



Recenzovaný sborník příspěvků
z mezinárodní vědecké konference

Právní ROZPRÁVY 2018

MEZINÁRODNÍ VĚDECKÁ KONFERENCE OBLASTI
PRÁVA A PRÁVNÍCH VĚD – PRÁVNÍ ROZPRÁVY 2018
S PODTITULEM “NOVÉ JEVY A PRÁVO“

ročník VIII.

1. – 4. května 2018

Hradec Králové, Česká republika

Právní ROZPRÁVY

Záštita konference | Conference Patronage

Ministry of Justice of the Czech Republic



Garanti konference, recenzenti | Conference Guarantors, Reviewers

Ing. Jiří Králík, Ph.D., MBA - Magnanimitas (předseda výboru konference)
Prof. JUDr. Karel Malý, DrSc., dr. h. c. - Univerzita Karlova v Praze
Prof. JUDr. Dagmar Císařová, Dr.Sc. - Univerzita Karlova v Praze
Prof. JUDr. Vladimír Babčák CSc. - Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach
Prof. PhDr. Jiří Straus, DrSc. - Policejní akademie České republiky v Praze
Doc. JUDr. Soňa Košičiarová, PhD., m. prof. - Trnavská univerzita v Trnave
Doc. JUDr. Ing. Radek Jurčík Ph.D. - Mendelova univerzita v Brně
Mgr. Vít Komárek - EP HARBOUR | European Project Centre
Mgr. Pavel Balíček, MBA - Garadic
Prof. Ross Lawsco - University of Silensia
Prof. Ing. Václav Malý, CSc. - Magnanimitas
Prof. Dr. Jin Mallacs - International Association of Law Schools
Dr. Štěpán Ostrovák - EP HARBOUR | European Project Centre
Dr. Ján Peter, MBA - Global Services
Doc. Mgr. Aleš Štěpnička, CSc. - MAPLEPARK
JUDr. Ing. Petra Gříbková - ATLAS consulting
Mgr. Jakub Kolomičenko - ATLAS consulting
Pavel Mikulenka – ředitel Konkursních novin
Karel Žítek – šéfredaktor Konkursních novin
Eva Sigmundová – PR manager

Odborné sekce konference | Conference Sessions:

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

Editor, úprava, realizace | Edit, Published by:

© MAGNANIMITAS, Hradec Králové, Česká republika, 2018
Magnanimitas, Hradec Králové, 2018

ISBN 978-80-87952-23-8

Upozornění | Warning:

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

Certifikovaná vědecká konference | Certificate Conference No.: 2259661839



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

for SCIEMCEE (<https://oa2020.org/mission/#other>)



Reviewed Proceedings of the
International Scientific Conference on

Právní ROZPRAVY 2018

INTERNATIONAL SCIENTIFIC CONFERENCE
ON LAW AND LAW STUDIES – PRÁVNÍ ROZPRAVY 2018
"NEW FEATURES AND LAW"

vol. VIII.

May 1 – 4, 2018

Hradec Králové, The Czech Republic

Právní ROZPRAVY

Obsah | Table of Contents

I. EVROPSKÉ PRÁVO EUROPEAN LAW	
PROBLEMATIKA NÁHRADY UJMY PRI PORUŠENÍ PRÁV DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA V EÚ <i>Anton Konkol</i>	7
OCENA ZASADNOŚCI OGRANICZENIA WOLNOŚCI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ NOWE PRZEPISY PRAWA FARMACEUTYCZNEGO, WPROWADZONE USTAWĄ Z DNIA 7 KWIECZNIA 2017 ROKU O ZMIANIE USTAWY – PRAWO FARMACEUTYCZNE <i>Ewa Michalkiewicz, Ewa Milczarek</i>	14
PRÁVO NA PRENOS ÚDAJOV AKO NOVÉ PRÁVO V EÚ <i>Daniela Ježová</i>	25
VYUŽITELNOST ELEKTRONICKÝCH NEHODOVÝCH DAT V BEZPEČNOSTNÍ PRAXI <i>Jindřich Komárek</i>	30
EXTERNAL CONTROL OF THE POLICE FORCE IN THE SLOVAK REPUBLIC AND IN THE CZECH REPUBLIC <i>Jozef Medelský</i>	37
OSOBNÍ ÚDAJE VE SMLOUVÁCH <i>Tomáš Lechner</i>	46
PRÁVO NA REŠPEKTOVANIE RODINNÉHO ŽIVOTA V KONFRONTÁCII S NAJLEPŠÍM ZÁUJMOM DIEŤAŤA <i>Ivana Rubisová</i>	56
THE REGULATION ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND ITS EXPOSURE TO THE SLOVAK LAW <i>Barbora Lamošová</i>	64
PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE CONTEXT OF CURRENT LEGISLATION <i>Marcela Tittlová</i>	70
II. OBČANSKÉ PRÁVO CIVIL LAW	
SINGLE A KOHABITÁCIA Z POHLADU SOCIÁLNEJ OCHRANY <i>Silvia Treľová, Ján Matlák</i>	77
OCHRANA OSOBNOSTI PO SMRTI ČLOVĚKA <i>Jakub Hablovič</i>	84
NEODKLADNÉ OPATRENIA V NOVOM CIVILNOM PROCESSE <i>Zuzana Medelská Tkáčová</i>	89
PRÁVNÁ REGULÁCIA INŠTITÚTU OKAMŽITÉHO SKONČENIA PRACOVNÉHO POMERU <i>Tatiana Máhrová</i>	97
III. FINANČNÍ PRÁVO LAW IN FINANCE	
KRYPTOMENA AKO NOVODOBÝ PRÁVNÝ INŠTITÚT <i>Yana Daudrikh</i>	107
VYBRANÉ PROBLÉMY MONETÁRNÍ EKONOMIE FRANCIE <i>Richard Bartes</i>	112
APPLICATION PROBLEMS OF TAX PENALTIES <i>Štefan Hrčka</i>	119
SEVERAL CONSIDERATIONS REGARDING THE CASE LAW ON THE PROSECUTION OF TAX OFFENSES <i>Marián Sabó</i>	129
VYBRANÉ OPATRENIA NA ZABRÁNENIE DAŇOVÝM ÚNIKOM <i>Jaroslav Kuchár</i>	137
IV. OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA CORPORATE LAW	
PRÁVNE DŮSLEDKY PORUŠENIA ZÁKAZU VRÁTENIA VKLADOV V KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTIACH <i>Martin Kubinec</i>	146

V. HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE | LAW AND HISTORY

VZÁJOMNÝ KONTEXT PRÁVNÝCH NORIEM AKO METÓDA VÝKLADU <i>Gabriela Dubová</i>	158
AZTÉCKE ZÁKONY OBMEDZUJÚCE PREPYCH <i>Peter Vyšný</i>	168

VI. EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO | ECONOMY AND LAW

SPECIAL ECONOMIC ZONES IN POLAND <i>Ewa Milczarek, Ewa Michalkiewicz</i>	180
MONEY LAUNDERING IN THE EUROPEAN UNION <i>Ondrej Laciak</i>	191
PROTECTION OF THE SELF-EMPLOYED – JUSTIFICATION AND SCOPE <i>Tomasz Duraj</i>	199

VII. VEŘEJNÁ SPRÁVA | PUBLIC ADMINISTRATION

NEDOSTATOČNÁ PRÁVNÁ ÚPRAVA OBČIANSKYCH ZDRUŽENÍ <i>Rastislav Munk</i>	208
ŠTÁTNA KOMISIA PRE VOĽBY A KONTROLU FINANCOVANIA POLITICKÝCH STRÁN <i>Miriám Odlerová</i>	215
SCHOOL AUTONOMY AS PART OF THE PERFORMANCE OF PUBLIC ADMINISTRATION IN SLOVAKIA <i>Rastislav Král, Vladimíra Žofčinová</i>	224
MODELE KULTURY PRAWNEJ A KONCEPCJE EDUKACJI PRAWNICZEJ <i>Anna Gądek</i>	232
DEMOKRATICKÉ INŠTITÚTY A ÚSTAVNÝ SYSTÉM SLOVENSKEJ REPUBLIKY <i>Klaudia Marczyová</i>	239
ŠTÁTNA SLUŽBA V EURÓPSKOM KONTEXTE <i>Juraj Mezei</i>	245
PRÁVO NA VÝBĚR POSKYTOVATELE ZDRAVOTNÍ PÉČE <i>Mária Nováková, Silvia Capíková</i>	250
STATUS OF MAYOR OF THE MUNICIPALITY IN BRANCH OF LABOUR LAW <i>Vladimíra Žofčinová</i>	256

EVROPSKÉ PRÁVO

EUROPEAN LAW

PROBLEMATIKA NÁHRADY UJMY PRI PORUŠENÍ PRÁV DUŠEVNÉHO VLASTNÍCTVA V EÚ

THE ISSUE OF DAMAGES FOR INFRINGEMENT OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS IN THE EU

Anton Konkol

Abstrakt

V súdnych sporov týkajúcich sa porušenia práv duševného vlastníctva uplatňujú nositelia práv duševného vlastníctva spravidla popri svojich nepeňažných nárokoch na zdržanie sa protiprávneho konania a odstránenie protiprávneho stavu aj nároky peňažné spočívajúce v náhrade ujmy spôsobenej porušiteľmi práv duševného vlastníctva. Problematika náhrady ujmy je v Európskej únii upravená v smernici Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva. Napriek tomu je stále predmetom diskusií vzhľadom na niektoré problematické otázky. Príspevok sa zaoberá právnou úpravou náhrady ujmy spôsobenej porušením práv duševného vlastníctva na úrovni práva EÚ.

Kľúčové slová: *porušenie práv duševného vlastníctva, náhrada ujmy, smernica o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva*

Abstract

In addition to non-pecuniary actions intended to stop the infringement and to remove the unlawful state of affairs, the rightholders generally bring also pecuniary claims for compensation of harm caused by infringers of intellectual property rights in legal disputes regarding infringements of intellectual property rights. The compensation for prejudice suffered is in the European Union regulated by Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. Nevertheless, as a result of a number of problematic issues the topic is still under discussion. The paper deals with the EU law rules of damages for infringement of intellectual property rights.

Key words: *infringement of intellectual property rights, damages, Intellectual Property Rights Enforcement Directive*

1 ÚVOD

Jedným z významných právnych dôsledkov, ktoré sa dosiahli v členských štátoch EÚ z pohľadu náhrady ujmy spôsobenej porušením práv duševného vlastníctva, je harmonizácia kritérií pre jej výpočet, a to prostredníctvom smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva („smernica 2004/48“ alebo iba „smernica“).¹ Hoci táto smernica zaviedla dôležité pravidlá v koncepcii náhrady ujmy, stále jej možno vytknúť určité nedostatky. Súdny dvor Európskej únie (ďalej ako „SDEÚ“ alebo aj „Súdny dvor EÚ“) sa zaoberal výkladom ustanovení náhrady ujmy v uvedenej oblasti

¹ Pozri napr. JOHNSON, P. ‘Damages’ in European law and the traditional accounts of profit. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. 2013, č. 4, s. 296 a nasl., pre stručný popis právneho stavu v Spojenom kráľovstve VB a SI. pred prijatím smernice 2004/48.

predovšetkým v dvoch zaujímavých sporoch, kedy v rozhodnutí *Liffers*² podal dôležitý výklad pravidiel o súbehu náhrad majetkovej a nemajetkovej ujmy. Na druhej strane však SDEÚ podľa nášho názoru značne oslabil „harmonizačnú silu“ smernice 2004/48 svojim výkladom v nedávnej veci *Stowarzyszenie Olawska Telewizja Kablowa*³. Rovnako, ako sa ukázalo postupom času v praxi, nastavenie samotného mechanizmu výpočtu náhrady ujmy v smernici 2004/48 nie je vždy optimálne.

2 PRÁVNY RÁMEC

Pravidlá náhrady ujmy spôsobenej porušením práv duševného vlastníctva v EÚ sú stanovené v článku 13 smernice 2004/48.

Čl. 13 ods. 1 určuje, že porušiteľ práv, ktorý vykonával činnosť, o ktorej vedel alebo mal rozumne vedieť, že porušuje práva, je povinný zaplatiť vlastníčkovi, ktorého práva duševného vlastníctva boli porušené, náhradu ujmy zodpovedajúcej skutočnej ujme, ktorú tento utrpel v dôsledku porušenia práva. Podľa čl. 13 ods. 2 ak porušiteľ konal v dobrej viere, t.j. nevedel a ani rozumne nemohol vedieť, že porušuje práva, môžu členské štáty stanoviť, že súdne orgány môžu nariadiť náhradu ziskov alebo zaplataenie náhrady ujmy, ktoré môžu byť vopred stanovené.

Samotný výpočet skutočnej ujmy podľa čl. 13 ods. 1 smernice môže byť ale komplikovaný, aj s ohľadom na abstraktnú povahu duševného vlastníctva, ktorého peňažnú hodnotu je ťažšie niekedy určiť. Neexistuje štandardné pravidlo pri stanovení výšky náhrady ujmy, smernica tu určuje viacero faktorov, ktoré je potrebné zobrať do úvahy. V zmysle čl. 13 ods. 1 prvého a druhého pododseku smernice súdne orgány:

- a) *vezmú do úvahy všetky náležité aspekty, ako napríklad negatívne ekonomické dôsledky, vrátane ušlého zisku, ktorú poškodená strana utrpela, akýkoľvek nekalý zisk, ktorý nadobudol porušovateľ a vo vhodných prípadoch iné prvky ako ekonomické faktory, ako napríklad morálnu [nemajetkovú – neoficiálny preklad] ujmu spôsobenú vlastníčkovi práv porušovateľom; alebo*
- b) *ako alternatívu k písmenu a) môžu vo vhodných prípadoch stanoviť náhradu škody ako paušálnu čiastku na základe takých prvkov ako je prinajmenšom čiastka honorára*

² Vec C-99/15 *Christian Liffers proti Producciones Mandarin SL a Mediaset España Comunicación SA, predtým Gestevisión Telecinco SA*. Pán Liffers bol režisér, scenárista a producent audiovizuálneho diela *Dos patrias, Cuba y la noche* (Dve vlasti, Kuba a noc). Spoločnosť Mandarin nakrútila dokumentárny film o detskej prostitúcii na Kube, v ktorom použila časti diela *Dos patrias, Cuba y la noche* bez súhlasu p. Liffersa. Film bol odvysielaný na televíznej stanici Telecinco spoločnosti Mediaset. Pán Liffers následne podal na Obchodný súd č. 6 v Madride žalobu proti spoločnostiam Mandarin a Mediaset, ktorou sa domáhal skončenia porušovania jeho práv duševného vlastníctva a náhrady škody za porušenie práv na používanie diela, ako aj náhradu nemajetkovej ujmy, ktorá mu bola údajne spôsobená. Vec sa dostala až na Najvyšší súd (Tribunal Supremo), ktorý položil Súdnemu dvoru nasledovnú prejudiciálnu otázku: „*Má sa článok 13 ods. 1 smernice 2004/48 vykladať v tom zmysle, že osoba poškodená porušením práva duševného vlastníctva, ktorá sa domáha náhrady majetkovej ujmy vypočítanej na základe sumy honorárov alebo poplatkov, na ktoré by mala nárok, ak by porušovateľ požiadal o oprávnenie na použitie príslušného práva duševného vlastníctva, sa nemôže domáhať aj náhrady spôsobenej nemajetkovej ujmy?*“

³ Vec C-367/15 *Stowarzyszenie „Olawska Telewizja Kablowa“ proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich*. Stowarzyszenie Filmowców Polskich (Združenie SFP) je organizácia kolektívnej správy autorských práv v Poľsku, Stowarzyszenie „Olawska Telewizja Kablowa (Združenie OTK) vysiela programy cez káblovú televíziu na území mesta Olava. Po vypovedaní licenčnej zmluvy OTK naďalej používalo diela chránené autorskými právami pričom sa obrátilo na Komisiu pre autorské právo so žiadosťou, aby bola stanovená odmena za používanie autorských práv spravovaných združením SFP. SFP medzitým podalo žalobu na OTK, ktorou navrhlo, aby bol OTK uložený zákaz vysielať chránené audiovizuálne diela, až do uzatvorenia novej licenčnej zmluvy, ako aj uloženia povinnosti zaplatiť SFP náhradu ujmy v podobe zaplataenia sumy zodpovedajúcej dvojnásobku alebo trojnásobku primeranej odmeny.

*alebo poplatkov, ktoré by musel zaplatiť porušovateľ, ak by požiadal o oprávnenie použiť príslušné právo duševného vlastníctva.*⁴

Článok 13 ods. 1 prvý pododsek písm. a) stanovuje všeobecné pravidlo, podľa ktorého súdy uložia porušiteľovi povinnosť zaplatiť poškodenému vlastníkovi práva duševného vlastníctva náhradu ujmy úmernú skutočnej ujme, ktorú utrpel v dôsledku porušenia. Ak ale nebude možné stanoviť výšku skutočnej ujmy, potom v zmysle ods. 1 druhého pododseku písm. b) uvedeného článku konajúci súd vypočíta náhradu na základe hypotetických licenčných poplatkov a poplatkov, ktoré by boli za normálnych okolností boli zaplatené nositeľovi za užívanie jeho práv duševného vlastníctva. Pretože druhý pododsek ods. 1 čl. 3 sa uplatňuje ako alternatíva k prvému pododseku vo „vhodných prípadoch“. Ako vyplýva z odôvodnenia 26 uvedenej smernice, uvedený výraz zahŕňa prípad, „ak by napríklad bolo ťažké stanoviť čiastku skutočnej vzniknutej ujmy“.⁵

Samotnému mechanizmu výpočtu náhrady ujmy vzniknutej pri porušení práva duševného vlastníctva zakotvenému v čl. 13 ods 1. smernice možno vytknúť viaceré nedostatky.

Predovšetkým ide o situácie, kedy nie je možné stanoviť výšku skutočnej ujmy a náhrada sa preto stanoví na základe hypotetických honorárov a poplatkov, ktoré by boli za normálnych okolností zaplatené za legálne užívanie práv duševného vlastníctva. Tento prístup však kladie na rovnakú úroveň porušiteľov práv duševného vlastníctva a držiteľov licencie, ktorí konajú v súlade s právom. Preto sa domnievame, že porušiteľ práva by mal okrem hypotetických honorárov zaplatiť navyše aj určitú pokutu ako sankciu za svoje protiprávne konanie. Rovnako by podľa nášho názoru bolo vhodné, aby boli porušitelia povinní uhradiť vyššiu náhradu ujmy v prípadoch ich konania v komerčnom rozsahu.

Mechanizmus prisudzovania náhrady ujmy za porušenie práv duševného vlastníctva kritizujú aj samotní držiteľia práv, podľa ktorých súčasný systém neodrádza potencionálnych porušiteľov od nezákonných aktivít, najmä pretože výška náhrady ujmy nedosahuje zďaleka výšku zisku, ktorý porušitelia svojim protiprávnym konaním dosahujú.⁶

3 SÚBEH NÁHRADY MAJETKOVEJ A NEMAJETKOVEJ UJMY

Ako bolo spomenuté v úvode tohto príspevku, problematikou náhrady ujmy vzniknutej porušením práva duševného vlastníctva sa zaoberal vo svojej rozhodovacej praxi aj Súdny dvor EÚ.

Otázku možnosti domáhať sa súčasne jednak náhrady majetkovej ujmy vypočítanej na základe hypotetických honorárov (v súlade s odsekom 1 podods. 2. písm. b) čl.13 smernice 2004/48) a zároveň aj nemajetkovej ujmy (podľa ods. 1 podods. 2 písm. a) uvedeného článku) posudzoval v prípade *Liffers*. Význam rozhodovania v uvedenom prípade spočíval v tom, že zo samotného znenia čl.13 podľa nášho názoru nevyplývala možnosť domáhať sa súbehu oboch spomínaných nárokov.

SDEÚ vo svojej analýze čl.13 ods. 1 zohľadňoval nielen jeho znenie, ale aj jeho kontext a ciele sledované právnou úpravou, ktorej je súčasťou.⁷ SDEÚ po prvé uviedol, že hoci

⁴ Článok 13 ods.1 smernice 2004/48.

⁵ Odôvodnenie 26 smernice 2004/48, druhá veta: „Ako alternatíva, ak by napríklad bolo ťažké stanoviť čiastku skutočnej vzniknutej ujmy, by sa výška odškodného mohla odvodiť od takých prvkov, ako napríklad honorár alebo poplatky, ktoré by boli splatné, ak by porušovateľ požiadal o oprávnenie používať príslušné právo duševného vlastníctva.“

⁶ Pozri Správu Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Uplatňovanie smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva strana z 22.10.2010 KOM (2010) 779 v konečnom znení [online]. 2010, s. 8. [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0779>>

⁷ Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) z 17. marca 2016 vo veci C-99/15 *Christian Liffers proti Producciones Mandarina SL a Mediaset España Comunicación SA, predtým Gestevisión Telecinco SA*, bod 14.

ustanovenie čl.13 ods. 1 druhého pododseku písm. b) neuvádza nemajetkovú ujmu ako prvok, ktorý súdy zohľadnia vlastníkovi práva pri stanovení náhrady škody, jej zohľadnenie však ani nevyklučuje. Pretože spomínané ustanovenie zakotvuje možnosť stanoviť náhradu škody ako paušálnu čiastku „prinajmenšom“ na základe prvkov, ktoré sú v ňom uvedené, umožňuje do tejto čiastky zahrnúť aj iné skutočnosti, ako napríklad náhradu nemajetkovej ujmy spôsobenej vlastníkovi práva.⁸

Po druhé, takýto výklad je podľa SDEÚ podporený prvým pododsekom čl. 13 ods. 1, v zmysle ktorého príslušné súdy musia uložiť porušiteľovi práva povinnosť zaplatiť poškodenému vlastníkovi práva duševného vlastníctva náhradu škody „úmernú skutočnej ujme, ktorú utrpel v dôsledku porušenia“. Pod podmienkou preukázania, že nemajetková ujma, akou je tu poškodenie dobrej povesti autora diela, predstavuje zložku ujmy tomuto autorovi skutočne spôsobenej.⁹

Po tretie, SDEÚ dospel výkladom čl. 13 ods. 1 druhého pododseku písm. b) v spojení s odôvodnením 26 uvedenej smernice k záveru, že výšku náhrady škody možno vypočítať na základe prvkov, akými sú honoráre alebo poplatky, ktoré by za normálnych okolností boli vyplatené za používanie práva duševného vlastníctva, tieto ale nezohľadňujú nemajetkovú ujmu.¹⁰

Nakoniec v závere svojej argumentácie SDEÚ konštatoval, že z odôvodnení č. 10, 17 a 26 vyplýva, že cieľom smernice je dosiahnutie vysokej úrovne ochrany práv duševného vlastníctva. Táto ochrana zohľadňuje osobitosti každého prípadu a zakladá sa na spôsobe výpočtu náhrady ujmy prihliadajúcim na tieto osobitosti. Preto musí výpočet výšky náhrady ujmy v prejednávacom prípade zabezpečiť vlastníkovi práva duševného vlastníctva plnú náhradu ujmy, ktorú skutočne utrpel, čo zahŕňa aj spôsobenú nemajetkovú ujmu.¹¹

Vzhľadom na vyššie uvedené Súdny dvor EÚ rozhodol, že čl. 13 ods. 1 smernice 2004/48 umožňuje poškodenému domáhajúceho sa náhrady majetkovej ujmy vypočítanej na základe hypotetických honorárov v súlade s odsekom 1 druhým pododsekom písm. b) tohto článku, požadovať aj náhradu nemajetkovej ujmy, ako je stanovené v odseku 1 druhom pododseku písm. a) uvedeného článku.¹²

Rozhodnutie SDEÚ v prípade *Liffers* podľa nás nepochybne posilnilo pozíciu poškodených pri presadzovaní práv ich duševného vlastníctva. Po tomto rozhodnutí môžu držiteľia práv duševného vlastníctva zahrnúť do žaloby aj nároky na náhradu nemajetkovej ujmy. Rozhodnutie jasne uvádza, že náhrada nemajetkovej ujmy spôsobenej držiteľom práv v dôsledku protiprávneho konania je kumulatívna a môže byť udelená popri náhradách založených na licenčných poplatkoch alebo honorároch.

4 SANKČNÁ NÁHRADA UJMY

V ďalšom prípade *Stowarzyszenie Oławska Telewizja Kablowa* sa Súdny dvor EÚ zaoberal otázkou súladu vnútroštátnej (poľskej) právnej úpravy s čl. 13 smernice 2004/48, umožňujúcej vlastníkovi práv duševného vlastníctva požadovať od porušiteľa úhradu sumy zodpovedajúcej dvojnásobku, resp. v prípade zavineného porušenia až trojnásobku, primeraného poplatku, ktorý by mal zaplatiť v prípade oprávnenia používať dotknuté dielo, a to bez nutnosti preukázania existencie skutočnej ujmy a príčinnej súvislosti medzi skutočnosťou zakladajúcou porušenie a vzniknutou ujmu.

V úvode svojej argumentácie SDEÚ pripomenul, že smernica 2004/48 zakotvuje minimálne štandardy dodržiavania práv duševného vlastníctva a členským štátom nebráni, aby prijali

⁸ Ibid, bod 15.

⁹ Ibid, bod 17.

¹⁰ Ibid, body 18 až 20.

¹¹ Ibid, body 21 až 25.

¹² Ibid, bod 27.

opatrenia poskytujúce širšiu ochranu. Rovnako v súlade s odôvodneniami č.5 a 6, ako aj s čl. 2 ods. 3 písm. b) smernice pri výklade jej ustanovení musia byť zohľadnené záväzky vyplývajúce pre členské štáty z medzinárodných dohovorov, konkrétne z dohody TRIPS, Bernského dohovoru a Rímskeho dohovoru,¹³ ktorých ustanovenia dovoľujú zmluvným štátom priznať širšiu ochranu majiteľom dotknutých práv, akou je ochrana poskytnutá v týchto dohovoroch.¹⁴ Preto čl. 13 ods. 1 druhý pododsek písm. b) smernice „*nebráni vnútroštátnej právnej úprave, akou je dotknutá právna úprava vo veci samej, ktorá stanovuje, že majiteľ práv duševného vlastníctva, ktoré boli porušené, môže požadovať od osoby, ktorá tieto práva porušila, náhradu spôsobenej ujmy vo forme zaplatenia sumy zodpovedajúcej dvojnásobku hypotetickej odmeny [poplatku - neoficiálny preklad]*.“¹⁵

Uvedený výklad podľa názoru SDEÚ nemôže spochybníť ani, po prvé, že náhrada ujmy vo výške dvojnásobku hypotetického poplatku nie je presne úmerná škode, ktorá bola naozaj utrpená. Táto charakteristika je inherentná každému paušálnemu odškodneniu, podobne ako aj náhrade ujmy upravenej v čl. 13 ods. 1 druhom pododseku písm. b). Po druhé, takýto výklad nie je spochybnený ani tým, že cieľom smernice 2004/48 nie je v zmysle odôvodnenia č. 26 povinnosť uzákoníť tzv. „sankčnú“ náhradu ujmy (náhradu ujmy ako trest). Skutočnosť, že smernica neobsahuje povinnosť členských štátov stanoviť sankčnú náhradu ujmy nemožno podľa SDEÚ vykladať ako zákaz zaviesť takéto opatrenie. Nakoniec nie je evidentné, že by ustanovenie použiteľné vo veci samej obsahovalo povinnosť zaplatiť takúto náhradu ujmy.¹⁶ SDEÚ ďalej vo svojej analýze uviedol, že samotná platba hypotetického poplatku nemôže vykompenzovať celú skutočne utrpenú ujmu, pretože zaplatenie tohto poplatku by samo o sebe nezaistilo ani náhradu prípadných nákladov spojených so zistením a určením porušenia práva duševného vlastníctva, ani náhradu prípadnej nemajetkovej ujmy, ani zaplatenie úrokov z dlhovanej sumy. Vo výnimočných prípadoch, čo sa nedá vylúčiť, by ale mohla náhrada ujmy vypočítaná ako dvojnásobok hypotetického poplatku prekročiť tak jednoznačne a výrazne skutočne spôsobenú ujmu, že takáto pohľadávka by mohla predstavovať zneužitie práva, ktoré je čl. 3 ods. 2 smernice zakázané.¹⁷

Pokiaľ ide o argument, že poškodený, keďže vypočíta náhradu ujmy ako dvojnásobok hypotetickej odmeny, tu nemusí preukazovať príčinnú súvislosť medzi skutočnosťou majúcou za následok porušenie práva a utrpenou ujmu, podľa SDEÚ je tento argument založený na príliš reštriktívnom výklade pojmu „príčinná súvislosť“, kedy by poškodený majiteľ práva musel preukázať príčinnú súvislosť medzi skutočnosťou a vzniknutou ujmu, ale aj presnou výškou tejto ujmy. Takýto výklad je nezlučiteľný so samotnou podstatou paušálneho stanovenia výšky náhrady ujmy, a teda s článkom 13 ods. 1 druhým pododsekom písm. b) smernice, ktorý dovoľuje takýto druh odškodnenia.¹⁸

Vzhľadom na vyššie uvedené preto Súdny dvor EÚ rozhodol, že článok 13 smernice 2004/48 nebráni vnútroštátnej právnej úprave, aby umožnila vlastníčkovi práv duševného vlastníctva požadovať od porušiteľa buď náhradu spôsobenej ujmy alebo zaplatenie sumy zodpovedajúcej dvojnásobku primeranej odmeny, ktorá by musela byť zaplatená vlastníčkovi z titulu oprávnenia používať dotknuté dielo a to bez nutnosti preukazovania existencie skutočnej ujmy zo strany vlastníka práv.¹⁹

¹³ Bernský dohovor o ochrane literárnych a umeleckých diel (Parížsky akt z 24. júla 1971) v znení zmien z 28. septembra 1979. Medzinárodný dohovor o ochrane výkonných umelcov, výrobcov zvukových záznamov a rozhlasových organizácií dojednaného 26. októbra 1961 v Ríme.

¹⁴ Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) z 25. januára 2017 vo veci C- 367/15 *Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich*, body 22 až 24.

¹⁵ *Ibid*, bod 25.

¹⁶ *Ibid*, body 26 až 29.

¹⁷ *Ibid*, body 30 až 31.

¹⁸ *Ibid*, bod 33.

¹⁹ *Ibid*, bod 32.

Rozhodnutie SDEÚ v prípade *Stowarzyszenie Olawska Telewizja Kablowa* je podľa nášho názoru kontroverzné.²⁰ Samotná generálna advokátka E. Sharpston vyslovila protichodné stanovisko, t.j. že predmetná smernica bráni vnútroštátnej právnej úprave, ktorá stanovuje automatické vyplatenie vopred určenej sumy nositeľovi práv, bez určenia výšky dotknutej náhrady škody zo strany príslušných vnútroštátnych súdnych orgánov.²¹ Súdny dvor EÚ pri odôvodnení použil ako základný argument čl. 2 ods. 1 smernice podľa ktorého smernica stanovuje minimálne štandardy dodržiavania práv duševného vlastníctva a nebráni členským štátom, aby prijali opatrenia poskytujúce širšiu ochranu, teda aj represívnu náhradu ujmy. Podľa nášho názoru uvedený výklad smernice 2004/48 a jej ustanovení týkajúcich sa náhrady ujmy Súdny dvorom EÚ vedie k vytváraniu značných rozdielov medzi prostriedkami nápravy, ktoré majú k dispozícii majitelia práv v členských štátoch. V niektorých krajinách takto môže byť dostupná sankčná náhrada ujmy, v niektorých nie. Pritom v čase prijatie tejto smernice zákonodarca EÚ zdôrazňoval, ako rozdiely medzi úpravami prostriedkov presadzovania práv duševného vlastníctva členských štátov poškodzujú riadne fungovanie vnútorného trhu a znemožňujú zabezpečiť, aby sa práva duševného vlastníctva rovnocennú úroveň ochrany v celej EÚ (odôvodnenie 8 smernice) a tiež vedú k oslabovaniu hmotného práva duševného vlastníctva (odôvodnenie 9).

5 ZÁVER

Mechanizmus výpočtu náhrady ujmy zakotvený v čl. 13 ods 1. smernice 2004/48 má významný nedostatok prejavujúci sa v situácii, kedy nie je možné stanoviť výšky skutočnej ujmy a preto sa jej náhrada stanovuje na základe hypotetických honorárov a poplatkov. Takto je na rovnakú úroveň postavený porušiteľ práva duševného vlastníctva a držiteľ licencie konajúci v súlade s právom. Uvedený prístup sotva môže mať nejaký odradzujúci účinok na porušovateľa práva. Tento by mal byť výraznejšie sankcionovaný a preto okrem sumy vo výške hypotetického honoráru by mal mať povinnosť zaplatiť aj pokutu. Ďalej je možné konštatovať, že vo svetle výkladu čl. 13 smernice Súdny dvorom EÚ v prípade *Stowarzyszenie Olawska Telewizja Kablowa*, kde došlo k pripusteniu možnosti sankčnej náhrady ujmy, došlo k oslabeniu harmonizačného sily smernice pokiaľ ide o prostriedky nápravy porušenia práv duševného vlastníctva.

Použitá literatúra

1. JOHNSON, P. 'Damages' in European law and the traditional accounts of profit. *Queen Mary Journal of Intellectual Property*. 2013, č. 4, s. 296–306.

²⁰ Pre iný názor pozri napr. MEZEI, P., HARKAI, I. Enforcement of Copyrights over the Internet: A Review of the Recent ECJ Case Law. *Journal of Internet Law*. 2017, č. 4, s. 21.

²¹ Návrhy Generálnej advokátky Eleanor Sharpston prednesené 24. novembra 2016, vec C-367/15 *Stowarzyszenie „Olawska Telewizja Kablowa“ w Oławie proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie*, bod. 55. Generálna advokátka uviedla okrem iných, v bode 29, nasledovný argument: „Článok 13 ods. 1 ukladá členským štátom povinnosť zabezpečiť, aby príslušné súdne orgány priznali nositeľom práv vo vhodných prípadoch náhradu škody. Tieto orgány musia pri určovaní náhrady škody priznať sumu, ktorá je úmerná skutočnej ujme utrpenej nositeľom práv v dôsledku porušenia. To je zas odrazom odôvodnenia 17 smernice, podľa ktorého prostriedky nápravy musia byť v každom prípade stanovené spôsobom zohľadňujúcim špecifické okolnosti veci, ako aj ustanovenia článku 3 ods. 1 smernice, podľa ktorého prostriedky nápravy musia byť „spravodlivé a nestranné“. Inými slovami, je potrebné posúdenie šité na mieru dotknutej veci a také posúdenie môže už z jeho podstaty vykonať len súd alebo orgán so súdnymi rozhodovacími právomocami zodpovedajúcimi právomociam súdu. Podľa môjho názoru z toho vyplýva, že vnútroštátna právna úprava stanovujúca, že nositeľ práv, ktorého práva boli porušené, môže mať automatické právo na vopred určenú sumu stanovenú príslušnými vnútroštátnymi právnymi predpismi, do výpočtu ktorej nezasahujú príslušné súdne orgány, bez ohľadu na to, či vychádza z výšky primeranej odmeny alebo z iného základu, nemôže splňať požiadavky smernice.“

2. MEZEI, P., HARKAI, I. Enforcement of Copyrights over the Internet: A Review of the Recent ECJ Case Law. *Journal of Internet Law*. 2017, č. 4, s. 13-27.
3. Návrhy Generálnej advokátky Eleanor Sharpston prednesené 24. novembra 2016, vec C-367/15 *Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ w Oławie proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich w Warszawie*.
4. Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) z 17. marca 2016 vo veci C-99/15 *Christian Liffers proti Producciones Mandarin SL a Mediaset España Comunicación SA, predtým Gestevisión Telecinco SA*.
5. Rozsudok Súdneho dvora (piata komora) z 25. januára 2017 vo veci C- 367/15 *Stowarzyszenie „Oławska Telewizja Kablowa“ proti Stowarzyszenie Filmowców Polskich*.
6. Bernský dohovor o ochrane literárnych a umeleckých diel (Parížsky akt z 24. júla 1971) v znení zmien z 28. septembra 1979. Medzinárodný dohovor o ochrane výkonných umelcov, výrobcov zvukových záznamov a rozhlasových organizácií dojednaného 26. októbra 1961 v Ríme.
7. Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva.
8. Správa Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov. Uplatňovanie smernice Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva strana z 22.10.2010 KOM (2010) 779 v konečnom znení [online]. 2010, s. 8. [cit. 12. 3. 2018]. Dostupné z <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/SK/TXT/?uri=CELEX%3A52010DC0779>>.

Kontaktné údaje

JUDr. Anton Konkol, LL.M.

Ústav európskeho a medzinárodného práva Fakulty práva (externý doktorand)

Paneurópska vysoká škola v Bratislave

advokát, Bratislava

email: konkol@ak-konkol.sk

**OCENA ZASADNOŚCI OGRANICZENIA WOLNOŚCI
DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PRZEZ NOWE PRZEPISY
PRAWA FARMACEUTYCZNEGO, WPROWADZONE USTAWĄ Z
DNIA 7 KWIECZNIA 2017 ROKU O ZMIANIE USTAWY – PRAWO
FARMACEUTYCZNE**

**EVALUATION OF THE PRINCIPLES OF LIMITING THE FREEDOM
OF BUSINESS ACTIVITY BY NEW PROVISIONS OF
PHARMACEUTICAL LAW, INTRODUCED BY THE ACT OF 7 APRIL
2017 ON THE CHANGE OF THE ACT - PHARMACEUTICAL LAW**

Ewa Michalkiewicz, Ewa Milczarek

Abstrakt

Autorki skupiają się na ocenie zasadności ograniczenia wolności działalności gospodarczej w aspekcie tworzenia nowych placówek aptecznych. Znowelizowane przepisy ustawy – prawo farmaceutyczne, w znacznym stopniu ingerują w wolność działalności gospodarczej właścicieli aptek, niekoniecznie w zgodzie z podstawowymi zasadami konstytucyjnymi, w tym z zasadą proporcjonalności. Naruszenie tej zasady powoduje utrudnienia w dostępie do odpowiedniej opieki farmaceutycznej.

Słowa kluczowe: *wolność działalności gospodarczej, prawo farmaceutyczne, ograniczenia, apteki*

Abstract

The authors focus on the assessment of the legitimacy of restricting the freedom of economic activity in the aspect of creating new pharmacy outlets. The amended provisions of the Act - pharmaceutical law, to a large extent interfere with the freedom of economic activity of the owners of pharmacies, not necessarily in accordance with the basic constitutional principles, including the principle of proportionality. Violation of this principle causes difficulties in accessing appropriate pharmaceutical care.

Keywords: *freedom of economic activity, pharmaceutical law, restrictions, pharmacies*

1. WSTĘP

Wolność działalności gospodarczej jest (obok własności prywatnej oraz solidarności, dialogu i współpracy partnerów społecznych) jednym z podstawowych elementów funkcjonującej w naszym państwie społecznej gospodarki rynkowej. Umieszczenie treści tej wolności w dwóch przepisach Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku, a mianowicie w art. 20 i 22, nadaje jej dwojakiego charakteru – zasady ustrojowej oraz prawa podmiotowego. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że „art. 20 Konstytucji RP stanowi podstawę wolności działalności gospodarczej rozumianej jako konstytucyjna zasada ustrojowa, zaś art. 22 Konstytucji RP konstruuje dla każdego wolność działalności gospodarczej rozumianej jako prawo podmiotowe o charakterze negatywnym”¹. Nie jest to

¹ A. Ogonowski, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, 2012/1, s. 214.; podobnie M. Sługocka, *Wolność działalności gospodarczej jako norma – zasada* [w:] M. Szydło. Swoboda działalności gospodarczej, Warszawa 2005.

jednak zbyt konsekwentna linia orzecznicza, bowiem Trybunał Konstytucyjny w niektórych orzeczeniach dopatruje się również źródła prawa podmiotowego w art. 20 Konstytucji RP². Dlatego też w opinii A. Ogonowskiego należałoby założyć, że zasady ustrojowe mogą mieć charakter uzupełniający, zmieniający lub ograniczający w stosunku do praw podmiotowych³.

Art. 20 Konstytucji RP bezsprzecznie kreuje wolność działalności gospodarczej jako konstytucyjną zasadę ustrojową, która została dekodowana z innej zasady ustrojowej o charakterze konstytucyjnym, a mianowicie – społecznej gospodarki rynkowej. Jednakże w doktrynie prawa konstytucyjnego przyjmuje się, że zasady ustrojowe kształtowane są nie tylko na podstawie jednej normy, ale zazwyczaj na podstawie kilku norm wynikających z różnych przepisów prawnych konstytucji. I tak należy wskazać, że na zasadę wolności działalności gospodarczej składają się również regulacje zawarte m.in. w art. 22, art. 31 ust. 3, art. 64, art. 74 Konstytucji RP itd⁴. Uczynienie z zasady wolności działalności gospodarczej jedynie jednej z części składowej społecznej gospodarki rynkowej skutkuje tym, że zasada ta nie ma charakteru absolutnego ani nie jest niewzruszalna⁵. W związku z tym istnieje możliwość jej ograniczania.

Z kolei „jako prawo podmiotowe wolność gospodarcza stanowi podstawę do budowania stosunków, których stronami jest państwo oraz jednostka”⁶. Prawo to nie jest przyznane przez państwo, ale przynależy każdemu człowiekowi z racji jego urodzenia. Oznacza to, że każdy człowiek dysponuje pełną swobodą co do kształtowania swojego zachowania w tym obszarze, a państwo ma „ogólny obowiązek nienaruszania swobody działania beneficjentów tego prawa w sferze działalności gospodarczej”⁷. Na państwie spoczywa zatem obowiązek ochrony tego prawa i umożliwienie każdemu człowiekowi, aby mógł w pełni z niego korzystać. Prawo do wolności działalności gospodarczej przejawia się przede wszystkim „w swobodzie podejmowania działalności gospodarczej (a więc wszelkiej działalności obliczonej na przynoszenie zysku) oraz w swobodzie jej prowadzenia przez wszelkie podmioty”⁸. I o ile swobodę działalności gospodarczej określają przepisy ustawy zasadniczej, o tyle ustawodawca w myśl art. 22 Konstytucji RP wskazał, że ramy tej wolności mogą zostać określone przez ustawodawstwo zwykłe. Oznacza to, że swoboda działalności gospodarczej, tak samo jak każde inne prawo podmiotowe może ulec ograniczeniu, jednakże musi się to odbyć w zgodzie z przepisami art. 31 ust. 3 Konstytucji RP⁹. Ograniczenie takie może zostać wprowadzone tylko formie aktu o randze ustawy oraz z powodu ważnego interesu społecznego, przy czym ostatnia z przesłanek budzi pewne wątpliwości interpretacyjne¹⁰. Trybunał Konstytucyjny w jednym ze swoich wyroków wskazał, że „ważny interes publiczny – choć jest kategorią ocenną – nie może być interpretowany rozszerzająco ani prowadzić do ograniczenia innego odrębnego prawa, a konstytucyjnie dopuszczalne ograniczenie musi być na tyle merytorycznie uzasadnione, by w konflikcie z zasadą swobodnej działalności

² Por. wyroki TK z dnia 14 czerwca 2004 r. (sygn. SK 21/03), z dnia 27 lipca 2004 r. (SK 9/03), z dnia 29 kwietnia 2003 r. (SK 24/02).

³ A. Ogonowski, op. cit, s. 216.

⁴ Za J. Ciapała, *Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej*, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, rok 2001, zeszyt 4, s. 18.

⁵ pod red. J. Grabowskiego, M. Pawelczyk, R. Blicharz, K. Pokryszka, E. Przeszło, *Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu*, Katowice 2012 r., s. 9.

⁶ Z. Szażyk, A. Szafrąński, *Publiczne prawo gospodarcze*, Warszawa 2010, s. 62.

⁷ pod red. J. Grabowskiego, op.cit, s. 9.

⁸ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 80.

⁹ B. Papelewski, *Ewolucja prawa do swobody działalności gospodarczej w prawie polskim w XX w.*, *Societas et Ius*, 2014/1 (nr 3), s. 14.

¹⁰ zob. też wyroki TK z 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 30, oraz 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104.

gospodarczej rachunek aksjologiczny przeważał na jego korzyść¹¹. Wynika z tego, że stosowanie jakichkolwiek ograniczeń zasady wolności działalności gospodarczej musi być dokonywane zgodnie z zasadą proporcjonalności, a zatem: planowane ograniczenie będzie prowadziło do zamierzonego skutku; będzie niezbędne dla ochrony interesu, z którym jest powiązane; efekty ograniczenia będą proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywateli¹². Dopiero po spełnieniu tych wszystkich warunków można uznać, że ograniczenie prawa nie naruszyło jego istoty i odbyło się w zgodzie z prawem powszechnie obowiązującym.

2. NOWE REGULACJE PRAWNE W PRAWIE FARMACEUTYCZNYM

Pewne wątpliwości co do zgodnego z prawem ograniczenia wolności działalności gospodarczej nasuwają nowe przepisy wprowadzone ustawą z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne^{13, 14}. Przepisy, które od 25 czerwca bieżącego roku stały się częścią obowiązującego prawa powszechnego, wzbudzały wiele kontrowersji od momentu przedstawienia ich w projekcie poselskim dotyczącym zmian w Prawie farmaceutycznym. Za najbardziej wątpliwe regulacje uznano te, które zawęziły krąg pomiotów mogących uzyskać zezwolenie na prowadzenie apteki wyłącznie do farmaceutów prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą oraz spółek jawnych lub partnerskich, których przedmiotem działalności jest wyłącznie prowadzenie aptek i których wspólnikami (partnerami) są wyłącznie farmaceuci posiadający prawo wykonywania zawodu (art. 99 ust. 4 Prawa farmaceutycznego¹⁵). W poprzednim stanie prawnym o zezwolenie na prowadzenie apteki ogólnodostępnej mogli starać się: osoba fizyczna (w rozumieniu art. 8 Kodeksu cywilnego i następnych), osoba prawna (np. spółka akcyjna, czy spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) oraz niemająca osobowości prawnej spółka prawa handlowego (np. spółka jawna, czy spółka komandytowa), a żaden z przepisów ustawy nie wymagał od właściciela apteki wykształcenia farmaceutycznego ani prawa wykonywania tego zawodu. Nowe przepisy wprowadziły również ograniczenia demograficzno – geograficzne oraz regulacje antykoncentracyjne, które również nie funkcjonowały w przypadku obowiązywania ustawy w poprzednim brzmieniu. Obecnie przepis mający na celu zmniejszenie nasycenia aptekami przewidują, że zezwolenie na prowadzenie apteki wydaje się, jeżeli na dzień złożenia wniosku o wydanie zezwolenia, liczba mieszkańców w danej gminie, w przeliczeniu na jedną aptekę ogólnodostępną, wynosi co najmniej 3000 osób i odległość od miejsca planowanej lokalizacji apteki do najbliższej funkcjonującej apteki ogólnodostępnej, liczona pomiędzy wejściami do izb ekspedycyjnych aptek w linii prostej, wynosi co najmniej 500 metrów. Liczbę mieszkańców na dzień złożenia wniosku określa się na podstawie aktualnych danych Głównego Urzędu Statystycznego. Jednocześnie zakłada się, że wspomniane kryteria nie będą miały zastosowania, jeżeli na dzień złożenia wniosku odległość między aptekami byłaby większa niż 1000m (art. 99 ust 3b Prawa farmaceutycznego). Kolejny nowy przepis antykoncentracyjny wskazuje, że zezwolenia nie wydaje się, jeżeli wnioskodawca, wspólnik lub partner spółki będącej wnioskodawcą: 1) jest wspólnikiem, w tym partnerem, w spółce lub spółkach, które prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne lub; 2) prowadzi co najmniej 4 apteki ogólnodostępne albo podmiot lub podmioty przez niego kontrolowane w sposób bezpośredni lub pośredni w szczególności podmiot lub podmioty zależne w

¹¹ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 46/2007.

¹² L. Garlicki, op. cit, s. 103.

¹³ Dz. U. z 2017 r. poz. 1015., zwana dalej nowelizacją prawa farmaceutycznego.

¹⁴ Zob. Za A. Powąłowski należy uznać, że prawo farmaceutyczne jest częścią prawa gospodarczego publicznego,[w:] red. A . Powąłowski, Prawo gospodarcze publiczne, C.H. Beck 2017.

¹⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne, Dz.U. 2001 Nr 126 poz. 1381 z późn. zm., zwana dalej Prawem farmaceutycznym

rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów, prowadzi co najmniej 4 apteki ogólnodostępne lub ; 3) jest członkiem grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów, której członkowie prowadzą łącznie co najmniej 4 apteki ogólnodostępne lub 4) wchodzi w skład organów spółki posiadającej zezwolenie na prowadzenie hurtowni farmaceutycznej lub zajmującej się pośrednictwem w obrocie produktami leczniczymi (art. 99 3a Prawa farmaceutycznego).

Wszystkie te przepisy znacząco wpłynęły na kształt wolności działalności gospodarczej w sektorze farmaceutycznym, ograniczając zdecydowanie możliwość uzyskania zezwolenia na prowadzenie apteki. Projektodawcy wskazywali, że „obecne regulacje prawne nie gwarantują należytej realizacji celów i zasad funkcjonowania aptek, wynikających z nakazu ochrony zdrowia publicznego. Według danych IMS Health, obecnie ok. 1500 aptek działa w warunkach przekroczenia 1% w skali województwa, co oznacza, że ok. 10% (co czwarta apteka) sieci aptecznych działa z naruszeniem przepisów prawa w zakresie wymogu antykoncentracji¹⁶”. Wobec tego zmiany te są konieczne, ponieważ będą prowadziły do zwiększenia ochrony zdrowia i życia ludzkiego, a także będą zapobiegały monopolizacji rynku farmaceutycznego przez apteki sieciowe. W związku z tym uznano, że wprowadzenie takich zapisów jest zgodne z prawem powszechnie obowiązującym, a ograniczenie wolności działalności gospodarczej w tym przypadku jest uzasadnione ważnym interesem publicznym. Czy jednak rzeczywiście zmiany te zostały wprowadzone zasadnie?

Zasadność wprowadzenia ograniczenia wolności działalności gospodarczej należy od momentu przystąpienia Polski do Unii Europejskiej rozpatrywać na dwóch płaszczyznach prawnych, po pierwsze na płaszczyźnie zgodności z prawem unijnym, a po drugie na poziomie zgodności z prawem krajowym, szczególnie Konstytucją RP. Jest to o tyle ważne, że jako kraj członkowski Unii Europejskiej zobowiązaliśmy się do przestrzegania prawa wspólnotowego, natomiast na poziomie krajowym ustawodawca zobligowany jest do tworzenia takich aktów prawnych, które będą zgodne z ustawą zasadniczą.

3. ZGODNOŚĆ NOWYCH REGULACJI Z PRAWEM UNII EUROPEJSKIEJ

Jeżeli chodzi o zgodność przyjętych w nowej ustawie rozwiązań z prawem unijnym to analizę należy rozpocząć od regulacji traktatowych. W art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej swoboda działalności gospodarczej została przyznana szerokiemu kręgowi podmiotów gospodarczych: zarówno osobom prawnym, jak i osobom fizycznym, które są obywatelami państw Unii Europejskiej. „ Z zastrzeżeniem ustanowionych wyjątków i warunków swoboda ta zezwala na podejmowanie i prowadzenie wszelkich rodzajów działalności na własny rachunek na terytorium któregośkolwiek innego państwa członkowskiego, na zakładanie i prowadzenie przedsiębiorstw oraz tworzenie agencji, oddziałów i filii¹⁷”. Nowe przepisy krajowe w sposób oczywisty ograniczają swobodę przedsiębiorczości zagwarantowaną w prawie pierwotnym Unii Europejskiej. Ograniczenie takie jest co do zasady niedopuszczalne, jednakże Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł o istnieniu pewnego wyjątku. Otóż krajowe środki, które utrudniają bądź też uniemożliwiają korzystanie z unijnej swobody przedsiębiorczości , aby były uznane za zgodne z prawem powinny spełniać łącznie cztery przesłanki: 1) muszą być stosowane w sposób niedyskryminacyjny; 2) muszą być usprawiedliwione nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego, 3) muszą być odpowiednie do zapewnienia realizacji zamierzonego celu;

¹⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmieniającej ustawę – Prawo farmaceutyczne, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1126> (dostęp na dzień 3 września 2017 r.)

¹⁷ M. Szwarc – Kuczer [w:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. I, Art. 1- 89*, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, 2012, Lex, komentarz do art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

4) nie mogą wykraczać poza to, co konieczne dla realizacji tego celu¹⁸. Pierwsza z przesłanek stanowiąca o tym, że ograniczenia nie mogą być dyskryminujące wydaje się być spełniona. Te same regulacje dotyczą zarówno podmiotów krajowych, jak i podmiotów zagranicznych, zarówno tych pochodzących z Unii Europejskiej, jak i tych spoza niej. Pewne wątpliwości nasuwają się przy drugiej z przesłanek, czyli udowodnieniu, że ograniczenia te są usprawiedliwione nadrzędnymi wymogami interesu ogólnego. O ile wymóg bycia farmaceutą i posiadanie prawa do wykonywania tego zawodu znalazłby uzasadnienie w szeroko pojętej ochronie zdrowia publicznego, o tyle zawężenie katalogu podmiotów jedynie do osób fizycznych i dwóch rodzajów spółek osobowych nie może być usprawiedliwione żadną z ważnych przesłanek. Zresztą przemawia za takim stanowiskiem liczne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który wskazuje na szczególny status farmaceuty jako zawodu zaufania publicznego: „W odniesieniu do podmiotu prowadzącego aptekę, który posiada dyplom farmaceuty, nie można zaprzeczyć, że dąży on, podobnie jak inne osoby, do osiągnięcia zysków. Jednakże uznaje się, że jako zawodowy farmaceuta prowadzi on aptekę nie tylko w celu osiągania zysków, ale także by realizować swe obowiązki zawodowe. Jego prywatny interes związany z osiąganiem zysków jest zatem ograniczony przez jego wykształcenie, doświadczenie zawodowe i odpowiedzialność, jaka na nim ciąży, zważywszy że ewentualne naruszenie przepisów prawnych lub zasad etyki zawodowej nie tylko obniża wartość jego inwestycji, ale także podważa jego byt zawodowy. W odróżnieniu od farmaceutów, nie farmaceuci z definicji nie posiadają wykształcenia, doświadczenia i odpowiedzialności równoważnych z tymi, jakie posiadają farmaceuci. W takich okolicznościach należy stwierdzić, że nie zapewniają takich samych gwarancji jak te, które zapewniają farmaceuci. W konsekwencji państwo członkowskie może w ramach przysługującego mu zakresu uznania (...) uznać, że w odróżnieniu od placówki prowadzonej przez farmaceutę, prowadzenie apteki przez niefarmaceutę może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, ponieważ osiąganie zysków w ramach prowadzenia apteki nie jest ograniczane czynnikami, takimi jak te (...) które charakteryzują działalność farmaceutów”¹⁹. Trybunał Sprawiedliwości wskazuje zatem, że takiego rodzaju ograniczenie może być uzasadnione względami ochrony zdrowia publicznego. Brakuje natomiast wyroków, które uzasadniałyby różnicowanie podmiotów ze względu na formę spółki osobowej bądź kapitałowej. W tym aspekcie mogą zatem pojawić się pewne wątpliwości co do tego, czy znowelizowane przepisy polskie wyczerpują drugą przesłankę, ponieważ wskazanie jedynie niektórych rodzajów podmiotów obrotu gospodarczego jako uprawnionych do ubiegania się o uzyskanie zezwolenia na założenie apteki, bez wskazania konkretnych przyczyn, uzasadniających taki stan rzeczy, może zostać uznane za działanie niezgodne z prawem europejskim.

Z kolei co do zgodności z prawem unijnym wprowadzonych nowymi przepisami krajowymi ograniczeń o charakterze geograficznym i demograficznym wątpliwości być nie powinno. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jednoznacznie opowiada się za tym, że rozwiązania takie są, jak najbardziej możliwe i „pomimo że stanowią ograniczenie swobody przedsiębiorczości, są zgodne z prawem Unii, jeżeli mogą zostać dostosowane w taki sposób, aby nie stały na przeszkodzie – w rejonach o szczególnych cechach demograficznych – tworzeniu wystarczającej liczby aptek mogących zapewnić odpowiednią opiekę

¹⁸ Za P. Kościelny, Opinia prawna dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne z dnia 23 marca 2017 r.: zob. m. in. Wyrok TSUE w sprawie C – 55/94, Gebhard, C – 384/08 Attanasio Group oraz C – 169/07 Hartlauer.

¹⁹ Zob. wyrok z dnia 19 maja 2009 r., sygn. C – 531/06, Komisja Wspólnot Europejskich vs. Włochy; podobne wyrok z dnia 19 maja 2009 r., sygn. C – 171/07, Apothekerkammer des Saarlandes i inni vs. Saarland i Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales.

farmaceutyczną²⁰. Oznacza to, że wprowadzenie takich rozwiązań antykoncentracyjnych jest dozwolone, ale pod warunkiem, że nie będą one utrudniały dostępności leków w poszczególnych regionach kraju.

Unia Europejska co do zasady sprzeciwia się ograniczeniom swobody przedsiębiorczości, która może być rozpatrywana w kategoriach krajowej swobody działalności gospodarczej. Nie oznacza to jednak, że Wspólnota swobodę tę traktuje w kategoriach prawa absolutnego. Jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ograniczenia są możliwe po spełnieniu łącznie wyżej omawianych czterech przesłanek. Jeżeli jedna z nich nie zostanie spełniona, bądź też pojawia się wątpliwości co do tego, czy istnieje w ogóle możliwość jej spełnienia, ograniczenie danego prawa jest niedopuszczalne. Unia Europejska jednocześnie wskazuje na szczególny status wykonywania zawodu farmaceuty i dopuszcza ograniczenie swobody działalności gospodarczej ze względu na ochronę wyższego dobra, jakim jest zdrowie i życie ludzkie. Jednakże w odniesieniu do konkretnych krajowych regulacji prawnych oraz pobudek ich uchwalenia, należałoby wyrazić wątpliwość, czy wszystkie nowe przepisy zostały uchwalone w zgodzie z prawem Unii Europejskiej. Zważywszy na brak spójnego wyjaśnienia dlaczego ustawodawca krajowy zróżnicował możliwe formy prowadzenia działalności gospodarczej poprzez nadanie jednym i odebranie innym uprawnień do ubiegania się o wydanie zezwolenia na prowadzenie punktu apteki ogólnodostępnej, należałoby uznać, że takie rozwiązanie może zostać uznane za nieuzasadnione ograniczenie swobody przedsiębiorczości.

4. ZGODNOŚĆ NOWYCH REGULACJI Z PRAWEM KRAJOWYM

Wprowadzając nowe regulacje w prawie farmaceutycznym ustawodawca argumentował swoje poczynania tym, że ówczesne obowiązujące przepisy nie chroniły rynku usług farmaceutycznych przed negatywnymi zjawiskami takimi, jak m.in. „niebezpieczeństwo całkowitej monopolizacji rynku usług farmaceutycznych i przejęcia go przez duże, międzynarodowe podmioty(...); likwidacja małych, polskich przedsiębiorstw; wywóz leków za granicę; stałe otwieranie się nowych aptek, nierzadko po przekształceniu ze spółek, którym cofnięto zezwolenie”²¹. Należy zatem rozważyć, czy pobudki, którymi kierował się prawodawca są wystarczające do tego, by uznać, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej, które jest następstwem wejścia w życie nowych przepisów z zakresu prawa farmaceutycznego, zostało wprowadzone zgodnie z prawem powszechnie obowiązującym, szczególnie Konstytucją RP.

Jak już na początku wspomniano, swoboda działalności gospodarczej jest prawem, które nie ma charakteru absolutnego, a zatem może zostać ograniczone. Ustawodawca argumentował, że „działalność gospodarcza, ze względu na jej charakter, a zwłaszcza bliski związek zarówno z interesami innych osób, jak i interesem publicznym może podlegać różnego rodzaju ograniczeniom w stopniu większym niż prawa i wolności o charakterze osobistym bądź politycznym. Istnieje w szczególności legitymowany interes państwa w stworzeniu takich ram prawnych obrotu gospodarczego, które pozwolą zminimalizować niekorzystne skutki mechanizmów wolnorynkowych, jeżeli skutki te ujawniają się w sferze, która nie może pozostać obojętna dla państwa ze względu na sferę powszechnie uznawanych wartości. (...) a w hierarchii wartości chronionych Konstytucją RP prawo do ochrony zdrowia i życia obywateli ma większe znaczenie niż wolność działalności gospodarczej”²². Dalej

²⁰ Zob. wyrok z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. C-570/07 i C-571/07, Jose Manuel Blanco Perez i inni vs. Principado de Asturias

²¹ Uzasadnienie do projektu ustawy..., op. cit., s. 1-2.

²² Uzasadnienie do projektu..., op. cit., s. 11-12.

ustawodawca, zresztą słusznie, wskazuje, że formalne i materialne przesłanki ograniczenia wolności działalności gospodarczej znajdują się w art. 22 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a ten ostatni przepis implikuje: nakaz proporcjonalności i konieczności ograniczenia oraz zakaz naruszania istoty wolności i praw.

Główne rozwiązania wprowadzone przez ustawodawcę w celu zniwelowania zagrożeń, które zostały przez niego wskazane, to: możliwość ubiegania się o wydanie zezwolenia na prowadzenie apteki jedynie przez farmaceutów prowadzących jednoosobową działalność gospodarczą lub też przez spółki jawne bądź partnerskie, których wspólnicy (bądź partnerzy) to osoby wykonujące czynnie zawód farmaceuty oraz wprowadzenie regulacji antykoncentracyjnych, które zakładają, że zezwolenie na prowadzenie apteki może być wydane, gdy na dzień złożenia wniosku o wydanie zezwolenia, liczba mieszkańców w danym województwie, w przeliczeniu na jedną aptekę ogólnodostępną, wynosi co najmniej 3000 osób, a odległość od miejsca planowanej lokalizacji apteki w linii prostej, wynosi co najmniej 500 metrów (jednocześnie zakłada się, że wspomniane kryteria nie będą miały zastosowania, jeżeli na dzień złożenia wniosku odległość między aptekami byłaby większa niż 1000 m) oraz założenie, że jeden podmiot może być właścicielem nie więcej niż 4 aptek (czy to jako osoba fizyczna, czy też jako spółka jawna lub partnerska). Czy jednak rzeczywiście regulacje te doprowadzą do zrealizowania założonego celu?

Ustawodawca bezdyskusyjnie posiada prawo do ograniczania praw i wolności człowieka i obywatela, jeżeli tylko ograniczenie to nastąpi w formie ustawy oraz będzie konieczne w demokratycznym państwie prawa. Przyjmując hierarchię wartości prawodawcy, który wskazał, że zdrowie i życie obywateli jest wartością ważniejszą niż swoboda działalności gospodarczej, należy wskazać, że ochrona wartości ważniejszej przez ograniczenie wartości mniej istotnej również jest dopuszczalna w państwie prawa. Co ważniejsze ograniczenie nastąpiło w formie ustawy, a więc formalne jego przesłanki zostały rzeczywiście dochowane. Należy jednak bliżej przyszytyć się realizacji założeń zasady proporcjonalności, na której to opierając się ustawodawca dokonywał ograniczenia wolności działalności gospodarczej w sferze prawa farmaceutycznego.

Po pierwsze trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie, czy wprowadzone znowelizowanymi przepisami regulacje prawne będą realizowały zamierzone cele? Ograniczenie możliwości posiadania apteki jedynie dla podmiotów będących farmaceutami oraz utworzenie nowych rozwiązań antykoncentracyjnych miało spowodować zatrzymanie monopolizacji rynku farmaceutycznego przez apteki sieciowe, miało zwiększyć dostępność leków i skończyć z problemem ich wywozu w celach zarobkowych do placówek zagranicznych oraz miało spowodować zwiększenie poziomu ochrony takich wartości jak zdrowie i życie człowieka. Wydaje się jednak, że ograniczenie ta nie będą prowadziły do zamierzonych celów, a wręcz mogą spowodować nowe zagrożenia.

Monopolizacja rynku farmaceutycznego przez sieci apteczne²³ być może nie będzie postępowała tak szybko, jak w chwili obecnej, ale nie oznacza to, że zostanie zupełnie powstrzymana. Ograniczy to możliwość otwierania nowych aptek pewnego rodzaju podmiotom, jednakże w ich miejsce przyjdą inne podmioty, które ustawa w obecnym brzmieniu faworyzuje, a mowa tu o farmaceutach. Ustawa co prawda nie cofa pozwoleń wydanych przed jej wejściem w życie osobom nie będącym farmaceutami, jednakże odbiera im ona prawo do zakładania nowych punktów aptecznych, które być może miały w

²³ O ile można mówić o monopolizacji rynku aptecznego. Jak wskazuje Prezes UOKiK „W 2014 r. udział rynkowy 9 największych sieci wyniósł 14%. Rynek, na którym 9 największych dostawców osiąga udział na tak niskim poziomie trudno uznać za w jakimkolwiek stopniu zmonopolizowany”.

przyszłości powstać i stać się kolejnym źródłem utrzymania takich osób. Nie zniknie również problem zamykania mniejszych, gorzej prosperujących punktów aptecznych, ponieważ istniejące apteki sieciowe nie znikną, a nawet jeżeli to w ich miejsce może zostać otwarta apteka znacznie lepiej prosperująca niż mniejsza konkurencja. Dodatkowo obecnie obowiązująca ustawa dyskryminuje pewne rodzaje spółek rodzinnych, a w ich miejsce daje uprawnienia przedsiębiorcom zagranicznym posiadającym tytuł magistra farmacji (oznacza to, że niektóre rodzaje spółek prawa polskiego nie będą mogły podjąć prowadzić apteki w kraju, ale zagraniczny farmaceuta taki punkt apteczny będzie już mógł otworzyć). Uprzywilejowanie jednej grupy zawodowej doprowadzi również do negatywnych skutków, jakimi będzie brak odczuwalnej konkurencji, co w przyszłości może skutkować podniesieniem cen leków²⁴. Również problem wywozu leków za granicę nie zostanie rozwiązany znowelizowanymi przepisami²⁵. Co więcej przyznanie uprawnień jednej grupie zawodowej również nie polepszy poziomu wykonywanych usług, ponieważ, jak wskazuje Związek Pracodawców Aptecznych kontrolę nad farmaceutami będą sprawowali inni farmaceuci, często sami prowadzący własne punkty apteczne²⁶. Może dojść do kuriozalnych sytuacji, kiedy farmaceuci będą sprawowali nadzór nad swoimi własnymi punktami aptecznymi.

Jako jeden z koronnych argumentów za tym, aby właścicielami aptek mogli być jedynie farmaceuci, przywoływano zmuszanie farmaceutów przez ich pracodawców niebędących farmaceutami do skupiania się jedynie na wynikach sprzedaży, a nie na tym co najważniejsze czyli ochronie zdrowia i życia pacjenta. Wprowadzenie regulacji, jakoby właścicielami aptek mogli być jedynie farmaceuci miało zwiększyć poczucie odpowiedzialności właściciela apteki – farmaceuty i wymusić na nim etyczne zachowania. Problem polega jednak na tym, że nawet w poprzednim stanie prawnym, kiedy to właścicielem apteki była osoba niebędąca farmaceutą, odpowiedzialność zawsze ponosił kierownik apteki, którym zawsze musiał być farmaceuta. Oznacza to, że tak naprawdę zakres odpowiedzialności nie uległ zmianie. W przypadku, kiedy farmaceuta pracując u swojego pracodawcy niebędącego farmaceutą nie przestrzegał przepisów prawa i kodeksu etyki zawodowej, a ponosił taką samą odpowiedzialność, jaka teraz spoczywa na właścicielu – farmaceute, to obiektywnie podniesienie poziomu obsługi pacjenta nie wydaje się być możliwe.

Również wprowadzenie przepisów antykoncentracyjnych wydaje się nie przynosić oczekiwanego rezultatu. W wyniku ich wprowadzenia może dojść do tego, że znikną kluczowe punkty apteczne np. takie, które funkcjonują dziś, ale właściciel straci zezwolenie na prowadzenie takiego punktu, a nowa apteka nie będzie mogła powstać ze względu na ograniczenia demograficzne bądź geograficzne. Może to również doprowadzić do spadku powstawania punktów aptecznych w terenach wiejskich, gdzie właścicielom aptek „nie sieciowych” nie będzie opłacało się prowadzić takiego przedsiębiorstwa. Jak słusznie wskazuje Prezes UOKiK „Należy zauważyć, że wprowadzenie restrykcyjnego katalogu podmiotów mogących prowadzić apteki doprowadzi do zwiększenia barier wejścia na rynek innym podmiotom, w szczególności poprzez uniemożliwienie wejścia na rynek podmiotom dysponującym dużym potencjałem kapitałowym lub organizacyjnym oraz zmniejszeniem skłonności pozostałych uczestników rynku do otwierania nowych aptek. O ile bowiem wydatki związane z otwarciem (lub przejęciem) apteki mogą być relatywnie niskie dla spółki dysponującej odpowiednim kapitałem, to już dla indywidualnego farmaceuty lub małej spółki osobowej (odpowiadającej całym majątkiem w przypadku niepowodzenia biznesowego) będą

²⁴ Opinia Ministra Rozwoju i Finansów, pismo DIN-VII.4020.1.2016.A, s. 2; Opinia Prezesa UOKiK, pismo DPR-071-3/17/EUR, s.3.

²⁵ Opinia Zofii Ulz, Głównego Inspektora Farmaceutycznego w latach 2006 – 2015.

²⁶ Opinia Związku Pracodawców Aptecznych z dnia 13 kwietnia 2017 r., s. 1.

się jawić jako znacznie większe i bardziej ryzykowne²⁷. Zatem zamiast zwiększenia dostępności leków wprowadzone zmiany mogą prowadzić wręcz do skutków odwrotnych.

Trudno również znaleźć argumenty przemawiające za spełnieniem drugiej z przesłanek zasad proporcjonalności w przypadku ograniczania wolności działalności gospodarczej w sferze rynku farmaceutycznego. Wydaje się bowiem, że żadne z proponowanych rozwiązań nie jest konieczne do ochrony interesu, z którym jest powiązane, czyli do ochrony zdrowia i życia ludzkiego. Wynika to między innymi z tego, co zostało wskazane powyżej. Żaden z przepisów nie zagwarantuje zwiększenia dostępności lekarstw dla pacjenta. Mogą pojawić się problemy z utworzeniem nowych aptek w rejonach najbardziej potrzebujących. Z drugiej strony prowadzenie apteki przez właściciela – farmaceutę nie gwarantuje tego, że leki nie będą sprzedawane za granicę w procedurze tzw. odwróconego łańcucha dystrybucji. Farmaceuta jest również przedsiębiorcą, a więc osobą, która prowadzi działalność w celu osiągnięcia zysku, a uczynienie go członkiem jedynej grupy zawodowej, która będzie grupą uprzywilejowaną w prowadzeniu punktów aptecznych, z pewnością nie zlikwiduje wszystkich nieprawidłowości. Jediną szansą na to jest stworzenie odpowiedniego systemu nadzoru, który będzie skutecznie wykrywał i ścigał wszystkie nieprawidłowości.

Dyskusyjna jest również trzecia z przesłanek zasady proporcjonalności, którą trzeba rozpatrzyć łącznie z pozostałymi dwiema w przypadku dokonywania oceny zgodności ograniczenia prawa z Konstytucją RP, a mianowicie czy skutki ograniczeń są proporcjonalne do ciężarów nakładanych na obywateli? Skutkami ograniczeń będzie przede wszystkim zżenie kręgu podmiotów mogących zakładać nowe punkty apteczne. Dla podmiotów wykluczonych z tego kręgu oznaczać to może straty założonego zysku, spadek wartości przedsiębiorstwa działającego już na rynku aptecznym, czy też niebezpieczeństwo wypowiedzenia przez banki umów kredytowych na rozwój, ze względu na brak wartości takiego przedsiębiorstwa. Osoby, które dzierżawią lokale na punkty apteczne mogą również być narażone na podniesienie czynszu przez najemców ze względu na niemożność przeniesienia prowadzonej apteki do innego lokalu. Mogą się również pojawić problemy związane z sukcesją punktu aptecznego oraz z jego sprzedażą. Oznacza to, że do tej pory rentowne i dobrze prosperujące apteki mogą stracić na wartości. Problemy mogą się pojawić również na rynku pracy. Do tej pory osoby będące właścicielami aptek, a nie posiadające tytułu farmaceuty, musiały zatrudniać na stanowisku kierownika apteki osobę z tytułem magistra farmacji. Obecnie w przypadku braku możliwości zakładania punktu aptecznego przez osoby fizyczne bez wykształcenia farmaceutycznego, jedynymi pracodawcami mogą być farmaceuci. A ci niekoniecznie będą chętni do tego, by zatrudniać innego farmaceutę, skoro mogą aptekę prowadzić samodzielnie. Z kolei nie każdy farmaceuta będzie w stanie samodzielnie otworzyć swój punkt apteki ogólnodostępnej. Podobne problemy na rynku pracy mogą spotkać również techników farmacji. Natomiast zwykli obywatele zostali narażeni na możliwy brak niektórych leków w aptekach (obecnie w placówkach sieciowych jest znacznie większy asortyment leków, które są dostępne „od ręki”, nie trzeba ich sprowadzać na specjalne zamówienie) oraz na możliwość podniesienia cen przez punkty apteczne należące do jednego samorządu zawodowego.

5. PODSUMOWANIE

Podsumowując należy stwierdzić, że wolność działalności gospodarczej jest prawem podmiotowym, które może ulec ograniczeniu, ale jedynie ze względu na ważny interes publiczny. Takie przesłanki ograniczenia zawarte są zarówno w regulacjach unijnych, jak i krajowych. Czytając uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej prawo farmaceutyczne można było odnieść

²⁷ Opinia Prezesa UOKiK..., op. cit., s. 2.

wrażenie, że propozycje ograniczające swobodę działalności gospodarczej są zgodne z oboma porządkami prawnymi. Jednakże po wnikliwej analizie pojawiły się pewne wątpliwości, które uniemożliwiły stwierdzenie zgodności nowych regulacji zarówno z prawem Unii Europejskiej, jak i prawem krajowym. Co prawda Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dość jednolitej linii orzeczniczej wskazał, że wprowadzenie takich rozwiązań, jakie zaproponował polski ustawodawca jest zgodne z prawem unijnym, ale każdy przypadek należy rozpatrzeć w indywidualnych okolicznościach. To, że jakieś rozwiązanie ograniczające swobodę przedsiębiorczości może zostać w jednym przypadku uznane za zgodne z prawem, nie oznacza, że w innym też takie będzie, wszystko bowiem zależy od ważnego interesu publicznego i okoliczności. W opinii autora Polska nie wykazała odpowiednich okoliczności uzasadniających wprowadzenie ograniczeń swobody działalności gospodarczej w sferze rynku farmaceutycznego. Wszelkie nieprawidłowości w tej dziedzinie możliwe były do zniwelowania mniej uciążliwymi rozwiązaniami prawnymi.

Nie sposób również zgodzić się z tym, że ograniczenie wolności działalności gospodarczej zostało dokonane w sposób konstytucyjny. Ustawodawca ma prawo ingerować w mechanizmy wolnorynkowe, jeżeli jego celem jest złagodzenie negatywnych ich skutków. Należy przychylić się do opinii, że „państwo może ingerować w stosunki gospodarcze, aby łagodzić skutki mechanizmów rynkowych w celu utrzymania równowagi makroekonomicznej, programować i prognozować rozwój gospodarczy w skali makroekonomicznej, inspirować uczestników rynku do uwzględnienia w swych działaniach także interesu państwowego, kreować działania równoważące rynek, a także pełnić funkcje ogólnospołeczne. Państwo może korygować prawa rynku w celu realizacji określonych potrzeb społecznych, niemożliwych do spełnienia przy swobodnym funkcjonowaniu praw rynkowych”²⁸. Jednakże w tym przypadku ingerencja państwa wydaje się być nad wyraz. Tym bardziej, że nowe rozwiązania wprowadzone przez prawodawcę nie spełniają wszystkich przesłanek zasady proporcjonalności, według której w prawie polskim należy przeprowadzać ograniczenia prawa. Główny zarzut dotyczy tego, że zastosowane środki nie doprowadzą do osiągnięcia zamierzonych celów to jest m.in. ochrony małych aptek, przerwania sprzedaży leków za granicę, czy też zwiększenia dostępności lekarstw dla polskich obywateli. Po wtóre rozwiązania, które zostały wprowadzone ustawą nowelizującą okazały się nie być niezbędne do ochrony zdrowia i życia obywateli. Lepsze skutki można byłoby osiągnąć zmieniając zupełnie inne przepisy prawne ze sfery prawa farmaceutycznego np. przepisy dotyczące nadzoru wywozu leków za granicę. Ostatecznie również obciążenia obywateli, zarówno przedsiębiorców działających na rynku farmaceutycznym, jak i klientów aptek, okazały się być niewspółmierne do planowanych skutków wprowadzonych ograniczeń.

W opinii autora oznacza to, że swoboda działalności gospodarczej została ograniczona bezpodstawnie i niepotrzebnie. Istnieje wiele innych mechanizmów, dzięki którym można byłoby usunąć bądź też znacznie zmniejszyć wszelkie nieprawidłowości wskazane przez projektodawców ustawy. Sztuczne uprzywilejowanie jednej grupy zawodowej może przyczynić się jedynie do powstawania nowych patologicznych mechanizmów, a zmniejszenie konkurencji na rynku farmaceutycznym może doprowadzić do podwyższenia cen leków i zmniejszenia ich dostępności. Oznacza to, że podstawowy cel, jakim kierował się ustawodawca, czyli ochrona zdrowia i życia obywatela, może nie zostać osiągnięty.

Bibliografia

1. L. Garlicki, Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu, Warszawa 2016
2. J. Grabowskiego, M. Pawelczyk, R. Blicharz, K. Pokryszka, E. Przeszło, Prawo gospodarcze publiczne. Zarys wykładu, Katowice 2012 r.

²⁸ Uzasadnienie do projektu..., op. cit., s. 16.

3. A. Powałowski, Prawo gospodarcze publiczne, C.H. Beck 2017.
4. M. Sługocka, Wolność działalności gospodarczej jako norma – zasada, Warszawa, 2015
5. Z. Szażyk, A. Szafranski, Publiczne prawo gospodarcze, Warszawa 2010
6. M. Szwarc – Kuczer [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz, t. I, Art. 1- 89, red. D. Miąsik, N. Półtorak, A. Wróbel, 2012, Lex, komentarz do art. 49 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
7. Za J. Ciapała, Konstytucyjna zasada wolności działalności gospodarczej, Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, rok 2001, zeszyt 4
8. A. Ogonowski, Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Przegląd Prawa Konstytucyjnego, 2012/1
9. B. Papelewski, Ewolucja prawa do swobody działalności gospodarczej w prawie polskim w XX w., Societas et Ius, 2014/1 (nr 3)
10. Ustawa z dnia 7 kwietnia 2017 r. o zmianie ustawy – r farmaceutyczne, Dz. U. z 2017 r. poz. 1015.
11. Ustawa z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne, Dz.U. 2001 Nr 126 poz. 1381 z późn. zm.
12. Wyrok TK z dnia 14 czerwca 2004 r. (sygn. SK 21/03),
13. Wyrok TK z dnia 27 lipca 2004 r.(SK 9/03)
14. Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r. (SK 24/02).
15. Wyrok TK z dnia 26 marca 2007 r., sygn. K 29/06, OTK ZU nr 3/A/2007, poz. 30
16. Wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. K 46/07, OTK ZU nr 6/A/2008, poz. 104.
17. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 8 lipca 2008 r., sygn. akt K 46/2007.
18. Wyrok TSUE w sprawie C – 55/94,
19. Wyrok TSUE Gebhard C – 384/08
20. Wyrok TSUE Attanasio Group oraz C – 169/07
21. Wyrok TSUE z dnia 19 maja 2009 r., sygn. C – 531/06, Komisja Wspólnot Europejskich vs. Włochy
22. Wyrok TSUE z dnia 19 maja 2009 r. , sygn. C – 171/07, Apothekerkammer des Saarlandes i inni vs. Saarland i Ministerium für Justiz, Gesundheit und Soziales.
23. Wyrok TSUE z dnia 1 czerwca 2010 r., sygn. C-570/07 i C-571/07, Jose Manuel Blanco Perez i inni vs. Principado de Asturias
24. Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmienia ustawy – Prawo farmaceutyczne, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=1126> (dostęp na dzień 3 września 2017 r.)
25. Opinia Ministra Rozwoju i Finansów, pismo DIN-VII.4020.1.2016.A
26. Opinia Prezesa UOKiK, pismo DPR-071-3/17/EUR
27. Opinia Zofii Ulz, Głównego Inspektora Farmaceutycznego w latach 2006 – 2015.
28. Opinia Związku Pracodawców Aptecznych z dnia 13 kwietnia 2017 r.
29. Opinia prawna dotycząca poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo farmaceutyczne z dnia 23 marca 2017 r.

Contact

Ewa Michałkiewicz, Ewa Milczarek
 Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Szczecińskiego
 Ul. Narutowicza 17A
 70-240 Szczecin
 Polska
 emilczarek5@gmail.com

PRÁVO NA PRENOS ÚDAJOV AKO NOVÉ PRÁVO V EÚ

RIGHT TO DATA PORTABILITY AS A NEW RIGHT IN EU

Daniela Ježová

Abstract

Tento príspevok sa zaoberá novým právom v kybernetickom priestore a to právom zavedeným všeobecným nariadením na ochranu osobných údajov – právom na prenosnosť údajov. Rozoberá jeho obsah a zároveň sa venuje niektorým výzvam s týmto právom súvisiacim.

Keywords Ochrana osobných údajov, prenos údajov, všeobecné nariadenie na ochranu osobných údajov

Abstract

The article addresses the new law on cyberspace and the right to data portability introduced by the General Regulation on the protection of personal data. It discusses its content and at the same time addresses certain challenges connected with this right.

Keywords: Data protection, data portability, general regulation on the data protection

1 ÚVOD

Ako je známe na pôde Európskej únie nastali výrazné zmeny v oblasti ochrany osobných údajov. Reforma ochrany osobných zahŕňa všeobecné nariadenie o ochrane údajov, ktoré bolo prijaté v apríli 2016 a bude sa uplatňovať od 25. mája 2018 a smernicu, ktorú musia členské štáty transponovať do svojho vnútroštátneho práva do 6. mája 2018¹. Nariadenie nahrádza pôvodnú smernicu o ochrane osobných údajov č. 95/46/EHS ešte z roku 1995. Táto jednotná právna úprava na úrovni Európskej únie nahradí aktuálnu nejednotnú národnú úpravu členských štátov Únie.

Všeobecné nariadenie o ochrane osobných údajov predstavuje nové právo a to je právo na prenosnosť údajov, ktoré má zosilniť kontrolu dotknutej osoby nad spracovaním jej osobných údajov automatizovanými prostriedkami. Uvedené právo keďže je nové a doteraz nepoznané je podrobené osobitnej pozornosti. Určité usmernenia v zavedení tejto novinky poskytla aj pracovná skupina, ktorá vydala pokyny a usmernenia týkajúce sa práve práva na prenosnosť údajov.² Okrem benefitu zlepšenia kontroly nad vlastnými údajmi v digitálnom svete ide aj o prostriedok na dosiahnutie cieľa, ktorým je voľný pohyb údajov v rámci EÚ ako súčasť digitálneho trhu. Ďalším cieľom je aj zvýšenie konkurencie schopnosti na trhu poskytovateľov služieb, keďže právo má za cieľ dosiahnuť zmenu poskytovateľa určitej služby čo najjednoduchšie. Toto právo tiež operuje s pojmom technická možnosť a tak

¹ Nariadenie (EÚ) 2016/679 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov) a smernica (EÚ) 2016/680 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov príslušnými orgánmi na účely predchádzania trestným činom, ich vyšetrovania, odhaľovania alebo stíhania alebo na účely výkonu trestných sankcií a o voľnom pohybe takýchto údajov a o zrušení rámcového rozhodnutia Rady 2008/977/SVV.

² Guidelines on the right to data portability – article 29 Data protection working party, WP 242, prijaté dňa 13.12.2016

reflektuje technický *status quo* spoločnosti a aktuálnu vyspelosť informačných systémov. Predpokladá sa, že zavedenie tohto práva podporí technický rozvoj aj v tejto oblasti a ideálnym stavom by bol dosiahnutie prenosnosti príslušných údajov na „jeden klik“.

Aj keď ide o nové právo určité obdoby tohto práva už v systéme nachádzame ako je napríklad v telekomunikačnom sektore, atď.

2 VŠEOBECNE O PRÁVE NA PRENOSNOSŤ ÚDAJOV

Právo na prenosnosť osobných údajov je upravené v článku 20 nariadenia: Dotknutá osoba má právo získať osobné údaje, ktoré sa jej týkajú a ktoré poskytla prevádzkovateľovi, v štruktúrovanom, bežne používanom a strojovo čitateľnom formáte a má právo preniesť tieto údaje ďalšiemu prevádzkovateľovi bez toho aby jej prevádzkovateľ, ktorému sa tieto údaje poskytli bránil, ak: a) sa spracúvanie zakladá na súhlase podľa čl. 6 ods. 1 písm. a) al. článku 9 ods. 2 písm. a), alebo na zmluve, alebo na článku 6 ods. 1 písm. b) a b) ak sa spracúvanie vykonáva automatizovanými prostriedkami. Dotknutá osoba má pri uplatňovaní svojho práva na prenosnosť údajov právo na prenos osobných údajov priamo od jedného prevádzkovateľa druhému prevádzkovateľovi, pokiaľ je to technicky možné. Uplatnením práva na prenosnosť údajov nie je dotknutý článok 17. Uvedené právo sa nevzťahuje na spracúvanie nevyhnutné na splnenie úlohy realizovanej vo verejnom záujme alebo pri výkone verejnej moci zverenej prevádzkovateľovi. Právo nesmie mať nepriaznivé dôsledky na práva a slobody iných.

Ide teda o právo dotknutej osoby získať osobné údaje, ktoré sa jej týkajú a ktoré poskytla prevádzkovateľovi, v štruktúrovanom, bežne používanom a strojovo čitateľnom formáte a má právo preniesť tieto údaje ďalšiemu prevádzkovateľovi bez toho, aby jej prevádzkovateľ, ktorému sa tieto osobné údaje poskytli, bránil. Dotknuté osoby majú mať možnosť vymeniť poskytovateľa služieb vrátane prenosu ich osobných údajov priamo od jedného prevádzkovateľa druhému prevádzkovateľovi, pokiaľ je to technicky možné a to bez straty údajov (napríklad kontaktov či predchádzajúcich e-mailov) a potreby ich opätovného zadávania. „Z ekonomického uhľadu je právo na prenos údajov realizované hlavne v prípadoch ak náklady s ním spojené sú nízke a antisút'ážné bariéry virtuálne prakticky neexistujú. V zásade tieto dve princípy sa ľahšie stretnú v dátovej ekonomii ako vo fyzickej ekonomii.“³

Často kladená otázka sa týka toho, ktoré dáta musia byť zahrnuté pri realizácii práva na presnosť údajov. Nariadenie stanovuje dve podmienky a to ide o dáta, ktoré sa týkajú dotknutej osoby a zároveň ide o dáta ktoré boli poskytnuté treťou osobou. Je zrejmé, že anonymizované dáta sa nepodradujú pod článok 20 nariadenia. Anonymizované dáta sú modifikované osobné údaje s výsledkom, že neostane žiadna možnosť spojenia predmetného dáta s konkrétnou osobou. Anonymné dáta je jednak informácia, ktorá neobsahuje údaje na možnú identifikáciu konkrétnej osoby alebo ide o osobné údaje, ktoré už nie je možné priradiť ku konkrétnej osobe. Dá sa dosiahnuť dvoma spôsobmi a to: randomizáciou alebo generalizáciou. Randomizácia predstavuje zmenu presnosti údajov za účelom odstránenia spojenia medzi dátami a osobou. Ak sa dáta stanú nepresné, nie je možné ich ďalej spojiť s konkrétnou osobou. Generalizácia predstavuje zovšeobecnenie dát. Anonymizácia je bežne používaná pre štatistické účely. Na druhej strane však pseudonymizované dáta môžu byť predmetom realizácie práva na prenosnosť údajov a to vtedy ak ich bude možné jednoznačne priradiť k dotknutej osobe. Pseudonymizácia je bežný nástroj ako odstrániť možné spojenie medzi jednotlivcom a údajom. Podľa definície nariadenia ide o je spracúvanie osobných údajov takým spôsobom, aby osobné údaje už nebolo možné priradiť konkrétnej dotknutej osobe bez použitia dodatočných informácií, pokiaľ sa takéto dodatočné informácie uchovávajú oddelene a vzťahujú sa na ne technické a organizačné opatrenia s cieľom

³ Thouvenin, F., Weber, R., Fruh, A.: Data ownership: Taking stock and mapping the issue, In: *Frontiers in Data Science*, CRC Press, 2017, Str. 131

zabezpečiť, aby osobné údaje neboli priradené identifikovanej alebo identifikovateľnej fyzickej osobe. Použitie pseudonymizácie osobných údajov môže znížiť riziká pre príslušné dotknuté osoby a pomôcť prevádzkovateľom a sprostredkovateľom pri plnení ich povinností v oblasti ochrany údajov. Výslovné zavedenie „pseudonymizácie“ v tomto nariadení nie je určené na to, aby sa vylúčili akékoľvek iné opatrenia na ochranu údajov.⁴ Pseudonymizácia sa spomína na viacerých miestach nariadenia a to článku 6 ods. 4 písm. e), článok 25 ods. 1 nariadenia podľa ktorého má prevádzkovateľ prijať primerané technické a organizačné opatrenia ak je napríklad pseudonymizácia, čl. 32 ods. 1 v rámci pravidiel bezpečnosti spracúvania osobných údajov.

Otázka, je, či sa povinnosť vzťahuje aj na dáta, ktoré sa týkajú dotknutej osoby ale neboli ňou poskytnuté Pracovná skupina uvádza, že výklad pojmu dáta, ktoré sa týkajú dotknutej osoby by nemal, byť reštriktívny a uvádza príklad prenosu zoznamu prijatých a volaných hovorov kde by išlo o dáta iných subjektov. Zároveň uvádza usmernenie, že takýto prenos by sa mal realizovať v zmysle práva na prenos údajov, avšak dotknutá osoba ani nový prevádzkovateľ nesmú použiť tieto dáta tak, že poškodia záujmy tretích osôb.

Ďalšia otázka je či právo na prenos údajov zahŕňa aj dáta, ktoré sa týkajú dotknutej osoby ale boli poskytnuté tretími osobami.

Právo na prenosnosť údajov v sebe zahŕňa dve práva a to a) právo na prijímanie osobných údajov v štruktúrovanom, bežne používanom a strojom čitateľnom formáte a b) právo odovzdať tieto údaje inému prevádzkovateľovi bez prekážok od prevádzkovateľa, ktorému boli osobné údaje poskytované.

Podľa znenia ustanovenia čl. 20 nariadenia je ako prvé spomenuté právo získať osobné údaje, pričom tieto musia splniť dve kumulatívne podmienky a) osobné údaje sa dotknutej osoby týkajú a zároveň b) tieto osobné údaje dotknutá osoba poskytla prevádzkovateľovi. Právo získať osobné údaje sa vzťahuje aj na uschovanie týchto údajov pre vlastné osobné použitie, čiže nemusí ísť aj na využitie práva na odovzdanie týchto údajov inému prevádzkovateľovi. Cieľom je opätovné použitie osobných údajov na ďalšie osobné použitie (napr. zoznam kontaktov atď.). Dáta musia byť v štruktúrovanom, bežne používanom a strojovom čitateľnom formáte, čo má pre dotknutú osobu zabezpečiť aj lepšiu možnosť vlastného manažovania dát. Ide často o dáta bežného života, ako sú zoznamy počúvaných skladieb, informácie z vernostných kariet, atď. Čiže dáta, ktoré o nej má tretí subjekt, avšak pred existenciou nariadenia bolo zložité pre dotknutú osobu sa k nim dostať prípadne si ich stiahnuť a sám využívať vo svoj vlastný prospech.

Druhé právo, ktoré je v práve na prenosnosť zahrnuté je už samotné právo na odovzdanie údajov o dotknutej osobe inému prevádzkovateľovi. Nariadenie používa pojem bez prekážok, avšak následne dáva dôraz na technickú možnosť takéhoto prenosu. Je dôležité uviesť, že nariadenie nedáva prevádzkovateľom povinnosť vytvárať a vyvíjať také informačné systémy, aby technicky zabezpečili a umožnili praktickú realizáciu daného práva. Poukazujem aj na recital 68 nariadenia, ktorý predpokladá technický rozvoj v tejto oblasti, avšak vývoj formátov, ktoré umožnia prenosnosť údajov neukladá ako povinnosť.

Pracovná skupina 29 uvádza aj tretie právo ako súčasť práva na prenosnosť a to právo na kontrolu. Uvedené právo znamená, že riadiaci pracovníci zodpovední za žiadosť o prenosnosť údajov majú konkrétnu povinnosť skontrolovať a overiť kvalitu údajov pred ich prenosom. Na druhej strane, príjemca údajov je zodpovedný za zabezpečenie toho, aby poskytnuté prenosné údaje boli relevantné a neboli nadmerné vzhľadom na nové spracovanie údajov. Uvedené právo nie je priamo zakotvené v článku 20 nariadenia, avšak vyplýva z iných ustanovení nariadenia a to je čl. 5 nariadenia. Zároveň ide o kontrolu prevádzkovateľa, ktorý sa má presvedčiť o tom, že prenos požadovaných dát bude bezpečný, že koná v súlade s

⁴ Recital 28 nariadenia

pokynmi a želaniami dotknutej osoby. Právo kontroly spočíva aj v kontrole dát, ktoré budú predmetom prenosu a ktoré nie. Zároveň na strane prevádzkovateľa ide o kontrolu dát, ktoré obdržal. Prevádzkovateľ, ktorý prenáša dáta nie je povinný preniesť všetky dáta, ale iba dáta relevantné a na druhej strane prevádzkovateľ, ktorý dáta obdrží nie je povinný akceptovať všetky zaslané dáta ale opäť iba dáta relevantné pre poskytovanie príslušnej služby. Samozrejme prevádzkovateľ, ktorý dáta obdrží sa stáva povinným subjektom podľa nariadenia.

V súvislosti s právom na prenosnosť je potrebné spomenúť, že uvedené právo nezakladá povinnosť prevádzkovateľovi držať a spracovávať príslušné údaje nad stanovenú dobu alebo dlhšie ako je nevyhnutné. Preto ak prevádzkovateľ v daný čas žiadosti s údajom nebude disponovať nebude sa na tento údaj vzťahovať ani povinnosť jeho prenosnosti.

V nariadení sa tiež stanovilo, že prenosnosť údajov založená na nariadení sa poskytne bez akýchkoľvek požadovaných platieb, pokiaľ sa nevzťahuje výnimka.

„Aj napriek skutočnosti, že úmysel podporiť pozíciu fyzických osôb v online prostredí zvýšením ich výberu s ohľadom na online služby, rozsah tohto práva je dosť limitovaný. Právo na prenosnosť údajov sa aplikuje len v prípade ak ich spracovanie bolo originálne založené na súhlase dotknutej osoby alebo alternatívne na zmluve.“⁵

3 PRÁVO NA PRENOSNOSŤ ÚDAJOV A PRÁVO NA VYMAZANIE

Právo na prenosnosť údajov sa nedotýka ostatných práv podľa nariadenia. Ide napríklad o jeho vzťah k právu byť zabudnutý. Skutočnosť, že dotknutá osoba realizuje právo na prenosnosť údajov ešte neznamená aj súčasnú realizáciu práva na výmaz údajov u prevádzkovateľa, ktorý údaje zasiela. Inými slovami povedané, zaslanie osobných údajov prevádzkovateľom inému prevádzkovateľovi neukladá povinnosť prvému prevádzkovateľovi vymazať údaje, ktoré už zaslal druhému prevádzkovateľovi. Žiadosť o výmaz údajov je potrebná podať samostatne. Uvedené má význam aj z dôvodu, že nie každé vyhovie žiadosti o prenos osobných údajov automaticky znamená ukončenie zmluvy u prevádzkovateľa, ktorý údaje zasiela. Samotné znenie článku 20 nariadenia uvádza, že uplatnením práva na prenosnosť údajov nie je dotknutý článok 17, pričom článok 17 upravuje právo na zabudnutie, resp. právo na vymazanie. Ani ukončenie zmluvy s prevádzkovateľom nie je automatická realizácia práva na vymazanie. Avšak v zmysle zásady minimalizácie osobných údajov uvedenej v článku 5 nariadenia môžeme odvodiť aj povinnosť vymazať osobné údaje dotknutej osoby ak by ich spracúvanie už nebolo nevyhnutné.

4 PRÁVO NA PRENOSNOSŤ ÚDAJOV A OTÁZKY S NÍM SÚVISIACE

Právo prenositeľnosti údajov má v praktickom postupe viac praktických výziev. Právo prenositeľnosti údajov sa vzťahuje len na údaje poskytnuté subjektom na základe znenia článku 20 nariadenia. Mohlo by to obmedziť súčasný vývoj kybernetického priestoru, pokiaľ by údaje, ktoré pridali iní, mohli byť tiež dôležitou súčasťou predmetných údajov, o ktoré by mohol mať oprávnený subjekt záujem. Na druhej strane údaje pridané subjektom môžu obsahovať aj údaje o tretej strane. Potom zostáva otázkou, či by sa tieto údaje mali prenášať aj na základe znenia článku 20 nariadenia. Až doposiaľ je otáznou otázkou praktického uplatňovania práva na prenos dát. Náklady a technická podpora potrebná na realizáciu takéhoto práva ešte nie sú známe. Na základe znenia článku 20 existuje iba slovo "technicky uskutočniteľné". Vysvetlenie pracovnej skupiny spočíva skôr v tom, že prevádzkovateľom údajov sa neustanovuje žiadna povinnosť, ktorá by im len žiadala, aby v prevode nevytvárali žiadne prekážky. V praxi by to mohlo viesť k zablokovaniu reálneho využívania práva s uvedením prevádzkovateľa, že prenos nie je technicky uskutočniteľný. Únia by mala

⁵ Mitrou, L: The General Data Protection Regulation: A Law for the Digital Age? In: Eu Internat Law: Regulation and Enforcement, Springer, 2017, Str. 47

poskytnúť viac praktických usmernení o technickej podpore skutočného uplatňovania práva, inak sa môže stať, že právo nebude v praxi vykonávané z dôvodu technických otázok.

5 ZÁVER

Právo na prenosnosť údajov je nepochybne právo, ktoré vyrovnáva určitú nerovnosť spotrebiteľov a fyzických osôb v informačnom boji s prevádzkovateľmi. Často práve osobné údaje a ich uloženie u určitého prevádzkovateľa bez možnosti ich preniesť k inému prevádzkovateľovi spôsobuje u spotrebiteľov a fyzických osôb rozhodnutie o zotrvaní u určitého prevádzkovateľa, aj keď za iných okolností, čiže za okolností možnosti prenosu ich údajov bez ich straty, by boli zmenili poskytovateľa určitej služby. Uvedené právo na prenosnosť im túto možnosť poskytuje. Zároveň právo na prenosnosť umožní podľa môjho názoru aj rýchlejší rozvoj informačných technológií smerom k vývoju informačných technológií na zlepšenie práva na prenos údajov. Nariadenie neukladá priamu povinnosť vyvíjať takéto informačné technológie a aplikácie, ale predpokladá sa, že aj kritérium neskoršieho zaručenia realizácie práva na prenos údajov bude jedno z rozhodovacích kritérií na vstup do zmluvného vzťahu s poskytovateľom služieb. Právo na prenos údajov siaha a končí tam kde končí technická možnosť jeho realizácie. Právo na prenosnosť údajov by sa podľa môjho názoru dalo zaradiť medzi práva na ochranu spotrebiteľa v širšom kontexte.

Literatúra

1. Nariadenie európskeho parlamentu a rady (EÚ) 2016/679 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov a o voľnom pohybe takýchto údajov, ktorým sa zrušuje smernica 95/46/ES (všeobecné nariadenie o ochrane údajov), L 119/1
2. Predbežné stanovisko Slovenskej republiky k Návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov príslušnými orgánmi na účely predchádzania trestným činom, ich vyšetrovania, odhaľovania alebo stíhania alebo na účely výkonu trestných sankcií a o voľnom pohybe takýchto údajov.
3. Smernica európskeho parlamentu a rady (EÚ) 2016/680 z 27. apríla 2016 o ochrane fyzických osôb pri spracúvaní osobných údajov príslušnými orgánmi na účely predchádzania trestným činom, ich vyšetrovania, odhaľovania alebo stíhania alebo na účely výkonu trestných sankcií a o voľnom pohybe takýchto údajov a o zrušení rámcového rozhodnutia Rady 2008/977/SVV, L 119/89
4. Mitrou, L: The General Data Protection Regulation: A Law for the Digital Age? In: Eu Internat Law: Regulation and Enforcement, Springer, 2017
5. Thouvenin, F., Weber, R., Fruh, A.: Data ownership: Taking stock and mapping the issue, In: Frontiers in Data Science, CRC Press, 2017

Kontakt

JUDr. Daniela Ježová, LL.M., PhD.
Daniela.jezova@flaw.uniba.sk
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. 6
Bratislava
Slovenská republika

VYUŽITELNOST ELEKTRONICKÝCH NEHODOVÝCH DAT V BEZPEČNOSTNÍ PRAXI

USABILITY OF ELECTRONIC ACCIDENT DATA IN SAFETY PRACTICE

Jindřich Komárek

Abstrakt

Člověk není dokonalý a dopouští se chyb. Proto automobilky vyvíjejí stále bezpečnější vozy, vybavené stále modernějšími a sofistikovanějšími bezpečnostními systémy, které jsou schopné včas chybu, či případné selhání jednotlivce odhalit a předejít vzniku krizové situace, zabránit střetu a pokud není vyhnutí, snížit následky střetu na minimum. Současné automobily jsou schopné (oproti minulosti) informace o kolizi nebo dopravní nehodě zaznamenat, pokud jsou vybaveny jednotkou EDR. Jednotkou EDR (Event Data Recorder), rozumíme paměťový modul uchovávající data z kolize nebo nehody. Jedná se o cenný zdroj informací, využitelný pro celou řadu subjektů.

Klíčová slova: *automobilismus, bezpečnostní systémy, lidské chyby, dopravní nehody, jednotka EDR, data z kolize, nehodová data*

Abstract

Man is not perfect and makes mistakes. As a result, carmakers are developing increasingly safer cars equipped with ever more modern and sophisticated security systems that are capable of detecting in time a person's failure to detect and prevent the emergence of a crisis situation, avoiding conflict and, if not avoided, minimizing the consequences of the collision. Contemporary cars are able (against the past) to record collisions or traffic accidents if they are equipped with an EDR. An Event Data Recorder (EDR) means a memory module that stores data from a collision or an accident. It is a valuable source of information that can be used by a number of entities.

Key words: *automobilism, security systems, human errors, traffic accidents, EDR Event Data Recorder, collision data, accident data*

1 ÚVODEM¹

Automobilismus, se stal fenoménem naší doby. Mobilita prostřednictvím automobilu, zajišťuje každodenní fungování společnosti. Jedná se o důležitý prvek společenské konektivity. Nejde pouze o množství automobilů, které zaplavují ulice měst a obcí, ale také o negativní průvodní jevy s ním spojené. Vznik automobilu je spojen s nadšením z jízdy a cestování. Automobil v době svého vzniku umožnil překonávat nevídané vzdálenosti, a tím

¹EDR (Event Data Recorder) - záznamník údajů o nehodě

ACM (Airbag Control Module) - jednotka airbagu

CDR (Crash Data Retrieval) - nástroj určený k vyčtení nehodových dat

NHTSA (The National Highway Traffic Safety Administration) - USA: Národní správa bezpečnosti silničního provozu

VIMOT4U - Zkratka společného projektu čtyř vysokých škol: České vysoké učení technické v Praze Fakulta dopravní, Policejní akademie České republiky v Praze, Dopravní fakulta Jana Pernera Univerzita Pardubice, Ústav súdneho inžinierstva Žilinskej univerzity v Žiline

crash test - nárazový test

poskytoval lidem svobodu cestování. Právě možnost řídit vozidlo směrem, který si zvolím sám, vedla k masovému rozšíření tohoto dopravního prostředku. Mobilita prostřednictvím automobilu, zajišťuje každodenní fungování jednotlivců, rodin a společností. Jedná se o důležitý prvek společenské konektivity. Automobil je také považován za sociálně statusový předmět, kterým jeho majitel dává navenek najevo celou řadu informací. Automobil v rukou nezodpovědného jednotlivce trestní zákoník považuje za zbraň. Zbraní rozumíme cokoli, čím je možné učinit útok vůči tělu důraznějším. Automobil v rukou jednotlivce, který neumí hospodařit s množstvím kinetické energie ve svých rukou, představuje hrozbu. O člověku je známé, že je tvor nedokonalý a dopouští se chyb. Také proto automobilky vyvíjejí stále bezpečnější vozy se stále modernějšími a sofistikovanějšími bezpečnostními systémy, které jsou schopné včas chybu, či případné selhání jednotlivce odhalit a předejít vzniku krizové situace, zabránit střetu a pokud není vyhnutí, snížit následky střetu na minimum. Právě potřeba poznání zákonitostí lidského chování a informací o vozidle v určitých situacích, vede výrobce automobilů k potřebě zodpovězení celé řady otázek. V zásadě se jedná o otázky, používané v kriminalistické praxi (kdo, co, kdy, kde, jak, proč, čím?) Pouze zodpovězení těchto základních otázek poskytuje výrobcům vozidel informace o lidských vzorech chování a tím umožňuje nalézat inovativní způsoby ochrany lidského života a zdraví. Také automobilky při vývoji svých vozidel vytvářejí hypotézy, které experimentálně potvrzují či vyvracejí. V tom jim stále častěji pomáhají počítačové simulace, ovšem poté vzniká potřeba jejich ověření (evaluace). K ověření funkčnosti navržených řešení provádějí automobilky nárazové testy (crash testy). Nárazové testy prováděné v optimálních podmínkách jsou zatíženy určitou mírou nepřesnosti, ve vztahu k předem definovaným situacím, neboť nikdy nejsou schopné obsáhnout proměnné v podobě odrazu odchylek reálných situací. Tyto situace a nejen dopravní nehody jsou tvořeny mnohočetnými faktory, které v experimentálních podmínkách podléhají určitým omezením. V zásadě jde o fakt, že automobilky nikdy nebudou schopné komplexně experimentálně ověřit (simulovat) všechny situace, které jsou v reálném světě možné. Je možné konstatovat, že existuje potřeba automobilového průmyslu získávat objektivní data z reálného světa, která umožní ověřovat funkčnost navržených řešení. Nástrojem umožňujícím sběr dat v předem definovaných situacích se staly v USA záznamníky nehod, tzv. jednotky EDR. Tyto jednotky jsou zde úspěšně využívány při řešení dopravních nehod a jiných událostí. Analýzou současné dopravně bezpečnostní situace (počet vozidel, stav pozemních komunikací, následky dopravních nehod) v České republice, ale také v ostatních evropských zemích lze dospět k závěru, že existuje společenská potřeba využívání těchto jednotek zejména v případech objasňování dopravních nehod s následky na životě a zdraví, a také při objasňování trestných činů souvisejících s chováním ostatních účastníků silničního provozu. Celá řada případů vyšetřování dopravních nehod je spojena s obtížně překonatelnými překážkami v podobě nedostatku informací relevantních pro zjištění zavinění nehody a její míry. Určitý počet dopravních nehod, objasňovaných orgány činnými v trestním řízení, trpí vážnými nedostatky, které mají zásadní vliv na dokazování skutku před soudem. Informace, které jsou po nehodě uloženy v řídicí jednotce airbagu vozidel, mají značný potenciál výrazně přispět ke zvýšení objektivitu procesu dokazování, a tím naplnit základní zásady trestního řízení s důrazem na zásadu materiální pravdy. Tím budou naplněny základní cíle projektu VIMOT4U, realizovaného Českým vysokým učením technickým v Praze, Ústavem soudního inženýrstva Žilinské univerzity v Žiline, Dopravní fakultou Jana Pernera Univerzity v Pardubicích a Policejní akademií České republiky v Praze. Za jeden ze základních cílů projektu, vytyčených jeho autory, patří poskytnout veřejnosti transparentní informace o jednotkách EDR, neboť je jisté, že v blízké budoucnosti dojde k jejich masivnímu rozšíření v silničních motorových vozidlech.

2 USA - ZAHRANIČNÍ ZKUŠENOSTI S JEDNOTKAMI EDR

Jednotky EDR (Event Data Recorder – záznamník údajů o nehodě), jsou s úspěchem využívány zejména v USA. Z dostupných údajů lze počátek výzkumu jejich využitelnosti datovat od roku 1997. Od roku 1998 byla vytvořena pracovní skupina složená ze zástupců automobilového průmyslu, akademické obce a dalších organizací. Cílem skupiny bylo shromáždit údaje o možnostech a využitelnosti jednotek EDR. V roce 2000 NHTSA (The National Highway Traffic Safety Administration - Národní správa bezpečnosti silničního provozu) zřídila pracovní skupinu, která se zabývala EDR jednotkami v automobilech, školních autobusech a autokarech. Bylo zjištěno, že jednotky EDR, jsou schopny zachytit celou řadu údajů, týkajících se dynamiky vozidla, jako je rychlost vozidla; bočních a podélných časových zrychlení; hlavní směr síly ve vozidle; stav brzdění; řízení; používání bezpečnostních pásů a rozvinutí airbagu; a další cenné informace o deformaci. Bylo zjištěno, že jednotky EDR mají potenciál zachytit značné množství dat souvisejících s dopravními nehodami a jiných datových údajů pro širokou škálu uživatelů. Je zde také řečeno, že získaná data je možné využívat při analýze chování řidiče a výzkumu dopravní bezpečnosti. Cílem výzkumu NHTSA bylo obdobně jako v případě výzkumu VIMOT4U (výzkum čtyř vysokých škol zaměřený na využitelnost a možnosti jednotek EDR v bezpečnostní praxi) identifikovat možnosti jednotek EDR týkající se metod získávání, ukládání a přístupu údajů v nich umístěných.

Z dostupných údajů také vyplynulo, že výrobci motorových vozidel v USA instalovali jednotky EDR jako standardní vybavení osobních automobilů dobrovolně. V současnosti jsou tato zařízení povinně instalována do převážné části nových vozidel. Z dostupných zdrojů vyplývá, že informace shromážděné jednotkami EDR pomáhají vyšetřovat příčiny havárií a zranění a umožňují lépe definovat a řešit různé bezpečnostní problémy. Jak se ukazuje, získané informace mohou být využívány k vylepšení stávajících bezpečnostních systémů a standardů motorových vozidel. Čímž se potvrzuje jejich značný potenciál. Jednotky EDR nelze zaměnit se systémem E-call, zavedeným v EU v roce 2018, který slouží primárně jako nezávislý systém oznámení dopravní nehody za účelem záchrany lidských životů.

Od počátků dobrovolného využití jednotek EDR automobilkami v USA byly zaznamenávány minimální soubory specifikovaných dat, které byly vyhodnocovány jako vhodné pro vyšetřování nárazů, analýzu různých bezpečnostních systémů, například zádržných systémů a výše zmíněného systémů automatického oznamování kolize (období E-cal). Přitom postupně docházelo ke specifikaci požadavků na rozsah a formát dat, zejména za účelem zjednodušení metodiky jejich využitelnosti. V průběhu dalšího vývoje byly kladeny požadavky na konstrukční odolnost systému vůči nárazu. Vývoj ukázal, že je třeba zajistit funkčnost/spolehlivost jednotek EDR po nárazu do přední, boční a zadní části vozidel za současné spolupráce s automobilkami. Na výrobce vozidel byl veřejností postupně vyvíjen tlak, aby bylo možné využívat informace z jednotek EDR při šetření dopravních nehod a zejména, aby výrobce majitele vozidel seznámil s faktem, že je jejich vozidlo vybaveno jednotkou EDR a stručně popsal jeho význam a účel.

