

**ACTA FACULTATIS
IURIDICAE
UNIVERSITATIS
COMENIANAE**

Tomus XXIX

Publikácia vychádza v 90. roku začatia činnosti PraF UK

**2011
UNIVERZITA KOMENSKÉHO V BRATISLAVE**

Vedecký redaktor
Wissenschaftlicher Redakteur
Editor

JUDr. Ondrej Laciak, PhD.

Zostavovateľka
Zusammensteller
Executive Editor

Mgr. Eva Vlková

Recenzenti
Rezensenten
Reviewers

doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.
JUDr. Róbert Dobrovodský, PhD. LL.M.
prof. PhDr. Viera Gažová, CSc.
doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.
JUDr. Bohuslav Harviľak
JUDr. Danko Knápková, PhD.
JUDr. Hana Kováčiková, PhD.
prof. JUDr. Jozef Králik, CSc.
JUDr. Daniel Krošlák, LL.M.
JUDr. Peter Lysina, PhD.
JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.
JUDr. Zlatica Pivková
JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.
doc. JUDr. Jozef Sobihard, CSc.
JUDr. Jana Šimonová, PhD.
JUDr. Mgr. Adriana Švecová, PhD.
JUDr. Timea Vörösová
JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD.

Príspevky boli spracované k 31. 10. 2010 a neboli jazykovo upravené.

© Univerzita Komenského Bratislava, 2011

Požiadavky na výmenu adresujte:

Die Adresse für den Literaturaustausch adressieren Sie an:

Any information and exchange requests may be addressed to:

Univerzita Komenského v Bratislave

Právnická fakulta – Knížnica

Šafárikovo nám. 6

P. O. Box 313

810 00 Bratislava

Slovakia

e-mail: kniznica@flaw.uniba.sk

<http://www.flaw.uniba.sk>

ISBN 978-80-223-3132-6

OBSAH

Radovan Blažek: Právny jazyk	9
Branislav Cepek: Procesné aspekty územného plánovania v Českej a Rakúskej republike ..	27
Branislav Cepek: Vývoj organizácie verejnej správy ochrany životného prostredia v Poľskej republike	43
Eubomír Čunderlík: Vymedzenie dohľadu nad finančným trhom a zaradenie jeho právnej úpravy z hľadiska systému práva v Slovenskej republike	53
Lenka Dufalová: Wrongful conception/Pregnancy a wrongful birth v judikatúre poľského najvyššieho súdu	65
Michal Ďuriš: Remisia a transmisia a jej vplyv na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku v súčasnom slovenskom medzinárodnom práve súkromnom	73
Michal Ďuriš: Výhrada verejného poriadku a jej vplyv na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku v súčasnom slovenskom medzinárodnom práve súkromnom	81
Tomáš Gábriš: Právne dejiny a obchodné právo: subjektívny alebo objektívny systém práva?	89
Tomáš Gábriš: Právo na štrajk a súdne hodnotenie proporcionality záujmov	109
Matej Horvat: Vybrané otázky o ničotnosti individuálnych správnych aktov v slovenskom právnom poriadku	131
Jarmila Chovancová: Kauzalita a niektoré jej aspekty	141
Jarmila Chovancová: K problematike trestu smrti (pár poznámok)	147
Katarína Kalesná: Európska normotvorba a jej problémy	153
Lenka Kosnáčová: Postavenie spotrebiteľov a podnikateľov v legislatívnom zámere Občianskeho zákonníka	163
Zuzana Macková: (Nad)štandardná právna úprava dovolenky v Slovenskej republike	175
Zuzana Macková: (Ne)reálnosť zavedenia tzv. odvodového bonusu	193
Bernard Pekár: Európsky správny priestor	213
Bernard Pekár: Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú nezákonným rozhodnutím pri výkone verejnej správy	221
Michaela Rišová: Diplomatická ochrana v aktuálnej judikatúre Medzinárodného súdneho dvora	229
Mária Srebalová: Preskúmanie rozhodnutia správneho orgánu o zastavení konania, najmä podľa § 30 ods. 1 písm. b) a d) správneho poriadku (k efektívnosti a hospodárnosti preskúmavania)	245
Mária Duračinská: Harmonizácia dane z príjmu v Európskej únii	251

INHALT

Radovan Blažek: Juristische sprache	9
Branislav Cepek: Verfahrenstechnische Aspekte der Raumplanung in der Tschechischen Republik und Österreich	27
Branislav Cepek: Entwicklung und Organization der Regierung der Umweltschutz in Polen	43
Eubomír Čunderlík: Die definition der finanzmarktaufsicht und die einordnung ihrer rechtsregelung aus der hinsicht des rechtssystems in der Slowakischen Republik	53
Lenka Dufalová: Wrongful conception/pregnancy UND wrongful birth in die judikatur des Polnischen Obergericht	65
Michal Ďuriš: Remission und Transmission und ihre Auswirkungen auf die endgültige Festlegung der entscheidenden Rechtsordnung im aktuellen slowakischen internationalen Privatrecht	73
Michal Ďuriš: Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung und seine Auswirkung auf die endgültige Festlegung der entscheidenden Rechtsordnung im aktuellen slowakischen Internationalen Privatrecht	81
Tomáš Gábriš: Rechtsgeschichte und Handelsrecht: Subjektives oder objektives Rechtssystem?	89
Tomáš Gábriš: Das Recht auf Streik und die gerichtliche Auswertung der Interessenproportionalität	109
Matej Horvat: Ausgewählte Fragen der Nichtigkeit von individuellen Verwaltungsakten in der Slowakischen Rechtsordnung	131
Jarmila Chovancová: Die Kausalität und einige ihrer Gesichtspunkte	141
Jarmila Chovancová: Einige Bemerkungen zur Todesstrafeproblematik	147
Katarína Kalesná: Rechtssetzug in der EU und Ihre Probleme	153
Lenka Kosnáčová: Position der Verbraucher und Unternehmer in der Absicht des Bürgerlichen Gesetzbuches	163
Zuzana Macková: (Un)standarde gesetzliche Regelung des Erholungsurlaubs in der Slowakischen Republik	175
Zuzana Macková: (Un)Realität der Einführung von dem sogenannten Abgabenbonus	193
Bernard Pekár: Europäische verwaltungs weltraum	213
Bernard Pekár: Haftung des Staates für Schaden, die durch die rechtswidrige Entscheidung bei der Behörde öffentlichen Verwaltung verursacht	221
Michaela Rišová: Diplomatischer Schutz in der aktuellen Judikatur des Internationalen Gerichtshofs	229

Mária Srebalová: Die Überprüfung der Entscheidung des Verwaltungsorgans über die Verfahrenseinstellung	245
Mária Duračinská: Harmonizácia dane z príjmu v Európskej únii	251

CONTENTS

Radovan Blažek: Legal Language	9
Branislav Cepek: Procedural aspects of spatial planning in the Czech Republic and Austria	27
Branislav Cepek: Development and organization of government environmental protection in Poland	43
Eubomír Čunderlík: Definition of Financial Market Supervision and Subsumption of its Legal Provisions in the View of Slovak Legal System	53
Lenka Dufalová: Wrongful conception/pregnancy and wrongful birth in Case Law of Polish Supreme Court	65
Michal Ďuriš: Renvoi and its influence on the final designation of applicable law in recent Slovak private international law	73
Michal Ďuriš: Public order and its influence on the final designation of applicable law in recent Slovak private international law	81
Tomáš Gábriš: Legal History and Commercial Law: Subjective or Objective System of Law?	89
Tomáš Gábriš: Right to strike and judicial evaluation of proportionality of interests	109
Matej Horvat: Chosen Questions about Null and Void of Administrative Decision in Slovak Legal System	131
Jarmila Chovancová: Causation and some its aspects	141
Jarmila Chovancová: Death Penalty (Some Sentences)	147
Katarína Kalesná: European Legislation and its Problems	153
Lenka Kosnáčová: Position of consumers and entrepreneurs in the legislative intent of the Civil Code	163
Zuzana Macková: (Over)standard paid leave in the Slovak republic	175
Zuzana Macková: On Proposal of the „Social security payment bonus“	193
Bernard Pekár: The European Administrative Area	213
Bernard Pekár: The State liability for the damage caused by the unlawful decision in an administrative procedure	221
Michaela Rišová: Diplomatic Protection in the Recent Judgement of the International Court of Justice	229
Mária Srebalová: Reviewing of administrative body decision of discontinuance of proceeding	245
Mária Duračinská: Harmonisation of Income Tax in the European Union	251

PRÁVNÝ JAZYK

Radovan Blažek

Keď každodenne čítame právne predpisy, možno si ani neuvedomujeme, že text, ktorý pred nami leží, by mal byť napísaný osobitným jazykovým štýlom, ktorý má presné pravidlá a tie sa líšia od pravidiel každodenného jazyka. Na nasledujúcich stranách sa v teoretickej rovine zaoberám tým, ako by to malo vyzerat' s tým našim „právnym jazykom“ a snažím sa zhrnúť najdôležitejšie aspekty, ktoré súvisia s týmto jazykom.

1. PRÁVNÝ JAZYK A PRAMENE PRÁVA

Ak sa povie „právný jazyk“, každému asi v prvom rade napadne logický záver, že pôjde zrejme o jazyk, ktorý sa určitým spôsobom spája s právom a používa sa na jeho vyjadrenie. Právo ako nástroj regulácie spoločenských vzťahov je odpoveďou na spoločenskú situáciu, ktorá dáva podnet na vznik nejakého pravidla alebo normy na reguláciu týchto vzťahov. V teórii práva hovoríme o **prameňoch práva v materiálnom zmysle**. Ako uvádza Jozef Prusák, „pod materiálnymi prameňmi práva treba rozumieť prírodné, geografické, demografické, sociálne, ekonomické, mravné a politické, technologické a ekologické, medzinárodnopolitické a iné podmienky života spoločnosti, ktoré ovplyvňujú tvorbu práva a z ktorých tvorba práva vychádza.“¹ Tento materiálny prameň práva musí byť následne pretransformovaný do logického pravidla vyjadreného v určitej forme, t. j. do **formálneho prameňa práva**. Podľa J. Prusáka je prameňom práva vo formálnom zmysle „určitá forma práva, v ktorej je právo obsiahnuté a z ktorej formálne pramení, kde ho možno nájsť a identifikovať...“² Táto forma je špecifickou formou, ktorou sa právo odlišuje od iných spoločenských noriem, zachytenou v písomnej podobe prostredníctvom právnych noriem. No a tu dostáva priestor **jazyk**. Každá písomná forma vyžaduje vyjadrenie určitým jazykom. Pre právne normy je to „právný jazyk“. Proces vytvárania právnej normy z právneho jazyka je integrálnou súčasťou procesu **tvorby práva**, kde na začiatku je materiálny prameň práva a na jeho konci formálny prameň práva.

¹ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : VO PF UK, 1995, s. 188.

² Tamže.

2. POJEM PRÁVNÝ JAZYK

Základným predpokladom na to, aby právna norma mohla plniť svoj účel a aby sa podľa nej mohli jednotlivci riadiť a mohli ju dodržiavať, je jej **všeobecná zrozumiteľnosť**. V Slovenskej republike sa podľa čl. 6 ods. 1 Ústavy SR³ právne predpisy vydávajú **štátnom jazyku**, ktorým je **slovenský jazyk** (§ 1 ods. 1 zákona č. 270/1995 Z. z. o štátnom jazyku v znení neskorších predpisov), t. j. aby si každý občan SR mohol právny predpis prečítať a porozumieť mu. Používanie slovenského jazyka však nie je podmienkou pre to, aby určitý jazyk bol považovaný za „právny jazyk“. Každý národný jazyk má svoje právo, a to je vyjadrené národným jazykom. Právny jazyk možno preto nájsť v každom národnom jazyku, pretože ním je právo vyjadrené. Špecifickosť právneho jazyka nie je v tom, že by bol vyjadrený určitým osobitným národným jazykom.

Bežný alebo tiež nazývaný „prirodzený jazyk“, rovnako ako aj právny jazyk majú spoločný základ v národnom jazyku, pretože využívajú v prevažnej väčšine totožné slová a pojmy. Avšak sú tu určité osobitosti. Pri tvorbe právnych predpisov sa totiž neuplatňuje jazyk tak, ako ho používajú ľudia v prirodzenom styku. V odbornej právnickej verejnosti sa prijal pre tento druh jazyka pojem „právny jazyk“ ako **osobitný odborný jazyk používaný v právnych predpisoch**.⁴ V tejto súvislosti odborná verejnosť (Král, Valová) vedie polemiku o obsahu pojmu „právny jazyk“. Tí navrhujú, aby sa pre jazyk používaný v právnych predpisoch prijalo vhodnejšie pomenovanie „**legislatívny jazyk**“, pretože lepšie vystihuje podstatu tohto jazyka, jeho používanie a funkciu.⁵ Naproti tomu „právny jazyk“ nie je len jazykom právnych predpisov, ale aj jazykom súdneho rozhodovania a právneho zastupovania, jazykom právnických učebných textov, jazykom právnej vedy a podobne. Z pohľadu Kráľa a Valovej ide o terminologický rozdiel medzi právnym a legislatívnym jazykom, kde právny jazyk by mal byť pojmom **širším**, ktorý v sebe zahŕňa aj pojem „legislatívny jazyk“.

Iný názor prezentuje J. Prusák, ktorý tvrdí, že právny jazyk je jazykom právnych predpisov a jazyk používaný pri rozhodovaní v súdnej praxi, či jazyk právnej vedy nie je právny jazyk, ale „**právnický jazyk**“.⁶ Rovnaké ponímanie pojmu právny jazyk nachádzame aj v publikácii *Teória práva* od E. Ottovej.⁷ Teda z pohľadu Prusáka a Ottovej ide o dva druhy jazykov s rozličným používaním. Z pohľadu Prusáka a Ottovej ide v prípade legislatívneho a právneho jazyka o rovnocenné pojmy.

Bez ohľadu na pojmové spory a označenie jazyka právnych predpisov ako právneho či legislatívneho, stále ide o jazyk, ktorý má približne rovnaké znaky a vlastnosti. Ja osobne sa domnievam, že primárnym zdrojom právneho jazyka, či už ním označíme aj jazyk právnej vedy a súdnej praxe alebo len jazyk právnych predpisov, sú práve **právne predpisy** a právna veda i učebné texty vychádzajú z obsahu týchto predpisov. Taktiež súdne rozhodovanie a zastupovanie a termíny v ňom používané vychádzajú z termínov

³ Zákon č. 460/1992 Zb. Ústava SR v znení neskorších predpisov.

⁴ KRÁL, J. a kol.: *Legislatíva. Teória a prax*. Bratislava : VO PraF UK, 2006, s. 83.

⁵ Tamže; VALOVÁ, K.: *Právny jazyk. Právny obzor*, 2000, č. 1, s. 63.

⁶ PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : VO PF UK, 1995, s. 218.

⁷ OTTOVÁ, E.: *Teória práva*. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 150.

používaných v právnych predpisoch. Podľa Pavla Holländera „právny jazyk sa zaraďuje do odborného štýlu spisovného jazyka a od bežného jazyka sa odlišuje lexikou aj štylistikou. Právny jazyk je jazyk, ktorým sú sformulované pramene práva (to znamená najmä právne predpisy), ako aj akty aplikácie práva (rozhodnutia súdov, orgánov verejnej správy). Právny jazyk je teda jazyk štátnomocenskej regulácie na všeobecnej a individuálnej úrovni.“⁸ Holländer tiež používa podobne ako Prusák termín „právnický jazyk“, o ktorom sa vyjadruje takto „...od právneho jazyka treba odlišiť právnický jazyk, ktorý je jeho metajazykom, je jazykom právnikov hovoriacich o práve. Je to jazyk právnej vedy, právnej praxe i právny slang.“⁹

V ďalšom výklade budem vychádzať z Prusákovho pojmového chápania, a teda že pojmy „právny jazyk“ a „legislatívny jazyk“ sú rovnocenné a označujú ten istý jazyk, preto budem tieto pojmy používať ako rovnocenné. Domnievam sa, že rozpory v pojmovom označení tohto jazyka nič nemenia na tom, že ide v svojej podstate o ten istý jazyk, ktorý sa odlišuje od prirodzeného jazyka a používa sa pri tvorbe právnych predpisov.

Legislatívny jazyk definujú odborné kruhy tak, že je to *špeciálna lexikálna a štylistická súčasť slovenského spisovného jazyka, ktorého dôležitým znakom je jeho jednoznačnosť, presnosť a ustálenosť, týkajúca sa právnych pojmov*.¹⁰

Podme si trochu rozobrať túto definíciu. Potvrdzuje už vyššie uvedené, že právny jazyk v SR je súčasťou **slovenského jazyka**. Dôležitým znakom je však aj skutočnosť, že ide o súčasť **spisovného** jazyka. Teda nie všetky slová používané v každodennom styku sú a môžu byť zároveň súčasťou právneho jazyka. Dohľad nad správnym používaním slovenského jazyka a jeho spisovnou formou vykonáva **Jazykovedný ústav Ľ. Štúra SAV** a podľa opatrenia Ministerstva kultúry SR č. MK 1501/2008-10/5088 o vyhlásení kodifikovanej podoby štátneho jazyka¹¹ je kodifikovaný slovenský jazyk obsiahnutý v týchto publikáciách:

- a) Pravidlá slovenského pravopisu. Bratislava : Veda, 3. vydanie, 2000,
- b) Krátky slovník slovenského jazyka. Bratislava : Veda, 4. vydanie, 2003,
- c) Kráľ, Á.: Pravidlá slovenskej výslovnosti. Bratislava : Slovenské pedagogické nakladateľstvo, 3. vydanie, 1996,
- d) Ružička, J. a kolektív: Morfológia slovenského jazyka. Bratislava : SAV, 1966.

Legislatívny (právny) jazyk môže používať len výrazy a termíny obsiahnuté v týchto dokumentoch a len v takom význame, aký im prisudzujú tieto diela. A tu sa dostávame k ďalšej časti definície – **jednoznačnosť, presnosť a ustálenosť**. Ešte predtým však aspoň v krátkosti spomeniem význam slov *lexikálny* a *štylistický*. Pod pojmom lexikálna súčasť rozumieme, že tento jazyk využíva slovnú zásobu slovenského jazyka. Teda slovo „lexika“ sa viaže k termínu „slovná zásoba“. Pojem „štylistika“ rozumieme odbor lingvistiky zaoberajúci sa štýlom, t. j. využitím jazykových prostriedkov, ktoré sú typické pre daného autora, grupu; ich prejav, sloh. Štylistiku charakterizujú aj ako náuku

⁸ HOLLÄNDER, P.: *Paradox právneho jazyka*. <http://www.juls.savba.sk>

⁹ Tamže.

¹⁰ KRÁĽ, J. a kol.: *Legislatíva. Teória a prax*. Bratislava : VO PraF UK, 2006, s. 83.

¹¹ S účinnosťou od 15. 4. 2008.

o slohu a jazykovom štýle. Teda ide o to, ako sú jednotlivé slová spájané do viet a súvislých textov. Prejdime teraz na pojmy jednoznačnosť, presnosť a ustálenosť.

Jednoznačnosť – pojem používaný v právnom jazyku musí byť jednoznačný, a teda musí sa ním označovať jedna konkrétna vec alebo subjekt. Ten istý termín by sa teda nemal v praxi používať na označovanie dvoch, prípadne dokonca aj viacerých predmetov alebo javov, aby nemohlo dôjsť k zámene.

Presnosť – termíny používané v právnom jazyku musia byť presné v tom zmysle, že definície musia jednoznačne charakterizovať danú vec, jav alebo predmet, tak aby nemohlo dôjsť k pochybnostiam o tom, či sa skutočne daný pojem vzťahuje na danú vec.

Ustálenosť – pojmy, ktoré už v právnom jazyku majú svoje miesto by sa nemali meniť a nahrádzať inými pojmi, prípadne by nemali tie isté pojmy v budúcnosti meniť svoj obsah, pretože by tým dochádzalo k právnej neistote, pretože by mohlo dôjsť k stretu starého a nového pojmu a to by jednotlivcov privádzalo k pochybnostiam a v konečnom dôsledku k nedôvere v právo.

Ako to uvádza P. Holländer, „z regulatívnej funkcie, t. j. z funkcie jazykového vyjadrenia mocenskej regulácie, vyplýva požiadavka jednoznačnosti a presnosti právneho jazyka. Táto vlastnosť je spojená s podstatou právnej regulácie, ktorou je znižovanie entropie (neurčitosti) v spoločnosti. Jednoznačnosť je obmedzením (vylúčením) jednak viacznačnosti a jednak nepresnosti.“¹²

Napriek už vyššie spomenutým zásadám, ktoré by pre právny jazyk mali platiť, dochádza v praxi často k porušovaniu týchto zásad, o tom v ďalšej časti tohto článku – 4. K tvorbe právnych predpisov).

3. ROZDIELY MEDZI PRIRODZENÝM JAZYKOM A PRÁVNÝM JAZYKOM

Právny jazyk nemožno chápať iba ako súhrn všetkých právnych pojmov, t. j. zužovať ho len na právnu terminológiu, ale treba ho chápať ako množinu všetkých slov používaných v právnych predpisoch. Ako bolo povedané, právne pojmy nemožno úplne odlišovať od pojmov prirodzeného jazyka, pretože slová a slovné spojenia jedného aj druhého jazyka sa do určitej miery prelínajú.

3.1 Pojmy právneho jazyka

Všeobecne možno konštatovať, že právny jazyk používa slová a slovné spojenia, ktoré možno rozdeliť do 3 kategórií a to podľa toho, či ich právny jazyk používa:

1. v **rovnakom význame** ako prirodzený jazyk (napr. podstatné mená ako „narodenie“, svoj pôvodný obsah si ďalej zachovávajú tiež slovesá, spojky, zámená, ale aj termíny ako „vzdelanie“, „veda“, „kultúra“ atď.). Táto prvá kategória slov sú také termíny a výrazy, ktoré pre právny jazyk vyhovujú svojim slovným pomenovaním

¹² HOLLÄNDER, P.: *Paradox právneho jazyka*. <http://www.juls.savba.sk>

a ich obsah je použiteľný aj pre právny jazyk, pretože spĺňa náležitosti, ktoré sa kladú na právny jazyk.

2. v **odlišnom význame** ako prirodzený jazyk (napr. „podvod“), resp. význam slova prirodzeného jazyka len **spresňuje** (napr. termíny „domácnosť“, „blízka osoba“) alebo **pozmeňuje** (napr. pojem „územie republiky“ – zahŕňa okrem suchozemského povrchu vnútri štátnych hraníc aj vnútorné vody, pobrežné vody, priestor pod aj nad suchozemskou i vodnou časťou štátneho územia, ako aj ďalšie územia alebo predmety, na ktorých štát vykonáva štátnu moc podľa medzinárodného práva, ako sú napríklad územia diplomatických misií, lode či lietadlá). Do tejto druhej kategórie sa radia slová, ktoré síce používa prirodzený jazyk, ale ich použitie v právnom jazyku sa nejaví ako vhodné v takom význame ako ho prirodzený jazyk používa, preto takýmto slovám právny jazyk prisudzuje iný, vlastný a špecifický obsah.
3. resp. ktoré **netvoria súčasť prirodzeného jazyka** (napr. „právnická osoba“, „vecné bremeno“, „vecné právo“, „prokúra“, „zmluvná pokuta“ atď.). Za slová, ktoré nie sú súčasťou prirodzeného jazyka možno považovať aj termíny odbornej terminológie, napr. z oblasti chemickej, geologickej, stavebnickej). Prirodzený jazyk svojou lexikou neobsiahne vždy celú problematiku, ktorú potrebuje riešiť právo, preto existuje aj tretia kategória pojmov. Často sa stáva, že právo používa vykonštruované a fiktívne veci a subjekty, ktoré v prirodzenom jazyku pochopiteľne nie sú opodstatnené. Právny jazyk si najčastejšie na takéto pomenovania vytvára dvoj- a viacslovné pomenovania, pretože prirodzený jazyk ani svojou bohatosťou nevyprodukuje toľko termínov, aby bolo možné ich použiť v právnom jazyku. Napriek tomu možno nájsť cudzojazyčné jednoslovné pojmy, ktoré sú zaužívané v právnom jazyku inej krajiny (o tom bližšie v ďalšej časti článku).
4. resp. **nepoužíva niektoré slová a slovné spojenia**, ktoré tvoria súčasť prirodzeného jazyka (napr. „ráno“, ale aj ďalšie – nezahŕňa napríklad citoslovce, slová vyjadrujúce city a pocity lásku, smútok, potešenie a pod.). Štvrtou kategóriou slov sú pojmy právne nejednoznačné, ktoré právny jazyk nemôže použiť, pretože by mohli v práve vyvolávať neustálu polemiku a spory pri riešení právnych záležitostí. Právny jazyk ich zvykne nahrádzať synonymami alebo opisnou formou.

Špecifickosť legislatívneho jazyka je daná aj abstraktnou povahou právnych noriem, t. j. tým, že majú postihnúť nielen jediný konkrétny jav, ale naopak, väčší okruh spoločenských javov rovnakého druhu alebo typu. To by však nemalo znamenať neurčitost' vo vyjadrovaní týchto právnych noriem, ale práve naopak, mala by byť vylúčená akákoľvek neurčitost', ktorá je prípustná v bežnej hovorovej reči, teda v prirodzenom jazyku. Ďalšou vlastnosťou právnych noriem by mala byť ich nadčasovosť, teda ich použitie v dlhšom časovom horizonte. Aj z toho dôvodu je potrebné pri tvorbe právnych pojmov vyberať slová nepodliehajúce krátkodobým zmenám a tiež slová, ktorých význam je ustálený a všeobecne aprobovaný.

3.2 Jazykový štýl právneho jazyka

Právny jazyk sa od prirodzeného jazyka odlišuje aj svojim štýlom, ktorý je charakteristický zrozumiteľnosťou a jednoduchým vyjadrovaním, pri ktorom je potrebné vyva-

rovať sa akejkoľvek emocionálnosti a ozdobnosti, ako aj zbytočne dlhých a zložitých súvetí. Spoločnou črtou zákonov, vyhlášok, výmerov a podobných textov je ich príslušnosť k **administratívne štýlu**. Pri tvorbe právneho predpisu je síce potrebné dbať na jazykovú správnosť a kultúru jazykového prejavu, zároveň je však nevyhnutné uvedomovať si, že právny jazyk nie je jazykom ušľachtilým, ale jazykom strohým a účelovým. Špecifické vlastnosti administratívneho štýlu súvisia s výberom typických jazykovo-kompozičných prostriedkov: knižnosť, adresnosť, importovanosť, enumeratívnosť a objektívnosť, ako aj verejnosť, písomnosť a presnosť. Všetky tieto vlastnosti administratívneho štýlu možno dokumentovať na rovine lexiky, morfológie i syntaxe. O pojme **lexika** som už hovoril v súvislosti s definíciou právneho jazyka. **Morfológia** skúma gramatický obsah slov (teda to, či je dané slovo napísané správne po gramatickej stránke). **Syntax** (skladba) opisuje ako sa zo slov skladajú vety a z viet súvetia.

Lexika týchto dokumentov je prísne neutrálna. Vyznačuje sa vysokou frekvenciou pojmových slov. Jej osobitosťou sú druhotné predložky, ktorých bohatá frekvencia súvisí so schematickosťou a stereotypnosťou administratívnych prejavov. Osobitným znakom týchto textov je častý výskyt trpných prídach, prechodníkov a pasívnych konštrukcií netypických pre slovenčinu, čo súvisí s importovanosťou tohto štýlu. Časté sú kancelarizmy, skratky, značky a multiverbizované jazykové prostriedky.¹³

Ako to uvádzajú Legislatívne pravidlá vlády – právny predpis, ktorý sa týmto jazykom tvorí musí byť zrozumiteľný, prehľadne usporiadaný a stručný v tom zmysle, že má obsahovať len ustanovenia s normatívnym obsahom¹⁴ (o legislatívnych pravidlách pozri ďalej).

4. K TVORBE PRÁVNÝCH PREDPISOV

Vyššie uvedené pravidlá uplatňujúce sa v právnom jazyku bolo treba previesť nejakým spôsobom aj do tvorby platných predpisov. Základom celého právneho poriadku sú ústava a zákony, ktoré sa schvaľujú v parlamente. Pre usmernenie všetkých navrhovateľov zákonov a ústavných zákonov schválil parlament tzv. Legislatívne pravidlá tvorby zákonov schválené uznesením NR SR z 18. decembra 1996 č. 519. Tieto sa však netýkajú vlády SR. Tá pre svoje vlastné potreby, ale aj pre usmernenie ministerstiev, vyhotovila vlastný dokument s názvom Legislatívne pravidlá vlády schválené uznesením vlády SR z 8. apríla 1997 č. 241 v znení uznesenia vlády SR zo 16. decembra 1999 č. 1118 a uznesenia vlády SR z 28. novembra 2001 č. 1130 a uznesenia vlády SR z 19. novembra 2003 č. 1097 a uznesenia vlády SR z 28. septembra 2005 č. 736 a uznesenia vlády SR z 26. marca 2008 č. 188. legislatívne pravidla vlády a legislatívne pravidlá tvorby zákonov sú svojou podstatou a obsahom takmer identické, preto sa v ďalšom obsahu zameriam len na Legislatívne pravidlá vlády.

Pri tvorbe právneho predpisu sa používa oznamovací spôsob, prítomný čas a jednotné číslo, ak z kontextu návrhu právneho predpisu nevyplýva niečo iné.¹⁵ Špecifickým

¹³ HEGEROVÁ, K.: *O jazykovej kultúre v právnických textoch*. <http://www.juls.savba.sk>

¹⁴ Legislatívne pravidlá vlády, čl. 4 ods. 1.

¹⁵ Legislatívne pravidlá vlády, príloha 2, bod 3.

znakom právneho jazyka je jednotnosť právnych pojmov v celom právnom poriadku Slovenskej republiky, pričom je potrebné zabezpečiť aj jednotnosť a jednoznačnosť ich výkladu. Túto skutočnosť potvrdzujú aj legislatívne pravidlá, podľa ktorých musí byť právny predpis terminologicky presný a jednotný, jazykovo a štylisticky správny a všeobecne zrozumiteľný. Majú sa v ňom používať len správne a v právnom poriadku ustálené pojmy, správna právna terminológia a rovnaké pojmy a termíny vždy v tom istom význame a na označenie rovnakých právnych inštitútov. Ak niet vhodného pojmu, možno na jeho utvorenie použiť iné slovo alebo slovné spojenie, ktoré vyhovuje z významovej stránky. Nový pojem však treba v právnom predpise právne vymedziť.¹⁶ O používaní nových pojmov, ktoré prirodzený jazyk nepoužíva bola reč už skôr, preto na tomto mieste nebude venovaná bližšia pozornosť problematike nových pojmov. Legislatívne pravidlá iba zavádzajú povinnosť, aby takýto nový pojem bol použitý aj s príslušnou definíciou, aby nemohlo dôjsť k jeho nesprávnemu výkladu. V praxi sa však ani toto pravidlo nie vždy dodržiava. Zákony ako aj ďalšie právne predpisy používajú množstvo takých pojmov, ktoré sa v ďalšom texte nevysvetľujú, najčastejšie ide o viac-slovné opisné pomenovania typu „z mimoriadne závažných dôvodov“, „stav núdze“, prípadne „občianska neposlušnosť“. V praxi potom dochádza často krát k nezhodám v odborných právnych kruhoch o obsahu a šírke takýchto pojmov.

4.1 Synonymá a homonymá

Požiadavka jednoznačnosti právnej terminológie, t. j. konštantného používania právnych termínov, spočíva vo vyjadrení určitého pojmu rovnakým termínom (vylúčenie synonymie) a naopak, v spojení určitého termínu vždy s rovnakým pojmom (vylúčením homonymie a polysémie). S podmienkou jednotnosti a jednoznačnosti právnych pojmov je spojená nepripustnosť používania synonym, t. j. slov majúcich s iným slovom zhodný alebo približne rovnaký význam, ale odlišnú zvukovú podobu. Ak na označenie niečoho existujú synonymá, vyberie si z nich legislatívny jazyk jedno a ostatné vylúči. Napríklad z pojmov závet, testament, posledná vôľa si legislatívny jazyk vybral pojem závet, ktorý používa v celom právnom poriadku. Legislatívny jazyk rovnako nepripúšťa homonymá, t. j. rovnakozvukné slová majúce odlišný význam a pôvod. Na rozdiel od synonym sa právny jazyk homonymám nedokáže úplne vyhnúť, preto je potrebné, aby sa ich význam rozlišoval aspoň kontextom, napríklad „nález Ústavného súdu Slovenskej republiky“ aj „nález stratenej veci“. Zákonník práce napríklad používa v rozdielnom význame termín „podmienky“: v prvom prípade vo význame „pracovné podmienky“, v druhom „právne podmienky“. Z kontextu pritom vyplýva významová odlišnosť termínu.

Ako bolo už skôr uvedené, pre právny jazyk má byť príznačná jednotnosť a táto jednotnosť by mala sprevádzať právny jazyk naprieč celým právnym poriadkom SR. Na zabezpečenie jednotnosti právnych pojmov je potrebné ich porovnávanie a zlad'ovanie v pripravovaných právnych predpisoch s právnymi pojmami v platných právnych predpisoch, ako aj porovnávanie a zlad'ovanie právnych pojmov v súbežne pripravovaných právnych predpisoch tak, aby právne predpisy používali zhodné pojmy na označe-

¹⁶ Legislatívne pravidlá vlády, čl. 4 ods. 2 a 3.

nie totožnej veci alebo javu, resp. aby definícia určitého pojmu alebo javu nekolidovala s definíciou v inom právnom predpise. Napriek tomu sa však naša legislatíva nedokáže vždy vyhnúť tomuto problému a často sa stretávame v úvodných ustanoveniach s definíciami základných pojmov, ktoré zákon používa „len na účely tohto zákona“. Tento krátky dodatok k definícii by mal z hľadiska zákonodarcu zabezpečiť, aby bol zavedený pojem chránený pred akýmkoľvek nedorozumením pri výklade iného zákona, kde by tvorca zákona použil rovnaký termín, ale s iným obsahom. Definície, ktoré sú raz uvedené v nejakom právnom predpise „na účely tohto zákona“ však často používajú aj iné predpisy prostredníctvom odkazu na ustanovenie tohto zákona. Tak sa dostávame do problematickej situácie, kde niektoré pojmy majú svoju definíciu v úplne inom právnom predpise, a tá nemusí byť vždy zhodná s definíciami v ďalších právnych predpisoch.

4.2 Archaizmy, novotvary, cudzie pojmy

Ďalším aspektom, ktorý je potrebné vziať do úvahy, je otázka vývoja právneho jazyka a s tým súvisiaci vznik nových právnych pojmov, tzv. novotvarov a zároveň zánikom zastaraných právnych pojmov, tzv. archaizmov. Ako bolo už skôr povedané, jedným zo znakov právneho jazyka je práve jeho ustálenosť a nemennosť, teda v právnom jazyku by takéto zmeny a „modernizácie“ mali byť menej časté ako v prirodzenom jazyku. Právne pojmy sa však vyvíjajú aj v čase, rovnako ako prirodzený jazyk, preto pojmová koordinácia prijímaných právnych predpisov s už platnými právnymi predpismi sa môže javiť ako značný problém. Požiadavka jednotnosti právnych pojmov totiž nemôže ísť na úkor vývoja práva a legislatívneho jazyka. K zmenám, resp. k doplneniam legislatívneho jazyka dochádza v priebehu spoločenského vývoja, v dôsledku ktorého prirodzene zanikajú určité právne pojmy a utvárajú sa nové právne pojmy. Nie všetky staré pojmy sa však musia nahradiť novými právnymi pojmami, pokiaľ sú vžitá a jasná ako právne pojmy. Archaické slovo však treba odstrániť, ak sa aj v legislatívnom jazyku pociťuje ako zastaraný pojem, najmä ak je zastaraná inštitúcia, ktorú označuje. Príkladom môžu byť spoločenské zmeny, ktoré nastali po roku 1989, kedy sa z právneho jazyka vytratil pojem ako „národný výbor“ či „verejná bezpečnosť“, pretože boli už aj spoločensky neakceptované. Právny jazyk musel zohľadniť tieto zmeny a prispôbiť sa aktuálnemu vývoju v spoločnosti. Nové pojmy zasa pribúdajú vtedy, keď sa v spoločnosti vyvinú nové spoločenské vzťahy, ktoré treba upraviť – napr. v súvislosti s rozvojom výpočtovej techniky – právny jazyk musí reagovať a vyvinúť buď to nové pojmy, alebo si ich požiť z iného jazyka. Práve tento spôsob býva najčastejší, najmä v prvotných fázach. Tieto pojmy totiž často krát nemožno prekladať do slovenského jazyka, lebo ich preklad by bol veľmi nezrozumiteľný alebo ťažkopádny, prípadne sa preklad vyvinie až z používaním daného termínu v prirodzenom jazyku, kedy tento dokáže lepšie odpovedať na potreby používania určitých termínov. Právny jazyk si následne môže neskôr osvojiť termín, ktorý sa vyvinie v prirodzenom jazyku. Dovtedy však používa cudzojazyčné pojmy. Otázku používania cudzích slov rieši aj § 11 ods. 1 zákona o štátnom jazyku Slovenskej republiky tak, že *„sa nevylučuje používanie inojazyčných nových odborných pojmov, termínov alebo pomenovaní nových skutočností, na ktoré sa ešte neustálil*

a nekodifikoval v štátnom jazyku vhodný rovnocenný výraz“, ako aj v čl. 4 ods. 3 legislatívnych pravidiel, kde sa uvádza, že cudzie slová možno v právnych predpisoch použiť len výnimočne, a to za splnenia troch podmienok:

- sú už súčasťou používanej právnej terminológie,
- sa bežne používajú v upravovanom odvetví,
- nemožno ich nahradiť vhodným, rovnocenným slovenským termínom.

V záujme jazykovej správnosti má ten, kto pripravuje návrh zákona, vyžiadať si k nemu z tohto hľadiska vyjadrenie odborných slovakistických jazykovedných pracovníkov, najmä Jazykovedného ústavu Ľudovíta Štúra Slovenskej akadémie vied. Príkladom cudzojazyčných pojmov, ktoré sa dostali do právneho poriadku SR sú napr. pojmy *leasing*, či *scanner*, ktoré sa v slovenčine zaužívali v poslovenčenej podobe ako „lízing“ a „skener“. Otázkou ostáva, do akej miery je potrebné meniť cudzie slová na „slovenské“, ak ich ľudia v bežnej reči poznajú a používajú poväčšine i tak v ich cudzojazyčných podobách. Dochádza tak k problému, že istá časť verejnosti si osvojí cudzojazyčný pojem a istá jeho poslovenčenú podobu a dochádza tak k dvojitému označovaniu toho istého pojmu.

4.3 Bohemizmy

V slovenských právnických textoch sa veľmi často v minulosti používali rozličné bohemizmy. Súviselo to predovšetkým s tým, že väčšina legislatívnych textov sa v minulosti tvorila v bývalom Československu ako normy spoločné pre celý štát, ktoré sme pri vzniku Slovenskej republiky prevzali automaticky do právneho poriadku SR. Tieto predpisy boli niekedy prekladané do slovenčiny z češtiny a slovenskí prekladatelia boli často veľmi silne ovplyvňovaní inojazyčným originálom, hoci si toto ovplyvňovanie pravdepodobne ani neuvedomovali. Dodnes sa na právnických fakultách pracuje s mnohými českými učebnými textami, komentármi a monografiami, preto je aj jazykové vedomie tvorcov zákonov, vyhlášok a iných právnických textov i dnes veľmi silne ovplyvnené českým právnym prostredím. Niekedy sa v právnických textoch stretneme aj so slovami, ktoré majú pôvod práve v češtine: napr. „započat“ namiesto „začať“, s výrazmi „zahájiť“, „zahájenie“ namiesto podob „začať“, „otvoriť“, resp. „otvorenie“. V týchto textoch nie sú zriedkavé ani slová „zbytok“ namiesto „zvyšok“, „obnos“ namiesto „suma“. Nechýbajú ani výrazy „klúd“, „kludný“, „kludne“ namiesto „pokoj“, „pokojný“, „pokojne“, „účtovná závierka“ namiesto platného termínu „účtovná uzávierka“.¹⁷ Podoba právnych predpisov sa však v súčasnosti snaží všetky bohemizmy odstrániť a dnes je už naozaj ojedinelý výskyt nesprávnych pojmov priamo v znení právnych predpisov, pretože od zániku Československa prešla väčšina prevzatých právnych predpisov zmenami, ktoré buď úplne zmenili pôvodné znenie zákona, alebo boli staré predpisy nahradené novým predpisom. Tiež sa stretávame s vykonanými komplexnými rekodifikáciami (trestné právo), alebo sa táto rekodifikácia v najbližšej dobe chystá (občianske právo).

¹⁷ HEGEROVÁ, K.: *O jazykovej kultúre v právnických textoch*. <http://www.juls.savba.sk>

4.4 Gramatická správnosť

V súvislosti s vyjadrením Jazykovedného ústavu Ľudovíta Štúra Slovenskej akadémie vied sa ešte raz vrátim ku gramatickej správnosti používaných pojmov. Ako hovoria legislatívne pravidlá vlády, používané pojmy majú byť jazykovo a štylisticky správne. Aj k tomuto sa vyjadruje Jazykovedný ústav Ľudovíta Štúra SAV. Napriek tomu sa však v právnych predpisoch stretávame ešte aj dnes s nesprávne používanými pojmami, napr. „pracovná doba“ alebo „menovaný do funkcie“. Správne by malo byť „pracovný čas“ a „vymenovaný do funkcie“. V právnych predpisoch možno nájsť aj ďalšie chyby, napr. používanie slovesného tvaru „je“ pred vetnou príslovkou „treba“, o používanie nezvratných podôb slovies namiesto zvratných podôb slovies „začať sa“ a „končiť sa“, teda podôb „začať“ a „končiť“ (rokovanie začalo, rozprava skončila) a iné.

Ďalšiu skupinu možných chýb tvoria chyby, ktoré vznikajú nerešpektovaním platnej kodifikácie, napr. podoby „atmosferický“ namiesto „atmosférický“, „žiadúci“, „nežiadúci“ namiesto „žiaduci“, „nežiaduci“, „ďalší“ namiesto „ďalší“, „schématický“ namiesto „schematický“, „súčasný“ namiesto „súčasný“, „púzdro“ namiesto „puzdro“, či „legitimný“ namiesto „legitímny“.

Ďalším okruhom možných chýb sú chyby z oblasti morfológie. Chyby z tejto oblasti sa vyskytujú len ojedinele. Ide napr. používanie ukazovacieho zámena „tohoto“ namiesto „tohto“, používanie podstatného mena „odchýlka“ v tvare „odchýliek“ namiesto „odchýlok“, resp. o podstatné meno „varianta“ v ženskom rode namiesto podoby „variant“, t. j. namiesto mužského rodu.

V minulosti sa objavovali aj chyby z oblasti syntaxe. Medzi takéto chyby patrí v bežnej reči používanie nesprávnych predložkových väzieb: napr. chybná väzba s lokálom pri predložke v závislosti **na** (v závislosti na týchto okolnostiach) namiesto väzby s genitívom v závislosti **od** (v závislosti od týchto okolností) alebo väzbu s datívom pri predložke vzhľadom **k** (vzhľadom k týmto okolnostiam, vzhľadom k tomu) namiesto väzby s akuzatívom vzhľadom **na** (vzhľadom na tieto okolnosti, vzhľadom na niečo), alebo o chybné slovesné väzby: napr. o sloveso „závisieť“, ktoré sa neviaže s lokálovou predložkou **na**, ale s genitívnou predložkou **od** (závislosť od drog, závisieť od úloh, nezávisí to od predsedu), „vymenovať“, ktoré sa neviaže s inštrumentálom (vymenovať docentom, profesorom), ale s akuzatívom (vymenovať za docenta, za profesora), „zúčastniť sa“ vo väzbe s genitívom (zúčastniť sa rokovania, zúčastniť sa porady), namiesto väzby s lokálom (zúčastniť sa na rokovaní, zúčastniť sa na porade). V súčasnosti sa s týmito chybami v právnych predpisoch nestretávame.

4.5 Zdroje chýb v právnych predpisoch

Je jasné, že absolútnemu vyhnutiu sa gramatickým chybám v právnych predpisoch nie je možné. Legislatívne pravidlá však ukladajú povinnosť zadovážiť vyjadrenia Jazykovedného ústavu alebo iných odborných slovákistických jazykovedných pracovníkov, preto je miera týchto pochybení v súčasnosti minimálna. K chybám môže prísť napr. vtedy, ak síce návrh zákona predtým ako sa dostane na rokovanie parlamentu prejde jazykovou úpravou, ale jeho následné schvaľovanie v jednotlivých čítaniach so

sebou prinesie zmeny a doplnky, ktoré už neprejdú jazykovou korektúrou. Ak NR SR schváli zákon, tento sa publikuje v Zbierke zákonov a stáva sa súčasťou platného právneho poriadku aj so všetkými chybami, ktoré sa doň v priebehu schvaľovania stihli dostať. V minulosti bol vypracovaný Ministerstvom kultúry návrh zákona o náhrade nesprávne použitých slov vo všeobecne záväzných právnych predpisoch za správne slová. Hlavným cieľom, ktorý sa mal týmto doceliť, bolo odstrániť z textov už platných právnych predpisov jestvujúce jazykové nečistoty a zabezpečiť, aby aj konečný text návrhov zákonov tesne pred schválením v NR SR prešiel jazykovou úpravou v zmysle čl. 4 ods. 3 legislatívnych pravidiel. V súvislosti s prijímaním uvedeného návrhu zákona sa 8. 7. 1998 uskutočnila porada zástupcov jednotlivých rezortov so zástupcami Ministerstva kultúry SR a Jazykovedného ústavu Ľudovíta Štúra SAV. Zástupcovia jednotlivých ministerstiev, ako aj ostatných ústredných orgánov štátnej správy tu síce deklarovali nevyhnutnosť jazykovej správnosti všeobecne záväzných predpisov, avšak pre množstvo formálnych nedostatkov uvedeného návrhu zákona ako aj pre určitú neochotu zo strany odbornej právnej verejnosti nahrádzať už vžitú právne pojmy inými, hoci jazykovo správnymi, neprešiel tento návrh zákona ani medzirezortným pripomienkovým konaním, pretože väčšina pripomienkujúcich subjektov mala k nemu také závažné pripomienky, že návrh zákona nebol už ďalej predložený na rokovanie Legislatívnej rade vlády SR. Čiastočne, avšak nie dostatočne, sa tento problém rieši v § 85 ods. 2 zákona č. 350/1996 Z. z. o rokovanom poriadku NR SR, podľa ktorého môže poslanec v treťom čítaní navrhnúť opravu jazykových chýb v texte návrhu zákona. Nakoľko však ide len o oprávnenie a nie povinnosť predložiť konečnú verziu návrhu zákona na zaujatie stanoviska Jazykovednému ústavu, nie je tým zabezpečená úplná jazyková korektnosť textu schváleného zákona.

4.6 Právo EÚ

Cieľom legislatívnych prác je pripraviť a schváliť taký zákon, ktorý sa stane funkčnou súčasťou vyváženého, prehľadného a stabilného právneho poriadku zlučiteľného s právom Európskych spoločenstiev a právom Európskej únie. Táto zlučiteľnosť má tri stupne – úplná, čiastočná a žiadna. Úplná zlučiteľnosť musí siahať až na úroveň právnych pojmov. Tu sa dostáva slovenské právo do kontaktu s právom, ktoré je vyjadrené síce v právnom jazyku, ale inom národnom jazyku. Aj preto je dôležité, aby preklad cudzieho práva bol dôsledný a aby ho vykonali osoby, ktoré majú prehľad v právnej terminológii nielen našej, ale aj cudzojazyčnej.

Oficiálne znenia dokumentov európskeho práva je zverejnené v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev (Official Journal of the European Communities), ktorý od 1. 5. 2004 vychádza tiež v slovenskom jazyku a príslušné dokumenty je možné vyhľadať v databáze eur-lex (<http://eur-lex.europa.eu>). Tá však ešte stále neposkytuje všetky slovenské znenia. Jedným zo zdrojov prekladov sú aj preklady zverejňované v databáze **Odboru aproximácie práva a odboru technickej podpory sekcie vládnej legislatívy Úradu vlády SR**. Tieto sa nachádzajú na internetovej stránke: <http://aprox.government.gov.sk> a majú k nim prístup ľudia zo širokej verejnosti. Vzhľadom

dom na to, že ide o preklady, ktoré sa uskutočňovali pod dozorom a na želanie vlády, mali by mať najvyššiu výpovednú hodnotu. Avšak táto stránka upozorňuje svojich návštevníkov, že jediné oficiálne znenie je to, ktoré je zverejnené v Úradnom vestníku Európskych spoločenstiev (Official Journal of the European Communities) alebo v Zbierke zákonov SR a teda ani tieto preklady nie sú oficiálne, sú iba pomocným usmernením pre prax. Tieto preklady by však mali vyhovovať gramatickým a stylistickým požiadavkám, pretože prechádzajú kontrolou Centrálnnej prekladateľskej jednotky Inštitútu pre aproximáciu práva. Táto korektúra by mal byť v tomto smere vykonaná v zmysle tých istých pravidiel ako korektúra Jazykovým ústavom Ľudovíta Štúra.

Vyváženosť právneho poriadku je v súladnom pôsobení všetkých jeho súčastí. Navrhovaný zákon má obsahovať takú štruktúru, aby práva a právne povinnosti, ktoré sa fyzickým osobám a právnickým osobám ustanovia, dotvárali alebo rozvíjali jestvujúcu sústavu práv a povinností v súlade s ich doterajšou štruktúrou tak, že sa nestanú vnútorne protirečivými. Toto pôsobenie predpokladá taký súlad zákona s právnym poriadkom, že dosahovanie cieľov sledovaných jedným zákonom nebráni alebo nestázuje dosahovanie cieľov sledovaných iným zákonom, to platí rovnako aj o pojmoch v zákone, ktoré sú predpokladom tejto neprotirečivosti. Ďalej to je tiež súlad zákona s Ústavou, s ústavnými zákonmi a s medzinárodnými zmluvami a inými medzinárodnými dokumentmi, ktorými je Slovenská republika viazaná, ako aj súlad vykonávacích predpisov s právnymi predpismi vyššej sily.

5. OBSAH PRÁVNÝCH NORIEM A FUNKCIE PRÁVNEHO JAZYKA

Základným poslaním právnych noriem (právnych predpisov) je upravovať určité spoločenské vzťahy. V tomto smere má teda právny jazyk **regulačnú funkciu**. Jednou z podmienok efektívneho uskutočňovania práva je teda presné vyjadrenie obsahu mocenskej regulácie, t. j. presné určenie podmienok nastúpenia normatívneho tlaku a veľmi presné určenie jeho obsahu i následkov jeho porušenia. Teda ak má norma niečo riadiť, znamená to v praxi, že stanovuje príkaz, zákaz alebo dovolenie. Práve legislatívny, resp. právny jazyk tu nachádza svoje praktické uplatnenie. Až tu možno reálne využiť všetky hore uvedené poznatky o právnom jazyku, keď ich pretransformujeme do viet a súvetí, ktoré spolu budú tvoriť ucelenú myšlienku s cieľom regulovať spoločenské vzťahy.

Ďalšou funkciou je aj **informačná funkcia**, t. j. funkcia jazykového sprostredkovania mocou požadovaného alebo dovoleného správania. Legislatívny jazyk sa vyjadruje jednak predpisujúcimi vetami (preskriptívnymi), ktorými sú adresátom právnej normy adresované práve tieto príkazy, zákazy a dovolenia a jednak opisnými vetami (deskriptívnymi), nazývanými aj výrokové, ktorými sa vyjadrujú napríklad skutkové podstaty právnych noriem. Predpisujúce vety sa ďalej rozdeľujú na normatívne vety, ktorými sa vyjadrujú príkazy a zákazy, a na permisívne vety, ktorými sa vyjadruje dovolenie. Legislatívny jazyk často používa aj zložené vety, ktorých časť má charakter vety predpisujúcej a časť vety opisnej.

Rozdiel medzi normatívnymi vetami a výrokovými vetami spočíva v tom, že normatívne právne vety ustanovujú to, čo má byť, kým výrokové vety vypovedajú o tom,

čo je alebo nie je, tiež o tom, že niečo bolo alebo nebolo, prípadne o tom, že niečo je pravda alebo nie je pravda.

Informačná funkcia právneho jazyka je spojená s požiadavkou jeho **zrozumiteľnosti**. Napríklad v období panovania Márie Terézie v Uhorsku existovala inštitucionálne vytvorená funkcia nazývaná *buta ember* (doslova „sprostý človek“). Touto funkciou bol poverený človek priemernej inteligencie a základného vzdelania. Jeho úloha bola v tom, že čítal návrhy všetkých právnych textov a potom pred osobitne zriadenou komisiou oznamoval ich obsah „svojimi slovami“. Ak jeho správa nebola dostatočne adekvátna skutočnému obsahu návrhu, komisia uznala návrh za nie celkom zrozumiteľný a vrátila ho na prepracovanie. Svojho času bola u nás v tejto súvislosti veľmi populárna téza o „zľudovení“ právneho jazyka. Odstraňovanie zaužívaných odborných právnických termínov, s ktorým bolo takéto „zľudovenie“ spojené, prinieslo ako svoj dôsledok presný opak pôvodného zámeru — namiesto zrozumiteľnosti nezrozumiteľnosť. Napríklad termín „ušlý zisk“ bol nahradený stručným, jednoduchým a zrozumiteľným termínom „to, čo by bola poškodená organizácia pri pravidelnom behu vecí dosiahla, keby nebola nastala škodlivá udalosť“.¹⁸ Vo vzájomnom vzťahu požiadaviek na presnosť a zrozumiteľnosť právneho jazyka tak vzniká protirečenie. Zvyšovanie jednoznačnosti, presnosti právneho jazyka, a teda zvyšovanie usporiadanosti, exaktnosti (znižovanie entropie) vedie k nezrozumiteľnosti, k zníženiu informačnej hodnoty práva (a teda k zvyšovaniu entropie) a naopak.

6. VÝKLAD PRÁVA

S právnym jazykom nesporne súvisí aj výklad práva (interpretácia práva). Teoretickými otázkami a metódami výkladu práva, vedeckou analýzou právnych textov sa nazýva **hermeneutika**. Výkladom práva sa rozumie zisťovanie a objasňovanie zmyslu a obsahu právnych noriem za účelom ich pochopenia, ako aj správneho a jednotného praktického používania. Objasňujú sa jednotlivé slová a normatívne vety, ale aj väzby medzi právnymi normami, kontext jednotlivých častí normatívneho textu.¹⁹ Výklad práva je nástrojom ako právnemu jazyku prisúdiť ten správny obsah a to tak, aby bol schopný rozumieť mu aj človek bez právneho vzdelania, teda vydedukovať z právneho jazyka povinnosti a oprávnenia, ktoré v sebe skrýva a odkryť ich v jazyku prirodzenom.

Výklad práva možno deliť z rozličných hľadísk:

- podľa subjektov výkladu,
- podľa metód výkladu,
- podľa rozsahu výkladu.

Pre právny jazyk je dôležitý výklad z hľadiska metód, preto venujem pozornosť najmä tomuto výkladu, pretože je podstatný z hľadiska obsahu právnych noriem a jeho chápania. Podľa metód výkladu rozlišujeme výklad jazykový, logický, systematický, historický a teleologický.

¹⁸ HOLLÄNDER, P.: *Paradox právneho jazyka*. <http://www.juls.savba.sk>

¹⁹ OTTOVÁ, E.: *Teória práva*. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 211.

Jazykový výklad (verbálny alebo gramatický) – cieľom jazykového výkladu je zistiť a sprostredkovať zmysel, obsah a rozsah v normatívnom texte použitých slov a nimi utváraných viet za účelom ich pochopenia a správneho a jednotného používania. Zmysel slov sa objasňuje sémanticky a lexikálne. Zmysel a štruktúra viet sa zisťuje na základe gramatických, predovšetkým syntaktických a štylistických pravidiel výkladu.

Predmetom jazykového výkladu je napr. výklad ustálených právnych spojení ako napr. „ak nie je dohodnuté inak“, ktoré vyjadruje dispozitívnosť právnej normy, alebo spojenie „inak je právny úkon neplatný, ktoré určuje, že ide o normu kogentnú, prípadne aj spojenie „inak právo zanikne“, ktoré vyjadruje preklúziu.

Logický výklad – obsah právnej normy sa určuje podľa pravidiel formálnej logiky. Pri výklade sa uplatňujú logické tieto logické pravidlá:

- **argumentum a contrario** (dôkaz z opaku) – vychádza z logickej zásady, že nemôže súčasne platiť určité tvrdenie aj jeho opak. Uplatňuje sa najmä pri normách, kde je taxatívny výpočet určitých situácií, kedy platí nejaké pravidlo. Je jasné, že v ostatných situáciách, ktoré tam uvedené nie sú, toto pravidlo neplatí;
- **argumentum a maiori ad minus** (dôkaz od väčšieho k menšiemu) – vychádza z logického pravidla, že čím má niekto väčšie oprávnenie, tým menšiu má povinnosť a naopak;
- **argumentum a minori ad maius** (dôkaz od menšieho k väčšiemu) – spočíva v tom, že ak napr. je zakázaná menšia vec, je logické, že je zakázaná aj od nej závažnejšia vec;
- **argumentum ad absurdum** – spočíva v tom, že sa určitá možnosť výkladu doviedie do absurdného záveru a tým sa vylúči.

Systematický výklad – zmysel právnej normy nie je možné určiť izolovane, bez poznania vnútorných súvislostí právneho systému. Preto je potrebné obsah a zmysel právnych noriem objasňovať tak, že sa vysvetľuje v kontexte s inými právnymi normami toho istého právneho predpisu, prípadne s iným právnym predpisom v rámci daného odvetvia práva alebo v rámci celého právneho systému.

Historický výklad – pre pochopenie zmyslu a účelu právneho predpisu je potrebné poznať spoločenskú situáciu a historických súvislostí jeho vzniku. Na tento účel pomôže najmä štúdium všeobecných ustanovení, zásad právneho predpisu, dôvodová správa, prípadne iné materiály súvisiace so vznikom právneho predpisu (návrh zákona, prílohy k nemu). Taktiež sa uplatňuje porovnávanie neskoršej právnej normy so skoršou.

Teleologický výklad – predmetom teleologického výkladu je zistenie účelu právneho predpisu. Tento výklad sa spája aj s výkladom historickým a systematickým. Spája spoločenské podmienky vzniku právneho predpisu so zohľadnením konkrétnych okolností individuálneho prípadu.

7. VÝVOJ PRÁVNEHO JAZYKA

Už so vznikom prvej ČSR v roku 1918 zaznamenávame prvé snahy slovenských právnikov o vznik a vývoj slovenskej právnej terminológie (právneho názvoslovía), ktoré sa prejavili jednak na stránkach Právneho obzoru a jednak v publikácii Návrh slo-

venského právneho názvoslovia od E. Stodolu a A. Záturského z roku 1919. z uvedenej publikácie vychádzal **Právnický terminologický slovník I a II** z roku 1921 a 1923 od V. Fajnora a A. Záturského, ktorý bol prvý slovenský právnický terminologický slovník a stal sa významným medzníkom vo vývoji slovenskej právnej terminológie. Pri spracovaní slovníka si jeho autori kládli za cieľ dať právnickej verejnosti jednak čo najúplnejší súpis existujúcich právnych pojmov, jednak prispieť k neustálemu zvyšovaniu úrovne právneho jazyka. V slovníku sa na mnohých miestach výslovne poukazuje na nesprávne termíny a slovné spojenia pričom sa pri nesprávnom výraze uvádza vždy aj jeho správny ekvivalent. Sú v ňom zaradené aj slová, ktoré síce nie sú právnymi pojmami vo vlastnom zmysle slova, ale ktoré sa často vyskytujú v právnych textoch.

Druhým takýmto slovníkom je Právnický terminologický slovník z roku 1952, ktorý spracovala Komisia pre právnú terminológiu pod vedením A. Záturského. Od roku 1952 však nedošlo k vypracovaniu nového právnického terminologického slovníka, ani k jeho aktualizácii, hoci v minulosti pôsobila pri SAV Právnická terminologická komisia pre vydanie slovenského Právnického terminologického slovníka, ktorej predsedom bol Dr. h. c. prof. JUDr. Karol Rebro, DrSc.²⁰

Aj keď Ministerstvo kultúry má na svojej internetovej stránke túto úlohu v rámci svojich priorit,²¹ zatiaľ sa stále nepodarilo uskutočniť potrebné kroky k realizácii tohto cieľa. Vypracovanie tohto slovníka sa javí ako nevyhnutné aj s ohľadom na vyššie uvedené skutočnosti o zmenách v právnom jazyku, najmä o vynechávaní archaizmov a o vnášaní novotvarov do právnej terminológie.

ZÁVER

Právny jazyk je nesporne témou, ktorej sa v odborných kruhoch nevenuje príliš veľa pozornosti, preto je jej venovaných pomerne málo publikácií. Je však základom celého právneho systému, preto by sme ho nemali zanedbávať a uvedomiť si jeho dôležitosť a prejavíť mu náležitú úctu tým, že pri tvorbe právnych predpisov budeme klásť dôraz na to, aby bol používaný s uplatnením všetkých jeho vlastností a osobitostí a v takej podobe, aby bol základom pre jeho bezchybnú interpretáciu. Možno však povedať, že za 17 rokov legislatívnej techniky v SR sme dosiahli úctyhodnú kvalitu schvaľovaných právnych predpisov a že súčasní legislatívcovia dokážu nielen naprávať chyby predchodcov, ale sa ich tiež vyvarovať.

Recenzent: JUDr. Daniel Krošlák, LL.M.

²⁰ www.osobnosti.sk

²¹ <http://www.culture.gov.sk/umenie/ttny-jazyk/koncepcie-starostlivosti-o-statny-jazyk>

Použitá literatúra

- HEGEROVÁ, K.: *O jazykovej kultúre v právnických textoch*. (<http://www.juls.savba.sk>)
- HOLLÄNDER, P.: *Paradox právneho jazyka*. (<http://www.juls.savba.sk>)
- KRÁL, J. a kol.: *Legislatíva. Teória a prax*. Bratislava : VO PraF UK, 2006
- OTTOVÁ, E.: *Teória práva*. Bratislava : VO PraF UK, 2005
- OTTOVÁ, E., VACULÍKOVÁ, N.: *Úvod do právnického štúdia*. Bratislava : VO PraF UK, 2002
- PRUSÁK, J.: *Teória práva*. Bratislava : VO PraF UK, 1995
- VALOVÁ, K.: Právny jazyk, *Právny obzor*, 1/2000, s. 63-72
- Legislatívne pravidlá vlády schválené uznesením vlády SR z 8. apríla 1997 č. 241 v znení uznesenia vlády SR zo 16. decembra 1999 č. 1118, uznesenia vlády SR z 28. novembra 2001 č. 1130, uznesenia vlády SR z 19. novembra 2003 č. 1097, uznesenia vlády SR z 28. septembra 2005 č. 736 a uznesenia vlády SR z 26. marca 2008 č. 188.
- Legislatívne pravidlá tvorby zákonov schválené uznesením NR SR z 18. decembra 1996 č. 519.
- www.culture.gov.sk
- <http://aprox.government.gov.sk>
- <http://eur-lex.europa.eu>
- www.lingvistika.sk
- www.osobnosti.sk

Súhrn

Článok pojednáva o tom, čo je právny jazyk, o vlastnostiach právneho jazyka a o jeho špecifickosti vo vzťahu k prirodzenému jazyku. Ďalšia podstatná časť článku je venovaná tvorbe právnych predpisov, pravidiel, uplatňujúcim sa pri tvorbe právnych predpisov a právnym dokumentom, v ktorých sú tieto pravidlá obsiahnuté. V rámci tejto často poukazujem aj na niektoré gramatické chyby, ktorých sa dopúšťali alebo sa stále dopúšťajú tvorcovia právnych predpisov. V závere sa stručne venujem tiež výkladu práva a vývoju právneho jazyka.

Zusammenfassung

Dieser Artikel beschreibt die Sprache des Rechtes und der Vorschriften – die juristische Sprache. Er zeigt die Unterschied zwischen normaler Sprache und juristischer Sprache, die ganze andere Eigenschaften hat. Der Artikel stellt diese Unterschiede vor. Der wichtigste Teil des Artikels beschreibt den Prozess der Gesetzgebung, die Regeln von diesem Prozess und die Fehler, die in der Vergangenheit, aber manchmal auch heute in den Vorschriften sich vorfinden. Am Ende des Artikels sind zwei Themen kurz angedeutet: die Interpretation des Rechtes und die kurze Geschichte des slowakischen Rechtsprache.

Summary

This article deals with the specific topic – “the language of the law, legal language”. It discusses the specific nature of this language, its characteristics and the relationship between natural and legislative language. The main part of the article describes the procedure of passing

the laws, the rules applied on this procedure and the typical grammatical mistakes in the adopted laws. The final part of the article gives a short information about the interpretation of law and about the history and development of the legislative language.

PROCESNÉ ASPEKTY ÚZEMNÉHO PLÁNOVANIA V ČESKEJ A RAKÚSKEJ REPUBLIKE

Branislav Cepek

ÚVOD

Trvalo udržateľný rozvoj v procese územného plánovania je realizovaný a integrovaný okrem iného nástrojmi procesnej povahy.

V dokumente OSN pre rozvoj *United Nations Development Programme – UNDP*) nazývanom „*Governance for Sustainable Human Development*“ je upravené, že rozvoj ľudskej spoločnosti je neudržateľný bez dobrej správy a správa nebude dôveryhodná a riadna bez podpory rozvoja ľudskej spoločnosti.

Správa obsahuje komplexné mechanizmy, procesy a inštitúcie, prostredníctvom ktorých jednotliví občania a záujmové skupiny uplatňujú svoje záujmy a vykonávajú svoje práva či povinnosti. Dobrá správa potom zabezpečuje účasť verejnosti, je transparentná, zodpovedná, spravodlivá, efektívne využíva svoje zdroje a podporuje „vládu práva“.

Princípy dobrej správy predstavujú základné zásady modernej verejnej správy, vyjadrujúce posun od konceptu vrchnostenskej verejnej správy k verejnej správe ako službe verejnosti. Koncept dobrej správy usiluje o demokratizáciu verejnej správy a tým presadzovanie a prehlbovanie zásad demokratického právneho štátu.

Pre koncept dobrej správy má nepochybný význam Aahurská dohoda,¹ ktorá zakotvuje niektoré princípy dobrej správy na úseku ochrany životného prostredia. Ide najmä o princíp otvorenosti a transparentnosti verejnej správy, ďalej princíp účasti verejnosti na výkone verejnej správy, princíp k informáciám a právnej ochrany.

Preambula Aahurskej dohody stanovuje, že lepší prístup k environmentálnym informáciám a účasť verejnosti na rozhodovaní vo veciach životného prostredia zvyšuje kvalitu rozhodovania a ich presadzovania, prispieva k zvyšovaniu povedomia verejnosti v otázkach starostlivosti o životné prostredie, poskytuje verejnosti príležitosť vyjadriť svoje obavy a záujmy a umožňuje orgánom verejnej správy brať tieto obavy a záujmy náležite do úvahy.

¹ Predmetná zmluva upravuje prístup k informáciám, účasti verejnosti na rozhodovaní a prístupu právnej ochrany v otázkach životného prostredia.

ČESKÁ REPUBLIKA

Relatívne nový stavebný zákon v Českej republike z roku 2006² zachováva v oblasti územného plánovania kombinovaný systém výkonu verejnej správy. Územnoplánovacia dokumentácia je aj naďalej obstarávaná v prenesenej pôsobnosti a schvaľovaná v pôsobnosti originárnej.

Podľa Českého stavebného zákona na obecnej úrovni obstarávajú územnoplánovacie dokumentáciu a územnoplánovacie podklady v zásade iba obce s rozšírenou pôsobnosťou. Predmetný zákon zavádza pre obce s rozšírenou pôsobnosťou legislatívnu skratku „úrad územného plánovania“. Obce na nižšej úrovni môžu obstarávať územnoplánovacie dokumentáciu a územnú štúdiu ako územnoplánovací podklad len za predpokladu, že splnia kvalifikačné podmienky, ktoré sú v zákone bližšie špecifikované.³ Pokiaľ tieto podmienky splní, môžu tieto vybrané činnosti vykonávať na základe verejnoprávnej zmluvy⁴ taktiež pre inú obec, nachádzajúcu sa v tom istom administratívnom obvode obce s rozšírenou pôsobnosťou.

Stavebný zákon výslovne vymedzuje okruh činností, ktoré v samostatnej pôsobnosti vykonáva zastupiteľstvo obce. Ide o demonštratívny výpočet činností, v ktorom je výslovne uvedené rozhodnutie o obstaraní územného plánu a regulačného plánu, schválenie zadania, prípadne pokynov pre spracovanie návrhu územného plánu, vydanie územného plánu a regulačného plánu a prerokovanie správy o uplatňovaní územného plánu. Podobne je vymedzený okruh činností, ktoré v samostatnej pôsobnosti v oblasti územného plánovania vykonáva zastupiteľstvo kraja a ktoré vykonáva rada príslušného kraja. Na celorepublikovej úrovni je príslušné Ministerstvo pre miestny rozvoj a Ministerstvo obrany Českej republiky, pokiaľ ide o vojenské obvody. Kompetencie Ministerstva pre miestny rozvoj ČR sú oproti predchádzajúcej právnej úprave značne posilnené, a to najmä právomocou realizovať politiku územného rozvoja, ktorá je koncepčným dokumentom nadriadeným územnoplánovacej dokumentácii a je pre obstarávanie a vydávanie územnoplánovacej dokumentácie záväzná. Tento právny predpis ustanovuje osobitný režim inštitucionálneho zabezpečenia územného plánovania v hlavnom meste. Ak je Magistrátom hlavného mesta Prahy obstarávaný územný plán obce, vystupuje MMR ČR v úlohe, ktorú by pre iné mesto plnil krajský úrad.

V oblasti výkonu verejnej správy v územnom plánovaní Český zákon zavádza nový orgán, a to Radu obce pre udržateľný rozvoj. Na úrovni každého úradu územného plánovania, t. j. obce s rozšírenou pôsobnosťou, bude môcť byť zriadená Rada obcí pre udržateľný rozvoj územia. Tento osobitný správny orgán zriaďuje starosta obce s rozšírenou pôsobnosťou so súhlasom obcí nachádzajúcich sa v administratívnom obvode danej obce. Rada obcí pre udržateľný rozvoj ex lege prejednáva územno-analytické podklady pre administratívny obvod obce s rozšírenou pôsobnosťou. Podľa metodického

² V súčasnosti v Slovenskej republike je stále platný a účinný zákon č. 50/1976 Zb. o územnom plánovaní a stavebnom poriadku (stavebný zákon).

³ Ide o ustanovenie § 24 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu, v platném znění.

⁴ Bližšie CEPEK, B.: Niekoľko úvah nad možnou právnou úpravou uzatvárania verejnoprávnych zmlúv. In *Aktuálne problémy vo vývoji práva SR a ČR*. Bratislava : VO PraF UK, 2008, s. 53-61.

návodu pre obstarávanie územno-analytických podkladov, pokiaľ nie táto rada zriadená, územno-analytické podklady sa neprejednávajú a obstarávateľ ich posiela príslušnému krajskému úradu.

Okrem uvedených orgánov vystupujú v postupoch a konaniach podľa stavebného zákona taktiež tzv. dotknuté orgány. I keď český stavebný zákon z roku 2006 mal prijať procesné zjednodušenie, v otázke počtu dotknutých orgánov sa tak nestalo. Do prijatia nového správneho poriadku v Českej republike z roku 2004 neexistovala všeobecná právna úprava postavenia dotknutých orgánov. Od 1. 1. 2005 je upravená v § 136 správneho poriadku. Podľa § 8 ods. 2 správneho poriadku majú správne orgány, teda aj dotknuté orgány navzájom a orgány vedúce konania, spolupracovať v záujme dobrej správy.

Možno konštatovať, že v územnom plánovaní, ale aj v iných procesných režimoch podľa stavebného zákona reprezentujú dotknuté orgány určitý špecializovaný verejný záujem, na ochranu ktorého sú príslušné podľa osobitných zákonov. Okolo päťdesiat osobitných zákonov upravujúcich pôsobnosť a právomoc dotknutých orgánov bolo novelizovaných, a to v súvislosti s prijatím nového stavebného zákona za účelom zladenia koncepcie právnej úpravy územného plánovania a stavebného práva. Orgány územného plánovania nemôžu mať vzhľadom ku komplexnosti územného plánovania informácie zo všetkých oblastí verejných záujmov. Preto je úlohou dotknutých orgánov poskytovať týmto orgánom všetky informácie, ktoré sú pre tieto postupy zásadné.⁵

Hlavnou úlohou dotknutých orgánov je vydávanie stanovísk, ktoré nie sú samostatným správnym rozhodnutím, ale podkladom pre rozhodnutie alebo ďalší postup správneho orgánu, ktorý vedie konanie alebo iný postup. (napr. obstaráva územnoplánovaciu dokumentáciu). Stanoviská dotknutých orgánov sú síce pre orgány územného plánovania záväzným podkladom, ale obsahovo záväzné nie sú.

Vzhľadom na veľký počet dotknutých orgánov v rôznych procesných postupoch podľa stavebného zákona, ustanovil zákonodarca za účelom procesného zjednodušenia a celkovú racionalizáciu postupov správnych orgánov v oblasti územného plánovania a stavebného poriadku tzv. koordinačné stanoviská. Ide o úkon dotknutého orgánu, ktorý je v danom konaní, či inom postupe príslušný vydať viac stanovísk, alebo záväzných stanovísk. Tieto koordinované stanoviská sa vydávajú na základe žiadosti a nevedie sa o nich špeciálne konania. Vydávanie koordinačných stanovísk pripadá do úvahy u všetkých potenciálnych dotknutých orgánov. Takéto stanovisko je možné vydať iba v prípade, ak nie sú požiadavky na ochranu dotknutých verejných záujmov v rozpore.

Pri veľkom počte stanovísk dotknutých orgánov sa stáva, že si jednotlivé stanoviská odporujú. Ak dôjde k takejto situácii, majú orgány územného plánovania za úlohu protichodné stanoviská prerokovať. V tejto súvislosti je tiež možné spomenúť zásadu, ktorú ustanovuje Český správny poriadok v § 5, a to, že pokiaľ to povaha prejednávanej veci umožňuje, má sa správny orgán pokúsiť o odstránenie sporu zmierom. Pokiaľ sa situácia nevyrieši týmto spôsobom, použijú sa príslušné ustanovenia správneho poriadku.

⁵ Ustanovenie § 136 ods. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, v platnom znení.

Podľa § 136 ods. 6 správneho poriadku sa pri riešení rozporov medzi správnym orgánom, ktorý vedie konanie a dotknutými orgánmi, postupuje primerane podľa ustanovení o riešení sporov o príslušnosť. To znamená, že rozpor musí byť bezodkladne predložený najbližšie spoločne nadriadenému správne orgánu. V prípade, že pre správne orgány neexistuje spoločný nadriadený orgán, preriešia spor ústredné správne úrady, ktoré sú nadriadené týmto správnym orgánom.

Ústredné správne orgány sú povinné prerokovať spor v dohodovacom konaní, ktoré bolo začaté dňom, kedy návrh prvého z nich dôjde poslednému subjektu. Pokiaľ sa ani ústredné správne orgány vo veci sporu nedohodnú, musí byť správa o priebehu dohodovacieho konania spolu s návrhmi jednotlivých ústredných správnych orgánov, bez zbytočného odkladu predložená na riešenie vláde Českej republiky. Tento postup sa však javí ako problematický z toho dôvodu, že rozhodnutie vlády nebude meritórnym rozhodnutím vydaným v správnom konaní, a teda nebude možné sa proti nemu procesne brániť. Český správny poriadok vylučuje použitie predmetného ustanovenia v prípade, keď vznikne rozpor medzi dvoma ústrednými samosprávnymi celkami a predmet sporu sa týka práva územného samosprávneho kraja na výkon samosprávy. Rozpory môžu nastať tiež v prípade koordinovaného stanoviska. Môže ísť o spor vecný, ktorý spočíva v súhlase alebo nesúhlase so samotným zámerom, alebo podmienený, spočívajúci v rozporných podmienkach stanovených príslušným orgánom. Nakoľko koordinované stanovisko prichádza do úvahy najmä pri obecných úradoch obcí s rozšírenou pôsobnosťou a pri krajských úradoch, bude rozpor riešiť vedúci obecného úradu, ktorým je podľa príslušného zákona starosta, a na krajskom úrade jeho riaditeľ. V situácii, kedy jednotlivé stanoviská pre účely koordinovaného stanoviska sú protichodné, je možné zvoliť niektorý z týchto postupov:

- pri zásadnom rozpore, ktorý nie je možné vyriešiť, je možné namiesto vydania koordinovaného stanoviska vydať oddelené stanoviská,
- pri existencii viac stanovísk, ktoré nie sú rozporné, vydať pre tieto jedno koordinované stanovisko a protichodné stanoviská vydať samostatne,
- pri existencii väčšiny záporných stanovísk vydať negatívne koordinované stanovisko.

Dotknuté orgány sa zúčastňujú verejných prejednávanií a poskytujú stanoviská taktiež k pripomienkam a námietkam ostatných subjektov. Stavebný zákon zaviedol tiež zásadu viazanosti predchádzajúcim stanoviskom. Podľa predmetnej zásady sa k stanoviskám, o ktorých bolo rozhodnuté v rámci procesu schvaľovania nadriadeného stupňa územnoplánovacej dokumentácie, vrátane politiky územného rozvoja, neprihliada. Táto zásada je však prelomená v prípade, keď nastane podstatná zmena podmienok alebo by vyšli najavo nové skutočnosti, ktoré neboli známe pri vydávaní predchádzajúceho stanoviska.

V procese obstarávania územnoplánovacej dokumentácie na krajskej úrovni je návrh zásad územného rozvoja rozosielený jednotlivým dotknutým orgánom, ktoré môžu uplatniť svoje stanoviská do 30 dní odo dňa konania spoločného prerokovania návrhu zásad územného rozvoja.

Dotknuté orgány uplatňujú svoje stanoviská, ktoré sú záväzným podkladom pre postupy orgánov územného plánovania k nasledujúcim dokumentom:

- návrhy zásad územného rozvoja,
- návrhy zadania územného plánu,
- koncept územného plánu, pokiaľ sa spracúva,
- návrhy územného plánu,
- návrhy správy na uplatňovanie územného plánu v rámci jeho vyhodnocovania,
- návrhy vymedzenia zastavaného územia,
- návrhy zadania regulačného plánu,
- a návrhy samotného regulačného plánu.

Stavebný zákon po novom definuje zásady postupu orgánov územnej samosprávy a stavebného poriadku. Tieto orgány by prednostne mali tam, kde to zákon umožňuje, využívať zjednodušené postupy a dotknuté osoby v rámci svojich postupov čo najmenej zaťažovať.

Stavebný zákon s odkazom na správny poriadok pripúšťa v určitých prípadoch a za určitých podmienok využiť pre úpravu právnych pomerov verejnoprávne zmluvy. V ustanovení § 4 ods. 1 stavebný zákon upravuje, že orgány územného plánovania a stavebné úrady majú možnosť uzavrieť s fyzickou alebo právnickou osobou – žiadateľom tam, kde to zákon pripúšťa, namiesto vydania správneho rozhodnutia verejnoprávnu zmluvu.

Na obstarávanie územnoplánovacej dokumentácie je síce použitie ustanovení správneho poriadku vylúčené, všeobecné zásady činnosti správnych orgánov na základe § 177 ods. 1 sa napriek tomu uplatňujú. Pred prijatím nového správneho poriadku v roku 2004 obsahoval vtedajší správny poriadok len procesné zásady vzťahujúce sa výhradne na správne konanie. Konceptné nástroje, príkladom ktorých je aj obstarávanie územnoplánovacej dokumentácie, sú však obstarávané v postupoch, na ktoré sa správny poriadok nevzťahuje, a možnosti právnej ochrany sú v porovnaní s klasickým rozhodovaním slabšie. Preto je uplatnenie základných zásad činnosti orgánov verejnej správy i postupov zabezpečenia konceptných nástrojov na mieste, nakoľko aj konceptné nástroje môžu zasahovať do práv a oprávnených záujmov súkromných osôb.⁶

Podľa Českého stavebného zákona sa územnoplánovacia dokumentácia už nevydáva vo forme právneho predpisu, ale vo forme tzv. opatrení obecnej povahy. Novej forme vydávania územnoplánovacej dokumentácie zodpovedá tiež proces jej obstarávania. Stavebný zákon upravuje proces obstarávania každej kategórie územnoplánovacej dokumentácie osobitne. Pre všetky kategórie územnoplánovacej dokumentácie je spoločné, že proces ich posudzovania zahŕňa dve základné fázy, a to spoločné prerokovanie s dotknutými orgánmi bez účasti verejnosti a konanie o vydaní vybranej kategórie územnoplánovacej dokumentácie, ktoré je osobitnou právnou úpravou voči konaniu o vydaní opatrení obecnej povahy podľa správneho poriadku.

Zabezpečovanie zásad územného rozvoja a územného plánu je veľmi podobné. Proces obstarávania regulačného plánu však vykazuje oproti ostatným dvom kategóriám

⁶ Bližšie pozri DIENSBIER, F.: Procesné aspekty vytvárania a využitia konceptných nástrojov ochrany životného prostredia. In DAMOHORSKÝ, M.: *Konceptné nástroje ochrany životného prostredia z pohľadu práva*. Praha : Univerzita Karlova, 2003, s. 87.

územnoplánovacej dokumentácie isté odlišnosti, ktoré vyplývajú najmä z jeho poňatia ako hromadného územného rozhodnutia.⁷

Oproti predchádzajúcej právnej úprave rozširuje stavebný zákon z roku 2006 okruh subjektov, ktoré môžu navrhnúť obstaranie územnoplánovacej dokumentácie na obecnej úrovni. Iniciatíva tak nevychádza iba zo strany obce alebo na návrh orgánu verejnej správy, ale o obstaraní môže byť rozhodnuté tiež na návrh občana obce, ale aj na návrh fyzickej alebo právnickej osoby, ktorá má vlastnícke alebo obdobné práva k pozemku alebo stavbe na území obce.

Rovnako ako podľa starého stavebného zákona sa územnoplánovacia dokumentácia začne spracovávať až na základe dokumentu, ktorý stanovuje základné ciele a požiadavky na danú územnoplánovaciú dokumentáciu. Stavebný zákon z roku 1976 nazýval tento dokument ako pojmom zadanie územnoplánovacej dokumentácie. Čo sa týka zásad územného rozvoja, je zadanie spracovávané iba pri obstarávaní prvých zásad územného rozvoja, nakoľko ďalšie zásady územného rozvoja budú zabezpečované už na základe tzv. správy o uplatňovaní zásad územného rozvoja tak, aby bola zabezpečená kontinuita územnoplánovacej dokumentácie, spracovávanej pre vybrané územia.

Oproti predchádzajúcej právnej úprave nie je obligatórnou časťou procesu obstarávania koncept riešenia územnoplánovacej dokumentácie. Fáza konceptu je vypustená v prípade regionálnej územnoplánovacej dokumentácie a u regulačného plánu, pri ktorých po schválení zadania nastupuje spracovanie návrhu, ktorý obsahuje variant riešenia.

Koncept územného plánu je fakultatívnou etapou procesu obstarávania územného plánu. Spracovanie konceptu prichádza do úvahy v odôvodnených prípadoch alebo na základe podnetu dotknutého orgánu, kde zastupiteľstvo uloží už v zadaní územného plánu požiadavku na spracovanie konceptu územného plánu, ktorého hlavným účelom je verifikácia variantných riešení. Na základe výsledku zabezpečenia konceptu územného plánu spracuje objednávateľ v spolupráci s príslušným zastupiteľstvom obce, návrh pokynov pre spracovanie návrhu územného plánu. Pokyny na jeho spracovanie nahrádzajú tzv. súborné stanovisko, ktoré bolo upravené v predchádzajúcej právnej úprave a teda v Slovenskej republike je stále súčasťou platného práva.

Fáza, ktorá nasleduje po schválení zadania územnoplánovacej dokumentácie, príp. správy o jej uplatňovaní je spracovanie návrhu územnoplánovacej dokumentácie. V prípade zabezpečenia zásad územného rozvoja a územného plánu posudzuje návrh územnoplánovacej dokumentácie predtým, než proces prejde do fázy konania, nadriadený orgán, t. j. krajský úrad v prípade územného plánu a MMR ČR pri zásadách územného rozvoja.

Výsledkom preskúmania návrhu územnoplánovacej dokumentácie krajským úradom alebo MMR ČR je stanovisko. V prípade negatívneho stanoviska je možné konanie o vydanie územného plánu alebo zásad územného rozvoja začať až na základe potvrdenia príslušného úradu o odstránení nedostatkov. Regulačný plán nepodlieha posúdeniu orgánom, ktoré sú nadriadené objednávateľovi.

Doručenie verejnej vyhlášky, ktorá sa týka návrhu územnoplánovacej dokumentácie sa riadi ustanoveniami správneho poriadku. Podľa § 25 správneho poriadku sa písomnosť považuje za doručení pätnástym dňom po vyvesení, pokiaľ bola splnená i povin-

⁷ Ustanovenie § 44 a § 62 ods. 2, 3 zákona č. 183/2006 Zb., o územnom plánovaní a stavebnom poriadku.

nosť zverejniť písomnosť tiež spôsobom umožňujúcim diaľkový prístup. V praxi to teda znamená, že písomnosť – návrh územnoplánovacej dokumentácie – bude na úradnej tabuli príslušného úradu vyvesená po dobu 45 dní odo dňa vyvesenia verejnej vyhlášky, ktorou sa návrh územnoplánovacej dokumentácie oznamuje, čo je pätnásťdňová lehota pre nadobudnutie účinnosti verejnej vyhlášky a tridsať dňová lehota pre verejné nahliadnutie, ktorá sa počíta odo dňa doručenia verejnej vyhlášky.

Stavebný zákon ustanovuje, že ak dôjde na základe verejného prerokovania k podstatnej zmene návrhu územnoplánovacej dokumentácie, je potrebné ju posúdiť primerane podľa § 38 a § 50 a koná sa opakované verejné prerokovanie za účasti dotknutých orgánov.

Zásady územného rozvoja sa na základe stavebného zákona obstarávajú obligatórne. Ich zmenu môže navrhnúť krajský úrad ako obstarávateľ zásad, dotknuté orgány alebo obce, na území príslušného kraja. Jednotlivé fyzické alebo právnické osoby nemajú možnosť podať podnet na obstaranie zmeny zásad územného rozvoja.

Návrh na obstaranie územného plánu alebo jeho zmenu však môže podať občan obce a fyzická prípadne právnická osoba, ktorá má vlastnícke alebo obdobné práva k pozemku alebo stavbe na území obce. Návrh sa podáva na obci, pre ktorú by sa územný plán alebo jeho zmena mala zabezpečiť. Stavebný zákon vzhľadom na túto možnosť ustanovuje, že ďalšie plochy na výstavbu je možné zmenou územného plánu vymedziť iba na základe preukázania nemožnosti využiť už vymedzené plochy na zastavanie a potreby vymedzenia nových plôch na výstavbu.

Významné vzhľadom na možnosť účasti verejnosti v procese obstarávania zmeny územného plánu je možnosť zastupiteľstva obce upustiť od zadania i konceptu územného plánu, čo znamená, že verejnosť má možnosť zúčastniť sa iba verejného prerokovania návrhu územného plánu. Stavebný zákon túto možnosť predpokladá pre prípady, kedy sa nespracováva vyhodnotenie vplyvov na udržateľný rozvoj územia, a pokiaľ sú pokyny na spracovanie návrhu zmeny územného plánu súčasťou schválenej správy na uplatňovanie územného plánu.

Problematika obstarávania územného plánu je úzko spätá s otázkami posudzovania vplyvov na životné prostredie. V Českej republike boli základy strategického posudzovania obsiahnuté už v prvom zákone č. 244/1992 Sb., o posudzovaní vplyvov na životné prostredie. V roku 2001 bol prijatý nový zákon č. 100/2001 Sb., o posudzovaní vplyvov na životné prostredie, ktorého novelou bola právna úprava posudzovania vplyvov na životné prostredie zahrnutá do jedného zákona s tým, že právna úprava SEA⁸ už zodpovedala požiadavkám smernice 2001/42/ES.

Územnoplánovacia dokumentácia podlieha vzhľadom na svoj význam pre ochranu a tvorbu životného prostredia posudzovania z hľadiska svojich vplyvov na životné prostredie. Posudzovanie územnoplánovacej dokumentácie je upravené v § 10i predmetného zákona, primárne sa však postupuje podľa stavebného zákona.

Podľa Českého stavebného zákona z roku 2006 je posudzovanie vplyvov na životné prostredie súčasťou tzv. vyhodnotenia vplyvov na udržateľný rozvoj územia, preto bude ďalší výklad nasledovať v kontexte hodnotenia vplyvov na udržateľný rozvoj územia.

⁸ Strategic Environmental Assessment.

Politika územného rozvoja ako celoštátnej koncepcie podlieha obligatórne vyhodnoteniu svojich vplyvov na udržateľný rozvoj územia. Stavebný zákon pritom ustanovuje, že obsahom posudzovania vplyvov politiky na životné prostredie, budú zistené a predpokladané závažné vplyvy a prijateľné alternatívy naplňajúce ciele politiky územného rozvoja.

Správnym orgánom príslušným pre posúdenie týchto vplyvov je Ministerstvo životného prostredia Českej republiky, ktoré k politike vyhotovuje stanovisko. Ministerstvo pre miestny rozvoj ČR, ktoré politiku územného rozvoja zabezpečuje, musí podľa § 33 ods. 6 stavebného zákona zohľadniť výsledky vyhodnocovania vplyvov na udržateľný rozvoj územia, všetky stanoviská a pripomienky verejnosti. Pokiaľ v súlade s vyššie uvedenými dokumentmi dôjde k úprave návrhu politiky, je Ministerstvo pre miestny rozvoj povinné upravený návrh politiky prejednať so zástupcami ministerstiev, iných ústredných orgánov a krajov. Stanovisko Ministerstva životného prostredia spolu so správou, ako bolo stanovisko zohľadnené, je obligatórnou prílohou návrhu politiky územného rozvoja.

Ak nastane situácia, že sa Ministerstvo životného prostredia vo svojom stanovisku, ktoré je výsledkom procesu posudzovania vplyvov na životné prostredie vyjadrí, že politika územného rozvoja má negatívny vplyv na niektoré z území sústavy Natura 2000 a nebude existovať alternatívne riešenie bez negatívneho vplyvu alebo ktoré by malo menší negatívny vplyv, potom je možné politiku územného rozvoja schváliť len za určitých podmienok. Týmito podmienkami alebo skôr predpokladmi sú existencia prevažujúceho verejného záujmu a prijatie kompenzačných opatrení, ktoré budú dohodnuté s Ministerstvom životného prostredia Českej republiky.

Striktnejšie podmienky pre schválenie politiky územného rozvoja nastavil zákonodarca pre prípad, že by politika územného rozvoja podľa stanoviska Ministerstva životného prostredia mala negatívny dopad na lokalitu s prioritnými typmi stanovísk alebo lokalitu s prioritnými druhmi. V takom prípade je možné politiku schváliť len z dôvodov verejného zdravia, verejnej bezpečnosti alebo z toho dôvodu, že politika územného rozvoja v takom znení bude mať priaznivé dôsledky nesporného významu na životné prostredie. Tak ako ustanovuje stavebný zákon, iné prevažujúce verejné záujmy môžu byť uznané iba na základe stanoviska Európskej komisie.

Politika územného rozvoja je nesporne koncepčným dokumentom, ktorý svojím obsahom bude mať významný vplyv na životné prostredie, pretože sa predpokladá, že bude základom na realizáciu všetkých celoštátnych, cezhraničných i medzinárodných zámerov, napr. stavby diaľnic alebo koridorov dopravnej či technickej infraštruktúry. Z toho dôvodu je na mieste, že bude posudzovaná z hľadiska vplyvov na životné prostredie. Otázkou je, nakoľko bude stanovisko k vplyvom na životné prostredie v kontexte komplexného vyhodnotenia na udržateľný rozvoj územia zohľadnené.

Taktiež zásady územného rozvoja sú obligatórne vyhodnocované z hľadiska svojich vplyvov na udržateľný rozvoj územia. Obsahom vyhodnocovania vplyvov zásad na životné prostredie je popis zistených a predpokladaných závažných vplyvov na životné prostredie a prijateľné alternatívy naplňujúce ciele zadání, príp. v správe o uplatňovaní zásad územného rozvoja.

V prípade, ak je spracovaný návrh zásad územného rozvoja, zabezpečí krajský úrad podľa § 37 ods. 1 stavebného zákona spracovanie vyhodnotenia vplyvov zásad na udržateľný rozvoj územia. Súčasťou tohto procesu je aj vyhodnotenie a posúdenie zásad z hľadiska vplyvov na životné prostredie. Vyhodnotenie vplyvov na udržateľný rozvoj územia musí krajský úrad podľa § 37 ods. 4 prerokovať sa zástupcami ministerstva životného prostredia a ďalších ministerstiev.⁹ Ohľadom negatívneho vplyvu zásad územného rozvoja na území sústavy Natura 2000 platí to, čo bolo spomenuté pri politike územného rozvoja.

V prípade, že sa pre územný plán spracováva koncept, je vyhodnotenie vplyvov územného plánu na udržateľný rozvoj územia súčasťou konceptu územného plánu. Pokiaľ sa koncept nespracováva, je vyhodnotenie vplyvov na udržateľný rozvoj súčasťou návrhu územného plánu. Vyhodnotenie vplyvov na udržateľný rozvoj územia má podľa stavebného zákona prejednávať Rada obcí pre udržateľný rozvoj, ktorá však nie je zo zákona zriadená obligatórne, takže otázka prejednávania Radou, v prípade, že táto nie je zriadená, zostáva v novom českom stavebnom zákone nedoriešená. V praxi bude táto situácia zrejme riešená tak, že sa tento procesný krok opomenie a ustanovenie § 48 ods. 6, príp. § 50 ods. 3 stavebného zákona sa neuplatní.

Orgánom príslušným na vydanie stanoviska k posúdeniu územného plánu je krajský úrad. Pokiaľ krajský úrad vo svojom stanovisku určí, že územný plán má negatívny vplyv na lokalitu sústavy Natura 2000, ktorý nebol predmetom posúdenia v rámci už vydaných zásad územného rozvoja, postupuje sa tak, ako vo fáze konceptu územného plánu, teda postupom, ktorý je popísaný pri zásadách územného rozvoja.

Režim posúdenia vplyvov regulačného plánu na životné prostredie je špecifický, čo je dané povahou regulačného plánu, ktorý podľa koncepcie stavebného zákona nahrádza územné rozhodnutie. V odbornej literatúre je možné sa stretnúť s názorom, že takýto regulačný plán je hromadným územným rozhodnutím. To v praxi znamená, že pre zámer v schválenom regulačnom pláne nebude potrebné vydávať územné rozhodnutie. Z toho dôvodu sa na posudzovanie regulačného plánu z hľadiska jeho vplyvov na životné prostredie vzťahuje procedúra EIA¹⁰ a nie strategické posudzovanie SEA, ktoré sa uplatňuje pri politike územného rozvoja, zásad územného rozvoja a pri územnom pláne. Toto potvrdzuje ustanovenie § 10i ods. 2 zákona o posudzovaní vplyvov na životnom prostredí.

Regulačný plán je obstarávaný buď na základe podnetu alebo na základe žiadosti. Podnet na obstaranie plánu môže podať priamo zastupiteľstvo, ktoré je príslušné na schválenie regulačného plánu alebo iný subjekt. Žiadosť na vydanie regulačného plánu môže podľa § 62 ods. 2 stavebného zákona podať ktorákoľvek fyzická alebo právnická osoba v prípade, že to pripúšťajú zásady územného rozvoja alebo územného plánu, ktoré obsahujú zadanie tohto regulačného plánu. Stavebný zákon pripúšťa, aby regulačný plán

⁹ Okrem tohto ministerstva, s ktorým krajský úrad obligatórne prejednáva vyhodnocovanie vplyvov zásad územného rozvoja na udržateľný rozvoj územia, je Ministerstvo priemyslu a obchodu ČR, Ministerstvo práce a sociálnych vecí ČR, Ministerstvo zdravotníctva ČR, Ministerstvo kultúry ČR, Ministerstvo dopravy ČR a Ministerstvo pre miestny rozvoj ČR.

¹⁰ Environmental Impact Assessment.

obstarával tiež krajský úrad. Pokiaľ bude tomu tak, spája sa z hľadiska hospodárnosti konania obstarávanie regulačného plánu s procesom posudzovania vplyvov na životné prostredie, pretože krajský úrad je príslušným orgánom na oba postupy.

Proces obstarávania regulačného plánu začína spracovaním návrhu zadania, ku ktorému dávajú dotknuté orgány svoje stanoviská a schvaľuje ich obecné zastupiteľstvo. Príslušný dotknutý orgán môže vo svojom stanovisku k návrhu zadania regulačného plánu uplatniť požiadavku na spracovanie posúdenia vplyvov plánu na sústavu Natura 2000, ak zistí, že regulačný plán by mohol mať negatívny vplyv na lokalitu sústavy Natura 2000. Pokiaľ toto posúdenie preukáže, že regulačný plán bude mať negatívny vplyv na lokalitu Natura 2000, ktorý zatiaľ nebol posúdený v rámci príslušných zásad územného rozvoja či územného plánu, postupuje sa rovnako podľa ustanovení § 37 ods. 5 stavebného zákona.

RAKÚSKO

Otázka inštitucionálneho zabezpečenia výkonu verejnej správy na úseku územného plánovania má v Rakúsku významné ústavnoprávne aspekty, vyplývajúce zo štátoprávneho usporiadania. Ako už bolo spomenuté, územné plánovanie predstavuje organizáciu územia (Raumordnung). O kompetencie na tomto úseku sa delí Spolok so spolkovými krajinami. Na miestnej úrovni sú určité kompetencie delegované na obec.

Spolok je príslušný na vydávanie odborných koncepcií a plánov, nemá však žiadne právomoci v oblasti všeobecného územného plánovania. Na celorepublikovej úrovni je významným orgánom Rakúska konferencia pre organizáciu územnú (ÖROK), ktorá je zložená zo zástupcov orgánov územného plánovania na všetkých úrovniach (spolkovej, zemskej a obecnej). Vznik a pôsobenie ÖROK však nie je právne zakotvené, ide iba o koordinačný orgán.¹¹

Na miestnej úrovni je príslušná krajská vláda (Landesregierung). Tá predstavuje najvyšší orgán verejnej správy danej spolkovej krajiny, ktorá je volená krajským snom. Je tvorená krajským hajtmanom, jeho zástupcom a ďalšími členmi. Počet členov krajskej vlády stanovujú jednotlivé krajské ústavy rôzne. Táto vláda nie je podriadená žiadnemu ďalšiemu orgánu a nie je ani viazaná pokynmi iného orgánu verejnej správy.

Krajské zákony o organizácii územia alebo územnom plánovaní predpokladajú vznik poradných zborov krajských vlád pre otázky organizácie územia, tzv. *Raumordnungsbeiräte*.

Podľa hornorakúskeho zákona o organizácii územia¹² sa poradný zbor pre otázky organizácie územia zriaďuje priamo na príslušnom úrade krajskej vlády. Jeho predsedom je člen krajskej vlády zodpovedný za oblasť organizácie územia. Jeho zástupcom je potom člen vlády, ktorý patrí k najsilnejšej politickej strane zastúpenej v krajskom sneme.

¹¹ Bližšie WALTER, R., MAYER, H.: *Grundriss des Besonderen Verwaltungsrechts*. Wien : Manz, 1987, s. 767.

¹² Landesgesetz vom 6. Oktober 1993 über die Raumordnung im Land Oberösterreich LGB1. Nr. 114/1993.

Krajinská vláda môže formou nariadenia vymedziť regióny, v ktorých je možné ustanoviť regionálne plánovacie rady (*regionale Planungsbeiräte*). Tieto rady slúžia dobrovoľnej koordinácii opatrení obcí a ostatných plánovacích orgánov, ktoré majú dosah do určitého vymedzeného územia.

Podľa § 6 hornorakúskeho zákona o organizácii územia, majú regionálne plánovacie rady za úlohu poskytovať rady krajinskej vláde pri vydávaní alebo zmenách programov organizácie územia (*Raumordnungsprogramme*), ktoré sú vydávané vo forme nariadení, a ďalších územnoorganizačných opatrení. Ďalej poskytujú konzultácie krajinskej vláde v konaniach, v ktorých sa vydávajú, menia alebo preskúmavajú plány využitia územia, a to v prípadoch, ak majú dopad aj mimo územia dotknutej obce. Regionálne plánovacie rady podávajú krajinskej vláde návrhy, týkajúce sa organizácie územia vymedzeného regiónu a koordinujú miestne územné plánovanie.

Na miestnej úrovni je na vydanie plánu využitia územia (*Flächenwidmungsplan*) a zastavovacieho plánu (*Bebauungsplan*) vo forme nariadenia (*Verordnung*) príslušná obecná rada (*Gemeinderat*). Obecná rada je vrcholným, demokraticky legitimovaným orgánom obce, ktorý je ekvivalentom obecného zastupiteľstva v Slovenskej republike. Územnoplánovacie dokumenty, ktoré obecná rada vydáva, podliehajú na základe čl. 119a ods. 8, 9 B-VG schváleniu orgánom výkonu dozoru, ktorým je krajinská vláda. Schválenie plánu využitia územia a zastavovací plán je rozhodnutím, proti ktorému sa dotknutá obec môže odvolať.¹³

Obecná rada je podľa čl. 117 B-VG obligatónym orgánom obce a predstavuje všeobecný zastupiteľský orgán, ktorý je volený občanmi obce s aktívnym volebným právom. Obecná rada rozhoduje formou uznesenia, na prijatie ktorého je potrebná jednoduchá väčšina prítomných členov. Obecná rada vydáva tieto plány vo svojej samosprávnej, teda originárnej pôsobnosti. Obce v zásade nie sú pri tomto rozhodovacom procese viazané inštrukciami alebo pokynmi (*Weisungsfreiheit*) a súčasne je vylúčené použitie opravných prostriedkov proti rozhodnutiam obce, podaných na orgány mimo obce.

V tejto súvislosti je vhodné spomenúť, že v Rakúsku nie sú princípy dobrej správy zakotvené v zákone. Spolkový zákon o správnom konaní¹⁴ z roku 1991 neupravuje ani základné zásady činnosti orgánov verejnej moci ako je tomu v správnych poriadkoch v Slovenskej a Českej republike. Rakúska ústava však upravuje podrobnejšie základy verejnej správy, na rozdiel od Ústav Slovenskej a Českej republiky, takže niektoré dôležité zásady súvisiace s konceptom dobrej správy sú zakotvené na ústavnej úrovni. Ide o zásadu legality (čl. 18), povinnosť mlčanlivosti (čl. 20 ods. 3) a súčasne povinnosť poskytovať informácie (čl. 20 ods. 4), povinnosť spolupráce medzi orgánmi všetkých troch úrovní (spolkovej, krajinskej a obecnej – čl. 22), zodpovednosť za škodu spôsobenú pri výkone verejnej správy (čl. 23) a zákaz diskriminácie (čl. 7).

¹³ Pokiaľ je rozhodnutím tohto orgánu dotknuté právo obcí na samosprávu, môžu sa obce na základe čl. 144 B-VG dovolávať ochrany pred Ústavným súdnym dvorom. Príkladom je rozhodnutie Ústavného súdneho dvora z dňa 9. decembra 1993, č. V66/93 (V fSlg 13.633). V iných veciach sa môžu na základe čl. 131 – 132 B-VG obrátiť na Správny súdny dvor.

¹⁴ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBI. Nr. 51/1991.

Ministerská rada v roku 2008 schválila štandardy účasti verejnosti, ktoré obsahujú odporúčania pre „dobrú prax“.¹⁵ Ide o nezáväzný dokument, ktorý by mal uplatňovaním účasti verejnosti prispieť k dobrej správe v Rakúsku.

Právna úprava procesu obstarávania jednotlivých nástrojov územného plánovania je obsiahnutá v krajiniských zákonoch o územnom plánovaní, resp. organizácii územia. Vzhľadom na požiadavku obsahovej určitosti zákona, na základe ktorého sú nástroje územného plánovania, najmä plány využitia plôch a výstavbové plány ako vykonávacie nariadenia vydávané, je dôležité, aby právna úprava tohto procesu bola podrobná. Je nutné podotknúť, že česká právna úprava obstarávania územnoplánovacej dokumentácie je výrazne podrobnejšia, čo okrem iného súvisí tiež s tým, že obstarávanie územnoplánovacej dokumentácie je úlohou štátnej správy, ktorú vykonávajú orgány územných samosprávnych celkov v prenesenej pôsobnosti. Pre výkon štátnej správy pritom z Ústavy Českej republiky vyplýva, že štátnu moc je možné uplatňovať iba v prípadoch, v medziach a spôsobmi, ktoré ustanovuje zákon. Plány využitia plôch a plány výstavby obstarávajú a vydávajú rakúske obecné rady v samostatnej pôsobnosti.

V Českej republike sa proces obstarávania územnoplánovacej dokumentácie riadi jednak stavebným zákonom a ďalej tiež správnym poriadkom, ktorý upravuje proces vydávania opatrení obecnej povahy, takisto základné zásady, ktoré sa uplatňujú, i keď osobitný zákon použitie správneho poriadku vylučuje. Vzhľadom na to, že v Rakúsku neexistuje všeobecná právna úprava vydávania vykonávacích nariadení, ktorú by bolo možné aplikovať na proces vydávania nástrojov územného plánovania, a súčasne nie je možné aplikovať ani zákon o všeobecnom správnom konaní,¹⁶ je proces obstarávania a vydávania jednotlivých nástrojov územného plánovania upravený výhradne v zákonoch o územnom plánovaní, resp. organizácii územia.

Vzhľadom na to, že všeobecné územné plánovanie je v kompetencii spolkových krajín, neexistuje jednotná právna úprava procesu obstarávania, každý krajiniský zákon o územnom plánovaní, resp. organizácii územia obsahuje vlastnú právnu úpravu. Napriek tomu je možné charakterizovať spoločné atribúty obstarávacieho procesu.

Ako už bolo spomenuté, krajiniská vláda vydáva tzv. programy územného rozvoja, a to vo forme nariadenia. Pri ich vydávaní musí krajiniská vláda zohľadniť spolkové plány a plány susedných spolkových krajín, obcí, spolku obcí a ďalších verejnoprávných korporácií, ďalej zohľadňuje opatrenia územných orgánov zodpovedných za plánovanie, pokiaľ je to v súlade daného programu organizácie územia.

Pred vydaním programu územného rozvoja je potrebné uskutočniť prieskum stavu územia (*Bestandsaufnahme*) a na jeho základe sa spracuje návrh, ktorý je k dispozícii na verejné nahliadnutie pri jednotlivých obciach, ktoré sú týmto programom dotknuté. Občania obcí a vlastníci nehnuteľností v daných obciach majú možnosť podať k návrhu svoje vyjadrenia. K návrhu sa môžu takisto vyjadriť obce, profesijné komory a orgány miestneho územného plánovania. Návrh programu územného rozvoja potom schvaľuje

¹⁵ Standards der Öffentlichkeitsbeteiligung. Empfehlungen für gute Praxis, 2008.

<http://www.bmwa.gv.at/NR/rdonlyres/7F0215D7-57F9-4148-A74B-82B4BC93273D/0/Beilage1>.

¹⁶ Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBI. Nr. 51/1991.

krajinská vláda a po schválení ho zverejňuje vo vestníku krajinských zákonov (*Landesgesetzblatt*), čo je podmienkou nadobudnutia jeho účinnosti.

Najdôležitejšími územnoplánovacími dokumentmi na obecnej úrovni sú plány využitia plôch a zastavovacie plány. Proces obstarávania zastavovacieho plánu je v zásade rovnaký ako pri pláne využitia plôch, preto bude ďalej rozoberaný iba proces obstarávania plánu využitia plôch.

V porovnaní s českou právnou úpravou, ktorá koncipuje proces obstarávania územnoplánovacej dokumentácie ako niekoľkofázový, je proces obstarávania plánu využitia plôch obmedzený na vyhotovenie návrhu plánu využitia plôch, jeho schválenia a vyhlásenia, čo zodpovedá právnej forme, v ktorej je plán využitia plôch vydaný. V procese obstarávania plánu využitia plôch vystupujú taktiež dotknuté orgány, susediace obce, ale aj rôzne odborné či záujmové inštitúcie.

Procesu obstarávania plánu na využitie plôch sa zúčastnia tiež susedné obce, ale aj orgány Spolku, odborné záujmové skupiny, regionálne spolky a iné verejnoprávne inštitúcie, ktoré obhajujú určité záujmy významné z hľadiska plánovania, a v procese. Tento plán podlieha za istých okolností posúdeniu z hľadiska vplyvu na životné prostredie, príp. na chránené územie sústavy Natura 2000.

Vyhotovený návrh plánu využitia plôch je vystavená na nahliadnutie v úradných hodinách na obecnom úrade. Doba jeho vystavenia je v jednotlivých spolkových krajinách rôzna.

Krajinské zákony o územnom plánovaní, resp. organizácii územia taktiež rátajú s možnosťou, aby vo fáze procesu návrhu plánu využitia plôch mohli obce vyhlásiť časovo obmedzenú stavebnú uzáveru, z dôvodu zistenia plánovacích cieľov stanovených v návrhu plánu využitia plôch. Stavebná uzávera je vydávaná vo forme nariadenia, a stráca účinnosť spravidla do dvoch rokov od vydania. V tejto súvislosti možno spomenúť, že český stavebný zákon z roku 2006 zakotvuje stavebnú uzáveru ako nástroj, ktorý obmedzuje alebo zakazuje stavebnú činnosť na vymedzenom území, pokiaľ by mohla sťažiť alebo znemožniť budúce využitie územia podľa pripravovanej územnoplánovacej dokumentácie.

Včas a riadne podané námietky k návrhu plánu využitia plôch musí obecná rada prerokovať. Po ich prerokovaní sa o nich obecná rada uznáša. Krajinské zákony neustanovujú, tak ako je tomu v Českej republike, že by obecná rada musela o námietkach aj rozhodnúť.

Z judikatúry rakúskeho Ústavného dvora vyplýva, že pokiaľ je návrh plánu využitia plôch po svojom zverejnení zásadne zmenený (napr. neprimeraný nárast podielu zastavateľných plôch), ide už o nový návrh, ktorý je potrebné vystaviť na nahliadnutie a umožniť oprávneným subjektom podať proti nemu svoje námietky.¹⁷ Vystaviť na nahliadnutie je potrebné aj terajší návrh plánu využitia plôch, ktorý bol po podaní námietok zmenený.

Výrazným rozdielom oproti českej právnej úprave je skutočnosť, že obecnou radou schválený plán využitia plôch podlieha schváleniu dozorujúcim orgánom, ktorým je v tomto prípade krajinská vláda.

¹⁷ Rozhodnutie Ústavného súdneho dvora (VfSlg 8697/1979).

Obecná rada predkladá krajinskej vláde schválený plán využitia plôch spolu s vyjadreniami, ktoré boli k nemu vznesené. Následne krajinská vláda plán využitia plôch preskúma z hľadiska jeho súladu s nadriadenu územnoplánovacou dokumentáciou a s právnymi predpismi, ďalej z hľadiska dodržiavania limitov využitia územia. Bez schválenia krajinskou vládou nemôže územný plán nadobudnúť právoplatnosť.

Neschválenie krajinskou vládou nespôsobuje absolútnu neplatnosť plánu. Neschválenie je vo forme rozhodnutia, proti ktorému sa dotknutá obec môže odvolať v otázke prípadnej protiústavnosti na Ústavný súdny dvor a v prípade nezákonnosti na Správny súdny dvor.

Pokiaľ krajinská vláda plán využitia plôch schváli, je tento plán zákonom ustanoveným spôsobom vyhlásený, najmä zverejnením oznámenia o možnosti nahliadnutia do schváleného plánu využitia plôch na úradnej tabuli danej obce a vyhlásením v obci nadobúda plán využitia plôch účinnosť.

V prípade, keď Ústavný súdny dvor alebo dozorujúci orgán zruší plán využitia plôch, potom je na mieste otázka, či z dôvodu zrušenia tohto plánu opäť „ožíva“ predchádzajúci plán využitia plôch. Podľa tzv. teórie bieleho miesta (*Theorie vom weissen Fleck*) nesmie byť dotknutému pozemku priznané také využitie, ktoré by obmedzovalo stavebnú slobodu.

V niektorých spolkových krajinách nie je na zastavovací plán potrebné schválenie dozorujúcim orgánom. V takom prípade je obec povinná odovzdať schválený zastavovací plán krajinskej vláde. V prípade jeho nezákonnosti môže krajinská vláda začať konanie o zrušení nariadenia, ktorým bol predmetný zastavovací plán vydaný.

Niektoré krajinské zákony umožňujú spojiť proces obstarávania plánu využitia plôch s obstarávaním obecného zastavovacieho plánu. Túto možnosť pozná takisto Český stavebný zákon. O spojení konania o územnom a regulačnom pláne rozhoduje obecné zastupiteľstvo, a to v odôvodnených prípadoch. Ďalej je možné spojiť regulačný plán a zmenu príslušného územného plánu. Takisto ako v Rakúsku aj v Českej republike v odôvodnených prípadoch rozhoduje obecné zastupiteľstvo.

Rakúske obce sú povinné preskúmať plán využitia plôch každých desať rokov. Plán využitia plôch musí byť zmenený, pokiaľ sa zmenil jeho právny základ, vrátane vyšších územnoplánovacích dokumentov, alebo keď je zmena odôvodnená verejným záujmom. Zmena vyžaduje dostatočné podklady, zváženie všetkých relevantných záujmov a prísne dodržanie procesných pravidiel. Podnet na realizovanie zmeny plánu využitia plôch alebo zastavovacieho plánu môže podať aj súkromná osoba.¹⁸ Český stavebný zákon na základe zásad územného rozvoja a územných plánov vyžaduje, aby bolo ich uplatňovanie priebežne vyhodnocované, a to pri zásadách územného rozvoja každé dva roky a územného plánu každé štyri roky.

Recenzent: JUDr. Danko Knápková, PhD.

¹⁸ NEUHOFER, H.: Gemeinden geben bei Raumplanung Ton ab. In *Kommunal*, Nr. 3/2002, s. 28.

Použitá literatúra

- BELL, S., MCGILLIVRAY, D.: *Environmental Law*. New York : Oxford University Press, 2006
- BOYLE, A., FREESTONE, D.: *International Law and Sustainable Development: Past Achievements and Future Challenges*. Oxford : Oxford University Press, 1999
- DIENSBIER, F: Procesné aspekty vytvárania a využitia koncepčných nástrojov ochrany životného prostredia. In DAMOHORSKÝ, M.: *Koncepčné nástroje ochrany životného prostredia z pohľadu práva*. Praha : Univerzita Karlova, 2003
- NEUHOFER, H.: Gemienden geben bei Raumplanung Ton ab. In *Kommunal*, Nr. 3/2002

Súhrn

Obe právne úpravy zreteľne dokumentujú trend akceptácie procesnej stránky územného plánovania, ktorá má nahradiť podrobnosti hmotnoprávnej úpravy (ktorá v tejto oblasti nie je žiaduca ani možná) a tým zabezpečiť dostatočnú legitimitu a transparentnosť celého procesu a súčasne naplnenie základných princípov demokratického právneho štátu v oblasti normotvorby (najmä princíp legality a právnej istoty).

Podrobnosti právnej úpravy procesu územného plánovania sa odvíjajú od právnej formy, v ktorej sa územné plány na rôznych úrovniach vydávajú alebo vyhlasujú, a taktiež od oblasti pôsobnosti, v ktorej sú obstarávané. Ako už bolo naznačené, územné plány sú v Českej republike vydávané formou opatrenia obecnej povahy, v Rakúsku potom vo forme nariadenia. V Českej republike sú územné plány obstarávané v prenesenej pôsobnosti, takže proces obstarávania je veľmi podrobne upravený, a to pre každý nástroj územného plánovania osobitne. V Rakúsku sú územné plány obstarávané v samostatnej pôsobnosti, právna úprava tohto procesu sa obmedzuje iba na vyhotovenie návrhu územného plánu a jeho schvaľovanie. V Rakúsku na rozdiel od Českej republiky podliehajú územné plány na miestnej úrovni schváleniu krajinským orgánom, zatiaľ čo v Českej republike krajský úrad iba posudzuje územné plány z hľadiska súladu nadriadenou územnoplánovacou dokumentáciou.

Vzhľadom na to, že v Českej republike je územnoplánovacia dokumentácia obstarávaná v delegovanej štátnej správe a že okrem celoštátnej úrovne sú územné plány spracovávané na dvoch úrovniach – krajskej a obecnej, je za územné plánovanie zodpovedných celý rad orgánov. Rovnako ako v Rakúskej republike zohrávajú aj v Českej republike dôležitú úlohu zastupiteľské orgány obce (obecné zastupiteľstvá v ČR a obecné rady v Rakúsku). Český správny poriadok z roku 2004 zakotvuje viaceré princípy dobrej správy, ktoré sa vzťahujú aj na výkon verejnej správy v oblasti územného plánovania. V Rakúsku nie sú princípy dobrej správy ustanovené v zákone, niektoré z nich však vyplývajú zo spolkovej ústavy, ktorá ale oveľa podrobnejšie ako Ústava Českej republiky upravuje základy verejnej správy. Účasť verejnosti je až na drobné nedostatky zakotvená v oboch štátoch uspokojivo.

Právne úpravy v oboch krajinách transponujú požiadavky smernice 2001/42/ES týkajúce sa strategického posudzovania územných plánov z hľadiska vplyvov na životné prostredie. V českom stavebnom zákone z roku 2006 je upravený nový inštitút posudzovania vplyvov na udržateľný rozvoj územia. V Rakúsku je v niektorých krajinských zákonoch už dlhší čas zakotvené posudzovanie na priestorové usporiadanie.

Zusammenfassung

Beide Gesetze auf klar dokumentiert sein Trend der Annahme eines Verfahrensfehlers Planung zu ersetzen die Details einer Sachfrage somit eine ausreichende Legitimität und Transparenz des Prozesses und auch die Erfüllung der grundlegenden Prinzipien eines demokratischen Rechtsstaats in der Herstellung.

Details der Gesetzgebung Prozessplanung sind von der Rechtsform, in der räumlichen Planung auf verschiedenen Ebenen ausgestellt oder werden zu erklären, und auch aus dem Anwendungsbereich, in dem sie beschafft abgeleitet. In der Tschechischen Republik in territorialen Pläne beschafft Umfang übertragen, so dass der Beschaffungsprozess ist sehr detailliert und jedes instrument einzeln Planung. In Österreich, der Bebauungspläne in einem gesonderten Gerichtsbarkeit bestellt werden, ist die Gesetzgebung dieses Prozesses auf den Entwurf einer Bebauungsplan und dessen Genehmigung beschränkt. In Österreich, im Gegensatz zu der Tschechischen Republik unterliegt Bebauungspläne für die Genehmigung von der örtlichen Behörde des Landes, während in der Tschechischen Republik regionalen Geschäftsstelle nur betrachten Bebauungspläne für die Einhaltung der übergeordneten Raumplanung Dokumentation.

Da die Tschechische Republik ist in Land Planungsunterlagen delegiert Beschaffung in der Regierung und in Ergänzung zu nationalen Ebene Raumordnungspläne auf zwei Ebenen verarbeitet werden – die regionale und kommunale, ist verantwortlich für die Raumplanung eine Reihe von Gremien.

Die Gesetzgebung in beiden Ländern, die Umsetzung der Anforderungen der Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der strategischen Entwicklungsplänen in Bezug auf Umweltverträglichkeit. In der Tschechischen Republik Baugesetz 2006 wird ein neues Institut für die Beurteilung der nachhaltigen Entwicklung des Gebietes geregelt. In Österreich haben in einigen Landesgesetzen lange über die Bewertung der räumlichen Anordnung reflektiert.

Summary

Both laws on clearly be documented trend of acceptance of a procedural spatial planning is replaced by details of the substantive adjustments it provide sufficient legitimacy and transparency of the process while fulfilling the basic principles of democratic rule of the state in the standardization.

Details law revisions made to the planning are derived from the legal form in which spatial planning at various levels shall be issued or declare, and also from the scope in which they are procured. In the Czech Republic in territorial plans procured transferred scope, so that the procurement process is very detailed and each instrument separately planning. In Austria, the land-use plans are ordered in a separate jurisdiction, legislation of this process is limited to a draft zoning plan and its approval. In Austria, unlike the Czech Republic are subject to land-use plans for approval by the local authority of the Land, while in the Czech Republic regional Office only consider land-use plans for compliance with, the superior territorial planning documentation.

Given that the Czech Republic is a land planning documentation procurement delegation of State report, and that in addition to national level spatial plans are processed at two levels – regional and municipal, is a land-use planning rests with a wide range administrations.

Legislation in both countries, transposing the requirements of Directive 2001/42/EC on the assessment of strategic development plans in terms of environmental impact. In the Czech Republic Building Act 2006 is governed by a new institute for the assessment of sustainable development of the territory. In Austria, in some provincial laws have long reflected on the assessment of the spatial arrangement.

VÝVOJ ORGANIZÁCIE VEREJNEJ SPRÁVY OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA V POĽSKEJ REPUBLIKE

Branislav Cepek

HISTORICKÝ VÝVOJ

V období, kedy bolo známe len poňatie ochrany prírody, bol na základe zákona o ochrane prírody zo dňa 10. marca 1934 ústredným orgánom štátnej správy na úseku ochrany ministerstvo náboženstva a verejnej osvetu. Na tomto úseku pôsobila takisto dočasná štátna komisia ochrany prírody, zriadená už v roku 1919. V roku 1925 zmenila názov na Štátnu radu ochrany prírody a pôsobí v tejto krajine dodnes. Keď po druhej svetovej vojne sa stal účinný druhý zákon o ochrane prírody, ústredným orgánom štátnej správy pre ochranu životného prostredia sa stalo ministerstvo lesného hospodárstva a po niekoľkých rokoch bolo premenované na ministerstvo lesného a drevárskeho priemyslu.

Začiatky myšlienky týkajúcej sa ochrany životného prostredia sa viažu na konštituovanie Ústredného úradu vodného hospodárstva v roku 1960, ktorému bola zverená problematika ochrany vôd a v roku 1967 aj ochrana ovzdušia a od tohto roku existoval v Poľsku špecifický dualizmus:

- ochrana prírody – patrila do kompetencie ministerstva lesného a drevárskeho priemyslu,
- ochrana životného prostredia – bola najprv v kompetencii Ústredného úradu vodného hospodárstva, neskôr prešla do pôsobnosti samotného ministerstva.

V roku 1972 Ústredný úrad vodného hospodárstva bol zrušený, súčasne sa kreovalo Ministerstvo územného hospodárstva a ochrany životného prostredia, ktoré bolo v roku 1975 premenované na Ministerstvo administratívy, územného hospodárstva a ochrany životného prostredia. Zaujímavé je, že v pôsobnosti tohto ministerstva bola ochrana stromov a krov. V roku 1982 bolo predmetné ministerstvo zrušené a súčasne bol zriadený Úrad ochrany životného prostredia a vodného hospodárstva.

Ďalšie organizačné zmeny vznikli v roku 1985, kedy boli zriadené dve ministerstvá:

1. Ministerstvo ochrany životného prostredia a prírodných zdrojov,
2. Ministerstvo poľnohospodárstva, lesného a potravinárskeho hospodárstva.

Dualizmus „ochrany prírody – ochrany životného prostredia“ bol síce prekonaný, pretože ochrana prírody bola zverená Ministerstvu ochrany životného prostredia a prírodných zdrojov, ale lesy boli vyňaté z vecnej pôsobnosti ochrany prírody a zverené druhému ministerstvu – ministerstvu poľnohospodárstva, lesníctva a potravinárskeho hospodárstva.

Už v období transformácie v roku 1989 bolo lesné hospodárstvo zlúčené s ochranou prírody a v decembri toho roku bolo zriadené Ministerstvo ochrany životného prostredia, prírodných zdrojov a lesného hospodárstva.

Tento stav bol opäť zmenený koncom 90. rokov minulého storočia, kedy sa dodnes platná organizácia na ústrednej úrovni. Nariadením vlády z roku 1999 bolo namiesto Ministerstva ochrany životného prostredia, prírodných zdrojov a lesného hospodárstva zriadené Ministerstvo životného prostredia.

ZÁKLADNÝ ROZSAH PÔSOBNOSTI MINISTERSTVA ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA V POĽSKEJ REPUBLIKE

Základný rozsah pôsobností je upravený v zákone o štátnej správe.¹ V tejto súvislosti zákon upravuje dve základné odvetvia:

A – Odvetvie životného prostredia, ktoré je podľa čl. 28 predmetného zákona špecifikované na:

1. ochranu a tvorbu životného prostredia a racionálne využívanie jeho prírodných zdrojov,
2. ochranu prírody, vrátane ochrany národných parkov, ochrana rastlinných a živočíšnych druhov a pod.,
3. geológiu,
4. hospodárenie s prírodnými zdrojmi,
5. lesné hospodárstvo,
6. poľovníctvo,
7. geneticky modifikované organizmy.

Podľa čl. 28 ods. 2 zákona je Ministerstvu životného prostredia podriadený Hlavný inšpektor ochrany životného prostredia a taktiež Hlavný riaditeľ ochrany životného prostredia.

