať notára, ktoré sú na nich umiestnené v prítomnosti poručiťľa, a v prítomnosti ktorého poručiťľa na nich umiestnil svoj elektronický podpis,
- elektronické podpisy dvoch alebo viacerých svedkov podpísaných v prítomnosti poručiťľa, a v ktorých prítomnosti podpísal poručiťľa dokument elektronickým podpisom.¹⁵

Elektronický závet môže mať aj zvukové alebo obrazovozvukové vyhotovenie. Práve obrazovozvukové vyhotovenie – videozávet, má vysoký potenciál do budúcnosti. Prístup ku kamere na celom svete sa výrazne zvýšil, najmä vďaka smartphonom. Celkovo vo svete vlastní smartphone 6,92 miliardy používateľov, čo je 85,88 percent svetovej populácie.¹⁶ Výhodou audiovizuálneho záznamu je fakt, že sa dá čiastočne určiť stav závetcu pri jeho vyhotovovaní (napr. či nebol pod vplyvom omamných látok alebo alkoholu). K takémuto súboru sú automaticky pripájané metadáta, ale aj tak by v rámci tejto nahrávky museli byť výslovne uvedené predpísané náležitosti ako dátum vyhotovenia poslednej vôle (povedaný zhotoviteľom, ukázaná denná tlač), výslovne potvrdenie zhotoviteľa, že táto nahrávka má pôsobiť ako jeho závet, a samotné vyjadrenie vôle ako „prerozdeliť“ majetok pre prípad smrti zhotoviteľa. Zhotoviteľ v takom prípade navyše dokáže prirodzene, vlastnými slovami vyjadriť a objasniť presnejšie obsah svojej poslednej vôle. Autenticita poslednej vôle je zaručená zaznamenaním vlastného, jedinečného hlasu osoby, jej výzoru alebo iných znakov zachytených audiovizuálne, ktoré by mali dostatočnú silu jednoznačne identifikovať osobu, a tým by sa nahradil vlastnoručný podpis.¹⁷ V systéme *common law* sa už pristúpilo k posudzovaniu platnosti videozáznamu, hoci len jednotlivo, nie systematicky. V prípade *Radford*

¹⁵ Nevada Revised Statutes, kapitola 133.085. [online]. [cit 10.10.2023]. Dostupné na: <<https://www.leg.state.nv.us/nrs/NRS-133.html#NRS133Seco85>>.

¹⁶ How many smartphones are in the world? [online]. [cit 8.9.2023]. Dostupné na: <<https://www.bankmycell.com/blog/how-many-phones-are-in-the-world>>.

¹⁷ KRIŽAN, M., ČIPKOVÁ, T. *Formy závetu reflektujúce 21. storočie*. s. 210.

v *White*¹⁸ sa rozhodlo o platnosti elektronického videozávetu na základe rovnakých troch podmienok ako v prípade *McDonald v The Master* z Južnej Afriky – existencie dokumentu, testamentárneho úmyslu poručiť a úmyslu poručiť, či má daný dokument (v tomto prípade audiovizuálny záznam) pôsobiť ako posledná vôľa zhotoviteľa.

Elektronické závety v právnom poriadku štátu

Inšpiráciu na implementovanie elektronického závetu do právneho poriadku ponúka legislatíva Spojených štátov amerických, kedy pre jednotnosť bol prijatý *Uniform Electronic Wills Act*, ktorý umožňuje poručiť zhotoviť elektronický závet a umožňuje dedičským súdom dať elektronickým závetom právny účinok v jednotlivých štátoch federácie.¹⁹ Viaceré štáty Spojených štátov amerických umožnili platnosť elektronických závetov. Pri rozhodovaní o implementácii elektronického závetu do právneho poriadku štátu, je potrebné poznať aj odpovede na otázky:

- Aké by mali byť formálne požiadavky na platnosť elektronického závetu –napr. prítomnosť svedkov, počet svedkov, elektronické podpisy, overovanie zámeru závetcu a pod.
- Bude sa alebo sa nebude požadovať notárske overenie na platnosť závetu - niektoré štáty vyžadujú elektronické overenie notárom pre platnosť elektronického závetu.
- Ako by mala byť zabezpečená bezpečnosť elektronického závetu – ide o zabezpečenie bezpečného digitálneho uskladnenia závetu, zabránenie neoprávnenému prístupu k závetu, určenie požiadaviek týkajúcich sa úložiska alebo registrácie závetov a pod.
- Či a aká autentifikácia je potrebná na platnosť závetu – aké požiadavky sú potrebné, aby bola zaručená autenticita elektronického závetu. Na preukázanie totožnosti sa môže vyžadovať overený elektronický podpis, odtlačok prsta, sken sietnice, nahrávka hlasu a pod.

¹⁸ Napr. Rozhodnutie Supreme Court of Queensland vo veci *Radford v White* (2018) QSC 306 zo 17. decembra 2018. [online]. [cit. 10.8.2023]. Dostupné na: <http://queenslandjudgements.com.au/caselaw/qsc/2018/306#_ftnref1>.

¹⁹ *Electronic Wills Act*. [online]. [cit. 10.10.2023]. Dostupné na: <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=a0a16f19-97a8-4f86-afc1-b1coe051fc71>>.

- Je možné vytvoriť elektronicky závetu na diaľku ? – je možné zriadiť platný závet aj pomocou videokonferencie, poprípade iným elektronickým diaľkovým spôsobom.²⁰

Záver

Úprava foriem závetu v Slovenskej republike je už dlhšie obdobie podrobovaná kritike. Terajší právny stav nie je možné nazvať ani ako konzervatívny alebo historický, pretože predchádzajúce úpravy na území Slovenskej republiky dávali subjektom širšiu škálu možností vyjadrenia autonómnej vôle pre prípad smrti. V Slovenskej republike chýbajú inštitúty ako privilegované závety (napr. Maďarsko, Česká republika, Grécko, Švédsko, Poľská republika, Slovinsko, Portugalsko...), dedičské zmluvy (napr. Maďarsko, Česká republika, Estónsko, Rakúsko, Lotyšsko...), odkaz, či darovanie pre prípad smrti (napr. Rakúsko).²¹ Navyše je používanie súkromných závetov oklieštené prílišným dôrazom na formalizmus. Prísne formálne požiadavky na vyhotovenie platného závetu tradičnou formou (písomná forma, listina, vlastnoručný podpis) sú stále vyžadované naprieč právnymi poriadkami štátov kontinentálneho právneho systému ale aj *common law* systému. Zatiaľ výnimočné prípady pripustenia elektronickej formy závetu v *common law* systéme ale aj postupné zavádzanie istých foriem elektronických závetov do právnych poriadkov štátov *common law* však ukazujú cestu, akou sa môže testamentárna sloboda a jej formy uberať do budúcnosti aj v Slovenskej republike, kde by namiesto formalizmu bol braný do úvahy najmä cieľ, účel, autentickosť a autonómia vôle zhotoviteľa pri právnych úkonoch *mortis causa*. Zákonodarca by nemal zabúdať, že právo je vytvárané pre ľudí a bolo by účelné, aby ľudia využívali inštitúty ním ponúkané. Začlenenie elektronickej formy závetu ako jednej z platných foriem závetu do právneho poriadku jednak reflektuje nastavenie a dynamiku spoločnosti po pandémii COVID-19, ale najmä je pre čoraz väčšiu časť obyvateľstva pohodlnejšia na vytvorenie a tým má predpoklad zvýšenia využívania inštitútu závetu aj do budúcnosti.

²⁰*eWills Legality: A State-by-State Analysis*. [online]. [cit. 1.11.2023]. Dostupné na: <<https://trustandwill.com/learn/ewill-legality>>.

²¹Dedičské právo. [online]. [cit. 4.9.2023]. Dostupné na: <<https://e-justice.europa.eu/166/SK/succession>>.

Zoznam použitej literatúry

1. Alan Yazbek v Ghosn Yazbek & Anor, 2012, NSWSC 594, Austrália. [online]. [cit. 28.8.2023]. Dostupné na: <<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/nsw/NSWSC/2012/594.html>>.
2. BEYER, G.W, HARGROVE, C.G. *Digital Wills: Has the time come for wills to join the digital revolution?* In Ohio Northern University Law Review. Vol 33, 2007 s. 865-902.
3. DAHL, T.Q. 5 *Advantages Of Common Law Legal Systems*. Online In DAHL Law group. 23.6.2017. cit. 25.8.2023. Dostupné na: <<https://tqdlaw.com/5-advantages-of-common-law-legal-systems/>>.
4. *Dedičské právo*. [online]. [cit. 4.9.2023]. Dostupné na: <<https://e-justice.europa.eu/166/SK/succession>>.
5. DE, R., PANDEY, N., PAL, A. *Impact of digital surge during Covid-19 pandemic: A viewpoint on research and practice*. [online]. [cit. 19.11.2023]. Dostupné na: <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC7280123/>>.
6. *Developments in the Law – More Data, More Problems, Chapterfour: What Is an "Electronic Will"?* In Harvard Law Review. Vol. 131, no.6, 2018. s. 1795.
7. Electronic Wills Act. [online]. [cit. 10.10.2023]. Dostupné na: <<https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=aoa16f19-97a8-4f86-afc1-b1coe051fc71>>.
8. *eWills Legality: A State-by-State Analysis*. [online]. [cit. 1.11.2023]. Dostupné na: <<https://trustandwill.com/learn/ewill-legality>>.
9. *Hatting, J. Macdonald and others v The Master*. [online]. [2002]. [cit. 10.9.2023]. Dostupné na: <<https://www.studocu.com/en-za/document/university-of-cape-town/law-of-succession/macdonald-and-others-v-the-master/3771910>>.
10. *How many smartphones are in the world?* [online]. [cit. 8.9.2023]. Dostupné na: <<https://www.bankmycell.com/blog/how-many-phones-are-in-the-world>>.
11. *Jednoduché otázky: čo sú metadáta súboru a ako ich upravovať v systéme Windows?* [online]. [cit. 19.11.2023]. Dostupné na: <<https://slovak.compiau.com/simple-questions-what-is-files-metadata#menu-1>>.

12. KRIŽAN, M., ČIPKOVÁ, T. *Formy závetu reflektujúce 21. storočie*. In: FICOVÁ, S., RAKOVÁ, K., IVANČO, M. a kol. *Vybrané otázky dedičského práva v úvahách de lege ferenda*. 1. vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer SR s.r.o., 2022, s. 198-214. ISBN 978-80-571-0545-9.
13. LONICH, M. *Can a will written on a tablet be valid?* [online]. LPEPlaw, 30.7.2013. [cit. 5.9.2023]. Dostupné na: <<https://www.lpeplaw.com/can-a-will-written-on-a-tablet-be-valid/>>.
14. LUBY, Š. *Dejiny súkromného práva na Slovensku*. Bratislava. IURA EDITION, 2002. 626 s. ISBN 80-89047-48-3.
15. Nevada Revised Statutes, kapitola 133.085. [online]. [cit. 10.10.2023]. Dostupné na: <<https://www.leg.state.nv.us/nrs/NRS-133.html#NRS133Sec085>>.
16. ROSER, M. *Technology over the long run: zoom out to see how dramatically the world can change within a lifetime*. [online]. [cit. 3.11.2023]. Dostupné na: <<https://ourworldindata.org/technology-long-run>>.
17. Rozhodnutie *Superme Court of Queensland vo veci Radford v White* (2018) QSC 306 zo 17. decembra 2018. [online]. [cit. 10.8.2023]. Dostupné na: <http://queenslandjudgements.com.au/caselaw/qsc/2018/306#_ftnref>.
18. ŠVECOVÁ, A. *Formálno-právna stránka zriadenia úkonov posledného poriadku na Slovensku do roku 1950*. Bratislava: VEDA, 2010. 232s. . ISBN 978-80-224-1140-0.

Kontaktné údaje

JUDr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová, PhD.
zuzana.medelska@akademiapz.sk
Akadémia Policajného zboru v Bratislave

DEDIČSKÁ NESPÔSOBILOSŤ – HMOTNOPRÁVNE A PROCESNÉ VÝCHODISKÁ

HEREDITARY INCAPACITY – SUBSTANTIVE AND PROCEDURAL APPROACHES

Vladislav Marko, Ivana Rubisová¹

Abstrakt: Autori sa v článku zaoberajú problematikou dedičskej nespôsobilosti. S ohľadom na nerozlučnú spätosť hmotnoprávnej a procesnej reglementácie dedičských vecí, riešia autori túto oblasť vo vzájomných súvislostiach. Záonné prekážky dedičskej spôsobilosti (konkrétne zavrnutia hodné konanie proti prejavu poručiteľovej poslednej vôle, a spáchanie úmyselného trestného činu proti poručiteľovi, jeho manželovi, deťom alebo rodičom), sa autori snažia v príspevku obsiahnuť komplexne, samozrejme v tejto oblasti zohľadňujúc aj inšpiratívne právne názory tak slovenských ako aj českých najvyšších súdnych autorít.

Kľúčové slová: dedičské právo, konanie o dedičstve, dedičská nespôsobilosť, úmyselný trestný čin proti poručiteľovi, zavrnutia hodné konanie proti prejavu poručiteľovej poslednej vôle

Abstract: In the paper, the authors deal with the topic of hereditary incapacity. With regard to the inextricable connection between the substantive and procedural regulation of inheritance matters, the authors deal with this area in mutual contexts. Legal obstacles to inheritance capacity (i.e. actions worthy of rejection against the expression of the testator's last will, and the commission of an intentional crime against the testator, his spouse, children or parents) the authors try to include in the paper comprehensively, also taking into account the inspiring legal opinions of both Slovak and Czech highest judicial authorities.

¹ Akadémia Policajného zboru v Bratislave

Key words: inheritance law, inheritance proceedings, hereditary incapacity, intentional crime against the testator, reprehensible action against the expression of the testator's last will

Úvod

Smrť fyzickej osoby je z právneho hľadiska dôležitou právnou skutočnosťou, nezávislou od ľudskej vôle, s ktorou právo spája vznik, zmenu alebo zánik právnych vzťahov týkajúcich sa zomretého. Napriek skutočnosti, že fyzická osoba prestáva byť okamihom svojej smrti nositeľom subjektívnych práv a povinností a ako subjekt práva zaniká (tzn. zaniká právna subjektivita takejto osoby, zaniká jej spôsobilosť mať práva a povinnosti), väčšina práv svojho pôvodného nositeľa „prežíva“. Otázka reglementácie ich ďalšieho osudu je preto zákonnou nevyhnutnosťou a zároveň posilnením medzigeneračných rodinných väzieb najčastejšie blízkych rodinných príslušníkov, v postavení či už zákonných alebo závetných dedičov. Hmotnoprávna úprava dedičskej postupnosti nachádza svoju reflexiu v zákone č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov (ďalej len „Občiansky zákonník“, alebo „OZ“), konkrétne v jeho siedmej časti v ustanoveniach § 460 až 487 OZ. Napriek tomu, že platný Občiansky zákonník pri úprave dedičského práva vychádza z delačného systému² a na prechod práv a povinností dedením nie je potrebný akceptačný prejav vôle subjektu, až po ktorom by sa stal dedičom, zachováva sa pri nadobudnutí dedičstva tzv. princíp úradnej ingerencie. Uvedené je odôvodnené požiadavkou právnej istoty pri zmene vlastníckych vzťahov alebo iných oprávnení v dôsledku smrti. Podstata úradnej ingerencie spočíva v tom, že nadobudnutie dedičstva je obligatórne spojené s konaním a rozhodnutím súdu. Úradná ingerencia sa týka všetkých prípadov úmrtia fyzickej osoby, bez ohľadu na rozsah zanechaného majetku, osobu dediča či dedičský titul. Súd začne konanie o dedičstve aj bez návrhu z úradnej povinnosti v prípade úmrtia každej fyzickej osoby, prípadne jej vyhlásenia za mŕtvu. Rozhodnutie súdu má však hmotnoprávne účinky *ex tunc* k okamihu smrti poručiteľa.³ V tom sa

² Majetok poručiteľa (dedičstvo) prechádza na dediča už okamihom poručiteľovej smrti. Pozri: § 460 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

³ FICOVÁ, Svetlana, RAKOVÁ, Karin, IVANČO, Marek a kol.: Vybrané otázky dedičského práva v úvahách de lege ferenda, 1. vydanie. Bratislava. : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. s. 231.

prejavuje pôsobenie princípu prechodu majetku poručiteľa na dediča už okamihom smrti poručiteľa. V kontexte uvedeného je potrebné zdôrazniť, že smrť fyzickej osoby, s ktorou právo spája už spomenuté právne následky (vznik, zmenu alebo zánik právnych vzťahov týkajúcich sa zomretého) je dôležitou právnou skutočnosťou zasluhujúcou si nielen precíznu právnu úpravu v oblasti regulácie hmotnoprávnych vzťahov, ale zároveň aj kvalitatívne vysoko nastavenú latku v procesných právnych normách. V tomto duchu je bezpochyby ambíciou každého konania o dedičstve garancia transparentnosti, istoty a stability vzťahov vznikajúcich medzi subjektami dedenia v dôsledku dedičskej postupnosti. Procesná reglementácia konania o dedičstve je normovaná v zákone č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len „*Civilný mimosporový poriadok*“, alebo „*CMP*“), konkrétne v jeho druhej časti v ustanoveniach § 158 až 219 CMP. Účelom konania o dedičstve je prejednanie a rozhodnutie o dedičstve podľa zásad dedičského práva hmotného. V právnej úprave Civilného mimosporového poriadku sa za účelom odbremenenia súdov celé prvoinštančné konanie o dedičstve vrátane vydávania všetkých rozhodnutí zverilo notárom ako súdnym komisárom. V dedičských veciach môžeme vnímať delegáciu rozhodovacej právomoci súdu súdnemu komisariátu ako tradičnú a aj historicky osvedčenú súčasť súdneho civilného procesu. Notár ako súdny komisár vystupuje v konaní o dedičstve na základe poverenia vydaného príslušným súdom. Poverenie notára v konaní o dedičstve je jeho obligatórnou náležitosťou. Postup súdu spočívajúci v nepoverení notára a prejednaní a rozhodnutí veci nie je prípustný.⁴ Uvedené potvrdzuje i fakt, že procesné úkony notára ako súdneho komisára sú postavené na roveň procesným úkonom súdu prvého stupňa. Na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy, rozhodnutia, ktoré notár ako súdny komisár vydáva, vydáva pod „svojou hlavičkou“, tzn. notifikuje ich svojím menom, priezviskom a úradnou pečiatkou. Súdny komisariát ako štátny orgán vykonávajúci súdnu moc má tak v dedičských veciach právomoc konať a rozhodovať od okamihu účinného doručenia poverenia príslušným súdom. Napriek tomu, že notár ako súdny komisár vystupuje v dedičskom konaní samostatne, ustanovenie § 161 Civilného mimosporového poriadku rozsah jeho

⁴ SMYČKOVÁ, Romana, ŠTEVČEK, Marek, TOMAŠOVIČ, Marek, KOTRECOVÁ, Alexandra a kol.: Civilný mimosporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2017. s. 600.

poverenia v zákonom stanovených prípadoch limituje. Negatívna enumerácia sa týka procesných úkonov, ktoré sú so zreteľom na ich povahu, cezhraničný charakter či zložitost' výlučne zverené súdu.⁵ V kontexte aj vyššie uvedeného je nutné zdôrazniť, že zámerom autorov článku nie je a ani v nasledujúcej textácii nebude komplexná precizácia problematiky hmotnoprávnej a procesnej reglementácie dedičských vecí, čo by koniec koncov s ohľadom na rozsah príspevku nebolo ani možné, skôr sa jedná len o určité fragmenty danej problematiky, ktorých spoločným menovateľom je analýza dvoch zákonných prekážok dedenia, v zmysle ktorých môže aj fyzická osoba s dedičským titulom, ktorá má v deň poručiteľovej smrti spôsobilosť mať práva a povinnosti, byť nevhodná na nadobudnutie dedičstva. Dedenie je nadobudnutie majetku po poručiteľovi.⁶ K základným predpokladom dedenia⁷ patrí okrem smrti fyzickej osoby, existencie dedičstva a právneho dôvodu nadobudnúť majetok či už na základe zákona, alebo závetu, resp. oboch právnych titulov i dedičská spôsobilosť, ku ktorej si dovoľíme (a to aj s ohľadom na názov príspevku) zdôrazniť pár slov. V zásade platí, že dedičskú spôsobilosť má každý subjekt, ktorý má spôsobilosť mať práva a povinnosti. Na nadobudnutie dedičstva sa teda nevyžaduje u fyzickej osoby jej spôsobilosť na právne úkony, pretože k prechodu majetku na dedičov dochádza zo zákona. Dedičom tak môže byť aj maloleté dieťa, osoba s obmedzenou spôsobilosťou na právne úkony alebo aj osoba zbavená spôsobilosti právne konať. V dedičskom konaní za takúto osobu koná jej zákonný zástupca alebo opatrovník ustanovený súdom. Ako dedič môže vystupovať aj právnická osoba, je však nevyhnutné, aby v okamihu smrti poručiteľa právne existovala. Právnická osoba môže byť dedičom len na základe závetu, nikdy nie na základe zákona. Štát má právnu subjektivitu vždy, môže teda dediť, ale taktiež len na základe závetu, prípadne môže dedičstvo nadobudnúť ako odúmrt' v prípade, ak dedičstvo nenadobudne žiadny iný dedič. Na to, aby k dedeniu došlo, sa vyžaduje okrem smrti fyzickej osoby, existencie majetkových práv, ktoré

⁵ Pozri: § 161 ods. 2, zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov.

⁶ LUBY, Štefan: Základy všeobecného súkromného práva. 3 vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 2002. s. 246.

⁷ FICOVÁ, Svetlana, RAKOVÁ, Karin, IVANČO, Marek a kol.: Vybrané otázky dedičského práva v úvahách de lege ferenda, 1. vydanie. Bratislava. : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. s. 238.

smrťou nezanikajú ani neprechádzajú na iné právne subjekty inak než dedením a dedičského titulu, aj spôsobilý subjekt dedičského práva. Zo všeobecného pravidla, ohľadom toho, že každý subjekt má dedičskú spôsobilosť, normuje Občiansky zákonník v ustanovení § 469 dve výnimky, v zmysle ktorých môže aj fyzická osoba s dedičským titulom, ktorá má v deň poručiteľovej smrti spôsobilosť mať práva a povinnosti, byť nespôsobilá na nadobudnutie dedičstva. Každý, kto má právny záujem na tom, aby bol takýto nespôsobilý dedič z dedičského okruhu vylúčený, môže v dedičskom konaní uplatniť predmetné zákonné prekážky dedenia. Pre dedičskú nespôsobilosť môže byť z dedičstva vylúčený tak dedič zo zákona (z ktorejkoľvek dedičskej skupiny), ako aj dedič zo závetu. V tomto kontexte česká právna úprava normuje vylúčenie nespôsobilého dediča z dedičstva nielen v prípadoch zákonných a závetných dedičov, ale i v prípadoch osôb povolaných poručiteľom dediť na základe dedičskej zmluvy, či osôb, ktorým poručiteľ zanechal odkaz, alebo pododkaz⁸. Nespôsobilým dedičom v zmysle § 469 Občianskeho zákonníka môže byť výlučne fyzická osoba. „*Nededí, kto sa dopustil (i) úmyselného trestného činu proti poručiteľovi, jeho manželovi, deťom alebo rodičom, (ii) zavrhnutia hodného konania proti prejavu poručiteľovej poslednej vôle.*

Môže však dediť, ak mu poručiteľ tento čin odpustil.“ Český Občiansky zákonník (zákon č. 89/2012 Sb.) normuje dôvody dedičskej nespôsobilosti v ustanovení § 1481 obdobne, avšak s istým spresnením.⁹ „*Z dedičského*

⁸ Bližšie k nespôsobilému odkazovníkovi a k riešeniu sporov v tejto oblasti ŠEŠINA, Martin. In: ŠVESTKA, Jiří a kol. Občiansky zákonník: komentár. Svazek IV, (§ 1475 až 1720). Praha: Wolters Kluwer ČR, 2014, s. 35.

