

ISSN 1339-3995 | ROČNÍK 5. 2017 | 2



UNIVERZITA  
P. J. ŠAFÁRIKA V KOŠICIACH  
Právnická fakulta

# STUDIA IURIDICA *Cassoviensia*



**Výkonný redaktor:**

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

**Redakčný výbor:**

doc. JUDr. Radomír Jakab, PhD.

JUDr. Anna Románová, PhD.

JUDr. Diana Treščáková, PhD.

**Redakčná rada:**

doc. JUDr. Gabriela Dobrovičová, CSc. - predseda

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

Dr. h.c., prof. JUDr. Vladimír Babčák, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

doc. JUDr. Milena Barinková, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Michael Bogdan, PhD.

*Univerzita v Lunde, Právnická fakulta, Švédske kráľovstvo*

prof. JUDr. Alexander Bröstl, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. JUDr. Aleš Gerloch, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Zdeňka Gregorová, CSc.

*Masarykova univerzita v Brne, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Marie Karfíková, CSc.

*Univerzita Karlova v Prahe, Právnická fakulta, Česká republika*

prof. JUDr. Ján Kľučka, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

prof. Dr. Marijan Pavčnik

*Univerzita v Eublane, Právnická fakulta, Slovinská republika*

prof. dr. hab. Stanislaw Sagan

*Univerzita v Rzeszowie, Fakulta práva a verejnej správy, Poľská republika*

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika*

**Vydavateľ:**

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta,  
Šrobárova 2, 041 80 Košice, Slovenská republika, IČO: 00397768

**Adresa redakcie:**

Redakcia SIC, Kováčska 26, P. O. Box A-45, 040 75 Košice, Slovenská republika,  
e-mail: redakcia\_sic@upjs.sk

Časopis vychádza periodicky dvakrát ročne. Je bezodplatne prístupný na webovej stránke <http://sic.pravo.upjs.sk>. Všetky príspevky sú posudzované dvoma recenzentmi na princípe obojstrannej anonymity vo vzťahu autor - recenzent.

---

**Ročník 5.2017, číslo 2 / Dátum vydania: 19.9.2017**

© Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Slovenská republika

**ISSN 1339-3995**

**OBSAH / TABLE OF CONTENTS**

<b>Obsah / Table of Contents</b> .....	2
<b>Ludmila Elbert</b> Ochrana cezhraničných podzemných vôd prostriedkami medzinárodného práva <i>The protection of transboundary groundwater by means of international law</i> .....	4
<b>Timea Lazorčáková</b> Prístup mimovládnych organizácií a jednotlivcov k africkému systému ľudských práv <i>Access of non-governmental organizations and individuals to African system of human rights</i> .....	13
<b>Sandra Boldizhar, Vadym Pishta</b> Pozícia ESLP k transplantológii a reprodukčným právam: Hlavné aspekty <i>ECHR position on transplantology and reproductive rights: Main aspects</i> .....	25
<b>Pavla Buriánová</b> Prístup k riešeniu problematiky domácich porodů v návaznosti na doporučení ESLP <i>The adherence to the solution of home births following the recommendations of the European court of human rights</i> .....	35
<b>Jakub Handrlica</b> Vybrané problémy spojené s aplikáciou modelu transteritoriálnych správnych aktů <i>Topical issues arising from model of transterritorial administrative acts</i> .....	49
<b>Miroslav Bilišňanský</b> Vybrané aspekty cenovej regulácie v konaní pred Úradom pre reguláciu sieťových odvetví <i>Selected aspects of the price regulation in the proceedings before Regulatory office for network industries</i> .....	60
<b>Karel Marek</b> Nová úprava zadávání veřejných zakázek <i>New legal regulation of public procurement</i> .....	75
<b>Viktor Varga</b> Neoprávnene využívaný zlepšovací návrh - škoda či bezdôvodné obohatenie? <i>Unjustified use of innovation suggestion - compensation of damage or unjust enrichment?</i> .....	89
<b>Andrea Slezáková</b> Právne inštitúty a návrhy de lege ferenda potenciálne vedúce k zvýšeniu účasti na doplnkovom dôchodkovom sporení <i>Legal institutes and proposals de lege ferenda potentially increasing the participation on supplementary pension saving</i> .....	98

**Milan Boroš**

Cesta trestného činu opilstva do znenia v trestnom zákone č. 300/2005 Z.z.

*Journey of criminal act of alcohol intoxication into the wording in criminal code*

*No. 300/2005 Coll. .... 111*

# OCHRANA CEZHRANIČNÝCH PODZEMNÝCH VÔD PROSTRIEDKAMI MEDZINÁRODNÉHO PRÁVA

## THE PROTECTION OF TRANSBOUNDARY GROUNDWATERS BY MEANS OF INTERNATIONAL LAW

*Ludmila Elbert*

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta*

### **ABSTRAKT**

*Úlohou príspevku je predstaviť pomerne novú a špecifickú oblasť medzinárodného práva. Podzemná voda nachádzajúca sa vo vodonosných vrstvách je najväčším zdrojom pitnej vody. Častokrát je jediným zdrojom pitnej vody, najmä v prípade štátov trpiacich dlhodobým suchom. Je významná pre priemyselný a poľnohospodársky rozvoj krajín, najmä pre potravinovú sebestačnosť, keďže je častokrát jediným zdrojom zavlažovania. Mnoho vodonosných vrstiev sa však rozprestiera pod štátnym územím viacerých štátov, čo odhaľuje ich cezhraničný efekt. Ich ochrana, využívanie a vplyv na celé ekosystémy sa tak stáva medzinárodnou záležitosťou. Na univerzálnnej úrovni je v tejto oblasti významná činnosť Komisie OSN pre medzinárodné právo, ako aj medzinárodnej organizácie UNESCO. Príspevok poskytuje prehľad pravidiel využívania a ochrany cezhraničných vodonosných vrstiev i doterajší vývoj v tejto oblasti.*

### **ABSTRACT**

*The purpose of this contribution is to present relatively new and specific field of the International law. Groundwater contained in the aquifer is the greatest source of fresh water. It is often the only source of fresh water especially in case of states experiencing extreme and prolonged drought. Groundwater contained in the aquifer is important for industrial and agricultural development of these states, mainly for their food sovereignty as this groundwater is the only one source of irrigation water. Many aquifers are located within the national territory of more than two states, so it has a transboundary effect. The protection, exploiting and the impact of aquifers on the whole ecosystem has become an international issue. At the universal level, significant role plays the United Nation's International Law Commission as well as UNESCO. The contribution aims to provide an overview of the rules for exploiting and protection of transboundary aquifers and development to date in this field.*

### **I. ÚVOD**

V súčasnosti je pitná voda jednou zo základných komodít nevyhnutných pre rozvoj, blahobyt a zdravie spoločnosti, čo na druhej strane predstavuje dôvod jej stúpajúcej spotreby. Zatiaľ čo vodné zdroje nachádzajúce sa na zemskom povrchu požívajú rozsiahlejšiu právnu ochranu,<sup>1</sup> komplexná právna úprava, a teda aj ochrana podzemných vôd chýba. Existuje len čiastočná právna úprava podzemných vôd.

---

<sup>1</sup> Príkladom môže byť medzinárodné riečne právo či medzinárodné morské právo.

Podzemná voda je základným zdrojom vody, pričom poskytuje až 50 % zdrojov pitnej vody. Podzemná voda je významným prvkom kolobehu vody v rámci Zeme. Prírodná podzemná voda ovplyvňuje ekosystémy, vyvieranie prameňov, toky riek, ako aj podmienky stavu jazier, mokrade a pod. Je to najdostupnejší zdroj sladkovodnej, pitnej vody, a to najmä v regiónoch s obmedzeným množstvom povrchovej vody. Jej využívanie viedlo v druhej polovici 20. storočia k zníženiu chudoby, posilnilo boj proti akútnej podvýžive a hladomoru, ako aj k zlepšeniu podmienok verejného zdravia. Nedostatok pitnej vody však vedie k opačným dôsledkom. Stúpajúce požiadavky vzrastajúcej populácie Zeme, s ktorými súvisí aj vzrastajúca potreba produkcie jedla, narážajú na znižujúce sa zdroje pitnej vody v dôsledku znečistenia, nadmerného čerpania a klimatických zmien.

Najvyužívanejšie sú podzemné vody najmä v suchých krajinách,<sup>2</sup> na malých ostrovoch či v pobrežných oblastiach. Ich využívanie prispelo k posilneniu potravinovej sebestačnosti, najmä v dôsledku zavlažovania. Na druhej strane však nadmerné využívanie podzemnej vody môže ovplyvniť vyvieranie prameňov, zhoršenie podmienok fungovania závislých ekosystémov, zhoršenie kvality vody, či dokonca pokles zemského povrchu. Zásoby podzemných vôd sa mnohokrát nachádzajú v zásobníkoch nachádzajúcich sa pod zemským povrchom v rámci území viacerých štátov. Ich využívanie jedným štátom môže ovplyvniť zásoby pitnej vody v iných krajinách, preto je potrebné zásoby podzemnej vody chrániť, jej využívanie by malo byť plánované a krajiny, na území ktorých sa tieto zásoby nachádzajú, by mali pri ich ochrane spolupracovať.<sup>3</sup>

V nasledujúcich kapitolách je predstavená práca medzinárodných orgánov a organizácií smerujúca k ochrane a vytvoreniu právnej úpravy využívania podzemných vôd.

## II. MEDZINÁRODNÁ ÚPRAVA PODZEMNÝCH VÔD

Pitná voda sa okrem zamrzutej formy, napr. v podobe ľadovcov, nachádza v tekutej forme, a to v prevažnej väčšine v podobe podzemných vôd. Pitná voda obsiahnutá v jazerách či riekach na zemskom povrchu spoločne s atmosférickými zásobami tvorí len necelé pol percento zdrojov pitnej vody,<sup>4</sup> čo zvyšuje význam podzemných vôd v oblasti zásob pitnej vody.

Využívanie podzemných vôd a ich ochrana je pomerne novou oblasťou, preto mu medzinárodné právo venovalo len minimálnu pozornosť. Medzinárodná právna úprava sa týka najmä využívania cezhraničných vodných zdrojov na zemskom povrchu, kde je možné spomenúť Dohovor OSN o práve na iné ako navigačné využitie medzinárodných vodných tokov<sup>5</sup> z roku 1997. Jeho článok 2 vymedzuje pojem vodný tok, ktorý je na účely dohovoru potrebné chápať ako systém vôd na povrchu a podzemných vôd vytvárajúci jednotný celok, ktorý smeruje do jednej cieľovej stanice. Úprava je teda obmedzená, pretože upravuje vodný tok len v prípade, že je spojený s povrchovým tokom, ktorý končí v rovnakom bode.<sup>6</sup> Mnoho

<sup>2</sup> V zmysle anglického výrazu „drylands“, kde zaraďujeme suché a polosuché oblasti s malým množstvom priemerných ročných zrážok. Sú definované ako oblasti, kde potenciálne množstvo vody, ktoré sa prenáša zo zeme do atmosféry, je najmenej 1,5 násobne vyššie ako priemerné zrážky (index sucha). Bližšie pozri napr.: Dohovor OSN o boji proti rozširovaniu púští (United Nations Convention to Combat Desertification. [http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/English\\_0.pdf](http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/English_0.pdf)).

<sup>3</sup> STEPHAN, R. M.: Transboundary Aquifers: Managing a Vital Resource. <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001824/182431E.pdf>.

<sup>4</sup> World Water Assessment Programme: Water for People, Water for Life. The UN World Water Development Report. [http://www.un.org/esa/sustdev/publications/WWDR\\_english\\_129556e.pdf](http://www.un.org/esa/sustdev/publications/WWDR_english_129556e.pdf).

<sup>5</sup> Nazývaný aj ako Dohovor o vodných tokoch. Pozri: Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses. [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8\\_3\\_1997.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_3_1997.pdf).

<sup>6</sup> Pozri napr.: JANKUV, J., LANTAJOVÁ, D., ŠMID, M., BLAŠKOVIC, K.: Medzinárodné právo verejné. Druhá časť. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, str. 67-69. ISBN 978-80-7380-597-5.



zásob podzemných vôd však dané podmienky nespĺňa, preto nie je možné aplikovať tento dohovor na všetky zásoby podzemnej vody.

Podzemná voda je obsiahnutá najmä v podzemných zásobníkoch, nazývaných aj akvifer. Jeho vymedzenie sa líši od zásob pitnej vody na zemskom povrchu. Akvifer je možné chápať ako geologickú vrstvu, dostatočne pórovitú a priepustnú na to, aby umožnila prúdenie podzemnej vody, pričom je podložená menej priepustnou vrstvou zabraňujúcou pretekaniu vody do nižších vrstiev.<sup>7</sup> Je možné ju preto chápať ako vodonosnú vrstvu, určitý kolektor, zásobník podzemnej vody, ktorý má častokrát cezhraničný charakter, pretože sa rozprestiera na území niekoľkých štátov.<sup>8</sup> V nasledujúcom texte sa tak venujeme menej známej, ale nie menej dôležitej úprave podzemných vôd obsiahnutých vo vodonosných vrstvách.

Na medzinárodnej úrovni sa problematikou podzemných vôd zaoberá organizácia UNESCO, ktorá vytvorila Medzinárodný hydrologický program (International Hydrological Programme- IHP)<sup>9</sup>. Na zasadnutí medzivládnej rady Medzinárodného hydrologického programu UNESCO v roku 2000 bol vytvorený ISARM program,<sup>10</sup> zameraný na spoločnú správu medzinárodných zásobníkov podzemnej vody, resp. vodonosných vrstiev. V rámci regionálnej spolupráce napomáha identifikovať jednotlivé cezhraničné vodonosné vrstvy, činnosti štátov vo vzťahu k podzemnej vode v nich obsiahnutej a následne posilňuje i spoluprácu medzi nimi.<sup>11</sup> Vďaka jeho činnosti sa podarilo identifikovať množstvo cezhraničných vodonosných vrstiev v Severnej, Strednej a Južnej Amerike, Afrike, Európe a Ázii. Medzinárodný hydrologický program UNESCO poskytol i technickú podporu Komisii OSN pre medzinárodné právo pri príprave Návrhu článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev.

## **1. Práca Komisie OSN pre medzinárodné právo v oblasti práva cezhraničných vodonosných vrstiev**

Komisia OSN pre medzinárodné právo zaradila otázku právnej úpravy cezhraničných vodonosných vrstiev do programu svojej práce v roku 2002 v rámci širšej témy „Spoločné prírodné zdroje“ (Shared natural resources). Ako špeciálny spravodajca bol ustanovený Chusei Yamada.<sup>12</sup> V roku 2003 sa ale rozhodla obmedziť rozsah skúmanej témy na obmedzené cezhraničné podzemné vody, ropu a zemný plyn,<sup>13</sup> s pracovným postupom začínajúcim práve právnou úpravou cezhraničných podzemných vôd. Už počas druhého čítania v rámci prác na Návrhu článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev prijala Komisia OSN pre medzinárodné právo rezolúciu o medzinárodných podzemných vodách,<sup>14</sup> ktorou vyzvala štáty, aby princípy obsiahnuté v Návrhu článkov o práve na iné ako navigačné využitie medzinárodných vodných tokov<sup>15</sup> boli aplikované aj na právo cezhraničných

<sup>7</sup> Bližšie pozri napr.: Aquifer. <https://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/aquifer/>.

<sup>8</sup> Jednotlivé vodonosné vrstvy majú konkrétne pomenovanie, ako napr. Núbijský pieskovcový systém v Afrike, systém Tijuana- San Diego v Severnej Amerike, Amazonas, Titicaca v Južnej Amerike, Rijeka, Sava, Západné Srbsko, Rudozem v juhovýchodnej Európe.

<sup>9</sup> Hydrology. <http://en.unesco.org/themes/water-security/hydrology>.

<sup>10</sup> ISARM- Internationally Shared Aquifer Resources Management. <http://isarm.org/>.

<sup>11</sup> K regionálnym aktivitám programu ISARM pozri: Regional Activities- ISARM. <http://en.unesco.org/themes/water-security/hydrology/programmes/isarm/regional-activities>.

<sup>12</sup> Report of the International Law Commission on the work of its fifty-fourth session (A/57/10). [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_57\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf).

<sup>13</sup> V roku 2010 sa Komisia OSN pre medzinárodné právo po zvážení všetkých okolností rozhodla vyradiť materiu cezhraničných zdrojov ropy a zemného plynu z programu svojej práce. Report of of the International Law Commission on the work of its sixty-second session (A/65/10, par.384). [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_65\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_65_10.pdf).

<sup>14</sup> Resolution on Confined Transboundary Groundwater (1994).

[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/word\\_files/english/draft\\_articles/8\\_3\\_1994\\_res.doc](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/word_files/english/draft_articles/8_3_1994_res.doc).

<sup>15</sup> Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of the International Watercourses and Commentaries thereto and Resolution on Transboundary Confined Groundwater (1994).

vodonosných vrstiev. Text Návrhu článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev prijala Komisia<sup>16</sup> na svojom 60. zasadnutí v roku 2008. Ukončiť práce na Návrhu článkov v pomerne krátkom čase sa Komisii podarilo aj vďaka skutočnosti, že vychádza z princípov už kodifikovaných v Dohovore OSN o vodných tokoch, hoci neobsahuje ustanovenia o urovnávaní sporov.<sup>17</sup> Valné zhromaždenie OSN vzalo Návrh článkov na vedomie svojou rezolúciou<sup>18</sup> v ten istý rok na svojom 63. zasadnutí, pričom vyzvalo dotknuté štáty, aby prijali vhodné dvojstranné alebo regionálne opatrenia na riadne spravovanie ich cezhraničných vodonosných vrstiev<sup>19</sup> na základe princípov obsiahnutých v návrhu článkov.

Návrh článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev pozostáva z preambuly a 19 článkov rozdelených do štyroch častí: Úvod, Všeobecné princípy, Ochrana, zachovanie a správa, Zmiešané ustanovenia. Vo všeobecnosti upravuje využívanie alebo iné aktivity schopné ovplyvniť cezhraničné vodonosné vrstvy, ako aj opatrenia na ich ochranu, zachovanie a celkovú správu.

Po úvodnom vymedzení pojmov a rozsahu článkov, Návrh článkov v časti Všeobecné princípy upravuje suverenitu štátov nad cezhraničnou vodonosnou vrstvou, pričom každý štát požíva suverenitu nad tou časťou cezhraničnej vodonosnej vrstvy, ktorá sa nachádza na jeho území (čl. 3). Vykonávanie tejto suverenity by malo byť v súlade s princípmi obsiahnutými v Návrhu článkov. Využívanie cezhraničnej vodonosnej vrstvy má byť spravodlivé a rozumné a v súlade s komplexným plánom využívania vody zohľadňujúcim súčasné a budúce potreby, ako aj možnosti využitia iných zdrojov. Vodonosné vrstvy nemajú byť využívané spôsobom, ktorý by zabránil ich efektívnemu a kontinuálnemu fungovaniu (čl. 4). Pri posudzovaní spravodlivosti a rozumnosti využívania cezhraničnej vodonosnej vrstvy je potrebné brať do úvahy skutočnosti ako je populácia, súčasne a budúce potreby štátu, prírodné podmienky vodonosnej vrstvy, mieru jej formovania a dopĺňania, alternatívy jej využívania či jej úlohy v konkrétnom ekosystéme (čl. 5). Návrh článkov upravuje i záväzok štátu využívajúceho vodonosnú vrstvu nespôsobiť značnú škodu iným štátom, na území ktorých sa vodonosná vrstva nachádza alebo na území ktorých preniká na povrch (vo forme rieky, jazera, mokrade a pod.). Ak aj napriek všetkým preventívnym opatreniam k vzniku škody dôjde, štát, ktorého činnosť škodu spôsobila, je povinný na základe konzultácií s poškodeným štátom prijať opatrenia na odstránenie či zmiernenie škody (čl. 6). Obsahom čl. 7 je všeobecný záväzok spolupráce na základe zvrchovanej rovnosti, územnej celistvosti a udržateľného rozvoja, vzájomnej prospešnosti a dobrej viery smerujúcej k dosiahnutiu spravodlivého a rozumného využívania cezhraničnej vodonosnej vrstvy a jej ochrany. Štáty si majú medzi sebou pravidelne vymieňať informácie o podmienkach ich časti vodonosnej vrstvy (hydrogeologické, meteorologické, ekologické), štáty, ktoré majú málo informácií, majú zvýšiť svoje výskumné nasadenie (čl. 8). Na účely správy konkrétnej vodonosnej vrstvy sú štáty vyzvané uzavrieť dvojstranné alebo regionálne dohody (čl. 9).

Tretia časť návrhu článkov je zameraná na Ochranu, zachovanie a správu cezhraničných vodonosných vrstiev. Pojednáva o záväzku prijať všetky opatrenia na ochranu a zachovanie ekosystémov závislých na vodonosnej vrstve, ako aj na ochranu a zachovanie kvality vody v nej obsiahnutej (čl. 10). Štáty, na území ktorých sa vodonosná vrstva nachádza, určia zóny, v ktorých dochádza k dopĺňaniu a odčerpávaniu vody z vodonosnej vrstvy, a príjmu opatrenia

---

[http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8\\_3\\_1994.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_3_1994.pdf).

<sup>16</sup> Shared Natural Resources: The law of transboundary aquifers (A/CN.4/L.724).  
[http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.724](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.724).

<sup>17</sup> DE CHAZOURNES, L.B.: *Fresh Water in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2015, str. 38. ISBN 978-0-19-878275-9.

<sup>18</sup> Resolution adopted by the General Assembly on 11 December 2008: The law of transboundary aquifers (A/RES/63/124).  
[http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/124](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/124).

<sup>19</sup> Bližšie k postupu práce Komisie pozri: *Articles on the Law of Transboundary Aquifers*.

<http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/Israel-Jordan%20Peace%20Treaty%20Annex%20II.aspx>.



na prevenciu a minimalizáciu škodlivých dopadov na procesy dopĺňania a čerpania či odtekania (čl. 11). Rovnako majú tieto štáty samostatne či spoločne pristúpiť k opatreniam na zníženie, prevenciu a kontrolu znečistenia vodonosných vrstiev (čl. 12), na monitorovanie a výmenu informácií o stave vodonosnej vrstvy medzi štátmi i medzinárodnými organizáciami (čl. 13). Štáty vytvoria a vykonajú spoločné plány riadenia a správy cezhraničnej vodonosnej vrstvy na základe spoločných konzultácií (čl. 14). V prípade plánovaných aktivít, ktoré by mohli významne ovplyvniť stav vodonosnej vrstvy, štát plánujúci aktivity by mal v prvom rade posúdiť možné vplyvy aktivity na vodonosnú vrstvu, a v prípade vplyvu aktivity aj na iné štáty, na území ktorých sa nachádza vodonosná vrstva, je štát plánujúci aktivity povinný o nich informovať ostatné štáty. V prípade vzniku sporu o možných dopadoch plánovanej aktivity je možné okrem spoločných konzultácií pristúpiť i k vytvoreniu nezávislého vyšetrovacieho orgánu, ktorého úlohou bude vypracovanie nestrannej správy o možných dopadoch plánovanej aktivity (čl. 15).

Zmiešané ustanovenia pojednávajú o spolupráci štátov s rozvojovými krajinami v oblasti správy a ochrany cezhraničných vodonosných vrstiev (čl. 16). Upravujú i núdzové situácie, k vzniku ktorých došlo v oblasti vodonosnej vrstvy náhle pod vplyvom prírodných síl alebo ľudskej činnosti, a predstavujú bezprostrednú hrozbu vzniku značnej škody pre štáty, na území ktorých sa vodonosná vrstva nachádza. Štát o vzniku núdzovej situácie bez meškania upovedomí iné štáty alebo medzinárodné organizácie a v spolupráci s nimi prijme praktické opatrenia na prevenciu, zníženie alebo odstránenie núdzovej situácie. Návrh článkov pamätá i na možný vznik ozbrojeného konfliktu v oblasti, kde sa nachádza vodonosná vrstva, pričom stanovuje ochranu cezhraničnej vodonosnej vrstvy na základe princípov a pravidiel medzinárodného práva uplatňovaného v čase medzinárodných a iných ozbrojených konfliktov (čl. 18). Posledný článok negatívne vymedzuje rozsah poskytovaných informácií o vodonosnej vrstve, pretože štáty nie sú povinné poskytnúť informácie týkajúce sa ich národnej obrany a bezpečnosti (čl. 19).

V nadväznosti na Návrh článkov a ich uplatňovanie v praxi bola prijatá napr. dohoda medzi Argentínou, Brazíliou, Paraguajom a Uruguajom v roku 2010 (*Agreement on the Guarani Aquifer*)<sup>20</sup> upravujúca správu vodonosnej vrstvy Guarani. Vo svojej preambule výslovne odkazuje na rezolúciu Valného zhromaždenia, ktorým vzalo na vedomie Návrh článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev. Podobne je možné nájsť odkaz na Návrh článkov v preambule Memoranda o porozumení o vytvorení mechanizmu konzultácií pre integrované riadenie vodných zdrojov systému Iullemeden, Taoudeni/Tanezrouft prijatého Alžírskom, Beninom, Burkina Faso, Mali, Mauretániou, Nigerom, Nigériou<sup>21</sup> v roku 2014.

Hoci Návrh článkov nie je záväzný, jeho význam spočíva v ucelenom poňatí správy a ochrany vodných zdrojov obsiahnutých vo vodonosných vrstvách, pričom kodifikuje univerzálne princípy spravodlivého využívania a predchádzania vzniku škôd, ako aj spolupráce štátov, na území ktorých sa vodonosná vrstva nachádza. Keďže o zásobách podzemných vôd je dostupné zatiaľ len obmedzené množstvo informácií, význam majú najmä záväzky smerujúce k prevencii vzniku škody, znečistenia a k výmene informácií medzi dotknutými štátmi.<sup>22</sup>

Je však potrebné podotknúť, že spolupráca štátov v oblasti cezhraničných vodonosných vrstiev existovala aj pred vypracovaním Návrhu článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev. Od roku 1992 existuje dohoda medzi Egyptom a Líbyou, ku ktorým sa pridali aj

<sup>20</sup> Neoficiálny anglický preklad: Guarani Aquifer Agreement.

[http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Guarani\\_Aquifer\\_Agreement-English.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Guarani_Aquifer_Agreement-English.pdf).

<sup>21</sup> Memorandum of Understanding for the Establishment of a Consultation Mechanism for the Integrated Management of the Water Resources of the Iullemeden, Taoudeni/ Tanezrouft Aquifer Systems adopted by Algeria, Benin, Burkina Faso, Mali, Mauritania, Niger and Nigeria on 28 March 2014. <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mul135180.pdf>.

<sup>22</sup> Pozri: DE CHAZOURNES, pozn. č. 16, str. 39.

Sudán a Čad,<sup>23</sup> ktorá upravuje vytvorenie a fungovanie spoločného orgánu pre štúdium a vývoj núbijského pieskovcového zásobníka podzemnej vody („Nubian Sandstone aquifer waters“).

## 2. Cezhraničné vodonosné vrstvy ako zdroj konfliktu

Cezhraničné vodonosné vrstvy môžu byť zdrojom nielen pokoja a prosperity, ale rovnako aj konfliktov a úpadku. Viditeľné následky nedostatku vodných zdrojov a zásob, ako aj ich nedostatočného obnovovania je možné snáď najviac postrehnúť v krajinách Blízkeho východu či Afriky. Ich výsledkom je masívny presun národov v podobe migrácie (osoby migrujúce z dôvodu zlých klimatických podmienok bývajú označované ako klimatickí utečenci), ktorej dôvodom je dlho pretrvávajúce sucho a z neho plynúci pokles poľnohospodárskej výroby či dokonca hladomor (príkladom môže byť situácia v Južnom Sudáne či v Jemene).<sup>24</sup>

Krajiny Blízkeho východu využívajú podzemnú vodu, ktorej zdrojom sú cezhraničné vodonosné vrstvy. Používanie a prídel vody sa tak v tomto regióne stalo medzinárodnou záležitosťou, a to aj vďaka základnému nedostatku vodných zdrojov a vzrastajúcej potrebe vody pre národný rozvoj (v zmysle priemyselného či poľnohospodárskeho využívania). Zásoby podzemných vôd sú najspoľahlivejším zdrojom vody v suchých krajinách tohto regiónu, pretože využívanie riek je závislé na čase a množstve zrážok. Rozsiahle využívanie podzemných zásob vody najmä z vodonosných vrstiev v oblastiach, kde dochádza k ich dopĺňaniu ovplyvňuje kvalitu vody a kapacitu zásob. Negatívny dopad na kvalitu či množstvo podzemnej vody tak môže vytvoriť impulz pre medzinárodný konflikt vo vzťahu k zachovaniu práv užívateľov podzemných vôd zo zdieľaných zásob. Je preto nevyhnutné, aby štáty spoločne riadili využívanie spoločných zásob podzemnej vody, zachovávali jej kvalitu a ak v dôsledku jej využívania dôjde k zmene jej kvality, všetky dotknuté štáty by mali byť o tejto skutočnosti informované.<sup>25</sup>

Ako príklad takejto spolupráce v rámci ochrany medzinárodného zdroja podzemných vôd je možné uviesť Izraelsko- Palestínsky Spoločný výbor pre vodu (Joint Water Commitee),<sup>26</sup> ktorého úlohou je koordinácia využívania vodných zdrojov v oblasti Západného brehu Jordánu.<sup>27</sup> Podobnú spoluprácu nadviazal Izrael s Jordánskom na základe mierovej dohody z roku 1994.<sup>28</sup>

## III. ZÁVER

Podzemné vody obsiahnuté vo vodonosných vrstvách sú základom zásob pitnej vody. Hoci o nich v súčasnosti málo vieme, práca Komisie OSN pre medzinárodné právo, ako aj práca

<sup>23</sup> Constitution of the Joint Authority for the Study and Development of the Nubian Sandstone Aquifer Waters. Bližšie pozri: Regional Strategic Action Programme for the Nubian Aquifer System. <https://www.iaea.org/sites/default/files/sap180913.pdf>.

<sup>24</sup> Pozri napr. UN aid chief urges global action as starvation, famine loom for 20 million across four countries. <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=56339>.

<sup>25</sup> ADAR, E.: Transboundary Aquifers- Source of Conflict or Peace? <http://www.waterworld.com/articles/wwi/print/volume-18/issue-2/regional-focus/transboundary-aquifers-mdashsource-of-conflict-or-peace.html>.

<sup>26</sup> Vytvorený v rámci Izraelsko- Palestínskeho mierového procesu- Dohoda o rozšírení autonómie Západného brehu a Pásma Gazy, tzv. Oslo II., Príloha III, čl. 40. Pozri: The Israeli- Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip. <http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/THE%20ISRAELI-PALESTINIAN%20INTERIM%20AGREEMENT%20-%20Annex%20III.aspx#app-40>; jej činnosť je však viacerými medzinárodnými subjektami (Amnesty International, Svetová banka, a pod.) kritizovaná z dôvodu politickej a vojenskej prevahy Izraela a jeho zástupcov.

<sup>27</sup> Bližšie pozri: TAL- SPIRO, O.: Israeli-Palestinian Cooperation on Water Issues. Knesset: The Research and Information Center. <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/me02767.pdf>.

<sup>28</sup> Israel- Jordan Peace Treaty, Annex II. <http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/Israel-Jordan%20Peace%20Treaty%20Annex%20II.aspx>.

UNESCO-a v tejto oblasti je veľkým prínosom nielen pre ochranu pitnej vody obsiahnutej vo vodonosných vrstvách, ale i pre rozvoj medzinárodného práva. Mimoriadny význam má pre štáty, na území ktorých sa vodonosná vrstva nachádza. Využívanie podzemnej vody vo väčšej miere ako je príroda schopná ju dopĺňať je rozšírené najmä na Arabskom polostrove, v Číne, Indii, Mexiku, krajinách bývalého Sovietskeho zväzu či USA. V niektorých prípadoch klesá hladina podzemných vôd o 1 až 3 metre ročne, čo predstavuje hrozbu najmä pre výrobu potravín závislú na zavlažovaní pôdy.<sup>29</sup>

Stav, kvalita a znečistenie podzemných vôd obsiahnutých v cezhraničnej vodonosnej vrstve rovnakým spôsobom ovplyvňuje podzemné vody v ostatných štátoch, na území ktorých sa vodonosná vrstva nachádza. Z tohto hľadiska je užitočná najmä úprava prevenčných povinností s cieľom predchádzať znečisteniu či iným škôdam na podzemných vodách, ako aj úprava riešenia možných sporov v budúcnosti. Návrh článkov Komisie OSN pre medzinárodné právo o práve cezhraničných vodonosných vrstiev však okrem možnosti vytvorenia vyšetrovacej komisie pre vypracovanie nestrannej štúdie v prípade sporu o možných dopadoch plánovaných aktivít v oblasti vodonosnej vrstvy ustanovenia týkajúce sa riešenia sporov neobsahuje. Práve túto skutočnosť je možné označiť ako jeho nedostatok. Prínosom však sú ustanovenia upravujúce ochranu vodonosnej vrstvy, ako aj prevenčné povinnosti štátov už v čase plánovaných aktivít, ktoré by mohli negatívne ovplyvniť podzemné vody obsiahnuté vo vodonosnej vrstve, či samotný stav vodonosnej vrstvy.

Keďže štáty zatiaľ Návrh článkov o práve cezhraničných vodonosných vrstiev neprijali vo forme záväzného dohovoru, ostáva len na nich či jeho jednotlivé ustanovenia „pretavia“ aspoň do formy viacstranných dohôd vo vzťahu so štátmi, s ktorými zdieľajú podzemné vody obsiahnuté v cezhraničných vodonosných vrstvách alebo ich správu a ochranu ponechajú na *ad hoc* riešenia konkrétnych situácií.

Neopomenuteľnou je i práca organizácie UNESCO v rámci programu ISARM, vďaka ktorému sa podarilo identifikovať množstvo cezhraničných vodonosných vrstiev v jednotlivých regiónoch na základe spolupráce s jednotlivými štátmi či regionálnymi organizáciami. Medzinárodné právo sa tak snaží vytvoriť podmienky pre ochranu cezhraničných vodonosných vrstiev, no je už na samotných štátoch ako základných subjektoch medzinárodného práva, aby ich využili a zabezpečili ochranu podzemným vodám vo vodonosných vrstvách.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

akvifer, cezhraničná vodonosná vrstva, podzemné vody, medzinárodné právo

## KEY WORDS

aquifer, transboundary aquifer, groundwater, international law

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. ADAR, E.: Transboundary Aquifers- Source of Conflict or Peace? <http://www.waterworld.com/articles/wwi/print/volume-18/issue-2/regional-focus/transboundary-aquifers-mdashsource-of-conflict-or-peace.html>.
2. ANNAN, K.A.: We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century. [http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We\\_The\\_Peoples.pdf](http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We_The_Peoples.pdf).
3. Aquifer. <https://www.nationalgeographic.org/encyclopedia/aquifer/>.

<sup>29</sup> ANNAN, K.A.: We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century. [http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We\\_The\\_Peoples.pdf](http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/We_The_Peoples.pdf).

4. Articles on the Law of Transboundary Aquifers. <http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/Israel-Jordan%20Peace%20Treaty%20Annex%20II.aspx>.
5. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses. [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8\\_3\\_1997.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/8_3_1997.pdf).
6. DE CHAZOURNES, L.B.: Fresh Water in International Law. Oxford: Oxford University Press, 2015, 265 s. ISBN 978-0-19-878275-9.
7. Draft Articles on the Law of the Non-navigational Uses of the International Watercourses and Commentaries thereto and Resolution on Transboundary Confined Groundwater (1994). [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8\\_3\\_1994.pdf](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/8_3_1994.pdf).
8. Guarani Aquifer Agreement. [http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Guarani\\_Aquifer\\_Agreement-English.pdf](http://www.internationalwaterlaw.org/documents/regionaldocs/Guarani_Aquifer_Agreement-English.pdf).
9. Hydrology. <http://en.unesco.org/themes/water-security/hydrology>.
10. ISARM- Internationally Shared Aquifer Resources Management. <http://isarm.org/>.
11. Israel-Jordan Peace Treaty, Annex II. <http://mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/Israel-Jordan%20Peace%20Treaty%20Annex%20II.aspx>.
12. JANKUV, J., LANTAJOVÁ, D., ŠMID, M., BLAŠKOVIČ, K.: Medzinárodné právo verejné. Druhá časť. Plzeň: Aleš Čeněk, 2016, 463 s. ISBN 978-80-7380-597-5.
13. Memorandum of Understanding for the Establishment of a Consultation Mechanism for the Integrated Management of the Iullemeden, Taoudeni/Tanezrouft Aquifer Systems adopted by Algeria, Benin, Burkina Faso, Mali, Mauritania, Niger and Nigeria on 28 March 2014. <http://extwprlegs1.fao.org/docs/pdf/mul135180.pdf>
14. Regional Activities- ISARM. <http://en.unesco.org/themes/water-security/hydrology/programmes/isarm/regional-activities>.
15. Regional Strategic Action Programme for the Nubian Aquifer System. <https://www.iaea.org/sites/default/files/sap180913.pdf>.
16. Report of the International Law Commission on the work of its fifty-fourth session (A/57/10). [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_57\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf).
17. Report of of the International Law Commission on the work of its sixty-second session (A/65/10, par.384). [http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a\\_65\\_10.pdf](http://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_65_10.pdf).
18. Resolution adopted by the General Assembly on 11 December 2008: The law of transboundary aquifers (A/RES/63/124). [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/124](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/124).
19. Resolution on Confined Transboundary Groundwater (1994). [http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/word\\_files/english/draft\\_articles/8\\_3\\_1994\\_res.doc](http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/word_files/english/draft_articles/8_3_1994_res.doc)
20. Shared Natural Resources: The law of ransboundary aquifers (A/CN.4/L.724). [http://www.un.org/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.724](http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/CN.4/L.724).
21. STEPHAN, R. M.: Transboundary Aquifers: Managing a Vital Resource. <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001824/182431E.pdf>.
22. TAL- SPIRO, O.: Israeli-Palestinian Cooperation on Water Issues. Knesset: The Research and Information Center. <https://www.knesset.gov.il/mmm/data/pdf/me02767.pdf>.
23. The Israeli- Palestinian Interim Agreement on the West Bank and the Gaza Strip. <http://www.mfa.gov.il/MFA/ForeignPolicy/Peace/Guide/Pages/THE%20ISRAELI-PALESTINIAN%20INTERIM%20AGREEMENT%20-%20Annex%20III.aspx#app-40>.
24. UN aid chief urges global action as starvation, famine loom for 20 million across four countries. <http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=56339>.