B – Odvetvie vodného hospodárstva je bližšie špecifikované na:

1. formovanie, ochranu a racionálne využívanie prírodných zdrojov,
2. udržiavanie vnútrozemských povrchových vôd, ktoré sú vo vlastníctve štátu, vrátane technickej infraštruktúry,
3. stavbu, modernizáciu a udržiavanie vnútrozemských vodných ciest,
4. protipovodňovú ochranu,
5. hydrometeorologické služby,
6. medzinárodnú spoluprácu na hraničných vodách.

¹ Ustawa z 4 września 1997 o działach a administracji rządowej (Dz. U. 2007 Nr. 65, poz. 437 ze zm.).

Takáto sústava ústredných orgánov štátnej správy v sa Poľsku sa javí ako pružnú, nakoľko kreovanie a zrušenie ministerstiev je v kompetencii vlády. Nariadením Rady ministrov z 26. Októbra 1999² bolo zriadené Ministerstvo životného prostredia. Určenie konkrétnych vecných pôsobností jednotlivých ministerstiev je v kompetencii predsedu vlády.³

INŠPEKCIA OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA

Inšpekcia je hlavným ústredným kontrolným orgánom na úseku ochrany životného prostredia a bola zriadená zákonom o ochrane a tvorbe životného prostredia zo dňa 31. januára 1980. Jej kompetencie boli spočiatku pomerne obmedzené. V období transformácie po roku 1989 bol schválený osobitný zákon o Štátnej inšpekcii ochrany životného prostredia z roku 1991. Podľa predmetného zákona sa stala ústredným orgánom štátnej správy a vykonáva dve základné funkcie:

1. kontrolu dodržiavania predpisov o ochrane životného prostredia,
2. skúmanie aktuálneho stavu životného prostredia.

Hlavný inšpektor je podriadený ministrovi životného prostredia. Podľa čl. 3 zákona o inšpekcii tieto úlohy vykonávajú:

1. Hlavný inšpektor ochrany životného prostredia,
2. Vojvoda s pomocou vojvodského inšpektora ochrany životného prostredia.

ŠTÁTNA SANITÁRNA INŠPEKCIA

Podľa zákona o Štátnej sanitárnej inšpekcii zo dňa 14. marca 1985 je hlavný sanitárny inšpektor ústredným orgánom štátnej správy podriadený ministerstvu zdravotníctva.

Úlohy Štátnej sanitárnej inšpekcie vykonávajú:

1. hlavný sanitárny inšpektor,
2. vojvodský sanitárny inšpektor,
3. okresný sanitárny inšpektor,
4. hraničný sanitárny inšpektor.

Štátna sanitárna inšpekcia je ustanovená na realizáciu úloh na úseku verejného zdravia, najmä na výkon dozoru nad podmienkami

1. hygieny v pracovných priestoroch,
2. úrovne radiácie,
3. vzdelávania a výchovy v tejto oblasti,
4. potravín,
5. zariadení a stavieb na výkon zdravotníckych služieb.

² Rozporządanie Rady Ministrów z 26 października 1999 w sprawie utworzenia Ministerstwa Środowiska (Dz. U. 1999 Nr. 91, poz. 1017).

³ Ide o výraznú odlišnosť oproti slovenskej právnej úprave, podľa ktorej jednotlivé pôsobnosti môžu byť uložené právnym predpisom, ktorý má silu zákona.

Účelom tohto dozoru je ochrana ľudského zdravia proti nepriaznivým vplyvom na životné prostredie a zabráňovaniu chorobám, vrátane chorôb z povolania a infekčných chorôb.

Sústava ústredných orgánov štátnej správy bola podstatne zmenená zákonom zo dňa 3. októbra 2008 a to v súvislosti so zriadením úradu Generálneho riaditeľa ochrany životného prostredia.

ORGÁNY VEREJNEJ SPRÁVY OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA POĎĽA TERITORIÁLNYCH STUPŇOV

Platné územné usporiadanie Poľskej republiky vychádza zo zákona zo dňa 28. júla 1998 o zavedení trojstupňového územného členenia štátu:⁴

- prvý stupeň – obec (*gmina*), ktorých je na území Poľskej republiky 2478,⁵
- druhý stupeň – okres (*powiat*), ktorých je na území Poľskej republiky 280, z toho je 69 mestských okresov,
- tretí stupeň – vojvodstvo (*województwo*) v počte 17. Pred reformou v roku 1975 bolo 48 vojvodstiev.

Na prvých dvoch stupňoch, teda na úrovni obcí a okresov sa realizuje iba výkon samosprávy, môžu však vykonávať aj delegovaný výkon štátnej správy. Na treťom stupni sa v Poľsku realizuje primárne štátna správa.

Poľsko prijala monokratickú sústavu orgánov verejnej správy. Orgánom štátnej správy vo vojvodstve je vojvoda. Orgánmi samosprávy sú:

- vo vojvodstve – maršálek (*marszałek*),
- na úrovni okresu – starosta (*starosta*)
- v obci – richtár (*wójt*), primátor (*burmistrz*) alebo starosta (*prezydent miasta*).

SÚSTAVA ZÁKLADNÝCH ORGÁNOV VEREJNEJ SPRÁVY OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA NA TERITORIÁLNOM STUPNI

Podľa čl. 376 zákona o životnom prostredí v pôvodnom znení boli orgány ochrany životného prostredia (popri ministerstve životného prostredia a Inšpekcii ochrany životného prostredia) tieto:

1. richtár, primátor alebo starosta,
2. starosta,
3. vojvoda.

Tento zákon ustanovil pôsobnosť starostu vo veciach ochrany životného prostredia. V najdôležitejších záležitostiach ochrany životného prostredia bol príslušný vojvoda, vo

⁴ Ustawa o wprowadzeniu zasadniczego trójstopniowego podziału terytorialnego państwa (Dz.U. 1998, Nr. 96, poz. 603).

⁵ Na porovnanie, na území Slovenskej republiky, ktorá je asi päťkrát menšia ako Poľsko, je o päťsto obcí viac (2930).

veciach spojených s obvyklým využívaním životného prostredia bol príslušný richtár, primátor alebo starosta. Od 1. januára 2008 väčšiu časť kompetencií vojvodu prevzal maršálek vojvodstva ako orgán územnej samosprávy. Od 15 novembra 2008 vstúpili do účinnosti posledné zmeny v súvislosti so zriadením úradov regionálnych riaditeľov ochrany životného prostredia.

AKTUÁLNA SÚSTAVA ORGÁNOV VEREJNEJ SPRÁVY NA ÚSEKU OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA

Podľa zákona č. 376 o životnom prostredí v platnom znení, sú orgány ochrany životného prostredia nasledujúce:

1. richtár, primátor alebo starosta,
2. starosta,
3. vojvodský (oblastný) snem,
4. maršálek vojvodstva,
5. vojvoda,
6. minister životného prostredia (poradným orgánom ministra je Štátna rada ochrany životného prostredia),
7. hlavný riaditeľ ochrany životného prostredia,
8. regionálny riaditeľ ochrany životného prostredia.

Popri týchto orgánoch na danom úseku výkonu verejnej správy pôsobí aj Inšpekcia ochrany životného prostredia.

Poľský zákon o životnom prostredí rozlišuje: orgány verejnej správy, poradné orgány, služby ochrany prírody a stráže ochrany prírody.

Orgány verejnej správy podľa čl. 91 – 93 zákona o ochrane prírody boli:

1. orgány štátnej správy v oblasti ochrany prírody, a to
 - a) minister životného prostredia, ktorý plnil úlohy na tomto úseku s pomocou Hlavného konzervátora (štátny tajomník ministra príslušného vo veciach ochrany životného prostredia),
 - b) vojvoda, ktorý úlohy vo veciach ochrany prírody plnil s pomocou vojvodského konzervátora prírody,
2. orgány územnej samosprávy
 - a) starosta,
 - b) richtár, primátor alebo starosta.

V tejto súvislosti možno spomenúť, že zákon o ochrane prírody nezaraduje riaditeľov národných parkov k orgánom, napriek tomu v § 94 upravoval, že úlohy vojvodu v oblasti ochrany prírody na území národných parkov plnia riaditelia týchto parkov. To znamená, že v skutočnosti predmetný zákon priznával riaditeľom parkov postavenie orgánu verejnej správy.

Posudzujúcimi, resp. poradnými orgánmi sú:

1. Štátna rada ochrany prírody, ktorá pôsobí na úrade ministra životného prostredia,
2. Vojvodská rada ochrany prírody, ktorá pôsobila na úrade vojvodu,

3. Vedecká rada národného parku, ktorá pôsobila na úrade riaditeľa národného parku,
4. Rada krajinného parku alebo súboru krajinných parkov, ktorá pôsobila na úrade riaditeľa krajinného parku alebo riaditeľa súboru krajinných parkov.

Služby ochrany prírody sa tvoria v organizačných jednotkách, ktorými sú národné parky a krajinné parky (súbory krajinných parkov).

Zmeny zakotvené zákonom z 3. októbra 2008 je možné zhrnúť do nasledujúcich bodov:

- k uvedeným orgánom verejnej správy bol ďalej zriadený úrad Generálneho riaditeľa ochrany životného prostredia a Regionálneho riaditeľa ochrany životného prostredia,
- v súvislosti s prevzatím väčšiny kompetencií vojvodu regionálnym riaditeľom ochrany životného prostredia, bol čl. 94 predmetného zákona o ochrane prírody novelizovaný v tom zmysle, že kompetencie regionálneho riaditeľa ochrany životného prostredia na území národného parku vykonáva riaditeľ národného parku,
- vojvodské rady ochrany prírody sa premenovali na regionálne rady ochrany prírody a pôsobia pri regionálnych riaditeľstvách ochrany životného prostredia,
- vojvodské konzervatória prírody prevzal regionálny riaditeľ ochrany životného prostredia; v súčasnosti sa konzervátor nazýva regionálny konzervátor prírody a plní funkciu tajomníka regionálneho riaditeľa ochrany životného prostredia.

NOVÉ ORGÁNY VEREJNEJ SPRÁVY V OBLASTI OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA

Kapitola VII zákona z 3. októbra 2008 nazvaná Generálny riaditeľ ochrany životného prostredia a regionálny riaditeľ ochrany životného prostredia zriaďuje nové orgány verejnej správy na úseku ochrany životného prostredia, najmä v oblasti ochrany prírody.

Podľa článku 121 tohto zákona je generálny riaditeľ ochrany životného prostredia ústredným orgánom štátnej správy ustanoveným na realizáciu úloh určených článkom 127 ods. 1, podliehajúcim ministrovi životného prostredia. Podľa čl. 122 generálny riaditeľ ochrany životného prostredia vykonáva svoje úlohy pomocou Generálneho riaditeľstva životného prostredia, ktoré je štátnou rozpočtovou organizáciou. Nariadením predsedu Rady ministrov na návrh ministra príslušného vo veciach životného prostredia je vymedzený štatút organizačného usporiadania Generálneho riaditeľstva ochrany životného prostredia. Podľa čl. 126 generálneho riaditeľa ochrany životného prostredia menuje predseda Rady ministrov z osôb štátnej kádrovej rezervy na návrh ministra príslušného vo veciach životného prostredia.

K úlohám generálneho riaditeľa ochrany životného prostredia patria:

1. spoluúčasť na uskutočňovaní politiky ochrany životného prostredia v oblasti ochrany prírody a kontroly investičného postupu,
2. kontrola zodpovednosti za predchádzanie škôd v životnom prostredí a za nápravu týchto škôd, zhromažďovanie údajov a získavanie informácií o systave Natura 2000 a iných chránených území a taktiež posudzovanie vplyvov na životné prostredie,

3. spolupráca s príslušnými orgánmi ochrany životného prostredia a medzinárodnými organizáciami a Európskou Komisiou,
4. s Hlavným konzervátorom prírody a Štátnou radou ochrany prírody v záležitostiach ochrany prírody,
5. spolupráca s orgánmi územnej samosprávy vo veciach posudzovania vplyvov na životné prostredie a vo veciach ochrany prírody,
6. účasť na posudzovaní vplyvov stratégií na životné prostredie,
7. účasť v postupoch vo veciach posudzovania prihraničných vplyvov na životné prostredie,
8. výkon úloh spojených so sústavou Natura 2000 podľa zákona o ochrane prírody zo 16. apríla 2004,
9. spolupráca s ekologickými organizáciami.

Štatút Generálneho riaditeľstva ochrany životného prostredia je prílohou k vykonávaciemu predpisu Ministerstva životného prostredia zo dňa 12. novembra 2008 o udelení štatútu Generálnemu riaditeľstvu ochrany životného prostredia.⁶ Podľa tohto štatútu je Generálne riaditeľstvo ochrany životného prostredia orgánom štátnej správy so sídlom vo Varšave. V rámci Generálneho riaditeľstva pôsobia nasledujúce organizačné útvary:

1. Oddelenie posudzovania vplyvov na životné prostredie,
2. Oddelenie ochrany prírody,
3. Oddelenie územnej sústavy Natura 2000,
4. Oddelenie kontroly prevencie a nápravy škôd v životnom prostredí, a informácií o životnom prostredí,
5. Právne oddelenie,
6. Kancelária generálneho riaditeľa.

REGIONÁLNY RIADITEĽ OCHRANY ŽIVOTNÉHO PROSTREDIA

Podľa článku 123 zákona zo dňa 3. októbra 2008 regionálny riaditeľ ochrany životného prostredia je orgánom štátnej správy, ktorý je príslušný na realizáciu úloh uvedených v čl. 131 ods. 1 v územných vojvodstvách. V prípadoch vymedzených zákonom regionálny riaditeľ vydáva normatívne akty vo forme nariadenia. Podľa čl. 124 regionálny riaditeľ ochrany životného prostredia vykonáva svoje úlohy pomocou Regionálneho riaditeľstva, ktoré je štátnou rozpočtovou organizáciou, a tiež v spolupráci s riaditeľmi krajinských parkov alebo súboru krajinských parkov. Regionálny riaditeľ ochrany životného prostredia vykonáva svoje úlohy pomocou regionálneho konzervátora prírody, ktorý je súčasne jeho námestníkom. Organizáciu Regionálneho riaditeľstva ochrany životného prostredia vymedzuje štatút daný nariadením ministra životného prostredia na návrh Generálneho riaditeľa ochrany životného prostredia. Podľa čl. 130 Generálny riaditeľ menuje regionálnych riaditeľov ochrany životného prostredia.

⁶ Rozporządzenie Ministra Środowiska z 12. listopada 2008 w sprawie nadania statutu Generalnej Dyrekcji Ochrony.

Medzi najvýznamnejšie úlohy regionálnych riaditeľov (čl. 131 ods. 1 zákona) patria:

1. účasť v procese posudzovania vplyvov stratégií na životné prostredie,
2. vedenie posudzovania vplyvov zámerov na životné prostredie alebo účasť na týchto posudzovaniach,
3. tvorba a zrušenie foriem ochrany prírody na základe zákona zo dňa 16. apríla 2004 o ochrane prírody,
4. ochrana a územné konania podľa sústavy Natura 2000 a iných foriem ochrany prírody na základe v rozsahu určeného zákonom zo dňa 16. apríla 2004 o ochrane prírody,
5. zhromažďovanie údajov do databázy,
6. výkon úloh spojených s účasťou podnikov v sústave ekologického riadenia a auditu (EMAS) založený na princípoch a v rozsahu zákona zo dňa 12. marca 2004 o celoštátnej sústave ekologického riadenia a auditu (EMAS),
7. spolupráca s orgánmi jednotiek územnej samosprávy vo veciach posudzovania vplyvov na životné prostredie a ochrany prírody,
8. spolupráca s ekologickými organizáciami.

Minister životného prostredia vydal 10. novembra 2008 šesťnásť v postate rovnakých nariadení o vydaní štatútu Regionálnych riaditeľstiev ochrany životného prostredia. Ako príklad je možné uviesť Regionálne riaditeľstvo ochrany životného prostredia Vroclav. Podľa štatútu regionálny riaditeľ vykonáva svoje kompetencie prostredníctvom svojich námestníkov a vedúcich oddelení. Prvým námestníkom je konzervátor prírody. Organizačnými útvarmi sú:

1. oddelenie posudzovania vplyvov na životné prostredie,
2. oddelenie ochrany prírody a územnej sústavy Natura 2000,
3. oddelenie predchádzania a náprav škôd v životnom prostredí, informácií o životnom prostredí a riadení ochrany životného prostredia,
4. oddelenie pre územné konanie,
5. organizačné a finančné oddelenie.

KOMISIE NA POSUDZOVANIE VPLYVOV NA ŽIVOTNÉ PROSTREDIE

Posudzujúcimi, resp. poradnými orgánmi sú:

1. celoštátna komisia pre posudzovanie vplyvov na životné prostredie (40 až 60 členov),
2. regionálne komisie pre posudzovanie vplyvov na životné prostredie (20 až 40 členov), ktoré pôsobia na regionálnych riaditeľstvách ochrany životného prostredia.

Recenzent: *JUDr. Danko Knápková, PhD.*

Použitá literatura

- KOŠIČIAROVÁ, a kol.: *Právo životného prostredia*. Žilina : Eurokódex, 2009
RADECKI, W. a kol.: *Teoretyczne aspekty prawa natury*. Wrocław : Towarzystwo Naukowe Prawa Ochrony Środowiska, 2006
RADECKI, W.: *Ustawa o ochronie przyrody: komentarz*. Warszawa : Difin, 2006
Ustawa z 27 kwietnia 2001 – Prawo ochrony środowiska (Dz. U. 2008 Nr. 25, poz. 150 ze zm.)

Súhrn

Organizácia verejnej správy na úseku ochrany životného prostredia v Poľskej republike prešla dlhou vývojovou cestou od Ministerstva náboženstva a verejnej osvetu a Komisie (neskôr Rady) ochrany prírody (predovšetkým vedeckej povahy) do zložitej sústavy orgánov na ústrednom a regionálnom stupni. Ostatné zmeny súvisiace so zriadením úradu Generálneho riaditeľa ochrany životného prostredia a regionálnych riaditeľstiev ochrany životného prostredia (prevzali väčšinu kompetencií najmä na úseku ochrany prírody a posudzovania vplyvov na životné prostredie – Generálny riaditeľ od ministra, regionálny riaditeľ od vojvodu) dáva istú nádej, že starostlivosť o ochranu prírody v Poľskej republike, vrátane územnej sústavy Natura 2000 sa bude vyvíjať pozitívnejším smerom ako tomu bolo doposiaľ.

Zusammenfassung

Die Organisation der öffentlichen Verwaltung auf dem Gebiet des Umweltschutzes in Polen gegangen eines langen evolutionären Weg vom Department of Religion and Public Bildung und der Kommission (später Rat) die Erhaltung (insbesondere der wissenschaftliche Charakter) in einem komplexen System von Orangen auf zentraler und regionaler Ebene erfahren. Andere Änderungen an der Einrichtung eines Amtes des Generaldirektors der Umweltschutz und die Leiter der Umweltschutz im Zusammenhang (insbesondere übernommen meisten Zuständigkeiten auf dem Gebiet der und Bewertung der Umweltauswirkungen. Generaldirektor des Ministers, Regional Director des Herzogs) gibt eine gewisse Hoffnung, dass die Erhaltung von Natur und Landschaft in Polen, einschliesslich des territorialen Netzes Natura 2000 wird eine positive Richtung entwickeln, als es vorher war.

Summary

The organization of public administration in the field of environmental protection in Poland has undergone a long evolutionary journey from the Ministry of Religion and Public Education and the Commissions (later Council), conservation (especially of a scientific nature) in a complex system of organs at the central and regional level. Other changes related to the establishment of the Office of the Director General environmental protection and regional head of environmental protection (in particular taken over most responsibilities in the field of conservation and assessment of environmental impact – the Director General from the Minister, Regional Director of the Duke) gives some hope that the care Nature Conservation in Poland, including territorial Natura 2000 network will develop a more positive direction than it was before.

VYMEDZENIE DOHLĎADU NAD FINANČNÝM TRHOM A ZARADENIE JEHO PRÁVNEJ ÚPRAVY Z HĽADISKA SYSTÉMU PRÁVA V SLOVENSKEJ REPUBLIKE

Eubomír Čunderlík

V nasledovnom príspevku sa zaoberám gramatickou a právnou analýzou pojmu dohľad (resp. dohľad nad finančným trhom), a to aj v kontexte skúmania obsahovej náplne pojmov súvisiacich ako dozor, štátny dozor, kontrola, regulácia. V nadväznosti na získané závery sa snažím vskutku komplexne vymedziť uvedený pojem a následne zaradiť jeho právnú úpravu z hľadiska systému slovenského právneho poriadku do príslušného právneho odvetvia.

Hneď na úvod by som chcel zdôrazniť, že pri skúmaní problematiky dohľadu nad finančným trhom je potrebné vymedziť jeho pojmový obsah, teda to, čo sa pod dohľadom rozumie a čo v sebe zahŕňa, ako aj jeho ohraničenie od príbuzných pojmov ako dozor, štátny dozor, kontrola a regulácia.

Z jazykovedného výkladu vyplývajú dva významy: „1. (obyč. iba v spoj. s predl.) vzdialenosť, po ktorú možno dovidieť: *mať niečo na d.*; *stratiť sa z d-u* 2. dozor, kontrola: *prísny d.*, *mať d. nad niekým*, *dohliadať*.“¹ Keďže pri dohľade nad finančným trhom ide o určitú formu kontrolnej činnosti, budeme sa v ďalšom texte zaoberať jeho druhým pre nás relevantným významom. V tejto súvislosti je dohľad synonymom dozoru a kontroly. Túto skutočnosť potvrdzuje aj Synonymický slovník slovenčiny.² Z hľadiska právnej vedy však tieto pojmy nemožno zamieňať. Rozdiel spočíva najmä v *roz-sahu* a *cieľoch* takýchto aktivít a napokon v *orgánoch*, ktoré sú ich vykonávateľmi.

O dohľade (nem. die Aufsicht, angl. Supervision, Surveillance; v prekladových odborných slovníkoch taktiež uvádzané ako synonymá pojmov dozor, kontrola, inšpekcia³) možno tvrdiť, že **je určitou podobou štátneho dozoru**. Prívlastok „štátny“ tu chápeme ako vykonávaný vo verejnom, štátnom záujme ako záujme udržania želaného

¹ KAČALA, J.: *Krátky slovník slovenského jazyka*. Bratislava : Veda, 1987, s. 80.

² PISARČÍKOVÁ, M.: *Synonymický slovník slovenčiny*. Bratislava : Veda, 2000, s. 108.

³ Napríklad CHORVÁTOVÁ, I., MOKRÁŇ, P.: *Právnícký slovník/dictionary of law : slovak – english/ english – slovak*. Bratislava : Ivan Krenčey, CCJ, 2006, s. 416.

stavu trhu v tom ktorom štáte, inom geograficko-politickom regióne alebo inak definovanom hospodárskom priestore, ktorého súčasťou štátny trh môže byť. Nejde tu pritom o štátny ako o vykonávaný striktne orgánmi štátnej správy, hoci aj tie sa môžu na ňom – ako spomenieme nižšie – výlučne alebo čiastočne podieľať.

Dozor je podľa vedy správneho práva inštitútom štátnej správy. „Vykonávajú ho nadriadené orgány štátnej správy voči podriadeným orgánom štátnej správy.“⁴ **Princíp subordinácie** (podriadenosť – nadriadenosť) je hlavnou črtou štátnej správy. Dozorované sú všetky alebo len vymedzená časť činností podriadených orgánov. Na rozdiel od **dohľadu** ho charakterizuje sústavnosť, neprerušiteľnosť, kontinuita.

Dohľad je pravidelný, priebežný, vyskytujúci sa v určených intervaloch alebo ad hoc. Potvrdzuje to naša právna úprava dohľadu nad finančným trhom podľa zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorá rozlišuje medzi dohľadom na diaľku (zjednodušene ide o zasielanie hlásení a vysvetlení alebo o predkladanie podkladov periodicky alebo ad hoc na základe žiadosti) a dohľadom na mieste (vykonávanom z určitého podnetu spravidla priamo u dohliadaného subjektu).⁵

„Dozorom v zmysle všeobecného poňatia rozumieme aktivitu, ktorej podstatou je pozorovanie určitej činnosti, alebo určitého stavu, na ktoré nadväzuje hodnotenie, prípadne tiež aplikácia prostriedkov smerujúcich k zaisteniu účelu sledovaného dozorcovú činnosťou.“⁶

Z uvedeného vyplýva **viacero možných foriem dozoru**. Prvou je **pozorovanie**, ktoré má **preventívnu funkciu**. Už existencia kontroly bez akýchkoľvek právomocí je určitou zábranou pre sledované subjekty k tomu, aby u nich nedochádzalo k protiprávnym konaniam v sledovaných oblastiach výkonu ich činností. Aj bez reálneho ovplyvňovania môže dozorný orgán aspoň upovedomovať (v podobe priebežne zasielaných nehodnotiacich správ) iné subjekty, ktoré už disponujú príslušnými donucovacími oprávneniami, konajú na základe vlastného uváženia a zodpovedajú za zákonnú realizáciu napr. verejnej moci sledovaných subjektov. Nie vždy však je orgán dozoru – napriek hore uvedenému – aj nadriadeným orgánom dozorovaného subjektu. V tomto prípade môže spolu s upovedomením vypracovať aj hodnotenie s určitým odporúčaním konania pri vyvodzovaní dôsledkov kompetentným orgánom. **Druhou formou** sa chápe **aplikovanie** donucovacích oprávnení, ktorými môže orgán dozoru disponovať. Ide o **následnú funkciu dozoru**, väčšinou spočívajúcu v nápravných opatreniach alebo sankciách pre „rušiteľov“. Ako **tretia forma** sa javí **integrácia prvých dvoch**, ktorej **výhodou je jednotnosť, ekonomickosť, rýchlosť a kompatibilita** postupu orgánu dozoru, bez eventuality časových prieťahov vznikajúcich pri zasielaní informácií.

Pri uskutočňovaní svojich funkcií sa zameriava dozorný orgán pri výkone dozoru na konkrétny cieľ, najmä na tom úseku, na ktorom bol zriadený. „Vo všeobecnosti treba uviesť to, že hlavným poslaním dozoru je **ochrana verejných záujmov**. Tie sa v súčas-

⁴ GAŠPAR, M.: *Správne právo. Teória a prax*. Pezinok : Formát, 1998, s. 411.

⁵ Porovnaj ustanovenia § 2 ods. 1, 10 a 11 a § 35 uvedeného zákona.

⁶ BAKEŠ, M. a kol.: *Finanční právo*. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 49.

nom vývoji u nás ďalej diferencujú.“⁷ Formy a všeobecné ciele dozoru sa dajú uplatniť aj na všeobecnú charakteristiku dohľadu. Rozličné verejné záujmy stanovujú **rôzne druhy dozoru**.

V súvislosti s dozorom sa používa prívlastok „štátny“ na zvýraznenie povahy orgánov jeho výkonom poverených. Pre nás má význam **štátny dozor na úseku finančnej činnosti**, ktorého obsahom je všeobecne „dohľad nad dodržiavaním právnych predpisov, interných pravidiel a individuálnych právnych aktov záväzných pre dozorované subjekty, to všetko predovšetkým s cieľom zaistiť ochranu záujmov klientskej verejnosti týchto inštitúcií a zabezpečiť stabilitu hospodárskeho sektora, v ktorom daný subjekt pôsobí. Štátny dozor je vykonávaný voči subjektom nepodriadeným dozorujúcemu orgánu, teda mimo subordinačnú štruktúru a systém vzťahov medzi orgánmi štátnej správy. Čím sa štátny dozor na úseku finančnej činnosti odlišuje od iných typov štátneho, resp. správneho dozoru, je skutočnosť, že vždy súvisí (či už priamo alebo nepriamo) s tvorbou, rozdeľovaním a používaním peňažnej masy či jej častí dozorovanými subjektmi a to najmä pri ich činnosti vo sfére súkromných financií.“⁸

Na základe uvedeného môžeme tvrdiť, že dohľad je tu stotožnený s pojmom štátny dozor na úseku finančnej činnosti. Na stanovenie rozdielu medzi nimi preto nemožno použiť ani tak ich predmet ako skôr orgány poverené ich výkonom.

Orgán štátneho dozoru je štátnym orgánom, orgánom štátnej správy, závislým od vládnej moci, meniacej sa politickej situácie, financovaný zo štátneho rozpočtu, ovplyvniteľný vedúcimi zamestnancami tohto orgánu, ktorých funkcie bývajú zvyčajne politicky nominované. Príkladom takého orgánu v Slovenskej republike je ministerstvo financií. Podľa znenia ustanovenia § 7 ods. 2 písmena c) zákona č. 575/2001 Z. z. o organizácii činnosti vlády a organizácii ústrednej štátnej správy v znení neskorších predpisov slovenské ministerstvo financií zabezpečuje „výkon štátneho dozoru nad vykonávaním sociálneho poistenia, dodržiavaním podmienok poskytovania štátnej prémie v stavebnom sporení, dodržiavaním podmienok poskytovania štátneho príspevku k hypotekárnym úverom, činnosťou Exportno-importnej banky Slovenskej republiky a nad hospodárením Sociálnej poisťovne.“ Je zrejmé, že v uvedených oblastiach je výkon dozoru nielen vo verejnom záujme, ale aj v záujme samotného štátu, podieľajúcom sa na jeho spolufinancovaní a nevystupujúcom ako subjekt finančného trhu, len podporujúcom iné. Na postup štátneho dozoru sa primerane použijú ustanovenia zákona č. 10/1996 Z. z. o kontrole v štátnej správe v znení neskorších predpisov a nie všeobecné pravidlá procesného postupu orgánu dohľadu nad finančným trhom podľa zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

Od tohto príkladu sa v niektorých štátoch odlišuje prípad, keď sa dohľadom a niekedy aj tvorbou a následným vydávaním sekundárnej legislatívy poverujú **štátne orgány sui generis**, ktorých nezávislosť a nestrannosť sa garantuje ústavou, právnymi normami európskeho práva, záväzkami prevzatými z medzinárodnej zmluvy alebo aspoň zákonnou úpravou. V našich podmienkach šlo do 1. januára 2006 o Úrad pre finančný trh, kto-

⁷ GAŠPAR, M.: *Správne právo, teória a prax*. Pezinok : Formát, 1998, s. 412.

⁸ BAKEŠ, M. a kol.: *Finanční právo*. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 49.

rého neovplyviteľnosť bola síce formálne v zákone deklarovaná⁹, konštituovanie orgánov úradu však bolo v rukách vlády.¹⁰ Samofinancovateľnosť úradu bola tiež *diskutabilná*, pretože poriadkové pokuty, ktoré mohol úrad ukladať, boli príjmom štátneho rozpočtu a výšku poplatkov za úkony v konaní pred úradom a jej podrobnosti upravoval všeobecne záväzný právny predpis ministerstva financií (vyhláška MF SR č. 170/2002 Z. z. o výške poplatkov za úkony Úradu pre finančný trh). Ak tak ustanovil zákon o štátnom rozpočte na príslušný rozpočtový rok, príjmom úradu mohli byť aj prostriedky poskytnuté zo štátneho rozpočtu. Úrad síce disponoval dohliadacími právomocami, ale spomenutými vzťahmi ku vláde ich výkon nezaručoval úplnú samostatnosť a nezávislosť rozhodovania orgánov tohto úradu. Rozsah jeho pôsobnosti pri výkone dohľadu a spolupodieľaní sa na regulácii finančného trhu (bez vlastnej regulačnej právomoci) bol obmedzený len na oblasť kapitálového trhu a komerčného poisťovníctva,¹¹ neskôr aj na starobné dôchodkové sporenie a doplnkové dôchodkové sporenie. *Konanie pred úradom* bolo konaním osobitým, upraveným všeobecným „dohliadacím“ zákonom č. 96/2002 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorého uplatnenie mohlo byť vylúčené osobitnými zákonmi.

Z hľadiska jednotlivých druhov finančných sprostredkovateľov majú dominantné postavenie banky, ktoré koncentrujú najväčší objem finančných prostriedkov.¹² **Hlavným druhom dohľadu** nad celým finančným trhom sa tak stáva **dohľad bánk**, ktorý „predstavuje kontrolu dodržiavania pravidiel činnosti, vrátane prípadného vyvodzovania sankcií pri neplnení pravidiel.“¹³ Aby bola kontrola oprávnená, musí byť realizovaná na základe zákona. Keďže ide o zásah do sféry súkromných financií za účelom zachovania podnikateľskej rovnosti šancí a chránenia ekonomických záujmov klientov a štátu, pravidlá majú podobu *zákonných podmienok*:

- a) *prístupu (autorizácie) na trh*; napr. stanovenie minimálnych kapitálových požiadaviek, obchodný plán, organizačné, technické, vecné a personálne predpoklady,
- b) *výkonu sledovaných činností*.

Totožne je bankový dohľad vymedzený aj v ďalšej odbornej literatúre: „bankový dohľad predstavuje kontrolu dodržiavania pravidiel činnosti, vrátane prípadných sankcií ukladaných pri neplnení pravidiel.“¹⁴ Obsiahlejšie sa zvykne vymedzovať nielen z hľadiska obsahu jeho všeobecnej funkcie, ale tiež ako funkcie konkrétneho orgánu dohľadu. Vo svete prevláda tendencia zverovať dohľad nad bankovými ústavmi ústrednej banke štátu, pričom ostatní finanční intermediári so svojimi činnosťami patriacimi do zvyšných oblastí finančného trhu môžu podliehať dohľadu iných orgánov – a to buď ústredných orgánov štátnej správy ako ministerstiev hospodárstva, priemyslu, financií,

⁹ Pozri ustanovenie § 3 ods. 2 zákona č. 96/2002 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

¹⁰ Pozri ustanovenie § 7, § 9 a § 10 predmetného zákona.

¹¹ Pozri ustanovenie § 1 a § 3 predmetného zákona.

¹² Podľa Analýzy slovenského finančného sektora za rok 2009 spravujú v Slovenskej republike až 71,8 % celkového objemu aktív a spravovaného majetku na finančnom trhu. Pozri *Analýza slovenského finančného sektora za rok 2009*. Bratislava : NBS, 2010, s. 25.

¹³ REVENDA, Z.: *Centrální bankovníctví*. Praha : Management Press, 2001, s. 119.

¹⁴ MRKÝVKA, P. a kol.: *Finanční právo a finanční správa* 1. díl. Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 219.

prípadne špecializovaných štátnych alebo špecializovaných vládnych inštitúcií. V tejto súvislosti naša odborná literatúra vymedzuje bankový dohľad v nadväznosti na právnu úpravu *de lege lata* ako „špecifickú kontrolnú činnosť Národnej banky Slovenska“.¹⁵ Nevylučuje sa aj iné rozdelenie kontrolnej pôsobnosti, s prevenciou iného subjektu ako centrálnej banky. Rôznorodosť, zložitnosť sústavy dohliadajúcich orgánov a vecné a personálne zadelenie jednotlivých okruhov finančného trhu medzi ne závisí najmä od historických tradícií, špecifických zámerov zákonodarcov, územného a správneho usporiadania a hospodárskej rozvinutosti štátu. Takto sa napríklad prispôbilo inštitucionálne usporiadanie dohľadu finančného trhu spolkovému zriadeniu v Spolkovej republike Nemecko, alebo federálnemu zloženiu Spojených štátov amerických.

Možno tak zhrnúť, že **parciálny – bankový dohľad** „je špecifická forma bankovej kontroly uskutočňovaná ústrednou bankou voči ostatným komerčným bankám. Cieľom bankového dohľadu je zistiť, či kontrolovaná banka, prípadne jej organizačný útvar, dodržiava vo svojej činnosti ustanovenia platných právnych predpisov z oblasti bankovníctva a či dodržiava podmienky povolení udelených na výkon niektorých činností ústrednou bankou. Bankový dohľad zahŕňa:

- a) posudzovanie rozhodnutí o žiadostiach o udelenie povolenia na výkon bankových činností podľa osobitného predpisu,
- b) dozor nad dodržiavaním podmienok ustanovených v uvedenom povolení, ako aj v povolení podľa osobitných predpisov,
- c) kontrolu dodržiavania opatrení vydaných Národnou bankou Slovenska a povinností vyplývajúcich z iných zákonov,
- d) ukladanie opatrení podľa zákona.“¹⁶

Stretávame sa s označením bankového dohľadu ako jednej z foriem bankovej kontroly. Špecifikum tejto formy bankovej kontroly sa prejavuje v externosti – je organizovaná a riadená zvonka pozorovaného subjektu, nachádza sa teda mimo sféry jeho zásahov.¹⁷ Na rozdiel od štátneho dozoru v rámci finančného trhu, ktorý by mal byť vždy externý, má kontrola aj internú formu, ktorá je súčasťou povinných vnútorných kontrolných procesov (tzv. *Internal Control System* najmä v komerčných bankách).

Regulácia finančného trhu sa zdá byť v porovnaní s inštitútmi dohľadu, dozoru a kontroly, ktoré sú pojmovo niekedy zameniteľné práve vďaka svojim vzájomným úzkym väzbám, jednoznačnejšie definovateľná. V Slovníku cudzích slov sa pre naše potreby pod reguláciou okrem iného chápe: „1. *usmerňovanie, riadený zásah s cieľom*

¹⁵ GRÚŇ, L., KRÁLIK, J.: *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava : Manz, 1997, s. 164.

¹⁶ SVOBODA, J. a kol.: *Slovník slovenského práva*. Žilina : Poradca podnikateľa, 2000, s. 61.

¹⁷ Vymedzenie dohľadu, resp. štátneho dozoru ako špecifickej formy kontroly všeobecne podporil aj zákonodarca zákonom č. 329/2000 Z. z. o Úrade pre finančný trh a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, ktorý vo svojom ustanovení § 13 uvádzal ustanovenie, podľa ktorého Úrad pre finančný trh získaval údaje na výkon štátneho dozoru: a) kontrolou na mieste, b) súčinnosťou so štátnymi orgánmi, obcami a inými právnickými a fyzickými osobami, c) vyžiadaním stanovísk od dozorovanej osoby, d) monitorovaním údajov z finančného trhu o činnosti dozorovaných osôb. Kontrolou sa tu však rozumie iba dohľad na mieste, dohľadom na diaľku je písmeno c), d) a čiastočne b), vzhľadom na to, že ide o spoluprácu aj s orgánmi verejnej správy a inými dozoru nepodliehajúcimi osobami. Možno to však vcelku pokladať za výkon štátneho dozoru.

usmerniť proces...¹⁸ Musíme si však hneď na počiatok určiť, kto usmerňuje, resp. zasahuje, akými prostriedkami, aký proces a prečo.

Aby sa dosiahla rovnosť šancí pri súčasnom rešpektovaní trhových princípov, nemal by regulátor súčasne byť súťažiteľom, účastníkom trhu. Pre jeho postavenie by malo byť charakteristické nestranné a nezávislé rozhodovanie od hlavných aktérov celého finančného trhu. Svoju pôsobnosť musí vykonávať v rozsahu a na základe zákona, nakoľko ňou obmedzuje podnikateľské aktivity subjektov vstupujúcich na trh so zámerom dosiahnutia zisku. Využíva teda prostriedky v súlade s právom a usmerňuje nimi trhový proces tak, aby sa zabezpečil udržateľný stav trhu s perspektívou budúceho rozvoja. Rovnako **je dôležité rozlíšenie právnej a ekonomickej regulácie**, nakoľko sa regulácia vyskytuje ako právna i ako ekonomická kategória, s príslušnými právnymi alebo ekonomickými nástrojmi usmerňovania. Mnohokrát je ekonomická regulácia výsledkom aplikácie právnych ustanovení, ktoré ju zakotvujú ako možnosť, oprávnenie, dispozíciu, nastupujúcu v prípade splnenia podmienok hypotézy právnej normy. Dochádza tak k prekryvaniu oboch, v dôsledku čoho sú vzájomne obidve kategórie regulácie previazané.

Právnym regulátorom je v najširšom poňatí zákonodarný orgán štátu, ktorý spĺňa všetky vyššie vymenované náležitosti. Keďže je oprávnený právne regulovať všetky oblasti spoločenského života, nezostáva mu viac času na detailnejší „zásah“. Preto – tak ako v iných oblastiach – poveruje na základe zákona sekundárnou reguláciou iný, jeho kontrole podliehajúci štátny orgán alebo osobitnú verejnoprávnu inštitúciu, zriadenú na tento účel zákonom (resp. aj na plnenie iných úloh), pričom si sám originálnu právnu regulačnú právomoc ponecháva. Niekedy sa takýto **orgán regulácie prekryva s orgánom dohľadu**. Dosahujú sa tým efektívnejšie ciele regulácie, ktoré sú v podstate rovnaké s cieľmi dohľadu. **Ďalším riešením je rozloženie regulácie na viacero** od seba relatívne nezávislých **orgánov**, čím sa bremeno zodpovednosti za vývoj na finančnom trhu delí. V záujme maximálneho zohľadnenia požiadaviek jednotlivých segmentov finančného trhu sa pristupuje väčšinou k **tretiemu riešeniu** – podieľaniu sa na regulácii **aj formou konzultácií, spolupráce** (na štátnej i medzinárodnej úrovni) **a pripomienok iných subjektov**, často aj účastníkov finančného trhu, čím sa prehlbuje demokracia rozhodovania v štáte. Podkladom generálnej regulačnej činnosti parlamentu je často nevyhnutnosť dostatočnej informovanosti takéhoto hlavného regulátora. Priamo zákonom sa preto zvykne ustanoviť informačná povinnosť na strane orgánu regulácie a dohľadu (pozri ustanovenie § 1 ods. 3 písm. f) zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov).

Vzhľadom na stúpajúcu mieru integrácie národných trhov s finančnými prostriedkami a následnú potrebu cezhraničnej spolupráce v európskom priestore nadobúda čoraz väčší význam **európska právna regulácia**. Pokiaľ ide o bankovú reguláciu, v súčasnej odbornej literatúre sa stretávame s viac menej totožnými názormi na ňu.¹⁹

¹⁸ PIŤOVÁ, M., PIŤO, V.: *Slovník cudzích slov*. Bratislava : Jazykové vydavateľstvo Mikula, 2001, s. 551.

¹⁹ Napríklad DVOŘÁK, P.: *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. Praha : Linde, 2005, s. 151: „Banková regulácia spočíva v stanovení podmienok a pravidiel pre podnikanie v oblasti bankovníctva.“; MRKÝVKA, P. a kol.: *Finanční právo a finanční správa* 1. díl. Brno : Masarykova univerzita, 2004, s. 219: „Banková regu-

Moderný regulátor finančného trhu, prostredníctvom zákona delegovaný zákonodarným orgánom, by mal naplňať uvedené vlastnosti:

- a) ekonomická a právna nezávislosť,
- b) kompetenčná vybavenosť,
- c) nestrannosť,
- d) neovplyvniteľnosť,
- e) objektivita,
- f) kvalifikovanosť,
- g) zákonnosť rozhodovania.

Pre vzťah regulácie a dohľadu v **zásade platí**, že dohľad je súčasťou, jedným z nástrojov regulácie. Toto tvrdenie sa opiera aj o odbornú literatúru.²⁰ Možno tvrdiť aj opak, a to, že regulácia je dohľadom v širšom význame.

V užšom chápaní regulácie možno povedať, že právna regulácia je prevencia (pozri odkaz ¹⁹ Mrkývka, P. a kol.) a dohľad je následný postup kontroly dodržiavania ňou stanovených právnych noriem, upravujúcich podmienky vstupu na finančný trh a základné povinnosti počas prevádzky. V zmysle toho sa domnievam, že obidva inštitúty existujú skôr popri sebe a ich vzájomná konzumácia na úkor jedného alebo druhého závisí od konkrétnej právnej úpravy v danom štáte.

Zákonné vymedzenie dohľadu nad finančným trhom v Slovenskej republike do rámca dohľadu zaraďuje okrem iného i podzákonnú normotvorbu (t. j. oprávnenie všeobecne záväznými právnymi predpismi právne regulovať), spoluprácu s príslušnými ústrednými orgánmi štátnej správy pri normotvorbe zákonnej i podzákonnej a všestrannú spoluprácu v rozsahu potrebnom na výkon dohľadu, vrátane zahraničia.²¹

S určitou dávkou abstrakcie a analógie by som tak dohľad nad finančným trhom vymedzil ako:

Organizovaný súhrn externých kontrol pravidelne a súbežne ad hoc vykonávaných viacerými orgánmi dohľadu, väčšinou finančne a postavením nezávislými od sústavy orgánov štátnej správy a od seba navzájom, medzi ktorými dochádza k rozdeleniu pôsobnosti na finančnom trhu (s potenciálnou funkčnou a kompetenčnou prevalenciou jedného z nich), prípadne integrovaných do jednej kontroly vykonávanej jedným orgánom (niekedy centrálnou bankou). **Poslaním dohľadu** je ochrana hospodárskych verejných záujmov, spočívajúcich vo funkciách finančného trhu. **Ide o aktivity** pozorovacie, poznávacie (identifikačné), hodnotiace, rozhodovacie a niekedy aj v nevyhnutnej miere zasahovacie (t. j. nástup nápravy prostredníctvom oprávnení), z ktorých niektoré môžu

lácia znamená *de facto* prevenčnú činnosť, teda koncipovanie a presadzovanie podmienok, pravidiel a rámca činnosti bankových inštitúcií.“; REVENDA, Z.: *Centrálni bankovníctví*. Praha : Management Press, 2001, s. 119: „Bankovou reguláciou rozumieme koncipovanie a presadzovanie podmienok, pravidiel a rámca činnosti bankových inštitúcií v danej ekonomike.“

²⁰ Pri definovaní bankovej regulácie napríklad BALKO, L.: *Bankové právo*. Bratislava : Elita, 2000, s. 43: „Časť regulácie sa zakladá na určovaní základných kritérií na pridelenie oprávnenia na bankovú činnosť a druhá časť tvorí dohľad nad bankovou činnosťou.“; PRNO, I.: *Bankovníctvo*. Bratislava : Iris, 2000, s. 19: „Regulácia bankového sektora centrálnou bankou má štyri stupne: a) určenie pravidiel podnikania, b) povolená činnosť, c) vykonávanie bankového dohľadu, d) vedenie registra bankových úverov a záruk.“

²¹ Pre porovnanie pozri znenie ustanovení § 1 ods. 3 písm. c), d) a e) zákona č. 747/2004 Z. z. o dohľade nad finančným trhom a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

zmeniť charakter dohľadu na permanentný dohľad s prvkami subordinácie (inštitút nútej správy).

Vo svete sú dohľad a regulácia (ekonomická aj právna) prevažne upravené všeobecne v jednom, prípadne dvoch zákonných prepisoch. Prvým zriaďujúcim ústrednú banku, prípadne iný špecializovaný orgán regulácie a dohľadu, a druhým upravujúcim základný postup a spôsoby dohľadu ako *lex generalis* k osobitným zákonom upravujúcim konkrétne povinnosti finančných sprostredkovateľov na finančnom trhu.

Z právnoteoretického **hľadiska systémového zaradenia do právnych odvetví** sa právna úprava dohľadu nad finančným trhom radí *do odvetvia finančného práva (konkrétne do jeho nefiskálnej časti)*²², ktoré je samo vnútorne diferencované. Vychádzajúc z nového prístupu skúmania finančného práva podľa úsekov sa považuje za súčasť úseku peňažného obehu – a to konkrétne *práva finančného trhu*.²³ Pritom „predmetom práva finančného trhu sú spoločensko-ekonomické vzťahy, ktoré vznikajú v procese tvorby, fungovania a rozvoja sústavy finančného trhu, predovšetkým jeho mnohorakých nástrojov a početného množstva subjektov, ktoré ďalej existujú v procese orgánov regulácie finančného trhu, ako aj spoločensko-ekonomické vzťahy, ktoré vznikajú v rámci regulácie finančného trhu ostatnými orgánmi štátnej správy, v záujme fyzických a právnických osôb, ako aj samotného štátu.“²⁴ *Objavujú sa však aj názory*, ktoré označujú právo finančného trhu ako právo obchodné, ktoré nie je možné definovať ako pododvetvie finančného práva a *že ide predovšetkým o ekonomickú kategóriu*, nie o právne odvetvie, resp. pododvetvie finančného práva.²⁵ Ako kompromis, podľa Šimonovej, J. v sebe právo finančného trhu subsumuje časť finančného práva a časť obchodného práva, a teda je hybridom, ktorý vyžaduje z toho vyplývajúcu určitú dávku emancipácie v systéme slovenského práva, minimálne v rámci skúmania aprehodnocovania striktného členenia práva na súkromné a verejné.²⁶

Nemecká literatúra zachádza ešte ďalej. Pri vymedzovaní pojmu *bankové právo* (das Bankrecht) zavádza ako jeho časti: právo bankových obchodov (súkromné bankové právo²⁷), právo bankového dohľadu (verejné bankové právo²⁸) a právo bankových

²² Pozri napr. SALINKOVÁ, A.: Dohled ve finančním právu. In *Dny práva 2009. Sborník z konference*. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 1240; KYNCL, L., SCHILLEROVÁ, P.: Obecná část finančního práva z pohledu nefiskální části. In *Dny práva 2009. Sborník z konference*. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 1167.

²³ Bližšie pozri BALKO, L., KRÁLIK, J. a kol.: *Finančné právo*. I. časť. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 36, 45; *Finančné právo*. II. časť. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 573, 628 a nasl.

²⁴ BALKO, L., KRÁLIK, J. a kol.: *Finančné právo*. II. časť. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 575.

²⁵ ŠMÁTRALA, M.: Kam zaradiť právo finančného trhu alebo zopár slov o predmete finančného práva. *Obchodné právo*, 2005, č. 12, s. 39-40. Autor uvádza, že „jediný súvis s právom finančným možno vidieť predovšetkým v kontrole subjektov finančného trhu.“ V zmysle článku ide teda o dohľad nad finančným trhom.

²⁶ ŠIMONOVÁ, J., SABAYOVÁ, M.: Teoretické problémy systému finančného práva. In *Dny práva 2009. Sborník z konference*. Brno : Masarykova univerzita, 2009, s. 1277-1278.

²⁷ Tiež ako bankové právo zmluvné obsahujúce zmluvné typy Obchodného zákonníka, depozitársku zmluvu v kolektívnom investovaní a dôchodkovom sporení a právne aspekty sprostredkovateľskej a distribučnej činnosti komerčných bánk.

²⁸ Zahŕňa aj reguláciu prevodu peňažných prostriedkov – platobný styk, resp. platobné služby podľa nového zákona v tejto oblasti, a to zákona č. 492/2009 Z. z. o platobných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

subjektov (kolízia verejného a súkromného práva, súbeh finančného a obchodného práva).²⁹ *Popri bankovom práve uvádza aj právo kapitálového trhu* (das Kapitalmarktrecht), ktoré pokrýva ostatné subjekty finančného trhu (neberieme tu do úvahy poisťovacie subjekty). Dôvodom takéhoto delenia je vysoký stupeň rozvoja finančného trhu v danom štáte (nejde len o Nemecko, ale aj o USA, Veľkú Britániu, Francúzsko, Taliansko a pod. na rozdiel od Slovenskej republiky, kde bola kontinuita vývoja prerušená až do roku 1989). Ten si bezpodmienečne vyžiadal oddelenie bankovej podnikateľskej sféry ako „kolosu“ s najväčším objemom finančných prostriedkov na trhu od sféry ostatných sprostredkovateľov finančných služieb, pre ktorú sa začal zaužívať pojem subjekty kapitálového trhu, hoci pochopiteľne i banky vystupujú ako jeho účastníci (napr. investičné bankovníctvo). Práve zložitosť sledovania činností bánk a ich rizík si vyžiadala osobitný prístup aj v podobe vlastnej bankovej regulácie a dohľadu, oddelenej od regulácie a dohľadu ostatného finančného trhu.

Podobnú diferenciáciu bankového práva uvádza aj **staršia slovenská literatúra**, ktorá rozlišuje bankové právo ústredných (cedulových) bánk a bankové právo obchodných bánk, ktoré je podľa autorov často súčasťou obchodného práva.³⁰ Mimo toho odkazuje na teoretické rozpracovanie **poistného práva** v medzivojnovej ČSR, pod ktorým sa rozumel súhrn zákonných ustanovení upravujúcich právne pomery v súkromnom vlastníctve, v členení na správne poistné právo (úprava štátneho dozoru nad súkromnými poisťovňami) a súkromné poistné právo (úprava zmluvných vzťahov medzi poisťovňou a poistníkom).³¹

Aj napriek teoretickým polemikám možno z naznačeného **jednoznačne vyvodit' záver**, že v každej skupine subjektov finančného trhu možno okrem súkromnoprávných prvkov nájsť aj prvky verejnoprávne, ktoré reprezentuje najmä inštitút dohľadu ich podnikateľských aktivít. Je pomerne problematické striktne oddeliť tieto prvky v jednotlivých právnych pododvetviach, či už je to právo finančného trhu, bankové právo, poistné právo alebo právo kapitálového trhu. Zovšeobecnením na celý finančný trh by sme mohli dospieť k zjednodušenému záveru o existencii práva dohľadu, tvoreného súborom právnych noriem, ktoré ho upravujú. Takému úzkemu výseku by však chýbali vzťahné súvislosti a preto je podľa môjho názoru exaktnejším označením slovné spojenie „práva na úpravu dohľadu nad finančným trhom (prípadne aj jeho regulácie)“, ktoré zohľadňuje širšie súvislosti, a to najmä vo väzbe ku všetkým finančným sprostredkovateľom ako časť niečoho väčšieho, hoci ťažko vymedziteľného.

Recenzent: JUDr. Jana Šimonová, PhD.

²⁹ Pozri SETHE, R.: *Deutsches und Europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht*. Halle a. d. Saale : Juristische Fakultät/Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg, 2005, s. 4. Tiež CHOVANCOVÁ, K., KRÁLIK, J.: Bankové úverové zmluvy v Spolkovej republike Nemecko. In Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie *Financovanie verejnej správy (aktuálne problémy)*. Bratislava : APZ, 2007, s. 72.

³⁰ GRÚŇ, L., KRÁLIK, J.: *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava : Manz, 1997, s. 160.

³¹ GRÚŇ, L., KRÁLIK, J.: *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava : Manz, 1997, s. 196. Bližšie pozri MARVAN, M., CHALOUPECKÝ, J.: *Dějiny pojišťovnictví v Československu*. 2. díl. 1918 – 1945. Bratislava : Alfa Konti, 1993.

Použitá literatúra

- Analýza slovenského finančného sektora za rok 2009*. Bratislava : NBS, 2010
- BAKEŠ, M. a kol.: *Finanční právo*. Praha : C. H. Beck, 2003
- BALKO, L.: *Bankové právo*. Bratislava : Elita, 2000
- BALKO, L., KRÁLIK, J. a kol.: *Finančné právo. I. časť*. Bratislava : VO PraF UK, 2005
- BALKO, L., KRÁLIK, J. a kol.: *Finančné právo, II. časť*. Bratislava : VO PraF UK, 2005
- DVOŘÁK, P.: *Bankovníctví pro bankéře a klienty*. Praha : Linde, 2005
- GÁŠPAR, M.: *Správne právo. Teória a prax*. Pezinok : Formát, 1998
- GRŮN, L., KRÁLIK, J.: *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava : Manz, 1997
- CHORVÁTOVÁ, I., MOKRÁŇ, P.: *Právnícký slovník/slovak – english/english – slovak dictionary of law*. Bratislava : Ivan Krenčey, CCJ, 2006
- CHOVANCOVÁ, K., KRÁLIK, J.: Bankové úverové zmluvy v Spolkovej republike Nemecko. In *Zborník z medzinárodnej vedeckej konferencie Financovanie verejnej správy (aktuálne problémy)*. Bratislava : APZ, 2007
- KAČALA, J.: *Krátky slovník slovenského jazyka*. Bratislava : Veda, 1987
- KYNCL, L., SCHILLEROVÁ, P.: Obecná část finančního práva z pohledu nefiskální části. In: *Dny práva 2009*. Sborník z konference. Brno : Masarykova univerzita, 2009
- MARVAN, M., CHALOUPECKÝ, J.: *Dějiny pojišťovnictví v Československu*. 2. díl. 1918 – 1945. Bratislava : Alfa Konti, 1993
- MRKÝVKA, P. a kol.: *Finanční právo a finanční správa* 1. díl. Brno : Masarykova univerzita, 2004
- PISARČIKOVÁ, M.: *Synonymický slovník slovenčiny*. Bratislava : Veda, 2000
- PIŤOVÁ, M., PIŤO, V.: *Slovník cudzích slov*. Bratislava : Jazykové vydavateľstvo Mikula, 2001
- PRNO, I.: *Bankovníctvo*. Bratislava : Iris, 2000
- REVENDA, Z.: *Centrální bankovníctví*. Praha : Management Press, 2001
- SALINKOVÁ, A.: Dohled ve finančním právu. In *Dny práva 2009*. Sborník z konference. Brno : Masarykova univerzita, 2009
- SETHE, R.: *Deutsches und Europäisches Bank- und Kapitalmarktrecht*. Halle a. d. Saale : Juristische Fakultät/Martin-Luther Universität Halle-Wittenberg, 2005
- SVOBODA, J. a kol.: *Slovník slovenského práva*. Žilina : Poradca podnikateľa, 2000
- ŠIMONOVÁ, J., SABAYOVÁ, M.: Teoretické problémy systému finančného práva. In *Dny práva 2009*. Sborník z konference. Brno : Masarykova univerzita, 2009
- ŠMÁTRALA, M.: Kam zaradiť právo finančného trhu alebo zopár slov o predmete finančného práva. *Obchodné právo*, 2005, č. 12

Súhrn

Príspevok je zameraný na teoretickú analýzu pojmu dohľad nad finančným trhom. Autor v ňom poukazuje na problematické styčné plochy s pojmami ako dozor, kontrola, regulácia. Snaží sa pritom nájsť medzi týmito pojmami deliace kritériá. Záverom formuluje vlastnú definíciu dohľadu nad finančným trhom a úvahy o jeho zaradení do systému práva v Slovenskej republike.

Zusammenfassung

Der Beitrag konzentriert sich auf die theoretische Analyse von dem Rechtsbegriff „Finanzmarktaufsicht“. Der Autor weist auch auf die anderen problematischen Rechtsbegriffe wie die Inspektion, die Kontrolle und die Regulation hin. Er versucht zwischen diesen Begriffen die Inhaltsgrenzen zu finden. Am Ende formuliert er eigene Definition von der Finanzmarktaufsicht und seine Betrachtungen betreffend der Einordnung ihrer Rechtsregelung ins Rechtssystem in der Slowakischen Republik.

Summary

This contribution analyze theoretical concept of financial market supervision. Author faced similar legal institutions, which made the definition of financial market supervision problematic. The end of the article deals with authors own definition of financial market supervision and his opinion about the system classification of financial market and its supervision in Slovak Republic.

WRONGFUL CONCEPTION/PREGNANCY A WRONGFUL BIRTH V JUDIKATÚRE POĽSKÉHO NAJvyššieho súdu¹

Lenka Dufalová

Príspevok sa zaoberá judikatúrou poľského Najvyššieho súdu (Sąd Najwyższy) v prípadoch tzv. *wrongful conception/pregnancy* a *wrongful birth* žalôb.² V podmienkach právneho systému common law, kde nachádzame pôvod týchto žalôb, ide o osobitný druh žalôb mimozmluvnej zodpovednosti za škodu spôsobenú narodením či už nechceného, ale zdravého dieťaťa (*wrongful conception/pregnancy*), alebo dieťaťa s vážnym zdravotným postihnutím (*wrongful birth*) v dôsledku rôznych podôb zanedbania lekárskej starostlivosti. Tieto žaloby sú v rámci stredoeurópskej právnej kultúry novodobým fenoménom, a je zaujímavé sledovať ako sa s ním jednotlivé jurisdikcie vyrovnali. O to viac, že slovenské súdy dosiaľ nemali možnosť o takýchto žalobách rozhodovať.

V prípade *wrongful conception* rodičia alebo matka dieťaťa žalujú poskytovateľa zdravotnej starostlivosti za to, že v dôsledku jeho nedbanlivosti došlo k počatiu alebo narodeniu dieťaťa, aj keď rodičia tomu chceli zabrániť. Zvyčajne ide o prípady, ak žena otehotnie po nesprávne vykonanej sterilizácii alebo vazektómii, alebo je nesprávne poučená o svojej alebo partnerovej neplodnosti, alebo tehotenstvo je následkom nesprávneho zavedenia antikoncepcného prostriedku. Naproti tomu, podstatou *wrongful pregnancy* je narodenie dieťaťa napriek tomu, že žena podstúpila umelé prerušenie tehotenstva. Nechcené dieťa sa vo väčšine prípadov narodí zdravé³ a rodičia dieťaťa požadujú náhradu (1) nemajetkovej ujmy za bolesti a nepohodlie vytrpené počas zákroku,⁴ tehotenstva a pôrodu, a (2) náhradu škody, ktorá zahŕňa náklady vynaložené

¹ Článok vychádza s podporou Grantu Univerzity Komenského UK/475/2009 prideleného autorke na riešenie vedeckého projektu Narodenie dieťaťa ako udalosť zakladajúca právo žiadať náhradu škody – analýza a porovnanie právnej úpravy a príslušných judikátov vo vybraných krajinách EÚ.

² Bližšie sa pojmami *wrongful conception/pregnancy* a *wrongful birth* zaoberá autorka v štúdií *May be the birth of child considered as harm? Development of English judiciary*, prednesenej na konferencii Míľniky práva v stredoeurópskom priestore 2010, ktorá bude publikovaná v zborníku.

³ Samozrejme, nie je vylúčené narodenie dieťaťa so zdravotným postihnutím. V takom prípade je možné kumulovať túto žalobu so žalobou tzv. *wrongful birth*.

⁴ V prípadoch sterilizácie, vazektómie a interrupcie.

na sterilizáciu, vazektómiu či interrupciu, náklady na liečbu počas tehotenstva a pôrodu, náhradu na stratu na zárobku matky v dôsledku tehotenstva a pôrodu a náklady na výchovu a výživu dieťaťa do jeho dospelosti.

V prípadoch *wrongful birth* rodičia dieťaťa tvrdia, že nedbanlivosť žalovaného nevedla k počatiu, ale narodeniu dieťaťa.⁵ K nedbanlivosti môže dôjsť pred počatím alebo po počatí,⁶ a jej následkom je narodenie dieťaťa so zdravotným postihnutím. Ide o prípady zanedbania zdravotnej starostlivosti v oblasti genetiky a prenatalnej starostlivosti, kedy nedošlo k zabráneniu narodenia dieťaťa s ťažkým zdravotným postihnutím, pretože žalovaný neposkytol rodičom dôležité informácie o možnom postihnutí plodu už pred jeho počatím alebo počas tehotenstva. Rodičia síce dieťa chceli, ale nie dieťa so zdravotným postihnutím, a ich žaloba sa zakladá na tvrdení, že keby im bola zdravotná starostlivosť poskytnutá správne, rozhodli by sa pre interrupciu a nemuseli by nečakane znášať náklady na výchovu a výživu ťažko zdravotne postihnutého dieťaťa. Nároky rodičov sú spravidla rovnaké ako v prípade *wrongful conception*.

V Poľsku sa prípadmi nechceného počatia a nechceného narodenia zaoberali sudy na všetkých stupňoch rozhodovania, precedентné rozsudky vyniesol poľský Najvyšší súd v dvoch prípadoch. Okrem toho, ďalší prípad rozhodol Európsky súd pre ľudské práva v Štrasburgu. Nie je prekvapujúce, že všetky tieto prípady súvisia s otázkou umelého prerušenia tehotenstva, keďže Poľsko sa spolu s Írskom nielenže zaraďuje medzi krajiny EÚ s najprísnejšou právnou úpravou interrupcií, ale aj sterilizácia či vazektómia ako prostriedky plánovaného rodičovstva sú považované za nezákonné.⁷

Podľa ustanovenia § 4a zákona zo dňa 7. januára 1993 o plánovaní rodiny, ochrane ľudského plodu a podmienkach prípustnosti prerušenia tehotenstva („zákon o plánovaní rodiny“), interrupcie sú v Poľsku dodnes prípustné len v troch prípadoch:⁸ (1) ak je vážne ohrozený život a zdravie matky, (2) ak prenatalné vyšetrenie preukáže poškodenie plodu,⁹ (3) keď existuje dôvodné podozrenie, že tehotenstvo je následkom zločinu (znásilnenia). V treťom prípade sa vyžaduje potvrdenie prokurátora o začatí trestného konania, v prvých dvoch prípadoch potvrdenie od lekára iného než je ten, ktorý zákrok vykoná. V prípade, ak lekár vykoná interrupciu bez toho, aby boli splnené podmienky

⁵ JACKSON, E.: *Medical Law: Text, cases and materials*. Oxford : Oxford University Press, 2006, p. 687.

⁶ Napríklad, ak v oblasti genetického poradenstva boli rodičom poskytnuté nedostatočné alebo nesprávne informácie o možnosti prenosu genetickej poruchy na plod, alebo ak lekár nezistí vady plodu, ktoré sú zistiteľné v prenatalnom štádiu, alebo ak sú rôzne prenatalné vyšetrenia vedúce k zaisteniu vývojových väd neprávne vykonané alebo interpretované.

⁷ ZIELINSKA, E.: Review of Polish legal regulations on reproductive rights. In *Reproductive rights in Poland*. Ed. W. NOWICKA. Report, 2008, s. 13.

⁸ Novelou zákona v r. 1996 bol zákon zjemnený tým, že umožňoval umelé prerušenie tehotenstva aj vtedy, ak sa ženy ocitla v ťažkej sociálnej situácii. Avšak, o rok neskôr poľský parlament zrušil možnosť ukončiť tehotenstvo v dôsledku sociálnych dôvodov na základe rozhodnutia Ústavného súdu (K 26/96), ktorý rozhodol, že takýto dôvod je v rozpore s ústavou, ktorá zaručuje ochranu života už od počatia.

⁹ Podľa rozhodnutia Sadu Najvyššieho č. IV CK 161/05 z 13.10.2005 toto ustanovenie umožňuje interrupciu, ak prenatalné vyšetrenie naznačujú vysokú pravdepodobnosť vážneho a nezvratného poškodenie plodu, nevyžaduje sa istota.

stanovené zákonom, podľa § 152 – 154 Trestného zákona¹⁰ mu hrozí trest odňatia slobody do troch rokov. Tehotná žena nie je trestne stíhaná.

Mimozmluvná zodpovednosť za škodu, kam spadá aj škoda spôsobená lekárskeym zákrokom, je v Poľsku upravená v § 415 – 449 Občianskeho zákonníka (OZ).¹¹ Predpoklady všeobecnej zodpovednosti sú upravené v § 415: „Kto inému zavinene spôsobí škodu, je povinný ju nahradiť“, a sú rovnaké ako v slovenskom práve – protiprávny úkon, vznik škody/ujmy, existencia príčinnej súvislosti medzi protiprávnym úkonom a spôsobenou škodou/ujmou a zavinenie. V súvislosti s prípadmi *wrongful conception/birth* je základnou otázkou, či tehotenstvo a narodenie dieťaťa je možné považovať za ujmu. Poľský občiansky zákonník pojem škoda nedefinuje, ale právna veda uvádza, že za škodu možno považovať „akákoľvek ujmu na právach alebo právom chránených záujmoch, ktoré obeť utrpela proti svojej vôli.“¹² Do tejto definície spadá tak škoda majetková, ujma na zdraví, ale aj ujma na osobnostných právach, tak ako to vyplýva z rozhodnutí poľského Najvyššieho súdu uvedených nižšie v texte.

WRONGFUL PREGNANCY (CONCEPTION)

Prvý rozsudok v prípade tzv. nechceného tehotenstva vyniesol poľský Najvyšší súd v roku 2003.¹³ Pokiaľ ide o skutkový stav, žalobu podala žena, ktorá otehotnela po tom, ako bola znásilnená neznámym páchatelom. V súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o plánovaní rodiny požiadala svojho lekára o prerušenie tehotenstva po tom, ako lekár určil vek plodu na 11 týždňov.¹⁴ Avšak v nemocnici, kde malo byť tehotenstvo prerušené, bolo pri ďalšom vyšetrení nesprávne určené, že vek plodu nie je 11 ale 14 týždňov; žena tiež nepredložila potvrdenie prokurátora vyžadované zákonom. Na základe týchto skutočností nemocnica odmietla vykonať zákrok. Kvôli uvedeným nezhodám, prokurátor, ktorého žalobkyňa následne požiadala o potrebné potvrdenie, ustanovil špecialistu z odboru gynekológie, aby určil vek plodu a na základe toho potvrdil alebo vyvrátil, že tehotenstvo je skutočne následkom znásilnenia zo dňa 26. júla 1996. Žalobkyňa tieto vyšetrenia nepodstúpila, podľa jej tvrdení zo zdravotných dôvodov, a potrebné potvrdenie tak prokurátor nevydal. 30. apríla 1997 porodila žalobkyňa zdravé dieťa – syna. Žalobou vznesenou proti nemocnici, ktorá odmietla vykonať prerušenie tehotenstva pre chybné určenie veku plodu, žalobkyňa požadovala jednak náhradu nemajetkovej ujmy podľa § 448 OZ za porušenie jej osobnostných práv tým, že bola prinútená porodiť dieťa splodené trestným činom znásilnenia, a náhradu škody za stratu na zárob-

¹⁰ Zákon zo dňa 6. júna 1997 Kodeks karny.

¹¹ Zákon zo dňa 23. apríla 1964 Kodeks cywilny.

¹² BIERNACKI, M.: Urodzenie dziecka jako szkoda w orzecznictwie polskim na tle rozstrzygnięć europejskich i amerykańskich. *Prawo i Medycyna*, 1/2009.

¹³ Rozsudok zo dňa 21. 11. 2003, VCK 16/03.

¹⁴ Zákon pripúšťa prerušenie tehotenstva následkom trestného činu do 12. týždňa tehotenstva, v ostatných prípadoch do momentu, keď plod nadobudne schopnosť prežiť mimo matky.

ku podľa § 444 ods. 1 OZ.¹⁵ V mene svojho syna žiadala mesačnú rentu vo výške nákladov na jeho výchovu podľa § 444 ods. 2 OZ.¹⁶

Súd prvého stupňa aj odvolací súd žalobu o náhradu škody na stratu na zárobku podľa § 444 ods. 1 zamietli z dôvodu, že toto ustanovenie sa vzťahu na škodu na zdraví a tehotenstvo spolu s pôrodom nespádajú do tejto kategórie.

Najvyšší súd vo svojom rozhodnutí vychádzajúc aj z príslušnej judikatúry ESLP potvrdil, že právo plánovať si rodinu je v Poľsku chránené nielen § 23 OZ¹⁷ ako osobnostné právo, ale aj Ústavou¹⁸ a to ako súčasť osobnej slobody a práva rozhodovať o svojom živote.¹⁹ Preto právo žalobkyne žiadať náhradu za nemajetkovú ujmu je dôvodné. Avšak v čase, kedy jej táto ujma vznikla, znenie § 448 OZ umožňovalo poskytnutie náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch len v prípadoch úmyselného zavinenia. § 448 OZ bol do súčasnej podoby, kedy sa úmyselné zavinenie nevyžaduje, novelizovaný s účinnosťou od 28. decembra 1996 bez prípustnosti spätného pôsobenia. Žaloba bola v časti náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch zamietnutá. V súčasnosti by však takýto nárok na súde úspeš.

Súd tiež poukázal na to, že zahraničná judikatúra a právna doktrína potvrdzujú, že pri rozhodovaní prípadov *wrongful conception* je nevyhnutné rozlišovať medzi osobou dieťaťa, ktorého narodenie je treba posudzovať ako následok kladný, a nákladmi spojenými s tehotenstvom a jeho narodením, ktoré je treba posudzovať ako majetkovú škodu priamo vyplývajúcu zo skutočnosti, že v tomto konkrétnom prípade bolo žalobkyni odmietnuté zákonom garantované právo na umelé porušenie tehotenstva, a tým jej bola spôsobená ujma na osobnostných právach. Najvyšší súd rozhodol, že žalobkyňa má teda nárok aj na náhradu majetkovej škody, ktorá zahŕňa výdavky spojené s tehotenstvom a pôrodom a náhradu za stratu príjmu a to v súlade s ustanovením § 361 OZ ods. 1, podľa ktorého osoba, ktorá spôsobila škodu je zodpovedná za všetky prirodzené dôsledky konania alebo opomenutia z ktorého vznikla škoda, a prípad bol vrátený odvolaciemu súdu na opätovné prejedanie. V tejto súvislosti tiež súd uviedol, že matka nie je povinná dať nechcené dieťa na adopciu za účelom zníženia škody. Nárok maloletého dieťaťa na mesačnú rentu zamietol z toho dôvodu, že dieťaťu narodením nevznikla žiada škoda.

Pri opätovnom prejedávaní žaloby odvolacím súdom, žalobkyňa náklady na výchovu dieťaťa žiadala vo svojom mene. Najvyšší súd sa teda prípadom zaoberal ešte raz, keď mal rozhodnúť o predbežnej otázke položenej odvolacím súdom či náhrada škody v prípadoch odmietnutia prerušenia tehotenstva, ktoré je následkom trestného činu,

¹⁵ „V prípade úrazu alebo vzniku zdravotných problémov náhrada škody zahŕňa všetky náklady, ktoré z toho vzniknú. Na žiadosť poškodeného je škodca povinný uhradiť sumu zodpovedajúcu nákladom liečenia, a ak sa poškodený stal invalidom tiež súčet nákladov potrebných na jeho prípravu na ďalšie povolanie.“

¹⁶ „Ak poškodený stratil čiastočne alebo úplne zárobkovú schopnosť alebo sa zvýšili jeho potreby alebo znížili vyhliadky úspechu (práceschopnosti) v budúcnosti môže požadovať náhradu škody vo forme renty.“

¹⁷ „Osobnostné práva človeka, hlavne zdravie, sloboda, česť, sloboda svedomia, meno alebo prezývka, podoba, dôvernosť korešpondencie, nedotknuteľnosť obydlia, a tvorivosť vedecká, umelecká i výskumná sú chránené občianskym právom bez ohľadu na ochranu poskytovanú inými právnymi predpismi.“

¹⁸ Ústava Poľskej republiky (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej) zo dňa 2. apríla 1997.

¹⁹ Ibid, článok 47: „Každý má právo na právnu ochranu svojho súkromného a rodinného života, svojej cti a dobrej povesti a robiť rozhodnutia o svojom osobnom živote.“

zahŕňa aj náklady na výchovu dieťaťa. Výrok súdu znel, v prípade nezákonného odopretia interrupcie je osoba, ktorá je zodpovedná za neprávne určenie diagnózy (i. e. nesprávne určenie veku plodu) vedúce k takémuto odopretiu, povinná nahradiť matke náklady na výchovu dieťaťa v rozsahu v akom ich nie je schopná pokryť matka.

WRONGFUL BIRTH

V prípade *wrongful birth*²⁰ na strane žaloby vystupovali rodičia dieťaťa s vrodenou genetickou chybou. Matka dieťaťa, po tom ako otehotnela, požiadala svojho ošetrojúceho gynekológa o umelé prerušenie tehotenstva z dôvodu možného poškodenia plodu,²¹ vzhľadom k tomu, že vrodená genetická vada sa objavila aj u ich staršieho syna. Lekár jej žiadosti nevyhovel, a to aj napriek tomu, že výsledky ultrazvuku, ktoré lekár zaznamenal do jej zdravotnej karty, ukázali rizikové tehotenstvo a možnosť vážneho poškodenia plodu. Lekár ju tiež odmietol poslať na špeciálnu prenatalnú diagnostiku, ktorá by podozrenie potvrdila alebo vyvrátila.²² Až v 26. týždni tehotenstva iný lekár potvrdil, že šanca, že dieťa sa narodí zdravé, je len 50 %. V tomto štádiu už tehotenstvo nebolo možné prerušiť.²³ Znalci, ktorí vystupovali v procese, uviedli, že prenatalným vyšetrením bolo možné genetickú poruchu odhaliť medzi 20. a 24. týždňom tehotenstva. Meritom žaloby o náhradu škodu bolo tvrdenie, že ak by žalobcovia vedeli o tejto diagnóze včas, rozhodli by sa pre umelé prerušenie tehotenstva. Dieťa sa narodilo s rovnakou diagnózou ako starší syn žalobcov. Matka v dôsledku toho utrpela nervový šok, následkom ktorého nebola schopná 6 mesiacov sa o dieťa starať.

Žalobcovia žiadali od nemocnice, ktorej zamestnancom bol ošetrojúci lekár žalobkyne, (1) náhradu nemajetkovej ujmy v dôsledku porušenia osobnostných práv žalobkyne, jej práv ako pacientky, za psychické utrpenie počas tehotenstva a následné nervové zrútenie po pôrode, (2) náhradu škody na stratu na zárobku, a to až do 16 rokov veku dieťaťa, pretože dovtedy si dieťa bude vyžadovať jej starostlivosť, a náklady liečenia jej nervového zrútenia, (3) náhradu nákladov vynaložených na liečbu a rehabilitáciu dieťaťa a (4) pravidelnú mesačnú rentu na pokrytie zvýšených nákladov na výchovu a vzdelávanie dieťaťa v súvislosti s jeho postihnutím. V mene dieťaťa nevzniesli žiadne finančné nároky.

Súd prvého stupňa rozhodol o priznaní nemajetkovej ujmy z dôvodu, že bolo porušené nielen právo žalobkyne na plánovanie rodiny, rovnako ako v prípade *wrongful conception*, ale aj jej právo na informácie o jej zdravotnom stave a rizikách tehotenstva

²⁰ Rozsudok Sadu Najvyššieho zo dňa 13. októbra 2005 č. IV CK 161/05.

²¹ V súlade s ustanoveniami zákona o plánovaní rodiny.

²² Podľa § 2 ods. 2 zákona o plánovaní rodiny majú orgány štátnej správy a obcí povinnosť zabezpečiť slobodný prístup k informáciám a prenatalné testy, najmä tam, kde je vysoké riziko alebo podozrenie na výskyt genetických alebo vývojových chýb plodu alebo nevyliciteľnej choroby ohrozujúcej život plodu.

²³ Podľa § 4a tehotenstvo z dôvodu poškodenia plodu možno prerušiť do momentu, keď plod nadobudne schopnosť prežiť mimo organizmu (tela) tehotnej ženy. Podľa vyjadrenia znalcov je to od 24. týždňa tehotenstva.

a právo na prenatálne genetické vyšetrenia podľa zákona o poskytovaní zdravotnej starostlivosti²⁴. Tiež jej priznal náhradu na stratu na zárobku počas 6 mesiacoch od pôrodu v dôsledku liečby nervového zrútenia a náklady tohto liečenia. Všetky nároky, ktoré žalobcovia vzniesli v súvislosti s liečbou a výchovou dieťaťa so zdravotným postihnutím súd zamietol z procesných dôvodov, a to že rodičom dieťaťa chýba aktívna legitimácia na vznesenie takýchto nárokov. Súd uviedol, že osobou, ktorej vznikla škoda (ujma) na zdraví je dieťa, preto iba dieťa môže žiadať túto náhradu škody podľa § 444 OZ, a to napriek skutočnosti, že tieto náklady na liečbu a výchovu znášajú rodičia.

Najvyšší súd vo svojom rozhodnutí zo dňa 13. 10. 2005 potvrdil náhradu nemateriálnej ujmy s tým, že v prípade, keď prenatálna diagnostika odhalí možné genetické poškodenie plodu, rodičia majú právo rozhodnúť o umelom prerušení tehotenstva podľa zákona o plánovaní rodiny. Toto právo rodičov je nutné chápať ako ich osobnostné právo, právo na rešpektovanie rodinného a osobného života, ktorého porušenie je dôvodom na poskytnutie finančného zadosťučinenia podľa § 448 OZ.

Najvyšší súd však nesúhlasil s názorom súdu prvého stupňa aj odvolacieho súdu vo veci priznania náhrady majetkovej škody za liečbu a výchovu postihnutého dieťaťa. Je síce pravda, že dieťa má zdravotné postihnutie, ale to nespôsobil lekár, a preto chýba kauzálny *nexus* medzi škodou a konaním žalovaného. Naopak, podľa ustanovenia § 361 ods. 1 OZ, osoba, ktorá spôsobila škodu je zodpovedná za všetky prirodzené dôsledky konania alebo opomenutia z ktorého vznikla škoda, a preto patrí táto náhrada rodičom, spolu s náhradou výdavkov spojených s tehotenstvom a pôrodom. Tieto výdavky sú následkom nedbanlivého konania lekára, ktorý porušil vyššie uvedené práva žalobkyne. Jeho nedbanlivé konanie viedlo k narodeniu dieťaťa, a tým aj k vzniku dodatočných nákladov na výživu a výchovu dieťaťa s postihnutím. Ak by lekár tieto práva nebol neporušil, rodičia by sa rozhodli pre prerušenie tehotenstva a tieto náklady by im neboli vznikli. Náhradu škody vo forme nákladov na výchovu a výživu dieťaťa je však potrebné znížiť o čiastku, ktorá rodičom prislúcha zo sociálneho zabezpečenia. Súd zdôraznil, že pri takejto argumentácii je za škodu považované zdravotné postihnutie dieťaťa spôsobené genetickou vadou, a nie samotné dieťa.

V súvislosti s narodením zdravotne postihnutého dieťaťa a náhradou škody je potrebné poukázať aj na znenie § 446¹ OZ, ktorý stanovuje, že od momentu narodenia je dieťa oprávnené žiadať náhradu škody na zdraví, ktorá mu bola spôsobená pred narodením (v prenatálnom štádiu). Dieťa však nemôže uplatniť tieto svoje nároky vo vzťahu k matke.

PRÍPAD TYSIAC V POESKO

S prípadmi narodenia nechceného dieťaťa úzko súvisí aj rozsudok ESĽP z 20. februára 2007 vo veci sťažnosti Alicje Tysiac proti Poľskej republike²⁵ podanej v roku 2003. Tento prípad sa týka len práva na umelé prerušenie tehotenstva, nerieši otázku náhrady škody vo vzťahu k narodeniu dieťaťa. Vo vzťahu k otázke *wrongful concep-*

²⁴ Zákon z 30. augusta 1992.

²⁵ *Tysiac v. Poľsko*, sťažnosť č. 5410/03, Európsky súd pre ľudské práva, (20. február 2007).

tion/birth význam tohto rozsudku spočíva v tom, že ESĽP potvrdil, že v prípade odmietnutia prerušenia tehotenstva v rozpore s ustanoveniami zákona o plánovaní rodiny ide o porušenie práva na rešpektovanie súkromného života.

Sťažovateľka namietala porušenie článku 8²⁵ Európskeho dohovoru o ochrane ľudských práv a slobôd vo veci porušenia práva na rešpektovanie súkromného života z dôvodu, že potom ako tretíkrát otehotnela jej bola zamietnutá žiadosť o prerušenie tehotenstva z dôvodu možného ohrozenia zdravia matky, tak ako to umožňuje § 4a zákona o plánovaní rodiny. Alicja Tysiac trpela silnou krátkozrakosťou a po dvoch pôrodoch jej lekári odporúčali sterilizáciu zo zdravotných dôvodov, pretože hrozilo, že pri ďalšom tehotenstve príde o zrak úplne. Tú však lekári odmietli vykonať. Aj keď sa traja oftamológovia zhodli na tom, že tehotenstvo predstavuje ohrozenie jej zdravia, odmietli vydať odporúčanie o ukončení tehotenstva. Rovnako aj ošetrojúci gynekológ. V dôsledku toho sťažovateľka takmer prišla o zrak, bola uznaná za invalidnú s tým, že potrebuje stálu starostlivosť a pomoc v bežnom živote.

ZÁVER

Najvyšší súd Poľskej republiky nielen v rozhodnutiach uvedených v článku, ale aj vo viacerých ďalších rozhodnutiach vyslovil názor, že narodenie dieťaťa nemožno považovať za škodu. Avšak následky nedbanlivosti zdravotníckeho personálu, ktoré viedli k vzniku neočakávaných nákladov na výchovu dieťaťa so zdravotných postihnutím je potrebné zmierniť, pretože ak by nebolo nedbanlivosti lekára, tieto náklady by rodičom nevznikli. Podstatou takejto priznanej náhrady škody je pokúsiť sa o to, aby boli rodičia dieťaťa v takom postavení ako pred jeho narodením. Základom priznania náhrady utrpennej ujmy je neoprávnený zásah do osobnostných práv matky dieťaťa či oboch rodičov dieťaťa, konkrétne do práva na plánovanie rodiny. Okrem náhrady nemajetkovej ujmy, sa taktiež uhrádza aj majetková škoda, ktorá vznikla rodičom dieťaťa v súvislosti s jeho narodením a zahŕňa výdavky spojené s tehotenstvom a pôrodom a náhradu za stratu príjmu matky.

Recenzent: *JUDr. Bohuslav Harviľak*

²⁶ Znenie článku 8:

1. Každý má právo na rešpektovanie svojho súkromného a rodinného života, obydlia a korešpondencie.
2. Štátny orgán nemôže do výkonu tohto práva zasahovať okrem prípadov, keď je to v súlade so zákonom a nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, hospodárskeho blahobytu krajiny, predchádzania nepokojom a zločinosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných.

Súhrn

Príspevok sa zaoberá dvoma rozhodnutiami poľského Najvyššieho súdu vo veciach tzv. *wrongful conception/pregnancy* a *wrongful birth*, ktoré možno vo vzťahu k osobitným druhom žalôb na náhradu škody spôsobenej nesprávnym rozhodnutím o poskytnutí zdravotnej starostlivosti označiť za prelomové. Dôležitý význam má v tomto kontexte aj rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva vo veci *Tysiac v. Poľsko*. Podľa uvedených rozhodnutí narodenie či už zdravého, alebo zdravotne postihnutého, avšak nechceného dieťaťa, je dôvodom pre poskytnutie náhrady za ujmu, ktorá vznikla na osobnostných právach matky, resp. rodičov dieťaťa. Samotné dieťa, ako zdôrazňuje súd, nemožno považovať za ujmu, ujmu je neoprávnený zásah do osobnostných práv a vznik nákladov spojených s tehotenstvom, narodením a výchovou dieťaťa.

Zusammenfassung

Der Beitrag befasst sich mit den zwei Entscheidungen des polnischen Obergericht in Sachen sog. *wrongful conception/pregnancy* und *wrongful birth*, die wir in der Relation mit den persönlichen Abarten der Klage um die Ersetzung von der Beschädigung, die sich mit inkorrekten Entscheidungen für die Vergabe um die Krankenpflege herbeigeführt hat, als eigenartig bezeichnen können. Eine wichtige Bedeutung in diesem Kontext hat auch die Entscheidung des Europäischen Gerichts für die Menschenrechte in der Sache *Tysiac v. Polen*. In angeführten Entscheidungen, die Geburt von einem gesunden, oder einem behinderten, jedoch einem nichtgewünschten Kind, ist der Grund für die Vergabe der Ersetzung für die Benachteiligung, die zu persönlichen Rechte der Mutter, bzw. den Eltern aufgekommen ist. Einzelnes Kind, wie das Gericht betont, kann sich nicht wie eine Benachteiligung annehmen, die Benachteiligung ist ein inkompetenter Eingriff in persönlichen Rechte und das Aufkommen der Kosten, die mit der Schwangerschaft, mit der Geburt und mit der Erziehung des Kindes verbunden sind.

Summary

The article deals with two decisions of Polish Supreme Court in cases commonly referred to as *wrongful conception/pregnancy* and *wrongful birth*. Those cases may be qualified as very significant in relation to actions for damages in medical malpractice suits. Regarding the merit of these actions, decision of the European Court of Human Rights in the case *Tysiac v. Poland* seems to be particularly important. Under those decisions, the birth of healthy or disabled, but unwanted child is a cause for compensation for violation of personal rights of the mother of the child or of the parents of the child. As the court have stated, the child itself must not be regarded as injury. The reason for compensation lies in unwarranted interference with personal rights, as well as in development of the costs associated with pregnancy, birth and upbringing of the child.

**REMISIA A TRANSMISIA A JEJ VPLYV NA KONEČNÉ
URČENIE ROZHODUJÚCEHO PRÁVNEHO PORIADKU
V SÚČASNOM SLOVENSKOM MEDZINÁRODNOM
PRÁVE SÚKROMNOM**

Michal Ďuriš

Medzinárodné právo súkromné, ako samostatné odvetvie vnútroštátneho právneho poriadku upravuje určitú špecifickú skupinu súkromnoprávných vzťahov, a to tie, ktoré obsahujú, cudzí, medzinárodný prvok (cudzí prvok môže byť v právnom pomere obsiahnutý v subjekte, predmete alebo právnej skutočnosti). Keďže cudzí, medzinárodný prvok obsiahnutý v právnom pomere k sebe viaže cudzí právny poriadok dochádza k javu, ktorý teória medzinárodného práva súkromného označuje ako kolíziu stret zákonov, kolíziu právnych poriadkov. Kolízia právnych poriadkov je situácia, kedy sa na právny pomer s cudzím medzinárodným prvkom vzťahujú dva alebo viaceré právne poriadky (okrem domáceho právneho poriadku je to právny poriadok toho štátu, ku ktorému sa viaže cudzí prvok; dalo by sa teda povedať, že dôvodom vzniku kolízie právnych poriadkov je práve cudzí prvok obsiahnutý v právnom pomere).

Určenie rozhodujúceho právneho poriadku ostáva hlavnou úlohou medzinárodného práva súkromného najmä z dôvodu, že prevažná väčšina súkromnoprávných vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom je upravovaná prostredníctvom kolíznej metódy (a priama metóda je uplatňovaná len v malom množstve prípadov). Proces určenia rozhodujúceho právneho poriadku, aj keď by sa na prvý pohľad mohol zdať jednoduchý, môže byť v každom konkrétnom prípade pomerne zložitý a komplikovaný najmä v súvislosti s tým, že sa v rámci neho bude potrebné vysporiadať s pomerne zložitými otázkami súvisiacimi s niektorými inštitútmi medzinárodného práva súkromného. Vyriešenie týchto otázok môže mať podstatný vplyv na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku pre daný obchodnoprávny vzťah a tým aj na konečné rozhodnutie o tomto vzťahu.

Medzinárodné právo súkromné určuje rozhodujúci právny poriadok prostredníctvom kolíznych noriem (niekedy nazývané aj hraničné normy, nakoľko rozhraničujú pôsobnosť kolidujúcich právnych poriadkov pri úprave súkromnoprávných vzťahov s medzinárod-

ným prvkom), ktoré samotné neustanovujú pravidlá správania sa účastníkov súkromnoprávných vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom, t. j. neurčujú im konkrétne práva a povinnosti v tomto vzťahu, len určujú, ktorý z kolidujúcich právnych poriadkov sa má na riešenie tohto vzťahu použiť.¹ Kolízne normy teda uskutočňujú výber rozhodujúceho práva, určujú právnymi normami ktorého z kolidujúcich právnych poriadkov sa bude riadiť určitý súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom.

Základnou otázkou súvisiacou s problematikou remisie a transmisie je otázka, pred ktorú je postavený súd, prípadne iný orgán riešiaci súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom, a to či má príkazu vlastnej kolíznej normy rozumieť tak, že musí aplikovať len cudzie hmotné právo, alebo či musí zohľadňovať a brať do úvahy celý právny poriadok na ktorý odkazuje kolízna norma, t. j. či má brať do úvahy aj kolízne normy tohto právneho poriadku.² V prípade, že by sa odkaz vlastnej kolíznej normy chápal len ako odkaz na hmotné právo, neprichádzala by v týchto prípadoch remisia a transmisia vôbec do úvahy.³ Justičný orgán príslušného štátu by rozhodol vo veci na základe hmotnoprávných predpisov právneho poriadku toho štátu, na ktoré ho odkázala vlastná kolízna norma (napr. keby v Slovenskej republike právny poriadok chápal odkaz vlastnej kolíznej normy ako odkaz len na hmotné právo, a teda by absolútne vylučoval prijatie remisie a transmisie, vo všetkých prípadoch rozhodovania o spôsobilosti osoby na práva a právne úkony, by sa rozhodovalo na základe hmotnoprávných ustanovení právneho poriadku štátu, ktorého je osoba príslušníkom, bez ohľadu na skutočnosť, či má napr. daná osoba v Slovenskej republike obvyklý pobyt (prípadne bydlisko) a či kolízna norma právneho poriadku štátu, ktorého je táto osoba príslušníkom neodkazuje na použitie právneho poriadku toho štátu, v ktorom má osoba obvyklý pobyt). V prípade, že sa bude prihliadať aj na kolízne normy právneho poriadku (odkaz kolíznej normy sa bude teda chápať ako odkaz len na hmotné právo) na ktorý odkazuje vlastná kolízna norma, situácia sa bude odlišovať. To, či sa chápe odkaz vlastnej kolíznej normy ako odkaz len na hmotné právo daného štátu, alebo na celý právny poriadok, rozhoduje o tom, či v konkrétnom prípade prijatie remisie alebo transmisie prichádza vôbec do úvahy. To v konečnom dôsledku bezprostredne ovplyvňuje výber rozhodujúceho práva, t. j. právneho poriadku, ktorým sa bude konkrétny súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom spravovať. Prijímanie, resp. neprijímanie remisie alebo transmisie v danom právnom poriadku má priamy dopad na to, akými hmotnoprávnymi predpismi sa bude konkrétny súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom spravovať. Pri rozdielnosti hmotnoprávných úprav v právnych poriadkoch jednotlivých štátov to môže ovplyvniť aj konkrétny rozsah práv a povinností účastníkov tohto vzťahu.

Vznik remisie a transmisie v medzinárodnom práve súkromnom odráža práve tú skutočnosť, že kolízne normy jednotlivých štátov nie sú zhodné, ale naopak sa často od seba

¹ Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť*. Bratislava : UK, 1978, s. 11 a s. 44 a nasl.; POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 55 a nasl.

² Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 64. a nasl.; POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného...*, cit. dielo, s. 83 a nasl.

³ POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného...*, cit. dielo, s. 96.

odlišujú v tom, že nadväzujú na odlišné právne poriadky.⁴ Táto skutočnosť vyplýva zo samotnej podstaty medzinárodného práva súkromného, ako súčasti vnútroštátneho právneho poriadku, keď si každý štát samostatne určuje obsah svojich kolíznych noriem. Je výrazom suverenity každého štátu, aby si sám určil, ako bude upravovať súkromnoprávne vzťahy s cudzím prvkom, t. j. aby určil, akú právnu úpravu týchto vzťahov považuje za spravodlivú a správnu. Z tejto suverenity vyplýva aj oprávnenie každého štátu aby rozhodol, aké hraničné kritéria bude pri úprave týchto vzťahov vo vlastných kolíznych normách používať. Príčinou vzniku remisie a transmisie je vo všeobecnosti rozdielnosť medzinárodného práva súkromného jednotlivých krajín, rozdielnosť jeho kolíznych noriem, rozdielnosť hraničných kritérií používaných v týchto kolíznych normách.⁵

Je treba však upozorniť, že spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon nevzniká pri všetkých spôsoboch úpravy súkromnoprávných vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom. Okrem toho, že nevzniká pri priamej úprave týchto vzťahov, keď sa osobitnými normami priamo bezprostredne určuje rozsah práv a povinností účastníkov týchto vzťahov, nevzniká ani v prípade, keď sa určuje rozhodujúce na základe prejavu vôle účastníkov voľbou práva, t. j. keď si účastníci zvolia rozhodujúce právo. V prípade určovania rozhodujúceho práva prostredníctvom voľby práva (*lex voluntatis*), sa podľa väčšiny právnych poriadkov táto chápe ako voľba hmotného práva,⁶ a v takomto prípade remisia a transmisia neprichádza do úvahy.⁷

Remisia (spätný odkaz) je situácia, ak kolízna norma právneho poriadku štátu B, na ktorý odkázala riešenie právneho pomeru kolízna norma štátu A, vracia riešenie tohto právneho pomeru na právny poriadok štátu A, ktorý tento spätný odkaz prijme a rozhodne vo veci podľa vlastných hmotnoprávných noriem.⁸

Transmisia (odkaz na ďalší zákon) je situácia, ak kolízna norma právneho poriadku štátu B, na ktorý odkázala riešenie právneho pomeru kolízna norma štátu A, odkáže riešenie tohto právneho pomeru do právneho poriadku štátu C, pričom právny poriadok štátu A tento odkaz prijme a rozhodne vo veci podľa hmotnoprávných noriem štátu C.⁹

Je výrazom suverenity štátu, prejavom vôle zákonodarcu (prípadne súdnej praxe v štátoch, kde sú súdne rozhodnutia prameňom práva), ako sa postaví k prijímaniu remisie alebo transmisie vo svojom právnom poriadku. Z vyššie uvedených dôvodov teda rozoznávame štáty, ktorých právne poriadky pripúšťajú aj remisiu aj transmisiu, niektoré prijímajú len remisiu a odmietajú transmisiu a niektoré sa stavajú odmietavo aj k remisii aj k transmisii. Každý štát si sám určuje, za akých podmienok (prípadne či

⁴ Tamtiež, s. 85.

⁵ Tamtiež, s. 85 a nasl.

⁶ Ak si účastníci zvolia právo, ktorým sa bude spravovať ich vzájomný majetkový vzťah, má sa za to, že si zvolili hmotné právo daného štátu. Takáto úprava vyplýva aj z ustanovenia § 9 ods. 2 slovenského zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom, podľa ktorého, ak sa účastníci nedohodli na niečom inom, neprizerá sa na kolízne ustanovenia zvoleného právneho poriadku.

⁷ BYSTRICKÝ, R.: *Nástin mezinárodního práva soukromého*. Praha : Státní pedagogické nakladatelství, 1955, s. 63.

⁸ TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 65.

⁹ Tamtiež, s. 66.

vôbec) bude v rámci svojho medzinárodného práva súkromného pripúšťať remisiu a transmissiu. Postojom k prijatiu, resp. odmietnutiu remisie alebo transmisie štát v podstate určí mieru, akou môže remisia a transmissia ovplyvniť konečné určenie rozhodného práva a tým v mnohých prípadoch aj konečné rozhodnutie vo veci.

V takýchto prípadoch bude záujem štátu na vlastnej kolíznej úprave taký silný, že bude znamenať odmietnutie remisie a transmisie. O takúto situáciu pôjde najmä v prípade kolíznej normy obsiahnutej v medzinárodnej zmluve (najmä, pokiaľ sa jedná o dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci, z ktorých niektoré obsahujú aj kolízne normy). Ak sa teda dva alebo viaceré štáty v medzinárodnej zmluve dohodnú na určitej kolíznej norme, má sa za to, že sa v tejto zmluve dohodli, že sa určitý právny pomer s cudzím, medzinárodným prvkom spravuje hmotným právom určeným kolíznou normou v medzinárodnej zmluve. Ak sa napr. dva štáty v dvojstrannej medzinárodnej zmluve o právne pomoci dohodli, že sa spôsobilosť osoby na práva a právne úkony spravuje právom tej zmluvnej strany, ktorého je osoba príslušníkom, má sa za to, že to bude hmotné právo štátu, ktorého je táto osoba príslušníkom.¹⁰

Ďalšou oblasťou súkromnoprávných vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom, kde panuje spoločný názor odmietajúci remisiu a transmissiu je oblasť záväzkového práva. Tu sa remisia a transmissia uplatňuje iba v prípadoch, ak nedôjde k voľbe rozhodného právneho poriadku. Uvedená skutočnosť nepochybne súvisí aj s tým, že oblasť záväzkového práva je charakteristická širokou autonómiou vôle účastníkov záväzkových vzťahov, ktorá sa v oblasti medzinárodného práva súkromného prejavuje vo forme voľby práva, teda možnosti strán záväzkového vzťahu dohodnúť na sa právnom poriadku, ktorým sa bude záväzkový vzťah spravovať. Ak sa teda účastníci zmluvy dohodnú na určitom konkrétnom právnom poriadku, ktorým sa bude záväzkový vzťah spravovať, väčšina právnych poriadkov chápe takúto dohodu o voľbe práva ako dohodu o voľbe hmotného práva a nie o voľbe celého právneho poriadku vrátane kolíznych noriem. Môžeme teda konštatovať, že sa v prípade voľby práva chápe odkaz kolíznej normy ako odkaz len na hmotné právo a remisia a transmissia neprichádzajú do úvahy. Je to bezpochyby logické, pretože voľbu práva v prípade určitej zmluvy strany tejto zmluvy vykonávajú práve preto, že majú záujem podriaďiť túto zmluvu určitému konkrétnemu právnomu poriadku (obchodnému zákonníku, resp. občianskemu zákonníku konkrétneho štátu, ktorého ustanovenia dobre poznajú a vedia, aké oprávnenia a povinnosti im z toho právneho predpisu budú vyplývať).

V súčasnom slovenskom medzinárodnom práve súkromnom je prijímanie spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon upravené v § 35 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZMPSP“), ktorý znie: „Ak sa má podľa ustanovení tohto zákona použiť právny poriadok, ustanovenia ktorého odkazujú späť na právo slovenské alebo ďalej na právo iného štátu, možno takýto odkaz prijať, ak to zodpovedá rozumnému a spravodlivému usporiadaniu vzťahu, o ktorý ide“.

Ako je to uvedené v dôvodovej správe, pre slovenský súd vzniká otázka, či má príkazu vlastnej kolíznej normy rozumieť tak, že sa má aplikovať priamo cudzie hmotné

¹⁰ Tamtiež, s. 68 a nasl.

právo, alebo predovšetkým cudzia kolízna norma. Aj v tomto prípade ukazuje prax, že by nebolo správne, dávať jednoznačný príkaz pre prijatie alebo odmietnutie spätného odkazu. Naša kolízna norma prikazuje napr. v otázke spôsobilosti na právne úkony riadiť sa právnym poriadkom určeným podľa štátneho občianstva tej ktorej osoby. V iných štátoch je smerodajný domicil alebo bydlisko. Keby dotyčná osoba mala u nás bydlisko, nebolo by rozumné, aby sme trvali na tom, že sa jej spôsobilosť na právne úkony má posudzovať podľa jej štátneho občianstva, a prijali by sme spätný odkaz na naše právo. Na druhej strane však v prípadoch, kedy z úmyslu účastníkov, či už výslovne alebo mlčky prejaveneho – vyplýva, že mali na mysli len hmotné právo určitého štátu, nezodpovedalo by rozumnému usporiadaniu právneho vzťahu, aby sa aplikovali aj kolízne normy druhého štátu. V tomto prípade (napr. pri dojednaní rozhodného práva v kúpnej zmluve) nemá spätný odkaz miesto. V prípade voľby práva sa teda neprihliada na kolízne ustanovenia zvoleného právneho poriadku, ako je to výslovne uvedené v § 9 ods. 2 ZMPSP. Zo znenia dôvodovej správy vyplýva, že zákonodarca nedáva na prijatie alebo odmietnutie remisie a transmisie jednoznačný príkaz, ale že ponechal otázku, či prijať alebo neprijať spätný odkaz alebo odkaz na ďalší zákon, súdnej praxi, prípadne praxi iných orgánov aplikujúcich právo. Aj keď by citované ustanovenie vzhľadom na pružnosť svojej formulácie mohlo byť vykladané tak, že sa prijímanie spätného a ďalšieho odkazu ponecháva plne na ľubovôli súdnej praxe, toto nie je pravda a pri jeho výklade a aplikácii treba prihliadať na nasledujúce skutočnosti.

Ustanovenie § 35 ZMPSP je kogentným ustanovením a preto je podľa Kučeru¹¹ potrebné ho aplikovať vždy z úradnej povinnosti. Z toho vyplýva, že v každom prípade, kedy sa má podľa zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom použiť zahraničný právny poriadok, sa musí konajúci orgán zaoberať dvoma základnými otázkami, a to jednak otázkou, či kolízne normy tohto právneho poriadku neodkazujú riešenie právneho pomeru späť na právo slovenské alebo ďalej na právo iného štátu (je teda zrejmé, že slovenské (aj české) medzinárodné právo súkromné chápe odkaz vlastnej kolíznej ako odkaz na celý právny poriadok daného štátu vrátane jeho kolíznych noriem) a tiež musí skúmať, či by prijatie takéhoto odkazu zodpovedalo rozumnému a spravodlivému usporiadaniu vzťahu, o ktorý ide.¹² Ak sa teda má cudzie právo používať z úradnej povinnosti, je potrebné z úradnej povinnosti v zmysle § 35 ZMPSP skúmať aj jeho kolízne ustanovenia. Orgán prejednávajúci súkromnoprávnu vec s cudzím, medzinárodným prvkom musí teda skúmať kolízne normy právneho poriadku, na ktorý odkazuje riešenie danej veci slovenská kolízna norma, z úradnej povinnosti a z úradnej povinnosti musí v prípade, že kolízna norma tohto právneho poriadku odkazuje riešenie daného právneho pomeru späť na právo slovenské alebo ďalej na právo iného štátu, skúmať aj otázku, či by prijatie takéhoto spätného odkazu alebo odkazu na ďalší zákon bolo v súlade s rozumným a spravodlivým usporiadaním vzťahu, o ktorý ide.

¹¹ KUČERA, Z., TICHÝ, L.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha : Pano-rama, 1989, s. 198 a nasl.

¹² POKORNÝ, M.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář*. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 49 a nasl.

Pokiaľ odkazuje zahraničné právo, určené za rozhodné na základe našej kolíznej normy, ako na rozhodné späť na právo slovenské alebo odkazuje ďalej na iné zahraničné právo, nie je podľa Kučeru prijatie takéhoto odkazu obligatórne, a tiež nie je možné o ňom rozhodovať od prípadu k prípadu na základe konkrétnych skutkových (prípadne aj právnych) okolností určitého prípadu, ale je potrebné zvažovať, či prijatie spätného alebo ďalšieho odkazu zodpovedá rozumnému a spravodlivému usporiadaniu vzťahu, o ktorý ide, z kolízneho hľadiska. Rozumnosti a spravodlivosti usporiadania veci z kolízneho hľadiska zodpovedá použitie práva, ktoré sa z hľadiska kolíznej úpravy, t. j. z hľadiska výberu rozhodného práva z kolidujúcich právnych poriadkov, javí ako rozumné a spravodlivé. Bude tomu tak vtedy, pokiaľ zákonodarca ustupuje od svojej predstavy o úprave daných vzťahov a pokiaľ intenzita záujmu na vlastnej kolíznej úprave je natoľko zoslabená, že môže ustúpiť cudzej kolíznej úprave. Bude to aktuálne v prípadoch, ktoré majú menej intenzívny vzťah k tuzemskému právu. Pokiaľ je teda splnená podmienka rozumnosti a spravodlivosti usporiadania veci v kolíznom zmysle, má byť spätný alebo ďalší odkaz prijatý. Pre úvahy o prijatí či neprijatí spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon sú teda relevantné len tie skutkové a právne okolnosti, ktoré môžu mať vplyv na výber rozhodného práva, ale už nie tie, ktoré môžu mať vplyv na jej konkrétne hmotnoprávne riešenie. Tento argument, okrem toho že je výrazom požiadavky právnej istoty a vnútornej rozhodovacej harmónie, vyplýva aj priamo zo samotného účelu zákona o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom. Jeho účelom (účelom jeho noriem) nie je hmotnoprávne upraviť súkromnoprávne vzťahy s cudzím medzinárodným prvkom, ale určiť, ktorým právnym poriadkom sa spravujú občianskoprávne, rodinné, pracovné a iné im podobné vzťahy s medzinárodným prvkom.

Rozumnému a spravodlivému usporiadaniu daného vzťahu z kolízneho hľadiska zodpovedá podľa Kučeru¹³ prijatie spätného odkazu alebo odkazu na ďalší zákon v prípadoch, ktoré nemajú žiadny vzťah k tuzemskému právu a v prípadoch týkajúcich sa osoby cudzinca v otázkach spôsobilosti na práva a právne úkony, vzťahov rodinnoprávných a dedičskoprávných (v prípade dedičskoprávných pomerov je potrebné prijať spätný odkaz aj v tom prípade, že by jeho prijatím došlo k rozštiepeniu jednotného dedičského štatútu). Ide teda o tie právne vzťahy, ktoré sa úzko dotýkajú osoby cudzinca. V týchto prípadoch je teda záujem nášho zákonodarcu na vlastnej kolíznej úprave taký nízky, že možno tieto právne vzťahy prijatím spätného alebo ďalšieho odkazu podriaďiť kolíznej úprave cudzieho štátu. Aj keď časť právnych teoretikov neuvádza ako dôvod prijatia spätného odkazu zjednodušenie riešenia veci pri použití hmotnoprávných predpisov slovenského (českého) práva,¹⁴ tento dôvod tiež nemožno považovať za bezvýznamný, čo potvrdila aj súdna prax. Rozhodnutie Najvyššieho súdu ČSSR R 26/1987 uvádza: „Zákonný predpoklad možnosti prijatia takéhoto spätného odkazu, ak to zodpovedá rozumnému a spravodlivému usporiadaniu vzťahu, o ktorý ide, je nutné chápať vždy ako možnosť použitia a nie ako nutnosť alebo povinnosť využiť tento spätný odkaz; štátne notárstvo túto možnosť využije napr. vtedy, keď možno použitím česko-

¹³ KUČERA, Z., TICHÝ, L.: *Zákon o mezinárodním právu...*, cit. dielo, s. 189 a nasl.

¹⁴ Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 70 a nasl.; POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného...*, cit. dielo, s. 90 a nasl.

slovenského právneho poriadku dosiahnuť jednoduchšie riešenie veci než pri použití cudzieho právneho poriadku, ktorý mal byť použitý; nie je tu však sledovaný účel zvýhodniť tých dedičov, ktorí sú československými štátnymi občanmi alebo bývajú na území ČSSR.“ Súdna prax teda možnosť jednoduchšieho vyriešenia veci s medzinárodným prvkom považuje za dôvod prijatia spätného odkazu.

Čo sa týka obmedzenia prijímania remisie a transmisie, rovnako ako v právnych poriadkoch ostatných štátov je vylúčené prijímanie spätného odkazu a odkazu na ďalší zákon a v prípade voľby práva. Predpokladá sa teda, že pokiaľ ide o voľbu práva, účastníci právneho vzťahu si toto právo zvolili v snahe podriadiť tento vzťah príslušným hmotnoprávnym ustanoveniam zvoleného práva (poznajú ich obsah a vedia, aké konkrétne práva a povinnosti im z toho vyplynú) a v snahe vyhnúť sa neistote v tom, ktorý právny poriadok by bol rozhodný, keby si rozhodné právo nezvolili (keby sa pri voľbe práva prihliadalo aj na kolízne ustanovenia, táto istota by nebola zaručená). Na kolízne ustanovenia sa prihliada len výnimočne v prípadoch uvedených v ustanovení § 9 ods. 2 ZMPSP, ktoré znie: „*Pokiaľ z prejavu vôle účastníkov nevyplýva nič iné, neprizerá sa na kolízne ustanovenia zvoleného právneho poriadku.*“ Remisia alebo transmisia neprichádza do úvahy ani v prípade, ak bude súd alebo iný príslušný orgán rozhodujúci súkromnoprávny pomer s cudzím, medzinárodným prvkom aplikovať kolízu normu obsiahnutú v medzinárodnej zmluve (najmä pôjde o dvojstranné medzinárodné zmluvy o právnej pomoci, z ktorých najmä tie uzavreté bývalým Československom s bývalými socialistickými štátmi). V takomto prípade sa odkaz kolíznej normy chápe ako dokaz na hmotné právo, čo možno považovať za logické, lebo v takejto medzinárodnej zmluve jej účastníci (zmluvné štáty) spoločne vyjadrili vôľu podriadiť určité súkromnoprávne pomery s cudzím, medzinárodným prvkom konkrétnemu hmotnému právu.

Vzhľadom na pomerne málo určitú formuláciu § 35 ZMPSP, nie je v teórii a súdnej praxi ustálený názor na to, kedy prijatie remisie a transmisie zodpovedá rozumnému a spravodlivému usporiadaniu vzťahu, o ktorý ide. Konajúci orgán musí v danom prejednávacom prípade rozumnosť a spravodlivosť určitým spôsobom demonštrovať a mal by ju v odôvodnení rozhodnutia doložiť potrebnými argumentmi.

Vzhľadom na vyššie uvedené skutočnosti je nepochybné, že prípadný vznik a následné prijatie, resp. neprijatie remisie (spätného odkazu) alebo transmisie (odkazu na ďalší zákon) môže mať vplyv na konečné určenie právneho poriadku, podľa ktorého sa o určitom súkromnoprávnom vzťahu s cudzím prvkom rozhodne. Prijatie spätného odkazu znamená, že sa použije na rozhodnutie v danej veci iný právny poriadok, ako by sa bol použil, keby k prijatiu remisie nedošlo (ak slovenský súd prijme spätný odkaz cudzieho právneho poriadku na slovenské právo, bude rozhodovať vo veci podľa slovenského hmotného práva a nie podľa cudzieho práva, na použitie ktorého odkazovala slovenská kolízna norma). Prípadné prijatie alebo neprijatie spätného odkazu alebo odkazu na ďalší zákon môže mať vplyv jednak na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku, ktorým sa bude určitý súkromnoprávny pomer s cudzím prvkom spravovať a tým môže mať aj vplyv na konečné rozhodnutie v danej veci.

Recenzent: JUDr. Peter Lysina, PhD.

Súhrn

Príspevok sa zaoberá postavením a funkciou inštitútu spätného odkazu (remisie) a odkazu na ďalší zákon (transmisie) v súčasnom slovenskom medzinárodnom práve súkromnom. Spätný odkaz a odkaz na ďalší zákon je analyzovaný najmä z hľadiska jeho vplyvu na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku, ktorý sa použije na právnu úpravu súkromnoprávneho pomeru s cudzím prvkom.

Zusammenfassung

Der Beitrag befasst sich mit der Rechtsstellung und der Funktion des Institutes des Kehrverweises (Remission) und des Hinweises auf andere Gesetze (Transmission) im aktuellen slowakischen internationalen Privatrecht. Der Kehrverweis und Hinweis auf andere Gesetze wird insbesondere im Hinblick auf seine Auswirkungen auf die endgültige Festlegung der entscheidenden Rechtsordnung, welche bei der Rechtsrichtigstellung des zivilrechtlichen Verhältnisses mit einem fremden Element verwendet wird, analysiert.

Summary

The paper deals with the role and function of the Institute of reference back (renvoi, remission) and a reference to another law (transmission) in the current Slovak private international law. Renvoi and a reference to another law is analyzed mainly in terms of its impact on the final determination of the law, which is used to regulation of the private relationship with a foreign element.

**VÝHRADA VEREJNÉHO PORIADKU A JEJ VPLYV
NA KONEČNÉ URČENIE ROZHODUJÚCEHO PRÁVNEHO
PORIADKU V SÚČASNOM SLOVENSKOM
MEDZINÁRODNOM PRÁVE SÚKROMNOM**

Michal Ďuriš

Medzinárodné právo súkromné, ako samostatné odvetvie vnútroštátneho právneho poriadku upravuje určitú špecifickú skupinu súkromnoprávných vzťahov, a to tie, ktoré obsahujú, cudzí, medzinárodný prvok (cudzí prvok môže byť v právnom pomere obsiahnutý v subjekte, predmete alebo právnej skutočnosti). Keďže cudzí, medzinárodný prvok obsiahnutý v právnom pomere k sebe viaže cudzí právny poriadok dochádza k javu, ktorý teória medzinárodného práva súkromného označuje ako kolíziu stret zákonov, kolíziu právnych poriadkov. Kolízia právnych poriadkov je situácia, kedy sa na právny pomer s cudzím medzinárodným prvkom vzťahujú dva alebo viaceré právne poriadky (okrem domáceho právneho poriadku je to právny poriadok toho štátu, ku ktorému sa viaže cudzí prvok; dalo by sa teda povedať, že dôvodom vzniku kolízie právnych poriadkov je práve cudzí prvok obsiahnutý v právnom pomere).

Vzhľadom na skutočnosť, že v súčasnosti je väčšina súkromnoprávných pomerov s cudzím, medzinárodným prvkom upravovaná prostredníctvom kolíznej metódy (priama metóda úpravy týchto vzťahov je využívaná podstatne menej) zostáva určenie rozhodujúceho¹ právneho poriadku stále hlavnou úlohou medzinárodného práva súkromného.

Proces určenia rozhodujúceho právneho poriadku, aj keď by sa na prvý pohľad mohol zdať jednoduchý, môže v každom konkrétnom prípade znamenať pomerne zložitý a komplikovaný postup krokov, nakoľko sa v rámci neho bude musieť justičný orgán (prípadne iný orgán rozhodujúci o danom právnom pomere) vysporiadať s pomerne zložitými otázkami súvisiacimi s niektorými inštitútmi medzinárodného práva súkromného. Vyriešenie týchto otázok a vysporiadanie sa s týmito jednotlivými inštitútmi môže mať podstatný vplyv na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku pre daný súkromnoprávny vzťah a tým aj na konečné rozhodnutie o tomto vzťahu.

¹ V článku je používaný pojem rozhodujúce právo napriek tomu, že sa v odbornej literatúre možno stretnúť aj s pojmom rozhodné právo.

Jedným z takýchto inštitútov medzinárodného práva súkromného je aj inštitút výhrady verejného poriadku. Účelom tohto článku je analyzovať inštitút výhrady verejného poriadku najmä z hľadiska možného vplyvu jej aplikácie na konečné určenie právneho poriadku, podľa ktorého sa bude súkromnoprávny pomer s cudzím, medzinárodným prvkom rozhodovať.

Výber rozhodujúceho právneho poriadku pri použití kolíznej metódy uskutočňujú kolízne normy (niekedy nazývané aj hraničné normy, nakoľko rozhraničujú pôsobnosť kolidujúcich právnych poriadkov pri úprave obchodnoprávnych vzťahov s medzinárodným prvkom), ktoré samotné neustanovujú pravidlá správania sa účastníkov obchodnoprávnych vzťahov s cudzím, medzinárodným prvkom, t. j. neurčujú im konkrétne práva a povinnosti v tomto vzťahu, len určujú, ktorý z kolidujúcich právnych poriadkov sa má na riešenie tohto vzťahu použiť.² Kolízne normy teda uskutočňujú výber rozhodného práva, určujú právnymi normami ktorého z kolidujúcich právnych poriadkov sa bude riadiť určitý súkromnoprávny vzťah s cudzím, medzinárodným prvkom.³

Základným znakom medzinárodného práva súkromného je skutočnosť, že je to jediné odvetvie vnútroštátneho právneho poriadku, pri ktorom je na rozhodnutie o súkromnoprávnom pomere s cudzím, medzinárodným prvkom možné použiť nielen vlastné vnútroštátne hmotné právo, ale aj hmotnoprávne predpisy iného štátu. Aplikácia cudzieho práva však nezávisí len od rozhodnutia príslušného orgánu štátu a nie je neobmedzená (nie je založená na ľubovôli sudcu), cudzie právo možno použiť len na základe príkazu vlastnej kolíznej normy. V prípade, ak sa za rozhodné právo bude považovať (bude určené kolíznou normou) právo cudzieho štátu, bude musieť justičný orgán dôsledne zistiť jeho obsah a súčasne bude musieť skúmať, aké účinky môže jeho použitie vo sfére právneho poriadku *legis fori* spôsobiť a či bude možné takéto účinky s ohľadom na verejný poriadok pripustiť. Posúdenie účinkov aplikácie právnej normy iného štátu a vyhodnotenie možnosti ich použitia vo vzťahu k prípadným neprijateľným účinkom súvisí práve s výhradou verejného poriadku, ktorá je významným inštitútom medzinárodného práva súkromného.

Ani príkaz vlastnej kolíznej normy použiť na rozhodnutie ustanovenia právneho poriadku cudzieho štátu však nie je absolútny a nemenný a neznamená, že cudzie právo musí byť bezpodmienečne vždy (za každých okolností) použité.⁴

Vzhľadom na odlišnosť právnych poriadkov jednotlivých štátov (na odlišnú hmotnoprávnu úpravu jednotlivých súkromnoprávnych odvetví), by mohla v niektorých prípadoch nastať situácia, že by aplikáciou cudzieho práva v oblasti domáceho právneho poriadku mohli nastať také účinky, ktoré budú nezlučiteľné so základnými zásadami domáceho právneho poriadku, na ktorých je tento budovaný, ktoré tvoria jeho základy.

Na skutočnosť, že použitie výhrady verejného poriadku prichádza do úvahy vtedy, ak sú právne úpravy v dotknutých štátoch (v štáte súdu a v štáte, ktorého právny poriadok

² Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné Všeobecná časť*. Bratislava : UK, 1978, s. 11 a s. 44 a nasl.; POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného práva súkromného*. Bratislava : VO PraF UK, 2005, s. 55 a nasl.

³ BEJČEK, J., ELIÁŠ, K., RABAN, P.: *Kurs obchodního práva. Obchodní závazky*. Praha : C. H. Beck, 1998, s. 39 a nasl.

⁴ POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného....*, cit. dielo, s. 107 a nasl.

sa má aplikovať) diametrálne odlišné upozorňujú aj predstavitelia právnej teórie v iných štátoch.⁵ Príkladom takejto diametrálne odlišnej (až vzájomne si odporujúcej) právnej úpravy môže byť právna úprava bigamického (resp. polygamického) manželstva. Na jednej strane sú štáty, ktoré takéto manželstvo pripúšťajú (umožňujú jeho vznik a považujú ho za dovolený spôsob úpravy rodinných vzťahov) a na druhej strane sú štáty, ktoré vznik takéhoto manželstva nepripúšťajú (nepovažujú ho za dovolený spôsob úpravy rodinných vzťahov a dokonca takéto správanie osôb aj sankcionujú, dokonca aj trestno-právne). Ako je to vidieť aj na uvedenom príklade, cudzí právny poriadok, ktorý mal byť aplikovaný na základe príkazu vlastnej kolíznej normy, môže v niektorých prípadoch spôsobovať v rámci domáceho práva také účinky, ktoré budú v rozpore so základnými zásadami tohto právneho poriadku a preto nebude možné cudzie právo aplikovať.

Pri aplikácii cudzieho práva na základe príkazu vlastnej kolíznej normy nemôžu byť ohrozené tie základné zásady domáceho práva, ktoré tvoria verejný poriadok. Verejný poriadok daného štátu tvoria také zásady spoločenského a štátneho zriadenia štátu a jeho právneho poriadku, ktorých pôsobnosť nemôže byť oslabená ani aplikáciou ustanovení cudzieho práva na základe príkazu vlastnej kolíznej normy.⁶

Jeden z najvýznamnejších slovenských právnych teoretikov, Štefan Luby⁷ považuje za normu verejného poriadku „takú normu, ktorá vyjadruje základný princíp práva toho – ktorého štátu natoľko základný, že domáci právny poriadok bezpodmienečne trvá na jeho uplatňovaní a nedovoľuje jeho zatlačenie cudzím právnym poriadkom, ktorý má ustanovenia jemu sa priečiace.“ Za zásady verejného poriadku možno teda považovať len také zásady domáceho právneho poriadku, na ktorých je potrebné trvať bezvýhradne. Rozhodne nemožno považovať za zásady verejného poriadku daného štátu všetky kogentné ustanovenia domáceho práva, nakoľko takýmto prístupom by dochádzalo k popieraniu samotného zmyslu medzinárodného práva súkromného.

Základné zásady domáceho právneho poriadku, na ktorých je potrebné bezvýhradne trvať a ktoré je preto potrebné považovať za normy verejného poriadku daného štátu, sú obsiahnuté predovšetkým v ústave daného štátu. Pôjde najmä o tie ustanovenia ústavy, ktoré zakotvujú základné princípy rovnosti ľudí pred zákonom, zákazu diskriminácie z dôvodu pohlavia, rasy, farby pleti, náboženstva a národnosti a pod. Normy verejného poriadku bude možné nájsť aj v niektorých normách rodinného práva, ktoré budú mať pre právnu úpravu štátu taký význam, že budú musieť byť zachovávané aj pri úprave právnych pomerov s cudzím, medzinárodným prvkom.

Na ochranu vyššie uvedených princípov verejného poriadku slúži v rámci medzinárodného práva súkromného pri aplikácii ustanovení cudzieho právneho poriadku inštitút výhrady verejného poriadku. Tento inštitút plní ochrannú funkciu tým, že chráni domáci právny poriadok pred takými ustanoveniami cudzieho právneho poriadku (resp. účinkami ich aplikácie), ktoré sú v rozpore s verejným poriadkom daného štátu a sú preto vo

⁵ Porovnaj napr. DICEY, A. V., MORRIS, J. H. C.: *The Conflict of Laws*. London : Stevens and Sons Limited, 1967, s. 72 a nasl.

⁶ POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného...*, cit. dielo, s. 108.

⁷ LUBY, Š.: *Základy všeobecného súkromného práva*. Bratislava : Ústav všeobecného súkromného práva Právnickej fakulty Slovenskej univerzity, 1947, s. 31.

sfére domáceho práva neprijateľné. Významný predstaviteľ československej právnej teórie Rudolf Bystrický⁸ k jej povahe uvádzal, že výhrada nemá povahu kolíznej normy, ale práve naopak, predstavuje výnimku v medzinárodnom práve súkromnom zo všeobecných zásad. Výhrada verejného poriadku je súčasťou medzinárodného práva súkromného každého štátu, vzhľadom na obsahovú odlišnosť dotknutých právnych poriadkov však môže mať odlišný obsah. Každý štát si sám vo vlastnom právnom poriadku určí, ktoré zásady právneho poriadku bude považovať za normy verejného poriadku a bude ich teda ochraňovať prostredníctvom výhrady verejného poriadku a rovnako si určí aj spôsob a rozsah ochrany týchto noriem verejného poriadku.