⁹ Pre úplnosť treba uviesť, že dedičská nespôsobilosť je v českom Občianskom zákonníku okrem § 1481 normovaná i v nasledujúcich ustanoveniach:

- § 1482:

(1) Probíhá-li v den zůstavitelovy smrti řízení o rozvod manželství zahájené na zůstavitelův návrh podaný v důsledku toho, že se manžel vůči zůstaviteli dopustil činu naplňujícího znaky domácího násilí, je zůstavitelův manžel vyloučen z dědického práva jako zákonný dědic.

(2) Byl-li rodič zbaven rodičovské odpovědnosti proto, že ji či její výkon zneužíval nebo že výkon rodičovské odpovědnosti z vlastní viny závažným způsobem zanedbával, je vyloučen z dědického práva po dítěti podle zákonné dědické posloupnosti.

- § 1483:

Potomek toho, kdo je vyloučen z dědického práva, nastupuje při zákonné dědické posloupnosti na jeho místo, i když vyloučený přežije zůstavitele. To neplatí v případě stanoveném v § 1482 odst. 1.

práva je vyloučen ten, kdo se dopustil činu povahy úmyslného trestného činu proti zůstaviteli, jeho předku, potomku nebo manželu nebo zavrženíhodného činu proti zůstavitelově poslední vůli, zejména tím, že zůstavitele k projevu poslední vůle donutil nebo lstivě svedl, projev poslední vůle zůstaviteli překazil nebo jeho poslední pořízení zatajil, zfalšoval, podvrhl nebo úmyslně zničil, ledaže mu zůstavitel tento čin výslovně prominul."

Odpustenie poručiteľom

Aj keď na prvé počutie/prečítanie oboch ustanovení sa zdá, že právna úprava v oboch ustanoveniach je veľmi podobná, odlišnosti sa tu predsa nachádzajú. Keď na tomto mieste opomenieme rozšírenie dôvodov dedičskej nespôsobilosti¹⁰ ale aj ich bližšiu precíziu v ustanovení § 1481 Občanského zákonníka¹¹, odlišnosť nachádzame aj vo vymedzení osôb voči ktorým úmyselný trestný čin smeruje. Česká právna úprava v ustanovení § 1481 Občanského zákonníka v tomto kontexte okrem poručiteľa a jeho manžela počíta s *predkami a potomkami*, teda s vymedzením širším, ako je normované v slovenskej právnej úprave, ktorá s týmto smere reflektuje len na *rodičov a deti* poručiteľa. Taktiež aj pri samotnom odpustení takéhoto činu poručiteľom je zrejmé, že pokým slovenská právna úprava pre tento jednostranný právny úkon poručiteľa, nevyžaduje žiadnu osobitnú formu (môže k nemu teda dôjsť písomne, ústne, či konkludentne), česká právna úprava normuje „prominutí zůstavitele“ výsostne vo forme výslovnej.¹² V oboch právnych úpravách však musí byť z prejavu vôle poručiteľa smerujúceho k odpusteniu skutku dediča zrejmé, že úmysel poručiteľa smeruje k odvráteniu právnych následkov, ktoré zákon s takýmto konaním dediča spája. V opačnom prípade dedičská nespôsobilosť nastáva zo zákona a prihliada sa k nej

¹⁰ § 1482 Občanského zákonníka /pozri vyššie poznámku pod čiarou č. 9/)

¹¹ (...kdo se dopustil činu povahy úmyslného trestného činu... /cieľom takejto formulácie je de facto odstránenie polemík, či aj osoby bez trestnej zodpovednosti t.j. osoby s nedostatkom veku, či osoby nepríčetné v čase spáchania trestného činu, budú alebo nebudú dedičsky nespôsobilé/)

¹² Bližšie pozri: Dôvodová správa k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník (konsolidované znenie), op. cit. „jde o reakci na poznatky z praxe, která v některých případech dospívá k závěru, že tu dědická nezpůsobilost není, s odkazem na faktické chování zůstavitele, třebaže interpretace takového chování je značně sporná a podouvá mrtvému vůli, kterou zjevně neměl...“

z úradnej povinnosti. Nespôsobilý dedič nededí, hľadá sa na neho, ako by sa smrti poručiteľa nedožil.¹³

Zavrnutia hodné konanie dediča

Pokiaľ ide o dôvod dedičskej nespôsobilosti spočívajúci v zavrnutí hodnom konaní proti prejavu poslednej vôle poručiteľa, zákon vychádza z toho, že by bolo nezlučiteľné so zásadami dedičského práva, aby dedičstvo nadobudol ten, kto sa snaží navodiť stav, ktorý nezodpovedá poručiteľovej vôli.¹⁴ Samotný pojem zavrnutia hodné konanie proti prejavu poslednej vôle poručiteľa nie je oproti českému Občianskému zákonníku v slovenskom Občianskom zákonníku definovaný. Pod prejavom poslednej vôle poručiteľa môžeme subsumovať konanie, resp. úkony poručiteľa, prostredníctvom, ktorých má ambíciu jednak okruh dedičov určiť nad rámec dedenia zo zákona (t.j. zriadenie závetu, zriadenie listiny o vydedení), ale aj úkony poručiteľa jeho predchádzajúcu vôľu negujúce a smerujúce k tomu, aby opätovne došlo k dedeniu zo zákona (napr. zrušením či odvolaním závetu alebo vydedenia). Dedičskú nespôsobilosť má pritom za následok iba také konanie proti prejavu poslednej vôle poručiteľa, ak ide o konanie úmyselné, ktoré možno so zreteľom k motivácii, forme, intenzite či jeho účinkom považovať za zavrnutia hodné.¹⁵ Konaním proti prejavu poslednej vôle poručiteľa navyše môže byť nie len konanie smerujúce proti listine, na ktorej je zachytená posledná vôľa poručiteľa, ale tiež konanie sledujúce zmarenie či ovplyvnenie realizácie slobodného prejavu poslednej vôle poručiteľa. Z hľadiska naplnenia pojmu „zavrnutia hodné konanie proti prejavu poslednej vôle poručiteľa“ môžeme konštatovať, že slovenská právna doktrína¹⁶ s českou právnou úpravou normovanou priamo zákonom v podstate korešpondujú. V kontexte predmetnej prekážky dedičskej spôsobilosti je podnetné poukázať na rozhodnutie Najvyššieho

¹³ ŠTEVČEK, Marek, DULAK, Anton, BAJÁNKOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, SEDLAČKO, František, TOMAŠOVIČ, Marek a kol.: Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 1641.

¹⁴ LAZAR, Ján. a kol.: Občianske právo hmotné 1. Bratislava: IURIS LIBRI, spol. s.r.o., 2018. s. 662.

¹⁵ Bližšie pozri: Rozsudok Najvyššieho súdu ČR zo dňa 15. 9. 2016, sp. zn. 21 Cdo 5543/2015

¹⁶ Pozri napr. FEKETE Imrich: Občiansky zákonník – Veľký komentár, 3. zväzok. Žilina: Eurokódex, spol. s.r.o. 2015, s. 71

súdu SR 4Cdo 227/2019 zo dňa 25.11.2020. V predmetnej veci sa jednalo o prípad, v ktorom Okresný súd Partizánske rozsudkom vyslovil záver, že žalovaný syn je po svojej matke ako poručiteľke nespôsobilý dedič. Z hľadiska objasnenia skutkového stavu bolo dokazovaním zistené, že poručiteľka zanechala závet vo forme notárskej zápisnice, v ktorom ako dediča svojej nehnuteľnosti, a to rodinného domu s prilahlými parcelami, určila svojho syna. O štyri roky neskôr bola medzi poručiteľkou ako zmluvnou stranou právneho vzťahu a žalovaným synom a jeho manželkou ako druhou zmluvnou stranou uzatvorená kúpna zmluva, predmetom ktorej bola predmetná nehnuteľnosť špecifikovaná v závete. Znaleckým dokazovaním bolo v súdnom konaní preukázané, že podpis predávajúcej na kúpnej zmluve bol sfaľovaný a za poručiteľku kúpnu zmluvu podpísala manželka žalovaného. Z takto zisteného skutkového stavu okresný súd vyvodil záver, že vzhľadom na to, že podpis vykonala manželka žalovaného, ten o takomto konaní musel vedieť. Súd nepovažoval za dôležité, či žalovaný na takéto konanie svoju manželku pohlol alebo nie, nakoľko už len tichý súhlas s takto uzavretou kúpnu zmluvou považoval za zavrnutia hodné konanie voči poručiteľke a to z dôvodu, že počas jej života sa snažil nadobudnúť majetok, ktorý mal nadobudnúť až jej smrťou. Krajský súd v Trenčíne sa s rozsudkom súdu prvej inštancie stotožnil a v odôvodnení rozhodnutia zdôraznil, že záveru o zavrnutia hodnom konaní proti prejavu poslednej vôle poručiteľky nebráni ani tá skutočnosť, že posledná vôľa zachytená v pôvodnom závete zostala zachovaná a rešpektovaná. Najvyšší súd Slovenskej republiky k aplikácii a interpretácii analyzovaného dôvodu dedičskej nespôsobilosti v namietaných rozhodnutiach súdov nižšej inštancie uviedol, že o dedičsky nespôsobilého dediča z dôvodu zavrnutia hodného konania proti prejavu poslednej vôle poručiteľa môže ísť len v tých prípadoch, kedy sa dedič svojím konaním snaží vyvolať usporiadanie dedičskej postupnosti v rozpore s poručiteľovou vôľou.¹⁷ Keďže konaním žalovaného, spočívajúcim v tom, že žalovaný spolu s manželkou uzavrel kúpnu zmluvu s poručiteľkou, predmetom ktorej boli

¹⁷ V tomto kontexte môžeme uvažovať o všetkých druhoch či už fyzického alebo psychického donútenia smerujúceho k zriadeniu závetu určitého obsahu, resp. naopak konanie dediča spočívajúce v zabránení prejavu skutočnej vôle poručiteľa či už formu zriadenia závetu, jeho zmeny, či zrušenia, ako aj konanie, ktorého cieľom je potlačenie už zriadeného závetu napr. jeho zničením, zatajením jeho existencie, jeho sfaľovaním, či podvrnutím.

nehnutelnosti identické s nehnuteľnosťami, ktoré boli aj predmetom závetu, nedošlo k odlišnému usporiadaniu dedičskej postupnosti po poručiteľke v rozpore s jej vôľou vyjadrenou v závete, žalovaný sa zavrhnutie hodného konania proti poslednej vôli poručiteľky nedopustil. Takéto konanie žalovaného teda nemôže mať za následok ani jeho dedičskú nespôsobilosť. Keďže k mylnému záveru súdy nižšej inštancie dospeli nesprávnou interpretáciou a aplikáciou ustanovenia § 469 Občianskeho zákonníka, dovolací súd rozsudok odvolacieho ako aj prvoinštančného súdu zrušil v celom rozsahu, a vec vrátil prvoinštančnému súdu na ďalšie konanie.

Úmyselný trestný čin dediča proti poručiteľovi jeho manželovi, deťom alebo rodičom

Pokiaľ ide o dôvod dedičskej nespôsobilosti spočívajúci v spáchaní úmyselného trestného činu proti poručiteľovi, jeho manželovi, deťom alebo rodičom nie je v kontexte vyslovenia záveru o dedičskej nespôsobilosti potencionálneho dediča automaticky relevantné, či bol za tento čin aj odsúdený (resp. trestné stíhanie bolo zastavené), prípadne či zanikla možnosť trestného postihu v dôsledku jeho smrti či vyhlásenia za mŕtveho, premlčania, amnestie alebo udelenia milosti. Dedičský súd je v konaní o dedičstve viazaný právoplatným rozsudkom trestného súdu o tom, že bol spáchaný trestný čin a kto ho spáchal. V ostatných prípadoch (najmä ak k odsúdeniu páchatela v trestnom konaní nedošlo) je na súdnom komisárovi, aby v dedičskom konaní zistil všetky rozhodné skutočnosti, zabezpečil k nim potrebné dôkazy a vyslovil názor o tom, či konanie dediča napĺňa znaky skutkovej podstaty trestného činu proti poručiteľovi alebo niektorej z uvedených osôb. Uvedený postup sa však realizuje len s účinkami v konaní o dedičstve. To, či niekto je alebo nie je účastníkom konania sa prejaví v tom, že súdny komisár s danou osobou koná, alebo konať prestane. V spore o dedičské právo je procesný postup súdneho komisára modifikovaný na základe toho, či rozhodnutie sporu závisí iba na právnom posúdení skutku, alebo od zistenia sporných skutočností. V prípade právneho posúdenia skutočností, ktoré nie sú medzi účastníkmi sporné rozhodne o účastníctve súdny komisár uznesením. Ak rozhodnutie o dedičskom práve závisí od zistenia sporných skutočností, odkáže súdny komisár po márnom pokuse o zmier toho z dedičov, ktorého dedičské právo sa javí ako menej pravdepodobné, aby určenie spornej skutočnosti uplatnil žalobou

v lehote, ktorá nesmie byť kratšia ako jeden mesiac. Súdny komisár pokračuje s účastníkmi v konaní podľa výsledkov sporu. V kontexte predmetnej prekážky dedičskej spôsobilosti je podnetné tentokrát poukázať na rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR 24Cdo 106/2001-266 zo dňa 16.06.2021. V predmetnej veci sa jednalo o prípad, v ktorom Mestský súd v Brne (ako súd prvej inštancie) uznesením vyslovil záver, že syn po svojom otcovi ako poručiteľovi je nespôsobilý dedič, nakoľko sa dopustil činu povahy úmyselného trestného činu proti poručiteľovi, a to účasti na jeho samovražde¹⁸. Z hľadiska objasnenia skutkového stavu bolo dokazovaním zistené, že poručiteľ trpel nevyliciteľnou chorobou, konkrétne amyotrofickou laterálnou sklerózou (ALS) a z toho dôvodu spáchal samovraždu skokom do priepasti Macocha, a to za pomoci svojho jediného syna. Ten na žiadosť svojho otca zabezpečil jeho prepravu do priestoru horného mostíka priepasti (cca. 140 m). Po zastavení vozidla v blízkosti horného mostíka priepasti odovzdal otcovi jeho veci, schodky potrebné na prekonanie zábradlia priniesol bližšie k priepasti a potom z miesta odišiel. Následne oznámil na Obvodnom oddelení Policajného zboru nezvestnosť svojho otca, kde súčasne predložil aj jeho list na rozlúčku. Vo vlastnou rukou písanom liste sa uvádzalo: „*Odchádzim dobrovoľne z tohoto sveta. Mám nemoc ALS a nechci se dál trápit a ani svoje okolí. Najdete mne na dně propasti. Vše odkazují svému synovi.*“¹⁹ Z takto zisteného skutkového stavu Mestský súd vyvodil záver, že nakoľko je dedičský súd viazaný rozhodnutím príslušných orgánov o tom, že bol spáchaný trestný čin a kto ho spáchal a žalovaný bol v trestnom konaní za trestný čin účasti na samovražde svojho otca právoplatne odsúdený, jeho účasť v dedičskom konaní ukončuje pre prekážku dedičskej spôsobilosti spočívajúcu v spáchaní úmyselného trestného činu proti poručiteľovi. K tvrdeniu syna, že mu poručiteľ trestný čin odpustil Mestský súd konštatoval, že odpustenie trestného činu či zavrhnutie hodného konania proti poručiteľovi nie je možné do budúcnosti, nakoľko podľa ustanovenia § 1481 OZ je možné výslovne odpustiť len činy spáchané v minulosti. Rovnako vyslovil záver, že

¹⁸ Za skutkovú podstatu trestného činu účasti na samovražde bol syn poručiteľa právoplatne odsúdený rozsudkom Okresného súdu v Blansku zo dňa 22.03.2018, č.j. 14 T 251/2017-216, ktorý nadobudol právoplatnosť dňa 06.06.2018

¹⁹ V tomto smere treba podotknúť, že v konaní o dedičstve bolo preukázané, že predmetný list na rozlúčku splňal všetky zákonom stanovené náležitosti holografného závetu a po formálnej stránke sa jednalo o platný závet.

holografný závet poručiťa (pozn. jeho list na rozlúčku) nemôže byť posudzovaný ako odpustenie „závadového“ konania dediča z dôvodu absencie výslovného prejavu vôle poručiťa. Krajský súd v Brne sa s uznesením súdu prvej inštancie stotožnil a uznesenie súdu prvého stupňa potvrdil. Najvyšší súd Českej republiky k aplikácii a interpretácii analyzovaného dôvodu dedičskej nespôsobilosti v namietaných rozhodnutiach súdov nižšej inštancie uviedol, že aj keď viazanosť dedičského súdu rozhodnutím príslušných orgánov o tom, že bol spáchaný trestný čin a kto ho spáchal je namieste, súdy v prejednávanej veci opomenuli, resp. nepovažovali za rozhodujúce, že syn poručiťa konal nielen v súlade s vôľou poručiťa, ale na jeho výslovnú žiadosť a za toto konanie bol svojmu synovi dokonca vďačný. V danom prípade, aj s ohľadom na skutočnosti tvoriace obsah spisu trestného súdu (SMS komunikácia otca so synom potom, ako ho odviezol na horný mostík priepasti Macocha, výpoveď účastníkov konania i svedkov v trestnom konaní...) mali súdy v zmysle ustanovenia § 1481 Občianskeho zákonníka tieto skutočnosti v dedičskom konaní posúdiť sami a vyslovil právny názor o tom, či konanie dediča napĺňa znaky skutkovej podstaty trestného činu spáchaného proti poručiťovi. Najvyšší súd Českej republiky na základe celkového hodnotenia dôkazov a z toho vyplývajúcich skutkových zistení dospel k záveru, že konanie pozostalého syna naplňajúceho znaky úmyselného trestného činu účasti na samovražde poručiťa nesmerovalo proti poručiťovi v zmysle § 1481 Občianskeho zákonníka, a preto takéto konanie pozostalého syna nemôže mať za následok ani jeho dedičskú nespôsobilosť. Keďže k mylnému záveru súdy nižšej inštancie dospeli nesprávnou interpretáciou a aplikáciou ustanovenia § 1481 Občianskeho zákonníka, dovolací súd uznesenie odvolacieho ako aj prvoinštančného súdu zrušil v celom rozsahu, a vec vrátil prvoinštančnému súdu na ďalšie konanie.

Záver

„Smrť je želaním niektorých, úľavou mnohých a koncom všetkých.“ Slová *Luciusa Annaeusa Senecu* sú azda najvýstižnejším vyjadrením toho, že existencia bytia každej fyzickej osoby na tomto svete je dočasná záležitosť. Táto spravidla emočne traumatizujúca skúsenosť má potenciál pozostalých častokrát stmeliť, ale aj naopak dovtedy harmonické vzťahy v rodine poriadne naštrbiť. Honba za dedičstvom a absencia explicitnej právnej úpravy môžu byť potom akcelerátorom vzniku sporov v ktorých

má dotknutý účastník konania ambíciu zisťne meniť dôsledky prejavu poslednej vôle poručiťel'a prezentované ešte počas jeho života (uvedené je možné vzťahnúť tak na poručiťel'ov prejav vôle smerujúci k odpusteniu konania dediča naplňajúceho dôvody jeho dedičskej nespôsobilosti, ako aj na (v príspevku nerozoberaný) inštitút vydedenia neopomenuteľných dedičov, prípadne aj vzájomnú kolíziu oboch týchto inštitútov²⁰). Na potrebnosti explicitnej právnej úpravy pridáva aj tá skutočnosť, že od samotného poručiťel'a už autentický výklad jeho vôle očakávať nemožno. Nespochybnujeme však, že ustálená a nemenná dikcia ustanovenia § 469 OZ, predpoklady riadnej aplikácie práva na skutkový stav riešený v príspevku naplňa. Je ale možné skonštatovať, že prípadná inšpirácia slovenského zákonodarcu českou právnou úpravou, spočívajúcou jednak v rozšírení dôvodov dedičskej nespôsobilosti, v ich bližšej precízácii, či vzťahnutí trestného činu dediča i na predkov a potomkov poručiťel'a, alebo „prepáčenie“ takéhoto konania poručiťel'om vo forme výslovnej, by mohlo prispieť k eliminácii zisťne motivovaných dedičských sporov ešte väčšími.

Zoznam použitej literatúry

1. Dôvodová správa k zákonu č. 89/2012 Sb., Občanský zákoník. Dostupné z: <http://obcanskyzakonik.justice.cz/images/pdf/Duvodova-zprava-NOZ-konsolidovana-verze.pdf> . 598 s
2. FEKETE Imrich: Občiansky zákonník – Veľký komentár, 3. zväzok. Žilina : Eurokódex, spol. s.r.o. 2015, 932 s. ISBN 978-80-815-5041-6
3. FICOVÁ, Svetlana, IVANČO, Marek, RAKOVÁ, Karin a kol.: Dedičské právo v hmotnoprávných a procesnoprávných súvislostiach, 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. 340 s. ISBN 978-80-571-0487-2.
4. FICOVÁ, Svetlana, RAKOVÁ, Karin, IVANČO, Marek a kol. Vybrané otázky dedičského práva v úvahách de lege ferenda, 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. 252 s. ISBN 978-80-571-0545-9

²⁰ FICOVÁ, Svetlana, IVANČO, Marek, RAKOVÁ, Karin, a kol.: Dedičské právo v hmotnoprávných a procesnoprávných súvislostiach, 1. vydanie. Bratislava : Wolters Kluwer SR s. r. o., 2022. s. 74.