25. United Nations Convention to Combat Desertification.  
[http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/English\\_0.pdf](http://www2.unccd.int/sites/default/files/relevant-links/2017-01/English_0.pdf).
26. World Water Assessment Programme: Water for People, Water for Life. The UN World Water Development Report.  
[http://www.un.org/esa/sustdev/publications/WWDR\\_english\\_129556e.pdf](http://www.un.org/esa/sustdev/publications/WWDR_english_129556e.pdf).

**KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA****Ludmila Elbert, JUDr., Phd.**

Odborný asistent

Ústav medzinárodného práva a európskeho práva, Právnická fakulta UPJŠ v Košiciach  
Kováčska 26, P.O.BOX A-45, 040 75 Košice

E-mail: ludmila.elbert@upjs.sk

# PRÍSTUP MIMOVĽÁDNYCH ORGANIZÁCIÍ A JEDNOTLIVCOV K AFRICKÉMU SYSTÉMU ĽUDSKÝCH PRÁV

## ACCESS OF NON-GOVERNMENTAL ORGANIZATIONS AND INDIVIDUALS TO AFRICAN SYSTEM OF HUMAN RIGHTS

*Tímea Lazorčáková*

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta*

### **ABSTRAKT**

*Ideálny prístup k súdnym orgánom je postavený na tom, že akákoľvek osoba, ktorá bola alebo ktorej hrozí poškodenie na jej právach, má neobmedzený prístup k súdu, na prejednanie daného prípadu. Realita je však iná, a jednotlivé súdne orgány si kladú osobitné požiadavky a obmedzenia pre prístup k nim. To platí aj o Africkom súde pre ľudské práva a práva národov, ktorý kladie osobitnú požiadavku pre priamy prístup mimovládnych organizácií a jednotlivcov. Touto požiadavkou je vyhlásenie štátu, že uznáva príslušnosť súdu, prijať sťažnosti podané zo strany mimovládnej organizácie s pozorovateľským statusom alebo zo strany jednotlivca voči tomuto štátu. S prihliadnutím na malý počet štátov, ktoré takéto vyhlásenie urobilo, a obmedzený prístup mimovládnych organizácií a jednotlivcov k Africkému súdu, sa táto úprava javí ako nevyhovujúca a odporujúca základnému účelu ochrany ľudských práv.*

### **ABSTRACT**

*Ideal access to judicial authorities is based on fact, that any person, who was damaged or threat to be damaged on his or her rights, has unrestricted access to court for proceeding this case. But reality is different, and individual judicial authorities set up specific requirements and restrictions for access to them. This is also applied to African Court on Human and People's Rights, which sets up specific requirement for direct access by non-governmental organizations and individuals. This requirement is state declaration, that it accepts court jurisdiction to hear complaints filed by non-governmental organizations with observer status or by individuals against this state. Considering the small number of states, which made this declaration, and restrictive access of non-governmental organizations and individuals to African court, it seems that, this legal regulation isn't adequate and that it is contrary to fundamental purpose of human rights protection.*

### **I. ÚVOD**

V medzinárodnom súdnom systéme sa ponúka priestor pre rozličné zapojenie pôsobenia mimovládnych organizácií, tak medzinárodných, regionálnych aj lokálne pôsobiacich. V zásade najvýhodnejšiu pozíciu majú v postavení sťažovateľa, kedy sú schopné samé iniciovať začatie konania, v prípade údajného porušenia základných práv. Aktívna procesná legitímácia mimovládnych organizácií má svoje miesto však len pred štyrmi súdnymi resp. kvázisúdnymi orgánmi:

1. Európsky súd pre ľudské práva, v rámci ktorého je ich postavenie obmedzené na splnenie požiadavky obete údajného porušenia základných práv. Je potrebné však poznamenať, že v súčasnom období dochádza k odklonu od striktného uplatňovania a výkladu pojmu obeť, nakoľko Dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd je živý dokument, ktorý je potrebné vykladať evolutívne a vytvárať väčší priestor pre *locus standi* mimovládnych organizácií.
2. Súdny dvor Európskej únie, v rámci ktorého môžu predkladať žiadosti aj mimovládne organizácie, hoci ich samotné rozhodnutie Súdneho dvora neovplyvňuje.
3. Medziamerická komisia pre ľudské práva, ktorej sú oprávnené podávať sťažnosti mimovládne organizácie, ak sú uznané jedným alebo viacerými členskými štátmi Organizácie amerických štátov. Ich postavenie je značne obmedzené, nakoľko sťažnosti podávajú len Komisii, ktorá rozhoduje o tom, či ju postúpi aj Medziamerickému súdu, teda nie sú priamymi sťažovateľmi v konaniach o porušení ľudských práv.
4. Africká komisia pre ľudské práva a práva národov (ďalej len „Africká komisia“) a v súčasnosti aj podávanie sťažností priamo pred Africkým súdom pre ľudské práva a práva národov (ďalej len „Africký súd“), zo strany tých mimovládnych organizácií, ktoré majú špecifické postavenie, a to pozorovateľský status v rámci Africkej komisie a zároveň členské štáty Africkej únie urobia vyhlásenie, že uznávajú príslušnosť Afrického súdu, prijímať sťažnosti zo strany takýchto mimovládnych organizácií.

S prihliadnutím na tieto štyri súdne orgány možného zapojenia medzinárodných mimovládnych organizácií, do prejednávania sťažností údajného porušenia ľudských práv, práve najmladší, africký systém ľudských práv, v sebe nesie najväčšie úskalia prístupu mimovládnych organizácií k presadzovaniu a ochrane ľudských práv. Úloha a postavenie mimovládnych organizácií v súčasnosti stále rastie, a stávajú sa čoraz viac relevantným partnerom ochrany a podpory ľudských práv v lokálnom, regionálnom aj medzinárodnom kontexte. Preto je potrebné sa zamerať na postavenie mimovládnych organizácií aj z hľadiska samotného prístupu k spravodlivosti, v prípadoch údajného porušovania ľudských práv a to najmä na Africkom kontinente, kde sú ešte určité rezervy týkajúce sa ich postavenia a najmä zlepšenia ich postavenia, hoci zohrávajú v Afrike významnú úlohu pokiaľ ide o ochranu ľudských práv. Väčšina komunikácie pred Africkou komisiou sa uskutočňuje práve z ich iniciatívy, a to aj keď nie sú obeťami alebo priamo ovplyvnené vykonaným porušením ľudských práv.<sup>1</sup> Pred Africkým súdom je naopak ich prístup obmedzený. Preto by sme sa radi zamerali na postavenie a možnosti zapojenia sa mimovládnych organizácií do konaní pred Africkým súdom pre ľudské práva a práva národov, či už priamo alebo prostredníctvom Africkej komisie. Cieľom je zhodnotiť aktuálnu situáciu a postavenie mimovládnych organizácií na africkom kontinente z hľadiska prístupu k súdnemu a kvázi-súdnemu mechanizmu ochrany ľudských práv, poukázanie na nedostatky tohto systému a skutočnosti, ktoré by bolo potrebné v záujme zlepšenia ochrany a podpory ľudských práv na africkom kontinente zmeniť.

## II. BUDOVANIE SYSTÉMU ĽUDSKÝCH PRÁV V AFRIKE

Právo na prístup k súdom a spravodlivosti vo všeobecnosti je základným hľadiskom posudzovania súdnych sporov vo verejnom záujme. Vo všeobecnosti sa ním zaručuje, že každá osoba má prístup k nezávislému a nestrannému súdu v rámci spravodlivého súdneho konania bez prietáhov, s možnosťou využitia zásady rovnosti prostriedkov procesnej obrany a útoku, vrátane prostriedkov nápravy.<sup>2</sup> To platí najmä v rozvinutých súdnych inštitútoch. Pokiaľ ho-

<sup>1</sup> JUMA, Dan: Lost (or Found) in Transition? The Anatomy of the New African Court of Justice and Human Rights. In: Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 13, Netherland: Kominklijke Brill N.V., 2009, s. 295. [online] Dostupné na: [http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb\\_08\\_jumaii.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_08_jumaii.pdf).

<sup>2</sup> BADWAZA, M. Yoseph: PUBLIC INTEREST LITIGATION AS PRACTICED BY SOUTH AFRICAN HUMAN RIGHTS NGOs: ANY LESSONS FOR ETHIOPIA? Submitted in partial fulfilment of the requirements of the degree



voríme o africkom kontinente, inštitucionálna základňa posudzovania a ochrany ľudských práv nie je na takej úrovni, ako je tomu v Európe. Napriek tomu posledné dve desaťročia znamenali výrazný pokrok v oblasti ľudských práv. Inštitucionálnym prínosom bolo vytvorenie predovšetkým Afrického súdu, avšak reštriktívny prístup k nemu môže ohroziť jeho samotnú užitočnosť. Na formulovanie takýchto konštatovaní je však potrebné najprv poukázať na pôvodný zámer a základy formovania inštitucionálnej základne na ochranu ľudských práv v Afrike.

Myšlienka vytvorenia afrického súdneho orgánu na ochranu ľudských práv sa formovala súčasne s formovaním samotnej Africkej Charty pre ľudské práva a práva národov (ďalej len „Africká Charta“). Avšak negatívne názory o jeho predčasnosti spôsobili vytvorenie kvázisúdneho orgánu, Africkej komisie, rok po prijatí Africkej Charty, v roku 1987. Bola vytvorená v záujme propagácie a ochrany ľudských práv v Afrike, výkladu ustanovení Africkej Charty na žiadosť štátov alebo inštitúcií Africkej únie a riešenia ďalších úloh jej zverených zo strany Zhromaždenia vlád alebo hláv štátov.<sup>3</sup> V záujme ochrany ľudských práv má byť Africká komisia prístupná jednotlivcom a mimovládny organizáciám na prejednávanie jednotlivých prípadov. Dbá na zlepšenie a posilnenie spolupráce a partnerstva mimovládnych organizácií, pôsobiacich v oblasti ľudských práv v Afrike. Funkcie Africkej komisie sa zameriavajú na posúdenie sťažností týkajúcich sa porušovania ľudských práv, pričom môžu ich podávať jednotlivci, mimovládne organizácie alebo zmluvné strany Africkej Charty konštatujúc, že zmluvná strana porušila práva obsiahnuté v Africkej Charte. To robí Africkú komisiu jedným z najviac flexibilných regionálnych ľudsko-právnych inštrumentov, ktorý prijíma sťažnosti od kohokoľvek, kto reaguje na porušenie ľudských práv štátom v zmysle Africkej Charty.<sup>4</sup> Využíva sa všeobecná interpretácia Charty, ktorá povoľuje každému, koho sa sťažnosť týka, podať ju Africkej Komisii. To umožňuje najmä medzinárodným mimovládny organizáciám (ďalej len „NGOs“<sup>5</sup>) a aktivistom prevziať prípady a hájiť obeť v prípadoch ľudsko-právneho násillia na kontinente. Je dôležité, aby Africká Charta bola vykladaná čo najširšie a ponúkol sa tým priestor pre obeť údajného porušovania ľudských práv podať takéto sťažnosti na Africkú komisiu aj prostredníctvom NGOs, nakoľko ich možnosti, zdroje a vedomosti sú častokrát limitované. NGOs sú lepšie vybavené na ochranu ľudských práv pred súdnymi aj kvázisúdnymi orgánmi. Majú lepšie finančné možnosti, sú lepšie informované a majú prehľad o dodržiavaní ľudských práv v krajine a predovšetkým majú právne povedomie, ktoré jednotlivcom často chýba. Najmä v prípadoch, kedy samotní jednotlivci si nie sú vedomí porušenia ľudských práv, nie sú spôsobilí samostatne konať alebo došlo k porušeniu práva na život je obzvlášť dôležité, aby do prípadov vstupovali NGOs. Ako ochrancovia a propagátori ľudských práv sú v značne lepšom postavení pri podávaní sťažností aj pri samotnom prejednávaní prípadov údajného porušenia ľudských práv. Preto takýto široký výklad Africkej Charty dáva Africkej komisii obrovský prístup ku každému, kto má záujem na ochrane ľudských práv v Afrike, bez ohľadu na to, či je alebo nie je obeťou údajného porušenia ľudských práv.

---

LL.M in Human Rights and Democratization in Africa, Faculty of Law, Centre for Human Rights, University of Pretoria, 2005, South Africa, s. 15. [online] Dostupné na:

<http://www.delhihighcourt.nic.in/library/articles/public%20%20interest%20litigation%20as%20practices%20by%20south%20african%20human%20rights%20NGOs%20-%20any%20lessons%20for%20Ethiopia.pdf>.

<sup>3</sup> KEMBABAZI, W. Lydia: A Critique of Accessibility to the African Court for Human and People's Rights by Individuals and NGO's: Drawing Experiences from the Inter-American and European Systems. Hungary, Budapest: Central European University, 2013, s. 22. [online] Dostupné na: [www.etd.ceu.hu/2013/winyi\\_lydia.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2013/winyi_lydia.pdf).

<sup>4</sup> WACHIRA, M. George: African Court on Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice. London: Minority Rights Group International, 2008, s. 9. [online] Dostupné na: <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-540-African-Court-on-Human-and-Peoples-Rights-Ten-years-on-and-still-no-justice.pdf>.

<sup>5</sup> Skratka NGOs vyjadruje anglické označenie termínu mimovládne organizácie – Non-governmental organizations. Pri spomínaní pojmu NGOs máme na mysli mimovládne organizácie pôsobiace lokálne, regionálne ako aj medzinárodne, nakoľko v africkom systéme ľudských práv má zastúpenia každá z týchto kategórií a rovnako aj pozorovateľský status v Africkej komisii majú aj NGOs pôsobiace mimo afrického kontinentu a tie, ktoré sú typicky medzinárodne pôsobiace, ako Amnesty International alebo Human Rights Watch.

Napriek tomu sa zvažuje, že NGOs, aktivisti, alebo iné osoby v pozícii sťažovateľa, by mali mať určité inštrukcie od obetí takéhoto predmetného porušenia ľudských práv.

Pre zvýšenie ochrany ľudských práv bolo významným prijatie dodatkového Protokolu k Africkej Charte o ľudských právach a právach národov na vytvorenie Afrického súdu pre ľudské práva a práva národov (ďalej len „Africký Protokol“). Pri jeho koncipovaní zohrávali významnú úlohu členovia občianskej spoločnosti prostredníctvom pravidelných stretnutí známych ako NGOs Forums, ktoré sa konali popri pravidelných stretnutiach Africkej komisie. Finálna podoba Afrického Protokolu bola prijatá v júni 1998 v Burkina Faso. Na základe Afrického Protokolu, s jeho účinnosťou od roku 2004, došlo k vytvoreniu Afrického súdu s perspektívou posilnenia ľudských práv a zabezpečenia dodržiavania a ochrany ľudských práv na africkom kontinente.<sup>6</sup> Potreba vytvorenia Afrického súdu bola založená najmä na skutočnosti, že Africká komisia bola jediným mechanizmom pre dohľad nad dodržiavaním ľudských práv v Afrike. Má síce dostatočný mandát na presadzovanie ľudských práv, avšak nie na ich ochranu. Okrem samotných odporúčaní, nemá mechanizmus na ovplyvňovanie rozhodnutí a vykonávanie dohľadu nad ich dodržiavaním.<sup>7</sup> Africký súd tak dopĺňa ochranný mandát Africkej komisie a pravidelne sa realizujú stretnutia v záujme konzultovania aktuálnych problémov, spoločných záležitostí a možností spolupráce.

Najzložitejším problémom pri samotnom koncipovaní Afrického Protokolu bola otázka prístupu k Africkému súdu. Na jednej strane mali štáty odhodlanie rozšíriť samotný prístup k nemu a na strane druhej sa obávali jeho funkčnosti. Preto bolo v konečnom dôsledku do Afrického Protokolu zahrnuté obmedzenie, ktoré neumožňuje jednotlivcom a NGOs s pozorovateľským statusom priamy prístup k Africkému súdu, okrem prípadov, kedy štáty urobia vyhlásenie, ktorým ich na priamy prístup k Africkému súdu pri podávaní sťažností proti nim samotným autorizujú. Teda jednotlivci a NGOs s pozorovateľským statusom v Africkej komisii môžu stáť priamo pred Africkým súdom v pozícii sťažovateľa len vo vzťahu k tým štátom, ktoré urobili vyhlásenie uznávajúce príslušnosť Afrického súdu prijímať takéto sťažnosti.

S prihliadnutím na skutočnosť, že efektívnosť Afrického súdu závisí od nezávislosti a miery kompetencií v konaní pred súdom pre jednotlivcov a NGOs, ktoré podávajú sťažnosti, je takýto reštriktívny prístup k Africkému súdu limitujúci a ohrozuje samotnú účelnosť tohto orgánu.

### III. PRÍSTUP NGOS K INŠTITÚTOM OCHRANY ĽUDSKÝCH PRÁV V AFRIKE

Africký súd má právomoc prejednávať všetky prípady a spory predložené na posúdenie výkladu a aplikácie Africkej Charty, Afrického Protokolu a ďalších relevantných ľudsko-právnych dokumentov ratifikovaných štátmi.<sup>8</sup> Vo vzťahu k Africkému súdu môžeme rozlišovať 2 roviny prístupu. Priamy a nepriamy prístup, pričom priamy automatický prístup je daný predovšetkým pre Africkú komisiu, zmluvné štáty a africké medzivládne organizácie. Okrem toho majú priamy prístup aj jednotlivci a NGOs s pozorovateľským statusom, avšak s obmedzením umožňujúcim podávať sťažnosti priamo na Africký súd len voči tým štátom, ktoré urobili špecifické vyhlásenie uznávajúce príslušnosť Afrického súdu prijímať takéto druhy sťažností v zmysle čl. 34 Afrického Protokolu. Možnosť garantovať predkladanie prípadov zo strany NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov priamo pred Africký súd

<sup>6</sup> JUMA, Dan: Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper. In: Essex Human Rights Review Vol. 4 No. 2, 2007, s. 2. [online] Dostupné na: <http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V4N2/juma.pdf>.

<sup>7</sup> TAKING A CASE TO THE AFRICAN COURT OF HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS: Procedural Challenges and the Court's Role in Addressing Them. Masters Thesis, Norwegian Centre for Human Rights, s. 54. [online] Dostupné na: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/20807/THESISx80013.pdf?sequence=1>.

<sup>8</sup> Článok 3 odsek 1 Protokolu k Africkej Charte o ľudských právach a právach národov na vytvorenie Afrického súdu pre ľudské práva a práva národov. [online] Dostupné na: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>.

nie je obmedzená na splnenie požiadavky záujmu na prejednaní veci, ani na požiadavku priamej, či potenciálnej obete porušenia ľudských práv, ako je to v prípade Európskeho súdu pre ľudské práva.<sup>9</sup> NGOs môžu konať na základe vlastného uváženia, bez výslovného súhlasu alebo požiadania zo strany obete údajného porušenia ľudských práv.

Jediná autorizácia daná zmluvnou stranou Afrického Protokolu v súlade s jeho čl. 34 ods. 6, vo vzťahu k akémukoľvek jednotlivcovi alebo NGO s pozorovateľským statusom pred Africkou komisiou, bez ohľadu na to, akú má štátnu príslušnosť alebo miesto založenia, postačuje na to, aby Africký súd prejednával porušenie ľudských práv zo strany dotknutých štátov v akomkoľvek prípade, ktorý nastane a v ktorom dôjde k podaniu sťažnosti zo strany takejto NGO alebo jednotlivca, bez toho, aby boli takéto sťažnosti preskúmané na individuálnom základe.

Takýto prístup na jednej strane urýchljuje samotný proces podávania sťažností, nakoľko nie je potrebné skúmať splnenie požiadavky obete údajného porušenia ľudských práv, ale na strane druhej, je stále malý počet štátov, ktoré takéto vyhlásenie urobilo. V oveľa väčšej miere preto NGOs a jednotlivci pristupujú k Africkému súdu nepriamo, prostredníctvom Africkej komisie. V záujme podpory medzinárodnej ochrany ľudských práv, by mal byť však prístup k nadnárodným súdnym orgánom neobmedzený a to vo vzťahu ku všetkým subjektom. Preto by sme radi poukázali na ďalšie problémy, ktoré súvisia s jednotlivými druhmi prístupu pre NGOs a jednotlivcov.

## 1. Priamy prístup NGOs k Africkému súdu

Základom pre priamy prístup NGOs k Africkému súdu je článok 5 ods. 3 Afrického Protokolu, v zmysle ktorého môže Africký súd povoliť, relevantnej NGO s pozorovateľským statusom pred Africkou Komisiou a jednotlivcom, predložiť prípady priamo pred Africký súd v súlade s článkom 34 ods. 6 Afrického Protokolu. V čase ratifikácie Afrického Protokolu, alebo kedykoľvek potom, môže štát urobiť vyhlásenie, uznávajúce príslušnosť Afrického súdu prijímať takéto prípady. Africký súd nemôže prijať žiadnu sťažnosť na základe týchto ustanovení voči štátu, ktorý takéto vyhlásenie neurobil. Ide teda len o tie štáty, ktoré umožnili NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcom predkladať prípady týkajúce sa údajného porušovania ľudských práv na Africký súd proti nim samotným. To je problém, nakoľko len 8 štátov nateraz urobilo takéto vyhlásenie. Jednotlivci a NGOs s pozorovateľským statusom z ostatných krajín sú oprávnení obrátiť sa na Africkú komisiu, ktorá po posúdení môže postúpiť prípady Africkému súdu.<sup>10</sup> Rovnako rozšírená aplikácia článku 3 Afrického Protokolu sa aplikuje len voči takýmto štátom. To má samozrejme vplyv aj na samotný počet sporov prejednávaných pred Africkým súdom. Zatiaľ posledným štátom, ktorý urobil takéto vyhlásenie bolo Tunisko v apríli tohto roka. Doplnilo tak predchádzajúce vyhlásenia zo strany štátov Benin, Burkina Faso, Pobrežie Slonoviny, Ghana, Malawi, Mali a Tanzánia.<sup>11</sup>

Naproti tomu, Rwanda sa stala prvou krajinou, ktorá odvolala svoje vyhlásenie týkajúce sa možnosti podávať sťažnosti zo strany jednotlivcov a NGOs s pozorovateľským statusom priamo Africkému súdu. Vláda Rwandy tvrdí, že cieľom tohto kroku je zabrániť zneužívaniu podávania sťažností zo strany jednotlivcov (zločincov), najmä tých, ktorí sa zúčastnili geno-

<sup>9</sup> THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, towards the African Court of Justice and Human Rights, Practical Guide, 2010. Paris: FIDH - International Federation for Human Rights, s. 73. [online] Dostupné na: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/african\\_court\\_guide.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/african_court_guide.pdf).

<sup>10</sup> WACHIRA, M. George: African Court on Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice. London: Minority Rights Group International, 2008, s. 20. [online] Dostupné na: <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-540-African-Court-on-Human-and-Peoples-Rights-Ten-years-on-and-still-no-justice.pdf>.

<sup>11</sup> Informácie dostupné na: <http://en.african-court.org/>.

cídy v roku 1994 a následne utiekli z krajiny.<sup>12</sup> A to v záujme zabránenia vytvoreniu platformy obnovenia genocídy zo strany týchto utečencov.

Okrem vyhlásenia štátov je ďalšou podmienkou pre priamy prístup NGOs získanie pozorovateľského statusu v Africkej komisii. Pre jeho získanie musia NGOs pôsobiace v oblasti ľudských práv predložiť písomnú žiadosť sekretariátu Africkej komisie s prílohami, týkajúcimi sa vytvorenia NGO, zoznamu jej členov a orgánov, súpis finančných zdrojov, poslednú účtovnú závierku, ako aj správu o ich aktivitách, osvedčenie o právnom postavení, akčný plán na podporu a ochranu ľudských práv na obdobie najbližších dvoch rokov vrátane koncipovania cieľov a postupov na jeho dosiahnutie.<sup>13</sup> Po prvý krát boli tieto kritériá formulované v rezolúcii Africkej komisie 33 zo stretnutia v roku 1999 a následne boli rozšírené o ďalšie kritériá v roku 2016. Táto rezolúcia 361 z roku 2016 sa opiera o Africkú Chartu, konkrétne jej článok 46; Deklaráciu ľudských práv a akčný plán na ich ochranu, prijaté na prvej konferencii Organizácie Africkej Jednoty; ako aj Deklarácie prijatej v rámci Africkej Únie. V rámci týchto rezolúcií z roku 1999 aj 2016 došlo k sformulovaniu kritérií pre získanie pozorovateľského statusu NGOs. Je potrebné, aby ich ciele a aktivity boli v súlade so základnými princípmi a cieľmi Africkej Charty a Protokolu, NGOs musia pôsobiť v oblasti ľudských práv, musia preukázať svoje finančné zdroje a musia predložiť žiadosť o udelenie pozorovateľského statusu, spolu s potrebnými dokumentmi Sekretariátu najmenej tri mesiace pred riadnym zasadnutím Africkej komisie.<sup>14</sup> Africký súd sa pri posudzovaní prípustnosti sťažnosti podanej zo strany NGO môže obrátiť na Africkú komisiu o vyjadrenie názoru. Jednou z okolností, ku ktorej sa Africká komisia vyjadruje je práve skutočnosť, či predmetná NGO získala pozorovateľský status. Okrem toho skúma, či daný prípad už bol alebo nebol prerokovaný alebo taktiež mieru vykonateľnosti práva v jednotlivých krajinách na základe podaných správ, rezolúcií alebo rozhodnutí.

Najmä obmedzenie prejednávania prípadov pred Africkým súdom na vyhlásenie štátov v zmysle čl. 34 ods. 6 Afrického Protokolu je najväčšou slabinou afrického systému ochrany ľudských práv. V dôsledku toho je pozícia Africkej komisie, ako subjektu predkladajúceho spory Africkému súdu, kľúčová.

## 2. Nepriamy prístup NGOs k Africkému súdu

V prípade, keď štát neurobí špecifické vyhlásenie, ktorým uznáva príslušnosť Afrického súdu prijímať sťažnosti zo strany jednotlivcov a NGOs s pozorovateľským statusom voči nemu samotnému, je možné dosiahnuť prístup k Africkému súdu aj nepriamo, a to prostredníctvom Africkej Komisie. Jednotlivec alebo NGOs môžu podať sťažnosť Africkej komisii, ktorá ju posúdi a následne rozhodne o tom, či ju postúpi alebo nepostúpi Africkému súdu. Jednotlivci a NGOs sa takto stávajú stranou sporu prostredníctvom Africkej komisie. Jednotlivé prípady údajného porušenia ľudských práv sa dostávajú pred Africký súd prostredníctvom Africkej komisie na základe oznámenia prípadov údajného porušenia ľudských práv bez toho, aby do takéhoto podávania sťažností zasahoval dotknutý štát. Následne môže Africká komisia postúpiť prípad Africkému súdu v dvoch prípadoch. Prvým prípadom je situácia, kedy v predloženom prípade ide o závažné a masívne porušenie ľudských práv. Druhým prípadom,

<sup>12</sup> RWANDA WITHDRAWS ACCESS TO AFRICAN COURT FOR INDIVIDUALS AND NGOS. In: International Justice Resource Center, from March 2016. [online] Dostupné na: <http://www.ijrcenter.org/2016/03/14/rwanda-withdraws-access-to-african-court-for-individuals-and-ngos/>.

<sup>13</sup> Chapter I, Article 3 of Resolution 361 on the Criteria for Granting and Maintaining Observer Status to Non-Governmental Organizations working on Human and Peoples' Rights in Africa. [online] Dostupné na: <http://www.achpr.org/sessions/59th/resolutions/361/>.

<sup>14</sup> Chapter 1, Article 2,3 of Resolution 361 on the Criteria for Granting and Maintaining Observer Status to Non-Governmental Organizations working on Human and Peoples' Rights in Africa. [online] Dostupné na: <http://www.achpr.org/sessions/59th/resolutions/361/>.

kedy môže Africká komisia rozhodnúť o postúpení prípadu Africkému súdu je situácia, keď štát, proti ktorému je sťažnosť podaná neplní odporúčania, ktoré mu Africká komisia uložila v súvislosti so skoršie podanou sťažnosťou v tej istej veci. Teda ide o situáciu, kedy už bola sťažnosť podaná Africkej komisii, avšak miera narušenia alebo ohrozenia základných práv nebola taká veľká, aby to Africká komisia vyhodnotila ako nevyhnutné na postúpenie Africkému súdu a uložila dotknutému štátu len odporúčania na zmiernenie súčasného stavu, v záujme zlepšenia stavu a ochrany ľudských práv v danom štáte. Avšak tieto odporúčania neboli dotknutým štátom splnené.

Teda aj jednotlivci a NGOs, ktorým je odopretý priamy prístup k Africkému súdu sa môžu obrátiť na Africkú komisiu so svojou sťažnosťou a dúfať, že túto sťažnosť postúpi Africkému súdu. Avšak neexistuje absolútna záruka, že k tomu aj skutočne dôjde. Africká komisia sa môže pokúsiť vyriešiť danú vec a uložiť odporúčania štátu. Ak žalovaný štát neplní odporúčania uložené Africkou komisiou, táto sa môže obrátiť na Africký súd, pričom celý proces môže byť zdĺhavý a trvať niekoľko rokov.<sup>15</sup>

Ak Africký súd neprijme prípady zo strany Africkej komisie, ovplyvňuje to jeho efektivitu a legitimitu. Avšak ich predloženie závisí od posúdenia Africkou komisiou, čo jej dáva možnosť ovplyvniť prístup k spravodlivosti pre obeť údajného porušenia ľudských práv. Preto je veľmi dôležité, aby došlo k rozšíreniu počtu štátov, ktoré urobia vyhlásenie umožňujúce priamy prístup jednotlivcov a NGOs s pozorovateľským statusom k Africkému súdu, a nepriamy prístup prostredníctvom Africkej komisie bol využívaný čo najmenej.

Spôsob, akým by sa jednotlivci a NGOs mohli dostať k Africkému súdu je daný okrem Africkej komisie aj prostredníctvom národných ľudsko-právnych inštitúcií. Pôsobia ako alternatíva na dosiahnutie Afrického súdu, avšak táto bude závisieť od toho, ako je rozsah pôsobnosti národných ľudsko-právnych inštitúcií definovaný príslušnou vnútroštátnou legislatívou.<sup>16</sup>

#### **IV. NEGATÍVNE DÔSLEDKY REŠTRIKTÍVNEHO PRÍSTUPU K AFRICKÉMU SÚDU – POTREBA REFORMY EXISTUJÚCEHO SYSTÉMU?**

Obmedzenie prístupu NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov k Africkému súdu na vyhlásenie štátov odporuje primárnym dôvodom medzinárodnoprávnej ochrany ľudských práv, akými sú ochrana jednotlivcov a skupín osôb pred nepriateľským správaním štátu.<sup>17</sup> Reštriktívny prístup k Africkému súdu je paradoxný, nakoľko garantovať prístup štátom a zamietnuť priamy prístup k Africkému súdu pre NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov evokuje, že štáty budú zakomponované do každého prípadu porušenia ľudských práv.<sup>18</sup> Medzinárodné právo ľudských práv je založené predovšetkým na ochrane jed-

<sup>15</sup> LIWANGA, C. Roger: From Commitment to Compliance: Enforceability of Remedial Orders of African Human Rights Bodies. In: Brooklyn Journal of International Law, Vol. 41, Issue 1, 2015, s. 118. [online] Dostupné na: [http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss1/2/?utm\\_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol41%2Fiss1%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss1/2/?utm_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol41%2Fiss1%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages).

<sup>16</sup> LIWANGA, C. Roger: From Commitment to Compliance: Enforceability of Remedial Orders of African Human Rights Bodies. In: Brooklyn Journal of International Law, Vol. 41, Issue 1, 2015, s. 126. [online] Dostupné na: [http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss1/2/?utm\\_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol41%2Fiss1%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss1/2/?utm_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol41%2Fiss1%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages).

<sup>17</sup> JUMA, Dan: Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper. In: Essex Human Rights Review Vol. 4 No. 2, September 2007, s. 1. [online] Dostupné na: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=492099070121006121123093102073069102096038020065064007072117071005074107067102016073103004116122038058047070002113120081014001041057031008018119005122095115001011075095035080118115112090079116009006080013000096078092080007031067124001123093006118082068&EXT=pdf>.

<sup>18</sup> KEMBAZI, W. Lydia: A Critique of Accessibility to the African Court for Human and People's Rights by Individuals and NGO's: Drawing Experiences from the Inter-American and European Systems. Hungary, Budapest: Central European University, 2013, s. 35. [online] Dostupné na: [www.etd.ceu.hu/2013/winyi\\_lydia.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2013/winyi_lydia.pdf).

notlivcov pred štátmi a takáto dôvera v štáty, že predložia sťažnosti proti nim samotným namiesto jednotlivcov a NGOs je zarážajúca.<sup>19</sup>

Reštriktívny prístup pre NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov k Africkému súdu je chybou z viacerých dôvodov. Prvým dôvodom je skutočnosť, že systém prístupu k súdu, v ktorom majú prednosť štáty porušuje samotné klasické chápanie medzinárodného práva ľudských práv.

Druhým dôvodom je to, že takéto obmedzenie je v rozpore so zámerom internacionalizácie ľudských práv a rozvojom regionálneho systému ľudských práv.<sup>20</sup>

Tretím dôvodom je skutočnosť, že ustanovenia o prístupe k Africkému súdu vychádzajú z predpokladu, že zmluvné strany, africké medzivládne organizácie a Africká komisia budú otvorené a ochotné podávať sťažnosti na Africký súd. Od Africkej komisie sa to očakáva, avšak nemožno zaručiť objektívny prístup aj zo strany zmluvných strán a medzivládnych organizácií. Napriek tomu, že štáty sú viazané jedným zo základných záväzkov medzinárodného práva, a to *Pacta sunt servanda*, reálne neexistuje žiadna medzinárodná záruka (najmä v zmluvách o ľudských právach), ktorá by donútila štáty postupovať takto ideálne a predkladať sťažnosti Africkému súdu. Oveľa pravdepodobnejší je fakt, že sa africké štáty budú brániť takémuto predkladaniu sťažností na Africký súd. Podávanie následných sťažností a podpisovanie petícií aby štáty konali budú maximálne riešené na vnútroštátnej úrovni. Preto sa zdá, že takáto formulácia prístupu pre NGOs a jednotlivcov je značne limitujúca.