Právě informovanost řidičů o faktu, že mají ve vozidle umístěnu jednotku EDR ve Spojených státech ukázala na značný preventivní potenciál jednotek při vyhodnocení jejich vlivu na chování řidičů. Zároveň se ukázala potřeba vyvíjet jednotky EDR pro různé kategorie vozidel. Vývoj ukázal, že jednotky je vhodné propojit se systémy jako například GPS, ale také s mobilními operátory zejména právě při určení místa nehody.

Následný výzkum ukázal, že získaná data je třeba roztrždit na prvky obligatorní a fakultativní. Využitelnost vedlejších charakteristik byla spojena s citlivostí senzorů, resp. dostupností těchto senzorů v závislosti na technologickém vývoji. Dále bylo zjištěno, že typické charakteristiky havárií silničních vozidel se značně liší od jiných podobných havárií, například letadel či vlaků. Tím byla potvrzena potřeba vyvíjet speciální verzi EDR jednotek

pro silniční vozidla. Další otázka shromažďování dat či spíše lépe řečeno iniciace jednotek EDR byla spojena s otázkou od kterého okamžiku sbírat data o dopravní nehodě. Bylo doporučeno, aby k iniciaci jednotky EDR došlo až v okamžiku kdy zpomalení vozidla překročí mez 2 až 4 G. Mezi základní otázky, se kterými se museli výzkumníci vypořádat, patřila otázka priorit, tedy kterým oblastem je třeba věnovat oproti jiným vyšší pozornost. Závěry byly založeny na limitech lidského organismu v závislosti na rychlosti a deformaci vozidla v době nárazu. V závislosti na potřebách bezpečnostní praxe byla zvýšená pozornost věnována čelním a zadním nárazům s důrazem na zranění krční páteře. Výsledky analýz ukázaly, že údaje v jednotkách EDR jsou schopné objektivně poskytovat data z havárií v reálném světě a stát účinným nástrojem pro vyšetřování nehod. Nicméně NHTSA také uvádí, že využitelnost dat z jednotek EDR je spojena s určitými omezeními (předmět výzkumu VIMOT4U) a tato data je třeba vždy používat ve spojení s jinými zdroji dat. Závěrem této kapitoly lze konstatovat, že také v současnosti, je jednotkám EDR v USA stále věnována značná pozornost. O tomto faktu svědčí zákonná úprava problematiky jednotek EDR v USA pod číslem 49 CFR Part 563.

3 CHARAKTERISTIKA A SOUČASNÉ MOŽNOSTI DIAGNOSTIKY JEDNOTEK EDR V EVROPĚ

Záznamníky nehod navrhují automobilky (pokud je používají) dle vlastních představ od jednoduchých nebo složitých co do rozsahu a využitelnosti (nejen pro osobní, ale také pro nákladní vozidla). Na území Evropské unie je těmito jednotkami vybavena převážná většina nově prodaných osobních motorových vozidel. Výrobci vozidel nemají za současného legislativního stavu povinnost tuto jednotku aktivovat pro případ vyčtení nehodových dat. Ovšem i přes tento fakt někteří výrobci poskytují tuto možnost svým zákazníkům na základě dobrovolnosti.

Za účelem jejího praktického využití, rozumíme jednotkou EDR paměťový modul uchovávající data z nehody, který je obsažen v airbagové řídicí jednotce ACM (Airbag Control Module), ta obsahuje paměť EDR, lidově tzv. „černou skříňku“. Pod termínem jednotka EDR se tedy skrývá zařízení, instalované výrobcem v motorovém vozidle, které zaznamenává technické informace o vozidle a cestujících na krátkou dobu před, během a po kolizi.

Rozdíl mezi jednotkami a tzv. černými skříňkami (black box) spočívá právě v rozdílné době záznamu. Jednotky EDR zaznamenávají data krátce před, při a po nehodě a tzv. „černé skříňky“ umístěné v letadlech zaznamenávají data nepřetržitě po celou dobu provozu. Tachografy v nákladních vozidlech zaznamenávají rychlost jízdy v závislosti na čase a ujeté dráze.

Aby bylo možné data uložená v jednotce EDR diagnostikovat, „vyčíst“ je potřeba vyvíjet tzv. jednotky CDR (Crash Data Retrieval). Jedná se o technologii pro získávání nehodových dat. V zásadě jde o postup, který umožňuje vyčtení a dekodování uložených dat z airbagového řídicího modulu. Problematika posouzení kompatibility technických zařízení umožňujících čtení a dekodování elektronických dat z řídicích jednotek motorových vozidel s našimi technickými normami je svázána s povinnostmi uloženými výrobcům těchto jednotek, tedy automobilovému průmyslu.

Výzkum VIMOT4U zaměřený na problematiku diagnostiky dat přinesl celou řadu pozoruhodných poznatků. Například nelze vyčíst nehodová data (EDR data) z modulu ACM. Z vozidel vybavených jednotkami EDR, je v současnosti získání dat možné pouze speciálním nástrojem. Existuje pouze několik výrobců těchto nástrojů. Nejrozšířenějším nástrojem je BOSCH CDR Kit, který dokáže vyčíst EDR data většiny výrobců automobilů. Dalším příkladem je nástroj od společnosti GIT (Global Information technology), který

slouží pro vyčtení dat z automobilů Hyundai a KIA. Protokol z těchto nástrojů je dále použitelný pro zpětnou analýzu nehody.

4 VYUŽITELNOST ELEKTRONICKÝCH NEHODOVÝCH DAT V BEZPEČNOSTNÍ PRAXI

Jak bylo řečeno v předchozí kapitole, zařízení EDR zaznamenává celou řadu údajů, například: dynamiku vozidla (akceleraci, deceleraci) stav systému, společně s chováním řidiče (úhel natočení volantu, ukazatel směru jízdy, zataženou ruční brzdu, zařazený rychlostní stupeň, zapnuté bezpečnostní pásy).

Za zásadní informace považujeme:

1. Dynamiku vozidla a stav systému.
2. Chování řidiče.
3. Stav vozidla.
4. Stav používání a umístění zádržného systému.
5. Data po nehodě resp. deformaci.

Tato data je možné díky jejich specifickému charakteru využít nejen při konstrukci bezpečnějších vozidel, ale také ke zvýšení bezpečnosti silničního provozu, vymahatelnosti práva a do důsledku k poznání zákonitostí dopravních nehod a dalších kolizních událostí.

V závislosti na charakteru získaných informací se nabízí zodpovězení otázky: „Je možné informace/data obsažená v jednotce EDR před nárazem, v době nárazu a po nárazu považovat za kriminalistickou stopu?“

Kriminalistická praxe považuje za kriminalistickou stopu změnu v materiálním prostředí nebo ve vědomí člověka, která je v příčinné nebo jiné souvislosti s kriminalisticky relevantní událostí, existuje nejméně od svého vzniku do doby jejího zajištění a je vyhodnotitelná a využitelná současnými kriminalistickými metodami a prostředky orgány činnými v trestním řízení.

Jak bylo řečeno v předešlých kapitolách, jednotku EDR je potřeba vzhledem ke značnému množství informací o vozidle, ale také o chování řidiče považovat za cenný zdroj informací. Jedná se tedy o stopu, kterou zanechal řidič vozidla nebo vozidlo v materiálním prostředí (nosiči informací), jednotce EDR, prostřednictvím technických zařízení (čidel, snímačů), po či těsně před vznikem, a v průběhu kriminalisticky relevantní události (například dopravní nehody). Tato data jsou zde uložena v technické podobě specifikované výrobcem vozidla a za účelem jejich vyhodnocení vzniká potřeba jejich dekodování. Z pohledu základního dělení kriminalistických stop ji můžeme zařadit mezi tzv. stopy odrážející dynamické vlastnosti objektu, který je vytvořil, ovšem spíše lze hovořit o speciálním druhu počítačové resp. digitální stopy, neboť disponuje oproti typickým nosičům, například pevným diskům v počítačích charakteristickými rysy.

Za kriminalisticky relevantní událost v tomto případě můžeme považovat například dopravní nehodu resp. její definici: Pojem dopravní nehoda je definován v zákoně č. 361/2000 Sb. o provozu na pozemních komunikacích, § 47, odstavec č. 1, kde se říká, že „dopravní nehoda je událost v provozu na pozemních komunikacích, například havárie nebo srážka, která se stala nebo byla započata na pozemní komunikaci a při níž dojde k usmrcení nebo zranění osoby nebo ke škodě na majetku v přímé souvislosti s provozem vozidla v pohybu.“

Stejně jako v případě jiných kriminalisticky relevantních událostí (škodní události, podvodného jednání...), které zakládají vznik, a průběh děje nejen silniční dopravní nehody (pojem dopravní nehoda je vymezen zákonnou definicí), je její vznik popsán dvěma faktory, které jsou pro každou dopravní nehodu (kriminalisticky relevantní událost) specifické a neopakovatelné. Hovoříme o nehodovém jednání, konání nebo opomenutí účastníka silniční dopravy, kterým je zapříčiněn vznik nehodové události. Nehodové jednání může přejít, ale také nemusí v nehodovou událost, skutečný projev (průběh) silniční dopravní nehody, včetně

jejich následků (např. srážky, havárie atd.). Na tomto místě je třeba připomenout, že se jedná o děje, které se udály v minulosti. Proto je jejich objasnění vždy zatíženo určitou mírou nepřesnosti, ale existuje společenská potřeba snížení těchto nepřesností definovaná zásadou materiální pravdy na únosnou úroveň, vyvážená zásadou in dubio pro reo. Z výše uvedených zahraničních pramenů (a také průběžných výsledků výzkumu VIMOT4U) vyplývá, že data o nehodovém jednání a nehodové události zapisovaná jednotkou EDR před /v době nehody/a po nehodě lze s úspěchem využít při její rekonstrukci.

Jednoduchou analýzou a aplikací definice „kriminalistické stopy“ lze dospět k závěru, že data zapisovaná do jednotek EDR umístěných ve vozidlech je třeba považovat za kriminalistickou stopu. Stejně tak, lze dospět k závěru, že největší problémy mohou v současnosti nastat v souvislosti s jejím zajištěním, vyhodnocením a využitelností současnými kriminalistickými metodami a prostředky orgány činnými v trestním řízení. Právě touto problematikou se zabývá projekt VIMOT4U.

Neméně důležitou část tvoří procesní využitelnost údajů zapisovaných do jednotek EDR. Nabízí se otázka: „Lze údaje zapisované záznamníkem o nehodě (jednotkou EDR) využít jako důkaz v trestním řízení?“ Trestní právo procesní zákon č. 161/1961 Sb. trestní řád v hlavě páté, dokazování § 89, upravující obecná ustanovení říká, že v trestním stíhání je v nezbytném rozsahu třeba dokazovat zejména:

- a) zda se stal skutek, v němž je spatřován trestný čin,
- b) zda tento skutek spáchal obviněný, případně z jakých pohnutek,
- c) podstatné okolnosti mající vliv na posouzení povahy a závažnosti činu,
- d) podstatné okolnosti k posouzení osobních poměrů pachatele,
- e) podstatné okolnosti umožňující stanovení následku, výše škody způsobené trestným činem a bezdůvodného obohacení,
- f) okolnosti, které vedly k trestné činnosti nebo umožnily její spáchání.

V odstavci druhém je řečeno: „*Za důkaz může sloužit vše, co může přispět k objasnění věci, zejména výpovědi obviněného a svědků, znalecké posudky, věci a listiny důležité pro trestní řízení a ohledání. Každá ze stran může důkaz vyhledat, předložit nebo jeho provedení navrhnout. Skutečnost, že důkaz nevyhledal nebo nevyžádal orgán činný v trestním řízení, není důvodem k odmítnutí takového důkazu.*“

Jestliže pro složitost posuzované otázky takový postup není postačující, přibere orgán činný v trestním řízení znalec. Ve výjimečných, zvláště obtížných případech, vyžadujících zvláštního vědeckého posouzení, může policejní orgán nebo státní zástupce a v řízení před soudem předseda senátu přibrat státní orgán, vědecký ústav, vysokou školu nebo instituci specializovanou na znaleckou činnost k podání znaleckého posudku nebo přezkoumání posudku podaného znalcem. Z výše uvedeného je zřejmé, že orgány činné v trestním řízení disponují možností využít nehodová data ve vozidlech. Ovšem bude mít tuto možnost také například majitel vozu? A co když osoba, která má na věci osobní zájem bude bránit stažení dat?

Problematiku předložení nebo vydání věci upravuje §78 trestního řádu. Kdo má u sebe věc, která může sloužit pro důkazní účely, je povinen ji na vyzvání předložit soudu, státnímu zástupci nebo policejnímu orgánu; je-li ji nutno pro účely náležitého zjištění skutečností důležitých pro trestní řízení zajistit, je povinen takovou věc na vyzvání těmto orgánům vydat. Při vyzvání je třeba ho upozornit na to, že nevyhoví-li výzvě, může mu být věc odňata, jakož i na jiné následky nevyhovění (§ 66). Vyzvat k předložení nebo vydání věci je oprávněn předseda senátu, v přípravném řízení státní zástupce nebo policejní orgán...

Na tomto místě je třeba položit otázky: Jsou data obsažená v jednotkách EDR využívána v bezpečnostní praxi? Případně: Proč nejsou jednotky EDR využívány soudní praxí? Odpověď je jednoduchá: Orgány činné v trestním řízení a nezávislé soudy nemají informace o jednotkách EDR včetně možností jejich využitelnosti. V praxi existují jednotlivé případy využití jednotek EDR pojišťovny při šetření pojistných událostí v souvislosti s vyvrácením podezření

podvodného jednání. Proto nejsou data ve vozidlech vybavených jednotkami EDR využívána jako důkaz.

5 ZÁVĚR

Ze zahraničních zkušeností a průběžných výsledků projektu VIMOT4U vyplývá, že data obsažená v jednotkách EDR mají značný potenciál. Interpretací výsledků výzkumu projektu VIMOT4U lze dojít k závěru, že data uložená v jednotce EDR po čtyřech různých nárazových testech jsou odpovídající (komparací dat získaných po nárazu z EDR a standardních metod měření během nárazu). Pokud je touto jednotkou vozidlo vybaveno, lze je úspěšně použít nejen při šetření dopravních nehod, ale také při odhalování pojistných podvodů v souvislosti s fingováním dopravních nehod. Výsledky také ukázaly, že data uložená v jednotkách EDR lze již v současnosti s úspěchem použít jako důkaz před soudem. Aplikační praxi brání nedostatek informací o předmětné problematice. Z pohledu kriminalistické praxe je třeba tato data považovat za digitální stopu, uloženou na nosiči, umístěném ve vozidle. Jedná se tedy o důkaz obdobně jako data uložená v počítači, resp. jeho paměti. Problém může nastat při vyčtení dat po nárazu, kdy je třeba data vyčíst prostřednictvím speciálního zařízení. Obyčejné diagnostické nástroje využívané servisy k vyčtení dat není možné využít. Dalším výzkumem projektu VIMOT4U bude třeba zodpovědět celou řadu dalších otázek, týkajících se využitelnosti dat, jejich využití při dokazování agresivního způsobu řízení, například vybrždění. Dále se jedná o problematiku právní úpravy celé oblasti. Zejména kdo bude zajišťovat data pro orgány činné v trestním řízení? Bude to odborná firma, stejně jako pro potřeby pojišťoven, případně znalec, který data zajistí, neboť jejich „rozšifrování“ bude předmětem znaleckého zkoumání? Bude třeba existenci jednotek EDR a jejich využitelnost upravit legislativně? V jaké podobě? Ve kterých právních předpisech? Je jisté, že dříve než začnou být jednotky EDR umístěné ve vozidlech na území Evropy masivně využívány k dokazování jednání/chování řidiče, bude jej třeba informovat, že má toto zařízení instalované ve vozidle. Po vzoru USA v informacích, které uživatel obdrží při koupi vozidla. Závěrem lze konstatovat, že výsledky výzkumu přinesly zajímavé poznatky, ale také otevřely nové otázky.

Použitá literatura

1. MUSIL, J., KONRÁD, Z., SUCHÁNEK, J, *Kriminalistika*. 1. Vydání. Praha: C.H. Beck, 2001. ISBN 80-7179-362-0.
2. PORADA, Viktor a kol. *Kriminalistika – Technické, forenzní a kybernetické aspekty*. 1. Vydání. Plzeň: Aleš Čeněk s.r.o., 2016. 1018 s ISBN 978-80-7380-589-0.
3. <https://www.nhtsa.gov/research-data/event-data-recorder>
4. <https://www.nhtsa.gov/research-data/event-data-recorder#bibliography-and-research-resources>
5. <https://www.nhtsa.gov/research-data/event-data-recorder#research-sources>
6. <https://www.nhtsa.gov/research-data/event-data-recorder#reports>
7. <https://www.nhtsa.gov/laws-regulations>
8. <https://www.nhtsa.gov/sites/nhtsa.dot.gov/files/fmvss/EDRFRIA.pdf>
9. https://www.nhtsa.gov/sites/nhtsa.dot.gov/files/fmvss/EDRFinalRule_Aug2006.pdf
10. <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/?qid=1515664877775&uri=CELEX:32016R0799>

Kontaktní údaje

Mgr. Jindřich Komárek, Ph.D.

Policejní akademie České republiky v Praze, Fakulta bezpečnostně právní

Lhotecká 559/7, 14301, Praha 4

Tel: 974 828 370, 602 466 775, email: komarek@polac.cz

EXTERNAL CONTROL OF THE POLICE FORCE IN THE SLOVAK REPUBLIC AND IN THE CZECH REPUBLIC¹

Jozef Medelský

Abstract

Presented study deals with external control of the Police Force in the Slovak Republic and in the Czech Republic. Basic definition of inspection institutions and their powers are presented. At the same time the right to perform information and technical means is analysed. Case law of the Slovak Supreme Court and case law of the European Court of Human Rights in relation to inspection is presented.

Key Words: Police Force, external control, the Slovak Republic, the Czech Republic, powers, information and technical means, case law, analysis, comparison, conclusion.

INTRODUCTION

Police officers in fulfilling their daily activities may commit a crime or other illegal activity. This is the reason why there must be an effective and independent institution dealing with these illegal activities, especially dealing with the independent investigation of committed crimes or other illegal activities of the police officers. Control and investigation of the illegal activities of the police officers is an important attribute of the democratic state.

1. CONTROL OF THE POLICE FORCE IN THE SLOVAK REPUBLIC

I would like to focus on the system of oversight of the Police force in the Slovak republic. The first and the most important thing I have to mention is that in Slovakia there is no external oversight of police officers.

The Slovak Police Force is a part of the Ministry of Interior. It is made up of the Police Main Headquarters (Police Presidium), eight regional police headquarters, 53 district police headquarters and several educational and specialized police institutions. Headquartered in the capital Bratislava, the Force is headed by the Police President, who answers to the Minister of the Interior.

Mission of the police force is to:

- Protect life and security of people and property;
- Ensure public order and safety;
- Prevent, detect and investigate crime;
- Protect state borders;
- Traffic control and safety.²

Slovak Police Force is divided into units:

- a) criminal police service,
- b) financial police service,
- c) riot police service,
- d) transport police service,
- e) railway police service,
- f) object protection service,
- g) border and foreign police service,

¹ The study is elaborated in the context of addressing scientific research contract no. APVV-15-0272.

² Interpol. National Police of the Slovak Republic. In. <https://www.interpol.int/Member-countries/Europe/Slovakia>

- h) Special Operations Unit of the Presidium of the Police Force,
- i) Special protection department of the Office for protection of state officials and diplomatic missions
- j) inspection police service;
- k) the Department of Criminal and Expertise Activities is also part of the Police Force.

In fulfilling the objectives of the Police Force, there is often interference with human rights and freedoms, which is not always perceived in the positive light, especially when there are restrictions on fundamental rights and freedoms.³ For example, the police have the power to arrest a person, restrict freedom of a person or restrict the movement and residence, use of force, etc.

The Police force perform irreplaceable functions. At the same time, however, there must be an institution which will have the power to investigate the acts of members of the Police Force who did not follow the law when performing the mentioned acts. Such unlawful conduct (beyond the scope of the law) must be transparently investigated and, if found guilty, the wrongdoer must be sanctioned, even if he or she is a member of Police Force.

The control is realized by the Department of Control and Inspection Service. Department of Control and Inspection Service of the Ministry of the Interior of the Slovak Republic is a separate department of the Ministry of the Interior of the Slovak Republic, which is exclusively subordinate to the Minister of the Interior of the Slovak Republic. It is an institution independent of the management and structures of the police, which performs the tasks of oversight and inspection services.

This institution has two main objectives:

- In the area of control, it is guarantor of internal control system
- to detect and investigate the criminal activity of police officers.

The task of the inspection is:

- to record and rectify notices and submissions about suspected criminal offenses of police officers,
- to detect and document offenses committed by police officers, to perform operational search activities, to use information and technical means and the databases of information systems of the Ministry and the Police Force,
- to cooperate with departments of the Ministry and Police Force units in detecting police crime and to propose preventive measures, to require the necessary cooperation and synergy in fulfilling the tasks of the inspection service from police officers, state employees and other employees,
- to perform tracking of persons and things and technically ensure the use of information and technical means,
- To propose measures to prevent the crimes of police officers,
- to ensure co-operation and co-ordination of criminal intelligence activities with an international element,
- The last task is to coordinate activities in the field of combating corruption and other serious crimes in the Police Force and to propose measures for its elimination.

Members of the presented inspection service are allowed to perform information and technical means and also technically ensure the use these means. According to Criminal Procedure Code of the Slovak Republic information and technical means shall be: electrical, radiotechnical, photographic, optical, mechanical, chemical and other technical means and equipment or their sets being used in a covert manner when intercepting and recording the operation within electronic communication networks (hereinafter referred to as the “intercepting and recording of telecommunication operation”), when taking visual, audio or

³ MARCZYOVÁ, K. Ústavné právo Slovenskej republiky, (5. vydanie), Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Bratislava, 2008, s. 312

audio-visual recordings, or when searching for, opening and examining deliveries, if fundamental rights and freedoms are interfered with while using them.⁴

Conditions to perform intercepting and recording of telecommunication operation are mentioned in § 115 of the Criminal Procedure Code of the Slovak Republic:

„Where criminal proceedings are conducted in respect of a felony, corruption, criminal offence of the abuse of power of public official, criminal offence of laundering the proceeds of crime, or in respect of an intentional criminal offence where so provided by a promulgated international treaty, it shall be possible to issue an order to intercept and record telecommunications if there are reasonable grounds to believe that it will reveal the facts that are materially relevant for criminal proceedings. Where, in the course of intercepting and recording telecommunications, the accused is found to be in communication with his defence counsel, no information thus obtained may be used for the purposes of criminal proceedings.“⁵

Conditions to perform visual, audio or audio-visual recordings are mentioned in § 114 of the Criminal Procedure Code of the Slovak Republic:

“In criminal proceedings for a deliberate offense punishable by deprivation of liberty with a maximum of three years' imprisonment, corruption or other intentional offense for prosecution of which is the Slovak Republic bound by a promulgated international treaty, it is possible to make a picture, audio or video-audio record, if it is reasonably presumed that facts relevant to the criminal proceedings will be identified.”⁶

Conditions to perform searching for, opening and examining deliveries are mentioned in § 108 and § 109 of the Criminal Procedure Code of the Slovak Republic:

“If it is necessary to identify the content of undisclosed telegrams, letters or other items originating from accused or to the accused. The chairman of the Senate and before the prosecution or in the preparatory proceedings the prosecutor or with his consent a police officer shall issue an order to post or other legal entity carrying out their transport to issue them.

The consignment issued pursuant to Section 108 1 or 2 may be opened only by the chairman of the Senate and in the preparatory proceedings by the prosecutor or a police officer with the prior consent of the judge for a preparatory procedure.”⁷

It is necessary to repeat that this institution is currently subordinated to the Minister of the Interior of the Slovak Republic, which should guarantee autonomy and independence from the structures of the Police Force. The inspection existed in the former Czechoslovakia from 1969 to 1989, the current inspection service exist since 1994. The legal frame of mentioned unit is act n. 171/1993 about the Police Force.⁸

I would like to present some statistics from the Department of Control and Inspection Service. Statistics.

row	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016
number of accused police officers	140	151	125	135	146	112	121	109
number of committed offenses	171	183	171	186	187	129	145	120

⁴ § 10 and more of the Act no. 301/2005 Criminal Procedure Code

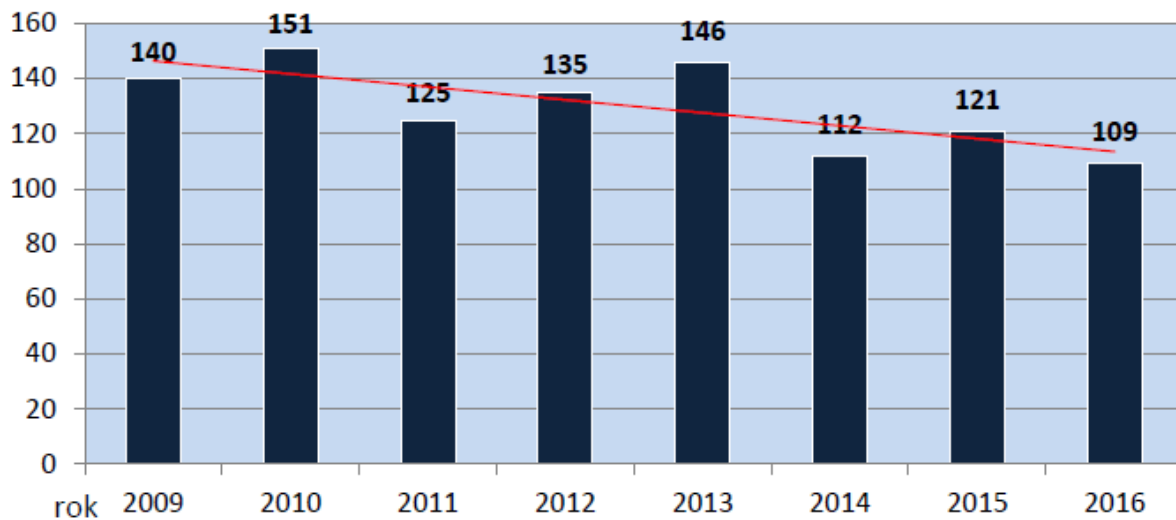
⁵ § 115 and more of the Act no. 301/2005 Criminal Procedure Code

⁶ § 114 and more of the Act no. 301/2005 Criminal Procedure Code

⁷ § 108 and § 109 and more of the Act no. 301/2005 Criminal Procedure Code

⁸ KURILOVSKÁ, L. Vnútorné ochranné služby v stredoeurópskom priestore ako účinný nástroj boja proti trestnej činnosti policajtov. In Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2013 : zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. 2 časť.. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. s. 895

Fig1: Numbers of accused police officers and committed offenses between years 2009 and 2016



Numbers of accused police officers from 2009 to 2016 As we can see numbers have a decreasing tendency.

However, as indicated by some institutions (Public Defender of Rights, Via Iuris – nongovernmental organization) but also by individuals and political parties, the inclusion of the inspection under the Minister of Interior is not transparent and cannot guarantee the independence of control and investigation of committed crimes of members of the Police Force, as the Police Force is also under the Ministry.

Currently, there are several decisions of the Supreme Court of the Slovak Republic which annulled the lawful judgments against the police officers who committed the crime, especially corruption crimes in relation to their job.

- In particular: the judgment of the Supreme Court of the Slovak Republic, no. 1To / 1/2015, from 29.05.2015. Police officer who has been promised a bribe in the form of cash of 50 Euros from another police officer in order to provide the police officer with information connected with detention of a third person, was exempted, because of the investigation was conducted by Department of Control and Inspection Service.
- Another case, where the police officer was exempted, happened in 2012. It is necessary to clarify the facts. In summer 2012, the patrol stopped the German driver and his wife because they have committed a traffic offense. The driver (German nationality) did not dispute the offense. Later, he said that police officer suggested that if he gave him 50 euros, he would avoid a fine that would be at least a hundred euros higher. Later the German driver with his wife reported corruption. They stopped in Bratislava and called the police. The police officer denied everything in court. However, the court considered the testimony of the spouses to be trustworthy. "The court had no doubts about the fact that the act was committed by the police officer. The police officer was sentenced to five years of imprisonment and a fine of € 300. Verdict was also confirmed by the Supreme Court of the Slovak Republic. But the Appeal Senate of the Supreme Court of the Slovak Republic released convicted police officer to freedom, again because the investigation was conducted by the Department of Control and Inspection Service.
- Cases of release of police officers are also recorded in 2016, because of the same reason.
- In January 2018, the Supreme Court of the Slovak Republic freed two police officers from demanding a bribe of 1,000 EUR in 2014. The court sentenced them to a fine of EUR 1,000 in 2014 and a five-year prison sentence. The reason for their immediate

release from the punishment is the illegality of the investigation by the Ministry of the Interior of the Slovak Republic. The Appeal Senate of the Supreme Court of the Slovak republic proclaimed that: The Strasbourg case law clearly states that the Inspection Service under the Minister of the Interior has no attributes of independence. It is no longer possible to appeal against his verdict. The former chair of the Criminal Collegium already claims that there is a real possibility that all police officers who are lawfully convicted of criminal offenses may claim violations of their rights due to a non-transparent investigation carried out by an inspection subordinate to the Minister of the Interior at the European Court of Human Rights. Judge of the Supreme Court also mentioned the Decision *Mižigárová vs. Slovakia*,

Decision *Mižigárová vs. Slovakia*, no. 74832/01 of 14.12.2010

- The husband, a Romani man named Mr. Ľubomír Šarišský, of the applicant, Mrs. Miluša Mižigárová, was arrested by the police on 12 August 1999 on suspicion of having stolen bicycles. He was subsequently taken to the District Police Department in Poprad where he was interrogated by Lt. F. At some point during the interrogation, Mr. Šarišský was shot by himself in the abdomen. He died four days later in hospital as a result of the bullet wound sustained during his interrogation.
- The Court therefore finds that the investigation was not sufficiently independent.
- The Court Holds unanimously that there has been a violation of Article 2 of the Convention on account of the authorities' failure to conduct an effective investigation into the circumstances surrounding Mr Šarišský's death;
- The ECHR condemned the Slovak Republic in 2010 for: "The misconduct of the investigative bodies and the failure to meet the required criteria for investigating the case for violation of Art. 3 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms."⁹

Also The United Nations Committee against Torture has criticized Slovakia for the actual status of the Department of Control and Inspection Service. "It is not an independent body and is part of the structures of the Ministry of interior. The UN Committee proposes to set up an independent investigative body."¹⁰

The similar issue occurred in the Czech Republic and again the EUHR underlined the necessity of independence of the inspection from the Ministry of Interior. I would like to mention two cases.

The first decision I want to refer is the one of the ECHR *Eremiášová a Pechová* against Czech Republic n. 23944/04 from, 16.01.2012.

- The facts of the case area: Partner of the first applicant was arrested by the police on suspicion of having committed a burglary and transported to the District Police Department. According to the statement made by the police officers, at approximately 4 p.m., suspected had been situated in the separate waiting-room on the ground-floor. Between 5 p.m. and 6 p.m., finger-prints were taken. After that, suspected had been taken into the office situated on the second floor of the police station, in order to be informed about the charges. Suspected asked to use the toilet claiming that it was urgent. On the ground floor, suspected was not allowed to close the door of the toilet for security reasons. On the way back suspected jumped, head first, through a closed window into the yard. After the accident the investigation has started under the supervision of the inspection service of the Czech Republic, which is subordinate to the Minister of Interior.

⁹ Decision *Mižigárová vs. Slovakia*, no. 74832/01 of 14.12.2010

¹⁰ Evaluation report by the UN Committee on Torture. 2015, In.

<http://www.ijrcenter.org/2015/08/10/committee-against-torture-reviews-states-records-of-iraq-slovakia-and-switzerland/>

- The Court reiterates that for an investigation into a death in custody to be effective, it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical independence.
- The Court found that this could not provide sufficient safeguards where the investigation itself was for all practical purposes conducted by police officers connected, albeit indirectly, with the operation under investigation.
- The Court is of the view that neither of the investigating entities presented an appearance of independence or sufficient guarantees against pressure of hierarchical superiors.
- The court also noted that the investigation had been carried out by various police authorities, including the Interior Ministry Inspectorate, but most of them - as well as possible offenders - were hierarchically subject to the local police director, and ultimately ministers of the interior. Although the European Court of Human Rights did not find any evidence of interference or bias of investigative bodies, they did not encourage independence and did not provide sufficient guarantees against possible pressure from superiors.¹¹

The second decision that I would like to present is decision n. 32133/11, from 25/10/2013 Kummer against Czech Republic.

- The case concerned Mr Kummer's allegation that he had been ill-treated in police custody following his arrest for not having his identity papers on him when he was on his way back home from a bar. He alleged in particular that he had been shackled to an iron ring inside the police cell and stretched and that the ensuing investigation into his allegations had been inadequate. The investigation was realized by the inspection service of the Czech Republic, which is subordinate to the Minister of Interior.
- The Court noted, that the investigation must also be independent, in that it may generally be regarded as necessary for the persons responsible for and carrying out the investigation to be independent from those implicated in the events. This means not only a lack of hierarchical or institutional connection but also a practical. The Court found that the Supervision Department, was not independent from the police. It based its conclusion on the fact that the Supervision Department was, like the police, under the authority of the Ministry of the Interior and directly managed by the Minister of the Interior.
- Regarding the question of the independence of the Police Inspectorate, the Court notes that it was still a unit of the Ministry of the Interior.¹²

2. CONTROL OF THE POLICE FORCE IN THE CZCECH REPUBLIC

While the Czech Republic, based on presented verdicts, set up an independent office of inspection, in Slovakia the inspection is still subordinated to the Minister of Interior. The decisions of the European Court of Human Rights are binding on all member States. It should be added that in all presented verdict the European Court of Human Rights found that the inspection under the Ministry of the Interior could not objectively investigate unlawful conduct of the police officers.

It is for this reason, in the sense of Government Resolution no. 1 of 5 January 2011, which the Czech government approved the Anti-Corruption Strategy, which resulted in the Ministry of the Interior to submit a draft law on the General Inspectorate for Security Corps. General

¹¹ Decision Eremiášová a Pechová against Czech Republic n. 23944/04 from, 16.01.2012.

¹² Decision n. 32133/11, from 25/10/2013 Kummer against Czech Republic

Inspectorate for Security Corps is now in the Czech Republic regulated by act n. 341/2011 and became effective on 1.1.2012.

General Inspection of Security Forces tasked with investigating crimes of the officers of the Police of the Czech Republic, Customs protection, prison guards, inspection workers or employees of these services.

It should also be emphasized that the General Inspectorate is subject to permanent control by the Commission of the Chamber of Deputies of the Parliament of the Czech Republic. General Inspectorate is headed by the Director appointed by the Prime Minister. The officers of the General Inspectorate are not members of the Police Force, but members of the newly established institution in the service of the Czech Republic. The Director of Inspection is responsible to the Prime Minister.¹³

The main task of the inspection is to monitor and evaluate information about illegal activities of members of the Police of the Czech Republic, members of the Prison Service of the Czech Republic and members of the Customs Administration of the Czech Republic. The Inspectorate proposes measures to prevent this illegal activity.

The special task of the inspection is to search, detect and verify the facts indicating that a crime has been committed.

The task of inspection is also to carry out the reliability test according to § 41. Inspections may be requested by security corps and other government authorities if required to carry out a specific inspection task specially to perform interception and recording of telecommunications traffic or of other operational search facilities according to the Criminal Procedure Code of the Czech Republic.

The inspection may, if necessary for the performance of its tasks, make audio, video or other recordings of persons and things located in publicly accessible places.¹⁴

Interception and Recording of Telecommunications is regulated by § 88 of the Criminal Procedure Code of the Czech Republic.

Basic conditions permitting the use of the Interception and Recording of Telecommunications are:

- a) Special group of crimes - criminal offence of machinations in insolvency proceedings according to Section 226 of the Criminal Code, breach of regulations on rules of economic competition according to Section 248 (1) (e) and (2) to (4) of the Criminal Code, arranging advantage in commission of public contract, public contest and public auction according to Section 256 of the Criminal Code, machinations in commission of public contract and public contest according to Section 257 of the Criminal Code, machinations in public auction according to Section 258 of the Criminal Code, abuse of competence of a public official according to Section 329 of the Criminal Code or for another intentional criminal offence, for prosecution of which is the Czech Republic bound by a promulgated international treaty
- b) or crime, for which the law prescribes a sentence of imprisonment with the upper limit of at least eight years
- c) reasonable belief that it shall transmit information essential for criminal proceedings
- d) pursued purpose cannot be achieved in other ways, or if reaching this purpose would otherwise be considerably more complicated
- e) order for intercepting and recording telecommunication traffic issued by judge

¹³ KURILOVSKÁ, L. Vnútorne ochranné služby v stredoeurópskom priestore ako účinný nástroj boja proti trestnej činnosti policajtov. In *Mířníky práva v stredoeurópskom priestore 2013* : zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. 2. časť. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. s. 896

¹⁴ act n. 341/2011 about the General Inspectorate

- f) Intercepting and recording of telecommunication traffic for the needs of all authorities involved in criminal proceedings shall be performed by the Police of the Czech Republic.
- g) Intercepting and recording of telecommunication traffic between an accused person and his defence counsel is inadmissible.

Members of the inspection are not allowed to perform interception and recording of telecommunications traffic or of other operational search facilities. Member of the inspection should request for the cooperation of other security corps or other state authorities to perform recording of telecommunication traffic or other information-technology.¹⁵

CONCLUSION

I do not deny the legitimacy of the existence and operation of the Inspectorate of the Ministry of Interior in the Slovak republic. However, as there is a case-law of the ECHR, which has stated in several cases that the inspection should be independent and not subordinate to the Minister of Interior, it would be appropriate to make legislative changes to avoid future possible cases when the police officers convicted of criminal offenses will turn to the ECHR and will seek damages against the Slovak Republic, even if they may be guilty. The inspiration can be found in the Czech Republic regulation, which has set up an independent inspection, detached from the Minister of Interior. Such an adjustment would strengthen the inspection of the Slovak Republic and remove any conjecture about its independence or illegality.

What are the specific recommendations for eliminating potential complications in relation to inspection and its independence? It would be advisable:

- To ensure that Inspection Service Department will be separated from the Ministry of the Interior of the Slovak Republic to ensure its 100% independence in the investigation of the incidents or crimes in relation to the members of the Police Force, police officers as other state security agencies (Customs Administration, Prison and Judicial Guards Force).
- To entrust the supervision of the inspection and inspection service to a parliamentary committee.
- To have unambiguous and legally defined powers and the forms of control and inspection services, including funding and recruitment.

The current status is sufficient, legally permissible and in line with the trend of the vast majority of the countries of the European Union. However, it is necessary to prevent future, eventual complications that could ultimately damage the Police Force of the Slovak Republic, the Ministry of the Interior of the Slovak Republic and, ultimately, the Slovak Republic as a whole. A legislative change that would be in line with the above recommendations is to remove any possible conjecture about the independence of the control and inspection service.

Currently the draft law to establish an inspection body independent of the Ministry of the Interior is preparing. It is necessary to appeal to a good preparation of the draft that will deal fully with the investigation of the crimes of police officers or other members of the security forces.

Sources

1. KURILOVSKÁ, L. Vnútorne ochranné služby v stredoeurópskom priestore ako účinný nástroj boja proti trestnej činnosti policajtov. In *Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2013* : zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie

¹⁵ § 88 and more of the Act no. 141/1961 Criminal Procedure Code

- doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov. 2 časť.. Bratislava : Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta, 2013. s. 896
2. MARCZYOVÁ, K. 2008. Ústavné právo Slovenskej republiky, (5. vydanie), Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Bratislava, 2008, s. 478, ISBN 978-80-8054-455-3
 3. Act no. 301/2005 Criminal Procedure Code
 4. act n. 341/2011 about the General Inspectorate
 5. Act no. 141/1961 Criminal Procedure Code
 6. decision n. 32133/11, from 25/10/2013 Kummer against Czech Republic
 7. Decision Mižigárová vs. Slovakia, no. 74832/01 of 14.12.2010
 8. Decision Eremiášová a Pechová against Czech Republic n. 23944/04 from, 16.01.2012.
 9. Evaluation report by the UN Committee on Torture. 2015. In. <http://www.ijrcenter.org/2015/08/10/committee-against-torture-reviews-states-records-of-iraq-slovakia-and-switzerland/>
 10. Interpol. National Police of the Slovak Republic. In. <https://www.interpol.int/Member-countries/Europe/Slovakia>

Contact

doc. PhDr. JUDr. Mgr. Jozef Medelský, PhD.
Academy of the Police Force in Bratislava
Public Law Departement
Sklabinská 1
835 17 Bratislava
jozef.medelsky@minv.sk

OSOBNÍ ÚDAJE VE SMLOUVÁCH

PERSONAL DATA IN CONTRACTS

Tomáš Lechner

Abstrakt

Příspěvek se zabývá ochranou osobních údajů, která patří mezi základní práva zakotvená v Listině základních práv Evropské unie. Aktuálně dochází ke změně konkrétní právní úpravy této oblasti, kterou bude nově specifikovat Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (Obecné nařízení o ochraně osobních údajů). Nová právní úprava přináší některé nové přístupy k ochraně osobních údajů, které jsou v příspěvku představeny. V návaznosti na to je diskutován jejich dopad na ochranu osobních údajů uváděných ve smlouvách.

***Klíčová slova:** Osobní údaje, Smlouvy, Obecné nařízení o ochraně osobních údajů*

Abstract

The paper deals with personal data protection, which is one of the fundamental rights proclaimed in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Currently, there is a change in the specific regulation of this area, which will be newly specified by the Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation). The new enactment brings some new approaches that are discussed in this paper. Following, there is a discussion of their impacts on protection of personal data applied in the contracts.

***Key words:** Personal Data, Contracts, General Data Protection Regulation*

1 OCHRANA OSOBNÍCH ÚDAJŮ

Ochrana osobních údajů je na evropské úrovni zakotvena v čl. 8 Listiny základních práv Evropské unie jako samostatné právo. Řadí se tak mezi základní deklarované svobody jako například právo na svobodu a bezpečnost, právo na respektování soukromého a rodinného života, právo uzavřít manželství a založit rodinu anebo svoboda projevu a shromažďování. Základní principy ochrany osobních údajů jsou stanoveny již v Listině základních práv Evropské unie včetně toho, že na dodržování daných pravidel dohlíží nezávislý orgán.¹ S rozvojem informační společnosti nabývá potřeba ochrany osobních údajů důležitosti, a to jak přímé související s informačními systémy a elektronickou komunikací, tak nepřímé související s ochranou listinných evidencí, neboť díky elektronickým sítím se mohou informace šířit velmi rychle, ať již unikly z evidencí vedených v jakékoliv formě.² V roce 1995 byla schválena směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto

¹ Detailní informace ke stávajícímu právnímu stavu na evropské úrovni lze najít v publikaci AGENTURA EVROPSKÉ UNIE PRO ZÁKLADNÍ PRÁVA. *Příručka evropského práva v oblasti ochrany údajů*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2015. 194 s. ISBN 978-92-871-9933-1. DOI: 10.2811/53430.

² K vývoji v oblasti ochrany osobních údajů viz též MATES, P., JANEČKOVÁ, E., BARTÍK, V. *Ochrana osobních údajů*. Praha: Leges, 2012. 208 s. ISBN 978-80-87576-12-0.

údajů,³ která upřesňovala ochranu osobních údajů způsobem adekvátním aktuálnímu rozvoji technologií pro příjem, přenos, úpravu, zaznamenání, uchování či sdělování zvukových a obrazových údajů týkajících se fyzických osob v rámci informační společnosti⁴ v dané době. Již tato právní úprava se vztahovala jak na automatizované, tak na manuální zpracování osobních údajů a byla nezávislá na použitých technikách.⁵

Rozvoj informačních a komunikačních technologií lze charakterizovat přívlasky jako rychlý, neustálý a v delším horizontu také těžko předvídatelný.⁶ Na tento vývoj musí odpovídajícím způsobem reagovat také právo,⁷ přičemž v oblasti ochrany osobních údajů je aktuální reakcí Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů), pro které se často používá zkratka GDPR z anglického označení „General Data Protection Regulation“.

1.1 Obecné nařízení o ochraně osobních údajů

Nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (dále jen „GDPR“) bylo schváleno dne 27. dubna 2016 s dvouletým *vacatio legis*,⁸ což naznačuje, že rozsah nových opatření, které toto nařízení zavádí, není malý. Na druhou stranu však v žádném případě nejde o zcela nově regulovanou oblast. Jak je zmíněno v mnoha rozbořech,⁹ jedná se spíše o evoluční změnu reflektující jednak rozvoj informační společnosti, a jednak související s budováním jednotného digitálního trhu v Evropské unii, které je podloženo strategií Evropa 2020.¹⁰

Asi nejdůležitější změnou nového nařízení je odklon od deklaratorních přístupů a aplikování přístupu k ochraně osobních údajů založené na analýze rizik.¹¹ Ve srovnání s úpravami v oblasti kybernetické bezpečnosti se jedná o osvědčené postupy,¹² které na rozdíl od deklaratorních přístupů nutí správce a zpracovatele osobních údajů hlouběji analyzovat konkrétní případy zpracování a přijímat odpovídající opatření.

³ Tato směrnice byla posléze implementována do českého právního řádu v podobě zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů.

⁴ Viz odstavec (14) a násl. preambule směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů.

⁵ Cit. směrnice byla posléze implementována do českého právního řádu v podobě zákona č. 101/2000 Sb., o ochraně osobních údajů a o změně některých zákonů.

⁶ Viz např. GRICE, D., BRANDT, H., WRIGHT, C. a kol. Breaking the petaflops barrier. *IBM Journal of Research and Development*, 2009, roč. 53, č. 5, s. 1.1-1.16. DOI: 10.1147/JRD.2009.5429067.

⁷ Srov. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012, s. 374 a následující.

⁸ Mimořádně ani tato poměrně dlouhá doba opět nestačila České republice, aby dala včas do souladu svůj právní řád s tímto předpisem.

⁹ Např. BRYCHTA, J. Praktické aspekty GDPR. *Obec&Finance 2018*, příloha Veřejná správa online, č. 1, s. 10-11. Také NULÍČEK, M. *S GDPR nepřijde konec světa* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <https://events.economia.cz/media/event/18407/files/osobni-udaje-2018-gdpr-michal-nulicek_48dcf94.pdf>.

Dále LECHNER, Tomáš. Základní rozbor nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679 (GDPR). In: PÁNKOVÁ, Kateřina (ed.). *ISSS 2017 – Internet ve státní správě a samosprávě* [CD-ROM]. Hradec Králové, 03.04.2017 – 04.04.2017. Praha: Triada, 2017, s. 45–53. ISBN 978-80-904566-9-3. A nebo VOIGT, P., VON DEM BUSSCHE, A. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Wien: Springer, 2017. ISBN 978-3-319-57959-7.

¹⁰ Viz EVROPSKÁ KOMISE. *The Digital Single Market strategy* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/digital-single-market>>.

¹¹ Srv. např. BRYCHTA, J. Praktické aspekty GDPR. *Obec&Finance 2018*, příloha Veřejná správa online, č. 1, s. 10-11.

¹² Srv. např. SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2015. 636 s. ISBN 978-80-7380-501-2.

GDPR sjednocuje pravidla ochrany osobních údajů pro celou Evropskou unii. Rozsah změn, které musí jednotlivé členské státy realizovat, závisí na jejich předchozích národních právních úpravách, které implementovaly dřívější směrnici z roku 1995, avšak v některých ohledech mohly jít samozřejmě dále,¹³ a to zejména postupnými novelizacemi. GDPR se vztahuje na zpracování všech osobních údajů správcem nebo zpracovatelem usazeným v Evropské unii bez ohledu na to, kde toto zpracování probíhá. Dále se vztahuje na osobní údaje všech subjektů údajů, které se nacházejí v Evropské unii, ať jsou zpracovány subjektem usazeným v Evropské unii nebo mimo ni s tím, že na správce a zpracovatele mimo Evropskou unii se vztahuje jen, pokud činnosti zpracování souvisejí s nabídkou zboží anebo monitorováním chování. Z hlediska občanů členských států Evropské unie je má tedy toto nařízení chránit, ať zpracování jejich osobních údajů probíhá kdekoliv a kýmkoliv.¹⁴ Po věcné stránce se GDPR vztahuje na zcela nebo částečně automatizované zpracování osobních údajů a na neautomatizované zpracování těch osobních údajů, které jsou obsaženy v evidenci nebo do ní mají být zařazeny. Avšak vždy jen těch osobních údajů, které spadají do působnosti práva Evropské unie, nejsou zpracovávány členskými státy při výkonu činností, které spadají do oblasti působnosti hlavy V kapitoly 2 Smlouvy o EU, nejsou zpracovávány fyzickou osobou v průběhu výlučně osobních či domácích činností a účelem jejich zpracování není prevence, vyšetřování, odhalování či stíhání trestných činů nebo výkonu trestů, včetně ochrany před hrozbami pro veřejnou bezpečnost a jejich předcházení.¹⁵

GDPR definuje osobní údaj jako veškeré informace o identifikované nebo identifikovatelné fyzické osobě, pro kterou se používá termín *subjekt údajů*. Identifikovatelným subjektem údajů je fyzická osoba, kterou lze přímo či nepřímo identifikovat, zejména odkazem na určitý identifikátor, například jméno, identifikační číslo, lokační údaje, síťový identifikátor nebo na jeden či více zvláštních prvků fyzické, fyziologické, genetické, psychické, ekonomické, kulturní nebo společenské identity této fyzické osoby.¹⁶ Tato definice se nějak významně neliší od předchozího vymezení osobních údajů. Aktuálně jsou pouze příkladmo zmíněny ve větší míře různé identifikátory, což je jediná odlišnost od dřívějšího obecného vnímání identifikace osob zejména přes jméno, příjmení, adresu trvalého bydliště a datum narození.¹⁷ I tyto změny jasně reflektují vývoj v oblasti ochrany osobních údajů za poslední dvě desetiletí.

1.2 Zásady zpracování osobních údajů

Zpracováním osobních údajů se podle GDPR rozumí jakákoliv operace nebo soubor operací s osobními údaji nebo soubory osobních údajů, který je prováděn pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromáždění, zaznamenání, uspořádání, strukturování, uložení, přizpůsobení nebo pozměnění, vyhledání, nahlédnutí, použití, zpřístupnění přenosem, šíření nebo jakékoliv jiné zpřístupnění, seřazení či zkombinování, omezení, výmaz nebo zničení.¹⁸ Ochrana osobních údajů při jejich zpracování musí být nejen standardní, tedy prováděná soustavně během celého zpracování, ale také záměrná, tedy aplikována již v době plánování (přípravě) na budoucí zpracování.¹⁹ Z příslušných ustanovení GDPR jasně vyplývá

¹³ Určitá srovnávací analýza je provedena v publikaci VOIGT, P., VON DEM BUSSCHE, A. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Wien: Springer, 2017, str. 219 a následující.

¹⁴ Viz čl. 3 GDPR.

¹⁵ Viz čl. 2 GDPR.

¹⁶ Viz čl. 4 odst. 1) GDPR.

¹⁷ Srv. LECHNER, Tomáš. Základní rozbor nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679 (GDPR). In: PÁNKOVÁ, Kateřina (ed.). *ISSS 2017 – Internet ve státní správě a samosprávě* [CD-ROM]. Hradec Králové, 03.04.2017 – 04.04.2017. Praha: Triada, 2017. Str. 49.

¹⁸ Viz čl. 4 odst. 2) GDPR.

¹⁹ Viz čl. 25 odst. 1 a odst. 2 GDPR.

důležitá zásada přiměřenosti,²⁰ která se odvíjí jednak od závažnosti rizik pro práva a svobody subjektů údajů souvisejících s daným zpracováním, a jednak od možností konkrétních správců a zpracovatelů. Pro další rozbor je důležité, že tato zásada přiměřenosti se vztahuje na aplikaci opatření vedoucích ke snižování rizik, popř. na ukládání správních pokut, které musí být v každém jednotlivém případě účinné, přiměřené a odrazující,²¹ ale nevztahuje se na konkrétní pravidla ochrany osobních údajů, které GDPR stanoví.

Konkrétní stanovené zásady pro zpracování osobních údajů jsou dle GDPR následující:²²

- **Zákonnost:** Zpracování osobních údajů splňuje podmínku zákonnosti zejména, pokud jde o zpracování nezbytné pro splnění smlouvy, zpracování nezbytné pro splnění právních povinností, zpracování nezbytné pro ochranu životně důležitých zájmů subjektu údajů nebo jiné fyzické osoby, zpracování nezbytné pro plnění úkolu prováděného ve veřejném zájmu nebo při výkonu veřejné moci, kterým je pověřen správce, zpracování nezbytné pro účely oprávněných zájmů správce a zpracování, k němuž subjekt údajů udělil svůj svobodný a informovaný souhlas.
- **Korektnost a transparentnost:** Ta je realizována zejména poskytováním informací subjektu údajů podle čl. 12, 13 a 14 GDPR. Tato zásada musí být též zakotvena v kodexech chování dle čl. 40 cit. nařízení.
- **Účelové omezení:** Tato zásada znamená, že osobní údaje musí být shromažďovány pro určité, výslovně vyjádřené a legitimní účely a nesmějí být dále zpracovávány způsobem, který je s těmito účely neslučitelný.
- **Minimalizace údajů:** Osobní údaje musí být přiměřené, relevantní a omezené na nezbytný rozsah ve vztahu k účelu, pro který jsou zpracovávány.
- **Přesnost:** Zpracovávané osobní údaje musí být přesné, což znamená také případnou povinnou aktualizaci a přijetí opatření zajišťující, aby nepřesné údaje byly vymazány nebo opraveny.²³
- **Omezení uložení:** Tato zásada znamená uložení na dobu nezbytnou pro konkrétní účel zpracování osobních údajů.
- **Integrita a důvěrnost:** Osobní údaje musí být zpracovávány způsobem, který zajistí náležitě zabezpečení osobních údajů, včetně jejich ochrany pomocí vhodných technických nebo organizačních opatření před neoprávněným či protiprávním zpracováním a před náhodnou ztrátou, zničením nebo poškozením.
- **Odpovědnost:** Primární odpovědnost má vždy správce, přičemž podle čl. 5 odst. 2 GDPR musí být schopen dodržení souladu zpracování osobních údajů se základními zásadami doložit. Zejména tato povinnost doložení souladu je jednou z významných novinek nové právní úpravy ochrany osobních údajů.

1.3 Nové přístupy

Ne všechny formulace v novém nařízení mají zcela jasné a jednoznačné praktické dopady.²⁴ Vzhledem k přístupu k ochraně osobních údajů založeném na analýze míře rizika konkrétního

²⁰ Srv. úvodní větu ustanovení čl. 25 odst. 2 GDPR.

²¹ Viz čl. 83 GDPR.

²² Rozbor vychází ze samotného GDPR, a dále z rozboru v publikacích LECHNER, Tomáš. Základní rozbor nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679 (GDPR). In: PÁNKOVÁ, Kateřina (ed.). *ISSS 2017 – Internet ve státní správě a samosprávě* [CD-ROM]. Hradec Králové, 03.04.2017 – 04.04.2017. Praha: Triada, 2017, s. 45–53. ISBN 978-80-904566-9-3. A NULÍČEK, M, a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 544 s.

²³ Pokud provedeme srovnání s pravidly pro základní registry veřejné správy v České republice, tak zde je ještě povinnost před následnou opravou tyto údaje ihned po zjištění případných nesrovnalostí označit jako zpochybněné. GDPR toto označení přímo nepožaduje, ale lze to dovodit z pravidel pro zásadu přesnosti.

zpracování osobních údajů, která na rozdíl od přístupů daných právními předpisy týkající se kybernetické bezpečnosti není podložena konkrétně definovanými bezpečnostními standardy,²⁵ existuje při zavádění přístupů tohoto nařízení do praxe celá řada nejasností.²⁶

Zákonodárce si byl vědom potřeb upřesnění postupů v praxi, avšak nezvolil obvyklou cestu prováděcích právních předpisů, ale zvolil flexibilnější cestu a ustanovil do role koordinačních a metodických orgánů nezávislé dozorové úřady, jejichž existenci předjímá již Listina základních práv Evropské unie.²⁷ Každý členský stát stanoví, že jeden nebo více nezávislých orgánů veřejné moci jsou pověřeny monitorováním uplatňování GDPR s cílem chránit základní práva a svobody fyzických osob v souvislosti se zpracováním jejich osobních údajů a usnadnit volný pohyb osobních údajů uvnitř Evropské unie.²⁸ Mezi úkoly těchto orgánů patří dle čl. 57 GDPR také zvyšování povědomí veřejnosti o rizicích, pravidlech, zárukách a právech v souvislosti se zpracováním, tedy osvěta, a dále tyto orgány v konkrétních případech poskytují poradenství, podporují vypracování kodexů chování podle čl. 40 odst. 1 GDPR a vydávají stanoviska. S cílem jednotného uplatňování a prosazování zásad ochrany osobních údajů daných GDPR mají tyto dozorové úřady jednotlivých členských států povinnost vzájemné spolupráce.²⁹ Kromě toho GDPR ustanovuje Evropský sbor pro ochranu osobních údajů³⁰, který má v úkolech také vydávat pokyny, doporučení a osvědčené postupy v mnoha konkrétních případech upřesněných zejména čl. 70 cit. nařízení.

Článkem 29 směrnice Evropského parlamentu a Rady 95/46/ES, o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů, byla ustanovena pracovní skupina pro ochranu údajů WP29 jako nezávislý poradní orgán Evropské komise, který se sestává z hlavních představitelů úřadů pro ochranu osobních údajů jednotlivých členských států. Tato pracovní skupina upřesňuje požadavky na ochranu osobních údajů stanovené právem EU ve snaze o jednotnou interpretaci komunitárního práva, případně reaguje na chystaná opatření, přípravu nových dokumentů apod. s významným dopadem do soukromí a ochrany osobních údajů jednotlivců.³¹ S účinností GDPR se pracovní skupina WP29 transformuje na výše zmíněný Evropský sbor pro ochranu osobních údajů. Aktuálně pracovní komise WP29 již vydala k uplatnění GDPR celou řadu stanovisek včetně celkové Základní příručky, která je k dispozici ve všech jazykových mutacích.³² V této

²⁴ Konkrétní kritika je zmíněna např. v příspěvku NULÍČEK, M. *S GDPR nepřijde konec světa* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <https://events.economia.cz/media/event/18407/files/osobni-udaje-2018-gdpr-michal-nulicek_48dcf94.pdf> .

²⁵ Srv. směrnici Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/1148, o opatřeních k zajištění vysoké společné úrovně bezpečnosti sítí a informačních systémů v Unii, dále český zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti, a k němu prováděcí vyhlášku č. 127/2014 Sb., o bezpečnostních opatřeních, kybernetických bezpečnostních incidentech, reaktivních opatřeních a o stanovení náležitostí podání v oblasti kybernetické bezpečnosti, popř. normu ISO/IEC 27001:2013, na kterou se uvedené předpisy odkazují. Standardizovaný přístup k otázkám kybernetické bezpečnosti je diskutován také v příspěvku KARDOS, D. *ČSN ISO/IEC 27001:2014 a zákon o kybernetické bezpečnosti* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <http://www.kardos.cz/konf/2014/Kardos_2014.pdf> .

²⁶ Viz např. BRYCHTA, J. Praktické aspekty GDPR. *Obec & Finance 2018*, příloha Veřejná správa online, č. 1, s. 10-11. A NULÍČEK, M. *S GDPR nepřijde konec světa* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <https://events.economia.cz/media/event/18407/files/osobni-udaje-2018-gdpr-michal-nulicek_48dcf94.pdf> .

²⁷ Srv. čl. 51 a násl. GDPR a čl. 8 odst. 3 Listiny základních práv Evropské unie.

²⁸ V České republice je touto rolí pověřen Úřad pro ochranu osobních údajů, byť zatím pouze na základě předchozí právní úpravy zakotvené v zákoně č. 101/2000 Sb.

²⁹ Viz např. čl. 63 GDPR, který definuje mechanismus jednotnosti.

³⁰ Viz zejména oddíl 3 GDPR.

³¹ Blíže k této poradní pracovní skupině viz EVROPSKÁ KOMISE. *Article 29 Working Party* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936> .

³² Český překlad je dostupný jako publikace PRACOVNÍ SKUPINA WP 29. *Základní příručka* [online]. Český překlad. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://www.uouu.cz/zakladni-prirucka-k-gdpr/ds-4744/archiv=0&p1=4728>> .

příručce se mimo jiné uvádí: „Ke splnění stanovené odpovědnosti správce za soulad zpracování se zásadami zpracování a schopnost tento soulad prokázat, mají správci, jak výslovně zmiňuje obecné nařízení, napomáhat mimo jiné záznamy o činnostech zpracování a pověřenec pro ochranu osobních údajů, kodexy, osvědčení (pečetě, známky).“³³ Množství vydaných pokynů, doporučení a stanovisek, jak na evropské, tak na národní úrovni,³⁴ jasně ukazuje, že nová právní úprava ochrany osobních údajů není jednoduchá a má mnoho nejasných praktických dopadů.³⁵

2 SMLOUVY

Smlouva je dvoustranný nebo vícestranný právní úkon, který vzniká souhlasným projevem smluvních stran.³⁶ Smlouvou projevují strany vůli zřítit mezi sebou závazek a řídit se obsahem smlouvy.³⁷ Smlouva je uzavřena, jakmile si strany ujednaly její obsah, přičemž jak uvádí zákon č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, je v mezích právního řádu smluvním stranám ponecháno na vůli svobodně si smlouvu ujednat a určit její obsah. Obsah smlouvy tedy určují smluvní strany, i když samozřejmě specifické náležitosti určitých konkrétních typů smluv mohou být upraveny zákonem.

2.1 Osobní údaje ve smlouvách

Osobní údaje ve smlouvách se mohou vyskytovat v různých rolích. Primární úlohou je identifikace smluvních stran. V případě, kdy smluvní stranou je fyzická osoba, jsou osobní údaje ve smyslu GDPR přímo identifikací smluvní strany. Pokud je smluvní stranou právnická osoba, pak své osobní údaje ve smlouvě uvádí jednatel či jiná osoba pověřená zastupováním dané právnické osoby. Nicméně ve smlouvách se mohou vyskytovat osobní údaje i dalších osob, např. kontaktní osoby. Ať se jedná o první nebo druhou roli z tohoto základního dělení, je třeba se zabývat otázkami ochrany osobních údajů takto uvedených. Samozřejmě si můžeme nejprve položit otázku, zda se vždy v případě uvádění osobních údajů ve smlouvách jedná o zpracování ve smyslu definovaném GDPR.³⁸ Předchozí právní úprava kladla pro zpracování podmínku systematickosti, která se ale v GDPR již obecně nevyskytuje (zůstává pouze pro listinnou formu),³⁹ a proto lze obecně říci, že touto změnou roste množství případů, kdy uvedení osobních údajů ve smlouvách bude považováno za zpracování. Podstatné pro posouzení odpovědi na položenou otázku také je, zda osobní údaje uvedené ve smlouvě vychází z nějaké evidence anebo zda do ní budou v rámci vniklého smluvního vztahu zařazeny. V takových případech se vždy jedná o zpracování osobních údajů podle GDPR. Zcela pragmaticky lze tedy shrnout, že případů, kdy uvedení osobních údajů ve smlouvách nebude označeno jako zpracování podle GDPR, bude zřejmě menšina, a proto je

³³ Viz PRACOVNÍ SKUPINA WP 29. *Základní příručka* [online]. Český překlad. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://www.uoou.cz/zakladni-prirucka-k-gdpr/ds-4744/archiv=0&p1=4728>>. Kap. 2.

³⁴ Viz speciální stránky Ministerstva vnitra k GDPR dostupné na: <<http://www.mvcr.cz/gdpr/>>.

³⁵ M. Nulíček hovoří o velké míře právní nejistoty způsobené technickými obtížemi při implementaci. Viz. NULÍČEK, M. *S GDPR nepříjde konec světa* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <https://events.economia.cz/media/event/18407/files/osobni-udaje-2018-gdpr-michal-nulicek_48dcf94.pdf>, str. 6.

³⁶ HEYNDRICH, D. a kol. *Právní slovník*, 3 podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. Str. 996.

³⁷ Viz § 1724 a následující zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník.

³⁸ Připomeňme, že zpracováním osobních údajů se podle čl. 4 odst. 2 GDPR rozumí jakákoliv operace nebo soubor operací s osobními údaji nebo soubory osobních údajů, který je prováděn pomocí či bez pomoci automatizovaných postupů, jako je shromáždění, zaznamenání, uspořádání, strukturování, uložení, přizpůsobení nebo pozměnění, vyhledání, nahlédnutí, použití, zpřístupnění přenosem, šíření nebo jakékoliv jiné zpřístupnění, seřazení či zkombinování, omezení, výmaz nebo zničení.

³⁹ Srv. čl. 2 odst. 1 GDPR.

jistě doporučeníhodné se obecně zabývat ochranou osobních údajů ve smlouvách, byť to bude mít v některých případech pouze preventivní charakter.⁴⁰

Diskusi analyzované problematiky ještě rozdělme podle výše uvedeného základního třídění rolí osobních údajů vystupujících ve smlouvách. Nejprve tedy případ, kdy je osobními údaji identifikována smluvní strana. Rozbor bude podřízen zásadám zpracování podle kap. 1.2:

- **Zákonnost:** V případě smluv jde jednoznačně o zákonný důvod *zpracování nezbytné pro splnění smlouvy*, a to pro všechny smluvní strany, které smlouvu uzavírají.⁴¹ Platí jak pro uvedení údajů ve smlouvě, tak pro následné zařazení osobních údajů identifikujících jednu smluvní stranu do evidence, např. evidence kontaktů, ostatních smluvních stran.⁴²
- **Korektnost a transparentnost:** Vychází z vlastního právního úkonu uzavření smlouvy a obecných podmínek pro uzavírání smluv daných zákony.
- **Účelové omezení:** Je dáno účelem smlouvy. Pokud chce jedna ze smluvních stran použít získané osobní údaje nad rámec účelu smlouvy, musí hledat jiný právní titul pro jejich zpracování. Např. pro účely přímého marketingu v mezích legitimního očekávání lze aplikovat zákonný důvod oprávněný zájem, ale samozřejmě za podmínky splnění informační povinnosti podle čl. 13 GDPR.⁴³ Další možností je získání souhlasu od subjektu údajů k zpracování pro další účely, avšak i v tomto případě musí být samozřejmě splněny podmínky vyjádření souhlasu dané čl. 7 GDPR. Zejména musí být souhlas oddělený od jiných prohlášení, takže např. nesmí být součástí obchodních podmínek.⁴⁴
- **Minimalizace údajů:** Ve smlouvě mají být uvedeny jen takové údaje, které jsou nezbytné pro identifikaci smluvní strany. Pokud nejsou přímo pro určité typy smluv stanoveny požadavky na identifikaci zákonem,⁴⁵ pak musí být přiměřené účelu.
- **Přesnost:** Primárně vychází z principů uzavírání smlouvy. V případě následného zařazení do evidence je třeba řešit otázku aktualizace údajů při jejich změně.
- **Omezení uložení:** Jednoznačně lze údaje uložit po dobu trvání smluvního vztahu, avšak i po skončení doby platnosti smlouvy mohou plynout další zákonné lhůty pro uložení vlastní smlouvy a osobních údajů. Tato uložení mohou mít již jiný zákonný důvod, např. *splnění právní povinnosti* pro doložitelnost účetnictví, a mohou se vztahovat třeba jen na některé osobní údaje.
- **Integrita a důvěrnost:** Pro zpracování osobních údajů uvedených ve smlouvách nejsou stanoveny žádné specifické podmínky než pro jiné případy zpracování osobních údajů. Vždy platí, že správce musí s přihlédnutím ke stavu techniky, nákladům na provedení, povaze, rozsahu, kontextu a účelům zpracování i k různě pravděpodobným a různě závažným rizikům pro práva a svobody fyzických osob aplikovat vhodné technická a organizační opatření pro minimalizaci rizik spojených se zpracováním. Zcela samostatnou otázkou je však případné zveřejňování smluv v zákonem daných případech, a proto bude tato problematika samostatně diskutována v kap. 2.1.

⁴⁰ Srv. např. stanovisko ÚOOÚ ke shromažďování osobních údajů při uzavírání smlouvy dostupné na stránkách úřadu na <https://www.uoou.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=1581&n=ke-shromazdovani-osobnich-udaju-pri-uzavirani-smlouvy>.

⁴¹ Srv. též ustanovení § 1728 odst. 2 zákona č. 89/2012 Sb.

⁴² Srv. též ustanovení § 1730 odst. 1 zákona č. 89/2012 Sb.

⁴³ Viz diskuse k právnímu titulu oprávněného zájmu na základě stanoviska pracovní skupiny WP29 uvedené v publikaci NULÍČEK, M, a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Str. 135 a 136.

⁴⁴ Viz též NULÍČEK, M, a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Str. 145 a následující.

⁴⁵ Např. použití rodného čísla pro identifikaci fyzické osoby ve vztahu ke katastru nemovitostí je definováno v zákoně č. 256/2013 Sb., o katastru nemovitostí.

- **Odpovědnost:** Odpovědnost mají všechny smluvní strany, které jsou nebo se vznikem smlouvy stávají správci osobních údajů. Jak už bylo zmíněno, je důležité, zda ve smlouvě uvedené osobní údaje vycházejí z nějaké předchozí evidence smluvní strany, anebo zda do této evidence jsou následně zařazeny.

Druhou rolí osobních údajů ve smlouvách je identifikace dalších fyzických osob, které mají ve výsledném smluvním vztahu nějakou úlohu, např. kontaktní osoby, osoby kontrolující a přebírající odvedenou práci apod. Pro tyto případy platí některé odlišnosti od předchozího rozboru:

- **Zákonnost:** Zde je třeba rozdělit pohled různých smluvních stran, tedy závisí na tom, z čí evidence osobní údaje vycházejí a kdo se stává jejich novým příjemcem. Např. uvedení osobních údajů zaměstnance právnické osoby není nezbytné pro plnění smlouvy, ale bude spíše odpovídat zákonnému titulu oprávněný zájem. V žádném případě by se na něj neměl vztahovat zákonný důvod udělení souhlasu, neboť na postavení zaměstnance vůči zaměstnavateli se pohlíží jako na nerovné a to podle stanoviska WP29 č. 15/2011 vede k tomu, že na souhlas bude pohlíženo jako na nesvobodný.⁴⁶ Z pohledu smluvních stran, které se stávají novým příjemcem těchto osobních údajů, je třeba opět zvolit (na základě rozboru konkrétního případu) mezi důvodem *plnění smlouvy* nebo důvodem *oprávněný zájem*, přičemž konkrétní posouzení závisí na charakteru smlouvy a konkrétní roli uvedené osoby ve smlouvě.
- **Korektnost a transparentnost:** Opět je situace rozdílná podle toho, z čí evidence z pohledu smluvních stran osobní údaje vycházejí a kdo se stává jejich novým příjemcem. V obou případech je třeba však naplnit informační povinnost. Z pohledu nového příjemce to může být trochu složitější, protože podle ustanovení čl. 14 GDPR má povinnost informovat subjekt údajů, že tyto osobní údaje získal, v přiměřené lhůtě, nejpozději do jednoho měsíce.⁴⁷ Tuto informační povinnost není třeba plnit, pokud subjekt údajů tyto informace má, tedy ví, že jeho údaje jsou uvedeny ve smlouvě, ale i tuto skutečnost musí nový správce být schopen prokázat.
- **Účelové omezení:** Diskuse se v primárním účelu neliší od předchozího případu. Avšak pokud hodlá jedna ze smluvní stran použít nově získané osobní údaje nad rámec účelu smlouvy, řídí se případná informační povinnost čl. 14 GDPR, a nikoliv čl. 13.
- Pro další zásady se již diskuse neliší od předchozího případu.

2.2 Zveřejňování smluv

GDPR přímo neřeší specifikou problematiku zveřejňování smluv, která vychází z podmínek a pravidel upravených národními předpisy. V kapitole IX GDPR je výslovně uvedeno, že členské státy mohou konkrétní požadavky upravit na národní úrovni u zvláštních situací, při nichž dochází ke zpracování osobních údajů. Povinné zveřejňování smluv podle národních právních předpisů patří mezi tyto zvláštní situace.

Je třeba připomenout, že právo na ochranu osobních údajů není právem absolutním a musí být posuzováno v souvislosti se svou funkcí ve společnosti a v souladu se zásadou proporcionality musí být v rovnováze s dalšími základními právy.⁴⁸ V případě zveřejňování smluv jde zejména o střet práva na informace a ochrany osobních údajů.⁴⁹ Konkrétní porovnání je řešeno zejména na národní úrovni. Je třeba konstatovat, že v praxi českých

⁴⁶ Srv. NULÍČEK, M, a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Str. 146.

⁴⁷ Viz čl. 14 odst. 3 GDPR.

⁴⁸ Viz odst. 4 preambule GDPR.

⁴⁹ Viz čl. 85 a čl. 86 GDPR.

soudů spíše převažuje právo na svobodný přístup k informacím.⁵⁰ Nicméně vždy je třeba vyvažovat tato dvě základní práva a posuzovat jednotlivé případy a situace.

Úřad pro ochranu osobních údajů vydal k této problematice již celou řadu stanovisek.⁵¹ A s ohledem na výše zmíněný fakt, že GDPR ponechává tuto oblast na národních právních úpravách, lze konstatovat, že se v otázce zveřejňování smluv s nabytím účinnosti GDPR nic významného nezmění, pokud ovšem neupraví některé postupy připravovaný implementační zákon o zpracování osobních údajů, což však nelze zcela vyloučit.⁵²

3 SHRnutí

Nové obecné nařízení o ochraně osobních údajů je evoluční změnou úpravy dané oblasti reflektující současný stav rozvoje informační společnosti. Lze jistě pozitivně hodnotit, že dochází k sladění postupů pro ochranu kybernetického prostoru a ochranu osobních údajů, neboť tyto dvě oblasti spolu v mnohých případech velmi úzce souvisí. Nicméně obecné nařízení o ochraně osobních údajů je v tomto ohledu méně konkrétní a návodné. O to detailněji je třeba analyzovat konkrétní případy ochrany osobních údajů. V tomto příspěvku byla diskutována specifická oblast osobních údajů ve smlouvách, přičemž z diskuse základních zásad zpracování osobních údajů aplikovaných na uvádění osobních údajů ve smlouvách jasně vyplynulo, že nelze podat obecné návody platné pro všechny typy smluv a je třeba posuzovat každý jednotlivý případ, ve smyslu typu smlouvy, samostatně. Důležitá je také skutečnost, zda uvedené osobní údaje vycházejí z nějaké předchozí evidence jednotlivých smluvních stran, popřípadě zda do ní jsou po vzniku smlouvy zařazeny.

Poděkování

Příspěvek je podporován grantem VŠE IGS F5/43/2018 „Analýza ekonomických, právních a dalších dopadů obecného nařízení o ochraně osobních údajů (GDPR)“.

Použitá literatura

1. AGENTURA EVROPSKÉ UNIE PRO ZÁKLADNÍ PRÁVA. *Příručka evropského práva v oblasti ochrany údajů*. Lucemburk: Úřad pro publikace Evropské unie, 2015. 194 s. ISBN 978-92-871-9933-1. DOI: 10.2811/53430.
2. BRYCHTA, J. Praktické aspekty GDPR. *Obec&Finance 2018*, příloha Veřejná správa online, č. 1, s. 10-11.
3. EVROPSKÁ KOMISE. *Article 29 Working Party* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <http://ec.europa.eu/newsroom/article29/news.cfm?item_type=1358&tpa_id=6936>.
4. EVROPSKÁ KOMISE. *The Digital Single Market strategy* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://ec.europa.eu/digital-agenda/en/digital-single-market>>.
5. GRICE, D., BRANDT, H., WRIGHT, C. a kol. Breaking the petaflops barrier. *IBM Journal of Research and Development*, 2009, roč. 53, č. 5, s. 1.1-1.16. DOI: 10.1147/JRD.2009.5429067.
6. HEYNDRICH, D. a kol. *Právní slovník*, 3 podstatně rozšířené vydání. Praha: C. H. Beck, 2009. 1481 s. ISBN 978-80-7400-059-1.

⁵⁰ Srv. diskusi v NULÍČEK, M, a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. Str. 499.

⁵¹ Viz např. ÚOOÚ. *Stanovisko č. 2/2015 „Rozsah údajů ve zveřejňovaných smlouvách“* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://www.uoou.cz/stanovisko-c-2-2015-rozsah-udaju-ve-nbsp-zverejnovanych-smlouvach/d-14748/p1=1099>>.

⁵² Ke dni 27.4.2018 byl návrh zákona o zpracování osobních údajů ve 2. čtení v Poslanecké sněmovně Parlamentu České republiky.

7. KARDOŠ, D. *ČSN ISO/IEC 27001:2014 a zákon o kybernetické bezpečnosti* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <http://www.kardos.cz/konf/2014/Kardos_s_2014.pdf>.
8. LECHNER, Tomáš. Základní rozbor nařízení Evropského parlamentu a Rady EU 2016/679 (GDPR). In: PÁNKOVÁ, Kateřina (ed.). *ISSS 2017 – Internet ve státní správě a samosprávě* [CD-ROM]. Hradec Králové, 03.04.2017 – 04.04.2017. Praha: Triada, 2017, s. 45–53. ISBN 978-80-904566-9-3.
9. MATES, P., JANEČKOVÁ, E., BARTÍK, V. *Ochrana osobních údajů*. Praha: Leges, 2012. 208 s. ISBN 978-80-87576-12-0.
10. NULÍČEK, M, a kol. *GDPR. Obecné nařízení o ochraně osobních údajů. Praktický komentář*. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2017. 544 s.
11. NULÍČEK, M. *S GDPR nepřijde konec světa* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <https://events.economia.cz/media/event/18407/files/osobni-udaje-2018-gdpr-michal-nulicek_48dcf94.pdf>
12. POLČÁK, R. *Internet a proměny práva*. Praha: Auditorium, 2012. 392 s. ISBN 978-80-87284-22-3.
13. PRACOVNÍ SKUPINA WP 29. *Základní příručka* [online]. Český překlad. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://www.uouu.cz/zakladni-priruccka-k-gdpr/ds-4744/archiv=0&p1=4728>>.
14. SMEJKAL, V. *Kybernetická kriminalita*. Plzeň: Nakladatelství Aleš Čeněk, 2015, 636 str. ISBN 978-80-7380-501-2.
15. ÚOOÚ. *Stanovisko „Ke shromažďování osobních údajů při uzavírání smlouvy“* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <https://www.uouu.cz/vismo/dokumenty2.asp?id_org=200144&id=1581&n=ke-shromazdovani-osobnich-udaju-pri-uzavirani-smlouvy>.
16. ÚOOÚ. *Stanovisko č. 2/2015 - Rozsah údajů ve zveřejňovaných smlouvách* [online]. Cit. 20.4.2018. Dostupné na: <<https://www.uouu.cz/stanovisko-c-2-2015-rozsah-udaju-ve-nbsp-zverejnovanych-smlouvach/d-14748/p1=1099>>.
17. VOIGT, P., VON DEM BUSSCHE, A. *The EU General Data Protection Regulation (GDPR)*. Wien: Springer, 2017. ISBN 978-3-319-57959-7.

Kontaktní údaje

Mgr. Tomáš Lechner, Ph.D.

Vysoká škola ekonomická v Praze, Národohospodářská fakulta, Katedra práva
nám. W. Churchilla 4, 130 67 Praha 3

Tel: telefon

email: tomas.lechner@gmail.com

PRÁVO NA REŠPEKTOVANIE RODINNÉHO ŽIVOTA V KONFRONTÁCII S NAJLEPŠÍM ZÁUJMOM DIEŤAŤA

THE RIGHT TO RESPECT FOR FAMILY LIFE AND THE BEST INTERESTS OF THE CHILD

Ivana Rubisová

Abstrakt

Príspevok sa venuje právnemu postaveniu dieťaťa, konkrétne právu na rešpektovanie rodinného života, ktoré zahŕňa niekoľko zložených práv, a to právo dieťaťa na starostlivosť zo strany svojich rodičov, právo udržiavať styk s oboma rodičmi, právo nebyť oddelený od rodičov s výnimkou, ak je to v najlepšom záujme dieťaťa. Príspevok vychádza zo zákonnej garancie tohto práva na medzinárodnej a vnútroštátnej úrovni. Autorka príspevku poukazuje na uplatňovanie práva na rešpektovanie rodinného života v praxi prostredníctvom súdnych rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva s ohľadom na najlepší záujem dieťaťa.

Kľúčové slová: *dieťa, najlepší záujem dieťaťa, rodina, právo na rešpektovanie rodinného života, náhradná starostlivosť, pro-rodinný princíp*

Abstract

This paper considers the legal status of the child. Specifically, it deals with the right to respect for family life. This right includes several rights: child's right to care by their parents, the right to maintain contact with both parents, right not to be separated from their parents except when it is in the best interests of the child. The paper is based on the guarantee of this right both at international and national level. The author points to the application of this right in practice through the judgments of the European Court of Human Rights, the basis for its decisions being the best interest of the child.

Key words: *child, best interests of the child, family, right to respect for family life, replacement care, pro-family principle*

1. ÚVOD

Priznanie základných práv a slobôd je garanciou ľudskej bytosti. Deti potrebujú, ako jedna zo skupín, ktoré si tieto práva a slobody nedokážu uplatniť samostatne, osobitnú ochranu pri realizácii svojich práv. Tento princíp sa stal východiskom Dohovoru OSN o právach dieťaťa z 20. novembra 1989, ktorý je, s ohľadom na svoj obsah, rozsiahlym katalógom zakotvujúcim práva dieťaťa rôznych oblastí spoločenského života. Jedným z princípov, o ktoré sa opiera, je princíp uplatňovania všetkých práv detí na všetky deti bez výnimky. Štát je povinný ich chrániť pred akoukoľvek formou diskriminácie. V zmysle Dohovoru o právach dieťaťa nesmie byť žiadne dieťa vystavené svojvoľnému zasahovaniu do svojho súkromného života, rodiny, domova, korešpondencie... Rodičia majú prvoradú povinnosť zabezpečiť dieťaťu primeranú životnú úroveň. Povinnosťou štátu je zabezpečiť, aby sa táto povinnosť plnila a mohla plniť.¹

¹ MARCZYOVÁ, K. Práva dieťaťa a systém ich ochrany v Slovenskej republike. In: Policajná teória a prax. Roč. 18, č. 4/2010, s. 6.

Dohovor o právach dieťaťa zaviedol pojem *najlepší záujem dieťaťa*, čím vyzdvihol to hľadisko, ktoré by malo byť uprednostňované pri každej činnosti týkajúcej sa detí, realizovanej správnymi alebo zákonodarnými orgánmi, súdmi ako aj verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti.²

Právne postavenie dieťaťa je predmetom širokej medzinárodnej aj vnútroštátnej právnej úpravy, otázna je miera realizácie práv dieťaťa v praxi. Prvým dokumentom medzinárodnej povahy, ktorý zakotvil práva detí, bola Ženevská deklarácia o právach dieťaťa z roku 1924, ktorá okrem iného upravila, že dieťa pre svoju telesnú a duševnú nezrelosť potrebuje zvláštnu záruku, starostlivosť a osobitnú právnu ochranu pred i po jeho narodení. V roku 1959 bola prijatá Deklarácia práv dieťaťa, ktorá rovnako poukázala na nutnosť zabezpečiť právnu ochranu, osobitné záruky, či starostlivosť aj pred narodením dieťaťa. S ohľadom na jej odporúčajúci charakter narastala potreba prijatia záväzného dokumentu prípustného pre všetky štáty. V dôsledku toho bol v roku 1989 Valným zhromaždením OSN prijatý už spomínaný Dohovor o právach dieťaťa.

V podmienkach Slovenskej republiky sú základné práva a slobody dieťaťa garantované Ústavou Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, v zmysle ktorej sú manželstvo, rodičovstvo a rodina pod ochranou zákona. Rovnako je ústavne garantovaná osobitná ochrana detí a mladistvých.³ Táto zásada je premietnutá a obsiahnutá aj v ďalších právnych predpisoch a to najmä v oblasti rodinného práva, občianskeho práva, práva sociálneho zabezpečenia, pracovného ako aj trestného práva.

Pri uvádzaní dokumentov, ktoré svojím obsahom chránia záujmy dieťaťa nemožno opomenúť ustanovenie článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, ktorý garantuje právo na rešpektovanie rodinného života. V práve Európskej únie sa zohľadňuje dôležitosť rodinných vzťahov pre dieťa a k tomu patrí právo dieťaťa nebyť zbavené styku so svojimi rodičmi s výnimkou, keď je to v rozpore s najlepšimi záujmami dieťaťa. Dosiachnutie rovnováhy medzi zaistením toho, aby dieťa zostalo so svojou rodinou – v súlade s rešpektovaním rodinného života – a zaistením, aby bolo dieťa chránené pred ujmu nie je ľahké.

Ak je dieťa odlúčené od svojej rodiny, môže byť umiestnené do pestúnskej starostlivosti alebo opatrovateľskej starostlivosti. Rodinný život sa týmto odlúčením nekončí a vyžaduje sa, aby styk pokračoval na podporu zlúčenia rodiny, ak je to v najlepšom záujme dieťaťa. Za určitých okolností sa uskutoční trvalé odlúčenie prostredníctvom osvojenia. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva je pri inštitúte osvojenia dôležité, aby záujem dieťaťa prevážil nad záujmom rodičov, nakoľko osvojenie znamená poskytnúť dieťaťu rodinu, nie poskytnúť rodine dieťa.⁴

Sporná aplikačná prax dokazuje, že najlepší záujem dieťaťa nie je právne dostatočne uchopený a môže byť vnímaný odlišne. Je to princíp, ktorý je ťažké legislatívne zadefinovať tak, aby skutočne plnil svoju funkciu. Cieľom predkladaného príspevku je prostredníctvom vybraných súdnych rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva, pojednávajúcich o článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, priblížiť najlepší záujem dieťaťa ako prvoradé hľadisko pri akýchkoľvek postupoch týkajúcich sa detí, vykonávaných verejnými alebo súkromnými zariadeniami sociálnej starostlivosti, súdmi, správnymi alebo zákonodarnými orgánmi.⁵

² Dohovor o právach dieťaťa, čl. 3

³ Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov, čl. 41

⁴ Bližšie Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Pini a ďalší proti Rumunsku ze dne 22. júna 2004, č. 78028/01 a 78030/01.

⁵ Dohovor o právach dieťaťa, čl. 3

1.1 Najlepší záujem dieťaťa ako právo a princíp

Najlepší záujem dieťaťa je dynamickou koncepciou zhrňajúcou rôzne priebežne sa vyvíjajúce otázky. Koncepcia najlepšieho záujmu dieťaťa siaha do obdobia pred vznikom Dohovoru o právach dieťaťa, kedy sa stala súčasťou Deklarácie práv dieťaťa, Dohovoru o odstránení všetkých foriem diskriminácie žien, regionálnych nástrojov a ďalších medzinárodných ako aj vnútroštátnych dokumentov právnej povahy.⁶

Podľa Výboru OSN pre práva dieťaťa má koncepcia najlepšieho záujmu dieťaťa tri zložky, a to:

- *hmotné právo* - právo dieťaťa na posúdenie jeho najlepšieho záujmu a jeho prvoradé zohľadnenie v situácii, keď sa s cieľom rozhodnúť o danej veci posudzujú rôzne záujmy, rovnako aj záruka, že toto právo bude vykonané vždy, keď pôjde o rozhodnutie týkajúce sa dieťaťa;
- *základný výkladový právny princíp* – v prípade, že môže mať právne ustanovenie viac výkladov, je nutné uprednostniť výklad, ktorý najúčinnejšie slúži najlepšiemu záujmu dieťaťa. Rámcom pre výklad sú práva zakotvené v Dohovore o právach dieťaťa a jeho Opčných protokoloch (Prvý opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa, o účasti detí v ozbrojených konfliktoch, Druhý opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa, o predaji detí, detskej prostitúcii a detskej pornografii, Tretí opčný protokol k Dohovoru o právach dieťaťa, o procedúre oznámení);
- *procesné právo* – v prípade prijatia rozhodnutia, ktoré ovplyvní konkrétne dieťa/ identifikovanú skupinu detí/ deti všeobecne, musí rozhodovací proces zahŕňať posúdenie možného vplyvu (pozitívneho alebo negatívneho) rozhodnutia na dané dieťa alebo deti. Posúdenie a určenie najlepšieho záujmu dieťaťa vyžaduje procedurálne záruky. Odôvodnenie rozhodnutia musí preukázať explicitné zohľadnenie práva. V tejto súvislosti musia zmluvné štáty Dohovoru o právach dieťaťa vysvetliť, akým spôsobom bolo právo v rozhodnutí rešpektované, čo sa má považovať za konanie v najlepšom záujme dieťaťa, na akých kritériách sa zakladá a akú váhu mali najlepšie záujmy dieťaťa v porovnaní s ostatnými záujmami.⁷

Najlepší záujem dieťaťa je *komplexným, pružným a adaptabilným pojmom*, ktorého obsah je nutné stanovovať v závislosti od konkrétnych prípadov. Je potrebné jeho prispôbenie a definovanie podľa konkrétnej situácie dotknutého dieťaťa a zohľadniť pri tom osobný kontext, situáciu a potreby.

Najlepší záujem dieťaťa je, ako uvádza Výbor OSN pre práva dieťaťa, právom hmotným, zásadou a právom procesným, ktoré spočívajú v posúdení všetkých prvkov najlepšieho záujmu dieťaťa v konkrétnej situácii. Pri posudzovaní a určovaní najlepšieho záujmu dieťaťa s cieľom rozhodnutia o konkrétnom opatrení je potrebné dodržanie nasledovného:

- v rámci konkrétneho faktického kontextu prípadu, zistiť aké sú relevantné prvky posúdenia najlepšieho záujmu dieťaťa, dať im konkrétny obsah a priradiť každému z nich váhu vo vzťahu k ostatným;
- pri realizácii dodržiavať postup, ktorý zabezpečí právne záruky a riadnu aplikáciu práva.

Koncepcia najlepšieho záujmu dieťaťa vyznačujúca sa flexibilitou umožňuje reagovať na situáciu jednotlivých detí a rozvíjať poznatky o ich vývoji. Rovnako ponúka priestor aj na manipuláciu, nakoľko býva zneužívaná vládami a štátnymi orgánmi na ospravedlnenie rasistických politík, rodičia na obranu vlastných záujmov v sporoch o opatrovníctvo, či

⁶ Všeobecný komentár č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho alebo jej najlepšieho záujmu, ods. 2

⁷ Tamtiež, ods. 6

nevšímaví odborní pracovníci, ktorí posúdenie najlepšieho záujmu dieťaťa považujú za irelevantné alebo nedôležité.⁸

1.2 Najlepší záujem dieťaťa ako prvoradé hľadisko

Pri prijímaní všetkých vykonávacích opatrení musí byť najlepší záujem dieťaťa prvoradým hľadiskom. Tento obsah plynúci z článku 3 Dohovoru o právach dieťaťa ukladá zmluvným štátom zásadnú právnu povinnosť. Znamená, že zmluvný štát sa nemá možnosť rozhodovať, či je potrebné alebo nie vyhodnotiť najlepší záujem dieťaťa, zmluvný štát je povinný pripísať mu prvoradú váhu pri vykonávaní akýchkoľvek postupov. Pojem „*prvoradé hľadisko*“ znamená, že najlepší záujem dieťaťa nie je prípustné posudzovať na rovnakej úrovni s inými hľadiskami. Túto pozíciu opodstatňuje špeciálna situácia dieťaťa. Najlepší záujem dieťaťa – po posúdení a určení – môže byť v rozpore s inými záujmami alebo právami. Možné konflikty medzi najlepším záujmom dieťaťa je potrebné riešiť individuálne, prípad od prípadu, dôsledne zvažovať záujmy všetkých strán a hľadať vhodný kompromis. To isté je potrebné urobiť, ak sú v rozpore s najlepším záujmom dieťaťa práva iných osôb a ak nie je možné ich zosúladiť, musia príslušné orgány a rozhodujúci činitelia zanalyzovať a posúdiť váhu práv všetkých zúčastnených strán, majúci na zreteli, že najlepší záujem dieťaťa ako prvoradé hľadisko znamená, že najlepší záujem dieťaťa má prioritu a nie je len jedným zo záujmov strán. Preto tomu, čo je v najlepšom záujme dieťaťa, je potrebné pripísať väčšiu váhu.

Stanovenie toho, čo je v najlepšom záujme dieťaťa, by sa malo začínať posúdením konkrétnych okolností, ktoré robia každé jedno dieťa jedinečným. Tieto okolnosti súvisia s individuálnymi charakteristikami dotknutého dieťaťa, možno medzi nich zaradiť vek, pohlavie, stupeň zrelosti, skúsenosti, príslušnosť k menšinovej skupine, telesné, zmyslové alebo intelektuálne postihnutie, rovnako môžu súvisieť aj so sociálnym kontextom, v ktorom dieťa alebo deti žijú, napr. prítomnosť alebo absencia rodičov, či dieťa žije s rodičmi, kvalita vzťahov dieťaťa s jeho alebo jej biologickou alebo pestúnskou rodinou, prostredie, v ktorom dieťa žije, z pohľadu jeho bezpečnosti, existencia kvalitných alternatívnych prostriedkov dostupných pre rodinu, širšiu rodinu, opatrovníkov a pod. Posúdenie okolností znamená, že niektoré prvky sa použijú, iné nie. Jedinečnosť rovnako ovplyvní spôsob, akým bude stanovená ich váha vo vzťahu k ostatným prvkom.⁹

Výbor pre ochranu detí preto odporúča pripraviť nevyčerpávajúci a nehierarchický zoznam prvkov, ktoré by rozhodujúci činitelia, poverení takýmto hodnotením, mohli začleniť do posúdenia najlepšieho záujmu dieťaťa. Predmetný zoznam by slúžil ako konkrétne usmernenie pre zmluvné štáty Dohovoru o právach dieťaťa ako aj rozhodujúcich činiteľov pri regulácii špecifických oblastí ovplyvňujúcich deti, ktorými sú napr. zákony o rodine, adopcii, justícii pre mladistvých a pod. Pridávanie prvkov do zoznamu je konečným cieľom zohľadnenia najlepšieho záujmu dieťaťa a síce zabezpečiť plné a účinné využívanie práv zakotvených v Dohovore o právach dieťaťa.

Posúdeniu najlepšieho záujmu dieťaťa predchádza z vyhodnotenia všetkých prvkov nevyhnutných na prijatie rozhodnutia v konkrétnej veci pre konkrétne jednotlivé dieťa. Je realizované rozhodujúcou osobou a vyžaduje si účasť dieťaťa. „*Určenie najlepšieho záujmu dieťaťa opisuje formálny proces s prísnyimi procedurálnymi zárukami, ktorého úlohou je stanoviť najlepší záujem dieťaťa na základe posúdenia najlepších záujmov.*“¹⁰

⁸ Všeobecný komentár č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho alebo jej najlepšieho záujmu, ods. 34

⁹ Tamtiež, ods. 49

¹⁰ Všeobecný komentár č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho alebo jej najlepšieho záujmu, ods. 47

1.3 Vybrané rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a najlepší záujem dieťaťa

Pri jednotlivých rozhodnutiach je potrebné posúdiť najlepší záujem dieťaťa a určiť ho s ohľadom na špecifickú situáciu konkrétneho dieťaťa. Na ilustráciu uvedieme päť vybraných súdnych rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva, ktorých obsahom je právo na rešpektovanie rodinného života zohľadňujúcich najlepší záujem dieťaťa ako popredný princíp.

Vo veci Wallová a Walla proti Českej republike sa žiadatelia sťažovali na umiestnenie svojich piatich detí do dvoch samostatných detských domovov z dôvodu ich zlej situácie v oblasti bývania. Poručníctvo detí bolo dané detským domovom v roku 2002 na základe ekonomickej nestability rodičov a nariadenia o starostlivosti boli neskôr zrušené, keď sa zlepšila ich ekonomická a bytová situácia. Pri posúdení veci Európsky súd pre ľudské práva zistil, že základným dôvodom rozhodnutia o umiestnení detí do starostlivosti bolo samotné chýbajúce vhodné bývanie a preto sa na riešenie ich situácie mohlo použiť menej obmedzujúce opatrenie. Podľa českého práva existovala možnosť sledovať životné a hygienické podmienky rodiny a poradiť im, ako zlepšiť svoju situáciu, ale táto možnosť sa nevyužila. Aj keď dôvody na umiestnenie detí do starostlivosti boli relevantné, neboli dostatočné a orgány nevyvinuli postačujúce úsilie, aby pomohli žiadateľom prekonať ťažkosti pomocou alternatívnych opatrení. Európsky súd pre ľudské práva preto dospel k záveru, že došlo k porušeniu článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, pričom venoval pozornosť rovnako záverom Výboru OSN pro práva dieťaťa. V tejto veci konštatoval, že zásada záujmu dieťaťa ako prvoradého hľadiska stále nie je dostatočne definovaná a reflektovaná v českých právnych predpisoch, súdnych rozhodnutiach a politikách, ktoré majú dopad na deti.¹¹

Vo veci Schneider proti Nemecku mal sťažovateľ vzťah s vydatou ženou a tvrdil, že je biologickým otcom jej syna, pričom právne uznaným otcom dieťaťa bol manžel matky. Sťažovateľ tvrdil, že rozhodnutie vnútroštátneho súdu zamietnuť jeho návrh, ktorým sa dožadoval kontaktu s dieťaťom a informácií o jeho vývoji, z dôvodu, že nie je zákonným otcom dieťaťa, porušilo jeho práva podľa článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európsky súd pre ľudské práva konštatoval, že k porušeniu došlo, s ohľadom na skutočnosť, že vnútroštátne súdy sa nezaoberali otázkou, či by v tomto konkrétnom prípade styk medzi dieťaťom a sťažovateľom bol v najlepšom záujme dieťaťa. Pokiaľ ide o žiadosť sťažovateľa o informácie o osobnom vývoji dieťaťa, mal Európsky súd pre ľudské práva za to, že vnútroštátne súdy zásah dostatočne neodôvodnili pre účely článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd a preto zásah nebol nevyhnutný v demokratickej spoločnosti.¹²

Vo veci Levin proti Švédsku sťažovateľka, matka troch detí umiestnených do náhradnej ústavnej starostlivosti, tvrdila, že obmedzenie jej práva udržiavať styk so svojimi deťmi porušuje jej právo na rešpektovanie rodinného života. Európsky súd pre ľudské práva sa zamerával na účel obmedzenia styku, tj. na ochranu najlepších záujmov detí. V tomto konkrétnom prípade boli deti zanedbávané počas starostlivosti sťažovateľky. Pri styku s ňou sa u detí prejavovali výrazné negatívne reakcie. Súd konštatoval, že k porušeniu článku 8 Dohovoru nedošlo, nakoľko bol zásah do práv sťažovateľky primeraný sledovanému legitímnemu cieľu (najlepšiemu záujmu detí) a v rámci právomocí vnútroštátnych orgánov.¹³

¹¹ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Wallová a Walla proti Českej republike z 26. októbra 2006, č. 23848/04.

¹² Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Schneider proti Nemecku z 15. septembra 2011, č. 17080/07.

¹³ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Levin proti Švédsku z 15. februára 2012, č. 35141/06.

Vo veci Schwizgebel proti Švajčiarsku si sťažovateľka, slobodná, 47 – ročná žena, nemohla osvojiť druhé dieťa z dôvodu vekového rozdielu medzi ňou a dieťaťom, ktoré si chcela osvojiť. Sťažovateľka tvrdila, že je obeťou diskriminácie z dôvodu veku. Európsky súd pre ľudské práva konštatoval, že odopretie osvojenia dieťaťa, v tomto prípade sledovalo oprávnený cieľ, ktorým je ochrana záujmov dieťaťa. Vzhľadom k absencii európskeho konsenzu vo veci práva osvojiť si dieťa ako rodič samoziviteľ, dolná a horná veková hranica pre osvojiteľa a vekového rozdielu medzi osvojiteľom a dieťaťom a k výslednému širokému priestoru pre uváženie, ktoré štát v tejto oblasti má, rovnako k potrebe chrániť záujem dieťaťa, nebola odoprením povolenia k osvojeniu druhého dieťaťa porušená zásada proporcionality. Európsky súd pre ľudské práva z uvedeného dôvodu konštatoval, že odôvodnenie podané vládou pôsobí objektívne, primerane a rozdielne zaobchádzanie, ktorého sa sťažnosť týka, nebolo diskriminačné podľa článku 14 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.¹⁴

Vo veci R. M. S. proti Španielsku sťažovateľka tvrdila, že jej bol od momentu, keď mala jej dcéra tri roky a desať mesiacov, z dôvodu jej sociálno-ekonomickej situácie trvalo znemožnený akýkoľvek kontakt s dcérou. Pri konštatovaní porušenia článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, Európsky súd pre ľudské práva zdôraznil, že španielske správne orgány mali zvážiť iné, menej radikálne opatrenia než umiestnenie dieťaťa do náhradnej starostlivosti. Rovnako uviedol, že úlohou orgánov sociálnej starostlivosti je pomáhať osobám, ktoré sa dostali do problémov, poskytovať im rady a odporúčania v oblastiach, akými sú rôzne druhy dostupných dávok, možnosť získať sociálne bývanie a ďalšie možnosti, ako problémy vyriešiť. V súlade s tým Európsky súd pre ľudské práva rozhodol, že španielske orgány nevyvinuli adekvátne a dostatočné úsilie, aby bolo rešpektované právo sťažovateľky žiť so svojim dieťaťom.¹⁵

1.4 Konceptia na pro-rodinnom princípe

Začiatkom 20. storočia v Spojených štátoch amerických začala vo verejnom diskurze prevládať predstava, že deti by mali vyrastať v rodinnom prostredí a z rodín by mali byť odoberané len v prípade, že je to nevyhnutné. Aj v tom prípade by mali byť umiestňované skôr do náhradných rodín. Ďalšou podmienkou bolo, že deti nesmú byť rodičom odoberané len kvôli chudobe. Na týchto princípoch sa zhodli účastníci Konferencie o deťoch, ktorá sa konala v roku 1909 pod záštitou prezidenta Roosevelta. Tieto princípy sa do slovenskej legislatívy dostali až v roku 2005, prakticky o 100 rokov neskôr, kedy bola v podmienkach Slovenskej republiky v roku 2011 schválená Konceptiu deinštitucionalizácie náhradnej starostlivosti.¹⁶

Táto konceptia stojí na pro-rodinnom princípe, vychádza zo zásad prirodzenosti rodinného prostredia a umiestňovania detí čo najbližšie k biologickej rodine. Rovnako aj iné štáty, ktoré sú zmluvnými stranami Dohovoru o právach dieťaťa, zabezpečia, aby dieťa nemohlo byť oddelené od svojich rodičov proti ich vôli, okrem prípadov, keď príslušné úrady na základe súdneho rozhodnutia a v súlade s platným právom a v príslušnom jednaní určia, že takéto oddelenie je potrebné v najlepšom záujme dieťaťa, podobne ako je to v podmienkach Slovenskej republiky. Takéto určenie môže byť nevyhnutné v konkrétnom prípade, napr. ak ide o zneužívanie alebo zanedbávanie dieťaťa rodičmi, alebo ak žijú rodičia oddelene a je potrebné rozhodnúť o mieste pobytu dieťaťa.¹⁷

¹⁴ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Schwizgebel proti Švajčiarsku z 10. júna 2010, č. 25762/07.

¹⁵ Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci R.M.S. proti Španielsku z 18. júna 2013, č. 28775/12

¹⁶ Konceptia zabezpečovania výkonu súdnych rozhodnutí v detských domovoch na roky 2012-2015 s výhľadom do roku 2020

¹⁷ Dohovor o právach dieťaťa, čl. 9

Európsky súd pre ľudské práva vyžaduje podľa článku 8 Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, aby boli pri rozhodovaní o rešpektovaní rodinného života dodržané procesné ochranné opatrenia. Rovnako zavádza povinnosť štátu nezasahovať do rodinného života. Štáty majú ale povinnosť prijímať opatrenia na podporu rodičov, rodín a na ochranu detí pred možným zneužívaním. Deti by mali byť od rodičov odlúčené iba za výnimočných okolností, pričom je nutné urobiť všetko pre zachovanie vzťahov a obnovu rodiny.

Rozhodovací proces, spočívajúci v správnom a súdnom konaní, vedúci k opatreniam zasahujúcim do rodinného života, musí byť spravodlivý a poskytnúť náležitý rešpekt záujmom chráneným uvedeným článkom. Predmetom úvahy tohto článku je, či boli rodičia zapojení do rozhodovacieho procesu v dostatočnej miere, aby sa im poskytla potrebná ochrana ich záujmov. Patrí sem aj ich informovanie o vývoji a zabezpečenie ich účasti na rozhodnutiach o nich a za určitých okolností vypočutie dotknutých detí.

Aj napriek tomu, že Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd neukladá svojim obsahom štátom osobitnú povinnosť zabezpečiť deťom starostlivosť a ochranu, článok 17 Európskej sociálnej charty zakladá povinnosť štátov „*prijat' všetky potrebné a vhodné opatrenia na zabezpečenie ochrany a osobitnej štátnej pomoci deťom alebo mladistvým, ktorí sú dočasne alebo trvalo ukrátení o rodinné zázemie*“.¹⁸

2. ZÁVER

Právo na rešpektovanie rodinného života zahŕňa niekoľko zložených práv, a to právo dieťaťa na starostlivosť zo strany svojich rodičov, právo udržiavať styk s oboma rodičmi, právo nebyť oddelený od rodičov s výnimkou, ak je to v najlepšom záujme. Hľadisko najlepšieho záujmu dieťaťa by sa malo uplatňovať vo všetkých záležitostiach týkajúcich sa dieťaťa a zohľadňovať pri riešení možných konfliktov medzi právami zakotvenými v Dohovore a iných ľudskoprávných dohodách. Je potrebné zamerať našu pozornosť na identifikáciu možných riešení, ktoré budú v najlepšom záujme dieťaťa, čo znamená, že zmluvné štáty Dohovoru o právach dieťaťa majú pri realizácii vykonávacích opatrení povinnosť jasne vymedziť najlepší záujem dieťaťa. Posúdenie najlepšieho záujmu dieťaťa je jedinečnou činnosťou, ktorú je nevyhnutné uskutočniť v každom jednom prípade.¹⁹

Európsky súd pre ľudské práva potvrdzuje, že rodina je prirodzeným prostredím pre rast a blaho detí. V prípade, že rodina nevie poskytnúť dieťaťu potrebnú starostlivosť a ochranu, môže byť potrebné premiestnenie do prostredia náhradnej starostlivosti. Toto premiestnenie predstavuje zásah do rešpektovania rodinného života. Podľa Európskeho súdu pre ľudské práva má byť, ak to povaha veci dovoľuje, umiestnenie dieťaťa do náhradnej starostlivosti dočasným opatrením. Rad súdnych rozhodnutí, konštatujúcich nezohľadnenie najlepšieho záujmu dieťaťa v sporových záležitostiach týkajúcich sa aj práva na rešpektovanie rodinného života, je dôkazom stále spornej aplikačnej praxe a problematického sa vyrovnávaniu s inštitútom najlepšieho záujmu dieťaťa.

Na zabezpečenie súladu vnútroštátnych právnych úprav dotknutých štátov s dokumentmi medzinárodnej povahy by mali zmluvné štáty prijať viacero implementačných opatrení a zabezpečiť, aby hľadisko dieťaťa bolo prvoradým vo všetkých krokoch, napr. v oblasti skúmania, v prípade potreby novelizácie, vnútroštátnych právnych predpisov a ďalších prameňov práva tak, aby zahŕňali článok 3 ods.1 Dohovoru o právach dieťaťa a zabezpečili zavedenie požiadavky na prednostné zohľadnenie najlepšieho záujmu dieťaťa do vnútroštátnych právnych predpisov, legislatívy územných celkov, predpisov upravujúcich

¹⁸ Európska sociálna charta (revidovaná), čl. 17 ods. 1 písm. c)

¹⁹ Všeobecný komentár č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho alebo jej najlepšieho záujmu, ods. 48

fungovanie súkromných a verejných inštitúcií poskytujúcich služby deťom alebo s vplyvom na deti a pod.

S cieľom obhajoby najlepšieho záujmu dieťaťa je nevyhnuté venovať pozornosť vytvoreniu mechanizmov na národnej, regionálnej a miestnej úrovni, rovnako ako aj mechanizmov a postupov na podávanie sťažností, odvolaní a nápravy s cieľom v plnej miere realizovať právo dieťaťa na riadnu integráciu svojho najlepšieho záujmu a jeho konzistentnú aplikáciu vo všetkých vykonávacích opatreniach, súdnych a správnych konaniach relevantných pre dieťa alebo s vplyvom na dieťa.

Ako aj Výbor OSN pre ochranu práv dieťaťa uvádza, pozornosť štátu by mala byť rovnako orientovaná aj na zlepšenie úrovne poskytovania informácií o obsahu článku 3 ods.1 Dohovoru o právach dieťaťa a jeho používaní v praxi, ktoré by malo byť zamerané na všetkých, ktorí prijímajú rozhodnutia či už priamo alebo nepriamo ovplyvňujúce deti a prispieť tak k boju proti negatívnym postojom a vnímaniu, ktoré bránia naplneniu práva dieťaťa na posúdenie a prednostné zohľadnenie jeho najlepšieho záujmu s cieľom dosiahnuť uznanie dieťaťa ako nositeľa práv.

Rozsah možností dožadovania sa svojich práv z pozície dieťaťa je obmedzený, preto orgány rozhodujúce v ich veciach musia disponovať znalosťou ich záujmov. „*Ak sa záujmy dieťaťa nezdôrazňujú, často sa stáva, že sa prehliadnu.*“²⁰

Použitá literatúra

1. MARCZYOVÁ, K. Práva dieťaťa a systém ich ochrany v Slovenskej republike. In: Policajná teória a prax. Roč. 18, č. 4/2010, s. 5-27. ISSN 1335-1370
2. ZACHOVÁ, A. 2003. *Medzinárodná ochrana práv dieťaťa a Slovenská republika (výber dokumentov)*. Bratislava: Slovenské národné stredisko pre ľudské práva, 2003. ISBN 80-89016-05-7.
3. Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd
4. Dohovor o právach dieťaťa
5. Deklarácia práv dieťaťa
6. Všeobecný komentár č. 14 (2013) o práve dieťaťa na prvoradé zohľadnenie jeho alebo jej najlepšieho záujmu
7. Ústava Slovenskej republiky č. 460/1992 Zb. v znení neskorších predpisov
8. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Wallová a Walla proti Českej republike z 26. októbra 2006, č. 23848/04.
9. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Kontrová proti Slovensku z 31. mája 2007, č. 7510/04.
10. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Levin proti Švédsku z 15. februára 2012, č. 35141/06.
11. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Schneider proti Nemecku z 15. septembra 2011, č. 17080/07.
12. Rozsudok Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci Schwizgebel proti Švajčiarsku z 10. júna 2010, č. 25762/07.

Kontaktní údaje

Mgr. Ivana Rubisová
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Katedra verejnoprávnych vied
Sklabinská 1, 835 17 Bratislava
Tel: 09610 57470, email: ivana.rubisova@minv.sk

²⁰ Tamtiež, ods. 37

THE REGULATION ON THE PROTECTION OF PERSONAL DATA AND ITS EXPOSURE TO THE SLOVAK LAW¹

Barbora Lamošová

Abstract

Privacy is an increasingly sensitive issue. This is in particular the scope of what is considered to be personal data. Consequently, it is possible to process personal data and, if necessary, to retrieve and record them in the process of using the camera systems. The following article focuses precisely on these aspects of the European law draft into the Slovak legal order. On the one hand, it is the very possibilities offered by this new regulation, but it is partly a comparison with the previous adjustment and the critical assessment offered on this basis.

Key words: personal data, European regulation, Exposure, recording devices.