Výhrada verejného poriadku zabezpečuje ochranu domáceho právneho poriadku pred prenikaním takých účinkov použitia ustanovení cudzieho práva, ktoré by boli v rozpore s verejným poriadkom daného štátu. Výhrada verejného poriadku v podstate obmedzuje pôsobnosť vlastných kolíznych noriem, keď umožňuje, resp. prikazuje justičnému orgánu prejednávajúcemu obchodnoprávny pomer s cudzím, medzinárodným prvkom, odmietnuť použiť cudzie právo (na použitie ktorého dáva príkaz vlastná kolízna norma), ktorého použitie by spôsobilo také účinky, ktoré by boli v rozpore so základnými zásadami verejného poriadku, na dodržiavanie ktorých je potrebné bez výhrady trvať.⁹ Výhrada verejného poriadku daného štátu má za úlohu zabezpečiť, aby dochádzalo k vzniku súkromnoprávných pomerov s cudzím prvkom v takej podobe, v ktorej by nespĺňali ani základné podmienky kladené na takýto druh právnych pomerov domácim právom (a teda by nespĺňali podmienky, ktorá sú kladené na rovnaké súkromnoprávne pomery v prípade, ak v nich nie je obsiahnutý cudzí prvok). Štefan Luby¹⁰ charakterizoval *ordre public* v zmysle medzinárodného práva súkromného ako určité zásadné ustanovenia, ktoré obsahuje každé právo a ktorým chce zabezpečiť bezpodmienečné uplatnenie a nedovoľuje ich zatlačenie cudzím právom, ktoré by sa inak malo použiť na základe ustanovení kolízneho práva. Tieto normy považuje za normy vyjadrujúce základné princípy domáceho práva a vylučujúce použitie zahraničného práva, ktoré sa mu prieči a nastupujúce na jeho miesto.

Funkciou výhrady verejného poriadku podľa Bystrického je, aby bola akýmsi poistným ventilom pre prípad, ak by vlastná kolízna norma predpisovala použitie cudzieho práva, ktorého aplikácia by bola v rozpore s požiadavkami vlastného právneho poriadku a mravnosti.¹¹

Prvoradou funkciou výhrady verejného poriadku je teda ochrana domáceho právneho poriadku pred takými vplyvmi, ktoré by mohli byť spôsobené aplikáciou cudzieho právneho poriadku (ktorý sa má v zásade použiť buď na základe príkazu kolíznej normy, prípadne na základe vôle účastníkov určitého právneho pomeru, pokiaľ to zákon pripúšťa). Jej aplikácii v rámci procesu určenia rozhodného práva predchádza samotné určenie

⁸ BYSTRICKÝ, R.: *Nástin mezinárodního práva soukromého*. Praha : Státní pedagogické nakladatelství, 1955, s. 63.

⁹ Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 94. a nasl.; POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného...*, cit. dielo, s. 108 a nasl.

¹⁰ LUBY, Š.: *Základy všeobecného súkromného práva...*, cit. dielo, s. 31.

¹¹ BYSTRICKÝ, R.: *Nástin mezinárodního práva soukromého...*, cit. dielo, s. 63.

rozhodného práva na základe kolíznej normy, zistenie obsahu právneho poriadku určitého kolíznou normou, jeho výklad a aplikácia a samozrejme zistenie, že použitie určitého ustanovenia cudzieho práva by malo účinky v rozpore s verejným poriadkom. Výhrada verejného poriadku však chráni domáci verejný poriadok len pred tými konkrétnymi ustanoveniami cudzieho právneho poriadku, ktoré by viedli k účinkom, ktoré sú v rozpore so základnými zásadami, na ktorých je potrebné bez výhrady trvať.

Úlohou orgánu prejednávajúceho súkromnoprávny pomer s cudzím prvkom nie je hodnotiť obsah cudzieho práva. Justičným orgánom jedného štátu nepatrí hodnotiť obsah cudzieho práva, to by bolo v zásadnom rozpore so zásadou suverenity štátu, ktorý musí mať suverénne postavenie pri tvorbe vlastných právnych noriem (ako hmotnoprávných, tak aj kolíznych). Orgány jedného štátu nemôžu analyzovať a hodnotiť právne predpisy cudzieho štátu a konštatovať, že taký a taký predpis je v rozpore s jeho verejným poriadkom alebo že nespĺňa základné požiadavky kladené jeho verejným poriadkom. Takýto postup by bol v rozpore so základnými princípmi medzinárodného práva súkromného ako aj medzinárodného práva verejného, najmä so zásadou suverenity štátov. V rámci aplikácie výhrady verejného poriadku sa neskúma a nehodnotí právna norma cudzieho štátu, ale sa hodnotia účinky použitia tejto normy z hľadiska, či nebudú v rozpore s verejným poriadkom domáceho štátu.¹² V takomto duchu je potrebné aplikovať aj ustanovenia domáceho práva upravujúce inštitút výhrady verejného poriadku. V prípade akejkoľvek širšej aplikácie by dochádzalo k neodôvodnenému obmedzovaniu aplikácie cudzieho práva, čo by bolo v rozpore so samotnou podstatou úpravy obchodnoprávných pomerov s cudzím, medzinárodným prvkom.

V rámci slovenského medzinárodného práva súkromného je výhrada verejného poriadku upravená v prvom rade v ustanovení § 36 zákona č. 97/1963 Zb. o medzinárodnom práve súkromnom a procesnom v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZMPSP“): „Právny predpis cudzieho štátu nemožno použiť, ak by sa účinky jeho použitia priečili takým zásadám spoločenského a štátneho zriadenia Slovenskej republiky a jej právneho poriadku, na ktorých treba bezvýhradne trvať.“

Zo znenia vyššie cit. ustanovenia § 36 vyplýva výnimočný charakter výhrady verejného poriadku, ktorého obsahom je požiadavka aplikovať tento inštitút reštriktívne.¹³ Na nevyhnutné splnenie tejto podmienky pri aplikácii výhrady verejného poriadku upozorňujú aj všetci predstavitelia teórie medzinárodného práva súkromného v Českej republike a Slovenskej republike. Už Bystrický¹⁴ považoval výhradu verejného poriadku za výnimočné ustanovenie, ktoré nie je možné vykladať široko (to znamená, že keď sa v dôsledku verejného poriadku vylúči aplikácia cudzieho práva, tak potom nastupuje aplikácia domáceho práva, ale len potiaľ, pokiaľ je to potrebné k ochrane vlastného právneho poriadku; v ostatných smeroch má sudca prihliadať k príslušnému cudziemu zákonu). Aplikáciu výhrady verejného poriadku je možné použiť len v krajnom prípa-

¹² POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy medzinárodného...*, cit. dielo, s. 108 a nasl.

¹³ Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 99.

¹⁴ BYSTRICKÝ, R.: *Nástin mezinárodního práva soukromého...*, cit. dielo, s. 69.

de.¹⁵ Výnimočnosť aplikácie výhrady verejného poriadku spočíva najmä v skutočnosti, že v rámci slovenského práva sú týmto inštitútom chránené len tie základné zásady spoločenského a štátneho zriadenia a právneho poriadku Slovenskej republiky, na ktorých je potrebné trvať bez výhrady.¹⁶ Rozhodne nie je možné prostredníctvom výhrady verejného poriadku chrániť (a z toho dôvodu odmietat aplikovať právo, na ktorého použitie odkazuje slovenská kolízna norma) všetky kogentné ustanovenia.¹⁷

Súčasný znenie ZMPSP nedáva odpoveď na otázku, ktoré zásady je potrebné považovať za tak základné, že nemôžu byť ohrozené účinkami cudzích (zahraničných) právnych noriem, ktoré sa majú použiť na základe odkazu slovenskej kolíznej normy. Takéto zásady vyplývajú najmä z ustanovení Ústavy Slovenskej republiky, ale aj ostatných právnych predpisov. Jednou zo základných ústavných zásad je zákaz diskriminácie z dôvodu rasy, farby pleti, pohlavia, národnosti a pod., ktorý nesmie byť porušený a ohrozený ani účinkami použitia cudzieho práva pri úprave súkromnoprávných vzťahov s cudzím prvkom. Podobne to v minulosti skonštatoval aj Najvyšší súd ČSSR vo svojom rozhodnutí R 26/1987 „nebolo by možné aplikovať cudziu právnu normu obsahujúcu napr. úpravu diskriminujúcu ženy, národnosť, rasu a pod.“ Ak by sa malo teda aplikovať na základe príkazu vlastnej kolíznej normy právo (právna norma) cudzieho štátu, ktoré by obsahovalo diskriminujúce ustanovenia (napr. by viazalo spôsobilosť na právne úkony na príslušnosť k určitej rase, alebo by sa nejakým iným spôsobom posudzovala spôsobilosť na právne úkony u žien a mužov a pod.), slovenský justičný orgán (resp. iný orgán prejednávajúci súkromnoprávny pomer s cudzím prvkom) by v zmysle ustanovenia § 36 ZMPSP ustanovenie cudzieho práva nepoužil. Z reštriktívnej povahy výhrady verejného poriadku vyplýva, že justičný orgán neodmietne aplikovať celý právny predpis cudzieho štátu, ale len to konkrétne ustanovenie (tie konkrétne ustanovenia), ktoré by spôsobilo účinky priečiace sa domácejmu verejnému poriadku. V žiadnom prípade nie je možné odmietnuť aplikovať celý právny predpis cudzieho štátu (napr. nepoužiť celý občiansky zákonník daného štátu, ktorý diskriminačne upravuje nejakú otázku), čo by bolo v rozpore s poslaním a povahou výhrady verejného poriadku ako výnimočného opatrenia slúžiaceho na ochranu verejného poriadku štátu.

V súvislosti s použitím inštitútu výhrady verejného poriadku (a odmietnutím použitia cudzieho právneho predpisu) veľmi úzko súvisí aj problematika nahradenia nepoužitého cudzieho práva. ZMPSP tieto otázky výslovne neupravuje. Môžu nastať prípady, kedy nebude potrebné nepoužitý právny predpis cudzieho štátu (odmietnutý z dôvodu výhrady verejného poriadku) nahrádzať.¹⁸ Pôjde najmä o prípady, ak sa odmietne použiť zjavne diskriminačné ustanovenie cudzieho práva, ktoré napr. obmedzuje spôsobilosť na právne úkony žien (napr. spôsobilosť uzatvoriť obchodnú zmluvu) na súhlas manžela

¹⁵ KUČERA, Z., TICHÝ, L.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář.* Praha : Panorama, 1989, s. 203 a nasl.

¹⁶ Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 99. a nasl.; KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé.* Praha : Panorama, 1980, s. 55 a nasl.; POREDOŠ, F., ĎURIŠ, M., LYSINA, P.: *Základy mezinárodního...*, cit. dielo, s. 110 a nasl.

¹⁷ POKORNÝ, M.: *Zákon o mezinárodním právu soukromém a procesním. Komentář.* Praha : C. H. Beck, 1998, s. 51 a nasl.

¹⁸ TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 102.

alebo rodičov, ak nie je žena vydatá. V takomto prípade by sa takéto odmietnuté ustanovenie cudzieho práva vôbec nemuselo nahrádzať a spôsobilosť osoby na právne úkony by sa posúdila podľa ostatných ustanovení právneho poriadku určeného kolíznou normou. Druhú skupinu budú tvoriť prípady, kedy bude nevyhnutné nahradiť nepoužité ustanovenie cudzieho právneho poriadku aby bolo možné vyriešiť právny pomer. Ak napr. odmietneme aplikovať právo cudzieho štátu, ktoré stanovuje vekovú hranicu na nadobudnutie spôsobilosti osoby uzavrieť manželstvo na 14 rokov, aby sme mohli posúdiť, či je daná osoba spôsobilá uzavrieť manželstvo, musíme nahradiť nepoužité cudzie právo právom iným. Vo väčšine prípadov sa nepoužitá právna norma cudzieho práva nahradí právom vlastným (v našom prípade by sme posúdili spôsobilosť osoby na uzavretie manželstva z hľadiska dostatku veku podľa slovenského práva), môžu však nastať prípady, kedy bude v súlade so zásadou rozumného a spravodlivého usporiadania veci vhodné použitie iného práva ako domáceho (napr. v prípade posúdenia spôsobilosti osoby na právne úkony by mohla vzniknúť potreba použiť namiesto nepoužitého práva štátu, ktorého je príslušníkom, nie právo slovenské ale právo štátu, v ktorom má osoba bydlisko).¹⁹

V súvislosti s rozhodovaním určitého súkromnoprávneho pomeru s cudzím, medzinárodným prvkom bude mať prípadná aplikácia výhrady verejného poriadku dopad na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku, resp. bude mať vplyv na to, podľa ustanovení akého právneho poriadku sa o danej veci bude v končnom dôsledku rozhodovať. Aplikácia výhrady verejného poriadku síce nič nezmení na tom, ktorý právny poriadok je určený za rozhodujúci, spôsobí však to, že sa na rozhodnutie vo veci nepoužijú tie ustanovenia rozhodného právneho poriadku, ktoré by spôsobili také účinky, ktoré by boli v rozpore s verejným poriadkom. Možno teda konštatovať, že výhrada verejného poriadku (ak je v danom prípade aplikovaná) síce nemá vplyv na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku (za rozhodujúci je určený stále právny poriadok cudzieho štátu), avšak v konečnom dôsledku má vplyv na konečné určenie právnych noriem, ktoré budú použité na rozhodnutie o danom súkromnoprávnom pomere s cudzím, medzinárodným prvkom (na základe jej aplikácie sa namiesto „odmietnutého“ ustanovenia cudzieho právneho poriadku použijú spravidla príslušné ustanovenia domáceho právneho poriadku).

Výhrada verejného poriadku ako jeden zo základných inštitútov medzinárodného práva súkromného, môže zohrať pri rozhodovaní súkromnoprávneho pomeru s cudzím, medzinárodným prvkom veľmi významnú úlohu. Aj keď z hľadiska samotného určenia rozhodujúceho právneho poriadku v podstate nespôsobí, že by postupom popísaným v predchádzajúcich častiach určený (t. j. určený na základe príslušnej kolíznej normy alebo zvolený účastníkmi právneho pomeru) rozhodujúci právny poriadok prestal byť rozhodujúcim právnym poriadkom a namiesto neho by sa za rozhodujúce právo považovalo právo domáce (t. j. aplikácia výhrady verejného poriadku nespôsobí zmenu v určení samotného rozhodujúceho práva), môže však spôsobiť to, že sa na rozhodnutie o určitej otázke týkajúcej sa prejednávaneho súkromnoprávneho pomeru s cudzím,

¹⁹ Porovnaj TOMKO, J., VALENTOVIČ, Z.: *Medzinárodné právo súkromné. Všeobecná časť...*, cit. dielo, s. 55 a nasl.; KUČERA, Z.: *Mezinárodní právo soukromé...*, cit. dielo, s. 45 a nasl.

medzinárodným prvkom nepoužijú ustanovenia toho cudzieho právneho poriadku, ktorý bol určený za rozhodujúci (a stále ostáva rozhodujúcim právnym poriadkom), ale sa použijú príslušné ustanovenia domáceho právneho poriadku, ktorými justičný orgán nahradí odmietnuté – neaplikované ustanovenia rozhodujúceho právneho poriadku. Aplikácia výhrady verejného poriadku tak môže mať nepochybne vplyv na to, podľa ustanovení akého právneho poriadku sa o určitej otázke týkajúcej sa prejednávaneho súkromnoprávneho pomeru s cudzím, medzinárodným prvkom sa bude nakoniec rozhodovať. Z uvedeného dôvodu je potrebné venovať výhrade verejného poriadku pri prejednávaní týchto právnych pomerov dostatočnú pozornosť.

Recenzent: *JUDr. Peter Lysina, PhD.*

Súhrn

Výhrada verejného poriadku je jedným zo základných inštitútov medzinárodného práva súkromného každého štátu, ktorého úlohou je ochrana domáceho verejného poriadku (určitých základných zásad a princípov, na ktorých je štátne zriadenie a právny poriadok daného štátu budovaný) pred nepriaznivými vplyvmi cudzieho práva, a to jednak pri aplikácii cudzieho právneho predpisu, ako aj v rámci uznania a výkonu rozhodnutia orgánov iných štátov. Výhrada verejného poriadku je analyzovaná najmä z hľadiska jej vplyvu na konečné určenie rozhodujúceho právneho poriadku, ktorý sa použije na právnú úpravu súkromnoprávneho pomeru s cudzím prvkom.

Zusammenfassung

Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung ist eine der Grundinstitute des internationalen Privatrechts jedes einzelnen Staates, dessen Aufgabe der Schutz der heimischen öffentlichen Ordnung (der bestimmten grundlegenden Grundsätzen und Prinzipien, auf welchen die Staatlichkeit und öffentliche Ordnung des jeweiligen Staates beruht) vor ungünstigen Einflüssen des fremden Rechts, und das sowohl bei der Anwendung der fremden Rechtsordnung, als auch im Rahmen der Anerkennung und Vollstreckung der Behörden anderer Staaten, ist. Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung wird insbesondere im Hinblick auf seine Auswirkung auf die endgültige Festlegung der entscheidenden Rechtsordnung, welche bei der Rechtsrichtstellung von zivilrechtlichem Verhältnis mit einem fremden Element verwendet wird, analysiert.

Summary

Public order is one of the fundamental institutes of private international law of every state which needs to protect domestic public order (and its specific basic rules and principles the establishment and legal order is based on) from adverse impacts of foreign law namely by foreign enactment application as well as within the recognition and execution of a judgement of other states authorities. Public order is analyzed mainly in terms of its impact on the final determination of the law, which is used to regulation of the private relationship with a foreign element.

**PRÁVNE DEJINY A OBCHODNÉ PRÁVO:
SUBJEKTÍVNY ALEBO OBJEKTÍVNY SYSTÉM PRÁVA?**

Tomáš Gábriš

ÚVOD

V tomto príspevku využijeme právne dejiny, konkrétne dejiny partikulárneho obchodného práva s cieľom zaujať stanovisko k diskusii o možnosti vytvoriť jednotný kódex súkromného práva, ktorý by pokrýval aj problematiku obchodného práva. V našich dejinách by tým došlo k obdobnej situácii, akou bola situácia v roku 1950, keď však občiansky zákonník pohltil iba vybrané inštitúty a otázky obchodného práva, a zvyšok právnej úpravy tohto právneho odvetvia zrušil bez náhrady. V situácii pripravovaného rekodifikovaného kódexu by z dôvodu zániku samostatného zákonníka obchodného práva, resp. jeho rozdelenia do podoby zákona o obchodných spoločnostiach a občianskeho zákonníka jednotne upravujúceho záväzkové právo samozrejme nedošlo k automatickému zániku obchodného práva ako právneho odvetvia.

Možno sa pritom zamyslieť nad otázkou, aký účel a zmysel by mala jednotná úprava súkromného práva jedným zákonníkom. Určite by materiu súkromného práva sprehľadnila a zbavila duplikovanej úpravy niektorých otázok. Súčasné zdvojenie niektorých zmluvných typov alebo ustanovení občianskeho a obchodného zákonníka pritom súvisí s koncepciou obchodného práva, ktorá by sa dala nazvať statusovou – teda že upravuje právne vzťahy medzi špecifickými subjektami – obchodníkmi. V tejto súvislosti budeme hovoriť o subjektívnom systéme práva (v inom zmysle než je tradičné „subjektívne právo“ v teórii práva) – teda práva konkrétnych subjektov. Tento princíp je kombinovaný s prístupom objektívnym – zmluvným. Zvolením konkrétneho obchodnoprávneho zmluvného typu totiž strany podriaďujú svoj vzájomný právny vzťah obchodnému právu – na základe voľby podľa § 262 Obchodného zákonníka, a to bez toho, aby obe zmluvné strany museli byť obchodníkmi v zmysle zákona. Oba princípy sú v súčasnej úprave obchodného práva úzko prepojené – neobchodníci sa môžu podriaďiť obchodnému právu jednoduchým výberom právnej úpravy obchodného zákonníka, a na druhej strane obchodníci vo väčšine prípadov nepodliehajú primárne občianskoprávnej úprave záväzkových vzťahov, ktorá pre nich platí až subsidiárne.

V tejto súvislosti sa potom ponúka otázka, ako by sa malo v budúcnosti upraviť postavenie obchodníkov a právne vzťahy vznikajúce v procese obchodovania, upravené doteraz v obchodnom zákonníku. Vyhradili by sa niektoré inštitúty iba pre obchodníkov – v zmysle subjektívneho poňatia obchodného práva? Alebo by rekodifikovaný občiansky zákonník zaviedol objektívny systém obchodného práva v podobe tzv. absolútnych obchodov – teda zmluvných typov (resp. právnych inštitútov), ktoré by viazali akékoľvek subjekty – či už obchodníkov alebo neobchodníkov? Namiesto „absolútnych obchodov“ by sa potom dalo hovoriť o „objektívnych obchodoch“. A *e converso*, v prípade absolútnych občianskoprávných vzťahov, resp. „absolútnych neobchodov“ by zasa právny vzťah podliehal bezpodmienečne objektívnej úprave občianskeho práva bez ohľadu na status strán tohto právneho vzťahu?

Inou možnosťou by bolo zachovanie tzv. relatívnych obchodov, čo v podstate znamená statusovú koncepciu, kde tá istá zmluva môže mať obchodnoprávny alebo občianskoprávny charakter v závislosti od statusu (alebo hlásaného statusu, teda v podstate voľby) zmluvných strán.

V týchto spomenutých prípadoch, ak by sa delenie na občianskoprávne a obchodnoprávne vzťahy malo zachovať aj do budúcnosti, najjednoduchším riešením by bolo zotrvať pri súčasnom dualizme zákonníkov obchodného a občianskeho práva. Snaha o jednotný kódex by totiž mala zmysel iba ak by nový zákonník obsahoval jednotnú úpravu pre všetky subjekty bez rozdielu, teda objektívne.

Toto sú úvahy, ktoré je potrebné vidieť za nasledujúcim historickým exkurzom do sveta objektívneho a subjektívneho (statusového) poňatia obchodného práva.

Nakoniec ešte raz upozorňujeme na skutočnosť, že pojmy objektívny a subjektívny systém práva nechápeme vo význame objektívneho a subjektívneho práva, aký týmto pojmom pripisuje slovenská právna teória – teda na jednej strane ako súhrn noriem v štátom stanovenej a uznanej forme a štátom vynútitelných, a na druhej strane ako oprávnenie subjektu konať istým spôsobom. My pod pojmom objektívny systém obchodného práva chápeme síce tiež súbor právnych noriem, tie však vzhľadom na dejiny práva na našom území nemuseli byť vyjadrené v štátom stanovenej a prípadne ani uznanej forme, a nemuseli byť pôvodne ani štátom vynútitelné. Na druhej strane, subjektívnym systémom nechápeme oprávnenia vyplývajúce všetkým dotknutým subjektom z objektívneho práva, ale skôr právo, ktorého uplatnenie bolo podmienené špecifickým charakterom subjektov, ktorých sa týka – v našom prípade obchodníkov. Ide pritom o obdobný súbor právnych predpisov ako v prípade objektívneho poňatia obchodného práva, ibaže o ich uplatnení rozhoduje status subjektov. Používame teda prirodzený význam uvedených pojmov, nie význam, ktorý im pripisuje právna teória. Pre lepšie odlišenie by možno bolo vhodné hovoriť o „subjektívnom (statusovom)“ a „objektívnom“ práve, zotrávame však pri prirodzenejšom jazyku aj napriek riziku možného zmätočného chápania pojmov. Na druhej strane, v texte poukazujeme tiež na objektívne a subjektívne právo v dnešnom zmysle termínov, v tom prípade hovoríme o „objektívnom práve“ a „subjektívnom práve“ bez akýchkoľvek prívlastkov.

1. PÔVOD A CHARAKTER „OBCHODNÉHO PRÁVA“ V STREDOVEKOM UHORSKU

V našom výskume nepôjdeme do najhlbších dejín obchodovania a jeho právnej úpravy v staroveku a Rímskej ríši. Zameriame sa iba na vývoj na našom území, a to od počiatkov Uhorského kráľovstva.

V stredovekom Uhorsku obchodné právo ako samostatné právne odvetvie neexistovalo,¹ čo vyplýva z relatívne neskorej teoretickej konštrukcie delenia právneho poriadku na právne odvetvia. Niektoré aspekty obchodovania, spojené skôr s otázkami hospodárstva ako obchodu, však pritom boli upravené už aj v arpádovských kráľovských zákoníkoch, dekrétach a neskorších krajinských zákonných článkoch – napr. v 1. knihe kráľa Ladislava v hlave 15 (zákaz obchodovať cez sviatočné dni), v 2. knihe v hlave 15 (zákaz predávať a kupovať voly a kone v pohraničí), v 1. knihe kráľa Kolomana, v hlave 33 (o dvojitom tribúte), ale tiež v niektorých článkoch Žigmundovho druhého dekrétu, prvého dekrétu kráľa Vladislava II., a napokon indexy ku *Corpus Iuris Hungarici* vypočítavajú aj zák. čl. 14 a 16/1342, 9/1439, 36/1523, 37/1542, 51 a 59/1546, 28/1548, 7/1599, 1/1635, 6/1638, 26 a 27/1647, 2/1649, 27/1655, 12/1662 a i. Vo väčšine spomenutých prípadov však tieto zákonné články upravujú iba otázky zahraničných obchodníkov a daní, teda išlo najmä o verejnoprávnu úpravu, sledujúcu hospodárske záujmy štátu. Všetky podstatné otázky týkajúce sa samotných obchodnoprávnych vzťahov boli predmetom úpravy mestských práv a cechových štatútov, prípadne teoretickej konštrukcie tzv. *lex mercatoria*, ako konceptu vystihujúceho všeobecné princípy obchodovania platné v stredovekej Európe, ale pochopiteľne iba v abstraktnej rovine. Systém kupeckého práva (*lex mercatoria*) totiž treba chápať obdobne ako dnešné medzinárodné právo – že ide síce o určité pravidlá správania sa, tie sa však v jednotlivých regiónoch môžu líšiť, a napokon aj ich skutočná praktická realizácia je otáznou.

Pre obdobie od 13. storočia až do roku 1848 je pre právny systém v Uhorsku (ale aj v iných európskych krajinách) príznačný tzv. právny partikularizmus, ktorý je založený najmä na statusovom princípe, čo značí, že príslušnosť k istému právnemu okruhu vyplýva zo spoločenského stavovského postavenia konkrétnej osoby. Teritoriálna príslušnosť je síce až druhotnou, ale nemenej významnou.

Pokiaľ ide o samotných obchodníkov, ako konštatoval Gerhard Dilcher, status obchodníka (kupca) nebol osobitným stavom, lebo teoreticky (najmä v počiatkoch) mohlo ísť aj o neslobodného človeka (prípadne šľachtica).² Kupecké právo pritom bolo úzko prepojené s trhovým právom, priznávali totiž spoločne právnu ochranu účastníkom trhu. Trhové aj kupecké práva boli subjektívne, statusovo ponímanými právami (týkajúcimi sa aktuálnych účastníkov trhu), vyplývajúcimi zo všeobecnejšie formulovaných privilégií udeľovaných najmä panovníkom. Nešlo totiž pôvodne o objektívne právo chápané v zmysle súboru právnych noriem, či predpisov v stanovenej forme a vynútiteľných

¹ Pozri GÁBRIŠ, T.: Návrh obchodnoprávnej úpravy regnikolárnej deputácie in juridicis. In *Stát a právo v období absolutismu*. Zost. K. Schelle, L. Vojáček. Brno : Masarykova univerzita, 2005, s. 175-194.

² DILCHER, G.: *Bürgerrecht und Stadtverfassung im europäischen Mittelalter*. Köln : Böhlau Verlag, 1996, s. 29.

stabilným systémom orgánov, skôr šlo o práva priznané panovníkom určitej skupine obyvateľstva v zmysle subjektívnych práv, ktoré sa ďalej rozvíjali miestnou objektívnou, ale pritom statusovou normotvorbou – či už písanou (v podobe štatútov) alebo obyčajovou.

Podľa Dilchera sa postupne kupecké právo rodilo ako objektívne právo.³ Obchodníkom totiž nevyhovovalo zdĺhavé riešenie konfliktov, ohrozujúce zdravie a život (konkrétne napr. používanie ordálov, či súbojov ako dôkazných prostriedkov), či nadobro ničiace obchodné vzťahy. Vytvorili si vlastné predstavy a normy obchodovania, na ktoré sme už vyššie poukázali ako na tzv. *lex mercatoria*. Dilcher dokazuje na nemeckých listinách pochádzajúcich už z 11. storočia, že pri kupeckom práve už viac nežlo len o *ius emendi et vendendi*, ale aj o činnosť obchodovania ako takú – ako osobitné *techné*.⁴

Toto právo nemalo podobu spísaných noriem a ani občasná výslovná úprava v mestských knihách neobsahuje hmotnoprávne predpisy, ale skôr jurisdikčné otázky – najmä vo forme vyňatia (privilegovaného postavenia) kupcov z bežnej jurisdikcie kráľovských, resp. krajinských orgánov v prospech jurisdikcie domovského mesta jednotlivých kupcov.⁵

2. STREDOVEKÉ MESTÁ, BANÍCTVO, VINOHRADNÍCTVO A OBCHODNÁ ČINNOSŤ

Vzhľadom na už povedané je zrejmé, že obchodné (kupecké) právo sa na našom území vyvíjalo v úzkej súvislosti s rozvojom mestského práva, ktoré podobne ako to predpokladáme u kupeckého práva, prechádzalo od subjektívneho práva jednotlivých mešťanov k subjektívnemu právu celého mesta ako jednej osoby – údu Svätej koruny (symbolizujúcej a stelesňujúcej štát), a napokon až objektívnemu právu, čo je vývoj završujúci sa v 19. storočí. V období, ktoré budeme skúmať najskôr, teda období do roku 1848, platí, že mestské právo predstavovalo subjektívne právo konkrétneho mesta, čiastočne zachytené v mestských knihách, ktoré vykazujú isté odlišné aj podobné znaky a predstavujú osobitné „okruhy“ mestského práva. Kupecké právo je pritom nevyhnutné skúmať v spojení s výskumom mestského práva, pretože boli navzájom vo vzťahu všeobecného a osobitného (špeciálneho práva).

Subjektívne mestské práva mali svoj základ v privilégiách, ktoré priznávali mestu (resp. pôvodne jeho obyvateľom) výnimočné postavenie v systéme správy krajiny tým, že im priznávali samosprávu. Zároveň potvrdzovali čiastočne už existujúce zvykové právo v tom-ktorom meste, prípadne povoľovali vytvorenie vlastného samosprávneho práva, alebo výnimočne výslovne prikazovali recipovať právo iného mesta. Príliv zahraničných osadníkov podľa Kuzmíka⁶ spôsobil, že domáci právny vývin miest bol zatlačený do úzadia a od polovice 13. storočia začalo prevládať novými osadníkmi prinese-

³ Tamže, s. 31.

⁴ Tamže, s. 35.

⁵ Tamže, s. 33.

⁶ Táto pasáž vychádza najmä podľa prehľadného výkladu v KUZMÍK, J.: *Slovník starovekých a stredovekých autorov, prameňov a knižných skriptorov so slovenskými vzťahmi*. Martin : Matica slovenská, 1983, s. 423-437.

né severonemecké (saské, magdeburské) a juhonemecké (švábske, norimberské) právo, ktoré sa používalo v mestách v rámci prijímaných štatútov na základe *ius statuendi* (práva prijímať si vlastné štatúty) našich miest.

V 13. a 14. storočí tak vznikli centrá magdeburského práva v Trnave, ktorá sa stala vzorom právnej organizácie západoslovenských miest, v Krupine, ktorá sa stala odvolacím centrom stredoslovenských miest, v Levoči ako odvolacom centre 24 spišských miest a od rokov 1310 – 1312 aj v Žiline, ktorá bola odvolacím centrom severozápadoslovenských miest a obcí, kým v roku 1369 neboli tieto mestá spolu so Žilinou pridružené ku krupinskému okruhu.

Podľa norimberského práva, prevzatého čiastočne cez Budín, ktorého najvýznamnejším centrom na Slovensku boli Košice, sa úplne alebo čiastočne riadili niektoré mestá na východnom, ale čiastočne aj na strednom Slovensku. Na západnom Slovensku toto právo prijali len Bratislava a Komárno. Mnohé mestá však používali zmiešané práva z oboch okruhov.

Na obranu spoločných záujmov si mestá na Slovensku v priebehu 15. storočia navyše vytvorili tri združenia – združenie siedmich stredoslovenských banských miest na čele s Banskou Štiavnicou, združenie piatich východoslovenských miest na čele s Košicami a združenie východoslovenských banských miest (1487) na čele s Gelnicou. Všetky tieto združenia si postupne vytvárali aj spoločné právne ustanovenia.

Pre jednotnú úpravu určitých otázok mestskej správy a súdnictva má tiež osobitný význam *Decretum minus* kráľa Žigmunda z roku 1405, obsahujúci 21 článkov, a niektoré otázky týkajúce sa mestského práva jednotne riešilo neskôr aj Tripartitum, avšak s tým, že táto úprava tvorila súčasť krajinského práva ako rámcová úpravu mestského právneho partikularizmu.

Zvlášť možno hovoriť o práve spišských Sasov ako o osobitnej právnej oblasti v rámci právneho partikularizmu v Uhorsku, aj keď tiež ide vlastne o právo mestské. Toto spoločenstvo 24 spišských miest si v roku 1370 vypracovalo vlastnú kodifikáciu svojho obyčajového práva, ktorú v tom roku schválil Ľudovít I. Pôvodné latinské znenie sa nezachovalo, máme k dispozícii len nemecký preklad pod názvom *Willkür der Sachsen in der Zips*.

Mimo tohto práva sa na Spiši používalo aj iné mestské právo – osobitné právo, tiež severonemeckej proveniencie, používali Podolíne (od roku 1292) a jemu právne podliehajúca Stará Ľubovňa, a to do roku 1342, keď bola povýšená na mesto, a začala používať košické právo. A napokon, na Spiši sa používalo aj gelnické právo, vyhradené pre banské mestá.

Z už podaného výkladu vidno, že problematika mestského práva, jeho pôvodu a rozšírenia je komplikovaná a spojená s existenciou viacerých právnych okruhov, vytvorených viac-menej spontánne (preberaním práva dcérskymi mestami od materských, ktoré zostávali odvolacími inštanciami pre dcérske mestá), ale aj zámerne (najmä tzv. združenia miest a tavernikálne právo ako právo osobitnej skupiny tavernikálnych miest, podliehajúcich jurisdikcii taverníka ako kráľovského hodnostára).

Vo všeobecnosti možno povedať, že každé mestské právo zahŕňalo úpravu, ktorú by sme dnes mohli zaradiť do správneho práva (ide o úpravu jednotlivých mestských orgá-

nov, ich kompetencií), trestného práva, pracovného práva, súkromného práva (všetkých jeho zložiek – osobného, rodinného, dedičského, vecného, záväzkového) ale tiež obchodného práva (základná úprava bola obsiahnutá v mestských štatútoch, cechové a gildové štatúty túto úpravu len detailnejšie rozvádzali – a to aj s úpravou otázok konkurencie a monopolizácie výroby, čo sú prvky hospodárskeho práva).

S mestským právom úzko súviselo a do istej miery jeho súčasť tvorilo aj právo cechové, ktoré sa prekrýva s vlastným kupeckým právom. Cechy ako strediská remeselníkov a obchodníkov a ich štatúty vznikali na našom území od 14. storočia z kultových fraternalít a kongregácií.⁷ Z obdobia 14. a 15. storočia sa z územia Slovenska zachovalo v origináloch alebo len v nepriamych dokladoch okolo 60 štatútov cechov, a to napospol len nemeckých. Aj keď medzi štatútmi do roku 1500 nenachádzame žiadne slovenské, možno predpokladať, že vo vyslovene slovenských mestách štatúty existovali aj v slovenskom jazyku – napríklad obnovené štatúty cechu ševcov v Rajci z roku 1634 vyslovene uvádzajú, že sú odpisom pôvodných štatútov z roku 1478.

Zachované štatúty z obdobia do roku 1526 máme z Banskej Bystrice, Banskej Štiavnice, Bratislavy, Bardejova, Kežmarku, Košíc, Kremnice, Krupiny, Levoče, Prešova a iných miest – Kuzmík uvádza v chronologickom poradí od štatútu kožušníkov v Košiciach z roku 1307 až po súkenníkov zo Žiliny spred roku 1500 celkovo 56 cechových štatútov.⁸ Štatúty sa zaoberali hlavne pracovnoprávnymi otázkami a predstavovali špeciálnu úpravu k všeobecným mestským právam, aj keď niekedy aj mestské právo samo upravovalo niektoré špecifické otázky remeselnej výroby a obchodu a vytváralo tak právny rámec, v ktorom sa realizovala cechová úprava.⁹ Konkrétne normy obchod-

⁷ V daňovom súpise sa v Bratislave v roku 1379 hovorí z obchodníkov len o kramároch a predavačoch drobných predmetov (bývali na Kozej, terajšej Zochovej a pri Michalskom kostole). Kniha mestskej komory z roku 1434 už pozná označenie kupci, spomínajú sa aj kramári, starinár, trhový predavač, kupci aj veľkoobchodníci, ale žiadnu osobitnú organizáciu si v Bratislave do roku 1526 nevytvorili. Také vznikali len tam, kde si to vynútili osobitné pomery – vo väčších mestách blízko štátnych hraníc. Ak sa aj obchodníci spoločovali, neboli to ešte gildy s osobitným poriadkom a predpismi. Prvá skutočná gilda na území Slovenska vznikla v Košiciach v roku 1446, potom v Prešove až v roku 1615, v Levoči v roku 1686, Šoproni v roku 1690 a v Bratislave až v roku 1699. Gildy preberali niektoré ustanovenia z cechových štatútov – o vzájomnej úcte a pomoci, mierach a váhach; avšak kým remeselníci boli limitovaní čo do kvantity výroby, obchodníci v gildách mohli obchodovať úplne voľne. Pozri FORBAT, E.: *Dejiny bratislavského obchodu v 18. a 19. storočí (1699 – 1873)*. Bratislava : SAV, 1959, s. 13-14, 19, 22, 30.

⁸ KUZMÍK, J.: *Slovník starovekých a stredovekých autorov, prameňov a knižných skriptorov so slovenskými vzťahmi*. Martin : Matica slovenská, 1983, s. 437-438.

⁹ V roku 1376 tak bratislavská mestská rada vydala osobitné ustanovenia pre šustrov, pekárov a mäsiarov, v roku 1411 pre krajčirov, roku 1497 ustanovenia o predaji vína a o platbách murárom, v roku 1511 o rybároch a obchodníkoch s rybami, roku 1512 o plate murárov a v roku 1516 o obuvníkoch. Pozri KOLSVÁRI, S., ÓVÁRI, K.: *Monumenta Hungariae Juridico-Historica : Corpus Statutorum*. Tom. IV. Pars 2. *Statuta et articuli municipiorum Hungariae cis Danubianorum*. Budapest : Editio Academiae Scientiarum Hungaricae, 1897, s. 3, 4, 6, 32, 48-56. Tieto ustanovenia nie sú cechovými štatútmi, lebo ich mestská rada vydala bez toho, aby sami remeselníci o tieto úpravy žiadali, čo bola dôležitá podmienka vzniku cechových štatútov (bratislavskí krajčír, ktorí dostali cechové štatúty v rokoch 1459 a 1493 sa nikdy neodvolávali na úpravu z roku 1411). Tieto ustanovenia vydané mestskou radou patrili do matérie mestského práva, ale zároveň aj do cechového práva, lebo sa úzko dotýkali styku so zákazníkmi, cien a kvality výrobkov. Prvé skutočné cechové štatúty poznáme až z roku 1459 u spomínaných krajčirov, potom z roku 1467 (kožušníci), 1470 (strihači súkna) a z roku 1517 (rybári). Aj cech kováčov sa neskôr odvolával na starší štatút, ktorý mal mať z roku

ného práva v cechových štatútoch nachádzame iba zriedkavo, kvôli osobitnej povahe obchodovania v podmienkach absencie konkurenčného boja v meste a namiesto neho prevládajúcej korporatívnej povahe výroby aj obchodu.

Prevládajúcou formou obchodu bol predaj na miestnom trhu, prípadne v okolí mesta, kde sa spory mohli riešiť všeobecným mestským právom, resp. osobitným kupeckým sudcom alebo majstrom cechu, v zvislosti od povahy sporu.

Pri diaľkovom obchode sa už jeho pravidlá mohli vymykať právnej úprave konkrétneho mesta, či cechu, a akékoľvek hypotetické objektívne kupecké právo platiace v mestách a gildách sa tak menilo na subjektívne práva diaľkového kupca, ktoré by sme mohli iba s ťažkosťami formulovať a zrejme predstavovali iba všeobecné právo na čestné obchodovanie a ochranu života a majetku kupca. V prípade konkrétneho sporu v cudzine (inom meste) sa zvyčajne postupovalo podľa objektívneho kupeckého alebo mestského práva používaného pred súdom ktorému bol spor predložený, teda teoreticky v inom meste. Vzhľadom na nepísanosť týchto noriem bolo obchodné (kupecké) právo tejto doby flexibilné, a narastajúcim obchodným stykom s cudzinou sa vo všeobecnej rovine základných princípov platných v celej Európe sformovalo do abstraktnej podoby „zásad poctivého obchodného styku.“

Banské právo bolo tiež osobitne viazané s kupeckým a mestským právom. Banské právo na Slovensku sa podľa Ratkoša¹⁰ pôvodne vyvíjalo ako nepísané zvykové právo so slovanskými koreňmi (Ratkoš argumentuje inštitútom tretinového práva, doloženého už v zákonníku sv. Štefana, ako aj slovanskými pojmami baňa, stupa, ruda¹¹) a až neskôr v súvislosti s príchodom nemeckých kolonistov a baníkov bolo nahradené kodifikáciou na alpsko-nemeckom podklade, ktorá viac vyhovovala novej forme banského podnikania, akú pôvodné slovanské právo, založené na kolektivismu chotárnych obecných spoločenstiev, nepoznalo.¹²

Banské právo obsahovalo úpravu špecifických vzťahov spojených s výkonom banskej činnosti. Fungovalo ako súčasť a doplnok mestského práva, preto nemuselo upravovať otázky, obsiahnuté už v mestskom práve. Zameriavalo sa síce hlavne na problematiku správy, ale tiež na špecifické majetkové (súkromnoprávne, a tiež obchodnoprávne) otázky spojené s banským podnikaním a na pracovnoprávne a sociálnozabezpečovacie otázky baníkov (bratské pokladnice).

Napokon zvláštnu súčasť mestského práva, úzko súvisiacu s obchodovaním predstavovalo tiež právo vinohradnícke, ktoré obsahovalo zvláštne pravidlá pre pestovanie vínnej révy, prácu na viniciach, poriadok vo viničných obvodoch a vinárskych združe-

1455. Podobne sa prastarého pôvodu svojich cechov a ich štatútov dovoľávali aj iné cechy – ich skutočnú existenciu v 15. storočí možno pripustiť iba u ševcov, pekárov, mäsiarov a debnárov. Spred roku 1526 poznáme aj tovarišské štatúty – pekárov z roku 1433 a ševcov z roku 1516. Z povedaného podľa Špiesza vyplýva, že pred rokom 1526 nebolo v Bratislave viac ako 9-10 cechov a 2-3 tovarišské cechy. Pozri ŠPIESZ, A.: *Štatúty bratislavských cechov*. Bratislava : Obzor, 1978, s. 8-9.

¹⁰ RATKOŠ, P.: *Príspevok k dejinám banského práva a baníctva na Slovensku*. Bratislava : SAVU, 1951, s. 9.

¹¹ Tamže, s. 9-10.

¹² Tamže, s. 12. Prvý známy doklad banského podnikania jednotlivcom u nás nachádzame v Banskej Štiavnici na konci 13. storočia, keď tam s viacerými baníckymi družstvami doloval akýsi Leopold. Tamže. Do roku 1342, keď zákonné články 16 a 17 výslovne zaviedli regálne právo na kovy, zemepáni ani nechceli otvárať vlastné bane, lebo panovník mal právo im pozemky s ložiskami odobrať a zameniť za iné. Tamže, s. 26.

niach¹³, teda opäť najmä otázky pracovnoprávne a správne, ale tiež obchodné – predaj vína a finančnoprávne – stanovenie cien.

3. OSVIETENSKÝ ABSOLUTIZMUS A OBCHODOVANIE

Až s vládou Karola VI., teda po dvoch storočiach od počiatku trvalého habsburského panstva v Uhorsku, sú spojené prvé kroky k celokrajinskej regulácii niektorých otázok dotýkajúcich sa obchodu. V roku 1715 tak boli prijaté: zák. čl. 15 a 91 o zrušení vnútrozemských a prebytočných tridsiatkov, zák. čl. 75 o slobode uhorských vín; v roku 1723: zák. čl. 78 (o slobode vín), 91 (o tridsiatkoch), 115 (*De oeconomia regni publica*) a 116 (*Ut commercia intra regnum instituantur*); v roku 1729: zák. čl. 2 (o vypracovaní daňového systému) a 5 (o obchode so soľou); v roku 1741 zák. čl. 29 o obchode s vínom; v roku 1751 zák. čl. 17 o slobode plavby, a v roku 1765 zák. čl. 31 o obchode v prístave Buccari (Bakar). Niektoré z týchto zákonných článkov samozrejme neupravujú žiadne nové, nepoznané inštitúty, a navyše súvisia skôr s otázkami štátnych financií, daní a cieľ, teda verejnoprávnou reguláciou otázok súvisiacich s rozvojom obchodu.

Najvýznamnejším a čisto obchodnoprávnym zo zákonov tohto obdobia je zákonný článok 53/1723,¹⁴ ktorý v § 1 zaviedol pre všetkých kupcov a obchodníkov povinnosť viesť obchodné knihy so záznamami o pohľadávkach a dlhoch.¹⁵ V nasledujúcich paragrafoch (2-7) sa riešila otázka povinnosti kupujúceho podpisom potvrdiť kúpu tovaru, a tým predávajúceho pohľadávku voči kupujúcemu. Ak kupujúci odmietol podpísať, mohol predávajúci požiadať notára alebo inú vierohodnú osobu, aby transakciu, teda jeho pohľadávku, potvrdila. Ak kupujúci do roka pohľadávku nepotvrdil alebo nezaplatil, mohol sa kupujúci na základe výpisu z obchodnej knihy, svedectva spomínaného notára, či inej vierohodnej osoby a dodatočnej prísahy domáhať na súde zaplattenia svojej pohľadávky vrátane trov sporu a nákladov vynaložených na notárske potvrdenie. Doterajšie pohľadávky bolo možné žiadať potvrdiť do troch rokov od vydania tohto zákona. Po uplynutí troch rokov nebolo možné domáhať sa plnenia svojej pohľadávky na základe výpisu z obchodnej knihy, ale len pri predložení originálu obchodnej knihy súdu, ak súd po preverení zistil, že kniha bola vedená správne a žalobca navyše pripojil svoju prísahu. V prípade nesprávne vedenej obchodnej knihy žalobcovi zostávali len bežné dôkazné prostriedky, a ak dôkazné bremeno neuniesol, musel uhradiť trovy konania.

V Rakúsku, ktoré v rozvoji obchodu a obchodného práva Uhorsko predčilo, boli pritom obchodné knihy zavedené už v roku 1693. V roku 1787 dvorský dekrét nariadil, že obchodníci musia byť zaprotokolovaní na obchodnom súde.¹⁶ Aj v Rakúsku, ako vo

¹³ VANĚČEK, V.: *Dějiny státu a práva v Československu do roku 1945*. Praha : Orbis, 1975, s. 101.

¹⁴ „De observando ausszugali processu; et qualiter per hactenus interventis debitis mercatores agere possint?“

¹⁵ „Cum autem compertum sit, apud nonnullos, viliores praesertim negotiatores, libros mercantiles formatos non habentes, varios abusus irrepsisse; § 1. Hinc pro futuro statuitur: ut omnes et singuli mercatores, et negotiatores, libros quidem mercantiles, rite et formiter institutos teneant; creditis suis, et debitis exacte insertis...“

¹⁶ *Handbuch der Quellen und Literatur der Neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte*. 2. Band Neuere Zeit (1500-1800). 2. Teilband. Ed. Helmut Coing. München : C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1977, s. 655, 657, 667, 678, 691, 699 a 708.

zvyšku Európy, teda vidno prudký rozvoj obchodu od konca 17. storočia a najmä v 18. storočí, sprevádzaný modernou obchodnoprávnou úpravou osvietenských právnikov.

Osemnásťte storočie bolo obdobím, keď sa aj v Uhorsku konečne začal obchod, resp. remeselná výroba, rozmáhať. Umožnili to viaceré priaznivé okolnosti – 18. storočie bolo v Uhorsku s výnimkou Rákociho povstania na začiatku storočia obdobím trvalého vnútorného mieru a aj mor si dal od prelomu 1. a 2. desaťročia 18. storočia vyše storočnú prestávku. Ak porovnáme údaje, ktoré máme o počte remeselníkov z rokov 1715 – 1720 s neskoršími údajmi, môžeme konštatovať, že počet remeselníckych dielní za polstoročie 1720 – 1770 vzrástol viac ako dvaaplnásobne, zo zhruba 7500 – 8000 na cca 22 500.¹⁷ Primerane musel vzrásť aj obchod, úzko súvisiaci s remeslami.

V roku 1730 bolo nariadené zozbierať štatúty všetkých existujúcich uhorských cechov kvôli plánovanej reforme cechovníctva. Cieľom bolo odbúrať všetky cechové štatúty vydané inými inštitúciami ako kráľovskou kanceláriou a rozpustiť cechy vytvorené na ich základe – to sa však nepodarilo. Za Márie Terézie boli do cechov zavádzaní cechoví komisári, Jozef II. zasa v snahe umožniť členstvo v cechoch čo najväčšiemu počtu remeselníkov znižoval výšku zápisného a snažil sa odstrániť elitárstvo cechov od roku 1784 už vôbec nevydával nové cechové privilégia.¹⁸

4. NEÚSPEŠNÝ NÁVRH PRVÉHO OBCHODNÉHO ZÁKONNÍKA Z ROKU 1795

Po smrti nepopulárneho Jozefa II, presadzujúceho modernizáciu Uhorska násilnými prostriedkami, sa miestna šľachta snažila obnoviť predchádzajúci stav a odstrániť väčšinu Jozefových reforiem. Prudký rozvoj obchodu a zahraničné vzory však svojou prítlačivosťou spôsobili, že aj napriek odporu k modernejšiemu rakúskemu právu, násilne šírenému počas osvietenského absolutizmu aj v Uhorsku, uhorské elity pochopili nevyhnutnosť zákonnej úpravy tejto sféry spoločenského života, hoci pochopiteľne s úpravami vyplývajúcimi z prihliadnutia na uhorské pomery a právne tradície

Z týchto východísk museli vychádzať aj regnikolárne deputácie pri tvorbe novej, špecifickej obchodnoprávnej úpravy. Táto úloha pripadla dvom deputáciám – hospodárstvom z verejnoprávneho hľadiska sa zaoberala *deputatio in commercialibus*,¹⁹ ktorá zasadala v dvoch etapách: od 10. 8. 1791 do 24. 10. 1791 a od 1. 11. 1792 do konca januára 1793.²⁰ Výsledok jej činnosti predstavuje *Projectum legum*, pojednávajúci aj o usídľovaní obyvateľstva a regulácii cigánskeho obyvateľstva, ale hlavne o podpore domáceho priemyslu, pestovania tabaku, ľanu, dorábania tokajského vína, ako aj o otázkach tridsiatkov, plavebných otázkach a o zákaze monopolov.²¹

¹⁷ ŠPIESZ, A.: *Remeslo na Slovensku v období existencie cechov*. Bratislava : SAV, 1972, s. 103-104.

¹⁸ Tamže, s. 180, 184-186.

¹⁹ Podľa zák. čl. 67/1790 bol jej predsedom gróf Mikuláš Forgáč a ďalšími členmi Mikuláš Skerlec de Lomnica, Pavol Almásy, gróf Ján Szapáry, barón Jozef Podmanický, Jozef Revický, Lazar Somsics de Sárd, Vavrínek Domokos a jako zástupcovia miest Anton Mokossinyi a Matej Demény.

²⁰ *Demissa Deputationis Regnicolaris Commercialis quoad objecta Articulorum 67. 1791. Regnicolariter sibi data Relatio*. Posonii : Typis Francisci Josephi Patzko, nedat. (asi 1802), s. 1.

²¹ *Projectum legum quas Deputatio Regnicolaris in Commercialibus demisse censeret in proximis Regni Comitibus perferendas*. Posonii : Typis Francisci Josephi Patzko, nedat. (asi 1802). 23 s. Ibidem.

Vlastnou obchodnoprávnou a zmenkovou úpravou sa zaoberala už za Jozefa II. kráľovská kúria, ktorá v roku 1781 vypracovala návrh zmenkovo-obchodného kódexu (*Codex Cambio-Mercantil*).²² Existovali tiež snahy prispôsobiť obchodným otázkam aj nový súdny poriadok, ktorý vypracovala kráľovská tabula.²³ Tá v roku 1787 vypracovala aj nový *Codex Cambio-Mercantil* podľa nemeckého vzoru.²⁴ Stanoviská k návrhom zaujímali aj stolice, prímorské mestá,²⁵ vypracované boli aj viaceré súkromné návrhy – napr. projekt obchodného súdneho poriadku od Israela Ofenheimera, peštianskeho obchodníka, či projekt obchodného zákona od Juraja Tahyho.²⁶

Druhá z dvoch regnikolárnych komisií, *Deputatio in iuridicis* (pre právne otázky), zriadená na základe zák. čl. 67/1790,²⁷ teda mala z čoho vychádzať, keď pracovala na projektoch zmenkovo-obchodného zákona a obchodného súdneho poriadku ako jednej z úloh zverených jej uvedeným zákonným článkom.²⁸ Mohla pritom spolupracovať aj s inými deputáciami, čo využila pri spolupráci s Matejom Paravičom, ktorý pracoval aj pre deputáciu *in commercialibus* a prizvali aj prísediaceho rijekského gubernia Alexandra Németha.²⁹

Deputácia *in iuridicis* sa prvýkrát zišla 13. 8. 1791 a stretla sa dokopy až 138-krát, nerátajúc ďalšie početné stretnutia subdeputácií. Zasadala až do 28. 2. 1795³⁰ a vypracovala:

- zmenkovo-obchodný kódex (zároveň poverila Paraviča vypracovaním komentára k tomuto zákonu) – *Codex Cambio-Mercantil pro Regno Hungariae partibusque eidem adnexis in tres partes divisus per regnicolarem iuridicam deputationem Artículo 67. 1791. ordinatam elaboratus*,³¹

²² Elenchus Actorum et Elaboratorum... In *Projecta et Elaborata Excelsae Regnicolaris Deputationis in Iuridicis articulo 67. Anni 1790 ordinatae*. Posonii : Typis L. Weber, 1826, s. 57 – fascikel 16. Uvedený Elenchus predstavuje obsahy 18 fasciklov z činnosti deputácie *in iuridicis*, fascikle 15-17 sa týkajú obchodného a zmenkového práva.

²³ Tamže, s. 56.

²⁴ Tamže.

²⁵ Pozri tamže, s. 53.

²⁶ Tamže, s. 53 a 55.

²⁷ Na jej čele stál *judex curiae regiae* gróf Karol Zichy, ďalšími členmi boli Peter Végh, Mikuláš Kondé de Póka-Telek, gróf Ján Illésházy, Jozef de Űrmény, gróf Jozef Brunšvik de Korompa, František Szent-Iványi, barón Pavol Révay, Pavol Rozsos de Szent-Király-Szabadgya, Imrich Beöthy de Besenyő, Bernard de Űrmény, Anton Szirmay de Zirma, Tomáš Tihanyi, magister Ján Németh, Jozef Bernáth de Bernáth-Falva, Jozef Millos, Karol Jezernický, Jozef Revický de Revisnye, Daniel Pásztor a zástupcovia miest Bartolomej Márton a Pavol Bošňák.

²⁸ Mala vypracovať otázku koordinácie a príslušnosti úradov a súdov, vylepšiť procesný poriadok, navrhnúť niektoré civilnoprávne zákony, vypracovať trestný zákonník, vyriešiť niektoré sirotské otázky a vypracovať obchodné, zmenkové a plavebné zákonné úpravy. Navyše vypracovala aj návrh úpravy štatutárneho práva. Pozri *Repraesentatio Regnicolaris Iuridicae Deputationis*. In *Projecta et Elaborata Excelsae Regnicolaris Deputationis in Iuridicis articulo 67. Anni 1790 ordinatae*, s. 3.

²⁹ *Repraesentatio Regnicolaris Iuridicae Deputationis*, s. 6.

³⁰ Elenchus Actorum et Elaboratorum..., s. 1.

³¹ *Codex Cambio-Mercantil pro Regno Hungariae partibusque eidem adnexis in tres partes divisus per regnicolarem iuridicam deputationem Artículo 67. 1791. ordinatam elaboratus*. In *Gravamina et Postulata*. Posonii : Typis Francisci Josephi Patzko, nedat. (asi 1802), s. 58.

- obchodný súdny poriadok – *Ordo Judiciarius pro tribunalibus mercantilibus regni Hungariae et partium eidem adnexarum* o 14 článkoch,
- uvodzovací zákon k nim (*Articulus de Codice et Ordine Judiciario*) a
- zákon o plavebných nehodách (*Articulus de qualiter instituenda Naufragii proba*).

Pokiaľ ide o obsah a koncepciu obchodného práva v návrhu z roku 1795, ako už bolo uvedené, vlastný návrh zmenkovo-obchodného kódexu sa skladal z troch častí, z ktorých tretia sa venovala výlučne zmenkám a nebude predmetom nasledujúceho výkladu, ktorý bude zameraný na prvé dve časti – 1) *De Institutione, Activitate, ac Relatione Tribunalium Mercantilium, cum inter se, tum relate ad Germanica Tribunalia* a 2) *De Politico Negotiationis Ordine, et observanda in Fallimentis norma*. Ako už napovedajú názvy častí, prístup k úprave vychádzal z jurisdikčnej príslušnosti – konkrétne príslušnosti súdov, a nie z charakteru vlastnej činnosti alebo obsahu obchodnoprávnej aktivity.

Právomoc a príslušnosť súdov vymedzovali tretí a štvrtý článok prvej časti tak, že sudy mohli rozhodovať záležitosti týkajúce sa zaprotokolovaných obchodníkov so sídlom („*negotiatores Dittales*“), ale tiež iných obchodníkov, napr. predávajúcich na trhoch („*minuti mercatores*“), manufaktúrníkov a fabrikantov, vdov a detí uvedených subjektov, ak pokračujú v ich obchodnej činnosti, sensálov (sprostredkovateľov) vo veciach sprostredkovania obchodu, konzulov a vicekonzulov cudzích štátov v obchodných veciach, tiež navigačné (plavebné) veci, obchodné záležitosti „súkromných osôb“ nevykonávajúcich obchod (neobchodníkov) s výnimkou zmenkových vecí takýchto osôb, a napokon veci osôb, ktoré sa podriadili kompetencii obchodného súdu. Z právomoci obchodných súdov mali byť vyňatí neplnoletí, ženy, cirkevné osoby a vojaci, ako aj sensáli vo veciach iných ako je sprostredkovanie obchodov. Ak mala obchodná spoločnosť za spoločníkov obchodníkov aj neobchodníkov („súkromné osoby“), obchodníci mali podliehať obchodným súdom a neobchodníci svojmu príslušnému súdu. Aj vo veciach, ktoré mali patriť civilným súdom, zostávali však účtovné knihy, korešpondencia a pohľadávky veriteľov v kompetencii obchodného súdu.

Z takto postavenej príslušnosti obchodných súdov jasne vyplýva kombinovanie obchodného práva ako objektívneho, vzťahujúceho sa na všetky typy subjektov bez ohľadu na to, či ide o obchodníkov (napr. vdovy, deti), a na druhej strane ako subjektívne určeného práva, platného pre subjekty vymedzené podľa ich statusu ako obchodníci.

Kto sa považoval za obchodníka? Väčší (dittálni) aj menší (minutárni, All-Ingrosso) obchodníci mali byť povinne zaprotokolovaní na obchodnom súde, pričom protokol mal podľa návrhu zmenkovo-obchodného kódexu obsahovať a) meno a druh obchodnej činnosti, b) vek doložený autentickým dokladom, c) imanie (podľa § 10, 1. článku, sa na zaprotokolovanie väčších obchodníkov vyžadovalo preukázať imanie vo výške min. 10 tisíc florénov, menších 4 tisíc florénov), d) zoznam spoločníkov, a to aj tichých, e) rok a deň zriadenia a f) obsah zakladacej listiny. Za obchodníka mohol súd uznať každého, kto splnil podmienku minimálneho imania (preukazovalo sa v podobe aktívneho kapitálu, ziskov, príjmov, či civilných majetkov neviazaných aviticitou a nezaťažených hypotékou), bol mravný a mal skúsenosti s obchodovaním. Návrh výslovne pripúšťal aj možnosť uznať za obchodníka ženu (§ 5 prvého článku druhej časti). Obchodníkom sa mohol stať aj neplnoletý, ak mal tútora, a tiež šľachtici, ak spĺňali podmienku imania (neviazaného aviticitou). Kto by nedostal úradný súhlas, teda bolo by mu odmietnuté zaprotoko-

lovanie, mal mať právo odvolať sa k panovníkovi prostredníctvom uhorskej dvorskej kancelárie. Z možnosti zaprotokolovať sa ako obchodníci boli výslovne vylúčení vojaci, sensáli a cirkevné osoby. Na konci každého roka mal obchodný súd v zmysle § 16 prvého článku predkladať kráľovskému miestodržiteľovi zoznam všetkých zaprotokolovaných aj vyškrtnutých obchodníkov.³²

Tento prvý návrh obchodného zákonníka na našom území sa zaoberal aj jednotlivými druhmi obchodných spoločností. Rozlišoval tri druhy – 1) otvorené spoločnosti, ktorých spoločníci sú súdne zaprotokolovaní pod firmou svojím menom aj priezviskom, a sú verejne uvedení aj v zakladacej listine (podľa § 4 mali ručiť za záväzky spoločnosti solidárne, celým svojím majetkom) – obdoba dnešnej verejnej obchodnej spoločnosti, 2) tiché spoločnosti, kde jeden alebo viacero spoločníkov je uvedených v zakladacej listine, teda verejne známych (ručiacich celým majetkom), kým ostatní sú známi len súdu (a podľa § 5 ručia len do výšky zaprotokolovaného kapitálového vkladu) – tieto spoločnosti používajú prívlastok „& Compagnie“ – obdoba komanditnej spoločnosti, a 3) tzv. vyššie spoločnosti (*accomandita*), v ktorých sa jedna alebo viac súkromných osôb zúčastňuje na spoločnosti určeným množstvom kapitálu – podielom) – obdoba spoločnosti s ručením obmedzeným alebo akciovej spoločnosti. Ani tí, ktorým je riadenie spoločnosti zverené, ani tí, čo sa podieľajú len majetkovým vkladom, pritom nemali ručiť nad výšku svojho vkladu (§ 6), čo muselo byť uvedené aj v zakladateľskej listine (*oblatoriis literis*). Ak by sa však niekto zo spoločníkov sám menovite zaviazal, alebo úmyselne, či z ľahkej nedbanlivosti spôsobil spoločnosti škodu, ručil by celým svojím majetkom.

Z uvedenej analýzy návrhu vyplýva, že táto úprava obchodného práva neobsahovala osobitnú úpravu obchodnoprávných záväzkov. Preto je problematické vyjadriť sa k jej špecifickosti vo vzťahu k všeobecnej súkromnoprávnej úprave. Zrejme sa naďalej mali používať základné obchodné záväzkovoprávne zvyklosti v podobe, akej sa prirodzene vyvinuli a boli charakteristické výlučne pre obchodnú aktivitu. To by znamenalo, že táto úprava bola osobitná, odlišná od všeobecnej súkromnoprávnej úpravy a využívaná výlučne obchodníkmi ako osobami, ktoré sa zaoberali obchodovaním. Navyše už sme spomenuli, že podľa znenia osnovy aj neobchodníci vystupovali v návrhu ako vdovy a deti obchodníkov, čím na seba preberali obchodnícke postavenie, alebo ako spoločníci v obchodnej spoločnosti. Pripúšťalo sa však aj podriadenie sa kompetencii obchodného súdu. Obchodné právo teda, zdá sa, nebolo výlučne subjektovo zamerané; možno hovoriť o jeho zmiešanom charaktere. Pri súčasnom stave poznania tejto problematiky však ide iba o našu hypotézu, ktorú bude potrebné ďalším výskumom overiť.

Zlyhaním tohto projektu obchodného zákona sa kodifikačné práce na poli objektívneho obchodného práva na dlhší čas zastavili, až v roku 1827 zákonný článok 8 nariadil opätovné preskúmanie pôvodných elaborátov novovytvorenou deputáciou, zloženou zo zástupcov hornej aj dolnej tabule snemu, Chorvátskeho kráľovstva, kléru, komitátov a slobodných kráľovských miest.³³ Deputácia mala výsledky svojej činnosti predložiť nasledujúcemu snemu.

³² Palugyay v *Reflexiones ad Codicem* odporúčal tieto zoznamy predkladať každých šesť mesiacov. *Reflexiones ad Codicem et Ordinem Processualem Cambio-Mercantilem*. Budae : Typis Regiae Scientiarum Universitatis Hungaricae, 1829, s. 39.

³³ Konkrétne personálne zloženie je obsahom § 2 zák. čl. 8/1827.

Výsledky procesu preskúmania boli uverejnené v roku 1829 ako *Reflexiones ad Codicem et Ordinem Processualem Cambio-Mercantilem*, kde Imrich Palugyay okomentoval a navrhol drobné zmeny v zmenkovo-obchodnom kódexe a Jozef Rötth prepracoval súdny poriadok do 208 paragrafov.³⁴

Proces prijímania obchodnoprávnej úpravy sa však nepodarilo zavŕšiť ani na nasledujúcich dvoch snemoch (1830, 1832 – 1936). V roku 1836 bol prijatý len zákonný článok 18/1836 o trhových súdoch. Ďalší vývoj však už bol nezadržateľný, nakoľko 19. storočie sa považuje všeobecne za obdobie, keď sa aj v oblasti obchodného práva osobitne prejavil rozvoj právnej vedy.³⁵

5. PRVÉ OBCHODNÉ ZÁKONY Z ROKU 1840

Na sneme v roku 1840 tak boli konečne prijaté zákonné články upravujúce aj obchodnoprávnu materiu, avšak už v podobe modernejšej, odlišnej od pôvodných návrhov regnikolárnej deputácie – popri zákonných článkoch o obchodníkoch (16/1840) a obchodných spoločnostiach (18/1840),³⁶ ktoré upravovali rovnakú materiu (ale odlišne) ako prvé dve časti pôvodného návrhu zmenkovo-obchodného kódexu, boli totiž prijaté aj zákonné články o právnych pomeroch fabrik (17/1840), o obchodných komorách a sensáloch (19/1840) a o nákladných dopravcoch (20/1840), čo bola materiu, ktorú návrhy z roku 1795 neobsahovali.³⁷

Zo spomenutých obchodných zákonných článkov, ktoré pripravil viedenský právnik Ignác Wildner, je pre nás na tomto mieste zaujímavý najmä zákonný článok 16/1840 o obchodníkoch.³⁸ Ten klasicky vychádzal z koncepcie obchodníka, ktorý podniká pod obchodným menom a vedie obchodné účtovníctvo, s výnimkou osôb vymenovaných v § 2.³⁹ Ani tento a ani spolu s ním prijaté zákonné články opäť neupravovali materiu záväzkového obchodného práva, z čoho vyplýva, že sa stále používalo nepísané obchodné právo, resp. právo aplikované v obchodných veciach príslušnými súdmi. Zdá sa teda,

³⁴ *Reflexiones ad Codicem et Ordinem Processualem Cambio-Mercantilem*. Budae : Typis Regiae Scientiarum Universitatis Hungaricae, 1829.

³⁵ SCHERNER, K. O.: *Modernisierung des Handelsrechts im 19. Jahrhundert*. Heidelberg : Verlag Recht und Wissenschaft, 1993.

³⁶ Zákonný článok 18/1840 rozoznával dva druhy obchodných spoločností – 1) vlastné obchodné spoločnosti, ktorých spoločníci sú buď výslovne uvedení, alebo zahrnutí pod „et Comp.“; tichí spoločníci vkladali určitý vklad, ale na obchodovanie nemali žiadny vplyv, a 2) akciové spoločnosti (akcie na doručiteľa neboli povolené). Pozri DAUSCHER, A.: *Das ungarische Civil- und Strafrecht nach den Beschlüssen der Judex-Curial-Conferenz*. Viedeň : Manz, 1862, s. 227 a 231.

³⁷ K obsahu zákonov z rokov 1836 a 1840 pozri tamže, s. 221-242.

³⁸ K jeho zneniu pozri napr. digitálnu verziu: *Corpus Iuris Hungarici*. Dostupné na internete: <http://www.1000ev.hu/index.php?a=3¶m=5212> (navštívené 14. 2. 2010).

³⁹ Zák. čl. 16/1840 o obchodníkoch uznával za riadneho obchodníka toho, kto svoju firmu dal zaprotokolovať a riadne vedie obchodné knihy. Zaprotokolovať sa nemohla a) osoba mladšia ako 20 rokov, b) duchovní a rehoľníci, c) vojaci, d) sensáli, e) tí na ktorých bol vyhlásený konkurz a súdom boli vylúčení z obchodovania, f) potrestaní za podvod, g) osoby pod kuratelou pre duševnú chorobu a h) manželky osôb uvedených pod d), e), f). Pozri DAUSCHER, A.: *Das ungarische Civil- und Strafrecht nach den Beschlüssen der Judex-Curial-Conferenz*. Wien : Manz, 1862, s. 221-222.

že naďalej, rovnako ako v stredovekej aj novovekej minulosti išlo o systém subjektovo zameraného práva, pričom nekodifikovanosť občianskeho a obchodného práva pochopiteľne neriešila otázky duálnosti právnej úpravy ani možnosti využívania obchodného práva neobchodníkmi. Aj túto hypotézu však bude potrebné ďalším výskumom overiť.

6. OBCHODNÝ ZÁKONNÍK Z ROKU 1875

Historicky prvou ucelenou kodifikáciou obchodného práva na našom území, tentokrát už aj s osobitným obchodným záväzkovým právom, predstavuje uhorský zákonník z roku 1875. Tento zákon, rovnako ako zákon platný v českých krajinách (pôvodný rakúsky), vychádzal z nemeckého obchodného zákonníka z roku 1861, neprevzal však jeho ustanovenia o komanditných spoločnostiach na účastiny, o tichých spoločnostiach a o námornom práve. Za to však obsahoval úpravu, ktorá chýbala v nemeckom aj rakúskom zákonníku, totiž družstevné, poisťovacie právo, ustanovenia o verejných skladištiach a o nakladateľskom obchode. Družstevné právo sa síce opieralo o rakúsky zákon zo dňa 9. apríla 1873, č. 70 r. z., ostatné spomínané oblasti však boli prevzaté z právnych poriadkov iných štátov.⁴⁰ V tomto prípade už možno hovoriť jednoznačne o dualizme súkromného práva, nakoľko záväzkové obchodné vzťahy získali osobitnú podobu odlišenú od všeobecného súkromného práva (a v nasledujúcich rokoch obchodnoprávna úprava do veľkej miery inšpirovala rozhodovanie súdov v občianskoprávných veciach, kde sa sudcovia nemohli oprieť o žiadnu kodifikáciu, čím dochádzalo k tzv. komercionalizácii občianskeho práva).

Obchodníkom tento zákon rozumel toho, kto sa vo svojom mene zaoberal obchodmi „po živnostensky“ (§ 3). Kto a za akých podmienok mohol obchod ako živnostenské oprávnenie prevádzkovať, ustanovoval živnostenský zákon (z. čl. 8/1872, neskôr zák. čl. 17/1884, a ešte neskôr zákon č. 259/1924 Zb. z. a n.) a zvláštne zákony. Opäť sa teda zdá, že táto úprava mala byť primárne subjektovo zameraná. Opak však naznačuje druhá časť zákonníka, ktorá upravovala tzv. „obchodné jednania“, teda v podstate vymedzenie príslušnosti zákona na jednania (konania) obchodníkov súvisiace s prevádzkovaním ich obchodnej živnosti. Výkon právnych úkonov ako súčasť živnostenského podnikania totiž bol podmienkou použitia ustanovení obchodného zákona len pri tzv. relatívnych obchodoch. To boli úpravy, ktoré boli obdobné úprave všeobecného súkromného práva a ich použitie na obchodníkov vyplývalo iba z titulu ich statusu ako obchodníkov. Ostatné subjekty – neobchodníci – podliehali obdobnej úprave všeobecného súkromného práva, prípadne ak sa podriadili obchodnému zákonníku, tak sa spravovali obchodným právom.

Takéto podriaďovanie sa úprave obchodného práva podľa nás predstavuje čistý formalizmus, kde sa neobchodníci môžu rozhodnúť, že formálne sa budú spravovať obchodným právom, hoci na to nie sú subjektívne predpoklady.

⁴⁰ KARMÁN, J.: *Slovenský obchodný zákon*. Praha : Nakladateľstvo Československého Kompas, 1926, s. 1-2.

Naproti tomu absolútnymi obchodmi, kde sa aj neobchodníci musia objektívne spracovať obchodným právom, boli kúpa vecí a prevzatie dodávky vecí za účelom ich spracovania a ďalšieho predaja, kúpa cenných papierov, poistenie a prevzatie dopravy cestujúcich alebo tovaru. Tieto si vyžadovali použitie obchodného zákonníka a jeho úpravy bez ohľadu na charakter (status) subjektov. Bolo to teda objektové (objektívne koncipované) obchodné právo – v prípade spomenutých objektov (predmetov) úpravy sa teda nutne muselo použiť obchodné právo. Absolútnymi neobchodmi boli zmluvy o nehnuteľnostiach, ktoré zasa boli objektovo zameranými inštitútmi všeobecného súkromného práva. Znamenalo to, že bez ohľadu na charakter subjektov zúčastnených na právnom úkone sa vyžadovalo použitie všeobecného súkromného práva a neexistovala možnosť podriaadiť tieto vzťahy obchodnému právu.

Tento zákonník pretrval v platnosti na území Slovenska až do roku 1950, pretože napriek unifikačným snahám v období prvej ČSR sa obchodné právo nepodarilo do roku 1950 unifikovať.⁴¹

7. OBDOBIE PO ROKU 1918

Počas celej existencie 1. ČSR, 2. ČSR aj Slovenského štátu v Čechách platil obchodný zákonník z roku 1863 a na Slovensku obchodný zákon z roku 1875 (zák. čl. 37), ktorý zrušil predchádzajúce uhorské obchodnoprávne predpisy z roku 1840. Až do prevratu v roku 1918 bol obchodný zákon novelizovaný len raz. Po roku 1918 však viacerými predpismi došlo k pokusom o zjednotenie niektorých obchodnoprávnych inštitútov, líšiacich sa v obchodnom práve platnom na území Čiech a Slovenska. Zákon č. 271/1920 Zb. z. a n. tak napríklad rozšíril na územie Slovenska a Podkarpatskej Rusi platnosť pôvodne rakúskeho zákona o spoločnostiach s ručením obmedzeným.

Aj keď sme konštatovali neúspech unifikačných snáh v tejto oblasti, predsa len sa v rámci tohto úsilia rozpútala istá vedecká debata o postavení obchodného práva v systéme československého právneho poriadku. Bol dokonca pripravený návrh časti obchodného zákonníka, ktorý bol v roku 1937 aj predstavený verejnosti. Do veľkej miery pritom vychádzal z dovtedy platného obchodného práva v českých krajinách a na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Na druhej strane však niektoré novinky predstavovali podstatnú zmenu koncepcie obchodného práva.⁴²

Išlo najmä o zmenu, ako to pomenovala dôvodová správa, v zásadnej otázke o určení oblasti obchodného práva ako práva špeciálneho (*ius speciale*) voči všeobecnému súkromnému právu (občianskemu).⁴³ Osnova totiž opustila dovtedy vládnu, tzv. zmie-

⁴¹ K snahám pozri GÁBRIŠ, T.: Obchodné právo v procese unifikácie práva v rokoch 1918 – 1938. In *Acta Historico-Iuridica Pilsnensia* 2006. Plzeň : Aleš Čeněk, 2007, s. 215-233.

⁴² Ako modernizácia sa v osnove podávalo napríklad vynechanie zastaralých procesnoprávnych úprav vedenia obchodných kníh, ich dôkaznej moci a edičnej povinnosti. Tiež úprava súkromných obchodných dohodcov (sensálov), ktorá v práve platnom v českých krajinách chýbala, bola tvorcami osnovy vnímaná ako významný pokrok zodpovedajúci vývoju. *Osnova obchodního zákona*. Praha : Nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1937, s. 147.

⁴³ Tamže, s. 77.

šaný systém, ktorý obchodné právo chápe ako právo obchodov (teda obchodných právnych konaní) a kupcov a zvolila namiesto neho subjektívnu sústavu. Išlo teda o nami na predchádzajúcich stranách popisovanú koncepciu zmiešaného objektívneho a subjektívneho systému obchodného práva. Dôvodová správa k návrhu z roku 1937 sa prikláňala ku koncepcii subjektivej (statusovej). Podávalo sa to ako návrat k minulosti, k sústave vytvorenej už v stredoveku, keď sa obchodné právo považovalo za osobitné právo kupeckého stavu, zahrňujúce teda len také pomery, ktorých boli účastní obchodníci, teda v stave platnom v Československej republike „podnikatelia obchodných živností“.

Dôsledkom tohto návratu k staršej sústave malo byť napríklad to, že zo subsumpcie pod obchodný režim by sa vyňali konania, pri ktorých žiaden z kontrahentov nie je obchodníkom. Tieto konania potom mali zostať upravené len občianskym právom, čo by bolo možné, ako konštatuje dôvodová správa, aj vďaka ďalekosiahlej komercializácii občianskeho práva v českých krajinách, dosiahnutej treťou dielčou novelou ABGB (a na Slovensku súdnou praxou vychádzajúcou aj v občianskoprávných veciach z analógií obchodnoprávnej úpravy).

Podstatnou zmenou teda malo byť, ako vyplýva z už povedaného, že osnova nepoznala tzv. absolútne obchody. Pre pojem „obchodov“ predpokladala obchodnícku kvalifikáciu aspoň jednej strany pri dvojstranných právnych úkonoch.⁴⁴

Osnova však napokon nebola dokončená a vôbec nebola predložená do parlamentu, takže až do roku 1950 sa v oblasti obchodného práva na našom území zachoval zmiešaný systém obchodného zákona z roku 1875.

8. VÝVOJ OD ROKU 1950 DO SÚČASNOSTI

V právnom vývoji obchodného práva bol v roku 1950 zlomom občiansky zákonník č. 141/1950 Zb. Ten totiž zrušil všeobecný občiansky zákonník (ABGB), recipované uhorské občianske (všeobecné súkromné) právo ako aj oba platné obchodné zákonníky.⁴⁵ Nový občiansky zákonník ponechal v platnosti iba živnostenský zákon, ktorý bol zrušený až zákonníkom práce⁴⁶ z roku 1965, ale v skutočnosti bola sféra živností fakticky zlikvidovaná.⁴⁷

Z tradičného obchodného práva socialistický právny poriadok zachoval len formu akciovej spoločnosti. Zákon o akciových spoločnostiach č. 243/1949 Zb. však túto formu

⁴⁴ Tamže, s. 79.

⁴⁵ Pozri tiež SKŘEJPKOVÁ, P.: Entwicklung des tschechoslowakischen Handels- und Wirtschaftsrechts nach 1945. In *Normdurchsetzung in Osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944-1989)*. Bd. 4 *Tschechoslowakei (1944-1989)*. Ed. Heinz Mohnhaupt, Hans-Andreas Schönfeldt. Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 1998, s. 203-222.

⁴⁶ Bol nahradený uznesením vlády č. 20/1965 Zb. o zásadách pre poskytovanie niektorých služieb a opráv občanmi na základe povolenia národného výboru. Pozri MIKULE, V.: Správni právo a veřejná správa na území České republiky od roku 1945. In *Příspěvky k vývoji právního řádu v Československu 1945 – 1990*. Zost. Ladislav Soukup. Praha : Karolinum, 2002, s. 170.

⁴⁷ PELIKÁNOVÁ, I.: Právní úprava ekonomických vztahů v období 1948 – 1989, její povaha a důsledky. In *Vývoj práva v Československu v letech 1945 – 1989*. Zost. Karel Malý, Ladislav Soukup. Praha : Karolinum, 2004, s. 429.

zdegradoval na skrytú formu národného podniku. Štátne povolenie a schválenie stanov bolo potrebné na vznik spoločnosti, a schválenie ministerstva bolo vyžadované pre každú zmenu stanov.⁴⁸ Obchodné právo teda prísne vzaté neexistovalo, preto nebolo postavené ani na princípe objektívnom, ani subjektívnom. Takáto koncepcia však nebola trvalo udržateľná. Jej riešenie sa uberalo dvoma smermi – vnútroštátnym a medzinárodným.

V prvej polovici 60. rokov sa postupne presadzovalo a nakoniec aj legislatívne presadilo poňatie, ktoré vyčleňuje vzťahy vznikajúce pri riadení národného hospodárstva z odboru štátnej správy a správneho práva a zaraďuje ich do nového právneho odvetvia – hospodárskeho práva. Argumentovalo sa napríklad tým, že správnoprávne vzťahy sú založené na vzťahoch nadriadenosti a podriadenosti, ale ekonomické vzťahy si vyžadujú osobitný prístup.⁴⁹ Výsledkom bolo prijatie hospodárskeho zákonníka. Tento systém, rovnako ako nižšie popísaný systém medzinárodný pritom predstavujú úplne subjektívny systém, resp. subjektovo zamerané „obchodné“ právo, nakoľko uznávajú jeho využiteľnosť iba medzi subjektmi, ktoré by sa dali charakterizovať ako „obchodníci“.

V medzinárodnej rovine vo vzťahu ku krajinám s trhovou ekonomikou bola zachovaná určitá kontinuita inak zrušeného obchodného práva prostredníctvom zákonníka medzinárodného obchodu, ktorého ustanovenia neboli až na výnimky aplikovateľné na právne vzťahy medzi vnútroštátnymi subjektami. Subjektmi na strane Československa boli už v roku 1953 podľa vzoru akciových spoločností zriadené podniky zahraničného obchodu.⁵⁰ Vlastný zákonník medzinárodného obchodu, zákon č. 101/1963 Zb. o právnych vzťahoch v medzinárodnom obchodnom styku, obsahoval štandardné zmluvné typy, ktoré dnes nachádzame v našom obchodnom aj občianskom zákonníku. Oba súčasné zákonníky totiž po roku 1989 vychádzali do veľkej miery práve z úpravy zákonníka medzinárodného obchodu.

9. BUDÚCE MOŽNOSTI RIEŠENIA VZŤAHU OBČIANSKEHO A OBCHODNÉHO PRÁVA

Dodnes platný a účinný obchodný zákonník č. 513/1991 Zb. obnovil zmiešaný systém obchodného práva, ako sme ho poznali aj pred rokom 1950. Jeho podstatou je existencia tzv. relatívnych obchodov, ktoré umožňujú podriadenie právneho vzťahu medzi neobchodníkmi obchodnému právu. Na druhej strane existujú aj ustanovenia o absolútnych (objektívnych) obchodoch (§ 261 ods. 3 Obchodného zákonníka), ktoré vyžadujú, aby aj neobchodníci podriadili svoje vzťahy úprave obchodného zákonníka.

Keď sa v súčasnosti v súvislosti s rekodifikačnými snahami hovorí o otázke zjednotenia úpravy občianskeho a obchodného práva a odstránenia ich duplicity, týka sa to do veľkej miery práve problému chápania obchodného práva. Prichádzajú pritom do úvahy nasledujúce kombinácie:

⁴⁸ Tamže, s. 436.

⁴⁹ MIKULE, V.: Správni právo a verejná správa na území České republiky od roku 1945. Zost. Ladislav Soukup. Praha : Karolinum, 2002, s. 169.

⁵⁰ STRÁŽNICKÁ, V.: The Code of International Trade. In *Normdurchsetzung in Osteuropäischen Nachkriegsgesellschaften (1944-1989). Bd. 4 Tschechoslowakei (1944-1989)*..., cit. dielo, s. 680.

1. Občianske právo záväzné pre všetkých („absolútny neobchod“, „absolútny občan“) – v takom prípade by sa obchodné právo zúžilo iba na právo obchodných spoločností, ktoré by sa spravovali občianskym právom. Na tomto mieste pre objasnenie podotýkame, že záväzná úprava tzv. absolútneho obchodu (napr. kúpa cenných papierov) by logicky nemala mať v zákonníku miesta, pretože ak by sa takáto zmluva mohla uzatvárať aj medzi občanmi, a bola by zakotvená v občianskom zákonníku.
2. Občianske právo v spojení s obchodným právom (v podobe špecifických úprav vzťahujúcich sa na obchodovanie) – išlo by teda o duálnu úpravu – pre občana a pre obchodníka. Mohla by mať podobu jednotného kódexu, ktorý by niektoré ustanovenia vyhradzoval iba pre subjekty obchodného práva – obchodníkov. Ak by si občan mohol s obchodníkom zvoliť obchodnú úpravu, išlo by o subjektívny systém, pretože minimálne jeden zo subjektov by bol obchodník. Aj v prípade, že by obchodnoprávne špecifiká v občianskom zákonníku boli vyhradené iba pre dvoch obchodníkov, šlo by o subjektívny systém obchodného práva, závislý na subjektoch – obchodníkoch. Neobchodníci by nemohli využiť príslušné ustanovenie zákona. Nešlo by teda o objektívny obchodnoprávny systém („absolútny obchod“), pretože predmet (objekt) by nebol pripustený pre právne vzťahy medzi inými subjektmi ako sú obchodníci.

Ďalšou teoretickou kombinačnou možnosťou by bola možnosť, že by si aj dvaja občania-neobchodníci mohli zvoliť podriaadiť svoj vzťah úprave s obchodnými špecifikami. Takýto systém by nebol subjektívnym systémom obchodného práva, ale ani objektívnym systémom (lebo ide o „dobrovoľný obchod“, nie absolútny). Šlo o zbytočný dualizmus a bol by to formálny systém, kde forma je dôležitejšia ako objekt aj subjekty. Išlo by teda o systém, aký funguje dnes (§ 262 Obchodného zákonníka) z dôvodu duálnej, duplicitnej úpravy v dvoch kódexoch, a ktorý by mal byť opustený, resp. zmenený v rámci snáh o nápravu vzájomného vzťahu občianskeho a obchodného zákonníka pri rekodifikačných snahách občianskeho práva hmotného.

Recenzentka: JUDr. Mgr. Adriana Švecová, PhD.

Súhrn

V tomto príspevku sme sa pokúsili zamyslieť nad obchodným právom v jeho vývojových podobách subjektívneho (subjektového, osobného) a objektívneho (objektového, predmetového) systému práva. Historicky bolo obchodné právo najprv právom subjektívnym, a to aj v dnešnom chápaní subjektívneho práva – predstavovalo totiž práva obchodníka vyplývajúce z osobitných privilégií, ktoré ho vyňali z kompetencie všeobecných súdov. Následne sa toto subjektívne právo začalo chápať zároveň aj ako objektívne právo – súhrn právnych noriem upravujúcich obchodovanie. Stále však zostávalo do veľkej miery subjektivizované, resp. subjektovo orientované, ale v inom zmysle ako dnešné subjektívne právo – bolo totiž viazané na subjekty, ktorými museli byť aspoň na jednej strane vzťahu obchodníci. Tento systém fungoval až do roku 1875, keď obchodný zákonník zaviedol inštitút tzv. absolútnych obchodov, kde sa úprava obchodného práva vzť-a-

hovala aj na neobchodnicke subjekty. Takto nastavená úprava obchodného práva predstavuje vysoko teoretickú otázku diskutovanú v nemeckej právnej vede už od 18. storočia. Na tomto mieste sme sa jej nevenovali, nakoľko si jej zodpovedanie vyžaduje osobitný rozsiahly výskum, pre ktorý tu nemáme priestor. Každopádne však môžeme konštatovať, že po roku 1950 bol zmiešaný (objektívno-subjektívny v zmysle absolútnych a relatívnych obchodov) systém obchodného práva opustený – jednak kvôli faktickému zrušeniu obchodného práva a jeho nahradeniu hospodárskym a medzinárodným obchodným právom, ako aj z dôvodu, že tieto nové právne odvetvia nepripúšťali v právnych vzťahoch iný ako „obchodnícky“ prvok – konkrétne v podobe domácich a zahraničných podnikov. Stáli teda na subjektívnom princípe. K obnove zmiešaného systému obchodného práva prišlo až v roku 1991, odkedy obchodný zákonník pozná objektívne „absolútne obchody“, ako aj relatívne obchody, uzatvárané dokonca aj neobchodníkmi.

V súvislosti s plánovanou rekodifikáciou občianskeho práva sme sa osobitne zamysleli nad možnosťou jednotného zákonníka, ktorý by kombinoval občianskoprávnu a obchodnoprávnu úpravu – buď vo forme, že by všetka úprava bola občianskoprávna, čo by znamenalo zúženie obchodného práva na právo obchodných spoločností, alebo v podobe, že v občianskom zákonníku zostanú zachované špecifiká obchodnoprávných vzťahov – buď výhradne pre potreby obchodníkov (resp. obchodníka na jednej strane a neobchodníka na druhej strane) – čo by znamenalo tzv. subjektívny systém obchodného práva, alebo by sa nekonceptčne umožnilo využívať špecifiká obchodnoprávných vzťahov aj pre neobchodníkov v ich vzájomných vzťahoch, čo by bol zmiešaný systém formálneho obchodného práva, aký podľa nás existuje aj v platnom obchodnom práve, kde obchodný zákonník v § 262 umožňuje využívanie obchodnoprávných inštitútov aj neobchodníkmi. Ako najlogickejší sa teda javí buď systém práva obchodných spoločností mimo občianskeho zákonníka alebo v rámci občianskeho zákonníka v časti o osobách, alebo subjektívny systém obchodného práva, ktorý umožňuje obchodníkom využívať niektoré špecifiká právnych vzťahov, ktoré tieto vzťahy v porovnaní s občianskoprávnymi vzťahmi zjednodušujú a odbremeniajú od napr. prílišného protekcionizmu slabšej strany. Takéto úpravy by potom za žiadnych okolností nemali byť dostupné pre neobchodníkov, ako sa to stáva dnes.

Zusammenfassung

Der Autor beschäftigt sich mit dem Handelsrecht und mit seiner Evolution auf dem Gebiet der heutigen Slowakei seit dem Mittelalter. Zuerst war das System des Kaufmannsrechts subjektiv, aber später hat es sich zu einem objektiven System des Handelsrechts verändert. Letztendlich sieht es in der Slowakei so aus, dass es ein gemischtes System gibt, wo auch die nicht-Unternehmer einen Handelsvertrag abschliessen können. Sollte ein neues bürgerliches Gesetzbuch vorbereitet werden, dann sollten die spezielle Handelsinstitute nur für die Unternehmer zur Verfügung stehen, und keineswegs für alle Bürger. Das Beste wäre, wenn sich in dem neuen Gesetzbuch keine speziellen Handelsinstitute in dem Vertragsrecht überhaupt befinden würden, so dass dieselben Institute für alle gelten würden.

Summary

The paper deals with the nature of commercial law and its development in the territory of Slovakia since the Middle Ages. It seems it was first a subjective system of law, only later evolving into an objective system of law, finally taking a form of mixed system, where even

non-business entities are allowed to conclude commercial contracts among one another. Should a new approach be taken in the re-codified civil code, this possibility should be abolished, allowing only for business entities to use special commercial institutes, should any such institutes be preserved at all.

PRÁVO NA ŠTRAJK A SÚDNE HODNOTENIE PROPORCIONALITY ZÁUJMOV

Tomáš Gábriš

ÚVOD

Štrajk je nátlakovým prostriedkom, ktorý oprávnene môže právnikovi pripadať neštandardný. Zvyčajne (s výnimkou svojpomoci, či nutnej obrany alebo krajnej núdze) sa totiž v práve odmieta silové riešenie bez využitia právnej možnosti akou je návrh na súdne riešenie sporu. Práve z toho dôvodu by sme mohli očakávať, že problematika štrajku bude právom podrobne upravená. Nie je však tomu tak. Štrajku chýba presné právne vymedzenie, a to ako v rovine medzinárodného, tak aj vnútroštátneho – ústavného aj podústavného slovenského práva. Štrajk tak zostáva na pomedzí právom uznaného inštitútu nátlaku a silového prostriedku, ktorý sa vymyká podrobnej právnej regulácii. Je to prostriedok vyjadrujúci súboj záujmov, resp. nositeľov záujmov – najmä zamestnancov a zamestnávateľa.

Nedostatok detailnej právnej úpravy má pritom za následok, že odpoveď na otázku primeranosti použitia štrajku zostáva v rukách súdov, ktoré jediné majú kompetenciu rozhodnúť, či štrajk je legálny alebo nelegálny. Otáznou je pritom právna istota štrajkujúcich.

Základom rozhodovania súdov o legálnosti štrajku je zvyčajne otázka proporcionality medzi rôznymi (právom uznanými) záujmami zamestnávateľa a zamestnanca (príp. verejnosti), ktoré jednak viedli k vyhláseniu štrajku, a na druhej strane ktoré sú vyhláseným štrajkom dotknuté. Osobitne sa na úrovni Európskej únie (EÚ) v rozhodovacej činnosti Európskeho súdneho dvora (ESD) vyskytli prípady sporu medzi právom chránenými záujmami zamestnávateľov a zamestnancov v prípadoch Laval a Viking.

Vyhlásený a prebiehajúci štrajk sa nedotýka iba záujmov zamestnancov a zamestnávateľov (kvôli rozporu ktorých mohol byť vyhlásený), ale svojimi dôsledkami môže ovplyvňovať aj záujmy tretích osôb – napr. pri štrajku v tzv. „podstatných službách“ (essential services), ako ich pomenúvajú relevantné dokumenty Medzinárodnej organizácie práce (MOP).

V tomto príspevku si všimnem najprv vyjadrenie štrajku v medzinárodnom a slovenskom práve, ktoré úzko súvisí s právom na združovanie a kolektívne vyjednávanie. Pritom poukážem na osobitosti hodnotenia legálnosti štrajku v podmienkach EÚ, kde chýbajúca kompetencia EÚ, a preto absentujúca európska úprava problematiky štrajku, nenecháva ESD inú možnosť než len všeobecne posudzovať proporционаlitu chránených a dotknutých záujmov. Plne pritom platí, že štrajk je skôr otázkou mocenských vzťahov a ochrany právom chránených záujmov, než podrobnej právnej regulácie. V tomto kontexte treba vidieť aj nasledujúce kapitoly pojednávajúce o nedostatočnej právnej úprave štrajku v jednotlivých štátoch a osobitne na Slovensku, kde stále nie je (podobne ako ani v iných krajinách sveta) jednoznačne a právne korektne zodpovedaná otázka subjektov štrajku, druhov štrajku a legálnosti štrajku.

Kým nedostatok úpravy štrajku na úrovni MOP a v starších medzinárodných zmluvách možno vysvetliť obdobím, kedy boli tieto dokumenty prijaté, nedostatok úpravy na vnútroštátnej úrovni nie je celkom dobre vysvetliteľný inak ako mocenskými záujmami zamestnávateľov. Preto riešenie legálnosti štrajku zostáva zvyčajne v rukách sudcovskej kazuistiky, berúcej do úvahy skutočnú silu a nebezpečnosť (resp. význam) štrajku, a jeho možné dopady na právom chránené záujmy, resp. základné práva a slobody. Úlohou súdu je nájsť správnu rovnováhu medzi základnými právami zúčastnených a dotknutých subjektov.

1. PRÁVO NA ŠTRAJK V MEDZINÁRODNOM, EURÓPSKOM A SLOVENSKOM PRÁVE

1.1 Medzinárodné právo

Na medzinárodnej úrovni, konkrétne na platforme Organizácie spojených národov, je právo na štrajk zakotvené v Medzinárodnom pakte o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach (1966), v čl. 8 ods. 1 písm. d):

„1. Štáty, zmluvné strany paktu, sa zaväzujú zabezpečiť:

...

d) **právo na štrajk** za predpokladu, že sa uskutočňuje v súlade so zákonmi príslušnej krajiny.”

Z tejto formulácie vyplýva opatrnosť pri výslovnej úprave práva na štrajk, prejavujúca sa tým, že právo na štrajk sa uznáva iba v súlade so zákonmi príslušnej krajiny, čo možno vysvetliť dobou prijatia paktu, kedy v krajinách socialistického bloku žiadne právo na štrajk neexistovalo, resp. nebolo potrebné z dôvodu ideologických základov režimu týchto štátov.

Z rovnakého dôvodu bolo opomenuté výslovné zakotvenie práva na štrajk aj v dohovorech MOP o slobode združovania a ochrane práva organizovať sa č. 87 z roku 1948 a o vykonávaní zásad práva na organizovanie sa a na kolektívne vyjednávanie č. 98 z roku 1949. Štrajk sa iba okrajovo spomína v Dohovore č. 105 z roku 1957 o zákaze nútenej práce, kde sa pojednáva o nútenej práci ako treste za účasť na štrajku. Odpo-

rúčanie o dobrovoľnej konciliácii a mediácii č. 92 z roku 1951 spomína výslovne právo na štrajk, tiež však iba okrajovo a bez akejkoľvek definície a právnej úpravy.¹

Právo na štrajk však otvorene uznáva Výbor MOP pre slobodu združovania, ktorý bol založený v roku 1952 a dohliada na dodržiavanie dohovoru o slobode združovania. Právo na štrajk pritom chápe ako dôsledok práva na združovanie a kolektívne vyjednávanie, zakotvených v Dohovoroch č. 87 a 98.

1.2 Rada Európy

Na pôde Rady Európy, v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv a základných slobôd tiež nie je právo na štrajk výslovne zakotvené. Článok 11 zaručuje iba slobodu zhromažďovania a združovania:

„1. Každý má právo na slobodu pokojného zhromažďovania a na slobodu združovať sa s inými, včítane práva zakladať na obranu svojich záujmov odbory alebo vstupovať do nich.

2. Na výkon týchto práv sa nemôžu uvaliť žiadne obmedzenia okrem tých, ktoré ustanovuje zákon a sú nevyhnutné v demokratickej spoločnosti v záujme národnej bezpečnosti, verejnej bezpečnosti, predchádzania nepokojom a zločinnosti, ochrany zdravia alebo morálky alebo ochrany práv a slobôd iných. Tento článok nebráni uvaleniu zákonných obmedzení na výkon týchto práv príslušníkmi ozbrojených síl, polície a štátnej správy.“

Napriek chýbajúcej výslovnej zmienke o práve na štrajk však v jednom z najnovších rozhodnutí Európskeho súdu pre ľudské práva, dohliadajúceho na realizáciu garantovaných práv, došlo k sformulovaniu princípu, že citovaný čl. 11 zahŕňa zároveň aj právo na štrajk.

Ide o prípad tureckých odborov – Enerji Yapi-Yol Sen proti Turecku (Návrh č. 68959/01),² kde zákaz štrajku pre verejný sektor a jeho porušenie zmienenými odborami viedol k sankcionovaniu odborov, ktoré sa následne obrátili na Súd s tvrdením, že zákaz štrajku obmedzuje ich právo na združovanie v odboroch, zaručené v čl. 11 Dohovoru. Súd im dal za pravdu, dôvodiac, že absolútny zákaz štrajku pre verejný sektor je neproporcionálny, keďže Turecko nemalo na zákaz štrajkov žiadne „naliehavé sociálne dôvody“. Súd tu teda vzal do úvahy, že paušálny zákaz nezohľadňoval reálne oprávnené záujmy Turecka, a na druhej strane porušoval oprávnené záujmy zamestnancov (konkrétne ich implicitné právo na štrajk, obsiahnuté v čl. 11).

Aj napriek chýbajúcej akejkoľvek zmienke o štrajku v skúmanom Dohovore teda Súd dokázal prípad rozhodnúť, a to za pomoci využitia všeobecnej doktríny porovnávania a vyvažovania oprávnených záujmov zúčastnených. Pokiaľ ide o druh štrajku, v tomto prípade išlo o štrajk za účelom uzavretia kolektívnej zmluvy.

Na druhej strane je potrebné upozorniť, že právo na štrajk je na pôde Rady Európy zakotvené aj výslovne, hoci to nie je v Dohovore o ochrane ľudských práv a základných

¹ GERNIGON, B., ORDERO, A., GUIDO, H.: ILO principles concerning the right to strike. In: *International Labour Review*, 137, 1998, č. 4.

² Pozri <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/2009/05/articles/eu0905029i.htm> (navštívené 27. 2. 2010).

slobôd. Revidovaná Európska Sociálna Charta totiž v čl. 6, upravujúcom právo kolektívne vyjednávať, stanovuje:

„Na zabezpečenie účinného výkonu **práva kolektívne vyjednávať** sa zmluvné strany zaväzujú:

...

a priznávajú:

4. pracovníkom a zamestnávateľom právo na kolektívne opatrenia v prípade konfliktu záujmov vrátane **práva na štrajk**, s výnimkou záväzkov, ktoré by mohli vyplývať z platných kolektívnych zmlúv.“

Toto právo na štrajk je však limitované iba na štrajky slúžiace na dosiahnutie cieľov kolektívneho vyjednávania, ako to vyplýva z formulácie článku.

1.3 Európska únia

Na úrovni Európskej únie, Charta základných práv EÚ (v znení z roku 2007, ktoré sa od účinnosti Lisabonskej zmluvy, teda od 1. decembra 2009 stalo právne záväzným³) v čl. 28 upravuje právo na kolektívne vyjednávanie a kolektívne akcie nasledovne:

„Pracovníci a zamestnávatelia alebo ich príslušné organizácie majú v súlade s právom Únie a vnútroštátnymi právnymi predpismi a praxou právo vyjednávať a uzatvárať kolektívne zmluvy na zodpovedajúcich úrovniach a v prípade konfliktu záujmov uskutočniť kolektívne akcie na ochranu svojich záujmov vrátane **štrajku**.“

Z tejto formulácie nie je isté, či sa právo na štrajk priznáva iba za účelom vyjednávania a uzatvárania kolektívnych zmlúv, ako to spomína prvá časť vety, alebo či treba druhú časť vety chápať samostatne ako umožňujúcu štrajk v prípade akéhokoľvek konfliktu záujmov. Zdá sa, že formulácie spájajúce právo na štrajk s kolektívnym vyjednávaním sú bežným javom, čo vyplýva z primárneho chápania poslania štrajku.

Spomenutej charte na pôde EÚ predchádzala Európska charta základných sociálnych práv pracovníkov, podľa ktorej čl. 13: „Právo uchýliť sa ku kolektívnej akcii v prípade konfliktu záujmov musí obsahovať právo na **štrajk**, s výhradou záväzkov vyplývajúcich z vnútroštátnych právnych predpisov a kolektívnych dohôd.“

Vzhľadom na to, že sa tu nepojednáva osobitne o prípade uzatvárania kolektívnej zmluvy, sa zdá, že právo na štrajk možno chápať aj v širšom zmysle, na ochranu záujmov iných ako vyplývajúcich z kolektívneho vyjednávania za účelom uzavretia kolektívnej zmluvy. Dané ustanovenie však opäť odkazuje na ustanovenia národného práva, ktoré môžu toto právo obmedziť.

Napriek týmto úpravám práva na štrajk na európskej úrovni však stále aj po prijatí a účinnosti Lisabonskej zmluvy platí, že štrajk nepatrí do kompetencie EÚ. Túto problematiku v platnej Zmluve o fungovaní EÚ upravuje čl. 153 (4), bývalý čl. 137 Zmluvy o ES.

Napriek tomu sa však v prípadoch Viking a Laval ESD vyjadril aj k tejto otázke. Konkrétne v prípade Viking odbory protestovali štrajkom proti zmene vlajky trajektu

³ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0001:0016:SK:PDF> (navštívené 25. 4. 2010).

premávajúceho medzi Fínskom a Estónskom, čo by mohlo viesť k prepusteniu fínskych zamestnancov a ich nahradeniu lacnejšími estónskymi zamestnancami. Majiteľ lode pritom argumentoval slobodou podnikania, teda že v zmysle európskeho práva mu nesmie byť bránené v zmene vlajky lode, teda v podstate presídlení do iného členského štátu EÚ. ESD uznal právo zamestnancov na štrajk, ale vyslovil, že musí byť primerané cieľu. V danom prípade zamestnanci lode, ktorí mohli byť potenciálne prepustení s cieľom nahradiť ich štátnymi príslušníkmi susediaceho štátu, pod ktorého vlajkou sa mala loď v budúcnosti plaviť, svoj štrajk nevyjadrili ako zameraný proti prepúšťaniu, ale skôr proti zmene vlajky na lodi, čo skutočne obmedzuje slobodu podnikania v EÚ ako jeden zo základných princípov EÚ. V tomto prípade teda ESD rozhodol otázku proporcionality záujmov v prospech slobody podnikania.

Kým prípad Viking pojednával o slobode podnikania,⁴ druhý prípad, Laval, sa týkal slobody poskytovania služieb. V tomto prípade švédski odborári bojkotom stavebného miesta, na ktorom mal svoje služby vykonávať zahraničný stavebník so svojimi zamestnancami, lacnejšími než domáci zamestnanci v stavebníctve, spôsobili úpadok poskytovateľa služieb. Súd tu v podobnom duchu ako v prípade Viking rozhodol, že prostriedky použité pri štrajku musia byť primerané cieľom a záujmom zamestnávateľa, teda že spôsobenie úpadku zamestnávateľovi nie je primeraný dôsledok štrajku.⁵

V oboch prípadoch teda ESD pristúpil k reštriktívnemu výkladu práva na štrajk, konkrétne podľa okolností išlo o štrajk v súvislosti s kolektívnym vyjednávaním. Naporúdzi je otázka, či môže rozhodnutie vo veci Enerji Yapi Yol Sen Európskeho súdu pre ľudské práva, uznávajúce právo na štrajk ako základné ľudské právo ovplyvniť aj judikatúru ESD, a teda dôraznejšie uprednostniť právo na štrajk pred inými právami, resp. princípmi vnútorného trhu EÚ. Podľa názoru európskych odborov ETUC povinnosť proporcionality vyjadrená ESD v prípadoch Viking a Laval predstavuje obmedzenie práva na štrajk, a preto by mal ESD svoje stanovisko zrevidovať.⁶ Podľa nich má byť pravidlom, že štrajk je základné právo a z neho sa majú pripúšťať výnimky, a nie naopak, že automaticky sa k právu na štrajk má pristupovať ako k právu, ktoré možno bežne obmedzovať na základe proporcionality. ETUC tiež tvrdí, že právo na štrajk ako základné právo má prednosť pred základnými princípmi ochrany vnútorného trhu EÚ, čo má istú logiku. Na druhej strane sú však aj slobody pohybu osôb, služieb, kapitálu a tovaru zároveň istým spôsobom súčasťou širšieho konceptu práv a slobôd.

Samotný ESD rozhodoval o vzťahu základných práv a slobôd a princípov vnútorného trhu v prípade Schmidberger, kedy rakúska vláda umožnila na protest proti znečisťovaniu životného prostredia v Alpách obmedzenie slobody pohybu tovaru, a to konkrétne uzatvorením diaľnice, po ktorej mala pre klienta dopraviť tovar nemecká spoločnosť Schmidberger. V tomto prípade ESD uprednostnil základné právo na slobodu vyjadrenia (slova) pred slobodou pohybu tovaru, ktorá je „iba“ princípom EÚ. Práve kvôli očaká-

⁴ DAVIES, A. C. L.: The Right to Strike Versus Freedom of Establishment in EC Law: The Battle Commences. In *Industrial Law Journal*, Vol. 35, No. 1, March 2006, pp. 75-86.

⁵ K týmto prípadom pozri napr. <http://www.etuc.org/r/847> a <http://www.etuc.org/r/848> (navštívené 27. 2. 2010).

⁶ <http://www.etuc.org/a/6174> (navštívené 25. 4. 2010).

vaniu podobného rozhodnutia aj v prípadoch Laval a Viking sa v reakcii na iné než očakávané rozhodnutie rozpútala búrka nevôle, chápajúc tieto rozhodnutia ako súdne požehnanie sociálnemu dumpingu. Odhadnutie pomeru záujmov zúčastnených subjektov v tomto prípade totiž znamenalo iné rozhodnutie než bolo očakávané, keďže ESD sa vyslovil za to, že ani základné právo akým je právo na štrajk, nemôže viesť k likvidácii zamestnávateľa (Laval), či k obmedzeniu jeho slobody podnikania (ktorá je podľa mňa subsumovateľná pod širšiu koncepciu slobody ako takej, teda tiež „základnej slobody“, resp. „základného práva“), ako sa to stalo v prípade Viking. Domnievam sa, že rozdiel v porovnaní s prípadom Schmidberger možno vysvetliť jednoducho proporционаlitou záujmov – dočasné zablokovanie diaľnice, resp. zdržanie v preprave tovaru nie je natoľko závažným porušením práv vyplývajúcich z princípov vnútorného trhu, slobody pohybu ani slobody vo všeobecnosti, aby nemohlo byť akceptovateľné. Obmedzenie slobody podnikania a slobody poskytovania služieb v prípadoch Viking a Laval naproti tomu malo trvalé následky.

Čo teda znamená rozhodnutie Európskeho súdu pre ľudské práva pre budúcu rozhodovaciu činnosť ESD? Európsky súd pre ľudské práva uznal právo na štrajk ako základné právo, to však nijak nepopiera ani ESD, iba toto právo dáva do vzťahu proporcionality k záujmom (resp. právam a slobodám) zamestnancov a zamestnávateľov, čo je pochopiteľné vzhľadom na absentujúcu detailnú právnu úpravu, ktorá by zrejme ani nebola možná a pravdepodobne by aj sama bola postavená na princípe proporcionality. Právo na štrajk teda nemá absolútnu prioritu pred inými právami, či už ide o práva vyjadrené na úrovni EÚ alebo medzinárodných dokumentov. Štrajk ako nátlakový prostriedok, hoci je sám základným právom, zasahuje svojimi dôsledkami do práv a slobôd iných osôb. Preto právo na štrajk nemôže byť absolútne. Rozhoduje proporcionality.

1.4 Slovenská republika

Na vnútroštátnej slovenskej úrovni je nutné s ľútosťou konštatovať, že úprava štrajku a jej riešenia nie sú vo svojej podstate odlišné od medzinárodnoprávnej a európskej úpravy, teda úpravy nedostatočnej. Aj na Slovensku právo na štrajk súvisí so širším právom na združovanie. Podľa čl. 37 Ústavy SR totiž:

- (1) Každý má právo sa slobodne združovať s inými na ochranu svojich hospodárskych a sociálnych záujmov.
- (2) Odborové organizácie vznikajú nezávisle od štátu. Obmedzovať počet odborových organizácií, ako aj zvýhodňovať niektoré z nich v podniku alebo v odvetví, je neprípustné.
- (3) Činnosť odborových organizácií a vznik a činnosť iných združení na ochranu hospodárskych a sociálnych záujmov možno obmedziť zákonom, ak ide o opatrenie v demokratickej spoločnosti nevyhnutné na ochranu bezpečnosti štátu, verejného poriadku alebo práv a slobôd druhých.
- (4) **Právo na štrajk sa zaručuje.** Podmienky ustanoví zákon. Toto právo nemajú sudcovia, prokurátori, príslušníci ozbrojených síl a ozbrojených zborov a príslušníci a zamestnanci hasičských a záchranných zborov.

Zo samotnej konštrukcie tohto článku sa javí, že právo na štrajk nadväzuje na slobodu združovania sa v odboroch. Zrejme sa teda priznáva iba odborovým organizáciám, aj keď to Ústava výslovne neupravuje a preto je možný aj opačný výklad.

Zo zaradenia tohto článku medzi hospodárske, sociálne a kultúrne práva navyše Ján Drgonec vyvodzuje, že pri práve štrajku rovnako ako práve na združovanie ide o základné hospodárske a sociálne právo.⁷

Združovanie však neslúži vždy iba hospodárskym a sociálnym, ale aj politickým záujmom (napr. združovanie sa v politických stranách). Tento spôsob združovania je upravený v čl. 29 Ústavy, zahrňujúc aj právo na organizovanie sa v politických stranách. Ak je sloboda združovania upravená jednak ako politické právo a tiež ako hospodárske, sociálne a kultúrne právo, je azda možné aj právo na štrajk, ako kolektívne právo, nástroj na vymáhanie a presadzovanie kolektívnych záujmov, chápať tiež jednak v rovine hospodárskej a sociálnej a na druhej strane v rovine politickej? Vyslovene sa štrajk spomína iba v rámci hospodárskej a sociálnej slobody združovania. Z toho vyplýva, že zrejme len za týmito účelmi je štrajk prípustný. To by znamenalo odmietnutie politických štrajkov. V politickej rovine poznáme ako obdobný inštitút tzv. občiansku neposlušnosť, za splnenia predpokladaných podmienok. Inak možno hovoriť iba o proteste, či demonštrácii. Pojem „štrajk“ by mal zostať vyhradený iba pre chránenie hospodárskych a sociálnych záujmov v kontexte článku 37 Ústavy SR.

Postupujúc podľa jednotlivých odsekov článku 37 od všeobecnejších ustanovení k špeciálnejším sa javí, ako už bolo naznačené, že aj v samotnej hospodárskej a sociálnej oblasti sa právo na štrajk umožňuje iba v rámci odborových organizácií, a štrajk má teda zostať špecifikom pracovného práva, nie iného právneho odvetvia. Stále však zostáva možnosť využitia štrajku pomerne široká – sledujúc hospodárske a sociálne ciele odborovej organizácie, a to za podmienok ustanovených zákonom. Ústava totiž nespája právo na štrajk iba výlučne s kolektívnym vyjednávaním. Podrobnosti má podľa znenia tohto odseku ustanoviť zákon.

Okrem samotného ods. 4 aj osobitný čl. 51 Ústavy určuje, že podrobnosti výkonu tohto práva má určiť zákon. Podľa čl. 51 ods. 1 totiž:

„(1) Domáhať sa práv uvedených v čl. 35, 36, 37 ods. 4, čl. 38 až 42 a čl. 44 až 46 tejto ústavy sa možno len v medziach zákonov, ktoré tieto ustanovenia vykonávajú.“

Z tohto niektorí autori vyvodzujú, že právo na štrajk nemožno uplatňovať nad rámec jeho vykonania zákonom č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní, teda že štrajk sa pripúšťa iba v súvislosti s uzatváraním kolektívnej zmluvy, s kolektívnym vyjednávaním, argumentujúc, že tento zákon v § 20 ods. 1 písm. d) zakazuje iný štrajk.⁸

V tejto súvislosti je potrebné poukázať aj na čl. 10 Zákonníka práce, ktorý hlása:

„Zamestnanci a zamestnávateľia majú právo na kolektívne vyjednávanie; v prípade rozporu ich záujmov zamestnanci majú **právo na štrajk** a zamestnávateľia majú právo na výluky. Odborové orgány sa zúčastňujú na pracovnoprávných vzťahoch vrátane kolektívneho vyjednávania. Zamestnanecká rada alebo zamestnanecký dôverník sa

⁷ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky. In *Justičná revue*, 59, 2007, č. 6 – 7, s. 760.

⁸ Tamže, s. 766.

zúčastňujú na pracovnoprávných vzťahoch za podmienok ustanovených zákonom. Zamestnávateľ je povinný umožniť odborovému orgánu, zamestnaneckej rade alebo zamestnaneckému dôverníkovi pôsobiť na pracoviskách.“

Ján Drgonec odmieta, že by pri tomto ustanovení Zákonníka práce šlo o zákonné vykonanie práva na štrajk, ktoré vyžaduje Ústava SR. Podľa neho ide iba o proklamatívne zopakovanie ustanovení Ústavy.⁹ Navyše zo znenia článku vyvodzuje, že ide opäť iba o umožnenie štrajku v súvislosti s kolektívnym vyjednávaním, ktoré sa spomína v prvej vete pred bodkočiarkou.

Ďalej vychádzajúc z vlastného zákona 2/1991 Zb. J. Drgonec uznáva iba dva druhy štrajkov – solidárny a v kolektívnom vyjednávaní. Iný by bol podľa neho v rozpore s princípom právnej istoty, keďže nie je špecifikovaný zákonom. V tejto súvislosti sa domnievam, že nešpecifikovanosť síce môže predstavovať aplikačné a interpretačné problémy, sudy by však mali byť dostatočne kvalifikované, aby boli schopné takéto prípady judikovať, ako sa napokon prejavuje aj na úrovni medzinárodných a nadnárodných súdov, ktoré tiež pri judikovaní o práve na štrajk vychádzajú iba z obdobne neurčitých princípov ako je tomu v prípade slovenskej úpravy štrajku.

V opozícii k vyššie uvedeným názorom J. Drgonca iné názory hlásajú, že podľa čl. 2 ods. 3 Ústavy „Každý môže konať, čo nie je zákonom zakázané, a nikoho nemožno nútiť, aby konal niečo, čo zákon neukladá“, a teda je potrebné pripustiť aj iné štrajky než v súvislosti so sporom o uzavretie kolektívnej zmluvy. Podľa judikatúry českého Ústavného súdu (Pl. ÚS 20/05) to, že zákonodarca opomenul vykonať právo na štrajk zákonom, toto právo nijak nelimituje. Podobnú argumentáciu nájdeme aj v Rozsudku Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 1 Co 10/98.¹⁰ Toto stanovisko zastáva napr. Helena Barancová, ktorá navyše tvrdí, že čl. 10 Zákonníka práce možno chápať ako vykonanie ústavného práva, a podľa nej tento článok nie je limitovaný iba na štrajky v súvislosti s kolektívnym vyjednávaním, ale naopak, predstavuje široké právo na štrajk¹¹ (zrejme v hraniciach hospodárskych a sociálnych záujmov odborovej organizácie).

Z prísne vnútroštátnych právnych hľadísk sa môže javiť presvedčivejšou argumentácia J. Drgonca, neopomenuteľným je však fakt, že pred slovenskými zákonmi majú podľa niektorých ustanovení a podmienok Ústavy SR prednosť medzinárodné právne normy, ktoré štrajk v širšom než len kolektívnovyjednávacom chápaní pripúšťajú – konkrétne prinajmenšom v Chartách EÚ a na druhej strane tiež v Európskom dohovore o ochrane ľudských práv slobôd, hoci tam nie výslovne, ale iba podľa výkladu Európskeho súdu pre ľudské práva. Podobná je situácia pri výklade Dohovorov MOP Výborom pre slobodu združovania. Ústava SR v čl. 7 ods. 5 priznáva prednosť medzinárodnému právu nasledovne:

„Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, medzinárodné zmluvy, na ktorých vykonanie nie je potrebný zákon, a medzinárodné zmluvy, ktoré priamo zakladajú práva alebo povinnosti fyzických osôb alebo právnických osôb, a ktoré

⁹ Tamže, s. 764.

¹⁰ Porovnaj <http://www.kozsr.sk/?page=/archiv/a17> (navštívené 4. 7. 2010).

¹¹ BARANCOVÁ, H.: Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní? In *Právny obzor*, 91, 2008, č. 2, s. 98-99.

boli ratifikované a vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom, majú prednosť pred zákonmi.“

Podobne v čl. 7 ods. 2 pre právo EÚ:

„Slovenská republika môže medzinárodnou zmluvou, ktorá bola ratifikovaná a vyhlásená spôsobom ustanoveným zákonom, alebo na základe takej zmluvy preniesť výkon časti svojich práv na Európske spoločenstvá a Európsku úniu. Právne záväzné akty Európskych spoločenstiev a Európskej únie majú prednosť pred zákonmi Slovenskej republiky. Prevzatie právne záväzných aktov, ktoré vyžadujú implementáciu, sa vykoná zákonom alebo nariadením vlády podľa čl. 120 ods. 2.“

A napokon, podľa čl. 154c:

„(1) Medzinárodné zmluvy o ľudských právach a základných slobodách, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku a majú prednosť pred zákonom, ak zabezpečujú väčší rozsah ústavných práv a slobôd.

(2) Iné medzinárodné zmluvy, ktoré Slovenská republika ratifikovala a boli vyhlásené spôsobom ustanoveným zákonom pred nadobudnutím účinnosti tohto ústavného zákona, sú súčasťou jej právneho poriadku, ak tak ustanovuje zákon.“

To by znamenalo, že medzinárodnoprávna úprava (iba v podobe zmlúv, alebo aj ich výkladu medzinárodnými organizáciami?) by mohla byť chápaná ako vykonanie ústavného práva na štrajk. J. Drgonec však odmieta všetky pramene medzinárodného práva upravujúce právo na štrajk ako príliš všeobecné, a teda neaplikovateľné. Tým sa dostáva k záveru, že na Slovensku je skutočne prípustný iba štrajk solidárny a za uzatvorenie kolektívnej zmluvy. Jeho argumentáciu by bolo možné doplniť tiež tým, že samotné zakotvenie práva na štrajk sa v medzinárodných a európskych dokumentoch často podmieňuje vnútroštátnou úpravou – a na úrovni SR je táto úprava nedostatočná, resp. uznávajúca iba ním spomenuté druhy štrajkov.

Aj rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a ESD v prípadoch Viking a Laval sa pritom týkali iba prípadov štrajku v súvislosti s kolektívnym vyjednávaním, a preto by sa mohlo (aj v spojení s formulovaním práva na štrajk v príslušných zmluvách a chartách) javiť, že európske dokumenty zaručujú iba právo na štrajk spojený s kolektívnym vyjednávaním, resp. sledujúci cieľ uzavretia kolektívnej zmluvy (druhou otázkou je, či kolektívne vyjednávanie musí nutne viesť k uzavretiu kolektívnej zmluvy, alebo môže byť chápané širšie – ako sociálny dialóg).

Dohovory MOP v otázke druhov štrajku mlčia (širšie chápanie štrajku presadzuje iba Výbor pre slobodu združovania MOP), Dohovor o hospodárskych, sociálnych a kultúrnych právach zasa podobne ako európske úpravy odkazuje na vnútroštátnu úpravu – ktorá na Slovensku zatiaľ výslovne zákonom pripúšťa iba solidárne a kolektívnovyjednávacie štrajky; slovenská judikatúra sa však prikláňa k širšiemu chápaniu práva na štrajk.

Na druhej strane je však potrebné sa zamyslieť nad potrebou reštriktívneho výkladu a využívania inštitútu štrajku, ktorý zrejme predstavuje *ultimum remedium*, pričom nositelia tohto práva nie sú zrejmi (sú nimi iba zamestnanci?), a zároveň ide o inštitút takmer právom neupravený, predstavujúci výnimku z bežného spôsobu riešenia konfliktov prostriedkami práva. Je to totiž právo zasahujúce do práv a slobôd iných, proti sebe teda

stoja minimálne dva záujmy, ktorých pomer môže za daného právneho stavu riešiť iba sudca *ex post*. Sú to teda súdy, ktoré musia rozhodnúť nielen o legalite konkrétneho štrajku, ale zároveň v prostredí zákonodarcovej pasivity tiež vytvoriť všeobecnú doktrínu legálnosti rôznych druhov štrajkov v závislosti od ich subjektov a sledovaných cieľov. V súčasnej situácii preto zatiaľ nie je na Slovensku možné jednoznačne prijať alebo odmietnuť existenciu rôznych druhov štrajkov, iných než štrajky v súvislosti s kolektívnym vyjednávaním a solidárne štrajky. Ich prípustnosť závisí od výkladu Ústavy SR a záväzkov vyplývajúcich z medzinárodných zmlúv. Súd môže zvoliť buď reštriktívny prístup, chápať štrajk ako poslednú možnosť riešenia konfliktu, a to buď iba v zákonom vymedzených prípadoch, alebo aj v iných prípadoch konfliktu záujmov, a na druhej strane sa môže prikloniť k širšiemu právu na štrajk, ktorého zásahy do iných práv a slobôd bude musieť *ad hoc* riešiť. Formulácia Ústavy SR vyžadujúca zákonné vykonanie práva na štrajk zrejme naznačuje skôr reštriktívne chápanie štrajku v slovenskom právnom poriadku, citované rozhodnutie Najvyššieho súdu a stanoviská medzinárodných organizácií zasa naznačujú širšie chápanie.

Na tomto mieste je vhodné všimnúť si vnútroštátnu úpravu štrajku v iných krajinách, za účelom porovnania ich základnej koncepcie a druhov, ako hľadania odpovede na otázku súladu reštriktívneho chápania práva na štrajk s medzinárodným právom, ako aj prípadnej inšpirácie pre slovenských sudcov a právnu vedu pracovného a ústavného práva pri vedeckom skúmaní a rozhodovaní o právnom statuse štrajku a štrajkujúcich.

2. DRUHY ŠTRAJKOV VO SVETE¹² A NA SLOVENSKU

Podstatu a druhy štrajkov z komparatívneho hľadiska v poslednej dobe zhrnul A. T. J. M. Jacobs,¹³ z ktorého výskumu na tomto mieste budem primárne vychádzať.¹⁴ Vzhľadom na to, že medzi komparované krajiny nezahrnul Slovensko, pokúsím sa zaujať slovenské stanovisko a poukázať na slovenské paralely.

Jacobs konštatuje, že koncepcia štrajku je z hľadiska štandardného moderného práva v rozpore so základným pravidlom zákazu ľubovoľnej svojpomoci, ako aj pravidla nikomu neškodiť. Napriek tomu však právny poriadok takmer všetkých krajín takúto možnosť pozná, a to kvôli osobitnému charakteru spoločenských vzťahov vznikajúcich v oblasti kolektívneho pracovného práva, kde voči sebe vystupujú predstavitelia zamestnancov a zamestnávateľov ako tzv. sociálni partneri za účelom riešenia otázky sociálneho zmieru.¹⁵

¹² K staršiemu prehľadu pozri BARANCOVÁ, H.: Právna úprava štrajku vo svete. In *Justičná revue*, č. 11, 1991, s. 32-40. Tiež BLANPAIN, R. (ed.): *Strikes and Lock-outs in Industrialized Market Economies*. Deventer : Kluwer, 1994.