Na druhej strane stojí argument, ktorý vychádza z toho, že NGOs a jednotlivci majú neobmedzený prístup k Africkej komisii, preto nie je nevyhnutné, aby mali neobmedzený priamy prístup aj k Africkému súdu. Avšak neexistuje žiadna právna povinnosť Africkej komisie postúpiť spor Africkému súdu. Rovnako nie je isté, či ide o dvojstupňový systém rozhodovania, či sú stanovené nejaké kritériá posudzovania potreby predkladania prípadov Africkému súdu, a teda či sú nejaké kritériá natoľko všeobecné, že je možné pod nich subsumovať všetky prípady podávania sťažností Africkej komisii, a zároveň natoľko konkrétne, že určujú konkrétne podmienky, ktoré musia byť splnené, a že po ich naplnení postúpi Africká komisia jednotlivé prípady Africkému súdu. Nie je vyjasnené, v ktorom štádiu konania má byť prípad postúpený Africkému súdu a problémom je aj zdĺhavosť samotného procesu, nakoľko sa Africká komisia schádza len 2 krát ročne, pokiaľ nejde o naliehavé prípady. Ďalším problémom je skutočnosť, že hoci Africký súd prijíma sťažnosti týkajúce sa porušenia Africkej Charty ale aj iného relevantného dokumentu v oblasti ľudských práv, ktorý ratifikovali príslušné štáty, Africká komisia je oprávnená prijímať len sťažnosti týkajúce sa porušenia práv obsiahnutých v Africkej Charte. Teda obeť porušenia ľudských práv iných, ako tých, ktoré sú garantované Africkou Chartou, nemajú prístup k Africkému súdu prostredníctvom Africkej komisie a prípadne, že dotknuté štáty neurobili vyhlásenie oprávňujúce NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov na prístup k Africkému súdu priamo, nemajú v podstate žiadny prístup k Africkému súdu, v prípade porušenia iných práv ako tých, ktoré sú obsiahnuté v Africkej Charte.

Nedostatočný priamy prístup jednotlivcov a NGOs k Africkému súdu je „impulzom“ k porušovaniu ľudských práv na africkom kontinente z viacerých dôvodov. Predovšetkým

<sup>19</sup> KEMBABAZI, W. Lydia: A Critique of Accessibility to the African Court for Human and People's Rights by Individuals and NGO's: Drawing Experiences from the Inter-American and European Systems. Hungary, Budapest: Central European University, 2013, s. 36. [online] Dostupné na: [www.etd.ceu.hu/2013/winyi\\_lydia.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2013/winyi_lydia.pdf).

<sup>20</sup> JUMA, Dan: Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper. In: Essex Human Rights Review Vol. 4 No. 2, September 2007, s. 3. [online] Dostupné na: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=492099070121006121123093102073069102096038020065064007072117071005074107067102016073103004116122038058047070002113120081014001041057031008018119005122095115001011075095035080118115112090079116009006080013000096078092080007031067124001123093006118082068&EXT=pdf>.

môže odradiť účastníkov konania z podávania sťažností, dať tak väčšiu príležitosť páchatelom porušovať ľudské práva a rovnako zaťažuje sťažovateľov preventívnymi opatreniami.

Je preto potrebné vytvoriť systém ochrany ľudských práv s lepším prístupom pre jednotlivcov a NGOs. To by bolo možné dosiahnuť dvojakým spôsobom. Jednak by bolo možné zabezpečiť priamy prístup NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov k Africkému súdu zrušením požiadavky urobiť vyhlásenie zo strany štátov o tom, že uznávajú príslušnosť Afrického súdu prijímať takéto sťažnosti voči nim. Alebo druhým spôsobom je posilnenie pozície jednotlivcov a NGOs nepriamo, cestou Africkej komisie a to konkrétne reformou jej rokovacieho poriadku. V rámci druhej možnosti sa načrtávajú tri možné scenáre reformy, ktoré by mohli nastať:

1. Africká komisia postúpi každú sťažnosť Africkému súdu, bez skúmania jej vecnej stránky,
2. Africká komisia posúdi sťažnosť na individuálnom základe a Africkému súdu postúpi len tie, ktoré považuje za relevantné a vecne správne,
3. Africká komisia postúpi Africkému súdu len tie sťažnosti, u ktorých nebolo možné dosiahnuť priateľské urovanie, obdobne ako je to v prípade Medziamerického súdu.

Najviac otvorenou pre NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov sa javí prvá možnosť, v rámci ktorej by síce sťažnosť bola podaná Africkej komisii, ale táto by ju automaticky postupovala Africkému súdu, čo by v podstate spôsobilo nepotrebnosť Africkej komisie z hľadiska podávania sťažností. Druhá možnosť dáva Africkej komisii širokú mieru úvahy a posúdenia, či v konečnom dôsledku sťažnosť postúpi alebo nepostúpi Africkému súdu, čo v zásade aktuálnu situáciu nevyrieši. A možnosť tretia vychádza z toho, že kompetencia Africkej komisie vzrastie a bude pôsobiť ako „mediátor“ urovnávania sporov pre ohrozenie alebo porušenie ľudských práv a iba v prípadoch, ak sa nedosiahne urovanie, postúpi sťažnosť Africkému súdu.

Zo všetkých spomenutých riešení je podľa nášho názoru najvhodnejšia reforma Afrického Protokolu, ktorá by zrušila požiadavku vyhlásenia v zmysle čl. 34 ods. 6 Afrického Protokolu, a umožnila by priamy prístup k Africkému súdu pre jednotlivcov a NGOs s pozorovateľským statusom v Africkej komisii, ak podajú sťažnosť voči tomu štátu, ktorý Africký Protokol ratifikoval. Africký systém ľudských práv sa môže stať vzorom pre ostatné súdne systémy vtedy, ak sa vytvorí automatický a priamy prístup k Africkému súdu s tým, že štáty by nemali mať možnosť deklarovat' právomoc Afrického súdu prijímať takéto sťažnosti, ale naopak, využívať možnosť odstúpenia od takéhoto priameho prístupu jednotlivcov a NGOs s pozorovateľským statusom, ako výnimku zo zaužívaného automatického prístupu k nemu.

Okrem toho, na zlepšenie pozície NGOs pri ochrane a podpore ľudských práv v Afrike je potrebné, aby sa urobili viaceré kroky<sup>21</sup>:

- posilňovať povedomie členov Africkej únie a civilného obyvateľstva o možnosti podávať sťažnosti na Africkú komisiu a Africký súd a spolupôsobiť na prejednávanom spore,
- zbierať informácie týkajúce sa porušovania ľudských práv a sprostredkovať ich Africkej komisii a Africkému súdu,
- získať pozorovateľský status pred Africkou komisiou pre čo najväčší počet NGOs,
- vyvíjať tlak na vlády štátov a národné orgány, aby ratifikovali Africký Protokol bez podmienok,
- vyvíjať tlak na štátne orgány, aby podporili reformu Afrického súdu týkajúcu sa prijímania sťažností zo strany jednotlivcov a NGOs,

<sup>21</sup> THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, towards the African Court of Justice and Human Rights, Practical Guide, 2010. Paris: FIDH - International Federation for Human Rights, s. 78. [online] Dostupné na: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/african\\_court\\_guide.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/african_court_guide.pdf).



- informovať Africkú komisiu o vážnom a masívnom porušovaní ľudských práv v jednotlivých krajinách, ktoré ratifikovali Africký Protokol, v prípadoch predkladania prípadov Africkému súdu zo strany Africkej komisie.

## V. ZÁVER

Skutočnosť, že z hľadiska ochrany ľudských práv majú v súčasnosti prednosť štáty, ohrozuje celú samotnú koncepciu medzinárodnej ochrany ľudských práv v Afrike. Štáty nepodajú sťažnosť sami proti sebe a nevytvára sa forma jednoduchého a prístupného podávania sťažností proti štátom. Je obzvlášť podozrivé, že hoci by prijatím ľudsko-právnych nástrojov na africkom kontinente mali mať jednotlivci a NGOs väčší prístup k Africkému súdu a samotnej ochrane ľudských práv, Africký Protokol voči nim ukladá rôzne obmedzenia. Týkajú sa požiadavky pozorovateľského statusu pre NGOs a požiadavky vyhlásenia zo strany štátov v zmysle čl. 34 odsek 6, čo odporuje aj samotnému účelu ochrany ľudských práv. Najväčšími porušovateľmi ľudských práv sú rozvinuté štáty a nemožno očakávať, že každý štát urobí vyhlásenie, ktorým umožní priamy prístup NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov k Africkému súdu. Takáto sila štátov, spočívajúca v možnosti rozhodnúť o tom, či urobia alebo neurobia vyhlásenie v zmysle čl. 34 ods. 6 Afrického Protokolu, ohrozuje efektívny výkon práv prostredníctvom Afrického súdu. Takýmto reštriktívnym prístupom budú obyvatelia afrického kontinentu naďalej náchylní na porušovanie a ohrozovanie ľudských práv. Je preto potrebné, aby došlo k revízii Afrického systému ľudských práv, ktorá by garantovala automatický prístup k Africkému súdu zo strany NGOs s pozorovateľským statusom a jednotlivcov pri podávaní sťažností voči tým štátom, ktoré ratifikoval Africký Protokol, bez potreby osobitného vyhlásenia zo strany tohto štátu. Tým by sa zlepšil prístup jednotlivcov a NGOs s pozorovateľským statusom k Africkému súdu, neodrádzalo by to potenciálnych účastníkov od podávania sťažností, a zvýšila by sa samotná efektivita afrického systému ochrany ľudských práv. Je potrebné však poznamenať, že ľudské práva nehrali v Afrike žiadnu rolu po veľmi dlhý čas. Za posledných 20 rokov nastalo viacero významných zmien a ich úloha postupne vzrástla na ich dôležitosť aj potrebu ich ochrany. Postupným oživením vnútroštátnych systémov dosahovania spravodlivosti sa uskutočnilo viacero prínosných zmien na zlepšenie stavu podpory a ochrany ľudských práv v Afrike. Vývoj spoločnosti v africkom regióne a vývoj ľudských práv ako takých nedosahuje úroveň Európy, preto nie je možné očakávať, že samotná úroveň ochrany ľudských práv a prístupu k ich ochrane bude vyššia ako je to v našich podmienkach. Avšak v záujme posilnenia ľudských práv a vymožitelnosti ich ochrany je nevyhnutné o nedostatkoch hovoriť a pokúsiť sa hľadať riešenia, aby sa rozdiely v jednotlivých regionálnych systémoch ochrany ľudských práv neprehlbovali v priebehu ďalších desiatok rokov.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

Mimovládne organizácie, jednotlivci, Africká komisia, Africký súd, prístup k súdu

## KEY WORDS

Non-governmental Organizations, Individuals, African Commission, African Court, Access to Court

## POUŽITÁ LITERATÚRA

Monografie a články v časopisoch/zborníkoch:

1. JUMA, Dan: Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: A Case of the Poacher turned Gamekeeper. In: *Essex Human Rights Review* Vol. 4 No. 2, September 2007, 22 s. [online] Dostupné na: <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=492099070121006121123093102073069102096038020065064007072117071005074107067102016073103004116122038058047070002113120081014001041057031008018119005122095115001011075095035080118115112090079116009006080013000096078092080007031067124001123093006118082068&EXT=pdf>.
2. JUMA, Dan: Lost (or Found) in Transition? The Anatomy of the New African Court of Justice and Human Rights. In: *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 13, Netherland: Kominklijke Brill N.V., 2009. [online] Dostupné na: [http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb\\_08\\_jumaii.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf2/mpunyb_08_jumaii.pdf).
3. KEMBABAZI, W. Lydia: A Critique of Accessibility to the African Court for Human and People's Rights by Individuals and NGO's: Drawing Experiences from the Inter-American and European Systems. Hungary, Budapest: Central European University, 2013, 77 s. [online] Dostupné na: [www.etd.ceu.hu/2013/winyi\\_lydia.pdf](http://www.etd.ceu.hu/2013/winyi_lydia.pdf).
4. LIWANGA, C. Roger: From Commitment to Compliance: Enforceability of Remedial Orders of African Human Rights Bodies. In: *Brooklyn Journal of International Law*, Vol. 41, Issue 1, 2015, 55 s. [online] Dostupné na: [http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss1/2/?utm\\_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol41%2Fiss1%2F2&utm\\_medium=PDF&utm\\_campaign=PDFCoverPages](http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol41/iss1/2/?utm_source=brooklynworks.brooklaw.edu%2Fbjil%2Fvol41%2Fiss1%2F2&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages).
5. RWANDA WITHDRAWS ACCESS TO AFRICAN COURT FOR INDIVIDUALS AND NGOS. In: International Justice Resource Center, from March 2016. [online] Dostupné na: <http://www.ijrcenter.org/2016/03/14/rwanda-withdraws-access-to-african-court-for-individuals-and-ngos/>.
6. WACHIRA, M. George: African Court on Human and Peoples' Rights: Ten years on and still no justice. London: Minority Rights Group International, 2008, 40 s. [online] Dostupné na: <http://minorityrights.org/wp-content/uploads/old-site-downloads/download-540-African-Court-on-Human-and-Peoples-Rights-Ten-years-on-and-still-no-justice.pdf>.

#### **Ostatné dokumenty:**

1. Africká Charta pre ľudské práva a práva národov. [online] Dostupné na: <http://www.achpr.org/instruments/achpr/>.
2. BADWAZA, M. Yoseph: PUBLIC INTEREST LITIGATION AS PRACTICED BY SOUTH AFRICAN HUMAN RIGHTS NGOs: ANY LESSONS FOR ETHIOPIA? Submitted in partial fulfilment of the requirements of the degree LL.M in Human Rights and Democratization in Africa, Faculty of Law, Centre for Human Rights, University of Pretoria, South Africa, 2005, 66 s. [online] Dostupné na: <http://www.delhihighcourt.nic.in/library/articles/public%20%20interest%20litigation%20as%20practices%20by%20south%20african%20human%20rights%20NGOs%20-%20any%20lessons%20for%20Ethiopia.pdf>.
3. <http://en.african-court.org/> - stránka Afrického súdu.
4. Protokol k Africkej Charte o ľudských právach a právach národov na vytvorenie Afrického súdu pre ľudské práva a práva národov. [online] Dostupné na: <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment/>.
5. Resolution 361 on the Criteria for Granting and Maintaining Observer Status to Non-Governmental Organizations working on Human and Peoples' Rights in Africa. [online] Dostupné na: <http://www.achpr.org/sessions/59th/resolutions/361/>.

6. TAKING A CASE TO THE AFRICAN COURT OF HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS: Procedural Challenges and the Court's Role in Addressing Them. Masters Thesis, Norwegian Centre for Human Rights. [online] Dostupné na: <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/20807/THESISx80013.pdf?sequence=1>.
7. THE AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS, towards the African Court of Justice and Human Rights, Practical Guide. Paris: FIDH - International Federation for Human Rights, 2010, 222 s. [online] Dostupné na: [https://www.fidh.org/IMG/pdf/african\\_court\\_guide.pdf](https://www.fidh.org/IMG/pdf/african_court_guide.pdf).

### **KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**

**Mgr. Tímea Lazorčáková**

Interná doktorandka

Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta, Ústav medzinárodného práva a európskeho práva, Kováčska 26, 040 75 Košice, Slovenská republika

[timea.lazorcakova@student.upjs.sk](mailto:timea.lazorcakova@student.upjs.sk)

## ECHR POSITION ON TRANSPLANTOLOGY AND REPRODUCTIVE RIGHTS: MAIN ASPECTS

### POZÍCIA ESLP K TRANSPLANTOLÓGII A REPRODUK-TÍVNÝM PRÁVAM: HLAVNÉ ASPEKTY

*Sandra Boldizhar, Vadym Pishta*

*Uzhhorod National University, Faculty of Law*

#### **ABSTRACT**

*A rapid development of the modern technologies results in rapid development of the science and medicine, and this leads to the new issues that require legal regulation. These are the questions on transplantology and reproductive rights. At the same time the European Court of Human Rights has always been at the leading roles in the protection of human rights and defining the boundaries of these rights. This article examines the practice of the Court on transplantation and reproductive rights. It is noted that the number of cases is relatively small at present. This is due to the fact that such statements began to arrive to the Court, in fact, at the beginning of the XXI century. The article focuses on the fact that the practice of the Court will receive its further development because in these areas there are new issues that require legal assessment by the Court.*

#### **ABSTRAKT**

*V rámci rozvoja moderných technológií dochádza k napredovaniu aj v oblasti medicíny. Tieto nové výzvy si vyžadujú úpravu aj v oblasti práva, ktoré ako jediné má vnútornú silu a schopnosť určité záujmy lepšie chrániť. Vo svojom príspevku by sme chceli vyjadriť svoj právny názor na otázky týkajúce sa transplantácie orgánov a reprodukčných práv. V danom čase sa uvedenou otázkou zaoberá aj Európsky súd pre ľudské práva. Je potrebné poznamenať, že v súčasnej dobe je počet riešených prípadov pomerne malý, avšak predpokladá sa narastajúca tendencia, aj v dôsledku riešenia nových problémov v tejto oblasti.*

#### **I. INTRODUCTION**

Creation of international mechanisms of guarantees of fundamental rights and freedoms of man is one of the greatest achievements of the international community in the twentieth century. These guarantees are reflected and consolidated through a worldwide recognition of International Human Rights, and also specialized agencies authorized to monitor the observance of fundamental rights and freedoms of man. One of most effective among such agencies is the European Court of Human Rights that in the activity goes out of the provisions of the European Convention on Human Rights<sup>1</sup>.

Article 32 of the Convention<sup>2</sup> states that jurisdiction of the Court shall extend to all matters concerning the interpretation and application of the Convention and its Protocols. In the event of a dispute as to whether the Court has jurisdiction, the matter shall be settled by the decision

<sup>1</sup> Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) Rome, 4<sup>th</sup> November 1950, accessible on 2.9.2017.

<sup>2</sup> *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom*, Article 32(1).

of the Court. In fact, the practice of the Court and the provisions of Article 32 of the Convention provide an opportunity to expand the boundaries of a law that has not found its consolidation in the Convention during its adoption in 1950.

One of groups of rights that did not find the direct fixing in the Convention are bioethical human rights.

The term Bioethics (Greek *bios*, life; *ethos*, behavior) was coined in 1926 by Fritz Jahr in an article about a “bioethical imperative” regarding the use of animals and plants in scientific research<sup>3</sup>.

Further, the issue of bioethics was studied by the American biochemist Van Rensselaer Potter<sup>4</sup> and by the Dutch doctor Andre Hellegers<sup>5</sup>.

In the legal sense the term “bioethics” has been understood as the protection of the human being in the context of the development of medical sciences, - this thesis is based on the ECHR practice.

The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine was opened for signature on 4<sup>th</sup> April by the Council of Europe<sup>6</sup>. Positions of this Convention is direct on the protection of the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine.

As we know, the amount of EHRC cases on bioethical aspects is small. Per se, this is due to the fact that such statements began to come to the Court with the beginning of the XXI century.

## II. POSITION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON TRANSPLANTOLOGY

As for organ transplantation, we have a limited case-law in this area at the moment. Actually, this limited number contains two cases, which are “Petrova v. Latvia”<sup>7</sup> and “Elberte v. Latvia”<sup>8</sup>.

In the first case<sup>9</sup> in 2002 the applicant’s (Mrs. Petrova) adult son died in a public hospital in Riga as a result of serious injuries sustained in a car accident. The applicant subsequently discovered that her son’s kidneys and spleen had been removed immediately after his death without her knowledge or consent. Her complaint to the Prosecutor General was dismissed on the grounds that the organs had been removed in accordance with domestic law. The applicant had not been contacted because the hospital had no contact details and, as the law then stood, medical practitioners were only obliged to actively search and inform close relatives of possible organ removal if the deceased was a minor. In these cases we see that the key issue is consent for the removal of organs. It is around this issue there was a dispute between the state and

<sup>3</sup> JAHR, F.: *A panorama of the human being’s ethical relations with animals and plants*. <https://www.ufrgs.br/bioetica/jahr-eng.pdf> 2005, p. 1, accessible on 2.9.2017.

<sup>4</sup> Cf. POTTER, VAN R.: *Bioethics: Bridge to the Future*. New Jersey: Prentice-Hall; Ex-library edition, 1971, ISBN 978-0130765055, p. 13.

<sup>5</sup> Cf. <http://files.school-collection.edu.ru/dlrstore/fbdcf9cb-83b4-b2e6-38ad-97ff7d6590ab/1010365A.htm>, accessible on 2.9.2017.

<sup>6</sup> Council of Europe, *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98> Oviedo, 4<sup>th</sup> April 1997. accessible on 2.9.2017.

<sup>7</sup> Judgement in the case no. 4605/05 *Petrova v. Latvia*, ECLI:CE:ECHR:2014:0624JUD000460505

<sup>8</sup> Judgement in the case no. 61243/08 *Elberte v. Latvia*, ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD006124308

<sup>9</sup> “Petrova v. Latvia”, Articles 5-9.

the applicants in the above cases.

In the second case<sup>10</sup> the applicant's (Mrs. Elberte) husband died on the way to the hospital as a result of his injuries after he was involved in a car accident. After this a doctor had removed tissue from Mr. Elberts' body with a total area of 10 cm x 10 cm – the outer layer of the meninges (dura mater). In fact, this family was not informed about the removal of tissue. Inter alia, doctors were unable to verify whether the deceased gave consent to the removal of organs after his death. His passport was at home at this moment.

The Law on Protection of the Body of a Deceased Person and Use of Human Organs and Tissue<sup>11</sup> (which was distributed in both cases) provides in Article 2 that every living person with legal capacity is entitled to consent or object, in writing, to the use of his or her body after death. The wish expressed, unless it is contrary to the law, is binding.

Pursuant to Article 4<sup>12</sup> the organs and tissues of a deceased person may not be removed against his or her wishes as expressed during his or her lifetime. In the absence of express wishes, removal may be carried out if none of the closest relatives (children, parents, siblings or spouse) objects.

Article 11 of the Law<sup>13</sup> provides that organs and tissue from a deceased donor may be removed for transplantation purposes if that person has not objected to such removal during his or her lifetime and if his or her closest relatives have not prohibited it.

In addition, the applicants referred to the violation of Article 8 of the Convention<sup>14</sup>. And when considering whether Article 8 of the Convention was broken the Court must answer some questions: - Whether there was any intervention in his or her private life? - Is the intervention justified? - How is the intervention regulated by the norms of the national legislation? (The national legislation must meet certain criteria and be understood by everyone and consequently, the norm envisaged in the national legislation must be clear to all, who is faced with the norm); - For what purpose was the intervention used and whether it was consistent with the principle of necessity in a democratic society? (There should be a specific social purpose and proportionality of the intervention that took place)<sup>15</sup>.

The Court considered whether there was a special mechanism in which the relatives of donors could express their consent (disagreement) for the removal of organs. When it reached the conclusion that there was a violation of Article 8 of the European Convention of Human Rights, the Court stated:

1. The court did not consider the matter abstractly but considered only the factual circumstances of the case. In particular, what was the attitude of the authorities to the family of the donor and whether the relatives were in the hospital, and if so, whether the doctors had the opportunity to tell them at this point. The relatives were not informed in advance about the removal of organs despite the fact that a few days have passed since the time of the donor's hospitalization, his death and the arrival of the relatives to the hospital.

2. Regarding the rules of the national law, the Court stated that those rules, which concerned the need for consent from the side of the Latvian legislation were formed so that the various national authorities when they were faced with this case began to interpret the rule of the law in different ways. For example, police and prosecutor's office believed that the lack of

<sup>10</sup> "Elberte v. Latvia", Articles 5-8

<sup>11</sup> The Saeima, *The Law on Protection of the body of a Deceased Person and Use of Human Organs and Tissues* <https://www.latvija.lv/ru/DzivesSituacijas/Maja-un-vide/apbedisana> Riga, Article 2, accessible on 2.9.2017.

<sup>12</sup> See supra, Article 4.

<sup>13</sup> *The Law on Protection of the body of a Deceased Person and Use of Human Organs and Tissues*, Article, 11.

<sup>14</sup> *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Article 8 (1)(2).

<sup>15</sup> VITKAUSKAS, D.: *The Right to Respect for Private and Family Life* <http://khpg.org/index.php?id=1094815937> 2003, accessible on 2.9.2017.

awareness of the relatives of the donor was not a violation of the national law. The Ministry of Health of Latvia believed that the national law required to inform close relatives. In this situation, the Court concluded that Latvian law rules were not formulated clearly enough and did not include the contents of the relevant duties of the national authorities in Latvia about requesting permission of the relatives for the removal of organs of the deceased donor.

3. Neither the national legislation of Latvia nor practice of public authorities of Latvia did not set forth that how "the presumption of consent" must operate on which the authorities of Latvia insisted on. Especially in cases, when relatives are not informed, as is the case with the applicant. They were not told that they had certain rights and what mechanism of application of this right in case if they would like to impose a "veto" on the organ removal from a deceased donor. In the national system there was not the adequate protecting of relatives from the possible facts of abuse. In particular, while the removal of organs, according to the law, was possible in the case of direct refusal, the national law did not require to inform relatives of their rights, such as the need to directly and in writing ban on the organ removal from a deceased donor.

We can state that the court found a violation of Article 8 of the Convention in both cases<sup>1617</sup>, having established serious defects in the legislation, which related system of obtaining consent to removal of organs from the donor and his relatives.

We need to focus on the fact that the quality of the law and the inability to clearly foresee the consequences of its application, and also the absence of a mechanism to protect the rights of the donor from abuses in the system of "presumption of agreement" and criticized the Court, because States are granted a wide discretion in the matter of the application of the legislation on transplantation.

During considering these cases the court ignored the question of the necessity of choosing between two systems of consent for organ removal, which are derived from international acts: "the presumption of agreement" and "presumption of disagreement".

The Court did not try to make commitments on the need to establish this or that system of consent and stated that it will not impose the state one of the existing systems.

However, the Court considered the question in the plane, in which the Latvian legislation has formulated the relevant rules, which allow carrying out the transplantation and only to the extent in which the Convention sets forth requirements for national law under which such interference occurs.

The decision of the Court in both cases emphasized necessity for the introduction of special guarantees and mechanism of protection of the rights of the donor in the case when national law clearly defines the system of removal of organs. The Court also concluded that there should be a balance between discrete state to transplantation and guarantees the protection of the donor from whom organs are removed and its close relatives.

It is necessary to note that in the case of "Petrova against Latvia" judge Woytyczek presented a particular opinion, which coincides with the others. He said: «When considering the question of the exhaustion of domestic remedies, the majority affirms that», - he applicant's complaint relates to the application and interpretation of domestic law, in the light particularly of the absence of relevant administrative regulation"<sup>18</sup>. For the purpose of deciding on the issue of the complaint's admissibility, the nature of the legal issue at stake is the manner in which the law is construed and applied, not the content of the law. At the same time, the judgment states that the issues under consideration "appertain to the quality of domestic law,

<sup>16</sup> *Petrova v. Latvia*, Articles 85-98.

<sup>17</sup> *Elberte v. Latvia*, Articles 103-117.

<sup>18</sup> "Petrova v. Latvia", A particular opinion of the judge Woytyczek, which coincides with the others, Article 2.



in particular, whether the domestic legislation was formulated with sufficient precision or afforded adequate legal protection against arbitrariness in the absence of the relevant administrative regulation”<sup>19</sup>.

In the case “Petrova against Latvia” ECHR noted that “concepts of private and family life are broad terms not susceptible to exhaustive definition”<sup>20</sup>. As a judge Woytyczek we cannot agree with this interpretation, because it entails a high level of uncertainty as to the meaning and scope of Article 8 of the Convention. Should be added that in the case “Abdulaziz, Cabales and Balkandali against United Kingdom”<sup>21</sup> was presented thesis which indicates a lack of clarity on the concept of “respect for family and private life”.

Judge Woytyczek stresses that the present case raises the question of the necessity of ensuring protection of human rights after the death of the right-holder<sup>22</sup>.

The wording in the reasoning suggests that the applicant’s right to object to the transplantation of her deceased son’s organs is one of her personal rights protected under the Convention<sup>23</sup>. It may further suggest that this right may be exercised freely by the relatives, who can chose to agree or to object to transplantation.

In this regard, there is another question: is the personal right of relatives of deceased persons the right to object to transplant? Must be emphasized, that in such situations, the relatives do not act as autonomous right-holders, but as depositaries of a right which belonged to the deceased person.

In the case “Elberte against Latvia” ECHR also found violation of Article 3 of the Convention<sup>24</sup>. In this situation, the condition of husband’s body – with the legs tied. The applicant submitted that the unlawful tissue removal amounted to inhuman and degrading treatment prohibited by Article 3 of the Convention, since it had caused her shock and suffering. In addition, the violation concerned that the state more than 5 years could not determine the order or allows national legislation to remove organs without the consent of relatives and, accordingly, the state was unable to complete the legal process in this case, since surfaced all possible terms prosecution. ECHR concluded that the suffering of relatives inhibit their dignity in these circumstances.

### III. POSITION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS ON REPRODUCTIVE RIGHTS AND SOME ASPECTS OF INTERNATIONAL LEGISLATION

Over time, the problem has remained highly relevant and acute, moral and ethical issues of abortion are still present, including its illegal administration, all these issues require urgent regulation, primarily due to the significant progress in the field of healthcare and the active prevalence of new treatments on one hand and commercialization of medicine and commercial use of biological materials on the other hand. For example, the use of neurotransplantation to treat Parkinson's disease. The aim of neurotransplantation is to compensate dopamine deficiency in the brain striatum that occurs in people with Parkinson's disease and is done by transplanting embryo tissue into this area. Embryonic material is obtained during medical abortions. In recent years, the range of diseases that can be treated with the use of embryonic tissue is increasing. The information about using neurotransplantation in post-traumatic and ischemic lesions of the CNS, child cerebral palsy, a number of atrophic processes, EPI syn-

<sup>19</sup> *See supra*.

<sup>20</sup> “*Petrova v. Latvia*”, Article 77.

<sup>21</sup> Judgement in the case no. 9214/80, 9473/81, 9474/81 *Abdulaziz, Cabales and Balkanidi v. The United Kingdom*, ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480.

<sup>22</sup> “*Petrova v. Latvia*”, A particular opinion of the judge Woytyczek, which coincides with the others, Article 4.

<sup>23</sup> *See supra*, Article 5.

<sup>24</sup> “*Elberte v. Latvia*”, Articles 133-143.

drome and genetic defects of the brain starts to appear in medical literature. For many years an important part of the Council of Europe in the field of bioethics was the comprehension of ethical issues related to the protection of the human embryo in vitro and the use of assisted reproductive technology. In the Convention on Human Rights and Biomedicine it is indicated that the human embryo or its parts can not be a source of financial gain. Equally important problem associated with the use of embryo is cloning<sup>25</sup>.

February 19, 2005 the UN called on UN member states to adopt legislation prohibiting all forms of cloning, due to the fact that they are “contrary to human dignity” and oppose “the protection of human life”. UN Declaration on Human Cloning adopted resolution 59/280 of the General Assembly on 8 March 2005; it includes a call to all member states to prohibit all forms of human cloning as far as they are incompatible with human dignity and the protection of human life<sup>26</sup>.

The Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights, adopted in 1997 and approved by the UN in 1998, states that the human genome “marks the heritage of humanity” and is recognized as “inherent dignity and diversity” of all members of the human race. “Dignity makes it imperative not to reduce individuals to their genetic characteristics”<sup>27</sup>. In Article 11, human cloning is acknowledged to be contrary to human dignity. In chapter “Research on the human genome” it is indicated: “Practices which are contrary to human dignity, such as reproductive cloning of human beings, shall not be permitted”<sup>28</sup>.

In Helsinki Declaration by WMA it is stated: “While the primary purpose of medical research is to generate new knowledge, this goal can never take precedence over the rights and interests of individual research subjects”<sup>29</sup>. However, can this be applied to experiments on human embryos when the status of an embryo is not clearly defined? In Article 18 of the Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine the following is stated about such studies: “1. Where the law allows research on embryos in vitro, it shall ensure adequate protection of the embryo. 2. The creation of human embryos for research purposes is prohibited”<sup>30</sup>.

On October 18, 2011 the European Court banned patenting methods that involve the use of human ESC (embryonic stem cells). European Court decision is mandatory in the European Union and is not subject to appeal. Thirteen judges of the Grand Chamber of the European Court made a decision, according to which even those patenting methods are banned that involve the use of human ESCs, if during their extraction embryos get destroyed. The ban has retrospective force<sup>31</sup>.

So, this problem, which until recently was understandable only to a narrow circle of specialists in philosophy and ethical questions, becomes the important issue for everyone. Modern Biomedicine extends the technological intervention capabilities in natural processes of birth, end, the flow of life. The various methods of artificial human reproduction, the replacement of damaged organs and tissues become everyday practice. This leads to a situation, when it is difficult to define, if we are dealing with another human being or only with a par-

<sup>25</sup> *Convention on Human Rights and Biomedicine*.

<sup>26</sup> United Nations, *International Convention against the Reproductive Cloning of Human Beings* [https://digitallibrary.un.org/record/541409/files/A\\_C.6\\_59\\_L.27\\_Add.1-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/541409/files/A_C.6_59_L.27_Add.1-EN.pdf) New York, 16<sup>th</sup> February 2005, accessible on 2.9.2017.

<sup>27</sup> The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights* [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Paris, 21<sup>st</sup> October 1997, Article 1, accessible on 2.9.2017.

<sup>28</sup> See supra, Article, 11.

<sup>29</sup> The World Medical Association, *The Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human* [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990\\_005](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_005) Helsinki, June 1964, Article, 6.

<sup>30</sup> *Convention on Human Rights and Biomedicine*, Article, 18.

<sup>31</sup> Judgement in the case C-34/10, *Oliver Brüstle v. Greenpeace* e.V., 2011 E.C.R. I-9849 (hereinafter “Brüstle”).

ticular combination of cells, tissues and organs. The boundaries of our intervention in life processes and functions are defined not only by scientific and technological processes, that are constantly expanding, but by our understanding of what human is and what actions and procedures are in allowable, and what - is unacceptable.

A particular difficulty in adjusting reproduction law is caused by the need of creation an optimal balance between the interests of society as a whole and the individual rights.

The ECHR has established a fairly clear position regarding the moment of the emergence of life in the case of “*Vo against France*”<sup>32</sup>.

The applicant is a citizen of France. Being six months pregnant, she went to General Hospital to undergo a medical examination she was appointed earlier. On the same day another woman was scheduled a surgery to remove a coil.

The doctor mistook the applicant for another citizen and during the gynecological examination of the applicant he pierced her fetus. Consequently, the applicant had to do an abortion. Referring to Article 2 of the Convention<sup>33</sup>, the applicant complained about the refusal of state authorities to qualify the deprivation of life of her unborn child as a homicide through negligence. Mrs. Vo argued that France had to introduce the legislation, which would punish such actions within the framework of criminal law.

The Court noted that answering the question, at what point there is a right to life, must be done at a national level. The Court expressed its conviction about the undesirability and ultimately inability to solve the issues in an abstract way, at the current state of affairs, whether the unborn child can be considered a person (in French terminology – “*personne*”) in the meaning according to Article 2 of the Convention. In this case, the Court drew attention to the lack of agreement in Europe concerning a unified regulation of the status of the fetus. The European Court also noted that the potential of an embryo to become a person needs protection under the right to dignity. However, at the same time it was mentioned that it is not required to recognize an embryo as a human who can enjoy the right to life in the meaning according to Article 2 of the European Convention on Human Rights. The Court decided not to take responsibility in identifying the right to life of a fetus; thus, a fetus that is not a human being is not protected by the criminal law.

It should be noted that the Council of Europe in 1986 adopted Recommendation number 1046<sup>34</sup>; it defined the provisions that laid the foundation for the decision in the *Vo* case because the main idea of this Recommendation is that embryos should be treated with the same dignity as people.

Anatoly Kovler, a famous researcher in legal anthropology, emphasizes that “the human embryo and fetus under all circumstances must be handled with appropriate respect for human dignity, because we are talking about a “*prohuman*””<sup>35</sup>.

The European Court of Human Rights takes the own attitude toward the human embryo, as illustrated in the following example, which received considerable attention<sup>36</sup>. 32-year-old citizen of UK with his fiancé had gone through in vitro fertilization procedure, in which six embryos were created and frozen. Later the citizen was diagnosed with ovarian cancer; thus, the frozen embryos were the last opportunity for the woman to have her own child. Under the Human Fertilisation and Embryology Act of 1990, both parties had to agree to the procedure

<sup>32</sup> Judgement in the case no. 53924/00 *Vo v. France* ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400.

<sup>33</sup> *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Article 2.

<sup>34</sup> Recommendation 1046 of the Parliamentary Assembly and of the Council of Europe of 24<sup>th</sup> September 1986 *on the use of human embryos and fetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes*. Texts of the Council of Europe on bioethical matters. Volume II. [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts\\_and\\_documents/INF\\_2014\\_5\\_vol\\_II\\_textes\\_%20CoE\\_%20bio%20C3%A9thique\\_E%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bio%20C3%A9thique_E%20(2).pdf) Strasbourg, 2014, 16 p. accessible on 2.9.2017.

<sup>35</sup> KOVLER, ANATOLY: *Anthropology of Law*. Moscow: Norma – INFRA M, 2002, ISBN 5-89123-597-8, 461 p.