1 PROTECTION OF PERSONAL DATA AS ONE OF THE BASIC EUROPEAN REQUIREMENTS

The Slovak Republic has, on the basis of Art 1 of the Constitution of the Slovak Republic (460/1992 Zb. in the current version), the nature of a legal, sovereign, democratic state. In the context of this, but also of the content of other provisions, it can be inferred that it is a state which respects the fundamental human rights and freedoms of citizens and human beings (irrespective of their nationality) as required by such states many European and international documents. Ultimately, their content is reflected in many provisions within the Slovak legal order, from the Constitution of the Slovak Republic to the specific legal regulations. It is a reflection of the coexistence, co-ownership of Slovakia with a transnational group, but also with many international ones, and part of the obligation to take some of the adopted acts in full or to achieve the purpose that is being pursued. This is also the case with the new European data protection rules.

A particularly sensitive issue, not only in the national context but also in the context of the European envoy, is the protection of the right to privacy. This is understood very broadly in terms of partial entitlements that are subsumed under it. In addition to protecting family life, secrets of communicated, redacted messages, it is also the protection of personal data and the protection of personal data that can be subsumed under the protection of privacy. In this context, it is important to perceive the provision of Art. 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, that everyone has the right to respect for his private and family life, to respect his dwelling, his correspondence, but these rights are not absolute rights. It is possible to intervene in them under the conditions laid down in Art. 8 sec. 2 of this document. A key condition is the lawfulness of this interference, that is, the interference with the right to privacy occurs in accordance with the law and for purposes which are directly defined. This requirement of the lawfulness of interference with the right to privacy and, at the same time, the reasons for doing so is also reflected in the Constitution of the Slovak Republic. Similarly, as far as personal rights are concerned, it is possible to interfere with them and limit them according to Art 13 of the Constitution of the Slovak Republic only if it stipulates (subject to certain conditions) the law. Further to this, the provisions of the Civil Code in Article 12 stipulate that personal documents, pictures, pictures and sound recordings of a physical person or expressions of a personal nature may be made

¹ The contribution was elaborated as a part of the research project APVV No. APVV-16-521

and subsequently used only with his consent. An exception to this rule is the existence of the so- legal, i-legal licenses, which govern the provisions of the Civil Code. According to them, for specific purposes, it is possible to use such expressions and records without the consent of the person concerned (the possibility of making and using them).²

Privacy is a very delicate issue. It is a very personal question. As information about a person, his particular characteristics and identifying features, a series of knowledge that characterizes that person are very sensitive, carefully monitored and edited issues over the years to come. As a partial component of the right to privacy, it is important first of all to define the term "personal data" and what it all has. From this follows the rules and responsibilities for handling them, the possibilities of their processing. As these data give rise to a wide range of aspects and aspects of the lives of individuals, they are crucially important, they are carefully protected, and the obligations to which they may be obtained, processed, stored, and ultimately what they can be used for, whatsoever, are carefully regulated.

Camera systems, or systems for monitoring people in different situations and for different purposes, have become very important in recent years, and gradually, with more and more extensive means of protection and prevention. It is, on the one hand, an instrument that is used as a means of preventing crime, crime, but at the same time it is an instrument that allows some control (for business entities) of how certain activities are carried out, whether under internal rules or legal standards (banks monitoring specific banking activities and their course). At the same time, they are a tool for a certain degree of protection of their rights for natural persons as non-business entities as well as for business entities (natural persons and legal entities). They are therefore gradually becoming more and more widely used tools, whether on the public domain, but also on those that are not publicly available, ie they are not public. It is only natural that their use affects the right to privacy, as well as an encounter with a large amount of personal data about specific individuals (personal data). In the present work we focus on possibilities of protection of personal data on the one hand and possibilities of their use from the point of view of camera system operators according to the current effective regulation and regulations effective from 25.5. 2018. We analyze, evaluate, and compare and formulate specific conclusions and recommendations at the end of the work.³

2 PROTECTION OF PERSONAL DATA IN CONNECTION WITH THE USE OF CAMERA SYSTEMS IN THE CONTEXT OF THE NEW LEGAL REGULATION

As already mentioned in the previous chapter, on 25 May 2018 a new law on the protection of personal data comes into force, namely Act no. 18/2018 Z. z. on the Protection of Personal Data and on Amendments to Certain Acts (New Act). Its existence in our legal order is the expression or, respectively, as a consequence of the adoption by the European Union of Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, repealing Directive 95/46 / EC on the protection of personal data. Given the nature of the Regulation as a secondary law act, this is directly effective and applicable in the territory of all Member States. It was not necessary to adopt this amendment in the form of a separate law. With regard to the existence of the legal regulation in the Czech Republic, the legislator decided not to repeal this, but the text of the regulation should be

² Ivor, J.: Monitorovanie obydlika kamerovým systémom a jeho využitie na účely trestného konania. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov, FP PEVŠ, Bratislava, 2017, s. 82 - 86

³ Ivor, J., Tóthová, M.: Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. In Ivor, J. a kol.: Od zločinu k trestu. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012, s. 116 a nasl.

transposed into national law in the form of a legal text - a new law on the protection of personal data.

Right from the beginning of this section, it has to be said that the legislator often literally translates European acts with no more specific and detailed thinking. In the case of directives, this is not the right procedure; in the case of the regulation, the only appropriate procedure is in principle. It should also be seen that this modification differs in many respects from the original one. It also differs significantly in the use of monitoring facilities in relation to public spaces. Whilst we considered the previous legal regulation to be inadequate in terms of monitoring and processing of personal data in relation to their use in many ways, this new regulation is even more concise and does not explicitly address the above-mentioned monitoring of public spaces, which regulated the original regulation adequately and appropriately. It is not at all contemplative to consider cases where monitoring is used and personal data processed by monitoring facilities in private (non-public) premises if they occupy a public area (walkways, part of a road), do not use the cameras and capture data using them (on their way pavement - what is actually the area - public, non-public?) and the like. As this is a reflection of the regulation, this arrangement duplicates its wording as adopted by the European Parliament and the Council. The previous European adaptation was adopted in the form of a directive, allowing Member States to adopt different means to achieve the objective - the protection of personal data. With respect to the protection of personal data, since 25 May 2018, there has still been a great deal of questions. These are partly covered by the Methodological Guidelines, but we have already indicated that this is not an entirely appropriate form of dealing with such important questions. In addition, they relate to a previous, still effective, modification. Clearly, there is scope for further legislative work by the legislator and the resolution of these fundamental issues in terms of both the protection of the rights of the persons concerned - operators of camera systems (in houses, flats, family houses, and even part of the public space in car-like vehicles) also from the point of view of the protection of personal data, the protection of the personality of the individuals whose data is concerned.⁴

It can only be sketched out that the new adaptation defines the basic data protection points. Thus, according to § 2 of the new law, personal data are considered to be data relating to an identified natural person or identifiable natural person that can be identified directly or indirectly, in particular on the basis of a generic identifier, of another identifier such as name, surname, identification number, data, or online identifier, or on the basis of one or more characteristics or characters that make up its physical identity, physiological identity, genetic identity, mental identity, mental identity, economic identity, cultural identity or social identity.

Also, it is stated (§ 3 paragraph 5 of the new law) that its provisions do not apply to the processing of personal data by natural persons in its personal activity, in domestic activities. There is no limitation on what the personal activity or domestic activity of a natural person is, and thus is slightly controversial, for example, whether the use of a motor vehicle and the camera system incorporated therein is involved.

Only the new law on personal data processing requires that they can be processed only in a lawful way, so as not to violate the fundamental rights of the person concerned (Section 6 of the new Act). In addition to the requirement of legality, there are no other requirements, such as the possibility of capturing and processing personal data with monitoring devices in public spaces, which contains a minor (and still effective modification yet). The legislator formulates the principles of use in the new regulation, namely the limitation of the purpose of the

⁴ Tittlová, M.: Zákon o ochrane súkromia pred odporúčaním. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017, s. 31 - 35

processing of personal data, the principle of correctness, the minimization of personal data, the principle of integrity and confidentiality, and the principle of accountability. The lawfulness of the processing of personal data is conditioned by the new regulation of some of the legal bases in § 13 par. 1, whereby the use of CCTV systems and the processing of personal data in this way is the option under (d), e.) Or f):

- that the processing of personal data is necessary to protect the life, health or property of the person concerned or another natural person (d)
- the processing of personal data is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority entrusted to the operator (e.), or
- the processing of personal data is necessary for the purpose of the legitimate interests of the operator or of a third party, except where the interests or rights of the data subject, which require the protection of personal data, predominate over those interests, in particular where the child concerned is a child; this legal basis does not cover the processing of personal data by public authorities in the performance of their tasks (f).

This is the analogue of the original modification, that is, even without the consent of the person concerned, the processing of personal data is possible if it is necessary to protect the life, health, the mass of this or another person. Without the consent, cases can also be dealt with when personal data are processed to protect the interests of an authorized person or a third party - this may be the case for the use of home monitoring facilities (in the home, byte) when the interest of the person affected by the burglary, the interest of the individual in the protection of his or her personal data and the protection of personality.

This application is somewhat complicated by the fact that this law does not apply to personal and domestic activities. And it's not clear what they all mean. The question is, what is the processing of personal data for domestic purposes, whether or not these are the monitoring systems in the home, in the house, byte, in a non-public space. This is a wording that is also taken from the previous editing, also by law valid in our country today, when it is mentioned earlier that it is personal lists such as the keeping of personal directories and so on. The legislator, however, does not limit this in any way. If yes - and these systems are also domestic activities, the law does not apply to them under § 3. If these are not such domestic activities, the law pertains to this relationship of activity and therefore allows the processing of personal data.

Overall, this can be viewed as even more problematic in terms of the processing of personal data in connection with the use of CCTV systems and the use of the records thus obtained. Naturally, there are methodological guidelines of the Office for Personal Data Protection, which, however, relate to the original (and still effective) regulation and have not yet been updated.

3 PROPOSALS *DE LEGE FERENDA*

With effect from May 25, 2018, our law will become Law no. 18/2018 Z. z. on the Protection of Personal Data and on Amendments to Certain Acts. This will be in response to the adoption of a new EU regulation on the protection of personal data, which is a consequence of the fact that the Slovak Republic is part of the EU. This amendment will replace the effective date on the protection of personal data (the full wording of Act No. 136/2014 Coll.). This original law governed the processing and use of personal data obtained through the use of monitoring facilities under statutory conditions (in publicly accessible locations). Partially addressed the possibility of processing personal data without the consent of the person

concerned in places that are exclusively private (monitoring facilities in homes, flats) if they only capture this private area. The new law on the processing of personal data is based only on the requirement of legality and the legitimate purpose pursued - § 13 par. (1) d.), e.) and f.). We have already indicated that this adjustment does not mention many aspects of the processing of personal data in the context of the use of camera systems. After the analysis of the current modification and after the analysis of that which comes into force on May 25, 2018, the following modifications, additions or modifications may be recommended. Their implementation will promote the protection of personal data when using camera systems (monitoring devices), while at the same time allowing the protection of the rights of the persons using them. By laying down the conditions under which such personal data can be processed, it will be clearly defined cases where personal data can be processed without the consent of the person concerned when it is possible to interfere with his or her personal rights in order to achieve a higher and legitimate aim - protected interests of the personal data processor. This will address many of the disputed cases, whose solution, as it does not have any support in the law, or has no support in a clear legal formula, is for the assessment of a specific subject of assessment. The following may be recommended:

a) The methodological guidelines of the Office for Personal Data Protection that still exist are still linked to the original adjustment and need to be updated.

b) These methodological guidelines should only be addressed by methodological procedures for the processing of personal data and not by the possibilities and under what conditions to process and use personal data; these are such fundamental issues that should be addressed at the level of the law.

c) It is necessary to adjust the possibility of processing personal data - capturing, processing and using it in the case of public spaces; here it is possible to draw inspiration from the current legal regulation, which sets out the legal requirements for this procedure clearly and precisely; if this is available to the public for specific purposes, with the indication of the monitoring clearly and accurately, this procedure is lawful and without the consent of the person concerned it is possible to process its personal data and use it as evidence in criminal proceedings or in the lawful conduct of legal liability

d) It is clearly necessary to modify the conditions under which records obtained in the context of residential monitoring can be used (exclusively private premises of a house, flat, etc.); the new law does not fully define what is meant by processing for personal or domestic activities and whether they are also camera systems in homes and dwellings; they may be primarily intended to monitor, for example, children (domestic foster parents) or in their personal lives, and can detect the illegal activity of a person; it must be clearly defined at the law level that the processing of personal data for domestic and personal activities is something else (creation of personal directories), but not the use of privacy monitoring facilities; it should be legally determined that this is not a domestic activity and that the application of the new law is not excluded; then such records may subsequently be used, even if the personal data were processed without the consent of the person concerned, for the reason stated in § 13 par. (1) f.); it is necessary to establish directly that such records can be used in proceedings where liability is assumed for the acts on them.

e) The use of autocameras must be defined in law; that processing of personal data in this form is possible even without the consent of the person concerned and that such records may also be used in proceedings where the claims, administrative and criminal claims are assessed without their consent; these systems are intended to increase road safety and help to address infringements, crimes and insurances; help identify clearly the road accident culprits and other key assumptions; it is unthinkable that such an important means does not have a basis in

our legal regulation and it must be clearly stated that it is thus possible, even without the consent of the person concerned, to process its personal data and use the records for the purposes of responsible relations and settlement of insured events; it is inconceivable that such fundamental questions should be dealt with by the Methodological Guidelines.

f) It is necessary to address cases of processing of personal data when private space is monitored, but it also captures part of public space; since there are different people here, it is necessary to require in such cases to meet the conditions laid down for the monitoring of the public area so that every person is informed that this area is being monitored and was aware that personal data processing; in addition, the usability of such records in the right or in the lawfulness of accountable relationships will be promoted.

Sources

1. Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.
2. The Constitution of the Slovak Republic (460/1992 Zb. in the current version).
3. Law no. 18/2018 Z. z. on the Protection of Personal Data and on Amendments to Certain Acts.
4. Ivor, J.: Monitorovanie obydliia kamerovým systémom a jeho využitie na účely trestného konania. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov, FP PEVŠ, Bratislava, 2017.
5. Ivor, J., Tóthová, M.: Použitie informačno-technických prostriedkov v trestnom konaní. In Ivor, J. a kol.: Od zločinu k trestu. Bratislava: EUROKÓDEX, 2012.
6. Tittlová, M.: Zákon o ochrane súkromia pred odporúčaním. Bratislava: Wolters Kluwer, 2017.

Contact

JUDr. Barbora Lamošová
Ústav verejného práva FP PEVŠ
Tomášikova 20
821 02 Bratislava
Slovakia
barbora.lamosova@paneurouni.com

PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE CONTEXT OF CURRENT LEGISLATION¹

Marcela Tittlová

Abstract

In today's society, we are increasingly seeing that in matters of protection of persons and property, individuals do not rely exclusively on state authorities, but are more involved in and using the opportunities that contemporary society offers. The expansion of monitoring systems is now considerable. In any case, this is the case and the situation when there is an interference with the guaranteed rights, including the recording of personal data. There are important legal options and limits for the use of such records. However, the legislator does not formulate them in a clear and unambiguous manner. The submission is theoretical and practical focused on issues of the current editing.

Key words: personal data, recording, monitoring devices, possibilities of use.

1 THE CURRENT PRIVACY POLICY

In 2014, more precisely on 30 May 2014, the full text of Act No. 122/2013 Z. z. on the protection of personal data. This full wording was published under No. 136/2014 Z. z. and summarized a number of amendments to the original law into one newly-labeled regulation (denoted by a new number but by its original name). These are laws that mislead the principles and rules of personal data protection, even in the context of the use of monitoring systems as a means of monitoring. It is a legal regulation that is in principle still effective, although the new Data Protection Act No. 18/2018 Z. z. Effective until May 25, 2018, the original, above-mentioned (full text) regulation remains valid and continues to be effective and, therefore, we are addressing the possibilities still available in this respect.

Directly in the subject of this Act it is stated (§ 1) that the provisions of this Act regulate the protection of the rights granted to natural persons from unauthorized interference with the private life of such persons, including the processing of their personal data. They set out a series of rights and obligations, including responsibilities that are set for the processing of personal data of individuals. The key is what everything is considered to be personal data. The provisions of § 4 par. 1 specifies that personal data are data relating to a designated or identifiable natural person, such person being a person who can be identified directly or indirectly, in particular by virtue of a generally applicable identifier or one or more characteristics or characters which it constitutes its physical, physiological, psychological, mental, economic, cultural or social identity. One of the possibilities of recording personal data in the sense of this current modification is also the use of monitoring facilities, respectively. Monitoring systems, which are currently a very extensive tool for protecting individuals and property. The provisions of this Act, however, are not entirely consistent with their obtaining by these means. It is precisely on these theoretical and application issues that we still have the current adjustment in the following text of the post.

2 PERSONAL DATA PROTECTION IN THE CONTEXT OF CAMERA SYSTEMS

The use of camera systems, their legality and, indeed, the justification for their use, is also a very sensitive issue in the context of this law. This is precisely because of the requirements of

¹ The contribution was elaborated as a part of the research project APVV No. APVV-16-0521

the protection of personal data within the meaning of this Act. It is not just him - the law introducing such requirements. It is also necessary to take into account Directive 95/46 / EC of the European Parliament and of the Council on the protection of personal data, which is incorporated into our legal system, respectively. our legislation is consistent with it. It has already been replaced, but this fact is addressed in the next part of the work in connection with the new law. Here it is necessary to outline the provision of § 15 par. 7 of the Act in force, which regulates the possibilities of monitoring the public space, area that is publicly available. This provision regulates the conditions under which it is possible to monitor such publicly accessible premises by camera systems and the conditions under which this monitoring is possible. The legislator sets out a number of requirements which require the use of monitoring devices (camera systems), subject to the condition that:

- a.) is a space that is publicly accessible
- b.) such a space can only be monitored to achieve a precisely defined purpose
- c.) this space is clearly marked as the space that is so the monitor is.

It is only generally possible to state that these conditions are cumulative, that is, to use the monitoring devices to interfere with the right to privacy and to process the personal data of the persons, all of them must be fulfilled at the same time. The law-maker team determines the legality of the intervention and capture of personal data by these means. Conversely, if any of these conditions are not fulfilled, it is possible to talk about illegal interference with the privacy and the illegal recording, capture and general processing of personal data. The legislator, the conditions for the use of such means and the possible capture and subsequent processing of personal data are linked to conditions that are clearly formulated and at the same time, many aspects of them are legally defined for their purposes.

Ad a.) The legislator requires that the premises and land to be monitored in such a way must be accessible to the public. This means that their use is excluded in private premises that are not accessible to a wide and previously unidentified group of individuals. As a rule, parks, means of transport (and their interior is thus monitored), commercial premises of banks, for example. What premises are considered to be publicly available under this Act and legally defined by the provisions of Section 4 Article 3 j). They are accessible to the public, which are premises which can be freely entered and which can be freely held without time limit or within a limited time, while other restrictions, if they exist and are fulfilled, do not affect entry and the free movement of the person in this processor, or it is a space which is designated by a special law.

Ad b.) Monitoring is not a self-serving, resp. its purpose is precisely defined in that provision. Thus, if a particular subject, e.g. the business entity wishes to monitor a certain area which is public, the reasons for which it is based must be subsumed under the conditions laid down by that provision. In particular, publicly accessible premises can be monitored on the condition that it is for purposes (alternative reasons):

- protection of public order and security,
- for the purpose of detecting crime,
- protection of state security,
- protection of property or health.

Ad c.) A public space (space) may be used to achieve the above objectives (monitored for the above purposes only) provided they are clearly and clearly marked. The space itself, usually at the entrance, but also in the space itself, must be clearly, visibly marked as a space monitored. It is important that the legislator expresses the condition of clear marking of this space. It therefore requires a label that is sufficiently visible to express clearly and unequivocally that space is so monitored. This is the case when entering the premises, either

in the official language or in the pictogram of the camera on the table. This is important because of the fact that people who do not understand the official language have the option to learn the pictogram of the camera and to know that the space is being monitored. The Contractor does not make any requirements as to size or method of information. It only states that the space should be marked clearly. Specific entities using these means thus have the choice of selecting a specific mode of information by means of a clear indication. As a rule, this is done using the word inscription and the above-mentioned pictogram of the camera on the table when entering the premises subject to this monitoring. Consequently, it is believed that persons so familiar enter the premises knowing that their personal data are thus captured and can be processed for legitimate purposes. It is presumed that if they do not agree with this interference with their guaranteed rights, they will not enter the premises and land, respectively. that they will leave them.

Operation of camera systems naturally means that the processing of personal data of the persons concerned by means of sensing devices occurs. Most often, the face of the monitored person, his characters, multiple personality expressions are recorded.

The legislature also states that such records, which are made after the fulfillment of those conditions, even though they are an interference with the right to privacy even if they capture the personal data of individuals, of different nature, even without their explicit consent, are available for both criminal and administrative proceedings. Individuals, provided that the above-mentioned monitoring conditions are met, cannot claim the protection of their rights (personalities, personal data) prior to their capture, storage and use, since they are legal in nature.

It can be said that these conditions are very similar to those of the original Data Protection Act No. 422/2002 Coll., In this regard, it was stated that it is so-called " a particular way of obtaining personal data. This option - monitoring - was regulated in § 10 par. 7, which also linked the possibility of using the monitoring devices for the public spaces available, respectively. accessible. Monitoring has also been linked to public spaces, with the aim of ensuring public order and security, or for the purpose of detecting criminality or for purposes of protection against disruption of State security. The last sign was also a clear indication. It can be seen that, compared to the previous regulation, at present the legislator departed from the conditions only in the part of the purpose of monitoring, which now defines broadly, while at the same time indicating that the purpose may also be to protect the property or the health of persons.

Neither the current modification, nor the previous one, directly included the notion of "monitoring". This is a partial lack of this adjustment but replaced by legal theory. Monitoring is considered as a particular tracking method, namely tracking with a monitoring device, such as a camera, resulting in video capture.

In the event that there are no facts for which the recorded data could be used, the legislator in § 17 par. 7 stipulates that after 15 days of storage these records are destroyed. Their use is possible in the process of legal liability, and their use is solely for use as evidence in administrative or criminal proceedings. If such a use is not made, the legislator lays down an obligation for the operator to have such records containing personal data and personality statements within 15 days of their acquisition destroyed.

As it is shown in our country, the use of camera systems is quite widespread. Not only here, but also abroad. This is partly how they provide the capabilities of monitoring systems (they are able to gain valuable insights on the activities of individuals and their identification) as well as significant information advances and development of monitoring facilities. The fact is that this adjustment includes the possibility of monitoring the public space under the lawful

conditions. It is directly stated in § 2 par. 3, that the provisions of this Act do not apply to personal data which:

- a.) a natural person processes for his / her own use within the framework of exclusively personal or other domestic activities, in particular the keeping of personal address book or correspondence,
- b.) were obtained randomly without prior identification of the purpose and the processing means, without the intention of further processing them in the ordered system according to specific criteria, and are not further processed systematically.

3 CONTINUOUSLY OPEN QUESTIONS (PROBLEMS)

The question is how to use the records that were obtained by private individuals in private places. These are relatively simple cases, which are currently extensively expanded - monitoring the dwelling as a private area (house, flat). It can be seen that the law does not apply to them, but there is no comprehensive legal regulation to deal with such cases, except for the processing of personal data under this Act without the consent of the person concerned. This also affects the right to privacy, personal rights, and the use of monitoring facilities, of course, the capture and processing of personal data. The nature of these systems and their use is the same as in the case of the public sphere - interference with the scourge of roma, the capture of personal data. The only difference is that this is not a public space, but a private space. The Civil Code requires the consent of the person concerned to issue records and impersonations and to use them.

In connection with the use of monitoring devices and the capture of personal data of persons on the premises, is not available to the public, it is important to define these private spaces - that is, the dwelling. It is a concept that is subject to protection and guarantees both from a national, international and European perspective. E.g. Art. 8 of the Convention includes guarantees of protection of private and family life, dwelling and correspondence. Consequently, these content guarantees - 21 par. 1 of the Constitution of the SR that the dwelling is inviolable. Without the consent of the person who lives there, he cannot enter. An interesting definition is offered by the Criminal Code no. 300/2005 Coll. in the valid and effective wording, which, in § 122 par. Article 5 defines that a dwelling is a house, flat or other space for the purposes of criminal law, including those spaces and land which belong to them if they are part of the dwelling.

Certain rules for monitoring private areas are found in the Methodological Guideline of the Personal Data Protection Office no. 5/2016 entitled "Monitoring of public areas inaccessible". Here again, the guideline is from 2016 and so there has been no solution to this problem for quite a long time. The question naturally remains whether the form of methodological guidance is appropriate for these purposes. This guidance states that monitoring publicly inaccessible premises, ie private premises and property (dwellings), is not a case of monitoring assets and premises used for business purposes. These are usually areas that are defined by fence, lawn, fencing, and so on. If such a space is to be monitored, it is necessary to take into account the nature of the monitored space and its extent. It is possible to distinguish between cases where only a non-residential area (exclusively a house or flat) is monitored, or when the private area (court, house) and also public (walkway, part of the road, etc.) are monitored. If only private premises are monitored, the Office for Personal Data Protection shall proceed in accordance with § 3 par. Article 2 a.) of the Personal Data Protection Act - that is, activities that are not covered by the provisions of this Act. In view of this, the monitoring body has no obligation to notify the Office. On the other hand, if a private dwelling is monitored, it is a privately-owned relationship subject to private regulation -

persons making such records must respect the rules on the protection of personality under Section 12 1 and 2 of the Civil Code (the consent of the person concerned is required for the display and use). It is only natural that if the private space is monitored, everyone can monitor the space to which they have a sufficient legal relationship. It is not possible to monitor foreign dwellings, subsoil land, etc. If this happened, and such records would be published, e.g. on the Internet, on social networks, etc., the persons caught on them may claim protection of the personality within the meaning of this citizenship. In the case where the self-contained area is monitored, respectively. also, to which the recorder has the appropriate rights, if there is an unjustified occurrence - a person is being fugitive, he / she commits a crime to his / her own. Such a record is applicable as evidence in criminal proceedings (and would also be in administrative proceedings), according to § 10 par. Article 3 c.) of the current law on the protection of personal data. This provision allows the processing of personal data without the consent of the person concerned, if this is necessary to protect the life, health or property of the person concerned.

Also, subparagraph (g) is applicable under which personal data may be processed without the consent of the data subject if this is necessary to protect the rights and the law of the protected interests of the operator or third party, in particular personal data processed in the context of property protection, or other interests of the operator and personal data processed to ensure operator security through cameras or similar systems; this does not apply if the processing of personal data prevails over the fundamental rights and freedoms of the person concerned who are subject to protection under this Act. There is a certain conflict between the legitimate interests - the protection of personal data and the personality of the potential perpetrator, and the protection of the interests of the person to whom an unlawful intrusion has occurred. It can only agree that the rights of individuals end up where the rights of others start, and that those who have themselves violated the rights of others cannot claim the protection of their rights (personal data and personality). In this case, a person who has been wrongfully entered into the dwelling of another person cannot claim his protection because he has infringed other rights. In order to protect the rights of this person (to a dwelling that has been tampered with), it is necessary to actively step up and sacrifice for them the protection of personal rights and the capture and use of personal data without his consent. Such records should be used as evidence in criminal proceedings, although the law does not explicitly mention it. While a publicly available record can be monitored and can therefore be captured and stored and used by records containing the personal data of the persons concerned and can be used as evidence in criminal and administrative proceedings, records of the monitoring of non-public complaints do not mention anything about such usability.

From the above context, it can be seen that monitoring of public and non-public spaces and the processing of personal data in this way, the use of such records, is not entirely appropriate and adequately addressed in the law. While the monitoring of the public sphere is dealt with by the legislator at the law level, it does not appear at all to cases of monitoring the private area together with the law, the public space (walkways, part of the road, etc.). Even monitoring of car cameras is not legally solved. Somewhat controversial is the use of private-sector records. While the Office for Personal Data Protection is trying to address these issues through methodological guidance, such important issues should be dealt with directly in the law, at the law level and substantially more complex and detailed.

Literatur:

1. Regulation 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data.

2. Act No. 122/2013 Z. z. on the protection of personal data (Full text No. 136/2014 Z. z.).
3. Criminal Code no. 300/2005 Coll in the full text.
4. Ivor, J.: Monitorovanie obydlija kamerovým systémom a jeho využitie na účely trestného konania. In Zborník príspevkov z medzinárodnej vedeckej konferencie „Teoretické a praktické problémy využívania informačno-technických prostriedkov, FP PEVŠ, Bratislava, 2017.

Contact

doc. JUDr. Marcela Tittlová, PhD.

Docentka

Ústav verejného práva FP PEVŠ

Tomášikova 20

821 02 Bratislava

Slovakia

marcela.tittlova@paneurouni.com

OBČANSKÉ PRÁVO

CIVIL LAW

SINGLE A KOHABITÁCIA Z POHĽADU SOCIÁLNEJ OCHRANY

SINGLE AND COHABITATION FROM THE POINT OF VIEW OF SOCIAL PROTECTION

Silvia Treľová, Ján Matlák

Abstrakt

Počas spoločenského vývoja dochádza k diverzifikácii partnerského života s dopadom na vytváranie rodinnej identity. V ostatnom období sa objavujú nové fenomény života, resp. spoluzitia, medzi ktoré patrí aj životný štýl singles a kohabitácia. Ide o fenomény, v dôsledku ktorých rastie skupina „nezadaných“ ľudí. V rámci sociálnej ochrany sú zabezpečené jednotlivé subjekty v rôznych sociálnych situáciách. Vztahuje sa táto ochrana aj na uvedenú skupinu subjektov?

Príčové slová: sociálna ochrana, single (osamelosť), kohabitácia, pracovné právo, rodinné právo, právo sociálneho zabezpečenia, sociálno-poist'ovacie právne vzťahy

Abstract

Within social development, there is a diversification of partner life with an impact on the formation of family identity. In recent years there are new phenomena of life, respectively coexistence, including the "single" lifestyle and cohabitation. These are phenomena that result in the growth of a group of "single" people. Under social security law, statutory bodies are provided in different social situations. Does this provision also apply to a group of subjects who prefer one of these lifestyles?

Key words: single, cohabitation, social security law, social security legal relations, state social support system, social assistance system

1 ÚVOD

Zatiaľ čo v aplikačnej praxi je pomerne často používaný pojem sociálna ochrana, z teoretického hľadiska ide o pojem pomerne nový, ktorý veľmi úzko súvisí s pojmami sociálna politika a sociálne zabezpečenie. Tento pojem sa neustále formuje a nájst' jeho definitívne vymedzenie nebude jednoduché a to predovšetkým na diapazón problematiky, ktorej sa dotýka. Sociálnu ochranu treba spájať predovšetkým s realizáciou sociálnych práv.

Zložitosť uplatňovania základných sociálnych práv v praktickom živote jednotlivca podstatným spôsobom determinuje jednak normatívny text Ústavy SR ako aj normatívny text Charty základných práv Európskej únie. Sociálne práva majú na rozdiel od základných práv prvej generácie odlišnú právno-dogmatickú štruktúru a sú veľmi výrazne závislé od ekonomickej situácie v spoločnosti.¹

Sociálnu ochranu možno chápať v širšom slova zmysle ako ochranu jednotlivých fyzických osôb, ale aj ako ochranu určitých skupín fyzických osôb, ktoré sa vyznačujú špecifickým znakmi. Medzi takéto skupiny osôb patria aj osoby v single postavení a osoby v rámci kohabitácie.

¹ BARANCOVÁ, H. Základné sociálne práva v právnom systéme Slovenskej republiky. In BARANCOVÁ, H.(ed.). *Uskutočniteľnosť sociálnych práv v systémoch sociálnej bezpečnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-574-6. s. 31

Sociálna ochrana je budovaná predovšetkým v rámci práva sociálneho zabezpečenia, pracovného práva, ako aj občianskeho práva a rodinného práva.

2 OSAMELOSŤ (SINGLE POSTAVENIE) A PRACOVNÉ PRÁVO

„Osamelosť rodiča je dôsledkom rozvodu manželov, rozchodu partnerov, smrti jedného z rodičov dieťaťa, ale aj dôsledkom slobodného rozhodnutia pre rodičovstvo (najčastejšie materstvo) bez záväzkov k partnerovi. Životná a pracovná situácia osamelých rodičov je v porovnaní s rodinami, kde je dieťa vychovávané oboma rodičmi, zložitejšia a dostáva ich nezriedka do sociálne, ekonomicky i pracovne zraniteľnejšej pozície.“²

Pokiaľ ide o právne nároky osamelých zamestnancov v rámci pracovnoprávných vzťahov, tento okruh subjektov podlieha zvýšenej právnej ochrane, čo vyplýva zo skutočnosti, že v zmysle zákona č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákonník práce“) pracovnoprávnym nárokom týchto zamestnancov korelujú povinnosti zamestnávateľa.

Pojem osamelý zamestnanec vymedzuje § 40 Zákonníka práce, podľa ktorého zamestnanec je osamelý, ak žije sám a je slobodný, ovdovený alebo rozvedený muž, slobodná, ovdovená alebo rozvedená žena. Toto ustanovenie má kumulatívny charakter, t. j. zamestnanec je osamelý vtedy, ak ako osoba je slobodná (single), ovdovená alebo rozvedená a žije sama. Z hľadiska aplikačnej praxe môže nastať prípad, že ženatý zamestnanec žije sám, ale nie je rozvedený. V danom prípade zamestnanec de facto žije sám, ale de iure nie je osamelý, lebo nie je rozvedený a ani ovdovený. Právna teória však zaujíma aj stanovisko, že dané ustanovenie možno vysvetľovať aj alternatívne. Prikláňame sa ku kumulatívne výkladu podmienok ustanovených v § 40 ods.1 Zákonníka práce.

Prípady, kedy zamestnanec žije sám a nie je slobodný (single), rozvedený alebo ovdovený, teda je ženatý, upravuje § 40 ods. 2 Zákonníka práce. Podľa tohto ustanovenia za osamelého zamestnanca sa považuje aj osamelý muž alebo žena z iných vážnych dôvodov. Ide napr. o osobu, ktorá je vydatá (ženatý), ale manžel (manželka) je vo výkone väzby, vo výkone trestu odňatia slobody, alebo oficiálne vyhlásený (vyhlásená) za nezvestného. Domnievame sa, že pre splnenie osamelosti v danom prípade sa vyžaduje fyzická ako aj ekonomická osamelosť. Podmienku osamelosti nespĺňa napr. manželka, ktorej manžel vykonáva zárobkovú činnosť v cudzine alebo je v cudzine na vojenskej misii.

Z uvedeného vyplýva, že situáciu „osamelý z iných vážnych dôvodov“ Zákonník práce nevymedzuje. Tento stav by nemal byť jednorazový, ale trvalejší a rozhodne by mal existovať v čase, keď príslušný pracovnoprávny nárok vznikne.³

V rámci pracovnoprávných vzťahov sa ochrana osamelého zamestnanca reflektuje predovšetkým v súvislosti so skončením pracovného pomeru, čím je chránená jeho právna ako aj sociálna istota. Podľa § 64 ods. 1 písm. d) Zákonníka práce zamestnávateľ nesmie dať zamestnancovi výpoveď v ochrannej dobe, ktorou je aj doba, keď sa osamelá zamestnankyňa alebo osamelý zamestnanec starajú o dieťa mladšie ako tri roky. Určité životné situácie ako aj aplikačná prax si vyžiadali legislatívne upraviť zákaz výpovede v ochrannej dobe. Tento zákaz upravuje § 64 ods. 3 Zákonníka práce, pričom osobitne ustanovuje zákaz výpovede v dobe, keď sa osamelá zamestnankyňa alebo osamelý zamestnanec starajú o dieťa mladšie ako tri roky a to aj v prípade, ak ide o premiestnenie zamestnávateľa alebo jeho časti a takáto zamestnankyňa, resp. zamestnanec so zmenou miesta výkonu práce nesúhlasí.

Osamelá zamestnankyňa alebo osamelý zamestnanec starajúci sa o dieťa mladšie ako tri roky sú právne chránení aj pri ďalšom jednostrannom právnom úkone smerujúcom ku skončeniu

² ŽUĽOVÁ, J.: Oprávnenia osamelých zamestnancov súvisiacich s rodičovstvom v Slovenskej republike. In: Ius et Administratio, č. 3/2013, s. 127- 136. ISSN 2300-4797. Dostupné na: <http://iusetadministratio.eu/zeszyty-naukowe-423.html>

³ BARANCOVÁ, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. 1. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, s. 395

pracovného pomeru, ku ktorému môže dôjsť celkom výnimočne a to pri okamžitom skončení pracovného pomeru.

Jedným z významných inštitútov pracovného práva je rozvrhnutie pracovného času, ktorý zamestnávateľ môže rozvrhnúť rovnomerne alebo nerovnomerne. Nerovnomerne rozvrhnúť pracovný čas je zamestnávateľ oprávnený zrealizovať v rámci kolektívnej zmluvy alebo po dohode so zástupcami zamestnancov. V prípade osamelého zamestnanca, ktorý sa trvale stará o dieťa mladšie ako 15 rokov, možno rozvrhnúť pracovný čas nerovnomerne len po dohode s ním.

V rámci úpravy pracovného času chránená kategória zamestnancov, ktorými sú osamelé ženy alebo osamelí muži, ktorí sa trvale starajú o dieťa mladšie ako 15 rokov, sa môžu zamestnávať prácou nadčas len s ich súhlasom. To isté platí aj pre pracovnú pohotovosť.

Jednou z dôležitých osobných prekážok v práci je materská dovolenka. Podľa § 141 ods. 1 Zákonníka práce počas jej čerpania je zamestnávateľ povinný ospravedlniť neprítomnosť zamestnanca v práci. Doba čerpania materskej dovolenky u osamelej zamestnankyni je 37 týždňov, čo v porovnaní s právnymi úpravami v iných krajinách je nadštandardné.⁴

Rovnako nadštandardná je aj dĺžka poskytovania materského ako dávky nemocenského poistenia. Poistenkyňa, t.j. zamestnankyňa, samostatne zárobkovo činná osoba alebo osoba dobrovoľne nemocensky poistená v postavení osamelej osoby má nárok na túto dávku počas podpornej doby 37 týždňov. Ide o dávku, ktorá sa poskytuje v rámci sociálno-poist'ovacích právnych vzťahov a sociálnou udalosťou podmieňujúcou vznik nároku na ňu je tehotenstvo a materstvo. Domnievame sa, že predĺženie poskytovania materského u osamelých žien je opodstatnené. Predĺženie poskytovania materského na 43 týždňov je opodstatnené aj u žien, ktorým sa súčasne narodili dve alebo viac detí, čo platí aj pre osamelé ženy.

Vzhľadom na to, že osamelosť chápeme ako sociálny a psychologický jav a osoby v single postavení možno v mnohých prípadoch zaradiť medzi rizikové skupiny, je im potrebné a to predovšetkým z hľadiska práva sociálneho zabezpečenia venovať väčšiu pozornosť. Pri dôkladnom legislatívnom vymedzení pojmu „osamelosť – single“ by bolo vhodné z hľadiska vecného rozsahu upraviť poskytovanie niektorých dávok v rámci poist'ovacieho systému, systému štátnej sociálnej podpory ako aj systému sociálnej pomoci. Pozitívne v tomto smere treba hodnotiť českú právnu úpravu, podľa ktorej „Podporná doba u ošetrovného predstavuje 9 kalendárnych dní. Ak ide o osamelého zamestnanca, ktorý má v trvalej starostlivosti aspoň jedno dieťa vo veku do 16 rokov, ktoré neukončilo povinnú školskú dochádzku, predstavuje podporná doba 16 kalendárnych dní“.⁵

3 OSAMELOSŤ (SINGLE POSTAVENIE) A RODINNÉ PRÁVO

V rámci vyživovacej povinnosti zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o rodine) okrem iného upravuje aj vzájomnú vyživovaciu povinnosť manželov. V prípade absencie plnenia tejto povinnosti zo strany jedného z manželov, súd na základe návrhu určí jej rozsah, nakoľko počas manželstva by životná úroveň manželov mala byť v zásade rovnaká.

Po zániku manželstva, kedy obe tieto osoby získavajú single postavenie, dochádza taktiež k zániku vzájomnej vyživovacej povinnosti medzi manželmi. Zákon o rodine jednoznačne rozlišuje medzi rozsahom vyživovacej povinnosti medzi manželmi od vyživovacej povinnosti medzi rozvedenými manželmi. V odôvodnených prípadoch na základe podaného návrhu má

⁴ Podľa § 166 ods. 1 Zákonníka práce v súvislosti s pôrodom a starostlivosťou o narodené dieťa patrí žene materská dovolenka v trvaní 34 týždňov. Žene, ktorá porodila zároveň dve alebo viac detí, patrí materská dovolenka v trvaní 43 týždňov.

⁵ GREGOROVÁ, Z., GALVAS, M., KOMENOVÁ, J., STRÁNSKÝ, J., ČERNÁ, J.: Právo sociálneho zabezpečení České republiky a Európskej unie. 1. Vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018. ISBN 978-80-210-8842-9. s. 144

ten z manželov, ktorý nie je schopný sám sa živiť nárok na tzv. primeranú výživu. Primeranosť sa pritom viaže aj na skutočnosť, či táto osoba je úplne osamelá, resp. či sa stará o nezaopatrené deti.

Nárok na príspevok na výživu rozvedeného manžela môže vzniknúť najskôr dňom, keď rozsudok o rozvode manželstva nadobudol právoplatnosť a možno ho priznať najdlhšie na dobu piatich rokov odo dňa právoplatnosti rozhodnutia o rozvode. Súd však môže výnimočne túto dobu predĺžiť, ak rozvedený manžel, ktorému súd príspevok priznal, nie je z objektívnych dôvodov schopný sám sa živiť ani po uplynutí tejto doby. Za objektívne dôvody sa považuje najmä ak ide o toho manžela, ktorému bolo v konaní o rozvod manželstva zverené do osobnej starostlivosti dieťa s dlhodobou nepriaznivým zdravotným stavom, alebo o manžela, ktorý má sám dlhodobou nepriaznivým zdravotným stavom vyžadujúci sústavnú opateru.

Kým príspevok na výživu rozvedeného manžela môže byť poskytnutý pri splnení zákonom ustanovených podmienok ktorémukoľvek z manželov, príspevok na výživu a úhradu niektorých nákladov nevydatej matke môže byť poskytnutý iba osamelej matke. Ide o peňažné plnenie smerujúce k zabezpečeniu výživy a k úhrade niektorých nákladov spojených s tehotenstvom a pôrodom, ku ktorej viaže otcu dieťaťa. Neprihliada sa pritom na ďalšiu vyživovaciu povinnosť, ktorú má otec voči dieťaťu.

Podľa § 74 ods. 1 zákona o rodine otec dieťaťa, za ktorého matka dieťaťa nie je vydatá, je povinný touto formou prispievať najdlhšie po dobu dvoch rokov, najneskôr odo dňa pôrodu. Z uvedeného vyplýva, že návrh môže podať iba osamelá tehotná žena a nie žena po pôrode. Právo žiadať príspevok na úhradu nákladov spojených s tehotenstvom a pôrodom sa premlčí uplynutím troch rokov odo dňa pôrodu.

4 KOHABITÁCIA

Rodinu možno charakterizovať ako sociálnu skupinu tvorenú jednotlivcami spätými manželstvom, pokrvným príbuzenstvom alebo adopciou. Členovia rodiny sa riadia ustálenými vzormi správania sa, každý člen rodiny plní určitú sociálnu úlohu. Podľa zákona o rodine, rodina je základnou bunkou spoločnosti a je založená manželstvom ako zväzok muža a ženy, ktorý vzniká na základe ich dobrovoľného a slobodného rozhodnutia uzavrieť manželstvo po splnení zákonom ustanovených podmienok. Účelom manželstva je vytvoriť harmonické a trvalé životné spoločenstvo, ktoré zabezpečí riadnu výchovu detí. V súčasnom období neexistuje presné vymedzenie pojmu rodiny. Pokiaľ ide o judikatúru ESLP, táto vychádza zo širšieho pojmu rodina, ktorú predstavuje nielen spoločenstvo založené na základe manželstva.

Počas vývoja spoločnosti sme zaznamenávali a aj v súčasnom období zaznamenávame rôzne pohľady na manželstvo. V ostatnom období aj v našej spoločnosti možno badať klesajúcu motiváciu mladých ľudí k vstupu do manželstva, avšak aj napriek tomu v súčasnej dobe si manželstvo uchováva vysokú hodnotu. Za pozitívum v tomto smere treba považovať skutočnosť, a aj štatistické údaje to potvrdzujú, že v Slovenskej republike ako aj v Českej republike v posledných dvoch rokoch rastie počet uzatvorených manželstiev.

Z hľadiska pohľadu na manželstvo je zaujímavá skutočnosť, že niektoré heterosexuálne páry nevstupujú do manželstva, čo prezentujú viacerými dôvodmi, naopak homosexuálne páry žiadajú legalizáciu ich vzťahu až do úrovne manželstva, resp. registrovaného partnerstva.⁶ V ostatnom období sa prejavuje aj najnovší trend “manželstiev” zvaný “sologamia”, kedy sa človek môže zosobášiť sám so sebou.

Z reálneho pohľadu však treba konštatovať, že oproti predchádzajúcemu obdobiu sa rozširujú alternatívne formy rodinného spoložitia a ako fenomén súčasného rodinného života sa stáva kohabitácia ako forma dlhodobjšieho spoložitia muža a ženy bez toho, aby boli zosobášení, teda bez uzatvorenia manželského zväzku. Faktom je, že aj v Slovenskej republike popri

⁶ Inštitút registrovaného partnerstva v Slovenskej republike nie je legislatívne upravený a pokiaľ ide o ostatné štáty Európskej únie, táto úprava nie je v Bulharsku, Lotyšsku, Litve, Poľsku a Rumunsku.

klasickom „rodinnom,, manželstve existuje aj tento novodobý fenomén partnerského spoluzitia a to kohabitácia. Vzhľadom na to, že nezosobášené spoluzitie nie je právne upravené ako manželský zväzok, domnievame sa, že práve v oblasti práva sociálneho zabezpečenia a to predovšetkým v oblasti sociálno-poistovacích právnych vzťahov je žiaduce upraviť niektoré inštitúty sociálnej ochrany pre tento okruh subjektov.

5 KOHABITÁCIA A SOCIÁLNO-POISŤOVACIE PRÁVNE VZŤAHY

Významnou zložkou sociálneho poistenia je nemocenské poistenie, prostredníctvom ktorého sú finančne zabezpečené osoby v prípade vzniku sociálnej udalosti ako je choroba, úraz, potreba ošetrovať fyzickú osobu, tehotenstvo alebo materstvo. Pri existencii týchto sociálnych udalostí v rámci nemocenského poistenia sú zabezpečené predovšetkým ekonomicky činné subjekty, ktoré z tohto titulu sú, resp. boli účastníkmi poistných vzťahov nemocenského poistenia a to vo väčšine prípadov bez ohľadu na to, či ide o zosobášené osoby, nezosobášené osoby alebo osamelé osoby. Sociálnou udalosťou, ktorá podmieňuje vznik nároku na jednu z dávok nemocenského poistenia a to na ošetrovné, je potreba ošetrovania chorej fyzickej osoby. Poskytovanie tejto dáky upravuje zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“). V zmysle tohto zákona, nárok na ošetrovné má poistenec⁷, ak osobne a celodenne ošetruje choré dieťa, chorého manžela, chorú manželku, chorého rodiča alebo chorého rodiča manžela (manželky), ktorého zdravotný stav podľa potvrdenia príslušného lekára nevyhnutne vyžaduje ošetrovanie inou fyzickou osobou. Choroba však nie vždy podmieňuje nárok na ošetrovné, nakoľko nárok na túto dávku má poistenec aj v prípade, ak sa stará o zdravé dieťa a to do desiatich rokov veku. V tomto prípade má poistene nárok na ošetrovné ak

- dieťaťu bolo nariadené karanténne opatrenie,
- predškolské zariadenie alebo zariadenie sociálnych služieb, v ktorých sa poskytuje dieťaťu starostlivosť, alebo škola, ktorú dieťa navštevuje, boli rozhodnutím príslušných orgánov uzavreté alebo v nich bolo nariadené karanténne opatrenie alebo
- fyzická osoba, ktorá sa inak o dieťa stará, ochorela, bolo jej nariadené karanténne opatrenie alebo bola prijatá do ústavnej starostlivosti zdravotníckeho zariadenia, a preto sa nemôže o dieťa starať.

Z uvedeného vyplýva, že poskytovanie tejto dávky je podmienené nepriamou a nepriaznivou sociálnou udalosťou, ktorou vo väčšine prípadov je choroba u taxatívne v zákone o sociálnom poistení vymedzenej osoby. To znamená, že „charakter podmienok dávkovej schémy predznačuje skutočnosť, že ošetrovné čo do následkov vyvolaných ním krytou sociálnou udalosťou predstavuje nepriamu a odvodenú sociálnu udalosť z choroby či úrazu vymedzenej skupiny rodinných príslušníkov“. Ošetrovné ako obligatórna peňažná dávka nemocenského poistenia z hľadiska zosobášených a nezosobášených subjektov patrí iba poistencovi, ktorý ošetruje chorú manželku (chorého manžela). V prípade nezosobášených osôb, aj keď majú spoločnú domácnosť, ak niektorý z nich ochorie, druhému nevzniká nárok na ošetrovné. Vylúčenie týchto subjektov z okruhu oprávnených osôb spôsobila nová legislatívna úprava, ktorou sa od 1. januára 2004, t. j. od účinnosti zákona o sociálnom poistení, podpora pri ošetrovaní člena rodiny nahradila ošetrovným. Ide o dávku nemocenského poistenia, ktorá patrí poistencovi iba v taxatívne vymedzených prípadoch, pričom vznik nároku na ňu nie je podmienený spoločnou domácnosťou. Negatívny dopad tejto legislatívnej zmeny možno poukázať na prípade, ak poistenec žije v spoločnej domácnosti s matkou svojich detí a nie sú zosobášení. V tomto prípade, na rozdiel od zosobášených manželov, ak matka alebo otec ochorie, tak druhému poistencovi nevzniká nárok na ošetrovné. Domnievame sa, že pri legislatívnych úpravách zákona o sociálnom poistení by určite malo prísť k rozšírenie okruhu subjektov, pri ošetrovaní ktorých má poistene nárok na

⁷ Poistencom na účely sociálneho poistenia je fyzická osoba, ktorá je nemocensky poistená, dôchodkovo poistená alebo poistená v nezamestnanosti. Takýmito osobami je zamestnanec, za určitých zákonom ustanovených podmienok samostatne zárobkovo činná osoba a dobrovoľne poistená osoba.

ošetrovné a to aj napr. o prípad ošetrovania matky detí poistenca, aj keď s ňou poistenec nie je zosobášený. Podľa českej právnej úpravy v danom prípade vznikne nárok na ošetrovné, nakoľko, „podmienkou nároku na ošetrovné je, že dieťa alebo chorý člen rodiny žije so zamestnancom v domácnosti“⁸. Domácnosťou sa na tieto účely rozumie domácnosť podľa zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov.

Potrebu tejto legislatívnej zmeny podporuje aj skutočnosť, že v prípade zosobášených manželov, aj keď nežijú v spoločnej domácnosti, v prípade ochorenia druhý manžel má nárok na ošetrovné. Pritom aj tento nový fenomén manželstva, tzv. oddelené manželstvo (mingle manželstvo), nadobúda v ostatnom období trend.

Pokiaľ ide o dieťa na účely poskytovania ošetrovného sa za dieťa považuje vlastné dieťa, osvojené dieťa poistenca alebo jeho manžela (manželky) alebo dieťa, ktoré bolo poistencovi zverené do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov na základe rozhodnutia príslušného orgánu. V prípade absencie osvojenia alebo zverenia do starostlivosti nahrádzajúcej starostlivosť rodičov na základe rozhodnutia príslušného orgánu, poistenec tiež nemá nárok na ošetrovné pri ošetrovaní dieťaťa nezosobášenej partnerky aj keď s ním žije v spoločnej domácnosti.

Z hľadiska kohabitácie pozitívne hodnotíme ostatnú českú legislatívnu úpravu a to od 1. júna 2018 zavedenie novej dávky tzv. dlhodobé ošetrovanie⁹. V zmysle tejto úpravy ošetrojúcou osobou okrem iných bude aj poistenec, ktorý je druhom (družkou) ošetrovanej osoby alebo ďalšou fyzickou osobou žijúcou s ošetrovanou osobou v domácnosti.

Pokiaľ ide o dôchodkové poistenie možno konštatovať, že aj tu existujú určité disproporcie medzi zosobášenými a nezosobášenými osobami. Hlavnou úlohou dôchodkového poistenia je zabezpečiť dostatočné príjmy pre fyzické osoby počas nepriaznivých sociálnych situácií a to vo väčšine dlhodobého charakteru ako je staroba, invalidita a strata živiteľa rodiny. Kým pre uplatnenie nároku na niektorý zo základných dôchodkov, pokiaľ ide o zosobášené a nezosobášené osoby, neexistujú žiadne rozdiely, pre dôchodky pozostalých a to pre vdovský a vdovecký dôchodok sa vyžaduje existencia manželstva. Vyplýva to z ustanovenia § 74 ods.1 zákona o sociálnom poistení, podľa ktorého vdova má nárok na vdovský dôchodok po manželovi a vdovec po manželke, ak zomrelá osoba ku dňu smrti bola poberateľom starobného dôchodku, invalidného dôchodku alebo mala nárok na predčasný starobný dôchodok, ku dňu smrti splnila podmienky nároku na starobný dôchodok alebo získal počet rokov dôchodkového poistenia na nárok na invalidný dôchodok, alebo zomrela v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania.

V prípade, ak osoby nie sú zosobášené a žijú aj dlhšiu dobu v spoločnej domácnosti a prípadne majú aj spoločné deti, ak jedna z týchto osôb zomrie, nárok na pozostalostný dôchodok nevzniká, čo je podľa nášho názoru diskutabilné a domnievame sa, že aj v tomto prípade by bolo žiaduce rozšíriť okruh oprávnených osôb pri týchto derivatívnych (odvođených) dôchodkoch. Takáto právna úprava by nebola výnimkou, nakoľko „v niektorých úpravách je okruh osôb s nárokom na pozostalostný dôchodok širší, nakoľko sa vychádza z užšieho zopnutia rodiny a vyššej odkázanosti na príjem v širšej rodine a preto nárok vzniká napr. tiež rodičom, vnukom, súrodencom, družke alebo rozvedenej manželke zomrelého“¹⁰.

6 ZÁVER

Aj keď dominantou zostáva rodina založená manželstvom ženy a muža, popri klasickom type rodinného správania existujú aj iné typy rodinných domácností. Okrem úplnej rodiny v manželskom zväzku sú aj domácnosti, ako uvádza Žulová, „faktické (kohabitujúca

⁸ TRÖSTER, P. a kol.: *Právo sociálneho zabezpečení*. 6. podstatne přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s.121

⁹ GREGOROVÁ, Z., GALVAS, M., KOMENDOVÁ, J., STRÁNSKÝ, J., ČERNÁ, J.: *Právo sociálního zabezpečení České republiky a Evropské unie*. 1. Vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018. ISBN 978-80-210-8842-9. s. 145

¹⁰ TRÖSTER, P. a kol.: *Právo sociálního zabezpečení*. 6. podstatne přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013. s.173

partnerská dvojica bez sobáša). Ďalšiu formu rodinného správania predstavujú neúplné, čiže jednorodičovské rodiny¹¹.

V rámci sociálnej ochrany môžeme konštatovať, že fyzické osoby sú zabezpečené v rôznych sociálnych situáciách a pomerne na dobrej úrovni. Existujú však subjekty, ktoré do okruhu oprávnených osôb nie sú zaradené. K takýmto subjektom určite patria aj osoby osamelé, teda v single postavení ako aj partneri, ktorí z rôznych dôvodov nie sú zosobášení. Domnievame sa, že pri ďalších legislatívnych úpravách by bolo vhodné sa nad touto skutočnosťou zamyslieť a zvážiť prípadné prijatie legislatívnych opatrení, ktorými by sa negatívne dopady nepriaznivých sociálnych situácií na tieto osoby zmiernili.

Použitá literatúra

1. BARANCOVÁ, H. Základné sociálne práva v právnom systéme Slovenskej republiky. In BARANCOVÁ, H.(ed.). *Uskutočniteľnosť sociálnych práv v systémoch sociálnej bezpečnosti*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2015. ISBN 978-80-7380-574-6.
2. BARANCOVÁ, H. a kol. *Zákonník práce. Komentár*. 1. Vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2017, 1424 s. ISBN 978-80-8960-353-4.
3. GREGOROVÁ, Z., GALVAS, M., KOMENDOVÁ, J., STRÁNSKÝ, J., ČERNÁ, J.: *Právo sociálneho zabezpečení České republiky a Európskej unie*. 1. Vyd. Brno: Masarykova univerzita, Právnická fakulta, 2018, 278 s. ISBN 978-80-210-8842-9.
4. TRÖSTER, P. a kol.: *Právo sociálneho zabezpečení*. 6. podstatne přepracované a aktualizované vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, 320 s. ISBN: 978-80-7400-473-5.
5. ŽULOVÁ, J.: Diverzifikácia rodinných foriem v odraze pracovnoprávných vzťahov. In: *Labor ipse voluptas : pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* - Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku, 2014. - S. 331-342. - ISBN 978-83-7490-769-9.
6. ŽULOVÁ, J.: Oprávnenia osamelých zamestnancov súvisiacich s rodičovstvom v Slovenskej republike. In: *Ius et Administratio*, č. 3/2013, s. 127- 136. ISSN 2300-4797. Dostupné na: <http://iusetadministratio.eu/zeszyty-naukowe-423.html>
7. Zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov
8. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších predpisov
9. Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov
10. Zákon č. 36/2005 Z. z. o rodine a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov

Kontaktné údaje

JUDr. PhDr. Silvia Treľová, PhD.
Univerzita Komenského v Bratislave, Fakulta managementu
Odbojárov 10, 820 05 Bratislava 25
Slovenská republika
Tel: +421 2 50 117 485, e-mail: silvia.trelova@fm.uniba.sk

doc. JUDr. Ján Matlák, CSc.
Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta
Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava
Slovenská republika
Tel: +421 2 592 44 268
e-mail: jan.matlak@flaw.uniba.sk

¹¹ ŽULOVÁ, J.: Diverzifikácia rodinných foriem v odraze pracovnoprávných vzťahov. In: *Labor ipse voluptas : pocta prof. JUDr. Helene Barancovej, DrSc.* - Kraków : Spolok Slovákov v Poľsku, 2014, s. 333

OCHRANA OSOBNOSTI PO SMRTI ČLOVĚKA

PROTECTION OF PERSONALITY AFTER THE DEATH OF A PERSON

Jakub Hablovič

Abstrakt

Príspevok popisuje problematiku ochrany osobnosti po smrti človeka, ktorá je v občanském právu zajištěna institutem tzv. postmortální ochrany osobnosti. Tento institut není z pohledu právní teorie zcela obhajitelný, neboť odporuje tezi, že všeobecné osobnostní právo a jednotlivá práva v rámci něj definovaná jsou neoddělitelně spojena s člověkem a je vyloučen jejich přechod na jiné osoby. V této problematice je klíčové, zda hodnoty tvořící osobnost člověka v jejím celku jsou schopny přetrvat i po jeho smrti, přičemž při zkoumání účelu postmortální ochrany docházíme k závěru, že nepřetrvávají. Smrtí subjektu zanikají všechna práva spojená s jeho osobností a tímto bodem vznikají nová originální osobnostní práva subjektům, které jsou dnes povolány k ochraně osobnostních práv zemřelého.

***Klíčová slova:** právní osobnost, ochrana osobnosti, osobnost, smrt, postmortální*

Abstract

Contribution describes the issue of the protection of the personality after the death of a person, which is ensured in civil law by the institute of so-called post-mortem protection of personality. This institute is not entirely justifiable from the point of view of legal theory, as it contradicts the thesis that the universal right of a person and the individual rights defined within it are inseparably linked to a person and that their transfer to other persons is avoided. In this issue, it is crucial that the values that make up the personality of a person in their entirety are able to survive even after his death, and when we examine the purpose of post-mortem protection, we conclude that they do not persist. All the rights associated with his personality cease to exist with the death of a person, and this point creates new, original personal rights to those who are today called to protect the rights of the deceased.

***Key words:** legal personality, protection of personality, personality, death, postmortem*

ÚVOD

Je nezpochybnitelnou tezí, že všeobecné osobnostní právo a jednotlivá práva v rámci něj definovaná (bez ohledu na monistické nebo pluralistické) jsou neoddělitelně spojena s člověkem a je vyloučen jejich přechod na dědice^{1,2}. Tato práva jsou předmětem ochrany občanského práva, která vychází z ústavního základu, který je převážně zakotvený v Listině základních práv a svobod.

Občansko-právní ochrana osobnosti člověka je zakotvena v zákoně č. 89/2012 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen OZ), konkrétně v § 81 a násl. OZ obsahuje v § 81 odst. 2

¹ PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. s. 135. ISBN 978-80-7400-653-1.

² Blíže viz KNAP, K. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde, 1996. s. 70. ISBN 80-7201-029-8.

demonstrativní výčet práv, které chrání, přičemž z formy tohoto výčtu je zřejmé, že je zde ponechán prostor pro ochranu dalších práv, tak aby ochrana pojímala celou osobnost člověka. Dále zákon stanoví, že právní osobnost má člověk od narození až do smrti³. Z povahy všeobecného osobnostního práva a přímo ze slova „osobnost“ tedy vyplývá, že smrtí zaniká právo na ochranu osobnosti.⁴ K tomu lze dodat, že „*pojmem osoba a právní subjekt splývají, jelikož k právům a povinnostem je způsobilý jedině člověk.*“⁵

Proto je samostatně zabezpečena v § 82 odst. 2 OZ tzv. postmortální ochrana osobnosti, tedy ochrana osobnosti člověka i po jeho smrti.

Jak bylo řečeno výše, smrtí zaniká právo na ochranu osobnosti. Zákonná konstrukce postmortální ochrany osobnosti tak otevírá celou řadu otázek. Je existence osobnostních práv člověka možná i po smrti? Lze zajistit jejich ochranu? Kdo je subjektem těchto práv a jaký je jejich obsah? Pro zodpovězení těchto otázek je nutné analyzovat teoretické základy institutu postmortální ochrany osobnosti a jeho účel.

V tomto článku budu řešena pouze problematika všeobecného osobnostního práva zemřelého člověka a jeho vymáhání až po jeho smrti. Zcela mimo toto téma také zůstávají zvláštní osobnostní práva (například právo autorské atd.).

1 POSTMORTÁLNÍ OCHRANA OSOBNOSTI

Osobnostní práva a jejich vymáhání má tři základní prvky, které jsou typické pro většinu práv v celém soukromém právu. Jsou jimi subjekt, objekt a obsah.

Při ochraně osobnostních práv, tak jak je stanoveno v § 81 OZ, je konstrukce následující:

Subjekt: Jak vyplývá z povahy všeobecného osobnostního práva, práva na ochranu osobnosti může mít pouze člověk – fyzická osoba, neboť o osobnosti lze hovořit pouze v případě fyzických osob. Člověk je po celou dobu svého života se svou osobností nerozlučně spjat a na její ochranu tak náleží každé fyzické osobě individuálně.

Obsah: Obecně obsahem práva jsou práva a povinnosti se k němu vztahující, obsahem všeobecného osobnostního práva je tedy možnost jeho výkonu, resp. možnost jeho vymáhání v případě ochrany osobnosti.⁶

Objekt: Objektem (předmětem) ochrany osobnosti jsou hodnoty tvořící osobnost člověka v jejím celku, mohou to být její statky, stránky, atributy, aj. Vždy jde o hodnoty, které jsou neoddělitelně spjaty přímo se subjektem samotným.

Základní konstrukce ochrany osobnosti tedy je, že člověk - fyzická osoba, má osobnost skládající se z hodnot, které má právo chránit.

Jelikož postmortální ochrana osobnosti člověka chrání osobnost člověka i po jeho smrti, nelze tuto konstrukci na ni v této podobě aplikovat. Neboť neexistuje subjekt - fyzická osoba. Její smrtí zanikla právní osobnost dle § 23 OZ. Neexistuje obsah, tedy možnost výkonu, resp. vymáhání těchto práv. Otázkou zůstává, jak v tomto případě chápat objekt těchto práv.

Postmortální ochranu osobnosti je tedy nutné definovat odlišně.

Subjekt: Dle § 82 odst. 2 OZ se může ochrany osobnosti zemřelého domáhat kterákoliv z osob jemu blízkých^{7,8}. Subjektem je tedy zde osoba, která má právní osobnost.

³ Občanský zákoník z roku 1964 určoval, že způsobilost mít práva a povinnosti vzniká fyzickým osobám narozením a i počatému dítěti za předpokladu, že se narodí živé a že tato způsobilost smrtí zanikne. Aktuální právní úprava OZ mění pouze terminologii, ale vymezení bodů, kdy člověk může mít práva a povinnosti zůstala nezměněna. Toto vymezení, je základem nejen občanského práva a jeho změna je jen těžko představitelná.

⁴ KŘIVÁČKOVÁ, J., HAMULÁKOVÁ, K., TINTĚRA, T. a kol. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. s. 17-19. ISBN 978-80-7400-294-6.

⁵ BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právní osoba)*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012. s. 66. ISBN 978-80-87576-06-9.

⁶ Srov. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEČ, I. *Občanské právo hmotné*. 1. vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. 140 s. ISBN 978-80-7380-136-6.

Obsah: Obsah všeobecného osobnostního práva, tedy možnost jeho výkonu, resp. možnost jeho vymáhání již opět existuje prostřednictvím subjektu.

Objekt: Objektem jsou v tomto případě opět hodnoty tvořící osobnost člověka. Tentokrát ale půjde o hodnoty člověka, jenž je po smrti.

Pak tedy nastává situace, že subjekt vykonává osobnostní právo, jehož obsahem je objekt, který s ním není spojen.

K řešení této situace můžeme přistoupit ze dvou pohledů:

Za první: připusťme, že objekt všeobecného osobnostního práva může existovat i po smrti jeho nositele. Může tak nastoupit institut postmortální ochrany osobnosti, který povolává k ochraně těchto práv osoby dle § 82 odst. 2 OZ. Nicméně: Tímto je popřena základní teze, že všeobecné osobnostní právo a jednotlivá práva v rámci něj definovaná jsou neoddělitelně spojena s člověkem a je vyloučen jejich přechod na jiné osoby.

Za druhé: připusťme, že hodnoty jako objekt osobnostního práva nemohou přetrvat i po smrti subjektu, jemuž náleží. Pak by institut postmortální ochrany osobnosti pozbýval smyslu – resp. ochrana osobnostních práv člověka by byla možná jen a pouze po dobu života.

Právní teorie na první pohled nahlíží takto: „*Toto právo je ze své podstaty zcela neodvislé od všeobecného osobnostního práva zemřelého člověka. V literatuře a judikatuře panuje shoda na tom, že se jedná o zvláštní původní (originární) osobní (osobnostní) právo osob stanovených v tomto ustanovení.*“⁹ ¹⁰

Zde je nutné podotknout, že tato shoda není všeobecná a zvláště pak v tom, co je podstatou tohoto práva. Zda jeho podstatou je původní obsah práv v případě zvláštního druhu právního nástupnictví¹¹ nebo jiná práva v případě zvláštního původního (originárního) osobnostního práva¹².

Nelze tedy bez dalšího říci, že první pohled, který dominuje v současné praxi a vychází z převážně pozitivistického výkladu ustanovení OZ je z pohledu právní teorie dostatečně obhajitelný. Pro obhajitelnost jednoho či druhého pohledu na věc, je třeba zhodnotit širší aspekty, předně účel postmortální ochrany osobnosti.

2 ÚČEL OCHRANY

Poprvé se o postmortální ochraně osobnosti v souvislosti s občanskoprávní ochranou osobnosti zmiňuje zákon č. 40/1964 Sb. Důvodová zpráva ze dne 15. listopadu 1963 k němu

⁷ Pojem osoba blízká dle § 22 odst. 1 OZ „*Osoba blízká je příbuzný v řadě přímé, sourozenec a manžel nebo partner podle jiného zákona upravujícího registrované partnerství (dále jen „partner“); jiné osoby v poměru rodinném nebo obdobném se pokládají za osoby sobě navzájem blízké, pokud by újmu, kterou utrpěla jedna z nich, druhá důvodně pociťovala jako újmu vlastní. Má se za to, že osobami blízkými jsou i osoby sešvagřené nebo osoby, které spolu trvale žijí.*“

⁸ S přijetím OZ byl významným způsobem rozšířen okruh osob, které mají právo vymáhat ochranu osobnosti zemřelého. V předchozí úpravě byl okruh užší. Zákon 40/1964 Sb. v § 15 upravoval, že po smrti fyzické osoby přísluší uplatňovat právo na ochranu její osobnosti manželu nebo partnerovi a dětem, a není-li jich, jejím rodičům. Toto rozšíření je odůvodněno nedostatečným rozsahem ochrany osobnosti dotčených minulou úpravou. ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. s. 103. ISBN 978-80-7208-922-2. Tento nedostatek si lze např. představit v případech bezdětného člověka, který po čase ztrácí možnost postmortální ochrany osobnosti. Na druhou stranu je zde možnost zahlcování justice dlouhými spory u kterých nelze předem odhadnout jejich relevanci.

⁹ MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013. s. 537. ISBN 978-80-87576-73-1.

¹⁰ Na tomto místě je zmíněn okruh osob vyjmenovaných v § 82 odst. 2 OZ.

¹¹ MELZER, F., TĚGL, P. a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013. s. 537. ISBN 978-80-87576-73-1.

¹² ŠVESTKA, J., et al. *Občanský zákoník: komentář I*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. s. 203. ISBN 978-80-7400-108-6. „*Z toho důvodu přiznává občanský zákoník z titulu zvláštního právního nástupnictví – neboli sukcese (nikoliv tedy z titulu dědění) určitým – taxativně vypočteným – osobám zvláštní původní (originární) osobnostní právo na uplatnění ochrany osobnosti zemřelé fyzické osoby (tzv. posmrtná, postmortální ochrana).*“

zpracovaná říká, že „Ochrany osobnosti se může zásadně domáhat jen postižený občan. Pro dobu po smrti občana přiznává osnova právo uplatňovat ochranu jeho osobnosti jeho nejbližším příbuzným, u kterých úzké osobní pouto, které je s občanem váže, se jeví být zárukou řádného výkonu těchto práv.“¹³. Jsou zde zmíněna úzká osobní pouta, z čehož lze vyvozovat, že účel postmortální ochrany osobnosti je spojen s citově zabarvenými vztahy ve společnosti.

K problematice účelu postmortální ochrany osobnosti lze přistupovat i z opačného pohledu. Ochrana osobnosti za života je v zájmu společnosti, neboť je třeba zajistit její všestranný svobodný rozvoj, a je tedy společensky a právně odůvodněné chránit ji před neoprávněnými zásahy, které znevažují její památku, vzpomínku (pietu) a význam v době, kdy již není na živu a kdy se již nemůže bránit¹⁴. Jsou zde předpoklady, aby byla osobnost fyzické osoby chráněna i po její smrti, protože zde nastává situace, kdy už se sama bránit nemůže, a to bez ohledu na to, zda zásah do jejích osobnostních práv se uskutečnil za jejího života nebo až po smrti.¹⁵

Existující názory, že ochrana osobnosti je jeden celek, a v zásadě je nedělitelná na období za života a po smrti osoby, tudíž pokud je osobnost chráněna za života, musí její ochrana pokračovat i po smrti a je tedy nutné zajišťovat pietu k zemřelému člověku, která byla dotčena útokem nejčastěji provedeným znevážením památky.¹⁶ Pokud by tomu tak nebylo, byla by neúplná, „proto moderní státy v rámci zachování pocty a piety k zemřelému člověku konstruují ochranu jeho práv šířeji – tj. tak, aby bylo možno čelit i po jeho smrti ...“¹⁷.

Zde je otázkou, na jakém základě lze tvrdit, že do diskutovaného celku náleží i období po smrti osoby, tedy i zkoumaný institut, nebo se spíše jedná o uměle vytvořený fenomén, který existuje pouze, aby naplnil svůj účel, který určuje společenská poptávka.

Doktrinální výklad přesněji neurčuje, co je účelem institutu postmortální ochrany osobnosti, ale lze z něj vyvodit, že účelem je zachování památky, vzpomínky (piety) a významu zemřelé osoby.

ZÁVĚR

Mám za to, že nelze bez dalšího říci, že objekt všeobecného osobnostního práva může existovat i po smrti jeho nositele. Jelikož to odporuje tezi, že všeobecné osobnostní právo a jednotlivá práva v rámci něj definovaná jsou neoddělitelně spojena s člověkem a je vyloučen jejich přechod na jiné osoby a ani z účelu tohoto institutu nevyplývá, že tato existence je možná nebo žádoucí. Nastává pak stav, že institut postmortální ochrany osobnosti nemá oporu v právní teorii.

Částečným východiskem z tohoto stavu je současné řešení, které hovoří o zvláštním druhu právního nástupnictví. Toto řešení však nelze považovat za úplně funkční, jelikož z něj lze dospět k závěru, že není zcela zachována konstrukce právní osobnosti tak, jak ji zákon udává.

Na základě výše uvedeného lze dospět k závěru, že nejlepším řešením by byla konstrukce, podle které práva na ochranu osobnosti smrtí osoby zanikají a hodnoty jako objekt osobnostního práva nemohou přetrvávat i po smrti subjektu, jemuž náleží. Tímto bodem by pak

¹³ Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna NS RČS 1960-1964. Tisky [online]. [cit. 2018-04-08]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_10.htm

¹⁴ KNAP, K., ŠVESTKA J. *Ochrana osobnosti podle československého občanského práva*. 2. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Panorama, 1989. s. 79. ISBN 80-7038-014-4.

¹⁵ FIALA, J., KINDL M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. s. 83-84. ISBN 978-80-7357-395-9.

¹⁶ ŠVESTKA, J., et al. *Občanský zákoník: komentář. Svazek 1, (§1-654)* 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. s. 318. ISBN 978-80-7478-370-8.

¹⁷ MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013. s. 537. ISBN 978-80-87576-73-1.

subjektům, které jsou dnes povolány k ochraně osobnostních práv zemřelého, vznikla nová originární osobnostní práva, které chrání jejich právo na pietu.

Použitá literatura

1. STRNAD, O., NOVÁK, L. *Preference ve výrobě*. 2. vydání. Ostrava: Linde nakladatelství, s.r.o., 2009. 102 s. ISBN 80-56899-65-4.
2. BERAN, K. *Pojem osoby v právu: (osoba, morální osoba, právnická osoba)*. 1. vyd. Praha: Leges, 2012. 224 s. ISBN 978-80-87576-06-9.
3. ELIÁŠ, K. *Nový občanský zákoník s aktualizovanou důvodovou zprávou a rejstříkem*. 1. vyd. Ostrava: Sagit, 2012. 1119 s. ISBN 978-80-7208-922-2.
4. FIALA, J., KINDL M. a kol. *Občanský zákoník. Komentář. I. díl*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2009. 904 s. ISBN 978-80-7357-395-9.
5. HURDÍK, J., LAVICKÝ, P., TELEČEK, I. *Občanské právo hmotné*. 1. vyd. Bratislava: Bratislavská vysoká škola práva, 2008. 140 s. ISBN 978-80-7380-136-6.
6. KNAP, K., et al. *Ochrana osobnosti podle československého občanského práva*. 4. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Panorama, 2004. 435 s. ISBN 80-7201-484-6.
7. KNAP, K. *Ochrana osobnosti podle občanského práva*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Praha: Linde, 1996. 361 s. ISBN 80-7201-029-8.
8. KNAP, K., ŠVESTKA J. *Ochrana osobnosti podle československého občanského práva*. 2. podstatně přeprac. a dopl. vyd. Praha: Panorama, 1989. 365 s. ISBN 80-7038-014-4.
9. KŘIVÁČKOVÁ, J., HAMULÁKOVÁ, K., TINTĚRA, T. a kol. *K pojetí člověka a věci v novém soukromém právu*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2015. 248 s. ISBN 978-80-7400-294-6.
10. MELZER, F., TÉGL, P. a kol. *Občanský zákoník - velký komentář. Svazek I. § 1-117*. 1. vyd. Praha: Leges, 2013. 720 s. ISBN 978-80-87576-73-1.
11. PETROV, J. a kol. *Občanský zákoník: komentář*. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017. 3053 s. ISBN 978-80-7400-653-1.
12. Společná česko-slovenská digitální parlamentní knihovna NS RČS 1960-1964. Tisky [online]. [cit. 2018-04-08]. Dostupné z: http://www.psp.cz/eknih/1960ns/tisky/t0156_10.htm
13. ŠVESTKA, J., et al. *Občanský zákoník: komentář I*. 2. vyd. Praha: C. H. Beck, 2009. 1373 s. ISBN 978-80-7400-108-6.
14. ŠVESTKA, J., et al. *Občanský zákoník: komentář. Svazek I, (§1-654)*. 1. vyd. Praha: Wolters Kluwer, 2014. 1736 s. ISBN 978-80-7478-370-8.
15. Zákon č. 40/1964 Sb. občanský zákoník
16. Zákon č. 89/2012 Sb. občanský zákoník
17. Zákon č. 115/2006 Sb. o registrovaném partnerství a o změně některých souvisejících zákonů

Kontaktní údaje

Mgr. Jakub Hablovič
Západočeská univerzita v Plzni, Fakulta právnická
Sady Pětatřicátníků 14, 306 14 Plzeň
Tel: 603 496 487
email: jakubhablovic@seznam.cz

NEODKLADNÉ OPATRENIA V NOVOM CIVILNOM PROCESE¹

PEREMPTORY MEASURES IN NEW CIVIL PROCEDURE

Zuzana Medelská Tkáčová

Abstrakt

Právo na spravodlivý proces je garantované v článku 46 zákona č.460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky. Jedným z inštitútov, ktorý môže dopomôcť brániť práva zákonným spôsobom je aj neodkladné opatrenie. Neodkladné opatrenia dávajú možnosť zákonným spôsobom domáhať sa svojho práva v prípadoch, keď dané právo je ohrozené v časovej a vecnej súvislosti vylučujúcej jeho ochranu inak, ako neodkladným, urgentným zásahom súdu.

Kľúčová slova: neodkladné opatrenie, Civilný sporový poriadok, Civilný mimosporový poriadok, domáce násilie

Abstract

The right to a fair trial is guaranteed in Article 46 of Act No. 460/1992 Coll. The Constitution of the Slovak Republic. One of the institutions that can legitimately defend rights of a person is a peremptory measure. Peremptory measures give the opportunity to lawfully enforce rights of a person in cases where the right in question is threatened in a temporal and factual context that precludes its protection otherwise than by urgent intervention by the court.

Key words: peremptory measure, Civil dispute procedure, Civil non-dispute procedure, domestic violence

1 NEODKLADNÉ OPATRENIA

Pri rekodifikácii civilného procesného práva došlo v rámci rekodifikačných prác k viacerým podstatným zmenám. Najvýraznejšou zmenou je rozdelenie zákona č.99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok (ďalej len OSP) do troch samostatných kódexov- zákona č. 160/2015 Z.z Civilný sporový poriadok (ďalej len CSP), zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok (ďalej len CMP) a zákona č. 162/2015 Z.z. Správny súdny poriadok (ďalej len SSP). Jednou zo zmien je aj redefinovanie neodkladných opatrení, ktoré sú v CSP upravené v § 324 až § 342 a v CMP upravené v § 360 až § 369. Terajšia právna úprava neodkladných opatrení vychádza z úpravy predbežných patrení obsiahnutých v OSP, pričom novinkou je najmä zabezpečovacie opatrenie (§ 343-344 CSP), ktoré by mal súd ukladať prioritne „Neodkladné opatrenie súd nariadi iba za predpokladu, ak sledovaný účel nemožno dosiahnuť zabezpečovacím opatrením.“² Oproti predbežným opatreniam, neodkladné opatrenie je možné uložiť pred, počas ale aj po skončení konania. Neodkladné opatrenie predstavuje možnosť zákonom ustanoveným postupom domáhať sa svojho práva na nestrannom a nezávislom súde, v prípadoch, keď je toto právo ohrozené v časovej a vecnej súvislosti vylučujúcej jeho ochranu inak, než neodkladným, urgentným zásahom súdu.³ Nakoľko SSP nepozná pojem neodkladné opatrenia, v nasledujúcich častiach budú analyzované neodkladné opatrenia podľa CSP a CMP.

¹ Táto práca bola podporovaná Agentúrou na podporu výskumu a vývoja na základe Zmluvy č. APVV-15-0644.

² Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, § 324 ods. 3.

³ Uznesenie 13Co8152/2015.

1.1 Neodkladné opatrenia podľa Civilného sporového poriadku

Nová právna úprava upúšťa od doterajšej koncepcie predbežnosti poskytovanej ochrany, pretože po nariadení navrhovaných opatrení nemusí nevyhnutne nasledovať konanie vo veci samej. Ak súd nariadi neodkladné opatrenie pred začatím konania, nemusí stanoviť požiadavku podania žaloby vo veci samej, ak je predpoklad, že neodkladným opatrením možno dosiahnuť trvalú úpravu pomerov medzi stranami. Podľa § 330 ods. 2: „Ak to povaha veci pripúšťa, súd môže nariadiť neodkladné opatrenie, ktorého obsah by bol totožný s výrokom vo veci samej.“

Neodkladné môže súd nariadiť iba z dvoch taxatívne vymenovaných dôvodov - ak je potrebné bezodkladne upraviť pomery alebo ak je obava, že exekúcia bude ohrozená. „Výslovne však vypadla požiadavka nebezpečenstva bezprostredne hroziacej ujmy (samozrejme ju možno odôvodniť z náležitosti potreby neodkladnej úpravy pomerov, resp. z preukázania toho, že exekúcia má byť ohrozená), alebo aspoň sa vytratila náležitosť, ktorá bola súdnou praxou interpretovaná pomerne rozkolísane.“⁴

Súd môže na základe návrhu uložiť strane aby:

- a) „poskytla aspoň časť pracovnej odmeny, ak ide o trvanie pracovného pomeru a navrhovateľ zo závažných dôvodov nepracuje,
- b) zložila peňažnú sumu alebo vec do úschovy na súde,
- c) nenakladala s určitými vecami alebo právami,
- d) niečo vykonala, niečo sa zdržala alebo niečo znášala,
- e) nevstupovala dočasne do domu alebo bytu, v ktorom býva osoba, vo vzťahu ku ktorej je dôvodne podozrivá z násilia,
- f) nevstupovala alebo iba obmedzene vstupovala do domu alebo bytu, na pracovisko alebo iné miesto, kde býva, zdržiava sa alebo ktoré pravidelne navštevuje osoba, ktorej telesnú integritu alebo duševnú integritu svojím konaním ohrozuje,
- g) písomne, telefonicky, elektronickou komunikáciou alebo inými prostriedkami úplne alebo čiastočne nekontaktovala osobu, ktorej telesná integrita alebo duševná integrita môže byť takým konaním ohrozená,
- h) sa na určenú vzdialenosť nepribližovala alebo iba obmedzene približovala k osobe, ktorej telesná integrita alebo duševná integrita môže byť jej konaním ohrozená,“⁵
- i) iné opatrenie, ktoré môže bezodkladne upraviť pomery či zabrániť ohrozeniu exekúcie.

Aktívne legitimovaná na podanie návrhu na neodkladné opatrenie je osoba, ktorá potrebuje bezodkladne upraviť pomery alebo sa obáva, že exekúcia bude ohrozená, v prípade domáceho násilia každá osoba, ku ktorej je osoba predstavujúca riziko dôvodne podozrivá z násilia. Aktívna legitimácia v prípade domáceho násilia teda nie je limitovaná len na okruh blízkych osôb podľa § 116 zákona č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších predpisov⁶, hoci najpravdepodobnejšie pôjde práve o tento okruh osôb. V prípade neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. e) CSP je potrebné zdôrazniť, že v prípade tohto neodkladného opatrenia je použitý širší pojem násilie, nie len pojem domáce násilie. Pri problematike domáceho násilia môže navrhovateľ navrhnúť aj nariadenie neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2, písm. f), písm. g) a písm. h) CSP, nakoľko ide o opatrenia,

⁴ BROSTL, Š. ml. 2016. Predbežné opatrenia v nových procesných kódexoch – 5 najväčších zmien. In ULPIANUS, 20.06.2016 [24.04.2018]. Dostupné na: <<http://www.ulpianus.sk/blog/-predbezne-opatrenia-v-novych-procesnych-kodexoch-5-najvacsih-zmien/>> .

⁵ Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok, § 325 ods. 2.

⁶ Blízkou osobou je príbuzný v priamom rade, súrodenec a manžel; iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke, ak by ujmu, ktorú utrpela jedna z nich, druhá dôvodne pociťovala ako vlastnú ujmu.

ktoré majú zabezpečiť ochranu telesnej alebo duševnej integrity chránenej osoby. Obsah predmetných neodkladných opatrení (písm. f), g), h)) vychádza z Nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 606/2013 z 12. júna 2013 o vzájomnom uznávaní ochranných opatrení v občianskych veciach. „Ide o opatrenia vydané v záujme ochrany jednotlivých osôb, ak existujú závažné dôvody domnievať sa, že je ohrozený život, telesná, duševná alebo sexuálna integrita, osobná sloboda alebo bezpečnosť.“⁷ Pri neodkladnom opatrení podľa písm. f) sa vyžaduje, aby navrhovateľova telesná alebo duševná integrita bola konaním osoby ohrozená. Neodkladné opatrenia podľa písm. g) a h) vyžadujú len predpoklad, že by telesná alebo duševná integrita navrhovateľa mohla byť konaním osoby predstavujúcej riziko ohrozená. Je možné povedať, že do určitej miery sa neodkladné opatrenia písm. e) a písm. f) prekrývajú. V prípade písm. e) sa však vyžaduje už konkrétnejší zásah do telesnej alebo duševnej integrity navrhovateľa, ktorým je násilie. Teda v tomto prípade nestačí len ohrozenie telesnej alebo duševnej integrity navrhovateľa, ale predpokladá sa, že osoba predstavujúca riziko už nejaké násilné činy voči navrhovateľovi uskutočnila a je z nich dôvodne podozrivá.

Navrhovateľ podáva návrh na neodkladné opatrenia na súd podľa príslušnosti uvedenej v CSP, konkrétne na okresný súd žalovaného, ktorým je podľa § 14 CSP súd v obvode ktorého má fyzická osoba predstavujúca riziko adresu trvalého pobytu. Ak takto súd nemožno určiť, všeobecným súdom je súd „v ktorého obvode mala fyzická osoba alebo právnická osoba v Slovenskej republike poslednú adresu trvalého pobytu alebo adresu sídla; ak takého súdu niet, je príslušný súd, v ktorého obvode má majetok“⁸.

Návrh podania na neodkladné opatrenie musí mať nie len všeobecné náležitosti podania podľa § 127 CSP (ktorému súdu je určené, kto ho robí, ktorej veci sa týka, čo sa ním sleduje a podpis osoby, ktorá podanie podáva), ale zákonodarca vyžaduje, aby návrh obsahoval všeobecné náležitosti žaloby podľa § 132 ods. 1 (všeobecné náležitosti podania, označenie strán, pravdivé a úplne označenie dôkazov a žalobný návrh – v tomto prípade návrh na nariadenie neodkladného opatrenia). Navyše, navrhovateľ musí uviesť rozhodujúce skutočnosti odôvodňujúce potrebu neodkladnej úpravy pomerov alebo obavu, že exekúcia bude ohrozená, opísať skutočnosti hodnoverne osvedčujúce dôvodnosť a trvanie nároku, ktorému sa má poskytnúť ochrana a musí byť z neho zrejmé, akého neodkladného opatrenia sa navrhovateľ domáha (§ 326 ods. 1 CSP). Ak navrhovateľ žiada nariadenie neodkladného opatrenia § 325 ods. 1 písm. e), musí súdu hodnoverne osvedčiť, že jeho osobná integrita vykazuje znaky násillia, fyzického alebo psychického. Dokazovať to môže napríklad lekárskymi správami, trestnými oznámeniami, potvrdením o vykázaní z obydllia, alebo čestným vyhlásením tretej osoby a pod. Obdobné dôkazy môže navrhovateľ predložiť ak bude žiadať neodkladné opatrenia podľa § 325 ods. 1 písm. f) písm. g), a písm. h). Môže taktiež priložiť písomnú, telefonickú alebo elektronickú komunikáciu s osobou predstavujúcou riziko. Dôkazné bremeno v tomto prípade zaťažuje navrhovateľa. Podľa §327 CSP sa pri návrhu na neodkladné opatrenie nepoužívajú ustanovenia o odstraňovaní vád podania. Je preto nevyhnutné, aby návrh obsahoval všetky predpísané náležitosti a bol zrozumiteľný. V opačnom prípade súd návrh na neodkladné opatrenie **odmietne**. V tomto štádiu je viditeľná potreba spolupráce navrhovateľa minimálne s osobou znalou práva, bez ktorej bude veľmi ťažko využívať a brániť svoje práva prostriedkami civilného práva. Z ustanovenia § 129 CSP výslovne vyplýva uplatňovanie režimu odstraňovania vád aj pri návrhoch na nariadenie neodkladného opatrenia, ak nie je zrejmé čoho sa týka, čo sa ním sleduje, ak je neúplné alebo nezrozumiteľné. Je tu rozpor v právnej úprave. Ak návrhu na neodkladné opatrenie prechádzalo vykázanie zo spoločného obydllia, Útvar Policajného zboru

⁷ ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J. TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. Civilný sporový poriadok, Veľký komentár. Bratislava: C.H. Beck, s. 1098.

⁸ Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok § 16.

má povinnosť zabezpečiť súčinnosť pri doručovaní návrhu na neodkladné opatrenie, nie je povinný kontrolovať obsah návrhu.

Následne súd skúma, či je splnená základná podmienka ukladania neodkladných opatrení podľa § 325 ods. 1 CSP, a teda nariadenie neodkladného opatrenia je potrebné za účelom bezodkladného upravenia pomerov alebo pri obave, že exekúcia by mohla byť ohrozená. Ak nie je táto podmienka splnená, súd návrh na neodkladné opatrenie zamietne. Na to, aby súd prvej inštancie rozhodol o nariadení neodkladného opatrenia nie je nevyhnutný výsluch či vyjadrenia strán. Súd môže dokonca rozhodnúť aby bez nariadenie pojednávania. Rozhodnutie o tom, či bude nariadené pojednanie a výsluch strán je nechané v dispozícií sudcu.

V prípade neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. e) CSP rozhoduje súd do 24 hodín od doručenia návrhu na neodkladné opatrenie, v prípade ostatných návrhov na neodkladné opatrenia musí súd rozhodnúť do 30 dní od doručenia návrhu súdu. Rozhodovanie súdu o neodkladnom opatrení písm. e) vykonáva sudca podľa § 33 Vyhlášky č. 543/2005 Z.z. Vyhláška Ministerstva spravodlivosti Slovenskej republiky o Spravovacom a kancelárskom poriadku pre okresné sudy, krajské sudy, Špeciálny súd a vojenské sudy. Pôjde o sudcu, ktorý bol stanovený rozvrhom služieb ako sudca pre prípravné konanie v pracovnom čase alebo v rámci pracovnej pohotovosti mimo pracovného času. Ak pôjde o pracovnú pohotovosť, predseda súdu oznamuje adresu, číslo telefónnej linky, na ktorej sú určené sudcovia pre prípravné konanie počas pracovnej pohotovosti dosiahnuteľní aj operačnému stredisku príslušného riaditeľstva Policajného zboru ako aj príslušnému orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately v obvode tohto súdu. V prípade lehôt, ktoré stanovuje zákon súdu je trochu nelogické, že súd musí rozhodnúť pri návrhu podľa § 325 ods. 1 písm. e) do 24 hodín, ale v prípadoch písmen f) až h) až do 30 dní, pričom aj tieto neodkladné opatrenia sa dajú využiť najmä ako prostriedky prevencie násillia a pri problematike domáceho násillia. Z medializovaných prípadov je navyše možné vypozerovať, že ak došlo ku ohrozeniu života či zdravia osoby, ktorá bola ohrozená domácim násillím, nedialo sa to len v spoločnom obydlí, ale aj mimo priestoru spoločného obydlia. Navyše psychické domáce násillie je možné vykonávať aj telekomunikačným prostriedkami. Pozitívom novej úpravy je okrem skrátenej lehoty na rozhodovanie v § 325 ods. 2 písm. e) aj možnosť nariadiť kontrolu dodržiavania neodkladných opatrení technickými prostriedkami (§ 325 ods. 3 CSP).

Súd o neodkladnom opatrení rozhoduje uznesením, voči ktorému je možné podať odvolanie. Na nariadenie neodkladného opatrenia je rozhodujúci stav v čase vydania uznesenia súdu prvej inštancie. Uznesenie o nariadení neodkladného opatrenia je potrebne vyhotoviť písomne a odoslať. Súd doručuje uznesenie spolu s návrhom na neodkladné opatrenie tým osobám, ktorým bolo nariadené. Odosiela sa do troch dní od jeho vyhotovenia pričom je vykonateľné jeho doručením. Aj v tomto prípade zákonodarca stanovil špeciálne ustanovenia pre neodkladné opatrenie podľa § 325 CSP ods. 2 písm. e), ktoré sa stáva vykonateľné jeho vyhlásením, a ak sa nevyhlasuje, jeho vyhotovením. Pri výkone neodkladného opatrenia sa postupuje podľa § 192 zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov⁹.

⁹ (1) Ak exekučný titul ukladá inú povinnosť, exekútor na základe poverenia súdu uloží za každé porušenie alebo nesplnenie tejto povinnosti povinnému pokutu. Výšku pokuty stupňuje až do úhrnej sumy 30 000 eur. Pokuty sú príjmom štátneho rozpočtu. (2) Zaplatením pokút sa povinný neoslobodzuje od uloženej povinnosti a od zodpovednosti za škodu. (3) Ak povinný ani po zaplatení úhrnej sumy pokút podľa odseku 1 súdom uloženú povinnosť nesplní, exekútor vyzve oprávneného, aby túto povinnosť splnil sám, ak je to možné, a to na trovy povinného. (4) Exekútor môže povinného vyzvať, aby potrebné trovy zaplatil oprávnenému vopred. Exekúcia sa vykoná potom niektorým zo spôsobov určených na vymáhanie peňažných pohľadávok. (5) Ak povinný porušením jemu uloženej povinnosti spôsobí zmenu stavu, ktorý predpokladá rozhodnutie, ktoré je podkladom

Hoci oproti predchádzajúcej právnej úprave na nariadenie neodkladného opatrenia nie je nevyhnutné nariadiť výsluch strán a nie je potrebné nariadiť pojednávanie, ani zisťovať vyjadrenia strán, zákon určuje povinnosť, že protistrane musí byť umožnené vyjadriť sa k odvolaniu proti uzneseniu o zamietnutí neodkladného opatrenia, ako aj k samotnému návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia, aby bola zachovaná kontradiktórnosť konania a nebolo porušené ústavné právo na spravodlivý proces.

Ustanovenie § 330 CSP taktiež prináša novinku v podobe neobmedzeného trvania neodkladného opatrenia. Je teda na sudcovi či určí lehotu, počas ktorej bude opatrenie trvať alebo ju neurčí. Súd dokonca môže nariadiť neodkladné opatrenie, ktorého obsah by bol totožný s výrokom vo veci samej. Súd však môže určiť vo výroku uznesenia o nariadení neodkladného opatrenia, že navrhovateľ je povinný v stanovenej lehote podať žalobu vo veci samej. Ak tak neurobí, poučí strany, ktorým sa ukladá neodkladné opatrenie o možnosti podať žalobu vo veci samej a právnych následkoch s tým spojenými. Ak podá protistrana, v prípade domáceho násillia osoba predstavujúca riziko, žalobu proti chránenej osobe a tejto žalobe súd vyhovie, týmto rozhodnutím sa zrušuje aj samotné neodkladné opatrenie. Z dikcie ustanovenia o neodkladnom opatrení podľa §325 ods.2 písm. e) však vyplýva, že v tomto prípade musí súd určiť dobu, na akú je neodkladné opatrenie nariadené, nakoľko ide o dočasné nevstupovanie do domu alebo bytu a túto dočasnosť musí súd vymedziť.

Nakoľko ide o inštitút, ktorý by mal byť len podporný, kým sa nevyrieši spor, neodkladné opatrenie by nemalo, ale podľa novej právnej úpravy môže, ostať trvalo v platnosti. Neodkladné nariadenie:

- zanikne, ak uplynie čas, na ktorý bolo nariadené;
- zruší súd, ak odpadnú dôvody pre ktoré bolo nariadené;
- zruší súd aj bez návrhu, ak bolo nariadené po začatí konania vo veci samej a súd žalobu odmieta alebo zamietla, alebo konanie vo veci samej zastavuje;
- zruší odvolací súd alebo dovolací súd aj bez návrhu, ak rozhodnutie súdu prvej inštancie mení tak, že žalobu zamietla, alebo konanie vo veci samej zastavuje;
- rozhodne o zrušení alebo ponechaní súd, ak zamietol žalobu alebo zastavil konanie iba v časti;
- zruší súd, ak nebola podaná žaloba vo veci samej v lehote uvedenej vo výroku uznesenia o nariadení neodkladného opatrenia na;
- zruší súd, ak bolo neodkladné opatrenie nariadené po skončení konania vo veci samej alebo trvá aj po skončení konania vo veci samej, ak vzhľadom na stav exekučného konania to už nie je potrebné;
- zruší súd, ak bolo neodkladné opatrenie nariadené po skončení konania vo veci samej alebo trvá aj po skončení konania vo veci samej, ak navrhovateľ mohol podať návrh na vykonanie exekúcie ale v primeranom čase to neurobil.

Vo všeobecnosti, ak je nariadené neodkladné opatrenie a zaniklo alebo sa zrušilo, okrem prípadov, keď sa vyhovel vo veci samej navrhovateľovi alebo ak právo navrhovateľa bolo uspokojené, je navrhovateľ neodkladného opatrenia povinný nahradiť škodu aj inú ujmu tomu, komu bola neodkladným opatrením spôsobená (§ 340 ods. 1 CSP). Aj v tomto prípade zákonodarca použil špeciálne ustanovenia pre predpokladanú obeť násillia, kedy oslobodil navrhovateľa len neodkladného opatrenia podľa § 325 ods. 2 písm. e) od zodpovednosti za škodu, ktorá mohla byť spôsobená nariadením daného neodkladného opatrenia.

na exekúciu, exekútor vyzve oprávneného, aby sa postaral o obnovenie predošlého stavu na trovy povinného. Exekúcia sa potom vykoná niektorým zo spôsobov určených na uspokojenie peňažných pohľadávok. Exekútor môže urobiť vhodné opatrenia, aby oprávnenému dopomohol k obnoveniu predošlého stavu.

1.2 Neodkladné opatrenia podľa Civilného mimosporového poriadku

Rekodifikáciu civilného procesného práva bola matéria civilného procesu rozdelená do troch kódexov. Z pohľadu neodkladných opatrení, ktoré je možné použiť v civilnom konaní je možné rozlíšiť prístup CSP a prístup zákona č. 161/2015 Z. z. Civilného mimosporového poriadku (ďalej len CMP). Ten sa v problematike neodkladných opatrení líši od CSP tým, že je možné uložiť neodkladné opatrenie aj bez návrhu, ak je možné dané konanie začať bez návrhu¹⁰ alebo ak to vyžaduje verejný záujem. Rovnako je možné neodkladné opatrenie zrušiť aj bez návrhu, ak sa zmenili pomery alebo ak odpadli dôvody, pre ktoré bolo neodkladné opatrenie nariadené. Vo všeobecnosti sa nepoužijú ustanovenia CSP o zodpovednosti za škodu spôsobenú nariadeným neodkladným opatrením. Vo väčšine prípadov sa bude pri ukladaní neodkladného opatrenia podľa CMP postupovať len z jedného dôvodu, a to že ohrozená osoba je maloletý. CMP rozlišuje:

- neodkladné opatrenia vo veciach ochrany maloletého, ktoré je možné nariadiť ak : „sa ocitne maloletý bez akejkoľvek starostlivosti alebo ak je jeho život, zdravie a priaznivý vývoj vážne ohrozený alebo narušený“¹¹. Súd v takomto prípade nariadi, aby bol maloletý dočasne zverený do starostlivosti fyzickej alebo právnickej osoby, pričom o nariadení tohto neodkladného opatrenia musí rozhodnúť a vyhotoviť ho do 24 hodín od doručenia návrhu. Vykonateľné je vyhlásením, alebo ak sa nevyhlasuje tak vyhotovením. Maloletému je navyše ustanovený aj procesný opatrovník. Toto neodkladné opatrenie je doručované osobitným režimom. Doručuje sa až pri samotnom uskutočňovaní jeho výkonu, teda pri odobratí maloletého, pričom účastníci nemusia byť prítomní (okrem maloletého) a súd im doručuje len uznesenie spolu so zápisnicou o priebehu výkonu tohto opatrenia. Toto neodkladné opatrenie je využiteľné pri ohrození alebo narušení vývoja maloletého. Vplyv domáceho násillia na maloletého môže mať jednak vážne dôsledky na jeho vývoj, ale aj na zdravie a život. Aj v tomto prípade je určená skrátená lehota na nariadenie neodkladného opatrenia,, súd musí rozhodnúť najneskôr do 24 hodín od doručenia návrhu, čo len potvrdzuje význam a nevyhnutnosť rýchleho použitia tohto opatrenia.
- neodkladné opatrenie vo veciach výživného môže byť tiež použité pri pomoci obetiam domáceho násillia, nakoľko ohrozená osoba je mnohokrát závislá najmä ekonomicky na osobe agresora. Týmto opatrením súd ukladá povinnosť platiť povinnému výživne v nevyhnutnej miere. Agresor môže práve svojou ekonomickou mocou pôsobiť na ohrozenú osobu tým, že jej odmieta finančne pomáhať pri výchove ich spoločných detí. Nakoľko domáce násillie môže prebiehať aj medzi partnermi, ktorí nie sú manželia a majú potomka ktorého otcovstvo ešte nemusí byť určené, je vhodné aby v tomto prípade matka dieťaťa, a zároveň aj ohrozená osoba mala možnosť sa dôstojne starať o maloleté dieťa a aby na jeho výchovu prispieval aj jeho predpokladaný otec, hoc bol vykonávateľom domáceho násillia.
- nariadenie neodkladného opatrenia vo veciach osobnej starostlivosti o maloletého má za následok, že osoba, ktorá má maloletého pri sebe ho musí odovzdať osobe označenej súdom. O tomto neodkladnom opatrení súd rozhodne a vyhotoví uznesenie do 7 dní od doručenia návrhu. Neodkladné opatrenie je vykonateľné vyhlásením, ak sa nevyhlasuje vyhotovením. Rovnako ako pri neodkladnom opatrení vo veciach ochrany maloletého, aj toto neodkladné opatrenie sa môže doručovať osobitným režimom, ktorý má zvýšiť ochranu maloletého. Uznesenie sa môže doručiť pri uskutočňovaní jeho výkonu pri predpoklade zmarenia výkonu rozhodnutia. Ak nebol niektorý

¹⁰ Bez návrhu môže začať napríklad konanie o: Konanie vo veciach starostlivosti o maloletých, Konanie o osvojitelnosti, Konanie o dedičstve, Konanie o vyhlásenie za mŕtveho, Konanie o spôsobilosti na právne úkony, Konanie o prípustnosti prevzatia a držania v zdravotníckom zariadení a iné.

¹¹ Zákon č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok, § 365.

účastník prítomný pri výkone uznesenia, doručuje sa uznesenie so zápisnicou o priebehu výkonu dodatočne.

- neodkladné opatrenie o povolení súdu na výkon oprávnenia vo veci starostlivosti o maloletých je posledným uvedeným neodkladným opatrením v CMP týkajúcim sa maloletých. Súd o tomto neodkladnom opatrení rozhoduje v skrátenej lehote, do 24 hodín od podania návrhu. Návrh je aktívne legitimovaný podať orgán sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, ktorý je aj účastníkom konania. Obsahom tohto opatrenia je povolenie vstupu do obydlija orgánu sociálnoprávnej ochrany detí a sociálnej kurately, v ktorom sa maloletý zdržiava na účely výkonu jeho právomocí.

Všetky tieto opatrenia súvisiace s maloletými je možné v rozličných prípadoch použiť, aj pri domácom násilí. Osoba predstavujúca riziko môže trvať na tom, že spoločné maloleté deti ostanú len pri ňom a ohrozenej osobe s nimi nepovolí styk, prípadne na nich neprispieva alebo vážne ohrozuje nielen zdravie a život ohrozenej osoby, ale aj jej maloletých detí.

Je potrebné podotknúť, že výpočet neodkladných opatrení tak v CSP ako aj CMP je len demonštratívny a navrhovateľ môže žiadať aby odporca vykonal, zdržal sa alebo znášal aj iné opatrenia. Tak podľa CMP, ale aj podľa CSP nie je nariadenie neodkladného opatrenia, hoci nemusí byť časovo ohraničené, konečným riešením pre ohrozenú osobu. Je potrebné jednoznačne usporiadať hmotnoprávne vzťahy, majetkové (vlastnícke práva k nehnuteľnosti) ale aj osobné (starostlivosť o maloletého, styk s maloletým, výživné).

2. ZÁVER

Neodkladné opatrenia sú v civilnom procese nepochybne nevyhnutným inštitútom, ktorý dokáže zásadne pomôcť osobám, ktorých práva boli, sú alebo môžu byť bezprostredne ohrozené alebo porušené. V novej právnej úprave sa stretávame s viacerými novinkami, po nariadení opatrenia nemusí nasledovať žaloba vo veci samej, teda ani konanie vo veci samej, súd nemusí stanoviť požiadavku podania žaloby vo veci samej, ak neodkladným opatrením možno dosiahnuť trvalú úpravu pomerov medzi stranami, nevyžaduje sa požiadavka nebezpečenstva hroziacej ujmy, protistrana sa môže vyjadriť k odvolaniu a k návrhu na nariadenie neodkladného opatrenia. Všetky tieto zmeny boli zavedené za účelom ochrany osoby, ktorej práva sú ohrozené takým spôsobom, že ak by čakala na meritórne rozhodnutie súdu, jeho výsledok by mohol byť už neúčelný. Neodkladné opatrenia sú v slovenskom súdnictve pomerne často využívané, o čom svedčia aj štatistiky, ktoré sú však len globálne. aj preto zákonodarca včlenil do právnej úpravy zabezpečovacie opatrenia, ktoré by mali zjednodušiť bránenie práv bez neprimeraného obmedzenia na vlastníckych právach žalovaného. V prípade domáceho násillia sú to práve neodkladné opatrenia, ktoré môžu napomôcť ohrozenej osobe v kritickej chvíli aspoň čiastočne upraviť pomery, ktoré nie je schopná upraviť sama. V novej právnej úprave neodkladné opatrenia nevykazujú zásadné nedostatky, ktoré by obmedzovali osoby pri využívaní práva na spravodlivý proces.

Použitá literatúra

1. BROSTL, Š. ml. 2016. Predbežné opatrenia v nových procesných kódexoch – 5 najväčších zmien. In ULPIANUS,20.06.2016 [24.04.2018]. Dostupné na: <<http://www.ulpianus.sk/blog/-predbezne-opatrenia-v-novych-procesnych-kodexoch-5-najvacsich-zmien/>>.
2. ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S., BARICOVÁ, J., MESIARKINOVÁ, S., BAJÁNKOVÁ, J. TOMAŠOVIČ, M. a kol. 2016. Civilný sporový poriadok, Veľký komentár. Bratislava: C.H. Beck, 1544 s. ISBN 9788074006296.
3. Uznesenie 13Co8152/2015.
4. Zákon č. 160/2015 Z.z. Civilný sporový poriadok.

5. Zákona č. 161/2015 Z.z. Civilný mimosporový poriadok.
6. Zákon č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti.
7. Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok.

Kontaktné údaje

JUDr. Mgr. Zuzana Medelská Tkáčová, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Katedra súkromnoprávných vied

Sklabinská 1, 835 17 Bratislava

email: zuzana.medelska@minv.sk

PRÁVNÁ REGULÁCIA INŠTITÚTU OKAMŽITÉHO SKONČENIA PRACOVNÉHO POMERU

LEGAL REGULATION OF THE INSTITUTE FOR IMMEDIATE TERMINATION OF WORK

Tatiana Máhrová

Abstrakt

Tento článok sa zaoberá problematikou okamžitého skončenia pracovného pomeru a to ako zo strany zamestnanca, tak i zo strany zamestnávateľa. Autorka analyzuje skutkovú podstatu zákonných dôvodov uvedených v zákone č. 311/2001 Z.z. Zákonník práce v znení ďalších právnych predpisov (ďalej len „Zákonník práce“), pri ktorých sú zmluvné strany pracovnoprávneho vzťahu oprávnené použiť inštitút okamžitého skončenia pracovného pomeru.

***Kľúčová slova:** Pracovný pomer, Pracovná zmluva, Zamestnanec, Zamestnávateľ, Okamžité skončenie pracovného pomeru.*

Abstract

This article deals with the issue of immediate termination of employment, both by the employee and by the employer. The author analyzes the factual basis of the legal reasons stated in Act no. 311/2001 Z.z. Labor Code, as amended (hereinafter referred to as the "Labor Code"), in which the contractual parties of the employment relationship are entitled to use the institute of immediate termination of employment.

***Key words:** Employment, Employment contract, Employee, Employer, Immediate termination of employment.*

1. PRÁVNÝ RÁMEC UPRAVUJÚCI OKAMŽITÉ SKONČENIE PRACOVNÉHO POMERU

Inštitút okamžitého skončenia pracovného pomeru je jedným zo spôsobov skončenia pracovného pomeru. V rámci pracovnoprávnych vzťahov Zákonník práce upravuje spôsob jednostranného ukončenia pracovného pomeru v prípade, ak nastanú vážne skutočnosti a nie je možné očakávať, že jedna zo zmluvných strán bude aj naďalej zotrvať v pracovnom pomere. Cieľom legislatívnej úpravy okamžitého skončenia pracovného pomeru je vytvoriť taký právny rámec a spôsob aplikácie v praxi, aby v dôsledku porušenia pracovnoprávnych predpisov, bol inštitút okamžitého skončenia pracovného pomeru využívaný len naozaj v odôvodnených prípadoch, a aby tento spôsob skončenia pracovného pomeru nebol zneužívaný, tak zo strany zamestnancov ako aj zo strany zamestnávateľov. Okamžité skončenie pracovného pomeru je jedným zo spôsobov skončenia pracovnoprávneho vzťahu, prostredníctvom ktorého dochádza k jednostrannému ukončeniu pracovnoprávneho vzťahu, za istých zákonom vymedzených podmienok a tento inštitút je potrebné vnímať v kontexte spravodlivých nárokov ako zo strany zamestnávateľa, tak i zo strany zamestnanca. Ochranná a regulačná funkcia pracovného práva musí vnášať do pracovnoprávnych vzťahov spravodlivé riešenie konfliktov medzi zmluvnými stranami, subjektmi pracovného práva. Pracovné právo zohráva dôležitú garančnú úlohu, avšak príliš vysoká ochrana zamestnancov môže

spôsobovať znižovanie konkurencieschopnosti ich zamestnávateľa na trhu, a naopak vysoká liberalizácia pracovného práva môže viesť na trh práce sociálne ohrozenie zamestnancov. Model novej sociálnej stratégie Európy je možné vnímať v Lisabonskej stratégii, v rámci ktorej sa členské štáty zaviazali k trvalo udržateľnému rastu a rozvoju zamestnanosti a to pod pojmom Stratégia flexicurity. Jedná sa o snahu orgánov EÚ o zvýšenie flexibility pracovnoprávných vzťahov. Členské štáty EÚ vytvorili stratégiu na zlepšenie prispôbivosti zamestnancov a podnikov. Túto stratégiu nazvali stratégiou flexicurity, alebo flexiistoty. Tento pojem vznikol z dvoch slov flexibility (pružnosť) a security (istota). Jedným z cieľov stratégie je zabezpečiť vysokú mieru istoty zamestnania v rýchlo sa meniacich hospodárskych podmienkach. Ako uvádza Barancová (Barancová, 2009, s. 22)¹ „Na jednej strane ide o flexibilitu pre zamestnávateľov (ľahké uzatváranie a ukončovanie pracovných pomerov – easy hiring/ easy firing) a na strane druhej benefits pre nezamestnaných, čiže istota pre zamestnancov.“ Barancová a Schronk (Barancová, Schronk, 2009, s. 34)² vymenúvajú ďalšie dokumenty týkajúce sa flexiistoty na európskej úrovni, ktorými sú najmä dokument Rady „Záver k spoločným zásadám flexiistoty“, Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu, Rade, Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru a výboru regiónov, taktiež aj „Obnovená sociálna agenda: príležitosti, prístup a solidarita v Európe 21. storočia“. Je nespochybniteľné, že spoločný záujem členských štátov spočíva v modernizácii pracovného práva formou hľadania spravodlivých vzťahov medzi zamestnancami a zamestnávateľmi s dôrazom na udržanie trvalého hospodárskeho rastu a sociálnych istôt. Okamžité skončenie pracovného pomeru je možné aplikovať pri každom type pracovného pomeru bez ohľadu na formu, akou bol založený. Pri okamžitom skončení pracovného pomeru neplatia žiadne výpovedné doby. Jedným z nástrojov flexibility trhu práce je inštitút okamžitého skončenia pracovného pomeru. Práve možnosť rýchlo a efektívne ukončovať pracovný pomer každou zo zmluvných strán pracovnoprávných vzťahov zvyšuje flexibilitu trhu práce. Využívanie tohto inštitútu pracovného práva je rovnako časté ako zo strany zamestnávateľov, tak i zo strany zamestnancov. Tento vyvážený pomer je však typický pre vyspelé a demokratické štáty, v ktorých je trh práce rozvinutý, a v ktorých nie je evidovaná vysoká nezamestnanosť. Mnohé štáty s rastúcou nezamestnanosťou sprísňujú použitie tohto inštitútu zo strany zamestnávateľov. Naopak nízka nezamestnanosť zakladá ekonomický priestor pre pohyb pracovnej sily na trhu práce a teda i liberalizáciu podmienok aplikácie okamžitého skončenia pracovného pomeru zamestnávateľmi. Z dôvodu mimoriadnosti inštitútu okamžitého skončenia pracovného pomeru je nutné dodať, že pracovnoprávne vzťahy sa ukončujú vo väčšine prípadov inými formami, akými sú výpovede, alebo dohody o skončení pracovného pomeru. A práve minoritnosť aplikácie okamžitého skončenia pracovného pomeru v spoločnosti je nutné chápať len ako doplnkový nástroj trhu práce, ktorý však je jeho neoddeliteľnou súčasťou. Moderný trh práce by zánikom tohto inštitútu utrpel a zrejme by jeho absencia bola citeľná i z pohľadu spravodlivosti. Hoci je okamžité skončenie pracovného pomeru najmenej často využívanou formou ukončenia pracovnoprávných vzťahov, slúži na reguláciu neférových praktík na trhu práce, selekciu nezodpovedných zamestnávateľov a zamestnancov z hospodárskeho priestoru spoločnosti a pomáha k spravodlivému riešeniu závažných sporov medzi subjektami pracovného práva.