5. LAZAR, Ján. a kol.: Občianske právo hmotné 1. Bratislava : IURIS LIBRI, spol. s.r.o., 2018. 726 s. ISBN 978-80-89635-35-1.
6. LUBY, Štefan: Základy všeobecného súkromného práva. 3 vydanie pôvodného diela. Šamorín : Heuréka, 2002. 287 s. ISBN 978-80-89122-00-0
7. Rozsudok Najvyššieho súdu ČR 21 Cdo 5543/2015 zo dňa 15. 9. 2016
8. SMYČKOVÁ, Romana, ŠTEVČEK, Marek, TOMAŠOVIČ, Marek, KOTRECOVÁ, Alexandra a kol.: Civilný mimosporový poriadok. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2017. 1112 s. ISBN 978-80-89603-1.
9. ŠTEVČEK, Marek, DULAK, Anton, BAJÁNKOVÁ, Jana, FEČÍK, Marián, SEDLAČKO, František, TOMAŠOVIČ, Marek a kol. Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár. Praha : C. H. Beck, 2015. 3344 s. ISBN 978-80-7400-597-8.
10. ŠVESTKA, Jiří a kol.: Občianský zákoník: komentář. Svazek IV, (§ 1475 až 1720). Praha : Wolters Kluwer ČR, 2014. 728 s. ISBN 978-80-7478-579-5
11. Uznesenie Najvyššieho súdu SR 4Cdo 227/2019 zo dňa 25.11.2020
12. Uznesenie Najvyššieho súdu ČR 24Cdo 106/2001-266 zo dňa 16.06.2021
13. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
14. Zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
15. Zákon č. 160/2015 Z. z. Civilný sporový poriadok v znení neskorších predpisov
16. Zákon č. 161/2015 Z. z. Civilný mimosporový poriadok v znení neskorších predpisov

Kontaktné údaje

JUDr. Vladislav Marko, PhD.
 vladislav.marko@akademiapz.sk
 Akadémia Policajného zboru v Bratislave
 Katedra súkromnoprávných vied

Mgr. Ivana Rubisová, PhD.
 ivana.rubisova@akademiapz.sk
 Akadémia Policajného zboru v Bratislave
 Katedra verejnoprávnych vied

LIMITATIONS OF THE AUTONOMY OF WILL WITHIN THE SLOVAK AND POLISH INHERITANCE LAW¹

OBMEDZENIE AUTONÓMIE VÔLE PORUČITEĽA V SLOVENSKEJ A POĽSKEJ PRÁVNEJ ÚPRAVE

Karin Raková²

Ewa Lewandowska³

Abstract: The paper deals with the possibilities of limitation of the testator's autonomy of will in the Slovak and Polish jurisdictions. The purpose of the paper is to illustrate, on the basis of a comparative analysis, the specific features of the legal regulation of the limitation of the testator's autonomy of will in the legislation of Slovakia and Poland. We are of the opinion that these legislations are similar in many respects, but they also contain many differences from which they could draw mutual inspiration.

Key words: inheritance, disinheritance, autonomy of the will, forced heirs, testator

Abstrakt: Príspevok sa zaoberá spôsobmi obmedzenia autonómie vôle poručiťela v právnej úprave Slovenskej a Poľskej jurisdikcie. Cieľom príspevku je na podklade analýzy vybraných inštitútov poukázať na špecifiká právnej úpravy vo vzťahu k slobode poručiťela nakladať so svojím majetkom pre prípad smrti. Uvedené bude demonštrované na podklade komparatívnej analýzy vybraných jurisdikcií.

¹ Publikačný výstup je výstupnou úlohou plnenou v rámci grantu s názvom *Zásadná reforma dedičského práva - nevyhnutnosť či nepodstatnosť?*, ktorý bol schválený Vedeckou grantovou agentúrou Ministerstva školstva, vedy, výskumu a športu Slovenskej republiky pod registračným č. 1/0610/21 s dobou riešenia v rokoch 2021 až 2023.

² Právnická Fakulta Univerzity Komenského v Bratislave, katedra Občianskeho práva.

³ University of Warmia and Mazury in Olsztyn, Faculty of Law and Administration, Department of Civil Law and Private International Law.

Kľúčové slová dedičstvo, vydedenie, autonómia vôle, neopomenuteľný dedič, poručiteľ

Introduction

The succession is acquired on the death of the testator. Upon the death of the testator, all his property which is capable of being the subject of succession shall pass to his heirs. However, the testator may change the scope of his heirs during his lifetime by making a will or disinheriting his descendants. The question whether a natural person is free to dispose of his property *mortis causa*, or whether this unlimited freedom conflicts with the rights of the members of his closest family, has preoccupied legal science to the present day.

The testator can decide in a will during his lifetime who will acquire his property after his death and to what extent. This decision consists in determining both the persons who will acquire the property after his death and the size of the shares of his property which they will acquire. In this way, the testator may, during his lifetime, change the scope of the legal heirs who will acquire his property in the event of his death. He may decide to do so autonomously and thus exclude from the succession the persons that would otherwise have inherited under the intestate succession.

In his will the testator may determine who shall inherit from him and to what extent, but this right is limited in the vast majority of jurisdictions by the institution of the forced heirship.

The institute of forced heirs is based on the principle of the preference of certain persons who shall not be omitted if the testator chooses to handle his property in case of his death differently than the law prescribes.

Testamentary freedom in Slovak and Polish legislation

Based on the Slovak Civil Code, the only restriction on the testator's freedom is the right of forced heirs pursuant to §479 CC. Forced heirs are understood by the law to be exclusively the testator's descendants (children, grandchildren, great-grandchildren and their descendants). The intestacy of the heir means that if the testator decided to dispose of

his property in the event of his death in the form of a will, this heir is almost always entitled to his legal share of the testator's inheritance.

In protecting the inheritance rights of the forced heirs, if the testator executes a will, his descendants must be granted with a 'legal share'. The legal share of the forced heirs may be lower in the case of testamentary succession than in the case of intestate succession, but its minimum amount is determined by law depending on the age of the descendants. In the case of descendants who are minors, their legal share shall be at least the amount of their legal share and, in the case of descendants who are adults, at least as much as half of their legal share.⁴

The right of the forced heirs is not a claim for a monetary compensation of their share against the testamentary heirs, but is a claim for the respective share of the property left by the testator. In the event that the intestate who has been omitted by the will claims the relative invalidity of the will, he shall become heir in the amount of the legal share of the inheritance.

The question arises as to the calculation of the legal shares of the forced heirs, whether the all persons falling under the first succession group are taken into account when calculating the legal shares, regardless of whether they have the capacity to inherit or whether they have not refused the succession, or only those persons who will be taken into account in the consideration and settlement of the succession.⁵ We are of the opinion that, in determining the amount of the legal share of inheritance under the provisions of section 479 of the Civil Code, the number of shares and heirs who formed the first group of heirs at the time of the testator's death and who would have received the inheritance if the testator had not left a will is taken into account, it being irrelevant whether they refused the inheritance or not, or are ignored based on their unknown residence, are incapable to inherit, or if the court continues in the proceeding without taking into account these heirs.

If the testator omits his descendants in the will, the will is relatively invalid, but only if the descendant omitted by the will appeals. By claiming the relative invalidity of the will, the descendants, regardless of

⁴ Art. 479 of the Act. 40/1964 Coll. Civil Code

⁵ Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from September 11, 2013, No. 21 Cdo 1853/2012, Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from October 25, 2012, No. 21 Cdo 3977/2010.

the wording of the will by which they were excluded from inheritance, become heirs within the meaning of Art. 479 of the Civi Code.

The principle of freedom of testation (the testator's freedom to dispose of his or her property in the event of death) is an universal principle in Polish law, guaranteed by the Constitution of the Republic of Poland⁶ (Art. 21 sec. 1⁷ and Art. 64 sec.1 and 2 of the Constitution⁸). Constitutional guarantees oblige the legislature to shape legal instruments in such a way that they ensure the possibility of free disposal of the inheritance property and protection of the will of the testator⁹. An example of the possibility of full implementation of the principle of freedom of testation in Polish law is a vindication legacy (absolute legacy) (Art. 981¹ - 981⁶ of the Polish Civil Code¹⁰), which allows the testator to dispose of a specified item to a specific person.

The freedom of testation is however limited, but only by the need to protect the family (the testator's relatives). The restriction on the testator's freedom, which is an exception to the principle of testator's freedom, is the institution of compulsory share, referred to as a legitim. Pursuant to Art. 991 § 1 of thee PCC the deceased's descendants, the spouse and the parents of the deceased who would have been appointed to inherit by virtue of statutory law, shall be entitled, if permanently unable to work or if the descendants entitled are minors, to two thirds of the value of their shares in the estate which would go to them in the case of statutory succession, and in other cases, to one half of such shares (legitim). Further according to art. 991 § 2 of the PCC, if the entitled person did not receive the legitim due to him in the form of the donation made by the testator, in the form of the appointment to inherit an estate, in the form of a legacy or in the form of a performance from the family

⁶ The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997, Journal of Law No. 78, item 483

⁷ The art. 21 sec 1 of the Constitution states: thee Republic of Poland shall protect ownership and the right of succession.

⁸ The art. 64 sec 1 and sec 2 of the Constitution states: 1. Everyone shall have the right to ownership, other property rights and the right of succession. 2. Everyone, on an equal basis, shall receive legal protection regarding ownership, other property rights and the right of succession.

⁹ Decision of the Supreme National Court from October 28, 2022, I CSK 2063/22, Lex no. 3519008.

¹⁰ 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).

foundation or the property in connection with dissolution of a family foundation, he may claim from the heir the payment of the sum of money required to cover the legitim or to complete it.

It is worth noting that, in accordance with the above-mentioned provision, the legitim is independent of such circumstances as the financial status of the obligor or the entitled person, the scope of the entitled person's contribution to the creation of the inheritance property and the scope of this person's dependence on the inheritance property¹¹. The Act only provides for a formal bond and the lack of receiving an appropriate benefit as a result of inheritance.

Moreover, it should be noted that on the basis of the cited provision the person entitled to a legitim may claim for legitim (its relative right, not an obligation). As a result of the claim, the person entitled to the legitim will receive from the heir the equivalent of a fraction of the inheritance share expressed in money (benefit in valuta), even though the testator (deceased) wanted the heir to benefit fully from the inheritance and the person entitled to the compulsory share was deprived of it. Therefore, as a result of the provisions on legitim, the heir will receive less benefit from the inheritance than that which the testator intended to transfer to him, because he will be obliged to satisfy the monetary claim filed against him by the deceased's closest family members.

So, the legitim eliminate negative and unfair effects of the unlimited disposal of property in the event of death. Especially, this institution significantly limits the autonomy of will in the economic sense¹². Above all, the testator may formally freely dispose of his assets mortis causa, however subsequent claims addressed to the heirs destroy this freedom, sometimes depriving the heirs of significant benefits from the inheritance. It should be emphasized that the institution of the legitim does not limit the freedom of testation at the formal level, i.e. the testator may freely dispose of all his assets, also by passing the closest family members, but the legitim limits the testator's freedom to decide on the fate of his assets in such a way that the through him, the will had the final, decisive and exclusive influence on these fates, without being

¹¹ ZALUCKY, M: *Przyszłość zachowku w prawie polskim*. Kwartalnik Prawa Prywatnego 2012, no 2, p. 529-562.

¹² KORDASIEWICZ, B. in: *System prawa prywatnego, t. 10. Prawo spadkowe*, B. KORDASIEWICZ (ed.), Warsaw 2013, p. 940; P. Księżak: *Zachówek w polskim prawie spadkowym*, Warsaw 2012, p. 23-24, 35.

subject to the operation of legal corrective mechanisms leading to a slightly different distribution of rights and obligations between the closest persons¹³.

Disinheritance as an expression of the testator's autonomy under Slovak and Polish Civil law

In relation to the intestate heir, it must be stated, that the disinheritance according to Slovak legislation excludes the forced heir from his right to acquire his legal share within the meaning of §479 CC. A material condition for disinheritance is the existence of one of the reasons set out in §469a CC. Extension of these reasons is not permissible. According to the current case law, the simple existence of disinheritance reasons is not sufficient for disinheritance of a descendant, it is necessary that the reasons are stated in the disinheritance deed itself. In the context of §479 CC, if a valid disinheritance has occurred under the conditions set out in §469a, the disinherited persons are not deemed to be intestate heirs, the same applies to the descendants of the intestate heir if the disinheritance deed so states. With regard to the extent of the disinheritance of the intestate heir, i.e. whether the descendant can be disinherited in part or only in whole, we share the view that even partial disinheritance of a descendant is possible, since no provision of the Civil Code excludes partial disinheritance.¹⁴ There may also be a testamentary disinheritance in the testator's will, where the testator tests his property by testamentary heirs and at the same time, in order to avoid the risk of the intestate heir contesting the relative nullity of the will on the ground of its omission, disinherits the descendant. Of course, in order for such disinheritance to be valid, it is necessary that the reason for disinheritance exists.

According to Slovak law, unless the testator expressly states so in the disinheritance deed, the legal consequences of the disinheritance also apply to the descendants of the disinherited descendant. In this case, it

¹³ SMOTER, K.: *Zachowek jako ograniczenie swobody testowania*. Państwo i Prawo 2013, no. 9, p. 54.

¹⁴ FEKETE, I. *Občiansky zákonník. Veľký komentár. 3. zväzok. (Dedenie, Záväzkové parvo – všeobecná časť). Veľký komentár, 2. Aktualizované a rozšírené vydanie*. Bratislava: Eurokódex 2015, s.77, Z IV (s. 432), also: BAJÁNKOVÁ, J. In: ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. 2. vydanie. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2019, s. 1644.

does not matter whether or not any of the grounds of disinheritance could be asserted against them alone.

Pursuant to Act No. 160/2016 Civil Procedure Code, as amended (hereinafter also referred to as "CMP"), the disinherited descendant may defend against the disinheritance by challenging the validity of the disinheritance at any time during the inheritance proceedings, until the issuance of the resolution by a notary pursuant to §203 CMP.

The Civil Code sets out an exhaustive list of grounds for disinheritance, which cannot be extended. Using any other grounds for disinheritance other than those provided for by law is invalid. The above is also clear from the decision of the Supreme Administrative Court of the Slovak Republic, according to which a disinheritance as a unilateral legal act of the testator must meet certain material and formal requirements. In addition to the general requirements for the validity of a legal act, the material requisite of a disinheritance is the existence of a specific reason for disinheritance specified in the law. No extension of those grounds is permissible. A testator may disinherit a descendant only on the grounds set out in the law, and it is not sufficient if the deed of disinheritance refers only to the law, but the testator must specify the reasons in such a way that it is intelligible not only to the person affected by the disinheritance but also to any non-participating party. The trustee need not use the exact wording of the statutory cause of action in the instrument of disinheritance, but it must be clear from the contents of the instrument of disinheritance which particular cause of action the trustee has in mind in order to be subsumed under the particular cause or causes of action set out in the Civil Code. The absence of specification of a specific ground of disinheritance is sanctioned by the invalidity of the deed of disinheritance.

Also under Polish law, the testator may deprive his heirs the right to a legitim, i.e. in the case of the so-called disinheritance in the strict sense (Art. 1008 of the PCC). Disinheritance is a testamentary disposition by virtue of which the testator decides not only to deprive the heir of the legitim, but also to deprive him of the right to inheritance in general (these are consequences of disinheritance).

According to art. 1008 of the PCC a testator in his testament deprive his descendants, spouse and parents of their respective legitim (disinheritance) where the person entitled to a legitim: 1) contrary to the will of the testator persistently behaved in contravention of the principles

of community life; 2) committed with respect to the testator or one of the persons closest to him an intentional offence against life, health or freedom, or a glaring insult to their dignity; 3) persistently neglects family duties with respect to the testator.

Disinheritance remains ineffective if the reason for disinheritance mentioned in the regulation does not result from the content of the will. It should be emphasised that the decision to disinherit, must, however, be based on the statutory pattern of disinheritance. Only a disposition on disinheritance that meets the requirements set out in the above mentioned provision can achieve the legal effect desired by the testator¹⁵. That means the list of grounds for disinheritance is closed (similar to Slovak law, extension of the disinheritant reasons is not permissible) and it is not possible to disinherit any heir for reasons other than those specified in art. 1008 of the PCC. It is also unauthorized to give an extended interpretation of the grounds covered by it.

What is worth to note that if it was the testator's behavior that expressed his will to break off contacts with his family and was not willing to establish them, he cannot later disinherit due to the lack of family ties¹⁶. The issue of guilt (responsibility) for the situation is also crucial for the possibility of disinheritance due to failure to fulfill family obligations. If - which is often the case in practice - someone breaks off contacts with the family, the family cannot later be disinherited due to the lack of ties. According to the principle of *nemo turpitudinem suam allegans auditur*, a person who is guilty of breaking family ties cannot derive favorable legal consequences from his wrongdoing¹⁷.

In connection with the topic of this study, it is worth pointing out that the testator decision about disinheritance is a manifestation of his or her autonomy of the will. It is usually said that the restriction of the freedom of testation by legitime system is to be alleviated by guaranteeing the possibility of disinheritance. However in the literature it is noted that this "alleviation" remains questionable in reality. As indicated, the effectiveness of disinheritance depends on the reason for it, being

¹⁵ ZAŁUCKI, M.: *Commentary to art. 1008*. in: *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922-1087)*, M. Fras, M. Habdas (ed.), Warsaw 2019, Lex database.

¹⁶ Judgment of the Supreme Court of November 14, 2019, IV CSK 661/18, Lex no. 3177373.

¹⁷ Judgement of the Court of Appeal in Poznań of April 5, 2018, I ACa 1095/17, Lex no. 2546257.

mentioned in the will. It is often that the testator is not aware of this requirement at all or gives the reason for disinheritance in such a way that the court is then unable to classify it as one of those listed in the Art. 1008 of the PCC. Then the testamentary disposition will not lead to disinheritance (it will only constitute a negative will, that has different consequences). This will be the case even if in fact the reason for disinheritance exists, even if it is different from that given by the testator in the will, and could be easily proven by means of evidence provided for in the civil procedure¹⁸.

Testamentary contract as an expression of the testator's autonomy of will

The current Slovak law does not recognise the contract of inheritance as an inheritance institute, however it must be stated that private law in Slovakia before 1950 recognised the contract of inheritance as an institute of inheritance law, and in practice, especially in the case of spouses, it was widely used. The situation changed radically after the Civil Code of 1950, which excluded the contract of inheritance from its regulation.

A contract of succession may contain the same legal dispositions of property mortis causa as in the case of a will or a legacy.

A contract of inheritance could be defined as a bilateral legal act in which one party, the testator, makes legal dispositions of his property (inheritance, subject of a legacy) in the event of his death for the benefit of the other party (contracting heir, legatee), and the latter accepts the inheritance or legacy.

The trustee, as a party to the contract, may conclude the succession contract provided that he has full legal capacity. In the case of a contractual heir, passive capacity to inherit is required. Most legal rules do not allow the contracting parties to be represented by an attorney; both parties must act in person when concluding the contract of succession. The Czech Civil Code goes even further by expressly providing that a contract of succession may only be concluded and the obligation assumed therein modified by the parties by acting in person (Art.

¹⁸ WIDER, A.: *System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda*. *Transformacje Prawa Prywatnego* 2015, no. 2, p. 5-30.

1584(2)). Such a requirement may raise doubts if the contracting heir is to be a legal person.

If it is a person who has limited capacity to inherit, some legal systems allow representation by a custodian (Art. 1584(1) of the Czech Civil Code). The parties to the contract of succession are the testator and the contracting heir. A third party may also be a beneficiary of the contract of succession (such a person is, in the case of a contract of succession concluded between spouses, their children). In the same way, the Czech Civil Code, allows the contract of succession to be concluded in favour of a third party - the legatee (unlike the European Regulation on succession, which does not allow this possibility). However, it should be noted that the third party is not a party to the contract and is not subject to the requirements imposed on the testator and the contracting heir.

The contract of succession must, in the first place, contain a designation of the property to be inherited and the designation of the contracting heir or legatee. The admissible content clauses of the contract of succession usually include the provision of a substitute or successor heir if the person entitled under the contract of succession loses capacity during the testator's lifetime or does not survive the death of the testator. The testator may make the contract of succession conditional upon a condition precedent or the fulfilment of an order. The testator may bind his heirs or legatees by an order to commission or omissive conduct, not only for a period after his death but also before it. Accordingly, the content of the contract of succession is the rights and obligations of the contracting parties. In particular, the contract of succession obliges the testator to the contracting heir to leave a legacy to him or to a third party. The contractual heir need not be obliged by the contract of inheritance to make a disposition of the property *mortis causa*; his participation in the contract may consist in the mere acceptance of the offer made by the testator. It is not excluded that such dispositions are included in the content of the contract of succession by both contracting parties.

A contract of succession, like any other contract, obliges the testator, on the one hand, to fulfil the obligation assumed in that contract, but, on the other hand, because of its specific effects (legal effect during the testator's lifetime and impossibility of unilateral modification), it cannot exclude the right of the testator, during his lifetime, to dispose freely of the property to which such a contract relates. Such disposition of property may require changes in the testator's personal life and in his

property situation. By contrast, dispositions of property which would be contrary to the meaning and purpose of the contract of succession or even motivated by the testator's intention to defraud the contracting heir are either forbidden or have the legal consequence of nullity under several jurisdictions.

A specific feature of the contract of inheritance can be found in Czech law in the provision limiting the scope of property that the testator may dispose of in the contract of inheritance. This scope is limited in Art. 1585 (1), in the contract of inheritance the contracting parties may decide on $\frac{3}{4}$ of the estate, the remaining $\frac{1}{4}$ must be decided separately by the testator or left free. The questions raised by this provision relates particularly to the point in time to which the requirement to dispose of $\frac{3}{4}$ of the estate applies, i.e. whether at the time of the conclusion of the contract of succession or at the time of the death of the settlor. If the requirement to dispose of $\frac{3}{4}$ of the settlor's estate refers to the moment of the conclusion of the succession contract, at the time of death it would not necessarily be disposed of in accordance with the will of the settlor, who may dispose of his estate and change its extent during his lifetime. However, if this requirement applies at the time of the settlor's death, it will in turn not be clear at the time of the conclusion of the contract of succession the extent of what property is disposed of in the contract. Czech legal scholarship is divided to answer this question. While one group of experts is of the opinion that the requirement that no more than $\frac{3}{4}$ of the property should be dealt with in the contract of inheritance should be assessed at the moment of the death of the testator¹⁹, the other opinion is that the logic of the matter is that it should be the moment of the conclusion of the contract of inheritance.²⁰ We are of the opinion that it should be the time of the conclusion of the agreement, as at the time of the death of the testator the amount of the property may differ from the time of the conclusion

Polish law

The contracts concerning the inheritance are regulated in the PCC in the book IV, Title IX. According to the art. 1047 of the PCC barring the

¹⁹BÍLEK, P. In: FIALA, R., DRÁPAL, L. A kol. *Občanský zákonník IV. Dědičské právo* (§ 1475 – 1720). *Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, s. 289.

²⁰ ŠVESTKA, J., DVOŘÁK, J., FIALA, J. a kol. *Občanský zákonník. Komentář. Svazek IV. 2. vyd.*, Praha: Wolters Kluwer ČR, 2019, s. 246.

exceptions provided for in the present Title, a contract concerning the inheritance of a person who is still alive shall be null and void. It can be pointed out that the provisions basically regulate only one contract regarding the inheritance of a living person (testator), namely the contract on the renunciation of inheritance. It is true that the provision of Art. 1051 of the PCC²¹ (and following) refers to the issue of disposal of the inheritance, but it concerns the situation after the opening of the inheritance, i.e. after the death of the testator.

A contract on the renunciation inheritance (art. 1048 – 1050 of the PCC) is an agreement between the testator and his future heir, the content of which is the heir's renunciation of inheritance from the testator. Such a contract shall be concluded in the form of a notarial deed. Failure to comply with the form results in the invalidity of the contract (art. 73 § 2 of the PCC²²). Renunciation of inheritance may be limited only to the renunciation of the right to the legitim, in full or in part. What is more, the law regulates that in the case of any doubt, renunciation of inheritance in favour of another person shall be deemed to be the renunciation on condition that such person will inherit. Moreover on the basis of the art. 1049 of the PCC The renunciation of succession shall also include the descendants of the person who renounces, unless it has been agreed otherwise. The person who renounces succession and those descendants of his who are covered by the renunciation of succession, shall be excluded from succession as if they had not lived until opening the inheritance. Finally, according to art. 1050 of the PCC the renunciation of succession may be overruled by a contract between the person who renounced succession and the person whose succession was renounced. The contract shall be concluded in the form of a notarial deed.