<sup>36</sup> Judgement in the case no. 6339/05 *Evans v. The United Kingdom* (dec.), ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905.

of fertilization in vitro, i.e. to carry out each fertilization stage the consent of both a woman and man were required. Groom originally gave such consent, but after the termination of their relationship, he changed his mind and opposed the defrosting of embryos. Another problem was that the five-year storage term of embryos was coming to an end and they had to be destroyed. High Court and Court of Appeal of England denied the citizen the right to use the embryos, after which the House of Lords refused to accept her claim for consideration. In response, the citizen appealed to the European Court of Human Rights. Despite the deep sympathy of judges to the desire of the women to have her own children, the members of the court did not see a possibility for her to use the embryos against the wishes of her former fiancé, as his position on the refusal of having children with her after the breakup of their couple, was an insurmountable obstacle. The judges took into account the fact that the right to life does not apply to a human embryo. In its preliminary rulings the European Court of Human Rights has already rejected the guaranteed protection of life of the fetus because: "The right of the embryo to life is priceless, but the right to life of a person already born has even higher value". Not recognizing the unborn child as a person, the court stresses that since the life of the fetus is closely connected with the life of the pregnant woman, if we argue that the fetus has the absolute right to life, we would have to admit that abortion is not possible even when we talk about the life of the expectant mother. If the abortion was performed in order to avoid a serious threat to the physical and mental health of a woman, then such acts should be regarded as restrictions imposed on the right to life of the fetus and implemented to protect the life and health of the woman.

The issue concerning the right to life of a fetus is left to the states. Thus, for example the Criminal Code of the State of New York<sup>37</sup> considers a deprivation of life of an unborn child whose age is more than 24 weeks to be a murder. In France, a person receives legal protection 10 days after the conception, in Denmark this period is 12 weeks, in Sweden it is 20 weeks, in Japan – since birth. These terms are associated with appropriate medical and biological indicators. However, these approaches reveal the attitude of countries toward the issue of abortion, yet in most countries, a person acquires a legal capacity at birth.

#### IV. CONCLUSION

As we can see, ECHR practice on transplantology and reproductive rights is not too extensive. ECHR found violation of Article 8 in the case «Petrova against Latvia» and violations of Articles 8 and 3 in the case «Elberte against Latvia». In both cases ECHR sought an answer to the question «what is consent to organ harvesting?» according to Latvian legislation.

We expect to expand ECHR in cases of organ transplantation, because the relations arising in the transplantation of organs and other anatomical materials directly related to life and health, both donors and recipients and their relatives. However, there are still a lot of questions, such as the question about is it the personal right of relatives of a deceased person the right to deny transplantation?

As for reproductive rights, we can see that ECHR faced with many issues in practice. Among them we can highlight the following: about cloning ban; about human genome; about life definition; about in vitro fertilisation etc. We have extensive international legal regulations on reproductive rights, which include not only the Council of Europe acts.

In the end we have noted that human rights are absolute in the sense that they must be taken into consideration and balanced against other interests. In making and implementing law and policy, and in the delivery of services, the rule should be that violations of human rights

---

<sup>37</sup> New York State Legislature, *New York State Law. Penal Law. Consolidated Laws of New York's Penal Code* <http://ypdcrime.com/penal.law/> Albany, 1<sup>st</sup> September 1967.

may be justified only as measures of last resort, after all other possible means to achieve desired goals have been exhausted.

### KEY WORDS

The European Court of Human Rights, The European Convention on Human Rights, organ transplantation, reproductive rights.

### KLÚČOVÉ SLOVÁ

Európsky súd pre ľudské práva, Európsky dohovor o ochrane ľudských práv a základných slobôd, transplantácia, reprodukčné práva.

### BIBLIOGRAPHY

1. Council of Europe, *Convention for the protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine*, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007cf98> Oviedo, 4<sup>th</sup> April 1997.
2. Council of Europe, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf) Rome, 4<sup>th</sup> November 1950, pp. 1-30.
3. KOVLER, ANATOLY: *Anthropology of Law*. Moscow: Norma – INFRA M, 2002, ISBN 5-89123-597-8, 480 p.
4. JAHR, FRITZ: *A panorama of the human being's ethical relations with animals and plants*. (Translated by Jose Roberto Goldim) <https://www.ufrgs.br/bioetica/jahr-eng.pdf> 2005, 3 p.
5. Judgement in the case C-34/10, *Oliver Brüstle v. Greenpeace* (dec.) e.V., 2011 E.C.R. I-9849 (hereinafter "Brüstle").
6. Judgement in the case no. 4605/05 *Petrova v. Latvia* (dec.), ECLI:CE:ECHR:2014:0624JUD000460505.
7. Judgement in the case no. 53924/00 *Vo v. France* (dec.) ECLI:CE:ECHR:2004:0708JUD005392400.
8. Judgement in the case no. 61243/08 *Elberte v. Latvia* (dec.), ECLI:CE:ECHR:2015:0113JUD006124308.
9. Judgement in the case no. 6339/05 *Evans v. The United Kingdom* (dec.), ECLI:CE:ECHR:2007:0410JUD000633905.
10. Judgement in the case no. 9214/80, 9473/81, 9474/81 *Abdulaziz, Cabales and Balkanidi v. The United Kingdom* (dec.), ECLI:CE:ECHR:1985:0528JUD000921480.
11. New York State Legislature, *New York State Law. Penal Law. Consolidated Laws of New York's Penal Code* <http://ypdcrime.com/penal.law/> Albany, 1<sup>st</sup> September 1967.
12. POTTER, VAN RENSSLAER: *Bioethics: Bridge to the Future*. New Jersey: Prentice-Hall; Ex-library edition, 1971, ISBN 978-0130765055, 205 p.
13. Recommendation 1046 of the Parliamentary Assembly and of the Council of Europe of 24<sup>th</sup> September 1986 *on the use of human embryos and fetuses for diagnostic, therapeutic, scientific, industrial and commercial purposes*. Texts of the Council of Europe on bioethical matters. Volume II. [http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts\\_and\\_documents/INF\\_2014\\_5\\_vol\\_II\\_textes\\_%20CoE\\_%20bio%C3%A9thique\\_E%20\(2\).pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Texts_and_documents/INF_2014_5_vol_II_textes_%20CoE_%20bio%C3%A9thique_E%20(2).pdf) Strasbourg, 2014, pp. 15-19.
14. The Department of Health of the United Kingdom, *Human Fertilisation and Embryology Act* <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/37> London, 1<sup>st</sup> November 1990.

15. The Saeima, *The Law on Protection of the body of a Deceased Person and Use of Human Organs and Tissues* <https://www.latvija.lv/ru/DzivesSituacijas/Maja-un-vide/apbedisana> Riga.
16. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *Human Cloning: The Question of Ethics*. <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001359/135928r.pdf> 2004, 21 p.
17. The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization (UNESCO), *Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights* [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13177&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13177&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) Paris, 21<sup>st</sup> October 1997.
18. The World Medical Association, *The Declaration of Helsinki – Ethical Principles for Medical Research Involving Human* [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990\\_005](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/990_005) Helsinki, June 1964.
19. United Nations, *International Convention against the Reproductive Cloning of Human Beings* [https://digitallibrary.un.org/record/541409/files/A\\_C.6\\_59\\_L.27\\_Add.1-EN.pdf](https://digitallibrary.un.org/record/541409/files/A_C.6_59_L.27_Add.1-EN.pdf) New York, 16<sup>th</sup> February 2005.
20. VITKAUSKAS, DOVYDAS: *The Right to Respect for Private and Family Life* <http://khpg.org/index.php?id=1094815937> 2003.
21. <http://files.school-collection.edu.ru/dlrstore/fbdcf9cb-83b4-b2e6-38ad-97ff7d6590ab/1010365A.htm>

#### CONTACT DETAILS OF AUTHORS

**Sandra Boldizhar, PhD**

Uzhhorod National University, Faculty of Law, Department of Administrative, Financial and Informative Law  
(88000, Zankovetskoi Street 89b)  
+38 (050) 292 97 79  
E: boldizhar.sandra@gmail.com

**Vadym Pishta, PhD student**

Uzhhorod National University, Faculty of Law, Department of Administrative, Financial and Informative Law  
(88000, Zankovetskoi Street 89b)  
+38 (099) 282-63-81  
E: pishta.vadym@gmail.com

# PŘISTOUPENÍ K ŘEŠENÍ PROBLEMATIKY DOMÁCÍCH PORODŮ V NÁVAZNOSTI NA DOPORUČENÍ ESLP

## THE ADHESION TO THE SOLUTION OF HOME BIRTHS FOLLOWING THE RECOMMENDATIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

*Pavla Buriánová*  
*Okresní soud Děčín*

### **ABSTRAKT**

*Tento článek se zabývá problematikou domácích porodů v České republice. Ačkoliv právní úprava České republiky upravuje možnost vedení domácích porodů za asistence porodní asistentky, není v praxi možné splnit požadavky právní úpravy tak, aby porodní asistentky mohly vést domácí porody. K otázce domácích porodů se dvakrát vyjádřil Evropský soud pro lidská práva, jehož rozhodnutí jsou v článku podrobně rozebrána. Právě s ohledem na doporučení Evropského soudu pro lidská práva přistoupila Česká republika k řešení otázky problematiky domácích porodů tak, aby bylo v budoucnu možné vyhovět přání rodiček a zároveň chránit zdraví a život dítěte. Tyto návrhy faktického umožnění domácích porodů bohužel prozatím zůstávají pouze v diskusní rovině.*

### **ABSTRAKT**

*This article deals with the question of home births in the Czech Republic. Although the Czech legislation provides the possibility of home births with the assistance of a birth assistant, in practise it is not possible to fulfil the requirements of the legislation for the birth assistants to assist with the home births. The European Court of Human Rights also gave its opinion on home births in its two decisions. In this article those decisions are analyzed in detail. Considering the recommendations of the European Court of Human Rights, the Czech Republic has approached addressing the question of home births in a way, which will be able to meet the wishes of future mothers with the protection of baby's health and life. These concepts on how effectively allow home births are unfortunately only in a stage of discussions for now.*

### **I. ÚVOD**

Domácí porody jsou velmi diskutovaným tématem na poli zdravotním, právním i společenském. Diskutabilnost tohoto tématu vyvěrá jednak z rozdílnosti názorů odborné veřejnosti a laiků, ale i z rozdílnosti názorů, zda má matka právo rozhodovat za právě narozené dítě v tak zásadní oblasti, jakou je domácí porod. Naproti tomu stojí otázka, zda má stát právo omezit volbu matky na místo a průběh porodu za účelem ochrany zdraví novorozence. V této oblasti dochází ke konfliktu práva matky na svobodnou volbu místa a průběhu porodu, tedy jejího práva na respektování svého soukromého a rodinného života dle článku 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) a práva dítěte na ochranu jeho života a zdraví zakotvené v článku 2 Úmluvy. Tato práva jsou rovněž zakotvena ve vnitrostátní právní úpravě, kdy právo matky na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života vychází z článku 10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen

"Listina"), naproti tomu dle článku 6 odstavec 1 Listiny má každý právo na život a lidský život je hoden ochrany již před narozením. Jelikož dítě, které se narodí, nemůže o svých právech samostatně rozhodovat, je rozhodování svěřeno do rukou rodičů, v oblasti porodů tedy primárně do rukou matky. Proto musí být určitá rozhodnutí matky, která by mohla ohrozit dítě, pod kontrolou státní moci, která má v souladu s mezinárodními úmluvami a vnitrostátní právní úpravou pomoci ochránit práva dítěte. V souvislosti s právy dítěte je dále vhodné připomenout vybraná ustanovení Úmluvy o právech dítěte, kdy hned v článku 3 odst. 1, je zakotveno, že zájem dítěte musí být předním hlediskem při jakékoli činnosti týkající se dětí, ať už uskutečňované veřejnými nebo soukromými zařízeními sociální péče, správními nebo zákonodárnými orgány. Dále dle článku 6 Úmluvy o právech dítěte uznávají smluvní státy, že každé dítě má přirozené právo na život a zachování života a rozvoj dítěte zabezpečují v nejvyšší možné míře. Nelze opomenout ani článek 24 Úmluvy o právech dítěte, dle kterého smluvní státy uznávají, že právo dítěte na dosažení nejvyšší dosažitelné úrovně zdravotního stavu a na využívání rehabilitačních a léčebných zařízení, navíc smluvní státy usilují o zabezpečení toho, aby žádné dítě nebylo zbaveno svého práva na přístup k takovým zdravotním službám. Jelikož tedy život je hoden ochrany již před narozením a lidský život požívá té nejvyšší ochrany, je nutné zajistit dítěti takovou ochranu, aby bylo možné ochránit jej v případě neuváženého rozhodnutí matky. Jelikož tedy v případě domácích porodů naproti sobě stojí dvě práva chráněná jak Úmluvou, tak i Listinou, musí být s jejich jednotlivým omezováním šetřeno, neboť dle čl. 4 Ústavy jsou základní práva a svobody pod ochranou soudní moci, proto je nutné k poměření síly práv matky a dítěte využít test proporcionality. Ústavní soud České republiky aplikuje tento princip při kolizi subjektivních práv a stojí na třech kritériích 1) kritérium vhodnosti, kdy soud zkoumá, zda-li „institut, omezující určité základní právo, umožňuje dosáhnout stanovený cíl“, 2) kritérium potřebnosti, při němž soud zkoumá, zda-li by stanoveného cíle nemohlo být dosaženo „jinými opatřeními, umožňujícími dosáhnout stejného cíle, avšak nedotýkajícími se základních práv a svobod“ a 3) kritérium poměrování: soud porovnává „závažnost obou v kolizi stojících základních práv“, což „spočívá ve zvažování empirických, systémových, kontextových i hodnotových argumentů.“<sup>1</sup> Dle názoru autorky v testu proporcionality nikdy nemůže právo na ochranu soukromého a rodinného života převážit právo na ochranu života, avšak není vyloučeno, aby tato dvě práva byla zcela v souladu, pokud právní řád umožní matce možnost takové volby, která bude zároveň bezpečná i pro dítě.

Největším odpůrcem domácích porodů je odborná lékařská veřejnost, a to s ohledem na možnost nepředvídatelné změny zdravotního stavu novorozence v prvních hodinách po jeho narození,<sup>2</sup> jelikož neočekávaný a nepředvídaný vývoj může novorozené dítě i samotnou matku nemalou měrou ohrozit na životě. Následné rychlé poskytnutí odborné pomoci matce i dítěti je sníženo, pokud není odborná zdravotnická pomoc matce a novorozenci poskytnuta okamžitě ve zdravotnickém zařízení. Pokud se zavádí jakákoliv nová úprava vyžadující nové řešení, jsou vždy na jedné straně její odpůrci, ale pokud se nejprve nové a inovativní řešení nevyzkouší, nelze říci, že tato možnost je riskantní a ohrožující. Autorka plně chápe postoj lékařů, kteří jsou v širších ohledech obeznámeni se situacemi a okolnostmi, které mohou nastat, avšak nelze nalézt záruku, že porod doma bude jiný než porod v nemocnici, nebo že porod v nemocnici bude bezpečnější než porod doma. Pokud by bylo matkám fakticky umožněno rodit doma za pomoci porodní asistentky, tak by následně bylo možné s jistotou říci, zda domácí porody jsou spíše úspěšné či spíše komplikované, problematické a ohrožující matku, dítě nebo oba.

<sup>1</sup> srov. Nález Ústavního soudu České republiky ze dne 12. 10. 1994, sp. zn. Pl. ÚS 4/94.

<sup>2</sup> k tomu např. BISKUP, Pavel. Porody doma a péče o novorozence. *Rodinné listy* 2012, č. 7-8, s. 50 – i při nekomplikovaném těhotenství může dojít k nepředvídaným komplikacím při porodu, rovněž tak KOVÁŘOVÁ, Daniela. Domácí porody – pro a proti. *Rodinné listy*, 2012 č. 5 s. 30.



Jelikož základním lidským právům a svobodám je věnována velmi velká pozornost a občané v posledních letech v mnoha případech opravdu zkouší hranice těchto práv a svobod byla Česká republika nucena<sup>3</sup> přizpůsobit i právní úpravu možnostem domácího porodu. Dle této úpravy jsou sice právně umožněny domácí porody, vedené porodní asistentkou, avšak za splnění dvou podmínek stanovených zákonem. První podmínkou je vedení porodu v místnostech k tomu speciálně vybavených,<sup>4</sup> přičemž vybavení takové místnosti musí být následující: nábytek pro práci porodní asistentky, kartotéční skříň, pokud není zdravotnická dokumentace vedena výhradně v elektronické podobě, připojení k veřejné telefonní síti mobilní, přístroj pro detekci ozev plodu, jednorázové pomůcky k vyšetření těhotné ženy, tonometr, fonendoskop, teploměr lékařský, pomůcky pro poskytnutí první pomoci včetně kardiopulmonální resuscitace, tj. resuscitační rouška, rukavice, výbava pro stavění krvácení a box pro přepravu biologického materiálu a navíc musí mít tato místnost mít minimální plochu 10 m<sup>2</sup> a sanitární zařízení pro zaměstnance. Druhou podmínkou pro možnost vedení domácího porodu je pak získání příslušného oprávnění.<sup>5</sup> V případě, že porodní asistentka povede porod bez příslušného oprávnění, může jí být uložena pokuta až do výše 1.000.000 Kč.<sup>6</sup> Ačkoliv je právně umožněno vést domácí porod za účasti porodní asistentky, není pro rodičku fakticky možné domácí porod legálně uskutečnit, jelikož žádná běžná domácnost nemůže fakticky splňovat požadavky na minimální technické a věcné vybavení za účelem uskutečnění domácího porodu. Je sice pravdou, že od 1. 1. 2014 si mohou ženy s nízkorizikovým těhotenstvím vybrat, zda chtějí setrvat v nemocnici po dobu 72 hodin od porodu, v souladu s doporučeními lékařských specialistů, nebo zda chtějí porodit v nemocnici za péče porodní asistentky a opustit nemocnici 24 hodin po porodu, avšak možnost domácího porodu za asistence porodní asistentky je fakticky stále neproveditelná. Z vyjádření Unie porodních asistentek vyplývá, „že žádná ze šesti tisíc kvalifikovaných a registrovaných porodních asistentek v České republice nezískala oprávnění vykonávat veškeré činnosti porodní asistentky, včetně asistence u porodu. Žádná porodní asistentka tak není státem oprávněná provozovat činnosti související s porodem nezávisle na předchozích pokynech lékaře. Dále, i když z čistě právního a technického pohledu není existence porodních center v současnosti omezená, rozsáhlé požadavky na technické, věcné a personální vybavení tuto možnost účinně vylučují. Objevil se sice jeden pokus registrovat porodní centrum v Brně, navzdory uvažované blízké poloze k místní nemocnici byla však odpověď příslušného správního orgánu negativní.“<sup>7</sup>

Situace, kdy sice je možné vést domácí porod porodní asistentkou, avšak podmínky pro legální provedení nejsou státem zajištěny, ve svém důsledku působí tak, že Česká republika obsáhla do své právní úpravy oblast domácích porodů, avšak tak, aby nebylo možné jej provádět. Z tohoto stavu pak vyplynula potřeba matek omezení jejich volby na průběh a místo porodu řešit až u Evropského soudu pro lidská práva (*dále jen „ESLP“*). Konkrétně se jedná o případ *Dubská, Krejzová vs. Česká republika*.<sup>8</sup> Nelze opominout ani případ *Ternovszká proti Maďarsku*, který byl českým případům dosti podobný, proto nejspíše inspiroval české stěžovatelky. Neméně pozornosti však zaslouží i rozsudek *Hanzelkovi vs. Česká republika*.<sup>9</sup> Ačko-

<sup>3</sup> je skutečně nutné uvést slovo „nucena“, jelikož jak bude dále rozvedeno, není ČR umožnění domácích porodů nakloněna.

<sup>4</sup> § 1 odst. 3 vyhlášky č. 92/2012 Sb., o požadavcích na minimální technické a věcné vybavení zdravotnických zařízení a kontaktních pracovišť domácí péče.

<sup>5</sup> oprávnění je udělováno na základě § 16 zákona č. 372/2011 Sb., o zdravotních službách a podmínkách jejich poskytování (zákon o zdravotních službách) a na základě § 66-68 zákona č. 96/2004 Sb., o nelékařských zdravotnických povoláních.

<sup>6</sup> viz ust. § 114 zákona č. 372/2011 Sb. o zdravotních službách.

<sup>7</sup> viz rozhodnutí Velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016 § 149.

<sup>8</sup> znění rozhodnutí je k dispozici na:

[http://eslp.justice.cz/justice/judikatura\\_eslp.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\(%5BNazev%5D%3D%22dubsk%C3%A1%22&SearchMax=0Start=1&Count=1500&pohled=1&searchorder=4](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=(%5BNazev%5D%3D%22dubsk%C3%A1%22&SearchMax=0Start=1&Count=1500&pohled=1&searchorder=4).

<sup>9</sup> znění rozhodnutí je k dispozici na:

[http://eslp.justice.cz/justice/judikatura\\_eslp.nsf/\\$\\$WebSearch1?SearchView&Query=\(%5BNazev%5D%3D%22hanzelkovi%22&SearchMax=0Start=1&Count=1500&pohled=1&searchorder=4](http://eslp.justice.cz/justice/judikatura_eslp.nsf/$$WebSearch1?SearchView&Query=(%5BNazev%5D%3D%22hanzelkovi%22&SearchMax=0Start=1&Count=1500&pohled=1&searchorder=4).

liv posledně jmenovaný případ se netýká zcela striktně domácího porodu, týká se poporodní péče matky o dítě a ve své podstatě se totožně vztahuje k právu matky na respektování soukromého a rodinného života oproti právu novorozeného dítěte na ochranu života a zdraví. Navíc toto rozhodnutí je s domácími porody dle názoru autorky úzce spjata, jelikož rovněž odkazuje na svobodnou volbu matky za situace, kdy toto rozhodnutí matky může být způsobilé negativně ovlivnit zdraví a život novorozeného dítěte, které nemá možnost se proti rozhodnutí matky nikterak bránit, proto se z důvodu dokreslení celé situace konfliktu práv matky a dítěte autorka věnovala i tomuto případu.

## **II. TERNOVSZKÁ PROTI MAĎARSKU**

### **1. Skutkový stav případu**

Tento případ byl ESLP řešen jako první a je na něj značně odkazováno. Skutkový stav věci byl takový, že budoucí matka měla v úmyslu porodit své dítě doma, avšak v Maďarsku neexistovala platná ucelená zákonná úprava týkající se porodů doma, navíc podle § 101 odst. 2 nařízení vlády č. 218/1999 se každý zdravotník asistující u porodu doma vystavuje riziku odsouzení za porušení zákona. Tímto byl dle stěžovatelky porušen článek 8 Úmluvy.

Stěžovatelka podala dne 15. 12. 1999 stížnost proti Maďarské republice s odůvodněním, že podle čl. 8 Úmluvy, pojímaného společně s čl. 14 Úmluvy podle příslušné maďarské legislativy nemůže u porodu doma využít odpovídající profesionální asistence, a to oproti ženám, které chtějí родit ve zdravotnickém zařízení, což představuje diskriminační zásah do jejího práva na respektování soukromého a rodinného života.

### **2. Rozhodnutí ESLP**

ESLP o její stížnosti rozhodl dne 14. 12. 2010 rozsudkem tak, že došlo k porušení čl. 8 Úmluvy s odůvodněním, že ačkoliv stěžovatelce nebylo bráněno v porodu doma, bylo tak možné pouze bez přítomnosti zdravotní asistentce, resp. zdravotníkům provádějícím takovou asistenci hrozilo odsouzení, což je dle názoru soudu právní úprava zjevně odrazují zdravotníky od poskytování potřebné porodní asistence a jedná se o zásah do výkonu práva na respektování soukromého života nastávajících matek, tedy i stěžovatelky. ESLP v odůvodnění rozhodnutí dále uvedl, že stát by měl v případech domácích porodů poskytovat právní ochranu v soustavě svých právních předpisů zejména tím, že zajistí dostupnost a předvídatelnost zákona, tak aby se mu jednotlivci mohli přizpůsobit ve svém jednání, navíc pokud jde o porod doma, jedná se o záležitost osobní volby matky a znamená to, že matka má právo na takové právní a institucionální prostředí, které tuto volbu umožňuje, leda by její omezení vyžadovala jiná práva. Soud tedy dospěl k závěru, že ačkoliv absentuje právní úprava domácích porodů v Maďarsku, je tato svým způsobem znemožněna právě ust. § 101 odst. 2 nařízení vlády č. 218/1999, které je stálou hrozbou pro zdravotníky, kteří by u domácího porodu asistovali. Tyto okolnosti tedy omezily stěžovatelčinu možnost volby v otázce porodu doma. V tomto rozhodnutí navíc soud konstatoval, že právo rozhodnout se, zda se člověk stane rodičem, v sobě zahrnuje právo zvolit si, za jakých okolností k tomu dojde. Matka má právo na to, aby existovaly právní a institucionální podmínky, které její volbu domácího porodu umožní. Právo na výběr porodu v sobě zahrnuje právní jistotu, že zvolená varianta je legální a že v souvislosti s ní nehrozí přímé či nepřímé sankce.

### **III. DUBSKÁ A KREJZOVÁ vs. ČR**

#### **1. Skutkový stav případu Dubská**

Stěžovatelka porodila první dítě v roce 2007 bez jakýchkoliv komplikací. Když otěhotněla podruhé v roce 2010, rozhodla se pro domácí porod, jelikož považovala porod v nemocnici za stresující a navíc její těhotenství bylo bez komplikací a lékařské prohlídky ani nenaznačovaly možnost komplikací. Stěžovatelka se rozhodla využít asistence porodní asistentky, avšak zdravotní pojišťovnou jí bylo sděleno, že nemá uzavřené žádné smlouvy se zdravotnickými pracovníky, kteří by prováděli domácí porody. K její žádosti jí sdělil krajský úřad, že registr zdravotních pracovníků nezahrnuje žádnou porodní asistentku, která by měla oprávnění provádět domácí porody. Za této situace stěžovatelka porodila syna doma.

Následně dne 1. 7. 2011 podala ústavní stížnost, jelikož bylo porušeno její právo na respektování jejího soukromého života, když jí byla odepřena možnost porodit syna za asistence zdravotnického pracovníka. Její ústavní stížnost byla Ústavním soudem odmítnuta, jelikož nevyčerpala veškeré dostupné prostředky nápravy, zejména žalobu na ochranu osobnosti a žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu dle ust. § 82 soudního řádu správního.

#### **2. Skutkový stav případu Krejzová**

Stěžovatelka porodila dvě děti v letech 2008 a 2010, a to doma za asistence porodní asistentky, která však neměla potřebné oprávnění. Pro porod jejího třetího potomka se stěžovatelce nepodařilo najít porodní asistentku, neboť za domácí porod za asistence porodní asistentky, která nezískala příslušné oprávnění, hrozí vysoké pokuty. Stěžovatelka se proto obrátila na zdravotní pojišťovnu, která jí sdělila, že vedení domácího porodu není hrazeno z veřejného zdravotního pojištění a Magistrát hlavního města Prahy jí sdělil, že žádná porodní asistentka registrovaná v Praze nemá oprávnění asistovat u domácích porodů. Stěžovatelka si pro porod tedy zvolila nemocnici ve Vrchlabí, vzdáleném od Prahy 140 km, neboť tato porodnice respektovala přání matek během porodu. Porodnice však nevyhověla veškerým přáním stěžovatelky, zejména stěžovatelka musela s dítětem zůstat v porodnici 72 hodin, novorozené dítě jí bylo po porodu odebráno a před odchodem z porodnice byly dítěti odstraněny zbytky pupeční šňůry.

#### **3. Rozhodnutí ESLP**

Řízení u ESLP bylo zahájeno na základě dvou stížností ze dne 4. 5. 2011 a 7. 5. 2011, přičemž obě stěžovatelky namítaly, že české právo je v rozporu s čl. 8 Úmluvy, neboť zakazuje asistenci zdravotnických pracovníků u domácích porodů. Vzhledem k tomu, že byl předmět obou stížností podobný, ESLP je spojil a projednával tyto stížnosti společně.

ESLP ve věci vydal dne 11. 12. 2014 rozsudek, ve kterém rozhodl, že k porušení čl. 8 Úmluvy nedošlo. ESLP v tomto rozsudku mj. uvedl, že porod představuje obzvláště intimní složku soukromého života matky, přičemž zahrnuje otázky tělesné a duševní integrity lékařských zákroků, reprodukčního zdraví a ochrany informací týkajících se zdraví.

Soud se v tomto případě zabýval i bezpečností domácích porodů v návaznosti na relevantní mezinárodní odborné studie. Výzkumy provedené v období od roku 2009 do 2012 v USA, Kanadě, Nizozemsku, Švýcarsku a Spojeném Království,<sup>10</sup> jednoznačně dospěly k závěru, že domácí porody nezvyšují rizika perinatální úmrtnosti nebo vážné perinatální morbidity za předpokladu, že systém mateřské péče usnadňuje tuto volbu tím, že poskytuje dobře školené

<sup>10</sup> § 62-67 a 96 rozsudku.

porodní asistentky i dobrý systém převozu a příjmu rodiček do nemocnic. Soud konstatoval, že z těchto studií nevyplývá závěr, že by domácí porody byly spojeny se zvýšeným rizikem ve srovnání s nemocničními porody, ovšem pouze za splnění určitých předpokladů, kterými jsou nízkoriziková těhotenství, účast kvalifikované porodní asistentky a zajištění rychlého převozu do nemocnice v případě komplikací při porodu. Ze shora uvedeného pak soud konstatoval, že za situace, jaká je v České republice, kde zdravotničtí pracovníci nejsou oprávněni asistovat matkám, které si přejí родit doma a kde není k dispozici žádná specializovaná záchranná služba, se riziko pro život a zdraví matky a novorozence spíše zvyšuje, než snižuje.

ESLP rovněž podotkl, že novorozenci jsou nejen fyzicky zranitelní, ale jsou také plně závislí na rozhodnutích učiněných jinými, což odůvodňuje silnou ingerenci ze strany státu. Navíc, i když mezi zájmem matky a jejího dítěte obecně ke konfliktu nedochází, některé volby matky ohledně místa, okolností či způsobu porodu lze vnímat tak, že způsobují zvýšené riziko pro zdraví a bezpečí novorozenců.

ESLP dále konstatoval, že i když domácí porod jako takový není českým právním řádem zakázán, zákon o zdravotních službách, ve znění účinném v rozhodné době, stanovil, že osoba může poskytovat zdravotní péči pouze na základě odpovídajícího oprávnění, přičemž jednou z podmínek jeho vydání byl požadavek, aby odpovídající technické vybavení, jak stanoví vyhláška Ministerstva zdravotnictví, bylo k dispozici v prostorách, kde by takové služby měly být poskytovány. Osobě poskytující zdravotní péči jinak než v souladu se zákonem, bylo možné uložit za porušení zákona pokutu. ESLP vyslovil závěr, že příslušná vyhláška, ve znění účinném v rozhodné době, vymezovala základní vybavení, které musely mít porodní asistentky k dispozici na všech místech, kde chtěly asistovat u porodů, přičemž z výčtu tohoto vybavení uvedeného ve vyhlášce je zřejmé, že soukromé domovy nemohly takový požadavek splnit. ESLP v závěru rozhodnutí doporučil, aby orgány dotčeného státu podrobovaly příslušné předpisy neustálému přezkumu, jenž zohlední lékařský, vědecký a právní vývoj.

#### **4. Nesouhlasné stanovisko soudce Lemmense**

Nesouhlasné stanovisko ke shora uvedenému rozhodnutí zaujal soudce Lemmens. Ten ve svém nesouhlasném stanovisku zejména vyslovil, že současná právní úprava České republiky v oblasti domácích porodů není v souladu s cílem ochrany zdraví matek a jejich dětí, přičemž odkázal na nález Ústavního soudu České republiky ze dne 24.7.2017, sp. zn. I. ÚS 4457/12 dle kterého: „...moderní demokratický a právní stát je založen na ochraně individuální a nedotknutelné svobody, jejíž vymezení úzce souvisí s důstojností člověka. Tato svoboda, jejíž součástí je i svoboda v osobních věcech, které člověk činí, je doprovázena určitou mírou přijatelného rizika. Právo na svobodnou volbu místa a způsobu porodu z hlediska rodičů je limitováno jen zájmem na bezpečném porodu a zdraví dítěte, tento zájem však nelze vykládat jako jednoznačnou preferenci porodů ve zdravotnických zařízeních.“ Tento soudce vyjádřil závěrem svůj názor, že nebylo prokázáno, že aktuální situace v České republice zachovává spravedlivou rovnováhu mezi dotčenými soupeřícími zájmy matky a dítěte.

#### **5. Rozhodnutí Velkého senátu ESLP**

Následně dne 15. 11. 2016 rozhodl Velký senát ESLP, že skutečnost, že stěžovatelky nemohly využít služeb porodní asistentky při domácím porodu, který si přály, čemuž bránila platná právní úprava, nepředstavuje porušení jejich práva na respektování soukromého života ve smyslu článku 8 Úmluvy.

Ve věci se mimo jiné vyjádřili i vedlejší účastníci řízení, kdy Vláda Chorvatské republiky uvedla, že otázka domácích porodů spadá do prostoru pro uvážení daného státu a žádný stát by neměl být nucen zavádět opatření pro domácí porody, jelikož z ducha Úmluvy žádný tako-

vý závazek smluvním státním nevyplývá. Dle názoru Chorvatské vlády by bylo mnohem vhodnější zavést kompromisní řešení v tom směru, že nemocnice by přáním matek vycházely naprosto vstřícně, co se týká přítomnosti osob blízkých a rovněž tak i co se týká minimalizace zásahů během porodu.

Vláda slovenské republiky uvedla, že zastává podobný přístup k domácím porodům jako Česká republika, který je v souladu s ideou respektu a aktivní podpory práv žen v souvislosti s porodem. Zároveň zcela uznává práva dítěte vycházející z mezinárodních nástrojů za účelem rovnováhy mezi zájmy matky a jejího dítěte a zájmy společnosti na ochraně jejich zdraví a blahobytu.

Britská královská společnost porodní asistentek, která je jedinou profesní a odborovou organizací ve Spojeném království, uvedla, že jejím cílem je podpora a posilování dovedností a schopností porodních asistentek a podpora efektivitu a ochrana zájmů jejich členek. Tato organizace zastává názor, že jde o bezpečnou volbu žen s nekomplikovaným těhotenstvím. Dále tato organizace uvedla, že zákaz asistence porodních asistentek u domácího porodu přináší tyto důsledky: 1) porod doma bez jakékoliv vyškolené asistence by v případě komplikací vedl k ohrožení zdraví žen a novorozenců; 2) vzhledem k neexistenci regulace kvalifikačních předpokladů a kompetencí osob poskytujících asistenci u domácích porodů by ženám mohla asistovat neškolená osoba nepodléhající žádné regulační kontrole; 3) v případě komplikací při porodu by nebyla ochota k převozu do nemocnice, protože by porodní asistentka nebo jiná asistující osoba mohla být oznámena příslušným orgánům; 4) převoz do nemocnice v naléhavé situaci by byl ztížen kvůli neexistenci řádných postupů pro předání a nevedení evidence a nemocnice by neměla žádné záznamy o porodní anamnéze ženy, postupu porodu nebo povaze komplikací; a za 5) porod doma by byl stigmatizován a nemocniční personál by ženy převezené z domova ošetřoval často podezřívavě a bez respektu a mohl by otálet s poskytováním neodkladné péče.

Mezinárodní studijní skupina Světového sdružení perinatální medicíny, jejímiž členy jsou přední vědecké a klinické osobnosti zdravotní péče o těhotné ženy, plody a novorozence se vyjádřila tak, že podle výsledků jejích studií je s plánovaným domácím porodem spojeno zbytečně zvýšené riziko pro novorozence a matku, kterému lze předejít. Dle studií a zkušeností skupiny plánovaný domácí porod není v souladu s profesní integritou, neboť zvýšeným rizikům lze předejít plánovanou nemocniční péčí. Těhotné ženy nemají neomezenou svobodu a kontrolu nad místem asistovaného porodu, protože mají etickou povinnost vůči dítěti, které se má narodit, chránit jeho zdravotní zájmy. Tuto povinnost nelze splnit plánovaným domácím porodem, ale lze ji splnit plánovaným nemocničním porodem. Zásada preventivní opatrnosti odůvodňuje snižování rizika pro zranitelné, když břemeno je minimální. Plánovaný nemocniční porod chrání plod a novorozence před riziky plánovaného domácího porodu, tedy riziky, před kterými se nemohou chránit sami. Pro těhotnou ženu je břemeno plánovaného nemocničního porodu minimální. Plánovaný domácí porod tedy není v souladu se zásadou preventivní opatrnosti.

Unie porodních asistentek – UNIPA, která sdružuje nezávislé porodní asistentky, uvedla, že v důsledku přístupu státu a nemocniční praxe nemohou porodní asistentky u porodu mimo nemocnice legálně asistovat. Stát umožňuje pouze porodnický model péče a porodní asistentka, která by chtěla asistovat u porodu, tak proto musí činit v nemocnici v souladu s tímto modelem, porodnickými pravidly a v návaznosti na předchozí pokyn lékaře a pod dohledem. Toto nastavení ze své podstaty brání porodním asistentkám v poskytování péče založené na porodní asistenci a v provádění zákonných povinností porodní asistentky.