¹ BARANCOVÁ, Helena. 2009. Flexikurita a pracovné právo pre 21. storočie. In Pracovné právo 21. storočia. Plzeň: Vydavateľstvá a nakladateľstvá Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 22. ISBN 978-80-73800-25-3

² BARANCOVÁ, Helena. - SCHRONK. Róbert. Pracovné právo. Bratislava: Sprint, 2009. s. 34. ISBN 978-80-89393-11-4

Pracovný pomer uzatvárajú dve zmluvné strany – zamestnávateľ a zamestnanec. Okamžité skončenie pracovného pomeru je jednostranným právnym aktom jednej zo zmluvných strán pracovnoprávneho vzťahu, ktorý má za následok jeho ukončenie, resp. zánik, hoci bol založený dvoma subjektami. Okamžité skončenie pracovného pomeru musí byť doručené druhej zmluvnej strane pracovnoprávneho vzťahu a okamihom jeho doručenia pracovnoprávny vzťah zaniká bez výpovednej doby.

Subjekty, ktoré môžu okamžite skončiť pracovnoprávny vzťah sú zamestnanec i zamestnávateľ. Zákonník práce taxatívne vymedzuje, kedy môže okamžite skončiť pracovný pomer zamestnávateľ a za akých podmienok môže okamžite skončiť pracovný pomer zamestnanec.

Zákonné dôvody, ktoré zakladajú zamestnancovi právo okamžitého skončenia pracovného pomeru sú:

- ak zamestnancovi vážne hrozí podľa lekárskeho posudku ohrozenie zdravia, ba i života, čo sú hodnoty chránené Ústavou SR. Vtedy nemôže ďalej vykonávať prácu bez vážneho ohrozenia svojho zdravia. Zamestnávateľ by mal takéhoto zamestnanca preradiť na inú pre neho vhodnú prácu. Ak tak neučiní do 15 dní odo dňa predloženia tohto posudku, má zamestnanec právo okamžite skončiť pracovný pomer,
- ak zamestnávateľ nevyplatil zamestnancovi mzdu, náhradu mzdy, cestovné náhrady, náhradu za pracovnú pohotovosť, náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca alebo ich časť do 15 dní po uplynutí ich splatnosti,
- a ak je bezprostredne ohrozený jeho život alebo zdravie.

Z uvedeného vyplýva, že zákonodarca chráni zamestnanca pred zneužívaním zamestnávateľom v prípadoch, kedy dochádza k ohrozeniu zdravia a života zamestnanca a v prípade porušenia základných práv zamestnanca na odmenu za vykonanú prácu a s odmenou súvisiacich zložiek. Osobitné ustanovenia platia pre mladistvých zamestnancov, ktorý požívajú zvýšenú ochranu z Ústavy SR, tak i Zákonníka práce a to v prípade ohrozenia jeho morálky. Je nutné dodať, že sa jedná o mimoriadne prípady, kedy by bolo nespravodlivé trvať na výpovednej dobe a zamestnanca nútiť pokračovať vo výkone práce počas plynutia výpovednej doby.

Druhým subjektom, ktorému zákon dáva oprávnenie na okamžité skončenie pracovného pomeru je zamestnávateľ. Jeho právo je však obmedzené len na dve skupiny prípadov. Prvú skupinu tvoria situácie, kedy sa zamestnávateľ dozvie, že jeho zamestnanec bol právoplatne odsúdený za úmyselný trestný čin a druhá skupina prípadov je pomenovaná veľmi neurčitým okruhom situácií, ktoré zákon pozná pod pojmom „závažné porušenie pracovnej disciplíny“.

1.1 Okamžité skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnanca

Zákonné dôvody okamžitého skončenia pracovného pomeru zo strany zamestnanca, ktoré sú v Zákonníku práce taxatívne stanovené sú nasledujúce:

Prvý zákonný dôvod: Ak podľa lekárskeho posudku nemôže zamestnanec ďalej vykonávať prácu bez vážneho ohrozenia svojho zdravia a zamestnávateľ ho nepreradiť do 15 dní odo dňa predloženia tohto posudku na inú pre neho vhodnú prácu.

Formálne sa musí jednáť o lekársky posudok. Zákonník práce sa odvoláva na lekársky posudok, avšak lekárska posudková činnosť nie je nikde všeobecne upravená. Zákon č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení³ v znení neskorších predpisov obsahuje úpravu lekárskej posudkovej činnosti, pričom táto sa vzťahuje výlučne na sociálne poistenie. A preto lekárska posudková činnosť pri výkone sociálneho poistenia zahŕňa lekársku posudkovú činnosť za účelom nemocenského poistenia, dôchodkového poistenia a úrazového poistenia. Posudkový lekár Sociálnej poisťovne nemôže vydávať lekárske posudky o pracovnej spôsobilosti

³ <http://www.socpoist.sk/zakon-o-socialnom-poistenii-c-461-2003-z-z-v-znenii-neskorsich-predpisov/697s>

zamestnanca na prácu a potrebe preradenia zamestnanca na inú prácu v pracovnoprávných vzťahoch. Môže len vykonať kontrolu posúdenia ošetrojúcim lekárom na účely zákona o sociálnom poistení a v ňom upravených dávok sociálneho poistenia.

Iným častým nedostatkom pri aplikácii ustanovení § 69 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce je predloženie lekárskej správy zamestnancom, v ktorej všeobecný obvodný lekár odporúča zmenu pracovného zaradenia zamestnanca.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR č. 3Cdo150/2005 upravuje formálne náležitosti potrebné pre naplnenie podmienok okamžitého skončenia pracovného pomeru podľa § 69 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce. „Podľa názoru Najvyššieho súdu Slovenskej republiky posudzovanie zdravotnej spôsobilosti na prácu pre účely pracovnoprávných vzťahov posudzuje a posudok o zdravotnej spôsobilosti vydáva ošetrojúci lekár zamestnanca. Predpokladom platného okamžitého skončenia pracovného pomeru podľa § 69 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce je však len taký lekársky posudok, ktorý nepripúšťa iný odborný záver ako ten, že zamestnanec nemôže vykonávať prácu „bez vážneho ohrozenia zdravia“; takýto stav musí posudok deklarovať. Pre naplnenie tohto dôvodu zrušovacieho prejavu zamestnanca sa teda vyžaduje lekársnym posudkom vyslovene deklarovaná nemožnosť vykonávať doterajšiu prácu bez vážneho ohrozenia zdravia, ktorá z hľadiska zdravotného stavu zamestnanca vyžaduje od zamestnávateľa povinnosť preradiť ho na inú pre neho vhodnú prácu do 15 dní od predloženia posudku alebo aby bol pracovný pomer okamžite skončený. V prípade okamžitého skončenia pracovného pomeru podľa vyššie uvedeného zákonného ustanovenia teda nebude postačovať taký záver posudku, aký sa vyžaduje pre výpoveď podľa § 63 ods. 1 písm. d) Zákonníka práce o dlhodobej nespôsobilosti vykonávať doterajšiu prácu, alebo len odporúčenie lekára k zmene druhu vykonávanej práce odôvodnené nevhodnosťou doterajšej práce z hľadiska zdravotného stavu zamestnanca.“⁴

Z uvedeného vyplýva, že zamestnanec musí deklarovať opodstatnenosť okamžitého skončenia pracovného pomeru takými dokumentami, ktoré sú vystavené oprávnenou osobou – ošetrojúcim lekárom, a dokumentami ktoré súčasne nepripúšťajú iný odborný záver ako ten, že zamestnanec nemôže vykonávať prácu bez vážneho ohrozenia zdravia. Deklarácia opodstatnenosti okamžitého skončenia pracovného pomeru však môže byť zamestnávateľom úspešne negovaná v prípade, že zamestnanca do 15 dní odo dňa predloženia posudku zamestnávateľ preradí zamestnanca na inú pre neho vhodnú prácu. Ak tak zamestnávateľ neučiní v zákonom stanovenej lehote, sú splnené všetky predpoklady pre platné okamžité skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnanca.

Druhý zákonný dôvod: Ak zamestnávateľ nevyplatil zamestnancovi mzdu, náhradu mzdy, cestovné náhrady, náhradu za pracovnú pohotovosť, náhradu príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca, alebo ich časť do 15 dní po uplynutí ich splatnosti. Z uvedeného vyplýva, že zamestnanec je oprávnený platne okamžite skončiť pracovnoprávny vzťah v prípade, že dôjde k naplneniu jednej zo skutkových podstát, pričom ale musí byť naplnená súčasne podmienka, že nedôjde k vyplateniu nárokov ani do 15 dní po uplynutí splatnosti uvedeného nároku. A práve termín splatnosti môže byť individuálne dohodnutý v pracovnej zmluve.

K § 69 ods. 1 písm. b) Zákonníka práce je nutné uviesť, že zákonná úprava v ňom uvedená významne posilňuje rovnoprávne postavenie účastníkov pracovnoprávneho vzťahu, a to z dôvodu, že od zamestnanca sa nemôže požadovať, aby prácu vykonával, keď zamestnávateľ mu nevypláca riadne mzdu a náhrady špecifikované v § 69 ods.1 písm. b) Zákonníka práce. Právo na mzdu za vykonanú prácu a uvedené náhrady za vykonanú prácu je základným

⁴ Zdroj: <http://merit.slv.cz/3Cdo150/2005>

právom zamestnanca a zároveň jej vyplácanie patrí medzi základné povinnosti zamestnávateľa⁵.

Rozsudok Najvyššieho súdu SR 2 Cdo 73/2016⁶ umožňuje pochopiť podmienky okamžitého skončenia pracovného pomeru zamestnancom pre nevyplatenie mzdy. Špecifikom tohto prípadu je situácia, kedy zamestnávateľ uzatvoril so zamestnancom pracovnú zmluvu, v ktorej sa zaviazal zamestnancovi vyplatiť po uplynutí skúšobnej doby vyššiu mzdu. Následne sa so zamestnancom zamestnávateľ dohodol, že podpíšu novú pracovnú zmluvu s rovnakým dátumom uzatvorenia zmluvy, ako bola uzatvorená prvá zmluva, v ktorej sa dohodli, že mzda nebude po skončení skúšobnej doby zvýšená. Rozdiel, ktorý mal byť doplácany po skončení skúšobnej doby zamestnancovi, dohodnutý v prvej pracovnej zmluve, sa zmluvné strany dohodli, že bude zamestnancovi vyplácaný „na ruku“. Táto dohoda bola ústna. Nakoľko táto mzda zamestnankyni vyplácaná zamestnávateľom nebola, skončila pracovný pomer okamžite. Najvyšší súd uvádza vo svojom rozhodnutí, že zamestnankyňa ukončila pracovný pomer platne, nakoľko druhá pracovná zmluva predstavovala len zastretý právny úkon, jej znenie nezodpovedalo skutočnej vôli zmluvných strán a zmluvné strany sa ňou neriadili. Tento príklad je uvedený najmä preto, že v praxi je tento jav mimoriadne častý a jeho dôsledky si účastníci zmluvy často neuvedomujú. Zložitosť pracovnoprávných vzťahov a z nich vyplývajúcich životných situácií, rôznorodosť ľudských pováh, morálnych a etických hodnôt subjektov pracovnoprávných vzťahov a ich časté konflikty, prinášajú často bizarné žaloby o neplatnosť skončenia pracovného pomeru podľa § 68 ods.1 písm. b) Zákonníka práce. I prípad uvedený v rozsudku Najvyššieho súdu SR 2 Cdo 73/2016 je demonštráciou dôsledkov obchádzania pracovného práva, práva sociálneho a zdravotného zabezpečenia i daňových právnych predpisov, kedy s cieľom vyhnúť sa vyšším daniam a odvodom zo strany zamestnávateľa došlo k platnému skončeniu pracovného pomeru zo strany zamestnanca, povinnosti doplatiť nevyplatenú mzdu, odvody a dane, i nároky vyplývajúce z § 69 ods.3 Zákonníka práce. Zamestnávateľ tak stratil oveľa viac, ako plánoval svojim konaním ušetriť.

Ďalším chráneným príjmom zamestnanca sú náhrady mzdy. Cestovné náhrady predstavujú samostatnú skupinu príjmu zamestnanca, ktorej výpočet a zúčtovanie reguluje zákon č. 283/2002 Z.z. o cestovných náhradách v znení neskorších predpisov⁷ (ďalej len „Zákon o cestovných náhradách“). Paragraf 36a Zákona o cestovných náhradách uvádza, že *náhrady poskytované podľa tohto zákona sú splatné v lehote podľa § 36 ods. 8. Ak má zamestnávateľ z dôvodu neprítomnosti zamestnanca na pracovisku zamestnávateľa znemožnené v lehote splatnosti poskytnúť náhrady v cudzej mene, poskytne ich v lehote splatnosti v eurách.* Paragraf 36 ods. 8 Zákona o cestovných náhradách zaväzuje zamestnávateľa do desiatich pracovných dní odo dňa predloženia písomných dokladov vykonať vyúčtovanie pracovnej cesty alebo inej skutočnosti zakladajúcej nárok na náhrady podľa tohto zákona a uspokojiť nároky zamestnanca, ak nie je v kolektívnej zmluve, alebo v písomnej dohode so zamestnancom dohodnutá, alebo vo vnútornom predpise zamestnávateľa určená dlhšia doba, najdlhšie však do konca kalendárneho mesiaca nasledujúceho po kalendárnom mesiaci, v ktorom boli predložené písomné doklady. Z ustanovení zákona o cestovných náhradách vyplýva povinnosť zamestnávateľa vyplatiť cestovné náhrady až potom, čo zamestnanec predloží vyúčtovanie pracovnej cesty, alebo iných nárokov vyplývajúcich zo Zákona o cestovných náhradách. Ak tak zamestnanec neučiní – nesplní si svoju povinnosť, nemôže očakávať ani plnenie zo strany zamestnávateľa a už vôbec nemôže z titulu nevyplatenia

⁵ § 47 ods. 1 písm. a) Zákonníka práce

⁶ https://www.nsud.sk/rozhodnutia-vyladavanie/?nazov=&art_datroz_h_od=&art_datroz_h_do=&art_katroz_h=0&art_cisroz_h=2+Cdo+73%2F2016&art_spisznac=&ID=71736&odoslat=Hladat&frm_id_frm_filter_5=5aa4496659202

⁷ <http://www.epi.sk/zz/2002-283>

cestovných náhrad okamžite skončiť pracovný pomer. Rovnako rozhodol vo obdobnej veci i Krajský súd v Trnave, ktorý rozsudkom č. 11CoPr/6/2014⁸ rozhodol, že okamžité skončenie pracovného pomeru zamestnanca, ktoré sa opiera o nevyplatenie cestovných náhrad je neplatné, práve pre vadu predloženia vyúčtovania cestovných náhrad.

Ďalšou skupinou výplat, ktorých nevyplatenie môže zakladať zamestnancovi právo na okamžité skončenie pracovného pomeru je náhrada príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca alebo jej časti. Zákon č. 462/2003 Z.z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov⁹ (ďalej len „Zákon č. 462/2003 Z.z.“) upravuje podmienky nároku zamestnanca na výplatu takejto náhrady, spôsob výpočtu náhrady a iné podmienky, ktoré ovplyvňujú právny nárok na náhradu. Nárok na náhradu má iba taký zamestnanec, ktorý bol pre chorobu alebo úraz uznaný za dočasne práceneschopného, alebo mu bolo nariadené karanténne opatrenie. Zároveň však takýto zamestnanec nesmie mať príjem za výkon inej závislej práce. Nárok na náhradu nemajú osoby podľa § 5 zákona 462/2003 Z.z. Náhradu poskytuje zamestnávateľ. Výšku a výpočet definuje § 8 zákona 462/2003 Z.z. Teda dôvodom na okamžité skončenie pracovného pomeru zamestnancom môže byť nielen nevyplatenie náhrady, ale i jej časti. Častým problémom je nesprávny výpočet náhrady, ktorý nie je opravený a ani doplatený v lehote 15 dní odo dňa splatnosti mzdy. Dôkazné bremeno je opäť na zamestnancovi, ktorý musí preukázať oprávnenosť nároku na náhradu príjmu, alebo v prípade nevyplatenia celej sumy nároku i jeho správny výpočet. A práve zložitosť výpočtu takejto náhrady je často pre zamestnancov neprekonateľnou prekážkou. Preto je vhodné sa v takýchto prípadoch obrátiť na odborníkov, mzdárov, Inšpektoráty práce, ktorí vedia na základe predložených výplatných pások prekontrolovať správnosť výpočtu.

Tretí zákonný dôvod: Ak je bezprostredne ohrozený život alebo zdravie zamestnanca.

Povinnosťou zamestnávateľa je vytvárať pre zamestnancov také pracovné podmienky, aby mohli plniť svoje pracovné úlohy a povinnosti bez ohrozenia života a zdravia. Na túto definíciu nadväzuje celý rad ďalších povinností aj na strane zamestnancov v podobe oznamovacej, zakročovacej, ako aj ochrannej povinnosti najmä v podobe ochrany majetku zamestnávateľa.

Rozsudok Okresného súdu v Trnave č. 14Cpr/1/2011¹⁰ uvádza: „V zmysle vyššie uvedeného ustanovenia § 69 Zákonníka práce, okamžité skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnanca je jednostranný právny úkon, ktorým zamestnanec môže okamžite skončiť svoj pracovný pomer. Na skončenie pracovného pomeru takýmto spôsobom musí však mať zamestnanec niektorý zo zákonných dôvodov, ktoré sú v tomto ustanovení zákona taxatívne uvedené. Jedným z takých dôvodov je aj bezprostredné ohrozenie života alebo zdravia zamestnanca, pri ktorom je zamestnanec oprávnený skončiť svoj pracovný pomer v prípade, ak v súvislosti s vykonávanou prácou alebo s pokynom zamestnávateľa sa vytvorí taká situácia na pracovisku, ktorá je v rozpore s predpismi o bezpečnosti a ochrane zdravia pri práci, pričom je však potrebné bezprostredné ohrozenie zdravia alebo života zamestnanca. Stav takéhoto bezprostredného ohrozenia života alebo zdravia, je ale zároveň v konaní potrebné preukázať posúdením znalca.“ A práve nedostatočné preukázanie ohrozenia života alebo zdravia zamestnancom často zakladá neplatnosť okamžitého skončenia pracovného pomeru. Vzhľadom na skutočnosť, že sa jedná formuláciu pozostávajúcu zo slov **BEZPROSTREDNE – OHROZENÝ – ŽIVOT – ZDRAVIE**, je potrebné zo strany

⁸ <https://obcan.justice.sk/content/public/item/31722f4f-d5b3-40b4-8c1a-e276aed5dc9b>

⁹ <http://www.epi.sk/odborny-clanok/Zakon-o-nahrade-prijmu-pri-docasnej-pracovnej-neschopnosti-zamestnanca.htm>

¹⁰ <https://obcan.justice.sk/content/public/item/734e1f41-16a4-4080-b3b3-30f389283d3e>

zamestnanca uniesť dôkazné bremeno a dôveryhodne preukázať naplnenie skutkovej podstaty bezprostredného ohrozenia života a zdravia.

1.2 Okamžité skončenie pracovného pomeru zo strany zamestnávateľa

Rovnako ako zákon umožňuje okamžite skončiť pracovný pomer zamestnancovi za vopred zákonom určených podmienok, tak umožňuje okamžité skončenie pracovného pomeru i zamestnávateľovi. Podmienky, za ktorých môže zamestnávateľ okamžite skončiť pracovný pomer sú:

- a) bol právoplatne odsúdený pre úmyselný trestný čin,
- b) porušil závažne pracovnú disciplínu.

Zamestnávateľ môže okamžite skončiť pracovný pomer so zamestnancom v prípade, že bol PRAVOPLATNE odsúdený za ÚMYSELNÝ trestný čin. Je nutné zdôrazniť práve právoplatnosť odsúdenia a úmyselnosť trestného činu. Podmienka právoplatnosti vyplýva z ústavnej ochrany obžalovaného. Kým nie je právoplatne odsúdený, hľadá sa na neho ako na nevinného. Zamestnávateľ preto musí rešpektovať prezumpciu neviny.

Na trestnosť je potrebné úmyselné zavinenie, pokiaľ Trestný zákon výslovne nedefinuje, že stačí aj zavinenie z nedbanlivosti. Trestný čin môže byť spáchaný úmyselne (dolus), alebo z nedbanlivosti (culpa). Nakoľko zamestnávateľ môže okamžite skončiť pracovný pomer iba v prípade úmyselného trestného činu, je dôležité, aby sa oboznámil s rozsudkom a z neho vyplývajúcou klasifikáciou trestného činu. Či už sa bude jednať o trestný čin s priamym, alebo nepriamym úmyslom, nie je rozhodujúce. Rovnako nie je rozhodujúci trest (ani jeho výška a ani jeho forma). Rovnako nie je dôležité, či skutková podstata trestného činu, ktorého sa zamestnanec dopustil, súvisí s výkonom jeho práce, alebo pracovným zaradením. Ako uvádza Šramková (Šramková, 2017, s. 105), v prípade že na základe mimoriadnych opravných prostriedkov dôjde k zrušeniu rozhodnutia o právoplatnom odsúdení zamestnanca za úmyselný trestný čin, nemá takéto rozhodnutie vplyv na platnosť okamžité skončenie pracovného pomeru.¹¹

Je dôležité dodať, že zamestnávateľ má právo okamžite skončiť pracovný pomer s takýmto zamestnancom a nie povinnosť.

Druhou a veľmi rozsiahlou skupinou dôvodov, pre ktoré je zamestnávateľ oprávnený okamžite skončiť pracovný pomer, je závažné porušenie pracovnej disciplíny zamestnancom. Jedná sa o neurčitý okruh porušení pracovnej disciplíny, ktoré musia mať na rozdiel od menej závažného porušenia pracovnej disciplíny charakter vysokej závažnosti. A práve posúdenie miery závažnosti porušenia pracovnej disciplíny spôsobuje v praxi častú neplatnosť okamžitého skončenia pracovného pomeru zamestnávateľom. Okrem závažnosti však musí konanie zamestnanca napĺňať skutkovú podstatu zavineného porušenia pracovnej disciplíny.

Významným prameňom v oblasti posúdenia závažnosti porušenia pracovnej disciplíny zamestnancom sú najmä rozsudky súdov. Zo súdnej praxe vyplýva, že závažnosť porušenia pracovnej disciplíny musí byť predovšetkým objektívne preukázaná a nepostačuje subjektívne hodnotenie zamestnávateľa. Rovnako nepostačuje, ak sa zamestnávateľ rozhodne v internom predpise označiť bežne menej vážne porušenia pracovnej disciplíny za závažné, hoci by sa s nimi zamestnanec preukázateľne oboznámil.

„Pri skúmaní, či zamestnanec porušil pracovnú disciplínu menej závažne, závažne alebo zvlášť hrubým spôsobom, môže súd prihliadnuť na osobu zamestnanca, na funkciu ktorú zastáva, na jeho doterajší postoj k plneniu pracovných úloh, na dobu a situáciu, v ktorej došlo k porušeniu pracovnej disciplíny, na mieru zavinenia zamestnanca, na spôsob a intenzitu

¹¹ ŠRAMKOVÁ, Mária. 2017. Skončenie pracovného pomeru a nároky z neplatného skončenia pracovného pomeru v najnovšej judikatúre NS SR, In: Zborník referátov z Odbornej konferencie Pracovné právo 2017, s.105.

porušenia konkrétnych povinností zamestnanca, na dôsledky porušenia pracovnej disciplíny pre zamestnávateľa a na to, či svojím konaním spôsobil zamestnávateľovi škodu.¹²

Súdna prax považuje za závažné porušenie pracovnej disciplíny tieto prípady:

- zamestnanec má dlhotrvajúcu neospravedlnenú absenciu,
- zamestnanec rozkráda alebo úmyselne poškodzuje majetok zamestnávateľa,
- zamestnanec realizuje výkon práce pre seba, prípadne iné osoby v pracovnom čase,
- zamestnanec požil alkohol, alebo iné omamné látky, ktorý mu bol zistený (formou alkoholového testu alebo vyšetrenie alkoholu a iných omamných látok) u zamestnancov výlučne v pracovnom čase, avšak je dôležité vyhodnotiť mieru závažnosti porušenia pracovnej disciplíny a predovšetkým od druhu pracovnej činnosti.
- zamestnanec sa odmietol podrobiť skúške požitia alkoholu, resp. vyšetrenia alkoholu a iných omamných látok rovnako výlučne v pracovnom čase,
- zamestnanec prijímal dary alebo iné výhody v súvislosti s výkonom práce,
- zamestnanec preukázateľne ublížil na zdraví,
- zamestnanec spôsobil urážku,
- zamestnanec nerešpektoval príkazy nadriadených,
- zamestnanec úmyselne porušoval bezpečnostné predpisy a pod.
- zamestnanec úmyselne konal v rozpore s oprávnenými záujmami zamestnávateľa
- zamestnanec zneužil poznatky, dáta a informácie získaných pri práci pre zamestnávateľa pre vlastné obohatenie, resp. s cieľom zamestnávateľovi spôsobiť ujmu.

2. ZÁVER

Inštitút okamžitého skončenia pracovného pomeru je dôležitým nástrojom riešenia porušovania práv či už zamestnanca alebo zamestnávateľa druhou zmluvnou stranou pracovného pomeru, no zároveň je praxou preukázané, že je tento inštitút často zneužívaný, alebo nesprávne aplikovaný. Okamžité skončenie pracovného pomeru by sa malo aplikovať výnimočne a len v mimoriadnych situáciách. Neznalosť hmotnoprávnej úpravy, procesných a formálnych podmienok aplikácie v praxi spôsobuje množstvo súdnych sporov o neplatnosť skončenia pracovného pomeru pri okamžitom skončení pracovného pomeru.

Použitá literatúra

1. BARANCOVÁ, Helena. 2010. Sborník příspěvků z mezinárodní konference Pracovní právo 2010 na téma Flexibilní formy zaměstnávání, In: Flexibilné formy zamestnania v pracovnom práve Slovenskej republiky, Brno: Masarykova univerzita, 16 s., ISBN 978-80-210-5358-8
2. BARANCOVÁ, Helena. – SCHRONK, Róbert. 2013. Pracovní právo. Bratislava: Sprint 2 s.r.o., 27 s. ISBN 978-80-89393-97-8
3. BARANCOVÁ, Helena. 2009. Flexikurita a pracovní právo pre 21. storočie. In Pracovní právo 21. storočia. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2009. s. 22. ISBN 978-80-73800-25-3
4. BARANCOVÁ, Helena. - SCHRONK, Róbert. 2009. Pracovní právo. Bratislava: Sprint. s. 34. ISBN 978-80-89393-11-4
5. ŠRAMKOVÁ, Mária. 2017. Skončenie pracovného pomeru a nároky z neplatného skončenia pracovného pomeru v najnovšej judikatúre NS SR, In: Zborník referátov z Odbornej konferencie Pracovní právo 2017, s.105-106.

Použitá judikatúra

6. Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR 21 Cdo 1252/2002.

¹² Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČR 21 Cdo 1252/2002

7. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 2 Cdo 73/2016
8. Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR 3Cdo150/2005
9. Rozsudok Krajského súdu v Trnave 11CoPr/6/2014
10. Rozsudok Okresného súdu v Trnave č. 14Cpr/1/2011
11. Rozsudok Krajského súdu v Trnave č. 9 Co 183/2013

Použité právne predpisy

12. Zákon č. 311/2001 Z. z. Zákonník práce v znení neskorších právnych predpisov
13. Zákon č. 461/2003 Z.z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov
14. Zákon č. 576/2004 Z. z. o zdravotnej starostlivosti, službách súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti a o zmene a doplnení niektorých zákonov
15. Zákon č. 283/2002 Z. z. o cestovných náhradách v znení neskorších právnych predpisov
16. Zákon č. 462/2003 Z. z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca a o zmene a doplnení niektorých zákonov

Kontaktní údaje

JUDr. Tatiana Máhrová, PhD.
Katedra súkromnoprávných vied
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Sklabinská 1, 835 17 Bratislava 35
Tel: 00421915205828
email: tatiana.mahrova@minv.sk

FINANČNÍ PRÁVO

LAW IN FINANCE

KRYPTOMENA AKO NOVODOBÝ PRÁVNÝ INŠTITÚT¹

CRYPTOCURRENCY AS A NEW LEGAL INSTITUTE

Yana Daudrikh

Abstrakt

Príspevok poskytuje krátky prehľad o vývoji kryptomeny. Prioritne sa zameriava na jej právne postavenie, ktoré naznačuje, že právny základ tohto inštitútu doteraz nebol prakticky známy. Autorka poukazuje na absenciu akejkoľvek príslušnej regulácie kryptomeny. Osobitne rieši výhody a nevýhody kryptomeny a potrebu regulácie. Posledná časť príspevku je venovaná postojom Ruskej federácie k legalizácii kryptomeny.

Kľúčová slova: kryptomena, bitcoin.

Abstract

The paper provides a brief overview of the development of cryptocurrency. The paper focuses primarily on its legal position, which suggests that the legal basis of the institute has so far been virtually unknown. The author points to the absence of any appropriate regulation of cryptocurrency. It specifically addresses the advantages and disadvantages of cryptocurrency and the need for regulation. The last part of the paper is devoted to the attitude of the Russian Federation to legalizing cryptocurrency.

Keywords: cryptocurrency, bitcoin

1 ZAKLADNÉ PRINCÍPY FUNGOVANIA KRYPTOMENY

Je komplikované vysvetliť pojem kryptomena aj to, čo v skutočnosti kryptomena predstavuje, osobe, ktorá nie je odborníkom v oblasti počítačových technológií. Celkovo sa na internete môžeme stretnúť s viacerými druhmi kryptomien, z ktorých najznámejšou je bitcoin. V súčasnosti vo svete existujú okrem bitcoina aj ďalšie druhy kryptomien. V roku 2018 dosiahol celkový počet jednotlivých druhov kryptomien 1450.²

V prvom rade je potrebné bližšie špecifikovať najvýznamnejšie znaky kryptomeny, ktoré sú:

1. *Decentralizácia.* Na rozdiel od oficiálnej meny žiadna kryptomena nemá centralizovaný orgán, ktorý by kontroloval jej emíziu a zároveň by ju reguloval. Vo svojej podstate je kryptomena určitý druh šifry, ktorú vypočítava konkrétny algoritmus.
2. *Anonymita.* Ide o anonymitu realizácie operácií s kryptomenou. Z toho vyplýva, že používateľ elektronickej (virtuálnej) peňaženky s touto menou má možnosť platiť online za rôzne služby vrátane aj tých nelegálnych.
3. *Kryptomena nemá žiadne záruky.* Tak napríklad A. Greenspan, bývalý predseda Federálneho rezervného systému Spojených štátov amerických, odpovedal na otázku,

¹ Článok bol spracovaný ako výstup v rámci riešenia grantového projektu VEGA 1/0440/17 s názvom „Inovatívne formy tvorby peňažných fondov a ich prevodov“.

² *Cryptocurrency Market Capitalizations.* [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>

či považuje bitcoin za bublinu tak, že ide o mydlovú bublinu, pričom mince nemajú žiadnu skutočnú hodnotu.³

Právne postavenie kryptomeny je v súčasnosti veľmi „hmlisté“ a nemá právny základ. Napriek tomu, že bitcoiny sú pomerne rozšírené, právny základ tohto fenoménu je mimoriadne skromný a nie pomerne rozvinutý. Nemôžeme však poprieť skutočnosť, že kryptomena existuje a získava stále viac popularity v spoločnosti. Preto si myslíme, že je veľmi dôležité začať bližšie analyzovať tento fenomén a následne vytvoriť určité, právom podložené hranice, v ktorých sa bude kryptomena môcť legálne pohybovať. Základom pre nastavenie hraníc je v prvom rade určenie pojmu kryptomeny.

Vychádzajúc zo stavu súčasných poznatkov, môžeme rozlišovať tri základné názory na pojem kryptomena:

1. *kryptomena ako menový nástroj;*
2. *kryptomena ako univerzálny finančný nástroj;*
3. *kryptomena ako komodita;*

Prvý názor sa zakladá na rozhodnutí Súdneho dvora Európskej únie, ktorý prirovnal bitcoin k tradičným menám. Na základe rozhodnutia súdu je bitcoin platidlo, ktoré sa používa veľmi podobným spôsobom ako zákonné platidlá.⁴

Druhý názor považuje kryptomenu za univerzálny finančný nástroj. Keď sa stotožníme s týmto názorom, zákaz obratu kryptomeny možno realizovať jednoduchším predovšetkým prostredníctvom úpravy finančnej legislatívy. Predovšetkým by mohlo ísť o uloženie zákazov na konkrétne softvérové platformy, priamo poskytujúce obrat virtuálnej meny.

Tretí názor je podporovaný Komisiou pre obchodovanie s komoditnými futures (Commodity Futures Trading Commission – CFTC). CFTC oficiálne oznámila, že bitcoin považuje za komoditu.⁵

Je zrejmé, že vo vzťahu ku kryptomene je potrebné stanoviť hranice jej legálnosti. V prvom rade je potrebné upraviť priamo v právnych predpisoch:

1. identifikáciu klienta;
2. overovanie potrebných údajov a informácií na základe predložených dokladov;
3. určenie vlastníka;
4. určenie a hodnotenie cieľov, na dosiahnutie ktorých sa má bitcoin použiť;
5. monitorovanie v súlade s rizikovým profilom.

Za predpokladu legalizácie kryptomeny je potrebné z hľadiska regulácie upraviť aktuálne právne predpisy o platobných systémoch a o udelení povolení. Okrem toho je potrebné upraviť aj daňové a bankové právne predpisy.

Na začiatok je potrebné vypracovať osobitný zákon, v ktorom je potrebné upraviť definíciu kryptomeny, jej hlavné znaky, predmet právnych vzťahov, subjekty právnych vzťahov, opatrenie na zabránenie použitia kryptomeny na účely legalizácie a financovania terorizmu.

Z hľadiska zabezpečenia dohľadu nad kryptomenou je potrebné v prvom rade určiť oblasti výkonu dohľadu. Prvou oblasťou by mala byť samotná identifikácia, teda identifikovať sa musia všetky burzy, zmenárne, obchody, atď. Druhou oblasťou je povoloňacia činnosť; burzy a zmenárne by museli žiadať o špeciálne povolenie od centrálnej banky na výkon činností súvisiacich s kryptomenou. Treťou oblasťou je systém výberu kryptomeny ako hotovosti.

³ROB WILE: *Everyone Is Baffled By Alan Greenspan's Comment About Bitcoin* [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspan's-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>

⁴Súdny dvor Európskej únie . Rozsudok vo veci C-264/14. Výmena tradičných mien za virtuálne menové jednotky „bitcoin“ je oslobodená od DPH [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128sk.pdf>

⁵GIULIO PRISCO: *Bitcoin According to Regulators: Money, Currency, Property, and Now a Commodity* [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://bitcoinmagazine.com/articles/bitcoin-according-to-regulators-money-currency-property-and-now-a-commodity-1442845299/>

Samozrejme vytvorenie tohto systému musí prebiehať v spolupráci s Finančnou akčnou skupinou (FATF) pre boj proti praniu špinavých peňazí.

1.1 Pozitíva a negatíva kryptomeny

V porovnaní s oficiálnou menou, emitentom ktorej je centrálna banka, má kryptomena viaceré pozitíva a negatíva.

Pozitíva kryptomeny sú pre používateľov nasledovné (uvádzame na príklade bitcoinu):

1. Spôsob fungovania je známy

Bitcoin používa v zásade rovnaké algoritmy, ktoré sa v súčasnosti používajú v internetovom bankovníctve. Jediným rozdielom je zverejnenie informácií o konečnom užívateľovi. V sieti bitcoin sa zdieľajú všetky informácie o transakcii, ale zároveň sa neuvádzajú údaje o príjemcovi alebo odosielateľovi mincí.

2. Absencia inflácie

Počet mincí v systéme bitcoin rastie určitou rýchlosťou. Stanovená rýchlosť sa zhoduje s rýchlosťou ťažby zlata na planéte. Maximálny počet mincí je prísne obmedzený a rovná sa 21 miliónov bitcoinov. Absencia politických nátlakov tiež napomáha absencii inflácie.

3. Absencia kontroly obehu mincí

V sieti bitcoin absentuje hlavný server zodpovedný za výkon všetkých operácií. Presun mincí prebieha medzi viacerými klientami. Všetky informácie o uskutočnených transakciách sa uschovávajú v elektronickej peňaženke používateľa. Ani banky, ani štát nemôžu kontrolovať výmenu mincí medzi peňaženkami používateľov.

4. Neobmedzené možnosti transakcií

Každý z držiteľov elektronickej peňaženky môže zaplatiť komukoľvek, kdekoľvek a kedykoľvek. Transakcie nie je možné riadiť alebo zakázať. Transakcie možno uskutočňovať kamkoľvek, bez ohľadu na to, kde sa práve nachádza druhý používateľ. Nie je potrebné platiť provízie a poplatky bankám a iným platobným inštitúciám. Výška poplatkov je stanovená v systéme bitcoin zásadne nižšie ako pri bankových transakciách.

5. Absencia možnosti falšovania mincí

Keďže mince sa v systéme bitcoin nachádzajú iba v systéme, teda nie sú fyzicky hmatateľné, nie je možné ich sfalšovať, pozmeniť alebo použiť viac-krát

Negatíva kryptomeny sú nasledovné:

1. Volatilita výmenného kurzu kryptomeny;

2. Riziko straty peňazí.

Kryptomena nie je viazaná na fyzickú alebo právnickú osobu. V prípade zlyhania počítača alebo pôsobenia vírusových programov sa peniaze stratia a nebude možné ich vrátiť.

3. Absencia regulácie kryptomeny.

Štát nemôže kontrolovať kryptomeny, hlavne z dôvodu ich anonymity. V takom prípade je zrejmé, že môže dôjsť k vykonávaniu nelegálnych transakcií.

1.2 Postoj Ruskej federácie k legalizácii kryptomeny

Vychádzajúc z právnych predpisov Ruskej federácie (ďalej len „RF“) používanie kryptomeny v súčasnosti nie je rozšírené a ani regulované zákonom. V súlade s čl. 27 Federálneho zákona o Centrálnnej banke RF (Федеральный закон от 10.07.2002 г. № 86-ФЗ „О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)“) je jedinou oficiálnou menou v RF rubeľ.

Z informácie zverejnenej Centrálnou bankou RF vyplýva, že kryptomeny (vrátane bitcoin) sa považujú za menovú náhradu.⁶ V súlade s čl. 27 Federálneho zákona o Centrálnnej banke RF je vydávanie menových náhrad na území RF zakázané. Definícia pojmu menová náhrada ale v právnych predpisoch RF absentuje, preto je nutné v tomto prípade vychádzať z vedeckých

⁶Центральный банк Российской Федерации (Банк России) Пресс-служба [online]. [2018-02-23]. Dostupné na: http://www.cbr.ru/press/PR/?file=27012014_1825052.htm

poznatkov. Menovú náhradu možno považovať za nástroj, ktorý plní menové funkcie, vrátane obratu, platby a sporenia. Je zrejme, že vyššie uvedené funkcie plnia aj kryptomeny, ale nie úplne, preto je veľmi obťažné porovnávať bitcoin s menovou náhradou.⁷

V uvedenej informácii Centrálnej banky RF sa zdôrazňuje, že ide o menu, ktorá nemá žiadneho emitenta a v prípade jej straty nemá žiadne poistenie rovnako ako aj osoby, ktoré možno brať na zodpovednosť. Z tohto dôvodu je zrejme, že používateľ sa aj neúmyselne môže takýmto spôsobom podieľať na nezákonnej činnosti, vrátane legalizácie (prania) príjmov z trestnej činnosti a financovania terorizmu.

Kryptomenu nie je možné definovať ako elektronické peňažné prostriedky. V súlade s čl. 3 ods. 18 Federálneho zákona „O vnútroštátnom platobnom systéme“ (Федеральный закон от 27.06.2011 г. № 161-ФЗ „О национальной платежной системе“) sú vo svojej podstate elektronické peňažné prostriedky finančné prostriedky, predbežne poskytnuté jednou osobou inej osobe, vrátane informácie o výške poskytnutých finančných prostriedkov bez otvorenia bankového účtu, za účelom plnenia peňažných záväzkov osoby, ktorá poskytla finančné prostriedky, voči tretím osobám.

V súlade s čl. 3 ods. 20 tohto zákona kryptomena rovnako nemôže byť považovaná za platobný systém. Platobný systém je súbor organizácií, spolupracujúcich podľa pravidiel platobného systému, za účelom prevodu finančných prostriedkov, vrátane prevádzkovateľa platobného systému, prevádzkovateľov služieb platobnej infraštruktúry a účastníkov platobného systému, z ktorých najmenej tri organizácie sú prevádzkovateľmi prevodov finančných prostriedkov.

Kryptomenu teda nie je možné definovať ako peniaze, ani ako iné veci, ani ako majetkové právo. V súlade s čl. 128 Občianskeho zákonníka RF (Гражданский кодекс Российской Федерации (ГК РФ) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ) by kryptomena teoreticky mohla spadať pod „iný majetok“. Zoznam toho, čo všetko sa považuje za majetok, nie je v zákone taxatívne upravený. Teda ide o majetok, obsah ktorého nie je priamo upravený v príslušných právnych predpisoch.

V súlade s čl. 1 ods. 2 Federálneho zákona „o menovej regulácii a kontrole mien“ (Федеральный закон "О валютном регулировании и валютном контроле" от 10.12.2003 № 173-ФЗ) sa kryptomena nepovažuje za cudziu menu. Pod cudzou menou rozumieme oficiálne bankovky, pokladničné poukážky, mince v obehu, ktoré sa považujú za zákonné platidlá na území príslušného cudzieho štátu, ako aj peňažné prostriedky (bankovky a mince) stiahnuté z obehu za účelom ich výmeny. Rovnako tak sa za cudziu menu považujú aj finančné prostriedky na bankových účtoch a bankové vklady v peňažných jednotkách cudzích štátov a medzinárodných menových alebo zúčtovacích jednotkách.

Je zrejme, že budúcnosť kryptomien v RF nie je taká pozitívna, ako sa možno na prvý pohľad zdá. Je možné, že RF pôjde cestou úplného zákazu používania kryptomien, vrátane bitcoina. V súčasnosti sa Centrálna banka RF neorientuje na problémy spojené s bitcoinom a stále realizuje svoju politiku dohľadu a regulácie nad menovou politikou v RF. Keďže Centrálna banka RF nemôže vykonávať reguláciu a dohľad nad bitcoinom, zrejme sa bude snažiť zakázať jeho používanie. Druhou možnosťou je úprava kryptomeny v právnych predpisoch RF. Za týmto účelom bude potrebné prijať „funkčné“ zákony zamerané na vytvorenie transparentného trhu kryptomeny na území RF a rovnako tak na kontrolu transakcií vykonávaných v kryptomene. Okrem toho bude zrejme potrebné zabezpečiť proces udelenia povolení na výkon aktivít spojených s kryptomenou a vytvoriť príslušný register.⁸

⁷ БЕЛОМЫТЦЕВА О.С. О понятии криптовалюты биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных и электронных денег. In: Проблемы учета и финансов №2 (14). Томск: ГОУ ВПО «Томский государственный университет», ОБД ВШБ ТГУ, 2014, с. 27.

⁸ НИКОЛАЙЧУК О. А. Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов. In: Финансы и кредит, том 8, № 1, 2017, с. 150.

2 ZÁVER

Súčasnú právnu postavenie kryptomeny vo svete je unikátne. Momentálne vo vzťahu ku kryptomene absentuje právna úprava v právnych predpisoch krajín (vrátane Slovenskej republiky a Ruskej federácie), európskych právnych predpisoch, či medzinárodných zmluvách. Niektoré štáty, napríklad Čína, pokročili ďalej a zakázali akékoľvek obchodovanie s bitcoinami, čo následne spôsobilo pokles kurzu bitcoina.⁹ Z toho je zrejmé, že kryptomena (vrátane bitcoina) sa nedá považovať za stabilnú menu. Na druhej strane môžeme konštatovať, že kryptomena predstavuje inovatívny inštitút obchodovania, ktorý má svoju budúcnosť. Bitcoin je nepochybne v súčasnosti najzaujímavejší projekt, ktorý ukázal, že mena nemusí byť vždy spojená s určitou centrálnou bankou. Je pochopiteľné, že vlády štátov a centrálné banky majú obavy, ktoré vyplývajú z negatív kryptomien uvedených vyššie v tomto príspevku. Jedným z možných východísk je práve úprava pojmu a podmienok existencie kryptomeny v štáte. Určite nepovažujem za optimálne riešenie či už ignorovanie jej existencie alebo dokonca jej úplný zákaz.

Použitá literatúra

1. *Cryptocurrency Market Capitalizations*. [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://coinmarketcap.com/all/views/all/>
2. GIULIO PRISCO: *Bitcoin According to Regulators: Money, Currency, Property, and Now a Commodity* [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://bitcoinmagazine.com/articles/bitcoin-according-to-regulators-money-currency-property-and-now-a-commodity-1442845299/>
3. ROB WILE: *Everyone Is Baffled By Alan Greenspan's Comment About Bitcoin* [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://www.businessinsider.in/Everyone-Is-Baffled-By-Alan-Greenspan's-Comment-About-Bitcoin/articleshow/26873628.cms>
4. SFMUEL GIBB: *Bitcoin continues rapid slide as Russia and China stoke regulatory fears* [online]. [2018-03-03]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/17/bitcoin-continues-slide-drop-russia-china-regulatory-fears-cryptocurrency>
5. Súdny dvor Európskej únie . Rozsudok vo veci C-264/14. Výmena tradičných mien za virtuálne menové jednotky „bitcoin“ je oslobodená od DPH [online]. [2018-02-16]. Dostupné na: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2015-10/cp150128sk.pdf>
6. БЕЛОМЫТЦЕВА О.С. *О понятии криптовалюты биткоин в рамках мнений финансовых регуляторов и контексте частных и электронных денег*. In: Проблемы учета и финансов №2 (14). Томск: ГОУ ВПО «Томский государственный университет», ОБД ВШБ ТГУ, 2014, с. 26-29.
7. НИКОЛАЙЧУК О. А. *Электронная валюта в свете современных правовых и экономических вызовов*. In: Финансы и кредит, том 8, № 1, 2017, с. 142 – 154.
8. Центральный банк Российской Федерации (Банк России) Пресс-служба [online]. [2018-02-23]. Dostupné na: http://www.cbr.ru/press/PR/?file=27012014_1825052.htm

Kontaktní údaje

JUDr. Yana Daudrikh, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. č. 6, 810 00 Bratislava

Tel: 02/592 44 217, email: daudrikh@yahoo.com

⁹SAMUEL GIBBS: *Bitcoin continues rapid slide as Russia and China stoke regulatory fears* [online]. [2018-03-03]. Dostupné na: <https://www.theguardian.com/technology/2018/jan/17/bitcoin-continues-slide-drop-russia-china-regulatory-fears-cryptocurrency>

RYBRANÉ PROBLÉMY MONETÁRNÍ EKONOMIE FRANCIE

SELECTED ISSUES OF THE MONETARY ECONOMY OF FRANCE

Richard Bartes

Abstrakt

Příspěvek pojednává o některých vybraných problémech monetární ekonomie ve Francouzské republice. Autor proto svou pozornost v počáteční kapitole zaměřuje na francouzskou centrální banku, tj. Banque de France. Zde je zmíněn její historický vývoj, evoluce její nezávislosti, její základní struktura a proces její evropské integrace. V rámci další kapitoly je pozornost věnována složení peněžní zásoby ve Francii. Zde je pojednáno o finančních produktech, resp. měnových agregátech, které z důvodu přirozeného vývoje společnosti musely být (nejenom) ve Francii redefinovány. V rámci poslední kapitoly jsou uvedeny vybrané nástroje regulace monetární politiky.

Klíčová slova: *Francie, monetární ekonomie, veřejné finance*

Abstract

The paper deals with some selected issues of the monetary economy in the French Republic. Therefore, in the initial chapter the author pays the attention to the French central bank, i.e. the Banque de France. Here is mentioned its historical development, the evolution of its independence, its fundamental structure and the process of its European integration. Within the next chapter, the attention is paid to the composition of the money supply in France. Here is discussed financial products, or rather monetary aggregates which had to be redefined (not only) in France, due to the natural development of the society. The last chapter contains selected instruments of monetary policy regulation.

Key words: *France, monetary economy, public finance*

1 ÚVOD

Monetární politika je ve Francii, stejně jako v jiných zemích, určována centrální bankou. V případě Francie plní funkci centrální banky Banque de France. V dnešní době významný podíl pravomocí v monetární politice, a to jak ve Francii, tak i v jiných státech patřících do Evropské unie, přešel na Evropskou centrální banku. V tomto ohledu tak lze sledovat a především také hovořit o převedení části monetární suverenity z daného členského státu na supranacionální organizaci - Evropskou unii.

Monetární suverenitou máme na mysli stav, kdy stát je s to vlastními právními normami spravovat vlastní měnu. Jak víme, nešlo pouze o Francii která, aby splnila maastrichtská kritéria, dobrovolně přesunula část své monetární suverenity na Evropskou unii a její centrální banku.¹ Tohoto procesu se již dříve zúčastnily všechny členské země, pakliže neměly sjednanou výjimku (případ Velké Británie), resp. neměly sjednaný odklad přijetí společné evropské měny (případ České republiky).

V rámci monetární ekonomie však nezkoumáme pouze problematiku centrální banky, nýbrž například také emisi peněz, různé měnové krize, měnové unie a mnoho dalších jevů, jež lze označit dílem za finančněprávní, dílem za ekonomické.

¹ Mrkývka, Petr. *Propedeutika finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 94. ISBN 978-80-210-6759-2.

Úkolem předmětného příspěvku je čtenáři představit vybrané problémy monetární ekonomie ve Francii. Pokud jde o systematiku zařazení, pak uvedenou oblast, přesněji řečeno její vybrané prvky zmíněné v příspěvku lze v rámci finančního práva, jakožto samostatného právního odvětví, subsumovat pod právo měnové, resp. monetární. Měnové právo je subodvětví práva finančního, které dle brněnské školy finančního práva² spadá do jeho nefiskální části.

Pro splnění výše uvedeného úkolu je v příspěvku užito metody deskriptivní, resp. metody historické deskripce, která nejprve vhodně umožňuje představit či alespoň přiblížit předmětnou problematiku. Dále je v příspěvku použito metody komparace, která například pomáhá porovnat situaci centrálních bank v různých zemích světa.

Autor ve svém příspěvku (jakož i v rámci svého výzkumu) vychází primárně z francouzské odborné literatury, a to především z publikací francouzského profesora práva Michela Bouvier.³ Zatímco tuzemská odborná literatura prakticky zcela opomíjí francouzské pojetí veřejných financí, v Polsku⁴ lze sledovat výraznější sklony k inspiraci francouzskou finanční vědou (to je dáno pokročilou úrovní polské finanční vědy, jakož i historickou tradicí). Avšak na druhou stranu stran finančního práva a tuzemského přístupu k němu, lze jediné doporučit již zmíněnou brněnskou školu finančního práva, a to s ohledem nejenom na její vysokou erudici, kvalitní a současně široce zaměřenou škálu publikací, jakož i realizovaný výzkum, ale také s ohledem na značnou úroveň její didaktiky.

2 BANQUE DE FRANCE

Postavení Banque de France prošlo během historie značně pestrým vývojem. Toto postavení se však v současné době změnilo více než kdy dříve, a to i díky zavedení Evropského systému centrálních bank, vytvoření Evropské centrální banky a nahrazení národních měn Eurem.

2.1 Historický vývoj Banque de France a její nezávislost

Banque de France byla vytvořena v prvotní, zárodečné podobě již v r. 1800, nicméně její první oficiální podoba sahá k dekretu o Banque de France z r. 1808. Již v této době vznikl problém nezávislosti centrální banky vůči vládě. Sám Napoleon totiž vyslovil přání: "*Chci, aby Banka byla v rukou vlády, ale zase ne moc.*"⁵ Banka byla soukromým podnikem, akciovou společností udržující se státem výsadní vazby. Moc akcionářů byla na jedné straně vyjádřena prostřednictvím valné hromady, která měla tu zvláštnost, že byla složená z 200 největších akcionářů (odtud existuje mýtus o tzv. "200 rodinách") a na druhé straně skrze tzv. regenty, nebo-li členy správní rady, kteří byli voleni valnou hromadou a tvořili správní radu Banky.

Tento systém musel být upravený v několika etapách:

- zákon z 24. července 1936 odstranil zástupce soukromého jmění v řízení Banky. Zákon nicméně neuskutečnil skutečné zestátnění, neboť právní povaha Banky zůstala nezměněna;
- zestátnění nastalo o pouhých 9 let později, a to se zákonem z 2. prosince 1945. Banka zůstala anonymní společností, ale stát se stal jediným akcionářem;
- zákon z 3. ledna 1973, doplněný o dekret z 30. ledna, modernizoval postavení Banky, aniž by však přinesl zásadní změny předchozího právního stavu;

² Mrkývka, Petr a PAŘÍZKOVÁ Ivana. *Základy finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 51-53. ISBN 978-80-210-4514-9.

³ Viz např. Bouvier, M., Esclassan, M.-Ch., Lassale, J.-P. *Finances publiques*. 15. vydání. Paris: L.G.D.J., 2016. 960 s. ISBN 978-2-275-04522-1.

⁴ Např. prof. Eugeniusz Ruskowski z katedry veřejných financí a finančního práva v Białystoku či profesorka Mariola Lemonnier z katedry finančního práva v Olsztyně.

⁵ Bouvier, M., Esclassan, M.-Ch., Lassale, J.-P. *Finances publiques*. 15. vydání. Paris: L.G.D.J., 2016. s. 675. ISBN 978-2-275-04522-1.

- dva zákony ze 4. srpna 1993 a z 31. prosince 1993, doplněné o Úmluvu o správě devízových rezerv, potvrdily nezávislost Banky, uloženou Maastrichtskou smlouvou (čl. 107, 108 a 109 E).

Nicméně je třeba poznamenat, že Banque de France nikdy nebyla ordinárním orgánem státu začleněným do hierarchie státní správy a který by dostával příkazy přímo od ministra financí. Banka vždy měla samostatnou právní subjektivitu - její postavení bylo právnickou osobou odpovědnou za plnění veřejných služeb dle francouzského práva.

Skutečný problém, který byl zdrojem pravidelných debat, nebyla ani tak právní povaha jejího zřízení, jakožto její míra nezávislosti vůči politické moci. Byla tedy diskutována otázka, zda Banka byla pomocníkem, který se podílel vlastními prostředky na výkonu celkové hospodářské politiky, anebo spíš měla Banka vlastní úkol, který musela nezávisle sledovat?

Takový problém nastal ve všech zemích a u všech centrálních bank. Problém má hledisko jak politické, tak i hospodářské. Politické hledisko z důvodu, že je nutné poznat, zda Banka dokáže svým úkolem uchránit demokracii od úmyslů jednotlivých volených vlád. Hospodářské hledisko z toho důvodu, že odpověď, která souvisí s otázkou nezávislosti, závisí na více či méně aktivní roli, kterou přiřazujeme penězům.

V západních evropských zemích existuje několik "modelů" centrálních bank, jejichž hlavní rysy vyjadřují historický vývoj. Např. centrální banka Japonska je ze zákona pod dohledem ministerstva financí, zatímco Deutsche Bundesbank je nezávislá na pokynech federální vlády. Je také nutné rozlišovat mezi teorií a praxí. Centrální banka může ovlivňovat a také velmi často ovlivňuje průběh hlavní hospodářské politiky, a to navzdory možným omezením, kdy zákony určují její činnost. Např. Bundesbanka se v r. 1990 postavila do cesty měnové unii mezi Německou demokratickou republikou a Spolkovou republikou Německo. Nakonec Kohlova vláda zvolila "politický" přepočítávací koeficient mezi dvěma markami. O několik měsíců později guvernér Bundesbanky podal demisi...

2.2. Banque de France - základní struktura

Zákon z 20. května 1998 upravil postavení Banque de France, a to vzhledem k jejímu začlenění do Evropského systému centrálních bank, který se skládá z národních centrálních bank a současně z Evropské centrální banky. Funkce a role Banque de France se hluboce změnily. Proto i její uspořádání bylo změněno zákonem z 20. prosince 2007.

Vedení banky je zajištěno guvernérem a dvěma viceguvernéry, kteří jsou jmenováni vyhláškou Rady ministrů na období 6 let, které může být prodlouženo. Mohou být odvoláni pouze za závažné pochybení nebo tehdy, když nebudou schopni vykonávat svou povinnost. Je vhodné poznamenat, že začlenění Banque de France do Evropského systému ukládá guvernérovi dvojí funkci; mimo národní funkci od teď také zastává "evropskou" funkci jako člen Rady guvernérů centrálních bank.

Guvernér předsedá dvěma poradním orgánům. První z nich existoval již před reformou z r. 1993, ale jeho složení a způsob jmenování jeho členů byly výrazně přebudovány. Jde o Generální radu Banque de France, která zajišťuje vedení ústavu, rozhoduje o použití vlastních prostředků a o postavení zaměstnanců.⁶ Vyjma guvernéra a dvou viceguvernéřů, tato instituce obsahuje dva členy jmenované předsedou senátu, dva další jmenované předsedou Národního shromáždění, dva jsou rovněž jmenováni Radou ministrů na návrh ministra financí a konečně poradce je zvolen zaměstnanci.

Druhý a zároveň nový orgán byl zavedený zákonem z 20. prosince 2007, o různých ustanoveních týkající se Banque de France. Jedná se o měnový výbor generální rady. Tento

⁶ Generální rada má identické složení s tím, jaké má Rada monetární politiky, ale navíc zahrnuje zástupce volených zaměstnanců.

výbor nahrazuje Radu měnové politiky.⁷ Výbor alespoň jednou za měsíc "přezkoumává měnové vývoje a analyzuje dopady měnové politiky vypracované v rámci Evropského monetárního systému centrálních bank. Přijímá nezbytná opatření pro provádění směrů Evropské centrální banky." (viz čl. 142-4 měnového a finančního zákoníku). Vyjma guvernéra a dvou viceguvernérů zahrnuje 4 členy, kdy 2 jsou jmenováni předsedou senátu, 2 jsou jmenováni předsedou Národního shromáždění, kteří je vybírají s ohledem na jejich kompetence a jejich profesní zkušenosti v oblasti financí, hospodářství a v oblasti měnové. Těchto šest členů je jmenováno na období 6 let a není možné je jmenovat znovu.

2.3 Banque de France - evropská integrace

Abychom pochopili, co dnes znamená Evropská měnová politika, je vhodné připomenout roli, kterou Banque de France v této oblasti disponovala do doby vytvoření Centrální evropské banky. Tato role byla ještě posílena zákonem z r. 1993.

Banque de France, stejně jako všechny centrální banky, byla nejprve emisní institucí. To byla v této době její nejznámější funkce. Banka tak byla odpovědná za uvedení papírových peněz, tzn. bankovek do oběhu a Banka z tohoto titulu disponovala výsadou emise.⁸

Ale výraz emisní instituce je sám o sobě zjednodušující. Neboť to, co je skutečně důležité v hospodářství, je především objem celkových platebních prostředků, které má hospodářství a monetární politika vedená centrální bankou k dispozici. Všechny centrální banky se pohybují mezi dvěma úskalími:

- jednak se banka musí vyvarovat nadměrnému růstu peněžních aktiv, zejména těch drženími domácnostmi. Nechat tyto aktiva narůst neopatrným způsobem by znamenalo, vytvořit podmínky nadbytku poptávky oproti nabídce, tzn. podporovat inflační situaci;
- ale zároveň banka také musí dohlížet na to, aby se vyvarovala opačného přebytku - deflace hotovosti. Všechny západní vlády se dnes poučily z krize r. 1929, jakož i z chyb napáchaných v této době. Různé burzovní krize, jako například ta z r. 1987, byly překonány díky promptním opatřením centrálních bank a také díky uvolnění potřebné hotovosti, ke které banky přikročily.

Monetární politika cílí na kontrolu objemu platidel v oběhu. Jinak řečeno, monetární politika cílí na kontrolu pohybu množství peněz. Banque de France byla jádrem tohoto kontrolního systému, protože jedna z podstatných funkcí emisní instituce spočívá v zásobování bankovního systému dostatečnými peněžními prostředky.

Úkol, který jí byl udělen, vyvolává vícero problémů, které lze spatřit na úrovni Evropské centrální banky. První problém je spojen s definicí, resp. definováním kardinálních pojmů. Centrální banka kontroluje pohyb množství peněz, a tudíž stanovuje kvantitativní monetární cíl, který nemusí být překonáný. Ale co je třeba chápat pod pojmem měna, resp. peníze? Uvedená řečnická otázka je také spojena s problémem složení peněžní zásoby a definice měnových agregátů.

Složení peněžní zásoby - Peníze jsou ukazatelem kupní síly hospodářských subjektů. Peníze zahrnují platební prostředky, které mohou být použity k realizování různých transakcí. Avšak tyto platební prostředky jsou různé; některé z nich jako například bankovky, kovové mince či vklady na běžných účtech disponují okamžitou likviditou. To však již není případ dalších platebních prostředků, jako jsou úročené vklady peněz, tj. například vkladní knížky spořitelny. Jinými slovy, vedle samotných peněz existují "kvazi peníze", které jsou taktéž schopné být rychle uvolněny a přetvořeny v transakční nástroj.

⁷ Rada měnové politiky byla vytvořena v důsledku rozšíření pravomocí Banky v monetárních záležitostech, ale ztratila mnoho ze svého významu s integrací Banky v Evropském systému centrálních bank.

⁸ Připomeňme, že papírové peníze - bankovky - musí být odlišovány od drobných mincí - kovových peněz - a zvláště bezhotovostních peněz, zastoupené všemi vkladními účty u institucí, u kterých lze vystavit šek.

Jedním z rysů současné doby je značné rozšíření těchto "kvazi peněz". Jde o nové finanční produkty, jejichž obchodovatelnost je okamžitá a zaznamenaly značný rozvoj. Stejně tak tomu bylo např. u produktů nabízených subjekty kolektivního investování do převoditelných cenných papírů (např. francouzské OPCVM - Investiční společnost s proměnlivým základním kapitálem; nebo tzv. SICAV - fondy s právní subjektivitou; či podílové fondy FCP). Rozmanitost likvidity daná existencí blízkých náhrad za peníze, vedly k definování měnových agregátů, tříděných dle klesající likvidity, a které zároveň představují součást peněžní zásoby. Definování těchto agregátů předpokládá, že mezi různými typy finančních investic bude vytyčena hranice, aby mohly být stanoveny ty agregáty, které zastupují zásobu peněžních prostředků a ty, které korespondují se snahou dlouhodoběji spořit. Problém je ovšem v tom, že tato hranice je proměnlivá. To je dáno jednak vznikem nových finančních produktů, ale také kvůli chování samotných spořitelů. Ve Francii velký počet spořitelů užíval SICAV, stejně jako úročené účty. Většina z velkých zemí byla tudíž donucena k pravidelnému znovu definování měnových agregátů.

Francie se nevyhnula této nutnosti a provedla několikrát reformu svých agregátů, zejména v r. 1986 a v r. 1991.

Peněžní masa se v současné době skládá ze čtyř základních agregátů:

- M1: zahrnuje platební prostředky v obvyklém slova smyslu, tj. bankovky, kovové peníze, vklady na běžných účtech;
- M2: vyjma M1, dále zahrnuje všechny spořicí účty na běžných vkladních knížkách, bez ohledu na formu a řídicí subjekt (pro Francii typická tzv. knížka A, B, stavební spoření, Codevi atd.);
- M3: kromě prvků M1 a M2, představuje termínované vklady, vklady v cizí měně a obchodovatelné cenné papíry vydané úvěrovými a podobnými institucemi (depozitní certifikáty a finanční společnosti). Reforma uskutečněná v r. 1991 do tohoto agregátu přímo začlenila OPCVM (Investiční společnost s proměnlivým základním kapitálem) a jejich krátkodobé cenné papíry, kterým se tímto zdůraznil větší rozsah a význam;
- M4: zahrnuje, vyjma již výše uvedeného, státní obligace, jakož i státní pokladniční poukázky a střednědobé obchodovatelné dluhopisy emitované společnostmi.

K prvním třem agregátům se od r. 1990 připojil agregát L (jako hotovost = tj. francouzsky *liquidités*), který je také někdy označován jako měnový agregát M5. Tento agregát zahrnoval, vyjma pokladničních poukázek a obchodních cenných papírů, průmyslové spořicí produkty. Od r. 1991 byl rozdělený na dva agregáty a nahrazený na jedné straně novým agregátem M4 a na druhé straně novým agregátem P (jako investice = tj. francouzsky *placement*). Přesto lze poznamenat, že kategorie a definice nejsou v rámci jednotlivých zemí zcela identické, a to z důvodu jejich vlastních zvláštností.⁹

Peněžní zásoba (množství peněz) je představována agregátem M3. Agregáty P shromažďují různá finanční aktiva, která nemají peněžní charakter (např. investování do životního pojištění). Lze tudíž shrnout, že čím dále se vzdalujeme od agregátu M1, tím méně tato finanční aktiva jsou likvidní.

Tyto změny zřetelně ilustrují poměrně nejasnou hranici mezi současnými peněžními a nepeněžními aktivy. Globální monetární politika vyžaduje průběžné sledování agregátů typu M, ale rovněž vyžaduje sledování ukazatelů představujících další kategorie finančních investic.

Nástroje regulace - Úkolem monetární politiky je regulovat množství peněz v oběhu. K tomu je používán výsadní nástroj v podobě úrokových sazeb. Monetární politika je tudíž úvěrovou politikou regulovanou prostřednictvím úrokových sazeb.

⁹ Bouvier, M., Esclassan, M.-Ch., Lassale, J.-P. *Finances publiques*. 15. vydání. Paris: L.G.D.J., 2016. s. 682. ISBN 978-2-275-04522-1.

Tato politika, jejíž zodpovědnost příslušela Banque de France, než byla začleněna do Evropského systému centrálních bank, měla přirozeného adresáta - bankovní systém. Byla to totiž právě Banque de France, kdo byl pánem množství uvolněných peněz.

2.4 Banque de France - doba začlenění

Jednotná měna s sebou nese jednotnou monetární politiku, a tudíž přenesení pravomocí ve prospěch Evropského systému centrálních bank. Národní orgány se v této oblasti dobrovolně zbavily rozhodování v uvedené oblasti, což bezesporu lze označit za zásadní změnu. Proto v rámci podstaty fungování evropské monetární politiky je možné hovořit o centralizaci moci, avšak v rámci realizace monetární politiky lze uvažovat o faktické horizontální dekoncentraci. Posledně uvedené lze demonstrovat prostřednictvím uplatňování různých opatření monetární politiky, které pořád zůstávají v kompetenci národních centrálních bank, jako to ostatně stanoví čl. 14-3 Protokolu o statutu Evropského systému centrálních bank a Evropské centrální banky.¹⁰

Jaké konkrétní důsledky má přenesení pravomoci pro monetární řízení Banque de France? To lze vyjádřit následujícími dvěma hlavními body.

Emise bankovek - Nejprve došlo k přijetí zákona ze 4. srpna 1993, který v mnohém převzal zákon z 3. ledna 1973 a především potvrdil Banque de France monopol na vydávání zákonného platidla. Avšak čl. 105 A Maastrichtské smlouvy znamenal ukončení tohoto monopolu, neboť jím byla vyjádřena povaha federálního systému, která rozlišovala mezi povolením emitovat a emisí v pravém slova smyslu. Čl. 105 A Maastrichtské smlouvy stanoví: "*Centrální Banka je oprávněná k povolení emise bankovek ve Společenství*". V této věci je kompetence tudíž výlučná. Zákon z 12. května 1998 ve svém čl. 4 nebere Banque de France monopol emitovat zákonné platidlo, naopak jej ještě rozšiřuje i na zámořské departementy (jako např. Guadalupe nebo Martinik), ale výkon této pravomoci podmiňuje předchozím souhlasem Evropské centrální banky. Je třeba poznamenat, že ačkoliv monopol emitovat neznamena povinnost pro Banque de France, aby tiskla bankovky, které sama uvádí do oběhu, přesto si Banque de France uchovává svou vlastní síť produktů. To je přesný opak německého případu, kde Bundesbanka objednává své bankovky u soukromých tiskáren.

Monetární politika - V této oblasti je přenesení monetární suverenity na Evropskou unii nejvíc patrné a uskutečněné změny mají nejcitelnější důsledky.

Zákon ze 4. srpna 1993 svěřil radě monetární politiky právo určovat monetární politiku Francie, její následná realizace byla zajištěna guvernérem Banque de France. Rada byla nezávislá a disponovala širokými pravomocemi, jako například hodnotit a dohlížet na pohyb peněžních zásob; definovat a upřesnit podmínky použití veškerých nástrojů monetární politiky ze strany Banque de France; případně požadovat po úvěrových institucích, aby tyto udržovaly minimální rezervy na účtech u ECB. Úvěrová politika, úrokové sazby a konec konců hodnota franku byly stejně tak zcela v rukou rady a guvernéra Banky.

Monetární politika Francie byla od 1. ledna 1999 "delegována" na evropskou úroveň a od té doby tak spadá pod Radu guvernérů Evropské centrální banky, která rozhoduje o výši krátkodobých úrokových sazeb a o míře bankovní likvidity v souladu s cílem cenové stability. Od této chvíle rada monetární politiky ztratila většinu ze svých kompetencí. Článek 5 zákona z 12. května 1998 vyvodil z této nové situace důsledky, neboť stanovil, že v rámci Evropského systému centrálních bank se subsidiárně použijí pokyny Evropské centrální banky poté, co jsou realizovány nezbytné národní úpravy (např. upřesnění způsobů zásahů na finančních trzích, nebo povaha a rozsah vyžadovaných záruk).

¹⁰ Národní centrální banky jsou nedílnou součástí Evropského systému centrálních bank a jednají v souladu se záměry a instrukcemi Evropské centrální banky. Rada Guvernérů přijímá nezbytná opatření pro zajištění dodržování záměrů a instrukcí Evropské centrální banky a vyžaduje, aby jí byly poskytnuty všechny nezbytné informace.

To hrálo důležitou roli u těch informací, které pomáhaly zejména guvernérovi Banque de France odůvodnit požadavky na regulaci monetární politiky, jakož i případně omezit dopady na francouzské hospodářství.

3 ZÁVĚR

Úkolem příspěvku bylo čtenáři představit vybrané problémy v rámci monetární ekonomie ve Francii a zvýšit tak jeho povědomí o dílčích otázkách spadajících do oblasti (francouzského) měnového práva.

Po historickém exkurzu, a to včetně vývoje právního postavení a nezávislosti Banque de France, přes její současnou strukturu bylo pojednáno o změnách a dopadech, které nastaly v příčinné souvislosti s jejím začleněním do Evropského systému centrálních bank. Tímto začleněním byla dobrovolně přenesena část monetární suverenity Francie na supranacionální organizaci, jež se mimo jiné projevila jednak v emisi zákonných platidel, jednak v monetární politice Francie v širším slova smyslu.

Avšak nešlo pouze o dopady zařazení Banque de France do Evropského systému centrálních bank, které byly patrné již na první pohled (např. změna zákonné měny či změna struktury Banky). Dále bylo také pojednáno o změnách spíše teoretických, které mají přesah do praktické oblasti disciplíny monetární ekonomie. Jde například o případ zmíněných redefinicí měnových agregátů ve Francii, které byly dány dílem dynamičností doby, resp. jejího přirozeného progresu (což je de facto vlastnost společná všem zemím), dílem pak dalších vnějších "tlaků" (které se mohou stát od státu lišit, resp. mohou být v různých státech různě intenzivní).

Použitá literatura

1. Bouvier, M., Esclassan, M.-Ch., Lassale, J.-P. *Finances publiques*. 15. vydání. Paris: L.G.D.J., 2016. 960 s. ISBN 978-2-275-04522-1.
2. Mrkývka, Petr a PAŘÍZKOVÁ Ivana. *Základy finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 51-53.. ISBN 978-80-210-4514-9.
3. Mrkývka, Petr. *Propedeutika finančního práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2014, s. 94. ISBN 978-80-210-6759-2.

Kontaktní údaje

Mgr. Richard Bartes

Vysoká škola báňská - Technická univerzita Ostrava, Ekonomická fakulta

Sokolská třída 33, 702 00 Ostrava 1

Tel: 597 322 354

email: richard.bartes@vsb.cz

APPLICATION PROBLEMS OF TAX PENALTIES

Štefan Hrčka

Abstract

Detection and evidence of tax offenses, in general tax evasion, is linked to the effective and effective legal regulation of the sanction of unlawful actions of this nature. The quality of this legislation reflects the possibilities for the competent authorities to apply the right to specific cases. Clear and clear definition of the rules and their application is the basis on which the assessment of the unlawful conduct, those which obstruct these rules, fails to respect those who cross them. However, the Slovak legislation, in the last decade, has several shortcomings. They are both formal and applicative in nature and complicate effective and effective penalties for tax offenses.

Key words: applications problems, tax, criminal law protection, legal qualification

1 POSSIBILITIES OF CRIMINAL LAW PROTECTION OF TAX OBLIGATIONS

One of the basic features of the state is the right of the state to levy taxes. This has always been true and true to real life. But human society, from the first moment, understood that tax compliance is a very sensitive issue. On the one hand, the State stands as a taxable person and, on the other, are taxable persons. This relationship has been disturbed from one side to the other. The state, especially in ancient times, or even the undemocratic state, has often sought to collect an ever-increasing tax, thereby damaging the taxable persons to pay. On the other hand, however, it has been suggested that the obligated subjects have tried to obey the tax obligation at all or to a lesser extent than they have preached. Therefore, tax and tax adjustments to the first legal regulations were included in the earliest periods of human society development. The legal regulation of tax obligations brought certain rules to their fulfillment. However, violations of these policies continue to persist. For today's mature democratic societies, violations of the rules generally apply only to those who have a tax liability. At present, the company defends its tax obligations by trying to clarify the conditions for tax obligations, but also to take effective control measures, including the building of professional institutions in the form of tax or financial authorities. Nevertheless, given the importance of tax compliance for the proper functioning of the state and society, there must also be tools that have the ultima ratio and are the instruments of criminal law. The current Criminal Code (No. 300/2005 Z. z. in the current version, or the „Criminal Code”, „TZ”) links with the adjustment of the tax obligations arising from the system of different tax legislation and, through the factual nature of tax offenses, affects all forms of serious breach of tax obligations.

The purpose of this processing is to identify the nature and nature of the current application problems of the criminal sanction of non-compliance, to point out these theoretical and application problems.

2 PROBLEMS IN TAX CRIMINAL PROCEEDINGS

On 1 January 2006, Act No. 300/2005 Coll. - Criminal Law practice criminal proceedings of tax offenses was not unified even by an amendment. In practice law enforcement agencies and courts is very often the case, qualifying the facts related or similar cases of tax offenses is inconsistent. Most often there are cases of non-payment or non-payment of the tax that we

qualify as a criminal offense non-tax and insurance premiums pursuant to § 277 par. 1 just the Criminal Law, respectively. the offense of non-payment of the tax under Sec. 278 Criminal Code. Criminal proceedings for tax offenses begin with criminal proceedings notification by the tax authorities.

Of these crimes, it is usually only apparent that the taxpayer concerned is in has, to some extent, failed to meet its tax liability to a certain extent specific tax. In practice, there are cases of non - compliance with the tax on income and value added tax. From the actual criminal notification, or from the attached materials, it is often not possible to identify other important data needed for correct classification case. This is in particular the data on whether or not the tax has selected or reduced the tax to what extent, what was the total financial situation of the tax entity at the time of the tax due, and so on. In cases of such crimes are held by the competent law enforcement authority, but in ultimately the court before the question of whether to start criminal prosecution and to bring criminal proceedings for the suspicion of committing a crime of non-payment of the tax and insurance pursuant to § 277 sec. 1 or the suspicion of committing a crime of non-payment of the tax according to § 278 of the Criminal Code¹ (The court and law enforcement authority must be suspected of having committed a criminal offense non-tax and insurance premiums or tax offenses and insurance premiums some questions. It is mainly about assessing whether a taxable person who is suspected of committing an offense the offense on the relevant tax is in the position of taxpayer or tax payer, or he has chosen the tax or to what extent and, in particular, whether or not the levy is payable or payable, and to what extent. In dealing with these questions, the law enforcement authority must also act as a court to be based on the provisions of Act no. 511/1992 Coll. on the Administration of Taxes and Fees in full, but also from the provisions of the relevant substantive tax legislation. It is very important when the examination of the foregoing questions, in particular, sec. 2, 3 of Act no. 511/1992 which defines the concepts of taxpayer and taxpayer. The taxpayer is a tax entity who deducts the tax levied or deducted from the taxpayer by the tax administrator and property for it responsible. A taxpayer is a tax entity whose income, assets or business directly subject to tax. From the definition of taxpayer and taxpayer we could reach the conclusion that the taxable person in the position of the taxpayer is taxing at all times and in case of non-compliance tax liability - non-payment of the due or deductible tax payable - is committed the offense of non-payment of tax and insurance pursuant to § 277 sec. 1 Criminal Code Act. The taxpayer is paying the tax and therefore in the event of failure to meet his tax liability - non-payment of tax due - commits a crime of non-payment of tax according to § 278 Criminal Code. On a more detailed analysis of individual cases of non-payment, the non-taxation of income tax, but especially the cases of non-payment and non-payment of VAT, the situation is much more difficult and each case requires an individual assessment of the facts state and its subsequent classification.

The situation is more difficult in cases where a taxpayer fails to meet its tax obligations an obligation to value added tax. In assessing and qualifying these cases tax offenses often have different qualifications of the same facts cases. This disunity is due to a number of reasons. Non-delivery cases the value added tax levied on value added tax was not until 1.9.1999 criminally sanctioned, but regarded as non - payment of the tax. As we have already said, fact-like instances of non-payment of payable selected or deductible tax from the dependent the activities were punished until September 1, 1999 as a criminal offense or criminal offense violation of the obligation to administer foreign assets pursuant to Sections 248 and 255 of Act no. 140/1961 Coll. The Value Added Tax Act, whether new or old, is not always terminological in accordance with the provisions of Section 5 3 of Act no. 511/1992 Coll.,

¹ Majchrák, J., Pecník, I., Pecníková, J.: Nejednotnosť praxe trestného konania o daňových trestných činoch. In Justičná revue č. 8-9/2009, s. 1022 - 1023

But also contrary to factual the state of affairs. e.g. in the provision of § 20 sec. 12 of Act no. VAT Act No. 289/1995 Coll. the levying of value added tax on the taxable person, even though it is clear from the context of the provision, that it is not a value added tax which would be the tax payer selected by the taxpayer. Than we will explain in detail in the following sections of the article if the value added tax has not been selected, the value added tax payer pays it, only tax deducted or deducted from taxpayer. Similarly, in § 46a sec. 1 Act No. 289/1995 Coll. it's about paying tax on the added tax values, although it is clear from the context of the provision that in this case the tax is deducted. In this the provision refers to the sale of a taxpayer's item on a drupe or otherwise. IN In such cases, the thing is also sold with value added tax, as is also evident from the context Section 46a (2), (3) and (4) of Act No. 289/1995 Coll. If the auction is sold for the price and the value added tax, the person who carries out the auction the tax is collected and paid tax administrator. The new VAT Act does not use the concepts of withdrawal, betrayal, removal, payment VAT, mostly talking about the duty to pay tax, the payment of tax, and so on. Consider the preliminary question as to whether the VAT was levied on the extent to which I am paid or it is far more difficult to deduct them than in the case of non.²

When considering this question, it is necessary to re-examine the provision of § 5 sec. 3 of Act No. 511/1992 Coll. about the taxpayer, but also about the particular state of affairs.³ Tax payer, whichever the payer is collecting from the taxpayer, deducts the tax deducted or collected due to the manager taxes and property for it. This, of course, leads us to conclude that if the tax on the value added will be levied by the taxpayer, the value added tax charged on the taxpayer but if it does not collect the value added tax and nevertheless it becomes taxable VAT, the tax must be payable. If the taxpayer had a duty in in the relevant tax period, the value added tax deducted and the tax payable from added value is suspected of committing the offense of non – taxing premiums under § 277 sec. 1 of the Criminal Code. If the taxpayer had a tax the obligation to pay the value added tax and the value added tax payable has not paid them suspected of committing a crime of non-payment of the tax under Section 278 of the Criminal Code⁴.

To address the question of whether the value added tax is to be divested or payable and to what extent However, in real life it is not as clear as in the above-mentioned examples might seem. Most taxpayers of value added tax in the relevant taxpayer the period accepts taxable transactions or purchases goods for services of these received of taxable transactions applies deduction of value added tax. Most taxpayers from added value, however, not only purchases but also sells the goods in the relevant tax period, because it performs taxable transactions and here is the value added tax at the output. Where a taxable person carries out taxable supplies, the goods and services sell at a price also with value added tax, even if the buyer chooses the tax, but only on the condition that he / she does the sale of goods and services was also paid to the buyer with value added tax. final the taxable person's liability to value added tax shall be determined in such a way that, the input tax is deducted from the tax on the output. In the case of the value added tax payer for the relevant tax period, all value added tax on the output has been selected from taxpayers, for all the taxable transactions made, paid to him by the buyers, it is not a problem to resolve the preliminary question of whether value added tax is involved in this case pay or dump and to what extent. Therefore, all value added tax on the output was the taxpayer selected, the tax on the output is deducted input tax and we get the resulting tax on value added tax. Therefore, all the tax added the value was the tax payer selected, it is clear

² Majchrák, J., Pecník, I., Pecníková, J.: Nejednotnosť praxe trestného konania o daňových trestných činoch. In Justičná revue č. 8-9/2009, p. 1296

³ Babčák, V.: Daňové Daňové exekučné konanie. Bratislava: VEDA , 2005, p. 122

⁴ Čentěš, J. a kol.: Trestný zákon s komentárom. Žilina: PORADCA PODNIKATEĽA, 2006, p. 492 - 501

that in this case the value added tax drain. If the value added tax due has not been paid to the taxpayer, it is suspected to commit a crime of non-payment of tax and insurance pursuant to § 277 sec. 1.

In real economic life, most taxpayers in value added tax the taxable period receives taxable transactions, or purchases goods and services of these of taxable transactions received deduction of value added tax, that is to say, tax of added value on input. Most of the value added tax payers, however, do so the taxable period not only purchases but also sells whether it carries out taxable transactions - the value added tax on the output. Where the taxable person carries out taxable transactions supplies, goods and services sells at a price and with value added tax, whether or not tax taxpayers - buyers - chooses (of course provided for the sale of goods and services the buyer was also paid with value added tax). Resultary tax liability of the taxable person for value added tax for the relevant tax period and provides that, input tax deducts input tax. In the event that the value added tax payer is the relevant tax period of all value added tax at the output has been selected from the taxpayer is not liable for all the taxable transactions paid to him by the buyer the problem of resolving the question whether the VAT should be paid or deducted in this case; to what extent. Because all the value added tax on the output of the taxpayer has chosen, from the tax on the output is deducted input tax - deduction of value added tax and gets the resulting tax value added tax. It is clear that in this case the tax is levied, because all tax on value added tax has been collected by the taxpayer. If a VAT payer pays VAT will not be sued, is suspected of committing a crime of non-payment of tax and insurance pursuant to § 277 sec. 1. Clearly, it is possible to establish a qualification only if the taxable person in the relevant tax period has all the tax added the value will be collected, whether or not all paid taxable transactions have been paid by the customers.

However, this situation is not typical, but rather the opposite, mostly in the real economic life in the relevant taxable period, the taxable person shall deduct part of the value added tax of the taxable transactions effected for which he was not entitled to it during the relevant tax period the price paid and the value added tax. Under the relevant provisions of the Tax Act value added tax to the value added tax payer will become chargeable on value added tax by performing taxable transactions, irrespective of whether the tax is levied or not selected. In the case of a tax which is levied, a taxpayer is required to pay the tax, and u the unpaid tax will give him an obligation to pay the tax. If the taxpayer does not meet his tax a tax on value added tax for the taxable period in question, to the extent that: the value added tax charged and divested is committing the offense of non-execution taxes and insurance, and to the extent that value added tax has to be paid to the offender act of non-payment of the tax. It is obviously a unique concurrence of these crimes, because the payer the tax was committed in one way by failing to pay his tax liability of value added as of the due date of the tax, as derived from the tax return from added value or from other facts. However, it is possible to qualify the above mentioned facts purely, in the relevant tax period, the taxable person did not receive taxable transactions goods and services, whether or not it had no value added tax on entry, did not apply the so-called deduction value added tax. As we have already mentioned the resulting tax on the tax added the value for the relevant taxable period is determined by deducting the tax from the tax on the output at the entrance. In the previous paragraph, we described the case where the VAT payer of VAT on the part was selected and the part selected.⁵

⁵ Majchrák, J., Pecník, I., Pecníková, J.: Nejednotnosť praxe trestného konania o daňových trestných činoch. In Justičná revue č. 8-9/2009, p. 1298

Value added tax will arise the obligation to pay value added tax on value-added tax pay. However, the input tax is deducted from the output tax, which is the case here actually the sum of the value added and non-collected. For such a situation that is occurs in real economic life most often, there is no rule how to proceed at deduct value added tax or deduct input tax from the selected or non-collected part of value added tax on output or deduction of value added tax relative to both parts of value added tax at the output, or to choose another rule (the most logical is the relative principle). Therefore, in such cases, we cannot even determine the amount of tax selected and paid, and the amount of unpaid and unpaid tax. For administration needs tax is not necessary because the tax administrator does not distinguish between whether the tax value added tax paid or payable by the taxpayer is decisive for the tax administrator the total tax liability of the taxable person for value added tax and, in particular, the fact that, the tax is also paid to the taxpayer. Such consideration is, however, necessary for consideration the preliminary question as to whether the taxable person was liable for value added tax in the relevant tax period deduction or payment and to what extent. Consideration of that preliminary question is indispensable.⁶

However, as we have described in the above case, it is not possible at the present time legal status - or even substantive tax regulations, but also provisions of the Criminal Code the Tax Criminal Act - clearly qualify the above cases suspected of committing tax offenses. A similar skill problem occurs in such a situation even if the taxable person fulfills his tax liability on the tax values only partially. Therefore, part of the value added tax had a taxable person in the relevant tax to tax the tax and to pay part of the value added tax, again raises the question from which part of the tax deduct the tax paid, whether from the selected or non-deductible or deduct the tax paid value added or choose another rule. It is necessary to realize that each from the above approaches has an impact on the qualification of the deed, and sometimes very serious way. In some cases, the approach chosen also affects the crime itself. This is due to a number of reasons. Different is the lower limit of the scope of both acts, criminal offenses. The offense of non-payment of tax and insurance pursuant to § 277 sec. 1, the perpetrator commits himself by failing to tax the tax on a small scale. Crime failure to tax and insurance has much stricter punishments than the act of not paying the tax. The amount of penalties for the offense of non - tax and insurance premiums to largely approximates to the level of sanctions for property offenses such as theft.

In Act no. 140/1961 this level of sanctions is even the same. Obviously it does also from the fact that as a criminal act of non-taxation and insurance pursuant to § 277 par.1 of the Criminal Code, respectively. The offense of non-taxation and insurance pursuant to § 148a sec. 1 Act no. 140/1961 Coll. qualify as cases of tax fraud value added and excise duties which were classified as criminal offenses on 1.9. 1999 fraud under § 250 on the Act no. 140/1961 Coll.

As we have already said, cases of non-delivery advance payments and tax on dependent activity were classified as offenses of 1.9.1999 or violation of the obligation to administer foreign property pursuant § 248 and § 255 of Act no. 140/1961 Coll. From this aspect we can say that the offense of non-taxation and insurance pursuant to § 148a par. 1, first paragraph, of Act no. 140/1961, is actually a special kind of tax fraud. Similar conclusions also apply to the offense of non-payment of tax and insurance under § 277 Of the Criminal Code, because the sentence of this provision is identical to the provision of § 148a of Act no. 140/1961 Coll. This is also the logical consequence of aligning the amount of penalty rates deprivation of liberty for the offense of non-payment of the tax and insurance pursuant to § 148a of Act no. 140/1961 Coll. with a criminal offense under Section 148a of Act No. 140/1961 Coll. with a

⁶ Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Bratislava: IURA EDITION, 2006, p. 582

criminal offense the counterfeiting under § 248 of Act no. 140/1961 Coll. and a crime of fraud under § 250 of Act no. 140/1961 Coll. In Act no. 140/1961 Coll. there are also different conditions for extinction with an effective regret for the offense of non-payment of the tax and insurance pursuant to § 148a and for the offense non-payment of tax under § 148b. Criminal offense of non-payment of tax is forfeited if it is payable the tax and its accessories were additionally paid before the main hearing was opened.

The offense of non-payment of the tax and insurance premium shall be terminated if the offender voluntarily the harmful effect of the crime has prevented or remedied. From this comparison of conditions the extinction of crime with effective regret is clear that the conditions for extinction are much stricter criminal offenses in respect of the offense of non-payment of the tax and insurance pursuant to § 148a of Act 140/1961 Coll. In addition to eliminating the harmful consequences, whether the tax is paid, the condition must also be met voluntary. Voluntary elimination of the harmful consequences, such as tax reimbursement, must be the condition of voluntary activity is also met. Voluntary elimination of harmful consequences means, that the taxable person has to pay the tax arrears without any external incentive, e.g. by the tax administrator, law enforcement agencies, and so on. In Act no. 300-2005 Z. z. the conditions for the extinction of the crime were effective by regretting the offending offense tax and insurance pursuant to § 277 of the Criminal Code and for the offense of non-payment of tax according to § 278 of the Criminal Code harmonized; see Section 86 d, Criminal Code.⁷

3 PROBLEMS OF LEGAL QUALIFICATION

As we have already mentioned, the above-mentioned cases of suspicion of tax evasion crimes cannot clearly qualify under the current legal situation. For that law enforcement authorities also classify these cases as a non-execution offense tax and insurance pursuant to § 277 sec. 1, first paragraph of the Criminal Code, respectively § 148a sec.1 of law no. 140/1961 Coll., Whether as non-payment and withholding due, selected or as a criminal offense of non-payment of tax under § 277 of the Criminal Code, respectively § 148b of Act no. 140/1960 Coll. such as non-payment of tax due in the larger extent.

In the previous sections of the article we have explained in detail that the correct qualification depends in particular, from the assessment of the question whether the tax was levied, to what extent it is to be examined pay or dump tax and to what extent. Given the complexity of the assessment described. We recommend the preliminary question in cases of criminal proceedings in the above mentioned cases tax offenses to be taken by an expert in economics and management, the accounting department and tax administration, which will resolve relevant expert questions in the expert report. Right we believe that only in extremely simple cases can this preliminary question will be solved by law enforcement or a court without the knowledge of an expert. These could be cases, when the taxable person carried out only one taxable transaction in the relevant taxable period, for which he was also paid to the customer with the value added tax when the taxable person all taxable transactions are made through the registration treasury, etc. In these cases it is clear that the taxpayer has collected all the value added tax and has it to a certain extent give the tax administrator.

After solving this preliminary question, it is no longer a problem to determine the correct classification of such cases as the offense of non-payment of tax and insurance under § 277 of the Criminal Code, or as a crime of non-payment of tax and insurance pursuant. It cannot be ruled out that this unclear situation is in criminal practice in some cases are misused in particular because the offense of non-payment of tax has a substantial effect milder prison

⁷ Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Bratislava: IURA EDITION, 2006, p. 582

sentences, more favorable terms of criminal extinction and a different extent of deed than the criminal offense of tax and insurance. Here's an example. The tax administrator submits a criminal notification from which we find that the taxpayer has not met a tax on value added tax of EUR 3000. If we were born the situation was classified as a crime of non-payment of tax under § 278 of the Criminal Code, it will not be a criminal offense. But this same action will be criminal as we are to classify as a crime of non-payment of tax and insurance under § 277 of the Criminal Code. From of this classification, of course, depends also on the procedure of the law enforcement agencies.

It is clear from the provisions of § 276 to 278 of the Criminal Code on Tax Offenses, that the legislator in the new criminal law on this compound, unclear and in many cases that cannot be solved when qualifying non-delivery cases, respectively priceless value added tax has not responded. The factual phrases mentioned in the provisions of § 148, § 148a and § 148b of Act no. 140/1961 Coll. about tax offenses. This overwriting occurred even an error in the provisions of § 277 par. 3 of the Criminal Code no. 140/1961 Coll. It is clear that in the provisions of § 277 sec. 3 of the Criminal Code did not have the effect of causing considerable damage, but there should have been more crime committed there. We believe that the present the legal regulation of tax offenses in the Criminal Code is inadequate, especially at to qualify the above cases of non-compliance with the tax on the added tax values. It is evident that in these cases the element of non-payment and non-payment of tax value added is overtaken and it cannot be determined from the point of view of criminal law where value added tax in the relevant taxable period and in which the scope is to apply. Therefore, in such cases it is basically impossible to determine the correct one criminal-law qualification, whether as a crime of non-payment of tax and insurance or criminal the act of not paying the tax.

There are several ways to deal with this situation. One solution is, in our opinion, creating a new fact that would affect the cases described above non-fulfillment of the tax on value added tax. In the crime would be it did not have to deal with the question whether the value added tax was levied or not, and the extent to which the payable VAT is payable or payable. It could be, for example, the offense with the working name of non - payment or non - payment of VAT, where it would not be the VAT non-payment was set to the same level. The solution would in some cases be terminological specification of the provisions of the Value Added Tax Act in order to tax law from the added value used the concepts of collection, reckoning, deduction and payment of values in accordance with the provisions of § 5 sec. 2, 3 of Act no. 511/1992 Coll.

4. APPLICATION PROBLEMS OF PITY (TAX)

The tax offenses referred to in the previous chapter are clearly one of the most dangerous forms of economic crime. Tax evasion attacks in particular on the stability of public resources, due to the fact that the state is causing millions of euros per year damage. Especially dangerous and their latency is extremely complicated in detecting tax offenses. This is a phenomenon that, even with tax crimes, brings with it a reduced social sensitivity to this kind of crime. Often, we are experiencing such an overwhelming phenomenon that a large part of the company directly supports non-payment of taxes or other forms of tax evasion.

As we mentioned in the previous chapter in the analysis of individual offenses, according to § 276, § 277 and § 278 of the Criminal Code, one of the reasons for the extinction of the offense for the commission of these crimes is the application of an institute of effective regret. "Effective regret belongs to the so- negative features of the crime, since it is one of the forms

of extinction of the offense (or rather, the extinction of the criminal responsibility of the perpetrator) and its application is considered at the time when the offense was committed but has not yet been legally ruled.⁸ Through this institute, the state provides the state with the possibility of a criminal offense, to punish for its unlawful conduct by voluntarily preventing or rectifying the harmful consequence which it has caused or threatens. The legislator has expressed his willingness to help the perpetrator of the crime to abandon the otherwise non-frivolous situation of the one who has committed a culpable behavior but whose consequences the state has not yet felt.⁹

The law of the Institute of Regrettably Complained is contained in the third section of the General section of the Criminal Code, which is entitled "Termination of Punishment and Punishment". More precisely in § 85 and § 86. In § 85 the so-called universal regret and in § 86 of the Criminal Code special cases of effective regret can be found, among which we can find also those related to tax offenses.

It is necessary to distinguish the so-called the sincere regret provided in § 36. Honest depravity is an attenuating circumstance, as a result whose crime does not cease to exist, but the court sees it in the decision on punishment. A mitigating circumstance may also be a situation where the perpetrator does not correct or even neglect the harmful consequences of a crime, but will eliminate the harmful consequences of the offense. In order to exercise general regret in accordance with § 85, the following conditions must be cumulatively fulfilled:

- the offender must complete one of the tax offenses listed,
- the offender has to prevent or remedy the negative effect of his or her unlawful action, or to make a notification about it, even at a time when the negative consequences could be avoided,
- the offender must do so on a voluntary basis.

In this respect, however, it is important to add that Act No. 300/2005 Coll., in its current version of February 5, 2018, does not allow the crime of the crime to expire under the general rule of effective regret, even in one of the tax offenses.

In this case, it is the standard provision of the Criminal Code, according to which the criminal offense is also extinguished if it is a criminal offense of tax and insurance reduction pursuant to § 276, the non-payment of tax and insurance pursuant to § 277 or non-payment of tax and premium under § 278; its accessories or premiums have been additionally paid, no later than the day after the day on which the offender, after the end of his investigation, has been informed of his results.¹⁰

In view of the abusive nature of the tax and tax cuts, and in order to ensure that the greatest possible number of offenders pay the tax, the legislator considered that it would be in the interest of the State to have a special period for the voluntary remedy of a harmful outcome in the case of tax offenses. The above-mentioned provision of § 86 of the CC is in relation to § 85 *lex specialis* and therefore a special legal norm. The conditions laid down in Section 86, e) CP are more liberal. As stated in the third chapter in the substantive analysis of tax offenses, criminal offenses under § 276, § 277 and § 278 are extinguished if the tax payable and its accessories are additionally paid no later than the day following that on which the offender after completing his investigation, he was able to get acquainted with his results.

⁸ Stieranka, J. a kol.: Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. s. 202

⁹ Majchrák, J., Pecník, I., Pecníková, J.: Nejednotnosť praxe trestného konania o daňových trestných činoch. In Justičná revue č. 8-9/2009, p. 1298

¹⁰ Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010, p. 482

In this regard, it should also be noted that the criminality of a criminal offense under § 86 sec.1 e) does not cease to exist in the case of an offender who has suffered a similar offense in the previous twenty-four months, or if the criminal prosecution of a perpetrator for a similar offense has been suspended within the preceding twenty-four months due to the extinction of the offense (§ 86 sec. 2 TZ).

That provision, § 86 sec. 2, was supplemented by the amendment of the TZ, namely by Act No. 334/2012 Coll. of 17 October 2012. This provision says that the effective regret, according to the provisions of § 86 sec. 1 e) it is excluded if the person of the offender has been affected for a similar offense in the previous twenty-four months; the criminal prosecution of the offender was suspended due to the extinction of the offense under Section 86 sec. 1 e) TZ.

In order to resort to universal regret in accordance with § 85 of the CC, as we have already mentioned, it is necessary to act voluntarily on the person of the perpetrator - his free decision. However, the provision of Section 86 of the Code of Criminal Procedure does not include a similar condition at all. The decision-making process of the courts in this context has stabilized the rule that, in the case of special treatment for pity, this condition of volunteering may not be fulfilled, as it does not follow from the provision of § 86 TZ. For other offenses, the expectation of criminal prosecution is not sufficient as an incentive for voluntary acts of the perpetrator and hence the application of an institute of pitiful regret and the consequent extinction of crime. However, for criminal offenses, the court's decision-making practice has established the rule that the conduct of the offender for the aforementioned reason (fear of prosecution) is sufficient to put an end to the crime.

This is also apparent from the following case law, which is the Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic¹¹. We hereby declare this decision of the Supreme Court of the Czech Republic on the grounds that its decision-making activities and legal conclusions as well as the decision-making and legal conclusions of the Constitutional Court of the Czech Republic are in view of the common history and similar legal culture of our states, time in the Slovak Republic. "The voluntary nature of the accused's conduct is not excluded simply because he acted under the influence of fear of possible prosecution. This concern does not exclude the possibility of rectifying the harmful consequences of the crime. Even action that is motivated by an attempt to avert the prosecution of a person may be voluntary. It always depends on the specific circumstances of the case in the extent to which the prosecution is real at the time of rectifying the harmful consequences of the offense, to what degree of imminence is threatened, to what extent and to whom the facts suggesting that a crime has been committed, ... If the accused remedied the harmful consequence of a criminal offense by making an appeal against a decision based on an incorrect tax return and proceeding in the way that the law justifies him, it is not possible to rule out the voluntary nature of his actions, even if he was motivated by fear from the prosecution As well as the Supreme Court of the Czech Republic, the Supreme Court of the Slovak Republic basically agrees with this view (R 81/2008) and states in its decision-making activity that the condition of volunteering under § 85 of the CC must be interpreted broadly and, , that "broader interpretation is in line with the known principle of prohibiting the extension of criminal liability of the perpetrator, because a wider interpretation in this case limits the criminal responsibility of the perpetrator. As one of his decisions stated, the condition of voluntary offender's behavior is fulfilled if the offender acts in fear of detecting the criminal consequences of his illegal activity. This, however, does not mean that any taxpayer could, for example, cut the tax and wait for the results of the tax

¹¹ 7 Tz 289/2000

audit, whether or not the Tax Authority would reduce the tax and, on the basis of these results, in the real threat of criminal prosecution, thus getting rid of criminal responsibility.

Literature

1. Babčák, V.: Daňové Daňové exekučné konanie. Bratislava: VEDA, 2005.
2. Čentěš, J. a kol.: Trestný zákon s komentárom. Žilina: PORADCA PODNIKATEĽA, 2006.
3. Ivor, J. a kol.: Trestné právo hmotné. Osobitná časť. Druhé, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2010.
4. Majchrák, J., Pecník, I., Pecníková, J.: Nejednotnosť praxe trestného konania o daňových trestných činoch. In Justičná revue č. 8-9/2009.
5. Samaš, O., Stiffel, H., Toman, P.: Trestný zákon. Bratislava: IURA EDITION, 2006.
6. Stieranka, J. a kol.: Odhaľovanie daňových únikov a daňovej trestnej činnosti. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
7. R 81/2008.
8. 7 Tz 289/2000.
9. Criminal Code 300/2005 Z.z. in the current version.
10. Criminal Code 140/1961 Zb.
11. Criminal Code Procedure 141/1961 Zb.

Contact

JUDr. Štefan Hrčka
Ústav verejného práva FP PEVŠ
Tomášikova 20
821 02 Bratislava
Slovakia
stefan.hrcka@paneurouni.com

SEVERAL CONSIDERATIONS REGARDING THE CASE LAW ON THE PROSECUTION OF TAX OFFENSES

Marián Sabó

Abstract

The legal regulation of the prosecution of tax offenses is based on criminal law. This is not clear and application-free in its entirety. Many of the application deficiencies are dealt with by the courts with less extensive decision-making. Within it, however, it is possible to see a certain inconsistency in the assessment, in the evaluation, which is reflected in a particular court decision. In addition, the legislature is also involved in this decision-making process by a novelty, partly changing the basic points. Rather, there are two similar cases that need to be judged differently with respect to the application of law. Problems of legal certainty are being opened up not only in connection with the decision-making process of ours but also of foreign courts. We briefly point out these issues in the submission.

Key words: *tax offenses, effective regret, jurisprudence, legal certainty.*

1 THE NATURE OF THE PITY FOR TAX OFFENSES

The person who has committed a tax fraud can be avoided, and if he shows true regret, he will pay the tax additionally, and the crime of the act will cease. The guilt of the perpetrator of the offense can be different depending on the personality of the perpetrator, the level of his emotional intelligence, as well as the nature, the way of committing the offense and its consequences. Misconception must be defined as an intelligent and emotional antipathy to lasting personal activity and behavior.¹ The fact that someone does not regret the way it is generally assumed does not mean that there is no regret at all. The assessment of an offender's internal attitude towards a criminal offense cannot be applied on a flat-rate basis, without taking into account all the above-mentioned effects and circumstances that undoubtedly determine the manifestations of this attitude externally.

According to Section 85 of the Criminal Code (300/2005 Z. z. in force and effect), the offense committed by a person in the event of a tax and tax deduction offense ceases:

- prevented or remedied the detrimental effect of the offense, or
- made a criminal act notice at a time when the harmful consequences of the offense could still be avoided; notification must be made to the law enforcement or police corps.²

In the case of tax fraud and a person who knowingly committed a criminal offense, it is enough to pay the tax additionally no later than the day after the day when the offender is able to learn about the results of the investigation and the penalty is avoided. However, this method is largely used for tax deductions, since tax inspections are not regular but random, so the probability that tax control will come to tax fraud is rather small. It is clear to us that if tax control goes into fraud, a tax is paid and everything is fine.³

Under the Criminal Liability Act, the criminal liability of a legal person is terminated if:

¹ KLEIN, Š. Tax paradises ... to be no tax hell. Ostrava: Sagit, 1998. s.16

² From the decision of the Criminal Court of the Regional Court in Zilina dated 14.12.2010 (Jtk 20/2010)

³ RYLOVÁ, Z. International Double Taxation. Olomouc: ANAG, 2009. p. 51

- the crime is punishable under the provisions of the Criminal Code on the effective regret of the person referred to in § 4 sec. 1
- the legal entity has voluntarily abandoned the further act of committing the offense and prevented or remedied the detrimental consequence of the offense, or
- a legal entity has voluntarily abandoned further criminal proceedings and made a notification to the law enforcement or police body at a time when the detrimental effect of an offense could still be avoided or the threat of an offense removed.

Criminal offense legally qualified as a criminal offense of tax and insurance cuts is widespread in relation to everyone (for example, in relation to persons who have not yet been charged), not only to the individual accused (he / she is thus defrauding the accused as well as the participants), because the acts are no longer criminal and no one can be prosecuted for them, which is a manifestation of the principle of prosecution only for legal reasons, which is regulated in § 2 sec. 1 and Art. 17 sec. 2 of the Constitution of the SR (460/1992 Zb. in force and effect) advocates the substantive principle of *nullum crimen sine lege*, sec. 49 of the Constitution of the SR.

2. APPLY FOR APPLICATION PROBLEMS

The tax offenses referred to in the previous chapter are clearly one of the most dangerous forms of economic crime. Tax evasion attacks in particular on the stability of public resources, due to the fact that the state is causing millions of euros per year damage. Especially dangerous and their latency is extremely complicated in detecting tax offenses. This is a phenomenon that, even with tax crimes, brings with it a reduced social sensitivity to this kind of crime. Often, we are experiencing such an overwhelming phenomenon that a large part of the company directly supports non-payment of taxes or other forms of tax evasion.

As we mentioned in the previous chapter in the analysis of individual offenses, according to § 276, § 277 and § 278 of the Criminal Code, one of the reasons for the extinction of the offense for the commission of these crimes is the application of an institute of effective regret. "Effective regret belongs to the so- negative features of the crime, since it is one of the forms of extinction of the offense (or rather, the extinction of the criminal responsibility of the perpetrator) and its application is considered at the time when the offense was committed but has not yet been legally ruled. "71 Through this institute, the state provides the state with the possibility of a criminal offense, to punish for its unlawful conduct by voluntarily preventing or rectifying the harmful consequence which it has caused or threatens. "The legislator expressed his willingness to help the perpetrator of the crime to abandon the otherwise no-frivolous situation in which one who has committed a culpable behavior, whose consequences the state does not yet felt.⁴

The law of the Institute of Regrettably Complained is contained in the third section of the General section of the Criminal Code, which is entitled "Termination of Punishment and Punishment. More precisely in the § 85 and 86 CC. In § 85 the so-called universal regret and in § 86 of the Criminal Code special cases of effective regret can be found, among which we can find also those related to tax offenses.

It is necessary to distinguish the so-called the sincere regret provided in § 36 sed. 1 CC. Honest depravity is an attenuating circumstance, as a result whose crime does not cease to exist, but the court sees it in the decision on punishment. A mitigating circumstance may also

⁴ Findings of the Constitutional Court ČR, sp. zn. IV. ÚS 2093/08 , 28.7.2009

be a situation where the perpetrator does not correct or even neglect the harmful consequences of a crime, but will eliminate the harmful consequences of the offense.

In order to exercise general regret in accordance with § 85 of the CC, the following conditions must be cumulatively fulfilled:

- a.) the offender must complete one of the tax offenses listed,
- b.) the offender has to prevent or remedy the negative effect of his or her unlawful action, or to make a notification about it, even at a time when the negative consequences could be avoided,
- c.) the offender must do so on a voluntary basis.

In this respect, however, it is important to add that Criminal Code, in its current version of 2018, does not allow the crime of the crime to expire under the general rule of effective regret, even in one of the tax offenses.

In this case, it is the standard provision of the Criminal Code, according to which the criminal offense is also extinguished if it is a criminal offense of tax and insurance reduction pursuant to § 276, the non-payment of tax and insurance pursuant to § 277 or non-payment of tax and premium under § 278; its accessories or premiums have been additionally paid, no later than the day after the day on which the offender, after the end of his investigation, has been informed of his results.

In view of the abusive nature of the tax and tax cuts, and in order to ensure that the greatest possible number of offenders pay the tax, the legislator considered that it would be in the interest of the State to have a special period for the voluntary remedy of a harmful outcome in the case of tax offenses. The above-mentioned provision of § 86 of the CC is in relation to § 85 TZ special norm and therefore a special legal norm. The conditions laid down in Section 86, e) are more liberal. As stated in the third chapter in the substantive analysis of tax offenses, criminal offenses under § 276 - § 278 of the Criminal Code are extinguished if "the tax payable and its accessories are additionally paid no later than the day following that on which the offender after completing his investigation, he was able to get acquainted with his results.

In this regard, it should also be noted that the criminality of a criminal offense under § 86 sec. 1 e) CC does not cease to exist in the case of an offender who has suffered a similar offense in the previous twenty-four months, or if the criminal prosecution of a perpetrator for a similar offense has been suspended within the preceding twenty-four months due to the extinction of the offense under sec. 1 (§ 86 sec. 2 CC).