¹³ JACOBS, A. T. J. M.: The Law of Strikes and Lockouts. In *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*. Ed. Roger Blanpain. Haag : Wolters Kluwer, 2007, s. 633-687.

¹⁴ Komparáciu právnej úpravy štrajku v jednotlivých krajinách EÚ obsahuje WARNECK, W.: *Strike Rules in the EU27 and Beyond*. Brusel : European Trade Union Institute, 2007. Dostupné na internete: http://www.etuc.org/IMG/pdf_Strike_rules_in_the_EU27.pdf (navštívené 27. 2. 2010).

¹⁵ JACOBS, A. T. J. M.: The Law of Strikes and Lockouts..., cit. dielo, s. 633.

Právo na štrajk bolo zakotvené v ústavách európskych štátov najmä po roku 1945 (vo Francúzsku v roku 1946, v Taliansku v roku 1948) a v druhej vlne v 70. rokoch (Portugalsko, Španielsko, Grécko). Úprava štrajku chýba v ústave Spojeného kráľovstva,¹⁶ Rakúska, Dánska, Austrálie aj Izraelu.¹⁷

Z teoretického hľadiska možno rozlíšiť právo na štrajk a tzv. slobodu štrajku. Podstata ich rozlíšenia, ako aj význam tohto delenia spočíva v tom, že ak právo na štrajk nie je vyslovene uvedené v zákone či ústave ako právo, ide o slobodu. Rozdiel tiež možno vnímať v miere angažovanosti štátu pri rozlíšení slobody (negatívna činnosť štátu) a práva (pozitívna činnosť štátu).

Pokiaľ ide o druhy štrajkov, na ich triedenie sa využívajú najrôznejšie kritériá, napr. oficiálnosti, predmetu, či legálnosti.

Štrajk možno v prvom rade členiť na oficiálny alebo neoficiálny, pričom v krajinách ako Írsko, Švajčiarsko Holandsko a južné európske štáty nezávisí zákonnosť štrajku od jeho oficiálnej povahy.¹⁸ V Bulharsku sa neoficiálne štrajky neuznávajú, pričom však oficiálny štrajk môžu organizovať aj zamestnanci mimo odborovej organizácie, musia si však zvoliť osobitný štrajkový výbor, podobne ako v Rumunsku.¹⁹ Odpoveď na otázku, či na Slovensku musí byť štrajk oficiálny, aby bol legálny, vyplýva z nutnosti, aby so štrajkom súhlasila najmenej polovica zamestnancov, ktorých sa má kolektívna zmluva, o uzavretie ktorej sa štrajkom usiluje, týkať. Tento počet musí byť daný v čase vyhlásenia štrajku ako aj v čase rozhodnutia o jeho začatí – prehlásil to Najvyšší súd SR v rozhodnutí ICo 6/99.²⁰ Rozlišovanie rozhodovania o vyhlásení a začatí štrajku, ako aj fakt, že štrajk môže vyhlásiť iba odborová organizácia, naznačujú, že štrajk má byť vyhlásený oficiálne – tri dni vopred, s uvedením zástupcov príslušného odborového orgánu, ktorí sú oprávnení zastupovať účastníkov štrajku (§ 17 ods. 8 zákona č. 2/1991 Zb.). Toto sa však týka iba štrajkov podľa spomenutého zákona. Požiadavka oficiálnosti iných druhov štrajkov (ak by sme ich možnosť pripustili) by sa buď spravovala analógiou zákona 2/1991 Zb., prípadne inou možnosťou by bolo chápať ustanovenia tohto zákona ako obmedzenie základného práva na štrajk, a preto v prípade chýbajúcej úpravy iných druhov štrajku by sa malo právo na štrajk chápať ako neobmedzené. Obzvlášť, ak oficiálne nevyhlásenie štrajku nie je v rozpore so žiadnymi oprávnenými záujmami dotknutých osôb. Vo väčšine prípadov však dôjde k rozporu záujmov, a navyše aj práv a slobôd dotknutých subjektov. Ak oficiálnosť môže mať za následok zmenšenie škôd, bolo by vhodné na nej trvať, a to minimálne z dôvodu konania v dobrej viere.

Iným delením štrajkov je členenie podľa sledovaného cieľa. V krajinách ako Nemecko, Kanada a v škandinávskych krajinách sa štrajk musí zásadne spájať s kolektívnym vyjednávaním²¹ (aj na Slovensku podľa zákona č. 2/1991 Zb. ktorý pozná iba

¹⁵ JACOBS, A. T. J. M.: The Law of Strikes and Lockouts..., cit. dielo, s. 633.

¹⁶ BARROW, Ch.: *Industrial Relations*. Londýn : Cavendish Publishing Limited, 1997, s. 225.

¹⁷ JACOBS, A. T. J. M.: The Law of Strikes and Lockouts..., cit. dielo, s. 634-636.

¹⁸ Tamže, s. 637-638.

¹⁹ Tamže, s. 642.

²⁰ BARANCOVÁ, H., SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo*. Bratislava : Sprint, 2007, s. 792.

²¹ JACOBS, A. T. J. M.: The Law of Strikes and Lockouts..., cit. dielo, s. 642.

štrajk za účelom kolektívneho vyjednávania). Slovenská teória rozlišuje podľa cieľa dva druhy štrajkov – podľa J. Drgonca sú to spomínané solidárne štrajky a štrajky za uzavretie kolektívnej zmluvy, a podľa H. Barancovej štrajky za uzavretie kolektívnej zmluvy a ostatné štrajky (vyplývajúce z Dohovoru MOP č. 87).²² Solidárne štrajky sú povolené v Belgicku a Fínsku, na druhej strane v Kanade, Novom Zélande, Japonsku, Švajčiarsku, Rumunsku a Británii sú nelegálne. V iných krajinách to závisí od toho, či pôvodný, primárny štrajk je zákonný – to platí pre Švédsko, Dánsko, Francúzsko a USA. V Nemecku sa vyžaduje, aby zamestnávateľ, proti ktorému je namierený sekundárny štrajk, bol v ekonomickom vzťahu so zamestnávateľom v primárnom štrajku.²³ Rovnako to platí aj na Slovensku.

Vo všeobecnosti sa z hľadiska predmetu štrajku rozlišujú spory o záujmy a spory o práva.²⁴ Štrajk tiež teoreticky môže sledovať čisto politické ciele, taký štrajk však na Slovensku Ústava zrejme neumožňuje, keďže právo na štrajk je hospodárskym a sociálnym právom. Rozlíšiť politiku a ekonomiku je však problematické. Napr. v Holandsku súdy vyriekli, že pokiaľ ide o spor o pracovné podmienky, nejde o politický štrajk, aj keby bol štrajk namierený proti vláde.²⁵ Ďalším osobitným typom štrajkov sú štrajky brániace zamestnávateľovi zamestnať nečlena odborov (tzv. *closed shop*).

Pre Slovensko zásadne platí, že podoba štrajku nie je presne vymedzená. S výnimkou zákona č. 2/1991 Zb., ktorý špecifikuje ako má vyzerat' štrajk za uzatvorenie kolektívnej zmluvy a zakazuje iné podoby takéhoto štrajku, žiadne ďalšie formy nie sú zakázané. Ústavná úprava, ktorú som analyzoval vyššie, však predpokladá, že práva na štrajk sa možno domáhať iba v medziach zákona a štrajky sa majú týkať hospodárskych a sociálnych záujmov a majú byť vyhlásené odborovou organizáciou. Podrobnosti má upraviť osobitný zákon. Na druhej strane však Ústava každému umožňuje konať, čo nie je zákonom zakázané. Domnievam sa pritom, že ustanovenie o potrebe zákona na vykonanie práva na štrajk je ustanovením špeciálnym vo vzťahu k všeobecnej zásade o slobode konania všetkého čo nie je zákonom zakázané. Z tohto hľadiska nedostatok domácej právnej úpravy by zrejme bolo možné prekonať iba poukázaním na Dohovory MOP, ako to robí aj H. Barancová, ich chápanie štrajku je však otázne vzhľadom na fakt, že štrajk v nich nie je vyslovene zakotvený. Napriek tomu však Najvyšší súd (1 Co 10/98) uznal širšie právo na štrajk než len právo vykonané zákonom č. 2/1991 Zb.

S ďalším členením štrajkov – konkrétne na legálne a nelegálne – je spojené aj rôzne chápanie pojmu štrajk a jeho vymedzenie. Niektorí totiž štrajk chápu iba v úzkom vymedzení, zahŕňajúcom iba zákonné praktiky, kým iní ho traktujú širšie – ako zahŕňajúci *sit-downs*, *sit-ins*, ako aj iné okupovanie pracoviska a *work-ins* (pokračovanie v práci bez mzdy) – čo sú napospol praktiky väčšinou považované za nezákonné. *Picketing* (zhromaždenie pred vchodom na pracovisko) je podobne s výnimkou Talianska považovaný

²² BARANCOVÁ, H., SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 786.

²³ JACOBS, A. T. J. M.: *The Law of Strikes and Lockouts...*, cit. dielo, s. 648.

²⁴ Pozri bližšie GLADSTONE, A.: *Settlement of Disputes over Rights*. In *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies*, s. 689-717; a GOLDMAN, A.: *Settlement of Disputes over Interests*. In Tamže, s. 719-749.

²⁵ JACOBS, A. T. J. M.: *The Law of Strikes and Lockouts...*, cit. dielo, s. 647.

za nezákonný, ak zabraňuje vstupu do podniku.²⁶ Podobne aj na Slovensku podľa § 18 ods. 2 zákona č. 2/1991 Zb. nemôžu štrajkujúci brániť prístupu na pracovisko.

Otázka legálnosti štrajku sa v niektorých krajinách spája aj s tzv. klauzulou mieru v kolektívnych zmluvách, zakazujúcich konanie štrajkov, pričom je otázne, či táto klauzula viaže iba odbory, ktoré ju podpísali. Vo Francúzsku, Belgicku a Španielsku sú všetky štrajky konané v rozpore s kolektívnou zmluvou a jej klauzulou mieru chápané ako nezákonné. Tieto klauzuly pritom nie sú v rozpore s Európskou sociálnou chartou,²⁷ teda sú prípustné.

V Škandinávii, Kanade, Novom Zélande, Nemecku, Luxembursku, Švajčiarsku, Portugalsku a do istej miery aj v Holandsku sa za nezákonné považujú aj všetky štrajky v sporoch o práva, nakoľko na ich riešenie existujú osobitné – súdne – orgány. V iných krajinách sa takéto rozlišovanie nevyskytuje. Obdobné rozlíšenie existuje v Nemecku, Švajčiarsku a na Novom Zélande, kde je štrajk nezákonný, ak ide o spor, ktorý nemôže byť predmetom kolektívnej zmluvy.²⁸ Na Slovensku podľa zákona č. 2/1991 Zb. síce platí, že štrajk má smerovať k uzavretiu kolektívnej zmluvy, ak sa však prikloníme k názorom, ktoré umožňujú štrajk v širokom zmysle na základe generálneho priznania práva na štrajk Ústavou alebo na základe medzinárodných dohovorov, nemožno štrajk takto obmedziť a jeho ciele preto môžu byť akékoľvek (pokiaľ spĺňajú podmienku hospodárskych a sociálnych cieľov).

Už som spomenul, že za nezákonné sa vo všetkých štátoch považujú aj čisto politické štrajky, a v niektorých krajinách aj solidárne štrajky, napr. ak nemajú žiaden ekonomický súvis s primárnym štrajkom. Podobne rôznorodá je úprava v prípade štrajkov brániacich zamestnávateľovi zamestnať nečlena odborov (tzv. *closed shop*) – sú nelegálne v Írsku vždy a v Británii niekedy. V Dánsku sú väčšinou legálne.²⁹ Na Slovensku takéto štrajky nie sú zakázané, ale ani zákonom pripustené, ako to vyžaduje Ústava.

Osobitnými predpokladmi legálnosti štrajku je dodržanie niektorých procesných požiadaviek. Napr. procedurálne obmedzenia v Litve, Japonsku, Írsku, Británii a Kanade vyžadujú, aby sa najprv medzi zamestnancami (členmi odborov) hlasovalo o tom, či sa má štrajk vyhlásiť (podobne je tomu aj na Slovensku). V Nemecku sa výslovne vyžaduje upozornenie na štrajk dopredu. Prekvapujúce štrajky sú preto nelegálne vzhľadom na chápanie štrajku ako *ultima ratio* (podobne na Slovensku). V Japonsku ani USA však štrajk nie je považovaný za *ultimum remedium*. Z iných krajín možno uviesť, že kým Austrália vyžaduje predchádzajúcu arbitráciu, Kanada a Švajčiarsko požadujú predchádzajúce zmierovanie (sprostredkovanie), teda mediáciu.³⁰ Na Slovensku vyhláseniu štrajku vo veci uzavretia kolektívnej zmluvy musí predchádzať riešenie sporu pred sprostredkovateľom.³¹ Podľa Európskeho výboru pre sociálne práva (Rada Európy) to však nie je v súlade s Európskou sociálnou chartou (čl. 6 ods. 4).³² V prípade iných štrajkov

²⁶ Tamže, s. 656-657.

²⁷ Tamže, s. 644-645.

²⁸ Tamže, s. 646.

²⁹ Tamže, s. 649.

³⁰ Tamže, s. 650-652.

³¹ BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 778.

³² JACOBS, A. T. J. M.: *The Law of Strikes and Lockouts...*, cit. dielo, s. 653.

na Slovensku kvôli chýbajúcej právnej úprave neexistuje žiadna podobná procesná podmienka ich vyhlásenia.

Napokon, na európskej úrovni, vrátane Slovenska, existuje ešte jeden podstatný dôvod nelegálnosti štrajku, súvisiaci s európskym právom. Blokovanie ciest štrajkujúcimi dopravcami alebo vodičmi je totiž zásadne považované za konanie v rozpore s európskym právom, pretože bráni slobode pohybu.³³

Zásadne možno zhrnúť, že zákonné obmedzenie štrajku je bežné vo väčšine krajín, chýba v nich však presné vymedzenie zákonného a nezákonného štrajku. Zvyčajne je iba na súdoch, aby bližšie špecifikovali tento rozdiel, iba v krajinách ako Dánsko a Švédsko sú otázky legálnosti štrajku riešené v kolektívnych zmluvách vyššieho stupňa.³⁴

Zdá sa teda, že vo všeobecnosti aj na národnej úrovni väčšina najvyspelejších krajín platí, že právna úprava štrajku je nedostatočná a posúdenie zákonnosti alebo nezákonnosti štrajkov je v rukách súdov, rovnako ako v prípade európskeho a medzinárodného práva. Nemecké súdy, podobne ako ESD, sformulovali pri riešení otázky zákonnosti štrajkov princíp proporcionality a férovosti.³⁵ Zdá sa teda, že porovnávanie záujmov zúčastnených a dotknutých strán je všeobecnou metódou súdneho prieskumu štrajkov, aj keď možno pochybovať nad efektívnosťou a mierou právnej istoty pri využívaní takéhoto prístupu.

3. NOSITELIA ZÁUJMOV DOTKNUTÝCH ŠTRAJKOM

Ďalšou dôležitou právnou otázkou, ktorú je potrebné v súvislosti s právom na štrajk zodpovedať, je otázka subjektu štrajku, resp. nositeľa práva (slobody) štrajku a na druhej strane štrajkom dotknutých osôb. Je to nevyhnutné jednak z doktrínálneho hľadiska, ale tiež kvôli určeniu nositeľov právom chránených záujmov, ktorých proporcionality sa má porovnávať pri súdnom rozhodovaní o štrajku. Ako už totiž vieme, namiesto aplikovania presných právnych noriem sa súdy zameriavajú skôr na porovnávanie rôznorodých záujmov ktoré viedli k štrajku, a ktoré sú štrajkom (potenciálne) dotknuté.

Podľa J. Drgonca právo na štrajk patrí aj cudzincom, ale nepatrí všetkým fyzickým osobám, pretože je obmedzené v Ústave aj zákone č. 2/1991 Zb. o kolektívnom vyjednávaní.³⁶ Štrajk teda nie je a nemusí byť právom prináležiacim všetkým bez rozdielu. V jednotlivých štátoch buď majú niektoré skupiny obyvateľov (zamestnancov) úplne zakázané štrajkovať, alebo musia vopred štrajk ohlásiť, prípadne sa od nich vyžaduje, aby aj počas štrajku poskytovali služby v istom minimálnom rozsahu.³⁷ Ústava SR v čl. 37 ods. 4 uvádza: „Toto právo nemajú sudcovia, prokurátori, príslušníci ozbrojených síl

³³ Tamže, s. 683. Osobitne o tejto otázke pojednáva nariadenie Rady č. 2679/98 o fungovaní vnútorného trhu vo vzťahu k voľnému pohybu tovaru medzi členskými štátmi. Výnimkou bol spomenutý prípad Schmidberger.

³⁴ Tamže, s. 639-640.

³⁵ Tamže, s. 654-655.

³⁶ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky..., cit. dielo, s. 762.

³⁷ JACOBS, A. T. J. M.: The Law of Strikes and Lockouts..., cit. dielo, s. 661-662.

a ozbrojených zborov a príslušníci a zamestnanci hasičských a záchranných zborov.“ Zákonné obmedzenie práva na štrajk sa zasa prejavuje na Slovensku tým, že podľa § 20 zákona č. 2/1991 Zb. (teda v prípade štrajkov za účelom uzavretia kolektívnej zmluvy) je nezákonným štrajk určitých kategórií zamestnancov. Toto ustanovenie zákona rozvíja úpravu v Ústave SR v citovanom čl. 37 a v čl. 54 Ústavy, podľa ktorého možno obmedziť toto právo ešte ďalším kategóriám („Osobám v povolaniach, ktoré sú bezprostredne nevyhnutné na ochranu života a zdravia, môže zákon obmedziť právo na štrajk.“).³⁸ Otázne je tiež, či všetky kategórie vymenované v § 20 zákona spĺňajú podmienku nevyhnutnosti na ochranu života a zdravia v zmysle Ústavy, a teda či obmedzenie ich práva na štrajk je v súlade s Ústavou.

Po negatívnom vymedzení subjektov je potrebné sa zamerať aj na pozitívne určenie subjektov štrajku. Je právo na štrajk právom patriacim výlučne zamestnancom? § 16 ods. 2 zákona č. 2/1991 Zb. uvádza, že „štrajkom sa rozumie čiastočné alebo úplné prerušenie práce zamestnancami.“ To znamená, že štrajk za účelom uzatvorenia kolektívnej zmluvy je skutočne vyhradený iba pre zamestnancov. Pokiaľ však ide o štrajk v širšom zmysle, už v 1. kapitole som poukázal na úpravu práva na štrajk v Charte základných práv EÚ, kde sa hovorí o pracovníkoch, čo je pojem zahŕňajúci aj SZČO. Týmto pozitívnym vyjadrením sa zrejme zároveň uzatvára kategória nositeľov tohto práva, vylučujúc iné skupiny obyvateľstva. Ústava SR navyše zrejme bližšie špecifikuje aj samotných zamestnancov, a to vzhľadom na pozíciu práva na štrajk v štruktúre Ústavy a článku 37, z čoho by vyplývalo, že Ústava priznáva toto právo iba zamestnancom organizovaným v odboroch. Napriek tomu sa však stretávame aj s názorom, že štrajk môžu zorganizovať napr. aj študenti, ak je ich štrajk organizovaný kolektívne.³⁹ Ja sa naproti tomu domnievam, že z doterajšieho výkladu o práve na štrajk vyplýva, že je to právo, ktoré prináleží odborovo organizovaným zamestnancom a v niektorých štátoch prípadne v druhom rade na základe medzinárodných dokumentov aj neorganizovaným zamestnancom a príp. aj SZČO, ale žiadnym iným osobám. Preto sa javí priznanie práva na štrajk iným skupinám obyvateľstva, hoci aj kolektívne organizovaným, ako nekoncepcné. Aj keby tieto skupiny začali „štrajk“ za hospodárske alebo sociálne ciele, tento štrajk by nemal podobu, ktorá je pre štrajk najtypickejšia – zastavenie pracovnej činnosti, čo je podstatou štrajku ako nátlakového prostriedku v hospodárskej oblasti. Aj keby študenti zastavili svoju činnosť, nešlo by o činnosť pracovnú (resp. išlo by o prácu v najširšom zmysle), nešlo by preto o štrajk, ale iba protest alebo demonštráciu.

Jacobs tiež upozorňuje na fakt, že tým, že štrajk môžu vyhlasovať iba odborové organizácie, sa právo na štrajk stáva odborovým právom, keďže zamestnanci,⁴⁰ ktorí nie sú v odboroch, nemajú právo na kolektívne vyjednávanie, a tým pádom ani na štrajk. Všetky ostatné štrajky sú podľa neho v krajinách uznávajúcich túto koncepciu (ktorá

³⁸ BARANCOVÁ, H., SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 790.

³⁹ BARANCOVÁ, H.: Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní..., cit. dielo, s. 95.

⁴⁰ V odboroch sa však môžu organizovať aj samostatne zárobkovo činné osoby – pozri napr. správu Európskej nadácie pre zlepšenie životných a pracovných podmienok, dostupnú na internete: PEDERSINI, R., COLETTI, D.: Self-employed Workers: Industrial Relations and Working Conditions. http://www.eurofound.europa.eu/comparative/tn0801018s/tn0801018s_6.htm (navštívené 27. 2. 2010).

zrejme platí aj na Slovensku, vzhľadom na zaradenie práva na štrajk v Ústave) považované za nelegálne.

Podľa H. Barancovej je právo na štrajk kolektívnym právom zamestnanca, avšak sama pritom zdôrazňuje, že právo vyhlasovať štrajk patrí výlučne odborovým orgánom. Podobne Najvyšší súd SR v rozhodnutí R 1Co 10/98 konštatuje, že právo na štrajk je subjektívnym právom odborovej organizácie.⁴¹

Na rozdiel od Slovenska je však vo Francúzsku, Taliansku, Španielsku a Maďarsku právo na štrajk výslovným právom zamestnanca, teda aj odborovo neorganizovaní zamestnanci môžu vyhlasovať štrajk. Napokon, aj Európsky výbor pre sociálne práva (Rada Európy) sa stavia negatívne k obmedzeniam nositeľa štrajkového práva iba na odbory.⁴²

Druhou stranou mince je otázka, voči komu má štrajk smerovať – ak by mal smerovať iba voči zamestnávateľovi, bolo by vylúčené právo na štrajk SZČO, keďže tie žiadneho zamestnávateľa nemajú. Zásadne však zrejme štrajk nemusí smerovať iba voči zamestnávateľovi (napr. v prípade solidárnych štrajkov smeruje na podporu iných štrajkujúcich zamestnancov, nie primárne proti vlastnému zamestnávateľovi). V prípade štrajkov smerujúcich k uzavretiu kolektívnej zmluvy však je štrajk zjavne namierený proti zamestnávateľovi.

Okrem vlastných nositeľov práva na štrajk a ich záujmov (v oblasti kolektívneho vyjednávania, či iných oblastiach v závislosti od druhu štrajku – napr. vo veci *closed shop*) je preto pre posúdenie prípustnosti a legálnosti štrajku nevyhnutné vziať do úvahy aj oprávnené záujmy zamestnávateľa, ako sme to videli v prípadoch rozhodovaných na pôde ESD – Viking a Laval, ale aj Schmidberger. Obdobne rozhodoval aj slovenský súd, keď predbežným opatrením v roku 2007 prikázal prerušiť štrajk zamestnancov železníc. Do úvahy je tiež potrebné brať aj záujmy tretích osôb, čo sa prejavuje práve na obmedzení práva na štrajk pre niektoré kategórie zamestnancov v záujme ochrany obyvateľstva, ktorého životy a zdravie by mohli byť štrajkom (prerúšením práce) ohrozené. Aj vlastná zákonná a ústavná úprava, nielen rozhodovanie súdov, teda vychádza z porovnávaní a zvažovania protichodných záujmov, ktorého výsledkom môže byť prehlásenie štrajku za nelegálny, prípadne prehlásenie vnútroštátnej právnej úpravy za rozpornú so základným právom na štrajk.

De lege ferenda by vzhľadom na vyššie uvedené možno bolo vhodné výslovne upraviť právo na štrajk aj pre odborovo neorganizovaných zamestnancov, čo by znamenalo priznanie tohto práva ako práva kolektívneho (nie výlučne odborového) zamestnancom, ktorých právo na štrajk nie je obmedzené na základe Ústavy. V prípade kolektívneho vyjednávania je však vzhľadom na monopol odborov v tejto oblasti prípustné ponechať obmedzenie iba na odborovo organizovaných zamestnancov. Otázne však je, či Ústava SR pripúšťa rozšírenie práva na štrajk aj pre neorganizovaných. Vyžadovalo by si to iný výklad článku 37 ods. 4, výklad oddelený od predchádzajúcich odsekov toho istého článku, totiž v zmysle, že právo na štrajk sa nepriznáva iba odborovo organizovaným

⁴¹ Porovnaj výklad v BARANCOVÁ, H., SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 787.

⁴² JACOBS, A. T. J. M.: *The Law of Strikes and Lockouts...*, cit. dielo, s. 642.

zamestnancom. V tom prípade by sa uľahčila aj odpoveď na otázku ako vykladať právo na štrajk SZČO. Tie zásadne nie sú odborovo organizované, a preto pri striktnom výklade čl. 37 Ústavy SR v zmysle nutnosti odborovej organizovanosti by nemali mať ani právo na štrajk, hoci spadajú pod pojem pracovníka v znení Charty základných práv EÚ.

Problematicky je tiež vnímané obmedzenie práva na štrajk podľa čl. 54 Ústavy v prípade ďalších kategórií zamestnancov, ktorí sú vymedzení v § 20 z.č. 2/1991 Zb. Paušálne obmedzenie ich práva na štrajk by malo brať do úvahy výrok spomínaného rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva a jeho názor, že odňatie práva na štrajk znamená znehodnotenie práva na odborové združovanie. Možno by preto stálo za úvahu pripustiť štrajk aj týchto kategórií obyvateľstva s tým, že by muselo byť aj v prípade štrajku zabezpečené poskytovanie nevyhnutných služieb.

4. NÁSLEDKY NELEGÁLNEHO ŠTRAJKU

Hlavným následkom nelegálneho štrajku je zodpovednosť za spôsobené škody. Nie vždy a vo všetkých krajinách však skutočne musia odbory uhradiť spôsobenú škodu. Napr. v Belgicku a Luxembursku nie sú odbory právnickými osobami, preto nemajú ani pasívnu legitímáciu v prípadných súdnych sporoch o náhradu škody.⁴³ V Británii je zasa zákonom určené maximum náhrad.⁴⁴ V mnohých iných krajinách sú však odbory plne zodpovedné za nezákonný štrajk. Na Slovensku platí, že za škodu vzniknutú udalosťou, ku ktorej došlo v priebehu štrajku, zodpovedá účastník štrajku zamestnávateľovi alebo zamestnávateľ účastníkovi štrajku podľa Občianskeho zákonníka (§ 23 ods. 1 zákona č. 2/1991 Zb.). Ak súd rozhodol, že štrajk je nezákonný, odborová organizácia, ktorej orgán štrajk vyhlásil, zodpovedá zamestnávateľovi za škodu, ktorá mu takým štrajkom vznikla, a to podľa Obchodného zákonníka (§ 23 ods. 4 zákona). V prípade iných štrajkov než podľa zákona č. 2/1991 Zb. by sa teda obdobne použil Občiansky alebo Obchodný zákonník.

Aj legálny štrajk má vo všeobecnosti pre zamestnancov isté riziká – pripúšťa sa napr. možnosť nevyplatiť mzdu (tak je to aj na Slovensku; navyše podľa § 22 ods. 2 zákona č. 2/1991 Zb. sa účasť zamestnanca na štrajku považuje za absenciu, ak súd rozhodne o nezákonnosti štrajku a toto rozhodnutie nadobudne právoplatnosť⁴⁵), zvyčajne sa však sociálni partneri dohodnú na vyplatení a prípadných nadčasoch za účelom odpracovania zameškanej práce. Poistné doby ani pracovný pomer sa pritom neprerušujú – dochádza iba k akémusi suspendovaniu vzájomných práv a povinností.⁴⁶ Inak je tomu v Dánsku, kde v prípade štrajku musia zamestnanci odstúpiť, rezignovať, pričom zamestnávateľ im

⁴³ Tamže, s. 665.

⁴⁴ Bližšie k zodpovednosti odborov za štrajk v Británii pozri MORRIS, G. S., ARCHER, T. J.: *Collective Labour Law*. Oxford : Hart Publishing, 2000, s. 410 alebo BARROW, Ch.: *Industrial Relations...*, cit. dielo, s. 329.

⁴⁵ BARANCOVÁ, H., SCHRÖNK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 797.

⁴⁶ JACOBS, A. T. J. M.: *The Law of Strikes and Lockouts...*, cit. dielo, s. 666-669.

nemusi dovoliť po skončení štrajku nastúpiť späť do zamestnania. V Írsku môže dokonca zamestnávateľ štrajkujúcich prepustiť, a to aj keď ide o legálny štrajk. V Británii je situácia podobná, aj keď Európsky výbor pre sociálne práva takúto úpravu kritizoval.⁴⁷ Na Slovensku sú štrajkujúci zamestnanci viac chránení – zamestnávateľ ich dokonca ani na čas štrajku nemôže nahradit' inými fyzickými osobami v pozícii zamestnancov.⁴⁸

Neštrajkujúcim zamestnancom, ktorým nie je umožnené pracovať, by zamestnávateľ teoreticky mal byť povinný poskytovať mzdu z titulu prekážky na strane zamestnávateľa. V Belgicku sa však štrajk vníma ako vyššia moc, a preto zamestnávateľ nie je povinný platiť neštrajkujúcim zamestnancom mzdu. V Holandsku to závisí od toho, či neštrajkujúci zamestnanci majú tiež záujem na výsledku sporu. Podobne sa v Nemecku posudzuje, či títo zamestnanci majú nárok na dávku v nezamestnanosti po dobu trvania štrajku.⁴⁹ Na Slovensku platí, že mzdové nároky zamestnancov nezúčastnených na štrajku zostávajú zachované (§ 22 ods. 4 zákona č. 2/1991 Zb.) vo výške podľa úpravy § 142 Zákonníka práce o prekážkach v práci na strane zamestnávateľa.

V prípade vyhlásenia štrajku, o ktorom má zamestnávateľ podozrenie, že je nezákonný, sa teoreticky môže štrajk dať zvrátiť predbežným opatrením súdu. Kým vo Francúzsku, Taliansku a Švédsku neexistuje možnosť predbežným opatrením súdu zrušiť štrajk, v Nemecku, Holandsku, Británii a Izraeli to je možné. V Británii a Holandsku sa dokonca aj tretia strana môže obrátiť na súd so žiadosťou o vydanie predbežného opatrenia.⁵⁰ (To je zrejmý príklad záujmu tretej osoby na štrajku. Tento záujem musí súd tiež brať do úvahy.)

Na Slovensku o nezákonnosti štrajku podľa zákona č. 2/1991 Zb. rozhoduje krajský súd, v obvode ktorého má sídlo príslušný odborový orgán, pričom návrh nemá odkladný účinok. Pokiaľ ide o otázku možnosti využitia predbežného opatrenia súdu, podľa J. Drgonca predbežným opatrením možno ukladať povinnosti odborovej organizácii aj štrajkujúcim fyzickým osobám.⁵¹ Helena Barancová sa však domnieva, že predbežné opatrenie o prerušení štrajku ako sa to stalo v roku 2007 pri štrajku zamestnancov Železníc SR nie je spravodlivé.⁵² Argumentuje tým, že Občiansky súdny poriadok umožňuje predbežným opatrením ukladať povinnosti zásadne iba účastníkovi konania, a iným osobám iba ak to je od nich možné spravodlivo požadovať (§ 76 ods. 2), čo zrejme nie je prípad štrajku.⁵³

Keď sa zamyslíme nad účelom predbežného opatrenia (chránenie naliehavejšieho záujmu), nemožno pripustiť, aby základné právo (právo na štrajk) bolo obmedzené v situácii, keď nie je ohrozené iné základné právo. V prípade štrajku železničných zamestnancov by to mohlo znamenať, že žiadne právo železničnej spoločnosti nie je trvale dotknuté – nik totiž nemá právo na trvalý zisk. Otázne je, čo keď pri štrajku hrozí škoda,

⁴⁷ Tamže, s. 671.

⁴⁸ BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 789.

⁴⁹ JACOBS, A. T. J. M.: *The Law of Strikes and Lockouts...*, cit. dielo, s. 673.

⁵⁰ Tamže, s. 679-680.

⁵¹ DRGONEC, J.: Základné právo na štrajk: rozsah a podmienky jeho uplatnenia v právnom poriadku Slovenskej republiky, s. 779.

⁵² BARANCOVÁ, H., SCHRONK, R.: *Pracovné právo...*, cit. dielo, s. 796-797.

⁵³ BARANCOVÁ, H.: Štrajk len podľa zákona o kolektívnom vyjednávaní..., cit. dielo, s. 107.

nielen strata zisku, prípadne ak je ním trvale obmedzené iné právo – napr. sloboda podnikania alebo pohybu, ako sme to videli v prípadoch Viking a Laval. Vtedy je na súde, aby zhodnotil naliehavosť záujmov oboch strán v zmysle proporcionality a iba v takto odôvodnenom prípade by mohol predbežným opatrením prerušiť štrajk. Inak by totiž nebolo možné zabrániť neproporčnému, likvidačnému štrajku (ako v spomínanom prípade Laval). Samozrejme, v takýchto prípadoch by ideálnejším bolo neodkladné rozhodnutie o legálnosti alebo nelegálnosti štrajku namiesto využívania inštitútu predbežného opatrenia (navyše s pochybnosťou, či možno spravodlivo žiadať od účastníkov štrajku, aby sa štrajku zdržali). Využitie predbežného opatrenia potom prichádza do úvahy iba v prípade, že štrajk bol zorganizovaný náhle, bez predchádzajúceho upozornenia, alebo bez dostatočnej doby na predídienie vzniku škôd.

Ako vidno, súdne rozhodovanie o štrajku sa skutočne javí ako rozhodovanie na pomedzí práva (vyjadreného zvyčajne iba všeobecnými ústavnými a medzinárodnoprávnymi normami o základných právach a slobodách) a mimoprávných záujmov odborových organizácií, zamestnancov, zamestnávateľov, a tretích osôb (verejnosti). Súd musí hľadať východisko z takejto rôznorodej spleti právom chránených záujmov, ktorých nositelia prípadne ani nemusia byť účastníkmi konania. Či je v takejto situácii možné pozitívnoprávne riešenie v podobe detailných noriem regulujúcich realizáciu práva na štrajk je otázne. Vzhľadom na rôznorodosť záujmov a možných situácií by totiž samotná norma musela byť nevyhnutne veľmi všeobecnou a stavajúcou na súdnom hodnotení proporcionality záujmov. Jej absencia však má za následok právnu neistotu, ktorú nemožno prekonať ani hľadaním inšpirácie v zahraničnej právnej úprave, ktorá je príliš rôznorodá a vyplýva z domácich tradícií. Práve táto rôznorodosť je zároveň zrejme dôvodom prečo otázka štrajkov bola vylúčená z kompetencie Európskej únie. Naďalej teda zostáva v oblasti štrajkov panovať neistota, prekonávaná iba súdnymi rozhodnutiami vyhlasovanými *ex post*, ktoré by potenciálne mali vytvoriť ucelený korpus judikatúry, založenej na citlivom porovnávaní záujmov zúčastnených a dotknutých subjektov.

Recenzentka: JUDr. Mgr. Andrea Olšovská, PhD.

Súhrn

Právo na štrajk je na medzinárodnej úrovni zaručované najmä v otázkach kolektívneho vyjednávania, príp. v širšom rozsahu iba na základe výkladu dohovorov MOP, Európskeho súdu pre ľudské práva a Charty sociálnych práv EÚ z roku 1989. Vzhľadom na široké ústavné zakotvenie práva na štrajk sa v slovenskej teórii predpokladá, že toto právo má každý, komu nebolo zákonom odňaté (a zároveň môže ísť o štrajk v akejkolvek otázke, nielen v spojení s kolektívnym vyjednávaním). V tejto otázke si dovoľujem vysloviť isté pochybnosti, nakoľko podľa mňa štrajk, patriaci k hospodárskym a sociálnym právam, úzko súvisí so zamestnaneckým pomerom, resp. s výkonom práce – môže byť otáznym, či iba závislej, alebo aj samostatne zárobkovej činnosti. Právo na štrajk je preto nutné priznať iba takýmto subjektom (v plnej miere zrejme iba odborovo organizovaným zamestnancom), s výnimkou tých, ktorým priamo ústava alebo zákon neumožňujú štrajkovať. Skupinám, ktorým je zakázané štrajkovať vzhľadom na záujem na bezpečnosti a zdraví, či živote obyvateľstva by však podľa mňa na základe rozhodnutia Európskeho súdu pre ľudské práva

malo byť tiež umožnené štrajkovať s tým, že by mali povinnosť zabezpečiť minimálne nutné poskytovanie svojich služieb, aby nedošlo k reálnemu ohrozeniu alebo poškodeniu chránených záujmov verejnosti.

Upozornil som tiež na skutočnosť, že vzhľadom na chýbajúcu detailnú právnu úpravu práva na štrajk a jeho realizácie sa súdy pri riešení týchto prípadov opierajú iba o základné princípy, či základné práva, ktoré však musia vykladať v závislosti na momentálnom pomere záujmov jednotlivých zúčastnených a dotknutých subjektov, či už zamestnancov, odborovej organizácie, zamestnávateľa, alebo širokej verejnosti. V prípade ak ich právom chránené záujmy sú hodné zreteľa, právo na štrajk môže byť proporcionálne oslabené.

Zároveň som poukázal tiež na pretrvávajúce nedostatky slovenskej právnej úpravy ako aj vedeckej analýzy tejto problematiky. Stále nie je zákonom upravená otázka zákonnosti štrajkov, ako ani formy štrajkov v iných prípadoch než sú spory o uzavretie kolektívnej zmluvy. Je tiež stále otáznе, či štrajkovať môžu iba zamestnanci, resp. odborovo organizovaní zamestnanci, alebo aj iné osoby – napríklad autodopravcovia ako SZČO. Jednoznačné je iba to, že štrajk musí byť proporcionálny – minimálne podľa rozhodnutí ESD – a nemôže trvalo a likvidačne brániť iným základným právam. Takáto neurčitá úprava je však dlhodobo neúnosná.

Zusammenfassung

In der slowakischen Theorie des Arbeitsrechts wird das Recht auf Streik jedem anerkannt, dem das Recht nicht aberkannt war durch ein Gesetz. Meiner Meinung nach sollte aber das Streikrecht nur den Werknehmern oder Selbständigen Arbeitern zustehen, da es zu den wirtschaftlichen und sozialen Rechten begehört (nach dem slowakischen Grundgesetz). Auch die, denen das Recht aberkannt ist, sollten meiner Meinung nach das Streikrecht haben, aber sie sollten immer – auch in der Zeit eines Streiks – ihre Grundaufgaben erfüllen.

Da die Regeln des Streiks in der Slowakei aber auch in anderen Ländern nicht klar genug sind, müssen die Gerichte immer die Grundprinzipie im Betracht halten, die in einer momentanen Situation angewendet werden sollten, wobei eine Interessenproportionalität zwischen den Werkgebern, Werknehmern und der Öffentlichkeit gefunden werden muss. Diese Proportionalität kann zu einer Limitierung des Streikrechts führen, aber auch zu einer Limitierung eines anderen Rechts, wenn das Recht auf Streik einen Vorrang hat. Das andere Recht kann aber nicht auf Dauer limitiert werden, und die Priorität des Streikrechts darf keinen Liquidationseffekt auf das andere (Grund-) Recht haben. Diese Prinzipie findet man in der rezenten Rechtssprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte (im Fall Enerji Yapi Yol Sen) und des Gerichtshofes der Europäischen Union (in den Fällen Laval und Viking).

Summary

The Slovak theory of labour law usually recognizes the right to strike as available to every person. However, since it belongs among economic and social rights according to the Constitution of Slovak Republic, the author proposed that only economically active population should be allowed to invoke this right. The right to strike should also be given to categories of employees who are currently denied this right due to the need for safety of the society. The author proposes that these categories should also be given the right to strike as long as the basic necessary services are being guaranteed during the strike.

Due to the lacking detailed regulation of strike on the national as well as international level, the decision-making process of courts is leaning only on a few basic principles which have to be measured and compared in order to seek for proportionality between the interests of employers, employees and broader public. In case of necessity, the right to strike can be limited. On the other hand, in some cases also the other right can be limited and the right to strike can take precedence. The case law on this matter is to be found at the European level mostly – in case *Enerji Yapi Yol Sen* ruled upon by the European Court for Human Rights (within the Council of Europe) and in cases *Laval* and *Viking* ruled by the European Court of Justice (within the European Union). The basic principle is that a fundamental right can not be permanently set aside to give precedence to another right.

VYBRANÉ OTÁZKY O NIČOTNOSTI INDIVIDUÁLNÝCH SPRÁVNÝCH AKTOV V SLOVENSKOM PRÁVNOM PORIADKU¹

Matej Horvat

ÚVOD

Pri písaní tohto článku som sa zaoberal dvomi základnými okruhmi otázok. Prvú tvorí zamyslenie sa nad postupom *de lege lata*, ako by osoby mali (mohli) postupovať za súčasného právneho stavu v prípade, ak by sa chceli domáhať vyslovenia ničotnosti rozhodnutia na príslušnom orgáne. Úlohou tejto časti článku je presvedčiť sa, predovšetkým za použitia extenzívnych výkladov právnych predpisov, o skutočnosti, či náš súčasný právny poriadok skutočne neumožňuje oprávneným subjektom obrátiť sa na príslušný orgán a žiadať vyslovenie ničotnosti rozhodnutia.² Druhým okruhom sú potom konkrétne návrhy *de lege ferenda* dotýkajúce sa problematiky ničotnosti individuálnych správnych aktov.

Ničotnosť individuálneho správneho aktu vo všeobecnosti predstavuje jednu z väd, ktorými môže takýto akt trpieť. Rozoznávame pritom vady *formálne*, vady *nesprávnosti*, vady *zákonnosti* a napokon *ničotnosti*.³ Vady formálne nemajú žiaden vplyv na rozhodnutie ako také; Správny poriadok⁴ ich označuje za chyby v písaní, v počtoch a iné zrejme nesprávnosti a postup pri ich odstránení upravuje vo svojom § 47 ods. 6. Vady nesprávnosti neznamenajú vadu zákonosti. Pre vadu nesprávnosti je charakteristické, že správny orgán vo svojom prístupe postupoval prísne, neefektívne, či necitlivo.⁵ Vada zákonosti, t. j. protiprávnosti, predstavuje stav, keď rozhodnutie trpí vadou, ktorá je objektívne v rozpore s platnými právnymi predpismi. Z tohto dôvodu sa tieto rozhodnu-

¹ Tento príspevok bol vyhotovený v rámci projektu APVV-0086-07 Všeobecné správe konanie.

² Už v rámci tejto časti príspevku je však nevyhnutné formulovať niekoľko postrehov *de lege ferenda*.

³ Porovnaj napríklad SLÁDEČEK, V.: *Obecné správní právo*. Praha : ASPI, 2009, s. 118-120.

⁴ Zákon č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len Správny poriadok).

⁵ Porovnaj napríklad TÓTHOVÁ, K.: *Rozhodovacie procesy v štátnej správe*. Bratislava : Obzor, 1989, s. 18.

tia niekedy označujú aj za rozhodnutia meniteľné. Pri vade ničotnosti potom vady rozhodnutia dosahujú takú kvalitu a závažnosť, že nie je možné vôbec hovoriť o rozhodnutí, a preto sa nazerá naň, akoby takýto akt nejestvoval.

Problematike ničotnosti individuálnych správnych aktov sa v ostatnej dobe venuje náležitá teoretická pozornosť, čo považujem za pozitívny fenomén, pretože aj právna prax sa s týmto javom stretáva a je treba ju riešiť. Domnievam sa, že ostatnú pertrakciu uvedeného úkazu môžeme pričítať aj novej zákonnej úprave ničotnosti v českom správnom poriadku.⁶ Nemožno však povedať, že autori by sa tejto problematike venovali až od tohto okamihu, práve naopak. S uvedeným termínom a jeho následkami sa stretávame už v prácach napríklad J. Hoetzela,⁷ či A. Merkla.⁸ Z recentných prác spomeniem napríklad štúdie M. Kopeckého,⁹ J. Stašu,¹⁰ či B. Cepeka.¹¹ V prácach citovaných autorov sa stretávame okrem pojmu nulitnosť aj s označením tohto javu ako ničotnosť, absolútna zmätočnosť, paakt,¹² prípadne procesný potrat.

ÚVAHY DE LEGE LATA

Hneď v úvode týchto niekoľkých úvah je nevyhnutné poznamenať, že náš súčasný právny poriadok pojem ničotnosti individuálneho správneho aktu nepozná, a teda ide o konštrukt právnej teórie, ale aj súdneho rozhodovania¹³ tak, ako ho uvádzam v úvode tohto článku. Avšak z dôvodu závažnosti dopadu na práva, právom chránené záujmy alebo povinnosti účastníka konania, ktorého sa takéto rozhodnutie dotýka, som sa zamyslel nad tým, aké ťažkosti by mu vznikli v prípade, ak by sa vyslovenia ničotnosti domáhal. Domnievam sa, že z dôvodu právnej istoty a čistoty v práve by takáto osoba mala mať právo obrátiť sa na príslušný štátny orgán, prípadne orgán verejnej správy, ktorý by ničotnosť vyhlásil.

⁶ Zákon č. 500/2004 Sb., správní řád v platnom znení (ďalej len Správní řád), účinný od 1. januára 2006.

⁷ HOETZEL, J.: *Československé správní právo. Část všeobecná*. Praha : Melantrich, 1934, s. 268 a nasl..

⁸ MERKL, A.: *Obecné správní právo*. Díl druhý. Praha : Orbis. 1932, s. 24.

⁹ KOPECKÝ, M.: Nicotná správní rozhodnutí (zejména z pohledu teorie a praxe českého správního práva). *Právní obzor*, 2007, č. 4, s. 343-352.

¹⁰ STAŠA, J.: Poznámky k úpravě nicotných rozhodnutí v novém správním řádu. In *Nový správní řád, zákon č. 500/2004 Sb., správní řád*. Praha : ASPI, 2005, s. 192-209.

¹¹ CEPEK, B.: Účinky rozhodnutí vydaného v správním konaní v nadvázlosti na problematiku nulitnosti individuálního správneho aktu. In *Zborník Všeobecné správne konanie*. Bratislava : PraF UK, 2009, s. 145 a nasl.

¹² V tejto súvislosti treba poznamenať, že P. Průcha zrejme rozlišuje paakt ako osobitnú formu ničotného aktu: „Zvláštnym případom ničotných aktov sú v tejto súvislosti akty, niekedy označované za paakty, t. j. akty, ktoré „vydal“ subjekt, ktorý nemá postavenie oprávňujúce vydávať správne akty. Takýto „akt“ nemôže mať a tiež ani nemá žiadne právne účinky. Úkon subjektu, ktorý by akt vydával, na ktorého vydanie by nemal právomoc, je teda pre svoju nezákonnosť právne nerelevantný, nejde teda vôbec o právny akt.“. PRŮCHA, P.: *Členění forem činnosti veřejné správy*. In MACHAJOVÁ, J.: *Všeobecné správne právo*. Bratislava : Eurokódex, 2009, s. 144-145.

¹³ Napríklad rozhodnutia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 8 Sžo 171/2008, 6 Sžo 42/2008, 2 Cdo 24/2007, 4 Cdo 123/2003.

V rovine úvah vidím nasledujúce možnosti, ako by mohli osoby v takomto prípade postupovať, aj keď zároveň treba hneď aj poznamenať, že ide o možnosti značne komplikované. V prvom rade si treba vyjasniť otázku, či vôbec môže účastník konania podať podanie nazvané napríklad návrh na vyslovenie ničotnosti rozhodnutia, kde by výslovne žiadal jej vyslovenie. Ponechajme teraz bokom, že oslovený správny orgán by takéto podanie zrejme posúdil podľa obsahu ako klasické odvolanie z dôvodu nezákonnosti rozhodnutia a ďalej by pokračoval podľa príslušných ustanovení správneho poriadku.¹⁴ Domnievam sa, že to, že účastník konania môže podať takúto žiadosť, vyplýva z článku 2 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky,¹⁵ pretože žiaden právny predpis neustanovuje zákaz obrátiť sa s takýmto podaním na príslušný orgán. Tu však treba zároveň upozorniť na predošlý odsek článku 2 Ústavy Slovenskej republiky, ktorý ustanovuje viazanosť štátnych orgánov v tom zmysle, že sa môžu pohybovať iba v priestore, ktorý pre ne predpokladá ústava a zákony.

Predpokladajme, že takýto návrh je skutočne podaný. Vzniká základná otázka, a to na ktorý orgán sa účastník konania má obrátiť, keďže ako už bolo uvedené, niet právneho predpisu, ktorý ničotnosť upravuje. V prípade, ak by sa tento účastník konania obrátil na niektorý z orgánov verejnej správy a ten by sa začal namiesto obsahu (ako som písal vyššie) zaoberať otázkou príslušnosti, je možné, že by dospel k názoru, že nie je príslušný na rozhodnutie a za využitia inštitútu postúpenia podania, by podľa § 20 Správneho poriadku toto podanie postúpil príslušnému orgánu. Domnievam sa, že týmto orgánom by bola obec. Obec by týmto orgánom mohla byť, avšak len dovtedy, dokiaľ by sme sa nad touto problematikou hlbšie nezamysleli.

Uvedené prípadné postúpenie podania by sa opieralo o výklad § 5 Správneho poriadku, ktorý sa všeobecne zaoberá vecnou príslušnosťou. Podľa tohto ustanovenia na konanie sú vecne príslušné správne orgány, ktoré určuje osobitný zákon; *ak osobitný zákon neustanovuje, ktorý orgán je vecne príslušný, rozhoduje obec*. Komentáre k ustanoveniu za bodkočiarkou sú v tomto prípade veľmi strohé. Je to dané predovšetkým tým, že takéto situácie sú v právnom poriadku veľmi výnimočné a po druhé je toto ustanovenie zrozumiteľné a bez ďalšieho jasné. Napríklad podľa komentára J. Sobiharda: „Výnimočne môže nastať situácia, keď osobitný zákon neupravuje vecnú príslušnosť, a preto Správny poriadok musí na to reagovať. (...) Po zrušení okresných úradov k 1. januáru 2004 bola táto subsidiárna pôsobnosť prenesená na obce, a to tak v konaní kde obec plní úlohy v rámci prenesenej štátnej správy, ako aj v konaní, ktoré patrí do originárnej pôsobnosti územnej samosprávy.“¹⁶

Po takomto postúpení podania by sa týmto obec bola povinná zaoberať. Podľa môjho názoru by však dospela k tomu, že ani ona nie je vecne príslušná. Na základe výkladu tak § 5 Správneho poriadku, ako aj článku 2 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky som

¹⁴ Teda predovšetkým podľa § 53 – 61 Správneho poriadku, ak by z časového hľadiska šlo o tzv. riadny opravný prostriedok, alebo podľa nasledovných ustanovení o tzv. mimoriadnych opravných prostriedkoch, ak by bolo toto podanie podané po právoplatnosti rozhodnutia.

¹⁵ Publikovaná pod č. 460/1992 Zb. Ústava Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov (ďalej len Ústava Slovenskej republiky).

¹⁶ SOBIHARD, J.: *Správny poriadok. Komentár*. Bratislava : Iura Edition, 2007, s. 40.

dospel k názoru, že obec by mohla konať len v takom prípade, ak by zákonodarca v niektorom právnom predpise uznal existenciu ničotných individuálnych aktov, avšak k tomu to inštitútu by nepriradil príslušný orgán, ktorý by o nej rozhodoval. Z tohto dôvodu by nemohlo dôjsť k aplikácii ustanovenia za bodkočiarkou § 5 Správneho poriadku, pretože jeho aplikáciu vylučuje jeden zo základných princípov zakotvených v Ústave Slovenskej republiky v spomínanom článku 2 ods. 2, a to princípu zákonnosti.

Ďalší postup je potom v tomto prípade podľa Správneho poriadku vylúčený. Nevyhnutne sa teda treba „poobzerať“ po inom orgáne, ktorý by mohol vyriešiť tento prípad. Týmto orgánom by potom mohol a mal byť súd, keďže žiaden orgán verejnej správy už nemôže zasiahnuť v prospech účastníka konania.

Podľa § 7 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku¹⁷ v občianskom súdnom konaní súdy preskúmajú aj zákonnosť rozhodnutí orgánov verejnej správy a zákonnosť rozhodnutí, opatrení alebo iných zásahov orgánov verejnej moci a rozhodujú o súlade všeobecne záväzných nariadení orgánov územnej samosprávy vo veciach územnej samosprávy so zákonom a pri plnení úloh štátnej správy aj s nariadením vlády a so všeobecne záväznými právnymi predpismi ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy, *pokiaľ ich podľa zákona neprejednávajú a nerozhodujú o nich iné orgány.*

Všeobecne toto ustanovenie určuje príslušnosť na rozhodovanie vo vymedzených veciach na súdy za predpokladu, že o nich neprejednávajú a nerozhodujú iné orgány, a teda ak by o nich nerozhodovali, je súd povinný o nich viesť konanie a rozhodnúť.

Aj v tomto prípade sú komentáre k ustanoveniu stručné zrejme z rovnakých dôvodov, ako bolo uvedené pri Správnom poriadku.¹⁸

Obdobnú úpravu, akú má § 7 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, má aj § 2 ods. 1 písm. c) zákona o súdoch.¹⁹ V § 2 ods. 3 však tento zákon ustanovuje, že súd rozhoduje o tom, či vec predložená súdu patrí do právomoci súdu. *Súd nemôže vysloviť, že vec nepatrí do právomoci súdu, ak ju nemôže postúpiť na konanie a rozhodnutie inému orgánu verejnej moci.*

Ak by sme teda pripustili, že v prípade ničotnosti by vo veci rozhodoval súd, je potom na mieste aj uvažovať o ďalšom procesnom postupe súdu. Ten by mal potom postupovať primerane buď podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku (§ 247 – 250k), alebo podľa tretej hlavy piatej časti tohto zákona (§ 250l - 250s).

Podľa tretej časti piatej hlavy Občianskeho súdneho poriadku by sa dalo postupovať v prípade, ak to zákon priamo predpokladá a rozhodnutie nie je ešte právoplatné. Súd

¹⁷ Zákon č. 99/1963 Zb. Občiansky súdny poriadok v znení neskorších predpisov (ďalej len Občiansky súdny poriadok).

¹⁸ Pozri bližšie napríklad ŠTEVČEK, M., FICOVÁ, S. a kol.: *Občianske súdne konanie. Komentár.* Praha : C. H. Beck, 2010, s. 16.

¹⁹ Ide o zákon č. 757/2004 Z. z. o súdoch a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len zákon o súdoch), podľa ktorého pri výkone súdnictva súdy v Slovenskej republike konajú a rozhodujú o žalobách alebo o opravných prostriedkoch proti rozhodnutiam, zásahom, iným opatreniam alebo nečinnosti v oblasti verejnej správy, rozhodujú o zákonnosti rozhodnutí a postupu orgánov verejnej moci a o ochrane pred nezákonným zásahom alebo opatrením orgánu verejnej moci, v prípadoch ustanovených zákonom rozhodujú vo volebných veciach, vo veciach referenda a vo veciach politických strán a hnutí, ak to ustanoví zákon, a v ďalších veciach, ak to ustanovuje zákon.

preskúma zákonnosť rozhodnutia, ako aj postupu orgánu verejnej správy, pričom je viazaný návrhom v oprávnom prostriedku proti rozhodnutiu správneho orgánu. Pri chápaní ničotnosti ako kvalifikovanej formy nezákonnosti, by zrejme rozhodnutie ako také „iba“ zrušil z tohto dôvodu.

Podľa druhej hlavy piatej časti Občianskeho súdneho poriadku by súd postupoval v prípade, ak by rozhodnutie už nadobudlo právoplatnosť. Podľa môjho názoru by dospel k rovnakému výsledku, ako v predchádzajúcom prípade.

Osobitne by som sa však chcel zmieniť o prípadnom postupe účastníka konania, ak by sa obrátil na súd po uplynutí troch rokov od nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, ktoré považoval za ničotné. Myslím si totiž, že je možné sa v tomto prípade obrátiť na súd, a to v prípade, ak by bola podaná žaloba podľa § 7 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, za primeranej aplikácie druhej hlavy piatej časti tohto zákona. Takáto situácia by totiž mohla nastať v takom prípade, keď by povinný subjekt usúdil, že rozhodnutie je ničotné a dobrovoľne by ho neplnil. Výkon rozhodnutia je pritom možný až na základe prejavu vôle oprávneného subjektu, pričom tento subjekt je tým, ktorý si určí, kedy bude žiadať plnenie. Je preto možné, že toto plnenie bude žiadať až po uplynutí troch rokov od okamihu nadobudnutia právoplatnosti rozhodnutia, t. j. po uplynutí tých lehôt, ktoré umožňujú aplikáciu mimoriadnych opravných prostriedkov.

Aby som bol konkrétny, tak potom možnosť uplatnenia primeranosti by som využil napríklad pri neaplikácii § 247 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku, podľa ktorého pri rozhodnutí správneho orgánu vydaného v správnom konaní je predpokladom postupu podľa tejto hlavy, aby išlo o rozhodnutie, ktoré *po vyčerpaní riadnych opravných prostriedkov, ktoré sa preň pripúšťajú*, nadobudlo právoplatnosť. Inými slovami, zákonodarca viaže možnosť vedenia konania pred súdom na povinnosť vyčerpania riadnych opravných prostriedkov v rámci správneho konania.

Vylúčenie podmienky podania riadneho opravného prostriedku by som odôvodnil predovšetkým tým, že účastník konania, ktorého rozhodnutie zaväzuje, je tým subjektom, ktorý ako prvý označí rozhodnutie za ničotné, a teda že nie je povinný sa ním riadiť. Keďže naň hľadí ako na neexistentné, môže nastať situácia, že nepodá voči nemu odvolanie (rozklad), pretože ani nepredpokladá, žeby sa ním mohol oprávnený subjekt riadiť. Právoplatnosť a predovšetkým vykonateľnosť (a zároveň reálna hrozba štátneho donútenia) tak v tomto prípade nastávajú až v okamihu, keď sa voči rozhodnutiu už nebude môcť brániť podaním tohto opravného prostriedku. Treba uviesť, že následky za nerešpektovanie individuálneho správneho aktu (teda v tomto prípade za jeho označenie ako aktu ničotného), nesie účastník konania, na druhej strane sa však domnievam, že by mal prevažovať verejný záujem na vydávaní zákonných rozhodnutí, teda záujem na čistote rozhodovacích procesov vo verejnej správe a nie na vydávaní a akceptovaní ničotných rozhodnutí za každú cenu.

Primeranosť by sa podľa môjho názoru mohla ďalej aplikovať pri vylúčení podmienky podania žaloby v lehote dvoch mesiacov podľa § 250b ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku.²⁰ Uvedené by som oprel zásadne o totožný výklad, ako v predchádzajú-

²⁰ Žaloba sa musí podať do dvoch mesiacov od doručenia rozhodnutia správneho orgánu v poslednom stupni, pokiaľ osobitný zákon neustanovuje inak. Zameškanie lehoty nemožno odpustiť.

com prípade. Len subjekt, ktorý je oprávneným na základe rozhodnutia, môže žiadať o nútený výkon tohto rozhodnutia. Je pritom na jeho vlastnom zvážení, kedy požiada o tento výkon. Je teda na mieste predpokladať, že o uvedené môže požiadať aj po uplynutí dvojmesačnej lehoty, pričom opäť sa domnievam, že verejným záujmom v tomto prípade by malo byť vyhlásenie rozhodnutia za ničotné a nie jeho ďalšia akceptácia.

Výsledkom aj tohto konania by bola, tak ako v predošlých prípadoch, jedine možnosť zrušenia tohto rozhodnutia, pretože ani Občiansky súdny poriadok neupravuje možnosť vyhlásenia rozhodnutia za ničotné.

Záverom týchto úvah mi dovoľte ešte jednu menšiu poznámku. Hoci by sa na prvý pohľad mohlo zdať, domnievam sa, že vzťah § 5 Správneho poriadku a § 7 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku nie je vzťahom, ktorý sa vzájomne vylučuje, ale naopak, vzájomne sa dopĺňa. Zatiaľ čo § 5 Správneho poriadku predpokladá existenciu konkrétne určenej vecnej pôsobnosti bez ustanovenia vecnej príslušnosti konkrétnemu orgánu (a preto ju generálne stanovuje obci), tak § 7 ods. 2 Občianskeho súdneho poriadku (a podporne aj podľa § 2 zákona o súdoch) predpokladá preskúmanie rozhodnutí správnych orgánov, pokiaľ nie je na toto preskúmanie príslušný iný orgán. Zároveň § 5 Správneho poriadku pripisujem veľký význam z toho hľadiska, že Slovenská republika je právnym štátom. Domnievam sa, že verejný záujem na existencii orgánu, ktorý by vecne príslušne rozhodoval o nároku oprávneného subjektu, je na oveľa vyššej úrovni ako skutočnosť, či daná problematika skutočne spadá alebo nespadá pod jej reálne posúdenie obcou, pretože nič nebráni obci vymenovať na toto posúdenie komisiu *ad hoc* zloženú z odborníkov, ktorá by daný stav odborne posúdila.

Výsledkom uvedených úvah je skutočnosť, že vyhlásenie ničotnosti podľa súčasne platného právneho stavu nie je v našich podmienkach možná a je preto nevyhnutné pristúpiť k formulácii návrhov *de lege ferenda*.

ÚVAHY DE LEGE FERENDA

V rámci formulovania týchto záverov musím poznamenať, že zatiaľ čo naša právna úprava ničotnosť nerozoznáva, v Českej republike Správni řád a Soudní řád správní²¹ už túto problematiku zachytáva a upravuje, a preto je možné sa inšpirovať aj z tejto úpravy.

V rámci úvah *de lege ferenda* sa budem zaoberať predovšetkým tromi okruhmi otázok. V prvom rade, akým spôsobom by bolo vhodné vysloviť ničotnosť rozhodnutia, následne tým, kto by ničotnosť rozhodnutia vyhlasoval a v neposlednom rade aj otázkou, z akých dôvodov by bolo vhodné vyhlasovať ničotnosť.

Ako už vyplýva z obsahu článku a z termínov, ktoré v ňom používam, sa nazdávam, že v prípade ničotného rozhodnutia nie je vhodné použiť ako inštitút ochrany voči nemu klasické rozhodnutie o zrušení, ale malo by ísť o osobitné deklaratórne rozhodnutie o vyhlásení ničotnosti. Toto tvrdenie vychádza predovšetkým z náhľadu na ničotný individuálny správny akt tak, ako som uviedol v úvode článku. To totiž obsahuje také vady,

²¹ Zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní v platnom znení (ďalej len Soudní řád správní), účinný od 1. januára 2003.

ktoré ho robia takým, že sa naň nahliada, akoby neexistovalo. Následne potom stojí za úvahu zamyslenie sa nad tým, či je možné rozhodnutím zrušiť nejestvujúci akt, či je možné zrušiť niečo, čo ani nejestvuje. Domnievam sa, že z logiky veci vyplýva, že takýto postup by nebol vhodný, a preto sa prikláňam skôr k vydaniu osobitného aktu o vyhlásení ničotnosti, ktorým by sa deklarovala neexistencia vydania prvostupňového rozhodnutia.

Právna úprava vecnej príslušnosti pri rozhodovaní o vyhlásení ničotnosti v Českej republike uvádza, že v prípade rozhodnutia, ktoré vydal správny orgán absolútne vecne nepríslušný,²² vyhlasuje ničotnosť správny orgán nadriadený vecne príslušnému správne-mu orgánu, t. j. ničotnosť posudzujú a vyhlasujú orgány verejnej správy (§ 77 ods. 1 Správ-ního řádu). Pre ostatné prípady ničotnosti²³ český zákonodarca prisudzuje vecnú prísluš-nosť podľa Soudního řádu správního súdom v rámci správneho súdnictva.

Všeobecne možno uvažovať o troch modeloch úpravy vecnej príslušnosti vo veciach vyhlasovania ničotnosti. Prvý, kombinovaný, model vyplýva z práve uvedenej úpravy v Českej republike. Druhým modelom by bola situácia, keď by ničotnosť vyhlasovali len orgány verejnej správy, a napokon tretím modelom, keď by ju vyhlasovali iba súdy.

Domnievam sa, že model zvolený českým zákonodarcom je vyváženým a vhodným modelom, pretože umožňuje dotknutému subjektu obrátiť na príslušný orgán vo veci vyhlásenia ničotnosti, zároveň ani nepredstavuje z hľadiska princípov deľby moci nevy-vážené zasahovanie súdnej moci do moci výkonnej a v neposlednom rade zvyšuje práv-nu istotu.

Na základe už uvedenej českej úpravy možno povedať, že rozoznáva nasledovné situácie, keď je možné vyhlásiť ničotnosť, t. j. musí ísť o rozhodnutie, ktoré:

- a) vydal správny orgán absolútne vecne nepríslušný (s výnimkou uvedenou v poz-námke pod čiarou č. 22),
 - b) trpí vadami, ktoré ho robia zjavne vnútorne rozpornými,
 - c) je právne alebo fakticky neuskutočniteľné,
 - d) trpí inými vadami, pre ktoré ho nemožno vôbec považovať za rozhodnutie.
- Právna teória potom formuluje nasledovné prípady, keď ničotnosť nastáva v dôsledku:
- „ – nedostatku právneho podkladu,
 - nedostatku právomoci,
 - najťažších väd príslušnosti,
 - absolútneho nedostatku formy,
 - absolútneho omylu v osobe adresáta,
 - neexistencie skutkového základu spôsobujúceho bezobsažnosť,
 - požiadavky trestného alebo iného právne nemožného plnenia,
 - požiadavky plnenia fakticky nemožného,

²² Okrem prípadu, ak takéto rozhodnutie vydal správny orgán nadriadený vecne príslušnému správne-mu orgánu.

²³ Ide o prípady rozhodnutí, ktoré trpia vadami, ktoré ho robia zjavne vnútorne rozpornými alebo právne alebo fakticky neuskutočniteľnými alebo inými vadami, pre ktoré ho nemožno vôbec považovať za rozhodnutie správneho orgánu (§ 77 ods. 2 Správního řádu).

- neurčitosti, nezmyselnosti či vnútornej rozpornosti,
- neexistencie vôle.“²⁴

Porovnaním doktrínálnych úvah a legislatívneho vyjadrenia ničotnosti v Českej republike dospejeme k záveru, že zatiaľ čo Správni řád (a v jeho nadväznosti aj Soudní řád správní) demonštrativným, neukončeným, spôsobom vymenúva dôvody ničotnosti, právna teória tieto dôvody menuje taxatívny, ukončeným výpočtom. V prvom prípade sa tak z dôvodu tzv. iných väd, pre ktoré nemožno rozhodnutie považovať za rozhodnutie, ponecháva na súdoch, aby tento dôvod bližšie konkretizovali. Prikláňam sa k názoru B. Cepka, podľa ktorého: „Dôvody ničotnosti by som navrhoval v novom správnom poriadku vymedziť pomerne úzko, a to s ohľadom na právnu istotu.“²⁵

Záverom by som chcel vyjadriť presvedčenie, že aj tento článok prispeje k ďalšej odbornej diskusii týkajúcej sa ničotnosti v podmienkach Slovenskej republiky.

Recenzent: doc. JUDr. Jozef Sobihard, CSc.

Súhrn

Článok je zameraný na negatívny jav ničotnosti individuálnych správnych aktov, pričom jeho úvodná časť sa venuje definovaniu tohto pojmu, uvádza jeho synonymické označenia, ako aj uvádza názory právnej teórie ohľadom tohto fenoménu. Druhá časť zachytáva stav *de lege lata* v podmienkach Slovenskej republiky, kde ničotnosť individuálneho správneho aktu nezachytáva žiaden právny predpis. Posledná časť sa venuje návrhom *de lege ferenda* z hľadiska, kto by mal ničotnosť vyhlásiť, z akých dôvodov a v akej forme.

Zusammenfassung

Der Artikel beschäftigt sich mit dem negativen Effekt der Nichtigkeit individueller Verwaltungsakte. Im ersten Teil wird der Begriff definiert, es werden seine Synonyme aufgeführt und die Meinungen der juristischen Theorie über dieses Phänomen werden erläutert. Der zweite Teil beschreibt die Situation *de lege lata* in der Slowakischen Republik, wo die Nichtigkeit des individuellen Verwaltungsaktes in keinem Gesetz reguliert wird. Der letzte Teil befasst sich mit den Vorschlägen *de lege ferenda* im Hinblick auf wer sollte die Nichtigkeit deklarieren, aus welchen Gründen und in welcher Form.

²⁴ STAŠA, J.: Správni akty. In HENDRYCH, D. a kol.: *Správní právo. Obecná část*. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 228.

²⁵ CEPEK, B.: Účinky rozhodnutia vydaného v správnom konaní v nadväznosti na problematiku nulitnosti individuálneho správneho aktu. In Zborník *Všeobecné správne konanie*. Bratislava : Univerzita Komenského, Právnická fakulta, 2009, s. 145.

Summary

The article focuses on the negative phenomenon of null and void administrative decisions. Its first part deals with its definition, synonymic names as well as theoretical opinions on this phenomenon. The second part describes the *de lege lata* state in the Slovak Republic, in which the null and void of administrative decisions are not legally regulated. The final part deals with *de lege ferenda* suggestions, such as who should declare a decision as null and void, for what reasons and in which form.

KAUZALITA A NIEKTORÉ JEJ ASPEKTY¹

Jarmila Chovancová

Kauzalita sa zvyčajne používa ako rutinná samozrejmosť, a javí sa nám ako niečo, čo považujeme za všeobecne známe nielen v teórii, ale i v praxi. Opak je však pravdou.

Väčšina teoretikov konštatuje, pokiaľ ide o súčasný stav filozofie, že „snaha o získanie jednotného, dostatočne širokého, a pritom fundamentálneho filozofického pohľadu na kauzalitu je známa, a že leží zatiaľ bokom filozofického záujmu. Prevládajú skôr však v tomto smere redukcionalistické tendencie“.²

V našom článku máme snahu stručne venovať pozornosť historickému aspektu kauzality, ktorý je v konečnom dôsledku výsledkom koncentrovanej a cieľavedomej reflexie ľudského skúmania.

U gréckych filozofov máme možnosť vidieť, že žiaden z nich sa vyslovene neodvôľava na jej skúmanie, s výnimkou Aristotela. Aristoteles otvoril aspekt kauzality z hľadiska prírodného a z aspektu, ktorý súvisel s kreatívnou činnosťou ľudského ducha. Pričom uviedol štyri významy pojmu príčina.³

Aristotelovo stanovisko neskôr prebrala scholastika, kde v otázkach kauzality pretrvávalo chápanie T. Akvinského v katolíckej novotomistickej filozofie až do súčasnosti.

V období renesancie zaznamenávame rešpekt opäť k antickým ideálom – výklad prírodného poriadku – prírodná zákonitosť.

Rozvoj prírodných vied (M. Koperník, L. da Vinci, G. Galilei, J. Kapler, R. Boyle, ale i I. Newton) predznamenal nový prístup k chápaniu kauzality. Dôležitú úlohu zohráva v tomto smere i F. Bacon, ktorý snád ako prvý filozof chápe kauzalitu už aj pragmaticky, pričom zdôrazňuje jej význam pre ľudskú činnosť.⁴

Svoje opodstatnené miesto tu však majú aj ďalší teoretici ako B. Spinoza a jeho logicko-metafyzický prístup ku skúmaniu kauzality, ale je potrebné spomenúť i R. Descartesa,

¹ Príspevok v rámci grantu VEGA, projekt 1/0676/08 Metodológia právnej vedy.

² PEXIDR, K., DEMJANČUK, N.: *Kauzalita*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2009, s. 7.

³ Bližšie pozri ARISTOTELES: *Metafyzika*. Praha : Petr Rezek, 2003.

Causa materialis, causa formalis, causa efficiens, causa finalis.

⁴ BACON, F.: *Nové Organon*. Kniha prvá. Článok 3. Praha : Svoboda, 1990.

G. W. Leibniza, ako i kritický prístup ku skúmaniu kauzality, kauzálnych vzťahov D. Huma a I. Kanta.

Hume bol prvým filozofom, ktorý sa veľmi pozorne zaoberal skúmaním kauzality a kauzálnych vzťahov v subjektívnej oblasti človeka – ľudského vedomia a kritickým skúmaním činnosti rozumu.⁵

Kriticky na Humove ambície a vysvetlenie povahy kauzality naväzuje I. Kant.

Kant skúma vplyv kauzality na empirické poznanie, pričom zdôrazňoval, že všetky zmeny sa realizujú podľa zákona spájania príčiny a účinku.⁶ Kauzalita slobody vs. kauzalita prírody. Nárok na slobodu sebaurčenia ľudského konania protirečí prírodnej kauzalite, kde je všetko dianie účinkom jemu predchádzajúcej príčiny.

V Newtonovej fyzike podľa zákona kauzality je každé konanie, ktoré prebieha v čase nevyhnutne podmienené tým, čo mu v čase predchádzalo ako príčina, ktorá spôsobuje konkrétny účinok. Ak by sme uvedené hľadisko aplikovali na posudzovanie ľudského konania, museli by sme sa vzdať pojmu svedomia a morálneho hodnotenia.

Neskôr môžeme evidovať nové prístupy ku skúmaniu kauzality v pozitivisticky orientovanej filozofii J. S. Milla v rámci výkladu logiky, alebo pri úvahách o indukcii.⁷

Nemôžeme nespomenúť v tejto súvislosti H. Spencera, F. Brentana, avšak neprekonateľnými zostávajú Humove a Kantove interpretácie kauzality, ktoré sa stávajú východiskovou pozíciou pre súčasné diskusie.

Vo filozofii 20. storočia sa v problematike kauzality dostávajú do popredia zdôvodnenia rozmanitosti kauzálnych vzťahov.

V tradičnom vysvetľovaní kauzality sa vychádzalo z existencie udalostí, ktoré ovplyvňujú nadväznosť a postupnosť javov. Analyzuje sa možnosť existencie rozmanitosti kauzálnych vzťahov.

Zdôvodnením sa veľmi často stáva, že konkrétne účinky bývajú ovplyvnené nielen konkrétnou príčinou, ale môžu byť spôsobené aj konkrétnymi podmienkami.

Rozmanitosť kauzality býva často spájaná aj s odlišnou povahou objektov, a tým i rozdielnym chápaním kauzality, ktoré danú povahu objektov analyzujú (napr. sociálne vedy, prírodné vedy, atď.).

V súvislosti s analýzou kauzality v jej stručnom historickom prehľade je potrebné konštatovať, že pluralita názorov na kauzalitu v podstate ohrozila jej teleologické zdôvodnenie – vedecko-filozofické diskusie 19. storočia. V tomto období v dôsledku interpretácií sa objavili pojmy entelechie, alebo „životnej sily“.

Dôraznú kritiku teleologickej interpretácie kauzality zrealizoval I. Wright, ktorý jednoznačne ukázal, že pre vysvetlenie živých tvorov, nepotrebujeme akceptovať existenciu teleologickej kauzality.⁸

Zaujímavou však zostáva i otázka, ktorá sa dotýka možnosti redukovať kauzálne vzťahy na nekauzálne udalosti.

⁵ HUME, D.: *Essays, Moral, Political and Literary*. Indianapolis : Liberty Classico, 1995.

⁶ KANT, I.: *Kritika praktického rozumu*. Bratislava : Spektrum, 1990.

⁷ MILL, J. S.: *Utilitarianism*. Ed. O. Piest. New York : Liberal Arts Press, 1957, s. 21.

⁸ WRIGHT, I.: *Teleological Explanation*. Berkeley : University California Press, 1976.

Inšpiráciou v tejto súvislosti je Humeova interpretácia vzťahu medzi príčinou a účinkom ako projekcie určitých návykov, ale i výsledku asociácie medzi ideami.

Teórie zástancov psychologickéj interpretácie sú nahradené nekauzálnou povahou vzťahov medzi konkrétnymi udalosťami, kde nachádzame niekoľko prístupov.

Jedným z nich je stanovisko, že pozornosť si zaslúžia teoretické interpretácie kauzality, ktoré preferujú metafyzické a fyzikálne procesy. (napr. R. Carnap – logický empirizmus je kritický pri chápaní kauzality ako fundamentálnej vlastnosti prírody.)⁹

Na druhej strane zástancovia kauzálneho redukcionizmu zastávajú stanovisko priateľnosti obrazu prírodných kauzálnych vzťahov práve preto, že naväzujú na reálny svet, a sú dokonca s nimi identické.

Ich odporcovia, naopak, zvýrazňujú odlišnosť medzi prírodnými silami a príčinami, ako ich myšlienkovým obrazom.

Problematika kauzality v pozitivistickej tradícii je pomerne náročná.

Originálny prístup môžeme zaznamenať u H. Reichenbacha, ktorý zdôvodnil smerovanie času od minulosti k prítomnosti, čím sa ovplyvňuje aj vzťah príčiny a účinku. Kauzálny vzťah je uzatvorený smerom k minulosti a otvorený smerom k budúcnosti.

V pozitivistickej tradícii máme možnosť zmapovať aj ďalší zaujímavý okruh problémov, ktorý sa dotýka vedeckej explanácie a kauzality, kde sa kladie dôraz na jazyk vedy, a nie na univerzálne vzťahy a interakcie v reálnom svete.

Vedecká explanácia hľadá príčinu a podstatu daného objektu (tvrdenia, výroky, hypotézy alebo vedecké zákony).

Napríklad C. Hempel¹⁰ vo svojom induktívno-statickom modeli vysvetľuje, že vedecké zákony majú statickú povahu, a určité dianie sa predpokladá s určitou pravdepodobnosťou.

Naopak N. Cartwright poukazuje na to, že Hempelovo stanovisko môžeme prekonať, ak budeme dôsledne aplikovať konkrétnu kauzalitu ku konkrétnemu prostrediu, v rámci ktorého má kauzalita svoje neopakovateľné črty (oblasť vedeckého poznania – fyzika, biológia, chémia, ale i sociálne vedy). Presun skúmania a kauzality do oblasti vedeckého poznania umožnilo primeranú analýzu kauzality.

Dôležitú úlohu v oblasti vedeckého poznania má i metóda modelovania, ktorá je podľa J. C. Maxwella produktom rozvoja vedy. Významnou empirickou orientáciou pri analýze kauzality je spájanie abstraktných prístupov s empirickou každodennou skúsenosťou pri využívaní jednotlivých charakteristík kauzality v spojení s intuíciou.

„Potreba neempirického, teoretického vysvetľovania dostáva filozofické diskusie posledných desaťročí a filozofickú tvorivosť do zajatia pojmového aparátu, teórií a koncepcií fyziky ... kauzalita sa vysvetľuje ako prejav fyzikálnych procesov a interakcií“.¹¹

Z tejto situácie vyplýva, že je nanajvýš nutné hľadať nové východiská vo filozofii, ako i všeobecne uspokojivé vysvetlenie kauzality.

⁹ Bližšie pozri PEXIDR, K., DEMANČUK, N.: *Kauzalita*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2009, s. 53.

¹⁰ HEMPEL, C.: *Aspects of Scientific Explanation and Other Essays in the Philosophy of Science*. New York : The Free Press; London : Collier-Macmillan, 1965, s. 71.

¹¹ PEXIDR, K., DEMJANČUK, N.: *Kauzalita*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2009, s. 73.

V súvislosti s charakteristikou kauzality jej väčšina teoretikov¹² priznáva tieto charakteristické vlastnosti:

1. kauzálne vzťahy, t. j. vzťahy medzi príčinou a účinkom, sú formou jednostranných vzťahov;
2. kauzálne vzťahy sa od myšlienkových vzťahov líšia svojou nutnou väzbou so skutočnými procesmi;
3. kauzálne vzťahy majú povahu univerzálnych vzťahov, z čoho vyplýva funkcia kauzality ako univerzálnej zákonnosti celého diania.

Uvedené charakteristiky kauzality sa dotýkajú najmä dvoch okruhov problémov:

1. či je kauzalita ako súbor kauzálnych vzťahov súčasťou skutočnosti, alebo iba myšlienkovým prostriedkom poznania skutočnosti?
2. a ak je prostriedkom poznania, akým spôsobom ovplyvňuje poznanie?

V tomto zmysle je potrebné si uvedomiť, že vzťah kauzality k procesom, ktoré sa odohrávajú v realite je síce nutnou podmienkou, aby sa kauzalita mohla v ľudskej praxi uplatniť, ale zároveň jej to neposkytuje „apriórnu“ gnozeologickú výhodu v tom zmysle, že by zaručovala konkrétne odpovede na predchádzajúce otázky.

Univerzálnosť kauzality tvorí obsah pojmu kauzálny princíp, alebo kauzálny zákon, ktorý bežne používa filozofia.

Kauzálny princíp alebo zákon je charakterizovaný podmienenosťou, jednoznačnosťou, jednostrannou závislosťou, nemennosťou (M. Bunge).¹³

Bunge spája kauzálny princíp s genetickým procesom, odohrávajúcim sa v prírode, znamenajúceho vznik čohokoľvek nového.

Ak porovnávame kauzalitu s inými druhmi vzťahov, hovoríme o univerzálnosti kauzality. Zdrojom jej univerzálnosti nie sú len jej vlastnosti a vzťahy, ale predovšetkým empirický kontakt človeka s prostredím, v ktorom žije.

S rozvojom vedeckej skúsenosti je kauzalita zbavovaná nálepky „univerzálna“ v rôznych oblastiach.

Úvahy, kauzálne vysvetľovania, ako i kauzálne interpretácie majú síce všeobecný „punc“, ale v niektorých odboroch (napr. medicína, moderná fyzika, technické odbory), sa ukazujú ako nedostatočné.

Univerzálnosť kauzality má skôr podobu najvšeobecnejšieho a najzrozumiteľnejšieho spôsobu objektívneho diania.

Pri skúmaní kauzálného vzťahu nám nejde len o skúmanie existencie javov, ale tiež o ich pôvod.¹⁴

Oba aspekty sú s kauzalitou v úzkom prepojení a tvoria prirodzený základ a základný pilier nielen vo vedeckom, ale i filozofickom zmysle.

Význam kauzality jasne vyjadril aj M. Planck: „Kauzálny zákon nie je správny, ani nesprávny, je skôr heuristickým princípom a ukazovateľom cesty, a to najcennejším ukazovateľom cesty, ktorý máme“.¹⁵

¹² DUCASSE, J.: *Causation and the Types of Necessity*. Seattle : University of Washington Press, 1924, s. 94-95.

¹³ BUNGE, M.: *Causality*. Cambridge : Harword University Press, 1954, časť I.

¹⁴ PEXIDR, K., DEMJANČUK, N.: *Kauzalita*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2009, s. 53.

¹⁵ PLANCK, M.: *Der Kausal begriff in der Physik*. Leipzig : Johann Ambrosius Borth Verlag, 1953, s. 23.

Kauzalita je jednou z filozofických kategórií, ktoré využíva i právo, napríklad ako kauzálny *nexus*, ktorý chceme analyzovať v budúcnosti s právnym teoretikom.

Univerzálnosť filozofických kategórií medzi ktoré okrem množstva iných patrí aj kauzalita, umožňuje prienik filozofie do iných vedných disciplín, a tak napomáha zovšeobecniť poznatky z daných oblastí, a zároveň vytvára možnosť poukázať na ďalšie možnosti riešenia problémov v konkrétnych vedných disciplínach.

Recenzentka: prof. PhDr. Viera Gažová, CSc.

Použitá literatúra

- ARISTOTELES: *Metafyzika*. Praha : Petr Rezek, 2003
AKVINSKÝ, T.: *Summa theologiae*. Praha : Krystal OP, 2005
BACON, I.: *Nové Organon*. Praha : Svoboda, 1990
BUNGE, M.: *Causality*. Cambridge : Harword University Press, 1954
DESCARTES, R.: *Rozprava o metóde*. Bratislava : SAV, 1954
DESCARTES, R.: Princípy filozofie. In *Antológia z diel filozofov*. Novoveká racionalistická filozofia. Bratislava : Pravda, 1970
DUCASSE, J.: *Causation and the Types of Necessity*. Seattle : University of Washington Press, 1924
HEMPEL, C.: *Aspects of Scientific Explanation and Others Essays in the Philosophy of Science*. New York; London : The Free Press; Collier-Macmillan, 1965
HUME, D.: *Essays: Moral, Political, and Literary*. Indianapolis : Liberty Classics, 1985
KANT, I.: *Kritika praktického rozumu*. Bratislava : Spektrum, 1990
MILL, J. S.: *Utilitarianism*. Ed. O. Piest. New York : Liberal Arts Press, 1957.
PLANCK, M.: *Der Kausal begriff in der Physik*. Leipzig : Johann Ambrosius Borth Verlag, 1953.
PEXIDR, K., DEMJANČUK, N.: *Kauzalita*. Plzeň : Vydavatelství a nakladatelství A. Čeněk, 2009.
SPINOZA, B.: *Etika*. Bratislava : Pravda, 1986.
WRIGHT, I.: *Teleological Explanation*. Berkeley : University California Press, 1976.

Súhrn

Cieľom článku je poukázať na dôležitú úlohu princípu kauzality vo vedeckom skúmaní a na jej problémy z historického i súčasného hľadiska.

Zusammenfassung

Der Zweck des articles ist auf die wichtige Rolle des Prinzips der Kausalität in der wissenschaftlichen Untersuchung, als auch einige Probleme, die mit der Kausalität in dem Rahmen der historischen und gegenwärtigen Untersuchung zusammenhängen, hinweisen.

Summary

The article has ambition to show very important role of causation in the scientific research and its problems from historical and contemporary point of view.

K PROBLEMATIKE TRESTU SMRTI (PÁR POZNÁMOK)

Jarmila Chovancová

V súčasnosti sa konzervatívnejšie denominácie stávajú za trest smrti, liberálnejšie naopak, sú proti nemu. Pápež Ján Pavol II. sa 12. 12. 1999 rozhodol podporovať právo na rešpektovanie života a dôstojnosti každej osoby. V tejto súvislosti obnovil výzvu, aby sa dosiahol medzinárodný konsenzus o zákaze trestu smrti. Máme možnosť vidieť, že rímskokatolícka cirkev sa stala zástancom abolicionistických myšlienok. Avšak spomedzi kresťanských cirkví obhajcami trestu smrti zostávajú konzervatívni protestanti.

V islame podstatu trestného práva tvorí koránsky systém trestov – hadd. Tresty sú veľmi tvrdé a účelom trestu je výhradne odplata.

Trest smrti je relatívne čestný a veľmi krutý. Pripúšťa sa i možnosť vykúpenia, ak príbuzní netrvajú na jeho smrti z titulu odplaty. Uvedený systém trestov môžeme v súčasnosti vidieť napríklad v Pakistane, Iráne, Líbyi atď.

Ako máme možnosť vidieť, svet je v otázke trestu smrti rozdelený na dva tábory. Za trest smrti je skupina ľudí presvedčená, že jeden z účelov práva je zabezpečiť rovnakú odplatu za zločin, aby bola zachovaná spravodlivosť (napr. Chammurapiho zákoník: oko za oko). Kritikom tohto prístupu bol Mahátma Ghándhí, ktorý sa k uvedenej zásade vyjadril v zmysle: oko za oko a svet bude slepý.

Iná skupina, ktorá súhlasí s trestom smrti zdôrazňuje i menšiu finančnú náročnosť trestu smrti, pretože doživotné väzenie je veľkou finančnou záťažou pre štátny rozpočet.

Najčastejšie argumenty proti trestu smrti sú tie, ktoré zdôrazňujú nehumánnosť trestu smrti a naopak hovoria o práve na život, ktoré je zakotvené v mnohých medzinárodných dokumentoch. A do úvahy treba zobrať aj nebezpečenstvo justičného omylu, ktoré je najčastejším argumentom odporcov trestu smrti.

Riziko popravy nevinného je iste nevyvrátiteľným argumentom (v USA bolo v rokoch 1900 – 1985 na absolútny trest preukázateľne chybné odsúdených 349 ľudí). Od roku 1973 bolo zbavených obvinenia viac ako 120 ľudí – pôvodne odsúdených na najvyšší trest.¹ Na Slovensku nie je známe mylné odsúdenie za posledných 150 rokov.

¹ FICO, R.: *Trest smrti v československom trestnom práve*. Kandidátska dizertačná práca. Bratislava : UK, 1991, s. 15.

VÝVOJ PRÁVNEJ ÚPRAVY TRESTU SMRTI NA SLOVENSKU

V období vzniku Československej republiky v roku 1918 bol zákonom č. 11/1918 Sb. prevzatý rakúsky a uhorský trestný poriadok. Tým sa vytvoril základ právnemu dualizmu: v Čechách bolo recipované rakúske právo, platil tu zák. čl. 117/1852 – Zákon trestný o zločinoch, prečinoch a priestupkoch, a na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi uhorské právo, konkrétne zák. čl. V/1878 o zločinoch a prečinoch. Ukladal sa trest smrti iba za vraždu.

V roku 1948 bol vydaný zákon č. 231/1948 Zb. na ochranu ľudovodemokratickej republiky, na základe ktorého bolo za politické delikty uložených počas rokov 1948 – 1950 až 99 trestov smrti.

O dva roky bol vydaný Trestný zákon č. 86/1950 Zb. Ten umožňoval uložiť trest smrti až za 25 trestných činov, v niektorých z nich bez akejkoľvek inej alternatívy. Tvrdosť prístupu k úprave zločinov do istej miery vysvetľuje účel trestov, formulovaný v § 17 ods. 1 – zneškodnenie nepriateľa pracujúceho ľudu, zabránenie páchatelovi v páchaní ďalších trestných činov a výchovné pôsobenie na členov spoločnosti. Podľa § 29 zákona č. 86/1950 Zb. sa trest smrti vykonával obesením a v dobe zvýšeného ohrozenia štátu mohol byť vykonaný aj zastrelením. Namiesto tohto trestu mohol byť udeľený trest doživotia alebo trest odňatia slobody na 15 až 25 rokov. Na základe tohto zákona bolo v rokoch 1951 až 1955 uložených až 158 rozsudkov smrti za politické delikty.²

Po rokoch s hojným využívaním trestu smrti na zneškodnenie politicky nepohodlných osôb boli zákonom č. 63/1956 Zb. zrušené niektoré skutkové podstaty trestných činov, za ktoré trestný zákon z roku 1950 ukladal trest smrti. Zároveň článok 2 tohto zákona stanovil možnosť uloženia trestu odňatia slobody na doživotie pri skutkových podstatách, za ktoré bol dovtedy trest smrti jedinou alternatívou.

V roku 1956 bol vydaný zákon č. 64/1956 Zb. o trestnom konaní, ktorý ukladal Najvyššiemu súdu ČSSR preskúmať zákonnosť každého rozsudku, ak bol uložený trest smrti. Na základe tohto zákona zistil po preskúmaní Najvyšší súd počas rokov 1962 až 1988 u 42 odsúdených z celkového počtu 131 porušenie zákona, ktoré malo vplyv na vynesenie rozsudku smrti.

Trestný zákon č. 140/1961 Zb. zvýšil počet trestných činov, za ktoré mohol byť uložený trest smrti na 33. Bolo to množstvo trestných činov proti republike (napr. § 114 vojnová zrada, sabotáž podľa § 97 ods. 3, § 91 vlastizrada, teror podľa § 94 ods. 3 a iné), trestné činy proti ľudskosti (§ 259 genocídium, vojnová krutosť podľa § 263 ods. 2, vražda podľa § 219, trestný čin všeobecného ohrozenia podľa § 179 ods. 3 atď.).

Zákonom č. 45/1973 Zb. sa uskutočnila novelizácia Trestného zákona z roku 1961. Za významnú zmenu možno považovať uloženie výnimočného trestu odňatia slobody od 15 do 25 rokov, čo doteraz zákon č. 140/1961 Zb. neumožňoval.

Obdobie vykonávania trestu smrti sa skončilo novelizáciou Trestného zákona zákonom č. 175/1990 Zb. s účinnosťou od 1. júla 1990, ktorý zmenil znenie § 29 tak, že namiesto trestu smrti stanovuje ako výnimočné tresty trest odňatia slobody na 15 až 25 rokov a trest odňatia slobody na doživotie. Táto radikálna zmena v postoji k právnej úprave najvyššieho trestu bola spôsobená predovšetkým snahou prispôsobiť sa štandar

² Tamže, s. 21.

dom krajín EÚ, ktorá sa v tom čase už dlhšiu dobu uberala smerom k zrušeniu tohto inštitútu (Protokol č. 6 k Európskemu dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd). A tak finálnu bodku za diskusiami o účelnosti a vhodnosti trestu smrti urobila Listina základných práv a slobôd, uvedená ústavným zákonom Federálneho zhromaždenia Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky z 9. januára 1991, ktorá vyhlasuje v článku 6 ods. 3, že „trest smrti sa nepripúšťa“.

Súčasná trestnoprávna úprava trest smrti nepozná. Operuje s pojmami trest odňatia slobody na dobu určitú a trest odňatia slobody na doživotie.

Spravodlivosť v trestnoprávnej teórii sa skloňuje najmä v úzkej súvislosti s problematikou sankcií. Tradičným normatívnym východiskom býva § 23 Trestného zákona (zákona č. 140/1961 Zb. v znení neskorších predpisov), pojednávajúci o účele trestu. Úvahy o ňom sa väčšinou končia jeho označením za odraz relatívnych koncepcií trestania v legislatíve. Málokto však pri tej príležitosti voči nemu nevznesie námietku zastaranosti. Argumentuje pritom najčastejšie faktom, že v danom paragrafe úplne absentuje viktimologický uhol pohľadu na danú problematiku. O význame, aký sa v súčasnosti dáva zaobchádzaniu s obetami zločinu a ochrane ich záujmov, pritom svedčí garancia „primeranej satisfakcie obetiam trestných činov“, ktorá bola proklamovaná ako jeden z hlavných cieľov rekodifikácie Trestného zákona v SR.³

Výstižnejším príkladom reakcie na tento celosvetový trend je však obohatenie slovenského trestného procesu o také inštitúty, akými sú zmier, či podmienené zastavenie trestného stíhania, ku ktorému došlo v deväťdesiatych rokoch minulého storočia. Korene možno hľadať v relatívne novom ideovom koncepte tzv. obnovujúcej trestnej spravodlivosti. Práve v ňom vidí čoraz viac odborníkov východisko zo súčasných problémov trestnej politiky.

Odborné i laické diskusie o úspešnosti trestnej politiky⁴ vychádzajú väčšinou zo všeobecne prijatých (a zrejme celosvetovo platných) tvrdení o čoraz rýchlejšom raste kriminality a veľmi znepokojujúcich zmenách jej štruktúry. Od toho je už len krôčik k požiadavke vyriešiť tento čoraz závažnejší celospoločenský problém podľa možnosti, čo najskôr a čo najúčinnnejšie. Pátranie po tom „najlepšom recepte“ však nie je vôbec jednoduché.

Niektorí vidia liek v zostrovaní trestnej represie (kriminalizácia nových foriem nežiaducich konaní, sprísňovanie trestných sankcií, využívanie všetkých dostupných foriem postihu), iní naopak, v humánnejšom zaobchádzaní s páchatelmi (ich zapájanie do rôznych rehabilitačných programov). V posledných dekádach však silnejú i hlasy, hovoriace o kríze prevládajúcej koncepcie tzv. odplatnej trestnej spravodlivosti (*retributive justice*) a o potrebe nájsť jej vhodnú náhradu. Argumentujú pritom anachronickosťou jej kľúčovej idey – trestného monopolu štátu. Názor, že subjektmi základného trestnoprávneho vzťahu sú páchatel a štát, považujú za prekonaný. Dokonca v ňom vidia príčinu väčšiny ťažkostí štátneho represívneho aparátu, ktorých sme v súčasnosti svedkami.

K najzávažnejším z nich zaraďujú zvyšujúce sa zaťaženie súdnictva. Vnímanie zločinnosti ako jedného z veľkých negatív súčasnosti celkom logicky vyvoláva snahu rých-

³ KARABEC, J.: Jaká je budoucnost trestní justice. In *Trestní právo*, č. 3, 2003, s. 6.

⁴ Tamže, s. 6.

lo a efektívne sa s týmto javom vyrovnáť. To však pred zainteresovaných stavia dilemu: ako predísť zbytočným prietahom v konaní, a zároveň zachovať garancie práv všetkých procesných subjektov? Na prvom mieste ide o primerané zaistenie práv a oprávnených záujmov všetkých tých, ktorí boli trestným činom akokoľvek dotknutí. Prínajmenšom rovnako dôležité však sú i záujmy obvinených, na ktorých treba – v duchu uznávaného princípu prezumpcie nevinoty – až do okamihu právoplatnosti odsudzujúceho rozhodnutia nezávislého a nestranného súdu hľadiť ako na nevinných.

I v takejto situácii štát nemôže rezignovať na zaistenie riadneho trestného procesu (*fair trial*), ktorého výsledkom bude súdne rozhodnutie, vyhovujúce tým najprísnejším kritériám vecnej správnosti a spravodlivosti. Podstata uvedených kategórií spočíva v zistení skutkového stavu veci, ktoré čo najviac zodpovedá reálnemu priebehu konkrétneho skutku, zároveň v tejto súvislosti je dôležitá správna právna kvalifikácia skutku. Ak hovoríme o spravodlivosti, máme na zreteli najmä primeranosť uloženej sankcie vo vzťahu ku všetkým okolnostiam spáchaného činu, k osobnosti páchatel'a a k záujmom poškodeného. Iba za takýchto podmienok možno totiž očakávať skutočné akceptovanie rozhodnutia súdu zo strany dotknutých osôb i širšej verejnosti.⁵

Dôležitá je i potreba uplatňovať prostriedky trestnej represie iba vtedy a tam, kde jednoduchším a menej formálnym spôsobom nemožno dospieť k všeobecne prijateľnému riešeniu, ktoré rešpektuje verejný záujem na ochrane spoločnosti pred trestnými činmi a ich páchatel'mi. Niektorí upozorňujú, že odplatná trestná spravodlivosť prehliada potreby a želania obete. Časť teoretikov hodnotí uvedený stav ako „krízu trestnej politiky“ a uvažuje o jej náhrade.

V súčasnej trestnoprávnej teórii sa kryštalizujú dva spôsoby reakcie na naznačené ťažkosti s uplatňovaním odplatnej trestnej spravodlivosti:

1. zlepšovanie materiálneho a personálneho zabezpečenia orgánov činných v trestnom konaní a súdov,
2. znižovanie počtu trestných vecí, ktoré sa stanú predmetom tradičného trestného procesu. To možno dosiahnuť napríklad dekriminalizáciou a depenalizáciou niektorých činov označených zákonodarcom za trestné.

Vyššia efektivita trestného práva, naznačená v prvom bode nespočíva len v „mechanickom“ zvyšovaní počtu osôb, ktoré tvoria personálnu základňu orgánov činných v trestnom konaní a súdov. Nevyhnutnosťou sa stáva i odbremenenie sudcu od administratívno-technických prác, ktoré ho odpútavajú od rozhodovacej činnosti a podieľajú sa svojím spôsobom na znižovaní kvality jej výsledkov.⁶

V oblasti teórie a praxe za oveľa dôležitejšie sa považuje postupovať podľa druhého bodu – v duchu chápania trestnej represie ako najkrajnejšieho prostriedku právnej ochrany. V tejto súvislosti je potrebné zvážiť, ktoré protispoločenské konania sú natoľko závažné, že ich páchatelia musia byť sankcionovaní podľa Trestného zákona. Je potrebné sa zamyslieť, či:

- neexistujú trestné činy menšej závažnosti, ktoré by bolo možné úplne vyňať zo sféry trestnej spravodlivosti, teda dekriminalizovať ich?

⁵ LATA, J.: Účel trestu a jeho spravodlivosť IV. časť In *Trestní právo*, č. 5, 2001, s. 25.

⁶ Tamže, s. 27.

– alebo, či nemožno uvažovať o zmiernení sankcií, ukladaných za niektoré trestné činy, t. j. o depenalizácii?

Hoci humanizujúci smer sankčnej politiky, ktorý obe uvedené tendencie reprezentujú, nachádza oporu i medzi slovenskými trestnými právnikmi, rekodifikovaný Trestný zákon na prvý pohľad pripomína dielo jeho odporcov. Môžeme uviesť rozširovanie škály trestných činov (napr. porušenie zákazu konkurencie podľa § 244 zákona č. 300/2005 Z. z., doteraz sankcionované súkromnoprávne), či preberanie takých inštitútov, akým je napr. zásada „trikrát a dost“ (§ 47 ods. 2 zákona č. 300/2005 Z. z.).

Paradoxom moderného vývoja obnovujúcej trestnej spravodlivosti je, že do USA a Európskej únie nezačala v 70. rokoch minulého storočia prenikať z čistej „akademickej zvedavosti“ teoretikov, ale ako dôsledok skúmania zaujímavého javu – dlhodobého poklesu kriminality v Japonsku. Keďže išlo o trend práve opačný ako v ostatných priemyselne vyspelých krajinách, stal sa objektom viacerých komparatívnych štúdií. Tie ukázali, že jeho vysvetľovanie tradične silnými sociálnymi väzbami v tamojšej spoločnosti nepostačuje. K tomu, že zločinnosť v tejto krajine nestúpala totiž významne prispelo i časté uplatňovanie skutočnej ľútosti páchatel'a, úprimného ospravedlnenia sa za spôsobenú ujmu a skutočného odpustenia zo strany obete i zvyšku sociálneho prostredia.

V nasledujúcich desaťročiach sa začalo z amerických univerzít šíriť nové chápanie trestného činu ako interpersonálneho konfliktu, úplne odstrániteľného iba vtedy, ak sa do procesu nápravy jeho následkov aktívne zapoja všetci tí, ktorých sa dotkol. Majú pritom na mysli predovšetkým páchatel'a a obeť, no nezastupiteľné miesto tu prislúcha i ostatným osobám, ktoré tvoria ich bezprostrednú „community“. Príkladom, ktorý sa uvádza je krádež automobilu, do riešenia ktorej sa nezapojí len páchatel' a majiteľ, ale napr. i majiteľova rodina, ktorá bola na odcudzené auto odkázaná. Štátu sa však prisudzuje len subsidiárne postavenie, t. j. jeho orgány vstupujú do uvedeného procesu len vtedy, ak je to potrebné a len v nevyhnutnej miere.

Z obnovujúcej trestnej spravodlivosti vyplýva, že kľúčom k nej nie je spôsobenie takej ujmy, ktorá by bola odkazom nebezpečnosti páchatel'ovho konania a jeho správania sa pre štát a spoločnosť. Zástancovia obnovujúcej trestnej spravodlivosti považujú za najdôležitejšie v maximálne možnej miere napraviť všetku ujmu, spôsobenú trestným činom jeho priamej obete i ostatným členom komunity. Iba tak možno obnoviť stav, ktorý tu existoval pred vyvolaním sociálneho konfliktu. Predpokladom je však otvorený dialóg všetkých zúčastnených, zameraný na hľadanie všeobecne prijateľného riešenia daného konfliktu. Ak sa ho podarí nájsť a štát ho (vo forme právoplatného súdneho rozhodnutia) akceptuje, znamená to optimálne riešenie pre všetkých. Obeť sa zbaví pocitu bezmocnosti až hostility, navodenej trestným činom a celý systém výkonu spravodlivosti vníma pozitívne. Páchatel' si zasa uvedomí všetky morálne, citové i sociálne dôsledky svojho konania a preberie za ne skutočnú zodpovednosť. Najvlastnejším záujmom páchatel'a je zbaviť sa „nálepky kriminálnika“, získa tak pozitívnu motiváciu osobne a aktívne participovať na ich odstránení. Ak sa mu to podarí, vo veľkej väčšine prípadov sa obnoví jeho status rešpektovaného člena sociálneho spoločenstva.

Recenzentka: *prof. PhDr. Viera Gažová, CSc.*

Použitá literatúra

- BACON, F.: *Eseje*. Praha : Odeon, 1985
- BECCARIA, C.: *O zločinoch a trestoch*. Bratislava : Kalligram, 2009
- FICO, R.: *Trest smrti v československom trestnom práve*. Kandidátska dizertačná práca. Bratislava : UK, 1991
- CHOVANCOVÁ, J.: *Liberalizmus verzus komunitarizmus*. Bratislava : VO PraF UK, 2009
- KARABEC, J.: Jaká je budoucnost trestní justice? I. část. In *Trestní právo*, č. 3/2003
- KARABEC, J.: Možnosti sankční politiky. In *Kriminalistika*, č. 3/2001
- KARABEC, J.: Účel trestání. In *Kriminalistika*, č. 3/2000
- KRATOCHVÍL, V.: Trestní právo (opět) na přelomu? In *Justičná revue*, č. 2/2003
- Legislatívny zámer Trestného zákona a Trestného poriadku, schválený uznesením vlády SR č. 385 z 31. mája 2000; www.vlada.sk (pristúpené 20. 7. 2005)
- LATA, J.: Účel trestu a jeho spravodlivosť. IV. časť. In *Trestní právo*, č. 5/2001
- ROUSSEAU, J. J.: *Rozprawy*. Praha : Svoboda, 1978
- SOTOLÁŘ, A., VÁLKOVÁ, H.: Restoratívni justice – trestní politika pro 21. století? In *Trestní právo*, č. 1/2000
- SOTOLÁŘ, A., VÁLKOVÁ, H.: Trestní spravedlnost na přelomu tisíciletí. In *Právní rozhledy*, č. 12/1999
- WARVILLE, J. P. B.: *Théorie des lois criminelles*. Berlin; Paris, 1785

Súhrn

Cieľom článku ukázať problematiku trestu smrti z historického hľadiska, a poukázať aj na úlohu a význam spravodlivosti v tejto oblasti. V článku venujeme pozornosť i problematike obnovujúcej spravodlivosti (*retributive justice*) v trestnom práve a jej dôsledkov, ako i rôznym názorom na jej realizáciu.

Zusammenfassung

Zweck des Artikles ist es, die problematik der Todesstrafe nicht nur aus demgeschichtlicken Standpunkt darzulegen, sondern auch die Aufgabe und Sinn der gerechtigkeit in diesen Bereich aufzuweisen – ausführlich handelt es sich um die ausgleichende gerechtigkeit.

Summary

The aim of the article is the view to the problems of punishment from historical aspect and also the important aspect of justice in this sphere.

The main role playing retributive justice too in criminal law and its consequences, so different opinions to its realisation.

EURÓPSKA NORMOTVORBA A JEJ PROBLÉMY

Katarína Kalesná

Autorka neposkytla súhlas so zverejnením príspevku na webovej stránke PraF UK (strany 153 – 162).

POSTAVENIE SPOTREBITEĽOV A PODNIKATEĽOV V LEGISLATÍVNOM ZÁMERE OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

Lenka Kosnáčová

Dňa 23. januára 2009 bol schválený legislatívny zámer nového slovenského Občianskeho zákonníka (ďalej len legislatívny zámer).¹ Nový Občiansky zákonník má byť postavený na monistickom princípe zmluvného práva, to znamená, že má odstrániť jeho duálnu právnu úpravu nachádzajúcu sa dnes v Občianskom aj Obchodnom zákonníku. Zavedie sa jednotná sústava zmluvných typov, ktorý bude zahŕňať ako občiansko-právne tak i obchodnoprávne záväzky, vrátane spotrebiteľských záväzkov.

V prospech monistickej zmluvnej sústavy, ktorá sa javí, že má väčšinovú podporu aj medzi akademikmi a právnikmi z praxe a teda pravdepodobne bude pozitívnou zmenou, existuje mnoho argumentov.² Napokon, pohľad do minulosti nasvedčuje, že keby niet určitých aspektov ako komercializácia, resp. ekonomizácia súkromného práva, ingerencia verejnej moci v obchodnom a hospodárskom práve, moderné trendy v práve, odlišný prístup zákonodarcov, zmluvná sústava by bola ostala v Občianskom zákonníku.³

¹ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka dostupný na <http://www.justice.gov.sk/kop/pk/pk033-.htm>, <https://lt.justice.gov.sk/Material/MaterialWorkflow.aspx?instEID=1&matEID=285&langEID=1&AspxAutoDetectCookieSupport=1>

² Pozri bližšie k argumentom v prospech monistickej zmluvnej sústavy napr. LAZAR, J.: Úlohy novej kodifikácie slovenského súkromného práva v kontexte jeho europeizácie. 8. *Lubyho právnické dni*. Medzinárodná vedecká konferencia: *Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2005; SUCHOŽA, J.: Vývojové kontexty obchodného a hospodárskeho práva – úvahy. In Zborník *Smerovanie českého a slovenského obchodného práva po vstupe do Európskej únie*. Štvrté stretnutie katedier obchodného práva právnických fakúlt českých a slovenských univerzít. (Ed. HUSÁR, J.) Košice : [s. n.] 2006, s. 135-142, http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_5.pdf

³ Napokon, ekonomické alebo obchodné interakcie medzi podnikateľskými subjektmi sa realizujú ako právne vzťahy súkromnoprávnej povahy. Zmluvy, ktoré medzi sebou uzatvárajú, sú tiež právnymi úkonmi súkromnoprávných subjektov a práva a povinnosti, ktoré si vymedzia sú ich súkromnoprávnou záležitosťou a budú podliehať princípom súkromného práva, preto je namieste zaradiť ich právnu úpravu do všeobecného súkromnoprávneho kódexu. Pozri bližšie SUCHOŽA, J.: Vývojovo-genetické kontexty obchodného práva. In Zborník *Súčasnost' a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv*. Košice 2007. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2008, s. 165-173 na http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_6.pdf

ZÁSADA OCHRANY SLABŠEJ STRANY

Prvou z otázok legislatívneho zámeru, ktoré budú predmetom tohto príspevku je zásada ochrany slabšej strany. V prípade zmluvných vzťahov medzi podnikateľmi a spotrebiteľmi sa za slabšiu stranu tradične považuje spotrebiteľ, ktorý je v súčasnosti azda „najmodernejšou“ slabšou zmluvnou stranou. Jeho právne postavenie sa posilňuje rýchlym tempom a je jednou z ťažiskových oblastí komunitárneho práva. V rámci Slovenska sa právna úprava ochrany spotrebiteľa tvorí najmä transpozíciou legislatívy EÚ.⁴ K ochrane spotrebiteľov tiež významne prispieva Komisia na posudzovanie podmienok v spotrebiteľských zmluvách, ktorá posudzuje podnety od občanov na zmluvné podmienky.⁵ V novom Občianskom zákonníku (ďalej len OZ) má byť zásada ochrany slabšej strany podľa legislatívneho zámeru výrazne posilnená. Súvisí s deklarovanou zásadou rovnosti všetkých subjektov občianskych práv a povinností, pretože vyrovnáva faktickú ekonomickú a profesionálnu nerovnosť medzi nimi.⁶ Ak sa zameriame len na ochranu spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany, posilnenie postavenia spotrebiteľa nemusí byť riešené výlučne obsiahlym zahrnutím ustanovení o spotrebiteľských zmluvných vzťahoch do nového Občianskeho zákonníka.

HRANICA ZAČLENENIA SPOTREBITEĽSKÉHO PRÁVA DO BUDÚCEHO OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA

Jedným z dôvodov nevhodnosti zahrnutia všetkých spotrebiteľských ustanovení do OZ, je fakt, že tieto ustanovenia sú dané početnými a obsiahlymi smernicami EÚ, ktorých poslaním je chrániť spotrebiteľa a tieto sa neustále vyvíjajú a pribúdajú. Do slovenského právneho poriadku boli prevzaté popri ich včlenení do OZ alebo zákona č. 250/2007 Z. z. o ochrane spotrebiteľa, aj v podobe početných, samostatných a tiež obsiahlych zákonov. Tieto obsahujú mnohé špecifické kazuistické ustanovenia, ktoré sú príliš úzke, dané praxou, venujú sa konkrétnym prípadom a špecifickým životným situáciám, ktoré nie sú predmetom úpravy všeobecného súkromnoprávneho predpisu ako je Občiansky zákonník. Zahrnutie týchto ustanovení nielen v dôsledku rozsahu naruší vyrovnanosť OZ, ale aj charakter týchto ustanovení sa úplne nehodí do základného súkromnoprávneho kódexu.

Občiansky zákonník je predpisom kódexovým, ktorý by si mal zachovať svoje smerovanie, relatívnu nemennosť a stabilitu.⁷ Ak má byť stabilný, nie je vhodné doň zahrnúť

⁴ ĎURICA, M.: Právna ochrana spotrebiteľa a jej miesto v systéme súkromného práva. In Zborník *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Košice 2007*. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2008, s. 38 na http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_6.pdf

⁵ V posledných rokoch sa posilňuje aj povedomie spotrebiteľov o svojich právach, či už cez legislatívne zmeny ale aj vďaka činnosti spotrebiteľských združení a organizácií, Slovenskej obchodnej inšpekcie, aktivitám Bankového ombudsmana, ba aj viacero ďalších čiastkových aktivít prispieva k zlepšeniu situácie (napr. časopis *Spotrebiteľ* a jemu podobné, brožúry, informačné prospekty, webové stránky).

⁶ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 39.

⁷ Podobne KOSNÁČOVÁ, L.: *Z mozaiky ochrany spotrebiteľa ako slabšej strany zmluvy o spotrebiteľskom úvere. Cofola 2010: Key Points and Ideas*. Sborník príspevků z konference. Brno : Masarykova univerzita, 2010.

spotrebiteľské právo, aktuálne najdynamickejšie sa rozvíjajúce pododvetvie súkromného práva EÚ. Keďže ochrana spotrebiteľa je prioritnou politikou EÚ, možno očakávať ďalšie zmeny a doplnenia nových smerníc, ktoré riešia neraz detailné otázky v právnych vzťahoch spotrebiteľov. Kódex súkromného práva by však nemal byť predmetom častých noviel kvôli detailným úpravám v ňom obsiahnutým.⁸ Ak by sa v OZ zahrnuli jednotlivé výnimočné úpravy vyplývajúce z potreby ochrany spotrebiteľa, predmetom častých zmien by bol, pretože stále budú pribúdať a meniť sa smernice EÚ a navyše stále nie je jasná ani povaha Spoločného referenčného rámca (ďalej len SRR) a výsledok prebiehajúcich aktivít v oblasti zjednocovania občianskeho, resp. zmluvného práva v Európe. Nejde však len o zmeny OZ v dôsledku implementácie novej legislatívy EÚ, ale aj problémy s nesprávnou resp. nepresnou implementáciou noriem do OZ by sa museli riešiť jedine novelou. Ani v Nemeckom BGB, ktorý má byť podľa legislatívneho zámeru vzorom pre rekodifikáciu občianskeho práva na Slovensku, nebolo spotrebiteľské právo integrované naraz a v celku.⁹

Podľa môjho názoru snaha o pokrytie čo najširšej úpravy osobitostí zmluvných vzťahov spotrebiteľov a podnikateľov v jeho piatej časti je zbytočná. OZ má upravovať tie najzákladnejšie otázky, po tých, ktoré upravuje Ústava SR, v súkromnoprávnej sfére nemenné a stabilné hodnoty, princípy a pravidlá.¹⁰ Nemusi byť rozsiahly, veď osobitné otázky sa môžu upraviť v jednotlivých zákonoch.

Ďalším argumentom proti zahrnutiu spotrebiteľského práva je nevyrovnanosť ustanovení právnej úpravy obsiahnutej v novom OZ. Už v tomto čase účinných zákonov o špecifických spotrebiteľských právnych vzťahoch je toľko, že ak by sa všetky zahrnuli do OZ, tento bude príliš naklonený na jednu stranu,¹¹ právna úprava smerom k spotrebiteľom v ňom bude nerovnovážne prevládať. Smer, ktorým by sa tak uberal OZ ako základný súkromnoprávny kódex, by mohol prevziať osobitný spotrebiteľský kódex, alebo zákon o spotrebiteľských zmluvných vzťahoch,¹² veď hlavným účelom OZ nie je len ochrana spotrebiteľa.

V neprospech začlenenia špecifických ustanovení spotrebiteľského práva do OZ hovorí aj skutočnosť, že ide o interdisciplinárne právne odvetvie.¹³ Normy spotrebiteľského práva sú zmiešané,¹⁴ niektoré sú svojou povahou súčasťou súkromného práva, iné

⁸ Podľa prednášky Ľubora CIBULKU odprednášanej študentom doktorandského štúdia dňa 14. mája 2010 na Právnickej fakulte Univerzity Komenského v Bratislave.

⁹ Bližšie o zmenách Nemeckého BGB a integrácii spotrebiteľského práva v ňom pozri DOBROVODSKÝ, R.: Ochrana spotrebiteľa na trhu poisťných služieb v pripravovanom Občianskom zákonníku. *Poisťné rozhľady*, 3/2010, s. 7.

¹⁰ Podobne sa vyjadril Ľubor CIBULKA v rámci prednášky pre študentov doktorandského štúdia zo dňa 7. mája 2010 na Právnickej fakulte UK v Bratislave.

¹¹ Podobne sa vyjadrila Mária PATAKYOVÁ na osobných konzultáciách v máji 2010.

¹² V tomto okamihu úvahy nezáleží na jeho presnom pomenovaní.

¹³ MALIAR, M.: Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ. *Justičná revue*, roč. 59, 2007, č. 4, s. 543.

¹⁴ ĎURICA, M.: Právna ochrana spotrebiteľa a jej miesto v systéme súkromného práva. In Zborník *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Košice 2007*. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2008, s. 40 na http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_6.pdf

súčasťou verejného práva.¹⁵ Silnú verejnoprávnú orientáciu spotrebiteľského práva odzrkadľuje aj inštitucionálne zabezpečenie spotrebiteľskej politiky v SR.

MOŽNOSTI INTEGRÁCIE SPOTREBITEĽSKÉHO PRÁVA

Jedným z riešení otázky začlenenia spotrebiteľského práva do nového OZ by mohlo byť využitie tzv. generálnej klauzuly o ochrane spotrebiteľa, zahrnutie základných ustanovení ako definícia spotrebiteľa, konštatovanie ochrany jeho práv, definícia spotrebiteľskej zmluvy, prípadne aj neprijateľné zmluvné podmienky v spotrebiteľských zmluvách. Táto generálna klauzula by odkázala na osobitné predpisy – v súčasnosti mnohé zákony, v budúcnosti by bol možný zákon o spotrebiteľských právnych vzťahoch, ktorého prijatie by bolo po dôsledných prípravách podľa môjho názoru možné a vhodné.

Bolo by užitočné zamyslieť sa nad alternatívou zavedenia zákona kódexového typu spotrebiteľského práva, ktorý by sa inšpiroval existujúcou legislatívou ES ale aj DCFR (Draft Common Frame of Reference – Návrh Spoločného referenčného rámca) resp. budúcim SRR. Bol by to rozsiahly a dlho trvajúci proces, vyžadujúci si analýzy,¹⁶ zverejnenie legislatívneho zámeru kódexu, rozšírenie vedomia občanov o pripravovanom zákone a všetky potrebné s tým súvisiace aktivity. Dovtedy by slovenský právny poriadok tak či tak, neutrpel žiadnu škodu na reputácii, pretože právna úprava by sa ponechala v aktuálnom stave.

V legislatívnom zámere sa čitateľ dočíta o spomínanom aspekte verejnoprávnej úpravy spotrebiteľského práva v tom zmysle, že „do kódexu bude implementovaná iba súkromnoprávna matéria a bude sa týkať len základných vzťahov. To znamená, že svojou povahou verejnoprávne normy obsiahnuté v európskych smerniciach aj naďalej zostanú mimo Občianskeho zákonníka a rovnako aj úprava podružných nevýznamných otázok, síce súkromnoprávnej povahy, sa ponechá osobitným právnym predpisom.“¹⁷ Z tejto formulácie vyznieva neprehľadnosť, kompromis, pri ktorom hrozí, že nový OZ nebude možné ohodnotiť ani ako prehľadne integrujúci spotrebiteľské zmluvné právo, avšak ani zachovávajúci systém osobitných zákonov týkajúcich sa spotrebiteľského práva. Takéto riešenie je podľa môjho názoru trochu chaotické, akoby nedokončené.

Na druhej strane akceptujem veľmi významný argument, že spotrebiteľ najskôr siahla po Občianskom zákonníku aby sa dozvedel o svojich právach a povinnostiach. V samostatnom prehľadnom oddieli o spotrebiteľskom práve by bolo možné jednoducho spomenúť základné atribúty spotrebiteľského práva s odkazmi na osobitné zákony. Paralelne by bolo možné pracovať na tvorbe kódexu spotrebiteľského práva, ktorý by sa stal v budúcnosti¹⁸ dvojčikou OZ. Navyše, takéto riešenie by umožnilo zachovať Občianskemu zákonníku jeho všeobecné zameranie.

¹⁵ MALIAR, M: Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ. *Justičná revue*, roč. 59, 2007, č. 4, s. 543.

¹⁶ Tieto analýzy by, na druhej strane, mohli aj objektívne vylúčiť potrebu prijatia kódexu.

¹⁷ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 29.

¹⁸ Opäť zdôrazňujem, že bude potrebná dôsledná, dlhodobá a postupná príprava, aby bol nový kódex prijatý.

S ohľadom na početnosť a rozsiahlosť právnej úpravy ochrany spotrebiteľov v komunitárnom a aj slovenskom právnom poriadku, v dôsledku dynamiky vývoja, špecifickosti témy, povahe spotrebiteľských noriem (kazuistické, z časti verejnoprávne) nie je vhodné zahrnúť všetky a príliš špecifické ustanovenia o spotrebiteľských zmluvných vzťahoch a ochrane spotrebiteľa do nového OZ. Podobne to nie je vhodné z dôvodu potreby zachovania stability OZ a nevhodnosti jeho prílišného naklonenia na stranu spotrebiteľa a tiež s ohľadom na kódexový charakter OZ, ktorý je všeobecným základným súkromnoprávnym predpisom. Slovenský zákonodarca stojí pred náročnou úlohou objektívneho a efektívneho vytýčenia hranice integrácie právnej regulácie spotrebiteľských vzťahov v OZ.

SPOTREBITEĽSKÝ ÚVER V BUDÚCOM OBČIANSKOM ZÁKONNÍKU

Bolo možné očakávať, že aj rekodifikačná komisia pri spotrebiteľskom úvere bude uvažovať nad vhodnosťou alebo nevhodnosťou začlenenia právnej úpravy spotrebiteľského úveru do OZ, alebo nad druhou možnosťou – jej ponechaním na osobitný právny predpis. Právna úprava spotrebiteľského úveru v stave, v akom je obsiahnutá v zákone č. 129/2010 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej zákon o spotrebiteľských úveroch), je rozsiahla, špecifická a obsahuje množstvo verejnoprávných aspektov a prílohy, ktoré nepatria do právnej úpravy Občianskeho zákonníka.¹⁹ Proti jej začleneniu do OZ hovoria tie isté argumenty, ako aj proti začleneniu aj ďalších osobitných spotrebiteľských zákonov do OZ, avšak pri spotrebiteľskom úvere sú aj osobitné dôvody, s ktorými by mal zákonodarca počítať.

Jedným z okruhov je právna úprava úrokov, kde by bolo mimoriadne vhodné zakotviť osobitné ustanovenia pre spotrebiteľov v samostatnom zákone. V posledných rokoch boli úrokové sadzby spotrebiteľských úverov predmetom početných zmien a regulačných zásahov či už zo strany Európskych inštitúcií, alebo v domácej právnej úprave a vykonávacích predpisoch. Možno predpokladať, že sa situácia tak skoro nestane stabilnou a v dôsledku posilňujúcej sa ochrany spotrebiteľa, aj v oblasti úrokových sadzieb pre spotrebiteľov, či už bežných úrokov, úrokov z omeškania, variabilných úrokových sadzieb a následne aj zmluvnej pokuty a iných poplatkoch spojených s úverom budú ešte úpravy a zmeny. Aby zmeny v riešení tejto problematiky nezasahovali do stability OZ, ich zahrnutie by postačilo a bolo úplne vhodné mimo neho, či už v osobitnom zákone alebo vykonávacom predpise.

Od schválenia legislatívneho zámeru, v ktorom rekodifikačná komisia uvažovala so zahrnutím spotrebiteľského úveru do OZ,²⁰ bol vtedy platný zákon č. 258/2001 Z. z. o spotrebiteľských úveroch a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady

¹⁹ Možno sa v budúcnosti ukáže potreba regulácie spotrebiteľských úverov aj v ďalších vykonávacích predpisoch a jeho vydanie bude potrebovať splnomocnenie právnym predpisom a už len z tohto dôvodu bude musieť byť prijatá ďalšia novela Občianskeho zákonníka.

²⁰ Pozri Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 104.

č. 71/1986 Zb. o Slovenskej obchodnej inšpekcii v znení neskorších predpisov, nahradený približne trojnásobne rozsiahlejším novým zákonom o spotrebiteľských úveroch, ktorý má 27 paragrafov. Dôsledkom transpozície Smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/48/ES ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady 87/102/EHS²¹ (ďalej len smernica o zmluvách o spotrebiteľskom úvere) do slovenského právneho poriadku, je množstvo nových ustanovení zákona.²² Obsahuje mnoho definícií,²³ pričom v porovnaní so zmluvou o úvere v zmysle Obchodného zákonníka (ďalej len ObZ), ktorá dáva priestor a voľné ruky podnikateľským subjektom, je rozsah kogentnej zákonnej úpravy v prípade spotrebiteľského úveru mnohonásobne vyšší a úprava podrobnejšia. V diele OZ, kde má byť podľa legislatívneho zámeru OZ umiestnená právna úprava spotrebiteľských úverov bude jediná spotrebiteľská zmluva a táto bude minimálne svojím rozsahom mimoriadne presahovať právnu úpravu dvoch zmluvných typov (zmluva o pôžičke a zmluva o úvere) v ďalších dvoch oddieloch spolu.