Soud při posuzování daného případu přistoupil k zodpovězení několika otázek, konkrétně zda je článek 8 Úmluvy na danou problematiku použitelný, zda je věc nutno posuzovat z hlediska negativních nebo pozitivních povinností státu, zda byl zásah v souladu se zákonem,

zda zásah sledoval legitimní cíl a zda byl zásah nezbytný v demokratické společnosti. K otázce první, zda lze v této věci použít článek 8 Úmluvy, Soud jednak odkázal na rozsudek Ternovszká proti Maďarsku, ve kterém vyslovil, že pro účely tohoto ustanovení tvoří okolnosti porodu nesporně součást soukromého života. Navíc Soud připomněl, že porod, zejména okolnosti, za kterých se dítě narodí, tvoří součást soukromého života dítěte a tudíž i dospělého. Navíc volba místa porodu a jeho průběhu jsou se soukromým životem ženy zásadně spjaty, neboť porod představuje jedinečný a choulostivý okamžik v jejím životě, který zahrnuje otázky tělesné a duševní integrity, lékařské péče, reprodukčního zdraví a ochrany zdravotnických informací.

K otázce, zda byl zásah v souladu se zákonem, pak soud zaujal názor, že ano, jelikož stěžovatelky mohly v případě potřeby s pomocí vhodného poradenství, v míře přiměřené okolnostem předvídat, že jejich soukromé domácnosti nemohou splňovat požadavky týkající se vybavení a v tomto důsledku nedovolovala platná právní úprava zdravotnickým pracovníkům u domácího porodu asistovat.

V otázce zda zásah sledoval legitimní cíl, soud konstatoval, že ano, jelikož právní úprava České republiky je určena primárně k ochraně zdraví a bezpečí matky a dítěte během porodu i po něm.

K otázce zda byl zásah nezbytný v demokratické společnosti. Soud po zhodnocení všech relevantních skutečností uvedl, že prostor státu pro uvážení musí být široký, nikoliv však nemezený. ESLP dohlíží na to, zda s ohledem na tento prostor pro uvážení, daný zásah představuje přiměřené vyvážení dotčených soutěžících zájmů, přičemž závěrem Soud uvedl, že s ohledem na prostor pro uvážení státu, nebyl zásah do práva stěžovatelek na respektování jejich soukromého života nepřiměřený, proto nedošlo k porušení článku 8 Úmluvy.

## **6. Nesouhlasné stanovisko soudce Sajóa, soudkyně Karakaş, soudce Nicolaoua a soudkyň Laffranque a Keller**

Zájem autorky patří i nesouhlasnému stanovisku proti shora uvedenému rozhodnutí. Dle názoru shora uvedených soudců a soudkyň, ačkoliv české právo obsahuje úpravu domácích porodů, přísné podmínky pro jejich realizaci *de facto* znemožňují využití možnosti domácího porodu, což vyvolává zásah do svobody volby matek, který není v demokratické společnosti přiměřený. Tato situace dle názoru soudců a soudkyň směřuje k paradoxnímu a kontraproduktivnímu výsledku, jelikož matka a novorozenec jsou v ohrožení, pokud matka zvolí domácí porod. I v tomto stanovisku je odkazováno na rozhodnutí ve věci Ternovszká proti Maďarsku konkrétně na tu skutečnost, že musí existovat reálná možnost zvolit si domácí porod a v opačném případě dochází bez dalšího k porušení článku 8 Úmluvy. V tomto kontextu dále uvedli, že právní úprava Maďarska a České republiky se liší v tom smyslu, že Maďarsko asistovaný domácí porod neumožňuje a Česká republika jej svou právní úpravou činí nebezpečným.

V nesouhlasném stanovisku se soudci a soudkyně vyjádřili i k rizikům spojeným s domácími porody, podpořenými statistickými údaji,<sup>11</sup> dle kterých je novorozenecká úmrtnost v zemích, kde je umožněn domácí porod za asistence porodní asistentky<sup>12</sup> nižší než v České republice nebo jen nepatrně vyšší. Opomenout ovšem nelze ani zprávu Světové zdravotnické organizace z roku 1996, ve které je uvedeno, že „Nizozemsko je vyspělou zemí s oficiálním systémem domácích porodů. Výskyt porodů doma se v jednotlivých regionech značně liší a rozdílly jsou dokonce i ve velkých městech. Výzkum perinatální mortality neprokázal žádnou korelaci mezi regionální hospitalizací při porodu a regionální perinatální mortalitou

<sup>11</sup> viz nesouhlasné stanovisko § 20 a 12.

<sup>12</sup> např. Švédsko a Island.

(Treffers a Laan 1986). Studie provedená v provincii Gelderland srovnávala, porodní výsledky porodů doma a v nemocnici. Výsledky prokázaly, že u prvorodiček s těhotenstvím s nízkým rizikem byl porod doma stejně bezpečný jako porod v nemocnici. U žen s několikátým porodem byl výsledek domácího porodu významně lepší než výsledky porodů v nemocnici (Wiegiers a kol. 1996). Žádný důkaz nenasvědčoval tomu, že by tento systém péče o těhotné ženy mohl být zlepšen zvýšením medikalizace porodu (Buitendijk 1993).“ (str. 12).“

Závěrem soudci a soudkyně uvedli, že bránit porodním asistentkám v asistenci u domácího porodu, nelze v demokratické společnosti zdůvodnit žádným přesvědčivým tvrzením poukazujícím na veřejné zdraví.

#### **IV. HANZELKOVI vs. ČR**

V tomto případě je úvodem nutno zopakovat a připomenout, že se sice nejednalo o domácí porod, nýbrž o rozhodnutí matky opustit porodnici co nejdříve po porodu. V předmětném případě, se rovněž jako ve dvou předchozích řízeních, jednalo o rozhodnutí matky týkající se novorozeného dítěte, přičemž i u tohoto rozhodnutí došlo ke střetu zájmu matky spočívající v jejím právu na respektování soukromého a rodinného života a zájmu dítěte, spočívajícím v jeho právu na ochranu života a zdraví. Autorka považuje za více než vhodné toto rozhodnutí zmínit pro dokreslení situace, v níž dochází ke konfliktu práv matky a dítěte, jelikož rozhodnutí matky mohlo být způsobilé ohrozit zdraví a život jejího novorozeného dítěte, proto muselo dojít k zásahu ze strany státu tak, aby byla zcela naplněna povinnost státu na ochranu novorozeného dítěte. Navíc v této souvislosti se jeví jako velmi věcné nesouhlasné stanovisko soudce Zupančiče a soudkyně Yudkivské, které rovněž dokresluje celou situaci dvou shora uvedených případů a možnost odlišného náhledu na celou situaci. Avšak aby se autorka mohla zabývat nesouhlasným stanoviskem a zmíněným konfliktem zájmů matky a dítěte, je nutné shrnout skutkový stav případu a rozhodnutí ESLP.

##### **1. Skutkový stav případu**

V případě Hanzelkových kontaktovala stěžovatelka pediatričku, které sdělila, že hodlá po porodu opustit nemocnici o něco dříve a požádala jí, zda by bylo možné, že by dítě po narození převzala pediatrička do své péče, přičemž pediatrička s tímto souhlasila, aniž by si byla vědoma úmyslu stěžovatelky odejít z nemocnice v podstatě co nejdříve po porodu. Stěžovatelka následně dne 26. 10. 2007 porodila syna, a to bez komplikací a u ní ani u dítěte nebyly zjištěny žádné zdravotní komplikace. Následně toho dne kolem 12:00 hod. stěžovatelka i s nezletilým opustila nemocnici, a to i přes nesouhlas lékařského personálu. Stěžovatelka pak kontaktovala pediatričku, která jí sdělila, že momentálně odjíždí na víkend a bude moci návštěvu učinit až v pondělí. S ohledem na tuto neobvyklou situaci upozornila pediatrička personál nemocnice a lékař předmětné nemocnice kontaktoval příslušný Orgán sociálně-právní ochrany dětí (dále jen „OSPOD“). OSPOD následně téhož dne podal u Okresního soudu v Berouně návrh na vydání předběžného opatření, podle kterého mělo být uloženo, aby byl nezletilý umístěn na gynekologicko-porodnické oddělení nemocnice. Okresní soud v Berouně tomuto návrhu vyhověl a stěžovatelka i s nezletilým byli opětovně převezeni do nemocnice. Jak před převozem, tak po převozu, ani během následujících dvou dnů, kdy museli zůstat v nemocnici, nebyly u nezletilého ani u stěžovatelky, zjištěny žádné zdravotní problémy. Dne 29. 10. 2007 bylo nařízené předběžné patření k návrhu OSPODu zrušeno, jelikož důvody, pro které bylo nařízeno, pominuly.

I přesto, že bylo nařízené předběžné opatření zrušeno, podala navrhovatelka odvolání, neboť byla přesvědčena, že bylo vydáno nezákonně, jelikož nebyl ohrožen zdravý vývoj nezletilého a z tohoto důvodu měla v úmyslu podniknout kroky směřující k uplatnění náhrady nemajetkové újmy dle zákona č. 82/1998. Sb. Odvolání stěžovatelky však bylo odmítnuto, jelikož

bylo předběžné opatření zrušeno. Stěžovatelka se proto obrátila na Ústavní soud, který však její ústavní stížnost odmítl zčásti jako nepřijatelnou a zčásti jako neopodstatněnou.

Stěžovatelka ještě před rozhodnutím Ústavního soudu, dne 25. 4. 2008 podala Ministerstvu spravedlnosti žádost o náhradu nemajetkové újmy podle zákona č. 82/1998 Sb., avšak jí bylo sděleno, že tato žádost je předčasná, jelikož je třeba vyčkat výsledku rozhodnutí Ústavního soudu. Stěžovatelka tedy dne 26. 10. 2010 podala žalobu proti státu, zastoupenému Ministerstvem spravedlnosti na náhradu nemajetkové újmy a dále touto žalobou požadovala omluvu. Její žaloba však byla zamítnuta a rozsudek o zamítnutí žaloby byl odvolacím soudem potvrzen. I proti tomuto rozhodnutí podala stěžovatelka ústavní stížnost, kterou Ústavní soud dne 17. 7. 2013 odmítl jako zjevně neopodstatněnou.

Stěžovatelka v řízení a v podstatě po celou dobu od narození nezletilého argumentovala, že bylo porušeno její právo na ochranu osobnosti, na svobodu a respektování soukromého a rodinného života, k němuž došlo nezákonným umístěním nezletilého do nemocnice. Dále stěžovatelka argumentovala, že byly porušeny čl. 8 a 13 Úmluvy.

## 2. Rozhodnutí ESLP

Stěžovatelé (matka a dítě) následně dne 23. 6. 2010 podali stížnost ESLP, ve které zejména tvrdili, že opatřením, kterým byl nezletilému nařízen několik hodin po jeho narození návrat do nemocnice, bylo porušeno jejich právo na respektování soukromého a rodinného života a v tomto ohledu neměli k dispozici účinný prostředek nápravy.

ESLP rozhodl rozsudkem ze dne 11. 12. 2014 tak, že došlo k porušení článku 8 a 13 Úmluvy, dále rozhodl, že závěr o porušení Úmluvy poskytuje sám o sobě dostatečné a spravedlivé zadostiučinění za nemajetkovou újmu a dále stěžovatelům přiznal částku 3.000 €. V odůvodnění rozhodnutí ESPL mj. uvedl, že skutečnosti namítané stěžovateli spadají do působnosti článku 8 Úmluvy, neboť rozhodnutí o umístění stěžovatele do nemocnice přes výslovný nesouhlas jeho rodičů, vedoucí k hospitalizaci stěžovatelky, která nechtěla ponechat své dítě samotné, se dotýká jejich soukromého a rodinného života. Pojem soukromého a rodinného života totiž zahrnuje i právo matky rozhodnout o léčbě a tedy i hospitalizaci jejího dítěte. ESLP dále uvedl, že v projednávané věci nebyla prokázána existence obzvláště naléhavých důvodů, které by odůvodňovaly odnětí dítěte z péče matky, a to proti její vůli. ESLP taktéž vyslovil, že pokud soud zvažoval tak radikální opatření, jako je převoz nezletilého do nemocnice za přítomnosti policie a soudního vykonavatele, měl se zabývat tím, zda nebylo možné v tomto zásadním životním okamžiku stěžovatelů použít méně extrémní zásah do jejich rodinného života. ESLP v této souvislosti uvedl, že se domnívá, že tak závažný zásah do rodinného života stěžovatelů ze strany státu a způsob jeho provedení překročily vnitrostátní meze uvážení, které měl žalovaný stát k dispozici. Podle ESLP měl nepřiměřený dopad na možnost stěžovatelů těšit se z rodinného života po narození dítěte. I když tedy mohlo být „nezbytné“ použít preventivní opatření k ochraně zdraví novorozence, nelze považovat zásah do rodinného života stěžovatelů, k němuž došlo v důsledku předběžného opatření, kterým byl nařízen návrat stěžovatele do nemocnice, za „nezbytný“ v demokratické společnosti.

Rovněž tak ESLP vyslovil, že stěžovatelé neměli možnost účinného prostředku nápravy, neboť se ukázalo, že i kdyby stěžovatelka podala žalobu na náhradu škody dříve, nic by to na výsledku věci nezměnilo, protože promlčecí lhůta uplynula předtím, než se stěžovatelka obrátila se svou žádostí na Ministerstvo spravedlnosti. Navíc nehledě na otázku promlčení soudy konstatovaly, že ani tak by nebylo možné žalobě vyhovět, jelikož předběžné opatření nebylo zrušeno pro nezákonnost, aniž lze tuto skutečnost přičítat stěžovatelům.



### 3. Nesouhlasné stanovisko soudce Zupančiče a soudkyně Yudkivské

Tito soudci hned v úvodu svého nesouhlasného stanoviska vyslovili, že se domnívají, že podstata rozsudku tkví v odborných lékařských úvahách, k nimž není soud kvalifikován. Dále vyjádřili názor, že matka samozřejmě může ohrozit ze své vůle své vlastní zdraví, avšak fakt, že je matkou novorozeného dítěte, nemá automaticky právo – bez ohledu na zjevné zdravotní kontraindikace – ohrozit zdraví a možná přežití novorozence. V okamžiku narození se dítě stává osobou nadanou osobností jako jednotlivec a subjekt práv a není možné, aby byl v zajetí preferencí své matky. Soudci sami uvedli, že věci Dubská, Krejsová a Hanzelkovi nejsou srovnatelné zejména v tom směru, že v prvně jmenovaném případě šlo o domácí porod za asistence porodní asistentky, kdy role zdravotní sestry, která vystudovala obor porodnictví (porodní asistentky) nekončí porodem jako takovým. Doprovází matku a dítě několik dní po porodu a její vzdělání jí umožňuje rozpoznat, že je nutné okamžitě vyhledat pomoc dětského lékaře z oboru neonatologie a převést dítě do nemocnice. Na rozdíl od případu Hanzelkových, kdy matka nezorganizovala svůj předčasný odchod z nemocnice tak, aby zajistila ochranu zdraví novorozence, což bylo dle českého právního řádu a praxe, která byla matce známa, velmi dobře možné.

Ačkoliv se však soudci vyjádřili v tom směru, že oba případy z České republiky jsou rozdílné, autorka je toho názoru, že v nesouhlasném stanovisku jsou prezentovány závěry, týkající se možného ohrožujícího rozhodnutí matky, použitelné i ve vztahu k problematice domácích porodů.

### V. STAV PRÁVNÍ ÚPRAVY DOMÁCÍCH PORODŮ PO DOPORUČENÍ ESLP

Velký senát ve svém rozhodnutí Českou republiku vyzval, aby s ohledem na vývoj medicíny přistoupila k přijetí příslušných ustanovení právních předpisů, která by reflektovala přání rodičů, rodit v domácím prostředí. K podnětu Velkého senátu přistoupilo Kolegium expertů k výkonu rozsudků ESLP a provádění Evropské úmluvy o lidských právech<sup>13</sup> (*dále jen „Kolegium expertů“*) k učinění kroků, vedoucích k faktické realizaci doporučení ESLP.<sup>14</sup> Zejména bylo přistoupeno k záměru podpory vzniku center porodní asistence v areálech porodnic a dále na svém zasedání vzalo kolegium na vědomí, že vláda schválila novelu občanského soudního řádu, zavedením nového § 220a, jímž bude prohlašována případná nezákonnost vydaného předběžného opatření.<sup>15</sup> Kolegium prozatím jednalo ve dvou případech, kdy další jednání bylo plánováno na jarní měsíce roku 2017. Dosud však nebylo žádné další jednání Kolegia svoláno, což v autorce vzbuzuje dojem, že skutečně není žádná vůle problematiku domácích porodů řešit, naopak státu postačuje současný stav, tj. že právní řád České republiky umožňuje domácí porody, avšak za takových podmínek, které splnitelné nejsou, což nasvědčuje tvrzení Unie porodních asistentek o preferenci nemocničních porodů a upozadění porodů domácích.

Další reakcí na vydané rozhodnutí ESLP bylo vydání stanoviska Nejvyšším soudem ČR dne 8. 3. 2017 č.j. Cpjn 202/2016,<sup>16</sup> ve kterém Nejvyšší soud ČR zdůraznil, že: „... rozhodnutí odvolacího soudu neztrácí na významu, a to s ohledem na možný nárok osoby, které byla

<sup>13</sup> jedná se o poradní orgán vládního zmocněnce pro zastupování České republiky před ESLP v podrobnostech: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?j=33&o=23&k=6559>.

<sup>14</sup> viz zápis z druhého zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků ESLP a provádění Evropské úmluvy o lidských právech konaného dne 14. 12. 2016 – dostupný na: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=6559&d=345958>.

<sup>15</sup> návrh připravované novely občanského soudního řádu je dostupný na: <https://apps.odok.cz/veklep-detail?pid=RACKA85EB63I>, přičemž navrhované ust. § 220a o.s.ř. zní: „(1) Odmítne-li odvolací soud odvolání z důvodu, že napadené usnesení o předběžném opatření pozbylo účinků, zaniklo nebo bylo zrušeno podle § 77 odst. 2, současně určí, že bylo nezákonné, byl-li by jinak dán důvod pro jeho zrušení. (2) Při určení toho, zda napadené usnesení o předběžném opatření bylo nezákonné, vychází odvolací soud ze skutkového a právního stavu v době vydání napadeného usnesení.“

<sup>16</sup> stanovisko Nejvyššího soudu ČR ze dne 8. 3. 2017, č.j. Cpjn 202/2016 dostupné na <http://kraken.slv.cz/Cpjn202/2016>.

*rozhodnutím soudu prvního stupně ve věci předběžného opatření způsobena újma. Rozhodnutí odvolacího soudu se totiž v takovém případě vyslovuje o zákonnosti rozhodnutí soudu prvního stupně ve věci předběžného opatření (srov. odst. 14 shora), a řeší tedy otázku naplnění jednoho z předpokladů nároku na náhradu újmy vzniklé tímto rozhodnutím (srov. L. Drápal In Drápal, L., Bureš, J. a kol. Občanský soudní řád I. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 469-470), včetně případného nároku na náhradu újmy (škody) podle zákona č. 82/1998 Sb. Z uvedeného stanoviska dále vyplývá, že pokud bude výrok usnesení o předběžném opatření věcně správný, odvolací soud jej potvrdí a pokud ne, jako nezákonné jej odvolací soud zruší. V dané otázce se vyjádřil i Ústavní soud v rozhodnutí ze dne 29. 11. 2016, sp. zn. III. ÚS 2433/2015, ve kterém dospěl k závěru, že: „... odvolací soud je povinen přezkoumávat a případně pro nezákonnost rušit (minimálně) ta usnesení soudu prvního stupně o (ne)nařízení předběžného opatření, jimiž je „nenávratně“ zasahováno do základních práv a svobod dotčené osoby (nebo kterými je poskytnutí ústavněprávní ochrany odmítáno), a kde jedinou možností jak odčinit negativní důsledky vyvolané případnou nezákonností, je satisfakce na základě zákon č. 82/1998 Sb.“<sup>17</sup>*

Ačkoliv v závěru rozhodnutí ESLP Dubská, Krejzová proti České republice ze dne 11. 12. 2014 je konstatováno, že Ministerstvo zdravotnictví přehodnotilo politiku v této oblasti, neboť od 1. 1. 2014 si mohou ženy s nízkorizikovým těhotenstvím vybrat, zda chtějí setrvat v nemocnici po dobu 72 hodin od porodu, v souladu s doporučeními lékařských specialistů, nebo zda chtějí porodit v nemocnici za péče porodní asistentky a opustit nemocnici 24 hodin po porodu, žádná jiná řešení než výše naznačená Česká republika prozatím nepřijala. Je tedy otázkou, zda bude opatření v oblasti faktického umožnění domácích porodů vůbec kdy přijato nebo zda bude přistoupeno k rozvolnění hranic volby matek v oblasti domácích porodů, resp. jejich faktické umožnění.

Jak ze shora uvedených rozhodnutí vyplývá, pokud je řádně upravena oblast domácích porodů, může být dosaženo jednak lepší péče o matku a dítě a zároveň dochází i ke snížení rizika komplikací při porodu. Česká právní úprava by mohla v návaznosti na inspiraci pojatou ze zemí, kde jsou domácí porody běžnou součástí života<sup>18</sup> přistoupit k řádné úpravě této oblasti. Stále by bylo na uvážení státu, jakými hranicemi omezit možnost domácího porodu, aby bylo dosaženo co nejúčinnější ochrany života a zdraví matky a dítěte při respektování práva na soukromý a rodinný život. V rámci těchto mantinelů by jistě budoucí matka měla mít od lékaře potvrzení, zda se jednalo o komplikované těhotenství či nikoliv, popřípadě, zda existuje nějaký předpoklad komplikací při porodu. Dále by bylo vhodné, aby bylo porodním asistentkám umožněno po splnění předpokladů, jakými může být vzdělání a praxe, získání příslušného oprávnění na vedení domácího porodu, přičemž praxe by mohla být vykonávána pod dozorem lékařů v nemocnici a podmíněna provedením určitého počtu porodů. Dále by bylo možné prohlédnutí místa případného porodu úřednicí orgánu sociálně právní ochrany dětí, která by zjistila, zda jsou v předmětném bytě či domě podmínky vhodné pro vedení domácího porodu. Samozřejmě by bylo i možné zajistit spolupráci s nemocnicí pro případný převoz rodičky a dítěte do nemocnice v případě komplikací při porodu. Každopádně nečinnost státu v této oblasti, resp. jeho negativní postoj, podpořený lékařskou veřejností nelze hodnotit kladně, spíše naopak. Ačkoliv se stát snaží poskytnout co nejširší ochranu zdraví a života novorozenců, dle shora uvedeného, zejména dle mezinárodních odborných studií, to ne vždy tak může být, naopak může tak přispívat právě ke komplikovaným domácím porodům, které budou probíhat

<sup>17</sup> k tomuto rozhodnutí se na jednání Kolegia expertů dne 14. 12. 2016 v diskusi vyjádřil zástupce ČAK Michal Sylá, že právní názor vyjádřený v nálezů je nesprávný, jelikož nerozlišuje mezi předběžnými opatřeními zvláštními (například týkajícími se dětí) a obecnými předběžnými opatřeními. Navíc Ústavní soud přehlíží objektivní odpovědnost navrhovatele za škodu způsobenou předběžným opatřením.

<sup>18</sup> např. zmiňované Nizozemí.

bez přítomnosti vyškoleného odborníka, který by v případě včasného zásahu mohl komplikace zmírnit či odstranit, případně včas zavolat lékařskou pomoc.

## VI. ZÁVĚR

Jak ve svém rozhodnutí<sup>19</sup> sám ESLP uvedl, domácí porody jsou složitou problematikou politiky zdravotní péče, vyžadující ze strany vnitrostátních orgánů posouzení odborných a vědeckých údajů o možných rizicích nemocničních a domácích porodů. V případě domácích porodů tedy naproti sobě stojí dvě základní práva, jednak právo matky na respektování soukromého a rodinného života a dále právo dítěte na ochranu života a zdraví. Při střetu těchto práv je třeba, zejména při uvážení státu o ingerenci do práva dítěte na ochranu jeho zdraví, využít testu proporcionality, jak bylo výše popsáno. Nelze totiž v demokratickém právním státě připustit ideu, že matka, ze své pozice rodičky, svým rozhodnutím ohrozí život dítěte. Právě dítěti je ze strany státu poskytována ochrana ve vyšší míře, protože novorozené dítě nemůže být bez omezení závislé na rozhodnutí matky. Dle názoru autorky<sup>20</sup> nemůže právo na respektování soukromého a rodinného života být povýšeno nad právo na život a ochranu zdraví. Při tomto konkrétním střetu práv je ovšem mnohem vhodnější řešení, které vyhoví oběma právům tak, že zajistí svobodnou volbu matky na místo a průběh porodu a zároveň bude dbát ochrany života a zdraví dítěte, aby nedocházelo ke konfliktu práv matky a dítěte. Správně zvolenou úpravou poskytující možnost domácího porodu pod vedením porodní asistentkou může být této ochrany obou práv dosaženo. Jak vyplývá ze zprávy Britské královské společnosti porodních asistentek,<sup>21</sup> domácí porod, který je vedený pod odborným dohledem porodní asistentky, je menším rizikem pro matku i dítě než porod vedený doma bez odborného dohledu. Porodní asistentka je odborníkem, který usoudí, pokud dojde ke komplikacím při porodu nebo po porodu, zda zavolat lékařskou pomoc. Navíc za současného stavu zdravotnictví v České republice, kdy se zdravotní pracovníci musí v rámci své registrace neustále vzdělávat, nebyl by problém, namísto nesplnitelných podmínek pro vedení domácího porodu, zakotvit povinné vzdělávání a přezkoušení porodních asistentek, které by dosáhly hranice určitého počtu porodů, provedených pod odborným dohledem.

Ačkoliv se jedná o velice problematickou oblast, ve které se svým postojem Česká republika a její státní orgány snaží primárně chránit novorozené děti, není autorka toho názoru, že současná právní úprava je nastavena vhodně, zajisté by bylo v souladu se vším výše uvedeným zavedení méně omezujících podmínek pro realizaci domácích porodů. Pokud by byly podmínky vedení domácího porodu za asistence porodní asistentky zmírněny, bylo by možné i zmírněné podmínky rozšířit, např. pravidelným přezkoušením porodních asistentek, možnost hlásit zdravotnickému zařízení, že bude prováděn domácí porod, aby v případě komplikací bylo zdravotnické zařízení na tuto situaci schopno reagovat a předešlo by se tak případům, kdy matky raději zvolí porod doma bez odborné pomoci, jejíž poskytnutí v jediném okamžiku může být naprosto zásadní, žádoucí a nutné.

V souvislosti s činností Kolegia ohledně naplnění výzvy ESLP došlo k projevení snahy o vznik center porodní asistence v areálech porodnic a dále Ministerstvo zdravotnictví připravuje Národní portál reprodukčního zdraví. Kolegium expertů dále na svém zasedání 14. 12. 2016 vyzvalo Úřad vlády, aby bez zbytečného odkladu obnovil činnost pracovní skupiny k porodnictví.<sup>22</sup> Ačkoliv tedy rozsudek ESLP doporučil České republice přijetí příslušných ustanovení právních předpisů, která by reflektovala přání rodiček, rodit v domácím pro-

<sup>19</sup> viz rozhodnutí ESLP ze dne 11. 12. 2014 § 93.

<sup>20</sup> shodně rozhodnutí Velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016 § 74.

<sup>21</sup> viz rozhodnutí Velkého senátu ESLP ze dne 15. 11. 2016 § 138.

<sup>22</sup> viz zápis z druhého zasedání Kolegia expertů k výkonu rozsudků ESLP a provádění Evropské úmluvy o lidských právech konaného dne 14. 12. 2016 – dostupný na: <http://portal.justice.cz/Justice2/MS/ms.aspx?o=23&j=33&k=6559&d=345958>.

středí, toto doporučení je stále řešeno pouze v diskusní rovině a autorka je toho názoru, že s ohledem na negativní postoj lékařů zatím nebude doporučení ESLP fakticky realizováno, čemuž nasvědčuje i fakt, že poslední jednání Kolegia proběhlo v prosinci roku 2016 a další jednání bylo plánováno na jarní měsíce roku 2017, avšak do současné doby nebylo další jednání Kolegia uskutečněno. K. Čuhelová a O. Spáčil<sup>23</sup> již v roce 2013 vyslovili názor, že stát by měl zajistit podmínky pro bezpečný průběh domácích porodů. Jak je vidět, tento názor přetrvává dodnes a autorkou je vnímán jako velmi věcný. Jednání Kolegia expertů sice nasvědčují možnému zvýšení ohledů na přání rodiček vytvořením porodních center, ve kterých bude možné vést porod porodní asistentkou bez přítomnosti lékaře, avšak stále není řešena situace, kdy se rodička rozhodne pro domácí porod. Je tedy otázkou kdy a zda vůbec Česká republika naplní výzvu ESLP a přistoupí k řešení palčivé situace kolem domácích porodů, tak aby byla novorozencům i matkám poskytnuta erudovaná ochrana při domácích porodech, která bude zároveň respektovat volbu matky ohledně místa a průběhu porodu, čímž by reflektovala jak práva matky, tak i práva dítěte a nestavila je do vzájemného konfliktu.

### KLÍČOVÁ SLOVA

domácí porod, porodní asistentka, porušení čl. 8 Úmluvy, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva

### KEY WORDS

home birth, midwife, violation of Art. 8 of the Convention, decisions of the European Court of Human Rights

### POUŽITÁ LITERATURA

1. BISKUP, Pavel. Porody doma a péče o novorozence. *Rodinné listy* 2012, č. 7-8, s. 50
2. ČUHELOVÁ, Kateřina. SPÁČIL, Ondřej. Předběžné opatření u domácích porodů, *Právní rozhledy* 12/2013, s. 438
3. KOVÁŘOVÁ, Daniela. Domácí porody – pro a proti. *Rodinné listy*, 2012 č. 5 s. 30
4. WAGNEROVÁ, Eliška, Vojtěch ŠIMÍČEK, Tomáš LANGÁŠEK, Ivo POSPÍŠIL aj. *Lis-tina základních práv a svobod: Komentář* [Systém ASPI]. Wolters Kluwer. ASPI\_ID KO2\_1993CZ. Dostupné v Systému ASPI. ISSN: 2336-517X.
5. <https://apps.odok.cz>
6. <http://eslp.justice.cz>
7. <http://portal.justice.cz>

### KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA:

**Mgr. Pavla Buriánová**

asistentka soudce

Okresní soud Děčín, Masarykovo nám. 1/1, 405 97 Děčín

telefon: 720272762

e-mail: p.burianova@seznam.cz

<sup>23</sup> ČUHELOVÁ, Kateřina. SPÁČIL, Ondřej. Předběžné opatření u domácích porodů, *Právní rozhledy* 12/2013, s. 438.

# VYBRANÉ PROBLÉMY SPOJENÉ S APLIKACÍ MODELU TRANSTERITORIÁLNÍCH SPRÁVNÍCH AKTŮ

## TOPICAL ISSUES ARISING FROM THE MODEL OF TRANSTERRITORIAL ADMINISTRATIVE ACTS

*Jakub Handrlica*

*Univerzita Karlova v Praze, Právnická fakulta*

### **ABSTRAKT**

*Transteritoriální správní akty jsou formou správní činnosti sui generis. Jejich specifickým důsledkem je „inter-administrativní pouto“, které vyvolávají ve vztahu ke správním orgánům jiných států. Tyto přeshraniční účinky jsou u transteritoriálních správních aktů pravidelně důsledkem pramene unijního práva. Tato skutečnost zakládá jejich charakteristický znak, kterým je jejich reciprocita. Reciprocita implikuje, že suverénní stát vydává akty s účinky v právních vztazích mimo vlastní státní území a současně ve svém právním řádu předpokládá nabývání účinků cizích aktů na svém území. Následkem je nutnost řešit celou řadu právních otázek, plynoucích z účinků cizích transteritoriálních správních aktů na našem území.*

### **ABSTRACT**

*Transterritorial administrative acts are considered to be administrative measures sui generis. They constitute a specific „inter-administrative tie“ with the administrative authorities of other states. This „inter-administrative tie“ is laid down in a number of provisions of the EU law and implies a specific relation of reciprocity between the states concerned. Such a reciprocity implies, that a state issues administrative acts, having implications outside its own territory and at the same time the state accepts implications of foreign administrative acts in its own territory. Such a model implies a number of legal questions, arising from implications of transterritorial administrative acts.*

### **I. ÚVOD<sup>1</sup>**

Transteritoriální správní akty jsou nástrojem, které unijní právo používá za účelem usnadnění volného pohybu osob, zboží, kapitálu a služeb. Multiplikace případů transteritoriálních správních aktů v platné správní úpravě má za následek, že se tato specifická forma správního jednání stala v zahraničí relativně frekventovaným objektem zájmu nauky správního práva.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Článek je výstupem řešení programu rozvoje vědných dovedností „Q02 – Publicizace práva v evropském a mezinárodním srovnání“ na Právnické fakultě Univerzity Karlovy.

<sup>2</sup> BECKER, J. Der transnationale Verwaltungsakt. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, s. 855-872, DE LUCIA, L. Autorizzazioni transnazionali e ordinamento europeo. In: *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2010, s. 759-788, GAUTIER, M. Acte administratif transnational et droit communautaire. In: AUBY, J., DUTHEIL DE LA ROCHERE, J. (eds.) *Droit administratif européen*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007, s. 1069-1097, GERONTAS, A. Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions. In: *Columbia Journal of European Law*, 2013, s. 423-468, NEBLER, V. Der transnationale Verwaltungsakt: zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1995, s. 863-873, NICOLAIDIS, K., SHAFFER, G. Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance Without Global Government. In: *Law and Contemporary Problems*, 2005, s. 263-317, RUFFERT, M. Der transnationale Verwaltungsakt. In: *Die Verwaltung*, 2001, s. 453-470, SCHWARZ, M. Europa in der Horizontalen: Zur Abgrenzung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung von Rechtsinstituts des transnationalen Verwaltungsaktes. In: DE-

Transteritoriální správní akty jsou formou správní činnosti *sui generis*. Angelos Gerontas tuto formu jednání charakterizuje jako „*jakékoliv rozhodnutí výkonné moci státu směřující k založení právních účinků mimo území toho státu, ve kterém je situován správní orgán, který toto rozhodnutí vydal.*“<sup>3</sup> Podle Matthiase Rufferta se jedná o „*úřední rozhodnutí v konkrétní věci, jehož účelem je vyvolat právní účinky v zahraničí, přičemž tyto účinky nastávají mimo území státu buď bez dalšího, nebo v důsledku toho, že správní orgán sám překračuje při své činnosti hranice státu.*“<sup>4</sup> Volker Nebler definuje transteritoriální správní akt jako „*vnitrostátní správní akt s přeshraničními účinky, jehož cílem je přemostit rozdíly ve vnitrostátních právních rádech za účelem realizace základních svobod bez toho, aby bylo nutné dosáhnout detailní harmonizace.*“<sup>5</sup>

Jejich specifickým důsledkem je „inter-administrativní pouto“, které vyvolávají ve vztahu ke správním orgánům jiných států. Zatímco intrateritoriální správní akty (správní akty s účinky omezenými státním územím) zavazují toliko pro účastníky řízení a pro tuzemské správní orgány, transteritoriální správní akty vyvolávají účinky i vůči správním orgánům cizí moci, a to bez nutnosti jejich explicitního uznání ze strany cizí moci. Tyto přeshraniční účinky jsou u transteritoriálních správních aktů vždy důsledkem pramene mezinárodního, resp. unijního práva. Tato skutečnost zakládá jejich charakteristický znak, kterým je jejich reciprocita. Reciprocita implikuje, že suverénní stát vydává akty s účinky v právních vztazích mimo vlastní státní území a současně ve svém právním řádu předpokládá nabývání účinků cizích aktů na svém území.

Normativní základ přeshraničního účinku je v celé řadě případů vyjádřen v právním předpisu explicitně. Tak ve vztahu k rozhodnutím vnitrostátních celních orgánů stanovuje Modernizovaný celní kodex (čl. 17 nařízení 450/2008), že „není-li požadováno nebo stanoveno jinak, jsou rozhodnutí celních orgánů, která vycházejí z použití celních předpisů nebo s ním souvisejí, platná na celém celním území Společenství“; ve vztahu k povolením vyvézt kulturní statek (vývozním povolením) mimo území Společenství stanovuje nařízení č. 116/2009 ve svém čl. 2, že „vývozní povolení platí v rámci celého Společenství“; ve vztahu k individuálním, souhrnným nebo všeobecným povolením pro vývoz zboží dvojího užití stanovuje a ve vztahu k povolením pro sjednávání nebo organizování operací týkajících se nákupu, prodeje nebo dodávek zboží dvojího užití ze třetí země do jakékoliv jiné třetí země (zprostředkovatelské služby) stanovuje nařízení č. 428/2009 ve svých čl. 9 a 10, že „všechna povolení platí v celém Společenství“; resp. že „povolení je platné pro celé Společenství.“ Z platné právní úpravy lze dále uvést řadu příkladů, kdy směrnice explicitně předpokládají přiznání transteritoriálních účinků správním aktům členských států: Je tomu tak např. v případě povolení k činnosti subjektu kolektivního investování do převoditelných cenných papírů,<sup>6</sup> povolení k poskytování investičních služeb,<sup>7</sup> povolení k přímé pojišťovací nebo zajišťovací činnosti,<sup>8</sup>

---

BUS, A., KRUSE, F., PETERS, A. (eds.) *Verwaltungsrechtsraum Europa*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2011, s. 53-69, SYDOW, G. „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? Verwaltungsmodelle für die Europäische Union. In: BAUSCHKE, G. (ed.): *Pluralität des Rechts - Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen*, Richard Boorberg, Stuttgart, s. 9-26.