That provision, § 86 sec. 2, was supplemented by the amendment of the TZ. This provision says that the effective regret, according to the provisions of § 86 sec. 1 e.) it is excluded if the person of the offender has been affected for a similar offense in the previous twenty-four months; the criminal prosecution of the offender was suspended due to the extinction of the offense under § 86 sec. 1 e.). In order to resort to universal regret in accordance with § 85 of the CC, as we have already mentioned, it is necessary to act voluntarily on the person of the perpetrator - his free decision. However, the provision of Section 86 of the Code of Criminal Procedure does not include a similar condition at all. The decision-making process of the courts in this context has stabilized the rule that, in the case of special treatment for pity, this condition of volunteering may not be fulfilled, as it does not follow from the provision of § 86 TZ. For other offenses, the expectation of criminal prosecution is not sufficient as an incentive for voluntary acts of the perpetrator and hence the application of an institute of pitiful regret and the consequent extinction of crime. However, for criminal offenses, the

court's decision-making practice has established the rule that the conduct of the offender for the aforementioned reason (fear of prosecution) is sufficient to put an end to the crime.

This is also apparent from the following case law, which is the Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic.⁵ We hereby declare this decision of the Supreme Court of the Czech Republic on the grounds that its decision-making activities and legal conclusions as well as the decision-making and legal conclusions of the Constitutional Court of the Czech Republic are in view of the common history and similar legal culture of our states, time in the Slovak Republic. "The voluntary nature of the accused's conduct is not excluded simply because he acted under the influence of fear of possible prosecution. This concern does not exclude the possibility of rectifying the harmful consequences of the crime. Even action that is motivated by an attempt to avert the prosecution of a person may be voluntary. It always depends on the specific circumstances of the case in the extent to which the prosecution is real at the time of rectifying the harmful consequences of the offense, to what degree of imminence is threatened, to what extent and to whom the facts suggesting that a crime has been committed. If the accused yes, corrected the harmful consequence of the offense by appealing himself against the decision based on the wrong ground.⁶

Like the Supreme Court of the Czech Republic, the Supreme Court of the Slovak Republic basically agrees with this view and states in its decision-making activity that the condition of volunteering under § 85 of the CC must be interpreted more broadly and above all because " broader interpretation is in line with the known principle of prohibiting the extension of criminal liability of the perpetrator, as the broader interpretation in this case limits the criminal responsibility of the perpetrator. As one of his decisions stated, the condition of voluntary offender's behavior is fulfilled when the offender acts in fear of detecting the criminal consequences of his illegal activity. This, however, does not mean that any taxpayer could, for example, cut the tax and wait for the results of the tax audit, whether or not the Tax Authority would reduce the tax and, on the basis of these results, in the real threat of criminal prosecution, thus disposing of criminal liability.⁷

3. FROM THE CONSTITUTIONAL CUURT'S DECISION

It is obvious that at present it is not possible to apply the institute of effective pity to the criminal act of tax fraud under § 277a CC. However, as stated in the third chapter, more precisely in section 3.3 dealing with this crime, the offense was originally treated along with the offense of non-taxation and insurance in § 277 of the CC and in his second alley. This provision was made in such a way that the offense of non-taxation of the tax and the insurance premium should be made by the person who would to a small extent detain and not pay the tax payable to the designated payer, the social security, the public health insurance or the old-age pension saving contribution which he or of the law, or who, to a small extent, wrongfully claim a refund of value added tax or excise duty in the interest of insuring himself or any other unjustified benefit. (Section 277 of the CC as amended until 01.10.2012)

Regarding the actual regret of this crime according to § 277 of the Criminal Code, the Criminal Code did not distinguish between the first and second paragraphs but clearly stated that its punishment would be terminated if the tax due and its accessories or premiums were additionally paid.

⁵ Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic 7 Tz 289/2000

⁶Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic. 7 Tz 289/2000

⁷ Supreme Court of the Slovak Republic, R 81/2008

Since, with the terrible regret of the taxpayer, he is working on the tax payable, there was no single opinion on whether the regretful affection relates to the two passages or can only be applied to the § 277 sec. 1 of the CC.

The interpretation of the provision on the application of the pardon for this crime contains two findings of the Constitutional Court of the Slovak Republic, the first I. ÚS 316/2011 of 14 December 2011 and the second I. ÚS 212/2017 of 31 August 2017.

Decision of 2011

The Constitutional Court in its 2011 decision stated as follows: In the framework of the constitutional investigation, the complainant of the overriding reasons (point 6) had a substantial answer to the question of whether the *de lege lata* complainant fulfilled the conditions of effective regret pursuant to § 86 e) of the Criminal Code, if, after the charge for the crime of non-payment of the tax and insurance pursuant to § 277 par. 1 (second indent) and (3) of the Criminal Code, the complainant paid an amount equivalent to the amount of the claim for refund of value added tax to the tax office. From § 277 sec. 1 of the Criminal Code (§ 19) *prima facie* implies that two separate facts are included in the criminal offense of 'non-payment of the tax and insurance premiums'. ... And since both the (and also the second) at the will of the legislator represent a criminal offense of non-compliance with the tax, it is also *de lege lata* that the additional tax payment (statutory duty) conditions of effective regret, irrespective of the initial or cooperative nature of this obligation (see paragraph 26 in fine). In other words, if, pursuant to the effective amendment of § 277 sec. 1 of the Criminal Code, which defines the factual nature of the offense of non-payment of tax and insurance (and not any other offense under § 86 e) Criminal law does not recognize, the perpetrator returns the paid tax overpayment at the lawful time, in the end to pay the tax due. In this respect, it can be concluded that if the legislator unlawfully perpetrated the perpetrator of an unauthorized offense the claim for value added tax or excise duty reimbursement would have attributed a different counterpart effect to non-payment of the tax, he would undoubtedly have done so.⁸

It follows from the above-mentioned finding of the Constitutional Court of the Slovak Republic that a logical interpretation of the provisions of § 86, 1, p. e) CC does not allow the effective regret to be applied exclusively to the first paragraph of § 277 of the CC, but must relate to this crime as a whole and thus to both allies together.

Decision of 2017

The Constitutional Court in its decision of 2017 expressed the following. Thus, the complainant's proceedings did not consist in the actual non-payment of the tax due, which would, in the sense of the effective pardon under § 86 para. (1) (e) of the Criminal Code effective from 1 January 2006, he was able to pay additionally "... no later than the day after the day when the offender was able to get acquainted with the results of his investigation", but his action consisted of wrongfully exercising deduction, so that he did not have to pay more to fulfill the legal dictation of pity, according to § 86 sec. 1 e) Criminal Code effective from 1 January 2006.⁹

In the above-mentioned case, the Constitutional Court addresses the same issue as in 2011, but there is an absolutely different and contradictory conclusion. This is the same question, and even the same senate of the Constitutional Court of the Slovak Republic has the same constitution. In the first instance, the court expressed the view that the application of effective regret must be equally possible with both aliens, but in the year 2017 it took the opposite view.

⁸ I. ÚS 316/2011-37

⁹ I. ÚS 212/2017-65

There has been a situation where the decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic is inconsistent with its previous decision for not entirely clear reasons. We believe that this may have violated the principle of legal certainty, which is an elemental feature of the rule of law. "The content of the rule of law principle is to create legal certainty that a certain legally relevant question is the same answer when repeating under the same conditions."¹⁰

4. FROM THE POINT OF VIEW OF LEGAL CERTAINTY

Some authors believe that the above contradiction between the conclusions of the Constitutional Court on the same issue violated the principle of legal certainty with what we agree with. However, we also have the impression that this is a reason for bringing an action before the European Court of Human Rights. The argument must be that Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is violated. However, we cannot agree with this argument that we consider that Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms protects the right to "fair trial" which, even in the broadest interpretation of that article, does not cover the principle of legal certainty in the sense of its above- , as part of the rule of law.

According to Article 6 of the Convention, everyone has the right to have his or her affairs handled fairly, publicly and within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law deciding on his civil rights or obligations or the admissibility of any criminal charge against him. The judgment must be made public, but the press and the public may be excluded either for the whole or part of the process in the interests of morality, public order or national security in a democratic society or where the interests of minors or the protection of the private life of the participants to the extent deemed by the court to be wholly necessary if, in view of the particular circumstances of the case, the public would be detrimental to the interests of society. Furthermore, anyone who is charged with a crime is deemed innocent until his guilt is proven lawfully. Article 6 of the Convention also guarantees the following minimum rights for the accused:

- without delay and in a language he understands, fully acquainted with the nature and cause of the charge against him; - have adequate time and opportunity to prepare their defense; - advocate in person or through a defense of his choice, or where he has no means to pay the defense counsel to provide him free of charge, if the interests of justice so require; - to intercede or to intercede witnesses against each other and to obtain the summons and testimony of witnesses in their favor under the same conditions as witnesses against himself
- have the assistance of an interpreter free of charge if he does not understand the language used in court or does not speak the language¹¹

The Court of Justice may also reach a contradictory decision, and thus a breach of the principle of legal certainty, as in our case, provided that all the procedural provisions and rules guaranteed by Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the fact that the court decides otherwise cannot logically be considered a violation of human rights. We suppose this was so, as the European Court of Human Rights has not yet decided otherwise, or even been a legitimate person or a complaint.

However, from our point of view, it would be necessary to examine whether such a decision by the Constitutional Court of the Slovak Republic did not violate Union law. In particular Article 2 of the Treaty on European Union, which reads as follows: The Union is founded on

¹⁰ I. ÚS 87/93, PL. ÚS 16/95 a II. ÚS 80/99, III. ÚS 356/06

¹¹ Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities. These values are common to the Member States in a society dominated by pluralism, non-discrimination, tolerance, justice, solidarity and equality between women and men.

In Article 2 of the Treaty on European Union, it is stipulated that the value of the rule of law, which also includes, in our view, a breach of the principle of legal certainty, is common to all Member States. The Court of Justice of the European Union deals not only with civil and commercial matters, but also with the power to discuss matters of constitutional law.¹²

Union law is essentially applied by national courts, and only those issues which the national court cannot resolve itself are judged by the Court of Justice. National courts are required to apply the Union law uniformly. The judge who decides on behalf of the national court is obliged to apply the right of the Union as a whole to protect at the same time the rights or the legitimate interests protected by individuals under Community law.

We believe that the principle of legal certainty is such a right. "The obligation to comply with EU law and, in particular, the binding nature of its decision on primary and secondary EU law, is imposed by the Slovak Judge through the provision of Art. 144 sec. 1 of the Constitution of the Slovak Republic, 2, 10 and 58 of the Act concerning the conditions of accession of the Slovak Republic and other states to the EU.

If, therefore, we consider the Constitutional Court's contradictory decision on the same issue as a violation of the principle of legal certainty, we believe that it may be necessary to fulfill the precondition for opening an infringement procedure before the Court of Justice of the European Union. The purpose of this procedure is to protect the right of the Union as a whole and the observance of both primary and secondary law as well as international treaties concluded, binding the European Union.

Regarding the question of whether a Member State is responsible for a breach of a national law obligation caused by a national judge, there have initially been a number of different views on this issue. "In particular, as a justification, the argument of non-interference in the independence of the courts has often served as well as the need for the necessary and fluid cooperation between the Court of Justice and the national courts of the Member States which primarily and in particular ensure the application of EU law. According to those views, the Court of First Instance also did not violate the founding treaties if the court wrongly ruled (in error), but only if the court of the Member State deliberately did not and seriously overlooked the law of the Union.

However, in cases where a judicial authority violates its right to a public body, it is directly concerned by the decision of the party to that national court proceedings, the most frequent way in which the case is referred to the Court is the secondary question in the main proceedings for damages. However, at present it is no longer excluded that an actively legitimized Commission initiate proceedings against a Member State on the ground that the national courts of that Member State apply the provisions of national law, regardless of the general principles of the law of the EU.¹³

What will be the consequence of the decision of the Constitutional Court of the Slovak Republic in the context of recent changes in criminal law and the principle of legal certainty?

The latest changes to the Criminal Code show that the state is more dependent on taxpayers properly fulfilling their tax obligations and the interest in punishing those who fail to fulfill

¹² SIMAN, M., SLAŠŤAN, M.: The judicial system of the European Union. Bratislava: EUROIURIS, 2012. p. 376

¹³ STIERANKA, J. (ed.): Detection of tax evasion and tax crime. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013. p 208 - 209

their obligations to the second place. On the other hand, the State, by means of the legislation in question, has shown that it does not accept the application of an effective regret by those who, through their fraudulent conduct, intentionally economically harm the state and, ultimately, other honest citizens who carry out their duties properly.

In one of its decisions, the Constitutional Court of the SR stated that "the area of criminal law traditionally belongs to the sphere of sovereign jurisdiction of the states. This reflects the broad discretion of the legislator when choosing a specific criminal policy. This space is, however, quite wide for various concepts of criminal law (criminal policy) that correspond to the legal, cultural and social conditions or national traditions."¹⁴

Sources

1. KLEIN, Š. Tax paradises ... to be no tax hell. Ostrava: Sagit, 1998.
2. RYLOVÁ, Z. International Double Taxation. Olomouc: ANAG, 2009
3. SIMAN, M., SLAŠŤAN, M. The judicial system of the European Union. Bratislava: EUROIURIS, 2012
4. STIERANKA, J. (ed.). Detection of tax evasion and tax crime. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013.
5. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
6. ÚS 316/2011-37
7. ÚS 212/2017-65
8. ÚS 87/93
9. PL. ÚS 16/95
10. ÚS 80/99
11. ÚS 356/06
12. PL ÚS 6/09
13. Supreme Court of the Slovak Republic, R 81/2008
14. Decision of the Criminal Court of the Regional Court in Zilina dated 14.12.2010 (Jtk 20/2010)
15. Resolution of the Supreme Court of the Czech Republic 7 Tz 289/2000

Contact

JUDr. Ing. Marián Sabó
Ústav verejného práva FP PEVŠ
Tomášikova 20
821 02 Bratislava
Slovakia
hrckasabo@gmail.com

¹⁴ PL ÚS 6/09

VYBRANÉ OPATRENIA NA ZABRÁNENIE DAŇOVÝM ÚNIKOM

SELECTED MEASURES AGAINST TAX AVOIDANCE

Jaroslav Kuchár

Abstrakt

Základným cieľom podnikania je dosahovanie zisku. Zo zisku si však štát žiada daň. Podnikatelia v snahe maximalizovať zisk sa snažia rôznymi spôsobmi minimalizovať platenie daní. Jedným zo spôsobov je presun materskej spoločnosti do daňového raja. Základnými výhodami daňových rajov je nízke daňové zaťaženie a anonymita skutočných vlastníkov (alias konečných užívateľov výhod). Štáty sa snažia bojovať proti daňovým únikom rôznymi opatreniami na medzinárodnej, európskej ale aj vnútroštátnej úrovni. Za prvý komplexný program si dovoľím označiť právne nezáväzný program Organizácie pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj – Base Erosion and Profit Shifting – projekt k znižovaniu základu dane a presunu ziskov. Na základe tohto programu sa neskôr prijali právne záväzné nástroje na rôznych úrovniach.

KLúčové slová: *daň, daňový raj, BEPS, Organizácia pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj, ATAD, MLI, Register partnerov verejného sektora, konečný užívateľ výhod, blacklist, boj proti praniu špinavých peňazí*

Abstract

Basic goal of Business is achieving Profit. State takes a Part of profit via Tax. Entrepreneurs in effort of maximalization of Profit try to minimize Taxes. One way is shifting of mothers Company to Tax Heaven. Basic advantages of Tax Heavens are low Taxes and anonymity of real Shareholders (beneficial Owner). States take different Measures on international, european and also domestic Level against Tax avoidance. First comprehensive Program was (based on my Opinion) non-binding Program of Organization for Economic Cooperation and Development – Base Erosion and profit Shifting – project to Base Erosion and Profit Shifting. Based on this Program States adopt law binding Measures on vary Levels.

Key words: *Tax Heaven, BEPS, Organization for economic cooperation and development, ATAD, MLI, Register of Partners of Public Sector, beneficial owner, black-list, Anti-money laundering*

1. Úvod

Podnikanie prostredníctvom spoločností so sídlom v daňových rajoch získalo v poslednom období na atraktivite. Obvykle išlo o založenie materskej spoločnosti v daňovom raji a dcérskej spoločnosti v Slovenskej republike alebo kdekoľvek v Európskej únii. Hlavnými výhodami podnikania prostredníctvom spoločností v daňovom raji bolo:

- a) nízke daňové zaťaženie a
- b) anonymita konečných užívateľov výhod.

Vzhľadom na rozšírenie takýchto postupov začalo medzinárodné spoločenstvo pripravovať nástroje, ktoré by zneužívaniu výhod poskytovaných daňovými rajmi zabránilo resp. ich aspoň obmedzilo.

V článku načrtnem stručný prehľad opatrení, ktoré boli prijaté na zamedzenie znižovaniu základu dane, resp. daňovým únikom.

2. Daňový raj

Využívanie výhod, ktoré poskytujú daňové raje je v súčasnosti veľmi populárne. Ako vyplýva z informácií publikovaných v médiách aktuálne má materskú spoločnosť v daňovom raji 4.796 spoločností registrovaných v Slovenskej republike.¹ Pre Slovákov sú obľúbenými krajinami Cyprus a Holandsko. Na Cypre má sídlo 1.106 materských spoločností a v Holandsku 1.139. Čo je to daňový raj? Podľa portálu epravo.cz je daňovým rajom alebo tiež offshore jurisdikciou územie, ktoré umožňuje cudzincom svojou právnou úpravou významne znížiť dane, najmä daň z príjmu právnických osôb. Medzi ich hlavné prednosti by malo patriť nízke daňové zaťaženie, dobrá finančná infraštruktúra, politická stabilita, diskretnosť a ľahkosť vzniku právnických osôb.²

Presná definícia daňového raja neexistuje. Organizácia pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj (OECD) za daňové raje v roku 2008 označila 41 krajín, a to na základe štyroch kritérií, a to:

- bezvýznamné alebo neexistujúce daňové zákony,
- absencia transparentnosti v daňových záležitostiach,
- absencia dátovej výmeny s ostatnými krajinami a
- atraktivnosť pre firmy s fiktívnymi aktivitami³.

Íšlo o nasledujúce krajiny: Anguilla, Antigua a Barbuda, Holandské Antily, Aruba, Bahamy, Bahrajn, Barbados, Belize, Bermudy, Cyprus, Dominika, Gibraltár, Grenada, Guernesey, Kajmanie ostrovy, Cookove ostrovy, Man, Marshallove ostrovy, Maurícius, Britské Panenské ostrovy, Americké Panenské ostrovy, Jersey, Libéria, Maldivy, Malta, Montserrat, Nauru, Niue, Panama, Samoa, Svätý Krištof a Nevis, Svätá Lucia, Svätý Martin, Svätý Vincent a Grenadíny, Seychely, Tonga, Turks a Caicos, Vanuatu, Andorra, Monaco, Lichtenštajnsko.

Najaktuálnejšie zoznam daňových rajov uviedla Európska Únia v Závere Rady o zozname Európskej únie obsahujúcom jurisdikcie, ktoré nespolupracujú na daňové účely, tzv. čierna listina nespolupracujúcich krajín. Vydala ju Rada Európskej únie dňa 05.12.2017. Obsahovala 17 krajín: Americká Samoa, [Bahrajn], (Barbados), (Grenada), Guam, (Južná Kórea), (Macao), [Marshallove ostrovy], (Mongolsko), Namíbia, Palau, (Panama), [Svätá Lucia], Samoa, Trinidad a Tobago, Spojené Arabské Emiráty a Tunisko.⁴

Pre zaradenie na čiernu listinu boli rozhodujúce tri kritéria:

- transparentnosť daňového systému,
- férové zdaňovanie a
- zapojenie krajiny do medzinárodnej spolupráce v boji proti daňovým podvodom.

Na základe týchto kritérií Európska únia hodnotila celkovo 92 daňových jurisdikcií. S krajinami, ktorých daňový systém vytvára podmienky pre daňové úniky, Európske únia otvorila diskusiu. V nej požadovala a navrhovala nápravné opatrenia v danej oblasti. Na čiernu listinu boli zaradené krajiny, ktoré nepodnikli v tomto smere žiadne kroky.⁵

Už v januári 2018 boli zo zoznamu vyčiarknuté: Panama, Južná Kórea, Spojené arabské emiráty, Barbados, Grenada, Macao, Mongolsko a Tunisko. Tieto krajiny sa zaviazali zmeniť svoje daňové pravidlá. (Vo vyššie uvedenom zozname krajín sú uvedené v zátvorke.)⁶

¹ <https://www.aktuality.sk/clanok/555731/v-danovych-rajoch-je-rekordne-vela-slovenskych-firiem/>, 14.03.2018

² <https://www.epravo.cz/top/clanky/danove-raje-i-uvod-18130.html>, 19.03.2018

³ <https://ekonomika.sme.sk/c/3751400/Organizaciou-pre-ekonomicku-spolupracu-a-rozvoj-oznacuje-41-krajin-za-danove-raje.html>, 14.03.2018

⁴ <http://www.consilium.europa.eu/media/31945/st15429en17.pdf>, 31.03.2018

⁵ <https://euractiv.sk/section/buducnost-eu/news/eu-zaradila-na-ciernu-listinu-danovych-rajov-17-krajin-europske-krajiny-chybaju/>, 19.03.2018

⁶ <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2018/01/23/taxation-eight-jurisdictions-removed-from-eu-list/>, 31.03.2018

V marci 2018 boli zo zoznamu vyčiarknuté ďalšie krajiny, a to: Bahrajn, Marshallove ostrovy a Svätá Lucia. Na zoznam boli doplnené Bahamy, Svätý Krištof a Nevis a Americké panenské ostrovy. (Vo vyššie uvedenom zozname krajín sú uvedené v hranatej zátvorke.)⁷

Zostavenie zoznamu viedlo k aktívnemu zapojeniu mnohých medzinárodných partnerov Európskej únie. Ďalších 47 krajín by do konca roka 2018 (alebo 2019 v prípade rozvojových krajín bez finančných centier) malo splniť kritériá Európskej únie, aby sa vyhli zaradeniu na zoznam (tzv. black list). Tieto krajiny boli zaradené na tzv. Grey list krajín, ktorým hrozí, že sa na blacklist dostanú, ak nespĺnia kritéria.

Vydanie Blacklistu bolo dobrým krokom, keďže za štyri mesiace bolo zo zoznam vymazaných 11 štátov. Štáty boli zo zoznamu vyčiarknuté, keďže sa zaviazali splniť požadované kritériá, najmä umožniť výmenu informácií, ktorá je dôležitá pri boji proti daňovým podvodom. Ako vidno, zoznam sa priebežne mení avšak nielen zužuje ale aj rozširuje.

3. Projekt k znižovaniu základu dane a presunu ziskov (Base Erosion and Profit Shifting – BEPS)

Skupina G20⁸ spolu s Organizáciou pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj pripravila v roku 2015 Projekt BEPS – Base Erosion and Profit Shifting (projekt k znižovaniu základu dane a presunu ziskov), ktorý je zameraný na boj proti znižovaniu základu dane a presunu ziskov medzinárodných spoločností do krajín s nízkym daňovým zaťažením.

Akčný plán BEPS vydaný dňa 05.10.2015 je zameraný na tri hlavné oblasti:

- skutočný obsah transakcií,
- koherentnosť medzinárodného daňového systému a
- zvýšenie transparentnosti.⁹

Samotný program BEPS nie je právne záväzný. Jeho cieľom nie je obmedziť daňovú suverenitu krajín v oblasti určovania daní (daňovú súťaž medzi krajinami), ale zaistiť, aby krajina mohla zdaniť zisk z ekonomických činností vykonávaných jej rezidentami. Pozostáva z 15 opatrení (akcií):

- Akcia 1 – Adresovať daňové výzvy v oblasti digitálnej ekonomiky,
- Akcia 2 – Neutralizácia hybridných nezhodných štruktúr,
- Akcia 3 – Posilnenie pravidiel kontrolovaných zahraničných spoločností (Controlled foreign company- CFC rules),
- Akcia 4 – Znížiť eróziu základov dane prostredníctvom úrokových nákladov/iných finančných platieb,
- Akcia 5 – Efektívnejšie členenie škodlivým daňovým praktikám s ohľadom na transparentnosť a podstatu,
- Akcia 6 – Zabrániť zneužívaniu zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia,
- Akcia 7 – Zamedzenie umelému vyhýbaniu sa štatútu stálej prevádzkarne,
- Akcia 8 – Zaistiť, že výsledky transferového oceňovania budú v súlade s tvorbou hodnoty – nehmotný majetok,
- Akcia 9 - Zaistiť, že výsledky transferového oceňovania budú v súlade s tvorbou hodnoty - risk/kapitál,

⁷ <http://www.consilium.europa.eu/sk/press/press-releases/2018/03/13/taxation-3-jurisdictions-removed-3-added-to-eu-list-of-non-cooperative-jurisdictions/>, 31.03.2018

⁸ G20 je skupina najväčších ekonomík sveta predstavovaná ministrami financií a guvernérmi centrálnych bánk, t. j. členmi 19 štátov a Jednotného vnútorného trhu Európskej únie. Na pravidelných schôdkach sa schádzajú aj najvyšší predstavitelia ich exekutívy - predsedovia vlád alebo hlavy štátov. Celkovo ekonomiky G20 predstavujú 85 % svetového hrubého domáceho produktu, 80 % medzinárodného obchodu a dve tretiny svetovej populácie

⁹ <https://www.pwc.com/sk/sk/tax-news/assets/tax-and-legal-alert-priame-dane-2-2015.pdf>, 19.03.2018

- Akcia 10 - Zaistiť, že výsledky transferového oceňovania budú v súlade s tvorbou hodnoty – ostatné vysoko rizikové transakcie,
- Akcia 11 – Zaviesť metodológiu zberu a analýzu údajov o BEPS/opatrenia na riešenie možných problémov,
- Akcia 12 – Požadovanie zverejnenia transakcií v súvislosti s agresívnym daňovým plánovaním,
- Akcia 13 – Preskúmanie pravidiel dokumentácie transferového oceňovania „CbC“ reporting,
- Akcia 14 – Zefektívnenie mechanizmov riešenia sporov,
- Akcia 15 – Príprava multilaterálneho nástroja na zmenu daňovej dohody týkajúcej sa opatrení na vyhnutie sa znižovaniu základu dane a presunu ziskov.

Aj napriek tomu, že program BEPS nie je právne záväzný stal sa napríklad podkladom na vznik multilaterálnej medzinárodnej zmluvy a smernice Európskej únie, ktoré právne záväzné sú. V rámci Slovenskej republiky sa právna úprava z Európskeho práva premieta do vnútroštátneho práva vo forme novelizácii nielen daňových zákonov.

Po vydaní tohto projektu nastala jeho implementácia prostredníctvom záväzných právnych nástrojov.

4. Mnohostranný dohovor na zavedenie opatrení na zamedzenie narúšania základov dane a presunov ziskov súvisiacich s daňovými zmluvami

Jedným z nástrojov boja proti daňovým únikom je Mnohostranný dohovor na zavedenie opatrení na zamedzenie narúšania základov dane a presunov ziskov súvisiacich s daňovými zmluvami (ďalej len „MLI“). Slovensko plánuje implementovať MLI v súvislosti so 64 zmluvami o zamedzení dvojitého zdanenia, uzavretými s nasledujúcimi krajinami: Belgicko, Cyprus, Estónsko, Írsko, Malajzia, Malta, Holandsko, Singapur, Švajčiarsko, Veľká Británia, Rakúsko, Maďarsko, Švédsko, Bulharsko, Lotyšsko, Litva, Rumunsko, Dánsko, Luxemburg, Brazília, Austrália, Kanada, Čína, Chorvátsko, Česká republika, Fínsko, Francúzsko, Gruzínsko, Nemecko, Grécko, Island, India, Indonézia, Izrael, Taliansko, Japonsko, Kazachstan, Južná Kórea, Mexiko, Moldavsko, Nigéria, Nórsko, Poľsko, Portugalsko, Rusko, Čierna Hora, Srbsko, Slovinsko, Juhoafrická republika, Španielsko, Srí Lanka, Tunisko, Turecko, Ukrajina, USA, Vietnam, Bielorusko, Bosna a Hercegovina, Kuvajt, Líbya, Macedónsko, Sýria, Turkmenistan, Uzbekistan.¹⁰

MLI je mnohostranným zmluvným nástrojom, ktorý súvisí s implementáciou programu Organizácie pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj v boji proti erózii daňového základu a presunu ziskov (BEPS). Organizácia pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj odhaduje, že týmto spôsobom dospeje k zmene asi 2 000 existujúcich zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia. MLI obsahuje opatrenia v nasledujúcich oblastiach:

- Zneužívanie zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia (akcia 6 BEPS),
- Mechanizmus riešenia sporov v oblasti zdaňovania (akcia 14 BEPS),
- Neutralizácia efektov hybridných schém (akcia 2 BEPS),
- Vyhybanie sa statusu stálej prevádzkarne (akcia 7 BEPS).¹¹

Vláda Slovenskej republiky uznesením č. 225 z 10. mája 2017 k návrhu na uzavretie Mnohostranného dohovoru na zavedenie opatrení na zamedzenie narúšania základov dane a presunov ziskov súvisiacich s daňovými zmluvami vyslovila súhlas s jeho uzavretím. Zároveň

¹⁰ <https://www.danovky.sk/sk/Organizáciou-pre-ekonomickú-spoluprácu-a-rozvoj-mnohostranny-dohov-or-a-je-ho-planovane-uplatnovanie-slovenskou-republikou>

¹¹ Predkladacia práva k materiálu návrh na uzavretie Mnohostranného dohovoru na zavedenie opatrení na zamedzenie narúšania základov dane a presunov ziskov súvisiacich s daňovými zmluvami- <https://www.slovlex.sk/legislativne-procesy/-/SK/dokumenty/LP-2017-191>, 31.03.2018

by mala Národná Rada Slovenskej republiky rozhodnúť, že ide o zmluvu, ktorá má podľa čl. 7 ods. 5 Ústavy SR prednosť pred zákonmi.

Dňa 07.06.2017 podpísalo MLI dohovor 68 krajín vrátane Slovenskej republiky. Počet štátov dohovoru neustále rastie a dnes je to už 78 krajín a ďalších šesť krajín plánuje k dohovoru pristúpiť. Keďže päť zmluvných strán (Rakúsko, ostrov Man, ostrov Jersey, Poľsko a Slovinsko) ratifikovalo dohovor, v zmysle článku 34 ods. 1 Dohovoru, dohovor nadobudne účinnosť 01.07.2018.¹²

5. Balík opatrení na boj proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam v rámci Európskej únie

Balík opatrení na boj proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam je súbor legislatívnych a nelegislatívnych iniciatív Európskej únie. Cieľmi tohto balíka sú:

- zabrániť agresívnemu daňovému plánovaniu,
- zvýšiť transparentnosť,
- vytvoriť spravodlivejšie podnikateľské prostredie v Európskej únii.¹³

Tento balík pozostáva z nasledujúcich prvkov:

a) legislatívne akty

- Smernica Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa ustanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam (ATAD I) – transpozičná lehota do 31.12.2018;
- Smernica Rady (EÚ) 2017/952 z 29. mája 2017, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2016/1164, pokiaľ ide o hybridné nesúlady s tretími krajinami (ATAD II) – transpozičná lehota do 31.12.2019;
- Smernica Rady (EÚ) 2016/881 z 25. mája 2016, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní – transpozičná lehota do 04.07.2017.

b) nelegislatívne akty

- Oznámenie týkajúce sa balíka opatrení proti vyhýbaniu sa daňovým povinnostiam;
- Odporúčanie o vykonávaní opatrení proti zneužívaniu daňových zmlúv;
- Oznámenie o vonkajšej stratégii pre účinné zdaňovanie.

Opatrenia v rámci programu BEPS sa teda premietli aj do práva Európskej únie – okrem iného do smernice ATAD – Anti Tax Avoidance Directive, t.j. Smernice Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa stanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam, ktoré majú priamy vplyv na fungovanie vnútorného trhu. Táto smernica bola neskôr označená ako ATAD I.

Opatrenia na riešenie hybridných nesúládov v smernici ATAD I sú zamerané na nesúlady, ktoré sú výsledkom rozdielov v právnej definícii finančného nástroja alebo subjektu medzi členskými štátmi Európskej únie. Smernica ATAD II je zameraná na hybridné nesúlady medzi členskými štátmi s tretími krajinami. Cieľom opatrení proti hybridným nesúladam je zabrániť daňovníkom (prepojeným podnikom alebo podnikom zapojených do štruktúrovaných dohôd), konajúcim v rozpore so skutočným účelom zákona, využívať rozdiely medzi vnútroštátnymi daňovými systémami za účelom zníženia daňovej povinnosti. Vzhľadom na to, že viacero členských štátov Európskej únie sa ako členovia Organizácie pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj zaviazalo transponovať výstupy projektu BEPS do svojich vnútroštátnych právnych predpisov, koordinovanou transpozíciou týchto odporúčaní na úrovni Európskej únie by sa malo predísť možným narušeniam, daňovým prekážkam pre podniky, novým právnym medzerám alebo nesúladam na vnútornom trhu. Z tohto dôvodu

¹² <http://www.Organizáciou pre ekonomickú spoluprácu a rozvoj.org/tax/treaties/beps-mli-signatories-and-parties.pdf>, 31.03.2018

¹³ <http://www.consilium.europa.eu/sk/policies/anti-tax-avoidance-package/>, 02.04.2018

smernica ATAD II zavádza nové definície a upravuje pravidlá riešenia hybridných nesúlado, ktoré vznikajú vo vzťahu k tretím krajinám.¹⁴

Aj Európska únia sa snaží prostredníctvom vydávania smerníc bojovať proti daňovým únikom. Dve z troch smerníc sú už aj transponované do vnútroštátneho práva Slovenskej republiky.

6. Zverejňovanie konečných užívateľov výhod v rámci Slovenskej republiky

Okrem novelizácie daňových zákonov mení Slovenská republika aj legislatívu smerom k väčšej transparentnosti. Od 01.01.2017 platí zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora (ďalej len „protischránkový zákon“). Protischránkovým zákonom bol zriadený Register partnerov verejného sektora (ďalej len „Register“). Register je informačným systémom verejnej správy, ktorého správcom a prevádzkovateľom je Ministerstvo spravodlivosti Slovenskej republiky. Register je verejne prístupný na webovom sídle Ministerstva spravodlivosti SR¹⁵.

Za správnosť údajov zapísaných v registri, identifikáciu konečného užívateľa výhod a overovanie identifikácie konečného užívateľa výhod zodpovedá partner verejného sektora a oprávnená osoba zapísaná v registri.¹⁶ Identifikácia konečného užívateľa výhod a overenie identifikácie konečného užívateľa výhod sa preukazuje verifikačným dokumentom, v ktorom oprávnená osoba okrem iného uvedie vlastnícku štruktúru a riadiacu štruktúru partnera verejného sektora právnickej osoby.¹⁷ Oprávnenou osobou môže byť len advokát, notár, banka, pobočka zahraničnej banky, audítor, daňový poradca, ktorí spoluzodpovedajú za správnosť údajov v Registri.

V súvislosti s firmami, ktoré obchodujú so štátom zriadenie Registra znamenalo významný krok, keďže v Registri musí byť vždy odkrytý konečný užívateľ výhod, ktorým je fyzická osoba. Konečný užívateľ výhod však nie je definovaný priamo v protischránkovom zákone, ale v zákone č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej len „zákon o AML“).

Podľa § 6a ods. 1 zákona o AML „Konečným užívateľom výhod je každá fyzická osoba, ktorá skutočne ovláda alebo kontroluje právnickú osobu, fyzickú osobu – podnikateľa alebo združenie majetku, a každá fyzická osoba, v prospech ktorej tieto subjekty vykonávajú svoju činnosť alebo obchod;...“

Novela zákona o AML – zákon č. 52/2018 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon o AML a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony prináša zásadné zmeny v zverejňovaní údajov o konečných užívateľoch výhod.

S účinnosťou od 15.03.2018 sú povinné právnické osoby, ktoré nie sú subjektom verejnej správy ani účelovým združením majetku bez právnej subjektivity a ktoré nie sú zapísané v Registri partnerov verejného sektora viesť a aktualizovať v elektronickej alebo papierovej forme údaje konečnom užívateľovi výhod.¹⁸

Ešte prísnejšia právna úprava bude účinná od 01.11.2018, keď nadobudne účinnosť novela zákona č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri a o zmene a doplnení niektorých zákonov (článok VII. zákona č. 52/2018 Z. z.). Podľa § 2 ods. 3 zákona o Obchodnom registri sa budú do Obchodného registra zapisovať aj údaje o konečnom užívateľovi výhod v rozsahu:

- meno a priezvisko,

¹⁴ <http://www.nrsr.sk/ssez/downloadDoc.aspx?DocID=4925>, 19.03.2018

¹⁵ <http://www.justice.gov.sk/Stranky/Registre/Dalsie-uzitocne-zoznamy-a-registre/RPVS/Uvod.aspx>, 05.02.2017

¹⁶ § 11 ods. 1 protischránkového zákona

¹⁷ § 11 ods. 5 protischránkového zákona

¹⁸ § 10a ods. 1 zákona o AML

- rodné číslo alebo dátum narodenia, ak rodné číslo nebolo pridelené,
- adresa trvalého pobytu alebo iného pobytu,
- štátna príslušnosť,
- druh a číslo dokladu totožnosti,
- údaje, ktoré zakladajú postavenie konečného užívateľa výhod podľa protischránkového zákona.

Rozsah údajov, ktoré sa budú zapisovať do Obchodného registra bude teda širší ako rozsah údajov zapisovaných v Registri do ktorého sa nezapisujú rodné číslo, druh a číslo dokladu totožnosti. Naďalej by mal existovať aj Register, v ktorom budú registrované osoby obchodujúce so štátom.

Pre osoby zapísané v Obchodnom registri do 31.10.2018 vznikne povinnosť podať do 31.12.2019 návrh na zápis údajov o konečnom užívateľovi výhod.

Týmito zmenami sa úplne stratí anonymita konečných užívateľov výhod. Pre ľudí, ktorí využívali spoločnosti v daňových rajoch za účelom zakrytia skutočného vlastníka v dôsledku týchto zmien prestanú byť tieto spoločnosti atraktívne.

7. Záver

Program BEPS, ktorý bol len nezáväzným programom Organizácie pre spoluprácu a rozvoj sa napriek tomu stal základom pre záväzné právne úpravy, či už na medzinárodnej úrovni prostredníctvom Mnohostranného dohovoru na zavedenie opatrení na zamedzenie narúšania základov dane a presunov ziskov súvisiacich s daňovými zmluvami alebo v rámci Európskej úrovni prostredníctvom smerníc ATAD I a ATAD II. Odštartoval tak právne záväzné riešenie daňových únikov s využitím daňových rajov.

Postupne sa tak strácajú výhody, ktoré poskytujú daňové raje a to je nízke daňové zaťaženie a anonymita. Anonymitu prekonáva povinnosť štátov poskytovať informácie v rámci medzinárodnej výmeny informácií. Štáty a medzinárodné organizácie sa snažia aj takýmto spôsobom zabezpečiť výber daní a motivovať podnikateľov, aby nepresúvali svoje podnikanie do daňových rajov.

V rámci Slovenskej republiky sa kladie dôraz na odstránenie anonymity prostredníctvom zverejňovania konečných užívateľov výhod spoločností obchodujúcich so štátom v Registri a v budúcnosti konečných užívateľov výhod všetkých osôb zapísaných v Obchodnom registri priamo v tomto registri.

Použité zdroje

1. zákon č. 315/2016 Z. z. o registri partnerov verejného sektora
2. zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti
3. zákon č. 530/2003 Z. z. o obchodnom registri
4. zákon č. 52/2018 Z.z. ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 297/2008 Z. z. o ochrane pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a o ochrane pred financovaním terorizmu a o zmene a doplnení niektorých zákonov
5. Smernica Rady (EÚ) 2016/1164 z 12. júla 2016, ktorou sa ustanovujú pravidlá proti praktikám vyhýbania sa daňovým povinnostiam (ATAD I)
6. Smernica Rady (EÚ) 2017/952 z 29. mája 2017, ktorou sa mení smernica (EÚ) 2016/1164, pokiaľ ide o hybridné nesúlady s tretími krajinami (ATAD II)
7. Smernica Rady (EÚ) 2016/881 z 25. mája 2016, ktorou sa mení smernica 2011/16/EÚ, pokiaľ ide o povinnú automatickú výmenu informácií v oblasti daní
8. Mnohostranný dohovor na zavedenie opatrení na zamedzenie narúšania základov dane a presunov ziskov súvisiacich s daňovými zmluvám

Kontakt

JUDr. Jaroslav Kuchár, LL.M.

Kuchár & Krnáč, s.r.o.

Jasovská 25

851 07 Bratislava

kuchar@kuchar-krnac.sk

kontakt: 0908 635 007

OBCHODNÍ KORPORACE A SPRÁVA
CORPORATE LAW

PRÁVNE DÔSLEDKY PORUŠENIA ZÁKAZU VRÁTENIA VKLADOV V KAPITÁLOVÝCH OBCHODNÝCH SPOLOČNOSTIACH

LEGAL CONSEQUENCES OF THE BREACH OF PROHIBITION OF THE RETURNING OF THE INVESTMENT CONTRIBUTIONS IN CAPITAL COMPANIES

Martin Kubinec

Abstrakt

S účinnosťou od 1. januára 2016 platí v právnom systéme Slovenskej republiky rozšírený zákaz vrátenia vkladov spoločníkom v kapitálových obchodných spoločnostiach, ktorého účelom je posilniť ochranu ich veriteľov. Obchodný zákonník v ustanoveniach § 67j a 67k limituje odlievanie kapitálu v prospech spoločníkov spoločnosti počas jej existencie vo výrazne širšom zmysle. Ak dôjde k porušeniu tohto zákazu, zákon určuje jednak povinnosť vrátiť rozdiel medzi protiplnením skutočne poskytnutým a protiplnením, ktoré by bolo poskytnuté ako primerané späť spoločnosti a jednak pre prípad porušenia tejto povinnosti zakladá nový typ zákonného ručenia štatutárneho orgánu spoločnosti jednak voči spoločnosti a jednak voči jej veriteľom.

Príučové slová: *vklad, základné imanie, spoločnosť, veriteľ, ručenie*

Abstract

From January 1, 2016, in the legal system of the Slovak Republic, the extended ban on the redemption of contributions to shareholders in capital companies is aimed at enhancing the protection of their creditors. The Commercial Code in the provisions of § 67j and 67k limits the casting of capital for the benefit of the company's associates during its existence in a significantly wider sense. If the prohibition is breached, the law determines, on the one hand, the obligation to reimburse the difference between the consideration actually paid and the consideration which would be provided as appropriate to the company and, simultaneously, in the event of a breach of that obligation, establishes a new type of legal liability of the company's statutory body against the company and against its creditors.

Key words: *investment, registered capital, company, creditor, liability*

1. ÚVOD

Slovenská legislatíva sa v ostatnom období usiluje maximalizovať ochranu práv veriteľov (najmä) kapitálových obchodných spoločností, a to jednak prostredníctvom zavádzania celkom nových právnych inštitútov (napr. spoločnosť v kríze¹), prípadne výraznej korekcie

¹ Z literatúry k tejto problematike pozri napr.: CSACH, K.: Obchodná spoločnosť v kríze. In.: Súkromné právo. Bratislava, č.4/2017, str. 166-175; CSACH, K.: Predinsolvenčné povinnosti štatutárnych orgánov. In.: ZOUFALÝ, V. (zost.) XXV. Karlovarské právnické dny. Praha. Leges. 2017, str. 398-415; DURÁČINSKÁ, J.: Plnenie nahradzujúce vlastné zdroje spoločnosti vs sloboda financovania. In: Acta Facultatis Iuridicae Universitatis Comenianaee. - Roč. 35, č. 2 (2016), s. 78-93; DURÁČINSKÁ, J.: Riadenie spoločnosti v kríze. In: Bratislavské právnické fórum 2016: Riadenie a kontrola v obchodných spoločnostiach v kontexte s vývojom v práve EÚ [elektronický zdroj]. Bratislava: Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2016. - S. 5-14 [CD-ROM]; DOLNÝ, J.: Doktrína prekvalifikovania cudzích zdrojov na vlastné zdroje. In.: Justičná revue. 2016, č. 10; DOLNÝ, J.: Zmluvná vs. zákonná ochrana veriteľov s ohľadom na nové inštitúty Obchodného zákonníka.

inštitútov a čiastkových úprav, ktoré slovenský právny poriadok už dlhodobo obsahuje - napr. zmeny v úprave fúzií obchodných spoločností (§ 69 a nasl. OBZ), či precizovania a doplnenia úpravy vrátenia vkladov v kapitálových obchodných spoločnostiach, ktorej sa venujeme v tomto príspevku.

Zákonom č. 87/2015 Z. z.², bol totiž s účinnosťou od 1. januára 2016 novelizovaný Obchodný zákonník, o. i. aj vo vzťahu k právnej úprave zákazu vrátenia vkladov spoločníkom počas existencie spoločnosti. Táto (nová) právna úprava v súlade so všeobecnými trendami, ktoré (a je namiesto konštatovať, že odôvodnene) spochybňujú význam základného imania v kontexte s ochranou veriteľov spoločnosti;³ zásadným spôsobom zmenila rozsah a obsah tohto zákazu (prípadne obmedzení) v tom zmysle, že za vrátenie vkladu sa považuje nielen vrátenie konkrétneho vkladu spoločníkovi (či už peňažného alebo nepeňažného), ktorý spoločnosti poskytol pri plnení svojej vkladovej povinnosti a tento je *ex lege* zakázaný, ale aj každé plnenie bez primeraného protiplnenia, poskytnuté spoločnosťou na základe právneho úkonu dojednaného so spoločníkom alebo v jeho prospech, bez ohľadu na formu dojednaní alebo platnosť.⁴⁵ To platí rovnako pre plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, prístupenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech.

Je zrejme vhodné tiež podotknúť, že nadpis § 67j a § 67k OBZ (Zákaz vrátenia vkladu) je do istej miery mätúci, pretože, podľa nášho názoru, právna úprava rozlišuje medzi zákazom vrátenia vkladu v užšom zmysle (v rozsahu doterajšej právnej úpravy) a vrátením vkladu v širšom zmysle (v rozsahu súčasnej právnej úpravy - § 67j ods. 2 OBZ), ktorý výslovne nezakazuje, ale len formuluje elementárne limity (obmedzenia) pre jeho vykonanie, pričom až ich nerešpektovanie vyústí do zakázaného vrátenia vkladu s právnymi dôsledkami v zmysle § 67k OBZ.

Celá úprava zákazu vrátenia vkladu vychádza z premisy (pri istom zjednodušení), že spoločník spoločnosti by v zásade mal ako protihodnotu za svoj vklad do spoločnosti získať (získavať) výlučne podiel na jej zisku (podieľať sa na výsledku podnikania spoločnosti) a iné vzájomné transakcie by mali byť (optimálne) keď už nie vylúčené, tak aspoň sporadické a výnimočné. Ide však o zásadu, ktorú nemožno, aj s ohľadom na špecifiká súkromno-právnych vzťahov (zmluvná sloboda, oddelená subjektivita spoločníka a spoločnosti, dispozitívnosť noriem, ekonomická opodstatnenosť úkonu, a pod.) aplikovať bezvýnimočne, naopak, zákonom *a priori* scudzovacie alebo zabezpečovacie transakcie medzi spoločnosťou a spoločníkom vylúčené nie sú, no rozšírená úprava vrátenia vkladov zmluvnú slobodu aspoň pomerne výrazne rámcuje a definuje základné štandardy vzťahov medzi spoločníkom a spoločnosťou vo väzbe na ich prípadné vzájomné majetkové transakcie s prakticky

In.: Dny práva 2015 - Days of Law 2015 : 9. ročník : časť I., Zákonná regulácie v. smluvní úprava? : [18.-19.11.2015], Brno. - Brno : Masarykova univerzita, 2016. S. 26-40.

² Zákon č. 87/2015 Z. z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 513/1991 Zb. Obchodný zákonník v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony

³ Doktrínálne pozri aj napr.: PALA, R., J. FRINDRICH, J. in.: OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zv. 1, § 1 až 260 OBZ. Wolters Kluwer. Bratislava. 2017, str.: 530: Zákaz vrátenia vkladov spoločníkom je potrebné považovať za kľúčový princíp právnej úpravy kapitálových spoločností, ktorý je nevyhnutným korektívom „obmedzeného ručenia“ ako princípu, že spoločníci nezodpovedajú za záväzky kapitálových spoločností.

⁴ § 67j ods. 2 OBZ: Za vrátenie vkladu sa považuje aj plnenie bez primeraného protiplnenia, poskytnuté spoločnosťou na základe právneho úkonu dojednaného so spoločníkom alebo v jeho prospech, bez ohľadu na formu dojednaní alebo platnosť. To platí rovnako pre plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, prístupenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech.

⁵ Je zřejmý prístup „*substance over form*“, keďže vkladom sa na tieto účely rozumie právny úkon „*bez ohľadu na formu dojednaní alebo platnosť*“ in.: KISELY, I. in.: PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, str. 327

automatickým konfliktným rozmerom.

Cieľom úpravy (zákazu) vrátenia vkladov je potom ochrana veriteľov, ale aj iných spoločníkov spoločnosti (ktorí sa transakcie nezúčastňujú) pred znižovaním a odlievaním jej obchodného majetku (jeho súčasťou sú aj vklady spoločníkov) v prospech spoločníkov, ktorí požívajú výhody (spravidla) obmedzeného ručenia za záväzky spoločnosti i informačnej výhody (o obchodnej a finančnej situácii spoločnosti) a v neprospech veriteľov, ktorých pohľadávky môžu byť uspokojené v zásade len z majetku spoločnosti.⁶ Nepochybne tiež platí, že v prípade zákazu vrátenia vkladov ide o imanentnú súčasť zásady reálnej tvorby kapitálu a zásady zachovania kapitálu v spoločnosti.⁷

Úprava vrátenia vkladov *de lege lata* však významne rozširuje ochranu veriteľov tým, že:

1. na jednej strane sú zakázané (a preto neplatné) majetkové transakcie medzi spoločnosťou a spoločníkom (spravidla bezodplatné), ktorých predmetom je prevod konkrétnych vkladov spoločníka do spoločnosti (ktorými sa má podieľať na výsledku podnikania spoločnosti) späť v prospech spoločníka,
2. na druhej strane štandardizuje základné podmienky odplatných i bezodplatných prevodov všetkých ostatných vecí, práv a iných majetkových hodnôt, ktoré patria do obchodného majetku spoločnosti a sú realizované bez splnenia podmienky primeranosti proti plnenia zo strany spoločníka v prospech spoločnosti.

2. VKLAD SPOLOČNÍKA A VKLADOVÁ POVINNOSŤ

Vkladová povinnosť je vo všeobecnosti v zásade jedinou priamou zákonnou povinnosťou spoločníka (akcionára) obchodnej spoločnosti s kapitálovým charakterom, ktorá musí byť splnená buď už pred zápisom spoločnosti do obchodného registra, prípadne najneskôr v lehotách, určených Obchodným zákonníkom, resp. zakladateľským právnym úkonom⁸. Po vzniku spoločnosti platil a aj naďalej platí zákaz vrátenia vkladov, ktorými sa spoločníci podieľali na vytvorení základného imania a porušenie tejto povinnosti je, podľa nášho názoru, naďalej (aj po zavedení nových pravidiel zákazu vrátenia vkladu a rozšíreného poňatia vrátenia vkladu) sankcionované absolútnou neplatnosťou prevodu vkladu spoločníkov v ich prospech.

Podľa § 59 ods. 1 OBZ sa za vklad spoločníka považuje súhrn peňažných prostriedkov a iných peniazmi oceniteľných hodnôt, pričom pre peňažné prostriedky používa zákon legislatívnu skratku peňažný vklad a pre iné peniazmi oceniteľné hodnoty (odlišné od peňažných prostriedkov) skratku nepeňažný vklad. V oboch prípadoch ide o hodnoty, ktoré spoločník (v postavení zakladateľa pri založení a vzniku spoločnosti alebo v postavení spoločníka, prípadne akcionára pri zvyšovaní základného imania počas existencie spoločnosti) vkladá do spoločnosti a podieľa sa nimi na výsledku podnikania spoločnosti.

Nejasnosti vo vzťahu k peňažnému vkladu vo všeobecnosti identifikovať nemožno, to však neplatí o vklade nepeňažnom. Oproti právnej úprave v Obchodnom zákonníku pred účinnosťou implementačnej novely Obchodného zákonníka č. 500/2001 Z.z., účinnej od 1.1.2002, v súčasnej právnej úprave absentuje hospodárska využiteľnosť ako podmienka spôsobilosti vecí, práva a inej majetkovej hodnoty byť nepeňažným vkladom do spoločnosti, čo umožňuje, aby sa predmetom vkladu do spoločnosti stali aj iné významné majetkové

⁶ Podobne aj: PALA, R., J. FRINDRICH, J. in.: OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zv. 1, § 1 až 260 OBZ. Wolters Kluwer. Bratislava. 2017, str.: 533: Predmetom ochrany totiž nie je konkrétny predmet vkladu, ani jemu zodpovedajúca peňažná suma, ale chránený je obchodný majetok ako taký, a to bez ohľadu na to, či ho spoločnosť nadobudla na základe poskytnutia vkladov zo strany spoločníkov, alebo z iného titulu (napr. vlastnou podnikateľskou činnosťou).

⁷ KISELY, I. in.: in.: PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, str. 327

⁸ MAMOJKA, M. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok. § 1 - § 260. 1. vydanie. EUROKODEX. Bratislava. 2016

hodnoty – napr. umelecké predmety, drahé kovy a kamene apod..

Vkladom sa vkladateľ podieľa na výsledku podnikania spoločnosti, pričom okamihom účinnosti vkladu do spoločnosti sa jeho vlastníkom stáva spoločnosť a vlastnícke právo vkladateľa zaniká. Vklad spoločníka sa stáva vlastníctvom spoločnosti (patrí do jej obchodného majetku) a týmto vkladom sa spoločník podieľa na podnikaní a hospodárskom výsledku spoločnosti. Od výšky vkladu sa spravidla odvíja miera účasti spoločníka (akcionára) na spoločnosti a rozsah jeho majetkových a nemajetkových práv, ale aj povinností v, prípadne voči spoločnosti.

Nepeňažný vklad má v ustanovení § 59 OBZ svoje pozitívne i negatívne vymedzenie. Pozitívne je nepeňažný vklad vymedzený ako majetok, ktorého hospodárska hodnota sa dá určiť. Určenie hodnoty nepeňažného vkladu možno vykonať buď znaleckým posudkom podľa osobitných predpisov alebo postupom podľa § 56b OBZ. Takto predmetom nepeňažného vkladu môžu byť veci, práva a iné majetkové hodnoty. Negatívne je nepeňažný vklad určený tak, že ním nemôže byť vykonanie prác alebo poskytnutie služieb – zo zákona sú takéto formy nepeňažného vkladu zakázané. V súlade s § 59 ods. 2 OBZ nepeňažný vklad musí byť splatený pred zápisom výšky základného imania do obchodného registra.

3. VRÁTENIE VKLADOV SPOLOČNÍKOM

Paušálny zákaz vrátenia vkladov je (viac, či menej) dlhodobo v kogentnej a vcelku jednoduchej podobe súčasťou slovenskej právnej úpravy (§ 93 ods. 3 OBZ v komanditnej spoločnosti; 123 ods. 3 v spoločnosti s ručením obmedzeným⁹; 179 ods. 2 OBZ v akciovej spoločnosti, vo väzbe na ustanovenie § 220h ods. 4 OBZ v spojitosti s § 179 ods. 2 OBZ aj v jednoduchej spoločnosti na akcie; pre úplnosť – zákaz vrátenia členských vkladov je zakomponovaný aj do úpravy družstva - § 223 ods. 8 OBZ)¹⁰ – v tomto zmysle vnímame § 67j ods. 1 OBZ ako blanketnú normu, ktorá odkazuje na osobitné ustanovenia Obchodného zákonníka o zákaze vrátenia vkladov.

Zákaz vrátenia vkladu sa tak z aplikačného hľadiska bude primárne týkať kapitálových obchodných spoločností – spoločností s ručením obmedzeným, akciovej spoločnosti, jednoduchej spoločnosti na akcie a čiastočne komanditnej spoločnosti (vo vzťahu ku komanditistom), ale aj (pre úplnosť) družstva. Len v týchto prípadoch totiž zákon ukladá spoločníkom (akcionárom, členom) vložiť do spoločnosti peňažné alebo nepeňažné vklady.

Vyššie sme spomenuli istú terminologickú nepresnosť nadpisu v právnej úprave zákazu vrátenia vkladu – tá sa totiž v pravom zmysle slova a bez ďalšieho uplatňuje len na vrátenie konkrétnych peňažných a nepeňažných vkladov spoločníkov do spoločnosti – vkladu v užšom zmysle, pričom ich peňažné vyjadrenie je premietnuté do základného imania spoločnosti – v tomto smere by mal zostať zachovaný charakter absolútnej neplatnosti právneho úkonu, ktorým k prevodu vkladu späť v prospech spoločníka došlo, čoho dôsledkom by mala byť povinnosť spoločníka spoločnosti vklad opätovne poskytnúť (vrátiť) – v závislosti od jeho charakteru (určeného v zakladateľskom právnom úkone) buď v peňažnej alebo nepeňažnej forme.

Na druhej strane vklad v širšom zmysle (obsahovo odlišne od doterajšej užšej legálnej definície vkladu)¹¹, ktorý bol spoločníkovi poskytnutý v rozpore s podmienkou primeranosti protiplnenia, síce nebude musieť spoločník spoločnosti vrátiť, ale podľa zásad o

⁹ Pozri napr. MAMOJKA, M. ml. in.: MAMOJKA, M. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok. § 1 - § 260. 1. vydanie. EUROKODEX. Bratislava. 2016, komentár k § 123 OBZ

¹⁰ Pozri napr. NĚMETHOVÁ, M. in.: MAMOJKA, M. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok. § 1 - § 260. 1. vydanie. EUROKODEX. Bratislava. 2016, komentár k § 223 OBZ

¹¹ Do istej miery ide o právnu fikciu, kedy sa pre pojem „právneho úkonu, ktorý je v prospech spoločníka, ale bez primeraného protiplnenia pre spoločnosť“ zvolila legislatívna skratka „vrátenie vkladu.“ In.: KISELY, I. in.: PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016, str. 328

bezdôvodnom obohatení bude spoločník povinný vrátiť spoločnosti rozdiel medzi protiplnením skutočne poskytnutým a protiplnením, ktoré by bolo poskytnuté ako primerané. Inak povedané, a opäť s veľkou dávkou zjednodušenia, bude spoločník povinný vrátiť spoločnosti to, o čo sa pri poskytnutí vkladu v rozpore s podmienkou primeranosti protiplnenia zo strany spoločnosti obohatil.

Podľa § 67k ods. 2 OBZ splnenie tejto povinnosti nemôže spoločnosť odpustiť a štatutárny orgán je povinný ju v prospech spoločnosti vymáhať od spoločníka. Konkrétny obsah týmto ustanoveniam dá až budúca aplikačná prax, možno však formulovať záver, že vo všeobecnosti by malo byť každé plnenie spoločnosti v prospech spoločníka zásadne odplatné, pričom hodnota protiplnenia zo strany spoločníka v prospech spoločnosti by mala byť primeraná, čo znamená, že by mala byť na úrovni protihodnoty trhovej (všeobecnej), tzn. na úrovni, na ktorej by sa táto protihodnota pohybovala v prípade, že by nešlo o vzťah spoločnosť – spoločník, ale hodnota protiplnenia by bola určená ponukou a dopytom na príslušnom trhu v najširšom rámci.

Ako (možno) najjednoduchšie i najbezpečnejšie sa javí určenie protiplnenia znaleckým (odborným) posudkom, čo bude mať zjavne za následok výrazné časové zdržanie transakcií medzi spoločnosťou a spoločníkom, a kvôli vhodnosti znaleckého ocenenia sa tieto transakcie pomerne výrazne predražia. Samozrejme, vyššie uvedené neznamená, že znalecký posudok na určenie všeobecnej hodnoty plnenia by mal byť nevyhnutnosťou, možno ho však odporúčať najmä pri transakciách s vyššou hodnotou plnenia (osobitne napr. v prípade nehnuteľných vecí). V ostatných prípadoch by mal štatutárny orgán pri plnení svojich povinností v súlade s odbornou, resp. náležitou starostlivosťou (porovnaj napr. § 135a OBZ, resp. 194 ods. 6 OBZ – povinnosť zaobstarať si a pri rozhodovaní zohľadniť všetky dostupné informácie týkajúce sa predmetu rozhodnutia) vyhľadať všetky potrebné podklady a informácie, po zohľadnení kritérií určenia primeranosti protiplnenia, aby tak mohol zodpovedne určiť primeranosť protiplnenia spoločníka v prospech spoločnosti (napr. porovnanie cien z inzertných portálov o cenách automobilov, či burzové správy o kurzoch cenných papierov a pod.).

Na druhej strane ide o úpravu, ktorá môže významne posilniť najmä postavenie veriteľov spoločnosti pri vymáhaní ich pohľadávok voči nej. Ani túto úpravu však netreba považovať za absolútnu garanciu práv pre veriteľov, spoločnosť, prípadne iných spoločníkov, očakávame, že bude predmetom špekulatívneho obchádzania a predovšetkým – pôjde o úpravu, v ktorej bude platiť zásada – kde niet žalobcu, niet ani sudcu (súdneho sporu). Prípadné porušenie týchto osobitných ustanovení (o vrátení vkladu) totiž nebude mať za následok absolútnu, prípadne relatívnu neplatnosť právneho úkonu (ibaže by existovali osobitné dôvody neplatnosti úkony bez ohľadu na znenie tohto ustanovenia).

4. CHARAKTER PRÁVNEJ ÚPRAVY ZÁKAZU VRÁTENIA VKLADOV

Podľa ustanovenia § 67j OBZ má právna úprava pri jednotlivých právnych formách obchodných spoločností určiť, či je zakázané vrátenie vkladu. Tento zákaz možno nájsť explicitne v právnej úprave komanditnej spoločnosti, spoločnosti s ručením obmedzeným a v akciovnej spoločnosti.

Ustanovenie § 93 ods. 3 posledná veta OBZ v úprave komanditnej spoločnosti určuje, že spoločnosť nesmie komanditistom vrátiť ich vklady. Ustanovenie § 123 ods. 3 OBZ v úprave spoločnosti s ručením obmedzeným uvádza, že spoločnosť nesmie vrátiť spoločníkom ich vklady. Za vrátenie vkladu sa nepovažujú platby spoločníkom poskytnuté pri znížení základného imania. V akciovnej spoločnosti ustanovenie § 179 ods. 2 OBZ zakazuje akciovnej spoločnosti vrátiť vklady jej akcionárom, obdobná úprava platí aj v družstve. Ako je zrejmé, zákaz vrátenia vkladov bol v právnej úprave formulovaný pomerne jednoznačne.

Obchodný zákonník, v znení účinnom do 31.12.2015, chápal vrátenie vkladu reštriktívne v tom zmysle, že zakazoval v princípe len vrátenie konkrétneho vkladu, ktorý spoločník

(akcionár) do spoločnosti vložil pred jej vznikom alebo po jej vzniku v rámci zvýšenia základného imania. Novou právnou úpravou je úprava vrátenia vkladov výrazne rozšírená tak, že za vrátenie vkladu sa považuje aj plnenie bez primeraného protiplnenia, poskytnuté spoločnosťou na základe právneho úkonu dojednaného so spoločníkom alebo v jeho prospech, bez ohľadu na formu dojednaní alebo jeho platnosť. To znamená, že aj plnenie v najširšom zmysle (veci, práva a iné majetkové hodnoty), ktoré spoločnosť poskytla spoločníkovi bez primeraného protiplnenia, možno na základe tejto zákonnej konštrukcie považovať za vrátenie vkladu.

Úkonom bez primeraného protiplnenia budú najmä bezodplatné právne úkony (darovacia zmluva, zmluva o výpožičke a pod.), ale aj tie právne úkony, ktoré sú síce odplatné (v peňažnom alebo nepeňažnom vyjadrení), no protiplnenie, ktoré spoločník spoločnosti poskytuje, nie je primerané (napr. neprimerane nízka kúpna cena – nižšia než cena trhovú). Domnievame sa, že pojem primeranosť je vhodné stotožniť s pojmom trhovú cena, určená v rámci poctivého obchodného styku a konkurenčného trhového prostredia, to znamená, že akékoľvek plnenie spoločnosť spoločníkovi poskytne, malo by ísť zásadne o plnenie odplatné a hodnota protiplnenia by mala zodpovedať trhovej cene plnenia v prospech spoločníka.

Tieto princípy obdobne platia aj pre plnenie spoločnosti poskytnuté z dôvodu ručenia, pristúpenia k záväzku, záložného práva, či inej zábezpeky poskytnutej spoločnosťou na zabezpečenie záväzkov spoločníka alebo v jeho prospech. Vo svojej podstate to znamená, že aj poskytnutie akejkoľvek zábezpeky (v najširšom zmysle) spoločnosťou v prospech spoločníka musí byť principiálne spojené s protiplnením zo strany spoločníka v prospech spoločnosti na úrovni trhovej hodnoty plnenia.

Toto ustanovenie však bude zrejme predmetom diskusií a najmä budúcej judikatúry. Domnievame sa, že ho netreba rigidne chápať tak, že poskytnutie zábezpeky v prospech spoločníka je absolútne zakázané, je však limitované tak, že poskytnutie zábezpeky v prospech spoločníka musí byť spojené s adekvátnym protiplnením zo strany spoločníka. Ak napr. spoločnosť poskytne ručenie za záväzky svojho spoločníka, musí byť predmetom dohody medzi spoločníkom a spoločnosťou to, že spoločník poskytne pre prípad, že spoločnosť splní za spoločníka záväzok z titulu ručenia, spoločnosti bez zbytočného odkladu plnenie (poskytnuté spoločnosťou) v plnej výške aj s dohodnutým úrokom, ktorý by mal byť napr. na úrovni úrokovej sadzby, za ktoré poskytujú banky úvery v danom čase a mieste.

Ustanovenie § 67j ods. 3 OBZ mimoriadne zásadným spôsobom rozširuje vymedzenie spoločníka, ktorý bude podliehať zákonným reštrikciám podľa odseku 2 tak, že za spoločníka na účely úpravy vrátenie vkladu sa považuje aj

- a) bývalý spoločník, ak k vráteniu vkladu došlo v lehote dvoch rokov, odkedy prestal byť spoločníkom spoločnosti, alebo
- b) osoba, ktorá sa stala spoločníkom spoločnosti v lehote dvoch rokov od vrátenia vkladu.

Obchodný zákonník v § 67j ods. 4, v záujme čo možnej najširšej ochrany veriteľov, spoločnosti a ostatných spoločníkov spoločnosti a zrejme aj v záujme predísť obchádzaniu zákazu vrátenia vkladov rozširuje reštrikcie pri poskytnutí plnenia aj na osoby spriaznené so spoločníkom.

Ide o osoby, ktoré:

- a) majú priamy alebo nepriamy podiel predstavujúci aspoň 5 % na základnom imaní spoločníka alebo hlasovacích právach v spoločníkovi alebo majú možnosť uplatňovať vplyv na riadenie spoločníka, ktorý je porovnateľný s vplyvom zodpovedajúcim tomuto podielu,
- b) sú blízkymi osobami spoločníka, za osoby blízke sa v zmysle § 116 OZ považujú príbuzní v priamom rade, súrodenec a manžel; pričom iné osoby v pomere rodinnom alebo obdobnom sa pokladajú za osoby sebe navzájom blízke, ak by ujmu, ktorú

utrpeľa jedna z nich, druhá dôvodne pociťovala ako vlastnú ujmu; v zmysle najmä českej judikatúry by však za blízke osoby mohli byť považované extenzívne aj právnické osoby¹²;

- c) konajú na účet spoločníka (napr. na základe obstarávateľských zmluvných typov - mandátnej zmluvy, komisionárskej zmluvy, zmluvy o sprostredkovaní a zmluvy o obchodnom zastúpení, príkaznej zmluvy a pod.)

V § 67j ods. 5 možno nájsť všeobecné interpretačné pravidlo, vymedzujúce demonštratívne okolnosti, ktoré je potrebné pri posudzovaní primeranosti protiplnenia spoločníka za poskytnutie plnenia zo strany spoločnosti v prospech spoločníka zohľadniť.

V tejto súvislosti je preto potrebné zohľadniť:

- a) schopnosť druhej strany primerané protiplnenie poskytnúť;
- b) obvyklú cenu (plnenia) na trhu,
- c) cenu, za ktorú spoločnosť obvykle poskytuje obdobné plnenia v bežnom obchodnom styku s inými osobami.

Ak takých informácií niet, sekundárne je potrebné zohľadniť jeho najpravdepodobnejšiu cenu ku dňu plnenia v danom mieste a čase, ktorú by bolo možné dosiahnuť na trhu v podmienkach voľnej súťaže, pri poctivom predaji, pri konaní s primeranou opatrnosťou, zohľadnení všetkých dostupných informácií a s predpokladom, že cena nie je ovplyvnená neprimeranou pohnútkou (§ 67j ods. 5 OBZ).

5. PRÁVNE DÔSLEDKY PORUŠENIA ZÁKAZU VRÁTENIA VKLADOV

V prípade, že pri poskytnutí plnenia spoločnosti v prospech jej spoločníka budú porušené normy podľa § 67j ods. 2 a nasl. OBZ, nebude to mať samo osebe za následok absolútnu alebo relatívnu neplatnosť právneho úkonu (samozrejme, môžu totiž existovať iné dôvody neplatnosti právneho úkonu, pre ktoré právny úkon medzi spoločnosťou a spoločníkom budú neplatné), ktorým k poskytnutiu plnenia v prospech spoločníka došlo.

Úprava však vychádza zo zásady, že porušenie noriem podľa § 67j ods. 2 a nasl. OBZ zakladá zjednodušene bezdôvodné obohatenie na strane spoločníka. Keďže Obchodný zákonník nemá vlastnú úpravu bezdôvodného obohatenia, použijú sa ustanovenia § 451 a nasl. OZ. V tomto prípade však pôjde buď o špeciálnu skutkovú podstatu bezdôvodného obohatenia, keďže plnenie v rozpore so zákazom vrátenia vkladov zrejme nebude možné jednoznačne subsumovať pod žiadnu skutkovú podstatu podľa § 451 OZ, alebo (k čomu sa prikláňame) osobitný zodpovednostný nárok, na ktorý sa len subsidiárne použijú ustanovenia Občianskeho zákonníka o bezdôvodnom obohatení.

Obchodný zákonník v prípade porušenia zákazu vrátenia vkladov nevyžaduje, aby sa spoločnosti vrátil vklad, ale bude to len hodnota vkladu, vráteného v rozpore so zákonom, ktorá sa musí spoločnosti vrátiť podľa zásad o bezdôvodnom obohatení. Myslíme si, že táto hodnota môže byť spoločnosti vrátená v peňažnej (relutárnej) forme, prípadne aj v nepeňažnej forme. Nevylučujeme ani alternatívu, aby k náprave porušenia podmienok vrátenia vkladov došlo aj tým, že sa vklad, ktorý spoločnosť poskytla v rozpore s podmienkami poskytnutia vkladov spoločníkovi (§ 67j ods. 2 a nasl.), vydá späť spoločnosti.

Predmetom vrátenia medzi spoločníkom a spoločnosťou je rozdiel medzi protiplnením skutočne poskytnutým a protiplnením, ktoré by bolo poskytnuté ako primerané. Zrejme najpraktickejšie bude určenie tohto rozdielu znaleckým posudkom, ktorý stanoví všeobecnú trhovú (primeranú) odplatu za plnenie v prospech spoločníka a skutočnou výškou protiplnenia v peniazoch. Ak má byť protiplnením nepeňažná hodnota (napr. pri zámennej zmluve), bude vhodné vypracovanie dvoch znaleckých posudkov, ktoré samostatne určia všeobecnú (primeranú) hodnotu jednak plnenia zo strany spoločnosti a jednak protiplnenia zo strany

¹² Podobne aj: PALA, R., J. FRINDRICH, J. in.: OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zv. 1, § 1 až 260 OBZ. Wolters Kluwer. Bratislava. 2017, str.: 538

spoločníka. Prípadný negatívny rozdiel medzi nimi by bol spoločník povinný vrátiť spoločnosti.

Povinnosť vrátiť hodnotu vkladu vráteného v rozpore s týmto zákonom zo strany spoločníka spoločnosti sa nemôže zo strany spoločnosti odpustiť a štatutárny orgán spoločnosti je povinný ju vymáhať. Ustanovenia o jednotlivých právnych formách obchodných spoločností určujú, kto je ich štatutárnym orgánom. V prípade komanditnej spoločnosti sú ním všetci komplementári, v spoločnosti s ručením obmedzeným všetci konatelia, v akciovej spoločnosti a v jednoduchej spoločnosti na akcie predstavenstvo.

Akékoľvek iné osoby nie sú členmi štatutárneho orgánu spoločnosti (štatutárnym orgánom nie je prokurista, člen dozornej rady, ani osoby podľa § 15 OBZ, likvidátor, správca konkurznej podstaty alebo reštrukturalizačný správca, ani ich zástupcovia) a preto sú vyňaté z personálnej pôsobnosti § 67j a § 67k OBZ.

6. ZÁKONNÉ RUČENIE ŠTATUTÁRNEHO ORGÁNU

Z kogentného ustanovenia § 67k ods. 2 OBZ vyplýva, že všetci členovia štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase vrátenia vkladu v rozpore s týmto zákonom, ručia spoločne a nerozdielne za jeho vrátenie spoločnosti späť. Spolu s nimi však ručia aj tie osoby, ktoré vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu v období, v ktorom spoločnosť nárok na vrátenie vkladu späť neuplatňovala, a o tejto povinnosti s prihliadnutím na všetky okolnosti vedeli alebo mohli vedieť. Vo svojej podstate ide o sankciu právnych noriem, uvedených v § 67j OBZ, ktoré stanovujú následky, ak nastane hypotéza právnej normy, ale nenastane dispozícia tejto právnej normy.¹³

Zákon teda zakladá zákonné ručenie všetkých členov štatutárneho orgánu, ktorí vykonávali funkciu v čase poskytnutia plnenia spoločníkom spoločnosti v rozpore so zákazom vrátenia vkladu, ale aj tie osoby, ktoré vykonávali funkciu člena štatutárneho orgánu neskôr, a to za predpokladu, že neskorší členovia štatutárneho orgánu o povinnosti spoločnosti uplatňovať nárok na vrátenie hodnoty vkladu späť vedeli alebo mohli vedieť. Zastávame názor, že zánik funkcie člena štatutárneho orgánu nebude mať za následok zánik možnosti uplatňovať nároky z titulu ručenia, pretože je zásadne spätý s konkrétnymi osobami, ktoré v rozhodnom čase funkciu člena štatutárneho orgánu vykonávali. Iný výklad by sa totiž minul účinku tohto ustanovenia.

Keďže v Obchodnom zákonníku absentuje samostatná úprava zákonného ručenia, použijú sa pre prípad ručenia členov štatutárneho orgánu obdobne ustanovenia o tzv. zmluvnom ručení (§ 303 až 312 OBZ). V tomto prípade sa bude iniciovať postup v zmysle § 306 ods. 1 OBZ – spoločnosť alebo veriteľ spoločnosti je oprávnený domáhať sa splnenia záväzku od člena štatutárneho orgánu spoločnosti ako zákonného ručiteľa len v prípade, že dlžník nesplnil svoj splatný záväzok voči veriteľovi v primeranej dobe po tom, čo ho na to veriteľ písomne vyzval.

To znamená, že potom, čo sa spoločnosť ako dlžník dostane do omeškania so splnením svojho záväzku voči veriteľovi, je veriteľ povinný poskytnúť dlžníkovi (spoločnosti) na základe výzvy primeranú lehotu na splnenie záväzku a až keď ani v tejto lehote spoločnosť v pozícii dlžníka svoj záväzok voči veriteľovi nesplní, môže veriteľ uplatňovať svoju pohľadávku voči spoločníkovi ako ručiteľovi. Táto výzva nie je potrebná, ak ju veriteľ nemôže uskutočniť (napr. spoločnosť ako dlžník nepreberá poštu) alebo ak je nepochybné, že dlžník svoj záväzok nesplní, najmä pri vyhlásení konkurzu. Ak je spoločníkov viac, môže si veriteľ vybrať, voči ktorému z nich bude pohľadávku uplatňovať, prípadne ju môže uplatňovať voči viacerým, či všetkým a súčasne voči spoločnosti samotnej ako priamemu dlžníkovi.

¹³ PALA, R., J. FRINDRICH, J. in.: OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. Zv. 1, § 1 až 260 OBZ. Wolters Kluwer. Bratislava. 2017, str.: 542

V prípade, že pohľadávka veriteľa voči spoločnosti nebude uspokojená ani spoločnosťou ako priamym dlžníkom, ani žiadnym zo spoločníkov (za predpokladu existencie a trvania ich ručiteľskej povinnosti), môže veriteľ uplatniť pohľadávku žalobou na súde s tým, že v žalobnom návrhu má byť vyjadrené, že zaplatením sumy jedným žalovaným zaniká v tomto rozsahu povinnosť ostatných žalovaných.¹⁴

Konštrukcia zákonného ručenia podľa § 67k OBZ vychádza z toho, že veriteľom, ktorý je oprávnený uplatňovať nároky z ručenia je jednak sama spoločnosť a jednak samostatne veritelia spoločnosti. Samozrejme, najmä veritelia budú trpieť potenciálne dôkaznou núdzou a preto nepredpokladáme, že zo strany veriteľov spoločnosti bude uplatňovanie nárokov z ručenia voči členom štatutárneho orgánu v budúcnosti frekventované (to platí napr. aj pri uplatňovaní nárokov na náhradu škody podľa § 135a, či §194 ods. 6 OBZ voči členom štatutárneho orgánu).

Pokiaľ ide o nároky spoločnosti voči členom jej štatutárneho orgánu, z dôvodu kolízie (konfliktu záujmov, keďže by zrejme bolo fakticky vylúčené, aby členovia štatutárneho orgánu uplatňovali nároky z ručenia sami voči sebe) môže spoločnosť zastupovať (uplatniť nárok v jej mene) aj ktorýkoľvek spoločník – v komanditnej spoločnosti v zmysle § 97 ods. 5 v spojitosti s § 81a OBZ a v spoločnosti s ručením obmedzeným v zmysle § 122 ods. 3 OBZ. V akciovej spoločnosti môže tieto nároky uplatniť dozorná rada v zmysle § 182 ods. 1 písm. g) OBZ, prípadne akcionár alebo akcionári, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania (podľa § 182 ods. 2 OBZ). Ručenie veriteľom spoločnosti zanikne vrátením hodnoty vkladu späť spoločnosti.

Ustanovenie § 67j ods. 4 zakladá špecifickú vyvrátenú zákonnú domnienku, podľa ktorej ak sa nepreukáže opak, predpokladá sa, že plnenie poskytnuté spoločnosťou bez primeraného protiplnenia osobe, pri ktorej nie je možné zistiť konečného užívateľa výhod podľa osobitného predpisu, bolo vrátením vkladu niektorému zo spoločníkov spoločnosti.

V zmysle dôvodovej správy má ísť o prostriedok boja proti zakázanému vráteniu vkladov v prospech tzv. schránkových spoločností, u ktorých nemožno identifikovať konečného užívateľa výhod podľa Zákona o verejnom obstarávaní.¹⁵

Ak pri poskytnutí plnenia zo strany spoločnosti v prospech tretej osoby nebude pri tejto tretej

¹⁴ ĎURICA, M. in: PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 4. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2013, str. 213

¹⁵ Podľa § 12a ZoVO je konečný užívateľ výhod fyzická osoba, ktorá:

a) pri právnickej osobe

1. má priamy alebo nepriamy podiel alebo ich súčet najmenej 25 % na základnom imaní alebo na hlasovacích právach v právnickej osobe vrátane akcií na doručiteľa, ak nie je táto právnická osoba emitentom cenných papierov prijatých na obchodovanie na regulovanom trhu, ktorý podlieha požiadavkám na uverejňovanie informácií podľa osobitného predpisu,

2. má právo vymenovať, inak ustanoviť alebo odvolať štatutárny orgán, väčšinu členov štatutárneho orgánu, väčšinu členov dozornej rady alebo iný riadiaci orgán, dozorný orgán alebo kontrolný orgán právnickej osoby,

3. iným spôsobom, ako je uvedené v prvom bode alebo druhom bode, ovláda právnickú osobu,

4. na základe inej skutočnosti má právo na hospodársky prospech najmenej 25 % z jej podnikania alebo inej jej činnosti,

b) pri fyzickej osobe má právo na hospodársky prospech najmenej 25 % z jej podnikania alebo inej jej činnosti,

c) pri združení majetku,

1. je príjemcom najmenej 25 % prostriedkov, ktoré poskytuje združenie majetku, ak boli určené budúci príjemcovia týchto prostriedkov,

2. patrí do okruhu osôb, v prospech ktorých sa zakladá alebo pôsobí združenie majetku, ak neboli určené budúci príjemcovia prostriedkov združenia majetku,

3. je zakladateľom združenia majetku alebo ak je zakladateľom právnická osoba, tak fyzická osoba podľa písmena a),

4. má právo vymenovať, inak ustanoviť alebo odvolať štatutárny orgán, väčšinu členov štatutárneho orgánu, väčšinu členov dozornej rady alebo iný riadiaci orgán, dozorný orgán alebo kontrolný orgán združenia majetku.

osobe možné identifikovať fyzickú osobu ako konečného užívateľa výhod podľa § 12a ZoVO, bude, zjednodušene povedané, možné túto tretiu osobu považovať za tzv. schránkovú spoločnosť. To v zmysle ustanovenia 67k ods. 4 OBZ založí vyvrátenú právnu domnienku, podľa ktorej ide o plnenie v prospech niektorého zo spoločníkov spoločnosti a bude to mať za následok vznik zákonného ručenia členov jej štatutárneho orgánu.

Nároky z neho voči členom štatutárneho orgánu spoločnosti, ale aj voči tretej (schránkovej) osobe na vrátenie hodnoty vkladu, bude môcť uplatňovať ktorýkoľvek spoločník – v komanditnej spoločnosti v zmysle § 97 ods. 5 v spojitosti s § 81a OBZ a v spoločnosti s ručením obmedzeným v zmysle § 122 ods. 3 OBZ. V akciovej spoločnosti môže tieto nároky uplatniť dozorná rada v zmysle § 182 ods. 1 písm. g) OBZ, prípadne akcionár alebo akcionári, ktorí majú akcie, ktorých menovitá hodnota dosahuje najmenej 5 % základného imania (podľa § 182 ods. 2 OBZ).

7. ZÁVER

Doplnenie Obchodného zákonníka o dve nové ustanovenia (§ 67j a § 67k OBZ), ktoré upravujú zákaz, resp. podmienky vrátenia vkladov v širšom zmysle, možno považovať za zásadnú zmenu, ktorá spočíva v dvoch základných rovinách:

- 1) došlo k významnej úprave dosiaľ uplatňovaného kogentného zákazu vrátenia vkladov tým, že sa zásadne rozšírilo chápanie vrátenia vkladu nielen na vrátenie konkrétneho, spoločníkom do spoločnosti vloženého vkladu, ale za vrátenie vkladu sa, v súlade s dôvodovou správou k novele Obchodného zákonníka, už považuje každá transakcia (obchod), ktorú spoločnosť uskutočňuje so spoločníkom, alebo na účet spoločníka, bez primeraného protiplnenia. Každá takáto transakcia by mala byť vykonaná za podmienok obvyklých v obchodnom styku a za reálnu trhovú cenu. Obmedzenia pri vrátení vkladov sa ďalej rozširujú nielen na aktuálnych, ale aj budúcich a bývalých spoločníkov a takisto aj na tzv. nepriamych spoločníkov, teda osoby konajúce na účet spoločníkov a blízke osoby spoločníkov;
- 2) nová úprava sprísnila zodpovednosť členov štatutárneho orgánu, ktorí sú primárne povinní zabezpečiť, aby k porušovaniu zákazu vrátenia vkladov nedochádzalo, sekundárne vymáhať nároky na vydanie hodnoty vkladu, ktorý bol spoločníkovi vrátený a napokon terciárne vzniká ich ručiteľská povinnosť voči spoločnosti, ale aj veriteľom spoločnosti za splnenie povinnosti vymáhať hodnotu vkladu, vráteného spoločníkovi v rozpore s pravidlami, formulovanými Obchodným zákonníkom.

Pravdepodobne len budúca aplikačná prax ukáže, ako často bude možné aplikovať analyzované ustanovenia. Faktom však je, že uplatňovanie nárokov voči členom štatutárneho orgánu spoločnosti z titulu zákonného ručenia bude v tomto prípade vyžadovať pomerne široké penzum informácií, ktoré najmä veriteľom spoločnosti nemusia byť dostupné vzhľadom na existujúcu informačnú asymetriu medzi nimi a spoločnosťou.

Práve preto sa k záveru, že ide o trend smerujúci k výraznému posilneniu ochrany práv veriteľov, staviame relatívne rezervovane. Priestor vidíme skôr v uplatňovaní ručiteľských nárokov v prípadných insolvenčných konaniach z pozície správcu konkurznej podstaty, prípadne konkurzných veriteľov. Ustanovenia o zákaze vrátenia vkladov však nepochybne možno považovať za vcelku zaujímavý kameň do mozaiky prostriedkov na ochranu práv veriteľov.

Použitá literatúra

1. ĎURICA, M.: Konkurzné právo na Slovensku a v Európskej únii. Komentár. 3. prepracované a doplnené vydanie, Bratislava, EUROKODEX, 2012;
2. ĎURICA, M.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii. Komentár. 2. vydanie, Bratislava, C. H. Beck, 2015;

3. MAMOJKA, M. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. 1. zväzok. § 1 - § 260. 1. vydanie. EUROKODEX. Bratislava. 2016
4. OVEČKOVÁ, O. a kol.: Obchodný zákonník. Veľký komentár. 3. vydanie. Wolters Kluwer. Bratislava. 2017;
5. PATAKYOVÁ, M. a kol.: Obchodný zákonník. Komentár. 5. vydanie. Bratislava: C. H. Beck, 2016;
6. POSPÍŠIL, B.: Zákon o konkurze a reštrukturalizácii - komentár. IURA EDITION. Bratislava, 2012,
7. ŠEVCOVÁ, K.: Krátke zamyslenie sa nad súčasným postavením inštitútu súdnych rozhodnutí v občianskom súdnom konaní. In.: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitatis Matthiae Beli Neosolii. Roč. 7. Banská Bystrica: Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2003. str. 154-161
8. UŠIAKOVÁ, L.: Postavenie spoločníkov (akcionárov) kapitálovej spoločnosti pri uplatňovaní nároku na náhradu škody voči štatutárnemu orgánu. In.: Notitiae Novae Facultatis Iuridicae Universitas Matthiae Belii Neosolii, XVII. Banská Bystrica. Univerzita Mateja Bela, Právnická fakulta, 2012, str. 343 – 350;
9. UŠIAKOVÁ, L.: Uplatňovanie nárokov zo zodpovednosti za škodu spôsobenú štatutárnym orgánom kapitálovej spoločnosti pri výkone funkcie tretími osobami vo svojom mene a na vlastný účet – vybrané problémy. In.: Časopis pro právní vědu a praxi. Roč. 20, č. 4 (2012), Brno: Masarykova univerzita, 2012, str. 361-369

Kontaktné údaje

JUDr. Martin Kubinec, PhD.

Univerzita Mateja Bela v Banskej Bystrici, Právnická fakulta
Komenského 20, 974 01 Banská Bystrica

Tel: +421 48 4463 253

email: martin.kubinec@umb.sk

HISTORICKO-PRÁVNÍ SEKCE

LAW AND HISTORY

VZÁJOMNÝ KONTEXT PRÁVNÝCH NORIEM AKO METÓDA VÝKLADU

MUTUAL CONTEXT OF LEGISLATION AS A METHOD OF INTERPRETATION

Gabriela Dubová

Abstrakt

Právny poriadok každého štátu je tvorený množstvom právnych noriem, pre výklad ktorých je dôležité vnímať a zohľadňovať ich postavenie v systéme právnych noriem. Hierarchické usporiadanie právnych noriem a atribút pre zákonodarcu - vytvorenie bezrozporného a celistvého právneho systému, vytvárajú základné hodnotové predpoklady pre právny systém moderného štátu. V nadväznosti na stanovené kritéria právneho poriadku, prostredníctvom zohľadnenia vzájomných spojitostí a vnútorných súvislostí pri nachádzaní významu právnej normy prostredníctvom systematického výkladu, môže dochádzať k racionálnej aplikácii právnej normy. Systematický výklad právnej normy vychádza z požiadavky o neizolovanom výklade právnej normy a z požiadavky o zohľadnení postavenia právnej normy v systéme, teda ide o objasnenie významu právnej normy v súlade s inými právnymi normami.

***Kľúčové slová:** právny poriadok, hierarchia právnych noriem, bezrozpornosť právneho poriadku, komplexnosť právneho poriadku, význam právnej normy, systematický výklad, vzájomný kontext právnych noriem*

Abstract

The legal order of each state is constituted by a number of legal standards, the interpretation of which is important to perceive and to take into account their position in the system of legal standards. Hierarchical arrangement of legal standards and attribute for the legislator - creation of a seamless and comprehensive legal system, create basic value prerequisites for the legal system of the modern state. In accordance with established criteria of the legal order by taking into account the interrelationships and internal contexts in finding the meaning of a legal standard through systematic interpretation, rational application of a legal standard may occur. A systematic interpretation of a legal standard is based on the requirement for a nonisolated interpretation of a legal standard and on the requirement to take into account the status of a legal standard in the system, ie clarifying the meaning of a legal standard in accordance with other legal standards.

***Keywords:** legal order, hierarchy of legal standards, conformity of legal order, complexity of the legal order, the meaning of the legal standard, systematic interpretation, the mutual context of legal standards*

1. PRÁVNÝ PORIADOK AKO UCELENÝ SYSTÉM PRÁVNÝCH NORIEM

Právna veda v priebehu svojho rozsiahleho vývoja zadefinovala jednak v anglo -americkéj právnej kultúre, tak aj v kontinentálnom právnom systéme, viaceré právne názory týkajúce sa interpretácie práva. V rámci týchto úvah systematické hľadisko pri interpretácii práva zohráva stabilnú úlohu, nakoľko systematický výklad predstavuje nástroj pri hľadaní interpretačného výsledku, v prípade stretu právnych noriem.

Právny systém moderného štátu je v dnešnej dobe tvorený množstvom právnych noriem upravujúcich viaceré oblasti spoločenského života. Táto rozmanitosť právnych noriem vedie k jasnému poznatku, že zahrnutie právnej úpravy len do jedného právneho predpisu nie je možné. Systém kontinentálneho práva si zakladá na zatriedení právnych noriem podľa systémových súvislostí do kódexov a do jednotlivých rozsiahlych celkov, právnych odvetví. Samotné zákonníky sa ďalej členia na časti, hlavy, oddiely, paragrafy. Vzájomná spätosť právnych noriem predstavuje nenahraditeľný fenomén pre pôsobenia práva ako rozsiahleho a rozumného systému práva a ústavného poriadku. Je len rozumné predpokladať, že členenie právnych noriem do občianskeho, obchodného, správneho alebo trestného práva nie je založené na nejakej vlastnej úvahe, ale priradenie konkrétnej normy k určitému právnemu odvetviu vyplýva zo spoločného predmetu právnej úpravy jednotlivých právnych odvetví. Delenie právnych noriem do právnych odvetví predstavuje tzv. vonkajšie členenie práva. Vonkajšie delenie práva odzrkadľuje pridelenie právnej normy k určitému normatívnemu textu, následne celku, teda do jednotlivého právneho odvetvia. Od tohto začlenenia sa následne odvíja interpretácia, ktorej princípy by mali byť rovnaké v rámci daného odvetvia. To súvisí aj s právnymi pojmami používanými v danom právnom odvetví a ich výkladom, ktorý by mal odzrkadľovať základnú zásadu systematického výkladu, a to bezrozpornosť a jednotu.

Naproti vonkajšiemu členeniu práva môžeme postaviť a popísať vnútorný systém práva, ktorého podstata je založená na vnútorných súvislostiach, teda vzájomnej hodnotovej prepojenosti, na vzájomnej väzbe jednotlivých účelov právnych noriem. Vnútorný systém práva je dôležitým aspektom teleologického výkladu práva, ktorého ústredným motívom je práve vzájomná súvislosť účelov a hodnôt právneho poriadku. Ak pripúšťame, že vnútorné členenie právneho poriadku vychádza z hodnotového usporiadania noriem, a teda je založené na určitej hierarchii, potom má vnútorná systematika aj rozmer, ktorý je odvodený od zásady, že každá norma nižšej právnej sily musí byť súladná s každou právnou normou vyššej právnej sily. Vychádzame pritom z pyramídového členenia právneho poriadku s ohniskovou právnou normou. Chápanie hierarchického usporiadania právneho poriadku má svoje korene v stredoveku, pričom význam nadobúdalo v priebehu dejín právnej náuky pri rozlišovaní medzi zákonodarnou mocou a výkonnou mocou, až do jeho súčasného chápania, ktoré právna veda nespochybňuje.

Podľa J. Wintra je vnútorný systém práva založený na určitom teleologickom systéme všeobecných právnych princíпов.¹ Nejde však pritom o klasické členenie, ale o vnútorné súvislosti, o vyargumentovanie normy inou normou, vyvodenie homogénneho účelu právnych noriem. Téma účelu právnych noriem je však spätá s teleologickým výkladom, preto jej v rámci systematického výkladu nebudeme venovať pozornosť.

Základné zásady systematiky právnych predpisov je potrebné hľadať v Legislatívnych pravidlách tvorby zákonov, ktoré určujú systematické členenie návrhu zákona na úvodné ustanovenia, prípadne základné ustanovenia, ak tieto obsahujú aj základné pojmy a princípy. Opodstatnenosťou legislatívnych pravidiel tvorby zákonov sa zaoberal Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze sp. zn. PL. ÚS 126/07 zo dňa 2. júla 2008. Ústavný súd konštatoval na jednej strane, že nerešpektovanie týchto pravidiel pri tvorbe zákona, nevedie k nesúladu prijatého zákona s Ústavou Slovenskej republiky, avšak na druhej strane Ústavný súd konštatuje, že „ obsahujú relevantné základy legislatívnej a legislatívno-technickej kultúry právotvorby garantujúcej (zabezpečujúcej) určitú systematickú a systémovú formálnoprávnu jednotnosť a konzistentnosť nášho právneho poriadku.“² Tak ako predpokladajú Legislatívne pravidlá tvorby zákonov, úvodné ustanovenia, ale aj ustanovenia, ktoré sú spoločné alebo sa týkajú viacerých ustanovení zákona, majú zásadný význam pre správnu interpretáciu právnej

¹WINTR, J. Metódy a zásady interpretace práva, Auditorium edice Studie, Praha, 2013, s.60

²Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. PL. ÚS 126/07 zo dňa 2. júla 2008

normy.³ Ak je interpretovaná norma zahrnutá v určitej časti, je teda zrejmé, že aj ďalšie právne normy obsiahnuté v tejto časti spolu obsahovo súvisia. Počas procesu interpretácie právnej normy môžeme dospieť k pochybnostiam o jej význame. V rámci systematického výkladu a hlavne v prípade právnych predpisov členených na časti, si tak môžeme pomôcť tzv. argumentum a rubrica,⁴ a teda skutočný význam môžeme odvodzovať aj od významových pojmov nadpisov jednotlivých častí, prípadne v spojitosti so spoločnými ustanoveniami, ak ich právny predpis obsahuje a vzťahujú sa na interpretované ustanovenie. Z uvedeného je teda zrejmé, že pri výklade právnej normy zohráva dôležitú úlohu zohľadnenie jej zaradenia v danom právnom predpise. Zovšeobecnene tak môžeme povedať, že aj Legislatívne pravidlá tvorby zákonov ustanovujú pravidlá, respektíve postupy pri systematickom výklade právnych noriem.

Zvlášť významné opodstatnenie systematického výkladu nachádzame v prípade výkladu jednotlivých noriem veľkých kódexov príslušných právnych odvetví, ktoré zvyčajne v úvodných ustanoveniach zakotvujú právne zásady – normy, pri realizácii kódexu. Takéto zapracovanie a vyjadrenie zásad pre interpretáciu právnych noriem kódexu našlo svoje vyjadrenie aj v Civilnom sporovom poriadku. Civilný sporový poriadok v článkoch 1 – 18 definuje základné princípy, ktoré predstavujú mantinely pri výklade a aplikácii zákona. Z nášho pohľadu je zaujímavý článok 3 Civilného sporového poriadku, ktorý stanovuje výkladové pravidlo zohľadňujúce v prvom rade ústavnokonformný výklad, eurokonformný výklad, ktorý zohľadňuje judikatúru Európskeho súdu pre ľudské práva a Súdneho dvora Európskej únie. Odsek 2 tohto článku taktiež jednoznačne odkazuje na gramatický výklad a na teleologický výklad zohľadňujúci zmysel a účel zákona.

Normy obsiahnuté v úvodných ustanoveniach veľkých kódexov majú značný význam pre výklad ostatných právnych noriem obsiahnutých v kódexe, a preto je potrebné vykladať jednotlivé normy kódexu vo vzájomnej súvislosti s týmito právnymi zásadami. Všeobecné časti kódexových zákonov sa vzťahujú aj na rozsiahlejšiu oblasť, ako je len úprava v samotnom kódexe. Zákoník predstavuje všeobecnú úpravu v danom právnom odvetví. Jeho aplikácia má teda význam pre celé právne odvetvie. Pokiaľ ide o osobitné ustanovenia zákonníka, tie je potrebné interpretovať v nadväznosti na všeobecné ustanovenia, nakoľko ich pôsobenie sa tiahne celým kódexom.

Pri aplikácii osobitných právnych predpisov spadajúcich pod príslušné právne odvetvie, môže nastať situácia, že pri ich interpretácii musí byť taktiež zohľadnená všeobecná právna úprava. Druhou alternatívou je situácia, že tieto právne predpisy obsahujú osobitnú a zámerne odlišnú právnu úpravu, ktorá vylučuje pôsobenie všeobecnej právnej úpravy na interpretáciu a aplikáciu právnej normy obsiahnutej v osobitnom právnom predpise.

Postavenie právnej normy v ucelenom systéme práva môže vplývať a aj vplýva na interpretáciu právnej normy. Systematická metóda výkladu práva na základe zohľadnenia postavenia právnej normy v systéme práva, za poznania a aplikácie právnych princíпов, ale aj špecifických poznatkov týkajúcich sa hierarchie právnych noriem odvodenej od ich právnej sily, ale aj pri zohľadnení vlastností právnej normy (dispozitívna, kogentná), ovplyvňuje následný výkladový výsledok o význame právnej normy buď reštriktívnym alebo extenzívnym spôsobom.⁵ Závisí od toho, či výkladový záver je užší alebo širší vo vzťahu k jazykovému zneniu (zmyslu) príslušnej normy. Reciprocita právnych noriem sa pritom môže prelínať aj viacerými odvetviami. Napr. reštriktívny výklad sa odzrkadlí pri výklade § 188 Trestného zákona, ktorého subjektom pre zločin lúpeže môže byť ktokoľvek, avšak v spojení s § 22 Trestného zákona, ktorý stanovuje vekovú podmienku trestnej zodpovednosti, stanovuje, že trestne zodpovedná osoba musí mať 14 rokov. Extenzívny výklad pojmu občan vplýva

³Bližšie pozri čl. 6 Legislatívnych pravidiel tvorby zákonov

⁴WINTR, J. Metódy a zásady interpretace práva, Auditorium edice Studie, Praha, 2013, s. 94

⁵GERLOCH, A. Teória práva, Aleš Čeňek, Dobrá voda, 2000, s.88

z článku 52 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky, keďže predmetný článok podáva návod k výkladu pojmu občan v doterajších predpisoch, nakoľko v zmysle tohto článku je treba chápať pod pojmom občan, každého človeka, ak ide o práva a slobody, ktoré táto ústava priznáva bez ohľadu na štátne občianstvo.

V. Knapp považuje zistenie významu právnej normy využitím argumentu vychádzajúceho z postavenia právnej normy v danom predpise za „dosť nespoľahlivé a obyčajne vyžadujúce súčasné využitie ďalších argumentov“⁶ Naproti tejto argumentácii nachádzame v literatúre postoj, ktorý systematický výklad považuje za nevyhnutnú súčasť jazykového výkladu. Podstatou tohto postoja je totiž názor, že interpretácia právnej normy založená len na izolovanej jazykovej argumentácii nevedie k náležitému interpretačnému výsledku. Bez systémového argumentu založeného na vzájomnej vnútornej súvislosti časti interpretovanej právnej normy a celku, nemožno považovať záver interpretácie za adekvátne ukončenie interpretačného procesu s vyvedením správneho záveru.⁷

2. PODSTATA SYSTEMATICKÉHO VÝKLADU A ZÁKLADNÉ ATRIBÚTY PRÁVNEHO PORIADU

Právny poriadok je rozsiahlym systémom právnych noriem. Medzi základné požiadavky kladené na právny poriadok ako systém patrí aj podmienka vnútornej bezrozpornosti medzi jednotlivými právnymi normami tvoriacimi právny poriadok ako celok. Systematický výklad v naznačenom ponímaní nachádza svoje opodstatnenie práve v prípade existencie určitého rozporu medzi jednotlivými právnymi normami, kedy je potrebné vyložiť právnu normu vo vzájomnej súvislosti s konkurujúcou právnou normou. Podstata systematického výkladu vychádza z požiadavky neizolovaného výkladu právnych noriem. Právne normy by sa teda mali vykladať v súvislosti s inými právnymi normami, a to ako v príslušnom právnom odvetví, ale taktiež by sa mali právne normy vykladať v spojení s právnym poriadkom ako celkom, ale aj v súvislosti s ich hierarchickým usporiadaním.

Praktické opodstatnenie výkladu právnej normy v jej kontexte s inými právnymi normami potvrdzuje judikatúra Ústavného súdu Slovenskej republiky vo viacerých svojich rozhodnutiach. Ústavný súd Slovenskej republiky už v náleze PL. ÚS 13/97 zo dňa 19.6.1998 týkajúcom sa nesúlady § 24 ods. 9 písm. a) až e) zákona č. 92/1991 Zb. o podmienkach prevodu majetku štátu na iné osoby s Ústavou, zaoberal interpretáciou Ústavy „vo vzájomnej súvislosti všetkých relevantných ustanovení. Toto pravidlo sa vzťahuje aj na výklad a uplatňovanie čl. 51 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý nemožno vysvetľovať oddelene od ostatných noriem ústavy.“⁸ V náleze II. ÚS 48/1997 sa Ústavný súd Slovenskej republiky jednoznačne vyjadril za využitie systematického výkladu. Aj keď sa v predmetnom náleze venoval výkladu ústavy, zastávame názor, že takýto právny názor je aplikovateľný aj v prípade jednoduchého práva. Ústavný súd Slovenskej republiky sa v náleze vyslovil, že : „Každé ustanovenie ústavy treba interpretovať a uplatňovať v nadväznosti na iné normy ústavy, pokiaľ medzi nimi existuje príčinná súvislosť“.⁹ Judikatúra Ústavného súdu Slovenskej republiky sa pridrižiava neizolovaného výkladu právnych noriem aj v uznesení III. ÚS 60/2012 zo dňa 7.2.2012, v ktorom na jednej strane poukazuje aj na potrebu upustenia od výkladu vychádzajúceho zo slovného znenia a pravidiel slovenského jazyka a na druhej strane upriamuje pozornosť na systematické postavenie právnej normy, jej zaradenie v texte právneho predpisu. Ústavný súd však nezostáva len na takomto stanovení postupu pri výklade právnej normy, ale považuje za dôležité aj zohľadnenie pravidiel formálnej logiky,

⁶ KNAPP, V. Teórie práva, C.H.BECK, Praha, 1995, s. 171

⁷ HLOUCH, L. Teorie a realita právní interpretace, Aleš Čeňek, s.r.o., 2011, s. 220

⁸ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 13/97 zo dňa 19.6.1998

⁹ Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky II. ÚS 48/1997 zo dňa 8.1.1998

historických súvislostí v čase prijatia právnej normy. V prípade viacerých alternatív výkladu, je podľa Ústavného súdu prioritou priradená ústavnokonformnej alternatíve.¹⁰

Z rozhodnutí Ústavného súdu vyplýva, že výklad právnej normy nesmie vychádzať len z gramatického a z etymologického významu právnej normy, nakoľko takýto výklad právnej normy nemusí zodpovedať skutočnému významu právnej normy. Výklad právnej normy nemožno chápať len zjednodušene ako vysvetlenie významových prostriedkov, z ktorých je právna norma zložená, ale výklad právnej normy musí v právnom štáte zohľadňovať aj zatriedenie právnej normy v kontexte s inými právnymi predpismi a taktiež zohľadnenie princípov spravodlivosti, účelu právnej normy a dobových podmienok v čase prijatia právnej normy.

Z vyššie uvedenej charakteristiky systematického výkladu vyplývajú pravidlá vzťahujúce sa k systematickému výkladu. Podstata výkladu spočíva v zásade porovnávania. Dôležité hľadisko tu pritom zohráva jazykový a logický aspekt. Od základov tejto zásady sa ďalej odvíja pravidlo bezrozpornosti právneho poriadku, hierarchického usporiadania právneho poriadku a celistvosti právneho poriadku. Vytváranie jednoty a bezrozpornosti v právnom poriadku je však právnickou maximou, ktorej dosiahnutie zostáva stále iba akýmsi ideálom, nakoľko rozsiahlosť právnej úpravy, vzájomné pôsobenia súkromného a verejného práva, vytvárajú širokú škálu pre vznik vzájomných sporov a protirečení, na odstránenie ktorých je prostriedkom práve systematický výklad. V tomto smere je možné súhlasiť s filozofom Petrom Goodrichom: „kontext predstavuje pri výklade práva všetko, čo je podstatné“¹¹

2.1 Pravidlo bezrozpornosti právneho poriadku

Požiadavka bezrozpornosti právneho poriadku je základným atribútom rozumného zákonodarstva. Je preda nelogické, aby rozumný zákonodarcia v jednej právnej norme určité správanie povolil a v inej právnej norme by bolo toto správanie zakázané. Ak aj však dôjde k takejto situácii, interpretáciou práva a použitím právnych princípov môžeme rozpor v právnych normách odstrániť. Danému problému sa venuje J. Wintr.¹² Rozlišuje pritom aj rozpor medzi právnymi normami a právnymi princípmi. Zatiaľ, čo v prípade kolízie právnych noriem nastoľuje princípy výkladu práva, prostredníctvom ktorých je možné tento rozpor odstrániť, v prípade rozporu medzi právnymi princípmi zastáva názor, že nejde o klasický rozpor. Pre pochopenie si musíme najskôr ozrejmiť význam pojmu právny princíp. V teórii práva existujú totiž názory o totožnosti pojmov princípy a zásady. Opačné názory však hovoria o existencii zásad a samostatne o existencii princípov. V zjednodušenej forme, právne princípy platia v práve všeobecne a sú taktiež podobné v krajinách patriacich do určitej právnej kultúry. Majú univerzálny charakter a možno ich označiť za základ, z ktorého vyplývajú zásady.¹³ Oproti tomu potom zásady môžeme charakterizovať ako hodnotové piliere príslušného právneho odvetvia. Ak teda dôjde k rozporu v princípoch, je podľa J. Wintra potrebné uprednostniť interpretačný záver, ktorý sa najviac približuje interpretačným záverom podľa ostatných právnych princípov, a z ktorého vyplýva najrozsiahlejšia aplikácia interpretovanej právnej normy.¹⁴ Môžeme tu teda hovoriť aj o vyvažovaní medzi právnymi princípmi. Pri hľadaní interpretačného záveru by sme mali uprednostniť výklad, ktorý čo v najširšej miere zodpovedá materiálnemu základu právneho systému. V tejto súvislosti možno súhlasiť aj s názorom prezentovaným v odbornej literatúre, podľa ktorého

¹⁰ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp. zn. III. ÚS 60/2012 zo dňa 7.2.2012

¹¹ Citované podľa Hlouch, L. Systematické nástroje řešení střetu právních norem, s. 151 in Machalová, T., Večera, M., Harvánek, J., Hlouch, L., Sobotka, M., Sobek, T. : Aktuální otázky metodologie právního myšlení, Praha, Leges, 2014

¹² WINTR, J. Metódy a zásady interpretace práva, Auditorium edice Studie, Praha, 2013, s. 70

¹³ PINZ, J. Právní principi, zásady a legisratio, Zborník Právní principi, Pelhřimov Vydavatelství 999, 1999, s. 109

¹⁴ WINTR, J. Metódy a zásady interpretace práva, Auditorium edice Studie, Praha, 2013, s. 72

systematický výklad vychádza z bezrozporného výkladu právnej normy zohľadňujúc v rámci interpretačného procesu aj iné právne normy a princípy, a to v rámci celého právneho poriadku alebo nejakej jeho časti.¹⁵

Vo všeobecnosti využívame v tomto príspevku právne zásady ako synonymum právnych princípov. Podľa nášho názoru v rámci systematického výkladu je potrebné chápať pojem právnych princípov ako univerzum. Pre systematický výklad je charakteristické, že jeho význam a opodstatnenie nachádzame pri výklade právnych noriem v súvislosti s inými právnymi normami, hlavne pri interpretácii právnych noriem z určitého právneho odvetvia. Z tohto dôvodu by bol udržateľný aj názor o význame pojmu princíp ako zásady, ktorá platí v rámci odvetvia. Nesmieme však opomenúť fakt, že systematický výklad musí rešpektovať aj hierarchické usporiadanie právneho poriadku, ako aj výklad v súvislosti s normami z iného právneho odvetvia, a preto je prelínanie právnych princípov celým právnym poriadkom (teda nielen zásad v právnom odvetví) nevyhnutnou súčasťou napĺňania pravidla bezrozpornosti právneho poriadku. Prostredníctvom právnych zásad a princípov sa pri výklade interpretovanej právnej normy systematickým výkladom dopomáha k vytváraniu bezrozporného právneho poriadku.

2.2 Komplexnosť právneho poriadku

Pravidlo komplexnosti právneho poriadku vychádza z premisy, že právna norma by mala byť interpretovaná len takým spôsobom, aby sa nevytvárala medzera v právnom poriadku. Medzera v zákone predstavuje určitú neúplnosť alebo nedokonalosť v prípade, že takéto pravidlo si vyžaduje právny poriadok pre splnenie atribútu celistvosti. Ide tu o situáciu, ak určitý prípad nemôže byť vyriešený podľa platného práva, a to z dôvodu neexistencie právnej normy.

Problematike medzier v práve sa venoval aj V. Knapp, ktorý rozlišoval medzery delege lata a delege ferenda.¹⁶ Medzera delege lata predstavuje chýbajúce pravidlo právnej regulácie. Ako medzeru delege ferenda označíme takú situáciu, ak považujeme chýbajúcu právnu úpravu za potrebnú. Svojím spôsobom však existenciu medzier v zákone odmieta s odvolaním sa na princíp zákazu denegationis iustitiae. Pripomína pritom skutočnosť, že môžu existovať medzery v zákone, avšak nie v práve. Dôvodí pritom analógiou iuris.¹⁷ Na tomto mieste môžeme poukázať už na ustanovenie § 7 Všeobecného občianskeho zákonníka z roku 1811. Predmetné ustanovenie pripúšťalo v prípade pochybností o aplikácii právnej normy, rozhodnutie vo veci aj na základe prirodzených právnych zásad. Taktiež aj ustanovenie § 853 Občianskeho zákonníka v Českej republike účinného do 31.12.2013, ale aj ustanovenie § 10 v novom Českom občianskom zákonníku počíta s možnosťou odstraňovania medzier v zákone.¹⁸ § 853 ods. 1 Občianskeho zákonníka v Slovenskej republike taktiež obsahuje ustanovenie, podľa ktorého je prípustná analógia zákona. Takúto právnu úpravu možno chápať ako prostriedok pre vytváranie komplexného právneho poriadku.