Definícia veriteľa pri spotrebiteľskom úvere je jednou z otázok, ktorú bude musieť zákonodarcu v prípade zahrnutia spotrebiteľského úveru do OZ vyriešiť,²⁴ pretože by bolo nadbytočné ju opäť zahrnúť, ak by v predošlých ustanoveniach OZ o spotrebiteľských zmluvách bol definovaný už dodávateľ. Veriteľ pri spotrebiteľskom úvere totiž spadá pod pojem dodávateľa. Ide o bežný problém spotrebiteľského práva, ako národného, tak aj komunitárneho. Pojem veriteľ je definovaný na mnohých miestach. Tu by bolo vhodné inšpirovať sa DCFR, alebo ako sa s týmto problémom popasovali iné právne úpravy. Ako sa uvádza v legislatívnom zámere,²⁵ členské štáty EÚ transponovali spotrebiteľské smernice rôzne, najčastejšie formou osobitných zákonov. Jedine Holandsko ich od začiatku systematicky včleňovalo do občianskeho zákonníka, treba však mať na pamäti aj fakt, že holandsky zákonník je skutočne všeobsiahly. Nemecko včlenilo spotrebiteľské smernice do BGB novelou²⁶ z roku 2002 – zákonom o modernizácii závaz-

²¹ Úradný vestník EÚ L 133, 22. 5. 2008.

²² Ide o nasledovné nové ustanovenia, pričom veľká časť z nich je zameraná na fázu pred uzavretím samotnej zmluvy – povinnosť poskytovať informácie v reklame alebo akejkoľvek ponuke o spotrebiteľskom úvere (§ 3), širšia úprava poskytovania informácií pred uzavretím zmluvy (§ 4), uzavieranie zmluvy prostredníctvom prostriedku diaľkovej komunikácie (§ 4 ods. 3 a 4), posúdenie úveru spotrebiteľom (§ 4 ods. 6) ale tiež veriteľom (§ 7 ods. 1), prístup k databázam (§ 8), podrobnejšia úprava náležitostí zmluvy (§ 9) a možnosť spotrebiteľa vypovedať zmluvu o spotrebiteľskom úvere na dobu neurčitú (§ 14). Zmenená je právna úprava práva spotrebiteľa na odstúpenie od zmluvy o spotrebiteľskom úvere (§ 13), splatenie spotrebiteľského úveru pred lehotou splatnosti (§ 16). Zákon tiež obsahuje osobitnú úpravu zmluvy o spotrebiteľskom úvere formou povoleného prečerpania [§ 1 ods. 4, § 2 písm. e), § 5 ods. 1, § 10], spotrebiteľský úver formou prekročenia [§ 1 ods. 5, § 2 písm. f), § 5 ods. 2], zmieňuje sa o finančnom lízingu (§ 1 ods. 7), upravuje zmluvu o viazanom spotrebiteľskom úvere (§ 15), a prekročenie (§ 18).

²³ Definícia spotrebiteľského úveru, zmluvy o spotrebiteľskom úvere, pojmu spotrebiteľ a veriteľ na účel daného zákona a mnohé ďalšie špecifické definície, týkajúce sa úveru.

²⁴ DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ, D.: *Zmluva o spotrebiteľskom úvere v pripravovanom Občianskom zákonníku. Dies Luby Iurisprudentiae Nr. 10 – Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe.* (Ed. LAZAR, J.) Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 427.

²⁵ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 29.

²⁶ DOBROVODSKÝ, R.: Ochrana spotrebiteľa na trhu poisťných služieb v pripravovanom Občianskom zákonníku. *Poisťné rozhľady*, 3/2010, s. 7.

kového práva a maďarský návrh občianskeho zákonníka z roku 2007 tiež zahŕňa spotrebiteľské právo. Na druhej strane, holandský právny poriadok neprevzal všetky ustanovenia smernice o zmluvách o spotrebiteľskom úvere výlučne do občianskeho zákonníka, ale časť sa malo prevziať do osobitných zákonov (zákon o finančnom dohľade, zákon o spotrebiteľskom úvere).²⁷

Silným verejnoprávnym aspektom v problematike spotrebiteľských úverov, začlenenie ktorého do občianskeho zákonníka nie je vhodné, je právna úprava registra veriteľov v zmysle ust. § 20. Veriteľ nemôže poskytovať spotrebiteľské úvery bez registrácie. Register veriteľov vedie Národná banka Slovenska a veriteľov doň zapisuje na ich vlastnú žiadosť (banky a pobočky zahraničných bánk zapisuje bez návrhu) po splnení podmienok vyžadovaných zákonom o spotrebiteľských úveroch. Jednou z podmienok sú atribúty veriteľa ako osoby, v závislosti od toho, či ide o právnickú alebo fyzickú osobu. V rámci nového zákona o spotrebiteľských úveroch sa odrazilo aj prijatie zákona č. 186/2009 Z. z. o finančnom sprostredkovaní a finančnom poradenstve a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Na druhej strane, kvôli objektívnosti uvádzam argumentáciu v prospech zahrnutia časti právnej úpravy spotrebiteľského úveru do OZ, ktorá sa odvoláva na dostupnosť právnej úpravy. Argumentácia spočíva vo fakte, že bežný spotrebiteľ ako účastník zmluvných vzťahov najskôr siahne po Občianskom zákonníku²⁸ a to má svoje opodstatnenie, pretože neznalosť existencie zákona o spotrebiteľských úveroch spotrebiteľom skutočne škodí.

MODELY DE LEGE FERENDA INTEGRÁCIE SPOTREBITEĽSKÉHO ÚVERU

Po zosumarizovaní argumentov v prospech alebo neprospech začlenenia právnej úpravy do OZ sa rysujú viaceré možnosti miery integrácie spotrebiteľského úveru.

1. Prvou možnosťou je nezahrnúť túto právnu úpravu do nového OZ vôbec. V tomto prípade by sa samostatný diel piatej časti navrhovaného OZ s názvom *Zmluva o pôžičke a úvere* skladal z dvoch oddielov – *Zmluva o pôžičke* a *Zmluva o úvere*. V samostatnom oddiele by nebola upravená zmluva o spotrebiteľskom úvere. Odkaz na zákon o spotrebiteľských úveroch by mal byť v rámci všeobecnej úpravy spotrebiteľských zmlúv.
2. Strednou cestou by bolo čiastočne zahrnúť právnu úpravu spotrebiteľského úveru do nového OZ. Tu bude potrebné správne sa rozhodnúť, ktoré ustanovenia to budú a teda nájsť spomínanú hranicu. Mali by to byť základné definície spotrebiteľského úveru, zmluvy o spotrebiteľskom úvere a základné oprávnenia spotrebiteľov pri týchto zmluvných vzťahoch, ktoré majú súkromnoprávnu povahu. Nemali by to

²⁷ Navyše, už predchádzajúca Smernica Rady o aproximácii zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré sa týkajú spotrebiteľského úveru bola do holandského právneho poriadku prebratá osobitným zákonom o spotrebiteľských úveroch.

²⁸ DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ, D.: *Zmluva o spotrebiteľskom úvere v pripravovanom Občianskom zákonníku. Dies Luby Iurisprudentiae Nr. 10 – Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe.* (Ed. LAZAR, J.) Bratislava : Iura Edition, 2010, s. 428.

byť ustanovenia, pri ktorých je predpoklad ich opätovných zmien a úprav, ako napr. právna úprava úrokov. Nadbytočné a nevhodné by boli ustanovenia kazuistické a logicky sem nebudú patriť ani právne ustanovenia verejnoprávnej povahy. Ustanovenia spotrebiteľského práva stojace mimo OZ by mohli byť obsiahnuté v samostatnom zákone o spotrebiteľských úveroch. Môže sa tiež stať súčasťou iného príbuzného zákona.²⁹ Alebo je tu aj možnosť, že ostatné ustanovenia zákona budú vo forme právnych aktov nižšej právnej sily. Do úvahy pripadajú nariadenia vlády,³⁰ ktorými možno určiť povinnosť v zmysle ust. čl. 13 v spojení s ust. čl. 120 Ústavy SR. Ak sa ale vrátíme k pojmu bežného spotrebiteľa, ktorý siah prednostne po OZ, ak by šiel v štúdiu svojich práv ďalej, tak zákon je preň dostupnejší ako nariadenie vlády, o ktorom sa nemusí dozvedieť.

3. Poslednou možnosťou je zahrnúť komplexnú právnu úpravu spotrebiteľského úveru do nového OZ. S ohľadom na početné a mnohé podstatné spomenuté argumenty proti tomuto kroku by nebolo vhodné rozhodnúť sa pre túto možnosť a legislatívny zámer s ňou ani neuvažuje.³¹

PRÍLIŠNÁ SOCIÁLNA LÍNIA LEGISLATÍVNEHO ZÁMERU

Predmetom kritiky³² bola po zverejnení zámeru vo všeobecnosti prílišná sociálna orientácia navrhovaného kódexu. V legislatívnom zámere sa argumentuje aktivitami EÚ a tým, že početné smernice sú zamerané na plnenie sociálnej línie, pretože sa ich prostredníctvom poskytuje zvýšená ochrana spotrebiteľa a vôbec slabšej zmluvnej strany v súkromnoprávných vzťahoch.³³ To však neznamená, že detailná úprava osobitostí spotrebiteľských zmluvných vzťahov by mala byť zahrnutá do tak dôležitého právneho predpisu ako je OZ.

Legislatívny zámer sa mi javí čiastočne ako snaha o násilné a príliš reformné včlenenie sociálnych aspektov do zákona, čo môže robiť orientáciu zákona nejednoznačnou a tiež je v kontraste s trhovým hospodárstvom, o ktoré sa Slovensko usiluje. Argumentácia sociálnych prvkov smerníc EÚ tiež nie je na mieste, pretože kontrastuje

²⁹ Do úvahy by pripadal napr. zákon o finančných sprostredkovateľoch, alebo zákon č. 266/2005 Z. z. o ochrane spotrebiteľa pri finančných službách na diaľku a o zmene a doplnení niektorých zákonov. Bolo by to v súlade s trendom zjednodušovania, sprehľadnenia a spájania spotrebiteľskej legislatívy, podľa vzoru zelenej knihy o ochrane spotrebiteľov. Tak by bolo možné podľa príbuznosti spojiť niekoľko samostatných spotrebiteľských zákonov do jedného (napr. do zákona o spotrebiteľských finančných zmluvách).

³⁰ DOBROVODSKÝ, R.: Ochrana spotrebiteľa na trhu poisťných služieb v pripravovanom Občianskom zákonníku. *Poisťné rozhľady*, 3/2010, s. 7.

³¹ Uvádza sa v ňom, že verejnoprávne aspekty problematiky budú upravené mimo OZ.

³² Táto kritika zaznieva napr. od Republikovej únie zamestnávateľov, v bývalej vláde nielen z opozície, ale aj z koalície, konštruktívne poznámky mal najmä Mojmir MAMOJKA. Bližšie o diskusii k legislatívnemu zámeru pozri KUBÍK, P.: Vláda chce zaviesť rudé právo. *Trend*, č. 6, 2009 dostupné aj na: <http://podnikanie.etrend.sk/podnikanie-firemne-pravo/vlada-chce-zaviesť-rude-pravo.html>

³³ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 19.

s pôvodnou ideou, na ktorej bola osnovaná celá existencia EÚ – spoločný trh. Prílišné sociálne aspekty a verejnoprávna ingerencia idú proti ekonomickej transformácii, aká na Slovensku prebieha. A navyše, občianske právo je do veľkej miery právom národným,³⁴ ktoré je späté s národnou kultúrou a táto sa vyvíja určitým smerom, ktorý by prílišné sociálne prvky nasmerovali opačne, naspäť.

Kritika sociálnej orientácie OZ dosiahla skresanie silných vyjadrení pôvodného znenia legislatívneho zámeru do podoby, v akej je prístupný dnes. Sociálny rozmer Občianskeho zákonníka už nemá byť „výrazný“ a právo súkromného vlastníctva už nie je „vo všeobecnosti limitované svojou sociálnou funkciou.“³⁵ V medzirezortnom pripomienkovaní sa vyjadrili mnohé subjekty, avšak je potrebné o ňom ďalej diskutovať.

Azda najväčšiu pozornosť a kritiku si vyslúžila snaha vlády podriaďiť vlastníctvo verejným záujmom a sociálnej funkcii. Nebezpečenstvo, ktoré by mohlo znamenať zahrnutie takéhoto ustanovenia do Občianskeho zákonníka by mohlo byť predmetom samostatného príspevku.

K POSTAVENIU PODNIKATEĽOV A K ZMLUVNEJ SLOBODE

Akýmsi protipólom k princípu ochrany slabšej zmluvnej strany je princíp zmluvnej slobody, základný princíp súkromného práva, no osobitne významný pre podnikateľov. Aj ich zmluvné vzťahy budú v rámci zjednotenej úpravy obligračného práva upravené Občianskym zákonníkom. Ako načrtáva legislatívny zámer, pôjde o nevyhnutnú a užitočnú integráciu záväzkového (zmluvného) práva³⁶ a ObZ zostane zachovaný, hoci v menšom rozsahu.³⁷ Tak či onak, zmluvné vzťahy podnikateľov budú pravdepodobne obsiahnuté v OZ a preto je dôležité nastaviť princípy zmluvnej slobody, kogentnú a dispozitívnu úpravu, ustanovenia o nepomenovaných zmluvách a mnohé ďalšie tak, aby bola zachovaná podstata podnikateľských zmluvných vzťahov.

Pri zahrnutí obchodných záväzkových vzťahov je potrebné mať na pamäti isté zásadné fakty. OZ a OBZ sú kódexy postavené na zásadne odlišných kľúčových koncepciách, pre ktoré bude náročné, nie však nemožné, ich prehľadne spojiť. Napríklad už len fakt, že Občiansky zákonník má chrániť (občana), pričom obchodný zákonník má zaručiť zmluvnú slobodu (podnikateľa), inými slovami, OZ chráni záujmy občanov, pričom ObZ chráni možnosť, aby si podnikatelia chránili svoje záujmy sami. Ďalším zásadným

³⁴ PATAKYOVÁ, M.: Koncepcia nového slovenského obchodného zákonníka. (Rekodifikácia alebo dekodifikácia obchodného práva?) *Dies Luby Iurisprudentiae Nr. 10 – Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe*. (Ed. LAZAR, J.) Bratislava : Iura Edition, 2010.

³⁵ KUBÍK, P.: Vláda chce zaviesť rudé právo. *Trend*, č. 6, 2009.

dostupné aj na: <http://podnikanie.etrend.sk/podnikanie-firemne-pravo/vlada-chce-zaviesť-rude-pravo.html>

³⁶ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 14.

³⁷ K otázke pozri PATAKYOVÁ, M.: Koncepcia nového slovenského obchodného zákonníka. (Rekodifikácia alebo dekodifikácia obchodného práva?) *Dies Luby Iurisprudentiae Nr. 10 – Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe*. (Ed. LAZAR, J.) Bratislava : Iura Edition, 2010.

rozporom je charakter ustanovení právnej úpravy záväzkových vzťahov – kogentné a dispozitívne a nasleduje zásadný rozdiel v úprave zodpovednosti za škodu – subjektívny a objektívny princíp.

Princíp solidarity a spomínaný na aktuálnosti naberajúci princíp ochrany slabšej strany by sa nemali bezrozdielne vzťahovať na zákonník, ktorý má upravovať aj podstatnú časť obchodného práva a mechanicky aplikovať na obchodnoprávne a podnikateľské vzťahy.³⁸ Silnou kritikou sa napokon dosiahlo formálne vyjadrenie v legislatívnom zámere, že „zásady európskeho zmluvného práva zamerané na ochranu slabšej zmluvnej strany sa nedotknú zmluvných vzťahov vznikajúcich medzi podnikateľmi navzájom. V týchto vzťahoch totiž neexistuje nijaká spoločenská potreba osobitnej súkromnoprávnej ochrany ktoréhokoľvek zmluvného partnera.“³⁹

NEPOMENOVANÉ ZMLUVY PODĽA LEGISLATÍVNEHO ZÁMERU

Postavenia podnikateľov sa týka aj otázka nepomenovaných zmlúv. Legislatívny zámer obsahuje vyjadrenie, že právna úprava bude podrobná.⁴⁰ Navrhuje sa doplniť, že pre tieto zmluvy platí všeobecný zákaz rozporu so základnými zásadami súkromného práva, najmä so zásadami slušnosti, ochrany slabšej zmluvnej strany, nekalých obchodných podmienok a praktík, dobromyseľnosti, čestnosti, dohodnutými zvyklosťami a praxou.⁴¹ Podľa môjho názoru by bola táto úprava prílišným zasahovaním do zmluvnej slobody, ktoré je predsa jedným zo základných princípov občianskoprávných vzťahov a najmä podnikateľských zmluvných vzťahov, pričom pre podnikateľské subjekty je takáto právna úprava ťažko prijateľná.

Ak sa má nový OZ vzťahovať aj na podnikateľov v rámci zjednotenej zmluvnej sústavy, všeobecný zákaz rozporu so zásadou ochrany slabšej strany pri nepomenovaných zmluvách, ktoré podnikatelia tak často využívajú, je rozporom so zásadou zmluvnej voľnosti, vnútorným rozporom znenia a ducha legislatívneho zámeru, ktorý na inom mieste konštatuje, že princíp ochrany slabšej strany sa v podnikateľských zmluvných vzťahoch neuplatní. V každom prípade, zákaz rozporu nepomenovaných zmlúv s vyššie uvedenými zásadami⁴² by nemal byť všeobecný. V prvom rade by takto nemali byť obmedzovaní podnikatelia v podnikateľských zmluvných vzťahoch. Samotný legislatívny zámer si protirečí, keď sa v ňom uvádza, že „zmluvná sloboda podnikateľských subjektov vo vzťahoch medzi nimi musí byť zachovaná, lebo inak by sa narušili obchodné

³⁸ KUBÍK, P.: Vláda chce zaviesť rudé právo. *Trend*, č. 6, 2009 dostupné aj na:

<http://podnikanie.etrend.sk/podnikanie-firemne-pravo/vlada-chce-zaviest-rude-pravo.html>

³⁹ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 19.

⁴⁰ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 86.

⁴¹ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 86.

⁴² Niektoré z uvedených zásad (najmä zásada slušnosti alebo zásada čestnosti) sú neurčité, nejednoznačné, chýba judikatúra a explicitne sa nevyskytujú na inom mieste v právnej úprave, umožňujú v rámci extenzívneho výkladu neúnosne obmedzovať podnikateľov v ich zmluvných vzťahoch.

styk založené na slobodnom podnikaní a voľnej konkurencii podnikateľských subjektov.⁴³ Niet dôvodu, prečo má potom platiť všeobecný zákaz rozporu s vyššie uvedenými zásadami.

Recenzent: JUDr. Róbert Dobrovodský, PhD. LL.M.

Použitá literatúra

- CIBULKA, L.: Prednášky pre študentov doktorandského štúdia v prvom ročníku, uskutočnené v dňoch 7. a 14. mája 2010 na Univerzite Komenského v Bratislave, Právnickej fakulte
- DOBROVODSKÝ, R.: Ochrana spotrebiteľa na trhu poisťných služieb v pripravovanom Občianskom zákonníku. *Poisťné rozhľady*, 3/2010, s. 6-10
- DULAKOVÁ JAKÚBEKOVÁ, D.: Zmluva o spotrebiteľskom úvere v pripravovanom Občianskom zákonníku. *Dies Luby Iurisprudentiae Nr. 10 – Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe*. (Ed. LAZAR, J.) Bratislava : Iura Edition, 2010
- ĎURICA, M.: Právna ochrana spotrebiteľa a jej miesto v systéme súkromného práva. In Zborník *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Košice 2007*. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2008 na http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_6.pdf
- KOSNÁČOVÁ, L.: Z mozaiky ochrany spotrebiteľa ako slabšej strany zmluvy o spotrebiteľskom úvere. *Cofola 2010: Key Points and Ideas*. Sborník príspevků z konferencie. Brno : Masarykova univerzita, 2010
- KUBÍK, P.: Vláda chce zaviesť rudé právo. *Trend*, č. 6, 2009, dostupné aj na: <http://podnikanie.etrend.sk/podnikanie-firmne-pravo/vlada-chce-zaviesť-rude-pravo.html>
- LAZAR, J.: Úlohy novej kodifikácie slovenského súkromného práva v kontexte jeho europeizácie. 8. *Lubyho právnické dni*. Medzinárodná vedecká konferencia: *Kodifikácia, europeizácia a harmonizácia súkromného práva*. Bratislava : Iura Edition, 2005
- Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, dostupný na <http://www.justice.gov.sk/kop/pk/pk033-.htm>
- MALIAR, M.: Spotrebiteľské úvery na Slovensku po transpozícii noriem EÚ. *Justičná revue*, roč. 59, 2007, č. 4 s. 543-554
- PATAKYOVÁ, M.: Koncepcia nového slovenského Obchodného zákonníka. (Rekodifikácia alebo dekodifikácia obchodného práva?) *Dies Luby Iurisprudentiae Nr. 10 – Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe*. (Ed. LAZAR, J.) Bratislava : Iura Edition, 2010
- SUCHOŽA, J.: Vývojové kontexty obchodného a hospodárskeho práva – úvahy. In Zborník *Smerovanie českého a slovenského obchodného práva po vstupe do Európskej únie*. Štvrté stretnutie katedier obchodného práva právnických fakúlt českých a slovenských univerzít. (Ed. HUSÁR, J.) Košice : [s. n.], 2006 na http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_5.pdf
- SUCHOŽA, J.: Vývojovo-genetické kontexty obchodného práva. In Zborník *Súčasnosť a perspektívy právnej regulácie obchodných zmlúv. Košice 2007*. Košice : Univerzita P. J. Šafárika, 2008, na http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_6.pdf

⁴³ Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka..., cit. dielo, s. 25.

Súhrn

Príspevok je reakciou na schválený legislatívny zámer Občianskeho zákonníka, v ktorom sa v rámci zjednotenia obligáčného práva uvažuje o zahrnutí spotrebiteľského práva do Občianskeho zákonníka. Obsahuje dôvody pre potrebu správneho vytýčenia hranice tejto integrácie vo všeobecnosti. V užšom sa príspevok týka spotrebiteľského úveru. Proti zásade ochrany slabšej zmluvnej strany a silnej sociálnej orientácii legislatívneho zámeru stoja otázky dôležité pre zmluvné vzťahy podnikateľov.

Zusammenfassung

Der Beitrag wurde als Reaktion auf die gesetzgeberische Absicht des Bürgerlichen Gesetzbuchs, die in die Rechte der Schuldenkonsolidierung ist erwägt die Einbeziehung des Verbraucherrechts im BGB genehmigt. Es enthält die Gründe für die ordnungsgemäße Abgrenzung der Integration im Allgemeinen. Kurz gesagt, der Beitrag der Verbraucherkredite. Gegen den Grundsatz des Schutzes der schwächeren Partei und eine starke soziale Ausrichtung der gesetzgeberische Absicht hinter den relevanten Fragen der vertraglichen Geschäftsbeziehungen.

Summary

The contribution is a reaction on the legislative intent of the Civil Code, in which consumer law is considered to be included in the Civil Code within the unified contractual system. The paper includes reasons for setting the proper limits of integration in general, especially in case of consumer credit. Against the principle of weaker party protection and strong social orientation of the legislative intent, there are questions relevant to the business contractual relationships.

**(NAD)ŠTANDARDNÁ PRÁVNA ÚPRAVA DOVOLENKY
V SLOVENSKEJ REPUBLIKE**

Zuzana Macková

ÚVOD

V Slovenskej republike je pomerne veľké množstvo zahraničných investorov. Väčšina z nich sa rozhodovala, či presunie svoje investície aj na územie Slovenskej republiky v závislosti od úrokovej miery a rýchlosti návratnosti svojho kapitálu, čo samozrejme priamo ovplyvňuje daňová sústava (v SR 19 % rovná daň), sociálne výdavky (poistné do všetkých verejnoprávnych fondov, t. j. do Sociálnej poisťovne i zdravotnej poisťovne v SR na 1 zamestnanca je to výška 34,15 % z obmedzených najvyšších súm, t. j. napríklad na dôchodkové poistenie a poistenie v nezamestnanosti najviac zo sumy 2 978 € mesačne a na nemocenské poistenie najviac zo sumy 1 116,75 €, a to aj pre skupiny zamestnancov na vedúcich pozíciách s príjmom vyšším, napr. s mesačným príjmom 3 000 €, avšak viac ako 65 % zamestnancov pracuje za podpriemerné mzdy, t. j. v rozpätí 400 – 600 € mesačne), ako aj pracovné podmienky (napr. druhy pracovnoprávných vzťahov – viac ako 80 000 zamestnancov pracuje iba na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, z ktorých sa poistné do Sociálnej poisťovne vôbec neplatí, t. j. takíto zamestnanci nie sú chránení, nemajú nárok na žiadne sociálne dávky, napr. na nemocenské, materské, na starobný dôchodok, invalidný dôchodok, dávku v nezamestnanosti a ďalšie, **dĺžka dovolenky**, dĺžka pracovného času, minimálne štandard odmeňovania, t. j. napr. výška minimálnej mzdy – od 1. 1. 2010 – 307,70 € mesačne a 1,768 € za 1 hodinu – nedosahuje ani 50 % priemernej mzdy v hospodárstve SR, ktorá za rok 2009 bola v sume 744,50 €), kvalifikovaná pracovná sila atď.

Väčšina zamestnancov nielen zahraničných nadnárodných korporácií, ale aj domácich zamestnávateľských subjektov si takmer vôbec nečerpala dovolenku, ale nechávala si nevyčerpanú dovolenku preplácať najmä kvôli finančnému ohodnoteniu. Táto skutočnosť mala za následok zhoršenie zdravia obyvateľstva najmä v produktívnom veku (od 35 do 55 rokov veku – infarkty, ochorenia najmä onkologického a cievneho charakteru, atď.).

Platná právna úprava v zmysle novely Zákonníka práce, t. j. zákona č. 348/2007 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť od 1. 9. 2007 týkajúca sa dovolenky kládla dôraz najmä na regeneráciu fyzických a psychických síl zamestnancov, t. j. zamestnávateľom bola kogetne ustanovená povinnosť, aby určili zamestnancom čerpanie dovolenky v danom kalendárnom roku v rozsahu najmenej štyroch týždňov, ak majú na ňu nárok a ak jej čerpaniu nebránia prekážky na strane zamestnancov.

Vzhľadom na to, platná právna úprava dovolenky od 1. 9. 2007 podliehala kritike najmä zo strany zamestnávateľských subjektov. V nasledujúcich riadkoch priblížime platnú právnu úpravu (do 31. 10. 2010) týkajúcu sa dovolenky a každý nech si urobí vlastný názor, či platná právna úprava dovolenky v Slovenskej republike je príliš prísna alebo ide o štandardnú, resp. o nadštandardnú právu úpravu v európskom priestore.

I. ÚSTAVNÉ GARANCIE PRÁVA NA PRIMERANÝ ODPOČINOK PO PRÁCI

Ústava Slovenskej republiky v článku 36 zakotvuje okrem iného aj **právo na primeraný odpočinok po práci** ako súčasť širšie koncipovaného práva zamestnancov na spravodlivé a uspokojujúce pracovné podmienky. Kvalita tohto práva je určená najmä najvyššie prípustnou dĺžkou pracovného času (*vrátane práce nadčas najviac v rozsahu 48 hodín týždenne*), ako aj právom zamestnancov na odpočinok medzi dvoma zmenami (*minimálny odpočinok v trvaní 12 po sebe nasledujúcich hodín v priebehu 24 hodín a mladistvý zamestnanec aspoň 14 hodín v priebehu 24 hodín*).

Z hľadiska svojho obsahu právo zamestnancov na odpočinok po vykonanej práci zahŕňa aj právo na nepretržitý odpočinok v týždni, na prestávky v práci, ako aj na platebnú dovolenku na zotavenie, ktoré Ústava Slovenskej republiky definuje ako samostatné sociálne právo.

Zakotvenie práva na odpočinok a zotavenie po práci v najvšeobecnejšej rovine v článku 3 základných zásad Zákonníka práce garantuje zároveň jeho realizáciu v pracovnom práve.

Právo na odpočinok a zotavenie po práci predstavuje subjektívne právo zamestnanca, ktoré je vymedzené časom, ktorým môže voľne a slobodne disponovať a v ktorom je oslobodený od výkonu práce.

Čas na odpočinok a zotavenie po vykonanej práci môže zamestnanec využívať nielen na odpočinok vo vlastnom zmysle slova, ale aj na uspokojovanie svojich rôznych osobných záujmov a potrieb, ktoré zvyšujú kvalitu a úroveň jeho života. **Hlavným účelom dovolenky je regenerácia fyzických a psychických síl zamestnancov.**

Právo zamestnanca na dovolenku tvorí súčasť obsahu pracovného pomeru a realizácia tohto práva sa uskutočňuje v závislosti od splnenia zákonom predpokladných podmienok.

Podľa ustanovenia § 100 Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (*dalej len ZP*) existujú už len **tri druhy dovolení** (*na rozdiel od starého Zákonníka práce v znení neskorších predpisov z roku 1965, ktorý upravoval dokonca až päť druhov dovolení – t. j. aj osobitnú dodatkovú dovolenku, a na rozdiel od zákona č. 311/2001 Z. z. v znení*

neskorších predpisov, ktorý upravoval štyri druhy dovoleniek – t. j. aj ďalšiu dovolenku), a to:

1. dovolenka za kalendárny rok alebo jej pomernú časť,

2. dovolenka za odpracované dni,

3. dodatková dovolenka.

Každý druh dovolenky predstavuje relatívne samostatný právny nárok zamestnanca. Po splnení zákonom stanovených podmienok zamestnanec môže získať nárok na viaceré druhy dovoleniek aj súbežne. Napr. môže mu vzniknúť nárok na dovolenku za kalendárny rok a na dodatkovú dovolenku. Zamestnancovi však nemôže vzniknúť súčasne nárok na dovolenku za kalendárny rok a na dovolenku za odpracované dni. V závislosti od splnenia zákonom stanovených podmienok mu môže vzniknúť nárok iba na jednu z nich.

Hlavným účelom dovolenky je regenerácia fyzických a psychických síl zamestnancov.

II. VYMEDZENIE ZÁKLADNÝCH POJMOV

Dovolenka sa poskytuje v týždňoch. **Týždňom dovolenky** v zmysle § 110 ods. 1 ZP sa rozumie **sedem po sebe nasledujúcich dní**. Z uvedeného vyplýva, že ide o tzv. „kalendárne dni“, t. j. pondelok až nedeľu.

Nepretržité trvanie pracovného pomeru

Za nepretržité trvanie pracovného pomeru v zmysle § 110 ods. 2 ZP sa považuje aj **skončenie doterajšieho pracovného pomeru a bezprostredne nadväzujúci vznik nového pracovného pomeru zamestnanca k tomu istému zamestnávateľovi**. Bezprostredne nadväzujúce pracovné pomery sa posudzujú ako jeden celok, a to nielen pre vznik nároku na dovolenku, ale aj pre jej čerpanie, vrátane prípadného poskytovania náhrady mzdy za nevyčerpanú dovolenku pri skončení pracovného pomeru. Opakované dohodnutia pracovných pomerov na dobu určitú, ktoré na seba bezprostredne nadväzujú na účely dovolenky sa posudzujú ako jeden pracovný pomer.

Príklad č. 1: Zamestnanec má uzatvorený pracovný pomer v organizácii A na dobu určitú od 1. júna 2009 do 30. apríla 2011. Organizácia A opätovne uzatvorí so zamestnancom pracovný pomer, avšak už na dobu neurčitú od 1. mája 2011. Vzhľadom na túto skutočnosť, t. j. od 1. mája 2011 ide opätovne o vznik nového pracovného pomeru na dobu neurčitú k tomu istému zamestnávateľovi – k organizácii A, v zmysle § 110 ods. 2 ZP ide o nepretržité trvanie pracovného pomeru.

Odpracovaný deň

Za odpracovaný deň v zmysle § 101 ZP sa považuje deň, v ktorom zamestnanec odpracoval prevažnú časť svojej zmeny. Je potrebné zdôrazniť, že časti zmien odpracované v rôznych dňoch sa nesčítavajú.

Výkon práce

Ako výkon práce v zmysle § 144 ods. 3 ZP sa posudzuje čas,

- a) keď zamestnanec nepracuje pre prekážky v práci s výnimkou času pracovného voľna poskytnutého na žiadosť zamestnanca, ak sa vopred dohodlo jeho nadpracovanie, a času, po ktorý bola práca prerušená pre nepriaznivé poveternostné vplyvy,
- b) **dovolenky**,
- c) keď si zamestnanec vyberá náhradné voľno za prácu nadčas alebo za prácu vo sviatok,
- d) keď zamestnanec nepracuje preto, že je sviatok, za ktorý mu patrí náhrada mzdy alebo za ktorý sa mu jeho mesačná mzda nekráti,
- e) ktorý mladistvý zamestnanec strávi pri odbornej príprave v rámci systému teoretickej alebo praktickej prípravy.

Ako výkon práce sa posudzuje aj

- čas **materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky** podľa § 166 ods. 1 ZP a
- čas **práceschopnosti** vzniknutý v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolania, za ktoré zodpovedá zamestnávateľ.

Ako výkon práce (od 1. 9. 2007) sa posudzuje aj

- čas **zameškaný pre dôležité osobné prekážky v práci, ktoré sú uvedené v § 141 ods. 2 ZP**, napr.
 - a) **vyšetrenie alebo ošetrenie zamestnanca v zdravotníckom zariadení**
 1. **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytuje na nevyhnutne potrebný čas, **najviac na sedem dní v kalendárnom roku**, ak vyšetrenie alebo ošetrenie nebolo možné vykonať mimo pracovného času,
 2. **d ďalšie pracovné voľno bez náhrady mzdy** sa poskytuje na nevyhnutne potrebný čas, ak vyšetrenie alebo ošetrenie nebolo možné vykonať mimo pracovného času,
 3. **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytuje na nevyhnutne potrebný čas **na preventívne lekárske prehliadky súvisiace s tehotenstvom**, ak vyšetrenie alebo ošetrenie nebolo možné vykonať mimo pracovného času,
 - b) **narodenie dieťaťa manželke zamestnanca**; pričom **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne na nevyhnutne potrebný čas na prevoz manželky do zdravotníckeho zariadenia a späť,
 - c) **sprevádzanie**
 1. **rodinného príslušníka do zdravotníckeho zariadenia na vyšetrenie alebo ošetrenie pri náhlom ochorení alebo úraze a na vopred určené vyšetrenie, ošetrenie alebo liečenie**; pričom **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne len jednému z rodinných príslušníkov na nevyhnutne potrebný čas, **najviac na sedem dní v kalendárnom roku**, ak bolo sprevádzanie nevyhnutné a uvedené úkony nebolo možné vykonať mimo pracovného času,
 2. **zdravotne postihnutého dieťaťa do zariadenia sociálnej starostlivosti alebo špeciálnej školy**; pričom **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne len

jednému z rodinných príslušníkov na nevyhnutne potrebný čas, **najviac na desať dní v kalendárnom roku,**

d) úmrtie rodinného príslušníka

1. **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne **na dva dni** pri úmrtí manžela alebo dieťaťa a na ďalší deň účasť na pohrebe týchto osôb,
2. **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne **na jeden deň** na účasť na pohrebe rodiča a súrodenca zamestnanca, rodiča a súrodenca jeho manžela, ako aj manžela súrodenca zamestnanca a na ďalší deň, ak zamestnanec obstaráva pohreb týchto osôb,
3. **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne **na nevyhnutne potrebný čas, najviac na jeden deň**, na účasť na pohrebe prarodiča alebo vnuka zamestnanca, alebo prarodiča jeho manžela, alebo inej osoby, ktorá síce nepatrí k uvedeným príbuzným, ale žila so zamestnancom v čase úmrtia v domácnosti a na ďalší deň, ak zamestnanec obstaráva pohreb týchto osôb,

e) svadba; pričom **pracovné voľno s náhradou mzdy** sa poskytne na jeden deň na účasť na vlastnej svadbe a pracovné voľno bez náhrady mzdy sa poskytne na účasť na svadbe dieťaťa a rodiča zamestnanca,

f) znemožnenie cesty do zamestnania z poveternostných dôvodov individuálnym dopravným prostriedkom, ktorý používa zamestnanec so zdravotným postihnutím; pričom pracovné voľno s náhradou mzdy sa poskytne na nevyhnutne potrebný čas, **najviac na jeden deň,**

g) nepredvídané prerušenie premávky alebo meškanie pravidelnej verejnej dopravy; pričom **pracovné voľno bez náhrady mzdy** sa poskytne na nevyhnutne potrebný čas, ak nemohol zamestnanec dosiahnuť miesto pracoviska iným primeraným spôsobom,

h) presťahovanie zamestnanca, ktorý má vlastné bytové zariadenie; pričom **pracovné voľno bez náhrady mzdy** sa poskytne na nevyhnutne potrebný čas, **najviac na jeden deň** pri sťahovaní v tej istej obci a pri sťahovaní do inej obce **najviac na dva dni;** ak ide o sťahovanie **v záujme zamestnávateľa, poskytne sa pracovné voľno s náhradou mzdy,**

i) vyhľadanie nového miesta pred skončením pracovného pomeru; pričom **pracovné voľno bez náhrady mzdy** sa poskytne na nevyhnutne potrebný čas, **najviac na jeden poldeň v týždni** počas zodpovedajúcej výpovednej doby; v rovnakom rozsahu sa poskytne pracovné voľno s náhradou mzdy pri skončení pracovného pomeru výpoveďou danou zamestnávateľom alebo dohodou z dôvodov uvedených v § 63 ods. 1 písm. a) až c) ZP; t. j. z organizačných dôvodov alebo zo zdravotných dôvodov zamestnanca; pracovné voľno možno so súhlasom zamestnávateľa zlučovať.

Na účely dovolenky sa ako výkon práce **neposudzuje čas** zameškaný pre ostatné dôležité osobné prekážky v práci, ktoré sa v tomto Zákonníku práce neuvádzajú.

III. ZÁKLADNÁ VÝMERA DOVOLENKY

Základná výmera dovolenky v zmysle § 103 ZP je „najmenej“ štyri týždne bez ohľadu na vek a trvanie pracovného pomeru (napr. v prvom zamestnaní má 20-ročný zamestnanec už nárok aspoň – t. j. najmenej – minimálne na štyri týždne dovolenky).

Dovolenka vo výmere „najmenej“ piatich týždňov v zmysle § 103 ods. 2 ZP patrí zamestnancovi, ktorý do konca kalendárneho roka dovŕší aspoň 15 rokov pracovného pomeru po 18. roku veku, napr. 33-ročný zamestnanec a starší.

Z uvedeného vyplýva, že slovo „najmenej“ určuje najnižšiu možnú výmeru dovolenky. V rámci kolektívneho vyjednávania v kolektívnej zmluve, ak u zamestnávateľa pôsobí napr. odborová organizácia je možné dohodnúť aj vyššiu výmeru dovolenky, napr. šesť, príp. sedem alebo osem týždňov.

V prípade, ak aj odborová organizácia nie je, môže zamestnávateľ výmeru dovolenky predĺžiť pre určitý druh práce v organizácii a pre určitú skupinu zamestnancov, čo by mal v zmysle § 43 ods. 2 ZP uviesť v pracovných zmluvách. V týchto prípadoch v zmysle § 13 ZP nesmie porušiť zákaz diskriminácie. To znamená, že takéto rozhodnutie o dlhšej výmere dovolenky by malo byť vhodné a odôvodnené objektívnymi skutočnosťami spočívajúcimi v predpokladoch alebo požiadavkách a v povahe práce, ktoré majú uvedení zamestnanci vykonávať (napr. stupňom náročnosti práce, fyzickou, resp. psychickou záťažou, atď.). V žiadnom prípade by nemalo dôjsť k znevýhodňovaniu väčšej skupiny zamestnancov podľa pohlavia, manželského a rodinného stavu, veku, zdravotného stavu alebo iného postavenia, atď.

Z uvedeného vyplýva, že zamestnávateľovi nič nebráni, aby naďalej ponechal dlhšiu výmeru dovolenky, pretože dnes platná právna úprava (nového) Zákonníka práce v znení neskorších predpisov (ďalej len ZP) obsahuje len minimá (resp. v iných prípadoch len maximá), t. j. vymedzuje iba najnižšiu možnú výmeru dovolenky. Jednoznačne je vecou zamestnávateľa, či zamestnancom poskytne dovolenku iba v najnižšej výmere, ktorú ustanovuje (súčasne platný a účinný) Zákonník práce alebo im poskytne dovolenku vo vyššej výmere, t. j. 5, resp. 6 a prípadne i viac týždňov.

Možno konštatovať, že **poskytnutie dovolenky v základnej výmere (t. j. najnižšej – 4, resp. 5 týždňov) alebo poskytnutie dovolenky vo vyššej výmere jednoznačne závisí od rozhodnutia zamestnávateľa, ktorého zákonite ovplyvňujú aj reálne ekonomické možnosti (zisk alebo strata).**

Do času trvania pracovného pomeru sa započítava, ak spadá do doby po dovŕšení 18. roku veku, aj čas

- a) trvalej starostlivosti o dieťa vo veku do troch rokov,
- b) výkonu služby v ozbrojených silách, ozbrojených bezpečnostných zboroch a v Zbore väzenskej a justičnej stráže, výkonu civilnej služby alebo štátnej služby,
- c) úspešne skončeného štúdia,
- d) vedeckej (umeleckej) aspirantúry,
- e) doktorandského štúdia,
- f) členstva v družstve, kde súčasťou členstva je tiež pracovný vzťah,
- g) osobnej starostlivosti o blízku osobu, ktorá bola prevažne alebo úplne bezvládna a nebola umiestnená v zariadení sociálnych služieb alebo obdobnom zdravotníckom

kom zariadení, osobnej starostlivosti o dlhodobu ťažko zdravotne postihnuté maloleté dieťa, ktoré si vyžadovalo mimoriadnu starostlivosť, ak nebolo umiestnené v ústave pre také deti,

- h) prípravy na povolanie vykonávanej podľa osobitných predpisov,
- i) po ktorý bol zamestnanec vedený v evidencii nezamestnaných ako evidovaný nezamestnaný alebo poberal invalidný dôchodok,
- j) väzby alebo výkonu trestu odňatia slobody, ak bolo trestné stíhanie proti zamestnancovi zastavené alebo ak bol spod obžaloby oslobodený, hoci aj v neskoršom konaní, a trestu odňatia slobody vykonaného na podklade zrušeného rozsudku, ktorý presahuje výmeru miernejšieho trestu uloženého v neskoršom konaní,
- k) činnosti samostatne zárobkovo činnnej osoby.

Čas trvania pracovného pomeru v cudzine, prípadne iné započítateľné obdobia strávené v cudzine sa započítavajú do času rozhodujúceho pre dĺžku dovolenky za rovnakých podmienok, ako keby zamestnanec pracoval na území Slovenskej republiky.

Uvedené obdobia sa do času rozhodujúceho pre dĺžku dovolenky **nezapočítavajú** v prípade, ak spadajú do času trvania pracovného pomeru. V prípade, ak sa tieto obdobia navzájom kryjú, započítavajú sa len raz.

Príklad č. 2: *Pani Eva Mokrá – 35-ročná nastúpila prvýkrát do zamestnania – pracovného pomeru na základe pracovnej zmluvy dňa 1. februára 2010 na dobu neurčitú do organizácie A. V období po 18. roku veku študovala na vysokej škole – Ekonomickej univerzite 5 rokov a štúdium aj úspešne ukončila 30. júna 1993, po skončení štúdia bola deväť rokov na materskej a rodičovskej dovolenke, pretože sa jej vždy v priebehu troch rokov narodili tri deti, t. j. od 1. júla 1993 do 30. júna 2002 sa jej započítavajú na každé dieťa tri roky a od 1. júla 2002 začala vykonávať činnosť samostatne zárobkovo činnnej osoby. Túto samostatnú zárobkovú činnosť vykonávala až do 31. januára 2010 a od 1. februára 2010 nastúpila do pracovného pomeru na dobu neurčitú. Predchádzajúce obdobia sa jej na účely dovolenky započítavajú do času trvania pracovného pomeru v zmysle § 103 ods. 5 písm. c), a) a k) ZP a vzhľadom na túto skutočnosť jej patrí dovolenka na zotavenie vo výmere najmenej piatich týždňov.*

IV. DLHŠIA AKO ZÁKLADNÁ VÝMERA DOVOLENKY

Nárok na dlhšiu ako základnú výmeru dovolenky je zamestnanec povinný preukázať najneskôr do konca kalendárneho roka, v ktorom uplatňuje nárok na dlhšiu dovolenku, pretože mu inak nárok na dlhšiu dovolenku za tento kalendárny rok zaniká.

Dovolenka učiteľov vrátane riaditeľov škôl a ich zástupcov, učiteľov materských škôl vrátane riaditeľov týchto škôl a ich zástupcov, asistentov učiteľov, majstrov odbornej výchovy a vychovávateľov je **najmenej osem týždňov** v kalendárnom roku.

Nerovnomerne rozvrhnutý pracovný čas a výpočet dovolenky (§ 104)

V prípade, ak dovolenku čerpá **zamestnanec s nerovnomerne rozvrhnutým pracovným časom** na jednotlivé týždne alebo na obdobie celého kalendárneho roka, v zmys-

le § 87 ZP mu patrí toľko **pracovných dní dovolenky**, koľko ich na jeho dovolenku pripadá v celoročnom priemere.

V tomto prípade je potrebné dovolenku prepočítať na jednotlivé dni, pretože počet pracovných dní v jednotlivých týždňoch môže byť rozdielny. Z dôvodu, aby si títo zamestnanci nevyberali dovolenku práve v období, kedy majú väčší rozsah pracovného času, určuje sa dovolenka v dňoch, t. j. týždeň dovolenky v prípade zamestnanca s nerovnomerne rozvrhnutým pracovným časom predstavuje toľko dní dovolenky, koľko mu pripadne na jeden týždeň v celoročnom priemere. Celkový nárok na dovolenku za kalendárny rok v tomto prípade predstavuje podiel celkového počtu odpracovaných dní v roku (*bez práce nadčas*) vydelení počtom týždňov v danom kalendárnom roku a násobený počtom týždňov dovolenky, ktoré zamestnancovi patria.

Pre výpočet dovolenky v tomto prípade sa používa tento vzorec:

$$A : B = C$$

$$C \times 4 = D \text{ alebo } C \times 5 = E$$

A – je počet zmien, ktoré pripadajú podľa harmonogramu zmien v organizácii na zamestnanca v kalendárnom roku,

B – je počet týždňov v kalendárnom roku,

C – je výsledok, t. j. koľko pracovných dní pripadá v priemere na jeden týždeň,

D alebo E – je počet pracovných dní (pracovných zmien) dovolenky v kalendárnom roku.

Príklad č. 3: Zamestnanec v kalendárnom roku podľa harmonogramu odpracuje celkom 208 pracovných zmien. V kalendárnom roku je 52 týždňov. Vzhľadom na to, na jeden týždeň v roku pripadajú v jeho prípade priemerne štyri zmeny.

Výpočet: $208 : 52 = 4$

Zamestnanec má v kalendárnom roku nárok na dovolenku v rozsahu piatich týždňov. Vzhľadom na to, má nárok na 20 pracovných dní (pracovných zmien) dovolenky v kalendárnom roku.

Výpočet: $4 \times 5 = 20$

V. DRUHY DOVOLENIEK

1. Dovolenka za kalendárny rok alebo na jej pomernú časť

Zamestnancovi v zmysle § 101 ZP vzniká nárok **na dovolenku za kalendárny rok**, ak počas **nepretržitého** trvania pracovného pomeru **k tomu istému zamestnávateľovi vykonával u neho prácu aspoň (t. j. najmenej) 60 dní v kalendárnom roku**.

Príklad č. 4: Zamestnanec pracuje u zamestnávateľa od 15. mája 2009 na dobu neurčitú. V roku 2010 sa stal dočasne práceneschopným od 1. septembra 2010 do 31. októbra 2010, t. j. v kalendárnom roku 2010 odpracoval viac ako 60 dní. Vzhľadom na to v roku 2010 mu vznikol nárok na dovolenku za kalendárny rok.

Nárok na pomernú časť dovolenky za kalendárny rok v zmysle § 101 ZP vzniká zamestnancovi, ktorý **odpracoval u zamestnávateľa aspoň 60 dní v príslušnom kalendárnom roku**, avšak jeho **pracovný pomer u zamestnávateľa netrval nepretržite počas celého kalendárneho roka**. Pomerná časť dovolenky v zmysle § 102 ZP je v dĺžke jednej dvanástiny dovolenky za kalendárny rok za každý celý kalendárny mesiac nepretržitého trvania toho istého pracovného pomeru.

Príklad č. 5: Zamestnanec pracuje u zamestnávateľa od 1. júla 2007 na dobu určitú do 30. júna 2010. V kalendárnom roku 2010 odpracoval už viac ako 60 dní. Vzhľadom na skutočnosť, že pracovný pomer u zamestnávateľa netrval celý kalendárny rok 2010, vznikne mu nárok iba na pomernú časť dovolenky za kalendárny rok 2010 v rozsahu šiestich dvanástin z jeho celoročného nároku na dovolenku za kalendárny rok, t. j. v prípade nároku na dovolenku za kalendárny rok v rozsahu piatich týždňov (t. j. 25 pracovných dní), čo predstavuje 12,5 dňa.

Výpočet: $6/12 \times 25$ pracovných dní (t. j. päť týždňov) = 12,5 dňa

Tabuľka výpočtu pomernej časti dovolenky

Nárok na pomernú časť dovolenky	Nárok na dovolenku za kalendárny rok v rozsahu 4 týždňov	Nárok na dovolenku za kalendárny rok v rozsahu 5 týždňov	Nárok na dovolenku za kalendárny rok v rozsahu 6 týždňov
1/12	1,5	2	2,5
2/12	3,5	4	5
3/12	5	6	7,5
4/12	6,5	8,5	10
5/12	8,5	10,5	12,5
6/12	10	12,5	15
7/12	11,5	14,5	17,5
8/12	13,5	16,5	20
9/12	15	18,5	22,5
10/12	16,5	21	25
11/12	18,5	23	27,5
12/12	20	25	30

POZOR!

Čerpanie dovolenky je možné iba v dňoch, resp. v poldňoch, avšak nie v hodinách alebo minútach. Vzhľadom na to, výsledné hodnoty nároku na dovolenku sa zaokrúhľujú na poldeň takto:

do hodnoty 0,25 – smerom nadol,
nad hodnotu 0,25 – smerom nahor,

do hodnoty 0,75 – smerom nadol,
nad hodnotu 0,75 – smerom nahor.
(Pozri ďalej príklad č. 6)

Dočasné pridelenie k inému zamestnávateľovi

V záujme liberalizácie pracovnoprávných vzťahov sa v zmysle § 115 ZP upravuje iba čerpanie dovolenky v prípade, ak bol zamestnanec **dočasne pridelený na výkon práce pre iného užívateľského zamestnávateľa**. V takom prípade zamestnancovi poskytne dovolenku (resp. jej časť) zamestnávateľ, pre ktorého je zamestnanec uvoľnený (t. j. ktorému je dočasne pridelený). Tento užívateľský zamestnávateľ mu poskytne aj tú časť dovolenky, ktorú nevyčerpal pred dočasným pridelením. Ak zamestnanec nevyčerpá dovolenku pred skončením dočasného pridelenia, poskytne mu ju zamestnávateľ, ktorý zamestnanca dočasne pridelil. Splnenie podmienok na vznik nároku na dovolenku sa pritom posudzuje vcelku u oboch zamestnávateľov.

2. Dovolenka za odpracované dni

Zamestnancovi, ktorému nevznikol nárok na dovolenku za kalendárny rok ani na jej pomernú časť, pretože nevykonával v kalendárnom roku u toho istého zamestnávateľa prácu aspoň 60 dní, patrí v zmysle § 105 ZP dovolenka za odpracované dni v dĺžke jednej dvanástiny dovolenky za kalendárny rok za každých 21 odpracovaných dní v príslušnom kalendárnom roku.

Ide o osobitný druh dovolenky, pričom je potrebné zdôrazniť, že **nároky na dovolenku za odpracované dni a na dovolenku za kalendárny rok sa navzájom vylučujú**. Znamená to, že ak zamestnancovi vznikol nárok na dovolenku za kalendárny rok, nemôže mu vzniknúť nárok na dovolenku za odpracované dni. Dovolenku za odpracované dni na rozdiel od dovolenky za kalendárny rok, možno krátiť výlučne z dôvodu neospravedlnenej absencie v práci.

Príklad č. 6: Zamestnanec nastúpil do pracovného pomeru k zamestnávateľovi 1. novembra 2010. Do konca kalendárneho roka, t. j. do 31. decembra 2010 odpracoval iba 39 dní. Vzhľadom na skutočnosť, že pracovný pomer u zamestnávateľa mu netrval nepretržite celý kalendárny rok 2010 a neodpracoval ani (t. j. najmenej, aspoň) 60 dní, vznikol mu nárok iba na dovolenku za odpracované dni v dĺžke dvoch dvanástin z celkového nároku dovolenky za príslušný kalendárny rok, t. j. ak mal nárok na dovolenku za kalendárny rok v trvaní 20 dní (t. j. 4 týždne), tak nárok na dovolenku za odpracované dni mu vznikol v dĺžke 3,5 dňa.

Výpočet: $2/12 \times 20 = 3,33$ dňa, t. j. zaokrúhlene smerom nahor 3,5 dňa

V zmysle § 113 ods. 1 ZP zamestnávateľ môže určiť zamestnancovi čerpanie dovolenky, aj keď doposiaľ nesplnil podmienky na vznik nároku na dovolenku, ak možno predpokladať, že zamestnanec tieto podmienky splní do konca kalendárneho roka alebo do skončenia pracovného pomeru.

3. Dodatková dovolenka

Zamestnanec, ktorý pracuje po celý kalendárny rok pod zemou pri ťažbe nerastov alebo pri razení tunelov a štôlní, a zamestnanec, ktorý vykonáva práce zvlášť ťažké alebo zdraviu škodlivé, má *v zmysle § 106 ZP* nárok na dodatkovú dovolenku **v dĺžke jedného týždňa**.

Zamestnancovi, ktorý pracuje za týchto podmienok iba časť kalendárneho roka, patrí **za každých 21 takto odpracovaných dní** jedna dvanástina dodatkovvej dovolenky.

Za zamestnanca, ktorý pracuje v sťažených alebo zdraviu škodlivých podmienkach alebo ktorý vykonáva práce zvlášť ťažké alebo zdraviu škodlivé, sa na účely dodatkovvej dovolenky podľa ZP považuje zamestnanec, ktorý

- a) trvale pracuje v zdravotníckych zariadeniach alebo na ich pracoviskách, kde sa ošetrojú chorí s nákazlivou formou tuberkulózy a syndrómom získanej imunitnej nedostatočnosti (HIV/AIDS),
- b) je pri práci na pracoviskách s infekčnými materiálmi vystavený priamemu nebezpečenstvu nákazy,
- c) je pri práci vo významnej miere vystavený nepriaznivým účinkom ionizujúceho žiarenia,
- d) pracuje pri priamom ošetrovaní alebo pri obsluhu duševne chorých alebo mentálne postihnutých aspoň v rozsahu polovice určeného týždenného pracovného času,
- e) pracuje nepretržite aspoň jeden rok v tropických alebo iných zdravotne obťažných oblastiach,
- f) vykonáva mimoriadne namáhavé práce, pri ktorých je vystavený pôsobeniu škodlivých fyzikálnych alebo chemických vplyvov v takom rozsahu, že môžu vo významnej miere nepriaznivo pôsobiť na zdravie zamestnanca,
- g) pracuje s dokázanými chemickými karcinogénmi alebo pri pracovných procesoch s rizikom chemickej karcinogenity.

Druhy prác zvlášť ťažkých alebo zdraviu škodlivých, pracoviská a oblasti, kde sa také práce vykonávajú, ustanoví všeobecne záväzný právny predpis, ktorý vydá Ministerstvo práce, sociálnych vecí a rodiny Slovenskej republiky po dohode s Ministerstvom zdravotníctva Slovenskej republiky.

Dodatková dovolenka patrí zamestnancovi popri dovolenke za kalendárny rok a dovolenke za odpracované dni.

Tento druh dovolenky – t. j. **dodatkovú dovolenku možno** na rozdiel od dovolenky za kalendárny rok **krátiť výlučne z dôvodu neospravedlnenej absencie v práci**.

Za dodatkovú dovolenku v zmysle § 107 ZP nemožno poskytnúť náhradu mzdy. Tento druh dovolenky **sa musí vždy vyčerpať prednostne** pred dovolenkou za kalendárny rok, príp. pred dovolenkou za odpracované dni.

VI. SPOLOČNÉ USTANOVENIA O DOVOLENKE NA ZOTAVENIE

1. Čerpanie dovolenky na zotavenie

Termín čerpania dovolenky určuje zamestnávateľ v zmysle § 111 ZP po prerokovaní so zamestnancom podľa plánu dovoleniiek určeného s predchádzajúcim súhlasom **zástupcov zamestnancov** tak, aby si zamestnanec mohol dovolenku vyčerpať spravidla vcelku a do konca kalendárneho roka.

Pri určovaní dovolenky je nevyhnutne potrebné prihliadať na úlohy zamestnávateľa a na oprávnené záujmy zamestnanca.

Novelou ZP (t. j. zákonom č. 348/2007 Z. z., ktorý nadobudol účinnosť od 1. 9. 2007) **je zamestnávateľ povinný určiť zamestnancovi čerpanie aspoň** (t. j. najmenej) **štyroch týždňov dovolenky v kalendárnom roku, ak má na ne nárok, a ak určeníu čerpania dovolenky nebránia prekážky v práci na strane zamestnanca.**

Zamestnávateľ po dohode so zástupcami zamestnancov môže určiť hromadné čerpanie dovolenky, ak je to nevyhnutné z prevádzkových dôvodov a zlučiteľné so záujmom zamestnancov. Hromadné čerpanie dovolenky **nesmie byť viac ako dva týždne a v umeleckých súboroch z povolaní štyri týždne**. V divadle a v inej umeleckej ustanovizni, ktorej predmetom činnosti je interpretovať hudobné diela, možno určiť hromadné čerpanie dovolenky **v celej výmere**.

V prípade, ak sa dovolenka poskytuje v niekoľkých častiach, **musí byť aspoň jedna časť najmenej dva týždne**, pokiaľ sa zamestnanec so zamestnávateľom nedohodne inak. **Čerpanie dovolenky je zamestnávateľ povinný oznámiť zamestnancovi aspoň 14 dní vopred**. Toto obdobie môže byť výnimočne skrátené iba so súhlasom zamestnanca (od 1. 7. 2003 sa už nevyžaduje súhlas zástupcov zamestnancov – t. j. súhlas príslušného odborového orgánu, zamestnaneckej rady alebo zamestnaneckého dôverníka).

Zamestnávateľ je povinný nahradiť zamestnancovi náklady, ktoré mu bez jeho zavinenia vznikli preto, že zamestnávateľ mu zmenil čerpanie dovolenky alebo ho z dovolenky odvolal.

Zamestnávateľ **nesmie určiť čerpanie dovolenky** na obdobie,

- keď je zamestnanec uznaný za práceneschopného pre chorobu alebo úraz,
- počas ktorého je zamestnanec na materskej dovolenke a rodičovskej dovolenke.

Počas ostatných prekážok v práci na strane zamestnanca môže zamestnávateľ určiť zamestnancovi čerpanie dovolenky **len na jeho žiadosť** (t. j. na žiadosť zamestnanca).

Ak prípadne počas dovolenky zamestnanca **sviatok** na deň, ktorý je inak jeho obvyklým pracovným dňom, **do dovolenky sa mu nezapočítava**.

Príklad č. 7: Zamestnanec čerpal dovolenku od 1. apríla 2010 do 7. apríla 2010 (vrátane). Vzhľadom na to, že 1. apríl a 5. apríl bol sviatok, tieto dni sa mu ako deň dovolenky nezapočítavali, t. j. zamestnanec čerpal iba 2 (pracovné) dni dovolenky.

Ak zamestnávateľ určí zamestnancovi **náhradné voľno** za prácu nadčas alebo za prácu vo sviatok tak, že by pripadlo do dovolenky, je povinný určiť mu náhradné voľno na iný deň.

Zamestnávateľ môže určiť zamestnancovi čerpanie dovolenky, aj keď doposiaľ nespĺnil podmienky na vznik nároku na dovolenku, ak možno predpokladať, že zamestnanec tieto podmienky splní do konca kalendárneho roka alebo do skončenia pracovného pomeru.

V prípade, ak si **zamestnanec nemôže dovolenku vyčerpať v kalendárnom roku** preto, že **zamestnávateľ neurčí jej čerpanie**, alebo **pre prekážky v práci na strane zamestnanca**, zamestnávateľ je povinný poskytnúť ju zamestnancovi tak, aby **sa skončila najneskôr do konca nasledujúceho kalendárneho roka**. Ak si zamestnankyňa (zamestnanec) nemôže vyčerpať dovolenku pre čerpanie **materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky** ani do konca nasledujúceho kalendárneho roka, **nevyčerpanú dovolenku** jej (mu) zamestnávateľ poskytne **po skončení materskej dovolenky alebo rodičovskej dovolenky**.

Príklad č. 8: *Zamestnankyni sa narodilo dieťa 5. apríla 2010. Zamestnankyňa nastúpila na rodičovskú dovolenku 15. novembra 2010. Nevyčerpala ešte 10 dní dovolenky za kalendárny rok 2010. Vzhľadom na to, týchto 10 dní dovolenky môže vyčerpať až po skončení rodičovskej dovolenky, t. j. ak bude na rodičovskej dovolenke do troch rokov veku dieťaťa, tak po 5. apríli 2013 (§ 113 ods. 2 ZP).*

Je potrebné upozorniť, že (od 1. 7. 2003) **došlo k zrušeniu povinnosti zamestnávateľa vyhovieť žiadosti zamestnankyne** (zamestnanca), ak požiadajú zamestnávateľa o poskytnutie dovolenky tak, aby **nadväzovala bezprostredne na skončenie materskej dovolenky a rodičovskej dovolenky** (§ 166 ods. 1 ZP). Zamestnávateľ v týchto prípadoch žiadosti môže, ale nemusí vyhovieť. Závisí to od jeho rozhodnutia. Vypustenie tejto povinnosti vyplýva zo skutočnosti, že nevyčerpaný nárok na dovolenku pred nástupom na materskú dovolenku môže zostať zachovaný aj niekoľko rokov, t. j. až do návratu z rodičovskej dovolenky.

2. Prerušenie dovolenky

Dovolenka v zmysle § 114 ZP sa prerušuje, ak zamestnanec v priebehu dovolenky

- nastúpi službu v ozbrojených silách,
- bol uznaný za práceneschopného pre chorobu alebo úraz alebo
- ak ošetruje chorého člena rodiny,
- nastúpi na materskú dovolenku a rodičovskú dovolenku (§ 166 ods. 1 ZP).

Uvedené však **neplatí**, ak zamestnávateľ určí čerpanie dovolenky na čas ošetrovania chorého člena rodiny na žiadosť zamestnanca.

3. Krátenie dovolenky

Dovolenka v zmysle § 109 ZP sa môže krátiť z týchto dôvodov:

1. ak zamestnanec nepracoval zo stanovených dôvodov,
2. za neospravedlnene zameškanú zmenu,
3. ak zamestnanec nepracoval pre výkon trestu odňatia slobody.

3.1. Krátenie dovolenky, ak zamestnanec nepracoval zo stanovených dôvodov

Zamestnancovi, ktorý **splnil podmienku odpracovania aspoň 60 dní v kalendárnom roku**, za ktorý sa dovolenka poskytuje, avšak nepracoval z dôvodu výkonu mimoriadnej služby v období krízovej situácie alebo alternatívnej služby v čase vojny a vojnového stavu, z dôvodu čerpania rodičovskej dovolenky (§ 166 ods. 2 ZP) a pre dôležité osobné prekážky v práci, ktoré sa neuvádzajú v § 141 ods. 2 ZP, **sa kráti** dovolenka za prvých 100 takto zameškaných pracovných dní o jednu dvanástinu a **za každých ďalších 21 dní** rovnako o jednu dvanástinu.

Príklad č. 9: Zamestnanec mal nárok na dovolenku za kalendárny rok v rozsahu 4 týždňov (t. j. 20 pracovných dní). Od 1. júla 2010 nastúpi na výkon mimoriadnej služby z dôvodu krízovej situácie (povodne) a do 31. decembra 2010 neodpracuje 144 dní. Vzhľadom na túto skutočnosť sa jeho dovolenka bude krátiť za prvých 100 zmeškaných dní o 1/12 a za ďalších 44 zmeškaných dní o ďalšie 2/12 z celoročného nároku, t. j. celkovo o 3/12, čo predstavuje 5 dní. Z uvedeného vyplýva, že v kalendárnom roku 2010 tento zamestnanec bude mať nárok na dovolenku v rozsahu iba 15 pracovných dní.

Dovolenka sa zamestnancovi **nekráti** za obdobie pracovnej neschopnosti vzniknutej v dôsledku pracovného úrazu alebo choroby z povolenia, za ktoré zodpovedá zamestnávateľ.

Pri krátení dovolenky sa musí zamestnancovi, ktorého pracovný pomer u toho istého zamestnávateľa trval počas celého kalendárneho roka, poskytnúť dovolenka **aspoň v dĺžke jedného týždňa** a mladistvému zamestnancovi v dĺžke dvoch týždňov.

3.2. Krátenie dovolenky za neospravedlnené zameškanú zmenu

Za každú neospravedlnenú zameškanú zmenu (pracovný deň) môže zamestnávateľ **krátiť** zamestnancovi dovolenku o jeden až dva dni. (Od 1. 7. 2003 ZP posilnil kompetencie zamestnávateľa a krátenie dovolenky v tomto prípade ponecháva vo výlučnej kompetencii zamestnávateľa, t. j. už sa nevyžaduje súhlas zástupcov zamestnancov).

Neospravedlnené zameškani kratších častí jednotlivých zmien **sa sčítavajú**.

3.3. Krátenie dovolenky, ak zamestnanec nepracoval pre výkon trestu odňatia slobody

Zamestnancovi, ktorý **nepracoval pre výkon trestu odňatia slobody**, sa za každých 21 takto zameškaných pracovných dní kráti dovolenka za kalendárny rok o jednu dvanástinu.

Rovnako sa kráti dovolenka **za výkon väzby**, ak bol zamestnanec právoplatne odsúdený alebo ak bol zamestnanec spod obžaloby oslobodený, prípadne ak bolo proti nemu trestné stíhanie zastavené len preto, že nie je za spáchaný trestný čin trestne zodpovedný alebo že mu bola udelená milosť, alebo že trestný čin bol amnestovaný.

Dovolenku za odpracované dni a dodatkovú dovolenku možno krátiť iba z dôvodov neospravedlnenej absencie.

Dovolenka, na ktorú vznikol nárok v príslušnom kalendárnom roku, sa kráti len z dôvodov, ktoré vznikli v tom (kalendárnom) roku.

4. Hmotné zabezpečenie počas dovolenky

Za vyčerpanú dovolenku v zmysle § 116 ZP patrí zamestnancovi **náhrada mzdy v sume jeho priemerného zárobku** (ktorý sa určuje podľa § 134 ZP).

Novelou sa zosúladiť poskytovanie náhrady mzdy za nevyčerpanú dovolenku presahujúcu minimálnu základnú výmeru v rozsahu štyroch týždňov v zmysle čl. 7 Smernice č. 2003/88/ES o niektorých aspektoch organizácie pracovného času. Podľa tohto článku každý **zamestnanec má nárok na minimálny rozsah platenej dovolenky za kalendárny rok**, a to **v rozsahu najmenej štyroch týždňov**. Nárok na peňažnú náhradu za nevyčerpanú dovolenku v sume jeho priemerného zárobku vzniká zamestnancovi iba v prípade, ak tento minimálny rozsah dovolenky nemohol vyčerpať z dôvodu skončenia pracovného pomeru.

Za nevyčerpané štyri týždne základnej výmery dovolenky nemôže byť zamestnancovi vyplatená náhrada mzdy, s výnimkou (t. j. okrem), ak si túto dovolenku nemohol vyčerpať z dôvodu skončenia pracovného pomeru.

V zmysle uvedeného novela (od 1. 9. 2007) ustanovuje **novú možnosť preplatiť zamestnancovi časť nevyčerpanej dovolenky**, ale len tú, ktorá presahuje základnú výmeru štyroch týždňov a súčasne za splnenia podmienky, že túto zvyšnú časť si zamestnanec nemohol vyčerpať ani do konca nasledujúceho kalendárneho roka.

VII. PLATENIE POISTNÉHO

Vymeriavacím základom zamestnanca na určenie sociálneho poistenia – t. j. na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie a na poistenie v nezamestnanosti (§ 138 ods. 1 zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov) je

- a) príjem zamestnanca za vykonanú prácu, ktorý podlieha dani z príjmov fyzických osôb podľa osobitných predpisov [§ 3 ods. 1 písm. a) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov] a funkčný plat zamestnanca, ktorý je dočasne vyslaný na vykonávanie štátnej služby do cudziny, zamestnanca, ktorý vykonáva prácu vo verejnom záujme v zahraničí a zahraničného spravodajcu Slovenského rozhlasu a Slovenskej televízie, určený v slovenskej mene pred jeho rozdelením na slovenskú menu a cudziu menu,
- b) príjem zamestnanca, ktorý nepodlieha dani z príjmu fyzických osôb preto, že tak ustanovujú predpisy o zamedzení dvojitého zdanenia, a podielu na zisku vyplatený obchodnou spoločnosťou alebo družstvom zamestnancovi bez účasti na základnom imaní tejto spoločnosti alebo družstva, ako aj
- c) **náhrada mzdy za dovolenku na zotavenie**, náhrada mzdy za sviatok, náhrada mzdy pri prekážkach v práci podľa osobitného predpisu (t. j. ZP).

Náhrada mzdy za dovolenku na zotavenie sa zahŕňa do vymeriavacieho základu aj na účely platenia poistného na zdravotné poistenie (§ 13 ods. 1 zákona č. 580/2004 Z. z. o zdravotnom poistení v znení neskorších predpisov).

Z uvedeného vyplýva, že poistné na sociálne poistenie (t. j. na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie, na poistenie v nezamestnanosti), ako aj na zdravotné poi-

stenie sa platí aj za dobu čerpania dovolenky na zotavenie a uvedené poistné platí zamestnávateľ i zamestnanec. Vzhľadom na to, doba čerpania dovolenky na účely dôchodkového poistenia (*t. j. pre výpočet dôchodkov – napr. starobného dôchodku, predčasného starobného dôchodku, invalidného dôchodku, vdovského dôchodku a vdoveckého dôchodku*) sa započítava do doby trvania poistného pomeru.

ZÁVER

Možno konštatovať, že pracovnoprávna úprava dovolenky na zotavenie v Slovenskej republike v porovnaní s členskými krajinami EÚ predstavuje štandardnú úroveň.

Dovolenka na zotavenie v priebehu trvania pracovného pomeru plní nesmierne významnú sociálnu a stimulačnú funkciu. Základným faktorom určujúcim rozsah odpočinku po vykonanej práci je najmä **dĺžka pracovného času, ktorého skracovanie** (*a nie predlžovanie, čo sa deje v praxi – t. j. od 1. 7. 2003 pre každého jedného zamestnávateľa vrátane práce nadčas 48 hodín týždenne, pričom možno uzatvárať pracovné pomery s týmto rozsahom s neobmedzeným počtom zamestnávateľov, čo je však v praxi nereálne – deň má predsa 24 hodín a celý týždeň – 7 kalendárnych dní má 168 hodín, resp. aj uzatváranie dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru – t. j. dohody o vykonaní práce, dohody o pracovnej činnosti alebo dohody o brigádnickej práci študentov s neobmedzeným počtom zamestnávateľov*) závisí od vysokej technickej úrovne výroby zhodnocujúcej vysokokvalifikovanú prácu. Je nepochybné, že ťažisko rozširovania práva zamestnancov na odpočinok po vykonanej práci spočíva najmä v ekonomickej oblasti, pretože **iba vysoko efektívna práca umožňuje ďalšie skracovanie pracovného času** pri nezmenenej (ba dokonca zvyšujúcej sa) odmene za vykonanú prácu, ako významného prostriedku majúceho dominantný **vplyv na ochranu zdravia obyvateľstva**, ako **aj na (reálne, t. j. nie iba štatistické) znižovanie nezamestnanosti**.

Nové ekonomické podmienky, ako aj právna úprava by mali umožniť fakticky zlepšovať predpoklady realizácie práva zamestnancov na odpočinok po vykonanej práci, ako aj regeneráciu pracovných síl zamestnancov a tým aj prispievať k zlepšovaniu zdravotného stavu obyvateľstva.

Avšak praktický život je dôkazom, ako sa uvedená platná (*pre niekoho liberálna a pre iného príliš rigidná*) právna úprava vymedzujúca iba „minimálnu“ dĺžku základnej výmery dovolenky (*t. j. zamestnávateľom okrem ekonomických činiteľov nič nebráni dohodnúť aj dlhšiu výmeru dovolenky*) realizuje v praxi, a to najmä v prípade dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnancov trvajúcej v začiatkoch, t. j. po dobu kratšiu ako 10 kalendárnych dní, kedy zamestnanci majú nárok na náhradu príjmu podľa zákona č. 462/2003 Z. z. o náhrade príjmu pri dočasnej pracovnej neschopnosti zamestnanca v znení neskorších predpisov, ktorú poskytujú zamestnávatelia zo svojich finančných prostriedkov. Práve v tomto období veľký počet zamestnancov, ktorí sú uznaní za práceneschopných „na základe svojich (nedobrovoľných) žiadostí“ čerpajú dovolenku na zotavenie. (*Ide však jednoznačne o tzv. simulované právne úkony, ktoré možno považo-*

vat' aj za neplatné právne úkony). V týchto prípadoch dovolenka na zotavenie určite svoj účel neplní.

Sme svedkami, ako sa neustále do popredia pretláčajú ekonomické záujmy, a to na úkor najmä bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci prejavujúcim sa v zhoršujúcom sa zdravotnom stave obyvateľstva, ako aj v (ne)kvalite rodinného života.

Recenzentka: JUDr. Timea Vörösová

Súhrn

Autorka v článku rozoberá aktuálnu právnu úpravu dovolenky v zmysle novely Zákonníka práce účinné od 1. septembra 2007. Poukazuje na výhrady zo strany zamestnávateľských subjektov s odôvodnením, že ide o nadštandardnú právnu úpravu. Problematika je spracovaná v siedmich častiach.

V prvej časti sa poukazuje na ústavné garancie práva na primeraný odpočinok po práci v zmysle čl. 36 Ústavy Slovenskej republiky. V druhej časti sú vymedzené základné pojmy ako napr. jeden týždeň dovolenky, nepretržité trvanie pracovného pomeru, odpracovaný deň, výkon práce, atď. Tretia časť približuje tému základnej výmery dovolenky, štvrtá časť problém dlhšej výmery dovolenky ako je základná výmera a výpočet dovolenky pri nerovnomerne rozvrhnutom pracovnom čase. Piata časť približuje jednotlivé druhy dovolení, a to dovolenku za kalendárny rok alebo na jej pomernú časť, dovolenku za odpracované dni a dodatkovú dovolenku. V šiestej časti sú obsiahnuté spoločné ustanovenia týkajúce sa úpravy čerpania dovolenky, prerušenia dovolenky, krátenia dovolenky a hmotné zabezpečenie počas dovolenky. Siedma časť približuje problematiku sociálneho poistenia v súvislosti s čerpaním dovolenky, najmä platenia poistného počas dovolenky.

V závere článku autorka konštatuje, že ide o úplne primeranú a štandardnú právnu úpravu dovolenky v rámci európskeho priestoru v súlade s medzinárodným právom, ako aj právom EÚ.

Zusammenfassung

In diesem Artikel wird die aktuelle Verordnung zur Anwendung des Urlaubs im Sinne der ab 1. September 2007 geltenden Novelle des Arbeitsgesetzbuches analysiert. Die Verfasserin weist auf die Vorbehalte der Arbeitgeber, dass es sich um eine standardüberschreitende Verordnung handelt, hin. Die Problematik wird in 7 Teilen ausgearbeitet.

Im ersten Teil wird auf die verfassungsmäßige Garantie des Rechtes auf die entsprechende Ausspannung im Sinne des Art. 36 der Verfassung der Slowakischen Republik hingewiesen. Im zweiten Teil werden die Grundbegriffe definiert, zum Beispiel eine Woche des Urlaubs, die fortlaufende Dauer des Arbeitsverhältnisses, der abarbeitende Tag, die Leistung der Arbeit usw. Das dritte Teil stellt das Thema der Grundurlaubsdauer dar. Das vierte Teil behandelt die Urlaubsdauer, die länger als die Grundurlaubsdauer ist und die Berechnung des Urlaubs bei dem ungleichmässig entworfenen Arbeitsverhältnis. Das fünfte Teil spricht von den einzelnen Urlaubsarten, und zwar von dem Urlaub für das ganze Kalenderjahr, oder von seinem Verhältnisanteil, von dem Urlaub für die abarbeitene Tage und von dem zusätzlichen Urlaub. Im sechsten Teil werden die gemeinsamen

Bestimmungen hinsichtlich der Schöpfung/Unterbrechung/Kürzung des Urlaubs und die materielle Sicherung während des Urlaubs dargestellt. Das siebte Teil beschäftigt sich mit der Sozialversicherung in Zusammenhang mit der Schöpfung des Urlaubs, vor allem mit der Bezahlung von Versicherungsprämien während des Urlaubs.

Zum Schluss wird festgestellt, dass es sich um eine gerechte und standard Verordnung hinsichtlich des Urlaubs im Rahmen des europäischen Raumes und in Übereinstimmung mit dem internationalen Recht handelt.

Summary

The article analyses the present legal entitlement and regulation of the paid leave according to the amendment of the Slovak Labour Code, with effect as of 1 September 2007. Given that it encountered relatively strong concerns on the side of the employers that this entitlement is over-standard, the article offers an analysis in this respect.

It consists of seven parts. The first one invokes the Constitutional guarantees of the right to rest as enshrined in the article 36 of the Constitution of the Slovak Republic. The second part offers relevant definitions such as working day or paid leave, the third deals with standard length of the paid leave, fourth one with extension to longer periods and calculation of length of paid leave in cases of flexible working time. The fifth part deals with various time-bases of paid leave, such as paid leave calculated for a calendar year or its part, leave calculated according to number of working days actually spent at work as well as additional paid leave. In the sixth part one can find the general provisions relevant to enjoyment and shortening of the paid leave, its transfer to another calendar year and social benefits paid in times of paid leave. The seventh part deals with payment of social insurance during time of paid leave.

The conclusion is that presumably over-standard legal framework of paid leave for its enjoyment and related benefits in the Slovak republic corresponds to European standard in this area and is therefore nothing over-standard, as sometimes perceived by the employers.

(NE)REÁLNOŠŤ ZAVEDENIA TZV. ODVODOVÉHO BONUSU

Zuzana Macková

ÚVOD

Od roku 2005 sa do popredia prediera teória tzv. („vraj“ *Sulíkovho*) odvodového bonusu. V súčasnom období sa táto teória stala aj prioritou Programového vyhlásenia vlády Slovenskej republiky pod vedením I. Radičovej. O čo vlastne ide a aké dopady možno očakávať od zavedenia tzv. odvodového bonusu v sociálnej oblasti? Je zavedenie tzv. odvodového bonusu v súlade s Ústavou Slovenskej republiky, s ratifikovanými dohovormi Medzinárodnej organizácie práce (*d ďalej len „MOP“*), s nariadeniami, smernicami i odporúčaniami EÚ, s Revidovanou Európskou sociálnou chartou, ako aj s medzinárodnými záväzkami Slovenskej republiky a rešpektovaním základných ľudských práv – t. j. slobody, sociálnej rovnosti, sociálnej spravodlivosti, sociálnej solidarity a najmä ľudskej dôstojnosti?

Na načrtnuté otázky sa pokúsime dať odpoveď v nasledujúcich riadkoch.

1. PODSTATA A CIELE TEÓRIE TZV. ODVODOVÉHO BONUSU

V súčasnom období takmer v každom denníku sa objavujú základné myšlienky tzv. odvodového bonusu, za autora ktorého sa považuje (*a vydáva*) Richard Sulík. S touto teóriou oboznámil verejnosť (*najmä zamestnávateľov*) už v roku 2005, keď vydal vlastnú monografiu na túto tému.

Základ filozofie spočíva v tom, že dôjde k radikálnemu presunu miliárd eur v štátnej pokladni. V roku 2012 by sa mala zaviesť tzv. superhrubá mzda, ktorá by mala pozostávať zo súčasnej hrubej mzdy a tá by sa mala zvýšiť o 35 %, t. j. o sumu, ktorú dnes za zamestnanca platia zamestnávatelia ako odvody do fondov. Pracujúci by mali mať vyššie čisté mzdy.¹ Uvedené nie je celkom pravda, pretože **čistý príjem zamestnanca by sa** v podstate **vôbec nezmenil**. Došlo **by jednoznačne iba k zvýhodneniu zamestnávateľov**.

¹ Odvodový bonus by zvýšil výplaty pracujúcich. *Pravda*, 22. júna 2010, s. 19-21.

Súčasných 13 odvodov by malo byť nahradených iba dvomi, a to tzv. solidárnym vo výške 9 % z vymeriavacieho základu pozostávajúceho zo superhrubej mzdy a odvodového bonusu a zdravotným vo výške 9 % z vymeriavacieho základu pozostávajúceho taktiež zo superhrubej mzdy a odvodového bonusu. Najvyšší vymeriavací základ by bol vo výške 10-násobku životného minima, t. j. v súčasnosti od 1. 7. 2010 je výška životného minima pre jednotlivca v sume (už) 185,38 € mesačne, takže najvyšší vymeriavací základ by mal byť v sume 1 853,80 € mesačne, t. j. nie iba v sume 1 850 € mesačne, ako sa uvádza v predkladaných návrhoch. (Tvorcovia pozabudli na každoročnú úpravu, tzv. valorizáciu životného minima v závislosti od rastu čistých peňažných príjmov na osobu alebo rast životných nákladov nízkopríjmových domácností na základe zistení Štatistického úradu Slovenskej republiky? Alebo úprava súm životného minima, t. j. valorizácia bude zrušená?) Oba odvody by platili iba zamestnanci v celkovej výške 18 %, t. j. došlo by k zvýšeniu odvodov pre zamestnancov o 4,6 %. Avšak zamestnávateľa by úplne prestali platiť odvody. Z toho dôvodu samozrejme zamestnávateľa túto teóriu vítajú.

V súčasnosti zamestnanec platí poistné celkovo vo výške 13,4 % – t. j. poistné na nemocenské poistenie (1,4 %), na dôchodkové poistenie – t. j. na starobné poistenie (4 %) a invalidné poistenie (3 %), na poistenie v nezamestnanosti (1 %) a poistné na zdravotné poistenie (4 %) a zamestnávateľ platí poistné celkovo vo výške 31,9 % (takže nie 35 %) – t. j. na nemocenské poistenie (1,4 %), na dôchodkové poistenie – t. j. na starobné poistenie (14 %) a invalidné poistenie (3 %), na poistenie v nezamestnanosti (1 %), na garančné poistenie (0,25 %), na úrazové poistenie (0,8 %), do rezervného fondu solidarity (4,75 %) a na zdravotné poistenie (10 %).

Taktiež by **cca 70 sociálnych dávok malo byť nahradených iba šiestimi**, a to:

a) základnou štátnou dávkou – v sume **185 € mesačne**, na ktorú by mal nárok každý občan vo veku nad 15 rokov. Táto suma 185 € sa zníži o 10 % príjmu pracujúcemu občanovi. (Vývstáva otázka, na čo budú mať nárok cudzí štátni príslušníci, osoby bez štátnej príslušnosti, azylanti, cudzinci, ktorým sa poskytuje doplnková ochrana, odídenci s pobytom na území Slovenskej republiky na základe povolenia príslušného orgánu a zahraniční Slováci s pobytom na území Slovenskej republiky, ak sa im pomoc neposkytuje podľa osobitných predpisov alebo medzinárodných zmlúv, ktorými je Slovenská republika viazaná?),

b) dávkou na deti do 15 rokov veku – výška tejto dávky by bola **odstupňovaná podľa počtu detí** takto:

- na 1 dieťa – 148 € mesačne,
- na 2 deti – 259 € mesačne,
- na 3 deti – 333 € mesačne,
- na 4 deti – 370 € mesačne,
- na 5 a viac detí – 407 € mesačne.

(Tu na natíska otázka, či ide o dávku, ktorá by nahradila prídavok na dieťa a príplatok k prídavku na dieťa. Ale čo šieste, siedme a ďalšie deti? Tým by už nevznikol nárok na žiadnu dávku? Nešlo by o diskrimináciu práv šiesteho, siedmeho dieťaťa a ďalších detí, resp. o porušenie práv dieťaťa?),

- c) **dávkou pre matku s dieťaťom vo veku do troch rokov** – 185 € mesačne. (*Ide o náhradu rodičovského príspevku? A čo otcovia, starajúci sa o dieťa do troch rokov veku? Nepôjde o diskrimináciu z dôvodu pohlavia?*).
- d) **dávkou pre osamelú matku** – 185 € mesačne. (*A čo osamelí otcovia? Taktiež, nepôjde o diskrimináciu z dôvodu pohlavia?*).
- e) **dávkou invalidom** – do výšky 2 035 € mesačne (*len pri 100 % invalidite – tá je iba pri jednom druhu zdravotného postihnutia, a to pri hlbkej mentálnej retardácii s IQ pod 20*), t. j. dávka by sa mala poskytovať podľa miery postihnutia až do výšky 11-násobku životného minima.
- f) **vyrovnávacou dávkou dôchodcom** – výška by mala byť v takej sume, aby mali dôchodcovia dôchodok v rovnakej výške ako doteraz. (*Ide iba o súčasne už poberaúcich dôchodcov starobných dôchodkov, ale čo „budúci“ dôchodcovia? Za celoživotnú prácu budú mať nárok „až“ na dávku v sume 185 € mesačne, a to aj občania, ktorí už dovŕšia dôchodkový vek napr. v roku 2012 a nasledujúcich rokoch, keď bude výška životných nákladov určite iná, t. j. vyššia?*).

Súčet uvedených „všetkých“ šiestich dávok sa má nazývať tzv. odvodovým bonusom a na nepracujúcich manželov by mal byť maximálne na úrovni 450 € mesačne.

Pracujúci by mali mať (*vraj*) vyššie čisté mzdy a viac peňazí by (*vraj*) mali mať aj rodičia s malými deťmi. Naopak, ľudia bez práce by dostávali od štátu menej peňazí a čisté príjmy by sa dokonca mali znížiť aj majiteľom firiem i živnostníkom. Dôchodcovia by mali mať výšku súm od štátu rovnakú ako doteraz.

Slovami J. Mihála „celý systém by mal byť nastavený motivačne, aby sa ľudom oplátilo pracovať.“ (*Otázne je, kde, ak Slovensko neustále zápasí s problémom nedostatku pracovných príležitostí?*). Nepovažuje taktiež za správne, aby niekto žil dlhodobo zo sociálnych dávok, tak ako je to dnes, keď niektoré rodiny čerpajú mesačne dávky v sume 800 až 900 € mesačne.² (*Je to „až“ tak veľa pre rodinu napr. s tromi, štyrmi alebo dokonca viac deťmi?*). Taktiež by podľa jeho slov malo vzniknúť až **40-tisíc nových pracovných miest** (*ale akej kvality a s akou úrovňou odmeňovania?*), pretože zamestnávateľom sa zníži zaťaženie z nízkych miezd. **Dôchodkový vek sa stane bezpredmetný**, pretože každý bude pracovať, dokedy uzná za vhodné a od štátu dostane k príjmu odvodový bonus a zároveň odvedie daň a odvody. Ten, kto nebude mať nijaký príjem, nadobudne nárok na odvodový bonus vo výške súčtu štátnych dávok. (*Tu vyvstáva otázka, či dôchodca – t. j. občan, ktorý už nebude vládnuť pracovať, resp. nebude mať kde pracovať, bude mať na zabezpečenie svojich základných životných potrieb na ľudsky dôstojnej úrovni „až“ 185 € mesačne? Je vôbec reálne možné zabezpečiť ľudsky dôstojný život z tejto sumy nielen v súčasnosti, ale aj v budúcnosti, keď zákonite dôjde k nárastu životných nákladov?*) **Minimálna mzda bude bezpredmetná**, pretože súčet štátnych dávok bude každému garantovať príjem na prežitie. (*Čo sa má na mysli týmto pojmom prežitie? Takýto pojem sa nenachádza v žiadnom pre Slovensku republiku záväznom medzinárodnom dokumente*). Vďaka súbehu mzdy a sociálnej dávky **bude občani stačiť oveľa nižšia mzda**, ako je súčasná minimálna mzda – t. j. brutto 308 €

² Odvodový bonus by zvýšil výplaty pracujúcich. *Pravda*, 22. júna 2010, s. 20.

mesačne.³ (*Kde zostal základný princíp odmeňovania – t. j. zásluhovosť, ako aj opätovne princíp ľudskej dôstojnosti?*)

Viacerí odborníci uvedené návrhy neodmietajú a vyjadrujú dokonca s nimi súhlas. Napríklad ekonóm a prognostik P. Karász zo Slovenskej akadémie vied pripomína, že „... súčasný ťažkopádny a zneužiteľný systém treba od základov zmeniť“ a ďalší ekonóm INESS R. Ďurana poukazuje na skutočnosť, že „... odvodový bonus je reakciou na súčasný stav v sociálnom systéme, ktorý je neprehľadný, zložitý, administratívne nákladný a príliš zaťažujúci zamestnávateľov.“⁴

Je skutočne súčasný systém sociálneho zabezpečenia na Slovensku až taký zlý, ako ho charakterizujú ekonómovia „renomovaných vedeckých“ inštitúcií na Slovensku? Je v súlade alebo v rozpore s európskymi štandardami? Ako zabezpečuje občanov i cudzích štátnych príslušníkov Slovenskej republiky v období sociálnych udalostí sprevádzajúcich každého jednotlivca od narodenia až po smrť, napr. v čase choroby, tehotenstva, materstva, ošetrovania chorého člena rodiny (*t. j. počas krátkodobých sociálnych udalostí*), invalidity, pracovného úrazu, choroby z povolania, nezamestnanosti, platobnej neschopnosti zamestnávateľov atď. (*t. j. počas dlhodobých sociálnych udalostí*)?

Je navrhovaný tzv. Sulíkov odvodový bonus originálne dielo uvádzaného autora? Vyrieši tento proklamovaný nový systém problém nezamestnanosti a zjednoduší zabezpečenie obyvateľov Slovenskej republiky na primeranej úrovni, t. j. v intenciách Ústavy Slovenskej republiky? Zabezpečí skutočne kvalitnejšie, na vyššej úrovni, spravodlivejšie a v intenciách komunitárneho práva jednotlivcov v čase všetkých (*najmä nepriaznivých*) životných udalostí rešpektujúc základné princípy európskeho modelu sociálnej politiky, ku ktorému sa Slovenská republika po roku 1989 prihlásila a jej jadra, práva sociálneho zabezpečenia?

Na tieto otázky sa pokúsime dať adekvátnu odpoveď.

2. TEÓRIA TZV. ODVODOVÉHO BONUSU – SULÍKOVA TEÓRIA?

Teória tzv. odvodového bonusu vychádza z teórie negative income tax (*negatívna daň z príjmu*). História týchto návrhov je obsiahnutá v publikácii Organizácie pre hospodársku spoluprácu a rozvoj (*OECD*), vydanéj v roku 1974 v Paríži pod názvom „Negative Income Tax“. Podnet k tejto myšlienke vyšiel na začiatku 60. rokov 20. storočia zo strany amerických ekonómov (*v roku 1962 ju predstavil Milton Friedman*), ktorí sa zaoberali štúdiom daňových problémov a zistili celkom bežný prípad protichodnosti vládnej politiky, pokiaľ išlo o zdanenie rodinných príjmov na jednej strane a o poskytovanie rodinných prídavkov na strane druhej. V snahe o racionálne riešenie tohto problému dospeli k názoru, že daňový systém by mohol nahradiť rodinné prídavky a sociálnu pomoc za predpokladu, že štát by vyberal dane od občanov s príjmami nad určitou výškou (*t. j. nad výškou životného minima*) a platil vyrovnávací príspevok občanom s príjmami pod touto hranicou. Myšlienka však bola príliš jednoduchá, aby mohla dať

³ Sulíkov odvodový bonus je beh na dlhú trať. *Pravda*, 17. júna 2010, s. 3.

⁴ Tamtiež.

odpoveď na nesmierne zložité otázky sociálnej politiky v západných demokraciách. Finančné dôvody daňového zaťaženia boli iba jedným prvkom argumentácie. Hlavný dôvod odmietnutia tohto návrhu spočíval v rozdielnej finalite obidvoch systémov. Na rozdiel od daňovej sústavy **sociálne zabezpečenie nie je iba otázkou redistribúcie príjmov medzi rôznymi kategóriami občanov, ale ide najmä o systém, ktorý ma za úlohu zabezpečiť určitú mieru sociálnej spravodlivosti a zabrániť, aby občan, ktorý sa stal bez vlastnej viny obeťou niektorého spoločenského rizika, klesol pod zákonom stanovenú životnú úroveň, t. j. pod ľudskú dôstojnosť stanovenú životným minimom. Práve princíp sociálnej spravodlivosti, ktorý je hlavný pre funkciu a vývoj každej sociálnej inštitúcie je tým, ktorý absentuje v inštitúcii ekonomickej, pretože podobná myšlienková kategória, resp. morálna zásada v nej nenachádza miesto.**⁵

V európskom priestore tento systém tzv. odvodového bonusu (*čisto teoretický model zo 70. rokov 20. storočia*) študovali taktiež v Holandsku, Veľkej Británii a Spolkovej republike Nemecko v období tzv. ropných kríz.

Podobné návrhy na úrovni vládnych a parlamentných orgánov nakoniec boli zamietnuté. Doteraz nikde na svete sa nerealizovali aj z dôvodu, že ide o systém, ktorý je **nekompatibilný z hľadiska koordinácie systémov sociálneho zabezpečenia** (napr. s Nariadením č. 1408/71/EHS, s Nariadením Rady Európy č. 883/2004, s ratifikovanými dohovormi MOP, ako aj s Ústavou SR). **Cieľom koordinácie je zabezpečiť voľný pohyb osôb** ako jednu zo základných slobôd vnútorného trhu únie a aby v dôsledku svojej migrácie neboli ukrátení na svojich nárokoch zo sociálneho zabezpečenia alebo nestratili už vzniknuté nároky buď z dôvodu iného občianstva, bydliska alebo z dôvodu, že nespĺnili potrebnú dobu poistenia stanovenú predpismi tej-ktorej členskej krajiny EÚ.

Vo všeobecnosti **pod vecnou pôsobnosťou** rozumieme okruh právnych vzťahov, na ktoré sa právny predpis vzťahuje. **Podľa čl. 4 ods. 1 sa uvedené nariadenie vzťahuje na nasledujúce dávky sociálneho zabezpečenia**, a to na:

- a) **dávky počas choroby a materstva** – t. j. nemocenské, materské, ošetrovné (*formuláre série E 100*),
- b) **dávky v invalidite** vrátane tých, ktoré sú určené na udržanie alebo zlepšenie zárobkovej činnosti – t. j. *invalidný dôchodok* (*formuláre série E 200*),
- c) **dávky v starobe** – t. j. starobný dôchodok, predčasný starobný dôchodok (*formuláre série E 200*),
- d) **dávky pozostalých** – t. j. vdovský dôchodok, vdovecký dôchodok, sirotsky dôchodok (*formuláre série E 200*),
- e) **dávky pri pracovných úrazoch a chorobách z povolania** – t. j. úrazový príplatok, úrazovú rentu, jednorazové vyrovnanie, pozostalostnú úrazovú rentu, jednorazové odškodnenie, pracovnú rehabilitáciu a rehabilitačné, rekvalifikáciu a rekvalifikačné, náhradu za bolesť a náhradu za sťaženie spoločenského uplatnenia, náhradu nákladov spojených s liečením, náhradu nákladov spojených s pohrebom (*formuláre série E 200*),
- f) **pohrebné** – t. j. príspevok na pohreb (*formuláre série E 200*),

⁵ MUNKOVÁ, G. a kol.: *Sociální politika v evropských zemích*. Praha : Karolinum 2005, s. 16-17.

- g) **dávky v nezamestnanosti** – t. j. dávku v nezamestnanosti (*formuláre série E 300*),
h) **rodinné dávky** – t. j. prídavok na dieťa, príplatok k prídavku na dieťa, rodičovský príspevok, príspevok pri narodení dieťaťa, príplatok k príspevku pri narodení dieťaťa, príspevok na starostlivosť o dieťa (*formuláre série E 400*).

Toto nariadenie **má všeobecnú záväznosť**, t. j. je všeobecne právne záväzné vo všetkých svojich častiach pre právnické i fyzické osoby a aplikovateľné v každom členskom štáte bez toho, aby ho museli vnútroštátne orgány preniesť do vnútroštátneho právneho poriadku, t. j. nie je potrebná jeho ratifikácia. V prípade, ak vnútroštátne právo nariadeniu odporuje, je neplatné a nesmie sa aplikovať.

Z uvedeného vyplýva, že **uvedené dávky nie je možné zrušiť a zredukovať** ich iba na šesť v súčasnosti navrhovaných dávok.

Daňové bonusy samé osebe sú totiž fiškálnym opatrením, ale **nie sú pokryté koordináčnymi pravidlami zahrnutými do článku 51 Rímskej zmluvy (resp. čl. 42 Maastrichtskej zmluvy)**. Ich všeobecnejšia aplikácia v rámci Európskej únie by preto priniesla **riziko obmedzenia mobility zamestnancov a zníženie ekonomického rastu najmä v dlhodobom horizonte**.

Zo všeobecnejšieho pohľadu by to vyústilo do ďalšieho prehĺbenia sociálnych nerovností a enormného nárastu biedy a chudoby. **Domácnosti pod, alebo tesne nad úrovňou chudoby alebo s minimálnym príjmom (t. j. nad úrovňou životného minima v dôsledku nedostatočného príjmu alebo záujmu pracovať) by neboli vôbec schopné platiť si súkromné poistenie a ich členovia by neboli ani dostatočne sociálne zabezpečení v chorobe, invalidite, v tehotenstve a materstve, pri ošetrovaní člena rodiny, v prípade nezamestnanosti, pracovného úrazu a choroby z povolania, invalidity atď.** Navrhované zrušenie „verejnoprávneho“ nemocenského poistenia a poistenia v nezamestnanosti a zavedenie „dobrovoľného súkromného“ platenia týchto poistení by bolo opätovne v rozpore s Nariadením č.1408/71/EHS, s Nariadením Rady Európy č. 883/2004, ako aj z pohľadu ratifikovaných dohôd MOP i ratifikovanej Revítovej Európskej sociálnej charty.

V prípade, ak by došlo aj **k zrušeniu minimálnej mzdy, resp. k jej výraznej redukcii (t. j. nedohodnutie sa na zvýšení minimálnej mzdy na rok 2011, resp. jej nárast „až“ o 10 € mesačne – t. j. na sumu 317 € mesačne)**, následkom by bolo **ďalšie zníženie miezd, životnej úrovne a sociálneho statusu najmä nekvalifikovaných a nízkokvalifikovaných zamestnancov** a rozmach tzv. chudobných pracujúcich (poor workers).

3. HLAVNÝ PROBLÉM (NIELEN) SLOVENSKEJ REPUBLIKY NA ZAČIATKU 3. TISÍCROČIA

Takmer na celom svete prevláda kapitalizmus organizovaný podľa rovnakých pravidiel a sledujúci stále ten istý imperatív, a to maximalizáciu súkromného zisku.⁶ Žijeme v čase ekonomickej globalizácie, kedy slovami Z. Baumanu „celosvetovým sa stal iba kapitál, financie a investície, zatiaľ čo práca si naďalej udržiava svoj lokálny charakter.

⁶ KELLER, J.: *Tři sociální světy*. Praha : Slon, 2010, s. 34.

Globalizácia neustále vyostruje klasický protiklad medzi pracou a kapitálom. Stále väčší podiel nadhodnoty smeruje k bohatým a podiel zisku podnikateľov a akcionárov neustále stúpa.⁷ Alebo slovami riaditeľa Svetového inštitútu pre výskum ekonomického vývoja A. Schorocksa situáciu vo svete dnes možno ilustrovať na príklade, keď „v desaťčlennej skupine, jeden človek má 99 USD a ostatní deviaty sa delia o 1 USD.“⁸ Prioritu namiesto priemyselného kapitálu nadobúda kapitál finančný, ktorý si podriadiť všetky ostatné oblasti ekonomického a spoločenského života, čo má za následok rozpad sociálneho štátu pod rúškom reforiem spočívajúcich najmä v privatizácii verejného sektora a služieb a v liberalizácii finančných a kapitálových trhov. Možno konštatovať, že obdobie začiatku 21. storočia možno nazvať aj tzv. kasínovým kapitalizmom, pretože obrovské kapitálové rezervy – pokiaľ ide všetko dobre – sú niekoľkonásobne zväčšované vo víre finančných špekulácií. „Práca v 21. storočí už nie je zdrojom bohatstva, ale obťažným nákladom, ktorý je potrebné neustále znižovať a „úlohou podnikov je maximalizovať hodnotu akcií pre investorov“.⁹ Do popredia sa už nedostáva dlhodobý rozvoj firiem, ale krátkodobé záujmy čoraz väčších a riskantnejších finančných špekulácií, v dôsledku čoho sa likvidujú aj rentabilné sektory. K takejto situácii došlo v USA v 70. rokoch 20. storočia, v krajinách západnej Európy v 80. rokoch 20. storočia a vo východnej a strednej Európe vrátane Slovenska najmä koncom 90. rokov 20. storočia v dôsledku likvidácie alebo privatizácie celých priemyselných odvetví (napr. nábytkárskeho, obuvníckeho, chemického, elektrotechnického priemyslu, ako aj poľnohospodárstva, potravinárstva) a začiatkom 21. storočia (najmä textilného priemyslu). Výsledkom je vznik obrovskej masy nezamestnaných (v roku 1994 – 14,8 % – t. j. cca 380 000, v roku 1999 – 535 000, v roku 2002 – cca 513 167 a k 9. 8. 2010 – 376 000 – zdroj: HN, 9. 8. 2010), ktorá má rôznu vzdelanostnú štruktúru, t. j. sú to nielen robotníci, ale aj ľudia so stredoškolským, ba aj vysokoškolským vzdelaním. Neoliberálnymi koncepciami, ktorými sa „reformoval a neustále reformuje“ sociálny štát, je vina prenášaná na tých, ktorí sú ohrozovaní sociálnymi rizikami. „Obviňovanie obetí trhu práce má za cieľ dotlačiť (najmä nezamestnaných) ľudí k tomu, aby zobrali aj slabo platenú a vysoko neatraktívnu prácu, prácu málo chránenú Zákoníkom práce a odtrhnutú od sociálnych práv,“¹⁰ napr. absentujú práva na sociálnu ochranu – t. j. nevzniká nárok na sociálne dávky v chorobe, invalidite, starobe, v nezamestnanosti, platobnej neschopnosti zamestnávateľa atď. V našich podmienkach ide o výkon práce na základe dohôd o prácach vykonávaných mimo pracovného pomeru, z ktorých sa neplatí poistné na nemocenské poistenie, na dôchodkové poistenie a ani na poistenie v nezamestnanosti, ako aj o výkon práce na kratší pracovný čas, keď sa pracuje za nižšie mzdy ako je výška minimálnej mesačnej mzdy, ako aj na základe živnostenského oprávnenia, resp. podľa zmlúv Obchodného alebo Občianskeho zákonníka, z ktorých sa poistné taktiež neplatí. „Z obavy, aby neboli považovaní za „zlých chudobných“ (obviňovaní z lenivosti a neschopnosti), stávajú sa títo ľudia tzv.

⁷ Tamtiež, s. 53.

⁸ HRUBEC, M., BRABEC, M. a kol.: *Všeobecný základní příjem. Právo na lenost, nebo na přežití?* Praha : Filosofia, 2007, s. 29.

⁹ REICH, R. B.: *V pasti úspěchu. Diagnóza kapitalizmu 21. století.* Praha : Prostor, 2003, s. 124.

¹⁰ CASTEL, R.: *La montée des incertitudes.* Paris : Seuil, s. 17.

pracujúcimi chudobnými (*poor worker*),¹¹ pretože vo väčšine prípadov sú nútení prijať zamestnanie, ktoré nezodpovedá ich kvalifikácii alebo zamestnanie, ktoré je veľmi vzdialené od miesta ich trvalého bydliska. Naďalej poberajú nízke sociálne dávky, ku ktorým im potom zamestnávateľ dopláca mzdu do výšky zákonom stanoveného životného minima – od 1. 7. 2010 v sume 185,38 € mesačne. (*Napr. jednotlivec poberá dávku v hmotnej núdzi v sume 60,50 € mesačne a príspevok na bývanie v sume 55,80 € mesačne, t. j. k sume 116,30 € zamestnávateľ za prácu na základe dohody o pracovnej činnosti, resp. na kratší pracovný čas dopláca sumu 69,08 € mesačne – to je aj podstata filozofie teórie odvodového bonusu*). „V praxi to znamená, že **súkromné firmy sú dotované z peňazí určených pre chudobných**.“¹² Ide v podstate o **aktivačné opatrenie**, ktorým sa **znižujú náklady na pracovnú silu pre firmy a podnikateľov a sociálny štát sa vo svojej podstate zapája do služieb maximalizácie súkromného zisku pod rúškom znižovania nezamestnanosti**.

Problém nezamestnanosti Slovenskej republiky spočíva najmä:

- **v procese globalizácie** – najmä v raste vplyvu nadnárodných spoločností, ktoré neustále znižujú výrobné náklady prostredníctvom „sociálneho a enviromentálneho“ dumpingu, t. j. **presúvajú výroby do krajín s lacnou a kvalifikovanou pracovnou silou a nedokonalou legislatívou, čím likvidujú menších výrobcov, najmä národné podniky,**
- **v poklese dynamiky rastu a následnom úpadku slovenského hospodárstva v dôsledku už spomínanej likvidácie celých výrobných odvetví** – najmä úpadok priemyselnej výroby a potreba nových technológií (*tzv. postindustriálna spoločnosť*), na nákup ktorých SR (*t. j. slovenskí podnikatelia*) nemá(jú), príp. nie sú ochotní investovať prostriedky,
- v raste nových silných národných ekonomík (*Čína, India, Rusko a Brazília – tzv. BRIC*) a ich vstupe na svetové trhy,
- v poklese podielu na svetovom obchode,
- v nasýtení domáceho trhu tovarmi dlhodobej spotreby, ktorého výroba je dôležitá pre udržanie ekonomickej konjunktúry,
- v regionálnom vývoji,
- v štrukturálnom vývoji,
- v demografickom vývoji – **pretlak na trhu práce (*t. j. najviac ľudí okolo veku 49 rokov a nástup do pracovného procesu mladých ľudí narodených v rokoch 1972 až 1984 – zdroj: Programové vyhlásenie vlády z roku 2002*)** – t. j. nadbytok pracovnej sily, a nie nedostatok ako sa tvrdilo pri zavádzaní dôchodkovej reformy v roku 2004 – to je dôkazom toho, že priebežný systém mohol byť prebytkový, ak by skutočne dobre fungovala ekonomika a bolo dostatok pracovných príležitostí,
- **nedostatok domáceho kapitálu (*v dôsledku domácej i zahraničnej privatizácie*)**
- **a v dôsledku toho aj nedostatok pracovných príležitostí.**

Ak by odstránenie nezamestnanosti prostredníctvom tzv. odvodového bonusu bolo také jednoduché a pravdivé, dnešný svet by vôbec nemal problémy s nezamestnanosťou

¹¹ KELLER, J.: *Tři sociální světy*. Praha : SLON, 2010, s. 147.

¹² Tamtiež, s. 45.

a všade vo svete by bola tzv. plná zamestnanosť, ktorá by odstránila biedu a chudobu v celosvetovom meradle. Opak je však pravdou.

4. SOCIÁLNA POLITIKA A SOCIÁLNY ŠTÁT – PREŽITKY ALEBO NEVYHNUTNOSŤ 3. TISÍCROČIA?

Zrodenie sociálnych štátov v 19. storočí nebolo výsledkom žiadneho altruizmu. Už Otto von Bismarck si uvedomoval, že **bez vzdelanej, zdravej a kvalifikovanej pracovnej sily nie je možné dosiahnuť výkonnú ekonomiku.** Sociálne zákony prijímané v období 1. Československej republiky (*napr. zákon č. 221/1924 Sb. o poistení zamestnancov pre prípad choroby, invalidity a staroby, ktorý nadobudol účinnosť od 1. 7. 1926 a mnohé ďalšie*), sú dôkazom snahy o vzájomné prepojenie hospodárskej a sociálnej politiky pod vedením vynikajúcich ekonómov, právnikov, sociológov, politológov (*napr. prof. Engliša, Maceka, Wintera a prof. Schonbauma atď.*), politikov (*napr. T. G. Masaryka*) a samozrejme podnikateľov (*Baťa, atď.*).

Po roku 1989 sa takmer na celom svete presadila trhovú ekonomiku, ktorá má rôzne podoby a stupne výkonnosti. Ktorá trhovú ekonomiku má najvyššiu výkonnosť? Sú to trhové ekonomiky Afriky, Latinskej Ameriky, Ázie, Severnej Ameriky alebo Európy so silnou sociálnou dimenziou?

Môže reálne existovať výkonná ekonomika tam, kde zamestnanci žijú na hranici chudoby (*nezarábajú ani minimálnu mzdu*), nemajú žiadne sociálne istoty (*nemajú žiadne pracovné zmluvy, žiadne poistenie, každý deň čakajú pred fabrikami, resp. na železničných staniciach, aby vyložili tovar – tzv. nádenníci, resp. otroci 21. storočia*) a pracujú a žijú v neľudských podmienkach, t. j. pod ľudskú dôstojnosť (*nemajú žiadne ochranné prostriedky, nemajú príjmy na bývanie v bytoch s tečúcou pitnou vodou, s kúrením, oknami, žijú v tzv. favelách, slumoch, v chudobných štvrtiach na periférii veľkomiest – v najchudobnejších štvrtiach bez pitnej vody, elektriny, škôl, zdravotnej starostlivosti atď.*? Z dôvodu, že ich príjmy sú nižšie ako je určená výška minimálnej mzdy, ak je v danej krajine vôbec zavedená - z tzv. flexibilných foriem zamestnania im prostriedky získané prácou nestačia ani na uspokojovanie základných potrieb ich rodinných príslušníkov – t. j. na výživu (*aspoň jedno teplé jedlo denne*), ošatenie, bývanie, zdravotnú starostlivosť a ani na základné vzdelanie)?

Môžu pracujúci v takých podmienkach pracovať produktívne? Pre koho vyrábajú, ak si vyrobený tovar nemôžu kúpiť? Je taká trhovú ekonomiku prospešná aj pre podnikateľov? **Nie je náhodou súčasná ekonomická a finančná globálna kríza aj krízou tzv. čisto trhovej ekonomiky a krízou absencie hodnôt sociálnej spravodlivosti, sociálnej rovnosti, ľudskej dôstojnosti a sociálnej solidarity?** Pre koho sa má vyrábať stále viac a viac, avšak stále lacnejšie a lacnejšie, ak väčšina obyvateľov tejto planéty si nemôže dovoliť kúpiť vyrábaný tovar, často ani základné potraviny a uspokojiť základné potreby (*t. j. bývanie, ošatenie, výživa, vzdelanie, zdravotnú starostlivosť*) ani v minimálnej miere? Nie je to dôsledok práve absencie sociálnych štátov opierajúcich sa o princípy humanizmu a solidarity v Afrike, Ázii, Latinskej Amerike, aj v Severnej Amerike, kde kríza vznikla?

V európskom priestore práve z dôvodu prevažnej existencie univerzálneho modelu sociálneho štátu prejavujúceho sa pomerne štedrými sociálnymi dávkami pre občanov bez ohľadu na ich sociálny status, je počet „chudobných“ veľmi zredukovaný. Napríklad vďaka štedrým sociálnym dávkam chudoba vo Švédsku klesla z 28 % na 9 %. Súvisí to najmä s budovaním švédskeho štátu blahobytu. Snaha o zabezpečenie plnej zamestnanosti priviedla Švédsko k najprepracovanejšej aktívnej politike na trhu práce na celom svete. Úspešnosť tejto politiky je ľahko merateľná aj mierou nezamestnanosti, ktorá patrí v Európe stále medzi najnižšie. Vybudovanie systému sociálneho zabezpečenia je realizované rozsiahlou sieťou sociálnych služieb, ktoré sa občanom poskytujú úplne zdarma, alebo iba za malú, niekedy iba za symbolickú cenu.¹³

V jednotlivých najmä tzv. starých členských krajinách EÚ je silné sociálne cítenie premietnuté aj do reálnej sociálnej politiky toho-ktorého sociálneho štátu, čoho dôkazom je aj skutočnosť, že **počet nezamestnaných alebo dôchodcov poberaajúcich sociálne dávky je vyšší ako celkový počet „chudobných“ občanov.**

Zdá sa, ako by sme si v Slovenskej republike neuvedomovali (*alebo si nechceli uvedomiť*), že v súčasnosti sa rozhoduje o tom, **či sa zachovávajú normatívne korene západoeurópskeho „sociálneho štátu“ a „sociálne trhovo orientovanej ekonomiky“ a v akom spoločenstve, my, Európania chceme ďalej žiť.** O tejto skutočnosti nerozhoduje ani trh, ani bruselská byrokracia, ale iba samotní občania jednotlivých členských štátov EÚ, občanov Slovenskej republiky nevynímajúc.

V tejto súvislosti je potrebné **upriamiť pozornosť aj na nové (kvázi) názory (kvázi) ekonómov,** ktorí vôbec **nie sú odborníkmi v oblasti sociálneho zabezpečenia,** ale sú skôr **hlavnými odporcami samotného systému sociálneho zabezpečenia, ako aj samotného sociálneho štátu.**

Slovenská republika po roku 1989 sa prihlásila k európskemu sociálne orientovanému modelu trhovej ekonomiky – t. j. **k neoliberálnemu modelu sociálnej politiky.** Úloha štátu v sociálnej politike je zakotvená **v článku 55 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky,** podľa ktorého „Hospodárstvo Slovenskej republiky sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky“. Z uvedeného vyplýva, že trhové hospodárstvo je jedným zo základných predpokladov fungovania celého ekonomického systému štátu, avšak Ústava SR poskytuje ochranu iba takému trhovému hospodárstvu, ktoré rešpektuje sociálne a ekologické aspekty, t. j. spoločensky funkčnému hospodárstvu. Dôraz na princípy sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky je plne v súlade so základnými ľudskými právami a slobodami (*najmä s čl. 15 a čl. 20 Ústavy SR – právo vlastníť majetok, vlastníctvo zaväzuje a nemožno ho zneužiť na ujmu práv iných alebo v rozpore so všeobecnými záujmami chránenými zákonom. Výkon práv nesmie poškodzovať ľudské zdravie, prírodu, kultúrne pamiatky a životné prostredie nad mieru ustanovenú zákonom – ale je otázne, či sa to reálne aplikuje?!),* ako aj s hospodárskymi, sociálnymi a kultúrnymi právami (*čl. 35 až 44 Ústavy SR*).

Spoločensky funkčná trhovú ekonomika môže byť iba sociálne a ekologicky orientovaná trhovú ekonomika. Akákoľvek iná koncepcia trhovej ekonomiky, ktorá by

¹³ *Právo a zamestnanie*, č. 7 – 8/2005, s. 42.

neprihliadala na uvedené aspekty je spoločensky neúnosná, poškodzuje aj základné práva a slobody a v konečnom dôsledku narúša optimálne väzby medzi sociálnou sférou, prírodou a spoločenskou výrobou. **Fungovanie trhovej ekonomiky objektívne nemôže byť v rozpore so sociálnymi a ekologickými záujmami ľudí.** Orientácia trhovej ekonomiky v sociálnom a ekologickom smere neznamená negáciu, resp. obmedzenie trhu a jeho funkcií v hospodárstve.

Trh ako dynamický faktor hospodárstva sa uplatňuje a presadzuje iba v kontexte širších spoločenských procesov, pretože samo národné hospodárstvo je organickou zložkou spoločnosti. Trh zbavený spoločenských rámcov sa zvrháva na „divoký trh“.

Neoliberálny model sociálnej politiky predstavuje pozíciu **stredú**. Ide o tzv. **korporatistický**, resp. **moderný konzervatívny, nemecký model** reprezentantom ktorého sú verejnoprávne inštitúcie ako napr. Sociálna poisťovňa, Všeobecná zdravotná poisťovňa. Uplatňujú sa **liberálne a sociálno-demokratické črty sociálnej politiky**. **Podporuje trhový mechanizmus a proces privatizácie**, avšak zároveň aj **strategické regulačné zásahy štátu do ekonomickej a sociálnej oblasti**. Tento model vznikol ako reakcia na ropné krízy v 70. rokoch minulého storočia, na rast nákladov a zdraženie vstupov a sťaženie konkurencieschopnosti. Je prejavom snáh o súlad medzi dosahovaním ekonomickej prosperity a sociálnych potrieb rozvoja spoločnosti. Opiera sa o zásadu, že **sociálne potreby majú byť primárne uspokojované príjmami z pracovného procesu na základe pracovného výkonu a zásluh. Základom je povinný sociálny poisťovací systém**, v ktorom sa prejavuje **dualizmus vo vzťahu k ekonomicky aktívnym a k ekonomicky neaktívnym subjektom**. Trhové hospodárstvo účelovo spája s plánovaným hospodárstvom, ktoré nie je synonymom pre hospodárstvo direktívne. **Ochraňuje súkromné vlastníctvo a podnikanie pri pluralite podnikateľských subjektov vrátane štátu, podporuje rozvoj sociálnych služieb a väčšiu mieru redistribúcie príjmov**, ktorá sa postupne znižuje. **Štát garantuje iba základné spoločensky uznávané minimum potrieb a vytvára široký priestor pre činnosť neštátnych subjektov**. To však neznamená potlačenie sociálnej politiky štátu, ale je prejavom snahy dosiahnuť ekonomickú prosperitu v súlade so sociálnymi požiadavkami rozvoja spoločnosti. **Dôraz sa kladie na hodnoty spravodlivosti, solidarity a slobody**, pričom existuje snaha o **zvyšovanie sociálnej rovnosti a sociálnej spravodlivosti** (*t. j. prospech, prosperitu stále širších skupín ľudí, najväčšie šťastie najväčšieho počtu*). **Zásada výkonnosti je zdôrazňovaná ako záväzok voči spoločnosti, ale nie je absolutizovaná, najmä nie pre sociálnu oblasť**. V súčasnosti je tento systém typický pre krajiny západnej Európy, najmä pre Nemecko, Rakúsko a do určitej miery Francúzsko a Belgicko a pre krajiny strednej a východnej Európy sa stal koncom 90. rokov 20. storočia vzorom.

Začiatkom 21. storočia predmetom diskusie nie je samotné postavenie štátu v sociálnej politike, t. j. či sociálny štát má alebo nemá byť. Otázka znie, **aký by mal byť sociálny štát, na základe akých princípov by mal fungovať, ako by mal byť usporiadaný a do akej miery by sa mal v sociálnej politike angažovať**.

Sociálny štát môžeme vymedziť definíciou prof. Večeřu ako „**štát, v ktorom je demokraticky organizovaná moc prostredníctvom sociálneho zákonodarstva a štátnej správy**, pričom:

- a) **zaručuje základný minimálny príjem pre každého jednotlivca a rodinu (aspoň) na úrovni životného minima (systém sociálnej pomoci),**
- b) **poskytuje sociálne dávky (zo systému sociálneho zabezpečenia), ktoré umožňujú predchádzať, zmierniť alebo prekonať sociálne riziká možných sociálnych udalostí (najmä choroby, úrazu a nezamestnanosti) s cieľom zaistiť primeranú minimálnu úroveň sociálnej istoty a sociálnej suverenity jedinca,**
- c) **zaisťuje kvalitnú úroveň zodpovedajúcich verejných sociálnych služieb (najmä v oblasti školstva a zdravotníctva) všetkým jedincom bez rozdielu na ich spoločenský status“.¹⁴**

Sociálna politika je **uvedomelou a cieľavedomou spoločenskou činnosťou jednotlivých subjektov (štátu, zamestnávateľov, odborových orgánov, verejnoprávných inštitúcií, záujmových občianskych združení, dobročinných spolkov, cirkevných organizácií, atď.), ktorá zabezpečuje ciele a zámery sociálneho a všestranného rozvoja osobnosti každého človeka. Základom sociálnej politiky je jedinec ako súčasť celku so svojimi jedinečnými vlastnosťami, schopnosťami, záujmami, potrebami, jeho blaho, prospech, jeho základné neodhateľné, nepremlčateľné, nezrušiteľné a nescudziteľné práva, najmä právo na ľudskú dôstojnosť a slobodný rozvoj osobnosti.** Ľudská dôstojnosť je kategória etická, filozofická, právna a náboženská. „Mať dôstojnosť“ znamená, že človeka nemožno vyčíslieť cenou ako ekonomické a materiálne statky. Je vyjadrením rešpektovania rovnosti všetkých ľudských bytostí, ich hodnôt a potrieb. Vo svojej podstate ide o súbor opatrení, resp. aktivít, ktoré cieľavedomo smerujú k rozvoju každého jednotlivca (*človeka*), spôsobu jeho života, k zlepšovaniu životných podmienok všetkých obyvateľov danej krajiny, k zabezpečeniu sociálnej suverenity alebo ochrany (*bezpečia*) v rámci daných politických, ako aj ekonomických možností tej-ktorej krajiny. **Realizácia cieľov sociálnej politiky znamená realizáciu sociálnych práv občanov v zmysle článkov 35 až 44 Ústavy Slovenskej republiky.**

Jadro sociálnej politiky tvorí právo sociálneho zabezpečenia, ktoré je vnútorne veľmi členité a štrukturované. Vzhľadom na vnútornú zložitosť môžu mať systémy sociálneho zabezpečenia dvojakú formu, a to:

- **povinnú (obligatórnu) alebo tzv. základnú a**
- **dobrovoľnú alebo tzv. doplnkovú.**

Z hľadiska zdrojov môže byť sociálne zabezpečenie financované zo štátneho rozpočtu alebo na základe platenia príspevkov.

Z hľadiska spôsobu financovania rozoznávame systémy sociálneho zabezpečenia financované:

1. **priebežne (tzv. pay-as-you-go)** – dávky sú vyplácané priamo z vybraných príspevkov platiteľov. Ide o systém založený na medzigeneračnej solidarite. Jeho nevýhodou je, že nevytvára žiadny kapitál, ktorý by bolo možné investovať a príspevkové zaťaženie je vyššie.
2. **kapitálovo** – pri ktorom sa vytvára fond, z ktorého sa kryjú náklady na vyplácané dávky.

¹⁴ VEČEŘA, M.: *Sociální stát. Východiska a přístupy*. Praha : SLON, 2006, s. 28.

3. príp. **kombinovane** – ide o systém priebežného financovania s vytváraním určitej kapitálovej rezervy.

Systém sociálneho zabezpečenia spravidla zahŕňa tieto systémové časti:

1. **nemocenské poistenie (zabezpečenie),**

2. **dôchodkové zabezpečenie,**

3. **sociálnu starostlivosť,**

4. **štátne dávky sociálneho zabezpečenia.**

Okrem tohto delenia, v podmienkach EÚ systém sociálneho zabezpečenia obsahuje základné tri systémy, a to:

1. **sociálne poistenie,**

2. **sociálnu podporu,**

3. **sociálnu pomoc.**

Ide o delenie typické najmä pre krajiny vyspelej Európy, ku ktorému sa snažili dopracovať aj reformujúce sa krajiny strednej a východnej Európy.

Zmyslom tejto štruktúry je zabezpečenie celej populácie v rôznych fázach životného cyklu, t. j. od narodenia až po smrť.

Jednou z najdôležitejších častí sociálneho zabezpečenia je práve **sociálne poistenie**. Ide o príspevkový systém. Znamená to, že subjekty sú povinné platiť príspevky. V niektorých krajinách platiteľom príspevkov za určité taxatívne vymedzené subjekty je aj štát. Základnými znakmi systému sociálneho poistenia sú:

- **všeobecná povaha systému**, t. j. základný všeobecný systém sociálneho poistenia existuje spoločne pre všetky ekonomicky aktívne skupiny osôb bez zreteľa na formu a druh pracovnej (ekonomickej) aktivity,
- **obligatórnosť vzniku poistenia**,
- **zákonný princíp vzniku poistenia**, t. j. vznik poistenia závisí priamo na základe zákonom ustanovených právnych skutočností,
- **priebežné financovanie**, ktorému zodpovedá systém priebežnej realizácie jednotlivých plnení,
- **štátna garancia nárokov účastníkov systému**,
- **pomerne široko uplatňovaná štátna ingerencia na základe zákona a**
- **neziskový princíp**, t. j. neregulované podnikateľské aktivity nositeľov poistenia sú zákonom absolútne vylúčené, avšak nie je vylúčená akumulácia kapitálu na základe zákonom ustanovených pravidiel a podmienok.