Outside the discussed regulation, contractual titles to inheritance are not honoured in Polish law. Legislation stipulates that disposition of the property in case of death may only be made by way of a testament (Art. 926, 941 et seq. of the PCC) drawn up in a specific manner. Formless agreements on inheritance have no binding legal force. Such "inheritance

²¹ The art. 1051 of the PCC states: An heir who accepted the inheritance may transfer it fully or in part. The same shall apply to the transfer of a share in the estate

²² According to art. 73 § 2 of the PCC, if statutory law stipulates for an act in law to be in another special form, the act performed without the observance of that form shall be null and void. However, this shall not apply to the cases in which the observance of the special form is reserved only for definite effects of that act in law.

contracts” constitute a gentleman’s agreement whose performance depends on the goodwill and honourable behaviour of the heirs²³.

A disputed issue is a contract of donation *mortis causa*. It is not regulated in Polish law. This is the argument that it is not a completely forbidden option (because of the principle of freedom of contract). It should be noted that in one of the judgments, the Supreme National Court recognized the conclusion of a donation *mortis causa*, stating as a thesis that it is permissible to conclude a donation contract in the event of death if its subject is specific things or rights, and the refusal is not contrary to the principles of social coexistence²⁴. According to the Court, the art. 941 of the PCC is not an obstacle to formulate the discussed donation agreement (according to art. 941 of the PCC property can only be disposed of in the event of death by a testament). Although such an impression may be obtained based on the linguistic interpretation, according to the systemic interpretation - art. 941 of the PCC applies to inheritances, but not to other areas of civil law, in particular obligations (contracts). Also, according to the Supreme National Court in the cited judgement, the obstacle to formulate a donation *mortis causa* is not an art. 1047 of the PCC, which provides for the invalidity of an inheritance contract after a living person (subject to the exceptions provided for in further regulations). The courts interprets that art. 1047 of the PCC forbids concluding contracts that would provide for the transfer of their subject matter by way of universal succession - as a whole of things or laws forming one assets (inheritance). In case, when the subject of the donation are specific items or law, such an agreement cannot be considered as an inheritance agreement, even if these things or the rights exhausted all or almost all of the donor's assets. Another argument in the mentioned judgement is that against its name, donation in the event of death is an *inter-vivos* contract, not *mortis causa*. However, there is still no detailed legal regulation of donation *mortis causa*, which means that despite the Supreme Court's judgment, its conclusion does not provide the parties with the legal certainty expected in practice. The doctrine is

²³ LEWANDOWSKA, E.: *Loyalty in Civil-Law Relationships as Found in the Polish Law*. In: Bratislava Law Review 2020, Vol. 4, No. 1, s. 36-37, <https://doi.org/10.46282/blr.2020.4.1.169>

²⁴ Resolution of the Supreme Court of December 13, 2013, III CZP 79/13, OSNC, No. 10/2014, item 98.

divided. Some authors approve of the Supreme Court's opinion²⁵, others are quite critical²⁶. The opposite argument is that *de lege lata* donation *mortis causa* is contrary to the regulations governing succession after a deceased person (art. 941 and art. 1047 of the PCC). Other arguments are for example that the current legal regulations do not allow the construction of a legally permissible one *mortis causa* donation agreement concluded as an *inter vivos* donation having legal consequences in the event of death. Finally, doctrine points out, that donation *mortis causa* requires comprehensive regulation, including it in the inheritance law system. Creating such a new, very important type of contract, just by interpreting the regulations, seems unacceptable and is very risky²⁷.

Conclusion

As the above comparison shows, the protection of the forced heir forms part of both compared jurisdictions, based on the principle of the testator's limited freedom to dispose of his property for the benefit of family solidarity. However, as the comparison shows, the right to a share of the estate, which is provided in Slovak legislation as a subjective right of the intestate heir, is not a part of the Polish jurisdiction. The revision of the Polish jurisdiction shows, that the protection of forced heir is part of the legislation, but as the right of the forced heir to the obligatory share, not in the form of a subjective right, but in the form of a claim against those heirs who were favoured to the detriment of the forced heirs. We are of the opinion, that this model, that has been part of other European jurisdictions, is an appropriate compromise between the protection of the forced heir (family solidarity) and guarantee of the autonomy of the testator's will. Giving the aforesaid, in our view, this calls for a more

²⁵ BIERANOWSKI, A: *Darowizna własności nieruchomości na wypadek śmierci*. in: *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red. A. Dańko-Roesler, A. Oleszko, R. Pastuszko, Warsaw 2014, s. 31 i n.

²⁶ JUSTYŃSKI, A: *Cywilne prawo-spadkowe prawo-umowa darowizny na wypadek śmierci – uzależnienie skuteczności darowizny od śmierci darczyńcy (umowa warunkowa lub terminowa)*. Glosa do uchwały SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, 2014, no. 10, p. 1263 – 1278.

²⁷ P. Księżak, *Dopuszczalność darowizny na wypadek śmierci*. Glosa do uchwały SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, *Państwo i Prawo* 2015, no. 10, p. 123-128.

extensive revision of the above-mentioned institute, not only in terms of its systematic approach, but also in terms of its content.

Bibliography

1. BIERANOWSKI, A.: Darowizna własności nieruchomości na wypadek śmierci, [in:] *Rozprawy z prawa prywatnego oraz notarialnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Maksymilianowi Pazdanowi*, red.
2. DANKO-ROESLER, A., OLESZKO, A., PASTUSZKO, R., Warsaw 2014, s. 31 in: JUSTYŃSKI, T.: Cywilne prawo-spadkowe prawomowa darowizny na wypadek śmierci – uzależnienie skuteczności darowizny od śmierci darczyńcy (umowa warunkowa lub terminowa). Glosa do uchwały SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, Orzecznictwo Sądów Polskich, 2014, no. 10, p. 1263 – 1278.
3. Decision of the Supreme National Court from October 28, 2022, I CSK 2063/22, Lex no. 3519008.
4. FIALA, R., DRÁPAL, L. A kol. *Občanský zákoník IV. Dědičské právo (§ 1475 – 1720). Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, 648 s., ISBN 978-80-7400-570-1.
5. FEKETE, I.: *Občiansky zákoník. Veľký komentár*. 3. zväzok. (Dedenie, Závazkové právo – všeobecná časť). Veľký komentár, 2. Aktualizované a rozšírené vydanie. Bratislava : Eurokódex 2015, 931 s. ISBN 978-80-8155-041-6.
6. FIALA, R., DRÁPAL, L. a kol. *Občanský zákoník IV. Dědičské právo (§ 1475 – 1720). Komentář*. 1. vydání. Praha : C. H. Beck, 2015, 608 s., ISBN 978-80-7400-869-6.
7. Judgment of the Supreme Court of November 14, 2019, IV CSK 661/18, Lex no. 3177373.
8. Judgement of the Court of Appeal in Poznań of April 5, 2018, I ACa 1095/17, Lex no. 2546257.
9. Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from September 11, 2013, No. 21 Cdo 1853/2012.
10. Judgement of the Supreme Court of the Czech Republic from October 25, 2012, No. 21 Cdo 3977/2010.
11. KSIEZAK, P.: Dopuszczalność darowizny na wypadek śmierci. Glosa do uchwały SN z dnia 13 grudnia 2013 r., III CZP 79/13, Państwo i Prawo 2015, no. 10, p. 123-128.

12. KORDASIEWICZ, B., [in:] System prawa prywatnego, t. 10. Prawo spadkowe, B. Kordasiewicz (ed.), Warsaw 2013, p. 940; P. Księżak: Zachowek w polskim prawie spadkowym, Warsaw 2012, p. 23–24, 35.
13. LEWANDOVSKA, E.: Loyalty in Civil-Law Relationships as Found in the Polish Law, In: Bratislava Law Review 2020, Vol. 4, No. 1, s. 36-37, <https://doi.org/10.46282/blr.2020.4.1.169>
14. PALUCH, A.: System zachowku w prawie polskim – uwagi de lege lata i de lege ferenda, Transformacje Prawa Prywatnego 2015, no. 2, p. 5-30.
15. Resolution of the Supreme Court of December 13, 2013, III CZP 79/13, OSNC, No. 10/2014, item 98.
16. SMOTER, K.: Zachowek jako ograniczenie swobody testowania, Państwo i Prawo 2013, no. 9, p. 54.
17. ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. 2. vydanie. Komentár*. Praha: C. H. Beck, 2019, 1578 s., ISBN 978-80-7400-770-5.
18. The Constitution of the Republic of Poland of 2nd April, 1997, Journal of Law No. 78, item 483
19. ZALUCKI, M.: Przyszłość zachowku w prawie polskim, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2012, no 2, p. 529-562.
20. ZALUCKI, M.: Commentary to art. 1008, in: Kodeks cywilny. Komentarz. Tom VI. Spadki (art. 922-1087), M. Frasz, M. Habdas (ed.), Warsaw 2019, Lex database.

Contact details

JUDr. Ing. Karin Raková, PhD., MBA.

karin.rakova@flaw.uniba.sk

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Ewa Lewandowska, PhD

e.lewandowska@uwm.edu.pl

University of Warmia and Mazury in Olsztyn

Faculty of Law and Administration

Department of Civil Law and Private International Law

AUTONOMY OF WILL IN THE CONTEXT OF CONTRACTUAL FREEDOM IN ROMANIA

Florin I. Mangu¹

Abstract: The principle of contractual freedom derives its essence from that of autonomy of will. Being free to decide to conclude a contract, to determine its object and content, to choose their contractual partner, respectively to decide the form of the contract, the parties end up being bound by the contract as well as by the law. The freedom of the contracting parties is, thus, not absolute, but relative, according to their capacity, the field in which they want to contract, the object of the contract or the object of the obligations. These limits are manifested in the option to conclude the contract or not, in that of terminating a contract, of choosing one's contractual partner, or in that of determining the content or form of the future contract. Imperative law, public order and good morals establish these limits which end up being objectified in incapacities to contract, in contracts that must be concluded, with a predetermined content, in whole or in part, legally or by the will of only one of the parties, or contracts whose form is required by law *ad validitatem* or *ad probationem*.

Keywords: autonomy of will, freedom to contract, imperative law, public order, good morals

Introduction

Although not expressly regulated by law, the principle of autonomy of will is reflected in the rules governing the matter of fundamental rights and freedoms, both at the supranational and the national level, rules that also establish the types of its limits. This principle underpins, in economic, political, and legal terms, liberalism. In objective law, in the field of contracts, liberalism translates as the parties' contractual freedom. Without retaining its constitutional value, but, on the contrary, that "(...) contractual freedom, despite an apparent terminological identity, is not

¹ Faculty of Law of West University of Timișoara

part of the category of fundamental rights and freedoms, in their constitutional expression²", the Constitutional Court of Romania ruled that: "contractual freedom is the possibility recognized to any subject of law to conclude a contract, in the sense of *mutuus consensus*, a result of their manifestation of convergent will with the other party or parties, to establish its content and determine its object, acquiring rights and assuming obligations, whose observance is mandatory for the contracting parties³".

The principle of freedom to contract. Regulation

The Romanian Civil Code enshrines, in art. 1169, the freedom to contract, stipulating that the parties are free to conclude any contracts they want and determine their content, and showing that the limits of contractual freedom reside in the imperative provisions of the law, public order and good morals.

Corollary. Binding force of the contract

Art. 1270, para. 1 Civil Code states that the valid contract concluded has the force of law between the contracting parties. This does not mean that the legislator assigns to the contract all the attributes of the law, but that it recognizes that the concordant will of the parties has the creative power of private legal rules⁴, which, once adopted, are imposed on the parties, if necessary, even with the coercive force of the state.

Corollary. Privity of the contract

Art. 1280 Civil Code states that the contract has effects only for the parties unless the law provides otherwise. In this register, what the Romanian legislator legitimizes is the possibility of the parties to widen the scope of the freedom of other persons, therefore to constitute rights in favour of a third party, regulating, in art. 1284 – 1288 Civil Code, the stipulation for a third party, stating that anyone can oblige himself, but for the benefit of a third party; through the effect of the stipulation for a

² Decision no. 365 of 5 July 2005, published in the Official Journal of Romania no. 735/12.08.2005.

³ *Ibidem*.

⁴ VASILESCU, Paul: *Relativitatea actului juridic. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat*. Bucharest: Rosetti, 2003. 381 p., pp. 83 - 92.

third party, the beneficiary acquires the right to directly ask the promisor to perform their part of the contract.

Corollary. Opposability to third parties of the effects of the contract

Finally, art. 1281 Civil Code, regulating the opposability to third parties of the effects of the contract, only strengthens the contractual freedom of the parties and protects the legal situation that they have created for themselves; thus, third parties are required to observe the legal situation generated by the contract, being able to invoke its effects, but not being allowed to violate the rights and obligations arising from it, respectively not having the right to demand its performance. The third parties are bound by the negative obligation not to do anything likely to prevent the normal exercise of the rights arising from the contract, respectively the actual performance of the obligations assumed based on it, under the penalty of tortious civil liability for the damage caused to the contracting parties.

The sphere of third parties vis-à-vis the contract includes, of course, the legislator as well as the judge, none of them having the right to ignore the validly concluded contract, but being, on the contrary, bound to respect it. The legislator cannot alter the content of the contract. Thus, art. 6 Civil Code lays down the principle of non-retroactivity of civil law. From this perspective, the contract is superior to state law which, in the field of contracts, has only a subsidiary role, to provide, if necessary, the will not expressed by the parties; thus, in this field, the overwhelming majority of legal provisions are default provisions⁵. The law that regulates contracts also has the role of guaranteeing their performance⁶, thus legitimizing and strengthening the freedom to contract, and making available to the unsatisfied creditor contractual remedies and sanctions aimed at either defeating the debtor's resistance (putting the debtor in arrears and granting an additional term for performance of the contract - art. 1522 - 1526 Civil Code, the exception of non-performance of the synalagmatic contract - art. 1556 Civil Code), or of ensuring the enforcement of the

⁵ POP, Liviu: Încercare de sinteză a principalelor teorii referitoare la fundamentele contractului, cu privire specială asupra teoriei autonomiei de voință și teoriei solidarismului contractual, lucrare în: Contribuții la studiul obligațiilor civile. Bucharest: Universul Juridic, 2010. p. 290 – 337 p., p. 301.

⁶ POPA, Sorana: Autonomia de voință. Fundament sau sinonim al libertății contractuale? Bucharest: Universul Juridic, 2014. 373 p., p. 52.

claim (specific performance of the obligations to perform or not certain acts - art. 1527 - 1529 Civil Code), or to dissolve the synalagmatic contract (by way of rescission, with the consequence of returning the parties to the previous situation; by termination, with effects only for the future, in case of the contracts with successive performance; partially, by the proportional reduction of the creditor's own performance, in case of minor non-performance of the contract by the debtor - art. 1549 – 1554 Civil Code), or to resort to the payment of the claim in money or to the compensation of the creditor for the damage caused by non-performance of the contract (contractual civil liability – art. 1530 – 1548 Civil Code). The legislator has, however, two means by which it abolishes the freedom of the contract, altering the effects of a contract that is being performed. The legal moratorium changes the moment when the obligations of the contracting parties become enforceable, in the sense of postponing their due date, and is being motivated and justified by circumstances occurring subsequent to the conclusion of the contract, extraordinary, external to it and to the will of the parties, which affect a whole sphere of debtors; e.g. the occurrence of the Covid 19 pandemic, which determined, in Romania, the adoption of legislation that allowed bank debtors to postpone the payment of instalments on contracted loans for a few months, without the creditors being able, during this time, to enforce their claims. The legal extension expands the validity of some contracts concluded with an expiration date, in order to protect the interests of a significant social layer, as happened, for example, in the early years of the free economy (1990 - 2000), when, through two successive enactments, all contracts of lease concluded between the state and individuals, regarding buildings that, during the communist period, were nationalized, and then, retroceded, were extended by a period of 10 years, so that the tenants do not end in the streets.

The judge cannot interfere with the contract. The Civil Code stipulates in art. 1182, as a novelty in the Romanian legal landscape, that it is sufficient, for the formation of the contract, that the parties agree on its essential elements, even if they leave some secondary elements to be agreed upon later by themselves or entrust their determination to another person. The legal text brings into question the sufficient agreement as representing the unequivocal intention of the parties to contract about those objective (established as such by the legislator) and subjective (agreed by the parties) elements, *sine qua non* in determining

the nature, respectively the purpose and content of the contract and without which the said contract could not exist and could not produce the effects foreseen by the parties. If the parties or the third party designated by them later fail to determine the secondary elements of the contract, they can refer to the court, which will be able to complete the contract exclusively with secondary elements, having to consider, depending on the circumstances, its nature, and the intention of the parties. Unforeseeability (art. 1271 Civil Code), however, justifies the intervention of the judge in the very content of the contract, when its performance has become excessively onerous, either due to the increase in the costs of performing the obligation itself, or by the reduction of the value of the counter-performance, due to an exceptional and unforeseeable change in the circumstances existing at the time of the conclusion of the contract, which would make it manifestly unfair to force the debtor to perform the obligation. The court may adapt the contract, in order to distribute fairly between the parties the losses and benefits resulting from the changed circumstances, or it may order the termination of the contract, at such time and under such conditions as it shall determine, if it concludes that the contract's adaptation is impossible or that the parties have already performed their contractual obligations. Beyond these prerogatives, the judge is limited to interpreting the contract whenever he is vested of a dispute concerning the performance of an unclear contract. In this respect, the legislator provides him with strict rules of interpretation under art. 1266 - 1269 Civil Code, which give precedence to the internal, concordant will of the parties, to the detriment of the declared will, which take into account the literal basis of the contract as a whole, and not as a sum of clauses without mutual connections, giving the benefit of interpretation to the one who is bound.

Contractual freedom: the prerogative to choose the contractual partner

Art. 1169 Civil Code, marginally entitled "Freedom of contract", does not expressly enshrine this dimension of contractual freedom, but other legal rules circumscribe it, protecting it in those situations where the physical identity or one or certain qualities of the contracting party are essential for the conclusion of the contract. Among these legal texts stands art. 1207, para. 2(3) Civil Code, which makes voidable a contract concluded with a person about whose identity or a quality thereof the party was

mistaken at the time of contracting, if these attributes of identification or qualification of the contracting party were aggregated in the very cause of the contract and the other party knew or, as the case may be, should have known that, in their absence, the contract would not have been concluded. Where, however, these subjective elements are not aggregated in the cause of the contract, the focus being entirely on the objective qualities of the service or good sought, the error as to the identity of the other party to the contract or as to a quality of that party is not penalised, and no remedy is available to *errans*, the contract remaining in existence, since it has the potential to ensure that the creditor's interest is fully satisfied, the identity or qualities of the person providing the service due to him being irrelevant; *errans* is thus educated to choose his contractual partners carefully.

Freedom of contract: the possibility to determine by mutual agreement the subject matter and content of the contract

According to art. 1225, para. 1 Civil Code, the subject-matter of the contract is the legal transaction, such as sale, lease, loan, and the like, agreed upon by the parties, as it results from all the contractual rights and obligations. The legal rule defining the subject-matter of the contract itself emphasises that it is for the parties to determine the subject matter of the contract and that they are also free to agree on the content of the contract (which is none other than the totality of contractual rights and obligations), thus reinforcing the principle of freedom of contract. From this point of view, the civil law has a stimulating effect on the autonomy of the parties' free will, which is enshrined in the freedom to contract, by giving them the opportunity to agree on the subject matter and content of the contract, intervening only in those cases where the agreement is incomplete and does not cover all the contingencies. Thus, as a rule, art. 1272 para. 2 Civil Code emphasises that the usual clauses in a contract are implied, even if they are not expressly stipulated, the text referring to the default provisions in the field of contracts, which supplement the content of the contract whenever necessary, depending on its nature, according to art. 1167 - 1168 Civil Code; the named contract (which benefits from a legal regulation of its legal regime) receives in its content, with priority, the special provisions that regulate it and, if these are not sufficient, provisions that adjust the contract in general; the unnamed contract (which is not regulated by law) accepts in its content, depending on its

nature, with priority, provisions that regulate the contract in general and, if these are not sufficient, special provisions of the named contract to which it most resembles. Para. 1 of art. 1272 Civil Code provides that a contract validly concluded binds not only what is expressly stipulated, but also all the consequences which established practices between the parties, custom, law or equity give to the contract, according to its nature, stimulating the autonomy of will of the parties, and encouraging the production of private rules.

Freedom of contract: the right to choose, by mutual agreement, the form of the contract

Art. 1178 Civil Code enshrines the principle of freedom of form, of consensualism, according to which a contract is concluded by the mere agreement of the parties, unless the law imposes a certain formality for its valid conclusion, a principle applicable also to transfers of rights *in rem* (art. 1273 Civil Code). Therefore, only the violation of the mandatory legal provisions concerning the form required for the valid conclusion of the contract justifies the sanction stipulated by art. 1242, para. 1 Civil Code: the contract is null and void. However, where the parties have agreed that a contract must be concluded in a certain form which the law does not require, the contract is deemed valid, even if the form has not been respected (art. 1242 para. 2 Civil Code), and the principle of *favor contractus* therefore applies. The principle of the symmetry of forms (art. 1243 Civil Code) provides that the modification of the contract is subject to the formal conditions required by law for its conclusion.

Limits to freedom of contract: mandatory statutory provisions and the parties' agreement

Depending on their object, these rules set limits in all three dimensions of contractual freedom.

Thus, as regards the possibility for any person to conclude any contract, the rules on civil capacity are part of the set of rules governing the essential conditions of validity of a contract (art. 1179 Civil Code), the law requiring a certain capacity for the valid conclusion of certain contracts, depending on their importance for the assets of the contracting party. The principle of capacity (art. 28 Civil Code), fixing the scope of contractual freedom, states that all persons are recognised as having civil

capacity, i.e. that everyone has use capacity and, except in the cases expressly and restrictively provided for by law, exercise capacity.