<sup>3</sup> GERONTAS, A. Op. cit., s. 427.

<sup>4</sup> RUFFERT, M. Op. cit., s. 469-470.

<sup>5</sup> NEBLER, V. Op. cit., s. 865.

<sup>6</sup> Směrnice č. 2009/65/ES ve svém čl. 5 odst. 1 stanovuje, že aby mohl subjekt kolektivního investování do převoditelných cenných papírů provozovat svou činnost, musí být povolen v souladu s touto směrnicí. *Toto povolení je platné ve všech členských státech* (kurzívou zvýraznil autor).

<sup>7</sup> Směrnice č. 2004/39/ES ve svém čl. 5 stanovuje, že každý členský stát vyžaduje, aby poskytování investičních služeb nebo výkonu činností formou výkonu povolání nebo podnikání podléhalo předchozímu povolení v souladu s touto kapitolou. Toto povolení vydává příslušný orgán domovského členského státu určený v souladu s článkem 48. Čl. 6 dále stanovuje, že *povolení je platné pro celé Společenství* (kurzívou zvýraznil autor) a umožňuje investičnímu podniku poskytovat služby nebo vykonávat činnosti, ke kterým povolení získal, v celém Společenství, a to buď prostřednictvím zřízení pobočky, nebo formou volného pohybu služeb.

<sup>8</sup> Směrnice č. 2009/138/ES ve svém čl. 14 stanovuje, že přístup k přímé pojišťovací nebo zajišťovací činnosti, na kterou se vztahuje tato směrnice, podléhá předchozímu povolení. Čl. 15 dále stanovuje, že *povolení je platné pro celé Společenství*

povolení k činnosti správce alternativního investičního fondu<sup>9</sup> atd. Vyskytují se i formulace implicitního charakteru (např. v případě povolení v činnosti úvěrových institucí<sup>10</sup>). Odborná literatura<sup>11</sup> do této kategorie zařazuje i řidičský průkaz,<sup>12</sup> osvědčení vůdce plavidla pro přepravu nákladu a cestujících po vnitrozemských vodních cestách<sup>13</sup> atd.

Transteritoriální správní akty vyvolávají účinky na území jiných států, přičemž i nadále zůstávají akty vydanými v režimu veřejného práva svého domovského státu. Podle tohoto právního řádu je posuzována jejich zákonnost, resp. případné vady (nezákonnost, formální vady, nesprávnost, případně i nicotnost). Jsou to v zásadě správní orgány státu, který transteritoriální správní akt vydal, které disponují pravomocí podrobit transteritoriální akty přezkumu v rámci řádných, mimořádných, resp. dozorčích prostředků. Skutečnost, že tyto akty vyvolávají účinky i vně státního území (v rámci právních řádů jiných států) má za následek nutnost zvýšené intenzity vzájemné spolupráce vnitrostátních správních orgánů. Je přitom nutné, aby jejich interakce probíhaly v souladu se zásadou *loajální spolupráce* (čl. 4 odst. 3 Smlouvy o Evropské unii). Tato zásada implikuje ve vztahu k transteritoriálním správním aktům celou řadu nových povinností, které musí vnitrostátní správní orgány ve své praxi realizovat (např. sdělování skutečností o zrušení nebo změně vydaného aktu správním orgánům jiného státu, vzájemná notifikace v případě identifikace nicotného aktu atd.).

## II. TRANSTERITORIÁLNÍ SPRÁVNÍ AKTY: VYBRANÉ APLIKAČNÍ PROBLÉMY

### 1. ÚČINKY CIZÍCH NEGATIVNÍCH ROZHODNUTÍ

Skutečnost, že transteritoriální správní akt má schopnost vyvolávat přeshraniční účinky, implikuje, že některé předpisy zakotvují specifická pravidla týkající se provedení korespondujících správních řízení. Jejich účelem je zamezit fenoménu označovanému jako *licence shopping*.<sup>14</sup> Příkladem je nařízení č. 428/2009, které ve svém čl. 13 odst. 5 stanovuje, že „dříve než příslušné orgány členského státu postupující podle tohoto nařízení udělí povolení pro vývoz nebo zprostředkovatelské služby nebo rozhodnou o tranzitu, přezkoumají všechna platná zamítavá rozhodnutí nebo rozhodnutí o zákazu tranzitu zboží dvojího užití uvedeného v příloze I přijaté podle tohoto nařízení s cílem ujistit se, zda nebyly udělení povolení nebo tranzit zamítnuty příslušnými orgány jiného členského státu nebo států pro v podstatě totožný obchod (tj. zboží s v podstatě totožnými parametry nebo technickými vlastnostmi pro stejného konečného uživatele či příjemce).“ Citovaný předpis v této souvislosti zakládá povinnost tuzemského správního orgánu „konzultovat příslušné orgány dotyčného členského státu nebo států, které vydaly toto zamítavé rozhodnutí nebo rozhodnutí o zákazu tranzitu.“ Lze vycházet z toho, že výše uvedené ustanovení uijního právního předpisu přiznává specifickým negativním rozhodnutím cizích správních orgánů (tj. zamítavým rozhodnutím nebo rozhodnutím o

---

(kurzívou zvýraznil autor). Umožňuje zde pojišťovněm a zajišťovněm provozovat činnost, přičemž se uvedené povolení vztahuje také na právo usazování a volný pohyb služeb.

<sup>9</sup> Směrnice č. 2011/61/EU ve svém čl. 6 stanovuje, že členské státy zajistí, aby žádný správce nemohl spravovat žádný alternativní investiční fond, pokud mu nebylo uděleno povolení v souladu s touto směrnicí. Čl. 8 dále stanovuje, že povolení je *platné ve všech členských státech* (kurzívou zvýraznil autor).

<sup>10</sup> Směrnice č. 2013/36/ES ve svém čl. 17 stanovuje, že hostitelské členské státy *nevyžadují další povolení nebo poskytnutí kapitálu pro pobočky úvěrových institucí povolených v jiných členských státech* (kurzívou zvýraznil autor).

<sup>11</sup> GERONTAS, A. Op. cit., s. 457-458.

<sup>12</sup> Směrnice č. 2006/126/ES ve svém čl. 2 stanovuje, že řidičské průkazy vydané členskými státy jsou *vzájemně uznávány* (kurzívou zvýraznil autor).

<sup>13</sup> Směrnice č. 96/50/ES ve svém čl. 1 odst. 4 stanovuje, že osvědčení skupiny A nebo skupiny B vydaná členskými státy v souladu s touto směrnicí *platí pro všechny vodní cesty skupiny A nebo skupiny B ve Společenství* (kurzívou zvýraznil autor).

<sup>14</sup> JANSSENS, C. *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 62-67, s. 101-103.

zákazu tranzitu zboží dvojího užití) specifické přeshraniční účinky ve vztahu k rozhodovací činnosti tuzemských správních orgánů. To platí také *a vice versa*.<sup>15</sup>

Zatímco ve výše uvedeném případě je konečné rozhodnutí ve věci pravomocí tuzemského správního orgánu,<sup>16</sup> v jiných případech právní úprava spojuje s negativním rozhodnutím správního orgánu překážku pro udělení oprávnění správním orgánem jiného státu.<sup>17</sup> Předpokladem pro realizace nastíněných mechanismů je nejenom efektivní přeshraniční správní spolupráce, ale také existence a fungování odpovídajících systémů výměny informací.<sup>18</sup> Výše uvedené implikuje mezi jinými i povinnost tuzemského správního orgánu verifikovat si potřebné informace ve vztahu k příslušným správním orgánům jiných států (např. v rámci tzv. pomoci na dožádání).<sup>19</sup>

## 2. Konzultační řízení

Ve správních řízeních vedených ve věci vydání transteritoriálních správních aktů mohou unijní právní předpisy zakládat cizímu správnímu orgánu oprávnění specifickým způsobem participovat na řízení v rámci tzv. *konzultačního řízení*.<sup>20</sup> Např. čl. 11 odst. 2 nařízení č. 428/2009 stanovuje, že „jestliže by vývoz mohl porušit podstatné bezpečnostní zájmy členského státu, může tento členský stát požádat druhý členský stát, aby neudělil vývozní povolení (...). Členský stát, který takovou žádost obdrží, zahájí neprodleně se žádajícím členským státem *nezávazné konzultace, které musí být uzavřeny během deseti pracovních dnů* (kurzívou zvýraznil autor). Rozhodne-li se dožádaný členský stát povolení udělit, mělo by to být oznámeno Komisi a ostatním členským státům za použití elektronického systému (...).“ Cizí správní orgán v tomto případě nelze považovat za dotčený orgán ve smyslu § 136 spr. ř., protože se nejedná o orgán tuzemský.<sup>21</sup> Nezávazné konzultace, které nařízení č. 428/2009 předpokládá, budou provedeny ve formě specifického postupu na základě předpisu unijního práva, přičemž každý ze zúčastněných správních orgánů bude v souladu se zásadou procesní autonomie postupovat subsidiárně podle vlastních vnitrostátních předpisů procesního práva.<sup>22</sup>

Výše citované ustanovení dále uvádí, že „jestliže již takové povolení bylo uděleno, (může členský stát, jehož bezpečnostní zájmy by mohl povolený vývoz porušit – pozn. autora) žádat jeho zrušení, pozastavení, změnu nebo odvolání.“ Dle mého názoru ovšem citované ustanovení nezakládá zvláštní legitimaci členského státu k podání specifického prostředku; demonstrativní výčet potenciálních procesních postupů („zrušení, pozastavení, změnu nebo odvolá-

<sup>15</sup> HOHMANN, H. Handel mit Dual-Use-Gütern im Binnenmarkt: Konflikte zwischen nationalen Kontrollen und europäischer Warenverkehrsfreiheit. In: *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2000, s. 52-57, LEHR, W. Die neue EU-Dual-use-Verordnung 2000 und deren Auswirkungen für das Exportgeschäft. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2001, s. 48-56, KARPENSTEIN, U. Die neue Dual-use-Verordnung, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, s. 677-689.

<sup>16</sup> Čl. 13 odst. 5 nařízení č. 428/2009 dále stanovuje, že „jestliže po této konzultaci příslušné orgány členského státu rozhodnou, že *povolení udělí nebo že povolí tranzit* (kurzívou zvýraznil autor), uvědomí o tom příslušné orgány ostatních členských států a Komisi a poskytnou veškeré nezbytné informace vysvětlující jejich rozhodnutí.“

<sup>17</sup> § 82 odst. 2 zákona č. 361/2000 Sb., stanovuje, že řidičské oprávnění nelze udělit osobě, jejíž řidičské oprávnění bylo v jiném členském státě pozastaveno nebo odejmuto nebo jí byl uložen zákaz činnosti spočívající v zákazu řízení motorových vozidel, pokud neuplynula lhůta pro opětovné udělení řidičského oprávnění.

<sup>18</sup> Z tohoto důvodu stanovuje čl. 19 odst. 4 nařízení č. 428/2009, že Komise může po konzultaci s Koordinační skupinou pro zboží dvojího užití zřízenou podle článku 23 zavést bezpečný a zašifrovaný systém výměny informací mezi členskými státy, a je-li to vhodné, Komisi. Srov. MÖLLERS, C. Transnationale Behördenkooperation, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005, s. 372-378.

<sup>19</sup> Čl. 4 nařízení č. 515/97 ve spojení s čl. 19 odst. 3 nařízení č. 428/2009. Srov. WETTNER, F. *Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, s. 121-131.

<sup>20</sup> CLARIZIA, P. *Il mutuo riconoscimento dell' atto amministrativo nell' ordinamento europeo*, Università degli Studi "Roma Tre", Roma, 2010, s. 170-172, LATOUR, A. Der transnationale Verwaltungsakt als Grundform. In: LATOUR, A. (ed.) *Die integrierte Umweltverwaltung in der Europäischen Union*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2013, s. 167-176.

<sup>21</sup> Accord in CLARIZIA, P. Op. cit., s. 170-172.

<sup>22</sup> HOHMANN, H. Op. cit., s. 52-57, KARPENSTEIN, U. Op. cit., s. 677-689, LEHR, W. Op. cit., s. 48-56, WETTNER, F. Op. cit., s. 202-209.



ní<sup>23</sup>) spíše napovídá tomu, že se jedná o odkaz na nástroje vnitrostátní právní úpravy.<sup>24</sup> Zrušení, resp. změna již vydaného tuzemského aktu může být tedy v souladu se zásadou procesní autonomie provedena jenom prostředky tuzemského procesního práva, konkrétně v rámci dozorčích prostředků (tj. přezkumného řízení podle § 94 spr. ř., resp. obnovy řízení z moci úřední podle § 100 odst. 3 spr. ř.). Pro správní orgán, příslušný pro případné zrušení nebo změnu vydaného transteritoriálního správního aktu, budou pro otázku, jestli v rámci dozorčích prostředků rozhodnutí zrušit, resp. změnit, relevantní *inter alia* povinnosti plynoucí ze zásady *loajální spolupráce*. Současně platí, že meritorní rozhodnutí o případném zrušení, nebo změně vydaného transteritoriálního aktu je výlučně v pravomoci tuzemského správního orgánu, který není návrhem jiného členského státu vázán. Tomuto závěru napovídá i dikce citovaného ustanovení („rozhodne-li se dožádaný členský stát povolení udělit...“).<sup>25</sup>

### 3. Pasivní vzájemné uznávání

Zatímco okamžik nabytí právní moci tuzemského transteritoriálního správního aktu je v souladu s tuzemskou procesní úpravou vázán na skutečnost, že akt je řádně oznámen všem účastníkům řízení a nelze proti němu podat řádný opravný prostředek (§ 73 odst. 1 spr. ř.), režim jeho vykonatelnosti (§ 73 odst. 2 spr. ř.) je modifikován s ohledem na nabývání účinků mimo státní území. Předpokladem pro nabytí vykonatelnosti mimo státní území je pravidelně provedení procesu *pasivního vzájemného uznání*.<sup>26</sup> Aplikovatelné právní předpisy<sup>27</sup> tento proces konstruují jako specifický postup přeshraniční správní spolupráce, iniciovaný adresátem pravomocného transteritoriálního správního aktu, jehož účelem je rozšíření vykonatelnosti i na území jiného členského státu.

Na procesu *pasivního vzájemného uznání* participují tuzemský a cizí správní orgán, přičemž každý z nich postupuje podle vlastních vnitrostátních právních předpisů.<sup>28</sup> Výsledkem tohoto postupu je nabytí vykonatelnosti (vykonatelnosti v širším smyslu, tj. zamýšlených účinků) transteritoriálního správního aktu na území konkrétního členského státu. K nabytí vykonatelnosti typově dochází buď v důsledku jednostranného sdělení rozsahu povinností ze strany cizího správního orgánu, nebo na základě jiné právní skutečnosti (typicky v důsledku marného uplynutí lhůty). V případě, že ke vzniku vykonatelnosti tuzemského transteritoriálního správního aktu dochází v cizině v důsledku jednostranného sdělení cizího správního orgánu,<sup>29</sup> bude toto sdělení činěno *ve formě* a s *obsahem* odpovídajícím právnímu řád, který cizí správní orgán aplikuje. Listinou, kterou adresát tuzemského transteritoriálního správního aktu prokazuje existenci svých oprávnění, je i v těchto případech tuzemský akt.<sup>30</sup> Výše uvedené sdělení cizího správního orgánu lze v této souvislosti považovat za podklad pro vyznačení *doložky vykonatelnosti* ve vztahu ke konkrétnímu členskému státu (§ 75 odst. 2 spr. ř.). Tuto doložku by měl správní orgán, který transteritoriální správní akt vydal, vyznačit na stejnopis rozhodnutí i po marném uplynutí lhůty pro toto sdělení, pokud s ním právní předpis spojuje

<sup>23</sup> V anglickém znění „*annulment, suspension, modification or revocation*“, ve francouzském znění „*annulation, suspension, modification ou révocation*“, v italském znění „*l'annullamento, la sospensione, la modifica o la revoca*“ atd.

<sup>24</sup> EHRlich, W. *Das Genehmigungsverfahren für Dual-use-Waren im deutschen Exportkontrollrecht*, Mendel Verlag, Witten, 2003, s. 19-21 a s. 135-139 a odkazy tam uvedené.

<sup>25</sup> *Ibid.*

<sup>26</sup> BASSI, N. *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008, s. 36-37.

<sup>27</sup> Např. § 5f zákona č. 21/1992 Sb., §§ 21-22 zákona č. 256/2004 Sb., §§ 328-334 zákona č. 240/2013 Sb.

<sup>28</sup> STIGLIANI, V. *Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie*. In: *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, s. 1413-1436, WETTNER, F. *Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005, s. 202-209.

<sup>29</sup> Např. § 5h odst. 1 a 2 zákona č. 21/1992 Sb., § 21 odst. 3 zákona č. 256/2004 Sb., § 330 odst. 1 zákona č. 240/2013 Sb.

<sup>30</sup> Tuzemský transteritoriální správní akt je vyhotovován v českém jazyce (§ 16 odst. 1 spr. ř.). Bez ohledu na to, zda v řízení participovali účastníci neovládající český jazyk, je doručováno rozhodnutí v jazyce, který je jednacím jazykem, a výlučně toto znění je znění *úřední*, závazné a způsobilé vyvolat právní účinky. Srov. také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. srpna 2009, č. j. 4 Ads 100/2009-73.

vznik vykonatelnosti na cizím území.<sup>31</sup> Model kaskádovitěho nabývání vykonatelnosti transteritoriálních správních aktů v cizině přitom implikuje nutnost opakovaného vyznačování *doložky vykonatelnosti* ve vztahu k jednotlivým členským státům.

Výše uvedené platí *a vice versa* i ve vztahu k nabývání účinků cizích transteritoriálních správních aktů v tuzemsku. I v tomto případě lze konstatovat, že cizí transteritoriální správní akt zavazuje tuzemské správní orgány okamžikem nabytí právní moci, přičemž režim nabývání právní moci se zde bude řídit cizím právem. V případě, že aplikovatelný vnitrostátní předpis předpokládá v rámci procesu *pasivního vzájemného uznání* jednostranné sdělení ze strany tuzemského správního orgánu,<sup>32</sup> bude takové jednání činěno ve smyslu §§ 154-158 spr. ř. Toto sdělení tuzemského správního orgánu může v režimu právního řádu domovského státu adresáta transteritoriálního správního aktu sloužit za účelem vyznačení vykonatelnosti, resp. účinků tohoto aktu na našem území. Cizí transteritoriální správní akt, opatřený takovou doložkou ve smyslu cizího práva, je současně listinou, která na našem území prokazuje vznik a existenci oprávnění k relevantní činnosti. Právní úpravy přitom v některých případech výslovně předpokládají vydání osvědčení.<sup>33</sup>

#### 4. Výhrada tuzemského správního orgánu k odmítnutí

Specifickou pravomocí, kterou tuzemské správní orgány disponují ve vztahu k vydaným transteritoriálním správním aktům, je *výhrada odmítnutí* jejich přeshraničních účinků.<sup>34</sup> Např. § 5g odst. 2 zákona č. 21/1992 Sb. stanovuje, že „v případě, že existují pochybnosti uvedené v odstavci 1 (tj. pochybnosti o organizační struktuře a finanční situaci banky nebo oprávněné finanční instituce – pozn. autora), orgán dohledu domovského státu (...) banku nebo oprávněnou finanční instituci informuje o tom, že její oznámení nebylo předáno orgánu dohledu hostitelského státu, a svůj postup odůvodní. V tomto případě (...) může se banka podle § 5c odst. 1 nebo oprávněná finanční instituce domáhat nápravy u soudu.“ Obdobně stanovuje § 329 odst. 5 zákona č. 240/2013 Sb., že „hodlá-li investiční společnost oprávněná obhospodařovat standardní fondy obhospodařovat zahraniční investiční fond srovnatelný se standardním fondem a Česká národní banka nepovažuje umístění pobočky tohoto oznamovatele v hostitelském státě za vhodné z důvodu organizační struktury nebo finanční situace oznamovatele s ohledem na plán obchodní činnosti (...), rozhodne Česká národní banka do 2 měsíců ode dne, kdy jí došlo oznámení (...), že odmítá sdělit orgánu dohledu hostitelského státu údaje uvedené v § 328 odst. 2.“ Tuzemský správní orgán činí *výhradu odmítnutí* již ve vztahu k pravomocnému transteritoriálnímu správnímu aktu; blokuje ovšem v jejím důsledku nabytí vykonatelnosti na území jiného státu.<sup>35</sup> S ohledem na skutečnost, že právní mocí transteritoriálního správního aktu jsou vázány všechny cizí správní orgány, implikuje „blokace“ vykonatelnosti ze strany tuzemského správního orgánu natolik závažný zásah do práv adresáta, že lze dovozovat nutnost její realizace ve formě *rozhodnutí* (tj. včetně odůvodnění - § 76 odst. 3 spr. ř.). S ohledem na skutečnost, že proces *pasivního vzájemného uznání* nelze považovat za řízení na žádost, se v tomto případě bude jednat o případ rozhodnutí vydaného bez předchozího řízení, resp. rozhodnutí, které je prvním úkonem v předmětném správním řízení. Právní úpravy mají přitom tendenci tyto formy činnosti podrobovat přímo režimu soudního přezkumu.<sup>36</sup>

<sup>31</sup> Např. § 5h odst. 2 zákona č. 21/1992 Sb. in fine, § 21 odst. 3 zákona č. 256/2004 Sb., § 334 odst. 1 zákona č. 240/2013 Sb.

<sup>32</sup> Např. § 5h odst. 1 a 2 zákona č. 21/1992 Sb., § 24 odst. 1 zákona č. 256/2004 Sb., § 338 odst. 1 a 2 zákona č. 240/2013 Sb.

<sup>33</sup> Např. § 108 odst. 1 písm. a/ zákona č. 561/2004 Sb.

<sup>34</sup> JANSSENS, C. Op. cit., s. 33-36, s. 96-97.

<sup>35</sup> *Ibid.*, s. 106-124.

<sup>36</sup> § 5g odst. 2 zákona č. 21/1992 Sb., § 21 odst. 4 zákona č. 256/2004 Sb.

## 5. Přezkum zákonnosti

Zákonnost tuzemského *transteritoriálního správního aktu* může být v zásadě podrobena přezkumu jenom prostředky tuzemského práva (tj. v řízení odvolacím - §§ 81-93 spr. ř., resp. v řízení o rozkladu - § 152 spr. ř., v řízení přezkumném - §§ 94-99 spr. ř., resp. v rámci obnovení řízení - § 100 spr. ř.) a v řízení před tuzemským správním orgánem.<sup>37</sup> Předmětem přezkumu je, co se týče zákonnosti, *výlučně* soulad s tuzemským právním řádem.<sup>38</sup> Tuzemský správní orgán nedisponuje pravomocí podrobit přezkumu cizí transteritoriální správní akty, se kterými je ve své činnosti konfrontován.<sup>39</sup> Výjimka z tohoto pravidla by vždy vyžadovala výslovný právní základ. Takovou specifickou pravomocí zakotvuje např. § 574 zákona č. 240/2013 Sb. Ustanovení míří primárně na aplikaci zásady loajální spolupráce, když stanovuje, že „má-li Česká národní banka důvodné podezření, že orgán dohledu jiného členského státu udělil zahraniční osobě se sídlem ve státě, který není členským státem, povolení k činnosti na základě směrnice Evropského parlamentu a Rady upravující správce alternativních investičních fondů v rozporu s požadavky práva Evropské unie, upozorní na tuto skutečnost tento orgán dohledu jiného členského státu.“ Pro případ, že opatření přijatá ve vztahu k zahraniční osobě orgánem dohledu domovského státu nevedla k nápravě nebo nebyla-li přijata v přiměřené lhůtě, zakotvuje citovaná norma pravomoc tuzemského správního orgánu „uložit opatření k nápravě podle tohoto zákona nebo jiné opatření podle § 539 písm. h) k ochraně zájmů investorů v České republice nebo k zajištění řádného fungování finančního trhu v České republice.“ Uvedené ustanovení tedy výslovně zakládá pravomoc tuzemského správního orgánu podrobit cizí transteritoriální správní akt přezkumu, co se týče jeho zákonnosti, a následně tento akt změnit („omezit rozsah povolení nebo určit podmínky pro výkon jednotlivých činností“ ve smyslu § 539 písm. h) zákona č. 240/2013 Sb.). Lze dovozovat, že na případné rozhodování ve věci budou subsidiárně aplikovatelná ustanovení o přezkumném řízení, přičemž předmětem přezkumu bude transteritoriální správní akt vydaný cizím státem. Teleologický výklad daného ustanovení naznačuje, že lhůta pro zahájení přezkumného řízení se v tomto případě nemůže vázat na okamžik nabytí právní moci cizího aktu (§ 96 odst. 1 spr. ř.). Důvodem je nejenom zájem na ochraně souladu s unijním právem, ale také potenciální inkompatibilita vlastností cizích správních aktů s tuzemskou koncepcí „právní moci“. Uplatňovat se tedy bude toliko subjektivní lhůta pro vydání usnesení o zahájení přezkumného řízení. Rozhodnutí v přezkumném řízení přitom *nebude* vyvolávat přeshraniční účinky, ale bude limitováno na tuzemsko. Jiný případ, kdy tuzemský správní orgán disponuje pravomocí rozhodovat ve věci cizího transteritoriálního správního aktu, je předpokládán v čl. 34 Vízevého kodexu.

Zásada *loajální spolupráce* implikuje v obecné rovině povinnost tuzemského správního orgánu informovat příslušný cizí správní orgán o případném zrušení pravomocného tuzemského transteritoriálního správního aktu, a to zejména ve vztahu k těm státům, ve kterých akt nabyl vykonatelnosti.<sup>40</sup> *Christine Janssens* v této souvislosti dovozuje, že povinnost loajální spolupráce implikuje mimo jiné i „povinnost ostražitosti“ vnitrostátní správních orgánů (*duty of vigilance*).<sup>41</sup> V některých úpravách je tato povinnost zakotvena explicitně. Tak např. čl. 13 odst. 1 nařízení č. 428/2009 stanovuje, že „příslušné orgány členských států mohou v souladu s tímto nařízením zamítnout udělení vývozního povolení a mohou zrušit, pozastavit, změnit nebo odvolat vývozní povolení, které již udělily. V případě, že zamítnou, zruší, pozastaví,

<sup>37</sup> BURBAUM, S. *Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2003, s. 67-82.

<sup>38</sup> CLARIZIA, P. Op. cit., s. 174-175.

<sup>39</sup> REINACHER, K. *Die Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel der Freisetzungsrichtlinie*, Juristische Reihe Tenea, Berlin, 2005, s. 124-127. Ve vztahu k rozhodování tuzemských správních orgánů lze dovozovat analogickou aplikaci § 7 odst. 6 zákona č. 91/2012 Sb., podle kterého se ustanovení odstavců 1 až 5 se použijí pro postup jiných českých orgánů veřejné moci přiměřeně.

<sup>40</sup> WETTNER, F. Op. cit., s. 191-196.

<sup>41</sup> JANSSENS, C. Op. cit., s. 99-100.

podstatně omezí nebo odvolají vývozní povolení, (...) oznámí to příslušným orgánům ostatních členských států a Komisi a sdělí jim nezbytné informace.“ A *vice versa* platí, že cizí správní orgány jsou povinny informovat tuzemský správní orgán o skutečnosti, že cizí transteritoriální správní akt, který nabyl vykonatelnosti na našem území, byl zrušen.<sup>42</sup> Okamžikem jeho zrušení přestávají existovat i veškeré jeho účinky<sup>43</sup>, mimo jiné i dohled domovského státu. Následkem zrušení cizího transteritoriálního správního aktu je tedy mimo jiné skutečnost, že jakákoliv případná činnost jeho adresáta je bez dalšího podřízena správnímu dozoru tuzemského správního orgánu.

## 6. Prostředky obrany

Tuzemští adresáti cizích transteritoriálních správních aktů disponují právními prostředky obrany, které jim přiznává právní řád státu, podle kterého byl transteritoriální správní akt vydán.<sup>44</sup> Tento následek vázanosti transteritoriálního správního aktu na právní řád domovského státu platí i pro jiné subjekty v tuzemsku, jejichž veřejná subjektivní práva mohou být potenciálně dotčena účinky těchto cizích správních jednání. Ve vztahu k tuzemským správním orgánům lze učinit toliko podnět, na základě kterého by měl vnitrostátní správní orgán informovat cizí správní orgán v rámci zásady loajální spolupráce.

Uvedené platí i ve vztahu k případné obraně prostředky správního soudnictví.<sup>45</sup> V tomto ohledu by přicházela v úvahu analogická aplikace § 7 zákona č. 91/2012 Sb., podle kterého jsou z pravomoci českých soudů vyňaty cizí státy, pokud jde o řízení vyplývající z jejich jednání a úkonů učiněných při výkonu jejich státních, vládních a jiných veřejných pravomocí a funkcí.<sup>46</sup> S ohledem na zásadu jurisdikční imunity státu nedisponují tuzemské správní soudy pravomocí přezkoumávat zákonnost cizích transteritoriálních správních aktů.<sup>47</sup>

Konečně skutečnost, že účinky transteritoriálního správního aktu nastávají v tuzemsku na základě normy tuzemského práva, vedou k závěru, že dotčený subjekt se může proti obsahu této normy případně bránit ústavní stížností.<sup>48</sup>

## III. ZÁVĚR

Christine Janssens ve své monografii o přeshraničních účincích úředních aktů v unijním prostoru konstatuje,<sup>49</sup> že praktická realizace účinků transteritoriálních správních aktů je v zásadě vymezena dvěma typy vztahů:

Na straně jedné stojí právní vztahy, které se staly předmětem harmonizace prostředky mezinárodního, resp. unijního práva a které se vyznačují nejenom dostatečnou mírou formalizace, ale také uniformity. Typickým příkladem jsou specifické postupy přeshraničních správ-

<sup>42</sup> EHRlich, W. Op. cit., s. 132-133.

<sup>43</sup> § 340 odst. 4 zákona č. 240/2013 Sb. výslovně stanovuje, že „ode dne, kdy orgán dohledu jiného členského státu odňal zahraniční osobě uvedené v § 14 odst. 1 povolení opravňující ji obhospodařovat zahraniční investiční fondy srovnatelné se standardním fondem, není tato osoba oprávněna obhospodařovat standardní fond“ (kurzívou zvýraznil autor). Ustanovení dále stanovuje, že na tuto osobu se až do vypořádání závazků vůči vlastníkům cenných papírů nebo zaknihovaných cenných papírů vydávaných tímto fondem, kteří mají sídlo nebo bydliště v České republice, hledí jako na zahraniční osobu uvedenou v § 14 odst. 1, která obhospodařuje standardní fond, a tato osoba plní povinnosti stanovené v odstavcích 1 až 3. Obdobně i § 344 odst. 4.

<sup>44</sup> BURBAUM, S. Op. cit., s. 67-82.

<sup>45</sup> CLARIZIA, P. Op. cit., s. 184-188.

<sup>46</sup> K tomu srov. POLÁČKOVÁ VAN DER PLOEG, K. Imunity států v režimu nového zákona o mezinárodním právu soukromém, in: ŠTURMA, P., TRÁVNÍČKOVÁ, Z. (eds.) *Imunity v mezinárodním právu*, Česká společnost pro mezinárodní právo, Praha, 2016, s. 75-90.

<sup>47</sup> BURBAUM, S. Op. cit., s. 131-133.

<sup>48</sup> GERONTAS, A. Op. cit., s. 461.

<sup>49</sup> JANSSENS, C. Op. cit., s. 106-124.

ních vztahů mezi příslušnými správními orgány (např. formalizovaná forma pomoci na dožádání, resp. tzv. spontánní pomoci, formalizované formy vztahů s Evropskou komisí<sup>50</sup> atd.).

Na druhé straně pomyslného spektra stojí ty formy právních vztahů, které jsou v současnosti upraveny výlučně procesními předpisy vnitrostátního práva. Zásada vázanosti právem domovského státu přitom u transteritoriálních správních aktů implikuje skutečnost, že režim jejich vydávání, nabývání právní moci a vykonatelnosti, stejně jako režim jejich případného přezkumu a následného zrušení nebo změny je vázán primárně na vnitrostátní právní řád.

Zásada procesní autonomie jednotlivých států přitom následně implikuje řadu divergencí nejen, co se týče procesních postupů při vydávání, ale také co se týče případného režimu přezkumu vadných transteritoriálních správních aktů před nebo po okamžiku nabytí účinnosti. Korektiv zásady *loajální spolupráce* přitom zcela zřejmě nemá (s ohledem na zásadu legality) potenciál tyto divergence odstranit.<sup>51</sup> Na relativně široké škále právních vztahů stojících mezi uvedenými situacemi se nacházejí situace, ve kterých jsou vnitrostátní správní orgány v souladu se zásadou procesní autonomie a zásadou zákonnosti povinny aplikovat vnitrostátní předpisy, které ovšem v zásadě nereflakují<sup>52</sup> specifika přeshraničních správních vztahů. Otázkou tedy zůstává, jestli lze model transteritoriálních správních aktů v praxi vůbec považovat za model funkční. Lze poukázat na skutečnost, že část odborné literatury se k této otázce vyjadřuje relativně skepticky.<sup>53</sup>

Výše uvedené zcela přirozeně implikuje debaty ohledně potenciální harmonizace správního procesního práva prostředky unijní legislativy. Na tomto místě lze odkázat na relativně rozpracované návrhy harmonizace procesních postupů, vypracované skupinou předních evropských administrativistů v rámci „Skupiny pro výzkum evropského správního práva“ (*Research Network on EU Administrative Law*) a publikované začátkem r. 2016,<sup>54</sup> které navazují na dříve publikovanou studii o zásadách evropského správního práva.<sup>55</sup> Oba dokumenty byly vypracovány na žádost právní služby Evropského parlamentu. Návrh obsahuje primárně harmonizaci procesních postupů orgánů Unie, přičemž se předpokládá, že orgány členských států by jej aplikovaly na bázi dobrovolnosti. Lze jej ovšem považovat za potenciální první krok na cestě k případné budoucí harmonizaci správního procesu prostředky unijního práva.

## KLÍČOVÉ SLOVÁ

transteritoriální správní akty; vzájemné uznávání; přezkum zákonnosti; reciprocita; soudní přezkum; správní spolupráce;

## KEY WORDS

transteritorial administrative acts; mutual recognition; review of legality; reciprocity; judicial review; administrative

## POUŽITÁ LITERATÚRA

<sup>50</sup> Srov. čl. 4 až čl. 12, čl. 13 až 16 a čl. 17 až čl. 18 nařízení č. 515/97.

<sup>51</sup> ARMSTRONG, K. Mutual Recognition. In: BARNARD, C., SCOTT, J. (eds.) *The Law of the Single European Market*, Hart Publishing, Oxford, 2002, s. 225-268.

<sup>52</sup> MATTERA, A. L'harmonisation des législations nationales: un instrument d'intégration et de reconnaissance mutuelle. In: *Revue trimestrielle de droit de l'Union européenne*, 2010, s. 710.

<sup>53</sup> JANSSENS, C. Op. cit., s. 106-109.

<sup>54</sup> GALETTA, D., HOFMAN, H., PUIGPELAT, O., ZILLER, J. Context and Legal Elements of a Proposal for Regulation on Administrative Procedure. In: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, s. 313-360.

<sup>55</sup> GALETTA, D., HOFMAN, H., PUIGPELAT, O., ZILLER, J. The General Principles of EU Administrative Law. In: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, s. 1421-1437.