Hlavným cieľom systému sociálneho poistenia je zabezpečenie ochrany všetkého ekonomicky činného obyvateľstva v produktívnom veku i v poproduktívnom veku a ich rodinných príslušníkov (manželiek, nezaopatrených detí atď.) v období straty príjmu z ekonomickej činnosti (t. j. zo závislej činnosti alebo z podnikania) v prípade vzniku sociálnych udalostí vzniknutých z dôvodu choroby, invalidity, tehotenstva, materstva, starostlivosti o malé dieťa, pracovného úrazu, choroby z povolania, nezamestnanosti, staroby atď.

Systém sociálneho povinného poistenia **zabezpečuje** aj **poskytovanie dávok** (napr. *nemocenského, peňažnej pomoci v materstve, podpory v nezamestnanosti atď.*) počas sociálnych udalostí, **výška ktorých sa priamo odvíja v závislosti od predchádzajúcej**

pracovnej aktivity jednotlivca a dosahovaného príjmu (*zárobku, mzdy, platu*). Ide o prejav primeraného hmotného zabezpečenia napr. počas krátkodobej alebo dlhodobej pracovnej neschopnosti, keď objektívne nie je možné získať prostriedky na obživu z príjmu zo zárobkovej činnosti, ako aj o prejav základných princípov sociálneho poistného systému, a to sociálnej spravodlivosti (obsahujúcej v sebe aj nevyhnutnú zásluhovosť) a sociálnej solidarity.

Systém sociálneho poistenia je založený na **príspevkovom princípe**, t. j. taxatívne vymedzené (*zväčša ekonomicky činné*) subjekty majú povinnosť platiť príspevky, inými slovami „poistné“. **Hlavným zámerom je snaha, aby ekonomicky činné subjekty v čase sociálnych udalostí sa so svojimi rodinami neprepadli do stavu hmotnej núdze** (t. j. biedy a chudoby), ktorý sa rieši prostredníctvom systému sociálnej pomoci. **Tento systém je financovaný dávkami zo štátneho rozpočtu iba na úrovni životného minima, resp. existenčného minima.**

Z uvedeného vyplýva, že **systém sociálneho poistenia núti občanov, aby sa postarali o seba sami prostredníctvom odloženej spotreby, a nie na úkor verejných daní.**

Úroveň plnení zo sociálneho poistenia má primerane zodpovedať osobnému pričineniu každého občana. Dávky z tohto systému sa odvodzujú od príjmu zo zárobkovej činnosti a sú priebežne financované. **Vytvorením autonómnej inštitúcie a jej samosprávnych orgánov, ktoré samy rozhodovali o hospodárení s príjmami a výdavkami a prostredníctvom ktorej štát zabezpečoval Ústavou SR garantované práva občanov pri sociálnych udalostiach, sa zabezpečila nezávislosť od štátneho rozpočtu.** Základ tejto nezávislosti položil zákon NR SR č. 7/1993 Z. z. o zriadení Národnej poisťovne a o financovaní zdravotného poistenia, nemocenského poistenia a dôchodkového poistenia a nadväzne zákon NR SR č. 274/1994 Z. z. o Sociálnej poisťovni v znení neskorších predpisov. Reálne to znamená, že **od 1. 1. 1993 v Slovenskej republike neexistuje tzv. štátne sociálne poistenie, ale verejnoprávne sociálne poistenie.**

ZÁVER

Predložená koncepcia odvodového bonusu je prejavom laického a veľmi zjednodušeného pohľadu na riešenie citlivých a celospoločensky závažných sociálnych problémov, ako aj absolútnej neznalosti základných princípov, zásad, funkcií a modelov sociálnej politiky a jej jadra, práva sociálneho zabezpečenia.

Vzhľadom na to, **odborníci v danej oblasti môžu iba žasnúť nad odvahou autora predkladať univerzálny recept na riešenie otázok, ktoré majú rozmer nielen ekonomický, ale najmä celospoločenský – t. j. sociálny, právny, etický, ako aj medzinárodný, ktoré sa tímy odborníkov na celom svete snažia riešiť už celé desaťročia.**

Autor vyvodzuje svoje závery veľmi zjednodušene, vedecky nepodložené s výlučným zameraním na nominálnu efektívnosť.

Záverom opätovne poznamenávame, že ide o **teoretický model viac ako štyri desaťročia starý**, ktorý má svoje základy v monetaristickej teórii. Jej predstaviteľom je spomínaný Milton Friedman. Ide o teóriu v zmysle ktorej sa **doplňa zamestnanecký**

a osobný príjem pracovníkov do spoločensky akceptovanej výšky životného minima (ktoré predstavuje hornú hranicu biedy a chudoby). Životné minimum ako uvádza sám autor, môže mať aj vecnú formu – napr. v podobe nocľahárne, vývarovne, takže je viac ako otázne, o akú finančne vyčísliteľnú výšku vôbec pôjde, ak sa dokonca uvažuje aj o zrušení minimálnej mzdy? Pokiaľ ide o **poskytnutý príspevok**, tento je **degresívny** vo vzťahu k príjmu zo zamestnania. Znamená to, že **je nižší, čím je pracovný príjem (mzda) zamestnanca vyššia**. Daňový bonus (*tax credit*) je fiškálnym aj sociálnym opatrením. **Tento systém poukazuje na dualizáciu sveta práce a v konečnom dôsledku celej spoločnosti. Vedie k vytváraniu kategórie zamestnancov, ktorí sú podporovaní daňovým systémom**, pretože sami nie sú schopní zabezpečiť si vlastné potreby z vlastnej práce (*t. j. nedosahujú ani výšku minimálnej mzdy a nemôžu realizovať právo na ľudskú dôstojnosť, t. j. nemôžu reálne uplatňovať právo na výživu, ošatenie, bývanie, zdravotnú starostlivosť a vzdelanie*). **Tým sa podkopáva** (likviduje) **integračná funkcia mzdy** (pracovného príjmu). V súvislosti s tým vzniká aj otázka (ne)podporovania vytvárania a existencie pracovných miest tzv. zamestnaní nižšej kvality, resp. lacnej práce.

Európska únia súčasťou ktorej je aj Slovenská republika, predložila „novú stratégiu pod názvom **Európa 2020**. Cieľom sú najmä štrukturálne reformy vrátane reformy verejných financií, pracovného trhu EÚ, zvyšovania investícií do energetiky, ako aj výskumu a rozvoja. Nevyhnutnosťou úspechu je, aby všetky členské štáty postupovali koordinovane a jednotne. Ide o reakciu na Lisabonskú stratégiu, ktorá zlyhala, aj keď došlo k dosiahnutiu mnohých cieľov, ako napríklad, že za posledných 10 rokov sa podarilo vytvoriť až 18 miliónov pracovných miest, hrubý domáci produkt na obyvateľa vzrástol o 13,5 % a miera nezamestnanosti klesla na 7 %.“¹⁵ Analytický pohľad však odhaľuje inú skutočnosť. Paradoxne, aj napriek „úspechom“ od roku 2004 vzrástol počet chudobného obyvateľstva v EÚ celkovo na 80 miliónov (*z 56 miliónov*).¹⁶ Vzhľadom k tomu je potrebné si položiť otázku, o aké pracovné miesta išlo a za aké mzdy? Vo väčšine prípadov išlo o tzv. neplnohodnotné pracovné zmluvy, t. j. na kratší pracovný čas alebo na dohody mimo pracovného pomeru, resp. podľa zmlúv v zmysle Občianskeho alebo Obchodného zákonníka za nižšie mzdy ako je výška minimálnej mzdy. To malo za následok zhoršovanie situácie samotných zamestnancov, ich rodinných príslušníkov najmä z dôvodu zníženia sociálnej ochrany, pretože im nevzniká nárok na dávky z dôvodu neplatenia poistného. Možno konštatovať, že pracovné právo a nedostatočná sociálna ochrana už nezaručujú ani ekonomickú, ani sociálnu nezávislosť zamestnancov, ba dokonca možno hovoriť o ohrození ich ľudskej dôstojnosti, ktorá má byť v prípade nevykonávania práce garantovaná inštitútom životného minima a v prípade výkonu pracovnej činnosti inštitútom minimálnej mzdy. Z uvedeného vyplýva, že štatistické údaje o vytvorení pracovných miest, o výške hrubého domáceho produktu a miere nezamestnanosti nevypovedajú nič o kvalite života obyvateľstva tej-ktorej krajiny.

¹⁵ Stratégia Európa 2020 posúva EÚ do budúcnosti. *Pravda*, 22. 7. 2010, s. 33.

¹⁶ *Európsky rok boja proti chudobe a sociálnemu vylúčeniu 2010*, s. 3, <http://www.fsr.gov.sk/sk/EY2010/31.7.2010>.

Kľúčovým meradlom celkového rozvoja obyvateľstva vo svete je tzv. index ľudského rozvoja,¹⁷ ktorý zahŕňa príjmy na osobu v danom štáte, všeobecnú vzdelanosť obyvateľstva, prístup k zdravotnej starostlivosti a priemernú dĺžku života. Prvých 55 miest zahŕňa skupinu krajín s „vysokým“ stupňom rozvoja. Slovensko si v roku 2004 pohoršilo o tri miesta, pretože skončilo na 42. mieste a spomedzi krajín Východnej Európy je na tom v oblasti ľudského rozvoja najhoršie. Pred Slovenskom skončila Česká republika na 32. mieste, Poľsko na 37. mieste a Maďarsko na 38. mieste. Najlepšie umiestnenie dosahuje Slovensko na 27. mieste, ktoré si oproti roku 2003 polepšilo o dve miesta. Rusko aj napriek ekonomickému pokroku sa do tejto skupiny už nedostalo a umiestnilo sa na 57. mieste. S Bulharskom, ktoré sa umiestnilo na 56. mieste a otvára skupinu so „stredným“ stupňom rozvoja.¹⁸

Sme svedkami, ako základné problémy sociálnej ochrany obyvateľstva (nielen Slovenskej republiky) sú neustále redukované na ekonomické kritériá. **Výstrahou by mali byť slová argentínskeho ministra práce, zamestnanosti a sociálneho rozvoja,** ktorý poukázal na skutočnosť, že „**príčinou hlbokkej krízy v jeho krajine bola politika vychádzajúca z mylného názoru, že ekonomické kritériá majú prednosť pred kritériami sociálneho rozvoja.**“¹⁹ Nemali by sme sa poučiť z chýb iných?

Zdá sa, akoby sa čoraz viac zabúdalo na hlavnú „pozitívnu“ úlohu sociálnej politiky, ktorou je zabezpečenie ľudsky dôstojnej existencie (života) bez sociálneho vylúčenia, t. j. ochrana obyvateľstva pred chudobou, a nie vtáňovanie čoraz väčšej skupiny obyvateľstva na hranicu biedy a chudoby (*prostredníctvom nízkych miezd, flexibilných foriem tzv. neplnohodnotných foriem zamestnania bez sociálnej ochrany, deregulácie cien energií bez dostatočných kompenzácií pre najzraniteľnejšie vrstvy obyvateľstva, ktorými sú nesporné občania v poproduktívnom veku, mladé rodiny s nezaopatrenými deťmi, rodiny len s jedným živiteľom, nezamestnaní nie z vlastnej viny, ťažko zdravotne postihnutí občania atď.*), a to aj predloženým návrhom, aby štát každému občanovi garantoval iba životné minimum a boli zrušené všetky sociálne dávky, pričom peniaze ušetrené na odvodoch by boli použité na súkromné poistenie.

V tejto súvislosti je potrebné upozorniť na skutočnosť, že „životná úroveň väčšiny obyvateľov SR na konci 90. rokov a začiatkom 21. tisícročia klesala. Po 11 rokoch politickej, ekonomickej a sociálnej transformácie úroveň reálnej mzdy v roku 2000 nedosahovala ani 90 % úrovne reálnej mzdy v roku 1989.“²⁰ Koľko by to bolo dnes, v roku 2010?

Znižovanie úrovne sociálneho zabezpečenia (oneskorená a nízka valorizácia dôchodkov, znižovanie dávok štátnej sociálnej podpory i pomoci atď.) a neustála pauperizácia obyvateľstva sa realizuje pod rúškom nevyhnutnosti konsolidácie štátneho rozpočtu a zvýšenia konkurencieschopnosti, čo sa podstatne viac stotožňuje s neo-

¹⁷ Index ľudského rozvoja bol zavedený v roku 1990 Rozvojovým programom OSN – United Nations Development Program.

¹⁸ Najlepšie na svete sa stále žije v Nórsku. *Hospodárske noviny*, 16. – 18. júla 2004, s. 5.

Poznámka autorky: Nórsko, Švédsko, Austrália, Kanada a Holandsko sú krajiny, v ktorých sa podľa OSN žije najlepšie. Nórsko si prvé miesto obhájilo už štvrtý rok za sebou.

¹⁹ *Sociální politika*, č. 10/2002, s. 19.

²⁰ STANEK, V. a kol.: *Sociálna politika*. Bratislava : Sprint, 2002, s. 79.

liberálnou politikou ekonomických poradcov Svetovej banky a ich reprezentantov na Slovensku, ako so záujmami vybudovania **tzv. európskeho modelu sociálneho štátu typického pre krajiny Európskej únie, v ktorom sa zdôrazňuje, že k prosperujúcej politickej demokracii možno dospieť iba cestou vyrovnaného hospodárskeho a sociálneho rozvoja bez polarizácie spoločnosti**. Tá je najmä v kandidátskych krajinách EÚ spôsobená a neustále prehlbovaná obetovaním záujmov sociálnej ochrany občanov s nízkymi príjmami v prospech „lepšej“ hospodárskej výkonnosti „najschopnejších“ členov spoločnosti a najmä medzinárodného finančného kapitálu.

Recenzentka: JUDr. Vladimíra Žofčinová, PhD.

Súhrn

Autorka v článku približuje novú paradigmu pre sociálnu oblasť, a to tzv. odvodový bonus. Zamýšľa sa nad jeho ústavnosťou a súladom s medzinárodnými záväzkami Slovenskej republiky, ako aj rešpektovaním základných ľudských práv – tj. slobody, sociálnej rovnosti, sociálnej spravodlivosti, sociálnej solidarity, ale najmä ľudskej dôstojnosti. Problematiku rozoberá v štyroch častiach.

V prvej časti približuje podstatu a ciele teórie zo 60. rokov 20. storočia. Zároveň poukazuje na potrebu zavedenia superhrubej mzdy, zredukovania 13 odvodov iba do dvoch a najmä oslobodenie zamestnávateľov od platenia poistného (*išlo by o raritu v európskom priestore, sociálny dumping, ako aj o porušenie pravidiel hospodárskej súťaže z dôvodu veľmi nízkych, resp. žiadnych nákladov na pracovnú silu, ktoré patria v Európe medzi najnižšie*). Taktiež 70 sociálnych dávok by sa zredukovalo iba na šesť a dôchodkový vek, ako aj minimálna mzda by sa stali bezpredmetnými.

V druhej časti autorka upozorňuje na skutočnosť, že ide v podstate o teóriu tzv. negative income tax M. Friedmana, ktorú odmietli v 70. rokoch 20. storočia krajiny ako Holandsko, Veľká Británia i Spolková republika Nemecko najmä z dôvodu absencie princípov sociálnej spravodlivosti a rozporu s Nariadeniami EÚ.

V tretej časti autorka poukazuje na hlavný problém Slovenskej republiky v 3. tisícročí, ktorým je vysoká miera nezamestnanosti a skutočnosť, že súkromné firmy sa dotujú z peňazí na chudobných. Vo štvrtej kapitole si autorka kladie otázku, či sociálna politika a sociálny štát sú v 3. tisícročí prežitkom alebo nevyhnutnosťou? Zároveň aj dáva odpoveď, že ide jednoznačne o nevyhnutnosť práve v súčasnosti, kedy sa rozhoduje o tom, či sa zachovajú normatívne korene západoeurópskeho sociálneho štátu a sociálne-trhovo orientovanej ekonomiky s poukazom na platnú právnu úpravu v Slovenskej republike, ktorá plne rešpektuje a garantuje sociálne práva občanov v súlade s medzinárodnými záväzkami Slovenskej republiky.

V závere autorka vyjadruje úžas nad odvahou (ne)odborníkov v sociálnej oblasti riešiť takýmto spôsobom tak citlivé a závažné celospoločenské problémy, ktoré sú predmetom sociálnych politik takmer na celom svete a ktoré sa do dnešných dní nepodarilo vyriešiť nikde na svete. Zároveň varuje príkladom Argentíny, ktorá prekonala na začiatku 3. tisícročia (2002) hlbokú krízu (*viac ako 60 % obyvateľstva sa prepadlo do biedy a chudoby*) z dôvodu, že ekonomické kritéria mali prednosť pred kritériami sociálneho rozvoja. Podľa jej názoru (*návrh de lege ferenda*) základom je zachovanie európskeho modelu sociálneho štátu, ktorý je zárukou politickej demokracie prostredníctvom vyrovnaného hospodárskeho a sociálneho rozvoja bez polarizácie spoločnosti a dôsledným rešpektovaním základných princípov (*t. j. slobody, sociálnej rovnosti, sociálnej spravodlivosti, sociálnej solidarity a najmä ľudskej dôstojnosti pre každého*).

Zusammenfassung

In diesem Artikel wird das neue Paradigma auf dem sozialen Gebiet, sgn. Abgabenbonus, behandelt. Die Verfasserin denkt über seine Verfassungsmässigkeit, sowie seine Übereinstimmung mit den internationalen Pflichten der Slowakischen Republik und mit der Einhaltung von den grundlegenden Menschenrechten (Freiheit, soziale Gleichheit, soziale Solidarität und vor allem menschliche Würde) nach. Die Problematik wird in 4 Teilen ausgearbeitet.

Im ersten Teil wird der Kern und die Ziele der Theorie aus den Sechzigerjahren des 20. Jhd. behandelt. Sie behandelt ebenfalls die Einführung des Superbruttolohnes, die Reduzierung von 13 Abgaben auf 2 und vor allem die Befreiung der Arbeitgeber von der Bezahlung der Versicherungsprämie (Es ginge um eine Besonderheit in dem europäischen Raum, um das soziale Dumping, um die Verletzung von Regeln des Wettbewerbes aus dem Grund der sehr niedrigen bzw. keinen Arbeitskraftkosten, die sowieso zu den niedrigsten in Europa gehören.). Die heutigen sieben Sozialleistungen würden zu 6 reduzieren und das Rentenalter, sowie das Mindestgehalt wären gegenstandslos. Im zweiten Teil wird auf die Tatsache hinzuweisen, dass es sich im Grunde um die sogenannte negative income tax- Theorie von M. Friedman handelt. Diese wurde in Siebzigerjahren des 20. Jhd. von solchen Staaten wie Niederlande, England und BRD abgelehnt, wobei die Abwesenheit der Grundsätzen der sozialen Gerechtigkeit und der Widerspruch zu den Anordnungen der EU die Ablehnungsursache waren. Im dritten Teil wird das Grundproblem der Slowakischen Republik im 3. Jahrtausend behandelt. Dieses stellen die hohe Arbeitslosenquote, sowie die Tatsache, dass die privaten Firmen vom Geld für die Armen dotiert werden, dar. Im vierten Teil fragt die Verfasserin, ob die Sozialpolitik und der Sozialstaat im 3. Jahrtausend ein Überbleibsel oder eine Notwendigkeit ist. Gleichzeitig antwortet sie, dass es sich um die Notwendigkeit handelt. Und vor allem in der Gegenwart, wenn man entscheidet, ob man die normativen Wurzeln des westeuropäischen Sozialstaates und der sozial- und marktorientierten Wirtschaft erhaltet.

Zum Schluss staunt die Verfasserin, dass die (Nicht)fachmänner so viel Mut haben, die so empfindlichen und wichtigen gesamtgesellschaftlichen Probleme auf diese Weise zu lösen. Diese stellen den Gegenstand der sozialen Politiken fast in aller Welt dar und bis heute ist nirgendwo gelungen, sie zu lösen. Zugleich warnt sie durch ein Beispiel aus Argentinien, das am Anfang des 3. Jahrtausendes (2002) durch eine tiefe Krise ging (mehr als 60 Przt. der Bewohner versunken in die Not und Armut) wobei ihre Ursache war, dass die wirtschaftlichen Kriterien vor dem sozialen Wachstum die Vorhand hatten. Ihre Meinung nach (de lege ferenda-Vorschlag) das Lösen liegt in der Einhaltung des europäischen Modells des sozialen Staates. Dieser garantiert die politische Demokratie durch das regelmässige wirtschaftliche und soziale Wachstum ohne Polarisierung der Gesellschaft und durch die konsequente Einhaltung der Grundprinzipien des Sozialversicherungsrechtes (d.h. der Freiheit, sozialen Gleichheit, Gerechtigkeit, Solidarität und vor allem der menschlichen Würde für jedermann).

Summary

The article deals with proposed reform in the area of the social security presented as the „social security payment bonus“. The analysis in the light of the Constitutional guarantees as well as international obligations of the Slovak republic in the area of social rights, points at lowering of the standards of social protection. It is followed by analysis of the theory from which the proposal stems, originating in 1960-ties and related to the concept of the negative income tax. The idea is to reduce the payment of presently required thirteen social security items into two, but especially to shift full responsibility of the payment of social security on shoulders of the employees, without

contribution of employers. The promise of monetary difference being paid as the so-called “super-brutto-salary” may at first sight seem as generous option, this is however an absolute illusion.

The second part of the article points at discrepancy of the proposed reform with legal regulation of social security in the EU. The third part, in attempt to address one of the main arguments that it is the social security payments that are responsible for high level of unemployment in Slovakia, comes to a conclusion that in fact, by present as well as by the proposed arrangement, it is the companies that are being financed from the finances of the working people, not vice-versa. The fourth part of the article deals with the concept of social state in the third millennium. The conclusion is that the social state remains to be of vital importance to the vast majority of population, while the proposed reform will contribute to its weakening. Except of economic criteria for advancement of society, the social aspects are at least equally important.

EURÓPSKY SPRÁVNY PRIESTOR

Bernard Pekár

Ponímajúc problematiku Európskeho správneho práva v jej rámci európskeho správneho priestoru s určitou dávkou extenzie, je potrebné zamýšľať sa nad globálnymi aspektmi smerovaním práva „verejnej správy“ a nad nadnárodným kontextom správneho práva.

Každý jednotlivý, účinne a efektívne fungujúci národný systém verejnej správy štátov európy, kráča v duchu globalizačných trendov administratívneho práva.

V intenciách „new public managementu“, možno konštatovať vybočenie zo základných koncepcií a atribútov smerujúcich k „regulovanému štátu“. Vo všeobecnej rovine možno vysloviť konštatovanie majúce ekonomický zmysel, v zmysle ktorého dominujúcimi determinantami, sú efektívnosť a účinnosť. Tieto pritom možno ponímať aj ako akúsi extenziu konceptu „ceny peňazí“. Verejné právo akoby strácalo zmysel a jeho sféra sa zdá byť znižovaná. Existujú však vážne varovania v súvislosti so vznikajúcimi pozíciami nového poriadku, v ktorom teritoriálne vymedzenie hraníc už ďalej nie je totožné s priestorom alebo limitmi politickej authority nad ekonomikou a spoločnosťou. Objavili sa štruktúry novej sily tkvejúcej v priemysle, komerčných aktivitách, kde sa kontroluje prístup k poznatkom a informáciám cez médiá a informačné technológie. Globalizácia vyplynula so zmeny pomeru síl od verejných k súkromným činiteľom, s interferenciou vo vzťahu k „štátnej demokracii“, na ktorej základoch je vybudovaná dôvera k regulácii a usmerňovaniu. Medzinárodné resp. nadnárodné korporácie, koncentrujúce sa na obchod, v žiadnom ohľade nie sú konštituované supranacionálnymi vládami. Tieto abstrahujú od tradičných regulatívov predpísaných národnými vládami, majúcich charakter napr. sociálnych záujmov, bez nahrádzania potrebných ekvivalentov na nadnárodnej úrovni. Výsledkom je posilnenie komerčných aktivít nadnárodných korporácií, menej viazaných na jednotlivé štáty a národné záujmy. Možno konštatovať paušálne oslabenie nadnárodného elementu. Niektorí ekonómovia poukazujú na globálne zmeny v zmysle vlády, poukazujú na jednotlivé aspekty privatizácie, deregulácie fiškálneho znižovania nákladov, ekonomickej a monetárnej integrácie a rozličných politických inovácií asociovaných paradigmami „new public managementu“. Konzekkvenciou je limitovanie intervenčných zásahov vlády a celkovo úloh pozitívneho štátu, osobitne jeho daňových

a výdavkových regulatívov. Niektorí teoretici verejného práva začínajú uvažovať v zmysle „globálnej éry“ správneho práva v duchu objavovania posmoderných foriem vlády a „new public managementu“. Globalizácia v tomto smere je prinajmenej rovnako intenzívne vnímaná v rámci súkromnej sféry a súkromného práva. Jednotlivé atribúty stále viac a častejšie smerujú k vylúčeniu „štátu“ z tradičných sfér riadenia.

Právna doktrína vo sfére verejného práva je tak skôr v defenzívnej pozícii a snaží sa uplatniť nové sféry pôsobenia, napr. pri uplatňovaní jurisdikcie nad jednotlivými organizáciami a agentúrami majúcimi súkromnoprávny základ. Argumentovať možno potrebou aplikovať verejné právo v rámci zmluvných záväzkových vzťahov vznikajúcich v globálnom obchode. Systém, v rámci ktorého možno identifikovať zreteľnú hranicu verejnej a súkromnej sféry, je principiálne otrasený v základoch.

Ako európsky podnik v rámci spoločného trhu je manifestáciou týchto trendov tak Európska únia a jej supranacionálna vláda, sa na prvý pohľad zdá byť predurčená na zápasenie v duchu rovnakých tendencií. V tomto aspekte sa stráca regulačná moc národných štátov a naopak zvyšuje sa „regulačná moc Bruselu“. V rámci rozmeru, ktorý nie je všeobecne akceptovaný, je Európska únia postupne ovládaná existujúcimi politickými opatreniami, nahrádzajúcimi tradičné politické instrumenty. Spúšťa sa inštitucionálna zmena akceptujúca väčšinové záujmy jednotlivých členských štátov. Tieto záujmy sú čoraz viac previazané vo vzťahoch na štyroch teritoriálnych úrovniach:

1. medzinárodnej,
2. európskej,
3. vnútroštátnej,
4. lokálnej, pričom pri niektorých záujmoch nie vôbec zreteľné či je vnútroštátna (národná) úroveň tou najdôležitejšou.

Niektorí autori klasifikujú systém vlády a správy Únie v jej podstate. Administratíva a exekutíva reguláciou resp. kombináciou regulácie a deregulácie udávajú smer ochranného pôsobenia na rozdielnych úrovniach vlády, akceptujúc vnútroštátne smerovanie správneho práva. Túto ochranu nemožno samozrejme absolútne eliminovať, zmenila sa však jej podoba a cieľ pôsobenia. Ak je potrebné, aby nejaký systém správneho práva čelil problémom súvisiacich s globalizáciou, vtedy vnútroštátna regulácia nepostačuje a na rad prichádza práve systém práva Európskej únie.

V rámci tradičného ponímania správneho práva, možno jeho východiská s určitou dávkou abstrakcie rozdeliť do dvoch veľkých celkov, či skupín.

Prvú, ktorú možno charakterizovať ako kontrolné teórie, vo svojej podstate predstavujú najmä ako právnu kontrolu administratívy, resp. exekutívy. Tieto teórie zvyčajne zdôrazňujú právnu funkciu v kontrole administratívy vo väzbe na súdnu moc. Niektorí teoretici vymedzujú v tejto súvislosti, verejné právo ako právo, ktoré reguluje vzťahy medzi štátom a jeho občanmi. Hlavne a špeciálne je zamerané na reguláciu vzťahov „štátu resp. moci výkonnej“ na jednej strane a súdmi, ich pôsobnosťou a právomocou na strane druhej.

Výstižnejšou definíciou je definícia teoretikov pôsobiacich vo sfére common law, podľa ktorej je zmysel správneho práva, ako práv prepojeného s kontrolou vládnej moci. To je samotná podstata tejto teórie. Primárnym účelom je udržať právomoci verejnej správy v právnych medziach a následným chrániť občanov proti jej zneužitiu. „Hnacie motory“ authority musia byť zabezpečené pred hroziacim zneužitím. Tak isto ako právomoci sú

tu markantné aj povinnosti. Je tiež úlohou správneho práva regulovať situácie, pri ktorých môže byť verejná správa zodpovedná za nezákonné konanie alebo nečinnosť, pričom tieto negatívne javy možno odstrániť najmä súdnymi kontrolnými mechanizmami.

Druhú skupinu teórií tvoria teórie, ktoré profiluje to, že kladú viac dôrazu na externú než vnútornú kontrolu. Byrokracia je akceptovaná a vítaná ako zásadný nástroj pre efektívnu tvorbu politiky resp. vlády a následnej kontroly celej verejnej správy. Je považovaná za nástroj pre jej správnu implementáciu. Pre právnych teoretikov je uplatňovaná právna regulácia široko interpretovaná a zahŕňa v sebe najmä pravidlá pre normotvorbu, ktoré sa stávajú jednými z hlavných tém pre správne právo. Dôležitosť tu má samotný „predmet“ práva a to, aby sa naňho mohlo právo aplikovať.

Znaky tohto systému sú budované v tomto poradí:

1. štruktúra,
2. činnosť,
3. kontrola.

Novodobé francúzske teórie opisujú klasickú tradíciu francúzskeho správneho práva zohľadnené špecifikami, ktoré zamerané na poskytovanie verejných služieb a statkov. Inými slovami štruktúrovanie a systematizácia správneho práva a jeho procesných pravidiel má prednosť nad kontrolnými mechanizmami a osobitne nad vonkajšou kontrolou súdmi. Tu možno len polemizovať o dôležitosti napríklad rozhodovacej činnosti francúzskej najvyššej súdnej inštalácie v správnom súdnictve Conseil d'Etat vo vzťahu k samotnému správne právu ako takému, ktoré zrovnoprávňujú správne právo a právnu reguláciu verejnej správy s právom vytvoreným jeho administratívnymi sudcami. Francúzsky Conseil d'Etat sa od počiatku postavili k definovaniu správneho práva s ohľadom na pôsobnosť administratívy resp. verejných služieb, nad ktorými vykonával svoju jurisdikciu, takže jeho inštitucionálna pozícia v centre francúzskej správy následne ovplyvnila koncept správneho práva rozpracovaný akademickou doktrínou.

Týmto spôsobom dokladáme, že predominantná tradícia správneho práva je nevyhnutne zohľadňovaná v rámci historickej skúsenosti a kultúry. Vo väčšine európskych krajín ústavný kontext bol taktiež jedným, v súvislosti s ktorým sa v priebehu osemnásteho storočia ustálila teória delby moci a získala značný vplyv na ilustráciu oddelenia verejnoprávného systému vo Francúzsku. Historickými skúsenosťami možno uviesť oddelenie kompetencií civilných súdov v administratívnych vzťahoch. Tieto formy sú pozadím a štartovacím bodom francúzskeho správneho práva. Možno povedať, že bolo nutnosťou profilovať ako znak ústavnej sily, kreovanie silného a systematického verejného práva a tomu korešpondujúcu separáciu správneho súdnictva ako významného kontrolného mechanizmu. V porovnaní s anglickou ideológiou liberalizmu, ktorá dominovala v 15. storočí spolu s inštitucionálnou silou justície, naopak viedla ku konštituovaniu jednotného súdnictva majúceho pod kontrolou dodržiavanie rule of law i v oblasti verejného práva a administratívnych vzťahov.

Napriek uvedenému je možné konštatovať tri základné skutočnosti. Prvou je to, že aj napriek dominancii jednej tradície v určitom systéme, aj ostatné majú svoje zastúpenie, t. j. existujú v zásade zmiešané systémy. Napríklad sa nemožno domnievať, že ochrana súkromných záujmov nemá svoje inštitúty vo francúzskom správnom práve.

Obdobne to platí aj pre jurisdikciu v common law, kde alternatíva inštrumentickej tradície existuje ako v Británii tak aj v Spojených Štátoch, napríklad pri zrode politiky „new deal“.

Druhou skutočnosťou je potrebné nepripustiť absolutizmus jednotlivých teoretických prístupov k správneho právu. Čo sa týka možných alternatív – model „racionálneho rozhodovacieho procesu a odôvodneného rozhodovania“ sa stal vplyvným modelom v angloamerickom správnom práve, zatiaľ čo americká „občiansko-republikánska“ tradícia bola prijatá ako možný model pre právo Európskej únie.

Nakoniec je tretou skutočnosťou, že jednotlivé systémy, napr. už uvádzaný francúzsky alebo anglický, nie sú reprezentatívne pre každý vnútroštátny systém správneho práva. Príkladom môžu byť škandinávské systémy, v ktorých kultúrny a spoločenský vývoj má asymetrický charakter a v ktorých sa napríklad výrazne profiloval inštitút ombudsmana ako nástroj na vyvodzovanie zodpovednosti za škodu spôsobenú verejnou správou.

Pokiaľ by som mal sumarizovať uvedené, vybrané definície, prístupy a tradície rôznych systémov správneho práva a regulácie verejnej správy nie sú neutrálne a nemajú len čisto deskriptívny charakter. Práve naopak, formujú sa pod vplyvom väčších politických prúdov a odrážajú ústavný vývoj, ideológie a politické myslenie. Správne právo sa jednoducho vyvíja spolu s ústavným kontextom a kultúrou, ktoré ovplyvňujú jeho vývoj a v ktorom sú hlboko zakorenené.

Európskym správnym priestorom možno v širšom zmysle rozumieť najrozličnejšie formy cezhraničnej kooperácie, resp. výkon verejnej správy s cudzím prvkom v rámci jednotlivých európskych krajín. V tomto zmysle možno vnímať aj európske správne právo ako také, t. z. ako právo administratívnej kooperácie a spolupráce jednotlivých štátov správnych orgánov a taktiež mimovládnych organizácií v rámci Európy. Širšie ponímanie uvedené v samom úvode preto koncentruje nielen právo administratívnej spolupráce a budovania spoločného administratívneho priestoru, vychádzajúce a priamo nadväzujúce na európsku úniu.

Napríklad aj v rámci fóra Rady Európy možno identifikovať množstvo aktivít, ktoré našli v jednotlivých prípadoch odzrkadlenie aj v normatívnej podobe, zameranú na európsku právnú a správnu spoluprácu. Z inštitucionálneho pohľadu v rámci Rady Európy existuje niekoľko zoskupení, ktoré koncentrujú svoju činnosť na európsku právnú a správnu spoluprácu. Na pôde Rady Európy vzniklo veľa multilaterálnych dohôd, vytvárajúcich spoločný administratívny priestor na viacerých úsekoch verejnej správy.

Možno uviesť napríklad aktivity zamerané na kultúrne dedičstvo, starostlivosť o životné prostredie, problematiku správneho trestania a ďalšie. Činnosť Rady Európy sa neobmedzuje na právnú reglementáciu hmotnoprávných otázok, ale bolo vytvorených viacero dohôd a dokumentov procesného charakteru, týkajúcich sa spoločného postupu, v prípade žiadostí o právnu pomoc, poskytovania informácií o cudzom práve, niektorých aspektov týkajúcich konkurzného práva a pod.

Osobitné miesto patrí Európskemu dohovoru o cezhraničnej spolupráci a obcí a orgánov, tzv. Madridskému dohovoru. Tento dokument predstavuje akýsi návod pre medzinárodnú spoluprácu medzi jednotlivými subjektmi verejnej správy. Obsahuje vzory

správnych dohôd uzatváraných územnými celkami. Zámerom je vytvoriť záväzky zmluvných strán na odstraňovanie administratívnych, právnych, ako aj iných prekážok vzájomnej spolupráce.

Vzájomná spolupráca nesmie ohrozovať integritu a fungovanie verejnej správy na jednotlivých národných úrovniach, na druhej strane by však nemala byť negatívne diskriminovaná oproti nožnej kooperácii a spolupráci medzi jednotlivými subjektmi na úrovni národnej.

Tento medzinárodný dohovor pritom nijakým spôsobom nemodifikuje kompetencie orgánov verejnej správy, ale vychádza z tých, ktoré im boli zverené vnútroštátnymi právnymi poriadkami.

Cieľom dohovoru bolo pritom vytvoriť metodický návod spolupráce a uzatvárania dohôd pre podmienky značne diferencované zmluvného ako aj právneho priestoru Európy. Zmluvné strany pritom nie sú viazané formou a ani obsahom jednotlivých vzorov zmluvných dokumentov. Využitie „nových“ v dohovore uvedených vzorov zmlúv, taktiež nebráni tomu, aby sa zmluvné strany v budúcnosti vrátili k pôvodným typom, či modelom vzájomnej spolupráce. Ako už bolo uvedené cieľom dohovoru nie je to, aby dochádzalo k zasahovaniu, ale interferencii vo vzťahu k vnútroštátnemu právu, taktiež ani závažným medzinárodno-právnym dokumentom. Dohovor priamo stanovuje, že na základe jeho ustanovení vytvárané dohody nesmú narúšať dozor štátu nad subjektmi verejnej správy. Zmluvné strany môžu pripojiť výhradu, v zmysle ktorej sa nebudú jednotlivé ustanovenia dohovoru na vybrané subjekty verejnej správy. Zmluvné strany uzatváraných dohôd nemusia, ale môžu vytvárať spoločné orgány. Tieto nemajú verejnoprávny charakter, ale ich cieľom je koordinácia a podpora spolupráce zmluvných strán, pokiaľ zmluvné strany nestanovia inak.

V ďalšom texte sa budem zaoberať problematikou spoločného správneho priestoru viažuceho sa k Európskej únii.

Najznámejším príkladom je priestor Schengenský. Za formálny okamih jeho vzniku možno považovať okamih uzatvorenia Schengenskej dohody. Táto medzivládna dohoda vytvorila priestor voľného pohybu osôb a tovaru za účinného a efektívneho posilnenia policajnej a justičnej spolupráce a dodržiavania podmienok bezpečnosti. Obsahom Schengenskej dohody bola realizácia výkonu hraničných kontrol len takým spôsobom, že vozidlá budú prechádzať cez hranice zníženou rýchlosťou a nebudú zastavované. Kontrolovať sa bude iba vizuálne. Cieľom bolo aj zavedenie spoločných hraničných kontrol, tam kde to umožňujú podmienky na oboch stranách. Prekročiť hranice môžu obyvatelia obcí nachádzajúcich sa blízko hraníc aj mimo hraničných priechodov. Obsahom dohovoru je aj spoločná vízová politika, posilnenie spolupráce v policajných a colných veciach, vzájomná výmena informácií. Cieľmi dlhodobejšieho charakteru bolo zrušenie kontrol na vnútorných hraniciach. Predpokladom toho však je plošné prijatie opatrení za účelom prehĺbenia policajnej spolupráce, taktiež v oblastiach daňovej a colnej. Paušálne možno konštatovať potrebnosť zosúladenia legislatívy.

V záujme pokračovania a prehĺbenia trendov predoslaných Schengenskou dohodou, bol v roku 1990 podpísaný Schengenský dohovor, ktorý podrobnejšie stanovoval jednotlivé prvky a pravidlá fungovania celého systému. V skutočnosti k zrušeniu vnútorných kon-

trol došlo až v roku 1995 a to medzi Nemeckom, Francúzskom, Belgickom, Holandskom, Luxemburskom, Španielskom a Portugalskom. Následne sa k dohovoru pripájali aj ďalšie krajiny, tiež aj štáty, ktoré neboli členmi EÚ, (Švajčiarsko, Island, Nórsko).

V zmene budovania tohto správneho priestoru, ktorá mala v majorite formálny charakter, došlo prijatím Amsterdamskej zmluvy. Do tohto okamihu bol Schengenský správny priestor budovaný viac menej „nezávisle“ a paralelne popri európskych spoločenstvách a EÚ. Bol založený na dobrovoľnom princípe a vôli štátov sa na ňom podieľať.

„Právny základ Schengen Acquis v tom čase predstavovala Schengenská dohoda, Schengenský dohovor, protokoly a dohody o pristúpení k Schengenskému dohovoru, ako aj rozhodnutia a prehlásenia výkonného výboru zriadeného Schengenským dohovorm, resp. ďalšie sekundárne akty prijaté orgánmi, na ktoré bola výkonným výborom delegovaná rozhodovacia právomoc.“¹

Amsterdamská zmluva modifikovala zmluvu o EÚ a taktiež pôvodnú zmluvu o založení Európskych spoločenstiev /ES/. Praktická stránka tkvie v tom, že pristupujúci štát, až potom ako implementuje ustanovenia Schengenského dohovoru a ostatných predpisov uvedených vyššie, hodnotí komisia, ktorá potvrdí schopnosť uplatnenia potrebných inštitútov v daných oblastiach. Ešte je potrebné samotné rozhodnutie rady EÚ a až následne dochádza k aplikácii jednotlivých atribútov Schengenského práva, a v jeho intenciách príslušných inštitútov. Súčasťou tohto správneho priestoru môže byť aj nadálej štát, ktorý nie je členským štátom EÚ. Tento štát musí uzatvoriť osobitnú dohodu s EÚ a splniť príslušné požiadavky. V ďalšom texte uvediem parciálne jednotlivé oblasti, ktoré vytvárajú Schengenský správny priestor.

Oblasť policajnej spolupráce obsahuje záväzky vzájomnej pomoci pri prevencii a odhaľovaní trestných činov, ktorú v jednotlivých prípadoch limitujú, ustanovenia vnútroštátnych právnych poriadkov.

Policajné orgány, ktoré v rámci vyšetrovacej trestnej činnosti chcú vykonať sledovanie osôb na území iného členského štátu, môžu toto uskutočniť na základe vopred podanej žiadosti o pomoc. Pokiaľ policajné orgány vykonávajú sledovanie osôb, ktoré sa zúčastnili alebo boli pristihnuté pri páchaní trestnej činnosti, môžu toto vykonať aj bez predchádzajúceho povolenia inej zmluvnej strany, ak z naliehavých dôvodov ju o to nemohli vopred požiadať. Povinnosťou policajtov je najneskôr do prekročenia hraníc s iným členským štátom informovať tento o vykonávanom prenasledovaní. Prenasledovanie musí byť bezodkladne zastavené ak o to žiada dotknutý štát.

Schengenský informačný systém obsahuje údaje o hľadaných osobách a veciach v niektorom z členských štátov. Tvoria ho národné jednotky a jednotka centrálna, na ktorú sú tieto pripojené. Súčasťou splnenia požiadaviek pre vstup do Schengenského priestoru bolo aj splnenie požiadaviek na prepojenie národného pátracieho systému s národnou Schengenskou jednotkou. Vytvorenie tohto systému možno vnímať ako kompenzáciu zrušenia kontrol na vnútorných hraniciach. Pochopiteľne tento systém sa nevyužíva len na hraničných priestoroch, ale mal by byť prístupný čo najširšiemu okruhu osôb zabezpečujúcich bezpečnosť a ochranu štátu a jeho verejného poriadku.

¹ TURÁKOVÁ, V., IVANOVÁ-ŽILÁKOVÁ, D.: *Schengenské acquis EÚ*. Bratislava : Euroiurus, 2010.

Schengenský dohovor osobitným spôsobom taxatívne upravuje prístup údajom uvedených v tomto informačnom systéme. Dôležitým prvkom fungovania Schengenského systému je jednotné kontaktné centrum – SIRENE, ktorého hlavnou úlohou je výmena údajov a doplňujúcich informácií medzi národnými zložkami a zahraničím.

Osobitným úsekom Schengenského priestoru je kontrola vonkajších hraníc, azylová a vízová politika. Paralelne so zúžením kontrol na vnútorných hraniciach musel byť za účelom zachovania potrebnej úrovne bezpečnosti postupne zavedený integrovaný systém riadenia vonkajších hraníc, zabezpečené efektívne riadenie migračných tokov, boj proti nelegálnemu prísťahovalectvu.

Recenzent: JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.

Použitá literatúra

TURÁKOVÁ, V., IVANOVÁ-ŽILÁKOVÁ, D.: *Schengenské acquis EÚ*. Bratislava : Euroiuris, 2010

Súhrn

Pokračujúci trend globalizácie výrazným spôsobom determinuje aj také odvetvia práva, ktoré sa dlhodobo vzpierajú tendenciám majúcim takýto charakter. Právo vytvárané v rámci administratívnej spolupráce a kooperácie medzi jednotlivými krajinami Európy, resp. ich orgánmi alebo územnými celkami, nie je vždy synonymom práva EÚ. Existuje viacero zoskupení, či už v minulosti alebo aj v súčasnosti, paralelne fungujúcich popri EÚ, ktoré kreujú spoločný správny priestor.

Zusammenfassung

Anhalten Trend der Globalisierung bedeutend determiniert auch Rechtsgebiet dass die langfristige widersprechen Tendenzen dieser Art. Rechts unter administrativen Zusammenarbeit und den Zusammenarbeit zwischen den Landern Europas erstellt bzw. Ihrer Gebietskorperschaften, ist nicht immer gleichtendenzend mit dem EU- Recht. Es gibt mehrere Gruppen ob Vergangenheit oder Gegenwart parallel arbeitende neben EU, die eine gemeinsame Rechtsraum.

Summary

The ongoing process of globalisation significantly determines even fields of law, which have a traditionally stand out against such tendencies. The law created in the administrative cooperation between the EU Member States or their bodies and regions is not always the synonym of the law of European Union. Several groups exist, both in past and contemporary, operating along with the European Union, and forming the common administrative area.

**ZODPOVEDNOSŤ ŠTÁTU ZA ŠKODU SPÔSOBENÚ
NEZÁKONNÝM ROZHODNUTÍM PRI VÝKONE
VEREJNEJ SPRÁVY**

Bernard Pekár

V súvislosti so zavedením samosprávy do systému orgánov verejnej správy a právneho poriadku SR, štát prestal byť jediným nositeľom verejnej moci. Minimálne v dôsledku tejto skutočnosti sa objavili nové predpoklady na vytvorenie, alebo v jednotlivých aspektoch podstatnú zmenu, zodpovednosti za škodu spôsobenú vykonávatelmi verejnej správy. V intenciách, v súčasnosti platnej právnej úpravy, rozlišujeme medzi zodpovednosťou štátu a zodpovednosťou územnej samosprávy. Zodpovednosť štátu sa pritom vzťahuje aj na prípady, ak k spôsobeniu škody došlo síce orgánmi územnej samosprávy, ale v rámci delegovaného výkonu štátnej správy.

Úvodom je na mieste rámcovo hovoriť o otázkach chápania podstaty a povahy právnej zodpovednosti. Podľa Lubyho koncepcie, zodpovednosť treba chápať ako následok porušenia právneho vzťahu, t. z. v zmysle sankcie za jeho porušenia.¹ V zmysle tejto koncepcie zodpovednosť, resp. povinnosť z nej vyplývajúca vznikne až keď dôjde k porušeniu právnej povinnosti a iba vtedy, ak je náležité možné jej sankcionovanie. Podľa V. Knappa zodpovednosť vzniká už so vznikom právnej povinnosti, a to ako hrozba sankciou, t. z. už predtým ako došlo k samotnému porušeniu povinnosti.²

Prostredníctvom analógie možno uvažovať o fundamentálnych pojmových aspektoch aj v rovine práva verejného. Pri opustení viac menej abstraktnej roviny možno v rámci výkonu verejnej správy uvažovať o vyvodzovaní disciplinárnej, trestnoprávnej, administratívnoprávnej a všeobecnej občianskoprávnej zodpovednosti.

Koncentrujúc sa na problematiku, ktorá je predmetom tohto príspevku, možno najmä hovoriť o zodpovednosti v intenciách zákona č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.

¹ LUBY, Š.: *Prevencia a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava : Vydavateľstvo SAV, 1958, I. a II. zväzok..

² KNAPP, V.: *Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. Stát a právo*, 1956, č. 1, s. 71.

Samotné základy práva na náhradu škody možno odvodzovať z medzinárodných zmlúv, ktorými je SR viazaná napr. Listina základných práv a slobôd, princípov ako aj jednotlivých súčastí primárneho práva EÚ (Charta základných práv EÚ), taktiež aj z Ústavy SR. V zmysle uvedených aktov „každý má právo na náhradu škody, ktorá mu bola spôsobená nezákonným rozhodnutím súdu, iného štátneho orgánu, či orgánu verejnej správy alebo nesprávnym úradným postupom.“

Právnym predchodcom súčasného zákona, bol zákon č. 58/1969 Zb. o zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom. Tento právny predpis aj keď vznikol pred niekoľkými desaťročiami, predmetné právne vzťahy, čo do základných princípov upravoval pomerne rovnako.

Zodpovednosť štátu je upravená, extenzívnejším spôsobom, najmä vo vzťahu k subjektom, za ktorých činnosť štát zodpovedá, sú nimi nielen štátne orgány ale aj subjekty územnej samosprávy, či právnické osoby, na ktoré bol delegovaný výkon štátnej správy (resp. zákon im zveril rozhodovanie o právach, právom chránených záujmoch alebo povinnostiach fyzických alebo právnických osôb). Právna úprava rozsiahlejšie upravuje predmet zodpovednosti, ktorým sú okrem nezákonného rozhodnutia a nesprávneho úradného postupu aj nezákonné zatknutie, zadržiavanie alebo iné pozbavenie osobnej slobody, či rozhodnutie o väzbe, treste, alebo ochrannom opatrení.

Aktívnu legitímáciu v konaní o náhradu škody, resp. nárok na náhradu škody, má účastník konania, ktorému vznikla škoda v dôsledku rozhodnutia vydaného v tomto konaní, alebo ten s kým malo byť konané ako s účastníkom konania, ale v skutočnosti nebolo. Pokiaľ bolo rozhodnutie vydané v konaní, na ktoré sa nevzťahujú predpisy o správnom konaní, právo na náhradu škody má ten, komu nezákonným rozhodnutím vznikla škoda. Podľa uvedeného je okruh možných navrhovateľov koncipovaný užšie, vo vzťahu ku konaniam ovládaným správnymi procesnými predpismi (sú to len skutocní alebo opomenutí účastníci konania). Naproti tomu v ostatných konaniach to môže byť v princípe ktokoľvek, komu bola rozhodnutím spôsobená škoda. „Termín“ účastník správneho konania je ale potrebné v tejto súvislosti vykladať do určitej miery extenzívne. Za účastníkov konania bude treba považovať aj ďalšie osoby ako svedkov, znalcov, tlmočníkov a aj tých, ktorým bola v rámci dokazovania uložená určitá povinnosť, t. z. osoby, o ktorých právach a povinnostiach sa v dĺhšej fáze konania rozhoduje, resp. zúčastnené osoby. Navrhovateľom by mala byť osoba, ktorej priamo škoda vznikla. Jednotlivé aspekty negatívneho vymedzenia, aktívne legitimovanej osoby možno vyvodit' z rozhodovacej činnosti súdov. Takouto osobou napr. nemôže byť obchodná spoločnosť, ktorej vznikla škoda v príčinnej súvislosti s trestným stíhaním jej konateľ'a,³ rovnako oprávnený v exekučnom konaní, v rámci ktorého bola vystavená zmenka bez protestu treťou osobou v prospech povinného, nie je aktívne legitimovaný v konaní na náhradu škody v dôsledku vydania nezákonného rozhodnutia v konaní o žalobe povinného na vydanie zmenkového platobného rozkazu proti tretej osobe.⁴ Problematikou vo výkladovej praxi môže byť aj skutočnosť akým režimom postupovať v prípade, ak nebolo s účastníkom konania konané, aj keď tak malo byť. Posúdenia takejto otázky najmä

³ Rozsudok NS ČR zo dňa 15. 12. 2005 sp. zn. 25Cdo 1956/2004.

⁴ Uznesenie NS ČR zo dňa 28. 7. 2004 sp. zn. 25Cdo 1835/2003.

vo vzťahu k možnému postupu v režime nesprávneho úradného postupu a je zdanlivo problematické v prípade ak je pochybenie orgánu verejnej moci, v tomto smere izolované⁵ právnoaplikačná prax kvalifikuje takéto pochybenie v nadväznosti na právnosť samotného rozhodnutia vo veci a toto označuje ako nezákonné.

Pasívna legitímácia je daná v zmysle ust. § 4 a § 11 cit. zákona. V prípadoch, keď je daná zodpovednosť štátu, pre určenie orgánu konajúceho v jeho mene, platí všeobecné pravidlo konštruované v § 4 ods. 1 písm. c), podľa ktorého je ním ministerstvo alebo iný ústredný orgán štátnej správy, v rámci ktorého pôsobnosti vznikla škoda. Rovnako sa určuje pasívna legitímácia aj v prípade ak súdu spôsobil orgán územnej samosprávy ale v rámci delegovaného výkonu štátnej správy. Odchýlky, resp. spresnenia aktivít v nadväznosti na ne orgánov konajúcich v mene štátu v rámci konania o náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím uvedená taktiež v cit. ust. § 4. V prípadoch, ak nemožno takýto subjekt určiť na základe explicitnej zákonnej úpravy, zastupuje štát Ministerstvo spravodlivosti. Navrhovateľ je chránený aj v prípadoch, ak uplatní nárok (v rámci predbežného prerokovania, resp. súdnou žalobou) voči nesprávnemu zástupcovi štátu. V takomto prípade má tento orgán či všeobecnejšie povedané subjekt, povinnosť toto podanie postúpiť subjektu príslušnému. Dôležité je, ako to bolo aj opakovane prejedikované, že účinky uplatnenia nároku zostávajú zachované.

Podmienky uplatnenie nároku na náhradu škody spôsobenej orgánom verejnej moci, možno členiť do dvoch základných kategórií. Prvou je predbežné prerokovanie nároku. Oprávnená osoba sa musí so svojim nárokom na náhradu škody obrátiť formou písomnej žiadosti na príslušný orgán zastupujúci štát (§ 4 ods. 1 cit. zákona). Len v prípade, ak nedôjde k úplnému alebo čiastočnému uspokojeniu nároku na náhradu škody v lehote 6 mesiacov, možno sa v neuspokojenej časti domáhať tohto nároku cestou súdu. Opätovne vzhľadom na skutočnosť, že zodpovednostným subjektom je štát, resp. osobitným prípadom je originálny výkon samosprávy, zákon zakotvuje v ust. § 15 ods. 2 cit. zákona, povinnosť nepríslušného orgánu postúpiť žiadosť orgánu príslušnému s tým, že účinky podania žiadosti zostávajú zachované. V rámci rozhodovacej praxe súdov nejednoznačným bol postup súdov v prípadoch podaných žalôb, keď absentovalo predbežné prerokovanie nároku. Súdna judikatúra (napr. Rozhodnutie NS ČR zo dňa 17. 6. 2009 sp. zn. 25Cdo 1891/2007) sa s touto otázkou vysporiada nejednoznačne. Uvedené rozhodnutie hovorí o odstrániteľnej podmienke konania, procesne riešiteľnou, prerušením konania, resp. v prípade jeho neodstránenia, zastavením konania. V majorite súdy rozhodujú v rámci SR prevažne v intenciách ust. § 104 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku, zákon č. 99/1963 Zb. To znamená súd konanie pre existenciu neodstrániteľnej podmienky konania, zastaví.

Druhú kategóriu podmienok tvoria podmienky viažuce sa k samotnej uplatniteľnosti nároku na náhradu škody. Podmienka zrušenia právoplatného rozhodnutia pre nezákonnosť. Súd rozhodujúci o žalobe na náhradu škody nie je oprávnený posudzovať tvrdený nesúlads nezrušeného rozhodnutia so zákonom. Pokiaľ nie je právoplatne skon-

⁵ Uznesenie NS ČR zo dňa 15. 9. 2005 sp. zn. 25Cdo40/2005.

čené konanie nasledujúce po zrušení právoplatného rozhodnutia pre nezákonnosť, nie je možné považovať ho za nezákonné.

V zmysle zákon č. 514/2003 Z. z. podstatným aspektom je aj samotný vznik škody v príčinnej súvislosti s nezákonným rozhodnutím, znížením majetkového stavu odňatím veci na základe rozhodnutia, ktoré bolo pre nezákonnosť zrušené, nepredstavuje odškoditeľnú ujmu, ktorá by bola v príčinnej súvislosti s nezákonným rozhodnutím, pokiaľ neskôr vydané rozhodnutie, obsahujúce rovnaký výrok, „pre nezákonnosť zmenené ani zrušené nebolo.“⁶ Ďalšou podmienkou uplatniteľnosti nároku, ktorej splnenie sa nevyžaduje len v prípadoch hodných osobitného zreteľa, je podanie riadneho oprávneného prostriedku poškodeným. Určitú modifikáciu z uvedených pravidiel predstavujú predbežne vykonateľné rozhodnutia kedy možno účinne uplatniť nárok na náhradu škody aj vo vzťahu k rozhodnutiu, ktoré bolo zrušené na základe podania riadneho oprávneného prostriedku. Podmienka zrušenia právoplatného rozhodnutia, nemôže byť však splnená či nahradená tým, že z dôvodov hodných osobitného zreteľa, nie je poškodenému pričítané využitie podania oprávneného prostriedku.⁷

Určitú modifikáciu vyššie uvedeného pravidla predstavuje aj prípad prekročenia právomoci orgánom verejnej moci. V tomto prípade nie je zrušenie, alebo zmena rozhodnutia pre nezákonnosť, podmienkou uplatnenia nároku na náhradu škody.

Osobitnými prípadmi sú rozhodnutia o zatknutí, zadržaní, alebo inom pozbavení osobnej slobody. Nárok na náhradu škody možno uplatniť jednak v prípade, že takéto rozhodnutia boli zrušené ako nezákonné, taktiež aj v prípadoch a pri nich došlo k nesprávnemu úradnému postupu.

Špeciálnu právnu úpravu predstavujú do určitej miery aj rozhodnutia o treste, ochrannom opatrení, resp. o väzbe. Právo na náhradu škody má len ten, na kom bol trest úplne alebo sčasti vykonaný, za podmienky, že:

- v ďalšom konaní bolo rozhodnutie zrušené ako nezákonné,
- v ďalšom konaní bol spod obžaloby oslobodený,
- trestné konanie bolo zastavené, lebo vyšli najavo nové skutočnosti, alebo dôkazy a to bez viny obvineného, resp. obžalovaného,
- vec bola postúpená inému orgánu,
- bol odsúdenému neskorším rozsudkom uložený miernejší trest, ako vykonal, pričom týmto sa nerozumie podmienený odklad výkonu trestu.

Podobný režim zdieľajú aj nároky na náhradu škody spôsobenej úplne alebo sčasti vykonaným ochranným opatrením. Rozhodnutie o ňom musí byť zrušené pre nezákonnosť.

Nárok na náhradu škody spôsobenej mu väzobným stíhaním, má osoba vzatá do väzby, ak bolo proti nej trestné stíhanie zastavené, bola spod obžaloby oslobodená, alebo bola vec postúpená inému orgánu.

Zákon č. 514/2003 Z. z. osobitne vymedzuje prípady, kedy nárok aj za splnenia vyššie uvedených podmienok nevzniká.

Napríklad možno uviesť prípady:

⁶ Rozsudok NS ČR zo dňa 13. 3. 2009 sp. zn. 25Cdo 917/2007.

⁷ Uznesenie NS ČR zo dňa 2. 9. 2003 sp. zn. 25Cdo 2258/2003.

- ak si osoba uloženie trestu, ochranného opatrenia alebo väzby zavinila sama,
- ak dôjde k odpusteniu alebo k zmierneniu trestu v dôsledku amnestie,
- ak došlo k podmienenému zastaveniu trestného stíhania,
- ak bol schválený zmier,
- ak sa ukázalo, že osoba nie je trestne zodpovedná,
- ak došlo k zmene zákona v prospech obvineného a pod.

Pri posudzovaní zodpovednosti štátu spôsobenú uznesením obvinenia, nemožno zavinenie obvineného na začatí trestného stíhania stotožňovať so zavinением na vzatí do väzby.⁸ Úmyselná nepravdivá výpoveď obvineného voči orgánom činným v trestnom konaní, môže byť posúdená tak, že obvinený zavinil začatie trestného stíhania.⁹ Do určitej miery ako protichodné možno chápať Rozhodnutie NS ČR z 9. 4. 2009 sp. zn. 25Cdo 2/2007, v zmysle ktorého zavinenie obvineného na začatí trestného stíhania nemožno bez ďalšieho vidieť v tom, že využil všetky prostriedky na svoju obhajobu, medzi ktoré patrí tiež právo nevypovedať.

Výška nemajetkovej ujmy spôsobenej rozhodnutiami o zatknutí, zadržaní alebo inom pozbavení osobnej slobody, rozhodnutiami o väzbe, treste, ochrannom opatrení je najmenej jedna tridsatina priemernej minimálnej mzdy zamestnanca v hospodárstve SR za predchádzajúci kalendárny rok a to za každý aj začatý deň pozbavenia osobnej slobody. Náhrada škody zahŕňa aj náhradu trov konania, ktoré obvinenému, resp. obžalovanému vznikli v konaní, v ktorom bolo nezákonné rozhodnutie vydané, taktiež aj v konaní, v ktorom došlo k zastaveniu trestného stíhania, zrušeniu rozhodnutia, alebo postúpeniu veci inému orgánu.

Zákon č. 517/2008 Z. z. prostredníctvom čl. III. novelizoval aj zákon č. 514/2003 Z. z., vo vzťahu ku kvantifikácii nemajetkovej ujmy v peniazoch. Zaviedol demonštratívny výpočet kritérií, na ktoré súd v rámci rozhodovacej činnosti prihliada pri posudzovaní nároku. V prípade, ak samotné konštatovanie porušenia práva nie je dostatočnou satisfakciou vzhľadom na ujmu spôsobenú nezákonným rozhodnutím, uhrádza sa majetková ujma v peniazoch, ak nie je možné uspokojiť ju inak. Výška nemajetkovej ujmy sa určuje s prihliadnutím najmä na:

- osobu poškodeného, jeho doterajší život a prostredie, v ktorom žije a pracuje,
- závažnosť vzniknutej ujmy a na okolnosti, za ktorých k nej došlo,
- závažnosť následkov, ktoré vznikli poškodenému v súkromnom živote,
- závažnosť následkov, ktoré vznikli poškodenému v spoločenskom uplatnení.

V konečnom dôsledku musí súd citlivo zvážiť právne významné skutočnosti pre priznanie nároku na nemajetkovú ujmu. Taktiež, ako už bolo uvádzané aj okruh subjektov, ktoré sú oprávnené sa takéhoto nároku domáhať v tomto smere extenzívny výklad nie je prípustný. Ako už bolo uvedené obchodná spoločnosť nemá nárok na náhradu škody spôsobenej trestným stíhaním jej konateľa, aj keď jej táto vznikla v tomto dôsledku.

Charakter majetkovej ujmy má aj zníženie hodnoty pohľadávky veriteľa, ktoré nastalo v časovej a vecnej súvislosti so zmarením možnosti uspokojenia jeho pohľadávky

⁸ Rozsudok NS ČR z 28. 5. 2003 sp. zn. 25Cb 1002/2002.

⁹ Rozsudok NS ČR z 25. 4. 2007 č. k. 25Cdo 2089/2006.

v konaní o výkon rozhodnutia predajom dlžníkovej nehnuteľnosti, ak k zmareniu predaja a poklesu hodnoty jeho pohľadávky došlo v dôsledku nesprávneho úradného postupu.¹⁰ Ako výnimka z pravidla, podľa ktorého podmienkou uplatnenia nároku na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím, je zrušenie tohto právoplatného rozhodnutia v odvolacom konaní pre nezákonnosť, je predbežné opatrenie. Toto rozhodnutie môže spôsobiť škodu už v čase jeho vykonateľnosti, aj keď ešte nie je právoplatné. Preto môže postačovať jeho zrušenie v rámci odvolacieho konania. Aj túto zodpovednosť je potrebné vyvodzovať vo vzťahu k viacerým aspektom. Za škodu alebo inú ujmu spôsobenú predbežným opatrením, ktoré bolo zrušené z iného dôvodu, ako preto, že návrhu vo veci samej bolo vyhovené, alebo preto, že právo navrhovateľa bolo uspokojené, zodpovedá navrhovateľ predbežného opatrenia, aj keď predbežné opatrenie bolo zmenené alebo zrušené odvolacím súdom.

Zodpovednosť štátu je vylúčená. To platí aj vtedy, ak odvolací súd zmenil predbežné opatrenie tak, že návrh na jeho nariadenie zamietol.

Záverom vo vzťahu k spôsobu a rozsahu náhrady škody. Vo všeobecnosti sa uhrádza skutočná škoda a ušlý zisk. V prípadoch ak samotné konštatovanie porušenia práva nie je dostatočným zadost'učinením, uhrádza sa aj nemajetková ujma v peniazoch ak nie je možné uspokojiť inak. Súčasťou náhrady škody sú aj trovy, ktoré poškodenému vznikli v pôvodnom konaní, v ktorom bolo nezákonné rozhodnutie vydané, taktiež aj trovy konania v konaní na náhradu škody, koncentrujúc aj predbežné prerokovanie nároku. Pre uplatnenie nároku platí trojročná subjektívna a desať ročná objektívna lehota.

Recenzent: JUDr. PhDr. Miroslav Slašťan, PhD.

Použitá literatúra

LUBY, Š.: *Prevenencia a zodpovednosť v občianskom práve*. Bratislava : Vydavateľstvo SAV, 1958, I. a II. zväzok
KNAPP, V.: Některé úvahy o odpovědnosti v občanském právu. *Stát a právo*, 1956, č. 1

Súhrn

Orgán verejnej moci nesie zodpovednosť za škodu, ktorú spôsobí svojim nezákonným rozhodnutím, táto je reglementovaná osobitným zákonom číslo 514/2003 Z. z.

Zákonná právna úprava zakotvuje podmienky, za ktorých je možné nárok na náhradu škody poškodeným účinne uplatniť.

¹⁰ Rozsudok NS SR z 27. 11. 2003, sp. zn. 3Cdo 134/2003.

Zusammenfassung

Behörde öffentlichen Verwaltung ist verantwortlich für Schaden, die durch illegale Entscheidung verursacht, dieser ist durch ein besonders Gesetz Nummer 514/2003 reglementiert. Gesetzlichen Vorschriften legt Bedingungen, die das Beschädigt effektiv für Schadenersatz, die behaupten anwenden.

Summary

The public body shall be held liable for damage caused by the unlawful decision. This liability is governed by the Act No. 514/2003 Coll. The statutory regulation sets the conditions for the successful claim of a damaged party.

DIPLOMATICKÁ OCHRANA V AKTUÁLNEJ JUDIKATÚRE MEDZINÁRODNÉHO SÚDNEHO DVORA

Michaela Rišová

ÚVOD

Diplomatická ochrana predstavuje jeden z tradičných inštitútov medzinárodného práva. Prakticky je zosobnená v pomoci poskytnutej jednotlivcovi zo strany štátu, ktorý týmto spôsobom chráni práva tejto osoby ako svojho štátneho príslušníka. Pôvodne užší rozsah možných prostriedkov ochrany ako aj menšia miera práv jednotlivca, ktoré mohol štát za neho uplatňovať, sa postupným právnym vývojom rozšírili, a dnes už je celkom bežné spájať inštitút diplomatickej ochrany s ochranou investičných zámerov právnickej osoby alebo s ochranou ľudských práv nad rámec minimálneho štandardu.

Nasledujúci článok má za cieľ analyzovať teoreticko-právne východiská tohto inštitútu, charakterizovať jeho základné náležitosti, a napokon poukázať na aktuálne tendencie vo vývoji právnej úpravy a súdnej praxe, a to počnúc Návrhom článkov Komisie pre medzinárodné právo až po nedávny rozsudok Medzinárodného súdneho dvora v prípade známom ako *Ahmadou Sadio Diallo*, v ktorom sa Súd vo svojom rozhodovaní po prvýkrát mohol inšpirovať konceptom dohovoru o diplomatickej ochrane v podobe už spomenutého Návrhu článkov.

1. PODSTATÁ DIPLOMATICKEJ OCHRANY

Diplomatickú ochranu (angl. *diplomatic protection*, fr. *protection diplomatique*) možno vymedziť ako požiadavku štátu či jeho domáhanie sa nápravy v prípade porušenia medzinárodnoprávného záväzku zo strany iného štátu, ktorý pritom poškodil práva jeho štátneho príslušníka, či už právnickej alebo fyzickej osoby. Podstatou tohto inštitútu je možnosť domovského štátu osoby, t. j. štátu, ktorého je osoba štátnym príslušníkom, prevziať jej nárok a uplatňovať ho vo svojom mene prostredníctvom nástrojov (diplomatických či právnych), ktorými ako subjekt medzinárodných vzťahov a predovšetkým subjekt medzinárodného práva disponuje.

Keďže ide o možnosť – právo – štátu vykonať diplomatickú ochranu, predpokladom na výkon ochrany je subjektívny element – „pocit“ štátu, že iný štát poškodil právo jeho štátneho príslušníka porušil svoj medzinárodnoprávny záväzok, čím poškodil jeho samotného. Štát sa teda cíti byť dotknutý správaním iného štátu, avšak nie *prima facie* skutočnosťou, že bolo namierené na ťarchu jeho štátneho príslušníka, ale skutočnosťou, že týmto konaním (resp. omisiou) bol poškodený priamo jeho záujem – záujem štátu. Štát sa primárne nedomáha nápravy škody, ktorú utrpel jeho štátny príslušník, ale požaduje odškodnenie ujmy, ktorú utrpel sám.¹ Podporou uvedeného tvrdenia je *inter alia* aj fakt, že predpokladom prevzatia nároku (a teda premeny jeho povahy zo súkromnej na medzištátnu²) a domáhania sa nápravy nemusí nevyhnutne byť iniciatíva poškodeného jednotlivca v podobe jeho žiadosti o výkon ochrany adresovanej svojmu štátu, ale subjektívne rozhodnutie štátu, ktorý porušenie medzinárodnoprávného záväzku vníma ako poškodenie a ujmu na svojich vlastných záujmoch, uplatňovať si takto vzniknutý nárok v rovine medzištátneho riešenia sporov. Napokon je vhodné pripomenúť, že prevziať nárok svojho občana, a teda výkon diplomatickej ochrany nie je povinnosťou štátu, v určitých prípadoch ho logicky možno aj vylúčiť.³ Aj z uvedeného je teda zrejmé, že výkon diplomatickej ochrany je právom, nie povinnosťou štátu, a jeho nevyhnutným prvkom je subjektívnosť rozhodnutia štátu, na základe ktorého poškodený štát vznesie voči inému požiadavku nápravy.

Tradičné chápanie inštitútu diplomatickej ochrany sa podstatne nelíšilo od následkov protiprávneho správania štátu – porušiteľa, kedy poškodený štát mohol využiť odvetné (retorzné) opatrenia ako výraz donútenia. Naproti tomu v súčasnom medzinárodnom práve povinnosť štátu porušiteľa poskytnúť nápravu nastupuje už v okamihu jeho protiprávneho správania, pri inštitúte diplomatickej ochrany je však povinnosť k odškodneniu založená (pokiaľ nevyplyva priamo z predtým uzatvorenej zmluvy) až výrokom relevantného rozhodujúceho orgánu (napr. Stáleho arbitrážneho súdu či Medzinárodného súdneho dvoru).⁴

Pri definovaní diplomatickej ochrany často dochádza k identickému zamieňaniu tohto pojmu s diplomatickou činnosťou (angl. *diplomatic action*, fr. *action diplomatique*) vo forme pomoci, protestu či intervencie zo strany diplomatických a konzulárnych orgánov štátu v prípade, že orgány prijímajúceho štátu nekonajú v rozpore s medzinárodným právom, ale sa voči občanom vysielajúceho štátu nesprávajú očakávaným spôsobom v súlade s vnútroštátnym právom či medzinárodnou zvyklosťou. Prijímajúci štát sa takto dopúšťa tzv. málo priateľského aktu (angl. *unfriendly act*, fr. *acte peu amical*), ktorý sa však nepovažuje za medzinárodne protiprávny akt a ani nie je odpoveďou naň. Možnou reakciou na takéto konanie je potom legálna diplomatická činnosť príslušných orgánov napr. vo forme intervencie, protestu či samotného rokovania. Napokon, vzťah

¹ Combacau, Sur, p. 531.

² Vattelova fikcia, pozri bližšie v ďalšom texte.

³ Napríklad v prípade osôb, ktoré sú pre štát nepohodlné (politickí disidenti), či osôb zaoberajúcich sa pokútnou činnosťou, domovský štát logicky nebude mať záujem vykonať nad nimi diplomatickú ochranu. Pozri Combacau, Sur, p. 606.

⁴ ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : C. H. Beck, 2008, s. 377.

pojmov diplomatická ochrana a diplomatická činnosť objasňuje aj dokument Komisie pre medzinárodné právo (pozri ďalej).

Problematickou diplomatickej ochrany sa zaoberala aj Komisia pre medzinárodné právo (*International Law Commission*), ktorá túto otázku vyčlenila od problematiky medzinárodnoprávnej zodpovednosti.⁵ Na svojej 58. schôdzi v roku 2006 prijala Návrh článkov o diplomatickej ochrane s odporúčaním adresovaným Valnému zhromaždeniu OSN vypracovať na základe tohto návrhu medzinárodnú zmluvu.⁶ V článku 1 definuje diplomatickú ochranu ako dovolávanie sa štátu, prostredníctvom diplomatickej činnosti alebo iných mierových prostriedkov, zodpovednosti iného štátu za ujmu spôsobenú jeho medzinárodno-protiprávnym konaním fyzickej či právnickej osobe, ktorá je štátnym príslušníkom prvého štátu, za účelom vyvodenia dôsledkov tejto zodpovednosti.⁷ V nadväznosti na to, čo sme uviedli v predchádzajúcom texte, upozorňujeme na viditeľný rozdiel v pojmosloví diplomatická ochrana a diplomatická činnosť. Druhá menovaná, spolu s inými prostriedkami mierového riešenia sporov,⁸ je tak len jedným zo spôsobov dovolávania sa, resp. uplatňovania diplomatickej ochrany.

Článok 2 Návrhu pripomína, že právo diplomatickej ochrany náleží štátom.⁹ Poškodený jednotlivec teda nedisponuje subjektívnym právom ochrany, a bez ďalšieho mu z medzinárodného práva ani nevzniká nárok domáhať sa u svojho domovského štátu vykonania ochrany, ten mu však môže vzniknúť z vnútroštátneho práva. K subjektom diplomatickej ochrany teda pojmovo nemožno zaradiť poškodenú osobu, ktorá je primárne len predmetom,¹⁰ resp. jej ujma spôsobená protiprávnym konaním či omisiou štátu je len jedným z predpokladov vzniku sporu – zodpovednostného vzťahu medzi dvoma subjektmi – štátmi, na základe uplatnenia práva diplomatickej ochrany zo strany štátu poškodeného. Poškodeným štátom, ktorý môže uplatniť právo ochrany, je domovský štát uvedenej osoby – právnickej či fyzickej, t. j. ktorého je osoba príslušníkom. Návrh článkov ďalej uvádza princípy a podmienky (predpoklady) výkonu diplomatickej ochrany, tak ako ich formovala medzinárodnoprávna obyčaj, a ako boli interpretované a aplikované medzinárodnými rozhodovacími orgánmi (predovšetkým MSD), s puncom progresívneho rozvoja tohto tradičného inštitútu (napr. čl. 8). Hoci sme niektoré predpoklady už naznačili, jednotlivým podmienkam uplatnenia diplomatickej ochrany sa komplexnejšie venujeme v ďalšom texte.

⁵ Kodifikácia medzinárodnoprávnej zodpovednosti štátov je riešená v rámci iného dokumentu – Návrh článkov o zodpovednosti štátov (*Draft Articles on the Responsibility of States. Report of the ILC, 48th Session, 1996*). Návrh článkov o diplomatickej ochrane ani nemal za cieľ definovať a zaoberať sa úpravou konkrétnych protiprávných konaní štátov.

⁶ *Draft Articles on Diplomatic Protection. Report of the ILC, 58th Session, 2006*.

⁷ Art. 1: “For the purposes of the present draft articles, diplomatic protection consists of the invocation by a State, through diplomatic action or other means of peaceful settlement, of the responsibility of another State for an injury caused by an internationally wrongful act of that State to a natural or legal person that is a national of the former State with a view to the implementation of such responsibility.”

⁸ Rokovanie, mediácia, zmierovacie konanie, arbitrážne či súdne konanie a pod. Sporové konanie (napr. pred MSD) nemusí teda nevyhnutne byť jedinou cestou uplatňovania diplomatickej ochrany. V praxi však podanie žaloby na MSD v tejto veci patrí k najúčinnjším spôsobom dovolania sa nápravy.

⁹ Art. 2: “A State has the right to exercise diplomatic protection...”

¹⁰ Pozri ale výnimky v ďalšom texte.

2. NÁLEŽITOSTI DIPLOMATICKEJ OCHRANY A PREDPOKLADY JEJ VÝKONU

Na tomto mieste upriamime pozornosť na základné predpoklady výkonu diplomatickej ochrany (ujmu jednotlivca spôsobený porušením medzinárodného práva, medzinárodnoprávne efektívne štátne občianstvo, vyčerpanie vnútroštátnych prostriedkov, voľné uváženie štátu), ako aj na ďalšie náležitosti, predovšetkým na subjekty diplomatickej ochrany, spôsoby jej výkonu a napokon samotný cieľ ochrany a výsledok jej uplatnenia.

Ako už bolo uvedené, hoci reálnu škodu (ujmu na právach) pociťuje porušením medzinárodnoprávného záväzku štátom priamo fyzická či právnická osoba, oprávneným subjektom z diplomatickej ochrany je samotný štát. Znenie článku 2 Návrhu tak reflektuje známu Vattelovu fikciu, podľa ktorej poškodenie spôsobené štátnemu príslušníkovi je nepriamym poškodením právneho záujmu samotného štátu.¹¹ Tento východiskový princíp bol potvrdený vo viacerých judikátoch Medzinárodného súdneho dvora, resp. jeho predchodcu Stáleho dvora medzinárodnej spravodlivosti.¹² Prvým subjektom diplomatickej ochrany je teda štát, ktorý má právo domáhať sa nápravy z dôvodu pociťovanej vlastnej ujmy (t. j. bude mať *locus standi*¹³), nakoľko iný štát porušil voči nemu svoj medzinárodnoprávny záväzok, keď konal na ujmu jeho občanovi. Týmto štátom je domovský štát poškodenej osoby, voči ktorému je postavený druhý subjekt – štát porušiteľ, ktorý konal v rozpore s medzinárodným právom. Hoci jednotlivec primárne nie je subjektom diplomatickej ochrany, t. j. nositeľom práv a povinností plynúcich z tohto vzťahu, nie je vylúčená jeho priama účasť na samotnom spore (angl. *direct access*, fr. *accès direct*). Jej zmyslom je napomôcť zdôvodneniu požadovanej nápravy.¹⁴ Priama účasť súkromných osôb, najmä pokiaľ ide o arbitrážne konanie, sa niekoľkokrát vyskytla aj v histórii¹⁵ a napokon aj samotný text Návrhu Komisie v článku 19 nazvanom „Odporúčaná prax“ (*Recommended Practice*) navrhuje štátom prihliadať vo vymáhaní nápravy aj na postoje dotknutej osoby.¹⁶

¹¹ “Whoever ill-treats a citizen indirectly injures the State which must protect that citizen.” (VATTEL, E. de: *Le droit des gens*. Anglický preklad *The Law of Nations*. Londýn : G. G. and J. Robinson, 1797, s. 136).

¹² Pozri napr. *Mavrommatis Palestine Concessions. Judgement No. 2*, 1924 PCIJ Series A, No. 2, p. 12.

¹³ *Locus standi* ako právo konať, resp. právo postaviť vec pred súd.

¹⁴ “Direct access by the individual ... is to be encouraged as giving expression to the assertion of his own rights” (Res. 5/2006 *Diplomatic protection and property*. 72nd Conference of the ILA, 2006, p. 2).

¹⁵ Prvýkrát sa súkromná účasť jednotlivca v medzinárodnom spore o opodstatnenosť diplomatickej ochrany objavila už v polovici 19. storočia v prípade *Croft* (Veľká Británia v. Portugalsko), keď bolo v arbitrážnom konaní priznané jednotlivcovi právo osobne vystúpiť pred arbitra. K tomu pozri *L'affaire Croft* (1855), RAI (RIAA), vol. 2, p. 12. Podobne *L'affaire Aboilard*, RGDIP, 1905, p. 12-13, *L'affaire des phares* (1956), RSA (RIAA), vol. 12 (1956), p. 161. Obdobne sa objavili aj prípady, keď bolo súkromnej osobe priamo priznané právo vec opodstatnenosti výkonu diplomatickej ochrany aj iniciovať, ako napr. predpokladal Štát štát Stredoamerického medzinárodného súdu (*International Court of the Central American Republics*) z roku 1907. Citované podľa ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné...*, cit. dielo, s. 380. K priamej účasti osôb na medzištátnych sporoch vo veci ochrany investícií pozri FRANCIONI, F.: *Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law*. In *EJIL*, (2009), Vol. 3, s. 729 a nasl.

¹⁶ Art. 19c: *A State should “take into account, wherever feasible, the views of injured persons with regard to resort to diplomatic protection and the reparation to be sought”.*

Prvotným hmotnoprávnym predpokladom výkonu diplomatickej ochrany je ujma spôsobená fyzickej či právnickej osobe protiprávnym správaním štátu, ktorá (v zmysle Vattelovej fikcie¹⁷) znamená nepriamu ujmu pre samotný štát, ktorého je osoba príslušníkom, zjednodušene teda – nepriama ujma štátu. Je potrebné zdôrazniť prívlastok „nepriama“ (*indirect injury*), nakoľko len v tomto prípade ide skutočne o prevzatie nároku svojho príslušníka, a teda o inštitút diplomatickej ochrany. Následné podmienky – požiadavka občianstva a požiadavka vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov – sa totiž uplatňujú len v prípadoch nepriamej ujmy štátu, nie priamej.¹⁸ Priama ujma štátu a zodpovednosť štátu porušiteľa vznikajúca automaticky *ex lege* má odlišnú podstatu než ujma nepriama. Hoci obe – priama či nepriama – ho v konečnom dôsledku oprávňujú na dovolávanie sa zodpovednosti, len pri nepriamej ujme možno skutočne hovoriť o diplomatickej ochrane, a podmienky štátneho občianstva a vyčerpania prostriedkov sa musia uplatniť. V opačnom prípade ide pojmovo len o porušenie medzinárodnoprávného záväzku, a spôsobenie priamej ujmy.¹⁹ Čo možno považovať za protiprávne správanie štátu, nedefinuje ani Návrh článkov o diplomatickej ochrane, čo napokon ani nebolo jeho účelom.²⁰ V nadväznosti na to, čo sme uviedli v úvodnej časti, a teda, že nie každú ujmu svojho príslušníka štát musí vnímať ako vlastnú, sa žiada pripomenúť, že samotná existencia ujmy spôsobená štátnemu príslušníkovi nezakladá predpoklad výkonu ochrany. Takým predpokladom je len ujma, ktorú aj štát *de facto* pociťuje ako ujmu vlastnú. Kumulatívne so spôsobeným poškodením práv je teda nevyhnutné brať do úvahy aj subjektívny element rozhodnutia domovského štátu. Pokiaľ ide o rozsah porušenia práv jednotlivca, treba konštatovať – čo napokon uviedol aj MSD²¹ – že v ostatnom období sa tradičné vymedzenie *ratione materiae* z ochrany pri porušení minimálneho cudzineckého štandardu rozšírilo aj na systém ľudských práv garantovaný medzinárodným právom.

Kritérium štátneho občianstva ako nespornú hmotnoprávnú podmienku uplatnenia diplomatickej ochrany potvrdil Medzinárodný súdny dvor vo viacerých rozhodnutiach.²² Štátne občianstvo (angl. *nationality*, fr. *nationalité*), ktoré možno pri fyzických osobách

¹⁷ Pozri vyššie.

¹⁸ BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*. Oxford : OUP, 2003, s. 472. K rozlišovaniu podstaty priamej a nepriamej ujmy tiež pozri *LaGrand Case* (ICJ, 2001) a odlišné stanovisko sudcov Sepúlveda a Tomku k prípadu *Avena* (ICJ, 2004), Sep. Op. 106, par. 21 a nasl. a 95, par. 7.

¹⁹ V praxi, a teda aj pri rozhodovacej činnosti MSD je však striktné rozlišovanie problematické a z toho dôvodu je neisté aj samotné posudzovanie podmienok ochrany. MSD v prípadoch *LaGrand* a *Avena* jasne konštatoval, že porušenie medzinárodných noriem týkajúcich sa cudzích štátnych občanov môže vyvolať porušenie tak práva štátu, ako aj porušenia práva jednotlivca. (*LaGrand*, ICJ Reports 2001, s. 466, par. 77, *Avena*, ICJ Reports 2004, s. 581, par. 40).

²⁰ Za porušenie medzinárodného práva možno považovať konanie resp. opomenutie, ktorým (v tomto prípade) štát porušuje platný medzinárodnoprávny záväzok alebo pravidlo všeobecného medzinárodného práva, za predpokladu, že dané konanie (opomenutie) možno tomuto štátu pripísať. Môže pritom ísť o pravidlo obsiahnuté v akomkoľvek prameni medzinárodného práva (v medzinárodnej zmluve, obyčaji či iných) a akéhokoľvek charakteru (dispozitívne, kogentné). Dôležitým prvkom je existencia a platnosť záväzku (pravidla) v čase porušenia a možnosť pripísania porušenia štátu. Porovnaj čl. 2 Návrhu článkov o zodpovednosti štátov za medzinárodne protiprávne správanie (*Draft Articles on the Responsibility of States for International Wrongful Acts*. Res. GA, No. 56/83, 2002).

²¹ Pozri *Ahmadou Sadio Diallo Case*. ICJ, *Judgement of 24 May 2007*, para. 39

²² Pozri napr. *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala)*. ICJ Reports, 1955).

charakterizovať ako relatívne trvalý, politicko-právny zväzok štátu a osoby, z ktorého obom subjektom plynú vzájomné práva a povinnosti, je vnútroštátnou doménou každého štátu. Je na štáte samotnom, akým spôsobom si vo svojej vnútroštátnej úprave stanoví podmienky a spôsoby nadobúdania či zániku štátneho občianstva,²³ nie je však vo svojej voľnosti neobmedzený. Takouto limitáciou sú predovšetkým jeho medzinárodnoprávne záväzky a najmä skutočnosť, že – vzhľadom na to, že štát síce stanovuje občianstvo, no medzinárodné právo s ním spája určité dôsledky – len ten štátoobčiansky vzťah, ktorý vznikol v súlade s medzinárodnou úpravou, má iný štát povinnosť uznať a nespochybňovať ho napríklad v prípade uplatňovania diplomatickej ochrany. Uvedený kvalitatívny charakter štátneho občianstva je výrazom jeho medzinárodnoprávnej efektívnosti, t. j. schopnosti privodiť medzinárodnoprávne dôsledky a existencie povinnosti rešpektovania tohto stavu zo strany iných štátov. Medzinárodnoprávna efektívnosť občianstva je daná predovšetkým existenciou faktického (skutočného) puta (angl. *genuine link*, fr. *lien substantiel*),²⁴ ktoré je vyjadrené napríklad narodením, sobášom, osvojením, trvalým pobytom a podobne. Hoci text Návrhu článkov kritérium užšieho faktického vzťahu *expressis verbis* ako podmienku pre výkon diplomatickej ochrany neuvádza, na druhej strane kladie požiadavku, aby štátne občianstvo vzniklo spôsobom, ktorý nie je nezlučiteľný s medzinárodným právom.²⁵ Vo svojom Komentári k Návrhu Komisia uviedla, že kritérium *genuine link* nemožno bez pochybností vnímať ako absolútne pravidlo, ale skôr ako relatívne pravidlo uplatnené *in concreto* vo veci Nottebohm.²⁶ Autorka článku sa však prikláňa k názoru, že samotná existencia štátneho občianstva (ktorá je pre diplomatickú ochranu – s malými výnimkami²⁷ – nevyhnutná) nemusí byť k uplatneniu diplomatickej ochrany aj dostačujúca, najmä ak vezmeme do úvahy, že iný štát nemá všeobecnú povinnosť uznať akékoľvek občianstvo jednotlivca, pokiaľ tento štátoobčiansky vzťah nevznikol v súlade s medzinárodnou úpravou. A keďže sa pri diplomatickej ochrane domovský štát dovoľáva zodpovednosti iného štátu, tento celkom iste bude žiadať preskúmanie oprávnenosti jeho dovoľávania, t. j. je logický predpoklad, že vznesie požiadavku prešetriť, či podmienky na výkon ochrany boli splnené. Hoci by v tomto prípade rozhodovací orgán (keďže k tomu nie je *de iure* oprávnený) neriešil otázku samotnej existencie občian-

²³ Haagsky dohovor o niektorých otázkach týkajúcich sa stretu štátnych občianstiev z roku 1930 (*The Hague Convention concerning Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws*. LNTS, vol 179, p. 89) v čl. 1 uvádza: “It is for each State to determine under its own law who are its national. This law shall be recognised by other states in so far as it is consistent with international conventions, international custom, and the principles of law generally recognised with regard to nationality...”.

²⁴ Pozri OUTRATA, V.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Orbis, 1960, s. 133; ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné...*, cit. dielo, s. 331; POTOČNÝ, M.: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 1996, s. 42.

²⁵ Art. 4: “...not inconsistent with international law”.

²⁶ *Report of the ILC on the work of its 54th session, Yearbook of the ILC*, 2002, p. 69. Podobne MSD konštatoval v prípade *Barcelona Traction (ICJ Reports*, 1970, p. 42). Porovnaj ale ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné...*, cit. dielo, s. 387 a nasl.

²⁷ Podľa čl. 3 ods. 2 a následne čl. 8 možno vykonať diplomatickú ochranu aj nad osobami, ktorí nemajú štátne občianstvo alebo majú status utečenca.

stva, nemožno vylúčiť, že by sa zaoberal okolnosťami tohto vzťahu. Napokon, uvedené dokazuje aj samotná judikatúra Medzinárodného súdneho dvora v tejto otázke.²⁸

Určité špecifiká obsahuje otázka štátnej príslušnosti právnických osôb. Ako už bolo uvedené, štát môže prevziať nárok nielen fyzickej, ale taktiež právnickej osoby. Štátna príslušnosť právnickej osoby ako predpoklad výkonu diplomatickej ochrany je určená tzv. inkorporačnou zásadou, t. j. za domovský štát právnickej osoby sa považuje ten štát, podľa práva ktorého bola spoločnosť (právnická osoba) založená.²⁹ Táto zásada je prelomená len v prípade, že spoločnosť je ovládaná či kontrolovaná občanmi iného štátu (princíp kontroly), nevykonáva podstatnú časť svojej činnosti v štáte inkorporácie a jej sídlo je umiestnené v tomto inom štáte (princíp sídla). Odlišne od diplomatickej ochrany právnickej osoby – spoločnosti – je naznačená úprava ochrany akcionárov.³⁰

Vyčerpanie všetkých dostupných vnútroštátnych prostriedkov (angl. *exhaustion of local remedies*, fr. *épuisement préalable des voies de recours internes*) ako procesno-právna podmienka uplatnenia diplomatickej ochrany reflektuje princíp subsidiarity. Jeho podstata spočíva v presvedčení, že k diplomatickej ochrane možno pristúpiť až vtedy, ak osoba nedosiahla nápravu na vnútroštátnej úrovni, t. j. neúspešne vyčerpala všetky dostupné národné prostriedky, ktoré jej dáva k dispozícii právny poriadok daného štátu. Dôvodnosť takejto zásady je zrejmá najmä z hľadiska rozumnosti. Súdy a administratívne orgány štátu, ktorý ujmu spôsobil, majú z pozície „prvoinštančných orgánov“ preskúmať odôvodnenosť požiadavky o nápravu a zabrániť tak *inter alia* aj neúmernému zaťaženiu medzinárodných rozhodovacích orgánov.³¹ Pravidlo vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov označil Medzinárodný súdny dvor ako dobre ustálené obyčajové pravidlo v prípade *Interhandel*³² a v známom prípade *ELSI*³³ vymedzil pravidlo preukázania vyčerpania, podľa ktorého dôkazné bremeno leží na navrhovateľovi, aby dokázal, že opravné prostriedky boli vyčerpané, resp. že poškodený opravné prostriedky k dispozícii nemal, a zároveň aj na odporcovi, aby dokázal, že v jeho vnútroštátnom systéme sú, resp. boli opravné prostriedky, ktoré sa nevyužili.

²⁸ Pozri napr. *Mavrommatis Palestine Concessions* (PCIJ, 1925), *Panevezys-Saldutiskis Case* (1939), *Nottebohm* (1955), *Ahmadou Sadio Diallo* (2010).

²⁹ Článok 9 Návrhu článkov o diplomatickej ochrane.

³⁰ Pozri čl. 11 a 12. Štát, ktorý je domovským štátom akcionárov, môže uplatniť diplomatickú ochranu v mene akcionárov spoločnosti len vtedy, ak spoločnosť zanikla v zmysle právneho poriadku štátu inkorporácie z dôvodu nesúvisiaceho s poškodením jej práv, alebo ak poškodenie práv spoločnosti nastalo zo strany štátu inkorporácie a zároveň inkorporácia bola v danom štáte bola podmienkou pre výkon obchodných aktivít. Pozri aj *Barcelona Traction (Belgium v. Spain)*. ICJ Reports, 1970.

³¹ Výnimky podmienky vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov sú uvedené v čl. 15., podľa ktorého požiadavka vyčerpania nemusí byť splnená z dôvodu neprimeraných prieťahov v konaní, poškodená osoba bola výslovne vylúčená z možnosti vyčerpania prostriedkov, štát porušíteľ sa takejto požiadavky vyčerpania prostriedkov vzdal, a pod. Podmienka vyčerpania vnútroštátnych prostriedkov môže byť vylúčená aj dohodou v osobitnej zmluve. Uvedené je stanovené napr. čl. 9 Dohovoru o medzinárodnej zodpovednosti za škodu spôsobenú vesmírnymi telesami (*Convention on International Liability for Damage caused by Space Objects*) z roku 1972.

³² *Interhandel* (Švajčiarsko v. USA, ICJ, Judgement of 21 March 1959).

³³ *ELSI* (USA v. Taliansko, ICJ, Judgement of 21 July 1989).

Posledným základným predpokladom výkonu diplomatickej ochrany je subjektívne rozhodnutie štátu prevziať nárok svojho občana za účelom uplatnenia ochrany a dovolania sa nápravy. Súvisí s voľným uvážením štátu (angl. *discretion*, fr. *discrétion*) slobodne sa rozhodnúť, či sa ujme diplomatickej ochrany. Keďže na diplomatickú ochranu z medzinárodného práva neplynie jednotlivcovi subjektívny nárok,³⁴ záleží len na domovskom štáte, či danú ujmu vníma ako natoľko závažnú, že sa začne vo vlastnom mene dovolávať jej nápravy. Ako zdôraznil Súdny dvor vo veci *Barcelona Traction*, „štát treba považovať za jediného oprávneného rozhodnúť o tom, či a v akom rozsahu poskytne ochranu, a kedy skončí s jej výkonom. Pri rozhodovaní o týchto otázkach má možnosť úvahy, v rámci ktorej môže zohľadniť aj okolnosti politickej či inej povahy bezprostredne nesúvisiace s konkrétnym prípadom“.³⁵ Na tomto mieste je ale potrebné upozorniť na dôsledky neprevzatia diplomatickej ochrany v prípade porušenia *ius cogens*. Hoci sa diplomatická ochrana nepopierateľne uznáva ako *právo* štátu, a teda rozhodnutie štátu o neuplatnení diplomatickej ochrany nemá byť sankcionované, iná situácia môže nastať v prípade *ius cogens*. Pokiaľ totiž jednotlivec utrpí ujmu spôsobom, ktorým sa štát – porušiteľ zároveň dopustí správania v rozpore s imperatívnou normou, neuplatnenie ochrany domovského štátu tohto jednotlivca by mohlo znevážiť základné princípy a normy, na ktorých dodržiavanie medzinárodné spoločenstvo ako celok trvá. Návrh článkov Komisie však spomenutý aspekt nereflektuje.³⁶

K náležitostiam diplomatickej ochrany je potrebné spomenúť aj spôsoby jej výkonu. Ako uvádza článok 2 Návrhu, dovolávať sa nápravy, a teda uplatňovať diplomatickú ochranu možno prostredníctvom diplomatickej činnosti alebo pomocou iných mierových prostriedkov riešenia sporov. Tými môžu byť negociácie, mediácia, zmierovacie konanie, arbitráž či súdne konanie, resp. aj ekonomické sankcie či politické donútenie.³⁷ Keďže diplomatická ochrana nastupuje až po protiprávnom správaní sa štátu, ktorým tento štát fyzickej či právnickej osobe spôsobil ujmu, je zrejmé, že nemožno hovoriť o jej preventívnom účinku. Jej cieľom je dosiahnuť ukončenie protiprávneho správania (za predpokladu, že ešte trvá) a/alebo nápravu v podobe odškodnenia.³⁸ Domovský štát teda môže požadovať niektorý zo spôsobov nápravy, dlhodobo uznávaných v medzinárodnom práve: reštitúciu (navrátenie do pôvodného stavu), kompenzáciu (náhradu) alebo satisfakciu (zadosťučinenie, resp. odškodnenie). Takto ich menuje aj Návrh Komisie o zodpovednosti štátov.³⁹ Zaujímavou ostáva otázka priznania vymoženej reparácie osobe, ktorá bola poškodená. Treba povedať, že všeobecné medzinárodné právo nezakladá jednotlivcovi nárok na čiastku vymoženú štátom.⁴⁰ Analogicky môžeme povedať, že neukladá ani povinnosť domovskému štátu, ktorý čiastku vymôže, prisúdiť

³⁴ Táto skutočnosť ale nevylučuje, že vnútroštátne právo štátu mu takýto nárok založí a prizná.

³⁵ *Barcelona Traction*. ICJ Reports, 1970, p. 4, 44.

³⁶ Uvedené bolo predmetom návrhu Talianska v rámci predkladania pripomienok štátov. Pozri Dok. VZ OSN, A/CN.4/561/Add.2, dostupné na http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_561_add2.pdf

³⁷ Pozri bližšie: AMERASHINGHE, C. F.: *Diplomatic Protection*. New York : Oxford University Press, 2008, s. 26.

³⁸ KLUČKA, J.: *Medzinárodné právo verejné*. Bratislava : Iura Edition, 2008, s. 261.

³⁹ *Draft Articles on the Responsibility of States for the Internationally Wrongful Acts*, 2002, art. 34.

⁴⁰ VERHOEVEN, J.: *Droit international*. Bruxelles : De Boeck & Larquier, 2000, s. 640.

súkromnej osobe, ktorej práva boli dotknuté. Návrh článkov uvedený prisúdenie štátom len odporúča ako vhodnú prax.⁴¹

3. APLIKÁCIA PRAVIDIEL DIPLOMATICKEJ OCHRANY V PRÍPADE AHMADOU SADIO DIALLO

Aktuálny rozsudok Medzinárodného súdneho dvora vo veci sporu diplomatickej ochrany medzi Guineou a Kongom z 30. novembra 2010⁴² predstavuje najnovšiu aplikáciu inštitútu diplomatickej ochrany v činnosti Súdu. Prípadoznámy ako Ahmadou Sadio Diallo (*Ahmadou Sadio Diallo Case*) je prvým, ktorý bol pred MSD prejednávaný po prijatí Návrhu článkov o diplomatickej ochrane. Do pozornosti sa preto dostáva otázka, nakoľko a či vôbec sa Súd nechal pri rozhodovaní inšpirovať dokumentom Komisie pre medzinárodné právo, ktorý ešte nie je prijatý vo forme medzinárodného dohovoru. Súd v tejto veci prijal dva rozsudky,⁴³ obidva sa pritom zaoberajú podstatnými otázkami diplomatickej ochrany, ktoré o. i. rozpracovala práve aj Komisia.

Guinea podala žalobu na MSD dňa 28. decembra 1998 proti Demokratickej republike Kongo (ďalej „DRK“) s tvrdením, že DRK sa dopustila „závažného porušenia medzinárodného práva“ voči osobe guinejskej štátnej príslušnosti, podnikateľovi Ahmadou Sadio Diallovi (ďalej len „ASD“), ktorý bol 32 rokov obyvateľom DRK (pôvodne Zair), kde bol „neprávom uväznený, jeho majetok bol zhabaný a následne bol vyhostený“. Guinea označila konanie DRK *inter alia* za porušenie záväzku minimálneho cudzineckého štandardu, keďže k vyhosteniu prišlo v čase, kedy sa ASD usiloval o splatenie dlhov zairským (konžským) štátnym spoločnostiam, a bol tým pozbavený práva na prejednanie veci pred nestranným súdom.⁴⁴ ASD vykonával obchodné aktivity v rámci dvoch obchodných spoločností: *Africom-Zaire* a *Africontainers-Zaire*, v ktorých mal obchodné podiely. Obe spoločnosti mali formu spoločnosti s ručením obmedzeným (*société privée à responsabilité limitée*). Spory o pohľadávky týchto spoločností vyústili až do administratívneho vyhostenia ASD. Práve vyhostenie a pozbavenie výkonu svojich vlastníckych práv a práv vyplývajúcich mu z pozície konateľa dvoch spoločností a následne spôsobená nemožnosť uplatňovať si a domáhať sa svojich nárokov a nárokov svojich spoločností tvorí podstatu zodpovednosti DRK uplatnenej si v tomto spore zo strany Guiney.⁴⁵

⁴¹ Art. 19: „A State ... should ... transfer to the injured person any compensation obtained for the injury from the responsible State subject to any reasonable deductions.“

⁴² *Republic of Guinea v. Democratic republic of Congo*. ICJ, Judgement of 30 November 2011.

⁴³ Prvým bol rozsudok o predbežných námietkach z 24. mája 2007, druhým už spomínaný rozsudok v merite veci.

⁴⁴ „... violations of “the principle that aliens should be treated in accordance with ‘a minimum standard of civilization’, [of] the obligation to respect the freedom and property of aliens, [and of] the right of aliens accused of an offence to a fair trial on adversarial principles by an impartial court”. (Application of Guinea, 28 December 1998).

⁴⁵ ŠPAČEK, M.: PrípadoAhmadou Sadio Diallo – nové trendy v diplomatickej ochrane. In *Slovenská ročenka medzinárodného práva 2008*. Bratislava : Vydavateľstvo SAV, 2009, s. 34.

Dňa 24. mája 2007 vyniesol Súd rozsudok o predbežných námietkach týkajúcich sa jurisdikcie, v ktorom rozhodol o prípustnosti žaloby, pokiaľ išlo o „ochranu práv ASD ako jednotlivca“ ako aj „pokiaľ išlo o ochranu jeho priamych práv ako spoločníka (*associé*) v *Africom-Zaire* a *Africontainers-Zaire*“. Na druhej strane Súd vyhlásil za neprípustnú žalobu v časti pokiaľ išlo o ochranu ASD v súvislosti s údajným porušením práv dvoch menovaných spoločností.⁴⁶ Práve posudzovanie právneho titulu Guiney na výkon ochrany, tzn. jej *locus standi*, v súvislosti s porušením práv ASD ako spoločníka a s údajným porušením práv obchodných spoločností, bolo kľúčovou otázkou rozhodovania o predbežných námietkach. Východiskom pri rozhodovaní bol známy rozsudok vo veci *Barcelona Traction*,⁴⁷ kde sa Súd zaoberal otázkou diplomatickej ochrany akcionárov obchodnej spoločnosti. Hoci v prípade ASD mali obe zairské (konžské) spoločnosti inú právnu formu – spoločnosť s ručením obmedzeným – Súd konštatoval, že právna forma spoločnosti nie je pre aplikáciu medzinárodnoprávných noriem relevantná, a potvrdil koncept rozlišovania právnej subjektivity obchodnej spoločnosti od právnej subjektivity jej spoločníka. Diplomatická ochrana spoločníka teda zahŕňa ochranu jeho priamych akcionárskych (spoločníckych) práv, ktoré mu vyplývajú z vnútroštátneho právneho poriadku štátu inkorporácie,⁴⁸ a predstavuje tak uplatnenie priamej ochrany práv jednotlivca, čiže bežnú formu diplomatickej ochrany.

Inak sa ale Súd postavil k problematike diplomatickej ochrany v zastúpení (*by substitution*). Jej podstatou bol argument Guiney, či možno uplatniť ochranu práv spoločností, a to v zastúpení prostredníctvom ochrany práv ASD, keďže tento bol ich výlučným (jediným) spoločníkom. Odhliadnuc od tohto aspektu nebola Guinea spôsobilá prevziať ochranu nad danými spoločnosťami, keďže tieto boli inkorporované podľa zairského (konžského) právneho poriadku, a mali teda príslušnosť štátu Zair (DRK). MSD sa pri posudzovaní tejto otázky oprel o svoje predchádzajúce rozhodnutie vo veci *Barcelona Traction* a zdôraznil, že dotknutie právneho záujmu ASD ako spoločníka nemá byť stotožňované s porušením práv spoločnosti, a že poškodenie práv spoločnosti nezakladá zodpovednosť vo vzťahu k jej spoločníkom, a to ani vtedy, ak je ich záujem dotknutý.⁴⁹ Súd teda dospel k záveru, že námietka DRK nemala opodstatnenie pokiaľ išlo o porušenie práv ASD ako spoločníka, avšak ju uznal pokiaľ išlo o výkon diplomatickej ochrany obchodnej spoločnosti v mene spoločníka.

Pokiaľ ide o meritum veci, ako už bolo naznačené, Guinea sa pred Súdom dovoľovala diplomatickej ochrany nad svojím občanom tvrdiac, že došlo k „závažným porušeniam medzinárodného práva“ (“*serious violations of international law*”), nakoľko ASD bol zatknutý, držaný vo väzbe a vyhostený v rozpore s medzinárodným právom. Súd

⁴⁶ Pozri bližšie *Guinea v. Congo*. ICJ, *Judgement of 24 May 2007*.

⁴⁷ *Barcelona Traction Limited Company*. ICJ, *Judgement of 5 February 1970*.

⁴⁸ K zásade inkorporácie pozri vyššie.

⁴⁹ Porovnaj *Barcelona Traction*. ICJ, *Judgement of 5 February 1970*, para. 46: “... as the Court has indicated, evidence that damage was suffered does not *ipso facto* justify a diplomatic claim. Persons suffer damage or harm in most varied circumstances. This in itself does not involve the obligation to make reparation. Not a mere interest affected, but solely a right infringed involves responsibility, so that an act directed against and infringing only the company's rights does not involve responsibility towards the shareholders, even if their interests are affected.”

v zmysle žiadosti Guiney skúmal okolnosti prípadu a konečný rozsudok vo veci prijal 30. novembra 2010. Dospel v ňom k záveru (jednomyselne), že DRK porušila svoje medzinárodnoprávne záväzky voči guinejskému občanovi, *in concreto* tým, že vyhostenie ASD bolo v rozpore s čl. 13 Medzinárodného paktu o občianskych a politických právach (ďalej len „Pakt“)⁵⁰ ako aj čl. 12 ods. 4 Africkej charty ľudských práv (ďalej len „Africká charta“)⁵¹. Podľa týchto ustanovení sa totiž vyhostenie cudzinca smie uskutočniť len na základe rozhodnutia prijatého v súlade s relevantnými vnútroštátnymi predpismi štátu pobytu, ktoré samy osebe vo svojej podstate nesmú odporovať ostatným ustanoveniam Paktu či Africkej charty. Súd zdôraznil, že takúto interpretáciu si osvojil vo svojej judikatúre aj Výbor pre ľudské práva ako aj Africká komisia pre ľudské práva. Vyhostenie ASD na základe administratívneho aktu zo dňa 31. októbra 1995 predstavovalo porušenie uvedených článkov najmä z dvoch dôvodov, a to opomenutie povinnosti konzultácie s Národnou imigračnou radou pred vydaním aktu a absencia odôvodnenia vyhostenia v ňom. Obe podmienky boli vyžadované konžským zákonom z 12. septembra 1983 (*Legislative Order of 12 September 1983*), a teda vyhostenie ASD sa neuskutočnilo v súlade s národným právom DRK. Zároveň bolo porušené právo podať prípad vyhostenia na preskúmanie príslušnému vnútroštátnemu orgánu v zmysle čl. 13 Paktu. V prípade zatknutia a následnej držby ASD bez informovania o dôvodoch zadržania a o obvineniach vznesených voči nemu, Súd konštatoval porušenie čl. 9 ods. 2 Paktu.⁵² Súd taktiež dospel k záveru, že DRK porušila aj čl. 36 ods. 1b Viedenského dohovoru o konzulárnych stykoch,⁵³ nakoľko bez meškania bezprostredne po zatknutí neinformovala ASD o jeho práve žiadať konzulárnu pomoc od zastupiteľských orgánov svojho štátu.

Následne, oddelene od otázky porušenia práv ASD ako jednotlivca, sa Súd vo svojom rozsudku zaoberal aspektom údajného porušenia práv ASD ako spoločníka v *Africom-Zaire a Africontainers-Zaire*. V prvom rade bolo potrebné vymedziť, akými právami ASD ako spoločník *de iure* disponoval. Keďže obe spoločnosti boli inkorporované podľa konžského právneho poriadku, Súd vychádzal z relevantného vnútroštátneho predpisu – zákona o obchodných spoločnostiach z roku 1887 (*Decree on Commercial Corporations of 1887*), ktorý v § 79 stanovuje, že právo zúčastňovať sa na valnom zhromaždení, ako aj právo hlasovať v ňom náleží spoločníkom, nie spoločnosti. Paragraf 87 toho istého predpisu upravuje ďalšie právo osoby spoločníka – v prípade, že je vlastníkom minimálne päťtiny z celkového počtu akcií – a to právo požadovať, aby bolo zvolané valné zhromaždenie spoločnosti. Vo svetle dôkazov, ktoré strany predložili Súdu,

⁵⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights* (UNTS, 1966), čl. 13: „Cudzinec nachádzajúci sa právoplatne na území štátu, ktorý je zmluvnou stranou paktu, môže byť z neho vyhostený len na základe rozhodnutia, ku ktorému sa dospelo v súlade so zákonom, a má možnosť, okrem prípadov, keď naliehavé dôvody národnej bezpečnosti vyžadujú iný postup, predložiť námietky proti svojmu vyhosteniu a dať svoj prípad preskúmať príslušným orgánom alebo osobou alebo osobami príslušným orgánom osobitne označenými a byť pred nimi na tento účel zastúpený.“

⁵¹ *African Charter on Human and People's Rights* (1981), OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), čl. 12 ods. 4: „Cudzinec, oprávnené sa nachádzajúci na území zmluvnej strany tejto Charty, smie byť vyhostený výlučne na základe rozhodnutia prijatého v súlade s [vnútroštátnym] právom.“

⁵² Článok 9 ods. 2 Paktu: „Každý, kto je zatknutý, sa musí v čase zatknutia oboznámiť s dôvodmi svojho zatknutia a musí byť bez meškania informovaný o obvineniach proti nemu vznesených.“

⁵³ *Vienna Convention on Consular Relations* (UNTS, 1963).

tento dospel k záveru, že nedošlo k porušeniu práv ASD ako spoločníka podľa vnútroštátneho práva, nakoľko nejestvuje dôkaz o tom, že by ASD, konajúc či už ako konateľ alebo ako spoločník vlastníaci aspoň päťinu akcií, urobil akýkoľvek úkon, ktorým by požadoval zvolanie valného zhromaždenia, a to ani v čase po svojom vyhostení. Porušenie práv účasti a hlasovania na valnom zhromaždení by prichádzalo do úvahy jedine vtedy, ak by k zvolaniu zhromaždenia došlo po vyhostení ASD z DRK.⁵⁴ V tejto súvislosti Súd poznamenal, že hoci v zmysle vnútroštátneho predpisu sú spoločnosti povinné mať svoje sídlo v DRK za účelom uskutočňovania valných zhromaždení, nebol predložený žiaden dôkaz, ktorý by potvrdzoval, že ASD bol vylúčený z možnosti zvolať valné zhromaždenie aj zo zahraničia.⁵⁵ Napriek argumentu Guiney, že po vyhostení mohol ASD vykonávať spomenuté práva len prostredníctvom svojho zástupcu, a nie osobne, Súd konštatoval,⁵⁶ že k porušeniu práv ASD ako spoločníka nedošlo, keďže vnútroštátny predpis *expressis verbis* neustanovuje, že výkon daných práv by náležal len spoločníkovi osobne. Podobne, t. j. nepodporiac žiadosť Guiney v tejto časti, rozhodol Súd aj v prípade posudzovania práv ASD ako konateľa.⁵⁷ Pokiaľ ide o údajné dotknutie majetkových práv, ani tu Súd nedal za pravdu argumentom Guiney, *inter alia* pripomenúc, že medzinárodné právo opakovane uznalo zásadu národných právnych poriadkov štátov, podľa ktorej obchodná spoločnosť má právnu subjektivitu odlišnú od subjektivity jej spoločníkov, na základe čoho je potrebné rozlišovať aj medzi majetkovými právami spoločníkov a tými náležiacimi spoločnosti ako takej.⁵⁸

Ako sme už uviedli, štát vykonávajúci diplomatickú ochranu môže požadovať jeden, príp. kombináciu viacerých spôsobov nápravy: reštitúciu, kompenzáciu a satisfakciu. V prípade ASD Guinea ako domovský štát požadovala od DRK za porušenie práv svojho občana kompenzáciu a Medzinárodný súdny dvor túto formu reparácie v rozsudku priznal. Zároveň zaviazal strany k rokovaniu o výške kompenzačnej čiastky a zároveň k povinnosti predložiť otázku stanovenia čiastky Súdu, pokiaľ nedospejú k vzájomnej dohode v lehote do šiestich mesiacov od vynesenia rozsudku.

ZÁVER

Článok sa zaoberá základnými pravidlami diplomatickej ochrany tak ako boli vytvorené medzinárodným obyčajovým právom a zároveň opakovane potvrdené v judikatúre Medzinárodného súdneho dvora. Vychádzajúc z tradičného chápania autorka analyzuje právnu podstatu a vývoj tohto inštitútu, cez všeobecne prijímanú prax štátov a rozhodnutia medzinárodných orgánov až po Návrh článkov o diplomatickej ochrane z dielne Komisie pre medzinárodné právo a najnovší rozsudok Medzinárodného súdneho dvora v danej otázke.

⁵⁴ *Ahmadou Sadio Diallo Case. ICJ, Judgement of 30 November 2010*, para. 120.

⁵⁵ *Ibid*, para. 121.

⁵⁶ Súd v tomto bode rozhodol 9 hlasmi proti 5. Porovnaj napríklad nesúhlasné stanoviská sudcov (*Diss. Op.*) Al-Khasawneh, Yusufa, Bennounaa a Mahioua.

⁵⁷ K tomu pozri *ibid*, para. 133 – 138.

⁵⁸ *Ibidem*, para. 155 – 159.

Skutočnosť, že právo na diplomatickú ochranu náleží štátom, je všeobecne uznávaná. Nakoľko však pravidlá vykonávania diplomatickej ochrany neboli doposiaľ kodifikované (tzn. v rámci medzinárodného práva neexistuje univerzálny právne záväzný dokument), kľúčovú úlohu zohrávajú práve medzinárodné súdne orgány, predovšetkým Medzinárodný súdny dvor, ktorému je zverená aplikácia medzinárodného práva. V tejto súvislosti sa vytvorili štyri základné predpoklady, z ktorých je potrebné pri diplomatickej ochrane vychádzať: 1) priame poškodenie spôsobené protiprávnym správaním štátu voči cudzej fyzickej alebo právnickej osobe, ktoré predstavuje nepriame poškodenie štátu, ktorého štátnu príslušnosť má daná osoba, 2) existencia medzinárodnoprávne efektívneho štátneho občianstva, 3) vyčerpanie všetkých dostupných vnútroštátnych prostriedkov nápravy, a 4) voľné uváženie štátu, výsledkom ktorého je jeho rozhodnutie, či diplomatickú ochranu uplatní alebo nie.

Pri poslednom bode sa ponúka úvaha v súvislosti s existenciou *ius cogens*. Vzhľadom na právnu kvalitu imperatívnych noriem v medzinárodnom práve, medzi ktoré možno *inter alia* zaradiť aj zákaz mučenia či zákaz otroctva, by totiž rozhodnutie domovského štátu nevykonať v takomto prípade právo diplomatickej ochrany (nech už by bolo prijaté na základe akejkoľvek motivácie) otvorilo priestor na náležité reakcie zo strany ostatných štátov medzinárodného spoločenstva. Na prvý pohľad si možno ťažko predstaviť, že by disponovaním, resp. nevyužitím práva diplomatickej ochrany ako svojho vlastného práva, ktoré štátu obyčajovo náleží, si tento mohol privodiť medzinárodnoprávnu zodpovednosť. Ak však má ísť o výkon diplomatickej ochrany v situácii, keď porušením práva jednotlivca cudzím štátom došlo zároveň k porušeniu normy všeobecného medzinárodného práva, uznanej medzinárodným spoločenstvom ako celkom za normu, od ktorej nie je dovolené sa odchýliť, nepredstavovalo by uvedené konanie oprávneného štátu, t. j. neprevzatie ochrany (či už úmyselné alebo celkom z nedbanlivosti), jeho tichý súhlas s protiprávnym stavom? Podľa nášho názoru sa v takomto prípade z práva štátu na diplomatickú ochranu (*right to diplomatic protection*) stáva jeho povinnosť (*duty of diplomatic protection*), pričom jej nositeľ by mal v uvedenom zmysle voči štátu porušiteľovi vzniesť požiadavku nápravy; čím nie sú dotknuté iné inštitúty medzinárodného práva, vrátane prípadnej univerzálnej jurisdikcie.

Rozsudok Medzinárodného súdneho dvora v prípade *Ahmadou Sadio Diallo* z 30. novembra 2010, ktorý sme rozoberali, je významným dôkazom existencie diplomatickej ochrany ako inštitútu a aplikácie jej pravidiel aj v súčasnosti. Už vo svojich skorších rozsudkoch Súd potvrdil, že rozsah diplomatickej ochrany pokrýva nielen minimálne štandardy ochrany práv vyplývajúce zo všeobecného medzinárodného práva, ale sa rozširuje i na práva zmluvne zakotvené v ľudskoprávných nástrojoch. Tak to bolo i v poslednom prípade. Významným prvkom rozsudku je aj názor Súdu na ochranu práv jednotlivca, ochranu práv jemu patriacej obchodnej spoločnosti, a ochranu práv jednotlivca ako spoločníka. Súd precízne oddelil uvedené tri právne pozície a z nich plynúce práva, a zároveň konštatoval, že nie je možné vykonať diplomatickú ochranu obchodnej spoločnosti v zastúpení (*by substitution*) jej spoločníka, hoci je tento len jediným spoločníkom, nakoľko ide o rôzne právne subjekty.

Zaujímavým je tiež tvrdenie Súdu vo vzťahu k Návrhu článkov o diplomatickej ochrane, konkrétne k definícii tohto pojmu v článku 1. Súd sa výslovne odvolal na uve-

dený dokument a konštatoval, že daná definícia diplomatickej ochrany je odrazom platného obyčajového práva. Následným skúmaním argumentov Súdu, o ktoré sa opieral vo svojom rozsudku vo veci *Ahmadou Sadio Diallo*, možno dospieť k záveru, že všetky podstatné argumenty reflektovali koncept diplomatickej ochrany ako ho zosobňuje dokument Komisie pre medzinárodné právo, ešte len vo forme návrhu dohovoru. Na viacerých miestach sa Súd na daný dokument výslovne odvoláva a možno konštatovať, že sa ním v nemalej miere inšpiroval. Uvedené zistenia môžu svedčiť o tom, že pripravovaný dohovor je skutočne vhodne koncipovaným nástrojom aplikácie pravidiel diplomatickej ochrany, i keď jeho nedostatkom stále ostáva absencia róznejšieho postoja vo vzťahu k stanoveniu povinnosti štátu priznať vymoženú kompenzačnú náhradu jednotlivcovi, ktorý porušenie svojho práva (najviac) pocítil.

Recenzent: doc. JUDr. Juraj Jankuv, PhD.

Použitá literatúra

- African Charter on Human and People's Rights* (1981), OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982)
- AMERASHINGHE, C. F.: *Diplomatic Protection*. New York : Oxford University Press, 2008
- BROWNLIE, I.: *Principles of Public International Law*. Oxford : Oxford University Press, 2003
- COMBACAU, J., SUR, S.: *Droit international public*. Paris : LGDJ – Montchrestien, 2004
- ČEPELKA, Č., ŠTURMA, P.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : C. H. Beck, 2008
- Draft Articles on Diplomatic Protection. Report of the ILC, 58th Session, 2006*
- Draft Articles on the Responsibility of States. Report of the ILC, 48th Session, 1996*
- FRANCIONI, F.: Access to Justice, Denial of Justice and International Investment Law. In *EJIL*, Vol. 3, 2009
- Hague Convention concerning Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws*. LNTS, 1930
- ICJ Reports*, dostupné na www.icj-cij.org
- International Covenant on Civil and Political Rights* (UNTS, 1966)
- KLUČKA, J.: *Mezinárodní právo veřejné*. Bratislava : Iura Edition, 2008
- OUTRATA, V.: *Mezinárodní právo veřejné*. Praha : Orbis, 1960
- POTOČNÝ, M.: *Mezinárodní právo veřejné. Zvláštní část*. Praha : C. H. Beck, 1996
- PCIJ Series*, dostupné na www.icj-cij.org
- Report of the ILC on the work of its 54th session. Yearbook of the ILC*, 2002
- Res. 5/2006 *Diplomatic protection and property. 72nd Conference of the ILA*, 2006
- ŠPAČEK, M.: Pripad Ahmadou Sadio Diallo – nové trendy v diplomatickej ochrane. In *Slovenská ročenka medzinárodného práva 2008*. Bratislava : Vydavateľstvo SAV, 2009
- VATTEL, E. de: *Le droit des gens*. Anglický preklad *The Law of Nations*. Londýn : G. G. and J. Robinson, 1797.
- VERHOEVEN, J.: *Droit international*. Bruxelles : De Boeck & Larcier, 2000
- Vienna Convention on Consular Relations* (UNTS, 1963)
- http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_561_add2.pdf

Súhrn

Článok sa zaoberá základnými pravidlami diplomatickej ochrany tak ako boli vytvorené medzinárodným obyčajovým právom a zároveň opakovane potvrdené v judikatúre Medzinárodného súdneho dvora. Vychádzajúc z tradičného chápania autorka analyzuje právnu podstatu a vývoj tohto inštitútu, cez všeobecne prijímanú prax štátov a rozhodnutia medzinárodných orgánov až po Návrh článkov o diplomatickej ochrane z dielne Komisie pre medzinárodné právo.

Skutočnosť, že právo na diplomatickú ochranu náleží štátom, je všeobecne uznávaná. Nakoľko však pravidlá vykonávania diplomatickej ochrany neboli doposiaľ kodifikované (to znamená v rámci medzinárodného práva neexistuje univerzálny právne záväzný dokument), kľúčovú úlohu zohrávajú práve medzinárodné súdne orgány, predovšetkým Medzinárodný súdny dvor, ktorému je zverená aplikácia medzinárodného práva. V tejto súvislosti sa vytvorili štyri základné predpoklady, z ktorých je potrebné pri diplomatickej ochrane vychádzať: 1) priame poškodenie spôsobené protiprávnym správaním štátu voči cudzej fyzickej alebo právnickej osobe, ktoré predstavuje nepriame poškodenie štátu, ktorého štátnu príslušnosť má daná osoba, 2) existencia medzinárodnoprávne efektívneho štátneho občianstva, 3) vyčerpanie všetkých dostupných vnútroštátnych prostriedkov nápravy, a 4) voľné uváženie štátu, výsledkom ktorého je jeho rozhodnutie, či diplomatickú ochranu uplatní alebo nie. Rozsudok Medzinárodného súdneho dvora v prípade *Ahmadou Sadio Diallo* z 30. novembra 2010, ktorému sa venuje tento článok, je významným dôkazom existencie diplomatickej ochrany ako inštitútu a aplikácie jej pravidiel aj v súčasnosti.

Zusammenfassung

Der Artikel befasst sich mit den grundlegenden Regeln des diplomatischen Schutzes, da er durch internationale Bräuche gebildet und wiederholt von der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs bestätigt worden ist. Die Autorin erläutert die Rechtsnatur und Entwicklung dieses Begriffes hervorgehend aus dem traditionellen Rahmen, in der Regel anerkannt durch staatliche Praxis genauso wie juristische Entscheidungen, bis zu dem vorliegenden Entwurf über den diplomatischen Schutz, das letzte Werk des Internationalen Gesetzeskomitees in diese Angelegenheit.

Das Recht auf diplomatischen Schutz wurde allgemein als Staatsangelegenheit akzeptiert. Da die Regeln ihrer Ausübung noch nicht vereinheitlicht worden sind (es gibt kein allgemein verbindliches Dokument nach internationalem Recht), liegt die entscheidende Rolle bei den internationalen Justizbehörden, nämlich dem Internationalen Gerichtshof, von dem erwartet wird das internationale Recht anzuwenden. Vier fundamentale Bedingungen sind gebildet worden: 1) eine direkte Verletzung durch eine völkerrechtswidrige Handlung eines Staates an einer natürlichen oder gesetzmäßigen Person, was eine indirekte Verletzung verschuldet an dem Land der Staatsangehörigkeit, 2) Staatsangehörigkeit, 3) Ausschöpfen der ortsgebundenen Heilmittel und 4) Ermessen des Staates in Fragen, ob es den Schutz ausübt oder nicht. Das Urteil des Internationalen Gerichtshofs des 30. November 2010 in dem *Ahmadou Sadio Diallo* Fall, der in diesem Artikel analysiert wird, zeigt eine bedeutende Entwicklung in dem diplomatischen Schutz und den Regeln seiner Anwendung.