Use capacity is the capacity of a person to have civil rights and obligations (art. 34 Civil Code), which begins at birth and ends with the death of the person (art. 35 Civil Code), the rights of the child being recognised from conception, but on the condition that the child is born alive (art. 36 Civil Code). Therefore, the rules on use capacity are in line with the principle of freedom of contract. This rule is repeated in the field of special contracts whenever the legislator has felt the need to reaffirm it, given the concomitant introduction of limits to it in the form of use incapacities. Thus, in contracts of sale, after art. 1652 Civil Code emphasises that all those who are not prohibited by law may buy and sell, art. 1653 - 1655 Civil Code establish a series of incapacities. Art. 1653 provides that, under penalty of considering the contract null and void, the following are not able to buy, directly or through intermediaries, rights in dispute (in respect of which there is a commenced and unfinished trial as to its existence or extent) which fall within the jurisdiction of the court in whose jurisdiction they operate: judges, public prosecutors, court clerks, executors, lawyers, public notaries, legal advisers and insolvency practitioners; exempted from this prohibition are: the purchase of inheritance rights (rights in an open succession) or of shares in the right of ownership from co-heirs or co-owners, as the case may be; the purchase of a right in dispute in order to satisfy a claim which arose before the right became in dispute; the purchase which was made in order to defend the rights of the person who owns the property in respect of which the right in dispute exists. Art. 1654 Civil Code establishes the incapacity to purchase, directly or through intermediaries, even by public auction: for agents, for the goods they are entrusted to sell (in this case, the voidability of the contract concluded in breach of the prohibition may be requested only by the person represented, unless the contract itself or the double representation exclude the possibility of a conflict of interest due to the way the legal act was drafted or the existence of a special power of attorney for this purpose, according to art. 1304 Civil Code); under the sanction of voidability, for parents, guardian, curator, provisional administrator, for the assets of the persons they represent; under the sanction of considering the contract null and void, for public officials, syndic judges, insolvency practitioners, executors, and other such persons, who could influence the conditions of the sale made through

them or which concerns the property they administer or whose administration they supervise. Art. 1655 Civil Code stipulates that the persons mentioned by art. 1654 Civil Code also cannot sell their own assets for a price that consists of a sum of money derived from the sale or exploitation of the asset or patrimony that they administer or whose administration they supervise. In the field of gifts, art. 990, para. 1 Civil Code establishes an incapacity to receive gifts, in the charge of doctors, pharmacists and other persons with a certain specialized qualification, from those whom they treated in the course of the disease from which they died.

The capacity of exercise is the ability of the persons to conclude civil legal acts by themselves (art. 37 Civil Code). The full capacity of exercise begins when the person becomes a major, i.e. at the age of 18 (art. 38 Civil Code), but the minor also acquires the full capacity of exercise through marriage (art. 39 Civil Code). Also, for valid reasons, the guardianship court can recognize the full capacity of the minor who has reached the age of 16 (art. 40 Civil Code). The minor who has reached the age of 14, as well as the person benefitting from judicial advice, have limited capacity of exercise, they can only make legal acts of conservation (which aim to prevent the loss or diminution of a right), legal acts of administration (through which their assets are valorised) that do not prejudice them, as well as legal acts of disposition (of sale or purchase) of small value, of a current nature and which are performed on the date of their conclusion; at the same time, these persons can conclude, with the consent of their parents or guardian, as well as respecting the provisions of the special law, if applicable, legal documents regarding work, artistic or sports activities or related to their profession, in which case, minors exercise their rights alone and fulfil in the same way their obligations arising from these acts and can dispose of the acquired income by themselves (art. 42 of the Civil Code). The lack of legal capacity (art. 43 of the Civil Code) concerns minors who have not reached the age of 14, as well as persons benefitting from special guardianship according to a court decision, who can conclude by themselves the specific acts provided for by the law, conservation acts, as well as acts of disposition of small value, of a current nature and which are performed on the date of their conclusion. Nonobservance of these incapacities is sanctioned with the voidability of the legal acts concluded (art. 44 Civil Code).

Of general applicability, art. 1170 of the Civil Code obligatorily subjects the conduct of the co-contractors to the rigors of good faith, both in the negotiation phase and in that of the conclusion, as well as in the performance of the contract.

Mandatory legal provisions regulate mandatory or forced contracts, for which the law imposes the requirements of conclusion, as well as, at least partially, the content; e.g. the civil liability insurance contract for accidents caused by motor vehicles or trams; real estate insurance contracts for damage caused by natural disasters (earthquakes, landslides, floods), civil liability insurance contracts for damage caused in the exercise of the profession by lawyers, doctors, judges, public notaries etc.

Mandatory legal provisions can declare a certain asset inalienable, but the contracting parties can also conventionally restrict their freedom to contract by inserting an inalienability clause in the contract, which prohibits the transfer of an asset; such a clause is valid only if it was agreed for the satisfaction of a serious and legitimate interest, respectively for a maximum duration of 49 years, which starts to run from the date of acquisition of the asset by the one who is prohibited from transferring it. On the other hand, the inalienability clause is implied in the conventions that give rise to the obligation to transfer the property in the future to a determined or determinable person (art. 627, para. 1 and 4 Civil Code); e.g., agreements to contract having as their object the transfer, at a future date, through the conclusion of contracts, of the ownership right over a movable or immovable asset (art. 601 of the Civil Code Implementation Law). However, the transfer of the asset by inheritance cannot be stopped by stipulating an inalienability clause (art. 627, para. 5 of the Civil Code).

The legal right of preference is also regulated by mandatory provisions (the right by which one person can, under the conditions established by law or by contract, conclude, with priority, a contract before other persons), in the case of the sale of forest land, agricultural land, extra-village buildings, historical monument buildings, expropriated buildings, returned nationalized buildings, in the case of renting already rented goods. In all these situations, the contractor is bound to propose, with priority, to the holder of the right of preference (depending on the situation, there may be several holders, who can exercise their right in the legal order) the conclusion of the sale or rental contract, as the case may

be, under the penalty of voidability or considering the contract null and void, or under that of rescission, as an effect of the failure of fulfilment of the negative suspensive condition under which the contract is considered concluded with the third party (other than the holder of the right of preference) that the holder of the right of preference does not exercise this right within the legal term. Only after and if all the holders of the right of preference expressly manifest their refusal to contract, the contractor can conclude the prefigured contract with a third party, at their free choice. But nothing stops the contracting parties from establishing, conventionally, a right of preference in favour of one of them or a third party, in which case they are required to respect this limit to their freedom to contract that they themselves have established (e.g. pre-emption agreement – art. 1730 – 1740 Civil Code). The statutory right of preference has priority over the conventional right.

Contracts of adhesion represent another limitation to the freedom of contract, since, in these contracts, the essential clauses are imposed or drafted by one of the parties, for its benefit or as a result of its instructions, the other party only having to accept them as such (art. 1175 Civil Code). The same scenario includes standard contracts, made up of clauses established in advance by one of the parties, to be used in a general and repeated way (art. 1202 Civil Code), so in all the contracts of the same kind, concluded with all the contractual partners. In all these situations, therefore, the content of the contract is not the result of the negotiation between the parties, which excludes the manifestation of their autonomy of will (at least of one of them), at the conclusion of the contract, in this dimension of establishing its content. However, in art. 1202 Civil Code, the legislator took care to give priority expressly and explicitly to the clauses that are the product of the negotiation between the parties over the adhesion the standard clauses, thus reinforcing the principle of autonomy of will, which underpins the parties' freedom to contract, and stimulating the production of negotiated clauses to the detriment of unilaterally imposed ones.

Imperative legal provisions also establish the scope of contracts that represent exceptions to the principle of consensualism. Real contracts (whose valid conclusion requires, along the intention of the parties to be bound by a contract, the material remittance of the asset that constitutes their derivative object) constitute, on the one hand, such an exception, such as: the consumer loan (art. 2146 - 2157 Civil Code), pledge (art. 2480

– 2494 Civil Code), payment at the moment of entering into the agreement (art. 1544 – 1546 Civil Code), deposit (art. 2103 – 2143 Civil Code). On the other hand, solemn contracts (whose valid conclusion also requires the completion of a formality along the agreement of the parties), such as: donation (art. 1011 Civil Code), transfer or establishment of real rights to be registered in the land register (art. 1244 Civil Code), real estate and movable mortgage contracts (art. 2343 – 2470 Civil Code), personal guarantee contracts (art. 2280 – 2320 Civil Code), maintenance contracts (art. 2254 – 2263 Civil Code), farming contracts (art. 1836 – 1850 Civil Code).

Limits of the freedom of contract: public order and good morals

Although neither public order nor good morals benefit from a legal definition, the two notions do not require extensive comments, being found as such in all legal systems of Romano-Germanic inspiration, even if, in their content, they differ according to the idiosyncrasies of each people, from one society to another, evolving and transforming in time.

Conclusion

The autonomy of will manifests in the objective law through the freedom to contract, which, although it does not have an express consecration among the fundamental freedoms, aspires to their values, being based, indirectly, on constitutional texts that support individual freedom, economic freedom, the freedom of circulation, etc. Contractual freedom implies, in the fullness of its dimensions, the possibility of the party to conclude a contract or not, to choose its contractual partner, to establish, by common agreement with the other party, the content of the contract, and to determine its object, to agree on the form, respectively to choose the law that governs it. However, it is not an absolute freedom, as it has its limits in the imperative provisions of the law, public order, and good morals, and can also be restricted, even by way of agreements.

Bibliography

1. POP, Liviu: Încercare de sinteză a principalelor teorii referitoare la fundamentele contractului, cu privire specială asupra teoriei autonomiei de voință și teoriei solidarismului contractual, in: Contribuții la studiul

obligațiilor civile. Bucharest: Universul Juridic, 2010. p. 290 - 337. ISBN 978-973-127-414-0

2. POPA, Sorana: Autonomia de voință. Fundament sau sinonim al libertății contractuale? Bucharest: Universul Juridic, 2014. 373 p. ISBN 978-606-673-387-8

3. VASILESCU, Paul: Relativitatea actului juridic. Repere pentru o nouă teorie generală a actului de drept privat. Bucharest: Rosetti, 2003. 381 p. ISBN 973-8378-32-X

Contact data

associate professor Florin I. Mangu, PhD.

florin.mangu@e-uvt.ro

Faculty of Law of West University of Timișoara

SUBJECTS OF LAW, CIVIL LIABILITY, ARTIFICIAL INTELLIGENCE: THE ISSUES OF INTELLIGENT VEHICLES IN THE ITALIAN REGULATORY FRAMEWORK

Marianna Ciullo¹

Abstract: The advent of new technologies has affected various sectors, including the civil liability. Both the legislator and the lawyer have been faced with new issues, among them the problem of liability for the use of intelligent vehicles and the centrality of human being. Until now, under the Italian Civil Code, the driver was solely responsible for the damage caused by his vehicle. However, the installation of smart devices in cars has raised new questions and challenges for the law, especially concerning the legal persons involved in civil liability. After a preliminary examination regarding human liability in damages caused by vehicles, this essay investigates new perspectives related to the liability of legal persons interacting with artificial intelligence and intelligent systems, in the context of damages arising from intelligent vehicles. In particular, the possibility of giving the human supervisor a "guardian" role is raised. Finally, new solutions are suggested for legal situations afferent to the situation envisaged.

Keywords: civil liability, artificial intelligence, autonomous vehicle, civil law, Italian civil law

Introduction

Traditionally, the founding category of private law in most legal systems has been the individual and his will². In particular, the area of Italian civil liability continues to expand, rapidly changing its geometry, which varies due to the effect of thrusts external to the system, linked to the economic

¹ Department of Law, Economics, Management and Quantitative Methods (DEMM) – University of Sannio, Italy

² For a historical reconstruction of the legal institution of tort liability: BIANCA, M.: La responsabilità. In : Tratt. Dir. Civ. Milano: Giuffrè, 1994. s. 726.

and social needs expressed by civil society, market trends, the spread of technology, and new ethical and environmental sensitivities, and due to the effect of thrusts internal to the system, which is always subject to the revisitations of doctrine and jurisprudence, as well as the influences of comparative and unified law. Nowadays the context is characterized by widespread complexity and increasing evolution, it seems that the individual and, more generally, the human being, have lost this primacy. The advent of increasingly sophisticated technologies, together with the use of artificial intelligence techniques, are in fact relegating the human being to an increasingly marginal role. Today, the law is undergoing a moment of profound transformation precisely because of the crisis of traditional categories, not because of factors and discussions within the circle of jurists, but because of a phenomenon that is certainly more far-reaching and that affects it from the outside³. Considering only civil and private law, technological evolution has had a consistent impact on various institutes and various categories. It is possible to think, by way of example, of areas concerning the rights of the personality, the theory of assets, the law of contracts, the civil liability. One of the areas that have been most questioned by the advent of new technologies has been that of civil liability. the question arises as to whether in certain situations it is appropriate to keep this liability in the hands of the human being or to consider the 'liability' of intelligent systems. A paradigmatic example could be that of civil liability and intelligent vehicles.

The Italian regulatory framework for civil motor vehicle liability: the central role of the human being

Traditionally, motor vehicle liability is included in the wider area of civil liability. Italian civil liability assumes a bipolar character, distinguishing between liability for breach of contract (art. 1218 ff. c.c.) and liability in tort (art. 2043 ff. c.c.), on the basis of a structure founded on the sources of the obligation to compensate, identified by art. 1173 c.c. in the contract, in the illicit fact, or in "any other act or fact capable of producing them in accordance with the legal system". Obligations can therefore originate from both lawful and unlawful facts, and from the investigation

³ CIULLO, Marianna: Data as "intangible" asset: the difficult balance between personal and economic profiles. In: Collection of Papers from online International Academic Conference of PhD. Students and Young Researchers. Bratislava, 2021. S. 362. ISBN 978-80-7160-618-5.

of those facts and the need to react that those same facts pose originates the reflection on civil liability as a unitary category. In particular, motor vehicle liability is governed by Article 2054 of the Italian Civil Code⁴, which, in regulating the liability of the driver of an unaccompanied vehicle for damage to property or persons caused by the circulation of the vehicle, provides that the relevant conclusive proof consists in demonstrating that he "did everything possible to avoid the damage". On the other hand, in any case, the driver is liable jointly with the owner for damage resulting from construction defects or faulty maintenance of the vehicle (2054, IV Civil Code), with a view to increasing protection in favour of road traffic victims. The latter case unquestionably integrates a hypothesis of strict liability, in that it disregards any assessment in terms of negligence and excludes the possibility of the driver and owner of the vehicle providing proof that the maintenance defect was not attributable to them. Moreover, in this case, both the driver and the owner of the vehicle who have compensated the injured party have a right of recourse against the vehicle manufacturer. The qualification of the driver's liability arising from the circulation of vehicles referred to in the aforementioned first paragraph of the provision is debated⁵. If the accident consists of a

⁴ This article is in conformity with the article 8 of Vienna Convention on Road Traffic of 1968 and amended in 2022. In particular, this norm highlights the importance and role of the driver "1. Every moving vehicle or combination of vehicles shall have a driver. 2. It is recommended that domestic legislation should provide that pack, draught or saddle animals, and, except in such special areas as may be marked at the entry, cattle, singly or in herds, or flocks, shall have a driver. 3. Every driver shall possess the necessary physical and mental ability and be in a fit physical and mental condition to drive. 4. Every driver of a power-driven vehicle shall possess the knowledge and skill necessary for driving the vehicle; however, this requirement shall not be a bar to driving practice by learnerdrivers in conformity with domestic legislation. 5. Every driver shall at all times be able to control his vehicle or to guide his animals. 6. A driver of a vehicle shall at all times minimize any activity other than driving. Domestic legislation should lay down rules on the use of phones by drivers of vehicles. In any case, legislation shall prohibit the use by a driver of a motor vehicle or moped of a hand-held phone while the vehicle is in motion."

⁵ Those who refer to the figure as an extra-contractual liability with presumed fault hold that, in order for the driver to be exempt from liability, he is required to prove that he took all necessary measures to avert the damage (Civil cassation, III, no. 1135 of 2015). According to another approach, "historical proof of the interruptive event" of the causal relationship would also be required in this hypothesis, arguing that this is also a form of liability of an objective nature. For example, the driver's liability must be excluded if it is proved that he had no possibility of avoiding the impact with the pedestrian, i.e. if the

collision between two vehicles, the liability of the drivers in causing it is presumed to be equal, unless there is proof to the contrary (2054, II, Civil Code): that is, both drivers are presumed to have contributed to the production of the damage suffered by the individual vehicles⁶. The third paragraph of Article 2054 of the Civil Code also provides for a form of liability for the actions of others, with the aim of maximising the protection of road accident victims. Jointly and severally with the driver, in fact, the owner of the vehicle is also liable for the damage caused by the circulation of the vehicle without driving, unless he provides proof that the circulation took place against his will. This is a particularly burdensome burden, since it is not sufficient for these purposes - according to the direction of the jurisprudence of legitimacy - to

pedestrian had behaved in an entirely abnormal and unforeseeable manner, preventing the driver from observing his movements in good time. On the other hand, it is not sufficient to prove the unforeseeability of the pedestrian's conduct, since the driver must in any event overcome the presumption invoked, by showing that he done everything possible to avoid the damage (Civil cassation, VI, no. 31714 of 2019). The relevant liability lies with the driver, i.e. the person driving the vehicle (or the person who has left the vehicle parked): this person is liable for the damage caused to both persons and property. The literal expression used by the rule ("damage caused to persons") has proved controversial in relation to the possibility of also recognising this favourable probative burden against the person transported who is damaged in road traffic. On this point, the prevailing jurisprudence of legitimacy is oriented in the sense of considering that anyone who suffers damage deriving from the circulation of vehicles can avail themselves of the more favourable liability regime ex article 2054 of the civil code, therefore the circumstance according to which the person transported by the damaging driver would have placed himself in a situation of accepting the risk deriving from road traffic (Civil cassation, III, no. 11270 of 2014).

⁶ The most recent jurisprudential direction leads this latter liability provision to the category of presumed (or aggravated) liability, on the basis of the consideration that the liberating proof acknowledged to the driver consists in demonstrating that he has done everything possible to avoid the damage, i.e. that he has observed conduct in compliance with the rules of the highway code and therefore free from fault, to be assessed in consideration of the individual circumstances characterising the concrete case. The aforementioned presumption operates only if it is not possible to ascertain the actual allocation of liability to each of the drivers involved in causing the accident. If a third party suffers damage as a result of the collision between vehicles, a distinction must be made: with respect to the injured party, a system of joint and several liability will operate for the entirety of the drivers involved in the accident (2055, I, Civil Code), while in relations between the drivers the division into quotas must be considered to be operative, which are presumed to be equal until proven otherwise (2054, II and 2055, II and III, civil code).

demonstrate the absence of consent to the circulation, since proof is required that the owner concretely adopted all appropriate measures to prevent the circulation of the vehicle (Civil cassation, III, no. 1820 of 2016). Also in this case, an action of recourse by the owner against the driver of the vehicle is provided for. Moreover, the indispensable prerequisite for the assertion of vicarious liability of the owner of the vehicle is the existence of the liability of the driver, otherwise the owner must also be exempt from liability.

For the application of the special hypothesis of the driver's liability arising from road traffic pursuant to Article 2054(l) of the Civil Code, two fundamental requirements are necessary: first, that the damage is caused by driving on a public road or a road treated as such and, second, that the damaging party causes the damage by driving a vehicle without a rail⁷.

⁷ In the absence of a legislative definition, the identification of the correct extension of the notion of road traffic, which is also of direct relevance with respect to the operation of the insurance guarantee for third party motor liability (art. 122 of the Italian Private Insurance Code), has been controversial.

On this point, the Supreme Court has affirmed that the concept of road traffic encompasses both dynamic and static traffic (the quiet moments of the means of transport), since the latter also constitutes use of the vehicle in a public area or equivalent. However, in relation to specific hypotheses of parking, two opposing approaches have been distinguished.

In settling the interpretative contrast, the United Sections (no. 8620 of 2015) extended the notion of vehicular circulation and operation of the third party liability insurance to include all activities for which the vehicle is intended, provided they are carried out on a road for public use or on an area treated as such. The notion of circulation therefore assumes a very broad meaning, such as to include both the vehicle parked and the vehicle operating according to its special functional characteristics. Hence a corresponding extension also of the insurance obligation and coverage of the third party liability policy. With regard to the correct interpretation of the expression "areas equated to public roads", the jurisprudence of legitimacy has dealt with a further question of principle of particular importance, in relation to the profile relative to the need to correlate the operativeness of the third party liability insurance cover to the functionality of the vehicle, regardless of the place of its use. In particular, the question has been raised as to whether the notion of road traffic relevant to the operation of the insurance obligation imposed for motor vehicles must be deemed to be related to any use of the vehicle as long as it is in accordance with its usual function. With regard to the definition of areas equated to public roads, according to the provisions of article 122 of Legislative Decree no. 209 of 2005 (Code of Practice for the Insurance of Motor Vehicles), the insurance obligation imposed on motor vehicles must be deemed to be related to any use of the vehicle, provided it is in accordance with its usual function.

Ultimately, it can be said that Article 2054 of the Italian Civil Code places a presumption of liability on the driver as the only person capable of 'controlling' the vehicle. Hence the obligation to supplement the damage unless he proves that he did everything possible to avoid it⁸.

Between the inapplicability of Article 2054 of the Civil Code and the prohibition of third-level vehicles in the Italian legal framework

Third-level intelligent vehicles challenge system of the art. 2054 c.c. In fact, in the first levels the driver retains his role as 'controller' of the vehicle, although driving is facilitated by technology such as parking sensors, electronic speed control, assisted braking and so on. The artificial intelligence installed in Level I and Level II vehicles thus acts as an auxiliary tool for the driver, improving both road safety and driving

Legislative Decree No. 209 of 2005 (Private Insurance Code), it was not clear whether private areas closed to the public should also be included.

The order of referral (Civil cassation, III, no. 33675 of 2019) to the United Sections noted that, according to the prevailing trend of the jurisprudence of legitimacy, the recognition of direct action in favour of the victim of a road accident against the liable party's insurer was correlated to the circumstance that the accident occurred on public roads or roads treated as such. Private areas were also included in the latter category, only if an indeterminate number of persons were allowed legally permissible access to them. This reconstruction of the combined provisions of articles 122 and 144 of the Private Insurance Code was, moreover, also endorsed by the aforementioned ruling of the United Sections in 2015, insofar as it was affirmed that on the basis of such legislation the insurance obligation is related to the circulation of the vehicle on public roads or areas treated as such, without providing that the circumstance of the use of the vehicle in accordance with certain modalities is a prerequisite for the guarantee to be operative. The referring judges therefore pointed out the existence of a conflict between the interpretation prevailing in the case-law of the supreme courts and Community case-law, on the basis of the latter's interpretation of Article 3(1) of Directive 72/166/EEC, 1, of Directive 72/166/EEC (the so-called First Motor Directive) in the sense of considering included in the notion of road use any use of the vehicle resulting "in accordance with its usual function" (CJEU, Grand Chamber, 28.11.2017; CJEU, 20.06.2019; CJEU, 20.12.2017).

The objective of approximation of the laws of the Member States pursued by the aforementioned European directive would therefore, according to the remission order, have required a reworking of the prevailing reading of Article 122 of the Private Insurance Code, also with a view to pursuing a more effective protection for the victims of road accidents.

⁸ RUSSO, Giovanni: La responsabilità civile auto nell'era digitale. Inapplicabilità dell'art. 2054 c.c. e reinterpretazione dell'attuale assetto normativo. In: *Actualidad jurídica iberoamericana*, 18 (2023), s. 1221-1222.

efficiency. Progressing through the levels, however, the driver loses his role and becomes first a supervisor and then a driver and, finally, a mere passenger⁹.