1. Armstrong, K. Mutual Recognition. In: Barnard, C., Scott, J. (eds.) *The Law of the Single European Market*, Hart Publishing, Oxford, 2002, s. 225-268.
2. Bassi, N. *Mutuo riconoscimento e tutela giurisdizionale*, Giuffrè Editore, Milano, 2008.
3. Becker, J. Der transnationale Verwaltungsakt. In: *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2001, s. 855-872.
4. Burbaum, S. *Rechtsschutz gegen transnationales Verwaltungshandeln*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2003.
5. Clarizia, P. *Il mutuo riconoscimento dell' atto amministrativo nell' ordinamento europeo*, Università degli Studi "Roma Tre", Roma, 2010.
6. De Lucia, L. Autorizzazioni transnazionali e ordinamento europeo. In: *Rivista di diritto pubblico comunitario*, 2010, s. 759-788.
7. Ehrlich, W. *Das Genehmigungsverfahren für Dual-use-Waren im deutschen Exportkontrollrecht*, Mendel Verlag, Witten, 2003.
8. Hohmann, H. Handel mit Dual-Use-Gütern im Binnenmarkt: Konflikte zwischen nationalen Kontrollen und europäischen Warenverkehrsfreiheit. In: *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht*, 2000, s. 52-57.
9. Galetta, D., Hofman, H., Puigpelat, O., Ziller, J. The General Principles of EU Administrative Law. In: *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2015, s. 1421-1437.
10. Galetta, D., Hofman, H., Puigpelat, O., Ziller, J. Context and Legal Elements of a Proposal for Regulation on Administrative Procedure, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2016, s. 313-360.
11. Gautier, M. Acte administratif transnational et droit communautaire. In: Auby, J., Dutheil de la Rochere, J. (eds.) *Droit administratif européen*, Ed. Bruylant, Bruxelles, 2007, s. 1069-1097.
12. Gerontas, A. Deterritorialization in Administrative Law: Exploring Transnational Administrative Decisions. In: *Columbia Journal of European Law*, 2013, s. 423-468.
13. Janssens, C. *The Principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford University Press, Oxford, 2013.
14. Karpenstein, U. Die neue Dual-use-Verordnung. In: *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2000, s. 677-689.
15. Latour, A. Der transnationale Verwaltungsakt als Grundform. In: Latour, A. (ed.) *Die integrierte Umweltverwaltung in der Europäischen Union*, Nomos Verlag, Baden Baden, 2013, s. 167-176.
16. Lehr, W. Die neue EU-Dual-use-Verordnung 2000 und deren Auswirkungen für das Exportgeschäft. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 2001, s. 48-56.
17. Mattera, A. L' harmonisation des législations nationales: un instrument d' intégration et de reconnaissance mutuelle. In: *Revue trimestrielle de droit de l'Union européenne*, 2010, s. 710-745.
18. Möllers, C. Transnationale Behördenkooperation. In: *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005, s. 372-378.
19. Neßler, V. Der transnationale Verwaltungsakt: zur Dogmatik eines neuen Rechtsinstituts. In: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 1995, s. 863-873.
20. Nicolaidis, K., Shaffer, G. Transnational Mutual Recognition Regimes: Governance Without Global Government. In: *Law and Contemporary Problems*, 2005, s. 263-317.
21. Reinacher, K. *Die Vergemeinschaftung von Verwaltungsverfahren am Beispiel der Freisetzungsrichtlinie*, Juristische Reihe Tenea, Berlin, 2005.
22. Ruffert, M. Der transnationale Verwaltungsakt. In: *Die Verwaltung*, 2001, s. 453-470.
23. Stigliani, V. Atti amministrativi nazionali e norme comunitarie. In: *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 1999, s. 1413-1436.

24. Schwarz, M. Europa in der Horizontalen: Zur Abgrenzung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung von Rechtsinstituts des transnationalen Verwaltungsaktes. In: Debus, A., Kruse, F., Peters. A. (eds.) Verwaltungsrechtsraum Europa, Nomos Verlag, Baden Baden, 2011, s. 53-69.
25. Sydow, G. „Jeder für sich“ oder „einer für alle“? Verwaltungsmodelle für die Europäische Union, in: Bauschke, G. (ed.): Plurarität des Rechts - Regulierung im Spannungsfeld der Rechtsebenen, Richard Boorberg, Stuttgart, s. 9-26.
26. Wettner, F. Die Amtshilfe im Europäischen Verwaltungsrecht, Mohr Siebeck, Tübingen, 2005.

### **KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**

#### **JUDr. Jakub Handrlica Ph.D.**

Katedra správního práva a správní vědy

Právnická fakulta UK

Nám. Curieových 7901/7, 116 40 Praha 1 – Staré město

Česká republika

Telefón: +420 221 005 312

E-mail: [jakub.handrlica@prf.cuni.cz](mailto:jakub.handrlica@prf.cuni.cz)

# VYBRANÉ ASPEKTY CENOVEJ REGULÁCIE V KONANÍ PRED ÚRADOM PRE REGULÁCIU SIEŤOVÝCH ODVETVÍ

## SELECTED ASPECTS OF THE PRICE REGULATION IN THE PROCEEDINGS BEFORE REGULATORY OFFICE FOR NETWORK INDUSTRIES

*Miroslav Bilišňanský*

*Univerzita Komenského v Bratislave, Právnická fakulta*

### **ABSTRAKT**

*Činnosti v oblasti sieťových odvetví majú v národnom hospodárstve kľúčové postavenie. Tieto odvetvia sa vyznačujú prítomnosťou monopolných štruktúr a špecifickými metódami regulácie. Táto práca sa zameriava na konanie o cenovej regulácii, ktoré je osobitným druhom správneho konania. Cieľom práce je poukázať na špecifiká konania o cenovej regulácii v porovnaní so všeobecnou úpravou podľa Správneho poriadku. Osobitná pozornosť je venovaná cenovému rozhodnutiu ako výsledku rozhodovacieho procesu v konaní pred Úradom pre reguláciu sieťových odvetví.*

### **ABSTRACT**

*Activities in the field of the network industries are key variables in the national economy. This sector of economy is characterized by the presence of monopoly structures and specific methods of regulation. This paper deals with the analysis of the price regulation proceedings as a specific part administrative procedure. The goal of the presented paper is to emphasize the key particularities of the price regulation proceedings compared to general provisions stipulated by the Act on Administrative proceeding. Special attention is paid to the price decision as result of procedure steering by Regulatory office for Network Industries.*

## **I. ÚVOD K REGULÁCII SIEŤOVÝCH ODVETVÍ**

Sieťové odvetvia je možné charakterizovať ako odvetvia, v ktorých je finálny produkt poskytovaný prostredníctvom technologickej siete. Konečným produktom sa pritom rozumie dodanie určitého tovaru (elektrina, plyn, voda) alebo poskytnutie služby (odvod odpadovej vody). V oblasti podnikania v sieťových odvetviach neexistuje reálna konkurencia (resp. existuje v značne obmedzenom rozsahu), a to z dôvodu, že náklady na výstavbu paralelných sústav sietí popri už tých existujúcich by spôsobili neprimerane vysoké náklady.

Významným znakom sieťových odvetví je aj skutočnosť, že poskytovanie komodít resp. služieb v rámci týchto odvetví je do istej miery nenahraditeľným vstupom pre takmer všetky ostatné odvetvia národného hospodárstva. Kontinuálne zabezpečenie energetických vstupov je totiž jedným zo základných predpokladov fungovania každej ekonomiky. Existencia prirodzených monopolov determinuje vzájomné vzťahy vznikajúce v rámci sieťových odvetví medzi výrobcami, distribútormi, dodávateľmi týchto komodít a medzi ich odberateľmi. Miera závažnosti dopadov správania sa týchto monopolných subjektov na hospodárstvo, či životnú úroveň obyvateľstva jednotlivých krajín, je natoľko významná, že vo všetkých štátoch Európskej únie našla odraz v podobe štátnej regulácie sieťových odvetví.



Pojem regulácia vo svojej podstate predstavuje súbor nástrojov a opatrení zameraných na simulovanie trhových podmienok v odvetviach, v ktorých nie je vytvorená dostatočná konkurencia, alebo sú založené na jedinečnej infraštruktúre. Vlastníci tejto infraštruktúry pôsobia v prostredí, kde majú dominantné postavenie na vymedzenom území, kde prevádzkujú svoju činnosť. Bez vonkajších zásahov v podobe regulácie by tieto monopolné subjekty mohli svoju výsadu dominancie logicky zhodnocovať vo svoj prospech.

Keďže sieťové odvetvia sú technicky komplexné a finančne intenzívne, čo prirodzene vytvára pre potenciálne podnikateľské subjekty bariéry pri vstupe v podnikaní v rámci tohto odvetvia<sup>1</sup>, efektívna regulácia by sa mala snažiť o dosiahnutie rovnováhy medzi ochranou odberateľov a motivovaním vlastníkov a prevádzkovateľov technologických sústav a sietí investovať do odvetvia, v ktorom pravidlá neurčuje trh, ale regulátor. Regulácia sieťových odvetví je na Slovensku zverená do pôsobnosti osobitného orgánu, ktorým je Úrad pre reguláciu sieťových odvetví (Úrad).

Otázky súvisiace s reguláciou sieťových odvetví sa v súčasnosti javia ako mimoriadne aktuálne a preto sa im venuje aj zvýšená pozornosť. Predovšetkým začiatok roku 2017 sa v slovenskej energetike niesol v mimoriadne turbulentnom duchu, kedy Úrad pristúpil k zmene cenových vyhlášok a následnému retroaktívnemu zrušeniu cenových rozhodnutí vydaných pre energetické subjekty. Tento právne mimoriadne kontroverzný počin, ktorý mal vyriešiť dosiaľ vzniknutý chaos s uplatňovaním cien energií možno v stručnosti ozrejmiť v kontexte nasledujúcich skutočností.

Od roku 2017 sa v oblasti sieťových odvetví začalo nové päťročné regulačné obdobie. Cieľom novej regulačnej politiky na toto obdobie bolo optimalizovať tarifnú štruktúru v celom energetickom sektore a zabezpečiť podmienky pre vytvorenie nových tarifných produktov. Tým budú odberatelia motivovaní na zvyšovanie úspor, a zároveň sa tým má znížiť koncová spotreba a náklady na energie.<sup>2</sup> V tejto súvislosti vydal Úrad vyhlášky upravujúce cenovú reguláciu v jednotlivých regulovaných oblastiach (elektrina, plyn, voda a teplo). Nová právna úprava umožnila pre prevádzkovateľov energetických sústav presunúť do fixnej zložky vyššie percento celkových nákladov, čo sa odrazilo v zmene distribučných taríf, ktoré sú pre energetické podniky určované v osobitných cenových rozhodnutiach, ktoré vydáva Úrad.

Keď sa ukázalo, že zmeny distribučných taríf sa u niektorých skupín odberateľov odrazia vo výraznom zvýšení zálohových platieb za energie, spustilo to nevídaný mediálny ohlas. V tom momente do cenotvorby zasiahla (aj keď síce nepriamo) vláda, keď deklarovala, že ceny energií sa majú vrátiť minimálne na úroveň minulého roka. K tomu však bolo potrebné vydať nové cenové vyhlášky a zrušiť už vydané cenové rozhodnutia, ktoré úlohy patria výsostne do právomoci Úradu t. j. nezávislého orgánu zodpovedného za cenovú a vecnú reguláciu v oblasti sieťových odvetví.

Postup Úradu v súvislosti so retroaktívnym rušením cenových rozhodnutí vyvolal značné polemiky o možnom narušení právnej istoty ako na strane regulovaných subjektov, tak aj odberateľov. Vydanie nových cenových vyhlášok v tak krátkom čase po začiatku nového regulačného obdobia zase nesvedčí o stabilite regulačného rámca na úseku sieťových odvetví. V neposlednom rade sa opätovne objavili obvinenia z narušenia nezávislosti Úradu od politických a lobistických vplyvov, čo sú základné požiadavky noriem vnútroštátneho a európskeho práva.

Cieľom tohto príspevku je stručná analýza problematiky postavenia Úradu ako správneho orgánu v kontexte implementácie európskej legislatívy v oblasti energetiky. V centre záujmu budú právne vzťahy medzi regulátorom a regulovaným subjektom v cenovom konaní. Pozor-

<sup>1</sup> CAMERON, P. *Competition in Energy Markets: Law and Regulation in the European Union*. Second Edition. New York: Oxford University Press, 2007, s. 6-7 a nás.

<sup>2</sup> Regulačná politika, s. 13 a násl. dostupná na: <http://www.urso.gov.sk/sites/default/files/RegulacnaPolitika2017-2021.pdf>.

nost' bude venovaná aj interpretácii pojmu „nezávislosť regulačného úradu“ s ohľadom na normy vnútroštátneho a európskeho práva.

## II. VŠEOBECNE O POSTAVENÍ A ÚLOHÁCH ÚRADU V RÁMCI REGULÁCIE SIEŤOVÝCH ODVETVÍ

Oblasť regulácie sieťových odvetví prešla za posledných 20 rokov výraznými zmenami. Tieto zmeny boli v počiatkoch determinované jednak celkovou snahou o transformáciu slovenskej energetiky (vrátane prípravy na plánovanú privatizáciu energetických podnikov), ako aj požiadavkami zo strany EÚ, ktoré SR musela splniť na ceste k členstvu do európskych štruktúr. SR stála vtedy pred neľahkou úlohou postupného prispôsobovania sa európskym štandardom požadujúcim umožnenie prístupu tretích strán k energetickej infraštruktúre, otvorení energetických trhov pre nové subjekty, oddeleniu účtov v rámci vertikálne integrovaných štruktúr a ďalšími opatreniami zameranými na zabezpečenie transparentného a stabilného regulačného rámca pre energetické podniky, potenciálnych investorov a v neposlednom rade aj pre odberateľov.

Úlohou plniť nové ciele v rámci regulácie sieťových bol v roku 2001 poverený Úrad, ako novozriadený multisektorový regulačný orgán. Týmto momentom prešla z Ministerstva hospodárstva SR na Úrad pôsobnosť v oblasti vecnej regulácie a od roku 2003 aj pôsobnosť v oblasti regulácie cien, ktorú dovtedy vykonávalo Ministerstvo financií SR na základe zákona č. 18/1996 Z. z. o cenách.

V súčasnosti je základným právnym predpisom na úseku regulácie sieťových odvetví zákon č. 250/2015 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach (Regulačný zákon), ktorý určuje postavenie a úlohy Úradu pri zabezpečovaní plnenia úloh v rámci cenovej a necenovej regulácie sieťových odvetví. Tento zákon je výsledkom implementácie smerníc tzv. tretieho liberalizačného balíčka<sup>3</sup>, ktoré mali prispieť k posilneniu postavenia regulačných úradov, vytvoriť nástroje na ich vzájomnú spoluprácu a zabezpečiť ich nezávislosť.

Účelom regulácie, ktorú vykonáva Úrad je transparentným a nediskriminačným spôsobom zabezpečiť dostupnosť energetických komodít resp. služieb a s nimi súvisiacich regulovaných činností za primerané ceny a v určenej kvalite.<sup>4</sup> Pri výkone svojej činnosti má Úrad konať nezávislé a nestranné, tak aby sa dosiahla rovnováha medzi ochranou odberateľov a motivovaním vlastníkov a prevádzkovateľov technologických sústav a sietí investovať do obnovy a rozvoja energetickej infraštruktúry. Úrad v neposlednom rade plní aj úlohy vyplývajúce z európskych smerníc.

Na zabezpečenie vyššie uvedeného účelu regulácie má Úrad rozsiahle množstvo právomoci a povinností, ktoré možno rozdeliť do nasledovných skupín:

a) *Legislatívne*; Medzi najvýznamnejšie právomoci Úradu patrí príprava a vydávanie všeobecne záväzných právnych predpisov, a to vyhlášok, ktorú sú uverejňované v Zbierke zákonov SR v plnom znení. Vyhlášky napríklad stanovujú podrobnosti týkajúce sa rozsahu a spôsobu výkonu cenovej regulácie a Úrad ich vydáva osobitne pre každú z oblastí sieťových odvetví, t.j. elektroenergetiku, plynárenstvo, tepelnú energetiku a vodné hospodárstvo<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Napríklad Smernica č. 2009/72/ES zo dňa 13.06.2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh s elektrinou, ktorou sa zrušuje smernica č. 2003/54/ES a Smernica č. 2009/73/ES zo dňa 13.07.2009 o spoločných pravidlách pre vnútorný trh so zemným plynom, ktorou sa zrušuje smernica č. 2003/55/ES.

<sup>4</sup> § 3 ods. 1 zákona č. 250/2012 Z. z. o regulácii sieťových odvetví.

<sup>5</sup> Vyhláška Úradu č. 18/2017 Z. z., ktorou sa ustanovuje cenová regulácia v elektroenergetike a niektoré podmienky vykonávania regulovaných činností v elektroenergetike, vyhláška Úradu č. 223/2016 Z. z., ktorou sa ustanovuje cenová regulácia v plynárenstve, vyhláška Úradu č. 248/2016 Z. z., ktorou sa ustanovuje cenová regulácia v tepelnej energetike, vyhláška Úradu č. 21/2017 Z. z., ktorou sa ustanovuje cenová regulácia výroby, distribúcie a dodávky pitnej vody verejným vodovodom a odvádzania a čistenia odpadovej vody verejnou kanalizáciou.

b) *Kontrolné*; Do právomoci Úradu patrí vykonávanie kontroly nad dodržiavaním Regulačného zákona, všeobecne záväzných právnych predpisov vydaných na jeho základe ako aj právoplatných rozhodnutí Úradu vo vzťahu k osobám, ktoré vykonávajú regulovanú činnosť. Úrad je taktiež orgánom dohľadu vo vzťahu k prevádzkovateľovi elektrizačnej prenosovej sústavy a prevádzkovateľovi plynárenskej prepravnej siete, voči ktorým monitoruje plnenie podmienok udelenia rozhodnutia o certifikácii, ako aj dodržiavanie povinností týkajúcich sa unbundlingu, ako aj ďalších podmienok stanovených Regulačným zákonom. Úrad monitoruje zmluvné vzťahy v rámci zdieľaných služieb vertikálne integrovaných podnikov a dohliada, aby investície boli vynakladané hospodárne a efektívne.

V rámci svojho postavenia má Úrad povinnosť sledovať fungovanie trhu s elektrinou a plynom. Táto pôsobnosť vyplýva Úradu z transpozície tretieho energetického balíka, podľa ktorého má regulačný orgán monitorovať predovšetkým vývoj na trhu s elektrinou a plynom z krátkodobého, strednodobého a dlhodobého hľadiska, vrátane takých aspektov ako je výrobná kapacita, rozdielne zdroje výroby, ponuka a dopyt, prenosová/prepravná ako aj výrobná infraštruktúra, kvalita služieb, cezhraničný obchod, investície atď.

c) *Rozhodovacie*; Cenová aj necenová regulácia sieťových odvetví sa vykonáva v rámci rozhodovacích procesov v oblasti verejnej správy, kde sa tak ako aj v iných konaniach verejného práva prejavuje vzťah nadriadenosti Úradu ako orgánu verejnej správy voči regulovaným subjektom. Rozhodovacie procesy v oblasti regulácie sieťových odvetví sú pomerne členité a zahŕňajú rôzne administratívne vzťahy. V cenovej regulácii Úrad v rámci rozhodovacej činnosti určuje ceny za tovary a služby, ktoré odberateľom poskytujú regulované subjekty. Pri necenovej regulácii patrí do právomoci Úradu rozhodovanie o uložení pokuty za porušenie povinností vyplývajúcich z Regulačného zákona a vykonávacích predpisov, ako aj ukladanie opatrení na odstránenie a nápravu nedostatkov zistených pri kontrole.

Dôležitou súčasťou rozhodovacích procesov Úradu sú rozhodnutia o vydaní povolenia na podnikanie v energetike, ktoré majú charakter tzv. oprávňujúcich správnych aktov. Regulované subjekty môžu svoju podnikateľskú činnosť vykonávať len na základe a v súlade s týmto povolením. Postupná harmonizácia s právom EÚ však postupne prispieva k odstraňovaniu zložitých administratívnych prekážok, čo sa prejavilo napríklad aj v tom, že pre výkon niektorých podnikateľských činností v energetike dnes postačuje už len splnenie si oznamovacej povinnosti. Aj tieto deregulačné tendencie výraznou mierou prispievajú k zatraktívneniu podnikateľského prostredia pre vstup nových subjektov na trh.

Transpozíciou smerníc tretieho energetického balíka vyplynulo pre Úrad taktiež úloha arbitra v sporoch týkajúcich sa porušenia povinnosti prevádzkovateľov energetických sústav a sietí. Rozhodnutie Úradu je záväzné a o jeho odvolaní rozhoduje súd.

d) *Informačné*; Podľa Regulačného zákona má Úrad každoročne vypracovať správu o svojej činnosti. Úrad ďalej zverejňuje regulačnú politiku, právoplatné rozhodnutia vo veci samej vydané v správnom konaní, informácie o právach účastníkov trhu a platných právnych predpisov upravujúcich problematiku sieťových odvetví.

Z vyššie uvedeného vyplýva, že regulácia sieťových odvetví ako aj postavenie Úradu bolo do značnej miery ovplyvnené európskou legislatívou. To sa týka predovšetkým oblasti elektroenergetiky a plynárenstva, v rámci ktorých EÚ považuje za nevyhnutné, aby všetky členské štáty prijali opatrenia potrebné na to, aby sa zaviedol minimálny štandard regulácie týchto odvetví hospodárstva. Práve odvetvia elektroenergetiky a plynárenstva sú zo strany Európskej komisie považované za rozhodujúci kus skladačky pri dotváraní jednotného európskeho trhu s energiami po vzore voľného pohybu osôb, tovaru, služieb a kapitálu.

Možno konštatovať, že formálne postavenie a právomoci Úradu zakotvené v súčasnom Regulačnom zákone zodpovedajú európskym štandardom. Na druhej však nemožno úplne ignorovať hlasy volajúce po vo väčšej deregulácii niektorých odvetví energetiky, a to predovšetkým vo vzťahu k cenovej regulácii.

Cenovej regulácii v súčasnosti podliehajú predovšetkým činnosti súvisiace s prístupom a pripojením výrobných alebo odberných zariadení do energetických sústav a sietí a tiež služby súvisiace s prepravou tovaru prostredníctvom tejto infraštruktúry a jeho následnou dodávkou odberateľom. Kým cenová regulácia v prípade prístupu, pripojenia a distribúcie prostredníctvom technologickej infraštruktúry má svoje opodstatnenie (nakoľko sa jedná o prirodzené monopolné segmenty), cenová regulácia v oblasti dodávky niektorých komodít (najmä elektrina a plyn) nie je celkom v súlade s deregulačnými tendenciami v oblasti sieťových odvetví. Regulácia ako taká by mala byť obmedzená len na nevyhnutne potrebnú mieru, t. j. na oblasti kde pôsobia tzv. prirodzené monopoly a kde neexistuje reálna konkurencia. Z uvedeného dôvodu nie je nutné, aby dnes cenovej regulácii v oblasti dodávky elektriny a plynu podliehali všetky domácnosti a malé podniky.<sup>6</sup> Najefektívnejším regulátorom cien by v tomto prípade bol fungujúci trhový mechanizmus a skutočná konkurencia medzi jednotlivými dodávateľmi.

### III. NEZÁVISLOSŤ ÚRADU

Začiatkom roka 2017 sa objavili obvinenia z narušenia nezávislosti Úradu pri vydávaní a rušení cenových rozhodnutí. Kým spočiatku bol Úrad obvinený z toho, že pri vydávaní cenových rozhodnutí podľahol tlaku lobistických skupín, následne pri rušení cenových rozhodnutí bol kritizovaný za to, že konal na politickú objednávku vlády, čo má byť v priamom rozpore s vnútroštátnym aj medzinárodným právom. Žiaľ, aj napriek širokej mediálnej pozornosti, otázka posúdenia nezávislosti Úradu sa opäť stala len prostriedkom politického boja, než predmetom odbornej diskusie. Ďalšia časť bude preto pojednávať o tom, do akej miery a v akom význame možno v slovenskom práve hovoriť o nezávislosti Úradu.

Podľa Regulačného zákona má Úrad pri výkone svojej pôsobnosti postupovať nestranné a nezávisle. Štátne orgány, orgány územnej samosprávy, iné orgány verejnej moci ani ďalšie osoby nesmú ovplyvňovať Úrad pri vykonávaní jeho pôsobnosti.<sup>7</sup> Inými slovami Úrad má svoju regulačnú činnosť vykonávať nezávisle od politickej moci a tlakov iných osôb, ktorými sú predovšetkým samotné regulované subjekty. Regulačný zákon explicitne rozlišuje medzi nezávislosťou funkčnou a nezávislosťou politickou.

#### 1. Funkčná nezávislosť

Pojem funkčná nezávislosť môže byť používaný ako synonymum pre objektívnosť, nestrannosť či neutralitu. Tento význam pojmu „nezávislosť“ implikuje, že správny orgán má pri výkone svojich právomocí postupovať nestranné vo vzťahu k účastníkom konania, resp. iným zainteresovaným subjektom.<sup>8</sup> Funkčná nezávislosť má zabezpečiť, že Úrad pri výkone svojej právomoci nebude presadzovať záujmy len niektorých skupín regulovaných subjektov na úkor iných účastníkov trhu. Požiadavka nestrannosti Úradu má o to väčší význam, že sieťové odvetvia sú charakteristické prítomnosťou monopolných a vertikálne integrovaných štruktúr, ktoré by svoju dominanciu mohli ľahko zhodnotiť vo svoj prospech. Úrad musí dbať na ochranu odberateľov a vytvorenie transparentných podmienok pre prístup tretích strán k energetickej infraštruktúre. Na druhej strane však Úrad musí prihliadať aj na oprávnené prevádzkovateľov sústav a sietí. V opačnom prípade by totiž mohlo dôjsť k poklesu investícií do infraštruktúry, čo by sa v konečnom dôsledku negatívne odrazilo na celkovej ekonomike krajiny.

Súčasná právna úprava obsahuje viacero nástrojov na zabezpečenie požiadavky nezávislosti výkonu Úradu od presadzovania záujmov regulovaných subjektov. Rámcové požiadavky

<sup>6</sup> Podľa ustanovenia § písm. k) zákona č. 250/2012 Z. z. je malým podnikom koncový odberateľ elektriny s ročnou spotrebou elektriny najviac 30 000 kWh za predchádzajúci rok alebo koncový odberateľ plynu s ročnou spotrebou plynu najviac 100 000 kWh za predchádzajúci rok.

<sup>7</sup> § 4 ods. 2 zákona č. 250/2012 Z. z.

<sup>8</sup> HANDRLICA, J.: Nezávislé regulačné orgány (?) In: Jusitčná revue. Roč. 60, č. 2 (2008), s. 167.

na funkčnú nezávislosť pritom obsahujú už normy európskeho práva. Smernice tretieho energetického balíka obsahujú rámcové pravidlá na právne oddelenie a funkčnú nezávislosť Úradu od súkromného sektora. Personál Úradu a osoby zodpovedné za jeho riadenie musia konať nezávisle od akýchkoľvek trhových záujmov a pokynov súkromných subjektov.<sup>9</sup> Ustanovenia Regulačného zákona nedovoľujú, aby mal Predseda Úradu alebo Člen rady akékoľvek hospodárske záujmy v štruktúrach regulovaného subjektu alebo sa sám alebo prostredníctvom inej osoby podieľal na podnikaní v sieťových odvetviach. Konflikt záujmov je prekážkou pre prijatie do služobného úradu a tiež dôvodom na odvolanie z funkcie. To platí aj v prípade, že sa do konfliktu záujmov dostali osoby Predsedovi alebo členovi Rady blízke.

## 2. Politická nezávislosť

Politická nezávislosť vo všeobecnosti znamená, že správny orgán nie je viazaný pokynmi a záväznými nariadeniami žiadneho nadriadeného orgánu. Konštrukcia nezávislosti štátnych orgánov je klasickému hierarchickému usporiadaniu štátnej správy skôr cudzia. Štruktúra štátnej správy je totiž budovaná na vzťahoch nadriadenosti a podriadenosti a vzájomnej zodpovednosti jednotlivých orgánov. Výkon štátnej správy je založený na demokratickej legitimitate: najvyšší orgán moci výkonnej je zodpovedný zákonodarnému zboru, ktorý vzišiel z priamych a slobodných volieb. Vláda, ktorá je zostavovaná, trvá a zaniká v závislosti od vôle priamych zástupcov ľudu, stojí na čele hierarchicky usporiadaných orgánov štátnej správy. Vláda, resp. jej členovia sú zodpovední za riadenie svojich rezortov a za činnosť orgánov moci výkonnej navonok.<sup>10</sup> Berúc do úvahy uvedené, logicky sa natíska otázka, že ak teda existuje orgán štátnej správy, ktorý je nezávislý od vlády, aká je jeho legitimita.

Právny základ a aj legitimitu na vytvorení politicky nezávislého regulačného orgánu pre oblasť sieťových odvetví je potrebné hľadať v normách európskeho práva. Boli to práve smernice tretieho energetického balíka, ktoré stanovili požiadavku na vytvorenie funkčne a politicky nezávislého regulačného orgánu. Hlavnými požiadavkami smerníc bolo, aby personál regulačných orgánov a osoby zodpovedné za jeho riadenie nepožadovali ani neprijímali priame pokyny od žiadneho štátneho ani iného verejnoprávneho subjektu. S cieľom chrániť nezávislosť regulačného orgánu členského štátu zabezpečia najmä, aby mali regulačné orgány oddelené rozpočty a disponovali dostatočnými finančnými a personálnymi prostriedkami pri plnení svojich povinností.<sup>11</sup>

V právnom poriadku SR je Úrad konštituovaný ako orgán štátnej správy s celoslovenskou pôsobnosťou a nemožno ho začleniť do žiadnej riadiacej štruktúry v systéme orgánov štátnej správy, pre ktorú je typický vertikálny subordinačný princíp. V organizačnom chápaní je Úrad orgán štátnej správy, ktorý nemá nadriadený orgán.<sup>12</sup> Práve naopak z Regulačného zákona, ktorým bol zriadený vyplýva jeho postavenie ako politicky nezávislého orgánu, čo je dôsledkom implementácie európskych smerníc. Prijatím Regulačného zákona bola posilnená nezávislosť a nestrannosť Úradu aj po stránke finančnej. Úrad hospodári so samostatným rozpočtom a nie je uvádzaný ako rozpočtová organizácia štátu. Pozitívne možno hodnotiť, systém kreovania členov Rady, ktorých vymenúva a odvoláva prezident SR. Traja členovia sú vymenovaní na návrh vlády a traja na návrh Národnej rady. Regulačný zákon striktno vymedzuje podmienky na odvolanie členov Rady, ktoré je prípustné len vo vymedzených prípadoch. Táto konštrukcia má zabezpečiť dostatočnú kontinuitu fungovania Rady.

<sup>9</sup> Čl. 35 smernice č. 2009/72/ES.

<sup>10</sup> HANDRLICA, J.: Nezávislé regulačné orgány (?) In: Jusitčná revue. Roč. 60, č. 2 (2008), s. 169

<sup>11</sup> Čl. 35 smernice č. 2009/72/ES.

<sup>12</sup> MACHAJOVÁ, J. a kol. Všeobecné správne právo. Bratislava: Eurokódex, 2009. 104 str.

Podľa predchádzajúcej právnej úpravy<sup>13</sup> bolo v právomoci Ministerstva hospodárstva SR schvaľovanie Regulačnej politiky. Na základe Regulačnej politiky Rada určovala rozsah cenovej regulácie a spôsob jej vykonávania. Táto právomoc umožňovala vláde, ako vrcholnému organu výkonnej moci, výraznou mierou realizovať svoj politický program aj v oblasti energetiky. V súčasnosti je podľa Regulačného zákona právomoc schvaľovať Regulačnú politiku výhradne v právomoci Rady. Rada nie je pripomienkami Ministerstva hospodárstva viazaná.

Prijatím zákona č. 164/2017 Z. z., ktorým sa novelizoval Regulačný zákon došlo k zmene v systéme kreovania Predsedu úradu. Po novom je Predseda aj Podpredseda úradu vymenúvaný aj odvolávaný vládou. Takáto konštrukcia pochopiteľne vyvoláva obavy o súlade s požiadavkami európskych smerníc, ktoré kladú dôraz na politickú nezávislosť predstaviteľov regulačných orgánov. Zdá sa, že tieto obavy sú oprávnené. Problém je možné vnímať v dvoch rovinách: (1) *Potenciálny konflikt záujmov*; je známe, že aj v súčasnosti má štát významnú majetkovú účasť v energetických podnikoch. Štát svoje akcie vlastní a spravuje prostredníctvom Ministerstva hospodárstva SR, t. j. ústredného orgánu štátnej správy. V situácii kedy je vláda oprávnená menovať vrcholného predstaviteľa regulačného orgánu vzniká reálne riziko konfliktu záujmov medzi štátom ako subjektom zainteresovaným v podnikaní v sieťových odvetviach a štátom s priamym dosahom na personálne obsadenie vedúceho predstaviteľa regulačného orgánu. V tomto smere sa predchádzajúca konštrukcia menovania a odvolávania Predsedu úradu Prezidentom SR na návrh vlády javí ako transparentnejšia (2) *Mechanizmus zodpovednosti*; Pri štátnom orgáne, ktorý má existovať mimo klasickú hierarchickú štruktúru organizácie štátnej správy je potrebné nastaviť vysoké nároky na zabezpečenie mechanizmov zodpovednosti voči predstaviteľom takého úradu. V tomto prípade však ťažko možno obhájiť politickú nezávislosť Úradu, keď jej čelný predstaviteľ vyvodzuje svoju zodpovednosť vrcholnému orgánu výkonnej moci. Na druhej strane je však potrebné dodať, že rovnako ako v prípade členov Rady aj Predsedu úradu je možné odvolať len v striktno stanovených prípadoch. V tomto smere sa ako vhodnejšia javí konštrukcia menovania predsedu Prezidentom SR, tak ako tomu bolo v minulosti, alebo priamo Národnou radou SR. Takáto konštrukcia by bola v súlade s európskymi požiadavkami a splňala by požiadavku demokratickej legitimity.

#### IV. CENOVÁ REGULÁCIA

Cenová regulácia patrí k ťažiskovým činnostiam v rámci regulácie sieťových odvetví. Rozsah regulácie a spôsob jej výkonu výraznou mierou ovplyvňujú odvetvie energetiky, čo sa samozrejme odráža na výslednej faktúre za energie, ktorú v konečnom dôsledku zaplatí odberateľ. V súčasnosti je výkon cenovej regulácie v sieťových odvetviach plne v kompetencii Úradu, ktorý ho vykonáva v rozsahu stanoveným Regulačným zákonom a v súlade s Regulačnou politikou.

Základný rámec cenovej regulácie v sieťových odvetviach vymedzuje Regulačná politika ako stratégia, ktorá upravuje vykonávanie regulácie počas určeného regulačného obdobia. Regulačná politika je dokument vypracovaný Radou, ktorý okrem stanovenia dĺžky regulačného obdobia definuje aj rozsah a spôsob vykonávania cenovej regulácie. Pozitívne možno hodnotiť, že na rozdiel od predchádzajúcej právnej úpravy má byť dnes súčasťou Regulačnej politiky aj zhodnotenie vplyvov navrhovaného rozsahu cenovej regulácie a spôsobu jej vykonávania na trh s regulovanými tovarmi a službami<sup>14</sup>. Táto požiadavka môže prispieť k transparentnosti a predvídateľnosti regulačného rámca pre všetky participujúce subjekty.

<sup>13</sup> Zákon č. 276/2001 Z. z. o regulácii v sieťových odvetviach.

<sup>14</sup> Zákon č. 164/2017 Z. z. zo dňa 13.07.2017, ktorý novelizoval niektoré ustanovenia zákona č. 250/2012 Z. z.

Regulačná politika je záväzná počas celého Regulačného obdobia pre všetkých účastníkov trhu v sieťových odvetviach. Súčasná regulačná politika má platiť až do roku 2021. Pre zabezpečenie stability podnikateľského prostredia však nie je až tak rozhodujúca dĺžka regulačného obdobia ako miera zmien týkajúcich sa primárnej a sekundárnej legislatívy. Práve príliš časté zmeny nastavenia regulácie vo vyhláškach a zásadné novely zákonov v priebehu regulačného obdobia sú trňom v oku regulovaných subjektov. V tejto súvislosti možno uviesť príklad, keď len dva mesiace po začiatku nového regulačného obdobia došlo v elektroenergetike pod tlakom verejnosti k vydaniu úplne novej cenovej vyhlášky č. 18/2017 Z. z., čím sa *de facto* vrátili tarify za prístup a distribúciu na úroveň, na akej boli počas predchádzajúceho regulačného obdobia. Stabilita regulačného rámca síce nemôže znamenať jeho absolútnu nemennosť, avšak vyvolané zmeny by nemali byť vnútropolitického charakteru, tak ako tomu bolo na začiatku roka 2017.

Ciele Regulačnej politiky Úrad realizuje vydávaním všeobecne záväzných právnych predpisov - vyhlášok, v ktorých sú zohľadnené jednotlivé spôsoby vykonávania cenovej regulácie v zmysle § 12 Regulačného zákona. Následne Úrad v rámci cenových konaní aplikuje abstraktné ustanovenia vyhlášky voči regulovaným subjektom, ktoré na základe vydaných cenových rozhodnutí uplatňujú voči svojich odberateľom tarify a poplatky za poskytnuté tovary a služby.