Summary

The article deals with the basic rules of diplomatic protection, as it has been formed by international customs and repeatedly confirmed by the jurisprudence of International Court of Justice.

Author explains the legal nature and development of that concept arising from traditional scope, generally recognized by state practice as well as by judicial decisions, up to the present Draft Articles on Diplomatic Protection, the final work of International Law Commission in that matter.

Right to diplomatic protection has been generally accepted as belonging to states. Since rules of its exercising has not been codified yet (there is no legal universally binding document in international law), the crucial role lays on the judiciary authorities, namely the International Court of Justice, which it is expected from to apply international law. Four fundamental conditions have been formed: 1) an direct injury caused by an internationally wrongful act of a state to a natural or legal person, which means indirect injury caused to the state of nationality, 2) nationality, 3) exhausting of local remedies and 4) discretion of that state in a question wether it would exercise the protection or not. International Court's Judgement of 30 November 2010 in Ahmadou Sadio Diallo Case, which is analysed in this article, shows a significant development in diplomatic protection and rules of its application.

**PRESKÚMANIE ROZHODNUTIA SPRÁVNEHO ORGÁNU
O ZASTAVENÍ KONANIA, NAJMÄ PODĽA § 30 ODS. 1 PÍSM.
B) A D) SPRÁVNEHO PORIADKU (K EFEKTÍVNOSTI
A HOSPODÁRNOSTI PRESKÚMAVANIA)**

Mária Srebalová

Témou tohto príspevku je najmä efektívnosť preskúmania rozhodnutia správneho orgánu o zastavení konania vydaného v správnom konaní v odvolacom konaní a preskúmania súdom.

Správne konanie, ktoré sa začalo,¹ môže skončiť buď vydaním rozhodnutia *vo veci samej* alebo *vydaním rozhodnutia o zastavení konania*.² Predmetom nášho záujmu je najmä otázka efektívnosti preskúmania rozhodnutia o zastavení konania súdom na základe žaloby

Rozhodovanie o žalobách proti rozhodnutiam a postupom správnych orgánov tvorí podstatu súdneho prieskumu činnosti správnych orgánov.

Podľa § 247 a nasl. Občianskeho súdneho poriadku (ďalej len O.s.p.) sa postupuje, ak fyzická alebo právnická osoba tvrdí, že bola na svojich právach ukrátená rozhodnutím alebo postupom správneho orgánu a podaním žaloby sa domáha súdneho prieskumu zákonnosti tohto rozhodnutia a postupu.

V ďalšom texte sa nebudeme zaoberať prieskumom všetkých postupov a rozhodnutí správnych orgánov. Zameriame sa bližšie na súdny prieskum rozhodnutí podľa § 248 písm. a) O.s.p., podľa ktorého v dôsledku negatívnej enumerácie súdy nepreskúmajú rozhodnutia správnych orgánov predbežnej povahy a *procesné rozhodnutia týkajúce sa vedenia konania*.

Osobitnú pozornosť budeme venovať prieskumu rozhodnutia o zastavení konania.

V prípadoch procesných rozhodnutí týkajúcich sa vedenia konania, ide o výluky zo súdneho prieskumu odôvodnené tým, že súd sa má zaoberať až výsledným rozhodnutím

¹ Podľa § 18 ods. 1 zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov.

² Podľa § 30 správneho poriadku.

o práve alebo povinnosti, a nesprávnosť postupu pri vedení konania súd zohľadní až pri prieskume *rozhodnutia vo veci*.

Súdy musia preklenúť absenciu legálnej definície takých procesných rozhodnutí, ktoré sa týkajú iba vedenia konania. Ako v komentári k zákonu č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (správny poriadok) v znení neskorších predpisov (ďalej len správny poriadok) uvádza autorka Košičiarová, podľa názoru súdnej judikatúry rozhodnutiami procesnej povahy sú tie, ktorými sa správny orgán *nedotkol hmotnoprávných práv účastníka konania*, ale zasiahol len do práv daných pre vlastné vedenie konania. Takým rozhodnutím je napríklad rozhodnutie o odpustení zmeškanej lehoty podľa § 28 správneho poriadku, rozhodnutie o prerušení konania podľa § 29 a *rozhodnutie o zastavení konania podľa § 30* bez ohľadu na to, či k nemu dôjde v prvostupňovom konaní, v rámci preskúmania rozhodnutia mimo odvolacieho konania, ako aj rozhodnutie, ktorým správny orgán povolil obnovu konania. Podľa slovenskej judikatúry takýmto rozhodnutím je aj rozhodnutie odvolacieho správneho orgánu, ktorým je zrušené iba prvostupňové rozhodnutie a vec je vrátená na nové konanie a rozhodnutie z dôvodov nedostatočne zisteného skutočného stavu veci, nakoľko nemení nič na subjektívnych právach účastníkov konania (R 95/1994).³

V roku 2004 už Najvyšší súd Slovenskej republiky rozhodol, že: rozhodnutie o zastavení správneho konania je síce svojim charakterom procesným rozhodnutím, netýka sa však vedenia konania, ale ukončuje konanie bez meritórneho rozhodnutia. Ako také podlieha súdnemu preskúmvaciemu konaniu podľa zákonnej úpravy, lebo nie je predbežnej povahy a netýka sa vedenia konania. Končí sa ním, aj keď výlučne z procesných dôvodov, pre prekážky procesného charakteru, administratívne konanie v konkrétnej veci.⁴

Ako uvádza autor Boleček, na úseku tejto výluky zo súdneho prieskumu správnych rozhodnutí čaká súdy ešte veľa práce pri výklade tohto ustanovenia a pri zjednocovaní judikatúry.⁵

Pre účely ďalšieho výkladu uveďme krátku charakteristiku rozhodnutí vo vzťahu k predmetu tohto článku.

Podľa obsahu rozlišuje napríklad autor Svoboda individuálne správne akty materiálne a procesné. Procesné rozhodnutia v širšom zmysle „iba“ napomáhajú úspešnému priebehu „hlavného“, meritórneho konania. Materiálne upravujú hmotnoprávne postavenie adresátov a procesné upravujú postavenie adresátov v správnom konaní. Procesné správne akty možno ďalej členiť na tzv. čisto procesné, ktorými sa upravuje iba vedenie správneho konania, a na iné procesné akty, ktoré môžu mať hmotnoprávne dôsledky, ako napríklad rozhodnutie o zastavení správneho konania. Špecifickými sú individuálne správne akty, ktorými sa ukladajú predbežné opatrenia alebo poriadkové pokuty. Ich zmyslom je zabezpečiť priebeh a účel správneho konania, ale ich obsah je hmotnoprávny.⁶

³ Porovnaj KOŠIČIAROVÁ, S.: *Správny poriadok. Komentár s novelou účinnou od 1. januára 2004*. Šamorín : Heuréka, 2004, s. 203.

⁴ Zbierka stanovísk Najvyššieho súdu a rozhodnutí súdov Slovenskej republiky, 5/2004, s. 63.

⁵ BOLEČEK, S.: *Správne súdnictvo*. Sládkovičovo : Vysoká škola v Sládkovičove, 2006, s. 94.

⁶ Pozri SVOBODA, P.: *Ústavní základy správního řízení v České republice. Právo na spravedlivý proces a české správní řízení*. Praha : Linde, 2007, s. 198.

Správny orgán vydá rozhodnutie o zastavení konania vtedy, ak nastane niektorá zo skutočností, ktoré sú vypočítané v § 30 ods. 1 v písmenách a) až j) správneho poriadku.⁷

Nebudeme skúmať inštitút zastavenia konania a následné preskúmanie rozhodnutia, či možný ďalší postup v danom predmete konania z hľadiska všetkých skutočností, pre ktoré správny orgán konanie obligatórne zastaví.

V prvom rade sa zameriame na § 30 ods. 1 písm. d), podľa ktorého správny orgán konanie zastaví ak účastník konania na výzvu správneho orgánu v určenej lehote neodstránil nedostatky svojho podania a bol o možnosti zastavenia konania poučený.

V praxi niektorých správnych orgánov nie sú výnimkou také správne konania, v ktorých podanie účastníka konania nemá predpísané náležitosti podľa správneho poriadku,⁸ ale najmä podľa osobitného predpisu. V takom prípade má správny orgán povinnosť pomôcť účastníkovi konania nedostatky odstrániť, prípadne ho vyzve, aby ich v určenej lehote odstránil.⁹ Po obligatórnom prerušení konania a v prípade, že účastník konania nedostatky podania neodstráni, je správny orgán povinný konanie zastaviť. Proti rozhodnutiu o zastavení konania podľa § 30 ods. 1 písm. d) môže účastník konania podať odvolanie. Proti takému rozhodnutiu sa môže brániť tiež podaním žaloby. A napriek tomu, že k zastaveniu konania dochádza často iba z dôvodu nedbanlivého prístupu účastníka konania, má tento subjekt správneho konania právo nielen na uvedené opravné prostriedky, ale aj na domáhanie sa konania správneho orgánu v tej istej veci, keďže v nej nebolo právoplatne rozhodnuté.¹⁰ Problém zaťažovania viackrát opakovanými podaniami v tej istej veci, v ktorej nebolo právoplatne rozhodnuté, nie je výlučne teoretický. Dôsledkom takto opakovane vybavovanej agendy môžu byť prietahy v konaní, či nečinnosť správneho orgánu.

Do 1. januára 2004 správny poriadok nedával správny orgán možnosť efektívne riešiť situácie, v ktorých účastníci konania podali návrh vo veci, o ktorej už raz správny orgán právoplatne rozhodol. Správny orgán musel opätovne aj za nezmenených faktických a právnych podmienok rozhodnúť, aj keď rovnako ako v predchádzajúcom prípade.¹¹

⁷ Pre účely príspevku uvedieme napríklad písm. b) účastník konania účastník konania vzal svoj návrh na začatie konania späť a konanie sa netýka iného účastníka konania alebo ostatní účastníci konania súhlasia so späťvzatím návrhu a nejde o konanie, ktoré môže začať správny orgán. Podľa písm. c) ak účastník konania zomrel, bol vyhlásený za mŕtveho alebo zanikol bez právneho nástupcu a konanie sa týkalo len tohto účastníka konania. Podľa písm. d) správny orgán konanie zastaví ak účastník konania na výzvu správneho orgánu v určenej lehote neodstránil nedostatky svojho podania a bol o možnosti zastavenia konania poučený. Podľa písmena h) je dôvodom zastavenia konania to, že odpadol dôvod konania začatého na podnet správneho orgánu. Podľa písmena i) správny orgán konanie zastaví ak sa v tej istej veci právoplatne rozhodlo a skutkový stav sa podstatne nezmenil.

⁸ Paragraf 19 ods. 2 správneho poriadku.

⁹ Paragraf 19 ods. 3 správneho poriadku. Súčasne správny orgán účastníka konania poučí, že inak konanie zastaví. V prípade, že bol účastník konania vyzvaný, aby v určenej lehote odstránil nedostatky podania, správny orgán konanie preruší. Správny orgán v konaní pokračuje z vlastného podnetu alebo na podnet účastníka konania, len čo účastník konania nedostatky podania odstráni.

¹⁰ Paragraf 30 ods. 1 písm. i) rieši zastavením konania situáciu, keď sa účastník konania podaním v tej istej veci, o ktorej už správny orgán právoplatne rozhodol, za nezmenených faktických i právnych podmienok, domáha opätovného rozhodnutia. V konaní pred správnymi orgánmi teda platí všeobecná zásada *ne bis in idem*.

¹¹ Porovnaj KOŠIČIAROVÁ, S.: *Správny poriadok...*, cit. dielo, s. 126

V súčasnosti teda už platná právna úprava zakotvením zásady *ne bis in idem*, eliminovala nadbytočné zaťažovanie správnych orgánov,¹² účastníkov konania¹³ a iných osôb ktoré bolo v rozpore so zásadou hospodárnosti správneho konania.¹⁴

Bolo by však v rozpore s *princípom dobrej správy*¹⁵ zastávať názor, podľa ktorého by účastník konania v prípade, ak sa v jeho veci právoplatne nerozhodlo, nemohol opäť žiadať v tej istej veci konať a rozhodnúť.

Domnievame sa však, že vzhľadom na to, že aj po rozhodnutí o zastavení konania podľa § 30 ods. 1 písm. d) nestráca účastník konania možnosť obrátiť sa na správny orgán s podaním v tej istej veci, že je nehospodárne ponechať mu možnosť podať odvolanie¹⁶ a ponechať mu aj možnosť obrátiť sa na súd prostredníctvom žaloby.¹⁷

Obdobný by podľa nášho názoru mal byť postup v prípadoch, kedy dôjde k zastaveniu konania podľa § 30 ods. 1 písm. b) podľa ktorého správny orgán konanie zastaví ak: účastník konania vzal svoj návrh na začatie konania späť a konanie sa netýka iného účastníka konania alebo ostatní účastníci konania súhlasia so späťvzatím návrhu a nejde o konanie, ktoré môže začať správny orgán. V prípade naplnenia procesného práva účastníka konania vziať svoje podanie späť mu už zákonodarca neumožňuje podať odvolanie.¹⁸

Preto by podľa nášho názoru bolo vhodné rozlišovať medzi jednotlivými dôvodmi zastavenia konania vo vzťahu k opravným prostriedkom, resp. prostriedkom dozoru. K tomuto záveru vedú skúsenosti z aplikačnej praxe a zamyslenie sa nad procesnými možnosťami účastníka konania, ktorý napriek tomu, že sa konanie v jeho veci zastavilo, a napriek tomu, že v spomínaných prípadoch zastavenie konania zapríčinil, má právny nárok opäť ho iniciovať.

Je teda podľa nášho názoru nehospodárne uskutočňovať v týchto prípadoch odvolacie konanie, resp. konanie o žalobe na súde.

Recenzentka: JUDr. Zlatica Pivková

¹² V praxi ide nielen o pracovné vytáženie zamestnancov správneho orgánu ale napríklad aj o náklady na doručovanie rozhodnutí do vlastných rúk každému účastníkovi konania, ktoré v konečnom dôsledku znáša každý z nás.

¹³ Máme tým na mysli najmä tých účastníkov konania, ktorí predmetné konanie neiniciovali.

¹⁴ Paragraf 3 ods. 3 správneho poriadku.

¹⁵ Vzhľadom na to, že slovenské právo je súčasťou európskeho právneho systému, je vhodné, aby zásady správneho konania, rovnako ako postup správnych orgánov boli v právnej praxi interpretované v duchu európskeho štandardu všeobecných „európskych“ pravidiel správneho práva, v súlade s tzv. princípmi *dobrej správy*, na ktoré zvyčajne odkazuje európska súdna judikatúra a ktoré sú vyjadrené v odporúčaniach Rady Európy.

¹⁶ Pri rozhodnutí o prerušení konania podľa § 29 ods. 3 nie je možné proti takémuto rozhodnutiu podať odvolanie. Dôvodom, ktorý zákonodarcu viedol k vylúčeniu možnosti podať riadny opravný prostriedok bola pružnosť a hospodárnosť správneho konania.

¹⁷ Tak ako už bolo v texte uvedené, proti rozhodnutiu o prerušení konania nie je možné brániť sa podaním žaloby na súde.

¹⁸ Paragraf 30 ods. 2 správneho poriadku.

Súhrn

Cieľom tohto článku je analyzovať efektívnosť preskúmania rozhodnutí v tých prípadoch, keď správny orgán zastaví konanie z dôvodu neodstránenia nedostatkov podania a z dôvodu vzatia podania účastníkom konania späť. Autorka ponúka analýzu nevhodného a neefektívneho uskutočňovania prieskumu rozhodnutí o zastavení konania a prináša niektoré návrhy *de lege ferenda* v súvislosti s budúcou právnou úpravou správneho konania.

Zusammenfassung

Der vorliegende Artikel hat sich die Analyse einer effektiven Überprüfung von Entscheidungen der Verwaltungsorgane hinsichtlich der Einstellung des Verwaltungsverfahrens als Ziel gesetzt. Die Verfasserin verweist auf die ineffektive und überflüssige Überprüfung von Entscheidungen aus den im Artikel genannten Gründen, besonders hinsichtlich der Berechtigung des Beteiligten, seine Rechte in derselben Sache wieder ausüben zu können.

Summary

The goal of this submission was to analyze the effectiveness of the review of a decisions in some cases of discontinuance of proceedings. The author offers analysis of present inappropriate and ineffective review and brings some proposals *de lege ferenda* in connection with the latest legal regulation of administrative proceeding.

Mária Duračinská

**HARMONIZÁCIA DANE Z PRÍJMU
V EURÓPSKEJ ÚNII**

OBSAH

ÚVOD	255
1. METODOLOGICKÉ VÝCHODISKÁ HARMONIZÁCIE DANE Z PRÍJMU V EÚ	255
2. CIELE HARMONIZÁCIE DANE Z PRÍJMU PRÁVNICKÝCH OSÔB	261
3. SMERNICE RADY UPRAVUJÚCE DAŇ Z PRÍJMU	263
3.1 Smernica Rady 90/434/EHS v kodifikovanom znení smernice Rady 2009/133/ES o spoločnom systéme zdaňovania pri zlučovaní, rozdeľovaní, čiastočnom rozdeľovaní, prevode aktív a výmene akcií týkajúce sa spoločností z rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla európskej spoločnosti (SE) alebo európskej družstevnej spoločnosti (SCE) medzi členskými štátmi	264
3.1.1 Vývoj právnej úpravy smernice 90/434/EHS (jej zmeny a doplnenia)	264
3.1.1.1 Analýza pôvodnej smernice 90/434/EHS	264
3.1.1.2 Analýza smernice Rady 2005/19/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 90/434/EHS	268
3.1.2 Metodologické východiská smernice 90/434/EHS a jej implementácia v zákone o dani z príjmu v SR	272
3.2 Smernica Rady 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch EÚ	274
3.3 Smernica 90/436/EHS	276
3.4 Smernica Rady 2003/48/ES o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov v znení rozhodnutia Rady 2004/58/ES a smernice Rady 2004/66/ES	276
3.5 Smernica Rady 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov v znení smernice Rady 2004/66/ES, smernice Rady 2004/76/ES a smernice Rady 2006/98/ES	277
3.5.1 Vývoj právnej úpravy smernice Rady 2003/49/ES (jej zmeny a doplnenia)	277
3.5.1.1 Analýza smernice Rady 2003/49/ES	277
3.5.1.2 Analýza smerníc, ktorými sa mení a dopĺňa smernica 2003/49/ES	279
3.5.1.3 Právna úprava zdanenia úrokov a licenčných poplatkov v SR	280
4. SPOLOČNÝ KONSOLIDOVANÝ ZÁKLAD DANE PRÁVNICKÝCH OSÔB (CCCTB)	282
4.1 Náčrt histórie CCCTB	282

4.2 Charakteristika a podstata CCCTB	284
4.3 Porovnanie faktorov ovplyvňujúcich základ dane v SR s návrhom CCCTB	287
5. ROZHODNUTIA SÚDNEHO DVORA A ICH VPLYV	
NA HARMONIZÁCIU DANÍ	290
5.1 Judikatúra Súdneho dvora v súvislosti s vymedzením pojmov zneužívanie právných predpisov, daňový únik, vyslovene umelé konštrukcie	292
5.2 Judikatúra Súdneho dvora a cezhraničné vyrovnávanie strát	297
5.3 Judikatúra Súdneho dvora a daň pri odchode	300
5.4 Judikatúra Súdneho dvora v súvislosti so zlučovaním, rozdeľovaním a výmenou akcií spoločností z rôznych členských štátov EÚ	304
5.5 Zásady rozhodovania Súdneho dvora a ich nepriamy vplyv na harmonizáciu dane z príjmov právnických osôb	306
6. ZÁVER	310

HARMONIZÁCIA DANE Z PRÍJMU V EURÓPSKEJ ÚNII

Mária Duračinská

ÚVOD

Pre splnenie hlavného cieľa Európskej únie (ďalej len „EÚ“), ktorým je vytvorenie jednotného trhu, je nutné odstrániť hlavné prekážky pre voľný pohyb tovaru, služieb, kapitálu a osôb. Jednou z týchto prekážok sú prekážky daňové, ktoré sú spôsobené rozličnou mierou compatibility daňových sústav jednotlivých členských štátoch. Zložitý systém zdaňovania v EÚ tvorí 27 daňových sústav členských štátov. Každý členský štát vzhľadom na svoju dosiahnutú ekonomickú úroveň uplatňuje daňovú politiku zodpovedajúcu jeho ďalšiemu ekonomickému rozvoju. Koordinácia daňových politík členských štátov je predpokladom vytvorenia jednotného trhu prostredníctvom prijímania právnych predpisov týkajúcich sa daní, a to v súlade s cieľmi EÚ, ktoré sú zakotvené v jej základných zmluvách a v súlade s harmonizačnými smernicami Rady tak, aby sa nenarušili podmienky hospodárskej súťaže, či už na úrovni vnútroštátnej alebo na úrovni EÚ. Proces harmonizácie daní má za hlavný cieľ dosiahnuť odstránenie prekážok pre cezhraničné transakcie a vytvorenie kompaktných daňových sústav 27 členských štátov EÚ. Táto stať sa zameriava na rozobratie základných pojmov spojených s harmonizáciou daní, analyzuje základné smernice Rady, ktoré podstatne ovplyvnili proces harmonizácie v oblasti dane z príjmov a porovnáva ich s právnou úpravou v SR, analyzuje návrhy Komisie na vytvorenie spoločného jednotného základu dane z príjmov právnických osôb, robí rozbor a sumarizuje rozhodnutia Súdneho dvora, ktoré nepriamo ovplyvňujú harmonizačný proces.

1. METODOLOGICKÉ VÝCHODISKÁ HARMONIZÁCIE DANE Z PRÍJMOV V EURÓPSKEJ ÚNII

Zmluva o fungovaní Európskej únie (ďalej len „Zmluva o fungovaní EÚ“), ktorá do nadobudnutia platnosti Lisabonskej zmluvy, t. j. do 1. 12. 2009 bola pomenovaná ako Zmluva o založení Európskeho spoločenstva (ďalej „Zmluva o ES“ alebo „Zmluva

o založení ES“) zakotvuje potrebu aproximácie tých právnych predpisov členských štátov, ktoré ovplyvňujú fungovanie vnútorného trhu.¹ Zvyšovanie konkurencieschopnosti európskych podnikov predpokladá riadne fungovanie vnútorného trhu najmä tým, že sa odstránia cezhraničné prekážky súvisiace so zdaňovaním spoločností a vytvoria sa predpoklady pre zblížovanie daňových systémov.

Odporcovia harmonizácie priamych daní, najmä dane z príjmu právnických osôb sa odvolávajú na článok 113 Zmluvy o fungovaní EÚ a poukazujú na to, že na základe neho je možné harmonizovať len nepriame dane. V tomto článku je ustanovené, že Rada jednomyselne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s Európskym parlamentom (ďalej len „EP“) a Hospodárskym a sociálnym výborom (ďalej len „HaSV“) prijme pravidlá na zosúladovanie právnych predpisov týkajúcich sa dane z obratu, spotrebných daní a iných foriem nepriameho zdaňovania, aby sa tým zabezpečilo vytvorenie a fungovanie vnútorného trhu a zabránilo narušovanie hospodárskej súťaže.²

Zástancovia harmonizácie nadväzujú na ustanovenia Zmluvy o fungovaní EÚ, ktoré upravujú aproximáciu práva, kde podľa čl. 115 Rada jednomyselne v súlade s mimoriadnym legislatívnym postupom po porade s EP a s HaSV vydá smernice na aproximáciu zákonov, iných právnych predpisov a správnych opatrení členských štátov, ktoré priamo ovplyvňujú vytvorenie alebo fungovanie spoločného trhu.³ Predpokladom fungovania spoločného trhu je, aby nepôsobili v rámci EÚ žiadne prekážky pre voľný pohyb tovaru, voľný pohyb osôb a s tým spojené právo usadiť sa, voľný pohyb služieb a kapitálu. Vzhľadom na dosiahnutý stupeň globalizácie v oblasti ekonomiky je nutné nielen koordinovať národné daňové systémy, ale aj harmonizovať daňové predpisy. Zakotvenie jednomyselnosti v čl. 115 Zmluvy o fungovaní EÚ pre prijímanie smerníc Radou je dostatočnou zárukou pre zachovanie suverenity členských štátov v oblasti daní. Na druhej strane neochota členských štátov EÚ prejavíť svoju suverenitu práve tým, že z vlastného rozhodnutia sa vzdajú časti svojich právomocí v oblasti priamych daní a prenesú ich na EÚ, spomaľuje prijímanie harmonizačných opatrení najmä v oblasti dane z príjmov právnických osôb. Niektoré členské štáty EÚ, najmä východnej Európy, považujú ďalšiu harmonizáciu tejto dane za zásah do suverénnych záležitostí štátu, ktorý využíva najmä daň z príjmov ako hlavný nástroj vnútornej hospodárskej politiky.⁴

Všeobecne sa pod harmonizáciou rozumie proces zladovania vnútroštátnych predpisov členských štátov Európskej únie (ďalej aj „členské štáty“) s cieľom odstrániť prekážky fungovania vnútorného trhu EÚ, ktoré sú spôsobené rozdielmi medzi vnútroštátnymi predpismi členských štátov. Hlavným nástrojom harmonizácie sú harmonizačné smernice Rady.⁵ V rámci Acquis communautaire⁶ má smernica, tvoriaca sekundárny pra-

¹ Článok 115 Zmluvy o fungovaní EÚ, pôvodne čl. 94 Zmluvy o ES.

² Článok 113 Zmluvy o fungovaní EÚ, pôvodne čl. 93 Zmluvy o ES.

³ Článok 115 Zmluvy o fungovaní EÚ.

⁴ ŠIROKÝ, J.: *Daně v Evropské unii*. Praha : Linde Praha, 2009, s. 61.

⁵ HENDRYCH, D. a kol.: *Právnícký slovník*. Praha : C. H. Beck, 2003, s. 232.

⁶ Ide o všetky právne akty prijaté v rámci EÚ.

meň práva EÚ,⁷ významné postavenie z dôvodu, že „... je záväzná pre každý členský štát, ktorému je určená, a to vzhľadom na výsledok, ktorý sa má dosiahnuť, pričom sa voľba foriem a metód ponecháva vnútroštátnym orgánom.“⁸ Smernice nie sú všeobecne záväzné, nemajú na rozdiel od nariadení Rady bezprostredný účinok v jednotlivých členských štátoch. Zaväzujú členské štáty iba k tomu, aby v stanovenej dobe dosiahli požadovaného výsledku. Voľba foriem a postupov, resp. metód na dosiahnutie tohto výsledku je ponechaná na členských štátoch.⁹ Požadovaný výsledok sa dosahuje transpozíciou a implementáciou smernice do vnútroštátnych predpisov, do ktorých sa preberú ustanovenia smernice, aby sa dosiahol požadovaný cieľ.

Pod daňovou harmonizáciou sa rozumie proces zblížovania daňových sústav členských štátov na základe spoločných pravidiel obsiahnutých najmä v smerniciach, rozhodnutiach, odporúčaniach a stanoviskách. Prostredníctvom smerníc sú doteraz harmonizované len niektoré vybrané oblasti dane z príjmov fyzických osôb a dane z príjmov právnických osôb.

Harmonizácia v EÚ v oblasti daní si kladie tieto hlavné ciele:

- a) odstránenie daňových hraníc s cieľom vytvoriť rovnaké konkurenčné podmienky pre podnikateľské subjekty v rámci EÚ, čím sa napomôže zjednoteniu a unifikácii jej vnútorného trhu ako hlavného motora integračných procesov,
- b) zosúladienie štruktúry daňových sústav a spôsobu výberu základných daní v jednotlivých členských štátoch,¹⁰
- c) vytvorenie spoločného daňového systému postupne cez spoločné daňové systémy zdaňovania jednotlivých základných daní.

Teória daňového práva vo všeobecnosti uznáva nevyhnutnosť harmonizácie priamych daní.¹¹ Diskutovanou témou býva harmonizácia priamych daní najmä u politikov, ktorí ich harmonizáciu považujú za prostriedok ohrozujúci suverenitu členských štátov. Spochybňujú, či táto daň má byť vôbec predmetom harmonizácie, či sa má harmonizovať stanovenie spoločného základu dane alebo aj sadzba tejto dane. Stále prevažujú názory, že základným pilierom štátnej moci je štátna suverenita v oblasti daní.¹² Odporcovia harmonizácie priamych daní, resp. daní z príjmov právnických osôb sa odvolávajú na princíp subsidiarity a princíp proporcionality, ktorý je zakotvený v Zmluve o Európskej únii¹³ (ďalej len „Zmluva o EÚ“):

⁷ Primárnymi prameňmi práva EÚ sú zmluvy (Zmluva o EÚ, Zmluva o fungovaní EÚ, Zmluva o založení ES pre atómovú energiu, zmluvy s tretími štátmi). Sekundárnymi prameňmi práva EÚ sú nariadenia, smernice, rozhodnutia, odporúčania a stanoviská, rozhodnutia Súdneho dvora EÚ.

⁸ Článok 288 Zmluvy o fungovaní EÚ, pôvodne čl. 249 Zmluvy o založení ES.

⁹ KALESNÁ, K., HRUŠKOVIČ, I., ĎURIŠ, M.: *Základy európskeho práva*. Bratislava : VO PraF UK, 2006, s. 102.

¹⁰ GONDA, V.: Transformácia daňového systému SR a otázky jeho harmonizácie s EÚ. In *Dane a právo v praxi*. 1999, č. 24, s. 8.

¹¹ NERUDOVA, D.: *Harmonizace daňových systému zemí Evropské unie*. Praha : ASPI, 2008; ŠIROKÝ J. a kol.: *Daňové teorie s praktickou aplikací*. Praha : C. H. Beck, 2008; KUBÁTOVÁ K.: Harmonizace daní v Evropské Unii. *Daně*, 1998, č. 7 – 8; KUBÁTOVÁ K.: *Daňová teorie a politika*. Praha : ASPI, 2006; Tax Policy in the European Union. Luxemburg: European Commission, 2000.

¹² TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: *Evropské právo*. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 619.

¹³ Článok 5 Zmluvy o Európskej únii.

- a) Podľa zásady prenesenia právomocí EÚ koná len v medziach právomocí, ktoré na ňu preniesli členské štáty v zmluvách, a to vždy v súlade s cieľmi vymedzenými v týchto zmluvách a v záujme dosiahnutia týchto cieľov. Právomoci, ktoré na EÚ neboli v zmluvách prenesené, zostávajú právomocami členských štátov.
- b) Právomoci EÚ sa vykonávajú podľa zásady subsidiarity a podľa zásady proporcionality.
- c) Podľa zásady subsidiarity koná EÚ v oblastiach, ktoré nepatria do jej výlučnej právomoci, len v takom rozsahu a vtedy, ak zamýšľanou činnosťou nemôžu členské štáty uspokojivo dosiahnuť stanovené ciele na ústrednej úrovni alebo na regionálnej a miestnej úrovni, ale z dôvodov rozsahu alebo účinkov navrhovanej činnosti možno tieto ciele lepšie dosiahnuť na úrovni EÚ.
- d) Podľa zásady proporcionality neprekračuje obsah a forma činnosti EÚ rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov zmlúv.¹⁴

Zásada subsidiarity sa podľa pôvodného znenia Zmluvy o založení ES a aj podľa súčasného znenia Zmluvy o EÚ využíva len v oblastiach, ktoré nepatria do výlučnej právomoci EÚ, ak sú súčasne splnené dve podmienky a) ciele zmlúv EÚ v zamýšľanej činnosti nie je možné dosiahnuť členským štátom, či už na ústrednej úrovni, regionálnej alebo miestnej úrovni, b) ciele zmlúv EÚ je možné lepšie dosiahnuť na úrovni EÚ, keď berieme do úvahy rozsah a účinky, resp. dôsledky príslušnej činnosti.

Zmluva o EÚ spresňuje zásadu proporcionality v tom smere, že činnosti EÚ nemajú prekračovať svojim obsahom ako aj formou rámec nevyhnutný na dosiahnutie cieľov zmlúv. Zmluva o založení ES označovala činnosti len všeobecne a nekonkretizovala ich z hľadiska ich obsahu a formy. Z toho vyplýva, že Zmluva o EÚ chápe obsah a formu činnosti, ktorou sa majú dosiahnuť ciele zmlúv, vo vzájomnej jednote a zhode.

Na druhej strane zástancovia harmonizácie práve tieto ustanovenia Zmluvy o EÚ považujú za tie, ktoré podporujú harmonizáciu a umožňujú v určitých oblastiach vytvoriť spoločný systém zdaňovania najmä právnických osôb, a to najmä vzhľadom nato, aby bolo zabezpečené efektívne fungovanie ekonomiky a vnútorného trhu EÚ.

V súvislosti s vymedzením pojmu harmonizácia je nutné zadať aj pojem „daňová koordinácia“. Všeobecne sa uznáva, že daňová koordinácia predstavuje prvý stupeň medzinárodného postupu k zblíženiu daňových systémov. Je charakterizovaná ako vytváranie bilaterálnych a multilaterálnych schém zdanenia. Nevedie k vytvoreniu jednotného daňového systému v rámci EÚ. Daňová koordinácia prebieha na základe bilaterálnych alebo multilaterálnych zmluvných vzťahov, napr. zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia podľa vzorových zmlúv vypracovaných OECD.¹⁵ Daňová koordinácia

¹⁴ Predmetné zásady boli pôvodne v čl. 5 Zmluvy o založení ES, ktorý znel: „Spoločenstvo koná v medziach právomocí vymedzených touto zmluvou a cieľov, ktoré sú v nej zakotvené. V oblastiach, ktoré nepatria do jeho výlučnej kompetencie, vyvíja Spoločenstvo činnosť v súlade s princípom subsidiarity len vtedy a len v takom rozsahu, pokiaľ ciele navrhované touto činnosťou nemôžu byť uspokojivo dosiahnuté členskými štátmi a z dôvodov rozsahu alebo dôsledkov navrhovanej činnosti možno ich lepšie dosiahnuť prostredníctvom Spoločenstva. Spoločenstvo žiadnou činnosťou neprekračuje rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie cieľov tejto zmluvy.“

¹⁵ Už od roku 1963 má modelová zmluva OECD veľký vplyv na medzinárodné daňové zmluvy, čo sa prejavuje na častejšom uzatváraní dohôd medzi štátmi na základe modelovej zmluvy OECD.

zahrňuje mnoho širšie oblasti prispôsobovania sa ako daňová harmonizácia. Neprebíha len v EÚ, ale aj v rámci krajín, ktoré sú členmi OECD, OSN a Medzinárodného menového fondu.¹⁶

Harmonizácia vedie k vytvoreniu spoločného súboru právnych predpisov EÚ, ktoré nahrádzajú vnútroštátne právne predpisy. Koordinácia vychádza a opiera sa o vnútroštátne daňové systémy na účely zabezpečenie ich kompatibility medzi členskými štátmi EÚ a so Zmluvou o EÚ a so Zmluvou o fungovaní EÚ.

Cieľom koordinácie nie je nahradiť existujúce vnútroštátne daňové systémy jednotným systémom EÚ, ale zabezpečiť, aby tieto vnútroštátne systémy mohli spoločne hladko fungovať.¹⁷ Koordinácia systémov priameho zdaňovania v členských štátoch EÚ slúži tomu, aby sa dosiahla ochrana verejných záujmov členských štátov pri ochrane ich daňových základov a súčasne, aby táto ochrana daňových základov členských štátov nebránila voľnému pohybu tovaru, voľného pohybu osôb, služieb a kapitálu v rámci členských štátov EÚ (ďalej aj „štyri základné slobody v rámci ČŠ EÚ“).¹⁸ V odbornej literatúre sa stretávame okrem zmluvnej daňovej koordinácii aj s pojmom spontánna daňová koordinácia, ktorá je jednostranná, t. j. nie je založená na dvojstranných alebo viacstranných dohodách medzi členskými krajinami EÚ. Vo väčšine prípadov je výsledkom daňovej konkurencie, napr. znižovanie nominálnych daňových sadzieb pri dani z príjmov právnických osôb.¹⁹

Harmonizácia daňových systémov znamená proces ich zblížovania na základe implementácie smerníc Rady EÚ. V odbornej literatúre sa táto harmonizácia označuje ako pozitívna. Jej proces je v oblasti priamych daní zdĺhavý a zložitý, keďže na prijatie smerníc je nutný súhlas všetkých členských štátov EÚ.²⁰ V tejto súvislosti je nutné uviesť aj pojem negatívna harmonizácia, ktorý sa používa najmä v ekonomickej literatúre.²¹ Takto sú označované opatrenia prijímané v jednotlivých členských štátoch EÚ, ktoré vychádzajú priamo z rozhodnutia Súdneho dvora (ďalej aj „SD“), ktoré sa dotýka konkrétneho členského štátu, ktorého príslušný daňový orgán je účastníkom vnútroštátneho súdneho konania. V rozhodnutiach SD sú riešené predbežné otázky, s ktorými sa vnútroštátny súd obracia na SD v súvislosti s vedením sporu v danej veci. Súdne konanie vo veci je na vnútroštátnom súde až do času rozhodnutia SD prerušené. Vo všeobecnosti rozhodnutia SD týkajúce sa daní odpovedajú na prejudiciálne otázky položené vnútroštátnym súdom, ktorý rozhoduje vo veci. Ak pri zodpovedaní na prejudiciálne otázky SD zistí rozpor so základnými právnymi predpismi EÚ, najmä so Zmluvou o EÚ a so Zmluvou o fungovaní EÚ alebo s príslušnou smernicou, poukáže v rozsudku na tento rozpor. Členský štát, ktorého sa tento rozsudok dotýka, musí zmeniť príslušný daňový zákon a zosúladiť ho

¹⁶ NERUDOVI, D.: *Harmonizace daňových systémů...*, cit. dielo, s. 19; ŠIROKÝ, J. a kol.: *Daňové teorie...*, cit. dielo, s. 26.

¹⁷ Komisia Európskych spoločenstiev. KOM(2006) 823 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Koordinácia daňových systémov členských štátov na vnútornom trhu.

¹⁸ Tamtiež.

¹⁹ NERUDOVI, D.: *Harmonizace daňových systémů...*, cit. dielo, s. 19.

²⁰ Tamtiež, s. 19.

²¹ Tamtiež, s. 16.

nielen so znením príslušnej daňovej smernice ale aj s cieľmi smernice. Súd členského štátu je v danej veci rozsudkom SD, resp. jeho právnym názorom viazaný. Často aj členské štáty, ktorých sa rozhodnutie SD priamo nedotýka, zmenia v súlade s rozsudkom SD vnútroštátnu právnu úpravu, aby sa vyhli neprimeraným nákladom v súvislosti s vnútroštátnym súdnym konaním a konaním pred SD, ktorého výrok rozsudku by jednoznačne bol v ich neprospech. Z právneho pohľadu by bolo primeranejšie tento proces zosúladovania daňových predpisov členských štátov na základe rozhodnutí SD označovať ako nepriama harmonizácia, a nie negatívna harmonizácia.

Väčšina autorov sa zhoduje v tom, že môžeme rozlíšiť tri základné formy medzinárodnej daňovej spolupráce, a to medzinárodnú daňovú koordináciu, aproximáciu daňových systémov a harmonizáciu.²² Najnižšia forma spolupráce je koordinácia daňových systémov, ktorá je založená na bilaterálnych a multilaterálnych dohodách medzi členskými štátmi s cieľom odstrániť dvojité zdanenie alebo aj dvojité nezdanenie, zamedziť daňovým únikom, predchádzať a zabráňovať zneužívaniu právnych predpisov v oblasti zdaňovania.

V súvislosti so stagnáciou v oblasti harmonizácie priamych daní sa používa aj terminus technicus aproximácia daňových systémov, keď ide o dosiahnutie priblíženia daňových sústav členských štátov v rámci ich daňovej spolupráce.

Proces harmonizácie daní prebieha v troch fázach. V prvej fáze sa určí daň, ktorá je predmetom harmonizácie, ďalej nasleduje harmonizácia základu dane a nakoniec harmonizácia sadzby dane. V súčasnosti sa diskutuje najmä o pripravovanej smernici, ktorá má upravovať jednotný spoločný základ dane právnických osôb. Väčšina členských štátov má negatívny postoj k dosiahnutiu tejto fázy harmonizácie, vrátane Slovenskej republiky. Pre harmonizáciu sadzieb dane vzhľadom na rozdielne ekonomické podmienky a dosiahnutú ekonomickú úroveň členských štátov nie sú vytvorené predpoklady a harmonizácia sadzby dane ani nie je v centre pozornosti Komisie EÚ.²³ Väčšina členských štátov v súčasnosti za optimálnu cestu zvýšenia účinnosti pôsobenia daňových sústav na vnútorný trh EÚ považuje najmä prehlbovanie spolupráce a koordinácie daňových predpisov na účely zamedzenia dvojitého zdanenia, odstránenia diskriminácie pri zabezpečení voľného pohybu kapitálu, tovaru, služieb a osôb, pričom v prvom rade členské štáty sa orientujú na zabezpečenie plnenie úloh svojej hospodárskej politiky, ktorej základom je ochrana ich daňového základu.²⁴ Snaha Komisie dosiahnuť vyšší stupeň harmonizácie dane z príjmov právnických osôb v podobe prijatého spoločného jednotného základu dane právnických osôb (Common consolidated corporate tax base, ďalej aj „CCCTB“) by mala byť v najbližšom čase završená predložením návrhu smernice CCCTB, podľa ktorej by sa riadili len spoločnosti, ktoré pôsobia na vnútornom trhu EÚ, aby sa riadili

²² ŠIROKÝ, J.: *Daně v Evropské unii...*, cit. dielo, s. 26; KUBÁTOVÁ, K.: Harmonizace daní v Evropské unii..., cit. dielo, s. 2.

²³ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2005)532 v konečnom znení. Implementácia lisabonského programu spoločenstva. Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu. Prínos daňových a colných politik pre Lisabonskú stratégiu.

²⁴ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006) 823 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Koordinácia daňových systémov členských štátov na vnútornom trhu.

rovnakými pravidlami stanovenia základu dane na báze dobrovoľnosti.²⁵ Členské štáty by pritom používali vlastnú daňovú sadzbu.²⁶

2. CIELE HARMONIZÁCIE DANE Z PRÍJMOV PRÁVNICKÝCH OSÔB

Harmonizácia dane z príjmov právnických osôb si kladie za cieľ:

1. Umožniť zoskupovanie, resp. zlučovanie, rozdelenie alebo splynutie spoločností rozličných členských štátov tým, že sa v rámci EÚ vytvoria rovnaké podmienky pre všetky spoločnosti a zavedú sa daňové pravidlá, ktoré sú neutrálne z hľadiska súťaže, čím sa posilní ich postavenie v hospodárskej súťaži na medzinárodnej úrovni. Základom pre naplnenie tohto cieľa je smernica 90/434/EHS Rady o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov, ktorá bola zmenená a novelizovaná smernicou 2005/19/ES a 2006/98/ES (Smernica Rady 2009/133/ES kodifikované znenie). Novely rozšírili spoločný systém zdaňovania aj pri premiestňovaní sídla európskej spoločnosti alebo európskeho družstva medzi členskými štátmi.
2. Odstrániť prekážky fungovania vnútorného trhu EÚ, ktorými sú dvojité zdanenia toho istého príjmu. Pravidlá, ktoré umožňujú zamedziť dvojité zdanenie boli prijaté Smernicou Rady 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch, ktorá upravuje vzťahy medzi materskou spoločnosťou a dcérskymi spoločnosťami sídlacimi v rôznych členských štátoch, ako aj zdaňovanie zisku dcérskych spoločností smerom k materským spoločnostiam. Podľa tejto smernice ide o vylúčenie duplicity zdanenia. Táto smernica bola zmenená a doplnená smernicou Rady 2003/123/ES a smernicou Rady 2006/98/ES. Ďalšie pravidlá, ktoré zamedzujú dvojité zdanenie ale aj dvojité nezdanenie je Smernica Rady 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov v znení smernice Rady 2004/66/ES, smernice Rady 2004/76/ES a smernice Rady 2006/98/ES. Cieľom je zabezpečiť, aby výplaty úrokov a licenčných poplatkov podliehali iba jednému zdaneniu v členskom štáte konečného príjemcu.
3. Priblížiť sadzby dane a spôsob stanovenia základu dane.

Priblíženie sadzieb dane z príjmov právnických osôb je v súčasnosti, keď ekonomická úroveň 27 členských štátov je rôzna a prebieha proces ich vyrovnávania prostrední-

²⁵ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)157 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Implementácia lisabonského programu spoločenstva: doterajší pokrok a ďalšie kroky smerom ku spoločnému konsolidovanému základu dane z príjmu právnických osôb (CCCTB).

²⁶ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2005)532 v konečnom znení. Implementácia lisabonského programu spoločenstva. Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu. Prínos daňových a colných politík pre Lisabonskú stratégiu.

tvom štrukturálnych fondov EÚ, by neprinieslo žiaden efekt. Daňová konkurencia,²⁷ ktorá vznikla najmä vstúpením krajín východnej Európy do EÚ, umožňuje prirodzené prelievanie kapitálu do týchto krajín bez akýchkoľvek administratívnych zásahov, čo v konečnom dôsledku zvyšuje ich ekonomickú úroveň a urýchľuje vyrovňovanie ekonomickej úrovne medzi pôvodnými a prístupujúcimi členskými štátmi EÚ. Nízke sadzby dane z príjmov právnických osôb v krajinách východnej Európy vytvárajú lepšie daňové podmienky pre investície a z toho dôvodu sa kapitál prelieva do týchto krajín s cieľom dosiahnuť svoje efektívnejšie zhodnotenie. Z tohto pohľadu daňová konkurencia, ktorá zlepšuje podnikateľské prostredie, je potrebná pre ďalšie urýchlenie ekonomickej globalizácie. Niektoré analýzy poukazujú na to, že v členských štátoch prebieha proces znižovania sadzby dane z príjmov právnických osôb, pričom jej zníženie nezmenšuje podiel tejto dane na hrubom domácom produkte.²⁸

Opakom daňovej konkurencie je daňová neutralita, podľa ktorej by nemalo dochádzať k tomu, aby umiestňovanie investícií bolo ovplyvňované výškou sadzieb daní z príjmov. Daňová neutralita je zakotvená v čl. 110 a nasl. Zmluvy o fungovaní EÚ.²⁹ Je spájaná aj s druhmi investícií, na základe čoho by nemali byť zvýhodňované určité odvetvia, formy podnikania alebo zdroje financovania investícií.³⁰ Zástancovia daňovej neutrality dávajú do súvislosti vznik ekonomických deformácií s nízkymi daňovými sadzbami. Takúto súvislosť však nepotvrdzuje žiaden skutočný ekonomický ukazovateľ.³¹

Absolútnu výšku zaplatenej dane z príjmov právnických osôb ovplyvňuje nielen sadzba dane, ale najmä spôsob stanovenia základu tejto dane. Ide najmä o vymedzenie predmetu dane, alebo o vymedzenie príjmov, ktoré nie sú predmetom dane, o určenie príjmov, ktoré sú oslobodené od dane, ďalej ako vplývajú rezervy a opravné položky na základ dane, aké sú pravidlá odpisovania dlhodobého hmotného a nehmotného majetku, aké sú možnosti nakladania so stratou. Práve z týchto dôvodov zástancovia daňovej neutrality presadzujú, aby sa harmonizácia dane z príjmov právnických osôb nedotýka-

²⁷ Vo všeobecnosti sa pojem daňová konkurencia spája so samostatným a nezávislým určovaním daňových sadzieb suverénnymi a nezávislými štátmi EÚ.

²⁸ RUUD, A. M., GAËTAN N.: Corporate tax policy and incorporation in the EU. European Commission. *Taxation papers*. Working paper, NO 11/2007.

²⁹ Články 110 až 112 Zmluvy o fungovaní EÚ:

„Článok 110: Žiaden členský štát nezdaní výrobky z iných členských štátov nijakou priamou alebo nepriamou vnútroštátnou daňou prevyšujúcou dane ukladané priamo či nepriamo na podobné domáce výrobky. Ďalej, žiaden členský štát nezdaní výrobky iných členských štátov nijakou vnútroštátnou daňou, ktorá nepriamo ochraňuje iné výrobky.

Článok 111: Navrátenie vnútroštátnych daní pri výrobkoch vyvázaných na územie niektorého členského štátu nepresiahne vnútroštátne dane, ktoré sa im priamo či nepriamo ukladajú.

Článok 112: S výnimkou dane z obratu, spotrebnej dane a iných foriem nepriamych daní sa pri vývoze výrobkov do iných členských štátov poskytuje zľava a vrátenie a pri dovoze z členských štátov sa poskytujú vyrovnávacie poplatky, len ak pripravované opatrenie predtým na obmedzené obdobie schváli Rada na návrh Komisie.“

³⁰ BLECHOVÁ, B.: Teoretické a praktické aspekty daňovej konkurencie a daňovej harmonizácie v oblasti korporátní daní z príjmov v Európskej únii. *Acta Academica Karviniesia 2008*. Karviná : SU OPF Karviná, 2008.

³¹ ELSCHNER, CH., VANBORREN, W.: Corporate effective tax rates in an enlarged European Union. European Commission. *Taxation papers*, NO 14/2009.

la sadzby tejto dane ale jej vnútornej štruktúry. Najdôležitejším krokom štrukturálnej harmonizácie sú práce na CCCTB.

Na Slovensku sa harmonizácia daní nestretla s pochopením najmä u politikov. Z iniciatívy KDH bolo navrhnuté stanovisko SR „Deklarácia o daňovej suverenite v priamych daniach,“³² ktorá zaväzuje predstaviteľov SR v EÚ, aby hlasovali zamietavo o akýchkoľvek opatreniach, ktoré by posunuli harmonizáciu priamych daní, ich základu, štruktúry alebo ich systému. Väčšina slovenských ekonómov je proti harmonizácii sadzieb dane z príjmov právnických osôb a podporuje harmonizáciu daňového základu najmä z dôvodu, že sa tým zabezpečí prehľadnosť systému a vytvorí sa priestor pre jednoduchšie porovnanie základov dane v rôznych členských štátoch. Peter Chrenko, Roman Kuruc, Ludvík Posolda sú toho názoru, že daňovou harmonizáciou sadzieb dane by SR stratila jednu zo svojich výhod, a to rovnú daň a jednoduchý daňový systém.³³ Rovná daň u dani z príjmov zvyšuje jednoduchosť daňového systému. Je však len jedným z faktorov, ktorý znižuje zložitosť zdaňovania.

Daň z príjmov právnických osôb sa zjednodušila prijatím zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov nielen tým, že sa zaviedla rovná daň, ale aj tým, že sa v zákone značne znížil počet výnimiek. Výpočet základu dane však zostáva stále pomerne zložitý. Podľa analýzy PricewaterhouseCoopers a Svetovej banky, ktorou boli porovnávané daňové systémy z hľadiska ich jednoduchosti, sa SR umiestnila na 122. mieste.³⁴

Samotný harmonizačný proces v oblasti dane z príjmov právnických osôb stagnuje najmä z dôvodu, že členské štáty EÚ považujú ďalšiu harmonizáciu za zásah do suverénnych záležitostí štátu a do vnútroštátnej hospodárskej politiky.³⁵ Za ďalšiu negatívnu stránku harmonizácie sa považuje, že vedie k vyšším daňovým sadzbám a tým nevytvára tlak na výdavkovú stránku štátneho rozpočtu, čo v konečnom dôsledku spôsobuje spomalenie ekonomického rastu. Harmonizácia priamych daní vedie k strate fiškálnej autonómie členských štátov EÚ.³⁶

3. SMERNICE RADY UPRAVUJÚCE DAŇ Z PRÍJMOV

Tri smernice Rady prijaté v roku 1990 nepredstavujú úplnú harmonizáciu, ale sú rozhodujúcim krokom k postupnému vybudovaniu spoločného systému dane z príjmov právnických osôb. Hoci tieto smernice nemajú v rámci členských krajín bezprostredný účinok, ich implementáciou do právnych systémov členských krajín sa dosiahlo zosúladenie cezhraničných činností s vnútroštátnymi, najmä prostredníctvom zamedzenia dvojitého zdaňovania a odstránenia daňových prekážok pri zjednocovaní podmienok podnikania.

³² Návrh Deklarácie o daňovej suverenite v priamych daniach., ktorá považuje samostatné a suverénne rozhodovanie členských štátov o priamych daniach za základnú otázku zvrchovanosti každého členského štátu.

³³ Napríklad analytik INEKO Peter Goliáš podľa <http://hnonline.sk/c3-22744725-k00000/>

³⁴ <http://ekonomika.sme.sk/c/3601288/nase-dane-stale-nie-su-jednoduche.html>

³⁵ ŠIROKÝ, J.: *Daňe v Európskej únii...*, cit. dielo, s. 61.

³⁶ NERUDOVÁ, D.: *Harmonizace daňových systémů...*, cit. dielo, s. 22.

3.1 Smernica Rady 90/434/EHS v kodifikovanom znení smernice Rady 2009/133/ES o spoločnom systéme zdaňovania pri zlučovaní, rozdeľovaní, čiastočnom rozdeľovaní, prevode aktív a výmene akcií týkajúce sa spoločností z rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla európskej spoločnosti (SE) alebo európskej družstevnej spoločnosti (SCE) medzi členskými štátmi

Smernica Rady 90/434/EHS o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov bola zmenená a novelizovaná smernicou 2005/19/ES a 2006/98/ES. Novely rozšírili spoločný systém zdaňovania aj pri premiestňovaní sídla európskej spoločnosti alebo európskej družstevnej spoločnosti medzi členskými štátmi. Tieto smernice zjednocujú do jedného právneho aktu kodifikované znenie smernicou Rady 2009/133/ES, pričom formálne zmeny a doplnenia nepresahujú nevyhnutný kodifikačný cieľ.

3.1.1 Vývoj právnej úpravy smernice 90/434/EHS (jej zmeny a doplnenia)

3.1.1.1 Analýza pôvodnej smernice 90/434/EHS

Cieľom tejto smernice 90/434/EHS (ďalej aj „smernica“) bolo, aby spoločnosti rôznych členských štátov neboli znevýhodnené dvojitém zdanením oproti spoločnostiam jedného členského štátu v prípade, keď sa zlúčia, rozdelia, prevádzajú aktíva a vymieňajú akcie. Išlo o odloženie zdanenia príjmov, ziskov alebo kapitálových ziskov v súvislosti s reštrukturalizáciou spoločností v rámci viacerých členských štátov.

Smernica v úvode obsahuje opísanie východiskovej situácie a základných cieľov smernice. Smernica je rozdelená do 4 základných častí, ktoré sú označené ako hlavy.

Prvá hlava definuje základné pojmy, ktoré sa v smernici používajú.³⁷ Zlúčenie a rozdelenie spoločností z rôznych členských štátov sa uskutočňuje zrušením spoločnosti, resp. spoločností, ktoré prevádzajú všetky svoje aktíva a pasíva. Spoločnosť prevádzajúca svoje aktíva a pasíva sa zrušuje bez likvidácie.

Zlúčenie sa môže realizovať prevodom všetkých aktív a pasív:

- jednej alebo viacerých spoločností z rôznych členských štátov na inú existujúcu spoločnosť. Pri tejto operácii spoločnosť, prevádzajúca svoje aktíva a pasíva, ich vymieňa za novovydané cenné papiere tejto existujúcej spoločnosti. Tieto vydané cenné papiere získajú akcionári prevádzajúcej spoločnosti. Prevod môže byť uskutočnený aj za platbu v hotovosti, ktorá nepresahuje 10 % nominálnej, resp. účtovnej nominálnej hodnoty týchto cenných papierov,
- dvoch alebo viacerých spoločností z rôznych členských štátov na spoločnosť, ktorú vytvoria. Aj v tomto prípade sa prevod uskutoční výmenou za vydanie cenných papierov alebo za platbu v hotovosti, ktorá nepresahuje 10 % nominálnej, resp. účtovnej nominálnej hodnoty týchto cenných papierov,
- jednej spoločnosti na spoločnosť v inom členskom štáte, ktorá má v držbe cenné papiere v tejto prevádzajúcej spoločnosti.

³⁷ Článok 2 Smernice 90/434/EHS.

Rozdelenie sa môže realizovať prevodom všetkých aktív a pasív na dve alebo viac existujúcich spoločností alebo na nové spoločnosti, a to výmenou za vydanie cenných papierov alebo za platbu v hotovosti, ktorá nepresahuje 10 % nominálnej, resp. účtovnej nominálnej hodnoty týchto cenných papierov.

Prevod aktív sa uskutočňuje bez zrušenia spoločnosti. Ide o prevedenie aktív a pasív divízie spoločnosti, ktoré súvisia s určitým odvetvím činnosti, resp. s nezávislým podnikaním tejto jednotky, ktorá je schopná prevádzky tohto odvetvia činnosti s využitím vlastných prostriedkov (ďalej aj „odvetvie činnosti“).

Výmena akcií znamená operáciu, keď jedna spoločnosť nadobúda držbu cenných papierov v druhej spoločnosti, pričom získava väčšinu hlasovacích práv v tejto druhej spoločnosti cestou vydania nových cenných papierov v tejto prvej spoločnosti, a to na základe výmeny novovydaných cenných papierov prvej spoločnosti za cenné papiere druhej spoločnosti, prípadne za platbu v hotovosti nepresahujúcu 10 % nominálnej, resp. účtovnej nominálnej hodnoty cenných papierov vydaných za výmenu.

Podľa toho, ktorá spoločnosť prevádza alebo preberá aktíva a pasíva alebo jedno alebo viac odvetví činnosti smernica rozlišuje:

- prevádzajúcu spoločnosť, ktorá prevádza svoje aktíva a pasíva alebo jedno alebo viac odvetví svojej činnosti,
- preberajúcu spoločnosť, ktorá preberá aktíva a pasíva alebo jedno alebo viac odvetví činnosti prevádzajúcej spoločnosti.

Podľa toho, ktorá spoločnosť nadobúda držbu alebo ktorej držba je nadobudnutá inou spoločnosťou prostredníctvom výmeny akcií smernica rozlišuje:

- nadobúdajúcu spoločnosť, ktorá nadobúda držbu cenných papierov prostredníctvom výmeny cenných papierov,
- nadobudnutú spoločnosť, ktorej držba je nadobudnutá inou spoločnosťou prostredníctvom výmeny cenných papierov.

Smernica sa vzťahuje na spoločnosti (ďalej aj „spoločnosť z členského štátu“), ktoré majú jednu z foriem uvedených v prílohe smernice.³⁸ V čase prijatia smernice išlo o spoločnosti, ktoré majú blízko slovenskej úprave akciovej spoločnosti, spoločnosti s ručením obmedzeným a komanditnej spoločnosti (Belgicko, Nemecko, Španielsko, Francúzsko, Írsko, Taliansko, Luxembursko, Holandsko). V Dánsku a Grécku ide o akciovú spoločnosť a v Portugalsku a vo Veľkej Británii sú to spoločnosti, ktoré sú registrované v súlade s príslušným právom. Tieto spoločnosti musia mať sídlo v členskom štáte, pričom za spoločnosť sídliacu v členskom štáte sa považuje aj spoločnosť, ktorá sa pre daňové účely nepovažuje za sídliacu mimo členského štátu na základe zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia. Ide o spoločnosti, ktoré platia tzv. korporátnu daň, resp. daň zo zisku právnických osôb alebo daň z príjmov právnických osôb.

Druhá hlava upravuje pravidlá uplatniteľné na zlúčenie, rozdelenie a výmeny akcií.

Všeobecne platí, že zlúčenie a ani rozdelenie nemá za následok zdanenie kapitálových ziskov, ktoré sa vypočítajú ako rozdiel medzi skutočnou hodnotou prevedených aktív a pasív a ich hodnotou na daňové účely.

³⁸ Článok 3 Smernice 90/434/EHS.

Hodnotou na daňové účely sa považuje hodnota, na základe ktorej bol vypočítaný zisk alebo strata s cieľom zdanenia príjmov, ziskov alebo kapitálových ziskov prevádzajúcej spoločnosti. Prevedenými aktívami a pasívami sú aktíva a pasíva prevádzajúcej spoločnosti, ktoré sú v dôsledku zlúčenia a rozdelenia fakticky spojené so stálou prevádzkarňou preberajúcej spoločnosti. Táto stála prevádzkarňa sa nachádza v členskom štáte, kde sa nachádza prevádzajúca spoločnosť a podieľa sa na vytváraní hospodárskeho výsledku, ktorý sa berie do úvahy na daňové účely.

Zlúčenie a rozdelenie nemá za následok zdanenie príjmov, ziskov alebo kapitálových ziskov len za podmienky, že preberajúca spoločnosť, ktorej stála prevádzkarňa nachádzajúca sa v členskom štáte prevádzajúcej spoločnosti, prevedené aktíva a pasíva odpíše a vypočíta základ dane podľa pravidiel, ktoré by musela použiť prevádzajúca spoločnosť, keby k zlúčeniu a rozdeleniu nedošlo. Nezdanenie neprichádza do úvahy, keď preberajúca spoločnosť môže podľa predpisov členského štátu prevádzajúcej spoločnosti previesť aktíva a pasíva, resp. odpisovať a zistiť základ dane podľa iných pravidiel, ktorým by inak podliehala prevádzajúca spoločnosť.³⁹

Smernica ďalej ukladá členským štátom, aby prijali opatrenia na účely oslobodenia od dane opravných položiek a rezerv, ktoré riadne vytvorila prevádzajúca spoločnosť a ktoré sú v rámci zlúčenia alebo rozdelenia prevedené na stálu prevádzkarňu preberajúcej spoločnosti, pričom táto stála prevádzkarňa sa nachádza v členskom štáte prevádzajúcej spoločnosti.⁴⁰ Ďalej členské štáty sú povinné, keď ich právny poriadok umožňuje, aby preberajúca spoločnosť prevzala straty prevádzajúcej spoločnosti, urobiť opatrenia, aby straty prevádzajúcej spoločnosti prevzala stála prevádzkarňa preberajúcej spoločnosti nachádzajúca sa v členskom štáte prevádzajúcej spoločnosti. Ak má preberajúca spoločnosť podiel na základnom imaní prevádzajúcej spoločnosti, ktorý dosahuje najmenej 25 %, nepodliehajú zdaneniu žiadne zisky preberajúcej spoločnosti v prípade zrušenia jej účasti v prevádzajúcej spoločnosti.⁴¹

Pri zlúčení, rozdelení alebo pri výmene akcií nepodliehajú zdaneniu príjmy, zisky alebo kapitálové zisky účastníka prevádzajúcej alebo nadobudnutej spoločnosti, ktorému sú pridelené cenné papiere prijímajúcej alebo nadobúdajúcej spoločnosti výmenou za jeho cenné papiere. Podmienkou je, aby účastník si neuplatnil k prijatým cenným papierom vyššiu hodnotu na daňové účely, ako bola hodnota vymenených cenných papierov bezprostredne pred fúziou, rozdelením alebo výmenou. Smernica však nebráni, aby boli zdaňované zisky, ktoré vznikajú na základe následných, ďalších prevodov týchto cenných papierov. Nezdanenie sa vzťahuje vyslovene len na zisky vzniknuté v súvislosti so zlúčením, rozdelením alebo s výmenou akcií. Ak podľa právneho poriadku členského štátu, v ktorom je rezidentom účastník zlúčenia, rozdelenia alebo výmeny akcií, si môže tento účastník uplatniť na daňové účely vyššiu hodnotu cenných papierov, ktoré získal, potom si nemôže uplatniť nezdanenie príjmov, ziskov alebo kapitálových ziskov vzniknutých na základe zlúčenia, rozdelenia a výmeny akcií. Uplatnenie týchto

³⁹ Článok 4 Smernice 90/434/EHS.

⁴⁰ Článok 5 Smernice 90/434/EHS.

⁴¹ Články 6 a 7 Smernice 90/434/EHS.

pravidiel nebráni, aby členské štáty zdaňovali akékoľvek výplaty v hotovosti účastníkom spoločností pri zlúčení, rozdelení alebo výmene akcií.⁴²

Tretia hlava obsahuje ustanovenie, že na prevod aktív sa použijú tie isté ustanovenia ako pri zlúčení a rozdelení okrem ustanovení týkajúcich sa výmeny akcií. Pri prevode aktív sa uplatnia tie isté podmienky nezdanenia ziskov vypočítaných ako rozdiel medzi skutočnou hodnotou prevádzaných aktív a ich hodnotou na daňové účely. Oslobodenie sa vzťahuje aj na opravné položky a rezervy, ak sú riadne vytvorené v prevádzajúcej spoločnosti a prevádzajú sa na stálu prevádzkarne prijímajúcej spoločnosti, pričom táto prevádzkareň je v členskom štáte, v ktorom má sídlo prevádzajúca spoločnosť. Tak isto je možné, aby tieto stále prevádzkarne mohli prevziať straty prevádzajúcej spoločnosti súvisiace s prevodom aktív.⁴³

Štvrtá hlava upravuje prípad zlúčenia, rozdelenia alebo prevodu aktív stálej prevádzkarne, ktorá sa nachádza na území iného členského štátu, ako má sídlo prevádzajúca spoločnosť. Podľa smernice sa členský štát, v ktorom sa nachádza stála prevádzkareň, vzdá práva zdanenia tejto stálej prevádzkarne. Štát prevádzajúcej spoločnosti však môže do zdaniteľných príjmov zahrnúť aj straty stálej prevádzkarne, ak doteraz neboli odrátané, hoci mohli byť odrátané. Východiskom pre posúdenie otázky, či mohli byť odrátané, sú právne predpisy členského štátu, v ktorom sa stála prevádzkareň nachádza, t. j. štát, v ktorom sa prevádzkareň nachádza, a štát prijímajúcej spoločnosti použijú na prevod aktív ustanovenia tejto smernice tak, ako by štát, kde sa prevádzkareň nachádza bol štátom prevádzajúcej spoločnosti.⁴⁴

Ak členský štát prevádzajúcej spoločnosti uplatňuje systém zdanenia celosvetových príjmov je oprávnený zdanit akékoľvek zisky alebo kapitálové zisky stálej prevádzkarne vzniknuté v dôsledku zlúčenia, rozdelenia alebo prevodu aktív avšak len za podmienky, že tento štát poskytne úľavu rovnakým spôsobom a o rovnakú čiastku, ako by táto daň bola skutočne vyrubená a zaplatená podľa predpisov členského štátu, kde sa prevádzkareň nachádza.⁴⁵

Piata hlava v záverečných ustanoveniach umožňuje členským štátom, aby výhody zdanenia upravené touto smernicou sa pri zlúčení, rozdelení, prevodu aktív alebo výmene akcií nepoužili, keď:

- je zrejmé, že sú uskutočnené len na účel dosiahnutia daňových únikov. Kritériom pre posúdenie, že cieľom je daňový únik, je posúdenie, či sa zlúčenie, rozdelenie, prevod aktív alebo výmena akcií uskutočňuje z hospodárskych dôvodov, či tieto procesy sú ekonomicky podložené a nejde len o umele vykonštruované operácie.
- v dôsledku týchto operácií prestane niektorá spoločnosť splňovať podmienky požadované pre zastúpenie zamestnancov v orgánoch spoločnosti. Táto podmienka sa bude uplatňovať dovtedy, pokiaľ nebudú v rámci EÚ platiť iné predpisy obsahujúce podobné pravidlá o zastúpení zamestnancov v orgánoch spoločnosti.⁴⁶

⁴² Článok 8 Smernice 90/434/EHS.

⁴³ Článok 9 Smernice 90/434/EHS.

⁴⁴ Článok 10 ods. 1 Smernice 90/434/EHS.

⁴⁵ Článok 10 ods. 2 Smernice 90/434/EHS.

⁴⁶ Článok 11 Smernice 90/434/EHS.

Členské štáty boli povinné uviesť svoje vnútroštátne predpisy do súladu s touto smernicou do 1. 1. 1992 okrem Portugalskej republiky, ktorá mal túto povinnosť do 1. 1. 1993.⁴⁷

3.1.1.2 Analýza smernice Rady 2005/19/ES, ktorou sa mení a dopĺňa smernica 90/434/EHS

Prijatím nariadenia Rady(ES) č. 2157/2001 o stanovách Európskej spoločnosti (ďalej aj „SE“) a smernice 2001/86/ES, ktorou sa dopĺňajú stanovy SE v súvislosti s účasťou zamestnancov, a nariadenia Rady (ES) č. 1435/2003 o stanovách Európskeho družstva (ďalej aj „SCE“) a smernice 2003/72/ES, ktorou sa dopĺňajú stanovy európskeho družstva v súvislosti s účasťou na riadení, sa umožnilo, aby SE a SCE preniesli svoje sídlo medzi členskými krajinami bez toho, aby sa zrušili a vstúpili do likvidácie. V tejto súvislosti bola prijatá smernica Rady 2005/19/ES, ktorou sa zásadne zmenila a doplnila smernica 90/434/EHS. Ďalej v texte budeme používať odkazy na konsolidované znenie tejto smernice Rady 2009/133/ES (ďalej len „smernica“).

Vzhľadom na to, že pri premiestnení sídla SE alebo SCE sa podľa smernice neprevádzajú žiadne aktíva a spoločnosť nedosahuje v tejto súvislosti, tak isto ako spoločníci tejto spoločnosti, žiadne príjmy, zisky alebo kapitálové zisky, nemajú vnútroštátne daňové systémy daňovým znevýhodnením obmedzovať a diskriminovať spoločnosti, ktoré sa rozhodnú reorganizovať svoje podnikateľské aktivity prenesením svojho sídla do iného členského štátu EÚ. Takéto premiestnenie sídla vždy neznamena, že SE alebo SCE zmení aj svoju daňovú rezidenciu, ktorá sa riadi podľa vnútroštátnych daňových predpisov a zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia.

V prípadoch, keď dochádza k zmene daňovej rezidencie, vo väčšine prípadov v členských štátoch dochádza k zdaneniu spoločnosti v štáte, z ktorého sa SE alebo SCE premiestňuje. Dokonca k určitému zdaneniu môže dôjsť aj v prípade, keď sa premiestnením sídla nemení daňová rezidencia.

Novela rozšírila svoju pôsobnosť nasledovne:

- a) Boli zavedené ďalšie pravidlá aj pre SE alebo SCE, ktoré umožňujú uplatniť výhody doteraz použiteľné pri zlúčení a rozdelení spoločností uvedených v prílohe smernice. Do tejto prílohy boli začlenené aj SE a SCE, ktoré môžu použiť výhody tejto smernice nielen pri fúzii, rozdelení, čiastočnom rozdelení a výmene akcií, ale aj pri premiestnení sídla z jedného členského štátu do druhého členského štátu, pričom nedochádza k zrušeniu SE alebo SCE a ani k vytvoreniu novej právnickej osoby.

Ide o výhody týkajúce sa opravných položiek a rezerv a možnosti prevzatia strát za podmienky, že:

- sa premiestňuje sídlo SE alebo SCE,
- stála prevádzkareň SE alebo SCE je umiestnená v členskom štáte, z ktorého SE a SCE premiestňuje svoje sídlo,
- aktíva tejto SE alebo SCE sú fakticky spojená s touto stálou prevádzkarňou.

⁴⁷ Článok 12 Smernice 90/434/EHS.

- b) V súvislosti s premiestnením sídla SE alebo SCE bolo vylúčené aj zdanenie spoločníkov.⁴⁸ Nebráni to však, aby členské štáty zdanili zisk, ktorý vzniká pri následnom prevode pridelených cenných papieroch.
- c) Ak členský štát zdaňuje spoločníkov daňovo transparentnej spoločnosti,⁴⁹ ktorá nie je jej rezidentom a ktorá uskutočňuje niektorú z operácií, ako sú fúzia, rozdelenie alebo čiastočné rozdelenie, nezdaňuje u týchto spoločníkov, ktorí inak podliehajú dani z príjmov tohto členského štátu, rozdiel medzi skutočnou hodnotou prevedených aktív a pasív a ich hodnotou pre daňové účely.⁵⁰ Tak isto nezdaňuje tento štát príjmy, zisky a kapitálové zisky tohto spoločníka (ako aj osoby, ktoré majú podiel na ziskoch tohto spoločníka v rozsahu ich podielu na spoločníkovi), ktoré vznikli pridelením cenných papierov predstavujúcich základný kapitál prijímajúcej alebo nadobúdajúcej spoločnosti.⁵¹
- d) Novela rozšírila použitie výhod aj v prípade čiastočného rozdelenia, ktorým sa rozumie prípad rozdelenia, keď spoločnosť prevádzajúca oblasti činnosti sa neruší a zostáva jej najmenej jedna oblasť činnosti. Spoločníkom prevádzajúcej spoločnosti sú vydané cenné papiere pomerným dielom k základnému kapitálu spoločnosti prijímajúcej aktíva a pasíva prevádzajúcej spoločnosti. Spoločníkom prevádzajúcej spoločnosti môže byť vyplatená aj hotovosť nepresahujúca 10 % menovitej hodnoty, resp. účtovnej hodnoty týchto cenných papierov.⁵²
- e) Rozširuje sa pôsobnosť smernice aj na straty stálej prevádzkarne, ktoré sa nachádzajú v inom členskom štáte, pričom štát, v ktorom je SE alebo SCE daňovým rezidentom a má stálu prevádzkareň v inom členskom štáte, tieto straty umožňuje uplatniť v lehote stanovenej príslušným daňovým predpisom.
- f) Príloha smernice rozširuje výpočet subjektov, na ktoré sa smernica vzťahuje, pričom vychádza z právnej úpravy v jednotlivých členských štátoch, podľa ktorej tieto subjekty sú v tomto členskom štáte daňovým rezidentom, môžu vykonávať cezhraničnú činnosť a platia daň z príjmov právnických osôb. Vzhľadom na to, že SE a SCE majú tiež charakter spoločností, či už akciovej alebo družstevnej, sú do zoznamu tiež doplnené.
- g) Smernica rieši aj rozdiely, ktoré vznikajú v súvislosti s tým, že do prílohy smernice boli zaradené aj spoločnosti, ktoré sú v členskom štáte, v ktorom majú daňovú rezidenciu považované za daňovníkov dane z príjmov právnických osôb, a v inom členskom štáte je považovaná za daňovo transparentnú spoločnosť.

⁴⁸ Článok 14 ods. 1 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁴⁹ Daňovo transparentné spoločnosti sú spoločnosti, ktoré neplatia daň z príjmu právnických osôb, hoci inak môžu byť právnickými osobami. Dani z príjmov právnických osôb podliehajú spoločníci daňovo transparentnej spoločnosti, ak sú právnickými osobami. Ak sú fyzickými osobami podliehajú dani z príjmov fyzických osôb. Podľa slovenského právneho poriadku je daňovo transparentnou spoločnosťou verejná obchodná spoločnosť. Podľa smernice je daňovo transparentnou spoločnosťou tá spoločnosť, ktorá je členským štátom zhodnotená na základe právnych charakteristík tejto spoločnosti podľa práva, podľa ktorého bola založená.

⁵⁰ Článok 4 ods. 3 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵¹ Článok 4 ods. 3 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵² Článok 8 ods. 3 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵² Článok 2 písm. c) Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

Smernica vychádza z toho, že štát, ktorý považuje túto spoločnosť za daňovo transparentnú, pričom táto spoločnosť nie je daňovým rezidentom daného štátu, mal by tento štát uplatňovať výhody tejto smernice aj voči tejto spoločnosti. Na druhej strane smernica dáva členským štátom možnosť neuplatňovať smernicu pri zdaňovaní priamych alebo nepriamych spoločníkov týchto spoločností. Táto možnosť je zakotvená v novej kapitole označenej ako „Kapitola IV“ s názvom „Zvláštny prípad transparentných subjektov“. Ak členský štát sa rozhodne neuplatňovať túto smernicu na priamych a nepriamych spoločníkov daňovo transparentnej spoločnosti, ktorá nie je rezidentom tohto členského štátu, poskytne aspoň úľavu na dani, ktorá by inak bola poskytnutá daňovo transparentnej spoločnosti. Smernica nemusí byť uplatnená ani v prípade daňovo transparentnej spoločnosti, keď jej spoločníkom sú pridelené cenné papiere podľa článku 8 ods. 1, 2 a 3. Tiež je na zvážení členského štátu, či voči priamym a nepriamym spoločníkom použije rovnaké zaobchádzanie pre daňové účely, aké by uplatnil voči prijímajúcej daňovo transparentnej spoločnosti (nerezidentovi), keby bola rezidentom tohto štátu.⁵³

- h) Novelou sa smernica vzťahuje aj na prevod aktív z členského štátu stálej prevádzkarne na spoločnosť nachádzajúcu sa v druhom členskom štáte, a to na základe zmeny predmetnej stálej prevádzkarne na dcérsku spoločnosť.
- i) Novela rozširuje obsah pojmu „výmena akcií“, ktorý už nie je spájaný len so získaním väčšiny hlasovacích práv tým, že spoločnosť získava rozhodujúci podiel na základnom imaní inej spoločnosti, ale aj s ďalšími akvizíciami, t. j. s ďalším získaním podielu v spoločnosti, ktorá už má väčšinu hlasovacích práv v druhej spoločnosti. Získaním ďalšieho podielu táto spoločnosť získava ďalšie hlasovacie práva.⁵⁴
- j) Novela postupne znižuje podiel preberajúcej spoločnosti na základnom imaní prevádzajúcej spoločnosti, ktorý je určujúci preto, aby členský štát nemusel uplatniť výhodu nezdanenia zisku prijímajúcej spoločnosti z titulu zrušenia jej podielu v prevádzajúcej spoločnosti, a to od 1. 1. 2006 na 20 % z pôvodných 25 %, od 1. 1. 2007 na 15 % a od 1. 1. 2009 na 10 %.⁵⁵
- k) Pridelenie cenných papierov predstavujúcich základný kapitál prijímajúcej spoločnosti spoločníkovi prevádzajúcej spoločnosti nemá za následok len nezdanenie príjmov, ziskov alebo kapitálových ziskov pri zlúčení, rozdelení alebo pri výmene akcií, ale aj pri čiastočnom rozdelení a pri pridelení cenných papierov spoločníkovi, resp. osobe majúcej podiel na tomto spoločníkovi, keď ide o daňovo transparentnú spoločnosť. Aj v týchto prípadoch nesmie spoločník ohodnotiť pridelené cenné papiere vyššou hodnotou na daňové účely, akou by bola hodnota vymenených cenných papierov pred príslušnou operáciou.⁵⁶
- l) Podľa novely sa vzdá zdanenia stálej prevádzkarne, ktorej aktíva sa prevádzajú, nielen členský štát prevádzajúcej spoločnosti a členský štát, kde sa stála prevádz-

⁵³ Článok 11 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵⁴ Článok 2 písm. e) Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵⁵ Článok 7 ods. 2 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵⁶ Článok 8 ods. 2, 3 a 5 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

kareň nachádza, ale aj štát prijímajúcej spoločnosti, ak sa tam stála prevádzkareň nachádza.⁵⁷ Tieto zvýhodnenia sa vzťahujú aj pre prípad čiastočného rozdelenia.

m) Novela smernice obsahuje novú kapitolu označenú ako „Kapitola V“ s názvom „Pravidlá pre premiestnenie sídla SE alebo SCE“.

Ak SE alebo SCE zmení svoje sídlo z jedného členského štátu do druhého alebo ak touto zmenou sídla prestanú byť rezidentom prvého členského štátu a stanú sa rezidentom druhého členského štátu, tieto skutočnosti nespôsobujú zdanenie kapitálových ziskov v členskom štáte odkiaľ bolo sídlo premiestnené vypočítaných ako rozdiel medzi skutočnou hodnotou prevedených aktív a pasív a ich hodnotou na daňové účely. Podmienkou je, aby aktíva a pasíva SE alebo SCE:

- boli fakticky spojené so stálou prevádzkarňou SE alebo SCE v členskom štáte, z ktorého sídlo bolo premiestnené,
- podieľali sa na tvorbe hospodárskeho výsledku, ktorý sa používa na daňové účely,
- na ktoré sa vzťahuje výpočet odpisov a ziskov alebo strát, bol tento výpočet urobený, ako keby nedošlo k premiestneniu sídla SE alebo SCE, alebo ako keby SE alebo SCE neprestala byť rezidentom členského štátu, z ktorého sa premiestňuje sídlo.

Toto zvýhodnenie sa nepoužije, ak SE alebo SCE použije v súlade s právnymi predpismi členského štátu, z ktorého sa premiestňuje sídlo, iný výpočet odpisov, ziskov alebo strát, ako je uvedené vyššie.⁵⁸

Ak SE alebo SCE zmení svoje sídlo z jedného členského štátu do druhého alebo ak touto zmenou sídla prestanú byť SE alebo SCE rezidentom prvého členského štátu a stanú sa rezidentom druhého členského štátu, musia členské štáty prijať opatrenia, aby opravné položky a rezervy, ktoré sú oslobodené od dane v členskom štáte, z ktorého sa premiestňuje sídlo, boli oslobodené od dane aj v stálej prevádzkarni SE alebo SCE, ktorá sa nachádza na území členského štátu, z ktorého bolo premiestnené sídlo.⁵⁹ Ak by členský štát, z ktorého sa premiestňuje sídlo, umožňoval prevziať straty alebo ich previesť späť, pokiaľ neboli použité na daňové účely, tento členský štát to umožní aj stálej prevádzkarni SE alebo SCE, ktorá sa nachádza v členskom štáte, z ktorého sa premiestňuje sídlo, a to za rovnakých podmienok, ako by k premiestneniu sídla nedošlo alebo by bola spoločnosť rezidentom tohto štátu, z ktorého sa SE alebo SCE premiestňuje.

n) Novela smernice umožňuje, aby členské štáty odmietli urobiť zvýhodnenia podľa tejto smernice, ak zlúčenie, rozdelenie, ale aj čiastočné rozdelenie, prevod aktív, výmena akcií, ale aj premiestnenie sídla SE alebo SCE sa robí na účel dosiahnutia daňového úniku alebo by spoločnosť prestala splňovať podmienky pre zastúpenie zamestnancov v orgánoch spoločnosti.⁶⁰

⁵⁷ Článok 10 ods. 1 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵⁸ Článok 12 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁵⁹ Článok 13 ods. 1 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁶⁰ Článok 15 ods. 1 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

3.1.2 Metodologické východiská smernice 90/434/EHS a jej implementácia v zákone o dani z príjmu v SR

Daňové národné systémy by nemali brániť zlúčeniu spoločností rôznych členských štátov, prevodom majetku a výmene akcií ako aj premiestneniu sídla SE alebo SCE v rámci členských štátov tým, že zakotvujú obmedzenia a daňové nevýhody pre tieto spoločnosti. Spoločnosti, ktorých sa to týka v jednotlivých krajinách EÚ, sú vymenované v prílohe I, časť A smernice. V SR sú to akciová spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným a komanditná spoločnosť, ktoré majú príjem (výnos) plynúci zo zdrojov na území SR a zo zdrojov v zahraničí, keď majú na území SR sídlo alebo miesto skutočného vedenia. Ak nemajú sídlo v SR, ide o daňovníkov s obmedzenou daňovou povinnosťou a predmetom dane je len príjem (výnos), ktorý im plynie zo zdrojov na území SR. Terminus technicus „daňovníka s neobmedzenou daňovou povinnosťou“, ako aj „daňovníka s obmedzenou daňovou povinnosťou“⁶¹ vychádza v právnej úprave v SR z rovnakej filozofie vymedzenia spoločnosti, resp. daňovníka, ako je zadefinovaný v smernici.⁶² Vo všetkých ďalších smerniciach, týkajúcich sa zdaňovania spoločností, je daňovník, resp. spoločnosť vymedzená rovnako, ako v tejto smernici.⁶³ Smernica upravuje pravidlá, ktoré sú neutrálne z hľadiska konkurencie, aby sa spoločnosti, resp. podniky mohli prispôbiť požiadavkám spoločného trhu, aby sa zvýšila ich produktivita a zlepšila konkurencieschopnosť na medzinárodnej úrovni. Smernica rieši otázku odkladania zdaňovania kapitálových ziskov z prevodu majetku tak, aby neboli zdaňované hneď, ale až keď dôjde k realizácii zisku, t. j. ku konečnému zdaneniu dôjde v štáte, v ktorom sa nachádza prevádzajúca spoločnosť, a to k dátumu predaja. Ide o akýsi odklad platenia splátky dane, čím sa končí diskriminácia fúzií európskych viacnásobných spoločností oproti fúziám vnútroštátnych spoločností. Ak sa nadobudne majetková účasť výmenou cenných papierov v nadobúdajúcej spoločnosti akcionárom prevádzajúcej spoločnosti, tiež by to nemalo viesť k zdaneniu týchto akcionárov. Smernica v článku 2 definuje jednotlivé transakcie, ako sú zlúčenie, rozdelenie, čiastočné rozdelenie, prevod aktív a výmena akcií. Smernica ukladá členským štátom urobiť nevyhnutné opatrenia, ktoré by umožnili prevod zásob a rezerv s rovnakým oslobodením od zdanenia ako u materských spoločností aj pre preberajúce spoločnosti, ktoré sa nachádzajú v členskom štáte. Tiež je umožnené preberajúcej spoločnosti prevziať straty prevádzajúcej spoločnosti, ktoré doposiaľ neboli uplatnené na daňové účely. Prijímajúca spoločnosť, ktorá má podiel na kapitáli prevádzajúcej spoločnosti aspoň vo výške 10 %, by mala mať oslobodené od dane všetky zisky, ktoré jej vzniknú v súvislosti so zrušením jej účasti v tejto spoločnosti. K zdaneniu príjmu, zisku a ani kapitálového zisku akcionára nevedie samotné pridelenie cenných papierov, ktoré predstavujú kapitál preberajúcej spoločnosti pri zlučovaní, rozdeľovaní a výmene akcií. Pri premiestnení sídla spoločnosti alebo družstva do iného členského štátu, pričom v skutočnosti zostane majetok spojený s pôvodnou materskou spoločnosťou, by automaticky nemalo viesť k tomu, že sa spoločnosť

⁶¹ Paragraf 2 písm. c) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁶² Článok 3 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS.

⁶³ Článok 2 Konsolidovaného znenia smernice 90/434/EHS a článok 3 Smernice Rady 2003/49/ES.

stáva rezidentom v novom štáte. Materskej spoločnosti, s ktorou je v skutočnosti spojený majetok, by mali zostať výhody súvisiace s oslobodením zásob a rezerv od daní, daňové uplatnenie straty a vylúčenie zdanenia akcionárov pri príležitosti premiestnenia sídla.

Tieto požiadavky boli prenesené do právnej úpravy dane z príjmov právnických ale aj fyzických osôb v SR ustanoveniami, podľa ktorých predmetom dane nie je: príjem plynúci z dôvodu nadobudnutia nových akcií a podielov ako aj príjem plynúci z dôvodu ich výmeny pri zrušení daňovníka bez likvidácie, a to aj vtedy, ak súčasťou splynutia, zlúčenia alebo rozdelenia spoločnosti je aj majetok spoločnosti so sídlom v členských štátoch Európskej únie.⁶⁴ Týmto ustanovením bola snaha naplniť článok 8 smernice, aby pri zlučovaní, rozdeľovaní alebo výmene akcií bolo vylúčené zdanenie príjmu na základe samotného pridelenia alebo nadobudnutia cenných papierov alebo podielov. V tejto súvislosti však treba poznamenať, že text zákona nie je presný, lebo pri výmene akcií podľa smernice nejde o zrušenie spoločnosti, ale o vydanie nových akcií.

Oslobodenie od dane, keď sú zásoby a rezervy prenesené na preberajúcu spoločnosť alebo družstvo pri splnutí, zlúčení a rozdelení spoločností v rámci EÚ, je zakotvené v dani z príjmov právnickej osoby v ustanoveniach o úprave základu dane o zostatky vytvorených rezerv a opravných položiek vrátane opravnej položky k odplatne nadobudnutému majetku, príjmov budúcich období, výnosov budúcich období, výnosov a nákladov budúcich období.⁶⁵ Podľa právnej úpravy dane z príjmu účinné od 1. 1. 2004 do 31. 12. 2009 v súlade so smernicou platilo, že pri splnutí, rozdelení a zlúčení obchodných spoločností alebo družstva, či už so sídlom v SR alebo v členskom štáte EÚ sa základ dane neupravil o položky, ktoré preberá právny nástupca, ak sa preukázateľne vzťahovali k právam a záväzkom právneho nástupcu.⁶⁶ Pri zrušení daňovníka bez likvidácie sa od 1. 1. 2010 zmluvná pokuta, poplatky, úroky z omeškania nájomné a provízie uhrádzané fyzickým osobám zahŕňajú do základu dane po ich prijatí alebo po zaplatení.⁶⁷ Od 1. 1. 2010 je súčasťou základu dane daňovníka, ktorý mení sídlo zo zahraničia na územie SR a v zahraničí ostáva jeho stála prevádzkareň, aj základ dane alebo daňová strata tejto stálej prevádzkarne umiestnenej v zahraničí, s výnimkou výdavkov, ktoré je daňovník povinný uhrádzať podľa právnych predpisov platných v štáte, v ktorom je zdroj príjmu, ktoré možno uplatniť do daňových výdavkov v rozsahu ustanovenom týmito právnymi predpismi.⁶⁸ Pri zmene sídla zo SR do členského štátu EÚ, pričom na území SR zostáva stála prevádzkareň, právny nástupca neupravuje základ dane o zostatky rezerv a opravných položiek, pokračuje v odpisovaní a odpočítava stratu daňovníka zrušeného bez likvidácie, ak sa vzťahuje strata k majetku a záväzkom tejto stálej prevádzkarne.⁶⁹ Zákon o dani z príjmu s účinnosťou od 1. 1. 2010 podrobne upravil zlúčenie,

⁶⁴ Paragraf 3 ods. 1 písm. f), § 12 ods. 7 písm. d) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁶⁵ Paragraf 17 ods. 13 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v pôvodnom znení.

⁶⁶ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení zákona č. 621/2007 Z. z., ktorým bol § 17 ods. 13 zmenený.

⁶⁷ Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení zákona č. 504/2009 Z. z., ktorým bol § 17 ods. 13 zmenený.

⁶⁸ Paragraf 17 ods. 14 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení zákona č. 504/2009 Z. z.

⁶⁹ Paragraf 17 ods. 26 a § 17e ods. 8 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

splynutie alebo rozdelenie obchodných spoločností alebo družstiev, keď právnym nástupcom je daňovník so sídlom mimo územia SR.⁷⁰

Zákon o dani z príjmu účinný od 1. 1. 2004 od samého začiatku vôbec nestanovuje majetkový podiel preberajúcej spoločnosti na základnom imaní prevádzajúcej spoločnosti, na základe čoho nedochádza k zdaneniu zisku prijímajúcej spoločnosti z titulu zrušenia jej podielu v prevádzajúcej spoločnosti. Táto transakcia je nezdanená vo všeobecnosti. V čase účinnosti zákona sa nemuseli uplatniť výhody stanovené v smernici, ak bol majetkový podiel nižší ako 25 %. Od roku 2009 smernica umožňuje neuplatniť výhody pre daňovníkov, keď je to menej ako 10 %. Táto smernica v konečnom dôsledku umožňuje nadnárodným spoločnostiam činným v EÚ zmeniť svoju majetkovú štruktúru a uskutočniť presun kapitálovej účasti v rámci EÚ bez daňového zaťaženia.

3.2 Smernica Rady 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch EÚ

Upravuje vzťahy medzi materskou spoločnosťou a dcérskymi spoločnosťami sídlacimi v rôznych členských štátoch, ako aj zdaňovanie zisku dcérskych spoločností smerom k materským spoločnostiam. Podľa tejto smernice ide o vylúčenie duplicity zdanenia. Táto smernica bola zmenená a doplnená smernicou Rady 2003/123/ES a smernicou Rady 2006/98/ES. Cieľom je vyňať z výberu dane vyplácanie dividend a iné prerozdelenie ziskov, ktoré sú vyplácané dcérskymi spoločnosťami ich materským spoločnostiam a vylúčiť dvojité zdanenie týchto príjmov na úrovni materskej spoločnosti. Smernica v článku 5 ustanovuje, že zisky, ktoré dcérska spoločnosť prerozdeľuje svojej materskej spoločnosti sa oslobodzujú od výberu daní. Podľa smernice má štatút materskej spoločnosti priznaná spoločnosť členského štátu, ktorá má minimálne 15 %-ný (do roku 2007 bol 20 %-ný, do roku 2003 bol 25 %-ný) podiel kapitálu v dcérskej spoločnosti v inom alebo v rovnakom členskom štáte⁷¹. Ak materská spoločnosť vďaka spojeniu s dcérskou spoločnosťou získava rozdelené zisky, štát materskej spoločnosti sa musí zdržať zdanenia týchto ziskov, alebo zdať tieto zisky, pričom udelí materskej spoločnosti a stálemu sídlu odrátať si od dane zlomok dane z príjmu právnických osôb spojenú s týmito ziskami a platenú dcérskymi spoločnosťami do výšky limitu zodpovedajúcej dane. Túto možnosť odrátania zaplatenej dane majú všetky spoločnosti, ktoré sú pod týmito spoločnosťami. Z uvedeného vyplýva, že v smernici nejde o vylúčenie zdanenia dividend vo všeobecnosti. Podľa smernice je vylúčené zdanenie dividend materských spoločností členského štátu, ktoré majú jednu z foriem uvedených v prílohe smernice. V Slovenskej republike sa to týka akciovej spoločnosti, spoločnosti s ručením obmedzeným a komanditnej spoločnosti. Vyňatie sa vzťahuje len na právnické osoby, ktoré majú minimálne 15 % podiel kapitálu v dcérskej spoločnosti. Smernica vylúčila zdanenie

⁷⁰ Paragraf 17c ods. 6, § 17d ods. 9 a § 17e ods. 8 a 9 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení zákona 504/2009 Z. z.

⁷¹ Článok 3 ods. 1 písm. a) Kodifikovaného znenia smernice 90/435/EHS.

dividend, ktoré sú vyplácané len právnickým osobám so sídlom v EÚ s cieľom umožniť a podporiť voľný pohyb kapitálu v rámci EÚ. Platná právna úprava v SR otvára hranice pre voľný pohyb kapitálu vo všeobecnosti. Vyňatie dividend z predmetu dane sa týka všetkých právnických osôb a nad rámec smernice aj fyzických osôb. V platnej právnej úprave v SR nie sú v zákone stanovené ďalšie podmienky, ako je výška kapitálovej účasti materskej spoločnosti v dcérskej spoločnosti. Pôvodná úprava podľa smernice Rady 90/435/EHS bola, že sa štát materskej spoločnosti musel zdržať zdanenia ziskov dcérskych spoločností alebo zdanil zisky tak, že oprávnil materskú spoločnosť odpočítať zaplatenú čiastku korporačnej dane prislúchajúcu k zisku vyprodukovanému dcérskou spoločnosťou. Taktiež zisky distribuované dcérskymi spoločnosťami smerom k materským spoločnostiam, kde materská spoločnosť vlastní minimálne 25 % kapitálu, boli oslobodené od dane vyberanej zrážkou. Súčasné znenie smernice uvádza oslobodenie od zrážkovej dane zisky, ktoré dcérska spoločnosť rozdeľuje materskej spoločnosti. Výnimku majú Spolková republika Nemecko a Grécka republika z dôvodu zvláštnej povahy ich korporačnej dane a Portugalsko z rozpočtových dôvodov. Podľa platnej právnej úpravy v SR predmetom dane z príjmov právnickej osoby nie je aj podiel na zisku, vyrovnací podiel a podiel na likvidačnom zostatku alebo podiel na výsledku podnikania, ak sú vyplácané právnickej osobe a nie sú predmetom dane fyzickej osoby.⁷² Pre úplnosť uvádzame aj príjmy, ktoré nie sú predmetom dane z príjmu fyzickej osoby. Je to podiel na zisku (dividenda) vyplácaný zo zisku obchodnej spoločnosti alebo družstva, alebo obdobnej právnickej osoby v zahraničí určeného na rozdelenie osobám, ktoré sa podieľajú na ich základnom imaní alebo členom štatutárneho a dozorného orgánu tejto obchodnej spoločnosti alebo družstva, aj keď sú zamestnancami tejto obchodnej spoločnosti alebo družstva, vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku obchodnej spoločnosti alebo družstva a podiel na výsledku podnikania vyplácaný tichému spoločníkovi okrem podielu na zisku spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára komanditnej spoločnosti a okrem podielu spoločníka verejnej obchodnej spoločnosti a komplementára komanditnej spoločnosti na likvidačnom zostatku pri likvidácii spoločnosti a vyrovnacieho podielu pri zániku účasti spoločníka vo verejnej obchodnej spoločnosti alebo pri zániku účasti komplementára v komanditnej spoločnosti.⁷³ Z uvedeného vyplýva, že smernica vylúčila len zdanenie dividend spoločnostiam. V našej platnej právnej úprave sa vyňatie dividend z predmetu dane týka všetkých právnických osôb a nad rámec smernice aj fyzických osôb. Tiež nie sú v platnej právnej úprave dane z príjmu právnickej osoby v SR stanovené ďalšie podmienky pre zamedzenie dvojitého zdanenia, ako je výška kapitálovej účasti materskej spoločnosti v dcérskej spoločnosti. Nad rámec smernice sa v SR nezdaňuje aj vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku a podiel vyplácaný tichému spoločníkovi, ak je fyzickou osobou.

⁷² Paragraf 12 ods. 7 písm. c) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁷³ Paragraf 3 ods. 2 písm. c) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

3.3 Smernica 90/436/EHS

Smernica 90/436/EHS predstavuje konvenciu o zmierovacom konaní. Jej cieľom je stanovenie jednotných princípov pre určovanie základu dane pri realizácii transferových obchodov. Táto smernica má taktiež zamedziť dvojitému zdaneniu pri korekcii ziskov medzi navzájom prepojenými podnikmi v EÚ. V tejto súvislosti ustanovuje procedúru, prostredníctvom ktorej sa podniky jednotlivých členských štátov môžu dovolávať ochrany pred dvojitým zdanením ich ziskov, ktoré získali z činnosti ich prevádzok umiestnených na území druhých členských štátov. V takýchto prípadoch môžu požiadať o pomoc príslušný daňový úrad, ktorý sa pokúsi vyriešiť problém za súčinnosti príslušných orgánov členského štátu, v ktorom sídli prevádzka. Ak takáto spolupráca neprinesie želaný výsledok, príslušné orgány vytvoria komisiu, ktorá k danému prípadu zaujme stanovisko. Takéto stanovisko by malo byť základom pre rozhodnutie príslušného daňového orgánu, aj keď nie je právne záväzné. Smernica v článku 10 umožňuje orgánom členského štátu neposkytnúť príslušným orgánom informácie, ktoré tvoria predmet obchodného a priemyselného tajomstva. Druhým dôvodom pre odmietnutie poskytnutia potrebných údajov je tzv. výhrada verejného poriadku. V platnej právnej úprav v SR dane z príjmov právnickej osoby sú ustanovenia o úprave základu dane zahraničných závislých osôb, ktorú môže povoliť správca dane, ak daňová správa štátu, s ktorým má SR uzavretú medzinárodnú zmluvu, vykonala úpravu základu dane závislej osoby v zahraničí, ktorá je v súlade s princípom nezávislého vzťahu. Povoľenie tejto úpravy správca dane písomne oznámi daňovníkovi.⁷⁴

V roku 2003 boli prijaté ďalšie smernice, ktoré ďalej rozvíjali harmonizáciu práva v oblasti dane z príjmu.

3.4 Smernica Rady 2003/48/ES o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov v znení rozhodnutia Rady 2004/58/ES a smernice Rady 2004/66/ES

Cieľom tejto smernice je umožniť, aby príjem z úspor v podobe výplat úroku vlastníkom požitkov v jednom členskom štáte, ktorí sú jednotlivcami usadenými v inom členskom štáte, podliehal účinnému zdaneniu v súlade s právnymi predpismi uvedeného štátu bydliska. Hoci smernica sa týka fyzických osôb, pre úplnosť uvádzame aj jej charakteristiku.

Účinné zdaňovanie výplat úrokov z pohľadávok každého druhu (najmä z výnosov plynúcich z poskytnutých úverov a pôžičiek a z vkladov na vkladných knižkách, z vkladov peňažných prostriedkov na bežných účtoch a vkladových účtoch ako aj výnos z podielových listov, dlhopisov, vkladových certifikátov, depozitných certifikátov, pokladničných poukážok, vkladových listov a z iných cenných papierov postavených im na roveň počas doby ich vlastníctva alebo pri ich, scudzení, splatení alebo spätnom odkúpení) v členskom štáte, kde je usadený vlastník požitkov, sa dosahuje automatickou výmenou informácií medzi členskými štátmi ohľadom výplat úroku. Zákon č. 511/1992

⁷⁴ Paragraf 17 ods. 6 a § 18 ods. 8 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

Z. z. o správe daní a poplatkov v znení neskorších predpisov obsahuje ustanovenie v § 32 ods. 15, podľa ktorého ak fyzická alebo právnická osoba so sídlom alebo bydliskom v SR vypláca úrok (vyplácajúci zástupca) konečnému príjemcovi, ktorým je fyzická osoba, ktorá je na daňové účely rezidentom iného členského štátu EÚ, má oznamovaciu povinnosť voči miestne príslušnému správcovi dane. Zozbierané údaje sa sústreďujú na Daňovom riaditeľstve SR, ktoré následne vstupuje do procesu automatickej výmeny informácií, ktorú upravuje zákon č. 472/2002 Z. z. o medzinárodnej spolupráci a spolupráci pri správe daní v znení neskorších predpisov. V podstate smernica vytvára systém automatickej výmeny niektorých informácií o výplate úrokov.

**3.5 Smernica Rady 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania
uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi
združenými spoločnosťami rôznych členských štátov v znení smernice
Rady 2004/66/ES, smernice Rady 2004/76/ES a smernice Rady 2006/98/ES**

Cieľom smernice je zabezpečiť, aby výplaty úrokov a licenčných poplatkov podliehali iba jednému zdaneniu v niektorom členskom štáte. Vnútroštátne daňové predpisy a ani dvojstranné alebo aj viacstranné dohody o zamedzení dvojitého zdanenia, vždy neumožňujú zamedziť dvojité zdanenie, pretože ich použitie býva administratívne náročné a spôsobuje spoločnostiam problémy s finančnými tokmi.

3.5.1 Vývoj právnej úpravy smernice Rady 2003/49/ES (jej zmeny a doplnenia)

3.5.1.1 Analýza smernice Rady 2003/49/ES

Cieľom smernice je dosiahnuť, aby úroky a licenčné poplatky platené medzi pridruženými spoločnosťami rôznych členských štátov boli zdaňované len raz. Dosiahnuť sa to má prostredníctvom zrušenia akéhokoľvek zdanenia úrokov a licenčných poplatkov v členskom štáte, v ktorom majú zdroj, keď ide o platby medzi spoločnosťami, resp. ich prevádzkarňami majúcimi majetkovú účasť najmenej 25 %.

Za úroky sa považuje príjem z pohľadávok každého druhu, najmä príjem z cenných papierov, príjem z dlhopisov alebo obligácií, vrátane prémie a ziskov dosiahnutých v súvislosti s nimi. Penále za oneskorené výplaty sa nepovažujú za úroky.

Licenčné poplatky sú príjmy za používanie:

- akéhokoľvek autorského práva (literárne, umelecké alebo vedecké dielo, vrátane kinematografických filmov a počítačových programov),
- akéhokoľvek patentu, ochrannej známky, vzoru alebo modelu, plánu, tajného vzorca alebo výrobného postupu alebo za informácie týkajúce sa priemyselných, obchodných a vedeckých skúseností a
- používanie priemyselných, obchodných a vedeckých zariadení.

Podľa smernice výplaty úrokov a licenčných poplatkov, majúce zdroj v členskom štáte, sú oslobodené od akýchkoľvek daní ukladaných na uvedené výplaty v uvedenom štáte či už zrážkou u zdroja, alebo vyrubením za podmienky, že vlastníkom požitkov v podobe úrokov a licenčných poplatkov je spoločnosť iného členského štátu alebo stála pre-

vádzkareň spoločnosti niektorého členského štátu, ktorá je tiež umiestnená v členskom štáte. Smernica sa nepoužije, ak sú úroky a licenčné poplatky vyplácané stálej prevádzkarni, ktorá je umiestnená v treťom štáte, alebo sú vyplácané stálou prevádzkarnou spoločnosti členského štátu, ktorá je umiestnená v treťom štáte. Smernica sa nepoužije, ak majetková účasť najmenej 25 % medzi pridruženými spoločnosťami členských štátov nebola splnená po dobu najmenej 2 rokov neprerušene.

Na účely smernice sa považuje za štát zdroja (ďalej len „štát zdroja“) členský štát, v ktorom spoločnosť alebo jej stála prevádzkareň umiestnená v inom členskom štáte vykonáva platbu za úroky alebo za licenčné poplatky.⁷⁵ Úroky a licenčné poplatky sa zdaňujú až u ich skutočného vlastníka (u konečného príjemcu platby), ktorý je spoločnosťou iného členského štátu alebo stálou prevádzkarnou tejto spoločnosti v inom členskom štáte.

Platiteľom úrokov a licenčných poplatkov môže byť len tá stála prevádzkareň, ktorá si môže podľa právnych predpisov členského štátu, v ktorom je umiestnená, odpočítat platby úrokov a licenčných poplatkov na daňové účely.⁷⁶

Spoločnosť členského štátu je považovaná za skutočného vlastníka úrokov a licenčných poplatkov, ak je ich konečným príjemcom.⁷⁷

Stála prevádzkareň je považovaná za skutočného vlastníka úrokov a licenčných poplatkov, ak sú pohľadávky, práva alebo použité informácie, z ktorých úroky a licenčné poplatky plynú, fakticky spojené s danou stálou prevádzkarnou a zároveň musia úroky a licenčné poplatky podliehať jednej z daní z príjmov uvedených v smernici,⁷⁸ pričom táto daň sa platí v členskom štáte, kde je stála prevádzkareň umiestnená.

Štát zdroja, t. j. štát z ktorého platba plynie môže požadovať v čase, keď sa platba úrokov a licenčných poplatkov uskutočňuje, predloženie osvedčenia, ktoré obsahuje:

- a) potvrdenie o daňovom sídle príjemcu potvrdený správcom dane členského štátu, v ktorom má príjemca, t. j. spoločnosť sídlo alebo kde je umiestnená stála prevádzkareň,
- b) údaj o tom, že príjemca je skutočným vlastníkom, resp. konečným príjemcom úrokov a licenčných poplatkov,
- c) údaj o tom, že príjemca podlieha jednej z daní z príjmov uvedených v smernici,
- d) údaj o tom, že ide o pridružené spoločnosti s majetkovou účasťou najmenej 25 % počas obdobia najmenej dvoch rokov,
- e) fakultatívne údaj o právnom úkone, na základe ktorého sa úroky vyplácajú alebo platia licenčné poplatky vzhľadom na to, že členský štát môže žiadať preukázanie právneho nároku na platby na základe daného zmluvného vzťahu.

Osvedčenie sa vzťahuje na všetky zmluvy platiteľa, na základe ktorých sa uskutočňuje platba úrokov a licenčných poplatkov. Osvedčenie je platné najmenej jeden rok, no nie dlhšie ako tri roky. Ak sa zmenia skutočnosti uvedené v osvedčení, je povinný príjemca informovať platiteľa úrokov a licenčných poplatkov, prípadne aj príslušný štátny orgán, ak to vyžadujú právne predpisy štátu zdroja.

⁷⁵ Článok 1 ods. 2 Smernice 2003/49/ES.

⁷⁶ Článok 1 ods. 3 Smernice 2003/49/ES.

⁷⁷ Článok 1 ods. 4 Smernice 2003/49/ES.

⁷⁸ Článok 3 písm. a) bod iii) Smernice 2003/49/ES.

Smernica umožňuje na základe žiadosti o vrátení dane v lehote najmenej dvoch rokov od dňa platby úrokov alebo licenčných poplatkov vrátenie dane zaplatenej zrážkou u zdroja, ak sa zrážka dane uskutočnila napriek tomu, že boli splnené podmienky pre oslobodenie od dane. Štát zdroja vráti neoprávnene zrážku dane do jedného roka od prijatia žiadosti o jej vrátenie a na základe informácií, ktoré je oprávnený požadovať, inak zaplatí úroky z neoprávnene zaplatenej dane vo výške vnútroštátnej úrokovej sadzby, ktorá sa uplatňuje na porovnateľné prípady štátu zdroja.

Štát zdroja nie je povinný priznať výhody plynúce z tejto smernice u nasledujúcich platieb:

- a) považovaných podľa štátu zdroja za rozdelenie zisku alebo za splácanie kapitálu,
- b) vyplývajúcich z pohľadávok, s ktorými je spojené právo účasti na zisku dlžníka,
- c) vyplývajúcich z pohľadávok, ktoré veriteľ a oprávňujú k výmene práva na úroky za právo účasti na zisku dlžníka,
- d) vyplývajúcich z pohľadávok, u ktorých nie je stanovená splatnosť alebo stanovená splatnosť dlhšia ako 50 rokov od dňa emisie.

Aj v tejto smernici, keďže je medzi platiteľom a príjemcom úrokov a licenčných poplatkov majetkový vzťah, uplatňuje sa princíp nezávislého vzťahu, podľa ktorého výhody tejto smernice sa vzťahujú len na úroky a licenčné poplatky, ktoré sa obvykle dohodnú medzi platiteľom a skutočným vlastníkom, ak by v takomto vzťahu neboli. Smernica sa nepoužije na hodnotu, ktorá prevyšuje obvyklé úroky a licenčné poplatky, ktoré sa uplatňujú v danom čase a priestore medzi platiteľom a skutočným vlastníkom úrokov a licenčných poplatkov. Výhody smernice sa tiež nepoužijú, keď cieľom transakcie je daňový únik, alebo vyhýbanie sa daňovej povinnosti alebo zneužitie daňového režimu.

3.5.1.2 Analýza smerníc, ktorými sa mení a dopĺňa smernica 2003/49/ES

Smernica Rady 2004/66/ES z 26. apríla 2004 reaguje na pristúpenie Českej republiky, Estónska, Cypru, Lotyšska, Litvy, Maďarska, Malty, Poľska, Slovinska a Slovenska (ďalej len „štáty východnej Európy“) a upravuje smernice Európskeho parlamentu a Rady 1999/45/ES, 2002/83/ES, 2003/37/ES a 2003/59/ES a smernice Rady 77/388/EHS, 91/414/EHS, 96/26/ES, 2003/49/ES a 2003/49/ES v oblastiach voľného pohybu tovaru, slobody poskytovania služieb, poľnohospodárstva, dopravnej politiky a daní. Vzhľadom na zmluvu o pristúpení štátov východnej Európy k EÚ z roku 2003 a Aktu o podmienkach ich pristúpenia bola smernicou 2004/66/ES zmenená a doplnená aj smernica Rady 2003/49/ES. Článok 3 písm. a) bod (iii) bol doplnený o názvy daní z príjmov právnických osôb, ktoré sa platia v jednotlivých štátoch východnej Európy. Príloha smernice bola doplnená o obchodné spoločnosti, na ktoré sa smernica vzťahuje. V SR sú to všetky obchodné spoločnosti podľa slovenského práva – akciová spoločnosť, spoločnosť s ručením obmedzeným, komanditná spoločnosť, verejná obchodná spoločnosť a družstvo.

Smernica Rady 2004/76/ES z 29. apríla 2004 rieši rozpočtové problémy Českej republiky, Lotyšska, Litvy, Poľska a Slovenska, ktoré im môžu vzniknúť v súvislosti s pristúpením týchto štátov k EÚ vzhľadom na to, že smernica Rady 2003/49/ES ruší zdane-

nie platieb úrokov a licenčných poplatkov v štáte odkiaľ sú vyplácané. Podľa smernice sú zdaňované tieto platby v štáte, v ktorom právnická osoba je konečným príjemcom týchto platieb.

Smernica 2004/76/ES v článku 6 rozširuje prechodné pravidlá uplatňovania smernice tak, že okrem Grécka, Španielska a Portugalska sa vzťahujú aj na prístupujúce štáty východnej Európy. Grécko, Lotyšsko, Poľsko a Portugalsko nemusia v prípade úrokov a licenčných poplatkov uplatňovať smernicu od dátumu uvedenom v smernici Rady 2003/48/ES, t. j. od 3. júna 2003 po dobu ôsmich rokov, pričom sadzba dane zrážkou nesmie prekročiť 10 % počas prvých štyroch rokov a 5 % počas piateho až ôsmeho roku. Litva má stanovené prechodné obdobie na šesť rokov, pričom počas prvých šiest rokov nesmie sadzba dane v prípade licenčných poplatkov prekročiť 10 % a v prípade úrokov počas prvých štyroch rokov 10 % a počas piateho a šiesteho roku 5 %. Španielsko a Česká republika má prechodné obdobie stanovené len na licenčné poplatky počas šiestich rokov, pričom sadzba dane nesmie prekročiť 10 %. Slovensko mohlo využiť prechodné obdobie len v prípade licenčných poplatkov, a to od 1. mája 2004 počas dvoch rokov. Úroky boli oslobodené od dane z príjmov právnickej osoby už v zákone č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov s účinnosťou od 1. 1. 2004. Ďalej smernica upravuje situáciu, ktorá nastane v prechodnom období, keď dôjde k zaplateniu dane v členskom štáte, v ktorom sídli spoločnosť členského štátu alebo stála prevádzkareň spoločnosti členského štátu sídliaca v členskom štáte, ktorá vykonáva platbu úrokov alebo licenčných poplatkov na účet pridruženej spoločnosti členského štátu. Zaplatenú daň v štáte zdroja si môže odpočítať od dane z príjmov spoločnosť alebo stála prevádzkareň, ktorá platbu úrokov a licenčných dostala, pričom nejde len o odpočítanie dane do výšky dane, ktorú by v príslušnom členskom štáte zaplatil platiteľ úrokov a licenčných poplatkov, ale môže si odpočítať celú takto zaplatenú daň v štáte zdroja.

Smernicou Rady 2006/98/ES boli upravené smernice týkajúce sa zdaňovania, t. j. aj smernica 2003/49/ES z dôvod pristúpenia Bulharska a Rumunska k EÚ.

3.5.1.3 Právna úprava zdanenia úrokov a licenčných poplatkov v SR

Zákon o dani z príjmov v SR mal od začiatku jeho účinnosti ustanovenia,⁷⁹ podľa ktorých sú od dane z príjmov právnickej osoby oslobodené úroky a iné výnosy z poskytnutých úverov a pôžičiek, z výnosov podielových listov, dlhopisov, vkladových certifikátov, depozitných certifikátov, pokladničných poukázok, vkladových listov a iných cenných papierov a vkladov postavených im na roveň plynúce zo zdroja na území Slovenskej republiky právnickej osobe, ktorá je daňovníkom členského štátu a ktorá je aj konečným príjemcom týchto príjmov alebo stálej prevádzkarni tejto právnickej osoby umiestnenej na území iného členského štátu, ak je konečným príjemcom týchto príjmov, od daňovníka s neobmedzenou daňovou povinnosťou alebo od stálej prevádzkarne právnickej osoby, ktorá je daňovníkom členského štátu, ale len ak do dňa výplaty príjmu, počas najmenej dvadsiatich štyroch mesiacov bezprostredne nasledujúcich po sebe má daňovník, ktorý tento príjem vypláca, najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní

⁷⁹ Paragraf 13 ods. 2 písm. f) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

konečného príjemcu tohto príjmu, alebo konečný príjemca tohto príjmu má najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní daňovníka, ktorý tento príjem vypláca, alebo iná právnická osoba so sídlom v členskom štáte má najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní daňovníka, ktorý tento príjem vypláca, a zároveň má aj najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu.

V súlade so smernicou bol zákonom č. 660/2005 Z. z. novelizovaný zákon o dani z príjmov a od dane sú oslobodené⁸⁰ s účinnosťou od 1. mája 2006 aj úhrady od daňovníkov s neobmedzenou daňovou povinnosťou a od stálych prevádzkarní daňovníkov s obmedzenou daňovou povinnosťou, ako sú odplaty za poskytnutie práva na použitie alebo za použitie predmetu priemyselného vlastníctva, počítačových programov, návrhov a modelov, plánov, výrobo-technických a iných hospodársky využiteľných poznatkov, a za poskytnutie práva na použitie alebo za použitie autorského práva alebo práva príbuznému autorskému právu a náhrady za použitie alebo za poskytnutie práva na použitie priemyselného, obchodného alebo vedeckého zariadenia plynúce zo zdroja na území Slovenskej republiky právnickej osobe, ktorá je daňovníkom členského štátu a ktorá je aj konečným príjemcom týchto príjmov alebo stálej prevádzkarni tejto právnickej osoby umiestnenej na území iného členského štátu, ak je konečným príjemcom týchto príjmov, od daňovníka s neobmedzenou daňovou povinnosťou alebo od stálej prevádzkarne právnickej osoby, ktorá je daňovníkom členského štátu Európskej únie, ale len ak do dňa výplaty príjmu, počas obdobia najmenej dvadsiatich štyroch mesiacov bezprostredne nasledujúcich po sebe má daňovník, ktorý tento príjem vypláca, najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu, alebo konečný príjemca tohto príjmu má najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní daňovníka, ktorý tento príjem vypláca, alebo iná právnická osoba so sídlom v členskom štáte má najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní daňovníka, ktorý tento príjem vypláca, a zároveň má aj najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu.

Do 1. marca 2009⁸¹ boli od dane oslobodené aj výnosy zo štátnych dlhopisov Slovenskej republiky vydaných a registrovaných v zahraničí. Zákon⁸² jednoznačne upravuje, že od dane sú oslobodené výnosy z majetku v podielovom fonde a príjmy z podielových listov dosiahnutých z ich vyplatenia (vrátenia), ktoré vypláca správcovská spoločnosť každoročne podielníkovi podľa zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.⁸³

Aplikácia tejto smernice v právnom systéme SR ukázala, že zrušenie zdaňovania výplat úrokov a licenčných poplatkov za stanovených podmienok je najúčinnnejším spôsobom odstránenia administratívnych prekážok a odstránenia diskriminácie z hľadiska daňovej povinnosti vzťahujúce sa na vnútroštátne a cezhraničné transakcie.⁸⁴ Zriadenie

⁸⁰ Paragraf 13 ods. 2 písm. h) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁸¹ Zákon č. 60/2009 Z. z., ktorým bol novelizovaný zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmu v znení neskorších predpisov, ktorý novelizoval § 13 ods. 2 tým, že vypustil pôvodné ustanovenie uvedené v písm. f).

⁸² Paragraf 13 ods. 2 písm. f) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁸³ Paragraf 55 ods. 2 zákona č. 594/2003 Z. z. o kolektívnom investovaní.

⁸⁴ Paragraf 13 ods. 2 písm. f) a písm. h) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

spoločného systému zdaňovania úrokov a licenčných poplatkov na úrovni EÚ je v súlade so zásadou subsidiarity, podľa ktorej môže EÚ prijať opatrenia, ktoré uspokojivo naplnia ciele zmlúv EÚ a so zásadou proporcionality, podľa ktorej úprava v smernici neprekračuje rámec toho, čo je nevyhnutné na dosiahnutie spoločného systému zdaňovania v tejto oblasti.

Rozbor smerníc ukazuje, že v konečnom dôsledku implementácia smerníc vyžaduje ďalšie náklady na koordináciu a administratívnu spoluprácu medzi členskými štátmi, čím sa neznižujú náklady na zabezpečenie súladu s právnymi predpismi EÚ. CCCTB by mohlo prispieť k väčšej účinnosti, efektívnosti, jednoduchosti a transparentnosti zdaňovania právnických osôb, pričom by sa odstránili rozdiely v určovaní základu dane medzi členskými štátmi EÚ.⁸⁵

4. SPOLOČNÝ KONSOLIDOVANÝ ZÁKLAD DANE PRÁVNICKÝCH OSÔB (CCCTB)

Harmonizácia dane z príjmu právnických osôb sa nedotýkala sadzby tejto dane ale jej vnútornej štruktúry. Najdôležitejším krokom štrukturálnej harmonizácie sú práce na spoločnom jednotnom základe dane právnických osôb, ktoré sú založené na spoločnom multilaterálnom prístupe.

4.1 Náčrt histórie CCCTB

Výraznejší pokus o presadenie prác na CCCTB bol urobený v rámci EÚ ešte v roku 1997, keď Rada prijala Code of conduct for business taxation s cieľom vylúčiť nežiaducu daňovú konkurenciu medzi členskými štátmi. Tento dokument mal však politický charakter, nebol právne záväzný.⁸⁶ Posun sa dosiahol v roku 2001, keď Komisia prezentovala dokument Zdanenie firiem.⁸⁷ Boli navrhnuté štyri možné varianty harmonizácie systému zdanenia firiem pôsobiacich v rámci EÚ:

1. Zdanenie v domovskej krajine (Home State Taxation). Spoločnosti s celoeurópskou aktivitou by boli zdaňované podľa pravidiel, ktoré platia v krajine, kde majú sídlo alebo miesto skutočného vedenia. Mohli by si zvoliť, či budú zisky zdaňovať v každej krajine, kde pôsobia, alebo budú podliehať len jednému daňovému systému. Zdaniteľný príjem by sa potom rozdelil medzi všetky členské štáty, kde spoločnosti podnikajú, a to v pomere vyplatených miezd alebo podľa obratu dosiahnutom v týchto členských štátoch. Takto rozdelený daňový základ bude zdanený daňovou sadzbou platnou v danom členskom štáte. Tento systém bol

⁸⁵ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)157 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Implementácia lisabonského programu spoločenstva: doterajší pokrok a ďalšie kroky smerom ku spoločnému konsolidovanému základu dane z príjmu právnických osôb (CCCTB), s. 3.

⁸⁶ BLECHOVÁ, B.: Teoretické a praktické aspekty daňové..., cit. dielo, s. 38.

⁸⁷ Commission of the European Communities (2001), Com (2001)582 final.

navrhnutý najmä pre menšie a stredné firmy s cieľom vytvoriť pre ne jednoduchší systém zdanenia, ktorý by ich neodradzoval od cezhraničných operácií a zakladania prevádzok v zahraničí. V podstate nejde o daňovú harmonizáciu, ale o vytvorenie systému zdaňovania na základe platných právnych predpisov v členských štátoch.

2. Spoločný konsolidovaný základ dane (Comon Consolidated Tax Base). Spoločnosti s celoeurópskymi aktivitami sa môžu rozhodnúť, či budú používať CCCTB, ktorý sa bude rozdeľovať medzi jednotlivé krajiny podľa stanoveného kľúča. Práve pri stanovení spôsobu rozdelenia základu dane je zložité dosiahnuť zhodu vzhľadom na rôznu ekonomickú a životnú úroveň v členských štátoch.
3. Európska korporáčna daň (European Union Company Tax). Platila by len pre veľké nadnárodné spoločnosti, pričom by bol stanovený nielen jednotný konsolidovaný základ dane, ale aj jednotná sadzba tejto korporáčnej dane. Išlo by o zdaňovanie tzv. európskej spoločnosti (Societas Europaea), ktorá môže vzniknúť a fungovať na základe nariadenia Rady č. 2157/2001/ES o stanovách európskej spoločnosti.
4. Povinný harmonizovaný základ dane (Compulsory Harmonized Corporate Tax Base). Podľa tohto systému by bol zavedený jednotný základ dane z príjmu právnických osôb pre všetky spoločnosti bez ohľadu na to, či pôsobia len v národnom rámci, alebo v rámci EÚ.

Východiskom pre CCCTB mali byť konzultácie v roku 2003 o používaní medzinárodných účtovných štandardov. Neformálne zasadanie Rady EKOFIN v septembri 2004 prerokovalo dokument o spoločnom základe dane, ktorý bol predložený Komisiou. Bola vyslovená podpora pre vytvorenie pracovnej skupiny pre CCCTB (ďalej aj „CCCTB WG“), ktorá už vypracovala celý rad pracovných dokumentov, ktoré riešia CCCTB. Pracovná skupina navrhla vymedzenie CCCTB a jeho štruktúru pre spoločnosti pôsobiace v EÚ a predložila alternatívy mechanizmov rozdelenia CCCTB medzi členské štáty.

Podľa pracovnej skupiny hlavnými výhodami CCCTB sú:

- a) efektívna daňová sadzba⁸⁸ sa stane transparentná, podporí sa spravodlivá daňová súťaž,
- b) odstránia sa prekážky cezhraničných fúzií a akvizícií,
- c) členským štátom EÚ a spoločnostiam pôsobiacich vo viacerých členských štátoch sa znížia náklady, ktoré vznikajú v súvislosti s dodržiavaním predpisov upravujúcich daň z príjmov právnických osôb v členských štátoch EÚ,
- d) odstráni sa problém oceňovania v súvislosti s úpravou základu dane zahraničných závislých osôb (tzv. transfer pricing),
- e) odstráni sa dvojité zdanenie,
- f) zrátaním všetkých národných daňových základov sa umožní započítať stratu ziskánú v jednom členskom štáte so ziskom získaným v druhom členskom štáte.

Odporcovia zavedenia CCCTB poukazujú na nevýhodu CCCTB z dôvodu, že v jednotlivých členských štátoch daň z príjmov právnických osôb už nebude nástrojom fiškál-

⁸⁸ Za efektívnu daňovú sadzbu sa považuje sadzba vzťahujúca sa k celkovému dôchodku. Naproti tomu daňová sadzba vzťahujúca sa k zdaniteľnému dôchodku je nominálna daňová sadzba. ŠÍBL, D. a kol.: *Veľká ekonomická encyklopédia*. Bratislava : Sprint, 2002, s. 216.

nej politiky a že sa eliminuje daňová konkurencia. Toto tvrdenie nie je odôvodnené vzhľadom na to, že zistený základ dane sa má medzi jednotlivé členské štáty, kde pôsobí nadnárodná spoločnosť, rozdeľovať podľa objektívnych kritérií. Skôr môže dôjsť k diskriminácii spoločností pôsobiacich len v rámci národnej ekonomiky, ktoré budú používať národný daňový systém, ktorý v porovnaní s CCCTB viac daňovo zaťažuje spoločnosti.⁸⁹

4.2 Charakteristika a podstata CCCTB

Pri spracovaní tejto časti vychádzame z pracovných dokumentov CCCTB WG,⁹⁰ ktoré boli vypracované v procese prípravy návrhu (ďalej len „návrh“) CCCTB. Vymedzujú pojem CCCTB, určujú spoločnosti, na ktoré sa bude smernica vzťahovať, definujú dlhodobý majetok, riešia otázky oceňovania, odpisovania a uplatnenia straty. Veľká časť práce CCCTB WG bola venovaná mechanizmu rozdelenia CCCTB medzi jednotlivé členské štáty.