The national regulatory framework does not allow autonomous vehicles other than level I and II vehicles, unless they are merely experimental¹⁰. At present, the justification for the exclusion of vehicles of level III or higher from the roads of the national territory is to be found in Article 46 of the Italian Road Traffic Code, according to which vehicles are considered to be 'all machines of any kind whatsoever, circulating on the roads and driven by man'. Since the definition is still in force, the association of the driver with the vehicle as an indispensable element for the circulation of passenger cars is clear. In 2018, the figure of the supervisor was envisaged, i.e. the person who "must be able to promptly switch between operation of the vehicle in automatic mode and operation of the same in manual mode and vice versa". Thus, it can be understood that the narrow margin of application of art. 2054 c.c. Smart vehicle liability has led to the scholars to formulating alternatives aimed at identifying different categories of intelligent vehicle liability modulated according to the level of autonomy of the vehicle. The provision of liability for defective products appears appropriate in the condition in which not only the possible defect of the product is identified, but also a safety problem in the same. It is possible to identify three useful points to distinguish the responsibility of the manufacturer from that of the driver/supervisor of the vehicle. The first point consists in the evaluation of the defect which must necessarily be carried out by a

⁹ DAVOLA, V. – PARDOLESI, R.: In viaggio col robot: verso nuovi orizzonti della r.c. auto ("driverless")?. In: *Danno e responsabilità*. 2017, s. 619. In particular, the authors point out that 'in the context of driverless cars, the current wording of the rule is profoundly inefficient, since it places the cost of the risk of an accident on a subject (the driver), who does not have the incentives - or, rather, the means - to reduce the probability of the accident occurring: the driver, in fact, is not only unable to influence the progress of the vehicle, but does not even have the necessary skills to improve the software used to regulate automated driving'. Therefore, it is further stated that 'the liability rule cannot have the virtuous effect of promoting the constant improvement of driverless car technology in order to achieve the highest possible level of safety'.

¹⁰ In this case, in fact, the national legal system, in transposition of the 2014 reform that affected the Vienna Convention and by which paragraph 5 bis was introduced, in Article 8, regulated in the decree of 28 February 2018, so-called Smart Road decree, the "Implementation modalities and operational tools of road testing of Smart Road solutions and connected and automatic driving solutions".

specialized technician. The second concerns the rules that the product must comply with and with reference to the regulations in force at the time the product was placed on the market. Finally, the third provides that the mere occurrence of damage is not sufficient but that the latter must be scientifically proven¹¹. The configuration of Artificial Intelligence liability is a controversial issue¹². In particular, it is closely related to the

¹¹ RUSSO, Giovanni: La responsabilità civile auto nell'era digitale. Inapplicabilità dell'art. 2054 c.c. e reinterpretazione dell'attuale assetto normativo. In: *Actualidad jurídica iberoamericana*, 18 (2023), s. 1218-1241.

¹² In recent years, both in national and European doctrine, there has been a heated debate between those who recognise the legal subjectivity of artificial intelligence and those who, on the other hand, do not consider it necessary to attribute rights and duties to robots. The attribution of rights and duties to robots. A first theory identifies three different hypotheses of subjectivity in the risk inherent in artificial intelligence. artificial intelligence, three different hypotheses of subjectivity. According to this orientation, danger can be divided into risk of autonomy, risk of association and risk of interconnection. In the former, one recognises a limited subjectivity justified through the autonomy left to software agents to conclude contracts in the capacity of representative of the entity for which one is acting and thus the represented. It is understood that the recognition occurs by virtue of the relationship between the 'Principal' or even 'Dominus' and the software agent. In the second risk, on the other hand, the author hypothesises the recognition of a legal status resulting from the man-machine association. Finally, in the third so-called interconnection risk, the author speaks recognition of a legal status but, this time, with reference to the attribution of a legal position that can be accountable for the entirety of the human-machine association. legal position that can answer for all the information derived from the interconnection. Another current, on the other hand, supports the recognition of full and not partial subjectivity. It starts from a very precise premise, i.e. a 'derivation link' between human and artificial intelligence insofar as it moves from the assumption that artificial intelligence can also be spoken of with regard to any 'product' of the human intellect. It is precisely this derivation that leads both the authors and the 'actors' (i.e. the decisions resulting from the elaboration of artificial intelligence) to be able to acquire 'a distinct existential autonomy'. However, a further specification must be made. Artificial intelligence, although united by interest, which justifies the recognition of subjectivity, must always be placed in relation to the value of the person. In fact, if all persons are subjects, the same cannot be said for subjects and hence for AI. In light of this, the author points out that while the 'person-subject is based on value, the subject-not-person on interest'. This reflection leads the author to emphasise that it is one thing to discuss the person and its complementarities, which acquire a subjectivity resulting from the item person, it is another to talk about of the actants as autonomous processes of machinic decisions justified by the item interest. Against the doctrinal thoughts just listed, there are those who do not consider the recognition of the electronic subjectivity of the software agent to be necessary. This orientation is grounded in the interest that drives the legal subject to perform an action. In particular, the author argues that while

recognition or otherwise of a legal subjectivity of the AI, which does not currently have its own rights and duties and, therefore, hinders effective compensation protection for the injured party who is the victim of a road accident. In this context, whether one opts for driver/producer liability or AI liability, the difficulty lies in identifying a party to whom one can impute liability for the agent's prejudicial conduct. To meet this hypothesis, it is ultimately necessary to balance the supervisor's initiative with the risk of the impulse of the intelligent device and/or the defective products that caused the accident. The emergence of the figure of the supervisor, as well as the need to find an effective and proportionate indemnity protection, pushes the jurist towards the application, in an axiological and systematic key, of different liability parameters, such as that sanctioned by Article 2051 of the Italian Civil Code, entitled "damage caused by things in custody". This provision prescribes that whoever has a thing in custody is liable for the damage caused by it, subject to proof of unforeseeable circumstances. For the purposes of the subsistence of liability, case law is unequivocal in considering that this compensation regime does not require the thing to be, *ex se*, dangerous, since it is only necessary that the damage derives from the thing itself endowed with qualified etiological capacity (Civil cassation, III, nos. 4160 and 4161 of 2019); in this sense the affirmation that the thing must have been the cause, and not merely the occasion of the damage, is recurrent. The statement that each party is liable for the damage caused by the thing helps to make it clear that Article 2051 of the Civil Code applies regardless of the action of man, given the provision of a direct relationship of derivation between the thing in custody and the damage. In addition to the circumstance that the thing subject to custody must be the direct cause of the harmful event, it is necessary that the person responsible has the title of custodian, to be understood as the holder of an effective and not occasional availability, material or legal, of the thing, together with the possibility of exercising a power of control over it. Moreover, custody is not identified with ownership of the thing, nor with usufruct, possession or mere detention, but constitutes a factual situation that can be defined in terms of the power of effective availability and control of

humans act out of their own, autonomous interest, the robot would instead act to realise a purely human interest. Again, this theory also highlights how the recognition of the status *personae* comes about thanks to the importance that the Constitution has given to the value of the person as a 'primary value', 'value of values'.

the thing itself. Liability for damage caused by a thing in custody is therefore based solely on the objective relationship between the custodian and the thing in custody, regardless of the insidious nature of the thing, so that the injured party is exempt from proving this nature, as an exception to the general action under Article 2043 of the Civil Code. Moreover, the causal link between the thing, event and damage is required, to be determined according to the rule of so-called adequate causality. The causal connection between the thing in custody and the harmful event exists when the thing is included, with qualified etiological capacity, in the sequence leading to the event and does not represent a mere external, or neutral, circumstance, or a passive element of a causal series that ends at the time of the event. causal series that is exhausted within and in connection with other and different factors. Applying the case of the third-level vehicles in Article 2051 of the Civil Code, the supervisor, who is responsible for the vehicle, bears a presumption of liability of an objective nature, unless he proves fortuitous circumstances or misconduct on the part of the injured party.

Conclusions

In conclusion, it can be observed the central function that the judgement of liability entails, namely the compensability of the damage. The latter is difficult to assess because of recent social and technological developments that have contributed to redistributing liability among all the parties directly or indirectly involved. The will of the European Union is precisely to find a *de iure condito* solution, preferring the application of a civil liability that is already present in legal systems and that attributes fault to a human being rather than to a robot¹³. Nowadays, with the Proposal for a regulation of Artificial Intelligence, European legal framework takes the theme of intelligent vehicles into a great consideration into the legal debate. The Proposal has a risk-based approach and it is articulated in different types of risks: high-risk AI systems must be designed and developed in such a way, including with appropriate human-machine interface tools, that they can be effectively supervised by natural persons during the time the AI system is in use. For

¹³ In particular, European Parliament resolution of 16 February 2017 on possible evolutions of and adjustments to the current institutional set-up of the European Union (2014/2248(INI)).

third-level (or higher) vehicles, it is hardly possible to effectively supervise the entire use of intelligent vehicles by their occupants since most decisions are made in real time with no possibility of overriding those decisions, given the very nature of the decisions immediately implemented. With these premises, and also with more specific sectoral legislation, European law is preparing to meet the challenge concerning the liability of human beings and the liability of machines. In general, some of the most controversial topics in future acts will probably concern the scope of the requirements of the Artificial Intelligence Act for intelligent vehicles, as well as how the requirements of data governance, risk management and human supervision are to be applied third-level vehicles.

Bibliography

1. BIANCA, M.: La responsabilità. In : Tratt. Dir. Civ. Milano: Giuffrè, 1994.
2. CIULLO, Marianna: Data as "intangible" asset: the difficult balance between personal and economic profiles. In: Collection of Papers from online International Academic Conference of PhD. Students and Young Researchers. Bratislava, 2021. S. ISBN 978-80-7160-618-5.
3. DAVOLA, V. – PARDOLESI, R.: In viaggio col robot: verso nuovi orizzonti della r.c. auto ("driverless")?. In: Danno e responsabilità. 2017.
4. RUSSO, Giovanni: La responsabilità civile auto nell'era digitale. Inapplicabilità dell'art. 2054 c.c. e reinterpretazione dell'attuale assetto normativo. In: Actualidad jurídica iberoamericana, 18 (2023).

Contact data

Avv. Marianna Ciullo

marianna.ciullo@unisannio.it

Department of Law, Economics, Management and Quantitative Methods (DEMM) – University of Sannio

CONCLUSION OF AN UNFAVORABLE CONTRACT: THE LIMITS OF THE FREEDOM TO SHAPE THE CONTENT OF THE CONTRACT

UZATVORENIE NEVÝHODNEJ ZMLUVY: LIMITY SLOBODY TVORIŤ OBSAH ZMLUVY

Pawel Lewandowski¹

Abstract: This paper presents so-called exploitation regulations and analyzes the legal nature of this institution in the selected EU countries. The aim of the paper is to analyze the provisions (on the example of exploitation) which, apart from the regulations guaranteeing the legal entities "freedom of contracts," are aimed at ensuring economic balance between the parties' performances. The considerations began with discussing the issue of (in)equivalence of performances in the contract, showing at the same time that legal entities may decide to conclude an unfavorable contract when there is something beyond the value of the benefit itself, which makes the contract "attractive." Therefore, reviewing legal regulations in selected EU countries, it was considered whether the exploitation provisions constitute a limit/significant limitation of the autonomy of the parties of the contract. The conducted analysis shows the lack of uniformity of the applicable legal solutions, which may be an introduction to an in-depth discussion in the international arena.

Key words: autonomy, freedom of contracts, exploitation, (in)equivalence

Abstrakt: Tento príspevok predstavuje tzv. exploatačné predpisy a analyzuje právnu povahu tejto inštitúcie vo vybraných krajinách EÚ. Cieľom príspevku je analyzovať ustanovenia (na príklade vykorisťovania), ktoré okrem predpisov zaručujúcich právnickým osobám „zmluvnú slobodu“ sú zamerané na zabezpečenie

¹ Faculty of Law and Administration, University of Warmia and Mazury in Olsztyn

ekonomickej rovnováhy medzi plnením zmluvných strán. Úvahy sa začali diskusiou o otázke (ne)ekvivalencie plnení v zmluve, pričom sa zároveň ukázalo, že právnické osoby sa môžu rozhodnúť uzavrieť nevýhodnú zmluvu, keď existuje niečo, čo presahuje hodnotu samotného prospechu, čo robí zmluvu „atraktívne.“ Pri preskúmaní právnych predpisov vo vybraných krajinách EÚ sa preto zvažovalo, či ustanovenia o využívaní predstavujú obmedzenie/významné obmedzenie autonómie zmluvných strán. Vykonaná analýza poukazuje na nejednotnosť platných právnych riešení, čo môže byť úvodom do hĺbkovej diskusie na medzinárodnej scéne.

Kľúčové slová: autonómia, zmluvná sloboda, vykorisťovanie, (ne)ekvivalencia

Introduction

In order to perform a legal act (contract), it is necessary to submit consistent declarations of intent, i.e. to reach a consensus as to the content of the created contract². In accordance with the guiding principle of a free-market economy, the parties concluding the contract may arrange the legal relationship at their discretion, as long as its content or purpose does not contradict the nature of the relationship, the law, or the principles of social coexistence (Article 353¹ of the Polish Civil Code). Apart from a few exceptions, where legal regulations limit the autonomy of the will of the parties, civil law entities may freely shape the content of contracts, almost without any restrictions. It can be said that the free play of demand and supply shapes the market, e.g. the prices of goods. Under these conditions, the natural attitude of the entities (parties to the contract) is to determine the content of the contract in the best possible way. Concluding transactions for profit is characteristic of most civil law contracts³.

It can happen that the content of the contract is not favorable to the party. Often, the conclusion of such a contract is a conscious, free decision of the civil law subject (e.g. motivated by the need to quickly get rid of old items). However, making an irrational decision may have

² Z. Radwański, Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom, Wrocław-Warsaw-Cracow 1992, p. 75.

³ L. Domański, Zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1921, no 21, p. 163.

various reasons. For example, it may be due to ignorance, inexperience, recklessness, or lack of awareness, or freedom, error, or coercion (threat). It may be the result of a difficult life situation (poverty, loss of job, health, death of a loved one) or a sudden need (e.g. to get money for a medical treatment), which make certain goods more important than others (hunger or disease are stronger than property goods). As a result, the fact of concluding an unfavorable contract may raise objections as to its being concluded freely.

Numerous provisions provide for counteracting such behavior as the sale of defective goods, the use of someone else's property, inflating prices⁴, prohibited contractual provisions, or abuse of a dominant position. The regulation that serves to ensure economic balance between the parties' performances, i.e. material equality between entities performing legal actions, is also so-called exploitation. Although the Polish legislature does not directly use the term exploitation, both in doctrine and judicature, it is a term used for an institution regulated in Article 388 of the PCC⁵. The mentioned institution of exploitation is also included in German law (§ 138 section 2 BGB⁶), Austrian law (§ 934 - 935 ABGB⁷ (*laesio enormis*, damage more than half) and § 879(2)(4) ABGB), Swiss law (Article 21 OR⁸), and Slovak law (incl. §39a and §49 Občiansky zákonník⁹). The institution of exploitation has not been standardized in the legislation of EU countries. There is also no uniformity as to the definition of the legal nature and place of exploitation in individual legal systems.

An unfavorable contract, i.e. about (in)equivalence of performances

In accordance with the guiding principle of a free-market economy, the parties concluding the contract may arrange the legal relationship at their

⁴ J. Klimek, *Etyka biznesu. Teoretyczne założenia, praktyka zastosowań*, Warsaw 2014, p. 45.

⁵ W. Robaczyński, M. Wojewoda, Wyzysk, art. 58 kodeksu cywilnego i problem zastrzegania nadmiernych odsetek umownych, *Przegląd Sądowy* 2004, no 11-12, p. 31.

⁶ Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 r., further BGB, <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>, wider about § 138 BGB in historical meaning M. Schmoeckel, *Allgemeiner Teil §§ 1-240*, Mohr Siebeck 2003, s. and seq.

⁷ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z 1811 r., further ABGB, [https://www.ris.bka.gv.at/](https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622)

GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622,

⁸ Obligationenrecht z 1911 r. further OR, <https://www.admin.ch/ch/e/rs/z/220.en.pdf>

⁹ *Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník*

discretion, as long as its content or purpose does not contradict the nature (nature) of the relationship, the law, or the principles of social coexistence (Article 353¹ of the PCC). One of the basic principles of private law is the autonomy of entities, which allows the parties to freely shape the content of the legal act, including the amount of the consideration, which means that the parties do not have to respect the market value of the thing, but for various reasons they can set it to lower or higher levels¹⁰. Concluding unfavorable contracts, as long as the content of the contract has been freely determined, is not prohibited¹¹. Thus, since unequal exchange of goods is not prohibited, it also need not be associated with immorality¹².

In the context of the discussed issue, it seems justified to pay more attention to the issue of equivalence of the parties' performances. The dictionary of the Polish language defines the term "equivalent" as a thing equal to another in value¹³. Therefore, equivalence is a balance, an appropriate proportion between the performances of the parties to a legal act, which occurs when the parties undertake to each other that the performance of one of them is to be equivalent to the performance of the other (the parties' declaration of intent is decisive)¹⁴.

Subjective criterion

One of the most frequently cited criteria for distinguishing the mutual nature of the contract is the equivalent of performances detached from any verifiable measures, namely measured by taking into account the subjective perceptions and feelings of the parties. It is assumed that the balance in reciprocal contracts is manifested in the equivalence of performances considered through the prism of the subjective belief of the parties, each of whom strives to obtain from the other party a mutual performance — which is more attractive, constituting the reason for the

¹⁰ K. P. Sokołowski, Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi, Przegląd Sądowy 2009, no 7-8, p. 79.

¹¹ Judgement of Court of Appeal in Rzeszów of June 18, 1998, I ACa 178/98, OSA 1998/11-12/51.

¹² Ł. Węgrzynowski, Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej, Warsaw 2011, p. 383.

¹³ S. Dubisz (ed.). Uniwersalny słownik języka polskiego t. 1 A-J. Warsaw 2003, p. 811.

¹⁴ A. Brzozowski, Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula *rebus sic stantibus*; waloryzacja świadczeń pieniężnych), Studia Prawa Prywatnego 2008, no. 1, p. 10.

exchange of goods and economic justification of the transaction, and satisfying its interest as a creditor¹⁵.

According to S. Grzybowski, performances are equivalents, in the sense that one party undertakes a certain course of action because the other party has promised something else¹⁶. In addition, the author, emphasizing the subjective elements of the balance of performances resulting from the autonomy of the parties recognizing the performances as equivalent, indicated that the assessment of the value of the performances made by the parties determines the willingness to conclude a contract at the decision-making stage. Also, L. Domański states that the parties, treating their performances as equivalents, decide to make a transaction¹⁷. From the above, it should be inferred that the parties themselves introduce equivalence understood as a functional coupling of two performances, one of which is to take place in exchange for receiving the other. The premise of this coupling is the assessment by the parties of the performances, by referring the value of one to the value of the mutual performance¹⁸.

Many representatives of the doctrine, advocating a subjective assessment of equivalence, negate the balance of the value of performances due to their economic value determined according to objective criteria¹⁹. The balance of the economic value of the performances is quite a rare phenomenon, and for each of the parties, the newly acquired benefit has a higher value than the one that was fulfilled, and it is this circumstance that constitutes an incentive to perform a legal act. Due to the difficulty of achieving a perfect balance between the values of the services provided, their economic approach would be embarrassing for trade²⁰, and at the same time would significantly limit the scope of application of the provisions on reciprocal contracts. Since it is assumed that it is not necessary for the equivalence to take an objective form, it is acceptable to be guided by the free discretion of the party,

¹⁵ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warsaw 2014, p. 124.

¹⁶ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warsaw 1978, p. 208.

¹⁷ L. Domański, *Instytucje kodeksu zobowiązań: komentarz teoretyczno-praktyczny*, Warsaw 1936, p. 106, 108, 341.

¹⁸ K. Zagrobelny, in: *Kodeks cywilny. Komentarz* (ed.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Warsaw 2014. 975.

¹⁹ A. Brzozowski, in: *System Prawa Prywatnego t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (ed.), Warsaw 2006, p. 409.

²⁰ F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie*. Warsaw 1948, p. 6.

approved by the contractor. Therefore, one should agree with the statement that it is also acceptable to be guided by the value resulting from a particular taste or purpose of things:

Objective criterion

In addition to the subjective aspect of the equivalence of performances, an objective approach has been developed that uses measurable criteria, and is relatively easily determined and verifiable, e.g. market value is defined in a means of payment or other reference clauses (e.g. a quintal of grain, an ounce of gold, etc.). This approach boils down to the profitability of the contract²¹, but measured from the property point of view. While this is the most common form of cost-effectiveness research, in a rich economic environment it is sometimes not the only form and can be insufficient. In order to determine the occurrence of objective equivalence, the comparative criterion can be chosen freely. It is only important that it is detached from the unverifiable criterion based on the subjective belief of the contracting parties.

While the objective approach to equivalence would most fully secure the reliability of the contract and the partnership relations existing between the parties (which would make the concluded contracts fair²²), the determination of the objective equivalence of performances would significantly hinder trading. The disturbance of the objective equivalence of performances, due to the volatility of prices, is highly probable, and at the same time it would rule out the possibility of treating the contract as mutual²³.

Functional criterion

As if in opposition to the theory of equivalence of benefits stipulated in a reciprocal contract, a functional theory was developed. The key and decisive factor in making economic transactions is obtaining benefits from the transaction, which is manifested in the perception of greater use value in the other party's performance than in the one provided by

²¹ Compare: W. J. Katner, in: *System Prawa Prywatnego t. 7, Prawo zobowiązań część szczegółowa*, J. Rajski (ed.), Warsaw 2004, p. 52.

²² S. Grobel, *Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych*, Katowice 1991, p. 84.

²³ See: W. Gonet, *Umowa o partnerstwo publiczno-prywatne jako forma współpracy podmiotów z sektorów publicznego i prywatnego*, *Przegląd Sądowy* 2007, no 2, p. 95.

oneself. The purpose of a reciprocal agreement is to bring about a mutual exchange of performances. Opting for the conclusion that the transaction occurs because the parties' considerations are of equal value is unreasonable and undermines the need for trading. The motive for trading is the desire to achieve benefits in various forms. A transaction for the sake of carrying it out can rarely be considered profitable. Therefore, each party is prompted to perform a legal act by the belief in the superiority of the performance offered by the other party, even assuming that its performance objectively represents a higher value. Therefore, according to the discussed concept, it is the conviction of the parties and the arrangement of the contract in this way that determines reciprocity. The contract may also be reciprocal when the parties are aware of the lack of equivalence of the performances, including when the party is perfectly aware that its performance has a higher value in objective terms²⁴. However, there is something beyond the value of the benefit itself, which makes it attractive even in such a situation. Therefore, according to this concept, it is of key importance to convince the parties to legal transactions shaping the content of the obligation that the performances are functionally linked (*do ut des*)²⁵. One can get the impression that the assumptions of the assessment of the equivalence of performances according to the functional criterion are similar to the concept of the equivalence of performances in subjective terms. However, it is in the context of the functional relationship of mutual performances that the goal that the party intends to achieve should be perceived²⁶. Namely, there is such a relationship between the performances that by getting rid of one of the performances, the party wants to obtain others, and therefore values them more than its own. For each of the partners, the other party's performance is more valuable than its own performance due to meeting its needs. The performance performed is only an obligatory payment for the performance of the other party. It can be indicated that the individual values his performance to be so low that he/she is ready to get rid of it at the price of obtaining the performance of the other party. At the same time, he/she does not evaluate them through the prism of

²⁴ A. Stępień – Sporek, in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (ed.) Warsaw 2013, p. 866.

²⁵ Ł. Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie ...*, p. 100.