Vytvoriť právny poriadok, ktorý by upravoval skutočne každú v živote vyskytujúcu sa situáciu, je zjavne nereálne. Zastávame názor, že presadzovanie absolútnej celistvosti právneho poriadku by viedlo len k jeho prehnanej striktnosti a strnulosti. Určitá „voľnosť“ je významná z hľadiska vývoja spoločnosti, nakoľko právnou úpravou obsahujúcou pojmy, ktoré pripúšťajú vhodnú interpretáciu, dokáže súd vyložené „ušiť na mieru“ správne interpretačné stanovisko zohľadňujúce všetky osobitosti prípadu bez existencie osobitného konkrétneho pravidla.

¹⁵ VEČEŘA, M., GERLOCH, A., SCHLOSSER, H., BERAN, K., RUDENKO, S. Teória práva, Poradca podnikateľa, spol. s r.o. v spolupráci s Bratislavskou vysokou školou práva, 2007, s.103

¹⁶Knapp, V. Teorie práva, C. H. BECK, 1995,s. 66

¹⁷Knapp, V. Teorie práva, C. H. BECK, 1995,s. 66

¹⁸ § 10 Občianskeho zákonníka Českej republiky účinného od 1.1.2014

2.3 Právny poriadok a jeho vertikálne členenie

Právny systém predstavuje systém hierarchicky usporiadaných právnych noriem podľa stupňa ich právnej sily. Právne normy nižšej právnej sily tak musia byť v súlade s právnymi normami vyššej právnej sily. Ak je právna norma nižšej právnej sily v rozpore s normou vyššej právnej sily, jej aplikovateľnosť je otázna, nakoľko v zmysle čl. 125 Ústavný súd Slovenskej republiky je oprávnený, ako nezávislý orgán ochrany ústavnosti, pozastaviť účinnosť rozporného ustanovenia, resp. na základe rozhodnutia o nesúlade stratia účinnosť.

Hierarchické usporiadanie právneho poriadku zohľadňuje postavenie ústavy ako normy noriem, ktorá stojí na vrchole pyramídy právneho poriadku štátu a základné práva obsiahnuté v ústave predstavujú hodnotový základ pre výklad právnych noriem. Z týchto úvah vyplýva podstata ústavnokonformného výkladu, ktorý tkvie v zásade, že ústava ako hierarchicky najvyššie postavená právna norma má nadradené postavenie a právnu normu ako podriadenú právnu normu je potrebné na konkrétny prípad aplikovať v súlade s ústavou, teda právnu normu je potrebné aplikovať ústavnoprávne. Výklad v súlade s ústavou má svoje korene v samotnej podstate ústavného štátu. Ústavnokonformný výklad v naznačenom ponímaní môžeme označiť aj za poddruh systematického výkladu, nakoľko aj ústavnokonformný výklad vychádza zo zásady interpretácie právnej normy v kontexte a v súlade s ústavou.

3. ARGUMENTÁCIA SYSTEMATICKÝM VÝKLADOM V ROZHODOVACEJ ČINNOSTI SÚDOV

Aplikácia práva súdmi zahŕňa nachádzanie interpretačného stanoviska a v rámci tohto procesu argumentácia systematickým výkladom v mnohých prípadoch predstavuje opodstatnenie pri odôvodnení rozhodnutí. Ide nielen o všeobecné súdy, ale aj o Ústavný súd Slovenskej republiky a taktiež aj Súdny dvor Európskej únie. Najvyšší súd Slovenskej republiky pri výklade ustanovenia § 87 ods. 2 písm. i) zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze v nadväznosti na ustanovenie § 5 Obchodného zákonníka taktiež aplikoval systematický výklad sporného ustanovenia. Najvyšší súd sa v predmetnom rozhodnutí zaoberal otázkou popretia pohľadávky z dôvodu, že táto pohľadávka nebola pohľadávkou proti podstate. Najvyšší súd v odôvodnení predmetného rozsudku uviedol, že je potrebné text právnej normy „ak súvisia s prevádzkovaním podniku počas konkurzu“ vykladať v spojení s ustanovením § 5 Obchodného zákonníka, ktorý podáva definíciu podniku.¹⁹ Z tohto rozsudku vyplýva potreba neizolovanej interpretácie jednotlivých ustanovení, keď v konkrétnom prípade Najvyšší súd interpretoval sporné ustanovenia v nadväznosti na iné ustanovenie, ktoré z hľadiska vytvárania komplexného právneho poriadku súvisí s aplikovanou právnu normou a systematickým výkladom podáva interpretačný záver, na ktorý viaže rozhodnutie vo veci.

Ústavný súd v rámci svojej rozhodovacej činnosti využíva nielen jazykový výklad, nakoľko nepresnosti a nejednoznačnosti vo výrazových prostriedkoch použitých v právnych normách, ale aj prípady vyskytujúcich sa medzier v zákonoch, vytvárajú priestor pre aplikáciu aj systematického alebo teleologického výkladu. S argumentáciou týkajúcou sa systematického výkladu právnej normy sa stretávame aj v náleze Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 4/2012 zo dňa 24.10.2012. Rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky sa týkalo výkladu článku 102 ods. 1 písm. t) Ústavy Slovenskej republiky vo vzťahu k článku 150 Ústavy Slovenskej republiky. V predmetnej veci sa Ústavný súd Slovenskej republiky zaoberal nevymenovaním generálneho prokurátora prezidentom, pričom Ústavný súd v tomto náleze definuje podmienky, za ktorých môže prezident Slovenskej republiky nevymenovať kandidáta na funkciu generálneho prokurátora, ktorý mu bol v návrhu Národnej rady Slovenskej republiky navrhnutý. Ústavný súd v rámci odôvodnenia tohto rozhodnutia pri svojej argumentácii zohľadňuje aj systematický aspekt výkladu, keď upozorňuje na fakt, že

¹⁹Rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1Sžso/37/2014 zo dňa 27.10.2015

pri výklade je potrebné zohľadniť : „nielen doslovné znenie, ale aj celú úpravu postavenia prezidenta v ústavnom systéme a jeho vzťah k ostatným orgánom.“²⁰

Dôvodenie systematickým výkladom Ústavný súd Slovenskej republiky použil v rozhodnutí I. ÚS 30/99, pričom toto rozhodnutie sa týka gramatického a historického výkladu nemožnosti zrušenia udelených amnestií. Predmetom výkladu bol článok 102 ods. 1 písm. i) Ústavy Slovenskej republiky. Z argumentácii Ústavného súdu v tomto rozhodnutí vyplýva povinnosť Ústavného súdu pri interpretácii ústavnej normy zohľadňovať súvislosti vyplývajúce zo systémovej koordinácie a subordinácie. Podľa názoru Ústavného súdu mantinely pre výklad právnej normy predstavuje jej určený text, ale aj jej zmysel. Pri riešení a hľadani výsledku pre správnu interpretáciu je smerodajné zohľadnenie toho, čo je v texte vyjadrené, a nie čo malo byť vyjadrené. Pre výklad článku 102 ods. 1 písm. i) Ústavy Slovenskej republiky Ústavný súd argumentuje aj systematickým výkladom, a po vykonaní gramatického výkladu na základe systémovej analýzy, na základe systematického výkladu definuje text interpretovaného článku Ústavy za dostatočne jasný.²¹

V tejto súvislosti nemôžeme nespomenúť nález Ústavného súdu Slovenskej republiky vo veci PL. ÚS 7/2017, ktorým bol prelomený záver vyplývajúci z predchádzajúceho rozhodnutia. Ústavný súd v tomto rozhodnutí vyslovil, že rozhodnutie Národnej rady Slovenskej republiky o zrušení rozhodnutia predsedu vlády o amnestii a rozhodnutia prezidenta o udelení milosti je v súlade s Ústavou. Ústavný súd sa v rámci odôvodnenia svojho rozhodnutia zaoberal ústavnými princípmi deľby moci, princípmi právnej istoty. Rozhodnutie Ústavného súdu je založené na vzájomnom vyvažovaní princípov právneho štátu.²²

Ústavný súd Slovenskej republiky v náleze sp. zn. II.ÚS 283/2017 vyčítal Najvyššiemu súdu Slovenskej republiky pri výklade ustanovenia § 491 ods. 1 Správneho súdneho poriadku, nerešpektovanie systematického výkladu. Ústavný súd rozhodoval o námietke, v ktorej sťažovateľ vyčítal Najvyššiemu súdu, že porušil zásadu perpetuatiofori, keď rozhodol o postúpení veci krajskému súdu z dôvodu účinnosti Správneho súdneho poriadku. Ústavný súd sa v náleze zaoberal situáciou, ku ktorej dôjde pri vzájomnom pôsobení predchádzajúcej a novej právnej úpravy. Aj keď je zrejmé, že takéto stretnutie právnych úprav rieši intertemporálne ustanovenie, ktoré v uvedenom prípade predstavuje ustanovenie § 491 ods. 1 SSP, a ktoré dopĺňa ustanovenie § 491 ods. 2 SSP o zachovaní právnych účinkov úkonov, ktoré v konaní nastali pred dňom nadobudnutia účinnosti zákona. Názor Ústavného súdu je založený na neizolovanej aplikácii a výklade právnej normy a na požiadavke systematického výkladu právnej normy. Ústavný súd poukázal na výklad právnych predpisovzohľadňujúci zmysel a účel zákona, a to aj v prípade, keď sa slovné vyjadrenie právnej normy javí ako jednoznačné a určité. Podľa názoru Ústavného súdu predstavuje systematický, teleologický a ústavnokonformný výklad „významný korektív pri zistení obsahu a zmyslu aplikovanej právnej normy.“²³

Argumentácia systematickým výkladom nachádza svoje uplatnenie nielen v rámci vnútroštátnej aplikácie práva, ale aj pri rozhodovacej činnosti na úrovni Európskej únie. Príkladom je rozsudok Súdneho dvora z 3. februára 1976 vo veci Manghera, ktorý sa pri rozhodovaní o úprave štátnych monopolov obchodnej povahy vyslovil tým spôsobom, že členské štáty mali v zmysle článku 37 ods. 1 Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, zabezpečiť po uplynutí prechodného obdobia, neexistenciu diskriminácie medzi štátnymi príslušníkmi členských štátov v podmienkach odbytu a nákupu tovaru.²⁴ V tom čase Súdny dvor rozhodoval o tom, ako je potrebné vykladať predmetný článok Zmluvy.

²⁰Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL. ÚS 4/2012 zo dňa 24.10.2012

²¹Bližšie pozri rozhodnutie Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 30/99 zo dňa 28.6.1999

²²Bližšie pozri nález Ústavného súdu Slovenskej republiky PL.ÚS 7/2017 zo dňa 31.5.2017

²³Nález Ústavného súdu Slovenskej republiky II.ÚS 283/2017 zo dňa 6.10.2017

²⁴Článok 37 ods. 1 Zmluvy o EHS

V odôvodnení rozhodnutia Súdny dvor uvádza, že : „je potrebné pre interpretáciu článku 37, pokiaľ ide o pôvod a rozmer povinnej úpravy adaptovania, zohľadniť aj jeho vzájomné prepojenie na iné odseky konkrétneho článku a jeho postavenie v celkovom usporiadaní Zmluvy.“²⁵

V tejto súvislosti môžeme poukázať aj na rozsudok druhej komory Súdneho dvora zo dňa 17.11.1983 vo veci 292/82, v ktorom sa Súdny dvor zaoberal metódami výkladu a ako základnú zásadu v rozhodnutí uviedol, že : „pri výklade práva spoločenstva nemožno prihliadať len na ich slovné znenie, ale je potrebné zohľadniť pri ich výklade aj vzájomné súvislosti a ciele, ktoré sa sledujú reguláciou.“²⁶ S takouto argumentáciou pri rozhodovacej činnosti sa stretávame pri viacerých rozhodnutiach Súdneho dvora. Na systematický výklad odkazuje aj rozsudok Veľkej komory Súdneho dvora zo dňa 7.6.2005, C-17/03²⁷, ktorý sa v odôvodnení stotožňuje s argumentáciou vyslovenou v rozhodnutí Súdneho dvora vo veci 292/82.

4. ZÁVER

V nadväznosti na vyššie uvedené argumentácie systematickým výkladom, ktoré boli použité v rozhodnutiach rôznych súdnych inšancií, je teda zrejmé, že systematický výklad nie je len teoretickým metodologickým postupom popísaným v odbornej literatúre ako jedna z metód výkladu práva, ale predstavuje racionálne zdôvodnený postup pri interpretácii právnej normy. Máme za to, že ak by sa nezohľadňoval pri výklade a aplikácii právnej normy aj systematický rozmer výkladu, interpretačný záver, ktorý by vychádzal len z textu právnej normy (aj keď na prvý pohľad zrejmej a z hľadiska sémantického jednoznačnej), nemohol by predstavovať výsledok zodpovedajúci skutočnému významu danej právnej normy. V prípade, ak by sa právna norma nevykladala v celom jej kontexte, možno dospieť až k svojvoľnému výkladu. Takýto výklad potom narúša princíp právnej istoty a predvídateľnosti práva. V naznačenom smere potom interpretácia aplikovanej právnej normy musí vychádzať zo zohľadnenia vzájomných súvislostí právnej normy s inými súvisiacimi právnymi normami. Argumentácia systematickým výkladom totiž môže dopomôcť k odmietnutiu nelogického a neracionálneho výkladu právnej normy.

V súvislosti s interpretáciou právnych noriem aj za využitia systematického výkladu chceme poukázať aj na novelizáciu Trestného poriadku, ktorá nadobudla účinnosť k 1.1.2018. Novelou Trestného poriadku boli do kódexu včlenené ustanovenia týkajúce sa postupu pri výsluchu obzvlášť zraniteľnej obete. Definícia obzvlášť zraniteľnej obete však nie je v Trestnom poriadku, ale v osobitnom zákone č. 274/2017 Z.z. o obetiach trestných činov a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Trestný poriadok nedefinuje pojem obzvlášť zraniteľnej obete, hoci predstavuje základný procesný predpis trestného práva. Bez výkladu príslušných ustanovení týkajúcich sa obzvlášť zraniteľnej obete v osobitnom zákone, by aplikácia ustanovení Trestného poriadku izolovaným spôsobom bola spôsobilá privodiť porušenie práv a právom chránených záujmov osôb. Je teda zrejmé, že metóda systematického výkladu predstavuje určitý prostriedok, prostredníctvom ktorého sa interpretovaná právna norma, respektíve jej výklad dopĺňa a precizuje do tej miery, aby interpretačný záver zodpovedal čo možno najviac zmyslu a účelu právnej normy. Je nepochybné, že bez zohľadnenia systematického výkladu by v mnohých prípadoch dochádzalo k nesprávnym výsledkom interpretácie, tak ako by to bolo aj v prípade definície obzvlášť zraniteľnej obete, ktorej definíciu podáva osobitný zákon. Nesprávny výklad a nezohľadnenie vzájomných súvislostí v jednotlivých právnych predpisoch by v konečnom dôsledku znamenalo neposkytnutie takých práv, ktoré určitému okruhu osôb zákon

²⁵Rozsudok Súdneho dvora Manghera zo dňa 3. 2.1976 vo veci 59/75

²⁶Rozsudok druhej komory Súdneho dvora zo dňa 17.11.1983 vo veci 292/82

²⁷ Bližšie pozri rozsudok Súdneho dvora zo dňa 7.6.2005 vo veci C-17/03

priznáva. Tak ako bolo vyššie uvedené, systematické hľadisko výkladu právnych noriem po zohľadnení vzájomných súvislostí a akceptovateľnosti postavenia interpretovanej právnej normy v systéme právnych noriem spolu s ostatnými metódami výkladu práva zabezpečuje výklad právnych noriem, ktorý čo možno najviac zodpovedá ich skutočnému zmyslu a významu.

Použitá literatúra

1. GERLOCH, A. *Teorie práva*, Aleš Čeňek, Dobrá Voda 2000, ISBN: 80-86473-01-5, 222 s.
2. HLOUCH, L. Systematické nástroje řešení střetu právních norem, in Machalová, T., Večera, M., Harvánek, J., Hlouch, L., Sobotka, M., Sobek, T, Aktuální otázky metodologie právního myšlení, Praha, Leges, 2014, ISBN: 978-80-7502-060-4, 336 s.
3. HLOUCH, L. *Teorie a realita právní interpretace*, Aleš Čeňek, s.r.o., 2011, ISBN: 9788073803032
4. KNAPP, V. *Teorie práva*, C.H.BECK, Praha, 1995, ISBN: 80-8179-028-1, 247 s.
5. Legislatívne pravidlá tvorby zákonov č. 19/1997 Z.z.
6. PINZ, J. *Právní principi, zásady a legis ratio*, Zborník Právní principi, Pelhřimov: Vydavatelství 999, 1999, ISBN: 80-901064-5-5, 231 s.
7. VEČEŘA, M., GERLOCH, A., SCHLOSSER, H., BERAN, K., RUDENKO, S., *Teória práva*, Poradca podnikateľa, spol. s r.o. v spolupráci s Bratislavskou vysokou školou práva, 2007, ISBN: 978-80-88931-74-4, 330 s.
8. WINTR, J., *Metódy a zásady interpretace práva*, Auditorium, Praha, 2013, ISBN: 978-80-87284-36-0, 229 s.

Kontaktné údaje

JUDr. Gabriela Dubová
Okresný súd Vranov nad Topľou
M.R. Štefánika 874/202, 09301 Vranov nad Topľou
Tel: 0903642360
email: gabriela.dubova@justice.sk

AZTÉCKE ZÁKONY OBMEDZUJÚCE PREPYCH

AZTEC SUMPTUARY LAWS

Peter Vyšný

Abstrakt

Príspevok je stručnou charakteristikou historického kontextu vzniku, obsahu, ako aj dobového sociálneho významu aztéckych zákonov obmedzujúcich prepých, ktorých väčšina zrejme vznikla za vlády Motecuhzomu I. Ilhuicaminu (1440 – 1469), piateho vládcu (*tlatoani*) mestského štátu Tenochtitlan, hlavného centra Aztéckej ríše. Skúmané zákony pod trestom smrti zakázali radovému obyvateľstvu Tenochtitlanu (*macehualtin*) mať luxusný spôsob života, t. j. nadobúdať, vlastniť a verejne užívať tzv. prestížne predmety. Tieto predmety mohli nadobúdať, vlastniť a verejne užívať iba členovia úzkej privilegovanej vládnucej vrstvy (*pipiltin*), avšak do značnej miery iba vtedy, ak štátu (*tlatoanimu*) preukazovali určité, najmä vojenské služby. Aztécke zákony obmedzujúce prepých neboli zrejme dôsledne dodržiavané.

Kľúčová slova: *Aztékovia, Tenochtitlan, zákony obmedzujúce prepých, prestížne predmety*

Abstract

The paper is a brief characterization of the origin, the content and the contemporary social significance of Aztec sumptuary laws, most of which apparently arose during the reign of Motecuhzoma I Ilhuicamina (1440-1469), the fifth ruler (*tlatoani*) of a city-state Tenochtitlan, the main center of the Aztec Empire. These laws under the death penalty had banned the ordinary population of Tenochtitlan (*macehualtin*) to perform a luxurious way of life, i.e. to acquire, own and publicly use the so-called prestige goods. The prestige goods could only be acquired, owned and publicly used by members of a small ruling class (*pipiltin*), however to a large extent only if they were providing services, especially the military ones, to the state (*tlatoani*). It appears that Aztec sumptuary laws were not rigorously observed.

Key words: *Aztecs, Tenochtitlan, sumptuary laws, prestige goods*

1. ÚVOD

Takzvané zákony obmedzujúce prepých (*leges sumptuariae*), t. j. sankcionované právne normy, ktoré určitým jednotlivcom, spoločenským skupinám alebo aj celým spoločenským vrstvám (triedam) zakazovali – čiastočne alebo úplne – nadobúdať, vlastniť a verejne užívať hnutelné a/alebo nehnuteľné veci luxusného/prestížneho charakteru, možno nájsť v mnohých kultúrach sveta, a to od najstarších čias až do súčasnosti. V tomto príspevku približujem súbor zákonov obmedzujúcich prepých, ktoré sa uplatňovali v aztéckom mestskom štáte Tenochtitlan (nachádzal sa na území dnešného Mexico City), hlavnom centre Aztéckej ríše (druhá štvrtina 15. storočia – 1521). Väčšina týchto zákonov bola zrejme vydaná za vlády piateho panovníka (*tlatoani*) Tenochtitlanu Motecuhzomu I. Ilhuicaminu (vládol 1440 – 1469), v priebehu ktorej v Tenochtitlane vznikli, resp. sa dotvorili stratifikovaná spoločnosť a štátna organizácia.

V príspevku sa zaoberám, vzhľadom na jeho limitovaný rozsah iba v krátkosti, historickým kontextom vzniku, obsahom a dobovým sociálnym významom aztéckych zákonov obmedzujúcich prepých.

2. HISTORICKÝ KONTEXT VZNIKU AZTÉCKYCH ZÁKONOV OBMEDZUJÚCICH PREPYCH

Vydanie zákonov obmedzujúcich prepych v aztéckom Tenochtitlane bolo súčasťou procesu vzniku (resp. dotvorenia sa) stratifikovanej spoločnosti a štátnej organizácie v tomto meste, ktoré sa neskôr stalo metropolou Aztéckej ríše.¹ Tento proces prebehol za vlády piateho vládcu (*tlatoani*) Tenochtitlanu Motecuhzomu I. Ilhuicaminu (vládol 1440 – 1469), hoci určité predpoklady preň sa objavili už za vlády jeho predchodcu, ktorým bol Itzcoatl (vládol 1427 – 1440). Z jeho podrobného rozboru, ktorý som uskutočnil na inom mieste,² vyplýva, že sformovaniu sa komplexnej štátnej organizácie (na čele s *tlatoanim*) v Tenochtitlane zásadne napomohol vznik úzkej zomknutej vládnucej vrstvy (išlo o 5 až 10 percent obyvateľstva), ktorej členovia sa súhrnne označovali ako *pipiltin* (sg. *pilli*) a profesionálne venovali výkonu štátnej moci (t. j. výkonu ústrednej i miestnej štátnej správy, súdnictva a štátneho kultu). Ostatné, osobne slobodné obyvateľstvo Tenochtitlanu (*macehualtin*; sg. *macehualli*) malo vo svojich rukách len minimálnu politickú moc, ktorú, navyše, mohlo uplatniť iba na lokálnej úrovni (mestské obvody *calpultin*, v ktorých žili *macehualtin*, mali obmedzenú samosprávu a sčasti tak boli mimo sféry pôsobenia štátnej moci, resp. miestnej štátnej správy). To, že politická moc patrila v rozhodujúcej miere iba *pipiltin* však na druhej strane neznamenal, že by masa *macehualtin* bola nimi všestranne ovládaná („vykorisťovaná“) – novšie bádanie sa prikláňa k názoru, že vzájomný vzťah *pipiltin* a *macehualtin* mal charakter asymetrickej reciprocity,³ t. j. tento vzťah bol síce výhodnejší pre *pipiltin* ako pre *macehualtin*, avšak zahŕňal nielen určité povinnosti *macehualtin* voči *pipiltin* (ktoré boli zároveň povinnosťami voči vládcovi, t. j. štátu), ale aj určité povinnosti *pipiltin* voči *macehualtin*. K prvým povinnostiam patrilo najmä odvádzanie dávok (napr. poľnohospodárskych produktov) a vykonávanie osobitných prác a k druhým povinnostiam zase zabezpečovanie verejného poriadku a bezpečnosti a hmotného blahobytu výkonom štátnej správy a súdnictva a riadením ekonomiky, ako aj získavanie (v aztéckom chápaní) rôzneho nadprirodzeného prospechu výkonom kultu, ktorý bol (podobne ako u iných kultúr pôvodných obyvateľov amerického kontinentu) spojený s ľudskými obeťami.

Spoločenská a mocenská nadradenosť vládnucej vrstvy nad ostatnou – prevažnou – časťou obyvateľstva Tenochtitlanu mala svojrázny právny základ, ktorým boli právne úpravy vydané zrejme Motecuhzomom I.⁴ – ďalej hovorím o „zákonoch Motecuhzomu I.“. Tieto zákony právne zakotvili (potvrdili), a aj prehĺbili, už existujúce (predchádzajúcim faktickým vývojom vzniknuté) rozdelenie spoločnosti na dve nerovnoprávne vrstvy – *pipiltin* a *macehualtin* –, a zároveň špecificky posilnili spoločenské postavenie *pipiltin* – na úkor spoločenského postavenia *macehualtin* –, keď *macehualtin* pod trestom smrti zakázali luxusný životný štýl,

¹ Aztécka ríša existovala od druhej štvrtiny 15. storočia po Kr. až do definitívneho ovládnutia jej hlavného centra – mestského štátu Tenochtitlan 13. augusta 1521 španielskymi dobyvateľmi (*conquistadores*). Ríša postupne zahrnila územie približne dnešného stredného a južného Mexika (okrem mayských oblastí). Ríša mala tri centrá, ktorými boli susediace spojenecké mestské štáty Tenochtitlan, Texcoco a Tlacopan. V priebehu druhej polovice 15. storočia sa najvýznamnejším z týchto centier, a tak aj metropolou Aztéckej ríše stal Tenochtitlan. Základnou sídelnou a sociálno-ekonomicko-politickou jednotkou na území ríše bol relatívne autonómny mestský štát.

Z rozsiahlej bibliografie k Aztéckej ríši možno spomenúť aspoň nasledujúce syntézy: BERDAN, F. F. et al. *Aztec Imperial Strategies*. Washington, D. C.: Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1996. CARRASCO, P. *Estructura político-territorial del Imperio tenochca. La Triple Alianza de Tenochtitlan, Tetzoco y Tlacopan*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

² VYŠNÝ, P. *Štát a právo Aztékov*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 42 a nasl.

³ Pozri napr. TRIGGER, B. G. *Understanding Early Civilizations, A Comparative Study*. First paperback edition. New York: Cambridge University Press, 2007, passim.

⁴ DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, I*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002, s. 118 – 124. DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, II*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002, s. 118 – 124. TEZOZÓMOC, H. A.: *Crónica Mexicana*. 2^a ed. México: UNAM, 1994, s. 20 – 25.

zákonmi vyhradený pre *pipiltin*; *macehualtin* s určitými (osobnými) vojenskými zásluhami, resp. *macehualtin*, ktorí získali určité vojenské hodnosti, mohli síce mať luxusný životný štýl, vždy však v menšom rozsahu ako *pipiltin*.

3. OBSAH AZTÉCKYCH ZÁKONOV OBMEDZUJÚCICH PREPYCH

Luxusný životný štýl bol u Aztékov spojený najmä s právom nadobúdať, vlastniť a verejne užívať tzv. prestížne predmety (*prestige goods*).⁵ Vlastníci týchto predmetov sa s nimi ukazovali na verejnosti, najmä na frekventovaných kultových slávnostiach, kde sa nimi takpovediac vystatovali pred ľuďmi, ktorí ich nemali, ale si uvedomovali ich vysokú hodnotu, čím si zabezpečovali obdiv a uznanie, ba do istej miery aj podriadenosť a poslušnosť týchto ľudí – išlo tu vlastne o jav známy ako „okázalá spotreba“ (*conspicuous consumption*). Prestížne predmety, t. j. určité odevy, ozdoby odevu, telesné ozdoby, šperky, potraviny a pod., boli nielen luxusnými, t. j. v ekonomickom zmysle drahými a vzácnymi, a tak aj prevažnej časti obyvateľstva obtiažne dostupnými alebo aj úplne nedostupnými predmetmi, ale aj – a to predovšetkým – predmetmi so špecifickými metaekonomickými (symbolickými) významami. Prestížne predmety fyzicky symbolizovali a na verejnosti takpovediac zviditeľňovali (vyšší) sociálny status ich vlastníkov, pričom tiež upozorňovali na ich významné, najmä vojenské činy, za ktoré boli prestížnymi predmetmi odmenení. Niektoré prestížne predmety boli mocenskými insígniami, ktorých vlastníctvo sa spájalo zo zastávaním konkrétnych civilných (správnych, súdnych) alebo vojenských funkcií. V tejto súvislosti stojí za zmienku, že aztécke elity aj po dobytí Aztéckej ríše Španielmi, t. j. v koloniálnom období, zakladali svoje nadradené spoločenské postavenie v koloniálnej spoločnosti na vlastníctve predkoloniálnych alebo podľa predkoloniálnych vzorov vyrobených mocenských insígnií.⁶ Mnohé prestížne predmety mali tiež náboženský, resp. kozmologický význam a boli zapojené do kultových praktík.

Ak teda zákony Motecuhzomu I. *macehualtin* zakázali luxusný životný štýl, zakázali im hlavne nadobúdať, vlastniť a užívať určité prestížne predmety. Zákony *macehualtin* (pod hrozbou trestu smrti) konkrétne zakázali:⁷

1. nosiť odev siahajúci pod kolená, aký nosili *pipiltin*. Dlhší ako po kolená siahajúci odev mohli *macehualtin* nosiť iba vtedy, ak si ním zakrývali stopy po zraneniach, ktoré utržili na podkolennej časti nôh v bojoch;
2. nosiť odev z bavlny, aký nosili *pipiltin* – *macehualtin* museli nosiť odev zo sisalu (t. j. z látky utkanej z vlákien listov agáve). Odevom z bavlny bol plášť zhotovený určitým výrobným postupom a vyzdobený určitými vyšitými či namaľovanými vzormi, ktoré mali určité symbolické významy. Spôsob výroby plášt'a, určujúci jeho materiálnu kvalitu, ako aj forma, bohatosť a symbolický význam jeho výzdoby, vyjadrovali pozíciu vlastníka plášt'a v hierarchii existujúcej vo vrstve *pipiltin* a v hierarchii bojovníkov (tieto hierarchie sa sčasti prekrývali) – čím bola táto pozícia vyššia, tým bola kvalita plášt'a väčšia a jeho výzdoba bohatšia. Nosiť bavlnené (?) plášte mohli podľa zákonov Motecuhzomu I. aj obyčajní vojaci pochádzajúci z prostredia *macehualtin*, avšak ich plášte museli mať najnižšiu kvalitu, ako aj najjednoduchšiu výzdobu – zákony týmto bojovníkom výslovne zakázali odlišovať sa svojím odevom od bežných *macehualtin*;

⁵ K pojmu „prestížne predmety“ a ich sociálnemu významu pozri napr. PLOURDE, A. M. *Prestige Goods and the Formation of Political Hierarchy. A Costly Signaling Model*. In: Shennan, S. (ed.). *Pattern and Process in Cultural Evolution*. Berkeley: University of California Press, 2009, s. 265 – 276.

⁶ Bližšie pozri OLKO, J. *Supervivencia de los objetos de rango prehispánicos entre la nobleza colonial nahua*. *Revista Española de Antropología Americana*. Vol. 41, No. 2, 2011, s. 455 – 469.

⁷ DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, I*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002, s. 264 – 267.

3. nosiť telesné ozdoby v ušiach, nosnej prepážke a na spodnej pere, vyhotovené zo vzácnych materiálov – zlata a drahých kameňov –, ktoré mohli nosiť iba pipiltin. Macehualtin mohli takéto telesné ozdoby nosiť, iba ak si získali vojenské zásluhy, resp. ak sa stali vojenskými hodnosťarmi, pričom však ich ozdoby museli byť z materiálov nízkej hodnoty (z kostí, dreva a pod.);

4. nosiť ďalšie presne určené prestížne predmety. Zlatý diadém ako jeden z týchto predmetov mohol nosiť iba vládca Tenochtitlanu alebo (najvyšší) vojenský veliteľ, ktorý ho sprítomňoval na bojisku. Bavlnené plášte s určitou prepychovou výzdobou zo zlata, vtáčieho peria a pod. mohol nosiť iba vládca Tenochtitlanu. Iba vládca Tenochtitlanu, najvyššie postavení pipiltin (t. j. *tlazopipiltin*; pozri ďalej) a vládcovia iných mestských štátov smeli nosiť šperky zo zlata a drahých kameňov, najmä z tyrkysu (*chalchihuitl*), zlaté náhrdelníky (reťaze) okolo krku, zlaté náramky či zlaté pásy obtočené okolo nôh nad členkami a pri (obradnom) tancovaní tiež zlaté hrkálky pripevňované ku členkom a na hlave vence a zlaté členky ľubovoľne ozdobené vtáčim perím. Bojovníci so zásluhami/vojenskými hodnosťarmi, či už patrili k *pipiltin*, ale nie k najvyššie postaveným pipiltin, alebo boli *macehualtin*, nesmeli nosiť práve uvedené prestížne predmety, mohli však nosiť jednoduché vence, zdobiť si hlavu perím napr. orlov alebo papagájov ara, a zavesiť si okolo krku náhrdelník zhotovený z málo hodnotných materiálov (z kostí, obyčajných kameňov, malých ulít a mušlí a pod.).

5. nosiť obuv (sandále) pri chodení po meste, keďže obutí mohli po Tenochtitlane chodiť len pipiltin, prípadne iba najvyššie postavení *pipiltin* (ak však vošli do tlatoaniho paláca, museli sa vyzuť). *Macehualtin* mohli po Tenochtitlane chodiť obutí iba výnimočne, ak sa im to povolilo na základe ich vojenských zásluh, resp. preto, že sa stali vojenskými hodnosťarmi, pričom však ich obuv (sandále) musela byť výrazne jednoduchšia ako obuv pipiltin, ktorí nosili pozlátené a zafarbené, resp. pomaľované sandále;

6. stavať si také (honosné) domy (paláce), v akých bývali *pipiltin*. *Macehualtin* si nesmeli stavať domy s poschodím či štítom, t. j. ich domy museli byť nižšie (a, samozrejme, aj menšie a jednoduchšie) ako domy *pipiltin*, a na streche nesmeli mať dohora vyčnievajúce architektonické prvky. Zákony Motecuhzomu I. to zdôvodnili tým, že možnosť stavať si vyššie domy, je špeciálnym privilegiom *pipiltin*, ktoré im poskytli samotní bohovia. Toto zdôvodnenie možno považovať za jeden z prejavov (aj) náboženskej konštrukcie vyššieho sociálneho statusu *pipiltin* – *pipiltin* sa považovali za ľudí, ktorí – na rozdiel od *macehualtin* – sú v určitom blízkom vzťahu k bohom, čo sa *pipiltin* snažili vyjadriť aj fyzickým priblížením sa k nebesám, svetu bohov, a to vertikálnou, dohora smerujúcou dispozíciou a väčšou výškou svojich domov.

Popri práve opísaných zákazoch a obmedzeniach prepychu, ktorých zavedenie sa spája s Motecuhzomom I., existovali u Aztékov aj ďalšie takéto zákazy či obmedzenia,⁸ spomenuté v rôznych prameňoch, pri ktorých sa však nedá určiť, kedy, resp. ktorým vládcom boli zavedené. Na ilustráciu uvádzam tri takéto zákony. Prvý z nich prikazoval ubiť palicou na smrť *macehualliho*, ktorý by odcudzil nádobu z tekvice (*yetl*), v ktorej *pipiltin* nosili tabak.⁹ Druhý zákon nariaďoval ukameňovať na trhovisku *macehualliho*, ktorý by ukradol *chalchihuitl* (druh tyrkysu), t. j. prestížny predmet vyhradený pre elity.¹⁰ Konečne tretí zákon *macehualtin* zakázal – pod trestom smrti – piť nápoj z kakaa, ktorý mal rituálny význam.¹¹

⁸ K tomu pozri napr.: ANAWALT, P. Costume and Control: Aztec Sumptuary Laws. *Archaeology*. Vol. 33, no. 1, 1980, s. 33 – 43. OLKO, J.: Traje y atributos del poder en el mundo azteca: significados y funciones contextuales. *Anales del Museo de América*, 14, 2006, s. 61 – 88.

⁹ KOHLER, J. *El derecho de los aztecas*. Vydané v jednom zväzku s dielom: CERVANTES Y ANAYA, J. de: *Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México*. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002, s. 185 – 186.

¹⁰ *Ibidem*, s. 186.

¹¹ SAHAGÚN, B. de. *Historia general de las cosas de la Nueva España*, I. Madrid: Dastin, 2001, s. 609.

Okrem toho, že zákony Motecuhzomu I. *macehualtin* zakázali luxusný životný štýl, zakázali im aj – pod hrozbou trestu smrti – vstupovať do určitých priestorov *tlatoaniho* paláca, v ktorých sa zdržiavali *pipiltin* pôsobiaci v orgánoch ústrednej štátnej správy.¹² *Macehualtin* tak boli vyradení z rozhodovania o štátnych záležitostiach, resp. z výkonu štátnej moci (správy) na najvyššej (= najdôležitejšej) úrovni.

Zákony Motecuhzomu I. reflektujú nielen transformáciu dvoch pôvodne len nevýrazne oddelených častí obyvateľstva Tenochtitlanu na konsolidované, nerovnoprávne spoločenské vrstvy/triedy (*pipiltin* a *macehualtin*), ale aj určitú vnútornú diferenciaciu členov oboch týchto vrstiev.

V zásade je možné hovoriť o troch kategóriách *pipiltin*. Najvyššie postavenými boli tzv. *tlazopipiltin*, ktorí boli potomkami a inými blízkymi príbuznými vládcov Tenochtitlanu, resp. príslušníkmi vládnucej dynastie Tenochtitlanu. Nižšie postavenými boli *pipiltin*, ktorí boli s *tlazopipiltin* spríbuznení rôznymi spôsobmi a v rôznych stupňoch. Najnižšie postavenými boli *quauhpipiltin*, v prameňoch označovaní aj ako „hnedí rytieri“ (*caballeros pardos*), ktorých predkovia pôvodne patrili k *macehualtin*, avšak na základe svojich vojenských zásluh boli povýšení.¹³ Zostáva dodať, že vládcovia Tenochtitlanu boli integrálnou súčasťou vrstvy *pipiltin*, resp. jej jadra, ktoré tvorili *tlazopipiltin*, zároveň však boli všetkým *pipiltin* nadradení ako vidieť napr. zo zákonov Motecuhzomu I.

Hierarchia vo vnútri vrstvy *pipiltin* súvisela o. i. s tým, že *pipiltin* nezískavali určité prestížne tituly (hodnosti), vojenské a civilné (správne, súdne) funkcie a niektoré práva (resp. privilégiá) automaticky, ale iba ak sa vyznamenali počas vojenských výprav organizovaných štátom,¹⁴ t. j. iba ak ukázali, že sú pre štát/tlatoaniho užitoční. Inak povedané, *pipiltin*, ktorí získali osobné, predovšetkým vojenské zásluhy, postúpili vo vnútornej hierarchii vládnucej vrstvy smerom nahor. Zostáva dodať, že princíp vzostupu v sociálnej hierarchii na základe vlastných vojenských zásluh sa do určitej miery uplatňoval aj vo vzťahu k *macehualtin*, ktorí však nikdy nemohli dosiahnuť spoločenské postavenie, ktoré by bolo úplne porovnateľné so spoločenským postavením *pipiltin*.

Snaha jednotlivca vyniknúť nad ostatnými svojou udatnosťou v boji je javom, ktorý sa vyskytuje globálne od prehistórie až po dnes. Konkrétne podoby tohto javu však môžu byť odlišné a ako si povšimli M. Thouvenot a J. R. Romero Galván, v aztéckej mentalite, poznačenej istou mierou kolektivismu, sa osobná prestíž chápala ako niečo, čím jednotlivец vynikal nie nad obyvateľmi svojho mestského štátu, ale nad nepriateľskými bojovníkmi.¹⁵

Hierarchia existujúca vo vnútri vrstvy *pipiltin*, ako aj rozdelenie aztéckej spoločnosti na *pipiltin* a *macehualtin* sa premietli aj do zákonov Motecuhzomu I. Z ustanovení zákonov sa zdá, že *pipiltin*, okrem tých, ktorých zákonodarca nazval „veľkými pánmi“ a uviedol, že ich bolo asi 12 („veľkými pánmi“ boli najvyšší hodnostári Tenochtitlanu, regrutujúci sa z *tlazopipiltin*), mohli vlastníť prestížne predmety, fyzicky symbolizujúce ich konkrétne pozície vo vnútornej hierarchii vládnucej vrstvy, iba ak mali vojenské zásluhy. *Pipiltin*, ktorých zásluhy boli významnejšie, zastávali v tejto hierarchii vyššie pozície, čoho výrazom bolo to, že vlastnili hodnotnejšie prestížne predmety ako tí, ktorých zásluhy boli menej významné a ktorí sa tak nachádzali na nižších pozíciách tejto hierarchie. Zostáva dodať, že určitý (obmedzený) vzostup v sociálnej hierarchii na základe vojenských zásluh umožnili

¹² DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, I*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002, s. 266.

¹³ LEÓN-PORTILLA, M. *Toltecáyotl. Aspectos de la cultura náhuatl*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003, s. 262.

¹⁴ ZORITA, A. de. *Breve y Sumaria Relación de los Señores de la Nueva España*. México: UNAM, 1963, s. 28.

¹⁵ Bližšie pozri THOUVENOT, M. – ROMERO GALVÁN, J. R.: Fama, honra y renombre entre los nahuas. *Estudios de Cultura Náhuatl*. No. 39, 2009, s. 51 – 64.

zákony aj *macehualtin*, ktorí však mohli nadobudnúť iba najmenej hodnotné prestížne predmety.¹⁶

V období vzniku štátnej organizácie, prípadne v obmedzenom rozsahu už skôr, sa obyvatelia Tenochtitlanu začali rozdeľovať nielen na *pipiltin* a *macehualtin*, ale aj podľa svojho zamestnania, a to zhruba do nasledujúcich socioprofesijných skupín: obchodníci, remeselníci, vojenský hodnostári, kňazi, úradníci, sudcovia a roľníci.¹⁷ S výnimkou určitej časti vojenských hodnostárov, kňazov, úradníkov a sudcov patrili členovia týchto skupín k *macehualtin*. V súvislosti s témou tohto príspevku sa žiada uviesť, že obchodníci (*pochteca*, sg. *pochtecatl*) boli ako jediní *macehualtin* vyňatí spod pôsobnosti zákonov obmedzujúcich prepych.¹⁸

4. DOBOVÝ VÝZNAM AZTÉCKYCH ZÁKONOV OBMEDZUJÚCICH PREPYCH

Ako sme videli vyššie, správanie sa v rozpore s právnou reguláciou nadobúdania, vlastníctva a (verejného) užívania prestížnych predmetov, sa trestalo maximálnym trestom – smrťou, a preto sa natíska predpoklad, že táto regulácia bola v aztéckej spoločnosti dôsledne dodržiavaná. P. Anawalt však tento predpoklad spochybnila, keď zistila, že plášte (*tilmatli*), ktoré boli jedným z hlavných fyzických symbolov vyššieho sociálneho statusu, sa dali získať nielen ako odmena, poskytovaná štátom za zásluhy, t. j. na základe zákonov obmedzujúcich prepych, ale aj mimo sféry štátneho vplyvu, t. j. bez ohľadu na zákony obmedzujúce prepych – plášte bolo možné kúpiť na trhu, zdediť či prijať/odovzdať ako dar v priebehu náboženských slávností,¹⁹ čo však, podľa môjho názoru, nemuselo mať všeobecnú platnosť, keďže existovali rôzne druhy plášťov, pričom na poskytovanie niektorých druhov plášťov predsa len mohol mať štát monopol. To, že sa zákony obmedzujúce prepych neuplatňovali dôsledne (nemožno však tvrdiť, že by sa neuplatňovali vôbec!), vyplýva podľa Anawalt aj z toho, že plášte a iné prestížne predmety ich vlastníci zrejme nenosili denno-denne, ale iba alebo najmä počas verejných náboženských slávností, kde takto prítomnú širokú verejnosť upozorňovali na svoj vyšší status, ktorý im patril nielen všeobecne v spoločnosti, ale aj špeciálne v rituálnej sfére.²⁰

Ak aj malo uplatňovanie sa zákonov obmedzujúcich prepych v každodennom živote Aztékov isté limity (čo sa zdá pravdepodobné), nemožno automaticky tvrdiť, že by dobovo nemali väčší sociálny význam. Práve naopak, ich význam bol značný, ako v krátkosti ukážem ďalej. Získať prestížne predmety, alebo aspoň väčšinu z nich, mohli v zásade iba osoby, ktoré mali určité, najmä vojenské zásluhy. Takéto osoby získavali prestížne predmety od *tlatoaniho*, ktorý ako najvyšší monokratický mocenský činiteľ v Tenochtitlane²¹ mal na distribúciu týchto predmetov úplný alebo takmer úplný monopol. Jednou z *tlatoaniho* právomocí bolo totiž udeľovanie vojenských hodností aztéckym bojovníkom so zásluhami a ich odmeňovanie prestížnymi predmetmi, pôdou či priznaním špeciálnych práv (išlo napr. o oslobodenie od povinnosti poskytovať štátu dávky),²² ktorú *tlatoani* realizoval v súlade so spomenutými zákonmi obmedzujúcimi prepych, t. j. rešpektujúc pravidlá určujúce ktoré konkrétne prestížne predmety môžu/nemôžu získať konkrétne kategórie aztéckeho obyvateľstva.

¹⁶ Porovnaj DURÁN, *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, I.* México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002, s. 264 – 267.

¹⁷ Vo veľmi malom rozsahu existovali v spoločnosti aj otroci (*tlatlacohtin*, sg. *tlacohtli*), ktorí však boli otrokmi väčšinou iba dočasne.

¹⁸ Porovnaj SAHAGÚN, B. de. *Florentine Codex. General History of the Things of New Spain. Book 9 – The Merchants. Part X.* Santa Fe: The School of American Research and The University of Utah, 1979. Fifth Chapter et passim.

¹⁹ ANAWALT, P. Costume and Control: Aztec Sumptuary Laws. *Archaeology*. Vol. 33, no. 1, 1980, s. 41 a nasl.

²⁰ Ibidem, s. 43.

²¹ Úrad *tlatoaniho* ucelene charakterizujem v diele VYŠNÝ, P. *Štát a právo Aztékov*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012, s. 86 a nasl.

²² Ibidem, s. 682 – 687.

Vieme už, že prestížne predmety boli vecami s určitou vyššou ekonomickou hodnotou, ktoré však primárne nemali ekonomický, ale metaekonomický význam, t. j. tieto predmety fyzicky symbolizovali a navonok manifestovali príslušnosť ich vlastníkov k aztéckej elite, resp. k niektorej z jej kategórií (*tlazopipiltin*, *pipiltin*, *quauhpipiltin*). Na tomto mieste možno doplniť ďalšie dôležité charakteristiky, ktoré mali prestížne predmety v ich aztéckom chápaní, z ktorých bude zrejmé, že právomoc (*tlatoaniho*) distribuovať tieto predmety (v súlade so zákonmi obmedzujúcimi prepych) musela mať značný význam.

Z právneho hľadiska boli prestížne predmety *res extra commercium*, t. j. vecami, s ktorými sa nesmelo obchodovať, resp. ktoré sa nedali získať kúpou, ale iba darom od *tlatoaniho*, hoci prax bola zrejme do určitej miery iná. Z náboženského hľadiska išlo o veci sakrálneho charakteru, v ktorých sa koncentrovalo *tonalli*,²³ t. j. nadprirodzená vitálna sila božského pôvodu, Aztékmi stotožňovaná so svetlom a teplom;²⁴ Aztékovia tiež verili, že osoby, ktoré získajú prestížne predmety, si tým výrazne zväčšia vlastné *tonalli*²⁵ (táto nadprirodzená sila mala sídlieť aj v hlavách ľudí ako ich akási duša).

Prestížnosť mnohých prestížnych predmetov ďalej súvisela s tým, že sa im prisudzoval toltécky pôvod.²⁶ Aby som túto skutočnosť mohol dostatočne vysvetliť, spravím ďalej krátky exkurz do aztéckych dejín.

Najneskôr v 70. rokoch 14. storočia prišlo v Tenochtitlane, založenom okolo roku 1325 po Kr., k zásadnej zmene vládnej formy, ktorou existencia Tenochtitlanu (ešte nemal charakter štátu) získala (v dobovom chápaní) legitimitu. Na čelo Tenochtitlanu sa totiž postavil vládca (*tlatoani*), ktorý bol v príbuzenskom pomere s elitou štátu Culhuacan,²⁷ ktorá zase mala priamy genealogický vzťah s panovníkmi niekdajšej Toltéckej ríše,²⁸ existujúcej približne v priestore dnešného stredného Mexika (tu sa nachádzal aj Tenochtitlan) v rokoch 950 – 1150 po Kr. A práve toto, hoci nie bezprostredné, prepojenie vládcu Tenochtitlanu s toltéckymi vladármi malo zásadný význam, pretože Tenochtitlan sa vďaka nemu stal – podobne ako ďalšie posttoltécke mestské štáty stredného Mexika, ktoré takéto prepojenia mali, prípadne fingovali už dávnejšie –²⁹ ďalším nositeľom kultúrnej tradície, ako aj ďalším „dedičom“ politickej (imperialnej) moci Toltékov, ktorých civilizácia sa v tzv. neskorom postklasickom období (1350 – 1521), teda v čase, keď už neexistovala, tešila značnému rešpektu, a to nielen v strednom Mexiku, ale prakticky v celej Mezoamerike.³⁰ Napojenie na Toltécku ríšu a osobitne na jej bohatý kultúrny odkaz, známy ako „toltečstvo“ (*toltecatoytl*), Tenochtitlanu poskytlo (v dobovom chápaní) status maximálnej „civilizovanosti“, ako aj možnosť zapojiť sa do komplikovaných relácií medzi mestskými štátmi ako plnohodnotný aktér, porovnateľný s inými, už dávnejšie etablovanými aktérmi/mestskými štátmi.

²³ OLKO, J. Traje y atributos del poder en el mundo azteca: significados y funciones contextuales. *Anales del Museo de América*, 14, 2006, s. 67.

²⁴ K pojmu „tonalli“ pozri CARRASCO, D. *Náboženství Mezoameriky. Kosmovize a obradní centra*. Praha: Prostor, 1998, s. 78, 97, 98 a 121.

²⁵ BRUMFIEL, E. M. The politics of high culture: issues of worth and rank. In: Richards, J. – Buren, M. van (eds.): *Order, legitimacy and wealth in ancient states*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 134 – 137.

²⁶ SAHAGUN, B de. *Florentine Codex. General History of the Things of New Spain. Book 10 – The People. Part XI*. Santa Fe: The School of American Research and The University of Utah, 1979, s. 165 – 169.

²⁷ Prvý *tlatoani* Tenochtitlanu bol údajne synom aztéckeho „šľachtica“ a culhuacanskej „princeznej“.

²⁸ DAVIES, N. *The Ancient Kingdoms of Mexico*. London: Penguin Books, 1990, s. 165.

²⁹ SMITH, M. E. *The Aztecs*. 3rd ed. Hoboken, NJ: Wiley - Blackwell, 2012, s. 42.

³⁰ Mezoamerika bola jednou z kultúrno-historických oblastí predkolumbovskej Ameriky. Zahŕňala zhruba tieto dnešné územia: stredné a južné Mexiko, Guatemalu, Belize a niektoré časti ostatných štátov Strednej Ameriky okrem Panamy.

Mimoriadnu dôležitosť prestížnych predmetov vidieť napokon aj z toho, že ak aj nie všetky, tak aspoň tie, ktoré boli pre Aztékov relatívne najvýznamnejšie, t. j. vojenské insígnie, boli vylúčené z dedenia – spaľovali sa spolu s mŕtvolami ich zosnulých vlastníkov.³¹

Prestížne predmety boli prostriedkami neverbálnej komunikácie, ktorými ich vlastníci dávali najavo na verejnosti, t. j. pred zrakom tých, ktorí takéto predmety nevlastnili a až na výnimky ani nemohli vlastniť, po prvé, svoju vysokú pozíciu v sociálnej hierarchii a, po druhé, svoje aktívne zapojenie do chodu nadprirodzeného svetového poriadku, ktoré zároveň vyjadrovalo ich podriadenosť tlatoanimu ako pozemskému garantovi tohto poriadku. Nadprirodzený svetový poriadok, t. j. ľudský/pozemský svet stvorený a riadený bohmi a pre Aztékov majúci charakter tzv. sakrálnej krajiny, v dobových predstavách závisel o. i. od cirkulácie *tonalli*³² (*tonalli*, podobne ako iné nadprirodzené sily, prúdilo obojsmerne medzi pozemským a nadpozemským/božským svetom, ako aj v rámci oboch svetov, a prenikalo do živých bytostí – bohov aj ľudí –, ako aj do neživých predmetov³³), pričom zásadným predpokladom tejto životodarnej, existenciu a správny „chod“ sveta (napr. striedanie sa dní a nocí či ročných období) udržiavajúcej cirkulácie bolo systematické prinášanie najmä ľudských obetí bohom.

V tomto príspevku nie je priestor na bližšie vysvetlenie značne komplexnej problematiky ľudských obetí, ktoré sa vyskytovali nielen u Aztékov, ale aj v ďalších kultúrach pôvodných obyvateľov amerického kontinentu. Preto iba vo všeobecnosti uvediem, že v aztéckych predstavách bolo periodické prinášanie ľudských obetí bohom nevyhnutnosťou, keďže obetovaním ľudí sa z ich tiel mali uvoľniť nadprirodzené sily (napr. *tonalli*) pre bohov, ktorí tieto sily potrebovali „ako výživu“ umožňujúcu im vykonávať určité nadprirodzené akcie (napr. zabezpečovať každodenný východ Slnka), bez ktorých by (podľa Aztékov) ľudský svet, a tak aj ľudstvo zaniklo.

V kontexte aktívneho zapojenia vlastníkov prestížnych predmetov do chodu nadprirodzeného svetového poriadku sa ich distribúcia *tlatoanim* javí nielen ako odmeňovanie jednotlivcov, ktorí napr. zajatím nepriateľa, t. j. budúcej obete, vo vojne prispeli k pretrvaniu svetového poriadku, ale aj ako ich motivovanie k pokračovaniu v tejto činnosti v budúcnosti. Tomu zodpovedá aj aztécke chápanie prestížneho predmetu ako niečoho, čo jeho vlastníka takpovediac pripútava k jeho povinnostiam.³⁴ Prestížny predmet pre jeho vlastníka implikoval trvalý morálny záväzok prispievať k zachovaniu svetového poriadku, ktorý Aztékovia, podobne ako iné archaické kultúry, chápali ako určité pozitívne usporiadanie a fungovanie sveta, vzniknuté prekonaním primordiálneho chaosu bohmi, ktorý sa však môže obnoviť (čím by zanikol ľudský svet), ak sa starostlivosť o svetový poriadok zanedbá, resp. ak ľudia nebudú „pomáhať“ bohom pri udržiavaní jeho existencie a správneho chodu (ako už vieme, ľudská pomoc bohom spočívala v ich „živení“). Záväzok vlastníkov prestížnych predmetov aktívne prispievať k pretrvaniu svetového poriadku sa konkretizoval najmä v ich povinnosti zúčastňovať sa vojenských výprav, ktorými sa o. i. získavali ľudia na obetovanie bohom, a ak by to bolo potrebné, ochotne zomrieť v boji, ako to *expressis verbis* vyjadruje jeden pramenný

³¹ OLKO, Traje y atributos del poder en el mundo azteca: significados y funciones contextuales. *Anales del Museo de América*, 14, 2006, s. 80 – 83.

³² BRUMFIEL, E. M. The politics of high culture: issues of worth and rank. In: Richards, J. – Buren, M. van (eds.): *Order, legitimacy and wealth in ancient states*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s. 134 – 137.

³³ Porovnaj napr. LÓPEZ AUSTIN, A. Sobre el concepto de *cosmovisión*. In: Gámez Espinosa, A. – López Austin, A. (coords.): *Cosmovisión mesoamericana. Reflexiones, polémicas y etnografías*. México: El Colegio de México, 2015, s. 25 a nasl.

³⁴ BRODA, J. Estratificación social y ritual mexica. Un ensayo de Antropología Social de los mexica. *Indiana* 5, 1977, s. 53.

opis distribúcie prestížnych predmetov *tlatoanim* počas náboženskej slávnosti konanej v jedenástom mesiaci aztéckeho kalendára *ochpaniztli*.³⁵

Distribúcia prestížnych predmetov *tlatoanim* mala ďalej osobitný význam pri výkone štátnej správy. Tento význam výborne vystihol S. Breuer. Píše, že vládcovia Tenochtitlanu nemali k dispozícii komplexný byrokratický aparát, ktorý by efektívne plnil ich (= štátu) vôľu, a preto boli pri presadzovaní svojich (= štátnych) záujmov, t. j. pri výkone štátnej správy, do určitej miery odkázaní na pomoc *pipiltin*. Keďže však záujmy *pipiltin* neboli bezo zvyšku totožné so záujmami štátu/vládcov, bolo potrebné, aby si vládcovia *pipiltin* takpovediac získali. Vládcovia na to o. i. využívali dopyt *pipiltin* po prestížnych predmetoch, bez získania ktorých *pipiltin* nemohli zaujať určitú (vyššiu) pozíciu v rámci aztéckej spoločensko – mocenskej hierarchie, resp. nemohli zvýšiť svoju pozíciu v rámci tejto hierarchie. Väčšina prestížnych predmetov mala vysokú hodnotu (ekonomickú aj symbolickú) a ich obstaranie bolo možné iba prostredníctvom štátu (štát organizoval vojenské výpravy spojené s odnášaním koristi z dobytých území a kontroloval aj ostatné, významnejšie zdroje prestížnych predmetov – tribút prichádzajúci do Tenochtitlanu a luxusný tovar, ktorý do Tenochtitlanu priviezli obchodníci z rôznych častí Aztéckej ríše). Vládcovia tak mali v rukách účinný nástroj na zabezpečenie si lojality metropolitnej i provinčnej elity. Značná vzdialenosť medzi centrom Aztéckej ríše a miestami pôvodu mnohých prestížnych predmetov navyše vyvolávala zaujímavý vedľajší efekt: vládcovia sa uspokojili so svojím monopolom na prístupové cesty k prestížnym predmetom a neorganizovali ich plošnú výrobu. Táto okolnosť mohla prispieť k slabému rozvoju administratívnej organizácie Aztéckej ríše a zároveň podporuje správnosť tézy, že kontrolovanie výmeny statkov môže byť rovnako efektívnym prostriedkom vládnutia ako kontrola ich výroby.³⁶

5. ZÁVER

Vznik väčšiny aztéckych zákonov obmedzujúcich prepych možno zrejme spojiť s vládou Motecuhzomu I. Ilhuicaminu, v priebehu ktorej sa v Tenochtitlane sformovala štátna organizácia, v súvislosti s čím sa tiež skonsolidovala úzka vládnuca vrstva (*pipiltin*), ktorej nadradené spoločenské postavenie tieto zákony špecificky upevňovali – podľa zákonov mohli iba *pipiltin*, do značnej miery, pravda, iba ak mali vojenské zásluhy, nadobudnúť, vlastniť, ako aj verejne užívať prestížne predmety a mať luxusný životný štýl (nadobudnúť, vlastniť a užívať prestížne predmety však mohli aj obchodníci, ako aj *macehualtin* so zásluhami, v prípade druhých však muselo ísť o určité menej hodnotné prestížne predmety, aby sa zachovala odlišnosť *pipiltin* a *macehualtin*). Aztékovia, ktorí získali prestížne predmety, získali vďaka tomu aj určitý vyšší sociálny status, čo vládcom Tenochtitlanu, v podstate majúcim monopol na poskytovanie týchto predmetov, umožňovalo isté ovládanie širšieho obyvateľstva – mnohí jednotlivci, patriaci či už k *pipiltin* alebo k *macehualtin*, mali ambíciu získať prestížne predmety a postúpiť tak na spoločenskom rebríčku smerom nahor, ktoré však mohli získať v zásade len ako odmenu (od *tlatoaniho*) za (najmä vojenské) služby preukázané štátu (t. j. *tlatoanimu*).

Prestížne predmety fyzicky symbolizovali a neverbálne komunikovali vyšší sociálny status ich vlastníkov, pričom však neupozorňovali (aspoň nie primárne) na majetnosť vlastníkov, ale skôr na ich (najmä vojenské) zásluhy, za ktoré boli týmito predmetmi odmenení, ako aj na ich aktívnu zapojenosť do chodu nadprirodzeného poriadku sveta (prestížne predmety mali špecifické náboženské významy, resp. funkcie) či na ich postavenie „dedičov“ politickej moci

³⁵ Porovnaj SAHAGÚN, B. de. *Historia general de las cosas de la Nueva España, I.* Madrid: Dastin, 2011, s. 197.

³⁶ BREUER, S.: Imperien der Neuen Welt? Zur Klassifikation des Inka- und Aztekenstaates. *Saeculum. Jahrbuch für Universalgeschichte*, 39 – 1, 1988, s. 58 – 59.

a kultúry prestížnej Toltéckej ríše (niektorým prestížnym predmetom sa prisudzoval toltécky pôvod) a pod.

Všetky z prameňov známe zákony obmedzujúce prepych boli sankcionované, a to kapitálnou sankciou. Napriek tomu sa zdá, že tieto zákony neboli v každodennom živote rigorózne dodržiavané. Mohlo to súvisieť s tým, že zákony obmedzujúce prepych, vzniknuté za vlády Motecuhzomu I., boli v podstate nóvum – výrazne hierarchizovali dovtedy len málo vnútorne diferencovanú aztécku spoločnosť, s čím sa masa *macehualtin* možno dostatočne nestotožnila. Inak povedané, *macehualtin*, podobne ako radoví členovia mnohých iných archaických právnych kultúr sveta, zrejme lipli na tradičnom (= nemennom) spoločenskom poriadku a jeho obyčajovoprávnom základe a právnú reguláciu, ktorá ho systematicky transformovala (t. j. zákony Motecuhzomu I.), teoreticky akceptovali iba do určitej miery.

Použitá literatúra

1. ANAWALT, P. Costume and Control: Aztec Sumptuary Laws. *Archaeology*. Vol. 33, no. 1, 1980, s. 33 – 43. ISSN nie je uvedený.
2. BERDAN, F. F. et al. *Aztec Imperial Strategies*. Washington, D. C.: Dumbarton Oaks Research Library and Collection, 1996. 400 s. ISBN 0884022110.
3. BREUER, S.: Imperien der Neuen Welt? Zur Klassifikation des Inka- und Aztekenstaates. *Saeculum. Jahrbuch für Universalgeschichte*, 39 – 1, 1988, s. 35 – 62. ISSN 0080-5319.
4. BRODA, J. Estratificación social y ritual mexicana. Un ensayo de Antropología Social de los mexica. *Indiana* 5, 1977, s. 45 – 81. ISSN nie je uvedený.
5. BRUMFIEL, E. M. The politics of high culture: issues of worth and rank. In: Richards, J. – Buren, M. van (eds.): *Order, legitimacy and wealth in ancient states*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, s.131 – 139. ISBN 0521776716.
6. CARRASCO, D. *Náboženství Mezoameriky. Kosmovize a obradní centra*. Praha: Prostor, 1998. 240 s. ISBN 80-85190-97-4.
7. CARRASCO, P. *Estructura político-territorial del Imperio tenochca. La Triple Alianza de Tenochtitlan, Tetzaco y Tlacopan*. México: Fondo de Cultura Económica, 1996. 672 s. ISBN 9681647459.
8. DAVIES, N. *The Ancient Kingdoms of Mexico*. London: Penguin Books, 1990. 288 s. ISBN 0140135871.
9. DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, I*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002. 651 s. ISBN 970-18-8397-7.
10. DURÁN, D. *Historia de las Indias de Nueva España e Islas de Tierra Firme, II*. México: Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 2002. 293 s. ISBN 970-18-8398-5.
11. KOHLER, J. *El derecho de los aztecas*. Vydané v jednom zväzku s dielom: Cervantes y Anaya, J. de: *Introducción a la Historia del Pensamiento Jurídico en México*. México: Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2002. 788 s. ISBN nie je uvedený.
12. LEÓN-PORTILLA, M. *Toltecáyotl. Aspectos de la cultura náhuatl*. México: Fondo de Cultura Económica, 2003. 467 s. ISBN: 9789681605322.
13. LÓPEZ AUSTIN, A. Sobre el concepto de *cosmovisión*. In. Gámez Espinosa, A. – López Austin, A. (coords.): *Cosmovisión mesoamericana. Reflexiones, polémicas y etnografías*. México: El Colegio de México, 2015. ISBN 6071633621.
14. OLKO, J.: Traje y atributos del poder en el mundo azteca: significados y funciones contextuales. *Anales del Museo de América*, 14, 2006, s. 61 – 88. ISSN 1133-8741.

15. OLKO, J. Supervivencia de los objetos de rango prehispánicos entre la nobleza colonial nahua. *Revista Española de Antropología Americana*. Vol. 41, No. 2, 2011, s. 455 – 469. ISSN 0556-6533.
16. PLOURDE, A. M. Prestige Goods and the Formation of Political Hierarchy. A Costly Signaling Model. In: Shennan, S. (ed.). *Pattern and Process in Cultural Evolution*. Berkeley: University of California Press, 2009, s. 265 – 276. ISBN 9780520255999.
17. SAHAGÚN, B. de. *Florentine Codex. General History of the Things of New Spain. Book 9 – The Merchants. Part X*. Santa Fe: The School of American Research and The University of Utah, 1979. ISBN nie je uvedený.
18. SAHAGUN, B. de. *Florentine Codex. General History of the Things of New Spain. Book 10 – The People. Part XI*. Santa Fe: The School of American Research and The University of Utah, 1979. ISBN nie je uvedený.
19. SAHAGÚN, B. de. *Historia general de las cosas de la Nueva España*, I. Madrid: Dastin, 2001. 619 s. ISBN 84-492-0223-X.
20. SMITH, M. E. *The Aztecs*. 3rd ed. Hoboken, NJ: Wiley - Blackwell, 2012. 414 s. ISBN 1405194979.
21. TEZOZÓMOC, H. A. *Crónica Mexicana*. 2^a ed. México: UNAM, 1994. ISBN nie je uvedený.
22. THOUVENOT, M. – ROMERO GALVÁN, J. R. Fama, honra y renombre entre los nahuas. *Estudios de Cultura Náhuatl*. No. 39, 2009, s. 51 – 64. ISSN 0071-1675.
23. TRIGGER, B. G. *Understanding Early Civilizations, A Comparative Study*. First paperback edition. New York: Cambridge University Press, 2007. 757 s. ISBN 0521822459.
24. VYŠNÝ, P. *Štát a právo Aztékov*. Trnava: Typi Universitatis Tyrnaviensis, 2012. 217 s. ISBN 978-80-8082-530-0.
25. ZORITA, A. de. *Breve y Sumaria Relación de los Señores de la Nueva España*. México: UNAM, 1963. 205 s. ISBN nie je uvedený.

Kontaktní údaje

doc. JUDr. Peter Vyšný, PhD.
 Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta
 Hornopotočná 23, 918 43 Trnava, Slovensko
 Tel: 00421 335939625
 email: peter vysny@hotmail.com

EKONOMICKÉ NÁSTROJE A PRÁVO

ECONOMY AND LAW

SPECIAL ECONOMIC ZONES IN POLAND

Ewa Milczarek, Ewa Michalkiewicz

Abstract

The article presents the history of the creation of zones and prospects for their development in Poland. The analysis is based on European and Polish law. The establishment and operation of privileged areas in Poland in the form of special economic zones (SEZ) triggers a lively discussion about their purpose and effects. The zones have their self-believers, but also fierce critics. Otherwise, the problem of special economic zones looks from the national perspective, and differently from the point of view of local communities, which entail high hopes for overcoming economic collapse.

Key words: *special economic zone, european law, economy, regional policy, local development*

1. INTRODUCTION

The first economic zone of modern character was the free trade zone in Shannon, Ireland, established in 1959 in the face of the expected decline in the importance of the nearby airport in transatlantic transport. This zone was created to encourage entrepreneurs in the production sector to create a workplace. To this purpose they separate the area dedicated to enterprises in the production sector, where exemptions and tax breaks will be offered¹.

The first zones were established in the Caribbean, Latin America and the Far East, where the Zones competed mainly at the expense of the labor force. After political and economic changes and the inflow of investment capital to the countries of Central and Eastern Europe, Zones providing investors with tax benefits, subsidies or developed infrastructure have become popular in these countries as well².

Currently, Zones are one of the dominant forms of tax exemption in the world. Up to 2008 there were 3,000 zones in 135 countries around the world.

2. THE CONCEPT OF "SPECIAL ECONOMIC ZONE"

Special economic zones (SEZ) were introduced into the Polish legal order by virtue of the Act of 20 October 1994 on Special Economic Zones³.

The definition of the Zone is included in Article 2 of the above-mentioned Act and states that the "Special Economic Zone" is "an uninhabited part of the territory of the Republic of Poland, on whose territory economic activity may be carried out".

By M.A. Waligórski "a special economic zone in legal terms is an administratively separated part of the territory of the state, within which - due to its special purpose - a special system of legal norms is in force, introduced by the act establishing the zone, which these standards are supposed to secure, i.e. prevent or facilitate, carrying out the tasks and economic goals of the state. A special economic zone is an institution of administrative law, which - generally speaking - has all the characteristics of a special area"⁴.

The legal situation of Economic zones is regulated by:

¹ *Potencjał inwestycyjny Specjalne Strefy Ekonomiczne W Polsce 2016*, Badania Rynku i Doradztwo, 2016, Colliers International, s. 1.

² R. Pastusiak, *Inwestycje w specjalnych strefach ekonomicznych na świecie a budowa długoterminowego wzrostu gospodarczego*, *Equilibrium* 2 (3) 2009 ISSN 1689-765X, s 156

³ Dz.U. 2017 poz. 1010

⁴ M.A. Waligórski, *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej w tzw. specjalnych strefach ekonomicznych*, „*Studia Prawnicze*” 1997, nr 2, s. 15

- the already mentioned Act of 20.10.1994 on special economic zones and amending Regulations.
- Regulation of the Council of Ministers of February 22, 2005 on the transfer and settlement of income tax receipts into the account of the Zone Fund
- Regulation of the Minister of Finance of 13.04.2004 on the method of determining and the mode of transferring part of the general subsidy to the municipalities to compensate for the loss of income in special economic zones
- Regulation of the Council of Ministers of 10.12.2008 on public aid granted to entrepreneurs operating on the basis of a business license in the areas of special economic zones (Journal of Laws No. 232, item 1548, as amended) - consolidated text from March 12, 2015 (Journal of Laws No. 465)
- Regulation of the Council of Ministers of December 10, 2008 on the criteria, the fulfillment of which makes it possible to cover some areas with a special economic zone (Journal of Laws No. 224, item 1477, as amended)
- Commission Regulation (EU) No 651/2014 of 17 June 2014 recognizing certain types of aid as compatible with the internal market pursuant to Art. 107 and 108 of the Treaty
- Act of 30 April 2004 on matters concerning state aid (Journal of Laws of 2007 No. 59, item 404)
- Act of November 28, 2014 amending the act on special economic zones and some other acts (Journal of Laws of 2014, item 1854), which provisions have been in force since January 6, 2015.

The purpose of establishing the Zone is to accelerate economic development in a given part of the country through⁵:

- development of specific areas of economic activity,
- development of new technical and technological solutions and their use in the national economy,
- development of export,
- increasing the competitiveness of products and services provided,
- development of existing industrial assets and economic infrastructure,
- creating new jobs
- management of unused natural resources, observing the principles of ecological balance.

A special economic zone is established by the Council of Ministers at the request of the minister for economy through regulation, after obtaining the opinion of the province board and the consent of the commune council competent for the location of the zone. The zone before this time can be abolished, its area can be changed or zones can be connected. The changes are made by the Council of Ministers at the request of the minister competent for economy⁶. The first Zone was established in Mielec in 1995.⁷ Originally, the Zones were established for a period of 20 years. Currently their period of operation has been extended until December 31, 2026.

Zones are perceived as an instrument of regional policy that attracts new investments and increases the chances of economic development of regions. When choosing the location of the investment, criteria such as restructuring needs of the region, the level of development disparities, and prospects for functioning were taken into account⁸.

⁵ Art. 3 Act from special economic zones ... op.cit.

⁶ Art. 5a ust 1 Act from special economic zones ... op.cit

⁷ Regulation of the Council of Ministers of September 5, 1995 on the establishment of a special economic zone in Mielec, Dz.U. 1995 nr 107 poz. 526

⁸ M. Typa, *Specjalne strefy ekonomiczne jako bieguny wzrostu województwa dolnośląskiego*, w: *Regionalne aspekty rozwoju wybranych rodzajów działalności gospodarczej w Polsce*, red.I. Fierla, Monografie i Opracowania nr 506, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2003, s. 81

Generally, Zones are established on land owned by the manager, the State Treasury, a state-owned company, a local government unit or a municipal association or perpetual usufruct of the manager or a sole-shareholder company of the State Treasury or if such acquisition results from the obligatory contract, which provides for the establishment of zone as the only condition of acquisition. In exceptional cases, part of the zone may include land owned or perpetual usufruct of other entities⁹.

Criteria for including such land in the zones are defined in the Concept of development of special economic zones, adopted by the Council of Ministers on January 27, 2009. The zone area does not have to coincide with the territorial units of Poland, more than one zone may operate in one commune.¹⁰ In addition, the area occupied by the Zones also includes subzones - auxiliary units of the division of Zones, which do not have to be established in the vicinity of the Main Zone. Only Legnicka Zone is located in one province. The remaining zones have subzones in two or more provinces. It is worth noting that it is not possible to block the application of the provisions of the Act of February 3, 1995 on the protection of agricultural and forest land with the reference to the regulations on special economic zones.¹¹ The Council of Ministers is obliged to submit to the Sejm by May 31 of each year a report on the activities of zones¹².

The legal system also has an exclusive economic zone¹³ located outside the territorial sea of Poland. This topic will not be the subject of this study.

2.1 Authorities of the Special Economic Zone

The basic body of the Zone is the Manager. His task is to conduct the zone in accordance with the development plan¹⁴ and zone regulations¹⁵ activities aimed at the development of business activities conducted within the zone.

The tasks are carried out in public (administrative) and private (civil) law.

We can divide his activities into:

- Land management, including:
 - issuing opinions on business permits,
 - Providing economic and technical infrastructure.
- Cooperation with entrepreneurs, including
 - undertaking activities aimed at creating clusters,
 - cooperation in taking into account the needs of the labor market in the education zone, for example with secondary schools.
- Promotion of the Zone

The zone manager may only be a joint-stock company or limited liability company in which the State Treasury or the voivodship self-government holds a majority of votes¹⁶.

In relation to this, the obligatory bodies of the zone management companies are respectively the general assembly of a joint-stock company and the general meeting of partners of the

⁹ Art. 5 Act from special economic zones ... op.cit.

¹⁰ J. Grabowski, *Specjalne strefy ekonomiczne. Charakterystyka prawna*, „Studia Iuridica” 1996, nr 32, s. 73

¹¹ Judgment of the Supreme Administrative Court of 21 August 2001, II SA 1611/00 (Legalis),

¹² art. 26 Act from special economic zones ... op.cit

¹³ Convention on the Law of the Sea and was drawn up in Montego Bay on December 10, 1982 (Journal of Laws of 2002 No. 59, item 543) and the Act of March 21, 1991 on Maritime Areas of the Republic of Poland and Maritime Administration (text 1) Journal of Laws of 2003 No. 153, item 1502, as amended)

¹⁴ The zone development plan sets out, in particular, the objectives of establishing the zone, actions to achieve these goals and the manager's responsibilities regarding actions to achieve the objectives of setting the zone and deadlines for fulfilling these obligations

¹⁵ The regulations of the zone are issued by the manager. Issuing and changing the regulations of the zone requires approval by the minister competent for economy. Art. 10. Ustawy o specjalnych...

¹⁶ Art. 6 ust. 1 Act from special economic zones Op.cit

limited liability company as well as the management board and the supervisory board. It is worth noting that sources of financing of the Manager were not indicated in the Act on Special Economic Zones. M. Ofiarska says that "a company managing and is a self-financing entity from sources originating from its own activity. Of course, this does not mean that there is no subsidy from the state budget."¹⁷ Management companies are mainly maintained by revenues from land sales and fees for the administration and management of the zone paid by entrepreneurs operating in the zone. The financial result depends to a large extent on the number of investors. The Council of Ministers in the regulation establishing the Zone may exempt the manager's income from the income tax in the tax year or the year following it for the purpose of zone development, including the acquisition by the property manager or other things used to run business in the zone and modernization and development of economic and technical infrastructure in the zone. Lands owned by the State Treasury or municipalities may be contributed in kind to the company by the entity managing the zone (government administration body or commune head, mayor, president). It is also possible to bring land to the company that would remain in perpetual usufruct of the liquidated state enterprise. The manager is also exempt from stamp duty for the purchase or sale of real estate rights located within the zone¹⁸. He may dispose of his property right and perpetual usufruct of land located within the zone¹⁹

The composition of the Supervisory Board of the Managing Board depends on which of these entities has the majority in that company. If it is the State Treasury, the Council consists of one representative: the minister competent for economy, the minister competent for public finance and the President of the Office for Competition and Consumer Protection - as representatives of the State Treasury. If it is a self-government in the Council there are two representatives of the voivodship self-government, a representative of the minister competent for economy and no more than two representatives of local government units, excluding the voivodship self-government, whose share in the share capital of this company is the largest. You can not combine the functions of a member of the Board and a member of the authorities or an employee of an entrepreneur running a business in the zone or an entrepreneur operating in the Zone²⁰.

The Zone Council may be appointed by entrepreneurs operating in the zone²¹ The zone council may submit opinions and conclusions on matters related to conducting activity in the zone and its development

2.2 Conditions for conducting business in the zone

The basis for conducting business activity in the zone is the permit²². It is also the basis for using public aid. In order to open the business in the Zone, the entrepreneur submits to the Zone Manager an application regarding the intention to conduct business in the Zone. Then, as a result of a tender (in the case of an entrepreneur's business requires the purchase of land) or negotiations (when the entrepreneur is already the owner of the land) to select entities that will be allowed to conduct business in the Zone. The selection takes into account criteria such as its impact on achieving the objectives set in the long-term Zone Economic Development Plan. The minister responsible for economy issues grants, withdraws and amends the permit. The minister may, by way of a regulation, entrust the manager with granting permits on his

¹⁷ M. Ofiarska, *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Zagadnienia publicznoprawne*, Uniwersytet Szczeciński, „Rozprawy i Studia”, t. 346, Szczecin 2000

¹⁸ Art. 25 Act from special economic zones ... op. Cit.

¹⁹ Art. 8 ust 2 Act from special economic zones ... op.cit.

²⁰ Art. 7 Act from special economic zones ... op.cit.

²¹ Art. 11 Act from special economic zones ... op cit

²² Art 16-20 Act from special economic zones ... op.cit.

behalf. In the event of withdrawal of the permit, the entrepreneur is obliged to return public aid granted in accordance with the Act. Until the date of returning this aid, the entrepreneur may not be granted a new permit.

Detailed criteria for the assessment of economic activity and its adequacy for a given Special Economic Zone have been determined individually in the relevant Regulations issued by the Minister of Development for each Zone²³.

The permit defines the subject of economic activity and the conditions regarding, in particular:

- 1) employment by the entrepreneur when conducting business in the zone for a specified period of a specified number of employees,
- 2) the entrepreneur making in the area of the investment of a value exceeding the specified amount and in certain cases requirements, when the investment will be carried out on land constituting the ownership or perpetual usufruct of entities other than the Manager,
- 3) the date of completion of the investment,
- 4) the maximum amount of qualified investment costs and two-year qualified labor costs,

The subject of economic activity specified in the permit is significant when applying for an exemption from corporate income tax or income tax from natural persons²⁴.

3. BENEFITS OF CONDUCTING BUSINESS ACTIVITIES IN AREA ZONE

Entrepreneurs value Zones for good cooperation with the authorities, support for the Zone's management or prepared infrastructure²⁵. However, the basic benefit of running a business in the Zone is the possibility of applying regional aid in the form of a tax exemption from two titles: incurred investment outlays or creation of new jobs, and exemption from corporate income tax or income tax from natural persons.

In the first stage of operation of the zones, the entrepreneur acquired the right to tax exemption in the case of incurring investment expenditure exceeding the equivalent of ECU 2 million²⁶. The right to a total tax exemption from PIT and CIT was limited in time and was only due to income earned in the period equal to half the lifetime of the zone, while in the later existence of the zone, the entrepreneur would be able to exempt only 50% of that income²⁷.

In connection with the planned accession to the European Union, the procedure of adapting the provisions of the Act to European law has begun, taking into particular consideration the issue of state aid. The compliance of tax exemptions in the Zones with the standard adopted in the Union was required. The intensity of the income tax exemption has been limited to the maximum permissible amount of aid for a given region. The rules for using public aid by entrepreneurs with permits issued by the end of 2000 have been negotiated with the European Commission and are defined by the Act of October 2, 2003 amending the act on special economic zones and certain acts (Journal of Laws, item 1840, with later changes). In the accession treaty²⁸ it was established that Poland may apply exemption from PIT and CIT tax granted on the basis of the original wording of the Act on SEZ until December 31, 2010 - for

²³ *Prawnopodatkowe aspekty funkcjonowania Specjalnych Stref Ekonomicznych w Polsce*, Publikacja przygotowana dla Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu (PAIH) przez TAAC Solutions., Warszawa, kwiecień 2017

²⁴ Art. 16 ust 2 Act from special economic zones.. op.cit.

²⁵ P. Tynel, *Specjalne Strefy Ekonomiczne po 2020 roku Analiza dotychczasowej działalności i perspektywy funkcjonowania*, Ernst&Young, s. 7

²⁶ ECU (ang. European Currency Unit) – unit of account in the European Monetary System used in the years 1979-1998

²⁷ , Rydlichowski Maciej, Wetoszka Dominika, *Komentarz do art.1 Ustawo o Specjalnych Strefach Ekonomicznych, Ustawa o specjalnych strefach ekonomicznych. Komentarz* Opublikowano: LexisNexis 2013

²⁸ Dz.U. 2004 nr 90 poz. 864

medium-sized enterprises and until December 31, 2011 - for small enterprises. Special economic zones are covered by the aid program number SA.40523 (2015 / X) until the end of 2020.

The Council of Ministers determines by way of a regulation the maximum amount of public aid that can be granted to an entrepreneur conducting business activity in the zone on the basis of a permit and investment costs taken into account when calculating the amount of public aid for entrepreneurs under the regional aid map²⁹. The amounts of regional aid received from several sources (domestic or foreign) are subject to aggregation and may not exceed the maximum intensity depending on the region and size of the enterprise.

An application for granting public aid, granted in accordance with the Act, is submitted as part of the aforementioned auctions or negotiations. This exemption constitutes public aid, the amount of this aid may not exceed its maximum amount determined in the regulations defined in the Regulation. In a situation where an entrepreneur achieves income from activities in the Zone, which is not mentioned in the permit, then it will not be possible to treat this income as tax-free. In the event of withdrawal of the permit, the entrepreneur is obliged to return the public aid³⁰.

The amount of public aid, calculated in the above manner, can be perceived by the entrepreneur in the form of unpaid income tax until the end of the zone's functioning, i.e. currently until December 31, 2026. It can therefore be said that an entrepreneur does not pay income tax in general until the aid amount calculated on the basis of incurred investment outlays or the costs of creating new jobs has been exhausted.

The entrepreneur is not limited to conducting business only in the Zone. Exclusion from taxation will cover only income obtained from business activity conducted in the Zone, in accordance with the obtained permit.

The subject of business excluded from operating within the zone is, among others :

- manufacture of explosives, tobacco products, processing of motor fuels, as well as the manufacture, bottling and processing of alcoholic beverages and spirits,
- running gambling centers,
- services related to the collection, treatment and disposal of waste and recovery of secondary raw materials,
- wholesale and retail trade,
- financial and insurance services and services related to real estate market services,
- professional, scientific and technical services³¹.

Some companies from the service sector may also be allowed to operate in the zone. These include: IT services, research and development in the field of natural and technical sciences, accounting and book control, accounting services (excluding tax declarations), technical testing and analysis services, and call center services. In addition, investments realized in special economic zones in the following sectors are considered as priority: automotive, aviation, electronics, machinery, biotechnology, low-tonnage chemistry, research and development, and modern services. Obtaining a permit to operate in the zone is not dependent on the size of the company or its country of origin. Small and medium-sized enterprises obtain a higher level of public aid³².

Undoubtedly, one of Zone advantages should be given the opportunity to take advantage of attractive investment areas along with the possibility of buying or renting real estate located in the zone. In addition, entrepreneurs may take advantage of government investment grants, subsidies of poviator labor offices or EU funds.

²⁹ Art. 4 ust 2 pkt 5 Act from special economic zones Act from special economic zones Op.cit.

³⁰ Art. 12b Act from special economic zones.. op.cit

³¹ § 2 ust. 1 Rozporządzenia

³² <http://www.kpt.krakow.pl/specjalna-strefa-ekonomiczna/>

However, the entrepreneur in the permit has the conditions to which he will be obliged. These conditions also include costs associated with investments. In addition, the entrepreneur must take into account the obligation to pay administrative fees throughout the entire period of operation in the zone and additional reporting and control. The limited time scope of the operation of the Zones does not encourage investors to implement new investments in the Zone³³.

4. CURRENT CONDITION OF SPECIAL ECONOMIC ZONES

At present, there are 14 special economic zones in Poland³⁴: Kamienna Góra, Katowice, Kostrzyn-Słubice, Krakow, Legnica, Lodz, Mielec, Pomeranian, Slupsk, Starachowice, Suwalki, Tarnobrzeg, Wałbrzych and Warmian-Masurian. In 2016, the total area of zones was 21 462,6 ha (the limit of the area of all zones is 25 ha). Subzones located mainly in cities with poviats rights and municipalities³⁵. The coverage of zones includes all 16 provinces.

As Leszek Dec points out during the debate "Entrepreneurship, economic cooperation, business environment", which took place within the framework of the Eastern Economic Congress in Białystok, north-eastern Poland, where tax relief will be the highest, reaching up to 70% for small businesses, and restrictions related to obtaining the smallest allowance, they will be able to ensure faster development of small and medium enterprises³⁶.

The accumulated value of the capital invested amounted to nearly PLN 112.3 billion. At the end of December 2016, investors employed a total of over 332 thousand employees.

The structure of investments by the country of origin is carried out by Polish capital, which is one of the main sources of the total value of the investment projects created³⁷. The majority of the capital invested in the zones came in the vast majority (approximately 72%) from six countries: Germany, Poland, the Netherlands, the USA, Belgium and Italy. The industry structure of the investment has been focused on the automotive industry (24.1%), rubber and plastics (10.6%) and metal products (8.0%) for many years³⁸.

Entrepreneurs consider the basic drawbacks of the Zones to be limited access to tax relief, exemption regarding only specific activity, complicated tax settlements or heterogeneous practice of tax authorities³⁹.

Ernst & Young's 2010 analysis shows the effectiveness of the Zones. The data indicate that capital expenditures amounted to PLN 73,222,000,000, and the budget revenue lost due to tax breaks amounted to PLN 8,867,000,000. According to the report, every zloty tax exemption resulted in 8 zlotys invested by investors in the Zone. In addition, a full assessment should take into account such factors as budget revenues related to the employment of employees in the zone (2 370 000 000), lower unemployment in regions where the zones operate (on average lower level by 2.3-2.9%), or higher GDP per capita (from 3.9 to 7.5%)⁴⁰. As indicated - Information on the implementation of the Act on Special Economic Zones. As of December 31, 2016⁴¹ the economic effects of individual zones are to a large extent determined by the

³³ P. Tynel, *Specjalne Strefy Ekonomiczne po 2020...* op.cit, s.9

³⁴ Map of special economic zones sse.mapa.info.pl,

³⁵ Adrian Grycuk, Piotr Russel. *Zaangażowanie jednostek samorządu terytorialnego w Polsce w tworzenie instytucji wspierających przedsiębiorczość*. „Studia BAS”. 1/2014. s. 79.

³⁶ <http://www.wnp.pl/wiadomosci/pomysl-caly-kraj-specjalna-strefa-ekonomiczna-dobry-dla-wschodniej-polski,307170.html>

³⁷ [http://www.colliers.com/pl-pl/-](http://www.colliers.com/pl-pl/-/media/files/emea/poland/reports/2016/Colliers_Raport_Specjalne_Strefy_Ekonomiczne_PL.pdf)

[/media/files/emea/poland/reports/2016/Colliers_Raport_Specjalne_Strefy_Ekonomiczne_PL.pdf](http://www.colliers.com/pl-pl/-/media/files/emea/poland/reports/2016/Colliers_Raport_Specjalne_Strefy_Ekonomiczne_PL.pdf)

³⁸ *Information on the implementation of the Act on Special Economic Zones As at December 31, 2016*, Ministry of Development Warsaw, 2017.

³⁹ P. Tynel, *Specjalne Strefy Ekonomiczne po 2020...* op.cit, s.8

⁴⁰ P. Tynel, *Specjalne Strefy Ekonomiczne po 2020...* op.cit, s.10-14.

⁴¹ *Ministry of Development, Information on the implementation of the Act on Special Economic Zones As at December 31, 2016*, Warsaw, 2017 Print No. 1589

geographical location of the areas and the related level of social and economic infrastructure development as well as the availability of qualified staff. Zones, which are the leading in terms of the number of permits granted, the value of investments and the number of jobs created, are located in the western, southern and central part of Poland.

5. OPINIE O PRZYSZŁOŚCI SPECJALNYCH STREF EKONOMICZNYCH

The view is that Zones are spoiling the market. At the XXVII Economic Forum (Krynica-Zdrój, 5-7 September 2017) former finance minister, Janusz Steinhoff said that during his tenure sometimes it was necessary to block certain investments, because it could not be that one company located in the zone would be exempt from tax for example, 10 years, and its competitor does not⁴². However, the advantages of Zones should be taken into account in the national context rather than purely local.

The zone mechanism is also criticized by the head of the Polish Economic Society, prof. Elżbieta Mączyńska. "If in a special economic zone a relief is granted to a foreign producer, under the influence of domestic production, I do not know if we run a comprehensive and long-term account. Finally, all taxpayers pay for it, so there is no full invoice including costs and externalities. " The critical opinion was also expressed by prof. Leokadia Oręziak from the Warsaw School of Economics. "If someone wants to run a business in Poland, he should pay taxes that do not belong to the highest in our country." He uses a relatively cheap labor force because labor costs in Poland are among the lowest in Europe, and excess privileges harm Polish entrepreneurship. If someone wants to do business in Poland, let them adapt. Adjust enough privileges foreign capital has so far received in Poland. In the Polish economy, very good conditions for foreign capital have already been created and there is no need to create further facilities. which would prove that the zones created jobs that would not have been created if these zones were not there. You have to leave these zones"⁴³.

Former finance minister Janusz Piechociński believes that the times in which a foreign company invested in the zone, used the period of tax write-off, and then transferred production abroad, to the East, have already passed. As he emphasizes, "from this original form, with which we launched a dozen or so years ago, we have changed the mechanism (tax exemptions) to a number of times, there is no tax exemption, first you have to invest, after investing you have to hire according to the contract, and later, depending on the zone, place, declaration on both sides, you can write off part of income tax ". He adds that companies with foreign capital also invest in Poland, which do not want to enter the SEZ, even though they have such a possibility. "Why? Because they are afraid of zonal obligations, for example whether in the conditions of unpredictability of economic phenomena, they will retain employment," describes Piechociński. He emphasizes that foreign capital in Poland is responsible for over 40 percent. Polish exports, and through SSE, vocational education develops in Poland and tens of thousands of new jobs are created.

The SSE also praises the head of the Polish Information and Foreign Investment Agency Sławomir Majman. "If someone is against the zones, let them go from Wałbrzych and tell people who in the 90s could not find any job in the whole city, that the zones are not working. Let him go to Lodz and tell people who in the 90s will not They had no work that the zones are bad, if we have managed to reindustrialise these regions in Poland, where traditional industries have fallen - such as mining in Wałbrzych or the clothing industry in Łódź - this is primarily due to the introduction of zones. " that's why they were invented in the EU to create a new industrial fabric in the place of fallen industries.

⁴² <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Po-co-i-dla-kogo-sa-specjalne-strefy-ekonomiczne-2404755.html>

⁴³ <http://www.rp.pl/Podatek-dochodowy/307199964-Specjalne-Strefy-Ekonomiczne---raje-podatkowe-czy-motory-gospodarki.html#ap-2>

Majman emphasizes that the state can not be deprived of a mechanism to attract investors, Polish or foreign. He argues that there are jobs for highly qualified workers in the zones. "If we look at the structure of investments in Poland, the first place is taken by the car industry - and not the one from the 90s, where two weeks of training was enough to stand by the tape, only technologically advanced. The second place is the modern business services centers, where without higher education or move. The third place are research centers "- he points out. "If tens of thousands of people annually thanks to the zones have something to live on, it means that the main objective of the zones has been achieved" - sums up the head of PAIiZ.

6. THE PERSPECTIVE OF DEVELOPMENT OF SPECIAL ECONOMIC ZONES IN POLAND

Deputy Prime Minister Mateusz Morawiecki in Krynica announced a new concept of investment support. According to the Minister, a new approach logic to special economic zones is necessary, a new investment philosophy. As he notes, "there are zones that work well, stimulate development. But when they were created 20 years ago, we fought high unemployment. Today, we still have 13-14 counties, where unemployment exceeds 20%. And that is why we want to achieve a more even development of the country in some way. We do not want the province, small towns by the authorities to be treated like the fifth wheel of a wagon "

Among the announced changes we find, among others:

- Departure from 14 economic zones. Support will be provided everywhere, throughout the country. According to new regulations, the entrepreneur will receive the so-called decision to provide support anywhere in the country.
- Tax incentives will last 10-15 years, and in the case of investment locations in the current zones, up to 5 years longer. Accommodation with higher unemployment will be favored - small and medium cities and rural areas. The largest support will go to micro, small and medium companies, if they invest at least 200,000. zł.
- In the new concept of investment support, the role of the economic zone will change from the administrator's function to the managerial and managerial function. The investor will be able to get a number of products from the zone: not only the area and discounts, but also competences - the zones will be able to coordinate the learning process.
- The simplification of investment procedures is particularly positive: you will not have to apply for the extension of the zone, you will be able to choose any place in the country, and this will certainly shorten the process.

As indicated by Krystyna Sadowska, Director of the zone promotion and development department

The Krakow Technology Park (KTP) current regulations on covering private land with the borders of the Zones were quite time-consuming and delayed many investments. In the light of new plans, the procedure will be much faster and less complicated. Defining the boundaries of operation of individual zonal companies will eliminate internal competition between these entities and outline clear action limits.

It is also important that zonal companies are to be more involved in the process of investor service, which will not be limited only to handling the permit. At present, the KTP together with the Marshal's Office and the Małopolska Regional Development Agency runs the investor service center (CeBiM), so in this respect it will be the dissemination of this model of operation. Zonal companies will still be responsible for issuing permits and controlling them, so their role does not change. What is new are the criteria for obtaining a permit, which will now depend on: capital expenditures, investment quality and location. We do not quite know how the new quality criteria will work in practice, but they are certainly a clear signal that we want to support investments with higher added value. It is a good idea to significantly lower

the thresholds for SMEs, because it gives them a better chance that they will also be able to use zonal assistance⁴⁴.

The Ministry of Development predicts that due to changes in the special economic zone until 2027, we will gain over PLN 110 billion from investments. They will provide 150,000 jobs and will give about 4 billion zlotys to the state and local governments⁴⁵.

7. SUMMARY

The economic situation of Poland after the change of the political system in the early 90s of the last century required the use of tools to adapt the economy to the free market economy. An important aspect was to increase the attractiveness of post-industrial and rural areas. An ideal tool to attract investors was to use the possibility of locating the Zones.

The long-term effects of the Zone's impact can be seen on the example of China, South Korea or Malaysia, which used the potential given by the Zones and in these countries there was a stable and at the same time high economic growth in 1980-2001. However, we also have an example of Latin American countries that have used the Asian example, and yet the Zones have not achieved the desired effect and the economy of these countries is in a deplorable condition. According to R. Pastusiak, "investments in SEZ ensuring economic growth are effective only in certain economic conditions that accompany them, ensuring social order and stabilizing the economic system". The analysis of A. Ambroziak shows that on the basis of the analysis of the share of employees from gminas or poviats in which the zone is located, in the total number of employees in zonal enterprises it can be stated that SSE significantly respond to the needs of the local labor market (primarily communes, possibly poviats, where subzones are located)⁴⁶.

In the Polish zone system, they brought many benefits to the regions in which they were located. The Polish economic situation has been stabilized for many years, which allows entrepreneurs to make long-term decisions related to their activities. For more than 20 years of operation, the zones have changed various aspects of their activities, for example in matters of assistance offered. The increasing areas of the Zones and the number of permits show that investors are still an attractive form of activity for investors. The data presented above also shows that in the overall financial analysis they are also profitable for the national economy.

Sources

1. AMBROZIAK A., *Efekty funkcjonowania specjalnych stref ekonomicznych w Polsce*, Zeszyty_Naukowe_SGH-2009-14-24-111-141.
2. GRABOWSKI J., *Specjalne strefy ekonomiczne. Charakterystyka prawna*, „Studia Iuridica” 1996, nr 32
3. *Potencjał inwestycyjny Specjalne Strefy Ekonomiczne W Polsce 2016*, *Badania Rynku i Doradztwo*, 2016, Colliers International.
4. GRYCUK ADRIAN, RUSSEL PIOTR, *Zaangażowanie jednostek samorządu terytorialnego w Polsce w tworzenie instytucji wspierających przedsiębiorczość*. „Studia BAS”. 1/2014.
5. PASTUSIAK R., *Inwestycje w specjalnych strefach ekonomicznych na świecie a budowa długoterminowego wzrostu gospodarczego*, *Equilibrium* 2 (3) 2009 ISSN 1689-765X.

⁴⁴ <http://media.kpt.krakow.pl/20254-polska-strefa-inwestycyjna>

⁴⁵ <http://innpoland.pl/137103,morawiecki-rzucil-przynete-inwestorom-teraz-strefy-ekonomiczne-beda-ciagactluny>

⁴⁶ A. Ambroziak, *Efekty funkcjonowania specjalnych stref ekonomicznych w Polsce*, Zeszyty_Naukowe_SGH-2009-14-24-111-141, s. 135

6. WALIGÓRSKI M.A., *Administracyjnoprawna reglamentacja działalności gospodarczej w tzw. specjalnych strefach ekonomicznych*, „Studia Prawnicze” 1997, nr 2 ISBN 978-83-7695-470-7.
7. TYPA M., *Specjalne strefy ekonomiczne jako bieguny wzrostu województwa dolnośląskiego*, w: *Regionalne aspekty rozwoju wybranych rodzajów działalności gospodarczej w Polsce*, red.I. Fierla, Monografie i Opracowania nr 506, Oficyna Wydawnicza SGH, Warszawa 2003,
8. Judgment of the Supreme Administrative Court of 21 August 2001, II SA 1611/00 (Legalis),
9. OFIARSKA M., *Specjalne strefy ekonomiczne w Polsce. Zagadnienia publicznoprawne*, Uniwersytet Szczeciński, „Rozprawy i Studia”, t. 346, Szczecin 2000
10. *Prawnopodatkowe aspekty funkcjonowania Specjalnych Stref Ekonomicznych w Polsce*, Publikacja przygotowana dla Polskiej Agencji Inwestycji i Handlu (PAIH) przez TAAC Solutions., Warszawa, kwiecień 2017
11. TYNEL P., *Specjalne Strefy Ekonomiczne po 2020 roku Analiza dotychczasowej działalności i perspektywy funkcjonowania*, Ernst&Young,
12. RYDLICHOWSKI MACIEJ, WETOSZKA DOMINIKA, *Komentarz do art.1 Ustawo o Specjalnych Strefach Ekonomicznych, Ustawa o specjalnych strefach ekonomicznych. Komentarz* Opublikowano: LexisNexis 2013
13. <http://www.kpt.krakow.pl/specjalna-strefa-ekonomiczna/>
14. *Information on the implementation of the Act on Special Economic Zones As at December 31, 2016*, Ministry of Development Warsaw, 2017, Print No. 1589
15. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 5 września 1995 r. w sprawie ustanowienia specjalnej strefy ekonomicznej w Mielcu, Dz.U. 1995 nr 107 poz. 526
16. Convention on the Law of the Sea and was drawn up in Montego Bay on December 10, 1982 (Journal of Laws of 2002 No. 59, item 543) and the Act of March 21, 1991 on Maritime Areas of the Republic of Poland and Maritime Administration (text 1) Journal of Laws of 2003 No. 153, item 1502, as amended)
17. <http://www.wnp.pl/wiadomosci/pomysl-caly-kraj-specjalna-strefa-ekonomiczna-dobry-dla-wschodniej-polski,307170.html>
18. http://www.colliers.com/pl-pl//media/files/emea/poland/reports/2016/Colliers_Raport_Specjalne_Strefy_Ekonomiczne_PL.pdf
19. <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Po-co-i-dla-kogo-sa-specjalne-strefy-ekonomiczne-2404755.html>
20. <http://www.rp.pl/Podatek-dochodowy/307199964-Specjalne-Strefy-Ekonomiczne---raje-podatkowe-czy-motory-gospodarki.html#ap-2>
21. <http://media.kpt.krakow.pl/20254-polska-strefa-inwestycyjna>
22. <http://innpoland.pl/137103,morawiecki-rzucil-przynete-inwestorom-teraz-strefy-ekonomiczne-beda-ciagac-tlumy>

Contact

Mgr Ewa Michalkiewicz

Mgr Ewa Milczarek

University of Szczecin

Narutowicza Street, Szczecin, Poland

Tel. 91 444 28 84

Email: ewa.michalkiewicz@usz.edu.pl; ewa.milczarek@usz.edu.pl;

MONEY LAUNDERING IN THE EUROPEAN UNION

Ondrej Laciak

Abstract

This paper deals with the money laundering and its methods in general and also is focused on the most important instruments in the European Union against the spread money laundering activities. The author analyzes the effectivity of the particular instruments and related methods of money launderers in the environment of the European Union.

Key words: money laundering, crime, criminal activity, bank, origin, financial system, financial institution

Although the economy and the banking system in the European Union is in fact developed and in the legal instruments against money laundering are in the European Union law very strict, money launder still exists also in the European Union as the criminals have to develop and modify also the ways and forms of the money laundering.

The term money laundering is often said to have originated at the time of the famous American gangsterism that arose originally out of prohibition - the banning of alcoholic drinks. Several mechanisms were used to disguise the origins of the large amounts of money generated by the import and sale of alcohol and other "rackets" such as gambling, some of which was illegal.

Ironically, one of the methods of concealing the source of the money was legal gambling. The major headache that gangsters faced was that the money was in cash, often in small denomination coins. If the coins were put into the bank, the questions would be asked. But the storage of large amounts of money in low value coins is a storage nightmare. So they created businesses, one of which was slot machines, and another of which was laundries - so, it is said, that the term money laundry was born.¹ The goal of a large number of criminal acts is to generate a profit for the individual or group that carries out the act. Money laundering is the processing of these criminal proceeds to disguise their illegal origin. This process is of critical importance, as it enables the criminal to enjoy these profits without jeopardising their source.² INTERPOL's definition of money laundering is: "any act or attempted act to conceal or disguise the identity of illegally obtained proceeds so that they appear to have originated from legitimate sources". Illegally obtained funds are laundered and moved around the globe using and abusing shell companies, intermediaries and money transmitters. In this way, the illegal funds remain hidden and are integrated into legal business and into the legal economy.³

1. General Methods and Stages of Money Laundering

In general there are three stages involved in money laundering that are used worldwide. Those methods are commonly used also in the European Union by the money launderers. That is why in necessary to briefly explain methods of the placement, layering and integration.

Placement – This is the movement of cash from its source. On occasion the source can be easily disguised or misrepresented. This is followed by placing it into circulation through financial institutions, casinos, shops, bureau de change and other businesses, both local and abroad. The process of placement can be carried out through many processes including:

¹ Silkscreen Consulting. What is money laundering? <http://www.coumtermoneylaundering.com/public/?q=node/2>

² Financial Action Task Force. Money Laundering FAQ. <http://www.fatf-gafi.org/document>

³ <https://www.interpol.int/Crime-areas/Financial-crime/Money-laundering>

1. *Currency Smuggling* – This is the physical illegal movement of currency and monetary instruments out of a country. The various methods of transport do not leave a discernible audit trail FATF 1996-1997 Report on Money Laundering Typologies.
2. *Bank Complicity* – This is when a financial institution, such as banks, is owned or controlled by unscrupulous individuals suspected of conniving with drug dealers and other organised crime groups. This makes the process easy for launderers. The complete liberalisation of the financial sector without adequate checks also provides leeway for laundering.
3. *Currency Exchanges* – In a number of transitional economies the liberalisation of foreign exchange markets provides room for currency movements and as such laundering schemes can benefit from such policies.
4. *Securities Brokers* – Brokers can facilitate the process of money laundering through structuring large deposits of cash in a way that disguises the original source of the funds.
5. *Blending of Funds* – The best place to hide cash is with a lot of other cash. Therefore, financial institutions may be vehicles for laundering. The alternative is to use the money from illicit activities to set up front companies. This enables the funds from illicit activities to be obscured in legal transactions.
6. *Asset Purchase* – The purchase of assets with cash is a classic money laundering method. The major purpose is to change the form of the proceeds from conspicuous bulk cash to some equally valuable but less conspicuous form.

Layering – The purpose of this stage is to make it more difficult to detect and uncover a laundering activity. It is meant to make the trailing of illegal proceeds difficult for the law enforcement agencies. The known methods are:

1. *Cash converted into Monetary Instruments* – Once the placement is successful within the financial system by way of a bank or financial institution, the proceeds can then be converted into monetary instruments. This involves the use of banker's drafts and money orders.
2. *Material assets bought with cash then sold* – Assets that are bought through illicit funds can be resold locally or abroad and in such a case the assets become more difficult to trace and thus seize.

Integration – This is the movement of previously laundered money into the economy mainly through the banking system and thus such monies appear to be normal business earnings. This is dissimilar to layering, for in the integration process detection and identification of laundered funds is provided through informants. The known methods used are:

1. *Property Dealing* – The sale of property to integrate laundered money back into the economy is a common practice amongst criminals. For instance, many criminal groups use shell companies to buy property; hence proceeds from the sale would be considered legitimate.
2. *Front Companies and False Loans* – Front companies that are incorporated in countries with corporate secrecy laws, in which criminals lend themselves their own laundered proceeds in an apparently legitimate transaction.
3. *Foreign Bank Complicity* – Money laundering using known foreign banks represents a higher order of sophistication and presents a very difficult target for law enforcement. The willing assistance of the foreign banks is frequently protected against law enforcement scrutiny. This is not only through criminals, but also by banking laws and regulations of other sovereign countries.
4. *False Import/Export Invoices* – The use of false invoices by import/export companies has proven to be a very effective way of integrating illicit proceeds back into the

economy. This involves the overvaluation of entry documents to justify the funds later deposited in domestic banks and/or the value of funds received from exports.⁴

The pace of international activity in the anti-money laundering field accelerated in 1989 when the Group of Seven nations, gathered for their annual economic summit in Paris, launched the Financial Action Task Force (FATF).⁵ The FATF is an international organization that sets standards in the fight against money-laundering and terrorist financing. The FATF has issued 40 Recommendations and Eight Special Recommendations on Terrorist Financing and has been still reviewing these Recommendations. The last update have been done in 2012. First Recommendations of the FATF were issued in 1990, then 1996, 2003 and 2004. The FATF members agreed to continue the review of the 40 Recommendations and Eight Special Recommendations on Terrorist Financing and to issue implementation guidelines.⁶ The FATF Standards have been in 2012 revised to strengthen global safeguards and further protect the integrity of the financial system by providing governments with stronger tools to take action against financial crime. At the same time, these new standards will address new priority areas such as corruption and tax crimes.

The revision of the Recommendations aims at achieving a balance:

- On the one hand, the requirements have been specifically strengthened in areas which are higher risk or where implementation could be enhanced. They have been expanded to deal with new threats such as the financing of proliferation of weapons of mass destruction, and to be clearer on transparency and tougher on corruption.
- On the other, they are also better targeted – there is more flexibility for simplified measures to be applied in low risk areas. This risk-based approach will allow financial institutions and other designated sectors to apply their resources to higher risk areas. The FATF Recommendations are the basis on which all countries should meet the shared objective of tackling money laundering, terrorist financing and the financing of proliferation. The FATF calls upon all countries to effectively implement these measures in their national systems.

In 1996 the International Monetary Fund estimated that two to five percent of the worldwide global economy involved laundered money.⁷

The European Union translates these standards into European Union law through Money Laundering Directives, which provide a common legal basis for the implementation of the FATF's Recommendations on Money Laundering.⁸ The most important regulation concerning Money-laundering in the law of the European Union are four directives:

The first European Union Directive on Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering (Directive 91/308/EEC) was adopted by the Council in June 1991.

In December 2001, the European Union agreed on a Second Directive (Directive 2001/97/EEC) that amended the prior one. The Second Directive requires stricter money laundering controls across the continent.

A Third European Union Directive on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing (2005/60/EC), based on elements

⁴ <http://people.exeter.ac.uk/watupman/undergrad/ron/methods%20and%20stages.htm>

⁵ Gregory Calpakis, Mary Bhawnani, John Byrne, Garry Clement, Michael R. McDonald, Christopher Myers, Eugene M. Propper, John Pyrik, Nancy Saur, Jeffrey Sklar: Study Guide for the CAMS Certification Examination. Fourth Edition. Association of Certified Anti-Money Laundering Specialists (ACAMS). 2007

⁶ Gregory Calpakis, Mary Bhawnani, John Byrne, Garry Clement, Michael R. McDonald, Christopher Myers, Eugene M. Propper, John Pyrik, Nancy Saur, Jeffrey Sklar: Study Guide for the CAMS Certification Examination. Fourth Edition. Association of Certified Anti-Money Laundering Specialists (ACAMS). 2007

⁷ Financial Action Task Force. "Money Laundering FAQ". http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3746,en_32250379_32235720_33659613_1_1_1_1,00.html. Retrieved 2 March 2011

⁸ <http://www.fsa.gov.uk/pages/about/what/international/pdf/tmld.pdf>

of the Financial Action Task Force's revised 40 recommendations was adopted in 2005. The Third Directive had been implemented by the member states by December 15, 2007. The Third anti-money laundering Directive currently in force, applies to the financial sector (credit institutions, financial institutions) as well as to professionals such as lawyers, notaries, accountants, real estate agents, casinos and company service providers. Its scope also encompasses all providers of goods, when payments are made in cash in excess of 15,000 euros. All these addressees are considered „obliged entities“. The Directive requires these obliged entities to identify and verify the identity of customers (through customer due diligence [CDD]) and beneficial owners, and to monitor the financial transactions of the customers. It then includes obligations to report suspicions of money laundering or terrorist financing to the relevant financial intelligence units (FIUs), as well as other accompanying obligations. The Directive also introduces additional requirements and safeguards (such as the requirement to conduct customer enhanced due diligence [EDD]) for situations of higher risk.⁹

The Directive applies not just to the financial sector but to lawyers and accountants, casinos, estate agents, trust and company service providers and high value dealers; all persons subject to the Directive will have to be supervised for anti-money laundering purposes by a competent authority. It introduces more explicit obligations on institutions to have systems for anti-money laundering risk management and compliance.¹⁰

The European Union Fourth Anti-Money Laundering Directive¹¹ (2015/849) is the most sweeping “AML” legislation in Europe in several years. On 25 June 2015, the European Union Fourth Directive was enacted, which replaces the previous Third Directive. With a two-year window for implementation, all European Union member states must be compliant with the new mandates by 26 June 2017.¹²

According to the Article 1 par. 3 of the Fourth Directive, the following conduct, when committed intentionally, shall be regarded as money laundering:

- (a) the conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from criminal activity or from an act of participation in such activity, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an activity to evade the legal consequences of that person's action;
- (b) the concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement, rights with respect to, or ownership of, property, knowing that such property is derived from criminal activity or from an act of participation in such an activity;
- (c) the acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property was derived from criminal activity or from an act of participation in such an activity;
- (d) participation in, association to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the actions referred to in points (a), (b) and (c).