Návrh rozlišuje tri druhy spoločností podľa kritéria výšky majetkovej účasti.⁹¹

1. prepojené spoločnosti, keď má spoločnosť viac ako 20 % a maximálne 50 % majetkovej účasti v druhej spoločnosti,
2. skupina spoločností, keď sú prepojené majetkovou účasťou vyššou ako 50 % a maximálnou 75 %; tieto spoločnosti majú právo voľby CCCTB,
3. konsolidovaná skupina spoločností, keď sú spoločnosti majetkovo prepojené viac ako 75 % účasťou.

Obdobne ako doteraz prijaté smernice k zdaňovaniu priamymi daňami aj návrh predpokladá, že budú v smernici uvedené spoločnosti, na ktoré sa CCCTB vzťahuje.

Výpočet CCCTB jednotlivých spoločností sa uskutoční tak,⁹² že sa od celkových príjmov spoločnosti odrátajú príjmy, ktoré nie sú predmetom dane a výdavky, ktoré je možné uznať ako daňové. Príjem je široko definovaný ako peňažný alebo nepeňažný, a to nielen z obchodného styku ale aj z predaja majetku a práv, ďalej sú to úroky, dividendy a iné rozdelenie ziskov, licenčné poplatky, dotácie a granty, dary, náhrady a ex-gratia platby. Na účely zdanenia bolo navrhnuté vyňať z príjmov dotácie priamo spojené s obstaraním, vytvorením alebo zhodnotením odpisovaného majetku, ktorý sa využíva na podnikanie, výnos z predaja združených aktív vo výške zostatku, ktorý by bol odpisovaný v budúcnosti a dividendy a zisky z predaja majetkovej účasti v spoločnostiach podľa

⁸⁹ <http://mfiles.pl/en/index.php/Comon-Consolidated-Corporate-Tax-Base>

⁹⁰ Súhrnná správa zo schôdze pracovnej skupiny Spoločný konsolidovaný základ dane z príjmov – CCCTB/WP/055/en konanej 13. 3. 2007 v Bruseli; Správa a prehľad hlavných problémov, ktoré vyplynuli počas diskusie o mechanizme rozdelenia SG6 na druhom stretnutí 11. 6. 2007, CCCTB/WP/056/doc/SK; CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK; Vstup z vnútroštátnych daňových správ na hodnotenie vplyvu reforiem na úrovni EÚ systémov daní zo zisku, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/058/doc/SK; Súhrnná správa zo schôdze 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/059/draft/en; Spoločný konsolidovaný základ dane CCCTB: možné prvky mechanizmu jeho rozdeľovania, CCCTB/WP/060/doc/SK;

⁹¹ CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK, s. 4.

⁹² CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK, s. 7-10.

pravidla participation exemption, t. j. oslobodenie kapitálových ziskov vzniknutých predajom majetkovej účasti v spoločnostiach.

Ako daňové výdavky sú definované všetky náklady spoločnosti vzniknuté v súvislosti s podnikaním, s udrzaním a zaistením príjmov, vrátane nákladov na výskum a vývoj alebo na zvýšenie základného imania alebo na získanie finančných prostriedkov na podnikanie.

Medzi výdavky, ktoré nie je možné uznať ako daňové, sú zahrnuté:

- rozdelený zisk, splácanie vlastného kapitálu alebo dlhu, úveru, výdavky vynaložené v prospech akcionára alebo osôb s ním spojených,
- 50 % nákladov na pohostenie a reprezentáciu,
- nerozdelený zisk predchádzajúcich období, ktorý je súčasťou vlastného imania spoločnosti,
- daň z príjmu, úplatky, pokuty a penále platené štátnym orgánom v súvislosti s porušením všeobecne záväzných právnych predpisov,
- dary s výnimkou darov určených charitatívnym združeniam,
- náklady súvisiace s obstaraním a technickým zhodnotením dlhodobého majetku okrem nákladov na výskum a vývoj, ktoré podľa návrhu budú vstupovať do nákladov vo výške 100 %,
- náklady na riadenie v súvislosti s výplatou dividend, príjmov z kapitálového majetku a s príjmom stálej prevádzkarne, ktoré sú vyňaté zo zdanenia.

Všetky náklady na zamestnancov, vrátane vedúcich zamestnancov sa budú považovať za prevádzkové náklady.

Výnosy budú bez DPH a ďalších daní. Základ dane sa bude rátať za ročné obdobie, t. j. za 12 mesačné účtovné obdobie. V tejto súvislosti chýbajú pravidlá pre stanovenie daňového roka, pre jeho otvorenie a uzavretie.

Dlhodobý majetok je definovaný ako hmotný a nehmotný majetok, finančné aktíva a vlastnícke práva užívané v súvislosti s dosiahnutím a udrzaním príjmu z podnikania po dobu dlhšiu ako 12 mesiacov. Hodnota dlhodobého majetku je 1000 € a viac. Majetok s nižšou hodnotou ako 1000 € sa neodpisuje a vynaložené náklady na obstaranie alebo technické zhodnotenie s nižšou hodnotou ako 1000 € vstupuje okamžite do nákladov. Zásoby sa nepovažujú za fixné aktíva a neodpisujú sa vzhľadom na to, že sa spotrebujú vo výrobnom procese alebo pri poskytovaní služieb. Hmotný majetok, ktorý sa neopotrebovávajú (ako sú pozemky, výtvarné umenie, starožitnosti, šperky a finančné aktíva), sa neodpisuje.

Oceňovanie⁹³ výnosov a nákladov bude robené v cenách tovaru alebo služby v čase, keď sa uskutočňuje transakcia. Ak ide o nepeňažnú transakciu, robí sa oceňovanie podľa trhových cien aktuálnych v čase transakcie a ak ide o transakciu medzi závislými osobami, použije sa metóda porovnávania, resp. pravidlo ceny obvyklej. Kurzové zisky a straty, ktoré vzniknú pri prevoze na euro sa budú zahrňovať do základu dane v tom zdaňovacom období, keď vznikli.

Oceňovanie zásob zahrňuje všetky náklady spojené s ich obstaraním, nakladaním a s ich manipuláciou. Oceňovanie nepeňažných darov bude vychádzať z trhovej hodnoty

⁹³ CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK, s. 12-14.

daru, pričom náklady na jeho výrobu by neboli odpočítateľnou položkou. Výnimkou sú dary na charitatívne účely, keď sa vychádza z peňažnej hodnoty daru, ktorá je daná nákladmi na jeho výrobu, pričom sa tieto náklady odpočítajú.

Odpisovanie⁹⁴ je navrhnuté tak, že by sa individuálne odpisovali len budovy a dlhodobé hmotné aktíva. Ostatný hmotný majetok by sa za účelom odpisovania združoval do skupín a odpisoval by sa súbor.

Za dlhodobé hmotné aktíva sa považujú aktíva, ktoré majú životnosť dlhšiu ako 25 rokov alebo náklady na jeho obstaranie, výrobu alebo technické zhodnotenie sú vyššie ako 5 mil. €.

Odpisovať majetok bude môcť ten, kto ho skutočne využíva na podnikanie, tzv. ekonomický vlastník, ktorý je nositeľom podstatných práv, povinností a rizík spojených s odpisovaným majetkom. Nie je rozhodujúci skutočný právny vlastník.

Do základu pre odpisovanie by boli zaradené všetky obstarávacie náklady, náklady na zhotovenie, na technické zhodnotenie a s tým súvisiace vedľajšie náklady, ako sú najmä náklady na dopravu a inštaláciu a právne poplatky. Od základu na odpisovanie budú odrátané dotácie priamo spojené s obstaraním majetku, s jeho zhotovením alebo technickým zhodnotením. Navrhuje sa, aby sa za technické zhodnotenie považovali náklady na zlepšenie funkčnosti alebo zvýšenie výkonnosti, ktoré presahujú 10 % pôvodného základu pre odpisovanie.

Individuálne odpisovanie budov by sa robilo rovnomerne vo výške 2,5 % ročne zo základu na odpisovanie, t. j. 40 rokov. Odpisovanie dlhodobých hmotných aktív by sa robilo tiež rovnomerne vo výške 4 % za zdaňovacie obdobie, t. j. 25 rokov. Náklady na obstaranie dlhodobého nehmotného majetku by sa odpisovali tiež individuálne a rovnomerne počas obdobia, keď sú chránené právami. Ak nie je možno takto stanoviť dobu odpisovania, budú odpisované 15 rokov. Odpisovanie združeného majetku do skupín, t. j. odpisovanie súboru by sa uskutočňovala 20 % ročnou sadzbou zo základu na odpisovanie.

Aktívum, resp. majetok je možné začať odpisovať v plnej výške ročného odpisu v roku obstarania alebo začatia používania na podnikanie, a to tým dátumom, ktorý nastane neskôršie. V roku, keď sa aktívum predáva nie je možné uplatniť odpis. Pri predaji individuálne odpisovaného majetku daňová zostatková hodnota sa odpočíta od daňového základu príslušného zdaňovacieho obdobia.

Mechanizmus rozdelenia CCCTB bol prvýkrát prerokovaný v rámci CCCTB WG 13. decembra 2006. V pracovnom dokumente CCCTB/WP/056/SK sú popísané mechanizmy rozdelenia daňových základov v Kanade a v USA.⁹⁵ Tieto mechanizmy sú východiskom aj pre vzorce rozdelenia základu dane v rámci CCCTB. Tieto vzorce môžu byť založené na makro ukazovateľoch alebo na mikro ukazovateľoch.

Medzi makro ukazovatele možno priradiť tie faktory, ktoré sa sledujú na národnej úrovni, ako sú hrubý domáci produkt, alebo národný základ dane z pridanej hodnoty.

⁹⁴ CCCTB: možné prvky technickej osnovy, stretnutie 27. a 28. 9. 2007, CCCTB/WP/057/doc/SK, s. 14-19.

⁹⁵ Správa a prehľad hlavných problémov, ktoré vyplynuli počas diskusie o mechanizme rozdelenia SG6 na druhom stretnutí 11. 6. 2007, CCCTB/WP/056/doc/SK.

Rozdelenie daňového základu na základe makro ekonomických ukazovateľoch nezaručuje naplnenie zásady spravodlivosti, z ktorej CCCTB WG vychádza, z dôvodu, že nie je v tomto prípade väzba medzi skutočne vytvorenou hodnotou danej spoločnosti a hrubým domácim produktom vytvoreným v danom členskom štáte.

K mikro ukazovateľom možno pristupovať na základe zistenia hodnoty, ktorá bola skutočne vytvorená v danej spoločnosti určitého členského štátu, t. j. na základe pridanej hodnoty (zisku) alebo na základe alokačnej formule.

Rozdelenie CCCTB na základe pridanej hodnoty je možné dvoma spôsobmi, a to metódou odčítania alebo metódou sčítania. Podľa metódy odčítania sa pridaná hodnota vypočíta, keď sa od celkovej hodnoty výstupov odčíta celková hodnota vstupov. Pri použití sčítacej metódy sa pridaná hodnota určí sčítaním náhrad za prácu plus úroky a zisky. Rozdelenie CCCTB na základe pridanej hodnoty generuje otázku, čo bude považované za miesto rozhodujúce pre uplatnenie rozdelenia CCCTB medzi členské štáty, v ktorých je konsolidovaná skupina aktívna. Do úvahy prichádzajú dva prístupy. Buď bude rozhodujúce miesto, kde sa uskutočnila výroba, alebo miesto, kde sa pridaná hodnota realizovala, t. j. štát, kde sa služba alebo tovar spotrebovali.

Na základe alokačnej formule sa CCCTB navrhuje rozdeľovať rôznou kombináciou faktorov, ako sú predaj, práca, majetok. Skúsenosti s alokačnou metódou sú v USA a v Kanade. CCCTB WG tieto skúsenosti zovšeobecnila a vychádza z nich pri vypracovaní mechanizmu rozdelenia CCCTB podľa alokačnej formule. Jej použitie viac napĺňa zásadu daňovej spravodlivosti z dôvodu, že medzi faktormi, ktoré v danom členskom štáte EÚ tvoria hodnotu a podielom na CCCTB, je priama väzba.⁹⁶

4.3 Porovnanie faktorov ovplyvňujúcich základ dane v SR s návrhom CCCTB

Pri porovnaní faktorov ovplyvňujúcich základ dane z príjmov právnických osôb v SR a v návrhu CCCTB vychádzame z toho, že pohyb tovarov, služieb a kapitálu vo vnútri skupiny spoločností CCCTB pôsobí z hľadiska daňového neutrálne a že v rámci skupiny spoločností CCCTB je možné započítať stratu.

V platnej právnej úprave dane z príjmov právnickej osoby v SR (ďalej len „v právnej úprave v SR“) je obdobne ako v návrhu CCCTB definovaný pomerne široko predmet dane, a to ako príjem (výnos) z činnosti daňovníka a z nakladania s majetkom. Príjmom je peňažné alebo nepenažné plnenie dosiahnuté aj zámenou, ocenené cenami bežne používanými v mieste a v čase plnenia alebo spotreby.⁹⁷ Analýzou ustanovení o zisťovaní základu dane v právnej úprave v SR a ich porovnaním s návrhom CCCTB zistíme, že zdaniteľný príjem v SR⁹⁸ je definovaný užšie ako je definovaný v návrhu CCCTB a oslobodenie od dane v SR zahŕňa širšiu škálu oslobodených príjmov v porovnaní s návrhom CCCTB.

⁹⁶ NERUDOVÁ, D.: *Harmonizace daňových systémů...*, cit. dielo, s. 85-86.

⁹⁷ Paragraf 2 písm. b) a c) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

⁹⁸ Zdaniteľný príjem je príjem, ktorý je predmetom dane a nie je oslobodený od dane – § 2 písm. h) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

Podľa právnej úpravy v SR predmetom dane z príjmov právnickej osoby nie je príjem získaný darovaním alebo dedením, podiel na zisku, vyrovnací podiel, podiel na likvidačnom zostatku alebo podiel na výsledku podnikania, ak sú vyplácané právnickej osobe. V rámci CCCTB je navrhnuté, aby boli vyňaté z predmetu dane len niektoré dividendy a zisky z predaja podielov v spoločnostiach. Tak isto v SR nie je predmetom dane príjem plynúci z dôvodu nadobudnutia nových akcií a podielov ako aj príjem plynúci z dôvodu ich výmeny pri zrušení daňovníka bez likvidácie, a to aj vtedy, ak súčasťou splynutia, zlúčenia alebo rozdelenia spoločnosti je aj majetok spoločnosti so sídlom v členskom štáte EÚ.⁹⁹ Aj v návrhu CCCTB nebudú príjmy spojené s týmito operáciami predmetom dane a budú pôsobiť neutrálne.

Podľa právnej úpravy v SR sú oslobodené od dane úroky a iné výnosy z poskytnutých úverov a pôžičiek, príjmy z výnosov podielových listov, dlhopisov, vkladových certifikátov, depozitných certifikátov, pokladničných poukázok, vkladových listov a iných cenných papierov a vkladov postavených im na roveň, ďalej odplaty za poskytnutie práva z priemyselného vlastníctva, počítačových programov, návrhov a modelov, plánov, výrobnotechnických a iných hospodársky využiteľných poznatkov a za poskytnutie autorského práva alebo práva príbuznému autorskému právu, ako aj náhrady za poskytnutie práva na použitie priemyselného, obchodného alebo vedeckého zariadenia, plynúce zo zdroja na území SR právnickej osobe (daňovníkovi členského štátu) alebo jej stálej prevádzkarni na území iného členského štátu, ak sú konečnými príjemcami týchto príjmov od daňovníka s neobmedzenou daňovou povinnosťou v SR alebo od stálej prevádzkarne, ktorá je daňovníkom členského štátu, ale len ak do dňa výplaty príjmu, počas najmenej dvadsiatich štyroch mesiacov bezprostredne nasledujúcich po sebe má vyplácajúci daňovník najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu, alebo konečný príjemca tohto príjmu má najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní vyplácajúceho daňovníka, alebo iná právnická osoba so sídlom v členskom štáte má najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní vyplácajúceho daňovníka a zároveň má aj najmenej 25 % priamy podiel na základnom imaní konečného príjemcu tohto príjmu. Podľa návrhu CCCTB budú úroky, kapitálové výnosy a licenčné poplatky neutrálne v rámci skupiny spoločností CCCTB. Ide o spoločnosti, ktoré sú prepojené majetkovou účasťou vyššou ako 50 % až do 75 %, a ktoré z tohto titulu využijú právo voľby CCCTB a o konsolidované skupiny spoločností CCCTB, ktoré sú majetkovo prepojené viac ako 75 % účasťou a tým sa stanú súčasťou CCCTB systému. Podľa právnej úpravy v SR sú však tieto príjmy oslobodené v súlade so smernicou Rady 2003/49/ES od dane už pri 25 % majetkovej účasti.

Návrh CCCTB obdobne ako platná úprava v SR nepovažuje za daňové výdavky rozdelený zisk, splácanie vlastného kapitálu alebo dlhu, úveru, výdavky vynaložené v prospech akcionára alebo osôb s ním spojených, nerozdelený zisk predchádzajúcich období, ktorý je súčasťou vlastného imania spoločnosti, daň z príjmu, úplatky, pokuty a penále platené štátnym orgánom v súvislosti s porušením všeobecne záväzných právnych predpisov, dary s výnimkou darov určených charitatívnym združeniam (v zákone o dani z prí-

⁹⁹ Paragraf 12 ods. 7 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

jmu v SR sú dary považované za výdavky, ktoré nesúvisia so zdaniteľným príjmom a z toho dôvodu nie sú daňovými výdavkami),¹⁰⁰ náklady súvisiace s obstaraním a technickým zhodnotením dlhodobého majetku, ktoré vstupujú do nákladov formou odpisov. Podstatný rozdiel je pri nákladoch na výskum a vývoj, ktoré podľa návrhu CCCTB budú vstupovať do nákladov vo výške 100 %, aj keď ide o investíciu presahujúcu hodnotu 1000 € alebo o technické zhodnotenie, ktoré by sa inak odpisovalo, čo je veľmi významný faktor, ktorý zásadne ovplyvní rozvoj vedy a techniky v EÚ. Podľa návrhu CCCTB sú dlhodobým hmotným aj nehmotným majetkom určeným na odpisovanie aktíva s vyššou hodnotou ako 1000 €. Podľa právnej úpravy v SR je hmotným majetkom vec alebo súbor vecí so samostatným technicko-ekonomickým určením s vyššou hodnotou ako 1700 €. Za nehmotný majetok určený na odpisovanie sa považujú práva duševného vlastníctva s vyššou hodnotou ako 2400 €.

Podľa návrhu CCCTB sa za daňové výdavky nepovažujú taktiež náklady na riadenie v súvislosti s výplatou dividend a príjmov z kapitálového majetku, keďže tieto výplaty sú vyňaté zo zdanenia. Platná právna úprava v SR obsahuje podobnú úpravu, ktorá za daňové výdavky nepovažuje výdavky vynaložené na príjmy nezahŕňané do základu dane.¹⁰¹ Obdobne ako v návrhu CCCTB sa v SR dotácia poskytnutá na obstaranie odpisovaného hmotného majetku nezahŕňa do základu dane v tom zdaňovacom období, v ktorom bolo o nej účtované. Právna úprava v SR obsahuje aj postupné zahrnutie dotácie do základu dane počas doby odpisovania vo výške odpisu alebo v pomernej časti zodpovedajúcej výške použitej dotácie na obstaranie tohto majetku.¹⁰² Podľa návrhu CCCTB náklady na reprezentáciu sú daňovými výdavkami len do výšky 50 %. Podľa právnej úpravy v SR nie sú výdavky na reprezentáciu daňovými výdavkami okrem výdavkov na reklamné predmety v hodnote neprevyšujúcej 16,60 € za jeden predmet.¹⁰³ Výdavky na reklamu sú uznanými daňovými výdavkami v plnej výške, pričom reklama je koncipovaná veľmi široko a zahŕňa prezentáciu podnikateľskej činnosti, tovaru, služieb, nehnuteľností, obchodného mena, ochrannej známky, obchodného označenia výrobkov a iných práv a záväzkov súvisiacich s činnosťou daňovníka so zámerom dosiahnutia, zabezpečenia, udržania alebo zvýšenia príjmov daňovníka.¹⁰⁴

Odpisovanie podľa platnej úpravy v SR je výhodnejšie, lebo budovy a inžinierske stavby sa odpisujú 20 rokov (podľa návrhu CCCTB 40 rokov) a ostatné dlhodobé aktíva 12 rokov (podľa návrhu CCCTB 25 rokov). Nehmotný majetok sa odpisuje rovnomerne 5 rokov (podľa návrhu CCCTB až 15 rokov, alebo počas trvania práv duševného vlastníctva).

Porovnaním základných faktorov, ktoré ovplyvňujú základ dane podľa návrhu CCCTB a podľa právnej úpravy v SR, dochádzame k záveru, že zisťovanie základu dane podľa zákona č. 595/2003 o dani z príjmu v znení neskorších predpisov je koncipované výhodnejšie pre podnikateľské subjekty. Vytvárajú sa výhodnejšie daňové podmienok pre zhodnotenie kapitálu najmä tým, že niektoré príjmy nie sú predmetom dane alebo sú

¹⁰⁰ Paragraf 21 ods. 1 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

¹⁰¹ Paragraf 21 ods. 1 písm. j) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

¹⁰² Paragraf 17 ods. 3 písm. f) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

¹⁰³ Paragraf 21 ods. 1 písm. h) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmu v znení neskorších predpisov.

¹⁰⁴ Paragraf 19 ods. 2 písm. k) zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.

oslobodené od dane. Ďalej je možné si uplatniť širšiu škálu daňových výdavkov a započítať daňovú stratu prevádzkarne umiestnenej v zahraničí alebo zostávajúcej v zahraničí pri zmene sídla spoločnosti zo zahraničia na územie SR. Vzhľadom na to, že právna úprava v SR nezužuje zahraničie len na priestor EÚ, v konečnom dôsledku podporuje voľný pohyb kapitálu všeobecne a nielen v rámci EÚ. Na druhej strane oslobodenie od dane z príjmu právnických osôb v SR v prípade úrokov, kapitálových príjmov a licenčných poplatkov sa vzťahuje len na spoločnosti EÚ. Pritom však sa v SR požaduje len 25 % majetková účasť počas bezprostredne po sebe nasledujúcich 24 mesiacov v súlade so smernicou 2003/49/ES. Z hľadiska posúdenia vplyvu dane z príjmu právnických osôb v SR na podnikateľskú sféru a na zahraničné investície je zrejmé, že rozhodujúcimi faktormi nie je len rovná daň vo výške 19 %, ale aj štruktúra základu dane, ktorá umožňuje efektívne a účinné zhodnotenie kapitálu. Z tohto pohľadu návrh CCCTB obsahuje veľmi pozitívnu úpravu, podľa ktorej náklady na výskum a vývoj sú daňovými výdavkami vo výške 100 % v čase uskutočnenia investície.

Úlohou CCCTB je:

- a) zavedenie takého systému zdaňovania spoločností, ktorý by podporoval hospodársku súťaž a eliminoval daňovú konkurenciu, ktorá vyplýva z rozdielnych daňových systémov členských štátov EÚ. Ide o zdaňovanie spoločností na základe systému, ktorý je z rozpočtového hľadiska neutrálny a na druhej strane podnecuje investičnú činnosť,
- b) odstránenie problémov dvojitého zdanenia, resp. nezdanenia a daňových únikov,
- c) stanovenie jednotných podmienok rovnakého zaobchádzania so spoločnosťami sídlacimi v rôznych členských štátoch EÚ s cieľom prehlbenia integrácie vnútorného trhu,
- d) odstránenie prekážok vytvorených v dôsledku odlišných národných daňových systémov, zníženie administratívy a nákladov na dodržiavanie rôznych právnych systémov, keď spoločnosti pôsobia najmenej v dvoch členských štátoch,
- e) eliminovanie vysokých nákladov na dodržiavanie formalít transferového oceňovania podľa zásady trhového odstupu,
- f) umožniť spoločnostiam skonsolidovať zisky a straty v rámci celej EÚ,
- g) zavedenie zásad účtovníctva, na základe ktorých sa stanoví príjem na daňové účely, medzinárodné štandardy pre finančné výkazníctvo (IFRS) sú len začiatkom procesu stanovenia účtovného základu CCCTB,
- h) prijatie jednotných zásad zdaňovania a definovanie CCCTB,
- i) určenie mechanizmu rozdelenia CCCTB pre skupinu spoločností medzi príslušné členské štáty.

5. ROZHODNUTIA SÚDNEHO DVORA A ICH VPLYV NA HARMONIZÁCIU DANÍ

Vplyv rozhodnutí Súdneho dvora (ďalej aj „SD“) na harmonizáciu dane z príjmov právnickej osoby je najmä v tom, že sa v nich vymedzil obsah niektorých pojmov a sfor-

mulovali základné zásady judikatúry SD pri uplatňovaní pravidiel na zabránenie zneužívania právnych predpisov v daňovej oblasti. Rozhodnutia súdneho dvora sú významným sekundárnym prameňom práva EÚ a významne ovplyvňujú právnu úpravu daní v členských štátoch, čím sprostredkovane ovplyvňujú harmonizáciu daní. Z tohto dôvodu túto harmonizáciu je dôvodné označiť ako nepriamu harmonizáciu. V tejto súvislosti polemizujeme s autormi, ktorí túto harmonizáciu označujú ako negatívnu a tvrdia, že ju ani nemožno považovať za harmonizáciu v pravom slova zmysle, lebo netvorí rovnaké pravidlá pre všetky členské štáty.¹⁰⁵ Práve naopak na základe rozhodnutí SD menia vnútroštátnu právnu úpravu nielen členské štáty, ktorých sa výrok rozsudku týka, ale aj ostatné štáty, aby sa vyhli zbytočnému finančnému zaťaženiu spojenému so zdĺhavým súdnym konaním s istým záporným výsledkom.

Metodologickým východiskom rozhodnutí SD je dosiahnuť optimálnu rovnováhu medzi verejným záujmom, ktorý spočíva v ochrane základov dane členských štátov, aby nedochádzalo k daňovým únikom a zneužívaniu právnych predpisov na jednej strane a na druhej strane, aby sa obmedzili nežiaduce obmedzenia, ktoré eliminujú cezhraničné aktivity podnikateľských subjektov v rámci EÚ. Posúdenie, či ide o daňový únik alebo o zneužitie právnych predpisov vychádza z toho, či ide o kompatibilitu vnútroštátnych právnych predpisov na zabránenie daňových únikov s právnymi predpismi EÚ, pričom sa vychádza z toho, že v EÚ platia štyri základné slobody: voľný pohyb tovaru, služieb, kapitálu a voľný pohyb osôb a s tým spojené právo slobody usadiť sa.

Vo vzťahu k tretím štátom sa pri posudzovaní, či ide o zneužitie právnych predpisov, rešpektuje len jedna sloboda, a to voľný pohyb kapitálu. Všeobecne sa v štruktúrach EÚ uznáva, že najlepším prostriedkom na ochranu daňových základov členských štátov vo vzťahu k tretím štátom je koordinácia opatrení na elimináciu zneužívania právnych predpisov o zdaňovaní, ktorá sa stále nevyužíva v celej škále svojich možností a má veľké rezervy.

Eliminácia zneužívania právnych predpisov sa uskutočňuje v členských štátoch prostredníctvom rôznych administratívnych praktík a prijatých opatrení alebo pravidiel zameraných na zabránenie zneužívania právnych predpisov. V niektorých členských štátoch sú prijaté:

- a) pravidiel pre kontrolované zahraničné podniky (ďalej aj „KZP“), napr. Nemecko, Veľká Británia,
- b) pravidiel o podkapitalizácii, ktoré slúžia na ochranu domáceho daňového základu, napr. Nemecko, VB, Francúzsko,
- c) opatrenia na prechod z metódy vyňatia príjmov na metódu zápočtu dane v prípadoch, keď príjem z cudzieho zdroja podlieha nízkej sadzbe dane,
- d) ustanovenia výhradne upravujúce pasívne investície.

¹⁰⁵ NERUDOVÁ, D.: *Harmonizace daňových systémů...*, cit. dielo, s. 17.

5.1 Judikatúra Súdneho dvora v súvislosti s vymedzením pojmov zneužívanie právnych predpisov, daňový únik, vyslovene umelé konštrukcie

Judikatúra SD v súvislosti s uplatňovaním zásady zákazu zneužívanie právnych predpisov (ďalej aj „zneužívanie“ alebo „zneužitie“) vymedzila niektoré pojmy, ako sú zneužívanie právnych predpisov, daňový únik a vyslovene umelé konštrukcie. V tejto súvislosti uvedieme aj rozhodnutie SD, ktoré sa týka DPH vzhľadom na to, že tento judikát obsahuje zovšeobecnenia, ktoré sa dajú použiť aj v súvislosti s daňou z príjmov.

5.1.1 Podľa rozhodnutia SD vo veci *Halifax plc, Leeds Permanent Development Services Ltd, Country Wide Property Investments Ltd* proti *Comisioners of Customs&Excise*, C-255/02 (ďalej aj „*Halifax*“)¹⁰⁶ ide o zneužívanie právnych predpisov len v prípade, keď sa napriek formálnemu dodržaniu podmienok ustanovených v smerniciach EÚ nedosiahne ich účel a existuje úmysel získať výhody umelým vytvorením podmienok na ich získanie. V rozsudku SD vo veci C-255/02 sa v bode 75 vyslovene uvádza „Okrem toho musí zo všetkých objektívnych okolností vyplývať, že hlavným účelom dotknutých plnení je získanie daňového zvýhodnenia... zákaz zneužívania nie je relevantný v prípade, keď predmetné plnenia môžu mať aj iné zdôvodnenie, ako je len dosiahnutie daňového zvýhodnenia voči daňovým orgánom.“¹⁰⁷ V prípade *Halifax* išlo o to, že táto finančná inštitúcia pripravila plán, ktorý jej umožňoval zapojením rôznych spoločností alebo organizácií prostredníctvom radu zdaniteľných plnení dostať v praxi späť v plnej výške DPH zaplatenú na vstupe pri stavebných prácach.

Anglický súd v tejto kauze v prejudiciálnom konaní podľa článku 234 Zmluvy o ES (ďalej aj „ES“)¹⁰⁸ položil otázku týkajúcu sa výkladu šiestej smernice, ktorou bol zriadený spoločný systém DPH v rámci EÚ. *Halifax* ako banková inštitúcia mala plnenia, resp. finančné služby oslobodené od DPH. Chcela zrealizovať stavebné práce, za ktoré musela zaplatiť cenu, ktorá zahrňovala aj DPH. Anglický súd položil otázku, či také plnenia, ako sú plnenia vo veci samej, predstavujú dodávku tovarov alebo poskytovanie služieb a hospodársku činnosť v zmysle šiestej smernice (smernica Rady 77/388/EHS – spoločný systém dane z pridanej hodnoty), keď sa vykonávajú iba s cieľom získať daňovú výhodu bez iného hospodárskeho cieľa. Okrem toho položil otázku, či šiesta smernica bráni právu platiteľa dane na odpočet DPH zaplatenej na vstupe, keď plnenia, ktoré sú základom pre toto právo, predstavujú zneužívanie systému a napokon, za akých podmienok môže byť DPH vrátená, keď bolo preukázané zneužívanie.¹⁰⁹

¹⁰⁶ *Halifax*, C-255/02, <http://eur-law.eu/Sk/vec-C-255-02rozsudok-súdneho-dvora-vel'ka,310787,d>

¹⁰⁷ *Halifax*, C-255/02, bod 75.

¹⁰⁸ V tejto časti sú použité odkazy na Zmluvu o založení Európskeho spoločenstva (ďalej v texte rozhodnutí SD sa uvádza „ES“), ktorá v čase, keď nastali rozhodujúce skutočnosti, platila.

¹⁰⁹ Súdny dvor vo veci *Halifax*, C-255/02 rozhodol nasledovne:

„1. Transakcie, ako sú plnenia vo veci samej, sú dodávkami tovaru alebo služieb a hospodárskou činnosťou v zmysle článku 2 (1), článku 4 (1) a (2), článku 5 (1) a článku 6 (1) šiestej smernice Rady 77/388/EHS zo 17. mája 1977 o zosúladiení právnych predpisov členských štátov týkajúcich sa daní z obratu – spoločný systém dane z pridanej hodnoty: jednotný základ dane, v znení smernice Rady 95/7/EC z 10. apríla 1995 za predpokladu, že spĺňajú objektívne kritériá, na ktorých sú tieto pojmy založené, aj keď sú vykonávané iba s cieľom získať daňovú výhodu bez iného podnikateľského účelu.

Z rozsudku SD vyplýva, že hoci plnenia sú vykonané iba s cieľom získania daňovej výhody bez iného podnikateľského účelu, sú tieto plnenia uznané ako dodávka tovarov alebo poskytnutie služieb a ide hospodársku činnosť v zmysle šiestej smernice, za podmienky, že spĺňajú objektívne kritériá, ktoré charakterizujú obsah týchto pojmov. Dôležité je, aby pojmy dodávka tovaru, služieb, hospodárska činnosť napĺňali svoj obsah pri vykonávaní určitej transakcie. Na druhej strane však šiesta smernica neumožňuje uplatnenie práva platiteľa dane na odpočet DPH zaplatenej na vstupe, keď plnenia zakladajúce toto právo predstavujú zneužitie. Ďalej rozhodnutie SD vychádza z neutrálneho podstaty DPH a vyslovuje záver, že ak bola zistená existencia zneužitia, je nutné príslušné prebehnuté transakcie posudzovať v takej situácii, ktorá by vznikla v prípade, že by neboli vykonané plnenia, ktoré spôsobili zneužitie.

SD vo viacerých rozhodnutiach pojem zneužitie právnych predpisov spája len s vyslovene umelými konštrukciami, ktorých hlavným cieľom je získanie daňovej výhody obchádzaním platných právnych predpisov daného členského štátu.¹¹⁰

5.1.2 V prípade C-524/04 ide o návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES podaný uznesením High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division z 21. decembra 2004, ktorý súvisí s konaním: *Test Claimants in the Thin Cap Group Litigation* (ďalej aj „*Thin Cap*“) proti *Commissioners of Inland Revenue*.¹¹¹

High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division žiada SD, aby zodpovedal otázky, či je v rozpore s článkom 43,¹¹² 49¹¹³ alebo 56¹¹⁴ Zmluvy o založení ES, ak

2. Šiesta smernica nepripúšťa právo platiteľa dane na odpočet DPH zaplatenej na vstupe, keď plnenia zakladajúce toto právo predstavujú zneužitie.

K tomu, aby sa zistilo, že zneužitie existuje, je potrebné, aby predmetné plnenia napriek formálnemu dodržaniu podmienok stanovených v príslušných ustanoveniach šiestej smernice a vo vnútroštátnej právnej úprave preberajúcej túto smernicu viedli k získaniu daňovej výhody, ktorej poskytnutie by bolo v rozpore s cieľom sledovaným týmito ustanoveniami. Na druhej strane z celku objektívnych prvkov musí takisto vyplývať, že hlavný cieľ predmetných plnení je získať daňovú výhodu.

3. V prípade, že zneužitie bolo zistené, že existuje, musia byť zapojené transakcie znovu definované tak, aby bola nastolená situácia, ktorá by existovala v prípade neexistencie plnení predstavujúcich toto zneužitie.“

¹¹⁰ Napríklad prípady Eg. Lankhorst, C-324/00 a *Thin Cap Group Litigation*, C-524/04.

¹¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0524:Sk:PDF>

¹¹² Článok 43 Zmluvy o ES znie: „V rámci nasledujúcich ustanovení sa zakazujú obmedzenia slobody usadiť sa štátnych príslušníkov jedného členského štátu na území iného členského štátu. Zakazujú sa aj obmedzenia, ktoré sa týkajú zakladania obchodných zastúpení, organizačných zložiek a dcérskych spoločností štátnymi príslušníkmi jedného členského štátu na území iného členského štátu. Sloboda usadiť sa zahŕňa aj právo začať vykonávať samostatnú zárobkovú činnosť, založiť a viesť podniky, najmä spoločnosti v zmysle druhého pododseku článku 48, za podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov právom štátu, v ktorom dochádza k usadeniu sa, pokiaľ ustanovenia kapitoly o pohybe kapitálu nestanovujú inak.“

¹¹³ Zmluva o ES čl. 49: „V rámci nasledujúcich ustanovení sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte Spoločenstva ako príjemca služieb. Na návrh Komisie môže Rada kvalifikovanou väčšinou rozšíriť platnosť týchto ustanovení aj pre štátnych príslušníkov tretích štátov, ktorí poskytujú služby a sú usadení v rámci Spoločenstva.“

¹¹⁴ Zmluva o ES čl. 56: „V rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia pohybu kapitálu medzi členskými štátmi a tretími krajinami. V rámci ustanovení tejto kapitoly sú zakázané všetky obmedzenia platieb medzi členskými štátmi a medzi tretími krajinami.“

členský štát (ďalej len „štát dlžníka“) ponechá v účinnosti a uplatňuje právnu úpravu, ako je tá v článkoch 209, 212 a v prílohe 28AA Zákona o daniach z príjmov fyzických osôb a právnických osôb (Income and Corporation Taxes Act 1998, ďalej len „vnútroštátne ustanovenia“), ktorá obmedzuje možnosť spoločnosti so sídlom v tomto členskom štáte (ďalej len „dlžník“) odpočítat' na daňové účely úrok pri peňažnej pôžičke poskytnutej materskou spoločnosťou, ktorá dlžníka priamo alebo sprostredkovane ovláda a má sídlo v inom členskom štáte za okolností, keď by dlžník nepodliehal takýmto obmedzeniam v prípade, ak by materská spoločnosť mala sídlo v štáte dlžníka?

Niektoré členské štáty (VB, Nemecko) majú vo svojich zákonoch o dani z príjmov právnických osôb zakotvené pravidlá proti zneužitiu, ktoré majú zabrániť „podkapitalizácii“. Tento pojem charakterizuje situáciu, keď spoločnosti získavajú prostriedky na financovanie prostredníctvom úverov, a nie z vlastného imania vzhľadom na to, že je to pre nich daňovo výhodné. V praxi to prebieha tak, že úvery, resp. pôžičky sa realizujú medzi spoločnosťami, ktoré sú ekonomicky alebo personálne prepojené. Prijatie a ani poskytnutie úveru neovplyvňuje základ dane. Úroky platené v súvislosti s prijatým úverom však znižujú základ dane a z tohto dôvodu sa môžu využívať na zakrytie skutočnosti, že ide o rozdelenie zisku. Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia stanovujú, že úroky sú odpočítateľné, ak výška úrokov zodpovedá výške úrokov, ktorá by bola dohodnutá, keby nešlo o vzájomne prepojené osoby. Vo VB v období od roku 1988 do roku 1995, ak bol úver poskytnutý spoločnosťou nerezidentom dcérskej spoločnosti rezidentovi, všetky úroky boli kvalifikované ako rozdelený zisk okrem prípadov upravených v zmluvách o zamedzení dvojitého zdanenia. V období od roku 1995 do roku 2004 úroky zaplatené medzi členmi tej istej skupiny spoločností, boli kvalifikované ako rozdelený zisk pokiaľ presiahli výšku, ktorá by bola zaplatená v prípade, že by neexistovali závislé vzťahy medzi spoločnosťami. Tieto pravidlá sa však neuplatnili, keď obidve spoločnosti boli daňovníkmi dane z príjmov právnickej osoby vo VB. Podobné pravidlá o podkapitalizácii boli riešené v rozsudku SD vo veci nemeckých pravidiel proti zneužitiu v prípade Lankhorst-Hohorst.¹¹⁵ Podľa rozhodnutí SD nemecké aj britské opatrenia proti zneužitiu v prípade podkapitalizácie tým, že zavádzajú rozdiel v zaobchádzaní medzi spoločnosťami rezidentmi, ktorým umožňujú znížiť zisk o zaplatené úroky a medzi spoločnosťou rezidentom a nerezidentom v rámci členských štátov EÚ, ktorým neumožňujú uznať úroky ako položku znižujúcu zisk, spôsobujú obmedzenie slobody usadiť sa.¹¹⁶

¹¹⁵ Rozsudok SD vo veci Lankhorst-Hohorst, C-324/00.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0324:EN:HTML>

¹¹⁶ Súdny dvor vo veci Lankhorst-Hohorst, C-324/00 rozhodol:

„1. V rozpore s článkom 43 ES sú právne predpisy členského štátu, ktoré obmedzujú možnosť spoločnosti rezidenta odpočítat' na daňové účely úroky zaplatené ako odmenu za úver poskytnutý priamou alebo nepriamou materskou spoločnosťou, ktorá je rezidentom iného členského štátu alebo spoločnosťou rezidentom iného členského štátu ovládanou takouto materskou spoločnosťou bez toho, že by takto obmedzila spoločnosť rezidenta, ktorá si zobrala úver od spoločnosti tiež rezidenta, iba ak na jednej strane tieto právne predpisy vychádzajú zo skúmania objektívnych a overiteľných prvkov, ktoré umožňujú zistiť existenciu čisto umelej konštrukcie iba na daňové účely s tým, že by stanovili možnosť pre daňovníka v prípade potreby a bez toho, aby bol viazaný nadmernými administratívnymi povinnosťami, predložiť informácie, ktoré sa týkajú obchodných dôvodov súvisiacich s predmetnou transakciou, a na druhej strane, keď je preukázaná existencia takejto konštrukcie, zmienené právne predpisy kvalifikujú tieto úroky

V rozsudku sa preto vyslovuje zásada, že je možné slobodu usadiť sa obmedziť len vtedy, keď ide vyslovene o umelé konštrukcie, ktoré sú mimo hospodárskej reality a ich hlavným účelom je vyhnúť sa plateniu daní. V súlade so zásadou proporcionality ďalej sa v rozhodnutí SD uvádza, že právne predpisy nesmú ísť nad rámec toho, aby sa dosiahol cieľ spočívajúci v zabránení zneužívania právnych predpisov. Preto musí byť daňovníkom umožnené predložiť informácie o tom, prečo bola daná transakcia uskutočnená, pričom by daňovník nemal byť neprimerane administratívne zaťažovaný. SD pripúšťa, že považovať zaplatené úroky ako rozdelenie zisku je prípustné len na časť týchto úrokov, ktoré presahujú výšku, ktorá by bola dohodnutá, pokiaľ by nešlo o vzájomne prepojené osoby.

5.1.3 Vymedzenie obsahu pojmu „vyslovene umelé konštrukcie“ sa venuje rozhodnutie SD vo veci C-196/04, ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Special Commissioners of Income Tax, London (Veľká Británia), z 29. apríla 2004 a doručený Súdnemu dvoru 3. mája 2004, ktorý súvisí s konaním: Cadbury Schweppes plc, Cadbury Schweppes Overseas Ltd proti Commissioners of Inland Revenue (ďalej aj „Cadbury“).¹¹⁷

Podľa právnej úpravy dane z príjmov právnických osôb vo VB, ak spoločnosť – rezident na základe majetkovej účasti vyššej ako 50 % ovláda zahraničnú spoločnosť (ďalej len „OZS“) pripočíta si zisky tejto OZS k svojim ziskom a zaplatí z nich daň z príjmov. Podmienkou je, aby sadzba dane v štáte, kde sa nachádza OZS, bola nižšia o tri štvrtiny ako sadzba vo VB. Praktickým výsledkom tejto právnej úpravy je to, že spoločnosť – rezident, keďže ide o konsolidovaný zisk, má povinnosť doplatiť rozdiel vo VB, ktorý

ako rozdelené zisky len do tej miery, v akej presahujú sumu, ktorá by bolo dohodnutá za podmienok úplnej hospodárskej súťaže.

2. Na právne predpisy členského štátu, ako sú tie, ktoré sú uvedené v prvej otázke, sa nevzťahuje článok 43 ES, keď sa uplatňujú na situáciu, keď spoločnosti – rezidentovi poskytnú úver spoločnosť – rezident tretej krajiny, ktorá sama neovláda spoločnosť dlžníka, a keď tieto dve spoločnosti sú ovládané, priamo alebo nepriamo, spoločnou príbuznou spoločnosťou, ktorá má sídlo v tretej krajine.
 3. V prípade neexistencie právnej úpravy Spoločenstva je úlohou vnútroštátneho právneho poriadku každého členského štátu, aby určil príslušné súdy a upravil procesné podmienky žalôb určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z práva Spoločenstva, vrátane kvalifikácie žalôb podaných poškodenými osobami na vnútroštátne súdy. Musí byť však zaručené, že jednotlivci budú mať účinný prostriedok nápravy, ktorý im umožní získať vrátenie neprávom vybranej dane a súm, ktoré boli tomuto členskému štátu zaplatené alebo ním vybrané v priamej súvislosti s touto daňou. Pokiaľ ide o iné škody vzniknuté z dôvodu porušenia práva Spoločenstva, ktoré možno pripísať členskému štátu, je tento členský štát povinný nahradiť škody spôsobené jednotlivcom za podmienok uvedených v bode 51 rozsudku z 5. marca 1996, Brasserie du Pêcheur a Factortame (C-46/93 a C-48/93), čo však nevylučuje, že zodpovednosť štátu možno na základe vnútroštátneho práva vyvodiť aj za menej prísnych podmienok.
- Keď sa potvrdí, že právne predpisy členského štátu vytvárajú prekážku slobode usadiť sa zakotvenú článkom 43 ES, vnútroštátny súd môže pri určení výšky náhrady škody zohľadniť skutočnosť, či poškodené osoby vynaložili náležitú starostlivosť s cieľom vyhnúť sa škode alebo túto škodu zmierniť a či najmä využili v rozumnom čase všetky právne prostriedky, ktoré mali k dispozícii. S cieľom vyhnúť sa tomu, aby výkon práv, ktoré článok 43 ES priznáva jednotlivcom, bol znemožnený alebo nadmerne sťažený, vnútroštátny súd však môže určiť, či uplatňovanie týchto predpisov, prípadne v spojení s relevantnými ustanoveniami dohôd o zamedzení dvojitého zdanenia by viedlo za každých okolností k neúspešnosti uplatnenia nárokov žalobcu vo veci samej na daňovej správe dotknutého členského štátu.“

¹¹⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0196:Sk:PDF>. Cadbury, C-196/04.

vznikne medzi daňou, ktorá by bola zaplatená vo VB, ak by OZS mala sídlo vo VB a daňou zaplatenou v skutočnosti v zahraničí.

V uvedenom prípade Cadbury ide o to, že Cadbury Schweppes plc je materskou spoločnosťou skupiny Cadbury Schweppes, ktorá podniká v oblasti nápojov a zaváranín. Do tejto skupiny patria aj dve dcérske spoločnosti Cadbury Schweppes Treasury Services (ďalej len „CSTS“) a Cadbury Schweppes Treasury International (ďalej len „CSTI“) so sídlom v International Financial Services Centre (ďalej len „IFSC“) v Dubline v Írsku, kde v roku 1996 sadzba dane bola 10 %. Predmetom činnosti CSTS a CSTI je získavanie finančných prostriedkov a ich následné poskytovanie skupine Cadbury Schweppes. Commissioners of Inland Revenue (daňová správa VB) uložil Cadbury Schweppes povinnosť zaplatiť nedoplatok na dani z príjmov právnických osôb zo ziskov dosiahnutých CSTI, keďže sa domnievala, že právna úprava o OZS sa uplatňuje na obidve írské spoločnosti. Cadbury Schweppes napadli žalobou tento platobný výmer daňovej správy poukazujúc na to, že právna úprava o OZS je v rozpore s právom EÚ, a to s právom na slobodu usadiť sa.

Special Commissioners vzhľadom na právny názor, že CSTS a CSTI boli založené v Dubline iba na účel získania výhodného daňového režimu IFSC-u, aby sa vyhli použitiu daňových ustanovení VB, sa obrátil na SD s otázkou, či je v rozpore s článkami 43 ES, 49 ES a 56 ES vnútroštátna daňová právna úprava o OZS, ktorá stanovuje zdanenie zisku spoločnosti vrátane zdanenia zisku, ktorý dosiahla dcérska spoločnosť v inom členskom štáte, kde je zakotvená nižšia sadzba dane.

V rozsudku sa uvádza, že na jednej strane spoločnosti a osoby sa nemôžu dovolávať uplatnenia práva spoločenstva, ak ich konanie bolo podvodné¹¹⁸ a na druhej strane nemusia ísť o zneužitie práva, ak sa Cadbury Schweppes rozhodla založiť CSTS a CSTI v Dubline na účel využitia výhodnejšieho daňového režimu v IFSC.¹¹⁹ Nevylučuje to, aby sa Cadbury Schweppes domáhala uplatnenia práva ES. Rozsudok ďalej konštatuje, že získanie daňových výhod založením OZS v inom členskom štáte, kde je daňové zaťaženie nižšie, nemôže postačovať na to, aby sa takáto transakcia označila ako vyslovene umelá konštrukcia.¹²⁰ Zistenie vyslovene umelej konštrukcie musí byť postavené na zistení objektívnych skutočností, ktoré je možné overiť tretími osobami.¹²¹ V rámci zisťovania skutočností sa overuje, či spoločnosť skutočne vykonáva v danom členskom štáte

¹¹⁸ Rozsudok SD vo veci Cadbury, C-196/04, bod 35.

¹¹⁹ Rozsudok SD vo veci Cadbury, C-196/04, bod 36-38.

¹²⁰ Rozsudok SD vo veci Cadbury, C-196/04, bod 63.

¹²¹ SD vo veci Cadbury, C-196/04 rozhodol:

„Články 43 ES a 48 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia tomu, aby sa do základu dane spoločnosti – rezidenta usadenej v členskom štáte zahrnuli zisky dosiahnuté OZS v inom členskom štáte, keď sa v tomto štáte na nich vzťahuje nižšia úroveň zdanenia, ako je úroveň zdanenia v prvom štáte, okrem prípadu, ak by sa takéto zahrnutie týkalo len vyslovene umelých konštrukcií určených na vyhnutie sa zvyčajne splatnej dani. Uplatnenie takéhoto daňového opatrenia musí byť preto vylúčené, ak sa na základe objektívnych a tretími osobami overiteľných skutočností ukáže, že napriek tomu, že jestvujú odôvodnenia daňového charakteru, uvedená OZS je skutočne usadená v hostiteľskom členskom štáte a vykonáva tu skutočné hospodárske činnosti.“

hospodársku činnosť, či má na to vytvorené priestorové a iné materiálne podmienky vrátane personálneho zabezpečenia hospodárskej činnosti, ktorú vykonáva.¹²²

SD poznamenáva, že z právnej úpravy o OZS vyplýva rozdiel v zaobchádzaní medzi spoločnosťami rezidentmi v závislosti od úrovne zdanenia spoločnosti, ktorú ovládajú.¹²³ Tento rozdiel v zaobchádzaní vytvára daňovú nevýhodu v neprospech spoločnosti – rezidenta, na ktorú sa vzťahuje úprava o OZS. Právne predpisy VB o OZS spôsobujú obmedzenie slobody usadiť sa v zmysle práva ES.

SD v prípadoch, ktoré sme uviedli, určil jednoznačné kritériá, na základe ktorých je možné dospieť k záveru, či ide o zneužívanie právnych predpisov na základe vyslovene umelých konštrukcií. V prípade zriadenia právnickej osoby ako podniku ide o overiteľné objektívne kritérium, či má podnik skutočné miesto riadenia, personálne, priestorové a iné materiálne zabezpečenie a či skutočne preberá aj hospodárske riziko za činnosti, ktoré vykonáva. Daňovníkovi má byť vždy umožnené, aby predložil dôkazy o tom, že nejde o vyslovene umelú konštrukciu, ale o konštrukciu alebo transakciu, ktorá má ekonomické opodstatnenie a je založená na skutočnej hospodárskej činnosti daňovníka. Neznamená to, že dôkazné bremeno má znášať výlučne daňovník. V súlade so zásadou proporcionality by vnútroštátne daňové orgány mali zohľadňovať všeobecnú schopnosť daňovníka dodržiavať právne predpisy ako aj to, o aký druh konštrukcie ide. Ak daňový orgán príde k záveru, že došlo k porušeniu vnútroštátnych pravidiel na zabránenie zneužívania právnych predpisov, rozhodnutia vnútroštátnych daňových orgánov by mali byť preskúmateľné nezávislými súdmi.

SD vyslovil zásadu nezávislého vzťahu v súvislosti transakciami medzi členmi skupiny, ktorí sú vzájomne prepojení. Znamená to, že medzi členmi skupiny sa majú dohodnúť také podmienky transakcií, ktoré by sa dohodli medzi spoločnosťami, ktoré nie sú prepojené.

Rozhodovanie SD o tom, či ide o vyslovene umelú konštrukciu, vychádza z porovnania formy a skutočnej podstaty danej konštrukcie v ich jednote a vo vzájomných súvislostiach. Taktiež SD porovnáva ciele a účely zakotvené v Zmluve o ES, najmä štyri základné slobody (voľný pohyb tovaru a služieb, osôb a kapitálu), s cieľmi a účelmi konštrukcií alebo transakcií, ktoré vytvorili daňovníci.

5.2 Judikatúra Súdneho dvora a cezhraničné vyrovnávanie strát

Vo vnútroštátnych právnych úpravách dane z príjmov v členských štátoch EÚ je umožnené, aby spoločnosti postupne odpočítali straty od zisku, ktorý vznikne v nasledujúcich daňových obdobiach. Takéto prenášanie straty je buď určené na niekoľkoročné obdobie, alebo je časovo neobmedzené.

Inou možnosťou je odpočítanie straty od iného kladného daňového základu medzi spoločnosťou a jej stálymi prevádzkárňami alebo medzi skupinou spoločností, ktoré sú v postavení materskej a dcérskej spoločnosti. V prípade spoločnosti a jej stálych prevádzkarní – rezidentmi ide o okamžité vzájomné započítanie ziskov na základe hospodárske-

¹²² Rozsudok SD vo veci Cadbury, C-196/04, bod 54 a 67.

¹²³ Rozsudok SD vo veci Cadbury, C-196/04, bod 43.

ho výsledku za zdaňovacie obdobie. Vo väčšine členských štátov za určitých podmienok je možné odpočítať stratu od zisku aj v rámci skupiny spoločností v rámci daného členského štátu, ktoré sú vzájomne majetkovo prepojené ako materská a dcérska spoločnosť. Uvedené vyrovňovanie strát podporuje domáce investície a ekonomický rast daného členského štátu.

Okamžité vyrovnanie cezhraničnej straty v rámci členských štátov EÚ sa môže uskutočniť:

- a) medzi spoločnosťou a jej stálou prevádzkarňou umiestnenou v inom členskom štáte. Takáto možnosť je daná na základe dvojstranných zmlúv o zamedzení dvojitého zdanenia za určitých dohodnutých podmienok;
- b) medzi skupinou spoločností umiestnených v rôznych členských štátoch, ktoré sú vzájomne majetkovo prepojené (materská a dcérske spoločnosti). Právna úprava v členských štátoch neposkytuje takúto možnosť (s výnimkou Holandska), čím sa zvyšujú domáce investície na úkor zahraničných. Zahraničné investície sú zaujímavé len pre veľké nadnárodné spoločnosti, ktoré majú diverzifikovanú výrobu a nové investície, ktoré spočiatku vykazujú stratu, tak nemôžu narušiť ich hospodársky chod. Malé a stredné podniky nemajú ekonomický záujem o investovanie v zahraničí vzhľadom na to, že nové investície hneď v prvých rokoch neprinášajú zisk a sú stratové.¹²⁴

O možnosti vyrovňovania strát medzi spoločnosťami majetkovo prepojenými so sídlom v rôznych členských štátoch EÚ rozhodoval SD vo veci Marks&Spencer, C-446/03.¹²⁵ Spoločnosť Marks&Spencer so sídlom vo VB mala dcérske spoločnosti umiestnené v Belgicku, Francúzsku a v Nemecku, ktoré boli stratové a z toho dôvodu mali ukončenú svoju činnosť v týchto členských štátoch. Právna úprava dane z príjmov právnických osôb vo VB umožňuje zníženie zisku o straty aj v rámci skupiny spoločností – materská spoločnosť a dcérske spoločnosti, keď sú rezidentmi. Na základe toho spoločnosť Marks&Spencer požiadala tuzemskú daňovú správu o priznanie daňovej úľavy z titulu strát dcérskych spoločností – nerezidentov. Keďže vnútroštátna úprava neumožňuje kompenzáciu strát a ziskov medzi rezidentom a nerezidentmi, bola žiadosť o poskytnutie daňovej úľavy zamietnutá. Spoločnosť Marks&Spencer sa obrátila s odvolaním na vnútroštátny súd – High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division, ktorý sa ďalej obrátil na SD s návrhom na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES vo veci Marks & Spencer pic proti David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes).

V rámci prejudiciálneho konania vnútroštátny súd položil otázku, či sú v súlade s článkom 43 ES a 48 ES právne predpisy VB vylučujúce možnosť materskej spoločnosti rezidenta odpočítať od svojho zisku straty dcérskej spoločnosti nerezidenta, ktorá v dôsledku vzniknutých strát ukončila svoju činnosť? Vzhľadom na obsah uvedených

¹²⁴ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)824 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Daňové zaobchádzanie so stratami v cezhraničných prípadoch.

¹²⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62003J0446:SK:PDF, C-446/03>.

článkov ES bola položená otázka, či takéto predpisy sú v rozpore s právom slobody usadiť sa, ktorá je zakotvená v článkoch 43 ES a 48 ES?

Predmetné rozhodnutie ako aj ostatné rozsudky SD týkajúce sa priamych daní uvádzajú základnú premisu, že „aj keď priame dane patria do právomoci členských štátov, podľa ustálenej judikatúry ich musia členské štáty uplatňovať v súlade s právom Spoločenstva.“¹²⁶ Sloboda usadiť sa pre nerezidentov z EÚ zahrňuje právo na samostatnú zárobkovú činnosť, právo podnikat' a zakladať na tento účel spoločnosti za rovnakých podmienok, ako sú dané rezidentom príslušného členského štátu. Podľa rozsudku SD vo veci ICI, C-264/96 bránia články 43 a 48 Zmluvy o ES aj tomu, aby štát pôvodu zasahoval do usadenia niektorého z jeho štátnych príslušníkov alebo spoločnosti založenej v súlade s jeho právnymi predpismi v inom členskom štáte.¹²⁷ Uplatnenie daňovej úľavy pre spoločnosti vzájomne majetkovo prepojené so sídlom vo VB, dáva tejto skupine spoločností výhodu likvidity tým, že straty je možné ihneď kompenzovať v rámci skupiny prostredníctvom konsolidovanej účtovnej závierky. Na druhej strane v súlade so zásadou teritoriality, ktorá sa uplatňuje aj v medzinárodnom práve, aj v práve EÚ, nemá členský štát materskej spoločnosti daňovú právomoc voči dcérskym spoločnostiam – nerezidentom. Táto daňová právomoc patrí členskému štátu, na území ktorého je dcérska spoločnosť usadená a vykonáva tam ekonomickú činnosť. V daňovom práve sa všeobecne uznáva, že sídlo, resp. bydlisko daňovníka je rozhodujúcim faktorom pre uplatnenie daňových zákonov na daňovníkov, ktorí sú usadení v danom štáte, čo môže viesť k rozdielnemu zaobchádzaniu s daňovníkmi rezidentmi a s daňovníkmi nerezidentmi. Limitom prístupu, podľa ktorého členský štát, v ktorom je daňovník usadený, môže slobodne uplatňovať rozdielne zaobchádzanie len z titulu sídla spoločnosti v inom členskom štáte, je práve právo slobody usadiť sa uvedené v článkoch 43 a 48 Zmluvy o ES. Vylúčenie možnosti vzájomného zápočtu ziskov a strát medzi materskou a dcérskou spoločnosťou, ktoré sú usadené v rôznych členských štátoch, môže zasiahnuť do výkonu slobody usadiť sa práve tým, že odrádza materskú spoločnosť od založenia dcérskej spoločnosti v inom členskom štáte. Súdny dvor pripúšťa určité obmedzenia len vtedy, keď sledujú legitímne ciele zlučiteľné so Zmluvou o ES a z dôvodu naliehavého všeobecného záujmu. Pri uplatnení obmedzenia sa tiež musí dodržiavať zásada proporcionality, t. j. obmedzenie musí zaručiť dosiahnutie sledovaného cieľa a nesmie presahovať rámec toho, čo je na dosiahnutie tohto cieľa potrebné. Skutočnosť, že členský štát na základe zásady teritoriality nezdaňuje dcérske spoločnosti – nerezidentov, ktoré sú dcérami materskej spoločnosti – rezidenta, nie je rozhodujúca pre priznanie daňovej úľavy rezidentovi, ktorého dcérske spoločnosti – nerezidenti vykazovali dlhodobú stratu a bola ukončená ich činnosť. Pritom poskytnutie daňovej úľavy v prípade materskej spoločnosti a dcérskej spoločnosti, ktoré sú rezidentmi, nemá v prípade vzniku straty u dcérskej spoločnosti žiadne obmedzenia.

Podľa zásady teritoriality, ktorú uznávajú členské štáty v oblasti daní, sú priznané daňové právomoci každého členského štátu na zdaňovanie daňovníkov, ktorí sú usadení

¹²⁶ Marks&Spencer, C-446/03, bod 29.

¹²⁷ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:61996CJ0264:EN:HTML>, C-264/96, bod 21.

na ich teritóriu. Cezhraničné zohľadňovanie strát môže viesť k daňovým únikom v prípade, že by sa zohľadňovali aj u materskej spoločnosti – rezidentovi a aj v členskom štáte, kde má sídlo dcérska spoločnosť vykazujúca stratu. Pri nedostatočnej koordinácii medzi členskými štátmi by mohlo dôjsť k dvojitému uplatneniu straty, aj na úrovni materskej spoločnosti, aj na úrovni dcérskej spoločnosti. V rozsudku sa uvádza, že „zachovanie rozdelenia daňovej právomoci medzi členskými štátmi si bude vyžadovať, aby sa na hospodársku činnosť spoločností usadených v jednom z týchto štátov uplatňovali len daňové normy tohto štátu, a to aj v súvislosti s príjmami, aj v súvislosti so stratami.“¹²⁸

Z toho vyplýva, že nemôže byť daná možnosť vzájomne majetkovo prepojeným spoločnostiam, usadených v rôznych členských štátoch, aby si samy zvolili, v ktorom členskom štáte si uplatnia straty. Viedlo by to k tomu, že straty by sa započítavali v štátoch, kde je sadzba dane vyššia, čo by bol aj zásah do daňovej právomoci členských štátov.¹²⁹

Rozsudok SD na jednej strane uznáva princíp teritoriality v daňovej oblasti, no na druhej strane v tomto konkrétnom prípade považujú opatrenia orgánov VB za obmedzujúce právo slobody usadiť sa, keď neumožňujú daňovú úľavu. Vychádza sa z toho, že dcérske spoločnosti tým, že definitívne ukončili svoju činnosť už nemajú možnosť presunu týchto strát na tretiu spoločnosť a ani možnosť ich odpočítať od príjmov, ktoré vykázali v predchádzajúcich obdobiach. Tak isto si nemôžu tieto straty zohľadniť v budúcich zdaňovacích obdobiach. Na základe toho by mala mať možnosť materská spoločnosť na zohľadnenie strát dcérskych spoločností – nerezidentov.

5.3 Judikatúra Súdneho dvora a daň pri odchode

Vnútroštátne právne úpravy zdaňovania prevodu cenných papierov, resp. obchodných podielov vo všeobecnosti prebiehajú tak, že majiteľ cenného papiera si uplatní v čase ich predaja výdavky na ich obstaranie, ktoré odpočíta od príjmu, ktorý získal pri ich predaji. Rozdiel medzi predajnou a nákupnou cenou podlieha dani z príjmov za zdaňovacie obdobie, keď sa realizoval predaj a bol dosiahnutý príjem. Iná situácia nastáva vtedy, keď daňovník mení svoj daňový domicil a usadí sa v inom členskom štáte. Vtedy si chce štát, z ktorého daňovník odchádza, udržať daňovú jurisdikciu a právo na vyrubenie dane z príjmov, hoci ešte nedošlo k realizácii predaja a k dosiahnutiu zisku. Preto

¹²⁸ Rozsudok SD vo veci Marks&Spencer, C-446/03, bod 45.

¹²⁹ Súdny dvor vo veci Marks&Spencer, C-446/03 rozhodol:

„Článkom 43 ES a 48 ES za súčasného stavu práva Spoločenstva neodporujú právne predpisy členského štátu, ktoré všeobecným spôsobom vylučujú možnosť materskej spoločnosti rezidenta odpočítať zo svojich zdaniteľných príjmov straty, ktoré v inom členskom štáte vznikli dcérskej spoločnosti usadenej na území tohto iného štátu, hoci túto možnosť poskytujú vo vzťahu k stratám, ktoré vznikli dcérskej spoločnosti rezidentovi. Je však v rozpore s článkami 43 ES a 48 ES, ak sa takáto možnosť vylúči vo vzťahu k materskej spoločnosti rezidentovi v situácii, keď na jednej strane dcérska spoločnosť nerezident vyčerpala možnosti zohľadnenia strát existujúce v členskom štáte, ktorého je rezidentom, za zdaňovacie obdobie, vo vzťahu ku ktorému bola podaná žiadosť o daňovú úľavu, ako aj za predchádzajúce zdaňovacie obdobia, a na druhej strane neexistujú možnosti, aby sa tieto straty mohli zohľadniť v členskom štáte, ktorého je rezidentom, v budúcich zdaňovacích obdobiach, a to ani tak, že by si ich zohľadnila sama, ani treťou osobou najmä v prípade postúpenia dcérskej spoločnosti tejto tretej osobe.“

v čase zmeny domicilu ukladá povinnosť svojmu daňovníkovi – bývalému rezidentovi, aby podal daňové priznanie ku dňu zmeny domicilu, na základe ktorého sa zdaňuje nerealizované zvýšenie hodnoty cenného papiera, resp. obchodného podielu, ako by došlo k ich predaju. Z toho jednoznačne vidno, že ide o rozdielne zaobchádzanie s rezidentmi, ktorí zdaňujú svoje zisky z predaja cenných papierov, resp. obchodných podielov v čase skutočnej realizácie predaja a o diskriminačné zaobchádzanie s nerezidentmi, resp. s odchádzajúcimi rezidentmi, keď sa zdaňuje nerealizované zvýšenie hodnoty cenných papierov, resp. obchodného podielu.¹³⁰

Otázky dane pri odchode, resp. pri zmene domicilu rieši SD vo veci C-470/04, ktorej predmetom je návrh na začatie prejudiciálneho konania podľa článku 234 ES, podaný rozhodnutím Gerechthof te Arnhem (Holandsko) z 27. októbra 2004, ktorý súvisí s konaním: N proti Inspecteur van de Belastingdienst Oost/kantoor Almelo (ďalej len „inšpektor“).¹³¹ Návrh na začatie prejudiciálneho konania sa týka výkladu článkov 18 ES¹³² a 43 ES. Predmetom sporu je rozhodnutie, ktorým inšpektor vyslovil neprípustnosť sťažnosti pána N (ďalej len „daňovník“) proti platobnému výmeru týkajúceho sa dane z príjmov a poistenia na sociálne zabezpečenie za rok 1997, keď daňovník zmenil svoj domicil a presťahoval sa z Holandska do Veľkej Británie. Pán N bol jediným spoločníkom troch spoločností s ručením obmedzeným, ktoré mali sídlo v Holandsku. V tom čase platná právna úprava dane z príjmov v Holandsku ukladala povinnosť osobe, ktorá odchádza z Holandska, aby podala daňové priznanie z titulu zmeny domicilu. Keďže v skutočnosti nedošlo k predaju obchodného podielu, za protihodnotu sa považovala trhovú hodnotu obchodného podielu v čase zmeny domicilu. Daňovník napáda tento systém zdaňovania, ktorý považuje za nezlučiteľný s právom Spoločenstva. Tak isto poukazuje na to, že je prekážkou práva usadiť skutočnosť, že musel poskytnúť zábezpeku, aby mu bolo poskytnuté odloženie zaplataenia dane.

Gerechthof te Arnhem ako vnútroštátny súd, ktorý preskúmaval rozhodnutie inšpektora, prerušilo konanie vo veci a obrátilo sa na SD, ktorému položilo prejudiciálne otázky. Prvá otázka znela, či sa môže občan členského štátu dovolávať voči tomuto štátu článku 18 Zmluvy o ES alebo článku 43 Zmluvy o ES z dôvodu, že jeho zdanenie pri odchode do iného členského štátu predstavuje prekážku tohto odchodu? Tak isto bola položená otázka, či je v súlade s článkom 18 a článkom 43 Zmluvy o ES vnútroštátna právna úprava, ktorá považuje zmenu domicilu za rozhodujúcu skutočnosť pre zdanenie odchádzajúceho občana, na ktorého sa pozerá, ako keby previedol svoje obchodné podiely, resp. predal svoje akcie? Ďalej bola riešená otázka, či je pri povolení odkladu zaplataenia dane dôvodné požadovať poskytnutie zábezpeky, ktorú musí zložiť odchádzajúci daňovník? Dôležité je aj posúdiť, či k uvoľneniu, resp. vráteniu zábezpeky dôjde na základe vnútroštátneho zákona alebo na základe rozhodnutia alebo pokynu vnútroštátneho orgánu a či štát nahradí škodu daňovníkovi, ktorý poskytol zábezpeku?

¹³⁰ Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)825 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Zdanenie pri odchode a potreba koordinácie daňovej politiky členských štátov.

¹³¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62004J0470:SK:PDF>, vo veci N, C-470/04.

¹³² Zmluva o ES čl. 18 všeobecne formuluje právo každého občana ES slobodne sa pohybovať a zdržiavať na území členských štátov.

Holandská vláda vo svojom vyjadrení poukázala na to, že daňovník sa nemôže dovoľávať práva usadiť sa zakotveného v čl. 43 Zmluvy o ES vzhľadom na to, že daňovník ako spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným skutočne priamo nevykonáva hospodársku činnosť. V tejto súvislosti SD v predmetnom rozsudku uviedol, že pod pojem „usadiť sa“ je nutné zahrnúť akúkoľvek možnosť občana členského štátu zúčastňovať sa trvalo a nepretržite na hospodárskom živote iného členského štátu. Každý občan členského štátu sa môže dovoľávať práva slobody usadiť sa, ak má obchodné podiely v spoločnosti sídliacej v jeho pôvodnom domovskom členskom štáte za podmienky, že jeho majetková účasť v tejto spoločnosti mu umožňuje mať vplyv na rozhodovacie procesy a na činnosť spoločnosti. V našom prípade daňovník túto podmienku spĺňa.

Vo svojom rozsudku SD ďalej konštatoval, že aj keď vnútroštátne právne predpisy vyslovene nezakazujú, aby daňovník využil právo slobody usadiť sa, v podstate odrádzajú daňovníka od toho, aby zmenil svoj domicil, pretože mu ukládajú povinnosť pri odchode podať daňové priznanie a zaplatiť daň, ako keby previedol svoje obchodné podiely alebo predal akcie. Dokonca pri povolení odkladu platenia dane z výnosov, ktoré sú len potenciálne, a nie skutočné, je povinný zložiť zábezpeku. Daňovník pri odchode je diskriminovaný voči daňovníkovi, ktorý nemení svoj domicil, lebo jeho príjmy z prevodu obchodného podielu alebo z predaja akcií sú zdaňované až v čase realizácie týchto transakcií. Na dôvažok zábezpeky, ktorú odchádzajúci daňovník musí poskytnúť, obmedzuje jeho nakladanie s týmto majetkom. V rozsudku je tiež vyslovená zásada, že ak štát sa rozhodne, aby pohľadávka vzniknutá v súvislosti s daňou bola zabezpečená, musí byť zábezpeka primeraná cieľu a nemá daňovníkovi spôsobiť neprimerané náklady.¹³³

Analyzovaný rozsudok SD jednoznačne potvrdzuje, že zdaňovanie rezidentov na základe realizácie prevodu obchodného podielu alebo predaja akcií v čase zmeny ich domicilu na základe aktuálnej trhovej ceny obchodného podielu alebo cenného papiera, je rozdielnym zaobchádzaním, ktoré vytvára prekážky voľného pohybu a teda aj bráni právu slobody usadiť sa. Princíp rovnakého zaobchádzania bráni tomu, aby v členských štátoch dochádzalo k okamžitému vyberaniu dane v súvislosti so zmenou domicilu, keď

¹³³ Súdny dvor vo veci N, C-470/04 rozhodol:

„1. Príslušník Spoločenstva, ako je žalobca vo veci samej, ktorý je od premiestnenia svojho domicilu rezidentom jedného členského štátu a ktorý vlastní všetky obchodné podiely alebo akcie spoločností usadených v inom členskom štáte, sa môže odvolávať na článok 43 ES.

2. Článok 43 ES sa má vykladať v tom zmysle, že mu odporuje, aby členský štát zaviedol úpravu zdaňovania výnosov v prípade premiestnenia domicilu daňovníka mimo tohto členského štátu, ako je tá vo veci samej, ktorá podmieňuje poskytnutie odkladu platenia tejto dane poskytnutím zábezpeky a ktorá vôbec neberie do úvahy zníženie hodnoty, ku ktorému môže dôjsť po premiestnení domicilu dotknutej osoby a ktoré nebolo zohľadnené hosťiteľským členským štátom.

3. Prekážku vyplývajúcu z poskytnutia zábezpeky vyžadovanej v rozpore s právom Spoločenstva nemožno odstrániť so spätnou účinnosťou samotným uvoľnením tejto zábezpeky. Forma aktu, na základe ktorého došlo k uvoľneniu zábezpeky, nemá vplyv na toto posúdenie. Keď členský štát upravuje platenie úrokov z omeškania pri vrátení zábezpeky vyžadovanej v rozpore s vnútroštátnym právom, existuje povinnosť platiť tieto úroky aj v prípade porušenia práva Spoločenstva. Okrem toho je na vnútroštátnom súde, aby v súlade s usmerneniami poskytnutými Súdnym dvorom a pri dodržaní zásad ekvivalencie a efektivity, posúdil existenciu zodpovednosti dotknutého členského štátu za škodu spôsobenú povinnosťou poskytnúť takú zábezpeku.“

sa daň vyberá z nerealizovaného zisku, lebo na odchádzajúceho rezidenta sa hľadá tak, ako keby previedol svoj obchodný podiel alebo predal akcie. Vo všeobecnosti zabezpečenie daňovej pohľadávky nesmie byť pre daňovníka obmedzujúce a nemá prekračovať dosiahnutý cieľ spočívajúci v ochrane daňového základu príslušného členského štátu. V podstate ide o to, aby si členský štát v súlade so zásadou teritoriality udržal daňovú jurisdikciu nad príjmami odchádzajúceho daňovníka ku dňu odchodu, no nemá to viesť k okamžitému vyrubeniu dane a k stanoveniu podmienky pre odklad dane v podobe poskytnutej zábezpeky. V prvom rade ide o to, aby sa zamedzilo dvojitému zdaneniu. Všeobecne sa v EÚ uznáva, že členské štáty si môžu uplatniť v cezhraničných prípadoch, resp. transakciách zdanenie na ten istý príjem, pritom však je nutné zabezpečiť, aby nedošlo k dvojitému zdaneniu. Z tejto premisy vychádza aj rozsudok SD vo veci pána N.¹³⁴ V predmetnom rozsudku SD vyslovil aj ďalšiu zásadu, že zdaňovanie v prípade zmeny domicilu musí rešpektovať aj prípadné zníženie hodnoty obchodného podielu, resp. akcií, ktoré môže nastať až potom, keď daňovník nadobudol nový domicil v druhom členskom štáte.¹³⁵

Členské štáty, ktoré mali podobnú úpravu dane z príjmov pri odchode, ako je opísaná v predmetnom rozsudku SD, ju buď modifikovali alebo zrušili v súlade s týmto rozsudkom. V súčasnosti je jediným účinným prostriedkom na zamedzenie dvojitého zdanenia, ale aj dvojitého nezdanenia efektívna administratívna spolupráca na základe harmonizačnej smernice Rady 76/308/EHS z 15. marca 1976 o vzájomnej pomoci pri refundácii pohľadávok vyplývajúcich z činností, ktoré tvoria časť systému financovania Európskeho poľnohospodárskeho usmerňovacieho a záručného fondu a o poľnohospodárskych poplatkoch a clách,¹³⁶ zmenená a doplnená smernicou Rady 2001/44/ES z 15. júna 2001,¹³⁷ podľa ktorých členský štát môže požadovať od iného členského štátu pomoc pri vymáhaní pohľadávok týkajúcich sa niektorých daní, vrátane daní z príjmov a majetku.

Hoci analyzovaný rozsudok SD sa týka fyzickej osoby, princípy a zovšeobecnenia, ktoré boli v ňom vyslovené, sú priamo aplikovateľné aj na právnické osoby. V konečnom dôsledku aj smernica Rady 2005/19/ES, ktorá menila smernicu 90/434/EHS o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov, rozšírila spoločný systém zdaňovania aj pri premiestňovaní sídla európskej spoločnosti alebo európskej družstevnej spoločnosti medzi členskými štátmi¹³⁸ a zaviedla, aby zmena sídla týchto spoločností nevedla k okamžitému zdaneniu nerealizovaných aktív, ktoré zostávajú v členskom štáte pôvodného sídla.

¹³⁴ Rozsudok SD vo veci N, C-470/04, bod 49.

¹³⁵ Rozsudok SD vo veci N, C-470/04, bod 54.

¹³⁶ Úradný vestník ES L 73, s. 18; Mimoriadne vyd. 02/001, s. 44.

¹³⁷ Úradný vestník ES L 175, s. 17.

¹³⁸ Kodifikované znenie Smernice Rady 2009/133/ES o spoločnom systéme zdaňovania pri zlučovaní, rozdelení, čiastočnom rozdelení, prevode aktív a výmene akcií týkajúce sa spoločností z rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla európskej spoločnosti alebo európskej družstevnej spoločnosti medzi členskými štátmi.

5.4 Judikatúra Súdneho dvora v súvislosti so zlučovaním, rozdeľovaním a výmenou akcií spoločností z rôznych členských štátov EÚ

Na tomto mieste chceme analyzovať rozsudok SD vo veci C-321/05, podaný rozhodnutím Østre Landsret (Dánsko) v súvislosti s konaním Hans Markus Kofoed (ďalej aj „daňovník“) proti Skatteministeriet (ďalej „dánske ministerstvo“).¹³⁹ V tomto rozhodnutí SD ide o výklad smernice 90/434/EHS v pôvodnom znení o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach a prevodoch majetku a výmeny akcií spoločností z rôznych členských štátoch EÚ. Daňovník podal na vnútroštátny súd návrh na preskúmanie rozhodnutia daňového orgánu o zdanení jeho príjmov, ktoré získal výmenou obchodných podielov.

V predmetnej veci išlo o to, že daňovník spolu s ďalším spoločníkom vlastnili v Dánsku v rovnakom podiele spoločnosť Cosmopolit. Taktiež nadobudli v rovnakom podiele majetkovú účasť v írskej spoločnosti Dooralong, ktorá následne zvýšila svoje základné imanie. Došlo k výmene všetkých obchodných podielov v spoločnosti Cosmopolit za novovydané akcie spoločnosti Dooralong, resp. obchodné podiely, keďže išlo o spoločnosť s ručením obmedzeným podľa írskeho práva. Spoločnosť Dooralong sa takto stala vlastníkom spoločnosti Cosmopolit, ktorá vyplatila spoločnosti Dooralong dividendy, ktorých hodnota prekračovala 10 % hodnoty obchodných podielov určených na výmenu za prípadnú platbu v hotovosti.¹⁴⁰ Následne spoločnosť Dooralong na základe rozhodnutia valného zhromaždenia vyplatila pánovi Kofoed a jeho spoločníkovi podiel na zisku. Daňovník vo svojom daňovom priznaní uviedol, že išlo zámenu obchodných podielov v spoločnosti Cosmopolit za novovytvorené akcie v spoločnosti Dooralong, ktorá je oslobodená od dane z príjmov. Daňová správa v Dánsku neuznala toto oslobodenie od dane na základe toho, že považovala vyplatenie dividend za súčasť operácie výmeny podľa smernice 90/434/EHS, ktorá upravuje maximálnu hranicu nominálnej hodnoty cenných papierov vo výške 10 % určených na výmenu za prípadnú platbu v hotovosti. Podľa uváženia daňovej správy bola táto 10% hranica prekročená.

Daňovník sa obrátil na Landskatteretten s preskúmaním rozhodnutia daňovej správy, ktoré však bolo potvrdené. V súlade s dánskym právom sa daňovník obrátil na Østre Landsret s podaním opravného prostriedku. Konanie bolo prerušené a Súdnemu dvoru Østre Landsret položil prejudiciálnu otázku: „1 Má sa článok 2 písm. d) smernice Rady 90/434/EHS... vykladať tak, že výmena akcií nepredstavuje výmenu v zmysle tejto smernice, ak strany zúčastnené na výmene akcií súčasne s dohodou o tejto výmene bez toho, aby to bolo právne záväzné, vyjadria spoločný úmysel, že na prvom valnom zhromaždení nadobúdateľa konanom po výmene odsúhlasia vyplatenie dividend, ktoré pre-

¹³⁹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005J0321:SK:PDF>, prípad Kofoed, C-321/05.

¹⁴⁰ Podľa smernice Rady 90/434/EHS článku 2 písm. d) sa za výmenu akcií považuje aj operácia, keď výmenou cenných papierov prvá spoločnosť nadobudne väčšinový podiel na základnom kapitále druhej spoločnosti, pričom spoločníkom druhej spoločnosti môže byť v rámci výmeny cenných papierov aj vyplatená hotovosť nepresahujúca 10 % menovitej hodnoty cenných papierov vydaných na výmenu.

sahujú 10 % nominálnej hodnoty cenných papierov vydaných za výmenu, a ak sú takéto dividendy aj skutočne vyplatené?¹⁴¹

Smernice 90/434/EHS vymedzuje pojem „výmena akcií“, ako operáciu, pri ktorej spoločnosť nadobúda podiel na základnom kapitáli inej spoločnosti, a tým získava väčšinu hlasovacích práv v tejto spoločnosti, pričom spoločníkom tejto inej spoločnosti sú výmenou za ich cenné papiere vydané cenné papiere prvej spoločnosti a prípadne vyplatená hotovosť nepresahujúca 10 % menovitej hodnoty alebo ak menovitá hodnota neexistuje, účtovnej hodnoty cenných papierov vydaných výmenou.¹⁴² Podľa čl. 8 ods. 1 smernice „pridelenie cenných papierov tvoriacich základný kapitál prijímajúcej alebo nadobúdajúcej spoločnosti spoločníkovi prevádzajúcej alebo nadobúdajúcej spoločnosti výmenou za ich cenné papiere tvoriace základný kapitál druhej spoločnosti pri fúzii, rozdelení alebo výmene akcií nemá samo o sebe za následok zdanenie príjmov, ziskov alebo kapitálových ziskov tohto spoločníka.“¹⁴³ Rozsudok SD objasňuje filozofiu predmetnej smernice v tom zmysle, že daňové výhody obsiahnuté v nej sa vzťahujú na všetky operácie zlúčenia, rozdelenia, prevodu majetku a výmeny akcií, pričom nie je rozhodujúce, či ide o finančné, ekonomické, alebo čisto daňové dôvody.¹⁴⁴ Rozhodujúce je, či má sporné plnenie povahu protiplnenia, ktoré dopĺňa proces nadobudnutia. Účelom smernice je zamedziť daňovým prekážkam pri reštrukturalizácii. V predmetnej veci sporné dividendy nie sú súčasťou peňažného protiplnenia zo strany Dooralong pri nadobudnutí spoločnosti Cosmopolit podľa čl. 2 písm. d) smernice, t. j. nejde o prípadne vyplatenie hotovosti, ale o vyplatenie dividend, ktoré sa nezahrňujú do hodnoty peňažného protiplnenia.¹⁴⁵ Vnútroštátny súd poukazoval na to, že operácia bola uskutočnená len na účely neplatenia daní a nemala za cieľ dosiahnuť reštrukturalizáciu spoločností. Samotná smernica obsahuje ustanovenia, podľa ktorých členský štát môže odmietnuť výhody zdanenia, ak operácia má za svoj hlavný cieľ alebo jeden z hlavných cieľov daňový únik.¹⁴⁶ Rozsudok SD poukazuje na to, že smernica nepôsobí priamo na predmetné operácie, ak nie je implementovaná do právneho poriadku členského štátu. Z tohto dôvodu je nutné, aby „vnútroštátny súd preskúmal, či existuje v dánskom práve ustanovenie alebo všeobecná zásada, podľa ktorej sa zneužitie práva zakazuje, alebo iné ustanovenia o daňových únikoch alebo o vyhýbaní sa plateniu daní, ktoré by sa mohli vykladať v súlade s článkom 11 ods. 1 písm. a) smernice 90/434/EHS“.¹⁴⁷

Rozsudok SD potvrdil, že smernica upravuje daňové výhody vzťahujúce sa na všetky operácie súvisiace so zlúčením, rozdelením, prevodom majetku a výmenou akcií

¹⁴¹ Rozsudok SD vo veci Kofoed, C – 321/05, bod 22.

¹⁴² Článok 2 písm. d) Smernice 90/434/EHS.

¹⁴³ Článok 8 ods. 1 Smernice 90/434/EHS.

¹⁴⁴ Rozsudok SD vo veci Kofoed, C-321/05, bod 30.

¹⁴⁵ Rozsudok SD vo veci Kofoed, C-321/05, body 31-34.

¹⁴⁶ Článok 11 ods. 1 Smernice 90/434/EHS.

¹⁴⁷ Rozsudok SD vo veci Kofoed, C-321/05, bod 46 rozsudku a výrok rozsudku, ktorý znie: „Za okolností v konaní vo veci samej sa dividendy, ktoré boli vyplatené, nemôžu zahrnúť do výpočtu „platby v hotovosti“ upravenej v článku 2 písm. d) smernice Rady 90/434/EHS z 23. júla 1990 o spoločnom systéme zdaňovania pri zlúčeníach, rozdeleniach, prevodoch majetku a výmene akcií týkajúcich sa spoločností rôznych členských štátov, a teda výmena predmetných podielov predstavuje „výmenu akcií“ v zmysle článku 2 písm. d) tejto smernice. Článok 8 ods. 1 smernice 90/434 preto v zásade bráni zdaňovaniu takejto výmeny

medzi spoločnosťami rôznych členských štátov bez ohľadu na ich dôvody. Platba v hotovosti podľa smernice musí spĺňať atribúty protiplnenia k nadobudnutiu cenných papierov, čo dividendy v predmetnej veci tento atribút nespĺňajú, pretože vyplatenie dividend nedopĺňa akt nadobudnutia. Vnútroštátne daňové právne predpisy musia obsahovať právnu úpravu zakazujúcu zneužitie právnych predpisov na účely daňových únikov, inak nemôže predmetnú operáciu kvalifikovať, že je vykonaná s hlavným cieľom, aby sa dosiahol daňový únik cestou vyhnutia sa plateniu daní.

5.5 Zásady rozhodovania Súdného dvora a ich nepriamy vplyv na harmonizáciu dane z príjmov právnických osôb

Rozhodnutia SD vychádzajú na jednej strane z ochrany daňových základov členských štátov a na druhej strane z nevyhnutnosti, aby v súlade so Zmluvou o EÚ a Zmluvou o fungovaní EÚ, resp. Zmluvou o ES boli odstránené prekážky cezhraničnej ekonomickej činnosti členských štátov. Ide o dosiahnutie rovnováhy medzi verejným záujmom členských štátov optimálne naplniť prostredníctvom daní štátny rozpočet a opatreniami členských štátov na ochranu ich daňových základov, ktoré by nemali byť prekážkou zahraničných investícií.

Na základe rozsudkov SD môžeme zhrnúť niekoľko všeobecných zásad a východísk, ktoré môžu byť prínosom jednak pre vnútroštátnu právnu úpravu dane z príjmov a jednak pre konkrétne rozhodovanie daňových správ členských štátov.

1. Zásada teritoriality vo vzájomnej jednote so zásadou zákazu diskriminácie. Priame dane patria do výlučnej právomoci členských štátov. Táto právomoc však musí byť realizovaná v súlade s právom EÚ, najmä so štyrmi základnými slobodami, a to hlavne s právom slobody usadiť sa, ktoré priznáva občanom EÚ výkon a prístup k samostatnej zárobkovej činnosti, ako aj právo založiť a prevádzkovať podnik za rovnakých podmienok, ako príslušný štát priznáva vlastným občanom. Právo slobody usadiť sa pre spoločnosti zabezpečuje výhody vnútroštátneho zaobchádzania pre dcérsku spoločnosť v hostiteľskom štáte, pričom zakazuje akúkoľvek diskrimináciu z titulu miesta sídla materskej spoločnosti v inom členskom štáte (napr. prípad *Thin Cap*, C-524/04).
2. Zásada proporcionálneho rozdelenia právomocí medzi členskými štátmi v daňovej jurisdikcii vo vzájomnej jednote so zásadou zákazu dvojitého zdanenia. Rozhodnutia SD poukazujú na to, že je nutné rešpektovať daňovú jurisdikciu každého členského štátu na zdroje z príjmov vzniknutých v tomto členskom štáte pri súčasnom dosiahnutí proporcionálneho a vyváženého rozdelenia právomocí medzi členskými štátmi, keď obidva štáty majú nárok na zdanenie toho istého príjmu, s cieľom dosiahnuť zamedzenie dvojitého zdanenia (napr. prípad *N*, C-470/04). Posúdenie, či ide skutočne o vyhýbanie sa plateniu daní v každom individuálnom prípade, má byť zamerané na zistenie, či ide o vyslovene umelé konštrukcie, ktoré sú postavené na umelo vytvorených fiktívnych situáciách. Samotné využitie výhodnejšieho zdaňovania v inom členskom štáte sa nemôže považovať za zneužitie právnych predpisov, pokiaľ nie je spojené s vyslovene umelými konštrukciami.

3. Zásada zákazu zneužívania právnych predpisov a zásada objektívnych kritérií pre vymedzenie zneužívania právnych predpisov. Tieto zásady súvisia so zadefinovaním vyslovene umelých konštrukcií, ktorých hlavným cieľom je obísť platné právne predpisy daného členského štátu na účely vyhnutia sa plateniu daní a sú mimo hospodárskej reality. Musia byť zistené objektívne a overiteľné prvky, ktoré umožňujú preukázať existenciu čisto umelej konštrukcie s hlavným cieľom získania daňovej výhody. Všeobecne predstavitelia daňového práva považujú za daňový únik konanie, ktoré je výslednicou nezákonnej činnosti daňovníka. „...vyhýbanie sa daňovej povinnosti môže byť aj zákonné, aj nezákonné, ale daňový únik musí byť vždy nezákonný.“¹⁴⁸ V odbornej literatúre sa môžeme stretnúť aj s pojmami legálny daňový únik, nezákonný daňový únik a vyhýbanie sa daňovej povinnosti. Pojem legálny daňový únik „označuje právne postupy, ktoré umožňujú vyhnúť sa daňovej povinnosti bez porušenia zákona.“¹⁴⁹ Nezákonný daňový únik je charakterizovaný ako „priame a otvorené porušovanie daňových zákonov.“¹⁵⁰ Vyhýbanie sa daňovej povinnosti môže byť v medziach zákona alebo zneužitím práva. V najširšom zmysle slova zahŕňa aj daňový únik.¹⁵¹ Judikatúra SD tiež rozlišuje medzi transakciami vykonanými iba s cieľom získania daňovej výhody bez iného podnikateľského účelu, keď sú daňovníkom využité legálne možnosti pre zníženie daňovej povinnosti a medzi transakciami, pri ktorých z celku objektívnych prvkov vyplýva, že hlavný cieľ je získať daňovú výhodu zneužitím práva EÚ, čo je v rozpore s cieľmi zmlúv a smerníc EÚ. V prvom prípade nejde o zneužitie právnych predpisov a o daňový únik a v druhom prípade síce ide o zneužitie právnych predpisov, ale nejde o daňový únik, ktorý by zakladal trestnú zodpovednosť. Toto zneužitie právnych predpisov zakladá stratu daňového zvýhodnenia, ktorú poskytuje príslušná smernica Rady, ale len v tom prípade, ak je možnosť straty daňového zvýhodnenia v prípade zneužitia právnych predpisov implementovaná zo smernice do právnej úpravy dane z príjmov v členskom štáte.
4. Zásada zamedzenia zneužívania právnych predpisov prostredníctvom právnej úpravy na úrovni členských štátov. Táto zásada vychádza z toho, že je možná ochrana daňových základov dane z úrovne členského štátu. Členské štáty môžu na základe zásady proporcionality prijať právnu úpravu, ktorá zakotvuje bezpečnostné kritéria zamedzujúce zneužívania právnych predpisov (Cadbury, C-196/04, Thin Cap, C-524/04). V tejto súvislosti je nutné uviesť aj uznesenie Rady z 8. júna 2010, ktoré obsahuje zásady pokiaľ ide o uplatňovanie pravidiel týkajúcich sa kontrolovaných zahraničných podnikov (KZP) a v prípade podkapitalizácie,¹⁵² ktoré sa majú využiť daňovými správami členských štátov pri posudzovaní cezhraničných transakcií.

¹⁴⁸ KRÁLIK, J.: Retardačné pôsobenie daňových únikov a možnosti ich eliminovania prostredníctvom práva. *Obchodné právo*, III, 2002, č. 9, s. 48.

¹⁴⁹ BALKO, L., KRÁLIK, J., KRESNYE, T.: Finančnoprávne úvahy nad daňovými únikami. In *Právny poradca*, roč. 7, 2001, č. 9., s. 21.

¹⁵⁰ Tamtiež.

¹⁵¹ Tamtiež., s. 21, 23.

¹⁵² Uznesenie Rady z 8. júna 2010 o koordinácii pravidiel o kontrolovaných zahraničných podnikoch a podkapitalizácii v rámci EÚ, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:320100616:SK>

Po prvé išlo v prípade KZP o vymedzenie skutočností, na základe ktorých by mohlo ísť o umelo presunuté zisky medzi materskými a dcérskymi spoločnosťami. Nadväzne na to uznesenie Rady poukazuje na neexistenciu ekonomických a obchodných dôvodov na pripočítanie zisku, ktorý nevyjadruje ekonomickú realitu. Dochádza k umelo vytvoreným konštrukciám, ktoré môžu byť v rozpore so obchodnými záujmami. Taktiež je nutné sledovať, či nejde o formálny zápis spoločnosti do obchodného registra, ktorého skutočným zámerom nie je vykonávať hospodársku činnosť, ale len zabezpečenie presunov zisku. Pritom pri posúdení, či ide o vykonávanie skutočnej hospodárskej činnosti sa má brať do úvahy, či je proporcionálny vzťah medzi vykazovanou hospodárskou činnosťou takejto spoločnosti a priestorovým, technicko-materiálnym a personálnym zabezpečením spoločnosti. Tiež sa posudzuje, či spoločnosť má nadbytočný kapitál, je prekapitalizovaná, t. j. má výrazne viac kapitálu, ako je potrebné na výkon jej činnosti. Zhodnotenie, či ide o mechanizmus vyslovene umelej konštrukcie vychádza z toho, že jej fungovanie nie je postavené na ekonomickej realite, nesleduje obchodné účely a dokonca je v rozpore so všeobecnými obchodnými záujmami.

Po druhé išlo v prípade podkapitalizácie o vymedzenie skutočností, ktoré nasvedčujú, že dochádza k umelému prevodu zisku. V prvom rade sa vychádza z toho, že pravidlá týkajúce sa podkapitalizácie musia vychádzať zo zásady vzájomne nezávislých strán. Medzi skutočnosťami nasvedčujúcimi, že ide o umelo presunutý zisk medzi závislými spoločnosťami, patrí skúmanie pomeru dlhu k základnému imaniu, ktorý je neúmerne vysoký a suma zaplatených čistých úrokov je neprimerane vysoká, pričom sa posudzuje, aký zisk by v skutočnosti spoločnosť dosiahla, keby tieto úroky a dane neboli zahrnuté do základu dane alebo keby tieto úroky, dane, odpisy a amortizácie neboli zahrnuté do základu dane. Taktiež porovnávanie percentuálneho podielu základného imania spoločnosti s celkovým základným imaním celej skupiny spoločností, v rámci ktorých dochádza k presunu zisku, ukáže, či dlh spoločnosti je neprimeraný vzhľadom na výšku jej základného imania.

Záverom predmetné uznesenie Rady zdôrazňuje, že je nevyhnutná administratívna spolupráca a vzájomná pomoc medzi daňovými správami členských štátov pri odhaľovaní mechanizmov zneužívania právnych predpisov.

5. Zásada zamedzenia neprimeraného daňového zaťaženia daňovníka. Ide napr. o daňové zaťaženie pri odchode, resp. zmene sídla, keď daňovníkovi boli zdané cenné papiere, pričom sa vychádzalo z ich trhovej hodnoty v čase zmeny domicilu, hoci akcie ešte neboli predané a v čase skutočného prevodu môžu mať nižšiu hodnotu. Zdaňovanie kapitálových ziskov pri zmene domicilu sa má uskutočniť v čase ich realizácie na základe poskytnutého daňového odkladu. Zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia vychádzajú z výhradného práva štátu na zdanenie príjmov a kapitálu, v ktorom má daňovník domicil.¹⁵³ Problém vzniká pri zmene domicilu vzhľadom na to, že členské štáty majú snahu zdaniť nerealizované zisky a prevádzané aktíva v čase, keď sa mení domicil bez ohľadu na to, či skutočne došlo k predaju alebo či pri prevode aktív skutočne ide o aktíva, ktoré sa nespotrebujú

¹⁵³ Článok 14 Vzoru dohovoru o zamedzení dvojitého zdanenia.

alebo sa nezníži ich hodnota. Tým, že by štát, z ktorého daňovník odchádza, zdanil majetok pri odchode a druhý štát, do ktorého daňovník prichádza, ho zdanil v čase predaja, došlo by k dvojitému zdaneniu toho istého príjmu. Na druhej strane môže dôjsť aj k dvojitému nezdaneniu, keď štát, z ktorého daňovník odchádza, poskytne daňový odklad na nerealizované zisky a druhý štát, do ktorého daňovník prichádza, by tieto príjmy nezdaňoval. Z tohto dôvodu aj rozhodnutie SD vo veci N, C-470/04 považuje za legitímne, ak daňovník podá pri odchode daňové priznanie, no za podmienky, že mu je poskytnutý odklad platenia dane až do času realizácie zisku, t. j. do času predaja cenných papierov. Na základe koordinácie predpisov členských štátov a na základe administratívnej spolupráce by sa mohol dosiahnuť stav, keď sa zainteresované členské štáty budú podieľať na zdanení podľa pomeru hodnôt vzniknutých v rámci ich teritória. V prípade tzv. podkapitalizácie (prípady *Thin Cap*, C-524/04), išlo nadmerné daňové zaťaženie, keď materská spoločnosť – nerezident poskytla úver dcérskej spoločnosti – rezidentovi, ktorá podľa rozhodnutia daňovej správy musela zdaňovať úroky platené za poskytnutý úver z dôvodu, že neboli uznané ako daňový výdavok a boli považované za výplatu dividend materskej spoločnosti.

6. Zásada úplnej hospodárskej súťaže. Táto zásada predpokladá, aby sa transakcie daňovníkov posudzovali v intenciách pravidiel hospodárskej súťaže (*Halifax*, C-255/02, *Thin Cap*, C-524/04). Vyžaduje to na úrovni EÚ stanovenie jednotných kritérií pre úplnú hospodársku súťaž. V prípade ich nedodržania by išlo o zneužitie, ak by daňovník nedokázal opak. Tento prístup je v protiklade s použitím jediného pevného kritéria uplatňovaného na všetky prípady, ako je napríklad kritérium pevného pomeru záväzkov k vlastnému imaniu, ktoré neumožňuje zohľadnenie ostatných okolností.¹⁵⁴
7. Zásada vzájomne nezávislých strán. Táto zásada je uplatňovaná v jednote so zásadou úplnej hospodárskej súťaže. Z tejto zásady majú vychádzať opatrenia členských štátov zamerané na predchádzanie zneužívania právnych predpisov, aby bolo umožnené v konkrétnom prípade posudzovať prebehnutú transakciu medzi materskou a dcérou spoločnosťou z pohľadu, ako keby sa takáto transakcia uskutočnila medzi vzájomne nezávislými subjektmi v podmienkach skutočnej hospodárskej súťaže (napr. poskytnutie úveru v prípade *Thin Cap*, C-524/04).
8. Zásada proporcionálneho rozdelenia dôkazného bremena medzi daňovú správu a daňovníka pri zdôvodňovaní finančných a iných transakcií, pričom daňovník nemá byť neprimerane zaťažený (*Thin Cap*, C-524/04, *Lankhorst-Hohorst*, C-324/00) administratívnymi povinnosťami a má mu byť umožnené predložiť informácie, ktoré sa týkajú obchodných dôvodov súvisiacich s predmetnou transakciou. Z podrobnej analýzy filozofie rozhodovania SD vyplýva, že SD daňovníkovi priznáva, aby mohol bez veľkého administratívneho zaťaženia preukázať skutočnosť rozhodnú pre jeho finančné transakcie.
9. Zásada ekvivalencie v prípade porušenia práva EÚ. Ak existuje právo daňovníka na úroky z omeškania v prípade, ak poskytoval plnenie voči štátu na základe roz-

¹⁵⁴ Rozsudok SD vo veci *Thin Cap*, C-524/04, body 86 a 87.

hodnutia daňového orgánu, ktoré bolo v rozpore s vnútroštátnym právom, musí mať nárok na úroky z omeškania aj vtedy, keď je takéto rozhodnutie daňového orgánu v rozpore s právom EÚ (N, C-470/04).

10. Zásada úplnej implementácie smerníc EÚ. Smernice majú byť implementované v celej svojej šírke do právneho poriadku členských štátov s cieľom využitia možnosti štátu odmietnuť daňovníkovi výhodu poskytnutú smernicou v prípade, keď ide o vyhýbanie sa plateniu daní. Z toho vyplýva, že vo vnútroštátnych právnych predpisoch majú byť upravené nielen daňové výhody vyplývajúce zo smernice, ale aj možnosť nepriznania týchto výhod, keď operácia je vykonaná bez obchodných dôvodov len s hlavným cieľom vyhnúť sa plateniu daní (Kofoed, C-321/05). Z toho vyplýva, že daňovník sa môže dovolávať toho, že príslušná právna úprava v členskom štáte, na základe ktorej rozhodla daňová správa, je v rozpore s právom EÚ, ale štát nemôže použiť ustanovenia smernice, ktoré umožňujú nepriznanie daňovej výhody vtedy, keď ide o zneužitie právnych predpisov, pokiaľ túto možnosť nemá implementovanú zo smernice do vnútroštátneho právneho predpisu.

6. ZÁVER

Analýzou problémov harmonizácie dane z príjmov právnických osôb a rozborom rozhodnutí SD sme dospeli k záveru, že právne predpisy EÚ v oblasti dane z príjmov a ani zmluvy o zamedzení dvojitého zdanenia dostatočne neodstraňujú daňové prekážky cezhraničných transakcií, čím sa narušuje optimálne fungovanie vnútorného trhu, čo v konečnom dôsledku vedie k zníženiu investícií v rámci EÚ a tým k spomaleniu ekonomického rastu.

V konečnom dôsledku aj legitímne právo členských krajín v rámci svojej daňovej jurisdikcie prijímať opatrenia na ochranu daňových základov a na ochranu proti zneužívaniu právnych predpisov nemôže byť účinné, ak sa nebude uskutočňovať súčasne s harmonizáciou právnych predpisov v oblasti dane z príjmov. Odporcovia harmonizácie vyzdvihujú rôznorodosť vnútroštátnych predpisov upravujúcich daň z príjmov, ktorá v rámci daňovej konkurencie vzhľadom na daňové zaťaženie ovplyvňuje rozhodnutie podnikateľských subjektov, kde budú investovať. Nízke daňové zaťaženie, dané nielen nízkou sadzbou dane ale aj faktormi ovplyvňujúcimi zistenie základu dane, priťahuje zahraničný kapitál, ktorý sa vo svojej prirodzenej podstate prelieva tam, kde má zabezpečené rýchle zhodnotenie. Prelievanie kapitálu zo západnej Európy do východnej Európy založené na rýchlom zhodnotení už naplnilo svoj cieľ a dosiahnutý stupeň ekonomickej integrácie vyžaduje, aby sa kvalitatívne posunul právny rámec EÚ s cieľom výrazne ovplyvniť ďalší rozvoj vnútorného trhu a ekonomický rast. Patrí sem aj harmonizácia priamych daní, ktorá posúva proces hospodárskej globalizácie a odstraňuje bariéry pre cezhraničné podnikateľské aktivity a v konečnom dôsledku pozitívne ovplyvňuje ekonomickú konkurencieschopnosť EÚ. Prijatím spoločného jednotného konsolidovaného základu dane z príjmov právnických osôb (CCCTB) by sa eliminova-

li v skupine spoločností, podliehajúcim tomuto spôsobu určovania základu dane, prípady dvojitého zdanenia ako aj dvojitého nezdanenia, ku ktorým v súčasnosti dochádza na základe rôznych právnych úprav dane z príjmu v členských štátoch EÚ.

Rôzna ekonomická úroveň členských štátov a z toho vyplývajúce rôzne ekonomické záujmy spolu so spolitizovaním tejto ekonomickej nevyhnutnosti zo strany niektorých členských štátov východnej Európy spôsobujú vážnu prekážku harmonizácie priamych daní. Prijatie CCCTB, ktorý by sa vzťahoval len na majetkovo prepojené spoločnosti, pôsobiace v rámci viacerých členských štátov, by umožnilo vyriešiť dvojité zdaňovanie v rámci skupiny, otázky transferového oceňovania pri fúziách a rozdelení spoločností a problémy s cezhraničným vyrovnávaním strát, ktoré by bolo možné uskutočniť ihneď po uplynutí daňového obdobia na základe jednotných pravidiel. V tejto súvislosti je nutné uviesť, že rozdielne sadzby dane v členských štátoch nie sú prekážkou cezhraničných transakcií a v súčasnosti nie je potrebné, aby boli predmetom harmonizácie.

Vzhľadom na to, že ešte stále nie je politická vôľa členských štátov jednomyselne schváliť CCCTB, bolo by najjednoduchšie prijať prechodne zásadu, na základe ktorej by sa zdaňovalo podľa daňových predpisov členského štátu, v ktorom pôsobí materská spoločnosť, t. j. v členskom štáte pôvodu. Tým by sa zjednodušila administratíva, znížili náklady na ňu a vytvorili podmienky pre cezhraničné podnikateľské aktivity najmä pre stredné a malé podniky.

Recenzenti: doc. JUDr. Ladislav Balko, PhD.
prof. JUDr. Jozef Králik, CSc.

Použitá literatúra

- BABČÁK, V.: *Daňové právo Slovenskej republiky*. Bratislava : Epos, 2010, ISBN 978-80-8057-851-0.
- BABČÁK, V., BALKO, L., KRÁLIK, J.: Finančné právo. In *Právny poradca*, roč. 7, 2001, č. 12 – 13.
- BABČÁK, V., BALKO, L. a kol.: *Finančné právo*. Žilina; Bratislava : Poradca podnikateľa; Bratislavská vysoká škola práva, 2006, 680 s. ISBN 80-88931-53-3.
- BALKO, L., KRÁLIK, J. a kol.: *Finančné právo*. I. časť. Bratislava : VO PraF UK, 2005, ISBN 80-7160-189-6.
- BALKO, L., KRÁLIK, J. a kol.: *Finančné právo*. II časť. Bratislava : VO PraF UK, 2005, ISBN 80-7160-199-3.
- BALKO, L., KRÁLIK, J., KRESNYE, T.: Finančnoprávne úvahy nad daňovými únikmi. In *Právny poradca*, roč. 7, 2001, č. 9.
- BALKO, L., KRÁLIK, J.: Nad fenoménom daňových únikov v kontexte s daňovými rajmi. In *Daně*, roč. 9, 2001, č. 4.
- BLECHOVÁ, B.: Teoretické a praktické aspekty daňové konkurencie a daňové harmonizácie v oblasti korporátní daně z příjmů v Evropské unii. *Acta Academica Karviniesia*. Karviná : SU OPF Karviná, 2008, ISSN 1212-415X.
- GONDA, V.: Transformácia daňového systému SR a otázky jeho harmonizácie s EÚ. In *Dane a právo v praxi*, 1999, č. 24.

- GRÚŇ, L., KRÁLIK, J.: *Základy finančného práva na Slovensku*. Bratislava : Manz, 1997, 247 s. ISBN 80-85719-09-6.
- GIRÁŠEK, J., KRÁLIK, J.: *Základy finančného práva v Slovenskej republike*. Trnava : Univerzita sv. Cyrila a Metoda, 2000, 113 s. ISBN 80-968191-7-8.
- HENDRYCH, D. a kol.: *Právnický slovník*. Praha : C. H. Beck, 2003.
- HORŇIAKOVÁ, Ľ., KRÁLIK, J.: *Základy verejných financií*. Učebnica. Bratislava : APZ, 2005, 312 s. ISBN 80-8054-371-2.
- HRDINOVÁ, J., KRÁLIKOVÁ, K., KRÁLIK, J.: Praní tzv. špinavých peňazí v zrcadle českej legislatívy. In *Zborník Aktuálne problémy finančného práva*. Medzinárodná vedecká konferencia. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2009, ISBN 978-80-8054-475-7.
- KALESNÁ, K., HRUŠKOVIČ, I., ĎURIŠ, M.: *Základy európskeho práva*. Bratislava : VO PraF UK, 2006. ISBN 80-7160-224-8.
- KRÁLIK, J., GRÚŇ, L.: *Malý slovník finančného práva (pre právnikov)*. Bratislava : Manz, 1998, 197 s. ISBN 80-85719-17-7.
- KRÁLIK, J., GRÚŇ, L., BALKO, L.: *Základy daňového, poplatkového a colného práva*. Bratislava : VO PF UK, 2001, 313 s. ISBN 80-7160-150-0.
- KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: *Finančné právo*. Bratislava : Veda, 2004, 728 s. ISBN 80-224-0804-2.
- KRÁLIK, J.: Daňové kompetencie v prospech rozvoja podnikania. In *Stavebníctvo 2001*. Bratislava : Infoma Business Trading, 2001, ISBN 80-968259-5-X.
- KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D.: *Slovník finančného práva*. Bratislava : Veda, 2004, 284 s. ISBN 80-224-0814-X.
- KRÁLIK, J., JAKUBOVIČ, D., ŠMÁTRALA, M.: *Abeceda finančného práva*. Bratislava : Veda, 2005, 284 s. ISBN 80-224-0851-4.
- KRÁLIK, J., KRÁLIKOVÁ, K.: Dane a vstup Slovenskej republiky do Európskej únie. In *Strojárstvo – Energetika – Elektrotechnika – Elektronika 2004*. Bratislava : INFOMA, 2004, ISBN 80-89087-13-2.
- KRÁLIK, J., SABAYOVÁ, M.: *Základy daňového práva I. Hmotné daňové právo*. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2009, 150 s. ISBN 978-80-8054-461-4.
- KRÁLIK, J.: Daňová reforma na Slovensku a úloha finančného práva pri jej uskutočňovaní. In *Daně*, roč. 10, 2002, č. 10.
- KRÁLIK, J.: Daňové systémy členských štátov Európskej únie a ich legislatívna perspektíva. In *Mezinárodní a srovnávací právní revue*, roč. 5, 2005, č. 14. Finanční právo v souvislostech potřeb národního státu a harmonizace práva EU. Sborník z mezinárodní konference. Univerzita Palackého v Olomouci 21. – 22. 4. 2005, ISSN 1213 – 8770.
- KUBÁTOVÁ, K.: Harmonizace daní v Evropské unii. *Daně*, 1998, č. 7 – 8.
- KUBÁTOVÁ, K.: *Daňová teorie a politika*. Praha : ASPI, 2006, 279 s. ISBN 80-7357-205-2.
- KUBÁTOVÁ, K.: *Daňová teorie: úvod do problematiky*. Brno : Masarykova univerzita, 2009, ISBN 978-80-7357-239-78.
- NERUDOVÁ, D.: *Harmonizace daňových systémů zemí Evropské unie*. Praha : ASPI, 2008.
- OUTLÁ, V.: *Právo Evropské unie*. Plzeň : Aleš Čeněk, 2008, ISBN 978-80-7380-084-0.
- PITROVÁ, L., POMAHAČ, R.: *Průvodce judikaturou Evropského soudního dvora*. 1. až 4. díl. Praha : Linde Praha.
- PAULIČKOVÁ, A., BAKEŠ, M. a kol.: *Finančné právo na Slovensku a v Čechách*. Sládkovičovo : Vysoká škola v Sládkovičove, 2007, 334 s. ISBN 978-80-88984-99-3.
- PORUBSKÁ, Z., KRÁLIKOVÁ, K., KRÁLIK, J.: Slovenská republika v Európskej únii. In *Zborník Aktuálne problémy finančného práva*. Medzinárodná vedecká konferencia. Bratislava : Akadémia Policajného zboru, 2009, ISBN 978-80-8054-475-7.

- ŠÍBL, D. a kol.: *Velká ekonomická encyklopédia*. Bratislava : Sprint, 2002.
- ŠIROKÝ, J. a kol.: *Daňové teorie s praktickou aplikací*. Praha : C. H. Beck, 2008, ISBN 978-80-7400-005-8.
- ŠIROKÝ, J.: *Daňe v Evropské unii*. Praha : Linde Praha, 2009, s. 354. ISBN 978-90-7201-746-1.
- SCHULTZOVÁ, A. a kol.: *Daňovníctvo*. Bratislava : Iura Edition, 2009. ISBN 978-80-8078-264-1.
- TAREA, B. J. M., WATTEL, B. J.: *European Tax Law*. Fiskale Handboeken, 2008, ISBN 9789013050042.
- TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R.: *Evropské právo*. Praha : C. H. Beck, 2006, s. 619. ISBN 80-7179-430-9.
- Tax Policy in the European Union*. Luxemburg:European Commission, 2000, ISBN 92-828-8734-0.
- MOOIJ, R. A., NICODEME, G.: Corporate tax policy and incorporation in the EU. European Commission. *Taxation papers*. Working paper. No 11/2007. ISBN-92-79-02182-6.
- ELSCHNER, CH., VANBORREN, W.: Corporate effective tax rates in an enlarged European Union. European Commission, *Taxation papers*, No 14/2009.
- NICODEME, G.: Corporate income tax and economic distortions. European Commission, *Taxation Paper*, No 15/2009.
- BARRIOS, S., HUIZINGA, H., LAEVEN, L., NICODEME, G.: International Taxation and multinational firm location decisions. European Commission, *Taxation Paper*, No 16 /2009.
- MOOIJ, R. A., DEVEREUX, M. P.: Alternative Systems of Business Tax in Europe: An applied analysis of ACE and CBIT Reforms, European Commission, *Taxation Paper*, No 17/2009.
- HEMMELGARN, T., NIKODEME, G.: Tax Co-ordination in Europe: Assessing the First Years of the EU Savings Taxation Directive. European Commission, *Taxation Paper*, No 18/2009.

Dokumenty EÚ

- Zmluva o založení Európskeho spoločenstva.
- Zmluva o EÚ a Zmluva o fungovaní EÚ.
- Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2005)532 v konečnom znení. Implementácia lisabonského programu spoločenstva. Oznámenie Komisie Rade a Európskemu parlamentu. Prínos daňových a colných politík pre Lisabonskú stratégiu.
- Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)157 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Implementácia lisabonského programu spoločenstva: doterajší pokrok a ďalšie kroky smerom ku spoločnému konsolidovanému základu dane z príjmu právnických osôb (CCCTB).
- Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006) 823 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Koordinácia daňových systémov členských štátov na vnútornom trhu.
- Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)824 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Daňové zaobchádzanie so stratami v cezhraničných prípadoch.
- Komisia európskych spoločenstiev. KOM(2006)825 v konečnom znení. Oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu a Európskemu hospodárskemu a sociálnemu výboru. Zdanenie pri odchode a potreba koordinácie daňovej politiky členských štátov.
- Commission of the European Communities (2001), Com (2001)582 final.
- Uznesenie Rady z 8. júna 2010 o koordinácii pravidiel o kontrolovaných zahraničných podnikoch a podkapitalizácii v rámci EÚ,
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:320100616:SK>

Smernica Rady 2008/7/ES o nepriamych daniach z navyšovania kapitálu.
Kodifikované znenie Smernice Rady 2009/133/ES o spoločnom systéme zdaňovania pri zlučovaní, rozdeľovaní, čiastočnom rozdeľovaní, prevode aktív a výmene akcií týkajúce sa spoločností z rôznych členských štátov a pri premiestnení sídla európskej spoločnosti alebo európskej družstevnej spoločnosti medzi členskými štátmi.
Smernica Rady 90/435/EHS o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom v prípade materských spoločností a dcérskych spoločností v rozličných členských štátoch.
Smernica 90/436/EHS predstavuje konvenciu o zmierovacom konaní.
Smernica Rady 2003/48/ES o zdaňovaní príjmu z úspor v podobe výplat úrokov v znení rozhodnutia Rady 2004/58/ES a smernice Rady 2004/66/ES.
Smernica Rady 2003/49/ES o spoločnom systéme zdaňovania uplatňovanom na výplaty úrokov a licenčných poplatkov medzi združenými spoločnosťami rôznych členských štátov v znení smernice Rady 2004/66/ES, smernice Rady 2004/76/ES a smernice Rady 2006/98/ES.
Rozhodnutia Súdneho dvora EÚ v oblasti priamych daní.

Zákony

Zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov.
Zákon č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve.
Zákon č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov.
Občiansky zákonník.
Obchodný zákonník.
Zákon č. 566/2001 Z. z. o cenných papieroch a investičných službách a o zmene a doplnení niektorých zákonov (zákon o cenných papieroch) v znení neskorších predpisov.

Súhrn

Štúdia skúma problematiku harmonizácie dane z príjmu v rámci Európskej únie, ktorá sa usku-
točňuje cestou zblížovania právnej úpravy tejto dane na základe smerníc Rady upravujúce spo-
ločné daňové pravidlá pre transakcie s medzinárodným prvkom. Hlavným cieľom smerníc v oblas-
ti dane z príjmu je dosiahnuť, aby ten istý príjem nepodliehal dvojitému zdaneniu a boli vytvore-
né podmienky pre cezhraničné operácie. Na druhej strane výhody, ktoré poskytujú smernice, sa
nepriznávajú, ak dochádza k zneužitiu právnych predpisov na účely daňových únikov. Podľa
Zmluvy o EÚ a Zmluvy o fungovaní EÚ do výlučnej právomoci EÚ nepatrí oblasť priamych daní
a. z tohto dôvodu sa v tejto oblasti uplatňujú zásady subsidiarity a proporcionality, na ktorých sú
postavené smernice EÚ zamerané na daň z príjmu. Stanovujú spoločné pravidlá zdaňovania súvi-
siace s najčastejšími cezhraničnými transakciami, ktoré vzhľadom na ich rozsah a dôsledky, nie je
možné stanoviť z úrovne jednotlivých členských štátov EÚ a je lepšie stanoviť na úrovni EÚ.
Nevyhnutnosť prehlbovania harmonizácie dane z príjmu sa ukazuje ako predpoklad prehlbovania
integrácie a fungovania vnútorného trhu EÚ. Jednou z ciest prehlbenia harmonizácie dane z prí-
jmu je prijatie spoločného jednotného konsolidovaného základu dane (ďalej „CCCTB“), na kto-
rom pracuje pracovná skupina zriadená Komisiou už od roku 2004. Cieľom práce tejto komisie je
pripraviť návrh smernice, na základe ktorej by mohli nadnárodné spoločnosti podľa svojho vlast-
ného uváženia dobrovoľne využívať systém CCCTB, ktorý by im umožnil okamžité započítanie
strát, odstránil problémy transferového oceňovania a zlikvidoval daňové bariéry cezhraničnej
reštrukturalizácie týchto spoločností pri fúzii alebo rozdelení týchto spoločností. Štúdia analyzuje

pracovné dokumenty tejto pracovnej skupiny a načrtáva obrysy CCCTB. Jedným z rozhodujúcich sekundárnych prameňom daňového práva EÚ sú aj judikáty Súdneho dvora, ktoré všeobecne uznávajú, že priame dane patria do právomoci členských štátov, ktoré však musia túto právomoc vykonávať v súlade s právom EÚ. Na základe analýzy vybraných rozhodnutí Súdneho dvora v oblasti daní sú v štúdií zovšeobecnené jeho výroky a sformulované základné princípy daňového práva s medzinárodným prvkom.

Zusammenfassung

Im Beitrag wird die Problematik der Harmonisierung der Einkommensteuer innerhalb der EU erforscht, die durch die Annäherung der Steuerregelung aufgrund der Richtlinien des Rates über die Besteuerungsregeln für die Transaktionen mit internationalem Element realisiert wird. Zum Hauptzweck der Richtlinie wurde die Verhinderung der Doppelbesteuerung desgleichen Einkommens sowie die Schaffung von Bedingungen für die grenzüberschreitenden Tätigkeiten. Andererseits werden die durch die Richtlinie zuerkannten Steuervorteile abgeschafft, falls es zum Missbrauch von Rechtsvorschriften und zur sich daraus ergebenden Steuerhinterziehung kommen sollte. Nach dem EU-Abkommen und dem Vertrag über die Arbeitsweise der EU gehören direkte Steuern nicht zur ausschließlichen Zuständigkeit der EU, was die Geltung der EU-Richtlinien über die Einkommensbesteuerung mit dem Prinzip der Solidarität und der Proportionalität zur Folge hat. Die Richtlinien bestimmen gemeinsame Besteuerungsregeln bei den meisten grenzüberschreitenden Transaktionen, die auf der EU-Ebene besser koordiniert werden können als durch die einzelstaatlichen Steuerregelungen.

Die Notwendigkeit der Vertiefung der Harmonisierung der Einkommensteuer zeigt sich als Voraussetzung der Vertiefung von Integration und Arbeitsweise des Binnenmarktes innerhalb der EU. Eine der Möglichkeiten der Harmonisierung der Einkommensteuer ist die Annahme von gemeinschaftlich einheitlichen konsolidierten Einkommensteuergrundlagen für die juristischen Personen (weiter „CCCTB“), woran eine von der EU-Kommission bestellte Arbeitsgruppe bereits seit 2004 arbeitet. Ihr Ziel ist die Vorbereitung eines Richtlinienentwurfes, aufgrund dessen die übernationalen Gesellschaften das CCCTB-System nach deren Ermessen und Freiwilligkeit nutzen können. Dieses System kann sofortige Verlustaufrechnungen ermöglichen, die Probleme bei Transferbewertungen und die Steuerhindernisse in der grenzüberschreitenden Restrukturalisierung bei Firmenzusammenschlüssen und -übernahmen beseitigen. Im Beitrag werden die Arbeitsdokumente der erwähnten Arbeitsgruppe analysiert und das CCCTB-System näher erläutert.

Eine der entscheidenden sekundären steuerrechtlichen Quellen in der EU sind die Urteile vom Europäischen Gerichtshof, in denen die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für den Bereich der direkten Steuern zwar allgemein anerkannt, aber zugleich der Einklang deren Vollzugs mit dem EU-Recht in den Vordergrund gestellt wird. Aufgrund der Analyse von ausgewählten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs im Steuerbereich werden im Beitrag dessen Rechtssprüche verallgemeinert und die Grundsätze des Steuerrechts mit internationalem Element formuliert.

Summary

The study analyzes the issues of harmonisation of income tax within the EU countries by means of approximation of the system of taxation regulated by the Council Directives governing the common taxation rules in international transactions. The main purpose of the Income Tax Directives is to avoid double taxation of one and the same income, and thus to help in creating the conditions for cross-border operations and transactions. On the other hand, the benefits afforded by the Directives are not granted in cases of abuse of statutory regulations for the purposes of tax evasions. Under the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, the area of direct taxes is outside the exclusive powers of EU, and so the subsidiarity and proportionality principles apply, upon which the EU Directives governing income tax are based. The Directives set the common rules on the most frequent cross border transactions, which, with regard to their extent and consequences, are not set by individual EU Member States as it is more beneficial to set make these rules at the level of the European Union. The necessity of enhancing harmonisation of income tax apparently means enhancing also the integration and functioning of EU internal market. One of the possible means of harmonisation of income tax is to adopt the system of Common Consolidated Corporate Tax Basis („CCCTB“) prepared by the Working Group established by the Commission since 2004. The aim of the Working Group is to draft a Directive, on the basis of which the supranational companies could, on their own discretion, use the CCCTB, system that will facilitate the deduction of immediate losses, the elimination of problems with transfer consolidation and of the tax barriers in cross border restructuring of merging or dividing the companies. This study analyzes the working documents prepared by the Working Group, and outlines the main features of CCCTB. The decisive secondary source of EU tax law is the case-law of the Court of Justice of the European Union, accepting, in general, the fact that direct taxes fall within the powers of the Member State, which, must, however be exercised in compliance with the EU law. Based on the analysis of selected judgments of the Court of Justice concerning taxes, some generalizations have been made, and fundamental principles of tax law containing international elements have been formulated.