²⁶ M. Pannert, *Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną*, in: *Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego*, Białystok 2007, p. 24.

subjective value, but due to the value in use (detached from the property value). This is because the use value of the acquired good is valued higher than that of the given good²⁷. Therefore, this approach does not refer to either the subjective or objective equivalence of performances, and is limited to the arrangements made by the parties. This belief of the parties means that the performances are to be equivalent, i.e. one is to take place in exchange for the other²⁸. A party, in certain circumstances (in particular if it is in a forced position) may want to obtain a benefit, even if the payment demanded by the other party is excessive²⁹.

Ensuring economic balance in legal regulations (on the example of exploitation)

The historical framework

The original concept of inequivalence of performances existed long before our era, with the emergence of the first civilizations³⁰. However, until at least the middle of the 3rd century AD, this issue was not legally regulated³¹. The jurists of the pre-classical and classical periods adopted the principle of complete freedom of the parties in determining the mutual performance relationship³². As a result, it was for the parties to determine the price, which was undoubtedly influenced by supply and demand. It was believed that it was natural to "approach each other and what is worth more, buy cheaper, and what is worth less to sell more expensive," and the limits of such action were *dolus* and *metus*³³.

The historical framework of the institution of exploitation should be sought in Roman law. Institutions shaped at that time are usually reflected in the applicable civil codes, and they are often subject to only

²⁷ Ł. Węgrzynowski, *Ekwiwalentność świadczeń w umowie ...*, p. 120.

²⁸ J. P. Naworski, *Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym*. Warsaw 1999, p. 11.

²⁹ Compare: W. J. Katner, in: *System Prawa Prywatnego t. 7 ...*, p. 52.

³⁰ Wider: R. Westbrook, *The Origin of Laesio Enormis*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 2008, no. 55, p. 44 et seq.

³¹ A. Fermus-Bobowiec, I. Szpringer, *Laesio enormis* jako podstawa współczesnej instytucji wyzysku, in: *Ex contractu, ex delicto. Z dziejów prawa zobowiązań*, M. Mięka, K. Stolarski (ed.), Cracow 2012, p. 192.

³² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warsaw 2014, p. 491.

³³ *ibidem*.

minor changes. In Polish law, it is assumed that the source of the institution of exploitation is the Roman concept of *laesio enormis* (excessive harm), but there is no agreement as to the time of its creation³⁴. *Laesio enormis*, i.e. excessive prejudice, was an institution of private law in Justinian law. Its application was limited exclusively to the *emptio-venditio* contract, the subject of which was real estate. Moreover, the protection extended only to the seller of real estate, who could claim excessive detriment if he sold the real estate below its fair price³⁵. This undervaluation in relation to the fairness of the price was regulated extremely strictly and occurred when the price was marked at a level lower than half of its fair value, which had to be related to the market value of the real estate³⁶. Subjective factors (mutual relations of the parties, location of the seller) were not grounds for applying for protection³⁷. As a result, *laesio enormis* gave the seller the opportunity to revoke the contract, which resulted in the buyer's obligation to return the item or adjust the price to its fair level, i.e. by paying the difference³⁸. It is indicated that this institution protected owners forced by circumstances to sell their land immediately³⁹. It is worth adding that the buyer was not entitled to *laesio enormis*, who in turn could either use *actio de modo agri*, i.e. when the seller assured the buyer that the land had a larger area than it actually was, the buyer could demand an amount equal to twice the value of the missing area, or to revoke a contract if it was concluded as a result of *dolus* or *metus*.

To sum up, the Roman concept of *laesio enormis* boiled down to adopting a rigid limit, defined at the level of harming more than half of the value. The essence of the institution was not the very fact of harm, but its excess. It was characteristic of the institution in question that it had a limited application (only to the *emptio-venditio* contract), and at the same time served only to protect the exploited seller. It was only in later centuries, with the development of Christianity, that *laesio enormis* was extended to other contracts, but it remained inconsistent for individual

³⁴ A. Watson, *Roman Law & Comparative Law*, Athens - London, 1991, p. 202 et seq.

³⁵ W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, p. 188.

³⁶ K. Włodarska - Dziurzyńska, in: *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, T. Targosz, K. Włodarska – Dziurzyńska (ed.), Warsaw 2010, p. 242.

³⁷ A. Fermus-Bobowiec, I. Szpringer, *Laesio enormis ...*, p. 196.

³⁸ W. Bojarski, op. cit., p. 188.

³⁹ M. Bukała, *Geneza etyki działalności gospodarczej*, in: *Biznes, etyka, odpowiedzialność*, W. Gasparski (ed.), Warsaw 2012, p. 207.

territories⁴⁰. In the 19th and 20th centuries, i.e. during the period of great civil codifications, *laesio enormis* took the form of either the Romanist model (Code Civil of 1804 and the original wording of the Austrian Civil Code of 1811) or was “transformed” into an exploitative institution combining objective and subjective elements (Bürgerliches Gesetzbuch of 1896 and Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch of 1916), *de facto* referring to the Roman idea of *bona fides*⁴¹.

Polish law

According to Polish law, the regulation that serves to ensure economic balance between the parties’ performances (i.e. material equality between entities performing legal transactions) is, among others, so-called exploitation. The applicable PCC in the provision of art. 388 § 1. provides: if one of the parties, taking advantage of the forced position, infirmity, or inexperience of the other party, in return for its performance accepts or reserves for itself or for a third party a performance whose value at the time of conclusion of the contract grossly exceeds the value of its own performance, the other party may demand a reduction in its performance or an increase in the performance due to it, and if both would be excessively difficult, it may demand cancellation of the contract. § 2. The above permissions expire two years after the date of conclusion of the contract.

The normative structure of exploitation, in accordance with the cited provision, consists of the following elements: objective (gross disproportion) and subjective (on the side of the exploiter — awareness of exploitation on the side of the victim — forced position, infirmity or inexperience). The inequivalence of performances is therefore not sufficient to invoke exploitation⁴². The legislator focuses on the disproportionate performances only in the situation of simultaneous occurrence of other irregularities in the contracting process, as is the case in Art. 388 of the PCC.

It is worth emphasizing that, in accordance with the aforementioned provision, the exploited person may demand compensation for benefits

⁴⁰ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, op. cit., p. 491.

⁴¹ A. Fermus-Bobowiec, I. Szpringer, *Laesio enormis* ..., p. 195, 208.

⁴² Compare: P. Machnikowski, in: System Prawa Prywatnego t. 5, Prawo zobowiązań - część ogólna, E. Łętowska (ed.), Warsaw 2006, p. 525 et seq.

in court (a court ruling, and not only the will of the entitled person, expressed in the law in the prescribed manner, is a prerequisite for the formation of a legal relationship), and if this is excessively difficult, it is possible to demand cancellation of the contract⁴³. There is no doubt that the main purpose of Art. 388 of the PCC, implemented in court, is to restore the disturbed economic balance between the mutual performances of the parties.

The legal nature and place of exploitation in Polish law are dogmatically disputed. The legislator does not decide, and the doctrine and jurisprudence are inconsistent, as to whether exploitation is a defect of a declaration of intent, whether it may constitute a restriction of freedom of contract, or whether an agreement concluded under conditions of exploitation is simply an agreement contrary to the principles of social coexistence (in light of the provisions of Art. 58 § 2 of the PCC)⁴⁴. It should be noted that the act preceding the Civil Code treated exploitation as one of the defects of the declaration of intent, which during the work on the draft of the Civil Code has been questioned.

According to R. Trzaskowski, exploitation, due to its dependence on both subjective and objective premises, is between a defect of a declaration of intent and a limitation of the freedom to shape the content of the contract⁴⁵. The author emphasizes that the objective premise of Art. 388 of PCC goes beyond the statement of the exploited. The institution of exploitation should be treated as a control of the content of the contract, because the defectiveness of the contract is ultimately determined by the disproportion between the performances, and the very decision to be bound by a contract in a forced situation is not sanctioned by civil law⁴⁶. The thesis put forward by Trzaskowski can be argued with, because even in a gross disproportion of mutual performances, if there are no subjective premises, is not an element determining the defectiveness of the contract. The jurisprudence directly indicates that concluding unfavorable contracts, including non-equivalent contracts, is not

⁴³ I. Nowacka, *Uprawnienie do uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2012, no 2, p. 103.

⁴⁴ R. Trzaskowski, *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym*, *Przegląd Sądowy* 2002, no. 6, p. 109.

⁴⁵ R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, *Cracow* 2005, p. 446.

⁴⁶ *Ibidem*.

prohibited by law, and even pursuant to Art. 353¹ of the PCC admissible, as long as it results from an autonomous and freely expressed declaration of intent⁴⁷. As a result, it should be stated that subjective premises shift the emphasis toward recognizing exploitation as a defect of the declaration of intent. It is not the disparity of performances that is of primary importance, but the situation of the exploited. The existence of an objective premise proves the extensive and complicated nature of the provision of Art. 388 of the PCC and the obligation imposed by the legislature to reconcile many interests that are to be protected and controlled. Nor can it be considered that the regulation of exploitation constitutes a restriction of the freedom of contracts from the point of view of the exploiter (after all, he cannot take advantage of the opportunity to obtain an excessive advantage). In this context, also (as in the case of the objective premise), the decisive element for the legislator's intervention is the condition of the exploited person.

Piotr Machnikowski points out that the taxonomy of the code allows exploitation to be recognized as one of the ways of limiting the freedom of contracts by law. In his opinion, this is evidenced by the close proximity to the provisions of Art. 385¹–385³ and 387 of the PCC⁴⁸ that perform a similar function. Such a classification of exploitation is evidenced by the provision of Art. 388 of the PCC, except for the section on defects in the declaration of intent. In addition, Machnikowski states that the provision of Art. 388 of the PCC protects the balance of the exchange of goods, if this inequality is caused by the unethical attitude of one of the parties. By sanctioning reprehensible behavior by the exploiter, it constitutes a restriction of the principle of freedom of contract⁴⁹. Similarly, M. Krawczyk speaks about exploitation as a limitation of the principle of freedom of contract, in his opinion the limit of freedom of contract on the basis of Art. 388 of the PCC is the nature of the reciprocal contract and the fairness aspects that justify not exploiting the weaker party of the legal relationship⁵⁰. It seems that systemic interpretation cannot be given

⁴⁷ Judgement of the Supreme Court of March 18, 2008, IV CSK 478/07, Lex no 371531; judgement of the Court of Appeal in Białymstok of April 25, 2014, I ACa 29/14, Lex no 1461001.

⁴⁸ P. Machnikowski, in: *System Prawa Prywatnego* t. 5, op.cit., p. 521.

⁴⁹ Wider: P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warsaw 2005, p. 200 et seq.

⁵⁰ M. Krawczyk, *Zakaz wyzysku w prawie cywilnym*, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach* 2015, No. 104, p. 116.

primary importance, and the results obtained as a result of its application should not be put above the function and wording of the provision.

German law

The German Civil Code regulates exploitation in § 138 sec. 2 of Book One, in division III on legal transactions, title II on declarations of intent. However, in the literature on the subject, it is indicated that from the comparison of § 138 sec. 1 and sec. 2, BGB shows that exploitation is not a defect of a declaration of intent, but is a special type of legal action that goes against the principles of good faith, or *Treu und Glauben*⁵¹. It is indicated that the provision in question constitutes a limitation of the autonomy of the will of the parties⁵².

The indicated provision states that a legal act by which someone taking advantage of the forced position, inexperience, inability to assess, or a significant weakness of will of the other party, reserves for himself or a third party pecuniary benefits that are grossly disproportionate to the mutual performance, is invalid. From § 138 sec. 2, BGB shows that the assessment of whether there is exploitation is made on the basis of an assessment of objective and subjective elements that the legislature did not specify. From the wording of the provision, it should be assumed that the regulation applies to mutual legal acts. Since its subjective scope is not limited, it is considered that the provision applies to contracts concluded both between private persons and contracts between an entrepreneur and a consumer and between entrepreneurs. From the perspective of civil law, the institution of exploitation aims to protect and help the exploited (the concept of contractual justice), while punishment (sanctions) for the exploiter should be sought on the basis of criminal law.

Austrian law

The ABGB regulates the issues related to the discussed issues in § 934-935 (*laesio enormis*, harm more than half), and § 879 sec. 2 point 4

⁵¹ H. Schack, BGB - Allgemeiner Teil, Kiel 2006, p. 88; H. Brox, W.-D. Walker, Allgemeiner Teil des BGB, München 2012, p. 155; H. Köhler, BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, München 2012, p. 209; D. Medicus, Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch, Tutzing 2002, p. 279.

⁵² H. Dörner, in: Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, R. Schultze (ed.), Gebunden 2014, p. 97.

(exploitation). Since there is no uniform construction of exploitation in Austrian law, the party that has entered into an unfavorable contract may — if the conditions are met — use an institution of its choice. This is an unusual solution. Both of these regulations, although they serve to protect the weaker party to the contract (primarily to prevent the imbalance in the value of mutual performance in contracts) show significant differences.

Paragraph 934 ABGB, which in the literature on the subject is usually referred to as “damage by more than half,” is modeled on the Roman *laesio enormis*. This is a precise provision, and therefore its application is significantly limited. It provides that in the case of bilaterally binding legal actions, a party that has received from the other party not even half of the market value of what it has given has the right to demand that the legal action be revoked and the previous state restored. However, the other party can maintain the legal action in such a way that it is ready to compensate for the difference to the market value. The difference in value is determined according to the moment (time) of the conclusion of the business. It follows from § 935 ABGB that a legal transaction under § 934 ABGB cannot be challenged when: 1) the party has waived the claim; 2) the aggrieved party has declared that it is taking over the thing due to a particular preference for its exceptional value; 3) if, although the party knew the true value, agreed on a disproportionate value; 4) if it should be assumed from the relationship of the persons performing the legal transaction that they wanted to conclude a mixed contract, paid and free of charge; 5) if restoration to the previous state is no longer actually possible (e.g. as a result of significant changes, loss, etc.); or 6) if the item was auctioned before a court. Moreover, the provision of § 934 ABGB does not apply to unilateral legal acts, as well as contracts of chance (§ 1268 ABGB) and settlements (§ 1386 ABGB)⁵³. It shall be noted that more than half of the harm is based solely on the objective equivalence of performance, which is relatively easy to prove. The incommensurability of the value of performance must be gross (i.e. half of the market value) and must also occur at the conclusion of the contract (the difference in value is determined according to the time of conclusion of the contract). This construction, disregarding subjective considerations, makes § 934 ABGB considered to be a very practical legal remedy.

⁵³ R. Dittrich, H. Tades, Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Wien 2007, p. 350-351.

Parallel to the provision of § 934 ABGB, § 879 ABGB applies, which in sec. 2 point 4 contains the general formula of exploitation. It states that a contract is invalid if someone takes advantage of recklessness, forced position, intellectual weakness, inexperience or acting under the influence of emotions in such a way that they provide themselves or a third party with a performance whose financial value is grossly disproportionate to the value of their own performance. Unlike more than half, the Austrian legislature does not provide for circumstances excluding the possibility of invoking § 879 ABGB. First of all, the objection under § 879 sec. 2 ABGB⁵⁴ cannot be waived in advance, although according to the Supreme Court (*Oberster Gerichtshof* — OGH), it is possible to recognize a contract concluded in conditions of exploitation later — after the restriction of freedom of decision has ceased⁵⁵. As a rule, the legal consequence of exploitation is the invalidity of a legal act. However, it remains disputed whether the declaration of invalidity requires a judicial investigation or whether an out-of-court demand for sanctions for a legal act is sufficient⁵⁶.

Swiss law

The regulation of exploitation (*Übervorteilung*) is found in Art. 21 of the Code of Obligations. The indicated provision provides that in the event of a clear disproportion between the mutual performances, when the conclusion of the contract is accompanied by the use of a forced situation, inexperience, or recklessness of one of the parties, the aggrieved party may annul (break) the contract within one year and demand repayment of what it has paid. The one-year period runs from the conclusion of the contract. Article 21 of the OR applies to bilateral contractual relations (short-term and long-term, regardless of the form), including not only commercial contracts, but also contracts for the division of inheritance, court settlements, or administrative arrangements. It is indicated that the provision also applies in the case of excessively high interest⁵⁷. Its scope covers all civil law entities, although it provides protection to only

⁵⁴ H. Krejci, in: *Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch*, P. Rummel (ed.), Wien 1990, p. 1159.

⁵⁵ A. Kletečka, M. Schauer, *ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch* Wien 2010, p. 1770.

⁵⁶ A. Kletečka, M. Schauer, *op. cit.*, p. 1769.

⁵⁷ H. Honsell, *Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil*, Bern 2001, p. 258.

one party (the aggrieved party, i.e. the party that suffered a loss as a result of concluding the contract)⁵⁸.

The provision in question provides for one objective condition (disproportionate of performances) and two subjective conditions (appearing on the part of the injured party and on the side of the exploiter), which must be met cumulatively. Weaker intensity of one of the premises (e.g. inequivalence of performances) determines that the subjective premises should be more significant⁵⁹. The regulation is based on two assumptions, namely: no one should get rich at the expense of another and the requirement of the fairness/confidence principle, i.e. it is forbidden for one party to take advantage of the other party's weakness (e.g. as to the possibility of reliably assessing the performances). This means that the mere lack of disproportion between performances, if manifest, does not affect the validity of the contract. In the literature, it is emphasized that Swiss law grants the parties the freedom to contract, including the determination of the value of mutual performances, allowing even free contracts in economic transactions⁶⁰. In Swiss law, therefore, more importance is attached to subjective premises.

It is assumed that exploitation is an intermediate institution between the limitation of the freedom to shape the content of the contract and the defect of the declaration of intent, as it contains elements of both regulations. The provision of art. 21 OR is considered a *lex specialis* with respect to Art. 20 OR, on the basis of which a contract contrary to decency is invalid (i.e. one that specifies impossible, unlawful, or immoral conditions)⁶¹. It is indicated that in relation to contracts characterized by a large disproportion of performances, and at the same time devoid of subjective premises of exploitation (although apart from disproportionate mutual performances, there must also be, for example, an abuse of monopoly or a stronger position), there is a presumption that the contract is inconsistent with the principles of social coexistence, and thus pursuant to art. 20 OR is void.

⁵⁸ J. Kren Kostkiewicz, U. Bertschinger, P. Breitschmid, I. Schwander, OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zurich 2002, p. 25.

⁵⁹ J. Kren Kostkiewicz, U. Bertschinger, P. Breitschmid, I. Schwander, *ibidem*.

⁶⁰ H. Honsell, Schweizerisches ..., *op.cit.*, p. 259; F. Dessemonted, T. Ansay, Introduction to Swiss Law, Hague 2004, p. 109.

⁶¹ J. Kren Kostkiewicz, U. Bertschinger, P. Breitschmid, I. Schwander, OR ..., *op.cit.*, p. 23.

Slovak law

Also in Slovak law we can find a specific regulation of exploitation. § 39a of Občiansky zákonník states: A legal act is invalid if it is made by a natural person who is not an entrepreneur and misuses the other party's distress, inexperience, mental condition, stress, trustfulness, improvidence, financial dependence, or inability to fulfil the other party's obligations and accepts, either for himself or for another person, a promise or provision of performance, the proprietary value of which is grossly disproportionate to their mutual performance. It is indicated that under this provision the intention of the legislature was to protect a weaker contract in the field of consumer law, however, this regulation apply to all remunerative legal acts (i.e., in addition to credit or loan agreements, purchase agreements, rental agreements, work contracts, etc.). The above-mentioned provision distinguishes objective (an expression of objective side is: "makes himself or another person promise or provide performance, the property value of which is grossly disproportionate to the mutual performance") and subjective elements⁶². The continuation of the cited provision § 39a of Občiansky zákonník is § 49 of Občiansky zákonník, which states: A party that concluded a contract in distress under clearly disadvantageous conditions has the right of withdrawal from the contract.

Conclusions

Based on the conducted considerations, it can be concluded that interference in civil law relations is justified only when the decision of the party performing the legal transaction is not fully free, but, for example, is determined by necessity or other pressures, such as the contractual advantage of an economically stronger entity — a monopolist. Legal entities may decide to conclude an unfavorable contract when there is something beyond the value of the benefit itself, which makes the contract "attractive" for them. Therefore, even if, in the opinion of the court, the legal act was shaped objectively unfavorably for one of the parties, the subject of the assessment should be whether the party demanding protection could "defend itself" and whether it should have

⁶² Wider see: ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2015, p. 279.

been aware of the risk of adverse effects of the concluded contract, and also whether the party had a strong enough position to influence the content of the concluded contract by including provisions inconsistent with the interests of the counterparty. The law respects the autonomy of the will in making irrational decisions (this is the price of the freedom to contract and bear responsibility for autonomous decisions), and it intervenes only when the effects of the behavior of civil law entities lead to the violation of absolutely binding legal norms and considerations of equity that make up the desired social order. A review of the applicable regulations on exploitation proves that the legislator's interference has a much broader overtone than economic coercion, namely it takes into account the emotional state.

What should be emphasized after systematizing and recapitulating the theses and observations presented so far in the literature and jurisprudence regarding the legal nature of exploitation in chosen UE Member states is that exploitation is regulated and perceived differently. It must be said that there is no single line defining the legal nature of exploitation. In fact, the provision regulating exploitation balances to shape its the legal nature between the limitation of the freedom to shape the content of the contract and the defect of the declaration of intent. Although some authors cite arguments for recognizing exploitation as a provision limiting the autonomy of the will of the parties, they are not convincing. Finally, it is worth noting that so far no action has been taken to harmonize (unify) the institution of exploitation. What's more, it can be said that exploitation has not yet been subject to an in-depth sufficient comparative law analysis. The presented issues may therefore be a contribution to a broader analysis and also serve legislators in improving the applicable regulations.

Legal Acts:

1. Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch z 1811 r., <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>,
2. Bürgerliches Gesetzbuch z 1896 r., <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
3. Obligationenrecht z 1911 r. <https://www.admin.ch/ch/e/rs/z/220.en.pdf>
4. *Zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník*

Bibliography:

1. Bojarski, W., Prawo rzymskie, Toruń 1999.
2. Brox, H., Walker, W.-D., Allgemeiner Teil des BGB, München 2012.
3. Brzozowski, A., in: System Prawa Prywatnego t. 5, Prawo zobowiązań – część ogólna, E. Łętowska (ed.), Warsaw 2006.
4. Brzozowski, A., Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (klauzula *rebus sic stantibus*; waloryzacja świadczeń pieniężnych), Studia Prawa Prywatnego 2008, no. 1.
5. Bukala, M., Geneza etyki działalności gospodarczej, in: Biznes, etyka, odpowiedzialność, W. Gasparski (ed.), Warsaw 2012.
6. Commentary to § 39a [in:] Občiansky zákonník. Komentár. Praha : C. H. Beck.
7. Dajczak, W., Giaro, T., Longchamps de Berier, F., Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego, Warsaw 2014.
8. Dessemonted, F., Ansay, T., Introduction to Swiss Law, Hague 2004.
9. Dittrich, R., Tades, H., Das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, Manzsche Verlags – und Universitätsbuchhandlung, Vienna 2007.
10. Domański, L., Instytucje kodeksu zobowiązań: komentarz teoretyczno-praktyczny, Warsaw 1936.
11. Domański, L., Zerwanie sprzedaży z powodu pokrzywdzenia, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1921, no 21.
12. Dörner, H., in: Bürgerliches Gesetzbuch. Handkommentar, R. Schultze (ed.), Gebunden 2014.
13. Dubisz, S., (ed.). Uniwersalny słownik języka polskiego t. 1 A-J. Warsaw 2003.
14. Fermus-Bobowiec, A., Szpringer, I., *Laesio enormis* jako podstawa współczesnej instytucji wyzysku, in: *Ex contractu, ex delicto*. Z dziejów prawa zobowiązań, M. Mikuła, K. Stolarski (ed.), Cracow 2012.
15. Gonet, W., Umowa o partnerstwo publiczno-prywatne jako forma współpracy podmiotów z sektorów publicznego i prywatnego, Przegląd Sądowy 2007, no 2.
16. Grobel, S., Prawo powstrzymania się ze spełnieniem świadczenia w zobowiązaniach wynikających z umów wzajemnych, Katowice 1991.
17. Grzybowski, S., Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warsaw 1978.
18. Honsell, H., Schweizerisches Obligationenrecht. Besonderer Teil, Bern 2001.