Formally the legal regulation in the European Union in the field of anti-money laundering measures is almost perfect. The daily practice and still active money laundering activities by the criminals show that the legal regulation is just a part of the success. It is necessary to

⁹ Jennifer Hanley-Giersch, Europe's upcoming Fourth AML/CFT Directive. http://files.acams.org/pdfs/2015/Europes_Upcoming_Fourth_AML_CFT_Directive.pdf

¹⁰ <http://www.fsa.gov.uk/pages/about/what/international/pdf/tmld.pdf>

¹¹ Directive (Eu) 2015/849 Of The European Parliament And Of The Council of 20 May 2015 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing, amending Regulation (EU) No 648/2012 of the European Parliament and of the Council, and repealing Directive 2005/60/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directive 2006/70/EC

¹² <http://www.acams.org/aml-resources/eu-fourth-aml-directive/>

mention that the current money laundering in the European Union is very latent and criminals use very complicated schemes (as it is in the picture above) to launder money. The European Union authorities fight against money laundering in all ways, the recent legal instruments is a good evidence of that. In any way as the development of the legal regulations develops as fast is the development of the particular methods of the money launderers.¹³

Except the legal instruments one has to take into the consideration also another factors that might influence the money laundering activities.

2. Euro currency and its influence on money laundering

Always the U.S. dollar has been the currency of choice for legitimate international traders for many years because of its large domestic market, its ready convertibility, and its high recognition factor worldwide. A sign of the currency's global usage is that more than half of the approximately \$350 billion in U.S. dollar bills and coins circulating are held outside the United States. Since money launderers wrap their activities inside those of legitimate traders, it is conventional wisdom that the U.S. dollar, as the most widely used currency in legitimate trade, is also the most widely used currency for illegal transactions. Since the Euro was introduced to the European monetary system, poses a significant opportunity for the money launderers. Although the U.S. dollar will remain important for money laundering activities, it will no longer be the single, dominant currency for financial outlaws.¹⁴ In the area of Europe (not just European Union) become the Euro currency the currency No. 1 not just for the trade but also for money laundering. This applies not just for the countries where Euro is an official currency¹⁵ but also for another European countries (European Union member states and non-member states). We can say that the U.S. dollar and the Euro are to equal currencies also for money launderers although in the area of Europe is Euro No. 1 currency and in the U.S. the U.S. dollar No.1 currency. The reason is clear, the liquidity is different in Europe and in the American continent. The good question would be what is the No. 1 money laundering currency in Asia, India or Africa. From this perspective I might state that this competition would the U.S. dollar definitely win. It comes so from the much longer history and use of the U.S. dollar and also from the much better liquidity of the U.S. dollars in those countries.

Almost all criminal activities yield profits, often in the form of cash, that the criminals then seek to launder through various channels. The scale of money laundering is difficult to assess, but it is considered to be significant. The United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) estimates that between 2 and 5% of global GDP is laundered each year. That's between EUR 715 billion and 1.87 trillion each year.¹⁶ Some European Union member states regulate the cash transactions as a prevention against potential money laundering operations

¹³ In this regard see also: Kordík Marek: Nezávislý advokát - správca majetku a pranie špinavých peňazí, Bulletin SAK, 6/2008, p. 8-10;

Čentéš Jozef, Tuchscher Mário: Mimosťretná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu, I. časť, In: Justičná revue, 61, 2009, No.: 2, p. 250-258;

Kordík Marek: Program boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti v prostredí banky, Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3-5.4.2008, Vydavateľské oddelenie PrF UK, Bratislava, 2008, p. 818-824;

Čentéš Jozef, Tuchscher Mário: Mimosťretná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu, II. časť, In: Justičná revue, 61, 2009, No.: 2, p.392-402;

<http://www.acams.org/aml-resources/eu-fourth-aml-directive>;

Čunderlík Ľubomír: Definícia cieľov, rozsahu a predmetu dohľadu nad finančným trhom v kontexte slovenskej dohľadacej legislatívy a praxe – otvorený problém. , Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3-5.4.2008, Vydavateľské oddelenie PrF UK, Bratislava, 2008, p. 621-628;

¹⁴ See also <http://people.exeter.ac.uk/watupman/undergrad/ron/index.htm>

¹⁵ The euro (€) is the official currency of 19 out of 28 EU member countries.

¹⁶ <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/economic-crime/money-laundering>

which use to be very often in cash. For example in Slovakia is the cash limit for the business transactions 5.000 Euro and for the natural persons who are acting for purposes which are outside their trade, business up to 15.000 Euro. On the other hand, some European union member states don't regulate cash transactions and such transactions are limitless (e.g. Germany, Cyprus).¹⁷ In this regard was in the European Union an issue of 500 Euro bills. There was an official information around a number of on-going cases where over 10.4 million Euro, almost exclusively in EUR 500 notes, have been seen to be used in criminal activities. The reaction of the European Central Bank was a discontinuing the issuance the 500 Euro note, given its strong connections to criminal activity. The Euro 500 note alone accounts for over 30% of the value of all banknotes in circulation, yet most people have never seen one. This raises questions about the purpose for which they are being used and whether this could be linked to criminal activity.

If we compare the legal environment in Europe that was 30 years ago, nowadays the money launderers have much more difficult possibilities to launder money via cash transactions. This factor was relevant for developing another ways of money laundering for the criminals active in the European Union. Nowadays has been discussed very frequently the money laundering via offshore countries – tax havens.

3. Money laundering via offshore countries – tax havens

The professional money launderers perform money laundering services on behalf of others as their core business. The ways and forms of the money laundering that the offshore tax havens make possible - offshore banking and offshore companies came into the focus of the medias and public in the Europe after the cache of 11.5 million records known as “The Panama Papers”—which the Guardian has called “the biggest data leak in history”—was provided by an anonymous source to the German newspaper Süddeutsche Zeitung, which shared them with the International Consortium of Investigative Journalists. The journalist consortium then shared them with a large network of international news outlets.

The companies in the offshore tax havens and offshore bank accounts conjure a suspicion of tax evasion, hiding proceeds of crime, funding organized crime or facilitating of corruption. The most infamous and popular offshore banking centers in the global market are the Cayman Islands and Switzerland. Other well-known established destinations for offshore banking include the following: Bahamas Barbados Belize Bermuda British Virgin Islands Cyprus Dominica Gibraltar Ghana Hong Kong Labuan, Malaysia Liechtenstein Luxembourg Malta Macau Mauritius Monaco Montserrat Nauru Panama Seychelles Turks and Caicos Islands.¹⁸ The level of the virtual banking system, internet banking transactions and existence of the offshore companies make very difficult to detect the money laundering operations. The hidden shareholders structure and the ultimate beneficial owner identification still give a space to the criminals to create mechanism and different chain of transactions with an aim where is at the end the „clean“ money considered e.g. as dividends or another legal income.

4. Resume

Money laundering is an anti-social and treasonable intruder in the global society and the global and national economies, the European economy included. All legal weapons and a way of fight against money-laundering must be built on the good knowing of all possibilities and

¹⁷https://www.europe-consommateurs.eu/fileadmin/user_upload/eu-consommateurs/PDFs/PDF_EN/Limit_for_cash_payments_in_EU.pdf

¹⁸ Are Offshore Accounts Used as Money Laundering Vehicles?
http://www.streetdirectory.com/travel_guide/160881/money_management/are_offshore_accounts_used_as_mon_ey_laundering_vehicles.html

ways of money-launderers. The legislation and legal instruments, from national or international point of view, shall decrease a space where and how money-launderers can launder money. Looking at all herein mentioned European law regulations may be distinguished between two kinds of anti-money-laundering law regulations – the first kind is preventive regulation and the second kind is punitive regulation. To reduce the application of punitive regulation shall be carefully applied the preventive law by all obliged entities. Just this is the way how to minimize amount of laundered money in the global, European and national economies. It is for sure that discontinuing the issuance the 500 Euro note and cash limitation in a number of the European countries positively influences amount of the laundered money in the European Union. The European Union, thanks to the current legal regulation, is the area where is maybe the most difficult to launder money via the most traditional methods of money laundering. On the other hand, as perfect is the legal regulation, as perfect is developed the methods of money launderers, e.g. via off shore banks and companies.

Bibliography

1. Čentěš Jozef, Tuchscher Mário: Mimotrestná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu, I. časť, In: Justičná revue, 61, 2009, No.: 2 , p. 250-258
2. Čentěš Jozef, Tuchscher Mário: Mimotrestná úprava ochrany pred legalizáciou príjmov z trestnej činnosti a financovaním terorizmu, II. časť, In: Justičná revue, 61, 2009, No.: 2 , p.392-402
3. Čunderlík Ľubomír: Definícia cieľov, rozsahu a predmetu dohľadu nad finančným trhom v kontexte slovenskej dohľadacej legislatívy a praxe – otvorený problém. Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3-5.4.2008, Vydavateľské oddelenie PrF UK, Bratislava, 2008, p. 621-628
4. Financial Action Task Force. Money Laundering FAQ. <http://www.fatf-gafi.org/document>
5. Gregory Calpakis, Mary Bhawnani, John Byrne, Garry Clement, Michael R. McDonald, Christopher Myers, Eugene M. Propper, John Pyrik, Nancy Saur, Jeffrey Sklar: Study Guide for the CAMS Certification Examination. Fourth Edition. Association of Certified Anti-Money Laundering Specialists (ACAMS). 2007;
6. Jennifer Hanley-Giersch, Europe's upcoming Fourth AML/CFT Directive. http://files.acams.org/pdfs/2015/Europes_Upcoming_Fourth_AML_CFT_Directive.pdf
7. <http://www.counter.moneylaundering.com/public/?q=node/2>; Silkscreen Consulting. What is money laundering?
8. <http://www.fsa.gov.uk/pages/about/what/international/pdf/tmld.pdf>
9. <http://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/index.html>
10. <http://www.conventions.coe.int/>
11. <http://people.exeter.ac.uk/watupman/undergrad/ron/methods%20and%20stages.htm>;
12. <https://www.interpol.int/Crime-areas/Financial-crime/Money-laundering>
13. http://www.streetdirectory.com/travel_guide/160881/money_management/are_offshore_accos (Are Offshore Accounts Used as Money Laundering Vehicles?)
14. <https://www.europol.europa.eu/crime-areas-and-trends/crime-areas/economic-crime/money-laundering>
15. <https://www.europe-consommateurs.eu>
16. <http://www.acams.org/aml-resources/eu-fourth-aml-directive>; European Union Fourth Anti-Money Laundering Directive

17. Jennifer Hanley-Giersch, Europe's upcoming Fourth AML/CFT Directive.
http://files.acams.org/pdfs/2015/Europes_Upcoming_Fourth_AML_CFT_Directive.pdf
18. Kordík Marek: Program boja proti legalizácii príjmov z trestnej činnosti v prostredí banky, Zborník z medzinárodnej konferencie doktorandov a mladých vedeckých pracovníkov konanej v dňoch 3-5.4.2008, Vydavateľské oddelenie PraF UK, Bratislava, 2008, p. 818-824
19. Kordík Marek: Nezávislý advokát - správca majetku a pranie špinavých peňazí, Bulletin SAK, 6/2008, p. 8-10

Contact

JUDr. Ondrej Laciak, PhD.

Faculty of Law Comenius University

Address: Šafárikovo nám. 6, P.O.BOX 313, 810 00 Bratislava

Slovak Republic, EU

email: ondrej.laciak@flaw.uniba.sk

tel.: +421 911 276 900

PROTECTION OF THE SELF-EMPLOYED – JUSTIFICATION AND SCOPE

Tomasz Duraj

Abstract

The subject of this paper is a problem of legal protection of people performing work on their own account. Due to the widespread self-employment, which in the EU accounts for 16% (in Poland 17.5%) of all labour force, a basic question arises whether and in which scope the legislator should grant legal protection to this form of occupational activity, and what criteria should be taken into consideration when defining such protection. We have observed for some time now, both in the Polish legislation and in the regulations of many European states, a trend of extending some of workers' rights, so far reserved only for the employment relationship, to individuals performing work under civil-law contracts, including the self-employed. The tendency is of permanent and irreversible nature.

Keywords: *Self-employment, entrepreneur, work on one's own account, social protection, minimum pay, economic dependence*

1.1 Introduction

Since the 1990s we have been observing in Poland a dynamic growth of flexible forms of employment, where the employer transfers the risk to the performer of work (services). "Self-employment" is part of this model, sometimes also referred to as "work on one's own account". The popularity of this form of activity is a result of another stage of the labour market development, which was preceded by frequent use of part-time work, work for a determined period of time or labour lease. In accordance with the Labour Force Survey (LFS), in the second quarter of 2017, the self-employment level in Poland accounted for 17.5% of all labour force and this is a much higher index than the UE average, which fluctuates around 16%. The total number of people working on their own account, based on the quoted research, amounts to 16,496 thousand, the considerable majority of whom are men (68.5% of population) and inhabitants of rural areas (52.8% of population). Apart from creativity and desire to take up new challenges, the main reasons for such widespread self-employment are the necessity to reduce labour costs and civil-law charges, which are related to engaging employees; flexibility allowing quick termination of a contract; and the possibility of more efficient use of the potential of workers' availability.

Due to the popularity of self-employment, which in many cases is performed based on economic dependence on the commissioning party similar to the relation of employers and employees, a problem with protection of this category of workers becomes valid. A basic question arises whether, and if so in which scope, the legislator should grant legal protection to those workers, and what criteria should be taken into consideration when defining such protection. This issue is discussed in this paper.

1.2 Methodology

The author of this paper applies several research methods, since the multi-level nature of the analysed issues does not allow one to be limited to one approach only. A logical and linguistic as well as axiological methods are primarily used to a wide extent. From the point of view of the discussed problems, historical and statistical methods are also applicable. The author's multi-faceted approach to the analysed legal issue and the above methods, which permeate and complement one another in the research on self-employment, allow an in-depth and

multi-layered examination of the presented research problem.

1.3 The concept of work on one's own account (self-employment)

It is not an easy task to define the term of “self-employment”. The difficulties result from the fact that work on one's own account is of complex nature and a number of different activities may be performed under this category. The concept of self-employment covers both natural persons who conduct registered business activity as sole traders, and natural persons acting as a civil-law company or as freelancers. There is no legal definition of self-employment in Poland (the regulations do not use the term), despite the fact that the legislator partially regulates the legal situation of this group. For instance, in the Labour Code (hereinafter: LC) we may find the term “a person conducting business activity on his/her own account” (Art. 304 §§1 and 3, Art. 3041 LC), and the expression “a natural person conducting business activity” occurs in the Act of 10 October 2002 on minimum pay for work (Journal of Laws [Dz.U.] of 2015, item 2008, as amended). There is no complex regulation, either, that would, in a holistic and systematized way, define the key aspects of work performed by self-employed persons (in particular: rules of providing services, working conditions, social protection, legal status of this group). The above situation leads to far-reaching discrepancies in understanding the term of self-employment in economics and legal doctrine. The difficulties related with the interpretation of the concept of work on one's own account are indicated by A.L. Sanchez Iglesias.¹ In his view, the complex nature of this phenomenon and the diversity of situations where it can be observed significantly complicate the definition of this heterogeneous group of workers.

Adopting a broad meaning of the term of work on one's own account, one should assume that this is such type of occupational activity under which a person conducting a given activity, from the legal point of view, bears all financial consequences and economic risk related to this activity, and is responsible for its outcome with all his/her property.² Work on one's own account is commonly referred to in the Polish legal doctrine as *samozaatrudnienie*,³ which term comes from the English word “self-employment”. According to J. Jończyk, a more accurate translation of this word would be *sięzaatrudnienie*, which in a better way conveys the essence of this phenomenon.⁴ This is because we face a situation where a person performing work on his/her own account is “employed by him/herself”. At the same time, in the European Court of Justice case law, it is assumed that this is an economic activity carried out by a natural person outside the employment relationship of subordination with respect to work and pay conditions, performed under one's own responsibility in exchange for remuneration paid directly and in full to that person (Judgement of 20 November 2001 in Case C-268/99 concerning self-employed prostitutes in the Netherlands).

For the purpose of this study, it should be assumed that self-employment consists in providing services (work) for the benefit of one or several (many) commissioning entities by natural persons carrying out economic activities under their own responsibility and at their risk as entrepreneurs, as stipulated in the Act of 2 July 2004 on freedom of business activity (Journal

¹ A.L. Sanchez Iglesias, Analiza społecznych i ekonomicznych skutków nietypowych form zatrudnienia w Unii Europejskiej na przykładzie Hiszpanii [in:] *Elastyczny rynek pracy i bezpieczeństwo socjalne. Flexicurity po polsku?*, (ed.) M. Rymśa, Warszawa 2005, p. 166.

² See, T. Szanciło, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, PPH 2005, no. 3, pp. 8-9; C. Kosikowski, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim*, PiP 2001, no. 4, p. 20.

³ Thus, e.g. in: I. Boruta, *W sprawie przyszłości prawa pracy*, PiZS 2005, no. 4, p. 3; Z. Kubot, *Szczególne formy zatrudnienia i samozaatrudnienia* [in:] *Szczególne formy zatrudnienia*, (ed.) Z. Kubot, Wrocław 2000, p. 8; P.L. Davies, *Zatrudnienie pracownicze i samozaatrudnienie w świetle common law* [in:] *Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego*, Warszawa 1999, p. 199.

⁴ J. Jończyk, *O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych* [in:] *Szczególne formy zatrudnienia*, (ed.) Z. Kubot, Wrocław 2000, p. 40.

of Laws [Dz.U.] of 2017, item 2168, as amended), and as civil-law companies (Art. 860-875 of the Act of 23 April 1964 – Civil Code, Journal of Laws [Dz.U.] of 2017, item 459, as amended) as well as freelancers. A natural person working on his/her own account may be economically dependent on the commissioning party (dependent self-employed) if he/she provides services (work) for only one or a limited number of entities or independent in case he/she is bound by contract with many entities (independent self-employed)⁵. The third essential feature of self-employment is the personal nature of services (work) provided. This concerns only persons who conduct their business activity on their own, without hiring employees or using other persons' work based on civil-law contracts. It results from the essence of this phenomenon which consists in providing services in person for the benefit of the commissioning party by sole traders who use for this purpose their competence, qualifications, skills and expertise. According to I. Boruta, natural persons acting as self-employed should show their "personal activity" when performing work for the commissioning parties.⁶

1.4 General tendency to extend the scope of protection for the self-employed

For some time now, a tendency has been observed, both in the Polish legislation and regulations of many European states, to extend some of workers' rights, so far reserved exclusively for the employment relationship, to persons performing work based on civil-law contracts, including the self-employed. The demand has been present in the Polish labour law doctrine since the end of the 1990s.⁷ The European Union also recognizes such a need. It is evidenced by, for instance, the European Pillar of Social Rights, proclaimed at the EU Social Summit for Fair Jobs and Growth in Gothenburg on 17 November 2017. Chapter III of this document entitled "Social protection and inclusion" contains principle no. 12, according to which "Regardless of the type and duration of their employment relationship, workers, and, under comparable conditions, the self-employed, have the right to adequate social protection."⁸

The Polish legislator, already in the 1970s, noted the need of extending workers' rights to cover those providing services (work) as civil-law contractors. The outcome was the Regulation of the Council of Ministers of 31 December 1975 on the workers' rights of persons performing outwork (Journal of Laws [Dz.U.] of 1976, No. 3, item 19, as amended). Based on the above regulation, outworkers were covered by, in particular: the right to minimum pay for work; the right to remuneration for the time of incapacity to work; the right to paid and uninterrupted annual holiday as defined in the Labour Code; protection in terms of health and safety at work conditions; guarantee of job stability; guarantee of pay for work; protection of parenthood rights; and legal protection in labour courts. In the 1980s, the legislator introduced regulations extending the workers' rights to members of farmers' cooperatives who perform work based on civil-law membership. The law on cooperatives (Act of 16 September 1982, Journal of Laws [Dz.U.] of 2017, item 1560, as amended) provided those workers with protection in terms of pay for work, parenthood, legal protection in labour courts, as well as the right to annual holiday. In the 1990s, the legislator granted to those workers the right to form and join trade unions in order to protect their occupational and

⁵ S. Deakin, *The Many Futures of the Contract of Employment* [in:] *Labour Law in an Era of Globalization*, Oxford University Press 2002, p. 191.

⁶ I. Boruta, *W sprawie przyszłości...*, p. 3.

⁷ See, e.g.: Z. Hajn, *Głosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000, no. 12, item 177, p. 595; ibidem*, *Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy*, PiZS 2000, no. 10, pp. 5 and 11; Z. Salwa, *Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna* [in:] *Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku*, Księga Jubileuszowa Prof. T. Zielińskiego, Warszawa 2002, pp. 303-304.

⁸ The European Commission has initiated consultations on the possibility of implementing this principle. For more, see: <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1312&langId=en> [accessed on 06.01.2018].

social rights and interests (Art. 2(1), Act of 22 May 1991 on trade unions, Journal of Laws [Dz.U.] of 2015, item 1881). The same guarantee was also granted to persons performing work as their business activity under agency contracts, provided they were not employers. Moreover, in the year 2000, agents were awarded additional protection of pay (commission) and job stability, in accordance with the Act of 26 July 2000 amending the Civil Code.

In 2007, the legislator, seeing the need of protection of life and health of the self-employed, extended the workers' rights to cover those persons in relation to health and safety at work at the place where work is performed. Under Art. 304 §§ 1 and 3 LC, the protection is granted to persons conducting business activity on their own account, and whose work is organized by the commissioning party, in particular when services are provided in a work establishment or any other place defined by such employer.⁹ Finally, the Act of 3 December 2010 on the implementation of some European Union regulations on equal treatment (Journal of Laws [Dz.U.] of 2016, item 1219) extended the protection against discrimination in terms of conditions of undertaking and performing business activity under civil-law contracts to all natural persons working on their own account (conducting business or occupational activity).

The above trend is also visible in the Act amending the Labour Code of 24 July 2015, which entered into force on 2 January 2016 (Journal of Laws [Dz.U.] of 2015, item 1268), which introduced legal measures extending some rights related to parenthood to civil-law contractors, provided they are covered by social security in case of illness or maternity. In particular, the legislator granted to the insured (mother and father or another close family member) the right to maternity allowance for the period equivalent to maternity leave or parental leave (in case of fathers, this is also paternity leave). A self-employed mother acquires the right by the sole fact of giving birth or adoption, and a self-employed father (or another member of close family) exercises this right when he discontinues gainful employment in order to provide personal care to his child.

Finally, one should draw attention to the Act of 22 July 2016 amending the Act on minimum pay for work and some other acts (Journal of Laws [Dz.U.] of 2015, item 1268), which as of 1 January 2017 has covered the self-employed with protection of minimum pay (PLN 13.70 gross per hour), provided they perform their work in person without hiring workers or concluding contracts with subcontractors (Art. 1, par. 1b(a) of this Act). This concerns those natural persons who, when providing services (work) for a commissioning party under contracts for services defined in Art. 750 Civil Code, do not decide on the place and time of providing the services and their pay is not settled on a commission basis (Art. 8d(1), par. 1 of the Act on minimum pay for work).¹⁰

The collective labour law also reflects the legislator's activity which aims at extending workers' rights and protection to persons working on their own account. In the light of the binding regulations, the self-employed, due to the statutory exclusion from the right of association in trade unions (Art. 2(1) of the Act on trade unions) may not benefit in any way from most of guarantees of the collective labour law, in particular from: the right to bargain, also with the purpose of resolving collective disputes; the right to enter collective labour agreements and other normative arrangements; or the right to organise strikes and other forms of protest, as provided for in statute. The only right which, in fact, is granted *de lege lata* to the self-employed under collective labour law is the possibility of being covered by the

⁹ For more, see: T. Wyka, Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XVII, p. 171 ff; T. Duraj, Prawna perspektywa pracy na własny rachunek [in:] Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje, (ed.) E. Kryńska, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2007, p. 36 ff.

¹⁰ For more, see: A. Tomanek, Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, PiZS 2017, no. 1, p. 13 ff.

collective labour agreement which has previously been concluded for employees of the entity organising their work. In accordance with Art. 239 § 2 LC, the agreement may cover persons performing their work based on grounds other than the employment relationship. Moreover, it is admissible to organise protests without the participation of trade unions, yet they must be compliant with legal provisions, in particular the Act of 5 July 1990: Law on assemblies (Journal of Laws [Dz.U.] of 2018, item 408). Considering the international law requirements, as well as the Constitution of the Republic of Poland (the Basic Law of 2 April 1997, Journal of Laws [Dz.U.] of 1997, No. 78, item 483, as amended), which guarantee to all “workers” the right of association in and joining trade unions, the Constitutional Tribunal in its judgement of 2 June 2015 (K 1/13, OTK 2015, No. 6, item 80) pronounced as unconstitutional the provision of Art. 2(1) of the Act on trade unions with respect to its restriction on the freedom to form and join trade unions imposed on the persons performing gainful work who are not listed in the said provision. In the view of the Constitutional Tribunal, the defect of this statutory provision results from its too narrow subjective scope, which makes it impossible for a group of persons being addressees of the freedom to enjoy the freedom of association in trade unions, stipulated in Art. 59(1) in conjunction with Art. 12 of the Constitution. The Tribunal included in this group the self-employed (persons working on their own account), indicating that the legislator has an obligation to differentiate, mainly among the self-employed, between those who have all the features of workers and must have the possibility to associate in trade unions and those who are regarded as entrepreneurs. The latter group should enjoy the freedom of association in organizations of entrepreneurs.¹¹ In the opinion of the Constitutional Tribunal, the right of association, under Art. 59(1) of the Constitution of the Republic of Poland, should be exercised by persons (workers, as defined by the Constitution) who meet the following criteria: they perform gainful work; they are bound by a legal relationship (irrespective of its type) with an entity for which the work is performed; they have occupational interests related to performed work which may be collectively protected. All of these criteria, in the view of the Constitutional Tribunal, are met by the self-employed who perform their work (provide services) on their own account and at their risk in the course of their business activities.

1.5 Justification, criteria and scope of protection of the self-employed – *de lege lata* and *de lege ferenda* comments

The above-presented trend, observable both in Poland and other European countries, of extending some of workers’ rights, which have been so far reserved exclusively for the employment relationship, to persons engaged under civil-law contracts, including the self-employed, is an inevitable consequence of the ever broader use of untypical forms of employment. The trend is of permanent and irreversible nature. One can indicate three essential reasons which justify the discussed phenomenon. The first is the necessity to adapt the national legal system to international and EU legal standards, which require extended protection with respect to health and safety at work or non-discrimination, as well as social protection for non-employees, including the self-employed. The second key reason for this tendency is the requirement that the ordinary legislator should ensure compliance of binding law with the Constitution of the Republic of Poland. This legal act provides for a number of protective guarantees covering not only workers in the employment relationship but also other citizens or workers. For instance, one can quote the constitutional guarantees concerning: the right to safe and hygienic working conditions (Art. 66(1)); the right to have one’s health protected (Art. 68(1)); the right of families to assistance from the state (Art. 71); the right to

¹¹ See, e.g.: A. Musiała, Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, LEX 2015; P. Kapusta, Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, Przegląd Sejmowy 2016, no. 5 (136), p. 127 ff; P. Grzebyk, Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., PS 2016, no. 11, p. 199 ff.

equal treatment and non-discrimination (Art. 32), in particular regarding equal rights of women and men in family life, education, employment and promotion, the right to equal pay for work of equal value, the right to social security and to hold offices and functions (Art. 33); and finally, freedom of association in trade unions (Art. 59(1)). The third significant argument justifying the extension of specific workers' rights to cover persons engaged under civil-law contracts, including the self-employed, is the need to ensure for them a protection standard similar to that available to employees, provided they perform work (provide services) in conditions comparable to those of employees. This is observable, for instance, in the area of health and life protection. The legislator guarantees it for all persons conducting business activity on their own account, whose work is organized by a commissioning party, in particular when services are rendered in a work establishment or another place defined by such employer.

Not undermining the legitimacy of protection guaranteed by the legislator to persons performing work (services) based on civil-law contracts, including on their own account as the self-employed, a fundamental question must be raised about the scope and criteria of such protection. The Polish legislator lacks systematised and complex approach to this matter, which certainly should meet with negative assessment. The above-discussed evolution of regulations extending protection guarantees to non-employees shows randomness and fragmentariness of adopted legal measures. The changes in this area are frequently introduced ad hoc, without coherent and well-thought-out concept, also under political influence. The best example of such approach is the manner of regulating the guarantee of minimum hourly rate for non-employees (including the self-employed). It is difficult to understand the rationality behind the adopted criteria of protection. Such protection concerns only natural persons (including the self-employed) who, when performing specific services (work) for the commissioning party under contracts for services as defined under Art. 750 Civil Code, do not decide about the place and time of providing the services, and their pay is not settled on a commission basis. It is surprising that the legislator, when extending the scope of protection with respect to minimum pay, did not take into account the criterion of economic dependence on the commissioning party, which due to the essence of protection and subsistence-related nature of remuneration should be decisive in this case. Such criterion used when defining protective guarantees for the self-employed is present in the legislation of some of the European states, e.g.: Spain, Germany or Italy, where dependent self-employment is a separate legal category. The Spanish legislator assumed, in a special act concerning the status of the self-employed, that the group of the economically dependent self-employed can include persons working on their own account who earn at least 75% of their income on work for a single contracting party.¹² An equivalent provision is found in the German law, where the income threshold is 50%.¹³ The Italian legislator defines economic dependence by means of the criterion of "continuous cooperation".¹⁴ The criterion of regular activity is mentioned also in Spain. Unfortunately, the Polish legislator does not take account of the criterion of economic dependence as a premise deciding on the scope of social protection for people working on their own account, which – in my view – should be negatively assessed.

¹² Art. 11 of the Act of 11 July 2007 on the status of independent labour. Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo, BOE núm. 166, de 12/07/2007.

¹³ Opinion of the European Economic and Social Committee on new trends in self-employed work: the specific case of economically dependent self-employed work of 29 April 2010, SOC/344- CESE 639/2010, pp. 7-8.

¹⁴ D. Morante, The future of "dependent self-employed workers" in Italy, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela [accessed on 14.04.2018].

2. Conclusions

Summing up, the trend of extending protection, so far reserved exclusively for employees, to persons performing work under civil-law contracts, including the self-employed working in person on their own account, should be assumed as fully justified. However, every now and then, further proposals of increasing the scope of that protection are made in legal science. It is indicated that the self-employed should be covered by, e.g. protection in relation to working time (right to rest), annual holidays or stability of the civil-law relationship with a commissioning party. In principle, I am not against expanding of protective labour law provisions to other extra-employment forms of performing services (work) for remuneration. Still, I believe that the broadest scope of protection should be guaranteed only to employees providing work for their employer in the conditions of subordination. This is the employment model that must result in the broadest (fullest) scope of protection which should compensate employees for regular dependence on (subordination to) their employer. I totally agree with the opinion of B. Wagner that the regulations which define the employment relationship are primarily designed to protect employees who require it most, hence labourers (performing the lowest or low functions in a work establishment), the economically (earning income only by being hired) and socially weakest, and those incapable of claiming their rights.¹⁵ Such defined model of the employment relationship, based on subordination, allows then development of other protective regulations covering with their scope (to a lesser extent than for employees) also other workers acting independently, including the self-employed. However, a key criterion that decides about awarding social protection should be economic dependence on the commissioning party,¹⁶ understood as the situation where the total (majority) of income of a person working on his/her own account comes from one source. Sadly, this issue is not recognised *de lege lata* by the Polish legislator.

Sources

1. Boruta, W sprawie przyszłości prawa pracy, PiZS 2005, no. 4
2. P.L. Davies, Zatrudnienie pracownicze i samozatrudnienie w świetle *common law* [in:] Referaty na VI Europejski Kongres Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego, Warszawa 1999
3. S. Deakin, The Many Futures of the Contract of Employment [in:] Labour Law in an Era of Globalization, Oxford University Press 2002
4. T. Duraj, Prawna perspektywa pracy na własny rachunek [in:] Praca na własny rachunek – determinanty i implikacje, (ed.) E. Kryńska, Instytut Pracy i Spraw Socjalnych, Warszawa 2007
5. P. Grzebyk, Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., PS 2016, no. 11
6. Z. Hajn, Glosa do wyroku SN z 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000, no. 12, item 177
7. Z. Hajn, Regulacja pozycji prawnej pracownika i pracodawcy a funkcje prawa pracy, PiZS 2000, no. 10
8. J. Jończyk, O szczególnych formach zatrudnienia i formach ubezpieczeń społecznych [in:] Szczególne formy zatrudnienia, (ed.) Z. Kubot, Wrocław 2000
9. P. Kapusta, Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, Przegląd Sejmowy 2016, no. 5 (136)

¹⁵ B. Wagner, O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze [in:] Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku, Księga Jubileuszowa Prof. T. Zielińskiego, (eds) M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002, p. 378.

¹⁶ See, A. Musiała, Kilka uwag w zakresie zagadnienia stosunku pracy i jego przemian [in:] Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, (eds) L. Florek, Ł. Pisarczyk, Warszawa 2011, pp. 241-242 and 248.

10. C. Kosikowski, Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim, PiP 2001, no. 4
11. Z. Kubot, Szczególne formy zatrudnienia i samozatrudnienia [in:] Szczególne formy zatrudnienia, (ed.) Z. Kubot, Wrocław 2000
12. D. Morante, The future of “dependent self-employed workers” in Italy, www.linkedin.com/pulse/future-dependent-self-employed-workers-italy-morante-daniela
13. Musiała, Glosa do wyroku TK z dnia 2 czerwca 2015 r., K 1/13, LEX 2015
14. Z. Salwa, Przemiany prawa pracy początku stulecia a jego funkcja ochronna [in:] Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku, Księga Jubileuszowa Prof. T. Zielińskiego, Warszawa 2002
15. A.L. Sanchez Iglesias, Analiza społecznych i ekonomicznych skutków nietypowych form zatrudnienia w Unii Europejskiej na przykładzie Hiszpanii [in:] Elastyczny rynek pracy i bezpieczeństwo socjalne. Flexicurity po polsku?, (ed.) M. Rymsza, Warszawa 2005
16. T. Szanciło, Przedsiębiorca w prawie polskim, PPH 2005, no. 3
17. Tomanek, Status osoby samozatrudnionej w świetle znowelizowanych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, PiZS 2017, no. 1
18. Wagner, O swobodzie umowy o pracę raz jeszcze [in:] Prawo pracy a wyzwania XXI-go wieku, Księga Jubileuszowa Prof. T. Zielińskiego, (eds) M. Matey-Tyrowicz, L. Nawacki, B. Wagner, Warszawa 2002
19. T. Wyka, Konstytucyjne prawo każdego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy a zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy oraz praca na własny rachunek – uwagi de lege ferenda, Gdańskie Studia Prawnicze, Tom XVII

Contact

Tomasz Duraj, Professor
University of Lodz, Faculty of Law and Administration
ul. Kopcinskiego 8/12, 90-232 Lodz, Poland
Tel. +48 42 6356371
Mobile: +48 604100257
email: dako1902@wp.pl

VEŘEJNÁ SPRÁVA
PUBLIC ADMINISTRATION

NEDOSTATOČNÁ PRÁVNA ÚPRAVA OBČIANSKÝCH ZDRUŽENÍ

INSUFFICIENT LEGISLATION OF ASSOCIATION OF CITIZENS

Rastislav Munk

Abstrakt

Autor sa v tomto článku venuje právnej úprave združovania občanov v Slovenskej republike. Autor v úvode článku hodnotí právnu úpravu združovania občanov v Slovenskej republike a túto komparuje právnou úpravou združovania občanov v Českej republike. Následne autor rozoberá platnú právnu úpravu združovania občanov v Slovenskej republike a kriticky vyjadruje svoj postoj k nedostatočnej právnej úprave združovania občanov v Slovenskej republike, pričom zdôrazňuje nutnosť prijatia legislatívnych zmien. Ďalej sa venuje aplikačným problémom spojeným so súčasnou právnou úpravou v tejto oblasti. V závere komplexne hodnotí právnu úpravu združovania občanov v Slovenskej republike, pričom poukazuje na základné problémy a ponúka návrhy budúcej možnej právnej úpravy.

KLúčové slová: občianske združenie, právna úprava, návrhy de lege ferenda

Abstract

The author of this article deals with the citizens' association in the Slovak Republic. Author in the introduction of article evaluates the citizens' association in the Slovak Republic and compares this with the legislation of the Czech republic. Subsequently, the author discusses the legislation in force to the citizens' association in the Slovak Republic and critically express an opinion on the lack of rules for the citizens' association in the Slovak Republic, stressing the need for adoption of legislative changes. In another aspect of application problems associated with the current legislation in this area. At the end comprehensively assesses the citizens' association legislation in the Slovak Republic, highlighting key problems and offers suggestions of possible future legislation.

Key words: association of citizens, legislation, proposals de lege ferenda

1 ÚVOD

Právna úprava združovania občanov v Slovenskej republike má svoj právny základ v zákone 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky, a to v čl. 29 ods. 1, podľa ktorého právo slobodne sa združovať sa zaručuje. Každý má právo spolu s inými sa združovať v spolkoch, spoločnostiach alebo iných združeniach.¹

Zákonom, ktorý na jednej strane právo slobodne sa združovať obmedzuje v zmysle čl. 29 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky² a na druhej strane upravuje podmienky vzniku a zániku občianskych združení, ako aj práva a povinnosti členov občianskych združení je zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „zákon o združovaní občanov“).

¹ čl. 29 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky v platnom znení

² čl. 29 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky v platnom znení, cit. Výkon práv podľa odsekov 1 a 2 možno obmedziť len v prípadoch ustanovených zákonom, ak je to v demokratickej spoločnosti nevyhnuté pre bezpečnosť štátu, na ochranu verejného poriadku, predchádzanie trestným činom alebo na ochranu práv a slobôd iných.

Zákon o združovaní občanov je veľmi všeobecný právny predpis, ktorý do vzájomných práv a povinností členov občianskeho združenia vôbec nezasahuje, pričom úpravu práv a povinností vo vzťahu k fungovaniu, existencii, právam a povinnostiam členov občianskeho združenia ponecháva na vnútorné predpisy občianskeho združenia, a to najmä na stanovы občianskeho združenia. Stanovы občianskeho združenia sú tak základným právnym dokumentom, ktorý upravuje všetky vnútorné vzťahy v rámci občianskeho združenia.

Obsahové náležitosti stanov občianskeho združenia ako základnému právnemu dokumentu, ktorý upravuje všetky vnútorné vzťahy v rámci občianskeho združenia, ako bolo uvedené vyššie upravuje zákon o združovaní občanov len veľmi všeobecne.³ Zákon o združovaní občanov len vymenováva základné náležitosti stanov občianskeho združenia, pričom už tieto bližšie nešpecifikuje a všetko ponecháva na zakladateľov občianskeho združenia. Stanovы tak okrem iného musia obsahovať orgány združenia, spôsob ich ustanovenia, určenie orgánov a funkcionárov oprávnených konať v mene združenia.

Výhodou takejto všeobecnej právnej úpravy zákona o združovaní občanov je, že zákon nebolo potrebné novelizovať, avšak nevýhod takejto právnej úpravy je oveľa viac a v praxi spôsobujú mnohé problémy.

Nevýhodou takejto všeobecnej právnej úpravy je skutočnosť, že existuje mnoho nefunkčných občianskych združení, ktoré boli jednoducho založené a nikdy nevykonávali žiadnu činnosť. Ďalšou nevýhodou takejto všeobecnej právnej úpravy je skutočnosť, že samotní členovia občianskeho združenia nepoznajú svoje práva a povinnosti. Nevýhodou takejto všeobecnej právnej úpravy môže byť tiež skutočnosť, že nie sú stanovené presné pravidlá členstva v občianskom združení. V praxi sa v Slovenskej republike mnohokrát stalo, že došlo k zmene štatutárneho orgánu občianskeho združenia bez toho, aby vôbec členovia tohto občianskeho združenia o tom rozhodli, nakoľko na zmenu štatutárneho orgánu občianskeho združenia nie je potrebné predkladať žiadne rozhodnutie zhromaždenia členov, ako ani neexistuje nejaký zoznam členov, z ktorého by bolo možné skontrolovať, či o takejto zmene rozhodol kompetentný orgán občianskeho združenia. Podľa zákona o združovaní občanov stačí zmenu štatutárneho orgánu občianskeho združenia len Ministerstvu vnútra SR oznámiť. V neposlednej rade nevýhodou je, že registrovým orgánom v oblasti občianskych združení je Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti je potreba zmeny legislatívy v oblasti združovania občanov v občianskych združeníach v Slovenskej republike nevyhnutná, nakoľko ako bude aj ďalej uvedené v tomto článku, nedostatočná právna úprava spôsobuje značné problémy.

V Českej republike v minulosti tiež platil rovnaký zákon o združovaní občanov ako je do dnešného dňa platný zákon o združovaní občanov v Slovenskej republike. V Českej republike však už pristúpili k zrušeniu tohto zákona o združovaní občanov a vytvorili novú právnu úpravu, ktorá je obsiahnutá v zákone č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník v znení neskorších právnych predpisov (ďalej len „Občiansky zákoník ČR“). Takáto legislatívna zmena, ku ktorej pristúpili v Českej republike vyzdvihuje aktuálnosť tejto témy a aktuálnosť potreby legislatívnych zmien.

Predmetom tohto článku je právna úprava združovania občanov na národnej úrovni v Slovenskej republike, pričom pri jej hodnotení vychádza z komparácie súčasnej právnej úpravy združovania občanov v Slovenskej republike s právnou úpravou združovania občanov v Českej republike.

V závere komplexne hodnotí právnu združovania občanov v Slovenskej republike, pričom poukazuje na základné problémy a ponúka návrhy budúcej novej právnej úpravy.

³ STEINER, P.: Nie sú stanovы ako stanovы. Efekt, 4/2004, s. 3

2 NEDOSTATOČNÁ PRÁVNÁ ÚPRAVA OBČIANSKÝCH ZDRUŽENÍ

Nedostatok právnej úpravy občianskych združení spočíva v tom, že existuje mnoho nefunkčných občianskych združení, ktoré boli jednoducho založené a nevykonávajú žiadnu činnosť, respektíve boli založené a ani nikdy nevykonávali žiadnu činnosť. Nedostatok právnej úpravy občianskych združení spočíva ďalej v tom, že samotní členovia občianskeho združenia nepoznajú svoje práva a povinnosti a nevedie správne uplatňovať svoje práva a povinnosti. Nedostatok právnej úpravy občianskych združení spočíva ďalej v tom, že nie sú stanovené presné pravidlá členstva v občianskom združení, od čoho sa odvíja rozhodovanie o základných otázkach fungovania občianskeho združenia. V praxi sa v Slovenskej republike stáva, že dochádza k zmene štatutárneho orgánu občianskeho združenia bez toho, aby vôbec členovia tohto občianskeho združenia o tom rozhodli, nakoľko na zmenu štatutárneho orgánu občianskeho združenia nie je potrebné predkladať žiadne rozhodnutie zhromaždenia členov, ako ani neexistuje nejaký zoznam členov, z ktorého by bolo možné skontrolovať, či o takejto zmene rozhodol kompetentný orgán občianskeho združenia. Nedostatok právnej úpravy občianskych združení spočíva v neposlednom rade tiež v tom, že registrovým orgánom v oblasti občianskych združení v Slovenskej republike je Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky.

Tieto načrtnuté problémy ďalej podrobnejšie autor rozpracuje a analyzuje, pričom tiež ponúkne komparáciu s právnou úpravou v Českej republike. Predmetné problémy právnej úpravy občianskych združení nie sú vonkoncom jediné, ale ide len o vybrané problémy právnej úpravy občianskych združení.

Momentálne základný nedostatok právnej úpravy občianskych združení považujem v tom, že existuje mnoho nefunkčných občianskych združení, ktoré boli jednoducho založené a nevykonávajú žiadnu činnosť, respektíve boli založené a ani nikdy nevykonávali žiadnu činnosť. Nedostatok právnej úpravy považujem v tom, že právna úprava umožňuje takýto stav. Obdobný stav bol v právnej úprave obchodných spoločností, kedy v Slovenskej republike existovalo množstvo obchodných spoločností, ktoré boli nefunkčné, a existovali len de jure, pričom nevykonávali absolútne žiadnu činnosť. Predmetná situácia bola vyriešená zavedením dočasnej daňovej licencie, na základe čoho aj keď obchodná spoločnosť nevykonávala žiadnu činnosť, musela zaplatiť daňovú licenciu aspoň v minimálnej výške. Toto spôsobilo vyčistenie obchodných spoločností od spoločností, ktoré nevykonávali žiadnu činnosť a došlo k ich zániku, resp. zlúčeniu s inými spoločnosťami. Netvrdím, že rovnaký postup by mal byť aj v prípade občianskych združení. Skôr by som videl priestor v ustanovení každoročnej povinnosti konať zhromaždenie členov pre každé občianske združenie a zároveň zaslať o tom registrovému orgánu zápisnicu. Pokiaľ by si občianske združenie nespĺnilo túto povinnosť, bol by to dôvod na zrušenie občianskeho združenia.

V Českej republike, v oblasti právnej úpravy združovania občanov došlo k veľkým zmenám. Pôvodne v Českej republike, rovnako ako v Slovenskej republike platil v právnej oblasti združovania občanov zákon č. 83/1990 Sb., o sdužování občanů (ďalej len „zákon o združování občanov ČR“). V Českej republike, však s prijatím nového Občianskeho zákonníka, t.j. zákona č. 89/2012 Sb. Občianský zákoník (ďalej len „Občiansky zákoník ČR“) bol podľa § 3080 bod 154 Občianskeho zákonníka ČR zákon o združování občanov v ČR zrušený. Stalo sa tak s účinnosťou od 1.1.2014. Občianske združenia podľa zákona o združování občanov ČR boli pretransformované na spolky podľa § 214 a nasl. Občianskeho zákonníka ČR. K tejto transformácii došlo na základe ustanovenia § 3045 Občianskeho zákonníka ČR, podľa ktorého cit. „Sdružení podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdužování občanů, ve znění pozdějších předpisů, se považují za spolky podle tohoto zákona. Sdružení má právo změnit svoji právní formu na ústav nebo sociální družstvo podle jiného zákona. Organizační jednotky sdružení způsobilé jednat svým jménem podle zákona č. 83/1990 Sb., o sdužování občanů, ve znění pozdějších předpisů, se považují za pobočné spolky podle tohoto

zákona. Statutární orgán hlavního spolku podá do tří let ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona návrh na zápis pobočného spolku, jinak posledním dnem této lhůty právní osobnost pobočného spolku zaniká.“⁴

Významný posun v právné úpravě združovania občanov v Českej republike, čo je v súčasnosti jedným z hlavných problémov právnej úpravy združovania občanov v Slovenskej republike a ide o vytýkaný nedostatok podľa tohto článku je nová právna úprava o zozname členov. V Slovenskej právnej úprave by sme zoznam členov alebo register členov hľadali len márne, a to napriek tomu, že z môjho pohľadu ide o veľmi významný register. Prikláňam sa k určeniu aspoň zákonných minimálnych štandardov v občianskych združeniach, aby bolo jasne a určito vždy preukázateľné, kto je a kto nie je členom občianskeho združenia, čo má veľký význam pri fungovaní a rozhodovaní občianskeho združenia pri základných otázkach.

Podľa § 236 Občianskeho zákonníka ČR, cit. „Vede-li spolek seznam členů, stanovy určí, jakým způsobem provádí v seznamu členů zápisy a výmazy týkající se členství osob ve spolku. Stanovy dále určí, jak bude seznam členů zpřístupněn, anebo že zpřístupněn nebude. Každý člen, a to i bývalý, obdrží na svou žádost od spolku na jeho náklady potvrzení s výpisem ze seznamu členů obsahující údaje o své osobě, popřípadě potvrzení, že tyto údaje byly vymazány. Seznam členů může být uveřejněn se souhlasem všech členů, kteří jsou v něm zapsáni; při uveřejnění neúplného seznamu členů musí být z něho patrné, že je neúplný.“⁵ Zoznam členov považujem za veľmi významný dokument pre fungovanie a existenciu občianskeho združenia aj v Slovenskej republike, nakoľko je to dokument, ktorý jednoznačne určuje okruh členov občianskeho združenia, a tým aj okruh členov najvyššieho orgánu občianskeho združenia, a to zhromaždenia členov.

V právnej úprave Slovenskej republiky, ale ani v novej právnej úprave Českej republiky neexistuje povinnosť uvádzať členov občianskeho združenia, resp. spolku uvádzať v stanovách alebo povinnosť zapisovať členov občianskeho združenia do registra občianskych združení, resp. do registra podľa zákona o verejných registroch. Preto zoznam členov môže byť jediný dokument, ktorý jednoznačne určuje okruh členov občianskeho združenia, resp. spolku. Slovenská právna úprava vôbec nepočíta so zoznamom členov občianskeho združenia a v Českej republike ide len o možnosť viesť zoznam členov spolku a ak je vedený, Občiansky zákonník ČR uvádza základné pravidlá jeho vedenia.

Zoznam členov vzhľadom na uvedené skutočnosti považujem za veľmi významný dokument, ktorý určuje okruh členov občianskeho združenia, resp. v Českej republike spolku. Vzhľadom na túto skutočnosť, by som v rámci návrhu de lege ferenda navrhol tak, že viesť zoznam členov by bolo povinnosťou každého občianskeho združenia, resp. spolku v Českej republike a zároveň by bol zoznam členov ako povinná príloha stanov občianskeho združenia, resp. spolku v Českej republike.

Len na základe takejto právnej úpravy by sme dosiahli želaný stav a určili by sme jednoznačne okruh osôb, ktoré sú členmi občianskeho združenia, resp. spolku v Českej republike. Na základe toho by bolo obdobne ako v prípade obchodných spoločností jasne preukázané, kto je členom združenia a tým jasne preukázané, kto je oprávnený rozhodovať o základných otázkach občianskeho združenia ako člen zhromaždenia členov, čo je najvyšší orgán občianskeho združenia. Následne by takáto právna úprava dosiahla aj želaný stav, na základe ktorého by bolo jednoducho kontrolovateľné, či rozhodnutie zhromaždenia členov bolo prijaté v súlade so zákonom, a tým aj v súlade so stanovami, t.j. potrebným počtom členov občianskeho združenia, resp. spolku. Takéto riešenie by dalo tiež možnosť spätnej kontroly zákonnosti rozhodnutia zhromaždenia členov, pričom zároveň by sme upustili od prílišnej formalizácii registrácie každého člena občianskeho združenia, resp. spolku, ako je to napríklad v prípade spoločníkov spoločnosti s ručením obmedzeným a ich povinnej

⁴ § 3045 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník

⁵ § 236 zákona č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších právnych predpisov

registrácie v obchodnom registri. Takáto právna úprava by zamedzil protiprávny postup spočívajúci v tom, že dochádza k zmene štatutárneho orgánu občianskeho združenia bez toho, aby vôbec členovia tohto občianskeho združenia o tom rozhodli, nakoľko na zmenu štatutárneho orgánu občianskeho združenia nie je potrebné predkladať žiadne rozhodnutie zhromaždenia členov, ako ani neexistuje nejaký zoznam členov, z ktorého by bolo možné skontrolovať, či o takejto zmene rozhodol kompetentný orgán občianskeho združenia.

S tým súvisiaci významný posun v právnej úprave združovania občanov v Českej republike, ktorý by bolo vhodné prijať aj do legislatívy Slovenskej republiky, je stanovenie zákonných pravidiel zvolávania zasadnutia najvyššieho orgánu, ktorým je zhromaždenie členov, resp. členská schôdza, spôsob hlasovania a rozhodovania na zasadnutí zhromaždenia členov, resp. členskej schôdzy, a v neposlednom rade aj prijímanie rozhodnutí na zasadnutí členov, resp. členskej schôdzy. Naša právna úprava združovania občanov neustanovuje žiadne legislatívne pravidlá zvolávania zasadnutia najvyššieho orgánu, ktorým je zhromaždenie členov, spôsob hlasovania a rozhodovania na zasadnutí zhromaždenia členov, a ani neustanovuje žiadne pravidlá prijímania rozhodnutí na zasadnutí členov občianskeho združenia. Nie je vhodné príliš formalizovať fungovanie zhromaždenia členov, spôsob hlasovania a rozhodovania na zhromaždení členov, ako aj prijímania rozhodnutí na zhromaždení členov, ale určenie základných pravidiel považujem za vhodné. Ako základné pravidlá fungovania zhromaždenia členov považujem:

- určenie, že zhromaždenie členov sa zvoláva k zasadnutiu najmenej jedenkrát do roka;
- určenie že zhromaždenie členov zvoláva k zasadnutiu štatutárny orgán občianskeho združenia minimálne 15 dní vopred; pokiaľ tak štatutárny orgán neurobí, je oprávnený zavolať zhromaždenie členov ktorýkoľvek člen občianskeho združenia;
- miesto a čas zasadnutia sa určí tak, aby čo najmenej obmedzovalo možnosť členov sa ho zúčastniť;
- zhromaždenie členov je schopné uznášania sa za účasti nadpolovičnej väčšiny členov; uznesenie sa prijíma nadpolovičnou väčšinou hlasov prítomných členov zhromaždenia členov; každý člen má jeden hlas;
- pred začiatkom zhromaždenia členov, ten kto zvolal zhromaždenie je povinný zistiť, či zhromaždenie členov je schopné uznášania sa;
- bod programu, ktorý nebol zaradený do programu zasadnutia zhromaždenia členov v pozvánke, môže byť do programu rokovania zhromaždenia členov zaradený len so súhlasom všetkých členov prítomných na zasadnutí zhromaždenia členov.

Výsledkom zasadnutia zhromaždenia členov je spravidla prijatie rozhodnutí o najzávažnejších otázkach občianskeho združenia na tomto zhromaždení členov. Z uvedeného dôvodu považujem za významné vyhotovenie zápisnice zo zasadnutia zhromaždenia členov. V Českej republike bola prijatá aj takáto právna úprava zápisnice z členskej schôdzy.⁶ V neposlednom rade považujem za potrebné, aby každá zápisnica zo zasadnutia zhromaždenia členov obsahovala aj povinnú prílohu vo forme listiny prítomných členov na rokovaní zhromaždenia členov, čím sa dosiahne stav, že kedykoľvek bude rozhodnutie zhromaždenia členov preskúmateľné vo vzťahu splnenia zákonných požiadaviek na jeho prijatie.

⁶ § 254 zákona č. 89/2012 Sb. Občanský zákoník v znení neskorších právnych predpisov, citujem

„(1) Statutární orgán spolku zajistí vyhotovení zápisu ze zasedání do třiceti dnů od jejího ukončení. Neměly to možné, vyhotoví zápis ten, kdo zasedání předsedal nebo koho tím pověřila členská schůze.

(2) Ze zápisu musí být patrné, kdo zasedání svolal a jak, kdy se konalo, kdo je zahájil, kdo mu předsedal, jaké případné další činovníky členská schůze zvolila, jaká usnesení přijala a kdy byl zápis vyhotoven.

(3) Každý člen spolku může nahlížet do zápisů ze zasedání za podmínek určených stanovami. Neurčí-li stanovy jinak, lze toto právo vykonat v sídle spolku.“

V Českej republike s účinnosťou od 1.1.2014 bol prijatý tiež zákon č. 304/2013 Sb. o verejných rejstříčích právnických a fyzických osob. Prijatím tohto zákona bol vytvorený verejný register napríklad pre spolky, nadácie, ale aj pre obchodné spoločnosti. Podľa ustanovenia § 1 ods. 1 zákona o verejných registroch Veřejnými rejstříky právnických a fyzických osob podle tohoto zákona (dále jen „veřejný rejstřík“) se rozumí spolkový rejstřík, nadační rejstřík, rejstřík ústavů, rejstřík společenství vlastníků jednotek, obchodní rejstřík a rejstřík obecně prospěšných společností.⁷ Zákon o verejných registroch vo všeobecnosti upravuje verejné registre jednotlivých právnických osôb v Českej republike, ďalej upravuje formálnu a materiálnu publicitu, ďalej upravuje taxatívny zoznam informácií zapisovaných do jednotlivých verejných registrov, ako aj upravuje proces zápisu, zmeny a výmazu údajov vo verejných registroch pri jednotlivých právnických osobách v Českej republike.

Najväčším pozitívom zákona o verejných registroch je formálna publicita a materiálna publicita. V Slovenskej republike takáto podrobná právna úprava vo vzťahu k občianskym združeniam absentuje.

Ako posledný v tomto článku analyzovaný nedostatok právnej úpravy občianskych združení spočíva v neposlednom rade v tom, že registrovým orgánom v oblasti občianskych združení v Slovenskej republike je Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky. Na rozdiel od tejto právnej úpravy register spolkov v Českej republike vedie registrový súd, pričom aj v Slovenskej republike by som sa priklonil k takejto právnej úprave.

3 ZÁVER

Autor v článku poukázal na nedostatočnú právnu úpravu združovania občanov v Slovenskej republike na základe zákona o združovaní občanov.

Autor v článku podrobil analýze niekoľko vybraných problém v nedostatočnej právnej úpravy združovania občanov v Slovenskej republike. Predmetom článku nebolo analyzovať a navrhnúť riešenia všetkých problémov v oblasti právnej úpravy združovania občanov v Slovenskej republike, ale komplexne poukázať na problém právnej úpravy združovania občanov v Slovenskej republike, a to cez vybrané inštitúty právnej úpravy alebo cez vybrané problémy právnej úpravy.

Za tým účelom bolo vybraných niekoľko najdôležitejších problémov, s ktorými sa v tejto oblasti stretávame, a to najmä problém s členstvom v občianskom združení, a s tým súvisiaca zmena stanov občianskeho združenia, ako základného interného právneho dokumentu občianskeho združenia; problém so zoznamom členov; problém s množstvom nefunkčných ale stále existujúcich občianskych združení; problém náročnosti pre samotných členov občianskeho združenia vo vzťahu k právam a povinnostiam a ich uplatňovaniu; problém s registrovým orgánom v oblasti občianskych združení.

Jednotlivé vybrané problémy v oblasti právnej úpravy združovania občanov v Slovenskej republike boli komparované s právnou úpravou v Českej republike, kde už pristúpili k zrušeniu zákona o združovaní občanov.

Použitá literatúra

1. zákon č. 40/1964 Zb. Občiansky zákonník v znení neskorších právnych predpisov
2. zákon č. 89/2012 Sb. Občiansky zákoník v znení neskorších právnych predpisov
3. Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších právnych predpisov
4. Zákon č. 83/1990 Zb. o združovaní občanov v znení neskorších právnych predpisov
5. Zákon č. 304/2013 Sb. o verejných rejstříčích právnických a fyzických osob

⁷ § 1 ods. 1 zákona č. 304/2013 Sb. o verejných rejstříčích právnických a fyzických osob

6. DRGONEC, J.: Ústava Slovenskej republiky – Komentár. Šamorín : Heuréka, Január 2004
7. STEINER, P.: Nie sú stanovy ako stanovy. Efekt, 4/2004
8. DOMIN, M.: Súdna ochrana člena občianskeho združenia. In Justičná revue, 62, 2010, č. 12

Kontaktné údaje

Mgr. Rastislav Munk, PhD.

Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta

Šafárikovo nám. 6, 810 00 Bratislava

email: rastislav.munk@flaw.uniba.sk

ŠTÁTNA KOMISIA PRE VOĽBY A KONTROLU FINANCOVANIA POLITICKÝCH STRÁN

STATE COMMISSION FOR ELECTIONS AND CONTROL OF FINANCING OF POLITICAL PARTIES

Miriam Odlerová

Abstrakt

Zákon o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov, ktorý nahradil šesť právnych predpisov dovtedy upravujúcich jednotlivé druhy volieb a referendum, priniesol zásadnú zmenu, a to zriadenie Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán. Tá funguje ako permanentný vrcholný volebný orgán a nahradila dovtedy existujúcu Ústrednú volebnú komisiu. Autorka sa v príspevku zameriava na jej právne postavenie, výkon právomocí a záruky nezávislosti.

Kľúčová slova: nezávislosť orgánu, riadenie volieb, Štátna komisia, volebný kódex, voľby

Abstract

The Act on the Conditions of Electoral Law and change and completion of certain laws, replaced six Acts, which governed the individual types of elections and the referendum, brought the fundamental change, namely the establishment of the State Commission for Elections and Control of Financing of Political Parties. It acts as a permanent supreme electoral body and it replaced the existing Central Electoral Commission. The author focuses on its legal position, the exercise of authority and the guarantee of independence.

Key words: authority independence, election management, state commission, electoral code, elections

1 ÚVOD

Voľby, podobne ako aj iné právom upravené verejnoprávne procesy, sú nerealizovateľné bez ingerencie štátu, resp. verejnej moci. Volebné zákonodarstvo zakotvuje právne postavenie a konanie zúčastnených subjektov (vrátane tých, ktoré reprezentujú verejnú moc) nielen počas volieb, ale aj v medzivolebnom období. Napr. K. Klíma v súvislosti s tým uvádza, že „v rámci volebného procesu vystupuje verejná moc ako organizátor volieb a zároveň ako garant ich riadneho priebehu...“¹ Verejnú moc môžeme označiť ako recipienta výsledkov volieb. Orgány verejnej moci, ktoré sa podieľajú na organizácii a priebehu volieb v Slovenskej republike, môžeme označiť ako volebné orgány. Tento pojem používa aj zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „volebný kódex“), ktorý za volebné orgány označuje Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky, Štatistický úrad Slovenskej republiky, okresné úrady, samosprávne kraje a obce.

Okrem volebných orgánov sa na voľbách podieľajú v rozsahu stanovenom volebným kódexom aj jednotlivé komisie. Ich sústavu tvorí Štátna komisia pre voľby a kontrolu financovania politických strán (ďalej len „Štátna komisia“), ktorá voľby riadi, a ďalšie

¹ KLÍMA, K. a kol. *Státověda*. 2. rozšírené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011, s. 175.

volebné komisie, ktoré pôsobia na nižších stupňoch². Úzko s nimi spolupracujú aj zapisovatelia volebných komisií. Volebné komisie nižšieho stupňa sú vytvárané na tzv. delegačnom princípe³ založenom na tom, že politické strany zaregistrované na účely volieb delegujú do jednotlivých stupňov volebných komisií rovnaký počet zástupcov a ich náhradníkov.

Najzásadnejšou zmenou, ktorú priniesol volebný kódex, bolo zriadenie Štátnej komisie ako permanentného vrcholného volebného orgánu. Rozdiely oproti dovtedajšiemu orgánu – Ústrednej volebnej komisii – možno vidieť najmä v tom, že táto nevykonávala svoju funkciu permanentne, ale iba v čase okolo volieb, tiež nemala presne ustanovený počet členov a nevyžadovalo sa u nich vysokoškolské vzdelanie. L. Orosz uvádza, že zriadenie Štátnej komisie volebným kódexom (prostredníctvom ktorého sa novelizoval aj zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach) spolu s prísnymi podmienkami regulácie volebnej kampane ustanovenými zákonom č. 181/2014 Z. z. o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o volebnej kampani“) zrejme najvyššou mierou prispelo k tomu, že v zásade bezprostredne po ich schválení bola SR vyradená zo skupiny štátov monitorovaných GRECO⁴ za neplnenie povinností v oblasti transparentnosti financovania politických strán.⁵

2 ÚLOHY, ZLOŽENIE A KREOVANIE ŠTÁTNEJ KOMISIE

Volebný kódex definuje v § 13 ods. 1 Štátnu komisiu ako nezávislý orgán na kontrolu financovania politických strán a politických hnutí, riadenie volieb a zisťovanie výsledkov volieb. Zákonodarcu zveril Štátnej komisii naozaj širokú pôsobnosť. Jej úlohy sú uvedené najmä v § 16 ods. 1 a 3 volebného kódexu, avšak nejde o taxatívny výpočet, nakoľko úlohy Štátnej komisie sú uvádzané aj v ďalších ustanoveniach osobitných častí volebného kódexu a tiež aj v zákone o volebnej kampani a v zákone č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o politických stranách“). M. Domin tieto úlohy delí do niekoľkých skupín – úlohy vo vzťahu k subjektom kandidujúcim v jednotlivých druhoch volieb, úlohy vo vzťahu k organizácii a priebehu volieb, úlohy vo vzťahu ku kontrole financovania a vedenia volebnej kampane a financovania politických strán a politických hnutí a poskytovanie metodologickej pomoci a poradenstva politickým stranám a kandidátom⁶. Uvedené úlohy prevzala Štátna komisia aj do svojho štatútu v rovnakom rozsahu bez ďalšej bližšej špecifikácie.

Štátna komisia pri plnení svojich úloh spolupracuje s Ministerstvom vnútra Slovenskej republiky a so Štatistickým úradom Slovenskej republiky. Na Ministerstve vnútra SR Slovenskej republiky sa zriadil ako osobitný organizačný útvar Úrad štátnej komisie, ktorý plní úlohu sekretariátu Štátnej komisie a ktorého vedúci sa zúčastňuje jej zasadnutí (bez práva hlasovať).⁷ Štatistický úrad Slovenskej republiky utvára pre Štátnu komisiu Odborný sumarizačný útvar určený na prípravu spracovania a spracovanie výsledkov volieb a referenda.

² Volebný kódex predpokladá pre všetky typy volieb zriadenie okrskových volebných komisií a okresných volebných komisií. Na účely volieb orgánov samosprávneho kraja sa zriaďujú volebné komisie samosprávnych krajov a obvodové volebné komisie a na účely volieb orgánov samosprávnych obcí sa zriaďujú miestne, resp. mestské komisie.

³ Pozri KROŠLÁK, D. a kol. *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016, s. 184.

⁴ Skupina štátov Rady Európy proti korupcii.

⁵ OROSZ, L., MOLEK, P., SVÁK, J., ŠIMÍČEK, V. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 305.

⁶ DOMIN, M. Štátna komisia pre voľby. Vybrané otázky jej kreácie. In: *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 10, str. 1109.

⁷ Úlohy Úradu štátnej komisie sú uvedené v § 16 ods. 5 volebného kódexu.

Predchodcovia Štátnej komisie, ústredné volebné komisie (príp. ústredná volebná komisia pre voľbu prezidenta) nemali permanentný charakter, pôsobili iba dočasne – krátko pred konaním volieb, počas volieb a po ich skončení. Skladali sa z rovnakého počtu členov delegovaných jednotlivými politickými stranami, prípadne ich koalíciami. Osobitné volebné zákony upravovali, kto mohol delegovať jednotlivých členov, pričom každý z oprávnených subjektov delegoval jedného člena a jedného náhradníka. Nevyžadovalo sa splnenie osobitných odborných podmienok na výkon tejto funkcie, ani osobitné vzdelanie. Zákony stanovovali pre členov ústredných komisií iba tú podmienku, že ním mohla byť len osoba s právom voliť, teda s aktívnym volebným právom. Išlo teda o kreovanie komisií na výsostne politickom princípe.

Ako uvádza M. Domin, v zákonnej úprave kreovania Štátnej komisie už možno badať kombináciu politického princípu a odborného princípu.⁸ Štátna komisia má 14 členov, z toho 10 delegujú politické strany, ktoré v ostatných voľbách získali zastúpenie v Národnej rade Slovenskej republiky. Tieto miesta sa musia rozdeliť medzi politické strany úmerne podľa počtu získaných poslaneckých mandátov takým spôsobom, aby počet zástupcov politických strán, ktoré vytvorili vládu (koaličných), a počet zástupcov ostatných politických strán (opozičných) bol zhodný, pričom takáto rovnosť musí byť zachovaná počas celého funkčného obdobia Štátnej komisie. Čiže ak by sa počas volebného obdobia Národnej rady Slovenskej republiky zmenilo zloženie koaličných a opozičných strán, museli by sa prerozdeliť mandáty v Štátnej komisii. Volebný kódex neupravuje, či má politická strana delegovať svojho člena alebo nie, táto možnosť je teda na zvážení konkrétnej politickej strany. Nemôže však ísť o poslanca Národnej rady Slovenskej republiky, túto inkompatibilitu priamo upravuje volebný kódex vo svojom § 14 písm. b).

Spôsob kreovania Štátnej komisie by mohol v praxi spôsobiť problém, ak by bolo v Národnej rade Slovenskej republiky zastúpených viac ako desať politických strán, alebo ak by počet koaličných či opozičných strán prevyšoval počet miest v Štátnej komisii, ktoré by im mali pripadnúť podľa uvedeného zákonného pravidla (bolo by ich viac ako päť). Tento problém rieši len čiastočne Štatút Štátnej komisie⁹, ktorý v čl. 5 upravuje členstvo v Štátnej komisii a výslovne uvádza, že politické strany sa môžu dohodnúť a delegovať spoločného člena do Štátnej komisie. V prípade, že by sa politické strany nedohodli, mohlo by to za určitých okolností zablokovať ustanovenie niektorých členov Štátnej komisie.¹⁰

Ďalších štyroch členov Štátnej komisie delegujú po jednom vrcholní predstavitelia ústavných orgánov, a to predseda Ústavného súdu Slovenskej republiky, predseda Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, generálny prokurátor a predseda Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky.

Oznámenie o delegovaní členov do Štátnej komisie majú povinnosť doručiť predsedovia príslušných politických strán, predseda Ústavného súdu Slovenskej republiky, predseda Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, generálny prokurátor a predseda Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky najneskôr 60 dní po vyhlásení výsledkov volieb do Národnej rady Slovenskej republiky. Oznámenie musí obsahovať názov politickej strany alebo orgánu, identifikačné údaje delegovaného člena (meno, priezvisko, titul, dátum narodenia, dosiahnuté vzdelanie a adresu trvalého pobytu) a meno, priezvisko a podpis osoby oprávnenej konať v mene politickej strany alebo štatutárneho zástupcu a odtlačok úradnej pečiatky. K oznámeniu je potrebné

⁸ DOMIN, M. *Volebné právo a volebné systémy*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2017, s. 217.

⁹ Príloha k uzneseniu Národnej rady Slovenskej republiky č. 1881 z 1. júla 2015 Štatút Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán.

¹⁰ Bližšie pozri DOMIN, M. Štátna komisia pre voľby. Vybrané otázky jej kreácie. In: *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 10, str. 1112.

priložiť výpis z registra trestov člena Štátnej komisie nie starší ako tri mesiace, doklad o dosiahnutom vzdelaní člena Štátnej komisie, jeho štruktúrovaný životopis a jeho písomný súhlas s jeho delegovaním a so spracovávaním jeho osobných údajov.

Členovia Štátnej komisie musia spĺňať zákonné požiadavky – občianstvo Slovenskej republiky, trvalý pobyt na území Slovenskej republiky, bezúhonnosť, spôsobilosť na právne úkony v plnom rozsahu, vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa a vek minimálne 35 rokov. Na účel volebného kódexu sa za bezúhonného považuje ten, kto nebol právoplatne odsúdený za trestný čin. Z takejto definície bezúhonnosti vyplýva, že nezáleží na tom, či sa jedná o úmyselný alebo neúmyselný trestný čin. Väčšina zákonov požadujúcich bezúhonnosť na výkon nejakej činnosti alebo funkcie toto rozlišuje, a preto takto stanovenú podmienku bezúhonnosti vo volebnom kódexe možno považovať za pomerne prísnu. Napr. aj prekážkou práva byť volený je právoplatné odsúdenie za iba za úmyselný trestný čin, ak odsúdenie nebolo zahladené. Bezúhonnosť sa preukazuje výpisom z registra trestov nie starším ako tri mesiace. Oproti predchádzajúcej právnej úprave, kedy sa na členstvo v ústrednej komisii nevyžadovalo žiadne špeciálne vzdelanie, volebný kódex teraz stanovuje vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa, avšak bez bližšej špecifikácie študijného odboru. Na jednej strane sa teda vyžaduje vzdelanie, na druhej strane nie je podstatné, aké. Vzhľadom na činnosť Štátnej komisie by podľa môjho názoru bolo vhodné požadovať také vysokoškolské vzdelanie, ktoré dá predpoklady pre to, že jej člen bude schopný relevantne rozhodovať a posudzovať právne a finančné otázky.¹¹ Podstatne voľnejšie sú nastavené podmienky pre členov volebných komisii, kde členom môže byť ten, kto dovŕšil 18 rokov veku, je spôsobilý na právne úkony a má trvalý pobyt na území Slovenskej republiky.

Členom volebnej komisie, analogicky ani Štátnej komisie, nemôže byť osoba využívajúca v daných voľbách svoje pasívne volebné právo.¹² Touto podmienkou sa má zabezpečiť, aby tieto osoby nemali vplyv a možnosť zasahovať do riadneho volebného procesu. Členstvo v Štátnej komisii je verejnou funkciou, na ktorú sa vzťahuje inkompatibilita. Nezlučiteľné je s funkciou prezidenta Slovenskej republiky, poslanca Národnej rady Slovenskej republiky, poslanca Európskeho parlamentu, predsedu samosprávneho kraja, poslanca zastupiteľstva samosprávneho kraja, starostu obce a poslanca obecného zastupiteľstva. Ďalšiu nezlučiteľnosť však stanovujú osobitné právne predpisy. Ústava Slovenskej republiky stanovuje nezlučiteľnosť funkcie sudcu Ústavného súdu Slovenskej republiky, sudcu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky a predsedu a podpredsedu Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky s výkonom funkcie v inom orgáne verejnej moci, teda aj v Štátnej komisii, ak ju považujeme za orgán verejnej moci. Podľa právneho názoru senátu Ústavného súdu ČSFR „verejnou mocou je taká moc, ktorá autoritatívne rozhoduje o právach a povinnostiach subjektov, či už priamo alebo sprostredkovaním. Subjekt, o ktorého právach alebo povinnostiach rozhoduje orgán verejnej moci, nie je v rovnoprávnom postavení s týmto orgánom a obsah rozhodnutia tohto orgánu nezávisí od vôle subjektu.“¹³ Ústavný súd ČSFR vo svojom uznesení ďalej uviedol, že verejnú moc môže vykonávať štát aj prostredníctvom iných subjektov ako zákonodarnej, výkonnej a súdnej moci – kritériom je skutočnosť, či konkrétny subjekt rozhoduje o právach a povinnostiach iných osôb a tieto rozhodnutia sú štátnou mocou vynútiteľné.

Členstvo v Štátnej komisii je obmedzené na maximálne dve po sebe nasledujúce funkčné obdobia, pričom funkčné obdobie sa viaže na funkčné obdobie Národnej rady Slovenskej republiky (čo aj logicky vyplýva zo spôsobu kreovania podstatnej časti členov). Funkčné

¹¹ Štátna komisia má v súčasnosti 9 členov s právnickým vzdelaním, 2 s ekonomickým vzdelaním, zvyšní 3 členovia majú iné vzdelanie (Vysoká škola lesnícka a drevárska Zvolen – Lesnícka fakulta, Katolícka univerzita Ružomberok – Pedagogická fakulta, Slovenská vysoká škola technická – Stavebná fakulta).

¹² Pozri § 17 volebného kódexu.

¹³ Pozri uznesenie Ústavného súdu ČSFR zo dňa 9. júna 1992 sp. zn. I. ÚS 191/92.

obdobie začína zložením zákonom predpísaného sľubu a končí zložením sľubu novej Štátnej komisie. Sľub sa skladá do rúk predsedu Národnej rady Slovenskej republiky v deň odovzdania osvedčenia o členstve v Štátnej komisii. Volebný kódex však znenie sľubu neupravuje – iba sľub členov volebnej komisie a zapisovateľa volebnej komisie. Otázkou by teda mohlo byť, či je Štátna komisia v zmysle volebného kódexu volebnou komisiou, keďže v kódexe takto nikde nie je označená. Takéto chápanie Štátnej komisie by napr. nebolo v súlade s § 18 volebného kódexu, ktorý stanovuje členstvo a zloženie volebnej komisie rozdielne od Štátnej komisie.

Pri výkone svojej funkcie sa člen Štátnej komisie preukazuje osvedčením, ktoré mu vydá predseda Národnej rady Slovenskej republiky – ten má zákonnú povinnosť vydať členom Štátnej komisie osvedčenie do 15 dní odkedy mu boli oznámené údaje delegovaného člena a zaslané povinné prílohy.

Funkcia člena Štátnej komisie zaniká okrem uplynutia funkčného obdobia aj vzdaním sa funkcie, ďalej v prípade, že člen prestane spĺňať podmienky na výkon funkcie, tiež z dôvodu zmeny pomeru politických síl na základe rozhodnutia politickej strany, ktorá ho delegovala alebo na základe rozhodnutia toho, kto ho delegoval. Ak člen Štátnej komisie prestane spĺňať niektorú z podmienok na výkon funkcie, je to dôvod pre zánik jeho funkcie. Avšak volebný kódex ani Štatút Štátnej komisie neustanovuje, akým spôsobom sa počas funkčného obdobia preukazuje pretrvávanie splnenia týchto podmienok (napr. pravidelným predkladaním relevantných dokladov), iba povinnosť dotknutého člena oznámiť takúto skutočnosť tomu, kto ho do Štátnej komisie delegoval. Zároveň je povinný odovzdať osvedčenie o členstve v Štátnej komisii predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky. V prípade, že sa uprázdni miesto člena Štátnej komisie, nový člen sa ustanoví iba na zvyšné funkčné obdobie. Nového člena oznámi predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky ten, kto ho delegoval, a to najneskôr sedem dní po uprázdení funkcie.

Činnosť Štátnej komisie riadi jej predseda. Predsedu volí Národná rada Slovenskej republiky v tajných voľbách z členov Štátnej komisie. Na jeho zvolenie je potrebná nadpolovičná väčšina hlasov prítomných poslancov. V prípade neúspešnej voľby sa táto opakuje, až dokým nezíska jeden z kandidátov nadpolovičnú väčšinu hlasov prítomných poslancov.¹⁴ Voľby predsedu Štátnej komisie sa riadia Volebným poriadkom o voľbe a odvolávaní funkcionárov, schválený uznesením Národnej rady Slovenskej republiky, ak Štatút Štátnej komisie neustanovuje inak. Do zvolenia predsedu Štátnej komisie vykonáva túto funkciu jej najstarší člen. Predsedu počas jeho neprítomnosti zastupuje ním písomne poverený člen Štátnej komisie. Zastupujúci predsedu však nemá rozhodujúci hlas v prípade, ak by pri hlasovaní došlo k rovnosti hlasov.

3 NEZÁVISLOSŤ ŠTÁTNEJ KOMISIE

Podľa čl. 31 Ústavy Slovenskej republiky zákonná úprava všetkých politických práv a slobôd a jej výklad a používanie musia umožňovať a ochraňovať slobodnú súťaž politických síl v demokratickej spoločnosti. A keďže voľby môžeme označiť za vyvrcholenie súťaže politických síl, je nevyhnutné, aby Štátna komisia, ktorá má riadiť voľby a zisťovať jej výsledky, bola skutočne nezávislá a svoje úlohy vykonávala objektívne bez zasahovania iných subjektov do jej činnosti.

Zo zákonnej definície Štátnej komisie vyplýva, že ide o nezávislý orgán. Táto nezávislosť má zabezpečiť aj nestranné rozhodovanie a nestranný výkon jej úloh, čo sa môže javiť ako rozporné práve kvôli politickému delegovaniu väčšiny členov. M. Domin tiež poukazuje na previazanie zmien v rozložení politických síl v Národnej rade Slovenskej republiky na následné zmeny v zložení Štátnej komisie. Podľa neho by bolo vhodnejším prostriedkom na

¹⁴ Pozri čl. 9 Štatútu Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán.

garantovanie proklamovanej nezávislosti skôr nezasahovanie do jej zloženia, a to bez ohľadu na to, ako sa vyvíja pomer politických síl.¹⁵ Čo sa týka členov delegovaných politickými stranami, vidí tu skôr reflektovanie rovnovážneho vplyvu vybraných politických síl než garanciu skutočnej nezávislosti jej postavenia.¹⁶ Pre porovnanie L. Orosz vyzdvihuje práve tú skutočnosť, že z hľadiska „spôsobu kreácie a zloženia Štátnej komisie sa medzi relevantnými politickými stranami dosiahol v zásade všeobecne akceptovateľný kompromis“¹⁷.

Inštitút nezávislosti naráža aj na doplnený dôvod pre zánik funkcie člena Štátnej komisie, keď sa do § 13 ods. 6 volebného kódexu pridalo písmeno e) – funkcia môže zaniknúť aj na základe rozhodnutia toho, kto ho delegoval, pričom ani v širšom rámci nestanovuje dôvody pre takéto rozhodnutie.¹⁸ Tento spôsob zániku funkcie člena Štátnej komisie nepovažujem za súladný so zásadou transparentnosti a právnej istoty.

Je teda možné pri takejto právnej úprave hovoriť o skutočne nezávislom orgáne? Politická strana, ktorá získa vo voľbách väčšinu, má najväčšiu možnosť ovplyvniť zloženie Štátnej komisie. Výhodu vládnej väčšiny je možné vidieť aj vo voľbe predsedu Štátnej komisie jednoduchou väčšinou. Taktiež aj členovia delegovaní vrcholnými predstaviteľmi ústavných orgánov môžu byť v konečnom dôsledku politickými nominantmi, keďže volebný kódex pre ich výber nestanovuje žiadne ďalšie podmienky. Volebný kódex teda umožňuje, aby všetci členovia Štátnej komisie boli politickí nominanti – síce navonok nezávislí, nemusia byť ani členovia politických strán, ale môže ísť o osoby iným spôsobom „spriaznené“ s politickými stranami, čo by mohlo vzbudzovať nedôveru v ich skutočnú nezávislosť.

4 ZASADNUTIA ŠTÁTNEJ KOMISIE

Podľa § 19 ods. 5 volebného kódexu sa mala prvá Štátna komisia vytvoriť do konca augusta 2015 podľa výsledkov volieb do Národnej rady Slovenskej republiky vykonaných v roku 2012. Predsedovia príslušných politických strán, predseda Ústavného súdu Slovenskej republiky, predseda Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, generálny prokurátor a predseda Najvyššieho kontrolného úradu Slovenskej republiky mali oznámiť predsedovi Národnej rady Slovenskej republiky najneskôr do 31. júla 2015 meno, priezvisko, titul, dátum narodenia, dosiahnuté vzdelanie a adresu trvalého pobytu člena Štátnej komisie; k oznámeniu bolo potrebné priložiť požadované prílohy. V zákonnej lehote bola ustanovená prvá Štátna komisia (25. augusta 2015), pričom už 5. marca 2016 boli voľby do Národnej rady Slovenskej republiky – funkčné obdobie prvej Štátnej komisie bolo teda krátke, pretože už aj na ňu sa vzťahovalo pravidlo ukončenia funkčného obdobia uvedené v § 13 ods. 2 volebného kódexu.

Štátna komisia zasadá podľa potreby, minimálne však raz za mesiac a to spravidla v sídle Úradu štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán.¹⁹ Zasadnutie musí byť zvolané aj vtedy, ak o to predsedu Štátnej komisie v listinnej podobe alebo elektronicky požiadajú najmenej siedmi členovia, ktorí navrhnú program rokovania. Prvá Štátna komisia v VI. volebnom období podľa údajov zverejnených na stránke Ministerstva vnútra Slovenskej republiky zasadala celkovo 19 krát a 21 krát prijala uznesenia hlasovaním per rollam.

¹⁵ DOMIN, M. *Volebné právo a volebné systémy*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2017, s. 221 – 222.

¹⁶ DOMIN, M. Štátna komisia pre voľby. Vybrané otázky jej kreácie. In: *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 10, str. 1115.

¹⁷ OROSZ, L., MOLEK, P., SVÁK, J., ŠIMÍČEK, V. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 308.

¹⁸ Táto zmena sa uskutočnila zákonom č. 165/2017 Z. z., ktorým sa dopĺňa zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov s účinnosťou od 1. júla 2017.

¹⁹ Úrad je osobitný organizačný útvar zriadený na Ministerstve vnútra Slovenskej republiky. Jeho vedúci sa zúčastňuje zasadnutí Štátnej komisie bez práva hlasovať.

Ďalšia Štátna komisia kreovaná pre VII. volebné obdobie zasadala od mája 2016 do konca roka 2016 celkovo 9 krát a 3 krát prijala uznesenia hlasovaním per rollam. V roku 2017 zasadala 16 krát a v rovnakom počte prijala uznesenia hlasovaním per rollam. V roku 2018 zasadala zatiaľ 4 krát. Zasadnutia komisie sú väčšinou jednodňové (v jednom prípade to boli dva dni), počas neho sa prijme niekoľko uznesení. Všetky uznesenia, ktoré na svojom zasadnutí Štátna komisia prijme, sú dostupné na stránke Ministerstva vnútra Slovenskej republiky²⁰, rovnako aj program každého zasadnutia a uznesenia prijaté per rollam. V tomto zmysle je jej činnosť dostatočne transparentná a každý má možnosť sa s ňou oboznámiť.

Na stránke však chýba informácia o tom, ktorí z členov sa zasadnutia zúčastnili. Môžeme len predpokladať, že na každom zasadnutí bolo prítomných minimálne 11 jej členov, keďže podľa rokovacieho poriadku Štátnej komisie až pri takomto počte jej členov je Štátna komisia uznášaniashopná. Člen Štátnej komisie je povinný zúčastňovať sa rokovaní osobne, zastúpenie na rokovaní a hlasovaní je neprípustné. V prípade, že by sa zúčastnil iba časti rokovania, musí sa táto skutočnosť zaznamenať v zápisnici. Ak sa člen nemôže zúčastniť zasadnutia, ospravedlnenie svojej neúčasti oznamuje Úradu Štátnej komisie.²¹

Na začiatku zasadnutia Štátna komisia schvaľuje návrh programu rokovania a zápisnicu z predchádzajúceho zasadnutia. Každý člen má právo navrhnúť zmenu alebo doplnenie programu rokovania, o čom sa rozhoduje hlasovaním. Štátna komisia rozhoduje o prerokovaných veciach formou uznesenia, ktoré sa vyhotovuje v písomnej podobe²². Uznesenie prijíma Štátna komisia po prerokovaní každého bodu programu. V prípade rovnosti hlasov je rozhodujúci hlas predsedu Štátnej komisie. Hlasuje sa zväčša verejne, zdvihnutím ruky. V zásade je na schválenie uznesenia potrebná nadpolovičná väčšina hlasov všetkých členov Štátnej komisie. Rokovací poriadok Štátnej komisie však stanovuje prípady, kedy je na schválenie uznesenia potrebných až jedenásť hlasov členov Štátnej komisie – ide o nasledovné uznesenia:

- o tom, či bolo porušené volebné moratórium alebo moratórium na zverejňovanie prieskumov verejnej mienky podľa zákona o volebnej kampani,
- o registrácii kandidátnej listiny alebo o vyčiarknutí kandidáta z kandidátnej listiny podľa volebného kódexu,
- o schválení, zmene, doplnení alebo zrušení Rokovacieho poriadku Štátnej komisie.

O priebehu zasadnutia Štátnej komisie sa vyhotovuje zápisnica, ktorej prílohu tvorí povinné prezenčná listina s podpismi prítomných členov. Zodpovednosť za vyhotovenie zápisnice je rozdelená medzi vedúceho Úradu Štátnej komisie a zapisovateľa Štátnej komisie. Vedúci Úradu Štátnej komisie zodpovedá za jej vyhotovenie v prípade, ak sú predmetom rokovania veci podľa zákona o volebnej kampani a zákona o politických stranách. Zapisovateľ zodpovedá za vyhotovenie zápisnice, ak sú predmetom rokovania veci podľa volebného kódexu.

Rokovací poriadok Štátnej komisie umožňuje aj hlasovanie mimo rokovania – per rollam, avšak iba v neodkladných prípadoch, kedy nie je účelné zvolávať zasadnutie. V takomto prípade sa za prítomných členov považujú tí, ktorých vyjadrenie bolo doručené v lehote určenej predsedajúcim na prijatie uznesenia. Okrem lehoty na doručenie musí takýto návrh hlasovania obsahovať aj dokumentáciu vzťahujúcu sa k danej veci, písomné vyhotovenie návrhu uznesenia a stručné odôvodnenie tohto spôsobu hlasovania. Nevýhoda tohto hlasovania spočíva v tom, že pri ňom nie sú prípustné návrhy na úpravu, zmenu alebo doplnenie uznesenia. Keďže odpadá diskusia, nezohľadňujú sa názory niektorých členov, či iné dôležité skutočnosti. V praxi sa takéto hlasovanie síce využíva pomerne často, avšak len

²⁰ Ministerstvo vnútra Slovenskej republiky. Zasadnutia Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán. [online]. Dostupné na internete: <https://minv.sk/?statnakomisia-zasadnutia>

²¹ Pozri čl. 3 ods. 3 Rokovacieho poriadku Štátnej komisie.

²² Rokovací poriadok Štátnej komisie upravuje formálne a obsahové náležitosti uznesenia v čl. 6 ods. 4 a5.

v jednoduchých prípadoch, kedy týmto spôsobom Štátna komisia napr. eviduje subjekty ako tretiu stranu podľa § 8 volebného kódexu, alebo predlžuje lehoty podľa § 49 ods. 2 správneho poriadku apod. Vyskytli sa aj prípady, kedy sa hlasovanie per rollam uskutočnilo aj v prípade uloženia pokuty politickej strane za nepredloženie výročnej správy v lehote stanovenej zákonom o politických stranách. Avšak zákon o politických stranách pri tomto správnom delikte ukladá Štátnej komisii povinnosť (nie možnosť) uložiť pokutu v presne stanovenej výške, navyše sa na tento zákon nevzťahuje správny poriadok, neexistujú teda objektívne prekážky, prečo by sa aj v tomto prípade nemohol použiť tento spôsob hlasovania.

5 ZÁVER

Štátna komisia je orgán, ktorý má v zmysle volebného kódexu dôležité úlohy a právomoci. Volebný kódex ju výslovne označuje za „nezávislý orgán“. Nezávislosť orgánu sa prejavuje najmä v tom, že mu nesmie žiaden predstaviteľ moci prikazovať, či nariadovať, ako má svoje úlohy vykonávať, ani ho pri tom nijako ovplyvňovať. Pojem nezávislosť môže byť chápaný ako synonymum objektívnosti, nestrannosti, či neutrality. Štátna komisia tieto atribúty vo veľkej miere napĺňa, avšak jej nezávislé postavenie by mohlo byť ohrozené samotným kreovaním Štátnej komisie, na ktoré majú výrazný vplyv politické strany. Rozdielne sú v tomto smere aj názory odborníkov z oblasti volebného práva. Ako už bolo skôr uvedené, napr. M. Domin vidí potenciálne ohrozenie nezávislosti Štátnej komisie najmä v prerozdeľovaní mandátov vždy po tom, ako v priebehu volebného obdobia dôjde k zmene pomeru politických síl v Národnej rade Slovenskej republiky. „Zastúpenie politických strán vo volebnej komisii síce spočíva na teoreticky vhodnom koncepte vzájomného „stráženia sa“, no v praktickej rovine túto požiadavku naplniť nemusí.“²³ Garanciu nezávislosti narúša aj možnosť zániku funkcie člena Štátnej komisie na základe rozhodnutia toho, kto ho delegoval. Naproti tomu L. Orosz v súvislosti so Štátnou komisiou pozitívne hodnotí, že sa „svojím právnym postavením približuje k štandardom a odporúčaniam vyvoditeľným z relevantných dokumentov Benátskej komisie pre demokraciu a právo, a tým v zásade aj k aktuálnym medzinárodným demokratickým štandardom“²⁴ a tiež, že nie je laickým orgánom, keďže jednou z podmienok členstva v nej je vysokoškolské vzdelanie druhého stupňa a že je koncipovaná ako stály (permanentne fungujúci) orgán. Na podporu tohto tvrdenia možno uviesť aj odporúčanie Benátskej komisie pre proporcionálne zastúpenie parlamentných strán vo vrcholnom volebnom orgáne.²⁵

Aplikačná prax zatiaľ nepreukázala problémy pri kreovaní a fungovaní Štátnej komisie, otázka prípadnej zmeny jej zloženia, či vplyvu politických strán teda rezonuje len v odbornej verejnosti ako „možné riziko“. Požiadavka nezávislosti akéhokoľvek správneho orgánu je jedným zo základných princípov výkonu verejnej správy, keďže orgány verejnej moci musia presadzovať verejné záujmy. Požiadavka nezávislosti patrí k základným princípom dobrej správy. Dôležité je rozlišovať medzi nezávislosťou orgánu de iure (kedy nezávislosť garantuje právny predpis) a de facto (nezávislosť orgánu v jeho reálnej činnosti). A teda aj napriek tomu, že Štátna komisia má nezávislosť garantovanú volebným kódexom, jej činnosť by mohla byť reálne ovplyvňovaná záujmami jednotlivých politických strán. Pre získanie väčšej nezávislosti by nemal byť výkon verejnej správy podmienený politickým cyklom – kreovanie Štátnej komisie je pravým opakom tejto zásady. Špecifickosť jej postavenia a reálna nezávislosť teda budú určite aj naďalej neustále podrobované dohľadu nielen

²³ DOMIN, M. Štátna komisia pre voľby. Vybrané otázky jej kreácie. In: *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 10, str. 1120.

²⁴ OROSZ, L., MOLEK, P., SVÁK, J., ŠIMÍČEK, V. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016, s. 305.

²⁵ Pozri Kódex dobrej praxe vo volebných veciach prijatý Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva.

odbornej verejnosti, ale aj samotných politických strán súperiacich vo voľbách, ale aj počas celého volebného obdobia.

Použitá literatúra

1. DOMIN, M. Štátna komisia pre voľby. Vybrané otázky jej kreácie. In: *Justičná revue*, roč. 67, 2015, č. 10, str. 1107 - 1124. ISSN 1335-6461.
2. DOMIN, M. *Volebné právo a volebné systémy*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2017. 411 s. ISBN 978-80-8168-634-4.
3. KLÍMA, K. a kol. *Státověda*. 2. rozšírené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2011. 432 s. ISBN 978-80-7380-296-7.
4. Kódex dobrej praxe vo volebných veciach prijatý Európskou komisiou pre demokraciu prostredníctvom práva.
5. KROŠLÁK, D. a kol. *Ústavné právo*. Bratislava: Wolters Kluwer s. r. o., 2016. 801 s. ISBN 978-80-8168-511-8.
6. OROSZ, L., MOLEK, P., SVÁK, J., ŠIMÍČEK, V. *Volebné právo a súdny prieskum volieb v Českej republike a Slovenskej republike*. Bratislava: C. H. Beck, 2016. 472 s. ISBN 978-80-89603-41-1.
7. Rokovací poriadok Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán.
8. Štatút Štátnej komisie pre voľby a kontrolu financovania politických strán.
9. Uznesenie Ústavného súdu ČSFR zo dňa 9. júna 1992 sp. zn. I. ÚS 191/92.
10. Ústavný zákon č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky.
11. Zákon č. 181/2014 Z. z. o volebnej kampani a o zmene a doplnení zákona č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov.
12. Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
13. Zákon č. 85/2005 Z. z. o politických stranách a politických hnutiach v znení neskorších predpisov.

Kontaktné údaje

JUDr. Míriam Odlerová, PhD.
Akadémia Policajného zboru v Bratislave
Sklabinská 1, 835 17 Bratislava 35
email: miriam.odlerova@gmail.com

SCHOOL AUTONOMY AS PART OF THE PERFORMANCE OF PUBLIC ADMINISTRATION IN SLOVAKIA¹

Rastislav Král, Vladimíra Žofčinová

Abstract

The article analyses the legal status of the school self-government bodies within conditions of the Slovak Republic in relation to the performance of self-governance of bodies that have been established in relation to primary and secondary schools, high schools and school facilities. The authors point to the position of these bodies within the system of the performance of public administration in Slovakia in connection to their responsibilities and their impact on day-to-day run and development of schools and school facilities. Substantive legislative norm is Act No. 596/2003 Coll. on School State Administration and School Self-Administration and on amendments and supplements to certain laws, as amended. The authors compare the real impact on the performance of the school administration in activities and competence opportunities of the individual self-governing bodies, for example the activities and possibilities of the school board, municipal school board, and territorial school board or student council. They also point to the prevailing incentive, control respectively consultation tasks of the self-governing bodies at the expense of the decision-making power.

Keywords: Self-government, School-self government, Public Administration, Competence

1 SPECIAL SELF-GOVERNMENT

The activities carried by units of self-government are, among others, regarded as an indispensable part of the performance of public administration. Thus, those are the entities other than the State, that exist in accordance with the subsequent legislation and which perform tasks in a complementary way and fulfill the objectives of various parts of the administration. That is how natural dispersion of the performance of selected tasks and decision-making competence between the state and the entities it governs and entities established to secure more effective, immediate and more direct performance of administrative tasks within a state comes to existence.

On the basis of the classical theories and concepts of administrative law, the self-government can be divided into 3 types: territorial, interest and special, this applies especially in terms of features and characters defining the performance of responsibilities pertaining to self-government. "Within a public administration, the self-government is perceived as executive performance and the powerful tool influencing the social life by means of a non-public nature."² The core of the territorial self-government is the principle of a separate and relatively independent execution of administration within a particular territory. This system is secured by municipalities and higher territorial units. In agreement with the Article 64, Letter a) to the Constitution of the Slovak Republic, municipality and higher territorial unit are separate local self-governing and governing authorities of the Slovak Republic, conjugating people who have permanent residence in their territory. The self-government of interest is built on the other principle, which base is a common interest of a particular group of people which is

¹ This article was created as part of the grant project VEGA No. 1/0757/17 under the name "Verejná správa ako poskytovateľ verejných služieb sociálneho štátu- využitie zahraničných skúseností pre reformy v Slovenskej republike".

² ŠKULTÉTY, P. ANDOROVÁ, P. TÓTH, J. Správne právo hmotné. General Part. 2nd Edition. Šamorín:Heuréka, 2012, p. 21

reflected in the base of composition of the staff. This staff composition base is managed and guided by a unit of self-government of interests. The power conferred by law empowers the entities of interest self-government with possibility and ability to take part in the execution of public state administration. The most typical example of entities of interest self-government are professional chambers (eg. The Slovak Lawyers Association, Slovak Medical Chamber).

The third component of the performance of the self-government in the country is special self-government. It is associated particularly with the performance of the functions of local government in the education sector. The special status of the category of education, educational schemes, traditions, privileges pertaining to schools or universities or the self-government within educational institutions all surely classify as result of historical development. The school self-government has two branches. We distinguish between the self-government at the level of universities and colleges and the self-government at the level of primary and secondary schools and school facilities. Some authors writing about the school self-government at the level of primary and secondary schools or high schools do not hesitate and as the unit of special or other self-government, they only rank academic self-government. Sometimes with certain restrictions, they also regard as such type of self-government the self-government within judiciary sphere³.

"Universities in the Slovak Republic are the top educational, scientific, and artistic institutions and are part of the European sphere of higher education and the common European research area."⁴ We have it that the self-government of universities is more developed and has more impact on the activities of entities within which it is applied (Universities/Faculties) than the self-government of primary and secondary schools and high schools. This fact is derived from the legal definition of the scope of performance and powers of academic self-governing bodies in relation to the operation of the colleges and universities. In particular, it derives from the definition of their decision-making competencies that appear as the key elements of any type of administration. The status, scope of operation, powers and other details relating to the exercise of academic self-government is in particular described by Law No. 131 on Higher Education and on Changes and Supplements to Some Laws.

Our aim is to determine the role played by the bodies of the school self-government in relation to the primary schools and secondary schools, high schools or school facilities. In the following text, when referring to the school or special self-government, we will draw attention to the above-mentioned self-government of high schools, primary and secondary schools or school facilities.

1.1 Legal Basis

The status, role, and competence of the school self-government is enacted in Act No. 596/2003 Coll. on State administration in education and school self-government, and on changes and amendment to some laws (hereinafter referred to as the "Act on school government and self-government" or the "Act").

According to the Section 2 (2). of the Act the school self-government is performed by:

- a) school board or the board of a school facility (hereinafter referred to as "the board"),
- b) municipal school board,
- c) the territorial school board,
- d) student council.

³ See MACHAJOVÁ and coll. Všeobecné správne právo. Žilina: Eurokódex ltd. 2014. p. 160

⁴ VERNARSKÝ, M., MOLITORIS, P., GYURI, R., ŽOFČINOVÁ, V. Hmotnoprávna regulácia vybraných odvetví verejnej správy. Košice: Faculty of Administration, UPJŠ, 2014. p. 124

Upon the fulfilment of law-given conditions, above-mentioned bodies of the school self-government have the character of the entities establishment of which is compulsory in relation to the primary, secondary schools, high schools and school character of the existing entities in relation to primary and secondary schools and school facilities for compliance with statutory conditions. The only exception is student council. "Student council is not the compulsory part of school self- government."⁵ The subsequent legislation allows for its establishment.

The Act on school government and self- government defines the school board, municipal board and territorial school board as initiative an advisory self-government bodies that express and promote public interests and interests of students, parents, pedagogical employees and of other employees of the educational sector. They serve as a public scrutiny as well as they assess and comment on to the activities of schools, school facilities, bodies of local state administration authorities of municipalities and self-governing regions from the perspective of schools sphere. Student council represents students and their interests in relation to the principal and to the management of the school. The student council can be established at a high school, primary or secondary school, accepting the members of all classes. The status and tasks of the student council are based on participation of students' representatives in selected processes within the school, where it has been established. It does not have any decision making power influencing the operation of the school as the representation is granted to children-pupils. Whether a particular student council activity will be financed or not depends on a decision of a principal of given school. The existence of student council benefits the school operation in that it provides school management with feedback from the side of its students concerning the school activities offered (educational and non-educational), which is a crucial element helping to improve school's day-to-day run.

At the same time, the suggestions for changes that could be made and new procedures that should be applied in order to improve educational process and other school activities are also benefiting the school. The-competence of the school board, the general board and the territorial school board is wider than that of student council.

The current legislation shows some of the common features of these self-governing entities. In agreement with this legislature, their term of office should be of the same length. It is set for 4 years. The common denominator of these self-government bodies is the principle of the public meetings. However, the legislature knows one exception, according to which the meeting does not have to be held in public when the decision is supported by 2/3 majority of votes of all members voting.

According to the provisions of Section 24 (12) of the Act, the self-government body is able to pass a decision when the qualified majority of all members are present. To bring the resolution of the body of self-government in force, the absolute majority of votes of all members of the self-government body present is needed. In order for the resolution of self-government body regarding the appointment, dismissal or confirmation of a principal to be valid, the absolute majority of the votes from all the members of the self-government body are required.

The necessary financial means for the expenses regarding the run of the self-government bodies are sourced (in the case of School Board) from school funds or funds of a school facility, or from the funds of the founder of the school or school facility. The costs for the operation of the municipality school board shall be covered by the funds of a subsequent

⁵ SOBIHARD, J. and coll. Správne právo – osobitná časť. Bratislava: Eurokódex, ltd, 2013. p.179

municipality. The costs incurred by the operation of the territorial school board shall be paid from the funds of the self-governing region.

1.2 The School Board

The school board is a self-governing body, which performs several important duties. It has been assigned with powers that have crucial impact on direction in which the specific school is heading. In the newly established school or school facility, the school board shall be established no later than three months from the date of the establishment of the school or school facility.

Within the meaning of Section 24(5) of the Act, school board:

1. carries out the interview for the appointment of the principle under Section 4 of the Act,
2. proposes the candidate for appointment to the position of principle on the basis of tender
3. submits a proposal for the dismissal of the principal or comments on the proposal regarding principal's dismissal; the proposal for the dismissal of the principal must be backed by a reason
4. it comments on conceptual development aims of the school or the school facility, on the proposal for the closing of schools and school facilities and on the facts set out in Section 3 (1)(8) (b) to (d) and Section 5 (7) of the Act

The competence associated with the process of selecting of a candidate for the position of principal of a school can be seen as one of the most important competencies that are a part of private performing of administration of a school or a school facility. The principal manages the school and school facility. The board's decision powers are set based on the type of school or school facility.⁶

The school board acts as a commission for tendering procedure for the position of principal. The school board at primary or secondary schools that have been set up by the municipality asks the district office of the subsequent district and the state school inspection to appoint their representatives with the proper vote to the school board for the purposes of the tender. The school boards of high schools that have been set up by the self-governing region summon the district office of the subsequent district, State School Inspection and of one of the delegated representatives of the self-governing region with the proper voice. In case of nursing schools established by self-governing region, the delegated representative of Ministry of Health of the Slovak Republic is invited to sit with the board. After completion of tender for the position of principal, the board is required to submit the principal of the school's nomination no later than two months from the opening of tender. The board submits the proposal to a school founder, who decides either to appoint a candidate to a position of a principal or they explain their refusal to appoint the candidate in writing and they deliver it to the school board. In case of disagreement with the proposed candidate, the founder shall proceed in accordance with the provisions of Section 3 (2) of the subsequent Act.

Law also sets out the subsequent steps that should be taken, if the body of school self-government had not been set up, or if it had failed to comply with the term of two months within which a candidate should be nominated, or it had stayed passive and had not nominated a candidate at all(despite the fact that, that at least one candidate had participated in two rounds of competition).

⁶ See Section 5 of the Act No. 596/2003 Coll. on School State Administration and School Self-Administration

If so, the principal shall be appointed by the founder without the involvement of the school board and they shall proceed as set out in Section 5 to the Act No. 552/2003 Coll. on the execution of work of public interest. School board's position is significant even when dismissing of a school principal. The school board may submit a proposal for dismissal of a school principal to the founder of a school, while the board is exclusively reserved the right to decide about the reasons for which they would like to dismiss the principal. It is not obligatory for the school founder to decide according to the proposal. It is a facultative alternative to dismissal. We have it that the school board should justify their reasons for dismissal and present them clearly and precisely enough. Their arguments should be convincing.

"In matters of appointment and dismissal of the school principal or principal of the school facility, the founder of which is a municipality and self-governing region, the mayor of the municipality or chairman of the self-governing region acts as a founder." ⁷

Also, the board is entitled to express its opinion concerning another facultative reason for dismissal of a principal. Such is a case when the founder dismisses the principal as they have failed to complete their training required by the position or innovative training required by the position within a term stated by special provision. The linguistic composition of the provisions of the Act (the wording "... the school board schools expresses its opinion. ...") suggests the existence of the responsibility of the school board to express its opinion concerning the issue.

Obligatory reasons for dismissal of the principal are exhaustively listed in the Section 3, Paragraph 7 of the Act. Here, however, the school board does not play any role. When the obligatory reasons for dismissal appear, it is a signal for the school that they need to prepare for tender for the position of the school principal.

In addition to its proposal powers, we must not forget to mention the participating, consultative role of the school board respectively, which it exercises in order to attain its crucial goals. The Act talks about conceptual aims within a process of development of a school or school facility. It also offers its opinion regarding a proposal for closing of a school or school facility which can be regarded as one of the most serious issues in the life of the operation of a school or a school facility. Again, we speak about the law-granted right but we suppose that at the same time it is responsibility to take a stand towards questions proposed. For founder of the school, when dealing with the of need for arguments, need for facts that would support the selected variant as possible solution of present or future legal situation in life of a school, the opinion and the insight of the school board is indispensable. When the school board performs well, its opinion should give grounds for decisions made by the school founder.

In cases where the school board is not established, the municipal school board shall act as a school board of subsequent school and school facilities, (Section 24 (8) of the Act).

1.3 Municipal School Board

The municipal school board is established in municipalities, where we distinguish at least 3 school districts or at least 10 schools and schools facilities established in the territory of the municipality that is not part of a school have been opened. The municipal school board council can be established even where there are only as few as 5 schools or school facilities or we distinguish only 2 districts but only based on a subsequent decision of the municipal

⁷ KONEČNÁ VEVERKOVÁ, I. Riadenie školy a školského zariadenia. 2nd updated edition. Bratislava: Wolters Kluwer ltd 2016. p. 20

council. The municipality is responsible for the establishment of the municipal school board, i.e. it is both- its responsibility and obligation.

A municipality shall determine school district of primary or secondary school set up by the municipality by a generally binding legal regulation. School District of primary or secondary school is made up of the territory of the municipality or any part thereof. If the municipality is a founder of a number of primary or secondary schools, it shall determine school districts for each of the primary and secondary schools by its generally binding regulation.

Responsibilities of a municipal school board are limited by consultative and expressive aspect, within a meaning of which the school board expresses its opinion on:

1. the scope of activity of founders of primary and secondary schools, primary or secondary school of arts and school facilities in the education sphere within the territory of the municipality,
2. the concept of the development of schools and school facilities established within the municipal territory
3. the breakdown of the financial resources provided to schools and school facilities established in the territory of a municipality from the funds of the national budget and material-technical conditions within which the schools and school facilities established by the municipality operate
4. the personnel, material and social conditions of employees of schools and school facilities established in the territory of the municipality,
5. the requirements of the municipality to improve the quality of care and educational services provided in schools or in school facilities and the manner of payment for the expenses incurred in doing so
6. report on the results of the educational process in schools established in the territory of the municipality.

1.4 Territorial School Board

The territorial school board is established within the territorial scope of operation of self-governing region, which is responsible for its establishment.

Territorial school board expresses its opinion on

1. the activities of the competent District Office residing in the district territory
2. the activities of the bodies of the respective self-governing region within education sphere,
3. the concept of the development of schools and school facilities within the sphere of operation of self-governing a region
4. the breakdown of the financial resources provided to schools and school facilities established in the territory of the self-governing region taken from the funds of the national budget and material conditions for the operation of schools and school facilities set up by the self-governing region or the District Office residing within the district
5. personnel and social conditions under which employees of schools and school facilities work
6. there requirements of the region to improve the care and educational services provided in schools or in school facilities and the manner of payment for the expenditure incurred in the process
7. proposals for the introduction of the study and learning majors and study programmes
8. report on the results of the educational process carried in schools and school facilities.

Territorial school board serves as the school board of schools and school facilities, founder of which is a District Office residing in the territory of the district or self-governing region, where the school board is not established. The composition of staff of collective bodies of the school self-government governed by Section 25 of the Act on the school administration and self-government, where special conditions for proportional representation of groups involved in the operation of the school or school facility are set out (representatives of a founder, representatives of parents, representative of employees of a school, etc.).

2. CONCLUSION

In the literature of fact, we often come across views that „the notion of self-government is to be understood as the execution of certain, clearly defined tasks of state administration that have been recognized by public entities. The self -government includes an area of public administration, with which the law entrusts the entities, which it directly concerns.“⁸ Although we suppose it cannot be claimed that bodies carrying out the school self-government form the management of schools and school facilities, we must evaluate the enshrinement of their existence in the Law Code of the Slovak Republic positively.

The Slovak Republic offers sufficient legal conditions for performance of activities of bodies of self-government. The law supposes their obligatory existence and performance of their responsibilities within schools and school facilities. The only facultative body of the school self-government is the student council, the establishment of which depends on the initiative of students of the specific school or school facility. When analyzing the competences of the bodies of school self-government of the state *de lege lata*, in a large extent we can think about such types of competencies, which allow for consultation and expression of an attitude toward selected questions regarding school or school facility. These statements should provide the technical and especially authentic bases coming directly from a school environment to the founder (sometimes it is the viewpoint that is different from the view of representative-principal). Such a view should help the founder to the adoption of adequate and optimal decisions in relation to the present case.

We believe that the most important and the most significant competence, which the bodies of self-government have is to decide on the candidate for the position of a principal of the school authorities or the school facility in a way that school board acts as the selection board. The person of the principal, is, from the perspective of direct management of the school the most important and crucial. Although the final decision on appointment or refusal to appoint of a principal is reserved to the founder, by its proposal, school board is able to significantly influence the direction in which the school or school facility is heading. It should be borne in mind that the school board has the power to propose dismissal of a principal to the founder. The above-mentioned extent of these competencies and their rational application that should benefit the school or a school facility fulfils the idea of self-government operation by individual and relatively independent performance of tasks, which directly concern the school or the school facility.

References

1. MACHAJOVÁ a kol. *Všeobecné správne právo*. 7. aktualizované vydanie. Žilina: Eurokódex s.r.o. 2014. 708 s. ISBN 978-80-8155-044-7
2. KONEČNÁ VEVRKOVÁ, I. *Riadenie školy a školského zariadenia*. 2. aktualizované vydanie. Bratislava: Wolters Kluwer s.r.o. 2016. 144 s. ISBN 978-80-8078-487-6

⁸ ŠKULTÉTY, P., KAŠŠÁK R. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: VEDA. 2017. p. 18

3. SOBIHARD, J. a kol. *Správne právo – osobitná časť*. Bratislava: Eurokódex, s.r.o., 2013. 344 s. ISBN 978-80-89447-89-3
4. ŠKULTÉTY, P., KAŠŠÁK R. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. Bratislava: VEDA. 2017. 142 s. ISBN 978-80-224-1376-3
5. ŠKULTÉTY, P., ANDOROVÁ, P. TÓTH, J. *Správne právo hmotné. Všeobecná časť*. 2. vydanie. Šamorín:Heuréka, 2012, 261 s. ISBN 978-80-89122-78-3
6. VERNARSKÝ, M., MOLITORIS, P., GYURI, R., ŽOFČINOVÁ, V. *Hmotnoprávna regulácia vybraných odvetví verejnej správy*. Košice: Fakulta verejnej správy, UPJŠ, 2014. 418 s. ISBN 978-80-8152-128-7

Contact

Mgr. PhDr. Rastislav Král, PhD.

JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD.

Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Popradská 66, P.O. BOX C-2, 042 31 Košice, Slovenská Republika

email: rastislav.kral@upjs.sk, vladimira.zofcinova@upjs.sk

MODELE KULTURY PRAWNEJ A KONCEPCJE EDUKACJI PRAWNICZEJ

MODELS OF LEGAL CULTURE AND CONCEPTS OF LEGAL EDUCATION

Anna Gądek

Abstrakt

Modele edukacji prawniczej w poważnym stopniu zostały ukształtowane pod wpływem istniejących kultur prawnych. Współcześnie można jednak zauważyć wyraźne przenikanie się niektórych elementów procesu kształcenia z jednego systemu do drugiego, które są konsekwencją pogłębiających się tendencji integracyjnych narodowych kultur prawnych z kulturami międzynarodowymi. Współczesne studia prawnicze przestały przygotowywać kadry wyłącznie dla potrzeb wykonywania zawodów prawniczych i coraz częściej muszą uwzględniać pojawiające się zapotrzebowanie na nowe kompetencje. Ten fakt jest szczególnie istotny i powinien być uwzględniany w okresie głębokich reform systemowo-prawnych polskiego szkolnictwa wyższego.

***Słowa kluczowe:** edukacja prawnicza, kultura prawna, model prawnictwa, reforma szkolnictwa wyższego*

Abstract

Models of legal education have been significantly determined under the influence of existing legal cultures. Nowadays, however, one can observe a clear overlap of some elements of education from one system to another, which are a consequence of the increasing trend towards the integration of national legal cultures with international cultures. Modern law studies have ceased to prepare the workforce only for the needs of legal professions and more often have to take into account the emerging demand for new skills. This fact is particularly important and should be taken into account during the period of deep system and legal reforms of Polish higher education.

***Key words:** legal education, legal culture, model of jurisprudence, higher education reform*

Uczelnie polskie, w tym także uniwersytety, w niedalekiej przyszłości będą musiały zmierzyć się z poważnymi zmianami związanymi z reformą nauki i szkolnictwa wyższego, przygotowywaną pod nazwą „Ustawa 2.0”. Tym samym, po raz kolejny, uczelnie staną wobec nowych wyzwań oraz zostaną zobligowane do wprowadzania takich zmian ustrojowych i programowych, które w założeniu pozwolą na poprawę efektywności i jakości ich działań w różnych obszarach, zwłaszcza w zakresie innowacyjności, poziomu badań naukowych i jakości kształcenia. Zakłada się, że reforma systemu nauki i szkolnictwa wyższego dodatkowo wpłynie na wzrost ich prestiżu oraz krajowej i międzynarodowej konkurencyjności.

Należy założyć, że w okresie wdrażania zmian systemowo-prawnych nowe wyzwania pojawią się nie tylko przed uczelniami jako jednostkami organizacyjnymi prowadzącymi badania naukowe oraz studia na różnych poziomach. Konieczność przemodelowania dotychczasowych sposobów funkcjonowania dotyczyć będzie także ich wewnętrznych jednostek organizacyjnych np. wydziałów czy instytutów oraz przyjętych przez nie koncepcji

kształcenia na prowadzonych kierunkach bądź specjalnościach. Z całą pewnością przed takimi problemami staną wydziały prawa, które dodatkowo – w okresie gwałtownych zmian cywilizacyjnych – zmuszone będą do poszukiwania takich rozwiązań, które zapewnią przygotowanie profesjonalnych kadr wyposażonych w pożądany zestaw kompetencji i umiejętności, gotowych nie tylko do wykonywania zawodów prawniczych, ale także do pełnienia w przyszłości różnych ról społecznych. Należy bowiem postawić tezę, że współczesna edukacja prawnicza nie powinna sprowadzać się wyłącznie do utrwalonego modelu akademickiego kształcenia lecz powinna wpisywać się w ideę uniwersytetu trzeciej generacji, uwzględniać społeczne oczekiwania i zmieniające się potrzeby rynku pracy. Jak wykazują badania losów absolwentów – tylko część magistrów prawa po studiach podejmuje kształcenie aplikacyjne i przygotowuje się do wykonywania typowych zawodów prawniczych. Większość podejmuje pracę w różnych sektorach – prawnicy są menedżerami, pracownikami instytucji publicznych, urzędnikami, samorządowcami (politykami) często odpowiedzialnymi za rozwój i innowacyjność. Należy także dodać, że prowadzenie prawa jako kierunku studiów przestało być wyłącznie domeną uniwersytetów, gdyż po wprowadzeniu ustawy z 12 września 1990 roku o szkolnictwie wyższym (Dz. U. Nr 65, poz. 385)¹ taką możliwość uzyskały także inne typy uczelni, które otrzymały również prawo określania własnych programów studiów.

Stwierdzić należy, że dynamiczne zmiany cywilizacyjne i towarzyszące im potrzeby kadrowe powodują, że problematyka modelu edukacji prawniczej wymaga systematycznych badań i wprowadzania rozwiązań, które pozwolą pogodzić dotychczasowe, tradycyjne, ale głównie teoretyczne kształcenie z wyraźnie występującą potrzebą kształcenia praktycznego i specjalistycznego, powiązanego z rozwijaniem pożądanych przez rynek kompetencji.

Dyskusja nad modelami i treściami studiów prawniczych oraz poszukiwania rozmaitych rozwiązań nie dotyczą jedynie polskich szkół wyższych, ale występują współcześnie w wielu krajach Europy. Edukacja prawnicza jest bowiem procesem, który uwarunkowany jest wieloma czynnikami, tak natury historycznej, jak i wynikającymi ze zmiennej przecież teraźniejszości.

Powszechnie uznaje się, że edukacja prawnicza, oparta na jednolitym zestawie idei, instytucji, zasad i norm prawnych obok recepcji i kodyfikacji, jest metodą unifikacji prawa, której korzeni możemy szukać już na przełomie XI i XII wieku, wtedy to Irnerius, profesor z Bolonii, wprowadził do programu akademickich studiów prawniczych prawo rzymskie². Tym samym na kształt europejskiej doktryny i praktyki prawniczej zaczęły oddziaływać osiągnięcia rzymskiej kultury prawnej, odnalezionej przez uczniów Interiusa – zwanych glosatorami, a rozpowszechnionymi przez ich następców – postglosatorów. Europa zawsze szczyła się swoimi tradycjami i osiągnięciami akademickimi. Tutaj przecież istnieją cieszące się olbrzymim prestiżem i renomą najstarsze uniwersytety. Należy jednak zwrócić również uwagę na poważny problem, jakim jest wzrost konkurencyjności, zwłaszcza ze strony szkół i uniwersytetów pozaeuropejskich. Na uwagę zasługuje wypowiedź niemieckiego profesora prawa, H. Coinga, który nawiązuje do wspólnych, europejskich korzeni w kształceniu prawników³. Stwierdza on, że dzięki ogromnej roli nauczyciela akademickiego uformowało się nasze wspólne dziedzictwo prawne, zarówno w wiekach średnich, jak i w wieku oświecenia. Było to akademickie kształcenie oparte na europejskich ideach, które ukształtowało klasę prawników animowanych tymi samymi wzorcami, w konsekwencji europejski prawnik poprzedzał europejskie prawo. Jest to punkt, w którym rozpoczyna się akademicka odpowiedzialność nauczycieli. Procesy unifikacyjne wymagają, by odchodzić od modeli edukacji prawniczej ukształtowanych w Europie w wieku XIX,

¹ Akt nieobowiązujący.

² R. A. Tokarczyk, *Komparatystyka prawnicza*, Zakamycze, 2001, s. 187.

³ R. A. Tokarczyk, *Komparatystyka.....*, s. 222.

polegających na studiowaniu przede wszystkim prawa krajowego z niewielkim tylko elementem komparatystycznym. Współczesność wymaga, by programy nauczania na kierunkach prawniczych nie tylko pozwalały na poznanie podstawowych instytucji prawnych danego państwa, lecz by prezentowały je na tle instytucji wspólnych dla pozostałych krajów europejskich.

Wyraźnie więc widać, że na modelu edukacji prawniczej wyraźne piętno wyciskają historyczne i kulturowe tradycje danego społeczeństwa, przyjmowany model prawoznawstwa oraz role prawników w tym społeczeństwie⁴. Profesor J. Wróblewski wyodrębnia dwa podstawowe typy kształcenia prawniczego, którymi są: typ ogólny i typ wyspecjalizowany.⁵ Pierwszy z nich realizowany jest przy przyjęciu następujących założeń:

- jest to wykształcenie uniwersyteckie, gdzie student wprowadzony jest w badania naukowe przez dostarczanie mu metod, technik i wiedzy z określonej dziedziny zjawisk;
- jest to z założenia wykształcenie teoretyczne, w którym prawoznawstwo jest jedną z uniwersalnych dyscyplin występujących w procesie kształcenia;
- kształcenie prawnicze polega przede wszystkim na nauczaniu metod i technik myślenia prawniczego i w ten sposób przygotowuje do zawodów prawniczych. Przygotowanie do wykonywania konkretnego zawodu następuje w trybie aplikacji albo w trakcie jego wykonywania.

Z takim modelem mamy do czynienia w systemie polskim, gdzie w treściach programów studiów przewidziane są głównie dyscypliny teoretyczne, pogłębiane przedmiotami pozaprawnymi, np. logiką, socjologią czy coraz częściej ekonomią.

Drugi typ kształcenia prawniczego – typ wyspecjalizowany wiąże się z modelem edukacyjnym, który spełnia następujące założenia:

- celem prawniczego kształcenia jest zawodowe przygotowanie wysoko wykwalifikowanej kadry prawników dla stanowisk kierowniczych zgodnie z aktualnymi i przyszłymi potrzebami społecznymi;
- podstawowym wymogiem kształcenia jest operatywna znajomość obowiązującego prawa i zasad jego stosowania;
- wykształcenie prawnicze powinno przygotowywać do określonych typów zawodów prawniczych, a nie kształcić ogólnych dyletantów, którzy nie są kwalifikowani do zajmowania żadnego stanowiska prawniczego. Kontakt z praktyką powinien mieć miejsce już w czasie trwania studiów i nie powinien być odraczany na okres późniejszy.

Prezentowany wyżej model może wystąpić w wariacie tradycyjnym lub nowoczesnym. Zdaniem J. Wróblewskiego, wariant tradycyjny najściślej odpowiada koncepcjom pozytywizmu prawniczego, a więc sprowadza kształcenie do nauki o prawie obowiązującym, ograniczając znaczenie tych dyscyplin, które mają charakter teoretyczny i nie są ściśle związane z praktyką prawniczą. Ten sposób kształcenia nakierowany jest głównie dla potrzeb wymiaru sprawiedliwości, a tym samym nie realizuje wszystkich oczekiwań studentów prawa, z których przecież tylko część w przyszłości podejmie w nim pracę.

Model nowoczesny nie jest natomiast tak ściśle powiązany z praktyką zawodową, chociaż i w nim nauki pozaprawne traktowane są marginalnie. Z nowoczesnym wariantem specjalistycznego typu kształcenia jest powiązany antyprawnny model prawoznawstwa, w którym mieszczą się różnorodne koncepcje, np. realizmu w ujęciu amerykańskim,

⁴ J. Wróblewski, *Modele prawoznawstwa a typy kształcenia prawniczego*, „Państwo i Prawo” 1981, nr 4.

⁵ Ibidem.

skandynawskim czy włoskim, kierunki wolnego prawa, socjologizm i psychologizm prawniczy⁶.

Przy takim podejściu edukacja prawnicza powinna odpowiadać różnym rolom, które spełnia prawnik w nowoczesnym społeczeństwie, toteż nie wystarcza tylko wiedza o prawie w czystej postaci, lecz powinna być wzbogacona o takie treści, które pozwolą na pełnienie przez absolwentów różnych ról społecznych.

Najbardziej ścisła współzależność występuje między integracyjnym modelem prawoznawstwa i ogólnym typem kształcenia. Wiąże się to z tym, że prawo jest zjawiskiem złożonym, wielowarstwowym i dynamicznym, a więc edukacja prawnicza musi te same cechy wykazywać. Proces kształcenia musi uwzględniać to, że współczesny prawnik nie powinien zostać zamknięty w wąskiej specjalizacji, lecz powinien otrzymać też wiedzę o metodach i technikach prawniczych, podstawach teoretycznych i ideologicznych prawa. Takie rozwiązanie pozwoli na elastyczne podejście do zmieniających się uwarunkowań prawnych, ułatwi samodzielne podejmowanie decyzji i rozwiązywanie problemów zawodowych.

Z całą pewnością trudno jest w istniejących modelach edukacji prawniczej znaleźć takie, które ściśle odpowiadają któremuś z prezentowanych modeli prawoznawstwa. Przyjmowane rozwiązania najczęściej są rozwiązaniami kompromisowymi i odpowiadają z jednej strony uwarunkowaniom historycznym i społeczno-politycznym, z drugiej zaś realizują zmieniające się przecież oczekiwania studiujących. Niewątpliwie jednak, wyraźne związki występują między modelami edukacji prawniczej a typami kultury prawnej społeczeństw.

Prawo jest przecież jednym z najistotniejszych składników kultury i dorobku danego społeczeństwa. Jest „kulturowym wytworem życia społecznego ujętego w ramy organizacji państwowej. Obowiązujące normy oraz instytucje prawne stanowią integralną część systemu politycznego. Ta część prawa, która spełnia warunki obiektywizacji oraz zdolności do rozszerzania się czasowego lub przestrzennego, jest jednocześnie elementem kultury politycznej danego społeczeństwa i jego systemu politycznego”⁷.

Coraz częściej zwraca się w literaturze przedmiotu uwagę na związki występujące właśnie pomiędzy typem kultury prawnej a modelem kształcenia prawniczego. Samo pojęcie kultury prawnej doczekało się licznych definicji i naukowych opracowań. Przez pojęcie kultury prawnej rozumie się część kultury globalnej, na którą składa się „cały zespół wzorców postępowania używanych przez prawników w ich pracy, które nie są zawarte wprost w tekstach prawnych, ale bez których z tekstów tych nie dałoby się wydobyć reguł pozwalających na rozstrzygnięcie problemów prawnych”⁸.

Takie rozumienie pojęcia kultury prawnej bywa w literaturze również odmiennie nazywane, np. M. Borucka-Arctowa dla określenia tych wzorców zachowań, którymi posługują się sędziowie, adwokaci, radcowie prawni, prokuratorzy czy notariusze, używa terminu „podkultura prawna”⁹.

W polskiej nauce utrwaliła się jednak tzw. normatywna koncepcja kultury prawnej, której zwolennikami między innymi są: M. Borucka-Arctowa, K. Pałeczki¹⁰. W jej skład wchodziły normy prawne, które spełniają następujące warunki:

są społecznie zaakceptowane;

są rozpowszechnione i przekazywane za pomocą symboli i znaków;

charakteryzują się pełną trwałością, związaną zazwyczaj z tradycją i dziedzictwem kulturowym.

⁶ Ibidem.

⁷ L. Dubel., A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Zakamycze 2002, s. 204.

⁸ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 16.

⁹ A. Pieniążek, M. Stefaniuk, *Socjologia prawa, zarys wykładu*, Zakamycze 2000, s. 190.

¹⁰ Ibidem.

Niezależnie od przyjętych definicji można bez wątpienia stwierdzić, że kształt tworzenia prawa, proces jego stosowania, wnioskowanie i argumentacja prawnicza w znacznym stopniu uwarunkowane są kulturą prawną zawodowych prawników. Dlatego też przed studiami prawniczymi stoi obowiązek jej upowszechniania i rozszerzania. Profesor Z. Ziemiński stwierdza: „Studia prawnicze mają za zadanie nie tylko przekazać informację o treści obowiązujących norm (co byłoby zadaniem nader banalnym), a nawet nie tylko nauczyć metod egzegezy aktów uznawanych za prawotwórcze w danym systemie prawnym, lecz także wdrożyć określony sposób myślenia o zjawiskach społecznych związanych z obowiązywaniem norm prawnych”¹¹.

Niezwykle ważny jest więc udział wzorców zawartych w kulturze prawnej, w procesach tworzenia i stosowania prawa, bez których praktyka prawnicza byłaby niemożliwa. Prawo to przecież nie tylko teksty normatywne, a więc studia prawnicze nie mogą być ograniczane wyłącznie do ich poznawania. Muszą one być wzbogacone o wiedzę praktyczną, gdyż wielu elementów składających się na kulturę nie da się ująć jedynie w formę teoretyczną – należą do nich np. styl dokumentów, relacje osobowe z klientem, poziom etyki zawodowej. Właściwie mogą być one przekazywane poprzez obserwację, praktyczne ćwiczenia, analizę zachowań czy relację mistrz–uczeń¹².

Dodać jednak należy, że w społeczeństwie opartym na zasadach wolnorynkowych następuje swoista komercjalizacja usług prawniczych, chociaż, jak twierdzi Parsons, nie musi to prowadzić do przeciwstawiania „korzyści własnych w świecie interesu” wartości tradycyjnie utożsamianej z wolnymi zawodami, a mianowicie – bezinteresowności¹³. Autorytet „wolnych zawodów” nie opiera się na ogólnie wyższym statusie, jak władza (...) ani nie jest przejawem zasadniczo większej mądrości czy wyższej moralności. Opiera się on zatem na kompetencji technicznej przedstawiciela wolnego zawodu”¹⁴.

Sytuacja prawników jest jednak dwojako skomplikowana. Z jednej strony, prawnicy, zwłaszcza praktykujący, muszą mieć świadomość własnej roli zawodowej. Z drugiej zaś, ich wiedza zawodowa bywa wykorzystywana przez osoby nie będące prawnikami dla właściwego wykonywania przez nich ról zawodowych. W sytuacji takiej wiedza nabyta w trakcie studiów już nie wystarcza, konieczna jest ciągła jej aktualizacja i poznawanie nowych, bardzo specjalistycznych zagadnień¹⁵.

W tradycyjnym ujęciu role zawodowe prawników rozpatruje się w kontekście normatywnej koncepcji roli społecznej. W ujęciu tym kładzie się nacisk na procesy socjalizacji i wypełnianie narzuconych przez system wzorców¹⁶. Stwierdzić jednak należy, że prawnik kształcony w ten sposób, by funkcjonować zgodnie z normatywną wersją roli zawodowej, powinien otrzymać takie wykształcenie, w którym najbardziej liczy się wiedza, fachowość, przestrzeganie prawa oraz wysokie morale i prawość charakteru¹⁷.

Na prawnikach ciąży duża odpowiedzialność w zakresie choćby prawotwórczej działalności państwa czy przyznanych im kompetencji zawodowych, które w znacznej mierze są wynikiem funkcjonowania w kręgu określonej kultury prawnej. Jak wspomniano wcześniej, współczesne modele edukacji prawniczej wykształcały się w dwóch względnie odseparowanych od siebie typach kultur prawnych. Dodać należy, że na określony typ kultury

¹¹ Z. Ziemiński, *Socjologia prawa jako nauka prawna*, Warszawa 1975, s. 42.

¹² M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 18.

¹³ T. Parsons, *Szkice z teorii socjologicznej*, Warszawa 1972, s. 27.

¹⁴ *Ibidem*, s. 31.

¹⁵ M. Bartoszewicz, *Etos czy kariera*, „Prawo i Życie”, 2000, nr 5.

¹⁶ G. Skąpska, *Systemowe uwarunkowania społecznych ról prawników – przegląd koncepcji*, (w:) G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska, *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*, Wrocław–Warszawa 1989, s. 16.

¹⁷ Takie cechy wskazane zostały w wynikach badań przeprowadzonych przez studentów w WPiA UW w 1996 (zob. G. Skąpska, *O roli zawodów prawniczych w dzisiejszym społeczeństwie*, „Palestra” 1997, nr 3–4).

prawnej składa się „zespół trwałych zjawisk i cech porządku prawnego przekraczających granice poszczególnych państw oraz terytorialnego zasięgu systemów prawnych tych państw. Cechy te dotyczą sposobu pojmowania prawa i jego funkcji społecznych, uznawanie określonych zjawisk za źródło prawa, utrwalonych konstrukcji rozumowania prawniczego, przyjętego i zinstytucjonalizowanego mechanizmu edukacji prawniczej i socjalizacji prawnej oraz instytucji pomocy prawnej”¹⁸. Te charakterystyczne cechy pozwalają na wyróżnienie dwóch charakterystycznych dla Zachodu kultur prawnych, którymi są: kultura prawa ustawowego (stanowionego, *civil law*) oraz kultura prawa anglosaskiego (precedensowego, *common law*).

Charakterystycznymi cechami systemu prawa ustawowego są:¹⁹

- prymat ustawy w normatywnym systemie źródeł prawa,
- normatywny rozdział procesów tworzenia oraz stosowania prawa,
- zakaz tworzenia prawa przez sądy,
- recepcja prawa rzymskiego.

Aktem zajmującym szczególną pozycję jest ustawa, która jest podstawowym źródłem tworzenia samoistnych norm o charakterze generalnym i abstrakcyjnym. Stąd też w kulturze prawa kontynentalnego prawo musi być interpretowane przez prawników, którzy powinni zatem posiadać rozległą i uniwersalną wiedzę, a więc nabyć takie wykształcenie, które nie tylko ogranicza się do określonych umiejętności, lecz sprzyja „filozoficznej refleksji nad prawem”²⁰. Dlatego też w prawie kontynentalnym zawody prawnicze są związane z koniecznością uzyskania gruntownego, uniwersyteckiego wykształcenia.

Odmienne cechy reprezentuje system prawa precedensowego, który charakteryzuje:

- brak normatywnego rozdziału między tworzeniem a stosowaniem prawa,
- możliwość tworzenia prawa przez sądy,
- brak recepcji prawa rzymskiego²¹.

System taki wykształcił się najpierw w Anglii, a następnie został przeniesiony do Stanów Zjednoczonych. W kulturze *common law* dominowali prawnicy–praktycy, którzy nie uczyli się prawa na uniwersytetach, lecz we własnych szkołach prawa, a podstawą wykształcenia były w nich przede wszystkim wyroki sądów królewskich²². Wyraźną więc cechą systemu anglosaskiego, odróżniającą go od systemu prawa kontynentalnego, jest możliwość tworzenia prawa przez sędziów w określonych okolicznościach. Ten mechanizm oraz brak recepcji prawa rzymskiego spowodowały, że prawo anglosaskie stworzyło swój własny aparat pojęciowy, swoją własną refleksję nad prawem, nasyconą wątkami pochodzącymi z praktyki sądowej. Wywarło też znaczący wpływ na ukształtowanie się modelu edukacji prawniczej, w którym wyraźnie dominuje nauczanie praktyki nad nauczaniem teorii.

Modele edukacji prawniczej zostały więc w poważnym stopniu ukształtowane pod wpływem istniejących kultur prawnych i przez pewien czas rozwijały się właściwie niezależnie od siebie. Współcześnie można jednak zauważyć wyraźne przenikanie niektórych elementów procesu kształcenia z jednego systemu do drugiego. Wiąże się to między innymi z zachodzącymi zjawiskami integrowania się narodowych kultur prawnych z kulturami międzynarodowymi. Taki stan rodzi konieczność wprowadzania nowych rozwiązań w edukacji prawniczej, która nie powinna ograniczać się wyłącznie do utrwalonego kanonu wiedzy zawodowej, lecz powinna cechować się dynamizmem i gotowością do kształtowania pożądaných w danym czasie różnorodnych kompetencji.

¹⁸ L. Dubel, A. Korybski, Z. Markwart, *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*, Zakamycze 2002, s. 210.

¹⁹ E. Kustra, *Wstęp do nauk o państwie i prawie*, Toruń 2000, s. 156.

²⁰ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 18.

²¹ E. Kustra, *Wstęp...*, op. cit., s. 156.

²² M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie ...*, op. cit., s. 14–15.

Literatura

1. BARTOSZEWICZ, M. *Etos czy kariera*, „Prawo i Życie” nr 5, 2000.
2. DUBEL, L., KORYBSKI, A., MARKWART, Z. *Wprowadzenie do nauki o państwie i polityce*. Kraków: Zakamycze, 2002. 223 s. ISBN 83-7333-000-3.
3. KUSTRA, E. *Wstęp do nauk o państwie i prawie*. Toruń: TNOiK „Dom Organizatora”, 2000. 241 s. ISBN 83-7285-003-8.
4. ŁOJKO, E. *O roli zawodów prawniczych w dzisiejszym społeczeństwie*. „Palestra” 1997, t. 41, nr 3–4, s. 52–59.
5. PARSONS, T. *Szkice z teorii socjologicznej*. Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1972. LXI, 590 s. 9. (Książka nie posiada ISBN, który w Polsce obowiązuje od 1974).
6. PIENIAŹEK, A., STEFANIUK, M. *Socjologia prawa: zarys wykładu*. Kraków: Zakamycze, 2000. 274 s. ISBN 83-88114-73-5.
7. SKĄPSKA, G. *Systemowe uwarunkowania społecznych ról prawników: przegląd koncepcji*, (w:) G. Skąpska, J. Czapska, M. Kozłowska. *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*. Wrocław–Warszawa: Zakład Narodowy im. Ossolińskich. Wydawnictwo, 1989. 142 s. ISBN 83-04-03198-1.
8. SKĄPSKA, G., CZAPSKA, J., KOZŁOWSKA, M. *Społeczne role prawników (sędziów, prokuratorów, adwokatów)*. Wrocław–Warszawa: Zakład Narodowy im. Ossolińskich. Wydawnictwo, 1989. 142 s. ISBN 83-04-03198-1.
9. TOKARCZYK, R.A. *Komparatystyka prawnicza*. Kraków: Zakamycze, 2001. 263 s. ISBN 83-86393-79-3.
10. WRÓBLEWSKI, J. *Modele prawoznawstwa a typy kształcenia prawniczego*. „Państwo i Prawo” 1981, nr 4 s. 17–29.
11. ZIEMBIŃSKI, Z. *Socjologia prawa jako nauka prawna*. Warszawa–Poznań: Państwowe Wydawnictwo Naukowe, 1975. 152 s. ISSN 0137-5997
12. ZIRK-SADOWSKI, M. *Wprowadzenie do filozofii prawa*. Kraków: Zakamycze, 2000. 254 s. ISBN 83-88551-42-6.

Dane kontaktowe

doc. dr Anna Gądek

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Tarnowie

ul. Mickiewicza 8, 33-100 Tarnów, Polska

Tel.: +48 793 07 07 99

email: a.gadek@interia.pl

DEMOKRATICKE INŠTITUTY A ÚSTAVNÝ SYSTÉM SLOVENSKEJ REPUBLIKY

DEMOCRATIC INSTITUTES AND THE CONSTITUTIONAL SYSTEM OF THE SLOVAK REPUBLIC

Kludia Marczyová

Abstrakt

Príspevok sa zaoberá otázkami demokracie, jej uplatňovaním v Slovenskej republike. Autorka vychádza z poukázania na jej význam, približuje jednotlivé princípy demokratického štátu, ako aj vybrané základné práva. Z toho dôvodu pozornosť sústredí napríklad na právo zhromažďovať sa, ktoré umožňuje zároveň prezentovať slobodu prejavu. V nadväznosti na demokratické inštitúty je priblížený aj ústavný systém SR, vychádzajúc z Ústavy SR, predstavovaný štátnymi orgánmi. Predmetom záujmu sú v uvedenom kontexte aj otázky volieb a ich význam nielen v demokratickom štáte, ale aj v podmienkach parlamentnej formy vlády.

Kľúčová slova: demokracia, základné práva a slobody, právo zhromažďovať sa, voľby, parlamentná forma vlády, ústava

Abstract

The paper deals with the issues of democracy and its application in the Slovak Republic. The author points out to the importance of democracy and approaches the principles of a democratic state as well as selected fundamental rights. For example, the author focuses on the right to assemble, which allows the presentation of freedom of speech. In connection with democratic institutes, the paper deals with the constitutional system of the Slovak Republic, which is based on the Constitution of the Slovak Republic and is represented by the state authorities. The paper refers to elections and their importance not only in a democratic state but also in terms of the parliamentary form of government.

Key words: democracy, fundamental rights and freedoms, right to assemble, elections, parliamentary form of government, constitution

1. O DEMOKRACII

Demokracia je často skloňovaný, používaný a analyzovaný pojem, čo však len podčiarkuje jeho význam a stálu aktuálnosť. Demokratický štát sa vyznačuje základnými princípmi, a Slovenská republika ako demokratický štát uplatňuje demokratické nástroje, prostredníctvom ktorých sa môžu občania podieľať na štátnej moci. Aj samotná demokracia má svoju históriu, vývoj i viacero podôb - foriem. V odborných publikáciách je definovaná viacerými autormi, a možno uviesť, že neexistuje jej jednotný výklad, ale nachádzame rôzne interpretácie tohto pojmu. Často sa demokracia interpretuje vo svojej podstate, ako vláda ľudu, prostredníctvom ľudu a pre ľud. Demokracia znamená vládu ľudu nad sebou samým. Princíp demokracie vylučuje každú formu diktatúry alebo samoúčelový totalitný poriadok, vylučuje vládu kasty, triedy alebo skupiny; zdôrazňuje, že všetka moc pochádza od ľudu a vykonáva sa v jeho mene.¹ Umožňuje jednotlivcovi podieľať sa na štátnej moci, či už

¹ ČIČ, M a kol. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Bratislava 2012. s. 24.

priamo alebo nepriamo. Jedna koncepcia stotožňuje demokraciu so zabezpečením ľudských práv, čo znamená, že demokracia v tomto zmysle spočíva v právnom zakotvení základných práv a slobôd a tiež v súdnych a iných garanciách. Súčasťou diskusií o demokracii je i otázka participácie občanov, problém reálnej účasti občanov na štátnej moci, na tvorbe politickej vôle, pričom na dosiahnutie svojho cieľa uplatňujú najmä politické práva – volebné právo, zhromažďovacie právo, petičné právo..., osobitne právo zúčastňovať sa na správe vecí verejných.

1.1 Demokratické princípy a nástroje v Slovenskej republike

Medzi základné demokratické princípy právneho štátu patrí princíp suverenity ľudu, „Štátna moc pochádza od občanov, ktorí ju vykonávajú prostredníctvom svojich volených zástupcov alebo priamo“², zakotvený hneď v prvej hlave nášho základného zákona. Ústava Slovenskej republiky (ďalej aj ako „ústava“) priamo vo svojom obsahu zakotvuje inštitút referenda, ako priamu formu demokracie, II. oddiel V. hlavy. Občania SR tak majú možnosť priamo rozhodovať o dôležitých otázkach verejného záujmu s výnimkou základných práv a slobôd, daní, odvodov a štátneho rozpočtu.³ Referendum, táto forma demokracie býva niekedy považovaná aj za kontroverznú, sa na Slovensku uskutočnilo už osemkrát, avšak len v jednom prípade bolo úspešné, platné. Dôvodom jeho neplatnosti bola najmä nízka účasť občanov, čím sa nedosiahlo ústavou stanovené kvórum pre jeho platnosť, a to účasť nadpolovičnej väčšiny občanov – oprávnených voličov. Pre názornosť možno spomenúť doteraz posledné konané referendum, 7. 2. 2015, kde sa dosiahla účasť iba 21,40% oprávnených voličov.

Neoddeliteľnou súčasťou demokratického systému je princíp del'by štátnej moci, či už v klasickom poňatí trojdelenia štátnej moci, na moc zákonodarnú, výkonnú a súdnu. Pre del'bu moci sú charakteristické aj nasledovné zásady, ako zásada oddelenosti (každú z moci vykonáva iný štátny orgán), nezlučiteľnosti moci (inkompatibility – funkcionár štátneho orgánu môže vykonávať funkcie v rámci jednej zložky štátnej moci), (kreačnej) nezávislosti moci a samostatnosti (oddelenosti moci). V nadväznosti na del'bu moci je potrebné, aby bol vytvorený mechanizmus vzájomnej kontroly, zásada rovnováhy moci, systém brzd a protiváh.⁴

Podieľať sa občanom na štátnej moci umožňujú politické práva, ktorých ústavná úprava je vyjadrením dosiahnutého stupňa možnosti účasti občanov na štátnej moci a odráža reálny stav demokracie v spoločnosti. K najvýznamnejším, tradičným ľudským a zároveň politickým právam možno zaradiť slobodu prejavu. Právo na slobodu prejavu pozostáva z dvoch osobitných práv, a to právo slobodne vyjadrovať svoje názory a rozširovať informácie alebo myšlienky, ale aj právo zamlčať myšlienky, názory (II. ÚS 28/96), a práva na informácie. Účelom slobody prejavu je aktívne sa zapojiť do ovplyvňovania vecí verejných. Sloboda prejavu ako základné právo je prepojené na ďalšie z politických práv, či už na právo petičné, právo zhromažďovacie, volebné právo (najmä pri volebnej kampani)... Ako konštatuje A. Bröstl „Sloboda prejavu je *lex generalis*; petičné právo, združovacie právo aj právo voliť sú jej osobitné prejavy.“⁵ Treba spomenúť aj právo zúčastňovať sa na správe vecí verejných a právo na prístup k verejným funkciám, združovacie právo, či už vo forme práva združovať sa v občianskych združeniach, spolkoch alebo ako právo zakladať a združovať sa v politických stranách a hnutiach. Politické strany sú neodmysliteľnou súčasťou fungovania moderných štátov, sú považované za štátotvorný prvok demokracie.⁶ V súvislosti s udalosťami v poslednom období (v mesiacoch marec – apríl 2018) na Slovensku, osobitne možno

² Čl. 2 ods.1 Ústavy Slovenskej republiky (č. 460/1992 Zb. v znení neskorších zmien a doplnkov).

³ Čl. 93 Ústavy Slovenskej republiky.

⁴ NESVADBA, A., ZACHOVÁ, A. Teória štátu a práva. Plzeň 2013. s. 37-38.

⁵ BRÖSTL, A. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň 2013, s.132.

⁶ CIBULKA, E. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky (štátoveda). Bratislava 2013, s. 143.

poukázat' na význam práva *zhromažďovať sa*. Právo pokojne sa zhromažďovať, integruje aj právo zvolávať zhromaždenia, a je úzko prepojené na slobodu prejavu, resp. je jednou z foriem, ktorou sa sloboda prejavu uplatňuje. Umožňuje jeho nositeľovi vyjadriť svoje názory a postoje spoločne s ostatnými. Jeho cieľom je ovplyvniť rozhodnutie príslušného orgánu verejnej moci. Ústava Slovenskej republiky nepripúšťa podmieňovanie uskutočnenia zhromaždenia povolením orgánu verejnej správy, pre jeho realizáciu v podstate neexistujú obmedzenia, s výnimkou, že ide o pokojné zhromaždenie a okrem tých, ktoré stanoví zákon, v rozsahu nevyhnutnom v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.⁷ Súčasťou práva na zhromažďovanie je teda povinnosť štátu zabezpečiť, aby zhromaždenie mohlo nerušene prebehnúť. Obsahom ústavy je aj právo občanov postaviť sa na odpor proti každému, kto by odstraňoval demokratický poriadok základných ľudských práv a slobôd. Je viazané na podmienku, že činnosť ústavných orgánov a účinné použitie zákonných prostriedkov sú znemožnené, čo znamená, že pre jeho uplatnenie nestačí, aby došlo k porušeniu len niektorého ľudského práva alebo slobody, ale musí ísť o odstraňovanie demokratického poriadku ľudských práv a slobôd ako celku. Ide o základné právo, ktoré sa realizuje *ex constitutione*. Právo na odpor má ochrannú funkciu a chráni základné princípy ústavy, slúži na ochranu politických záujmov, na ochranu demokratického poriadku základných ľudských práv a slobôd. „Revolučné akty sa ním nedajú legitimovať. Je to *ultima ratio* a v normálnych časoch, pokiaľ fungujú demokratické inštitúcie, predovšetkým nezávislé súdy, sotva vzniká priestor na jeho uplatnenie.“⁸ Ústavné zakotvenie práva na odpor „plní v pozitívnom zmysle slova najmä úlohu preventívnu a výchovnú. Môže však byť i meradlom legitimacy v prípade pokusu o násilnú premenu spoločenského poriadku nášho štátu vyplývajúceho z Ústavy SR a ďalších právnych predpisov tvoriacich súčasť právneho poriadku Slovenskej republiky.“⁹ V neposlednom rade treba pripomenúť aj význam volebného práva, prostredníctvom ktorého občania participujú na štátnej moci, kreujú štátne orgány. V Slovenskej republike sa občania zúčastňujú na voľbách do Národnej rady SR, priamo volia prezidenta SR, ale aj orgány územnej samosprávy (orgány obce a orgány vyšších územných celkov), či svojich zástupcov do Európskeho parlamentu.

2. ÚSTAVNÝ SYSTÉM SLOVENSKEJ REPUBLIKY

V Slovenskej republike sa uplatňuje ústavný systém parlamentný, pre ktorý je charakteristické, že najvyššia štátna moc prináleží parlamentu, a zároveň, že vláda je za svoju činnosť zodpovedná parlamentu, a pre svoju činnosť potrebuje jeho dôveru. Ústavný systém Slovenskej republiky v zmysle Ústavy SR tvorí – ústavodarná a zákonodarná moc predstavovaná jednokomorovým parlamentom, Národnou radou SR; výkonná moc je v rukách vlády SR a prezidenta SR; súdnu moc tvoria súdy a Ústavný súd SR. Jediným ústavodarným a zákonodarným orgánom v SR je Národná rada Slovenskej republiky, ktorá má 150 poslancov volených vo všeobecných, priamych, rovných voľbách s tajným hlasovaním, na štyri roky. Národná rada je kreovaná na základe volebného systému pomerného zastúpenia, a voliči odovzdávajú hlas konkrétnej politickej strane (koalícii) alebo hnutiu. V zmysle volebných pravidiel sa do parlamentu dostáva politická strana, ktorá získala vo voľbách minimálne 5% z platných odovzdaných hlasov.¹⁰ V súvislosti s počtom poslancov národnej rady možno pripomenúť, že aj tu boli snahy o zníženie počtu na 100 poslancov. V roku 2010 sa uskutočnilo referendum, predmetom ktorého bola aj otázka o znížení počtu

⁷ Čl. 11 ods. 2 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

⁸ BRÖSTL, A. a kol. Ústavné právo Slovenskej republiky. Plzeň 2013, s.148.

⁹ ČIČ, M. a kol. Komentár k Ústave Slovenskej republiky. Žilina 2012, s. 234.

¹⁰ Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

poslancov NR SR na 100. Napriek tomu, že k uvedenej otázke vyslovilo súhlas takmer 93% hlasujúcich občanov, referendum pre svoju celkovú nízku účasť voličov bolo neplatné.

Zloženie vlády SR sa v zásade odvíja od výsledkov volieb do Národnej rady SR. I keď nie je ústavou stanovený postup jej kreácie, ústavnou zvyklosťou, tradíciou sa stalo, že prezident republiky poverí víťaza volieb – lídra víťaznej politickej strany zostavením vlády. „Ústavnou podmienkou nie je ani možnosť, či povinnosť prezidenta SR vymenovať predsedu vlády SR spomedzi viacerých kandidátov. Ústava neurčuje lehotu pre vymenovanie predsedu vlády SR. Absencia výslovnej úpravy opodstatňuje uplatnenie extenzívneho výkladu namiesto doslovného výkladu tak, aby prezident SR po vyhlásení výsledku volieb bez otáľania, po rozumnej úvahe v súlade so svojou povinnosťou „*svojím rozhodovaním zabezpečiť riadny chod ústavných orgánov*“ (čl. 101 ods.1), v čase primeranom okolnostiam vymenoval predsedu vlády SR.“¹¹ Proporcionálny volebný systém, ktorý sa javí výhodnejší pre menšie politické strany má však dopad na samotné zloženie národnej rady, zastúpenie jednotlivých, často aj viacerých politických strán v zákonodarnom zbore, čo vedie k vytváraniu koalícií, koalícnej vlády. Tieto okolnosti vedú niekedy k vnútorným rozporom, až nefunkčnosti samotnej vlády, jej vnútornému rozpadu. Druh volebného systému tak ovplyvňuje zloženie parlamentu, a tak i vlády.

Hlavou štátu v Slovenskej republike je prezident. V parlamentnej republike, v prípade konfliktov medzi parlamentom a vládou zaujíma hlava štátu postavenie vrcholného arbitra.¹² Prezident SR je z hľadiska štruktúry ústavy zaradený spolu s vládou pod výkonnou mocou, i keď v tejto otázke sa niektorí ústavní právnici vyjadrili, že by bola vhodnejšia úprava v samostatnej hlave. Rôznia sa i názory na charakteristiku hlavy štátu SR v závislosti od rozsahu kompetencií, otázky kontrasignácie, pričom problém vyvolávajú najmä menovacie právomoci. „Ich uplatňovaním prezident SR nielen môže, ale aj reálne popiera výsledky krkolomne uzavieraných politických dohôd, sťažuje diktatúru parlamentnej väčšiny. A tak sa nevyhnutne objavujú výklady Ústavy smerujúce k popretiu možnosti úvahy prezidenta SR o tom, ako naloží so svojou menovacou pôsobnosťou.“¹³

2.1 „Neobmedzené“ možnosti demokracie

Demokratická spoločnosť umožňuje slobodu prejavu, slova, tlače, kreovať štátne orgány na základe volieb, rozhodovať o viacerých otázkach referendom, ovplyvňovať dianie v spoločnosti petíciami, ...účasťou na zhromaždeniach. Práve možnosti uplatniť slobodu prejavu na zhromaždeniach by sme venovali pozornosť v nadväznosti na nedávne reálne dianie v SR, ktoré nás podnietilo k zamysleniu sa nad niektorými otázkami, ústavnoprávneho rázu a v kontexte vnímania demokracie s jej základnými princípmi.

Postavenie štátnych orgánov v Slovenskej republike s jej parlamentnou formou vlády, ako bolo uvedené, sa odvíja od výsledkov parlamentných volieb. V ďalšom kroku pri zostavovaní vlády stále zohrávajú dôležitú úlohu výsledky volieb, i keď paradoxne, pri uplatnení proporcionálneho volebného systému sa môže stať, že víťazná politická strana nezostaví vládu, a môže sa dostať do opozície. Vláda po svojom vymenovaní predstupuje pred Národnú radu SR so svojim programom a musí ju požiadať o vyslovenie dôvery.¹⁴ Vzhľadom k výsledkom volieb, nie je výnimkou, ak je vláda zostavená z viacerých strán, vytvorenie vládnej koalície, čo môže niekedy vyústiť do vládnej krízy spôsobenej vnútornými rozpormi. Tieto reály sú známe aj zo skúseností v Slovenskej republike, čo napokon viedlo až k vyhláseniu - uskutočneniu predčasných parlamentných volieb (napr. v roku 2012).

¹¹ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava 2015, s. 1260.

¹² BLAHOŽ, J., BALAŠ, V., KLÍMA, K. Srovnávací ústavní právo. Praha 2007, s. 98.

¹³ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava 2015, s. 1171.

¹⁴ Čl. 113 Ústavy Slovenskej republiky.

Za relatívne novú skúsenosť v podmienkach Slovenskej republiky možno označiť nedávnu procedúru súvisiacu s „rekonštrukciou“ vlády, čo však ústava ako spôsob kreácie neupravuje. Na tomto mieste by sme poukázali len na niektoré, najmä ústavnoprávne aspekty. V dôsledku viacerých (tu nešpecifikovaných) udalostí sa občania zúčastnili verejných zhromaždení, kedy požadovali odstúpenie vlády a uskutočnenie predčasných parlamentných volieb.

Voľby do Národnej rady Slovenskej republiky sa uskutočnili 5. 3. 2016 a z celkového počtu voličov 4 426 760 sa zúčastnilo 2 648 184, čo predstavuje 59,82 % voličov.¹⁵ Ústava SR garantuje výkon poslaneckého mandátu slobodného (zákaz imperatívneho mandátu), poslanec nie je viazaný príkazmi, ani príkazmi voličov. V dôsledku vládnej krízy vyvolanej „zvonka“ v priebehu mesiaca marec 2018, došlo k podaniu demisie predsedu vlády SR, a tak i celej vlády, ktorá však v súlade s ústavou bola poverená vykonávaním funkcií do vymenovania novej vlády. Na tieto udalosti poukazujeme z dôvodu, že za relatívne *nóvum* v podmienkach demokracie na Slovensku možno označiť de facto spôsob vyslovenia nedôvery premiérovi, vláde, a to občanmi na zhromaždeniach, odstúpenie ministra vnútra v dôsledku prejavu vôle občanov. Zvolávatelia, organizátori a účastníci zhromaždení požadovali aj predčasné parlamentné voľby, na čo je však potrebná vôľa samotných poslancov. Aj tieto okolnosti evokujú viacero otázok, či je relevantné požadovať, resp. akceptovať vôľu občanov – účastníkov zhromaždenia (avšak niekoľko desiatok tisíc), či naďalej rešpektovať výsledky riadnych volieb, ktorých účasť voličov presiahla polovicu, ako aj fakt, že prevažná väčšina voličov svoju vôľu, názor na uskutočnenie parlamentných volieb účasťou na zhromaždení neprejavila. V súvislosti s predčasnými parlamentnými voľbami sa v minulosti na Slovensku aplikoval postup prijatia ústavného zákona (minimálne 90 poslancov) o skrátení volebného obdobia, čím sa vytvoril priestor pre uskutočnenie predčasných parlamentných volieb. Ústava SR umožňuje rozpustiť národnú radu v zmysle čl. 102 ods. 1 písm. e), a tak by sa mohli uskutočniť voľby. J. Drgonec však upozorňuje na skutočnosť, že právnym účinkom rozpustenia národnej rady je okamžitý zánik NR SR a ústava neupravuje, aby predseda zotrval vo funkcii (na rozdiel od prípadu uplynutia volebného obdobia) až do zvolenia nového predsedu. Ako konštatuje ďalej, „Absencia výslovnej úpravy pre kreáciu Národnej rady SR po rozpustení predchádzajúcej Národnej rady SR je mimoriadne vážnym nedostatkom platnej Ústavy. V jej dôsledku vznikol základ pre potenciálnu ústavnú krízu.“¹⁶ Možnosťou je aj iniciatíva občanov na vyhlásenie - uskutočnenie referenda o predčasných parlamentných voľbách, kde je potrebné na základe petície aspoň 350 000 podpisov oprávnených voličov. Na základe toho prezident republiky vyhlási referendum. Inštitút referenda má tak stanovené pravidlá a náležité kvóra¹⁷, i keď i tu niektoré otázky vyvolávajú diskusiu.

Ako už bolo uvedené, právo pokojne sa zhromažďovať patrí k základným právam a slobodám, ktoré sú zaručené aj v medzinárodných dohovoroch. Patrí k politickým právam, a umožňuje vyjadriť postoj k otázkam verejného záujmu. Ako uvádza J. Drgonec „Súčasťou práva pokojne sa zhromažďovať nie je zabezpečenie právneho účinku vyjadreného postoja v zmysle povinnosti Slovenskej republiky alebo ktoréhokoľvek orgánu verejnej moci realizovať opatrenia na uskutočnenie požiadaviek prezentovaných na zhromaždení.“¹⁸ Nie je ani naviazané na žiadne kvórum, ako v prípade referenda, či niektorých (špecifických) prípadov realizácie petičného práva. Európsky súd pre ľudské práva vychádza z toho, aby sa štát pokiaľ možno zdržal akéhokoľvek zasahovania do práva zhromažďovať sa, a účastník nesmie pociťovať ani prípadné dôsledky svojej účasti na zhromaždení. Dôležité je tiež poukázať na to, že súčasťou demokracie je aj schopnosť riešiť problémy prostredníctvom otvorenej diskusie....V demokratickej spoločnosti založenej na vláde práva musí byť politickým

¹⁵ <http://volby.statistics.sk/nrsr/nrsr2016/sk/data01.html>.

¹⁶ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava 2015, s. 1194.

¹⁷ Čl. 93-100 Ústavy Slovenskej republiky.

¹⁸ DRGONEC, J. Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax. Bratislava 2015, s. 688.

myšlienkam, ktoré spochybňujú existujúci poriadok, a ktorých uskutočnenie je obhajované pokojnými prostriedkami, poskytnutá náležitá príležitosť k vyjadreniu prostredníctvom práva na zhromaždenie, či inými zákonnými prostriedkami.¹⁹

3. ZÁVER

Jedným zo základných princípov a charakteristickým znakom demokratického štátu je garancia základných práv a slobôd, kde sú možnosti uplatňovať si práva a slobody, podieľať sa na štátnej moci, či už priamo alebo nepriamo. Ústava SR zakotvuje základné demokratické princípy (niektoré uvedené aj v príspevku), ako aj charakter Slovenskej republiky ako demokratického štátu. Slovenská republika, jej občania majú skúsenosti s uplatňovaním demokratických nástrojov, v štáte s parlamentnou formou vlády. Nie všetky otázky sú jednoznačne upravené, ústavná prax dokazuje, že ani kompetencie jednotlivých orgánov v kontexte del'by moci nie sú výslovne a jasne stanovené. S uvedenou témou súvisí veľa okruhov problematiky, ktoré by zasluhovali náležitú pozornosť, avšak zámerom bolo v nadväznosti na bazálne otázky demokracie a ústavného systému poukázať na niektoré aspekty a súvislosti rezonujúce Slovenskou republikou v súčasnosti, priblížiť reálne využité možnosti občanov na dosiahnutie želaného stavu prostredníctvom najmä politických práv, s dôrazom na význam práva pokojne sa zhromažďovať. Ambíciou uvedeného je vyvolať ďalšie otázky a diskusie s akcentom na ústavnoprávne aspekty.

Použitá literatúra

1. BLAHOŽ, J., BALAŠ, V., KLÍMA, K. *Srovnávací ústavní právo*. 3. přepracované a doplněné vydání. Praha: ASPI,a.s., 2007, 512 s. ISBN 978-80-7357-312-6.
2. BRÓSTL, A. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky*. 2. upravené vydanie. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 423 s. ISBN 978-80-7380-433-6.
3. CIBULKA, Ľ. a kol. *Ústavné právo Slovenskej republiky (štátoveda)*. Bratislava: PraF UK, 2013, 279 s. ISBN 978-80-7160-349-8.
4. ČIČ, M. et al. *Komentár k Ústave Slovenskej republiky*. Žilina: EUROKÓDEX, 2012, 832 s. ISBN 978-80-89447-93-0.
5. DRGONEC, J. *Ústava Slovenskej republiky. Teória a prax*. Bratislava: C. H. Beck, 2015, 1622 s. ISBN 978-80-89603-39-8.
6. NESVADBA, A., ZACHOVÁ, A. *Teória štátu a práva*. Plzeň: Aleš Čeněk, 2013, 227 s. ISBN 978-80-7380-464-0.
7. PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II.díl. Ústavní právo České republiky. Část 2*. Praha: LINDE, 2004, 241 s. ISBN 80-7201-472-2.
8. Zákon č. 180/2014 Z. z. o podmienkach výkonu volebného práva a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
9. <http://volby.statistics.sk/nrsr/nrsr2016/sk/data01.html>.

Kontaktní údaje

doc. JUDr. Klaudia Marczyová, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Katedra verejnoprávnych vied

Sklabinská 1, 835 17 Bratislava

Tel: 0961 057 263

email: klaudia.marczyova@minv.sk

¹⁹ PAVLÍČEK, V. a kol. *Ústavní právo a státověda. II.díl. Ústavní právo České republiky. Část 2*. Praha 2004, s. 153.

ŠTÁTNA SLUŽBA V EURÓPSKOM KONTEXTE

THE CIVIL SERVICE IN THE EUROPEAN CONTEXT

Juraj Mezei

Abstrakt

Príspevok autora sa zaoberá inštitútom štátnej služby determinovaným európskym právom. Jeho pozornosť smeruje k analýze zásad, princípov, črt a cieľov ovplyvňujúcich národné reglementácie štátnej služby tak, ako vyplýva z implementácie európskych noriem, najmä primárneho a sekundárneho práva Európskej únie a noriem prijatých na pôde Rady Európy.

KLúčové slová: *štátna služba, Európska únia, verejná služba, systém, zamestnanec*

Abstract

The contribution deals with the legislation and status of the civil service in the system of legal relations determined by European law. The attention of the autor is focused on the analysis of the principles, features and objectives affecting national regulations of the civil service as it results from the implementation of European standards, in particular primary and secondary law of the European Union and standards adopted at the Council of Europe.

Keywords: *public service, European Union, civil service employment, system*

1. ÚVOD

Medzi determinantmi ovplyvňujúcimi konkrétnu podobu štátnej služby patrí aj prípadné členstvo danej krajiny v nadnárodných štruktúrach (v prípade Slovenskej republiky – osobitne európskych). vyplývajú z historického kontextu bola štátna služba výsostnou záležitosťou konkrétneho štátu. Žiadna nadnárodná organizácia priamo neovplyvňovala existenciu štátnej služby v tom-ktorom štáte, čo sa postupom globalizačných tendencií mení.

2. ŠTÁTNA SLUŽBA A EURÓPSKA ÚNIA

Samotná verejná služba realizovaná v orgánoch Európskej únie (EÚ) je založená na princípoch kariérneho systému s určitým prenikaním črt pozičného systému. Verejná služba v orgánoch EÚ je regulovaná európskym úradníckym štatútom, ktorý predstavuje syntézu vyzretých právnych režimov národných štátnych služieb, ktorá súčasne zohľadňuje potreby európskej služby. Vystala tiež požiadavka nekonštituovať vlastnú kategóriu európskeho úradníka, ale systém obsadzovania je zakladaný na konkurzoch z radov národných úradníkov z dôvodu zabezpečenia kontinuity odovzdávania a toku poznatkov, ako aj národných skúseností s realizovaním verejnej (štátnej) služby. V súlade s rovnakou potrebou bol tiež modifikovaný inštitút definitívy, ktorý predstavuje len určitú formu garancie návratu z „euroslužby“ do príslušnej národnej štátnej služby.

Výrazný vplyv na systém štátnej služby v členských štátoch EÚ má v súčasnosti dvojica organizácií, konkrétne Európske spoločenstvo, neskôr Európska únia a Rada Európy. Keď abstrahujeme na EÚ, tak jej snaha sa obmedzila na definíciu jednotlivých postulátov, ktoré musí štátna služba v danom členskom štáte zabezpečovať. Na pôde EÚ, a ani samotná EÚ neprijala meritórnú právnu normu, ktorá by komplexne regulovala štátnu službu, ale v súčasnosti len nepriamo ovplyvňuje organizáciu štátnej služby v členských štátoch.

Aj v súčasnosti (a to od roku 1995) je kvalita práce, ktorú odvádza štátna správa v centre pozornosti EÚ. Hoci organizácia štátnej služby spadá jednoznačne a jedine do zodpovednosti

členských štátov, rastúce množstvo právnych ustanovení a princípov európskeho práva má svoj dopad aj na štátne služby. Práve z tohto dôvodu majú štandardy členských štátov EÚ vo sfére demokracie, vlády zákona a trhovej ekonomiky nevyhnutný dopad na systém štátnych služieb u existujúcich členov.

Hlavná výzva stojaca pred členskými krajinami pri preberaní legislatívy vnútorného trhu nespočíva v približovaní právnych textov, ale v adaptácii ich administratívnej mašinerie a spoločnosti na podmienky, ktoré sú nevyhnutné k tomu, aby táto legislatíva fungovala. Je to zložitý proces, ktorý si vyžaduje vytvorenie alebo prispôbenie potrebných inštitúcií a štruktúr, a ktorý zahŕňa fundamentálne zmeny v systéme zodpovednosti národných administratívnych i justičných systémov a v rozvíjajúcom súkromnom sektore. Správne fungovanie týchto štruktúr administratívy, súdnictva alebo súkromného sektora zase naopak závisí od možnosti odborného výcviku a vzdelávania zainteresovaného personálu.

Z hľadiska tejto filozofie sa zdá byť logickým, že Európska komisia (EK) sa usiluje o zhodnotenie a ovplyvnenie administratívnych štruktúr, resp. štátnych služieb členských krajín a usiluje sa taktiež nehládieť na existujúce systémy štátnej služby v krajinách EÚ (či inde vo svete) ako na nejaké modely, a rovnako sa jednostranne nespoliehať na nástroje štátnej regulácie, nech už majú tieto právnu záväznosť alebo len podobu odporúčaní. Dôraz sa kladie na štúdium existujúcich i rozvíjajúcich sa praktík v rámci štátnych služieb a na výstupy štátnej správy v danom sektore (špecializácii) s cieľom porovnať rôzne úrovne produktivity a súladu s právnymi princípmi v rôznych členských štátoch EÚ.

„Inštitúcie EÚ (t.j. najmä EK a Súdny dvor, ale tiež Parlament, Rada a samozrejme Dvor audítorov) i ostatné členské štáty EÚ môžu byť legitímne zainteresované na organizácii a fungovaní štátnej služby určitého členského štátu v takej miere, v akej to ovplyvňuje riadne fungovanie Spoločenstva, Únie a ich politik.“¹ (Ziller, 1998 s. 153)

Vyplývajúc z prameňov práva EÚ sa postupne konštituovali viaceré princípy, ktorými sa má štátna služba daného členského štátu riadiť. Tým najevidentnejším princípom je konštatovanie, že „...členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie.“² (C 202/01, 2016) SDEÚ dal jasne najavo, že tento článok je základom kontroly metód implementácie európskych direktív zo strany Spoločenstva.

Ďalší princíp vyjadrený v práve EÚ je v ustanovení, že „Členské štáty, bez toho, aby boli dotknuté ostatné ustanovenia zmlúv, koordinujú svoju činnosť zameranú na ochranu finančných záujmov Únie proti podvodom. Za týmto účelom organizujú s pomocou Komisie úzku a pravidelnú spoluprácu medzi príslušnými orgánmi štátnej správy.“³ (C 202/01, 2016)

Hoci rozsah tejto právnej úpravy je užší ako v prípade predchádzajúceho princípu, má priamy dopad na fungovanie národných štátnych služieb, ako napr. výmeny informácií a personálu alebo koordinácie administratívnych postupov (procedúr). Členský štát EÚ je sám zodpovedný za voľbu spôsobov a prostriedkov, ktoré považuje za najvhodnejšie z hľadiska presadzovania (vynucovania) práva EÚ na svojom území, zároveň však zdôrazňuje, že toto presadzovanie musí prebiehať prinajmenšom s takou intenzitou ako v prípade vnútroštátnych noriem. EÚ tiež proklamuje, že systémy vlády členských štátov sú založené na demokratických princípoch, a že Únia rešpektuje základné práva v tej miere, v akej ich garantuje Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd a ako vyplývajú z ústavných tradícií spoločných pre členské štáty EÚ.

Sekundárne právo EÚ tiež výrazným spôsobom ovplyvňuje štátnu službu členských štátov. Najmä ide o oblasť tvoreného práva (case law) Súdnym dvorom EÚ, ktorý, vyplývajúc z

¹ ZILLER, J. Příprava veřejnej správy pre európsky administratívny priestor. 1998

² Konsolidované znenie zmluvy o EÚ. čl. 4 ods. 3. 2016

³ Konsolidované znenie zmluvy o fungovaní EÚ. čl. 325 ods. 3. 2016

primárneho práva EÚ, je oprávnený na ochranu práv a oprávnených záujmov spôsobilých subjektov zakotvených v zakladateľských zmluvách EÚ⁴.

Štátna služba je tiež determinovaná aj *všeobecnými štandardmi definovanými EÚ* ako demokracia, neutralita, zákaz diskriminácie, vláda zákona a trhovej ekonomiky. V moderných spoločnostiach založených na uvedených štandardoch rastie potreba predvídateľnosti a rovnosti, pokiaľ ide o spôsob, akým štátni zamestnanci zaobchádzajú s občanmi a právnickými osobami. Je to jeden z hlavných dôvodov pre profesionalizáciu štátnej služby a zároveň jeden zo spoločných znakov štátnej správy.

Okrem všeobecných štandardov boli sformulované, aj keď nehomogénne, niektoré *základné práva a povinnosti štátnych zamestnancov*. Medzi povinnosti kategorizujeme:

- povinnosť byť nestranný;
- odpovedať na otázky a poskytnúť informácie;
- dodržiavať profesionálnu diskretnosť;
- neuposlúchnuť protizákonné príkazy;
- venovať celý svoj čas a kapacitu výkonu svojho úradu (služby);
- obmedzenie inej zárobkovej činnosti s výnimkou spoločensky prospešnej činnosti;
- lojálnosť voči krajine verejným inštitúciám a momentálnej vláde;
- podriadenie sa hierarchii a
- povinnosť sa vzdelávať a adaptovať sa na nové podmienky služby.

Práva štátnych zamestnancov sú definované ako rovnocenné s občanmi štátu s nevyhnutnými minimálnymi odchýlkami. To znamená, že aj zamestnanecké nároky by mali byť totožné s pracovnými nárokmi občanov, pričom sa môže v príslušných právnych predpisoch použiť delegácia na ustanovenia pracovného práva. Výslovne sú však zakotvené niektoré práva, ako právo na rovnocenné zaobchádzanie, ochrana pred útokmi zo strany verejnosti a sloboda politických názorov, zatiaľ čo niektoré sa ponechávajú vnútroštátnej legislatíve, ako napr. definitíva.

K sformulovaniu došlo aj k princípom súvisiacim s *náborom uchádzačov* do štátnej služby. Dôraz sa kladie na výber najlepšieho kandidáta, zásadu rovnocenného prístupu a možnosti súdnej ochrany účinne prístupnej všetkým uchádzačom, a to aj v prípade možného zamietnutia ich kandidatúry.

Medzi *d'alšími determinantmi sformulovanými na pôde EÚ* sú snahy smerujúce k vytvoreniu spoločného priestoru pre kariérny rozvoj vo vnútri EÚ, zabezpečeniu vertikálnych, resp. laterálnych mobilit štátnych zamestnancov a ich účasti na rozhodovaní o otázkach týkajúcich sa štátnej služby, pretože sa presadzuje koncepcia, ktorá upúšťa od ponímania štátneho zamestnanca iba ako vykonávateľa úloh štátu (prostriedku vládnutia).

Do štátnej služby sa nevyhnutne premietajú aj základné hodnoty a ciele EÚ, medzi ktoré patria aj nediskriminácia, solidarita a rovnosť medzi ženami a mužmi.⁵ Tiež je umožnené za účelom zlepšenia svojej administratívnej kapacity na vykonávanie práva EÚ, vymieňať si úradníkov, podporovať plány vzdelávania a prípravy.⁶

Nie menej dôležitá je oblasť *rovnakého postupu a zachovávania nárokov pri sociálnom zabezpečení* štátneho zamestnanca. Viaceré členské štáty však odporujú úsiliu EK regulovať predmetnú oblasť formou nariadení, predovšetkým z dôvodu absencie koordinácie dokonca na vnútroštátnej úrovni. V súčasnosti teda neexistuje relevantný predpis, ktorý by reguloval osobitnú úpravu sociálneho zabezpečenia úradníctva a definoval jeho vzťah na všeobecný systém, pretože historicky vyvinuté samostatné sociálne zabezpečenie byrokracie s osobitnými princípmi sa vymyká z rámca harmonizácie.

⁴ Napr. prípad 149/79, Komisia vs. Belgicko na základe ktorého členské štáty museli vymedziť tie činnosti v štátnej službe, ktoré môžu vykonávať nie len občania daného štátu, ale aj iní občania EÚ

⁵ čl. 2 a čl. 3 Zmluvy o Európskej únii

⁶ za účelom zlepšenia svojej administratívnej kapacity na vykonávanie práva Únie, vymieňať si úradníkov, podporovať plány vzdelávania a prípravy

„Dôležitosť kvalitatívnej štátnej služby v rámci medzinárodnej konkurencie dnes uznáva stále viac vlád a medzinárodných organizácií, čo platí obzvlášť pre európske inštitúcie.“⁷ (Ziller, 1998 s. 157) Neexistuje definícia štátnej služby, ktorá by bola spoločná všetkým členským štátom EÚ. Sleduje sa síce rovnaký účel, ale s použitím rozličných riešení. Kým na jednej strane sa rozvíja tendencia vzájomného približovania štátnych služieb členských štátov EÚ, na druhej strane ostávajú významné rozdiely medzi štátnou službou rôznych členov EÚ, hlavne vplyvom rôznych administratívnych tradícií a rozdielov v tempe a prioritách prebiehajúcej reformy štátnej služby.

3. ŠTÁTNA SLUŽBA A RADA EURÓPY

I Rada Európy (RE) sa vyjadrila k organizácii štátnej služby. RE nemala záujem meritórne stanoviť systém štátnej služby (kariérny, pozičný, resp. hybridný), vyjadrila len minimálne požiadavky na výkon štátnej služby v Odporúčaní Výboru ministrov RE, kde stanovila zásady, ktorými sa má riadiť legislatíva členských štátov, ale aj praktický výkon štátnej služby. Napriek svojmu odporúčaciemu charakteru, bolo jeho implementovanie realizované vo všetkých členských štátoch. Odporúčanie stanovilo konštruovať štátnu službu na týchto zásadách:

- „neutralita a lojálnosť voči demokratickým inštitúciám;
- vzťah k občanom, ktorým štátni zamestnanci slúžia;
- zachovávanie princípu právneho štátu;
- zamestnanci sú kľúčovou zložkou verejnej správy, musia preto mať potrebnú kvalifikáciu a náležité právne a hmotné podmienky;
- participácia zamestnancov na rozhodovaní týkajúcom sa organizácie a princípov výkonu verejných úloh;
- verejní zamestnanci majú špecifické povinnosti a práva z toho titulu, že slúžia štátu, ale sú predovšetkým občanmi a majú mať, pokiaľ je to možné, rovnaké práva ako ostatní občania;
- esenciálna úloha verejnej správy v demokratickej spoločnosti a potreba jej adekvátneho vybavenia ľuďmi, schopnými na potrebnej úrovni plniť zverené úlohy.“⁸(NO. R (2000) 6.)

Zámerom RE bolo a je reformovať štátnu službu v členských štátoch s cieľom zvýšenia jej efektívnosti a úrovne vykonávaných činností chápaných ako služby občanom. Bola stanovená potreba zakotviť právny rámec zákonom alebo kolektívnou zmluvou, pričom politika riadenia štátnej služby má v zásade spočívať na vláde.

Zaraďovanie štátnych zamestnancov do jednotlivých funkčných tried sa má realizovať na princípe zodpovednosti a nábor uchádzačov musí rešpektovať antidiskriminačnú legislatívu a rešpektovať zásady spravodlivej a otvorenej súťaže založenej na schopnostiach uchádzača. Bezpodmienečne sa vyžaduje, aby prijímacie konanie bolo transparentné, spočívalo na jasných pravidlách a umožnilo menovanie toho najschopnejšieho kandidáta, pri zabezpečovaní ochrany dôverných informácií zistených počas prijímacieho konania.

Zakotvil sa zákaz skrytého trestania štátneho zamestnanca formou jeho neopodstatneného preloženia na inú funkciu, zatiaľ čo jeho horizontálna mobilita má vyplývať výlučne z kritéria schopnosti. V súvislosti so služobným postupom sa má vylúčiť akákoľvek diskriminácia, pričom obmedzenie občianskych a politických práv pripadá do úvahy len v nevyhnutnej, opodstatnenej miere. Garantuje sa ochrana štátneho zamestnanca pred akýmikoľvek postihmi a šikanovaním zo strany občianskej verejnosti.

Štátni zamestnanci by nemali byť považovaní len ako objekt vládnutia, ale je potrebné zabezpečiť ich participáciu pri rozhodovaniach o veciach verejných. Problematika ich odmeňovania bola nastavená tak, aby bola dostatočná a nezakladala potrebu realizovať

⁷ ZILLER, J. Príprava verejnej správy pre európsky administratívny priestor. 1998

⁸ Recommendation NO. R (2000) 6. Odporúčanie Výboru ministrov RE. 2000

doplňkovú platenú činnosť, resp. nezvyšovala riziko korupcie štátneho zamestnanca, a aby bola v zmysle úmernosti jeho zodpovednosti a charakteru funkcie.

Bol definovaný osobitný status štátneho zamestnanca vyplývajúci z jeho zvýšených povinností oproti občanom, najmä povinnosť mlčanlivosti, neutrality, nestrannosti, lojality, úcty voči občanom, dodržiavanie právnych predpisov a zodpovednosti za svoje konanie, kde v prípade porušenia môžu byť podrobení disciplinárnemu konaniu, ktoré musí mať podobu sporového konania, včítane možnosti obhajoby a zastupovania štátneho zamestnanca. Zakotvila sa požiadavka vytvoriť sústavu inštitúcií zabezpečujúcich bez akejkoľvek diskriminácie zvyšovanie kvalifikácie a vzdelania štátnych zamestnancov, čo bolo formulované v korelačnom vzťahu ako právo a povinnosť.

Meritórne sa stanovila povinnosť ukončiť štátnu službu zo strany zamestnávateľského subjektu výlučne na základe dôvodov vyjadrených v zákone, ako aj možnosť štátneho zamestnanca domáhať sa právnej ochrany na súde, alebo inej nezávislej inštitúcii. Zaujímavé však je, že sa nestanovila povinnosť zriadiť samostatný systém sociálneho zabezpečenia pre štátnych zamestnancov, ale výslovne sa ponechala členským štátom možnosť voľby.

4. ZÁVER

Je zrejmé, že konkrétna podoba legislatívneho vyjadrenia práva štátnej služby na európskej úrovni je v nedohľadne, najmä v dôsledku rozdielnosti jednotlivých národných právnych úprav, ale aj samotných koncepcií determinujúcich existenciu štátnej služby v tom-ktorom členskom štáte. Je teda pravdepodobné, že národné zvláštnosti budú v blízkej budúcnosti naďalej existovať.

V zmysle už uvedeného, vyplývajú z analýzy právnych predpisov, môžeme skonštatovať, že aj slovenská republika harmonizovala vnútroštátnu úpravu v súlade s princípmi a zásadami vyjadrenými v európskej reglemntácii. Považovali sme však za nevyhnutné uviesť, keďže členstvo v rôznych nadnárodných štruktúrach (ani MOP, OSN a i.) spravidla nemá priame dôsledky na existenciu štátnej služby, porovnanie skúsenosti jednotlivých štátov v otázkach manažmentu štátnej služby vedie k záveru, že etablované systémy by mali byť čas od času revidované, nakoľko každá byrokracia (verejná alebo súkromná) plodí protirečenia, ktoré negujú nariadenia, štruktúry a procedúry vybudované s najlepším možným úmyslom.

Použitá literatúra

1. KURIL, J. a kol. 2010. *Služobný pomer príslušníkov PZ*. Bratislava : Akadémia PZ v Bratislave, 2010. s. 296. ISBN 978-80-8054-502-4.
2. STAROŇOVÁ, K., STANOVA, L., SIČÁKOVÁ-BEBLAVÁ, E. *Systémy štátnej služby - Koncepty a trendy*. Vydavateľstvo UK v Bratislave. 2014, 268 s. ISBN 978-80-223-3783-0.
3. ZILLER, J. 1998. *Integrácia EÚ a reforma štátnej služby*. [online] 2011. [Dátum: 11. 1. 2012.] [prekl.] NHF EU v Bratislave) Ing. Martin Sirák (Katedra regionálneho rozvoja a geografie. s.l., SIGMA / OECD, PHARE : OECD, 1998. Preparing Public Administrations for the European Administrative Space.
4. Konsolidované znenie zmluvy o EÚ
5. Konsolidované znenie zmluvy o fungovaní EÚ
6. Recommendation NO. R (2000) 6. Odporúčanie Výboru ministrov RE. 2000
7. Rozsudok SD EÚ 149/79, Komisia vs. Belgicko

Kontaktné údaje

JUDr. Juraj Mezei, PhD.

Akadémia Policajného zboru v Bratislave, Katedra súkromnoprávných vied
Sklabinská 1, 83517 Bratislava

Tel.: +421961057582, e-mail: juraj.mezei@minv.sk

PRÁVO NA VÝBĚR POSKYTOVATELE ZDRAVOTNÍ PÉČE

RIGHT TO FREE CHOICE AMONG PROVIDERS OF HEALTH CARE

Mária Nováková, Silvia Capíková

Abstrakt

V príspevku je rozpracovaná problematika bezplatnej zdravotnej starostlivosti poskytovanej na základe verejného zdravotného poistenia so zameraním na právo na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti. Súčasne sú v príspevku riešené i ďalšie právne aspekty súvisiace s predmetnou problematikou, predovšetkým ekonomické opatrenia zdravotných poisťovní, v dôsledku ktorých dochádza k popieraniu a nerešpektovaniu práv pacientov.

KLúčové slová: *zdravotná starostlivosť, pacient, poskytovatelia zdravotnej starostlivosti, zdravotné poisťovne.*

Abstract

The present paper deals with the issue of free health care provided on the basis of public health insurance, with a focus on the right to choose a health care provider. Related legal aspects are studied as well - in particular, economic measures of health insurance providers which result in the rights of patients being denied or otherwise not respected.

Key words: *health care, patient, health care providers, health insurance companies.*

1. ÚVOD

Na úvod si dovoľíme krátky exkurz, ktorý by sme začali základným zákonom štátu, konkrétne článkom 40 Ústavy Slovenskej republiky, podľa ktorého má právo na ochranu zdravia každý, avšak na bezplatnú zdravotnú starostlivosť majú právo len občania, a to na základe zdravotného poistenia a za podmienok, ktoré ustanoví zákon.

Rozsah zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia upravuje zákon č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o rozsahu zdravotnej starostlivosti“).

Podmienky, na základe ktorých vzniká občanom právo na poskytnutie bezplatnej zdravotnej starostlivosti na základe zdravotného poistenia upravuje zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o zdravotnom poistení“) a tiež zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o zdravotných poisťovniach“).

Zdravotnú starostlivosť poskytujú poskytovatelia zdravotnej starostlivosti predovšetkým formou ambulantnej, ústavnej a lekárenskej starostlivosti. Právny status poskytovateľov zdravotnej starostlivosti upravuje zákon č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „Zákon o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti“).

Poskytovaná zdravotná starostlivosť by mala spĺňať atribúty dostupnosti, odbornosti, bezpečnosti, sústavnosti a plynulosti. Podľa ust. § 4 ods. 3 zákona 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 len „Zákon o zdravotnej starostlivosti“) je poskytovateľ zdravotnej starostlivosti povinný poskytnúť správne a pod správnym poskytnutím zdravotnej starostlivosti sa rozumie vykonanie všetkých zdravotných výkonov na správne určenie choroby so zabezpečením včasnej a účinnej liečby s cieľom uzdravenia osoby alebo zlepšenia stavu osoby pri zohľadnení súčasných poznatkov lekárskej vedy a v súlade so štandardnými postupmi na výkon prevencie, štandardnými diagnostickými postupmi a štandardnými terapeutickými postupmi pri zohľadnení individuálneho stavu pacienta.

2. PRÁVNY ZÁKLAD

V národnej legislatíve je právo na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti zakotvené v ustanovení § 11 ods. 6 Zákona o zdravotnej starostlivosti, podľa ktorého má každý právo na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti.

V ustanovení § 11 ods. 7 Zákona o zdravotnej starostlivosti sú taxatívnym spôsobom vymedzené osoby, na ktoré sa právo na výber poskytovateľa nevzťahuje. Jedná sa o osoby, ktoré sú vo väzbe alebo vo výkone trestu odňatia slobody a o žiadateľov o azyl.

Právo na výber poskytovateľa sa nevzťahuje ani na zamestnancov, ktorí sú povinní podrobiť sa lekárskeým preventívnym prehliadkam vo vzťahu k práci na účel posudzovania zdravotnej spôsobilosti na prácu (ust. § 11 ods. 8 Zákona o zdravotnej starostlivosti).

Ustanovenie § 11 ods. 7 Zákona o zdravotnej starostlivosti vymedzuje taxatívnym spôsobom aj osoby, ktoré majú právo na výber poskytovateľa obmedzené. Ide o osoby, ktoré sú príslušníkmi ozbrojených síl Slovenskej republiky, Policajného zboru, Slovenskej informačnej služby, Národného bezpečnostného úradu, Zboru väzenskej a justičnej stráže, Horskej záchranej služby, Hasičského a záchranného zboru. Predmetné osoby majú právo na výber poskytovateľa, ak im poskytovateľ zdravotnej starostlivosti neurčí služobný orgán alebo služobný úrad.

Ak prejdeme na nadnárodnú úroveň, už v preambule Európskej charty práv pacientov (Brusel 2002) je vyjadrený nesúhlas s tým, aby sa v systémoch zdravotníctva práva pacientov na jednej strane teoreticky vyhlasovali a zákonne ustanovovali a na strane druhej boli v praxi z finančných dôvodov popierané a nerešpektované. Finančné obmedzenia, akokoľvek zdôvodnené, neopodstatňujú popieranie či ohrozovanie práv pacienta.

A práve finančné obmedzenia v systéme zdravotníctva Slovenskej republiky majú za následok výrazné oslabenie ochrany pacientov a popieranie ich základných práv.

3. PROCES VÝBERU

Každému je v Slovenskej republike zákonom garantované právo na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ale v praxi je toto právo značne obmedzené ekonomickými opatreniami zo strany zdravotných poisťovní.

Ak si teda fyzická osoba uplatní svoje zákonom garantované právo na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, môže dôjsť k situácii, že ním zvolený poskytovateľ zdravotnej starostlivosti nemá uzatvorenú zmluvu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti so zdravotnou poisťovňou, ktorej je poisťencom. Poskytovateľ zdravotnej starostlivosti, ktorý nemá zmluvný vzťah so zdravotnou poisťovňou, môže poskytovať zdravotnú starostlivosť, ale z prostriedkov verejného zdravotného poistenia bude mať uhrádzanú len neodkladnú zdravotnú starostlivosť. Ak by poskytol zdravotnú starostlivosť, ktorá nespĺňa kritériá neodkladnosti, pacient by sa dostal do polohy samoplatcu a náklady za poskytnutú zdravotnú starostlivosť by niesol sám.

Na základe zdravotného poistenia má však pacient právo na bezplatnú zdravotnú starostlivosť v rozsahu stanovenom Zákonom o rozsahu zdravotnej starostlivosti. Za predpokladu voľby nezazmluvneného poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, by zákonite právu na výber mala

korešpondovať povinnosť zdravotnej poisťovne dojednať s týmto poskytovateľom zdravotnej starostlivosti zmluvný vzťah v prospech svojho poistenca.

Realita je ale iná. Zdravotná poisťovňa nielenže nedojedná zmluvný vzťah, ale oznámi svojmu poistencovi, že si má hľadať iného poskytovateľa, s ktorým už má dojednaný zmluvný vzťah, v opačnom prípade bude samoplatcom a celú zdravotnú starostlivosť si bude hradit sám.

Je namieste položiť si otázku, komu skutočne patrí realizácia práva na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti? Zákon garantuje právo na výber poskytovateľa pacientovi, ale v praxi ho realizujú úradníci zdravotnej poisťovne.

Ten chronicky kritizovaný paternalizmus vo vzťahu lekár a pacient sa v praxi preniesol na vzťah zdravotná poisťovňa a poistenec – pacient. Z akého titulu zdravotná poisťovňa popiera právo svojich poistencov na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti?

V zákone absentuje povinnosť zdravotnej poisťovne uzatvoriť zmluvu o poskytovaní zdravotnej starostlivosti s tým poskytovateľom špecializovanej inej ambulantnej zdravotnej starostlivosti (napr. s ortopédom, neurológom, urológom, gastroenterológom, atď.), ktorého si jej poistenec - pacient vybral. Táto povinnosť sa vzťahuje len na poskytovateľov všeobecnej ambulantnej zdravotnej starostlivosti, ale pri nich je problém skôr opačný, pretože je ich nedostatok.

4. PRÍSPEVOK NA ÚHRADU

Pre objektivnosť je potrebné upozorniť na ust. § 42 ods. 1 Zákona o rozsahu zdravotnej starostlivosti, podľa ktorého je zdravotná poisťovňa povinná poskytnúť poistencovi na základe jeho žiadosti príspevok na úhradu zdravotnej starostlivosti poskytnutej nezmluvným poskytovateľom, ak:

žiadosť spĺňa kritériá na poskytnutie príspevku, ktoré určuje a zverejňuje zdravotná poisťovňa, s poskytnutím príspevku zdravotná poisťovňa súhlasila pred poskytnutím zdravotnej starostlivosti.

Podľa § 42 ods. 3 Zákona o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhradí zdravotná poisťovňa svojmu poistencovi príspevok na základe predložených dokladov o úhrade. Výška príspevku nesmie prekročiť cenu obvyklú u zmluvných poskytovateľov v príslušnom čase, na príslušnom mieste a za príslušnú zdravotnú starostlivosť.

Ako výsmech právu na výber poskytovateľa vyznieva i legislatívna úprava zákonnej povinnosti zdravotnej poisťovne prispievať z prostriedkov verejného zdravotného poistenia na úhradu zdravotnej starostlivosti svojmu poistencovi, ktorému bola poskytnutá zdravotná starostlivosť nezmluvným poskytovateľom.

Predmetnú právnu úpravu možno posudzovať negatívne v dvoch rovinách:

- a) vecnej,
- b) systematickej.

Právna formulácia príspevku na úhradu zdravotnej starostlivosti je viac než sporná a je v rozpore so zmyslom a obsahom ústavnej a zákonnej úpravy poskytovania bezplatnej zdravotnej starostlivosti na základe zdravotného poistenia. Z prostriedkov verejného zdravotného poistenia sa uhrádza poskytnutá zdravotná starostlivosť za predpokladu splnenia zákonných podmienok, a z tohto titulu rozhodne nemožno akceptovať právnu konštrukciu prispievania na poskytnutie zdravotnej starostlivosti.

Z hľadiska systematiky Zákona o rozsahu zdravotnej starostlivosti možno negatívne hodnotiť tú skutočnosť, že zákonná povinnosť zdravotnej poisťovne prispievať na úhradu zdravotnej starostlivosti poskytnutej nezmluvným poskytovateľom, a to z prostriedkov verejného zdravotného poistenia nebola upravená v druhej časti s názvom Rozsah zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia. Netypicky bola

začlenená do piatej časti medzi prechodné a záverečné ustanovenia Zákona o rozsahu zdravotnej starostlivosti.

Bol to zámer alebo len nedostatok v legislatívnej činnosti, ktorá sa realizuje permanentne v časovej tiesni?

Po zohľadnení širších súvislostí sa javí ako najpravdepodobnejšia prvá alternatíva. Možno vymyslieť sofistikovanejší spôsob ako obmedziť právo fyzických osôb na výber poskytovateľa? Neznalosť zákona síce neospravedlňuje, ale právna úprava práv pacienta zahrnutá do záverečných ustanovení zákona je vecne a systémovo nelogická a neprispieva k právnej istote adresátov právnych noriem. Celkový proces získania príspevku na úhradu zdravotnej starostlivosti je enormne komplikovaný a časovo náročný. Možno vyvodiť záver, že absurdná byrokracia a prísny formalizmus má za cieľ znechutiť pacienta od realizácie svojho zákonného práva.

5. EKONOMICKÉ OPATRENIA

Právny vzťah zdravotná poisťovňa a pacient – poistenec už dávno nie je vzťahom rovnocenným, princíp rovnocennosti subjektov naoktrojovane nahradil princíp subordinácie. Bezbrehá svojvôľa zdravotných poisťovní sa demonštruje nielen vo vzťahu k svojim poistencom, ale i vo vzťahu k poskytovateľom zdravotnej starostlivosti.

Uplatňovanie filozofie nákupu zdravotnej starostlivosti u poskytovateľov zdravotnej starostlivosti nezohľadňujúcej reálne potreby poistencov zdravotnej poisťovne na poskytnutie zdravotnej starostlivosti, oslabuje stupeň ochrany pacientov a obmedzuje ich právo na prístup k zdravotníckym službám.

Samotný nákup zdravotnej starostlivosti sa realizuje na základe dvojstranného právneho úkonu, a to zmluvy o poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Zmluvnými stranami sú zdravotná poisťovňa a zdravotnícke zariadenie ako poskytovateľ zdravotnej starostlivosti. Je chronicky známou skutočnosť, že postavenie účastníkov daného právneho vzťahu nie je rovnocenné. Poskytovatelia zdravotnej starostlivosti sú vystavovaní bezprecedentnému diktátu zdravotných poisťovní pri dojednávaní ekonomických podmienok v zmluvách o poskytovaní zdravotnej starostlivosti. Poskytovateľovi zdravotnej starostlivosti sú zo strany zdravotnej poisťovne doslova naoktrojované ustanovenia, ktoré ohrozujú nielen jeho prevádzku, ale aj kvalitu poskytovanej zdravotnej starostlivosti pacientom. Pre ilustráciu možno uviesť napríklad zmluvné dojednanie regresívneho koeficientu. Regresívny koeficient má charakter sankcie voči zdravotníckemu zariadeniu, ktorého cieľom je prinútiť zdravotnícke zariadenie k poskytovaniu len takého rozsahu zdravotnej starostlivosti, ktorý si zdravotná poisťovňa objednala pre svojich poistencov. Ak poskytovateľ zdravotnej starostlivosti prekročí objem zdravotných výkonov dojednaných v zmluve, zdravotná poisťovňa uhradí poskytovateľovi len 60 % zazmluvnenej ceny.

Je paradoxné, že ak aj má poskytovateľ zdravotnej starostlivosti personálne, materiálne a technické vybavenie na kontinuálne zabezpečenie kvalitnej zdravotnej starostlivosti, nemôže ju pacientom - poistencom zdravotnej poisťovne poskytovať, pretože by prekročil limit stanovený zdravotnou poisťovňou a za poskytnutú zdravotnú starostlivosť by mal úhradu len vo výške 60 % zo zazmluvnenej ceny na poskytnutú zdravotnú starostlivosť. V dôsledku toho sú pacienti preobjednávaní na neskoršie termíny a zdravotná starostlivosť sa pre nich stáva čoraz nedostupnejšou.

Vytváranie platobných mechanizmov, ktoré sú pre poskytovateľov zdravotnej starostlivosti likvidačné, majú za následok jednak znižovanie kvality poskytovanej zdravotnej starostlivosti a bezdôvodné predlžovanie čakacích lehôt, ale tiež i znižovanie úrovne služieb súvisiacich s poskytovaním zdravotnej starostlivosti.

6. BEZPEČNOSŤ PACIENTA

V neposlednom rade je v dôsledku ekonomických opatrení ohrozená bezpečnosť pacienta v určitých etapách lekárskeho ošetrovania a liečby, pretože zdravotnú starostlivosť predovšetkým v ústavných pohotovostných službách zabezpečujú poskytovatelia zdravotnej starostlivosti prostredníctvom lekárov, ktorí ešte nemajú príslušnú odbornú spôsobilosť na výkon špecializovaných pracovných činností, ale sú len v špecializačnej príprave. Počas špecializačného štúdia síce lekár môže vykonávať špecializované pracovné činnosti, ale len pod odborným vedením zdravotníckeho pracovníka s odbornou spôsobilosťou na výkon špecializovaných pracovných činností v príslušnom špecializačnom odbore.

Lekárovi, zaradenému do špecializačného štúdia, je nariadená ústavná pohotovostná služba, počas ktorej vykonáva špecializované pracovné činnosti. Jeho dohľad a usmerňovanie pri nadobúdaní praktických zručností pri poskytovaní zdravotnej starostlivosti je zabezpečené prostredníctvom zdravotníckeho pracovníka s príslušnou odbornou spôsobilosťou na výkon špecializovaných pracovných činností, ktorému je nariadená pracovná pohotovosť mimo pracoviska. V praxi to znamená, že lekár, aj napriek tej skutočnosti, že nie je odborne spôsobilý na výkon špecializovaných pracovných činností, počas nočnej zmeny ich na príslušnom pracovisku zdravotníckeho zariadenia samostatne vykonáva. Jeho školiťel namiesto priameho odborného usmerňovania pri poskytovaní špecializovanej zdravotnej starostlivosti „čaká doma pri telefóne“ a len v prípade existencie medicínskej komplikácie je povinný poskytnúť buď odbornú radu alebo je povinný dostaviť sa do nemocnice. Je otázne, či sa jedná o poskytovanie zdravotnej starostlivosti lege artis a odpoveď na túto otázku je bez ďalších úvah veľmi jednoduchá a jednoznačná.

Týmto spôsobom poskytovatelia zdravotnej starostlivosti splnia požiadavku na minimálne personálne zabezpečenie príslušných oddelení, súčasne eliminujú prekračovanie zákonných limitov nadčasovej práce pri školiteľoch a tiež znížia mzdové náklady, pretože mzdové zvýhodnenie za výkon nadčasovej práce je nepochybne nižšie pri lekároch bez odbornej kvalifikácie ako pri školiteľoch.

Nerešpektovanie práva na bezpečnosť pacienta je evidentné aj znižovaním hygienického režimu a na základe toho i nárastu nozokomiálnych nákaz.¹ V praxi evidentný nárast nozokomiálnych nákaz príslušné úrady verejného zdravotníctva štatisticky neevidujú z veľmi jednoduchého dôvodu, poskytovatelia zdravotnej starostlivosti v snahe vyhnúť sa vyvodzovaniu zodpovednosti si neplnia základné ohlasovacie povinnosti a výskyt nozokomiálnych nákaz nenahlásia.

7. ZÁVER

Zdravotné poisťovne by mali vyvíjať snahu o zabezpečenie čo najvyššej úrovne zdravotníckych služieb pre svojich poistencov. Realita je však iná. Zdravotné poisťovne vytvárajú prekážky brániace nielen uplatňovaniu práva na výber poskytovateľa zdravotnej starostlivosti, ale i celému radu ďalších práv pacientov. Agresívne generovanie zisku na úkor pacientov má za následok neustále znižovanie dolnej hranice minimálne zaručeného štandardu poskytovania zdravotnej starostlivosti.

Žiaľ sme svedkami bezprecedentného porušovania ústavného práva na ochranu zdravia. Poskytovaná zdravotná starostlivosť už rozhodne nespĺňa atribúty dostupnosti, odbornosti, bezpečnosti, sústavnosti a plynulosti.

¹ Lesňáková, A., Rusnák, R., Masaryk, V., Ďurej, V.: Respiračné infekcie súvisiace s nemocničnou starostlivosťou a princípy ich liečby. In Zdravotnícke štúdie, vedecko-odborný časopis Fakulty zdravotníctva Katolíckej univerzity v Ružomberku. Verbum – vydavateľstvo Katolíckej univerzity v Ružomberku, ISSN 1337-723X. Roč. 4, č. 1, (2011), s. 22 - 25.

Použitá literatúra:

1. zákon 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.
2. zákon č. 577/2004 Z. z. o rozsahu zdravotnej starostlivosti uhrádzanej na základe verejného zdravotného poistenia a o úhradách za služby súvisiace s poskytovaním zdravotnej starostlivosti v znení neskorších predpisov.
3. zákon č. 578/2004 Z. z. o poskytovateľoch zdravotnej starostlivosti, zdravotníckych pracovníkoch, stavovských organizáciách v zdravotníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
4. zákon č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení a o zmene a doplnení zákona č. 95/2002 Z. z. o poisťovníctve a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
5. zákon č. 581/2004 Z. z. o zdravotných poisťovniach, dohľade nad zdravotnou starostlivosťou a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.
6. Lesňáková, A., Rusnák, R., Masaryk, V., Ďurej, V.: Respiračné infekcie súvisiace s nemocničnou starostlivosťou a princípy ich liečby. In Zdravotnícke štúdie, vedecko-odborný časopis Fakulty zdravotníctva Katolíckej univerzity v Ružomberku. Verbum – vydavateľstvo Katolíckej univerzity v Ružomberku, ISSN 1337-723X. Roč. 4, č. 1, (2011), s. 22 - 25.

Kontaktné údaje

JUDr. Mária Nováková, PhD.
maria.novakova@flaw.uniba.sk
Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Šafárikovo námestie č. 6
810 00 Bratislava
Slovenská republika
+421 905 343 541

Mgr. et Mgr. Silvia Capíková, PhD.
silvia.capikova@fmed.uniba.sk
Lekárska fakulta Univerzity Komenského v Bratislave
Sasinkova č. 2
813 72 Bratislava
Slovenská republika
+421 915 727 955

STATUS OF MAYOR OF THE MUNICIPALITY IN BRANCH OF LABOUR LAW¹

Vladimíra Žofčinová

Abstract

The labour-law status of elected representatives of self-government is legislatively regulated only marginally, with insufficient terminological and functional interconnection between special legislation and labour law. In practice, this legal regime brings many problems and ambiguous solutions. For a long time there was not paid a sufficient attention to a problem of special characteristics of labour relations in sphere of local self-government. The author draws attention to the partial questions of the claims of the Mayor of the Municipality in relation to the authority of the Municipality Council in branch of Labour Law, example holiday, right of salary and other problems in the relationship between the Mayor and the Council of the Municipality.

Key words: *Self-government, Mayor of the Municipality, Municipal Council, Public Administration*

1 INTRODUCTION

The debate about the issue of Mayor of the Municipality and Municipal Council, their status and competences (in our case in the sphere of employment), and in particular in their conflict format and in certain problematic areas more and more exceeds the standard legislative steady framework. Relations between the municipal authorities not only become the object of legal confrontations, but they stir the criticism from the side of the laic public. The existence of conflicting areas within competency law in the field of Labour Law reflects one of the fundamental features of the law: that it will always contain some controversial issues. The legislature is not able to account for all possible situations where the specific law could be applied in the process of application of the relevant regulations. Thus, the questioning of applicability of the principle "De minimis non curat lex" in the case of competencies between the two Authorities of the Municipality within the sphere of labour relations is understandable.

Despite the fact that the authorities of the municipality are not superordinate or subordinate to each other, the distribution of competences among them in the sphere of Labour Law results in the generation of so-called tense situations.

Under Section 13 of the Act No. 369/90 Coll. on Municipal Establishment (hereinafter referred to as the Act on Municipal Establishment), the Mayor is the representative of the municipality and its highest executive body. Term "representative" is a hardly definable concept in the field of law. We have it that the name itself manifests that it is a body which represents a particular social entity, i.e. a municipality. However, even in the legal context of employment, there is arbitrariness in terminology use concerning the competency of the employer (which the Mayor of the village has) in relation to the employees of the municipality. According to Tekeli, the Mayor represents the municipality on the outside, whether it is in external-administrative, legal, private, or protocol relations². If he is the highest executive body of the municipality as well, the question arises, which another

¹ This paper was supported by Project VEGA č. 1/0340/17 Formy uskutočňovania obecnej samosprávy

² Note No. 15, p. 170

municipal body (of two possible authorities – Mayor and Council) is its second executive authority. Based on the above-mentioned things, we consider the designation of the Mayor as the highest executive authority to be terminologically uselessly, and it would be sufficient to define the position of the mayor as an executive authority.

Election to the public function of the Mayor is not an employment. Election to the public office of Mayor does not automatically suppose the conclusion of employment contract between the Mayor and the municipality³. It cannot be considered as legal pre-contractual event, on the basis of which the employment contract between the municipality on one side and the Mayor of the municipality or Council Representative on the other side would be concluded.

The incompatibility of positions of Mayor and a member of the Municipal Council in addition to the other restrictions and the status of an employee pertaining to the Mayor of a municipality, in which he was elected, is laid down in Act on Municipal Establishment. Within the meaning of Section 11 of the Labour Code, an employee of a municipality is a natural person carrying out dependent work for an employer under an employment relationship or, insofar as a special regulation so provides, similar labour relationship.

Taking into account that Section 11 of the Labour Code provides that...within employment relationships, thus not only within employment but also within the meaning of agreements on work outside employment. In accordance with what is stated in the Labour Law, the position of the Mayor of village is incompatible with a position of head of civil service, i.e., the position of senior civil servant. Labour Law specifies Mayor's responsibilities. It empowers Mayor to issue⁴ Conditions of Employment, the Establishment Plan of Municipal Office as well as Rules for Remunerations of Employees. At the same time, the Mayor informs the Municipal Assembly about the issue of the Establishment Plan of Municipal Office as well as about any amendments made to it. With the previous being said it is clear that the Mayor of the municipality issues internal provisions. These are provisions of internal nature governing a municipality on the inside.

However, despite the fact that the Mayor is not in an employment relationship with the particular municipality, in many issues, the relationship they have reflects the employment one. Therefore, we may conclude that in the case of an elected officer of the Local Self-Government, his work has, no doubt, the nature of public service, but this fact alone does not confirm that his work is performed within the employment relationship. For that to happen, it would have to be enacted in Act on Municipal Establishment, or in other Acts.

2 LABOUR-LAW CLAIMS OF MAYOR – HOLIDAY, SALARY, COMPENSATION FOR TERMINATION

The complex relationship between the Labour Code and specific provisions, which govern the relations of the elected officials causes that the situation seems rather unclear. At the same time, it is true that employment regulations on some matters are very modest, and are far from being concentrated in one point (one Act), in generally binding legal regulations they sometimes can be even absent⁵.

Considering the fact that the exercise of public office does not take place in the employment, employment claims of elected officials are tied to the way they are released from their previous jobs. It is important to distinguish whether the elected officials is to perform duties

³ See THURZOVÁ, M.-DUDOR, L.-MEZEI, J. *Pracovnoprávne vzťahy v územnej samospráve*. Wolters Kluwer l.t.d. 2016., p. 31. ISBN 978-80-8168-368-8

⁴ §13 Paragraph.4, Letter d) and e) to the Act No. 369/1990 Coll. on Municipal Establishment as subsequently amended

⁵ BRIESTENSKÝ, L. et al. 2011. *Pracovné právo pre verejnú správu. 88 otázok a odpovedí*. Iura Edition, spol. l.t.d. 25 p. ISBN 978-80-8078-442-3

while being employed (e.g. he is dismissed for the time that is necessary for such performance), or the dismissal is of long-term nature.

As already has been declared above, the performance of public office of the Mayor of village does not suppose generation of labour relations. Nevertheless, during the exercise of his office, the mayor of the municipality is considered as an employee for explicitly designated purposes.

For purposes of health and social insurance, a municipality acts as Mayor's employer. In accordance with Section 2, Paragraph 3 of the Act No. 253/1994 Coll. on Legal Status and Salary Rates of Mayors, for purposes of the creation and use of the Social Fund, and for purposes of providing meals as well as for allowances for meals granted to a Mayor, he shall be treated as an employee.

Within the meaning of section 215 (1) of the Labour Code, "where a natural person performing public office incurs damage in carrying out the office or in direct connection therewith, such damage shall be the liability of the organization for which the person worked. The natural person shall be liable for damage caused to that organization.

The legal regulation of civil liability during the performance of public office is enacted in Section 215 of the Labour Code. In this context, this includes all types of liability for damages in the Labour Law, which are applicable even when no employment relationship has been set out (case of the Mayor of the Municipality)⁶.

In connection with the performance of the public administration service of the Mayor their legal right for a salary arises. Legal status and salary rates of the representatives of the Local Governments of the municipalities are governed by Act No. 253/1994 Coll. on Legal Status and Salary Rates of Mayors as amended (hereinafter referred to as the Act on Salary Rates of Mayors). The substantive base of the legislation lies primarily in the determination of the minimum amount of the monthly salary of mayors, which is derived from the number of inhabitants of the village or town, who have permanent residence in that territory. The legislation also provides additional requirements related to the performance of the public service. According to § 3 of the Salaries Act, Mayor is entitled to a salary that is the composition of the average monthly wage of an employee in the national economy which is calculated on the basis of the data listed in the Statistical Office of the Slovak Republic and the specific multiple set out by the above mentioned law.

Pursuant to Section 4, Paragraph 2, of the given act, the salary of the Mayor cannot be lower than the amount established by law. However, Municipal Assembly is empowered to increase the salary by as much as 70 %. The Law also accounts for the cases when a Mayor is not performing his duties in full extent. In this case, the Mayor is entitled to a salary in the proportion corresponding to the scope of duties performed. An interesting fact is that in the villages that have up to 500 inhabitants the law allow members of the Municipal Assembly at any time, with the approval of the Mayor, to decrease Mayor's salary from 1.49 multiple of salary to 0 multiple during his term of office. The Act on Mayor's Salary also addresses the question of financial compensation of Mayors guaranteed to them when their service terminates.

After their term of office comes to its end, the Mayor of the municipality is entitled to Compensation for Termination is three times his average monthly salary and source of which is the Municipal Fund. This is, however, subject to the condition that Mayor performs the public service for more than six months⁷.

⁶ BARANCOVÁ, H. and kol. Labour Code. Commentary. 1 edition. Bratislava: C.H.Beck, 2017, p. 1248. ISBN 978-80-89603-53-4.

⁷ MACHYNIAK, J. – HALMO, M.: Politologické aspekty platových pomerov predstaviteľov obecnej samosprávy na Slovensku. In Zborník Formy uskutočňovania obecnej samosprávy. Košice., 2017, p. 61

The power of the Municipal Assembly to determine the salary of the Mayor of the village derives from the Provisions of Section 11, Paragraph 4 Letter i) of the Act on the Municipal Establishment. Grammatically, the term "determine" is to be understood as to decide about something or someone, to make a conclusion. The term "determine the salary of the Mayor" is thus exactly defined, understandable, without any confusion concerning its meaning and it applies only to the determination of the salary of the Mayor. In no case, it shall apply to the determination of employment of Mayor as possible pre-step to the determination of pay-rate of the Mayor. Therefore, the competence of the Municipal Assembly to determine the salary of the Mayor does not include determination of the type of employment of a Mayor⁸. In relation to the competence of the Municipal Assembly to determine the salary of the Mayor, the Supreme Court of the SLOVAK REPUBLIC states that this power is limited by the law No. 253/1994 Coll., which sets the minimum amount of monthly salary as an amount corresponding to the number of inhabitants of the village where a Mayor holds service who have a permanent residence in the territory. Municipal Assembly cannot decide for a salary lower than the minimum stated in the subsequent act.

The power to set out the salary of the Mayor is a very powerful tool in the hands of the Municipal Assembly which gives the opportunity for political manipulation with the aim to satisfy the so-called municipal interests. The Mayor may be exposed to pressure from the Municipal Assembly under the "threat" of him being granted only under-average salary. The provision of Section 4 (7) of the Act No. 253/1994 Coll. on Legal Status and Salary Rates of Mayors as amended sounds rather ridiculous. Within the meaning of this act, a municipality with less than 500 inhabitants is entitled to decrease 1, 49 multiple of a salary to 0 multiple within the duration of Mayor's office at any time, with the approval of Mayor. Our criticism towards this act stands out. We agree with the view of the Tekeli⁹, that who is the Mayor of a small village, without significant administrative apparatus with the same scope of transferred performance of State Administration, the performance of the self-government is exposed to political pressure or favour, both from the side of Municipal Assembly so it would not use this legal instrument as an effort to ask of Mayor, with the aim to attain "municipal welfare", to carry out the Mayor's Office for a lower salary, or even for free. If this legislation is supposed to be "fair", it should apply to all mayors of all municipalities, with no ties to the number of inhabitants. Also, the incentive component in the form of benefits for the Mayors of the municipalities (within the historical context the benefits were enshrined in legislation), who have contributed to the enhancement of the municipality, or who secured obtaining various grants, projects and the like is absent in the Slovak Labour Code. In any functioning system of remuneration, the form of special one-time and purposely-granted benefits for better performance of the social worker is an important tool. Although it is legally acceptable to increase the basic salary, it however, reflects the number of inhabitants in the municipality rather than Mayor's efforts to enhance, build and secure day-to-day running of the village.

Section 2, Paragraph 2, to the Act on Legal Status and Salary Rates of Mayors as amended, enacts the entitlement of Mayors to holiday. The current legislation is, thus, in agreement with the legislation enacting the entitlement of a municipality employee to a holiday. I would like to stress that it concerns only entitlement to leave.

The issue arises when actual taking of leave comes to a question. Pursuant to Section 111 of Labour Code "the employer shall schedule the employee's holiday, subject to previous negotiation with employees, according to a holiday plan determined with the prior consent of employee representatives in a manner allowing the employee to take his or her holiday, normally as a whole, by the end of the calendar year".

⁸ Decision of the Supreme Court of SR reference No. 8 215/2009 of 5 November 2009

⁹ *ibid.* 15, p. 110

However, there is nobody who would be empowered to approve of a Mayor's holiday. The Act on Legal Status and Salary Rates of Mayors as amended allows (section 2 (2) to compensate Mayor for the salary for unexpended vacation only in case the Mayor was not able to exhaust it within the given year term, not even until the end of following calendar year and the compensation shall be carried only upon the decision of Municipal Council. The question is who is competent to determine that the Mayor was not able to take the subsequent leave ... whether and what were the reasons for the impossibility of using up of the leave and whether that supposes a legal right for compensation and the like. If the Municipal Assembly grants the Mayor a compensation of salary for unexpended holiday, it may be seen as a Mayor's significant economic benefit (see table about salary in Act).

At the same time, we ponder the question, whether the decision of the Council, which refuses to grant a compensation of salary for unexpended holiday to a Mayor, is interference with his rights and legally protected interests, and whether Municipal Council is obliged to decide in favour of the Mayor.

According to § 2 (2) to the Act on the Salary rates of Mayors, within their term of office, the Mayors are entitled to a holiday in the extent specified in the special provision or in the collective agreement that is binding for the municipality as an employer. Compensation of salary for unexpended leave may be granted to a Mayor only if he was not able to take the holiday by the end of following year, and if this was the decision of Municipal Council.

On the basis of the above, the second sentence of Section 2, Paragraph 2 of the subsequent Act recognizes the right of a Mayor for compensation of the salary for unexpended holiday which he was not able to exhaust by the end of the following calendar year, but only on condition that the competent Municipal Council issues such a decision. Objective law, thus, recognizes the right of the Mayor for compensation of the salary for untaken holiday, but its eligibility and applicability are subject to the decision of the Municipal Council. Therefore, the right for compensation of salary for unexpended holiday becomes legally enforceable only upon the subsequent decision of the Municipal Council. Provided that Municipal Council decides not to pass the resolution in accordance with Section 2(2) of the Act on Salary Rates of Mayors, the right for compensation of salary shall not count as legally enforceable by subject concerned.

Acceptance of this conclusion follows from the specific position of the Mayor of the municipality, who is not an employee of the municipality (Section 2, Paragraph 1, of the Act on the Employment Rates of Mayors), but they are entitled to the holiday in the extent laid down in labour-law regulations. At the same time, the Mayor of the municipality is the statutory authority of the municipality pursuant to (Section 13, Paragraph 5, of the Act on Municipal Establishment). Based on explanatory memorandum to the Act on the Salary Rates of Mayors, which aptly explains that due to the fact that position of Mayor does not suppose prior conclusion of employment contract the Labour Code does not specify who is empowered to determine the term for which a Mayor is to take his holiday and it is provided, that the right to be compensated for unexpended holiday is conditioned by the decision of the specific Municipal Council.

The Mayor of the municipality as a statutory body is not in a position of a "standard" employee, for whom the employer is required to determine their term of holiday. Unless the employer fails to comply with this obligation, an employee is entitled to the compensation of salary for unexpended days of holiday. Therefore, if the Mayor of the municipality fails to exhaust their holiday by the end of the following calendar year, they risk not obtaining compensation of their salary for the untaken holiday. In the sphere of law, this risk results in lack of eligibility to a right enacted in the second sentence of Section 2(2), of the Act on Salary Rates of Mayors, which is linked to a wide discretion of Municipal Council when considering applications for salary compensations. Unless the Municipal Council approves,

the right for unexpended holiday objectively regulated by the Act on Salary Rates of Mayors shall not become legally enforceable for the Mayor concerned. Therefore, the Mayor of the municipality cannot claim a judicial protection of that right, regardless of whether they file an action for civil proceedings or a proposal for Court investigation of the steps taken or decisions made by Municipal Council based on argumentation that it is obliged to decide in favour of Mayor-applicant for compensation of salary.

On the basis of the above, although the entitlement of the Mayor of the municipality to compensation of salary for the unexhausted holiday is subjective and enacted in the Act on Salary Rates of Mayors, subjective right is not applicable because this is absence of claim (or eligibility)¹⁰.

In addition to the holiday, the Act on the Legal Status and Salary Rates of Mayors provides the conditions under which the Mayor is entitled to one-time financial compensation for his services-so called Compensation for Termination the amount of which varies with the duration of his public service after his term of office comes to an end. In this context, it should be noted that the current legislation does not act as an incentive for the Mayors to remain at their positions until the end of the term, whereas early resignation from the position does not mean that Mayor's entitlement to severance allowances lapses. Hence, the Mayors can easily prevent themselves from the adverse effects arising from the exclusion of the statutory entitlement to Compensation for Termination by their early resignation, for example in case a "suspicion of removal from office" exists or due to being convicted for having committed a deliberate criminal offense.

If a mayor is elected again, the entitlement to a Compensation for Termination does not arise. Entitlement to Compensation for Termination is maintained even in the event of the death of a Mayor. Legal claim is then passed onto their close surviving relatives, with whom they shared a household. It is gradually transferred to the spouses, children, even parents if they shared a household with their dead child at the time of their death. If such people do not exist, entitlement to Compensation for Termination becomes the subject of heritage. The amount of the Compensation for Termination is three times their monthly salary, provided that they held the office for longer than 6 months. This shall not apply if there are reasons for the opposite listed in the special specific provision. A Mayor is not entitled to compensation for dismissal in case of having held the office for less than six months.

Within a meaning of a special provision, Mayor is further entitled to compensation for expenses that are related to the performance of his service – specifically for travel costs.

3 CONCLUSION

The current legislation on the labour-law status of the public office holder is nor addressed systematically, neither in a uniform way and it generates many application problems. It is problematic in a number of ways, not only from a theoretical point of view, but also from the aspect of its practical application, and cannot be regarded as an objective reflection of the current economic situation in our society, which is reflected in the fact that some of the law declared rights are, in practice, without the existing guarantees for their implementation, practically unrealistic. Elected officials do not perform their duties under the employment, but the nature of their activity is without doubt seen as participating in administrating of public affairs. In our article, we explained some of the labour-legal claims of Mayor, which can be problematic and, in practice, applicable in various opinions and ways.

Sources

1. Act No. 369/1990 Coll. on Municipal Establishment as subsequently amended

¹⁰See III. The Constitutional Court of SR 587/2017-13

2. BARANCOVÁ, H. et al. Labour Code. Commentary. 1 edition. Bratislava: C.H.Beck, 2017, p. 1248. ISBN 978-80-89603-53-4.
3. Act No. 311/2001 Coll. On Labour Code as subsequently amended
4. BRIESTENSKÝ, L. et al. *Pracovné právo pre verejnú správu. 88 otázok a odpovedí*. Iura Edition, spol. l.t.d. 2011. 25 p. ISBN 978-80-8078-442-3
5. Decision of the Supreme Court of SR reference No. 8 215/2009
6. Machyniak, J. – Halmo, M.: *Politologické aspekty platových pomerov predstaviteľov obecnej samosprávy na Slovensku*. In Zborník Formy uskutočňovania obecnej samosprávy. Košice. 2017, p. 61. ISBN 978-80-8152-543-8
7. TEKELI, J.: *Kompetenčné právo v obecnej samospráve*. Wolters Kluwer l.t.d. 2016, p. 10, ISBN 978-80-8168-336-7
8. THURZOVÁ, M.-DUDOR, L.: *Územná samospráva a pracovnoprávne postavenie jej volených funkcionárov*. Justičná revue. 2015. vol. 67, i.11. p. 1253. ISSN 1335-6461
9. THURZOVÁ, M.-DUDOR, L.-MEZEI, J. *Pracovnoprávne vzťahy v územnej samospráve*. Wolters Kluwer l.t.d. 2016. p. 31. ISBN 978-80-8168-368-8
10. The Constitutional Court of SR 587/2017-13

Contact

JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD.

Univerzita P.J. Šafárika v Košiciach, Fakulta verejnej správy

Popradská 66, P.O. BOX C-2, 042 31 Košice, Slovakia

email: vladimira.zofcinova@upjs.sk

ISBN 978-80-87952-23-8

vol. VIII., 2018

Příspěvky publikované v tomto sborníku vyjadřují názory a stanoviska nezávislých autorů. | Papers published in this conference proceedings express the viewpoints of their independent authors.

Tato publikace neprošla redakční ani jazykovou úpravou.