19. Katner, W.J., in: System Prawa Prywatnego t. 7, Prawo zobowiązań część szczegółowa, J. Rajski (ed.), Warsaw 2004.
20. Kletečka, A., Schauer, M., ABGB-ON. Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Wien 2010.
21. Klimek, J., Etyka biznesu. Teoretyczne założenia, praktyka zastosowań, Warsaw 2014.
22. Köhler, H., BGB Allgemeiner Teil. Ein Studienbuch, München 2012.
23. Krawczyk, M., Zakaz wyzysku w prawie cywilnym, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Przyrodniczo-Humanistycznego w Siedlcach 2015, No. 104.
24. Krejci, H., in: Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, P. Rummel (ed.), Wien 1990.
25. Kren Kostkiewicz, J., Bertschinger, U., Breitschmid, P., Schwander, I., OR Handkommentar zum Schweizerischen Obligationenrecht, Zurich 2002.
26. Machnikowski, P., in: System Prawa Prywatnego . 5, Prawo zobowiązań - część ogólna, E. Łętowska (ed.), Warsaw 2006.
27. Machnikowski, P., Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna, Warsaw 2005.
28. Medicus, D., Allgemeiner Teil des BGB. Ein Lehrbuch, Tutzing 2002.
29. Naworski, J.P., Cena. Obowiązek zapłaty w obrocie gospodarczym. Warsaw 1999.
30. Nowacka, I., Uprawnienie do uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia woli na gruncie projektu księgi pierwszej kodeksu cywilnego, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, no 2.
31. Pannert, M., Synallagma jako pojęcie charakteryzujące umowę wzajemną, w: Wybrane problemy prawa krajowego i europejskiego, Białystok 2007.
32. Radwański, Z., Olejniczak, A., Zobowiązania – część ogólna, Warsaw 2014.
33. Radwański, Z., Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom, Wrocław-Warsaw-Cracow, 1992.
34. Robaczyński, W., Wojewoda, M., Wyzysk, art. 58 kodeksu cywilnego i problem zastrzegania nadmiernych odsetek umownych, Przegląd Sądowy 2004, no 11-12.
35. Schack, H., BGB - Allgemeiner Teil, Kiel 2006.
36. Schmoeckel, M., Allgemeiner Teil §§ 1-240, Mohr Siebeck 2003.

37. Sokołowski, K.P., Rozważania nad czynnościami przysparzającymi, odpłatnymi i nieodpłatnymi, *Przeгляд Sądowy* 2009, no 7-8.
38. ŠTEVČEK, M., DULAK, A., BAJÁNKOVÁ, J., FEČÍK, M., SEDLAČKO, F., TOMAŠOVIČ, M. a kol. *Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár*. Praha : C. H. Beck, 2015.
39. Stępień – Sporek, A., in: *Kodeks cywilny. Komentarz*, J. Ciszewski (ed.), Warsaw 2013.
40. Trzaskowski, R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Cracow 2005.
41. Trzaskowski, R., *Swoboda umów w orzecznictwie sądowym*, *Przeгляд Sądowy* 2002, no. 6.
42. Watson, A., *Roman Law & Comparative Law*, Athens - London, 1991.
43. Westbrook, R., *The Origin of Laesio Enormis*, *Revue internationale des droits de l'antiquité*, 2008, no. 55, available at <http://local.droit.ulg.ac.be/sa/rida/file/2008/03.Westbrook.pdf>
44. Węgrzynowski, Ł., *Ekwiwalentność świadczeń w umowie wzajemnej*, Warsaw 2011, p. 383.
45. Włodarska - Dziurzyńska, K., in: *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, T. Targosz, K. Włodarska – Dziurzyńska (ed.), Warsaw 2010.
46. Zagrobelny, K., in: *Kodeks cywilny. Komentarz* (ed.) E. Gniewek, P. Machnikowski, Warsaw 2014.
47. Zoll, F., *Zobowiązania w zarysie*. Warsaw 1948.

Jurisprudence:

1. Judgement of Court of Appeal in Rzeszów of June 18, 1998, I ACa 178/98, OSA 1998/11-12/51.
2. Judgement of the Court of Appeal in Białymstok of April 25, 2014, I ACa 29/14, Lex no 1461001.
3. Judgement of the Supreme Court of March 18, 2008, IV CSK 478/07, Lex no 371531.

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

VPLYV AKTU O DIGITÁLNYCH SLUŽBÁCH NA DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO

IMPACT OF THE DIGITAL SERVICES ACT ON INTELLECTUAL PROPERTY

Martin Daňko a Petra Žárská¹

Abstrakt: Akt o digitálnych službách sa zameriava na reguláciu digitálnych spoločností, ako sú Amazon, Google alebo Facebook. Aktu má nastaviť jasné pravidlá pre veľké online spoločnosti s cieľom zabrániť im v ukladaní nespravodlivých podmienok podnikom a spotrebiteľom. Tieto spoločnosti prevádzkujú platformy s obsahom chráneným právom duševného vlastníctva. Autori sa zameriavajú na vplyv Aktu o digitálnych službách na tento obsah s cieľom analyzovať intenzitu vplyvu a jeho následky pre držiteľov práv duševného vlastníctva..

Kľúčové slová: akt o digitálnych službách, duševné vlastníctvo, platformy, obsah

Abstract: The Digital Services Act aims to regulate digital companies such as Amazon, Google or Facebook. The act aims to set clear rules for large online companies to prevent them from imposing unfair terms on businesses and consumers. These companies operate platforms with content protected by intellectual property rights. The author focuses on the impact of the Digital Services Act on this content in order to analyze the intensity of the impact and its consequences for holders of intellectual property rights..

Key words: digital services act, intellectual property, platforms, content

¹ Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta.

Introduction

The Digital Service Act (further only as „DSA“) is designed as a general framework setting rules for providers of intermediary services like online platforms and part of a broader attempt by the EU to tighten regulatory issues in the online environment. Does the DSA impact the existing legislation on dealing with IP rights? As DSA also mentions “illegal content“, there seems to be a potential overlap. DSA is an horizontal legislation that address illegal content and rule the content moderation policies of social medias.

What is Digital Service Act?

DSA is a new EU legislative act² protecting the digital space against the spread of illegal content and at the same time ensure the protection of users’ fundamental rights by creating a safe and trusted online environment.

„The DSA has many components, but, in its essence, it is a digital due process regulation bundled with various risk management tools. It creates universal due process guarantees, invites transparency to private decision-making and institutionalizes constant risk management by larger players.“³

What are the key goals of the Digital Services Act? We can identify main goals that DSA should achieve. The first goal is focused on citizens, and it is divided into 4 parts. DSA should ensure better protection of fundamental rights, provide more choice for lower prices for citizens. Also, citizens should be exposed less to illegal content. In terms of providers of digital services, DSA should ensure a legal certainty, harmonisation of rules and made easier to start-up and scale-up in Europe. For business users of digital services, DSA should provide more choices for lower prices, ensure access to EU-wide markets through platforms and create a level-playing field against providers of illegal

² For further understanding of DSA, read Turillazzi, A., Taddeo, M., Floridi, L., Casolari, F. The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications. [online], *Law, Innovation and Technology*, 2023, Vol. 15, No. 1, [cit. 2023-10-15]. Available at: DOI:10.1080/17579961.2023.2184136, pages 83-106

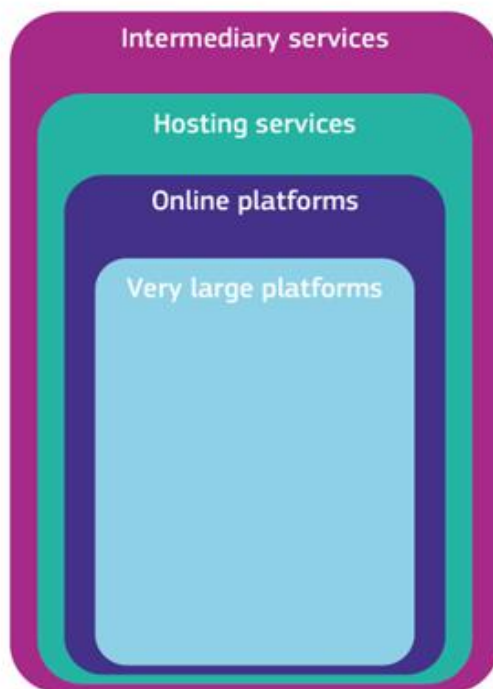
³ Husovec, M. The DSA as a creator’s charter? [online], *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2023, Vol. 18, No. 2, [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://www.researchgate.net/scientific-contributions/Martin-Husovec-2164092922>, page 72

content. There is also a general goal, where a society at large by DSA created legal impact should have a greater democratic control and oversight over systemic platforms. Within this goal, DSA should mitigate systemic risks, such as manipulation or disinformation⁴. There is no goal directly connected to the Intellectual Property Rights (further only as "IPRs), but there is the indirect impact of DSA on IPRs. To whom is DSA applicable? The rules set out in the DSA apply to online service providers that act as online intermediaries in the EU, connecting consumers with goods, services and content. Under the DSA, online service providers are grouped into different categories, each containing a set of specific due diligence obligations.

What type of subject is affected by DSA and on what scale? In line with the principle of substantial connection, all the online intermediaries offering services in the European single market will be required to comply with the DSA rules irrespective of the location of their headquarters.

The obligations set out in the DSA are cumulative, which means that online platforms are subject to a specific set of due diligence obligations, in addition to all the obligations applicable to hosting service providers and intermediary service providers. Thus, the obligations set in the DSA are proportional to the role, size and impact of intermediary services in the online environment. Accordingly, stricter rules will apply to very large online platforms and very large online search engines, as a result of their extended reach and, consequently, the higher risk of potential societal harm and dissemination of illegal content. On the other hand, smaller companies will have obligations commensurate with their size and ability.

⁴ The DSA aims to better tackle illegal content disseminated through such 'intermediary services' and to facilitate innovation, but it especially seeks to better protect users in their relationship with the providers of these important services. For more read Folkert, W. The Digital Services Act (DSA) - An Overview. 2022. [cit. 2023-10-15]. Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4304586>



“This approach will help to ensure that smaller businesses remain accountable and competitive in the single market. The DSA moves the conversation to accountability for how systems enabling risks are being designed. It institutionalizes accountability through due diligence, hoping that the liability debates for users become the provenance of clearly bad actors who are easy to single out. Unlike injunctions against intermediaries, the DSA’s accountability is much more horizontal, applying to all fundamental rights, and is thus likely to benefit a broader set of stakeholders.”⁵

⁵ Husovec, M. The DSA as a creator’s charter? [online], *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2023, Vol. 18, No. 2, [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://www.researchgate.net/scientific-contributions/Martin-Husovec-2164092922>, page 71.

In terms of obligations that must be adhered by providers, we recognize 19 basic obligations applicable to intermediary services, hosting services, online platforms and very large platforms.

	Intermediary services	Hosting services	Online platforms	Very large platforms
	<i>(cumulative obligations)</i>	<i>(cumulative obligations)</i>	<i>(cumulative obligations)</i>	<i>(cumulative obligations)</i>
New obligations				
Transparency reporting	•	•	•	•
Requirements on terms of service due account of fundamental rights	•	•	•	•
Cooperation with national authorities following orders	•	•	•	•
Points of contact and, where necessary, legal representative	•	•	•	•
Notice and action and obligation to provide information to users		•	•	•
Reporting criminal offences		•	•	•
Complaint and redress mechanism and out of court dispute settlement			•	•
Trusted flaggers			•	•
Measures against abusive notices and counter-notices			•	•
Special obligations for marketplaces, e.g. vetting credentials of third party suppliers			•	•

Bans on targeted adverts to children and those based on special characteristics of users	•	•
Transparency of recommender systems	•	•
User-facing transparency of online advertising	•	•
Risk management obligations and crisis response		•
External & independent auditing, internal compliance function and public accountability		•
User choice not to have recommendations based on profiling		•
Data sharing with authorities and researchers		•
Codes of conduct		•
Crisis response cooperation		•

Does DSA apply to IPRs?

To answer this question, we must start with the legal analysis of the definition of a “illegal content” under DSA. Article 3(h) of the DSA illegal content means any information, which, in itself or in relation to an activity, including the sale of products or the provision of services, is not in compliance with European Union law or the law of any Member State, irrespective of the precise subject matter or nature of that law. We can safely state that this broad definition also covers illegal content under Intellectual Property Law. Moreover, Recital 12 of DSA says that “In order to achieve the objective of ensuring a safe, predictable and trustworthy online environment, for the purpose of this Regulation, the concept should be defined broadly to cover information relating to illegal content, products, services and activities.

In particular, that concept should be understood to refer to information, irrespective of its form, that under the applicable law is either itself illegal – such as illegal hate speech, terrorist content and unlawful discriminatory content – or that the applicable rules make illegal in view of the fact that it relates to activities that are illegal. Examples include the sharing of images depicting child sexual abuse, the unlawful nonconsensual sharing of private images, online stalking, **the sale of**

non-compliant or counterfeit products, the sale of products or the provision of services in infringement of consumer protection law, **the non-authorised use of copyright protected material**, the illegal offer of accommodation services or the illegal sale of live animals.” According to the Recital and definition of illegal content, we can establish that DSA is applicable the illegal content breaching IPRs. The due diligence obligations of intermediary services introduced by the DSA will have a significant impact on copyright enforcement online and ensure a stronger enforcement of Intellectual Property rights online⁶.

What about Copyright Directive 2001/29/EC? Article 17 of the Copyright Directive prohibits content sharing platforms from displaying unlicensed copyright content on behalf of their users. Article 17 of Copyright Directive establishes a new liability regime for certain information service providers. Both the DSA and Article 17 of the Copyright Directive set forth a number of obligations on how the information service providers should deal with illegal content, which raises a question about how the two legislations interact. According to Article 17, To avoid being liable for its users' content, a content-sharing service must be able to demonstrate that it has made best efforts:

1. Not to display any copyrighted content which has been registered with the platform by rights-holders
2. To take down any copyrighted content on receipt of valid notice from the rights-holder
3. To prevent the re-upload of taken-down content
4. To obtain a license

Article 17 applies to online content-sharing service providers. What is an online content-sharing service provider according to article 2(6) of Copyright Directive 2001/29/EC? It is an information society service:

- whose main or one of the main purposes is to store and give the public access to a large amount of copyright protected works uploaded by its users

⁶ Empirically, copyright law accounts for most content removal from online platforms, by an order of magnitude. Thus, copyright enforcement online is a major issue in the context of the DSA, and the DSA will be of utmost importance for the future of online copyright in the EU. For more read Peukert, A., Husovec, M., Kretschmer, M. et al. European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal. IIC 53, 358–376 (2022). [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01154-1>

- which it organises and promotes for profit-making purposes

What is not an online content-sharing service provider? According to Recital 63 of Copyright Directive 2001/29/EC online content-sharing service providers are:

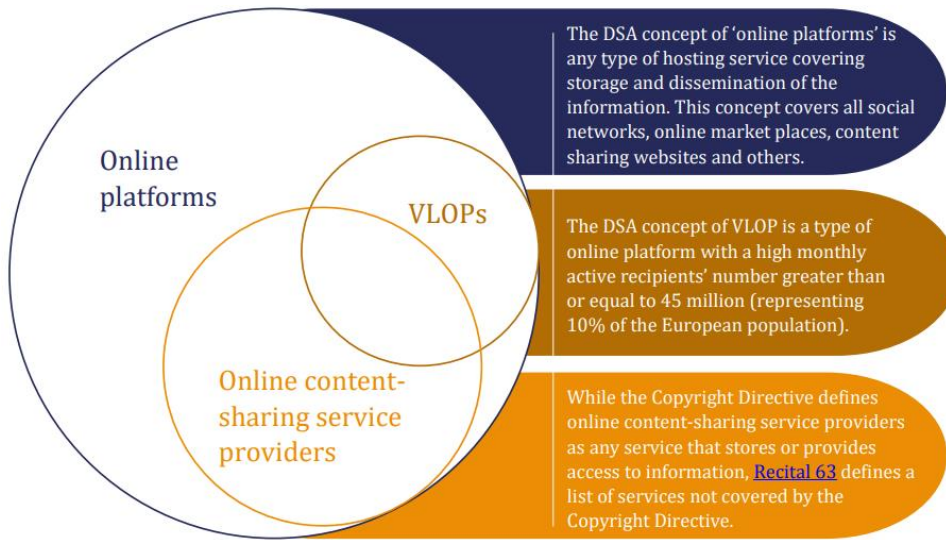
- Non-profit online encyclopaedias
- Non-profit educational and scientific repositories
- Open-source software developing and sharing platforms
- Electronic communication service providers
- Online marketplaces (whose main activity is online retail)
- Business-to-business cloud services, and
- Cloud services that allow users to upload content for their own use

Interplay between DSA and Copyright Directive

The DSA addresses the potential overlap between the two legal regimes in Article 2(4)(b), which indicates that the Regulation is “without prejudice to the rules laid down by Union law on copyright and related rights”. Recital 11 adds that the “regulation is without prejudice to the rules of Union law on copyright and related rights, which establish specific rules and procedures that should remain unaffected”. This means that DSA clearly intends to establish a more general mechanism, which will be supplemented by sector-specific regulation. This makes DSA *lex generalis* and Article 17 of the Copyright Directive – *lex specialis*, ‘*lex specialis derogat legi generali*’, which means that the DSA rules are applicable in matters not regulated by Article 17 of the Copyright Directive.⁷

DSA as *lex generalis* establishes general rules and mechanisms applicable to service providers. Copyright Directive as *lex specialis* is a sector-specific regulation applicable in areas not covered by the DSA.

⁷ Quintais, João Pedro and Schwemer, Sebastian Felix, The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special is Copyright? (January 28, 2022). forthcoming in *European Journal of Risk Regulation* 2022, page. 17 [cit. 2023-10-15]. Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3841606>



Interplay between service providers defined by the DSA and Copyright Directive

Through the four categories of service providers, the DSA sets a broader scope of application. The Copyright Directive, on the other hand, only applies to online content-sharing service providers, which partially fall under the DSA's concepts of online platforms and VLOPs. "In particular, in order to determine the liability of online platforms in cases of sharing of copyright infringing content by the users of the platforms, there will be no antinomy between the DSA and the Directive as the piece of legislation which sets the most specific provisions with respect to the applicability of the rules on the liability of online service providers should be applied."⁸ "The DSA marks a fundamental shift towards the definition of due diligence obligations for online intermediaries: first, it departs from a system of liability limitations that left a wide range of issues up to self-regulation, in the absence of specific provisions of national law. Second, it produces a comprehensive set of obligations which are

⁸ <https://www.ictlc.com/the-intersection-between-the-new-digital-service-act-and-copyright-directive-no-790-2019-with-regard-to-the-liability-of-hosting-providers/?lang=en>. Perri, C., Tugnoli, F. The intersection between the new Digital Services Act and Copyright Directive No. 790/2019 with regard to the liability of hosting providers in Privacy and Data Protection by ICTLC Italy. [online], [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://www.ictlc.com/the-intersection-between-the-new-digital-service-act-and-copyright-directive-no-790-2019-with-regard-to-the-liability-of-hosting-providers/?lang=en>

imposed directly by EU law but necessitate specific implementation by providers through a framework that involves self-assessment accompanied by close monitoring by the regulator.”⁹ Generally, we can state that DSA strengthens the protection of IPRs against illegal acts, while leaving in force also a sector specific system. The added value is in also in the direct applicability of DSA.

Bibliography

1. Folkert, W. The Digital Services Act (DSA) - An Overview. 2022. [cit. 2023-10-15]. Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4304586>
2. Husovec, M. The DSA as a creator’s charter? [online], *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2023, Vol. 18, No. 2, [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://www.researchgate.net/scientific-contributions/Martin-Husovec-2164092922>
3. Hoboken van, J and all. Putting the Digital Services Act into Practice Enforcement, Access to Justice, and Global Implications, DOI 10.17176/20230208-093135-0 ISBN Print 978-3-757517-96-0 Verfassungsblog.
4. Perri, C., Tugnoli, F. The intersection between the new Digital Services Act and Copyright Directive No. 790/2019 with regard to the liability of hosting providers in Privacy and Data Protection by ICTLC Italy. [online], [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://www.ictlc.com/the-intersection-between-the-new-digital-service-act-and-copyright-directive-no-790-2019-with-regard-to-the-liability-of-hosting-providers/?lang=en>
5. Quintais, João Pedro and Schwemer, Sebastian Felix, The Interplay between the Digital Services Act and Sector Regulation: How Special is Copyright? (January 28, 2022). forthcoming in *European Journal of Risk Regulation* 2022, [cit. 2023-10-15]. Available at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3841606>, pages 1-32
6. Peukert, A., Husovec, M., Kretschmer, M. et al. European Copyright Society – Comment on Copyright and the Digital Services Act Proposal. *IIC* 53, 358–376 (2022). [cit. 2023-10-15]. Available at: <https://doi.org/10.1007/s40319-022-01154-1>

⁹ Hoboken van, J and all. Putting the Digital Services Act into Practice Enforcement, Access to Justice, and Global Implications, DOI 10.17176/20230208-093135-0 ISBN Print 978-3-757517-96-0 Verfassungsblog.

7. Turillazzi, A., Taddeo, M., Floridi, L., Casolari, F. The digital services act: an analysis of its ethical, legal, and social implications. [online], *Law, Innovation and Technology*, 2023, Vol. 15, No. 1, [cit. 2023-10-15]. Available at: DOI:10.1080/17579961.2023.2184136, pages 83-106
8. DIGITAL SERVICES ACT ensuring a safe and accountable online environment, [online], PDF: Catalogue number: QP-04-22-113-EN-N, ISBN: 978-92-9490-823-0, DOI: 10.2812/021698. Available at: <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/eurojust-digital-services-act-factsheet-11-2022.pdf>

Contact

Mgr. Petra Žárská, PhD., LL.M.

petra.zarska@uniba.sk

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava

Mgr. Martin Daňko, PhD.

martin.danko@flaw.uniba.sk

Faculty of Law, Comenius University in Bratislava

Bratislavské právnické fórum 2023
Autonómia subjektov v 21. storočí

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
1. vydanie
2023

ISBN 978-80-7160-705-2



PRÁVNICKÁ FAKULTA
Univerzita Komenského
v Bratislave

ISBN: 978-80-7160-705-2