## V. KONANIE O CENOVEJ REGULÁCII

### 1. Pojmové vymedzenie a účastníci konania o cenovej regulácii

Konanie o cenovej regulácii je osobitným druhom konania v oblasti verejnej správy. Toto konanie sa považuje za najdôležitejší ale zároveň najzložitejší z rozhodovacích procesov v rámci regulácie sieťových odvetví. Konanie o cenovej regulácii možno vymedziť ako normami správneho práva upravený postup regulačného orgánu a regulovaných subjektov pri vydávaní (zмене a zrušení), preskúmaní a kontrole dodržiavania cenového rozhodnutia ako individuálneho správneho aktu, v ktorom regulačný orgán rozhoduje cenách a podmienkach ich uplatnenia v oblasti sieťových odvetví. Účastníkom cenového konania je v zásade len regulovaný subjekt, ktorého sa regulácia dotýka.<sup>15</sup> V zákonom stanovených prípadoch je účastníkom aj Ministerstvo hospodárstva SR a Ministerstvo životného prostredia.<sup>16</sup>

### 2. Cenový návrh

Začatie konania o cenovej regulácii je ovládané kombináciou dvoch zásad – dispozičnou zásadou a zásadou oficiality. Konanie o cenovej regulácii sa môže začať na podnet regulovaného subjektu ako aj na podnet Úradu. V oboch prípadoch konanie o cenovej regulácii začína doručením návrhu ceny tovaru a s ním súvisiacich regulovaných činností a podmienok ich uplatnenia.

Na to, aby s doručením návrhu ceny boli spojené príslušné hmotnoprávne a procesnoprávne účinky, treba aby obsahoval zákonom stanovené náležitosti. Osobitnú pozornosť je potrebné venovať požiadavke na predloženie (1) dokladu o schválení ceny najvyšším orgánom spoločnosti a tiež (2) vyhodnotenie vplyvu návrhu ceny na jednotlivé skupiny obyvateľov.

<sup>15</sup> V súvislosti so stanovením okruhu účastníkov cenového konania súdna prax jednoznačne odmieta subsidiárne použitie ustanovenia § 14 Správneho poriadku. „Ak by mohla byť účastníkom konania podľa zákona č. 250/2012 Z. z. každá fyzická osoba alebo právnická osoba, ktorá spĺňa znaky uvedené v § 14 ods. 1 Správneho poriadku, spôsobilo by to extrémny nárast počtu účastníkov konania o cenovej regulácii. Dôsledkom toho by bola faktická nemožnosť dosiahnuť účel konania o cenovej regulácii.“

<sup>16</sup> § 14 ods. 3 zákona č. 250/2012 Z. z.

## 2.1 Súhlas najvyššieho orgánu spoločnosti.

Osobitnou obligatórnou náležitosťou cenového návrhu je doklad o schválení návrhu ceny najvyšším orgánom obchodnej spoločnosti alebo družstva alebo spoločníkmi verejnej obchodnej spoločnosti alebo spoločníkmi komanditnej spoločnosti. Táto požiadavka je obligatórnou súčasťou aj iných právnych úkonov v rámci cenového konania, a to odvolania voči cenovému rozhodnutiu<sup>17</sup> a tiež návrhu na zmenu cenového rozhodnutia.<sup>18</sup> Nie je zrejmé, aké pohnútky viedli zákonodarca k zakotveniu tejto požiadavky v rámci cenového konania. Odpoveď nevyplýva ani z dôvodovej správy k Regulačnému zákonu. V každom prípade je diskutabilné, či takáto forma ingerencie štátu do vnútorného rozhodovania obchodných spoločností a družstiev je vhodná a má aj nejaké racionálne opodstatnenie.

Návrh ceny predstavuje dispozitívny úkon regulovaného subjektu, s ktorým zákon spája začiatok konania o cenovej regulácii. Regulované subjekty, ktoré sú v najčastejšom prípade obchodnými spoločnosťami prejavujú svoju vôľu navonok prostredníctvom svojich exekutívnych orgánov. Ustanovenia Obchodného zákonníka o jednotlivých typoch obchodných spoločností priamo určujú kto je štatutárny orgán, a ustanovujú aj povinnosť určiť v spoločenskej zmluve či stanovách spôsob, akým štatutárny orgán koná. Štatutárne orgány v záujme investorov riadia spoločnosť a zabezpečujú jej podnikateľskú činnosť na základe vlastných rozhodovacích právomocí, ako aj na základe rozhodnutí najvyšších orgánov spoločnosti. Štatutári pri výkone svojej funkcie konajú s odbornou starostlivosťou.<sup>19</sup> Konanie štatutárov môžu obmedziť vnútorné predpisy, rozhodnutia najvyšších orgánov spoločnosti alebo dozorných orgánov. Právny poriadok a vnútorné predpisy spoločnosti taktiež obsahujú mechanizmus vyvodzovania zodpovednosti za konanie štatutárnych zástupcov pri výkone ich funkcie. Ako je vidno, vzťah výkonu exekutívy a najvyšších orgánov regulovaných subjektov je riešený normami súkromného práva a ich vnútornými predpismi. Na tomto mieste sa nejaví vhodné, aby zákonodarca zasahoval do vnútorných rozhodovacích pomerov regulovaných subjektov.

Navyše nie je celkom zrejmé, akým spôsobom môže súhlas najvyššieho orgánu spoločnosti s cenovým návrhom ovplyvniť Úrad pri plnení jeho úloh v rámci cenového konania. Úrad v rámci podaného návrhu má zhodnotiť či navrhované ceny, podmienky ich uplatnenia a predložené podklady sú v súlade s regulačným rámcom platným na úseku cenovej regulácie sieťových odvetví. Úradu neprislúcha postavenie arbitra v otázke či štatutárny zástupca regulovaného subjektu konaná v medziach vôle najvyššieho orgánu spoločnosti. Je diskutabilné, či sa takouto zákonnou úpravou neodôvodnene neznižuje kredibilita výkonu funkcie štatutárnych zástupcov.

## 2.2 Vyhodnotenie vplyvu ceny na jednotlivé skupiny odberateľov

Novelou č. 164/2017 Z. z. sa obsahové náležitosti cenového návrhu rozšírili aj o povinnosť predložiť vyhodnotenie vplyvu návrhu ceny na jednotlivé skupiny odberateľov. Inými slovami, regulovaný subjekt musí spolu s návrhom cien predložiť Úradu aj akúsi vlastnú analýzu vplyvu navrhovaných cien voči svojim odberateľom. Bližšie požiadavky na obsahové náležitosti predpokladaných vplyvov však už Regulačný zákon nerieši a inak tomu nie je ani vo vykonávacích predpisoch. Taktiež nie je zrejmé aké skupiny odberateľov má zákonodarca na mysli, keďže Regulačný zákon osobitne uvádza len jednu skupinu odberateľov a to sú tzv. zraniteľní odberatelia elektriny a plynu, t. j. odberatelia elektriny a plynu v domácnosti a malé podniky.

<sup>17</sup> § 18 ods. 6 zákona č. 250/2012 Z. z.

<sup>18</sup> § 17 ods. 8 zákona č. 250/2012 Z. z.

<sup>19</sup> V prípade akciových spoločností sú členovia predstavenstva sú povinní vykonávať svoju pôsobnosť s náležitou starostlivosťou, ktorá zahŕňa povinnosť vykonávať ju s odbornou starostlivosťou a v súlade so záujmami spoločnosti a všetkých jej akcionárov.



K zabezpečeniu právnej istoty účastníkov konania a celkovej transparentnosti cenového konania by prispelo, aby boli náležitosti požadovanej analýzy bližšie definované vo vykonávacích predpisoch. Súčasná právna úprava prakticky ponecháva na neobmedzenej úvahe Úradu posúdiť či predložené vplyvy navrhovaných cien spĺňajú formálne a obsahové náležitosti. Uvedená problematika si zasluhuje zvýšenú pozornosť aj z toho titulu, že nesplnenie obsahových náležitosti cenového návrhu môže v konečnom dôsledku viesť buď k zastaveniu konania alebo vydaniu cenového rozhodnutia na základe podkladov, ktoré sú Úradu známe z jeho činnosti.

Okrem absencie bližších požiadaviek na formálnu a obsahovú stránku analýzy ostáva diskutabilnou už samotné opodstatnenie jej vypracovania. Posudzovanie vplyvov cien na odberateľov by mal totiž vykonávať Úrad ako orgán štátnej správy na úseku regulácie sieťových odvetví, do ktorého pôsobnosti patrí zabezpečiť tovary a služby za primerané ceny. Analýza posudzovania vplyvov cien na jednotlivé skupiny odberateľov musí byť kľúčovou súčasťou postupov už v rámci tvorby Regulačnej politiky a cenových vyhlášok. Uvedené umožní Úradu posúdiť rôzne možnosti a metódy výkonu regulácie ako na regulované subjekty, tak aj na jednotlivé skupiny odberateľov. Navyše analýza, ktorú vypracuje regulovaný subjekt nemusí byť pre Úrad nijako smerodajná, keďže regulovaný subjekt vykonáva regulovanú činnosť v rámci podnikania, pričom v prvom rade sleduje svoj vlastný prospech v podobe tvorby zisku. Analýza vypracovaná regulovaným subjektom tak stráca na objektivite.

### 3. Ďalší priebeh konania o cenovej regulácii

Konanie o cenovej regulácii sa vo väčšine prípadov spravuje zásadou písomnosti. Napriek tomu Regulačný zákon zakotvuje fakultatívnu možnosť Úradu nariadiť aj ústne pojednávanie. Konanie o cenovej regulácii, ktorého súčasťou je ústne konanie, sa spravuje zásadou koncentrácie. Koncentračná zásada sústreďuje procesnú možnosť účastníka konania označovať a predkladať návrhy iba do určitého štádia konania a súčasne vylučuje túto možnosť v ostatných štádiách konania. V konaní o cenovej regulácii je koncentračná zásada vyjadrená tým, že Úrad nie je povinný prihliadať na skutočnosti, ktoré regulovaný subjekt neuplatnil najneskôr na ústnom pojednávaní.

Konanie o cenovej regulácii je neverejné. Môžu sa na ňom zúčastniť iba účastníci konania, t. j. regulovaný subjekt a v niektorých prípadoch aj ústredné orgány štátnej správy. Vzhľadom na celospoločenský význam regulácie sieťových odvetví by možno stálo za úvahu zverejniť niektoré konania o cenovej regulácii, prípadne ich časti alebo aspoň niektoré podklady, čím by sa výraznou mierou prispelo k transparentnosti tohto správneho konania. Na druhej strane je potrebné brať do úvahy, že súčasťou podkladov v rámci cenového konania predkladaných regulovaným subjektom sú častokrát informácie, ktoré sú chránené osobitnými predpismi (napr. obchodné a daňové tajomstvo), čo znižuje priestor pre verejnosť týchto konaní.

## VI. CENOVÉ ROZHODNUTIE

### 1. Všeobecná charakteristika cenového rozhodnutia

Cenové rozhodnutie predstavuje finálne štádium konania o cenovej regulácii, v ktorom dochádza na základe výsledkov z predchádzajúcich štádií rozhodovacieho procesu k meritórnemu vybaveniu veci na danom stupni. Cenové rozhodnutie je individuálnym právnym aktom, v ktorom je vyjadrený účel a zmysel celého rozhodovacieho procesu regulácie sieťových odvetví, t. j. zabezpečiť dostupnosť energie a s nimi súvisiace regulované činnosti za primerané ceny.

Cenové rozhodnutie má po formálnej stránke písomnú podobu. Výrok rozhodnutia priamo vychádza z predmetu konania. Táto zásada je naplnením ústavnej zásady obsiahnutej v čl. 2

ods. 2 Ústavy SR. Úrad nemôže rozhodnúť o veci, alebo spôsobom, ktoré zákon vopred nepozná.

V kontexte cenového rozhodnutia je obligatórnou obsahovou náplňou rozhodnutia výrok o schválení ceny alebo určení ceny regulovanému subjektu, a to v závislosti od predmetu konania a skutočnosti, akým spôsobom je konkrétna činnosť regulovaná podľa osobitných predpisov<sup>20</sup>. Fakultatívnou náležitosťou výroku je určenie podmienok uplatnenia ceny. Cenové rozhodnutie spravidla vo výroku obsahuje aj časový údaj o aplikácii cien, rešpektujúc pravidlo zakotvené v ustanovení § 14 ods. 12 Regulačného zákona, že „*cenové rozhodnutie na prvý rok regulačného obdobia platí na celé regulačné obdobie, ak Úrad neschválí zmenu cenového rozhodnutia.*“

Cenové rozhodnutie je verejnomocenský akt, ktorým sa zasahuje do právnej pozície regulovaného subjektu. Právne účinky cenového rozhodnutia sú vyvolané v momente jeho doručenia. Počnúc týmto okamihom sa stáva platným a Úrad ho už nemôže ľubovoľne zrušiť alebo zmeniť, a na druhej strane regulovaný subjekt môže proti nemu brojiť len spôsobom ustanoveným zákonom. Riadnym opravným prostriedkom voči cenovému rozhodnutiu je odvolanie. Špecifikum odvolania voči cenovému rozhodnutiu oproti všeobecnej úprave Správneho poriadku je predovšetkým odvolacia lehota, ktorá je 40 dňová a začína plynúť odo dňa oznámenia rozhodnutia. Praktický význam predĺženia lehoty súvisí s požiadavkou schválenia odvolania najvyšším orgánom spoločnosti, ktorá je obligatórnou náležitosťou odvolania. Po vyčerpaní riadneho opravného prostriedku, alebo ak sa regulovaný subjekt rozhodol odvolanie nepodať, stáva sa cenové rozhodnutie právoplatným.

Právoplatnosť rozhodnutia znamená, že rozhodnutie upravuje pomery regulovaného subjektu končným, neodvolateľným spôsobom. Právoplatnosť rozhodnutia zásadne bráni tomu, aby sa vo veci znovu konalo a rozhodovalo, okrem prípadov, keď to zákon umožňuje. Do právoplatného cenového rozhodnutia možno zasiahnuť iba protestom prokurátora, podaním správnej žaloby na preskúmanie cenového rozhodnutia, ako aj postupom zmeny alebo zrušenia cenového rozhodnutia podľa ustanovenia § 17 Regulačného zákona.

Rozhodnutie vydané v konaní o cenovej regulácii je predbežne vykonateľné.<sup>21</sup> Regulovaný subjekt je povinný vykonávať svoju podnikateľskú činnosť v súlade s vydaným cenovým rozhodnutím<sup>22</sup>.

## 2. Zmena a zrušenie cenového rozhodnutia

Cenové rozhodnutia v oblasti energetiky sa v zásade vydávajú na celé regulačné obdobie, aby sa tým zabezpečila stabilita a predvídateľnosť v prostredí, v ktorom podmienky neurčuje trh ale regulátor. Každodenná realita však nie je nemennou konštantou a neustále sa vyvíja, pričom sa môže stať, že podmienky za ktorých bolo cenové rozhodnutie vydané nezodpovedajú súčasnému zmenenému faktickému a právnomu stavu. Absolútnou nezmeniteľnosťou cenového rozhodnutia počas prebiehajúceho regulačného obdobia by mohlo ľahko dôjsť k zmareniu účelu regulácie a deformácii vzťahov medzi regulovanými subjektmi a odberateľmi. Základnou podmienkou pre zmenu alebo zrušenie cenového rozhodnutia je skutočnosť,

<sup>20</sup> Podľa ustanovenia § 12 ods. 1 zákona č. 250/2012 Z. z. sa cenová regulácia vykonáva nasledovnými spôsobmi: (i) priame určenie pevnej ceny, (ii) priame určenie maximálnej ceny, (iii) určenie spôsobu výpočtu pevnej ceny, (iv) určenie spôsobu výpočtu maximálnej ceny, (v) určenie rozsahu ekonomicky oprávnených nákladov, ktoré možno do ceny započítať, a výšky primeraného zisku, (vi) určenie ceny využitím opatrení, ako sú najmä aukcie. Každá z činností v oblasti sieťových odvetví má svoje špecifiká a preto si vyžaduje aj osobitnú metódu regulácie. O tom, ktorá regulačná metóda bude použitá v danom prípade rozhodujú osobitné predpisy, vyhlášky, ktorými sa vykonáva cenová regulácia v sieťových odvetviach.

<sup>21</sup> § 18 ods. 4 zákona č. 250/2012 Z. z.

<sup>22</sup> § 29 ods. 1 písm. b) zákona č. 250/2012 Z. z..

že nastala situácia predpokladaná v zákone. Zmeniť a zrušiť cenové rozhodnutie je možné iba z taxatívne uvedených dôvodov.

Začiatkom roka 2017 pristúpil Úrad k zrušeniu cenových rozhodnutí v elektroenergetike vydaných ešte na základe vyhlášky č. 260/2016 Z. z. a vydal úplne nové cenové rozhodnutia upravujúce distribučné tarify. Oficiálnym dôvodom bola zmena spôsobu vykonávania cenovej regulácie na základe novej vyhlášky č. 18/2017 Z. z. Na tom by ešte nebolo nič zvláštne, ale v uvedenom prípade sa majú nové cenové rozhodnutia aplikovať aj na obdobie pred ich vydaním t. j. od 01.01.2017. Ako problematické sa tiež javí to, že zrušenie starých rozhodnutí a vydanie nových sa prakticky uskutočnilo súčasne na základe jedného rozhodnutia. Inými slovami Úrad vydal nové cenové rozhodnutie, v ktorého výrokovej časti zároveň oznámil, že to pôvodné sa ruší. K právoplatnému zrušeniu cenového rozhodnutia teda nikdy nedošlo, ktorá skutočnosť mala v zmysle procesnej podmienky *res iudicata* viesť k zastaveniu konania o vydaní nového cenového rozhodnutia.

## 2.1 Nepripustná retroaktivita

Ako už bolo vyššie uvedené, tak cenové rozhodnutie Úradu vydané v konaní podľa § 14 a násl. Regulačného zákona so subsidiárnou aplikáciou Správneho poriadku je správnym rozhodnutím. Jedným zo základných kategorizačných kritérií rozlišovania správnych rozhodnutí je kategorizácia podľa ich právnych dôsledkov. Na základe toho je možné diferencovať medzi konštitutívnymi a deklaratornými správnymi rozhodnutiami.

Konštitutívne rozhodnutia sú také, ktorými sa vytvára nová právna situácia, ktorá predtým neexistovala, pričom účinky tohto druhu rozhodnutia sú nasmerované do budúcnosti (*ex nunc*). Konštitutívnymi rozhodnutiami sa teda zakladajú, menia alebo rušia subjektívne práva alebo subjektívne povinnosti fyzických alebo právnických osôb. Deklaratorne rozhodnutia autoritatívnym spôsobom konštatujú existenciu alebo neexistenciu určitej právnej situácie; to znamená, svojimi právnymi dôsledkami sú nasmerované do minulosti, t. j. pôsobia *ex tunc*.

Vychádzajúc z vyššie uvedenej teoretickej kategorizácie správnych rozhodnutí je možné cenové rozhodnutie Úradu, ktorým sa schvaľujú resp. určujú distribučné tarify jednoznačne považovať z hľadiska jeho účinkov za správne rozhodnutie konštitutívnej povahy, ktoré zakladá nový právny stav a preto toto rozhodnutie môže pôsobiť výhradne len *pro futuro*, t. j. do budúcnosti. V uvedenom prípade navyše už zo samotného pojmového vymedzenia cenového rozhodnutia, ktorým sa určujú tarify za prístup a distribúciu elektriny je zrejmé, že sa jedná o individuálny správny akt, ktorým sa zakladajú, menia alebo rušia práva a povinnosti individuálne určeného regulovaného subjektu.

V prospech argumentácie o budúcných účinkoch cenových rozhodnutí vydávaných podľa Regulačného zákona svedčia aj ustanovenia o vykonateľnosti týchto rozhodnutí. Vykonateľnosť rozhodnutia môžeme všeobecne definovať ako vlastnosť rozhodnutia, ktorá umožňuje realizovať (vykonať) jeho obsah v prípade, že nedošlo k jeho dobrovoľnému plneniu zo strany účastníkov konania. Vykonateľnosť je teda vlastnosť spočívajúca v tom, že adresáti rozhodnutia sú povinní, ako aj oprávnení konať v súlade s týmto rozhodnutím. Rozhodnutie je vykonateľné, ak sa proti nemu nemožno odvolať alebo ak odvolanie nemá odkladný účinok.<sup>23</sup> Odvolanie v cenovom konaní a v konaní o mimoriadnej regulácii nemá odkladný účinok.

Berúc do úvahy konštitutívny charakter cenového rozhodnutia, ako aj vlastnosť tohto rozhodnutia (jeho predbežnú vykonateľnosť), takéto rozhodnutie môže pôsobiť výhradne do budúcnosti, *ex nunc*, najskôr počnúc dorúčením písomného vyhotovenia tohto rozhodnutia v zmysle ustanovenia § 51 ods. 1 Správneho poriadku. Regulačný zákon neupravuje žiadnu odchýlku od tohto všeobecného pravidla, na základe ktorej by bolo možné odôvodniť iný zá-

<sup>23</sup> § 52 ods. 2 zákona č. 71/1967 Zb.

ver. Je nevyhnutné, aby oboznámenie sa s obsahom rozhodnutia predchádzalo jeho vykonateľnosti, keďže až vtedy možno objektívne očakávať, že regulovaný subjekt bude konať v súlade s obsahom tohto rozhodnutia. Opačný záver by nevyhnutne viedol k vážnemu narušeniu princípu právnej istoty a tiež zákazu retroaktivity individuálnych správnych aktov.

Priznanie spätných účinkov cenového rozhodnutia je nielen v rozpore so Správnym poriadkom, ale navyše zakladá aj pravú retroaktivitu, ktorá je štandardne považovaná za nesúladnú s princípom právnej istoty, ktorá je imanentnou súčasťou princípu právneho štátu obšiahnutého v článku 1 ods. 1 Ústavy SR.

V podmienkach demokratického štátu je jednoznačne aplikovateľný názor, že individuálne správne akty, ktorými sa zakladajú, menia alebo rušia individuálne práva a povinnosti pôsobia iba do budúcnosti a nie do minulosti, pretože v prípade ich spätného pôsobenia by sa vážne narušila požiadavka na ich bezrozpornosť a všeobecnú prístupnosť (poznateľnosť), čím by nevyhnutne dochádzalo k situácii, že konanie toho, kto postupuje podľa právoplatného a vykonateľného úradného rozhodnutia, by mohlo byť následne dodatočnou zmenou predmetného rozhodnutia resp. jeho zrušením vyhlásené za neúčinné alebo dokonca protiprávne.

Vyššie uvedené by malo za následok, že jednotlivé subjekty práva – regulované osoby by nemali istotu, či ich konanie podľa právoplatného a vykonateľného štátnomocenského rozhodnutia v dobe, kedy k nemu došlo, nebude neskoršie (po zmene alebo zrušení predmetného rozhodnutia správnym orgánom verejnej moci) ex tunc posudzované ako protiprávne alebo právne neúčinné, s vylúčením ochrany nimi riadne nadobudnutých práv v minulosti v súlade s v danom čase platnou a účinnou právnou úpravou a rozhodnutiami správnych orgánov.

V obdobnom duchu sa vyjadruje aj Ústavný súd SR, ktorý napríklad pri posudzovaní a hodnotení spätnej pôsobnosti právnych predpisov (ich ustanovení) jednoznačne vychádza zo zásady prezentovanej plénom Ústavného súdu SR v uznesení sp.zn.: PL. ÚS 36/95, že „ten, kto konal, resp. postupoval na základe dôvery v platný a účinný právny predpis (jeho ustanovenie), nemôže byť vo svojej dôvere k nemu sklamaný.“ Tento záver je plne aplikovateľný aj na prípady vydávania individuálnych správnych aktov, ktorými správne orgány autoritatívne zasahujú do právneho postavenia, práv a povinností regulovaných subjektov.

V tejto súvislosti možno ďalej uviesť, že rešpektovanie princípu právnej istoty musí byť v zmysle uznesenia Ústavného súdu SR sp. zn.: IV. ÚS 481/2011 „*prítomné v každom rozhodnutí orgánov verejnej moci, a to tak v oblasti normotvornej, ako aj v oblasti aplikácie práva, keďže práve na ňom sa hlavne a predovšetkým zakladá dôvera občanov, ako aj iných fyzických osôb a právnických osôb k orgánom verejnej moci.*“

Vzhľadom na zákaz pravej retroaktivity, princíp právnej stability a právnej istoty je možné konštatovať, že Regulačný zákon, Správny poriadok ani Ústava SR neumožňujú priznať pôsobnosť následkom predpokladaným v cenovom rozhodnutí Úradu na obdobie, keď takéto rozhodnutie a ním predpokladané právne následky ešte neboli jeho adresátovi známe resp. oznámené a teda neboli pre neho ešte právne záväzné. Cenové rozhodnutie a jeho zmena môže pôsobiť len do budúcnosti.

## 2.2 Prekážka rozhodnutej veci

Prekážka rozhodnutej veci (*res iudicata*) svojou podstatou patrí k procesným podmienkam a jej existencia (zistenie) vedie bez ďalšieho k zastaveniu konania.<sup>24</sup> Táto požiadavka nastáva predovšetkým vtedy, ak má byť v novom konaní prejednaná tá istá vec, pričom o tú istú vec

<sup>24</sup> § 30 ods. 1 písm. i) zákona č. 71/1967 Zb.

ide vtedy, keď v novom konaní ide o ten istý nárok alebo stav, o ktorom už bolo právoplatne rozhodnuté, táto sa týka rovnakého predmetu konania a tých istých osôb.

Pre posúdenie, či je daná prekážka veci právoplatne rozhodnutej, nie je významné, ako správny orgán po právnej stránke posúdil skutkový dej, ktorý bol predmetom pôvodného konania a čo je dôležité, prekážka veci právoplatne rozhodnutej je daná aj vtedy, ak bol určitý skutkový dej (skutok) po právnej stránke v pôvodnom konaní posúdený nesprávne alebo neúplne.<sup>25</sup>

V prejednávanom prípade sa Úrad nedostatočne vysporiadal s existenciou pôvodných cenových rozhodnutí vydaných na základe vyhlášky č. 260/2016 Z. z. Ak mal Úrad za to, že prijatím vyhlášky č. 18/2017 Z. z. musí dôjsť k revízii právoplatne vydaných cenových rozhodnutí, tak pôvodné rozhodnutia mali byť zrušené procesným postupom podľa ustanovenia § 17 Regulačného zákona. Až po ich právoplatnom zrušení mohol Úrad iniciovať nové cenové konania. Úrad uvedený postup nerešpektoval, čím mali byť konania vedúce k vydaniu nových cenových rozhodnutí, už na základe vyhlášky č. 18/2017 Z. z., zastavené podľa ustanovení Správneho poriadku, keďže v danom prípade sa jednalo o prekážku rozhodnutej veci.

Vzhľadom na vyššie uvedené sa v prejednávanom prípade z hľadiska procesnej hospodárnosti javí ako vhodnejšia alternatíva uskutočnenia zmeny pôvodných cenových rozhodnutí. Namiesto iniciovania dvoch samostatných konaní (zrušenie cenového rozhodnutia a vydanie cenového rozhodnutia) by v prípade zmeny stačilo len jedno správne konanie. Predbežná vykonateľnosť cenového rozhodnutia by navyše zaistila kontinuálne zabezpečenie poskytovania služieb regulovaným subjektom za ceny určené v súlade s § 17 Regulačného zákona.

## VII. ZÁVER

Predložený materiál sa zameriava na vybrané hmotnoprávne a procesnoprávny aspekty cenovej regulácie sieťových odvetví. Kým prvá časť je venovaná postaveniu Úradu z hľadiska noriem vnútroštátneho a európskeho práva, druhá časť je venovaná konaniu o cenovej regulácii v kontexte udalostí, ktoré nastali začiatkom roka 2017.

Na Slovensku je regulácia sieťových odvetví zverená Úradu ako správneho orgánu s celoslovenskou pôsobnosťou. Postavenie a právomoci Úradu sú dnes do značnej miery determinované európskou legislatívou. V tejto súvislosti možno konštatovať, že postavenie Úradu zodpovedá požiadavkám tretieho energetického balíčka.

Úrad pri výkone svojej pôsobnosti má povinnosť konať nezávislé od politickej moci a regulovaných subjektov. Regulačný zákon obsahuje viacero nástrojov na zabezpečenie funkčnej a politickej nezávislosti Úradu. Ako negatívum však možno vnímať menovanie a odvolávanie predsedu a podpredsedu Úradu priamo vládou ako vrcholným orgánom výkonnej moci.

Reguláciu sieťových odvetví vykonáva Úrad v rámci rozhodovacích procesov v oblasti verejnej správy. Rozhodovacie procesy v oblasti regulácie sieťových odvetví sú pomerne členené a zahŕňajú rôzne administratívno-právne vzťahy. K najdôležitejším, ale zároveň najzložitejším rozhodovacím procesom v oblasti regulácie sieťových odvetví patrí konanie o cenovej regulácii. V cenovom konaní sa okrem súkromnoprávných záujmov regulovaných subjektov prejavuje aj celospoločenský záujem, aby sa tovary a služby v rámci sieťových odvetví poskytovali za primerané ceny. V rámci cenového konania Úrad zabezpečuje rovnováhu medzi oprávnenými ekonomickými záujmami regulovaných subjektov a ochranou spotrebiteľov.

<sup>25</sup> Rozhodnutie Najvyššieho súdu SR zo dňa 26.10.2011 sp. zn. 6Sžo/221/2010.

V rámci cenového konania sa ako nadbytočným javí požiadavka schvaľovania návrhu ceny najvyšším orgánom spoločnosti. Takáto ingerencia štátu do vnútorných rozhodovacích procesov v súkromných spoločnostiach regulovaných subjektov sa nejaví ako vhodná a potrebná.

Cenové rozhodnutie, ako výsledok rozhodovacieho procesu je konštitutívnym právnym aktom, ktorého účinky by mali pôsobiť výhradne do budúcnosti. Priznávaním spätných účinkov cenových rozhodnutí dochádza k ohrozeniu právnej istoty ako regulovaných subjektov tak aj odberateľov.

Cenové rozhodnutie je predbežne vykonateľné. To znamená, že adresáti tohto rozhodnutia sú povinní sa ním riadiť počnúc dňom jeho doručenia, ak v ňom nie je uvedený neskorší dátum. Stabilita a predvídateľnosť podnikateľského prostredia v sieťových odvetviach vyžaduje, aby sa cenové rozhodnutia vydávali na celú dĺžku regulačného obdobia. K ich zmene by malo dôjsť len v nevyhnutnom rozsahu a v prípadoch výslovne ustanovených v zákone.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

sieťové odvetvia – regulácia – správne konanie – cenové rozhodnutie

## KEY WORDS

network industries – regulation – administrative procedures – price decision

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. CAMERON, P. *Competition in energy markets: law and regulation in the European Union*. Oxford, New York, Oxford University Press, 2007. 475 s. ISBN 978-0199282975.
2. HANDRLICA, J. *Nezávislé regulačné orgány (?)* In: *Justičná revue*. roč. 60, 2009, č. 2, s. 165-187.
3. JANÍČEK, F. a kol. *Model trhu s elektrinou: Ekonomické aspekty výroby, prenosu a distribúcie elektriny v Slovenskej republike*. Bratislava: STU, 2009. 172 s. ISBN 978-80-89402-10-6.
4. JAKAB, R. a kol. *Správne právo procesné*. Košice: Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, 2014, str. 352. ISBN 978-80-8152-150-8.
5. MACHAJOVÁ, J. a kol. *Všeobecné správne právo*. Bratislava: Eurokódex, 2009. 512 s. ISBN 978-80-89363-36-0.
6. PEKÁR, B., SREBALOVÁ, M., BARANCOVÁ, A. a kol. *Osobitné druhy správneho konania*. Banská Bystrica: Belanium, 2016. 188 s. ISBN 978-80-557-1133-1.
7. SOBIHARD, J. *Správny poriadok. Komentár*. Piate prepracované vydanie. Bratislava: IURA EDITION, 2013, 374 s. ISBN 978-80-8078-403-4.
8. VRABKO, M. a kol. *Správne právo – Procesná časť*, 2. vydanie, Bratislava: Univerzita Komenského PF, 2008, s. 230. ISBN 978-80-7160-234-7.

## KONTAKTNE ÚDAJE AUTORA

**JUDr. Miroslav Bilišňanský**

Externý doktorand

Právnická fakulta Univerzity Komenského v Bratislave

Šafárikovo námestie 6, 814 99 Bratislava 1

Telefón: +421905357332

E-mail: miroslav.bilisnansky@gmail.com

# NOVÁ ÚPRAVA ZADÁVÁNÍ VEŘEJNÝCH ZAKÁZEK

## NEW LEGAL REGULATION OF PUBLIC PROCUREMENT

*Karel Marek*

*Vysoká škola finanční a správní, Fakulta právních a správních studií*

### ABSTRAKT

*Na základě veřejných zakázek získávají dodavatelé možnost provádění rozsáhlých dodávek. Realizuje se zde značná část společensky disponibilních prostředků. Na základě veřejných zakázek vznikají relativně stabilní obchodní vztahy se zajištěným financováním. Pro podnikatele, který zakázku získá, je minimalizováno riziko, že za jím poskytnuté plnění neobdrží dohodnutou úplatu. K tomu, aby při získávání těchto zakázek bylo postupováno transparentně a nediskriminačně, se snaží přispět i nové směrnice EU a na ně navazující tuzemská úprava. V příspěvku jde o pojednání o nové úpravě. Jde zejména o zjištění skutečnosti, zda lze zakázky zadávat méně formálním způsobem a zda se zde rozšiřuje elektronizace zadávání.*

### ABSTRACT

*Under public contracts suppliers are able to make large-scale deliveries. There is a large part of socially available resources spent during this process. Under public contracts relatively stable business relationship are established with guaranteed financing. The risk of not getting the agreed payoff is minimized for the contractor who gets the contract. In order to be transparent and non-discriminatory in the procurement process, the new EU directives and the relevant domestic regulation are also intended to contribute. The article contains a comparison of the previous legal regulation with the current one. The author is trying to find the answer whether the contracts can be now concluded in less formal way and whether the electronization is expanding.*

### I. ÚVOD

V příspěvku jde o pojednání o nové úpravě. Jde zejména o zjištění skutečnosti, zda lze zakázky zadávat méně formálním způsobem a zda se zde rozšiřuje elektronizace zadávání.

Zadávání veřejných zakázek je procesem, který je začasť - podle zákonné úpravy - nutné uskutečnit, a který ústí do uzavření smlouvy. Vzhledem k tomu, že od 1. 11. 2016 je v ČR účinný zákon č. 134/2016 Sb., který veřejné zakázky upravuje (je účinný jako celek; u některých ustanovení podle jeho § 279 nastane účinnost později) a zákon č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek, je vhodné této tématice aktuálně věnovat následující řádky. Je to z toho důvodu, že řada osob se běžně stává osobou činnou v zadávacím procesu a u dalších osob se tak může v budoucnu stát alespoň ad hoc nebo s těmito osobami mohou spolupracovat.

Na základě veřejných zakázek získávají dodavatelé možnost provádění rozsáhlých dodávek. Realizuje se zde značná část společensky disponibilních prostředků. "Na základě veřejných zakázek vznikají relativně stabilní obchodní vztahy se zajištěným financováním. Pro podnikatele, který zakázku získá, je minimalizováno riziko, že za jím poskytnuté plnění

neobdrží dohodnutou úplatu."<sup>1</sup> K tomu, aby při získávání těchto zakázek bylo postupováno transparentně a nediskriminačně, se snaží přispět i nové směrnice EU a na ně navazující tuzemská úprava.

Nová česká právní úprava zpracovává příslušné předpisy EU a určuje<sup>2</sup>

- a) pravidla pro zadávání veřejných zakázek, včetně zvláštních postupů předcházejících jejich zadání,
- b) povinnosti dodavatelů při zadávání veřejných zakázek a při zvláštních postupech předcházejících jejich zadání,
- c) uveřejňování informací o veřejných zakázkách,
- d) zvláštní podmínky fakturace za plnění veřejných zakázek,
- e) zvláštní důvody pro ukončení závazků ze smluv na veřejné zakázky,
- f) informační systém o veřejných zakázkách,
- g) systém kvalifikovaných dodavatelů,
- h) systém certifikovaných dodavatelů,
- i) dozor nad dodržováním tohoto zákona.

## 2. POUŽITÉ METODY ZPRACOVÁNÍ, VÝCHODISKA A POJMY

Ke zpracování byla zejména použita metoda analytická a komparativní.

Při zadávání veřejných zakázek jde o to, aby v rámci soutěže byly vybrány ty dodávky, které budou mít nejpříznivější ceny a parametry. Zohlednit je však přítom nutno i tu skutečnost, že průběh zadávání vyžaduje i vynaložení určitých nákladů.

Přítom jde o to, aby byly náklady co nejnižší, proces zadávání co nejrychlejší a pro zadavatele vhodný jeho podmínkám. Lze tedy zřejmě vítat, že nová je v právní úpravě zejména skutečnost, že si zadavatel může sám rozvrhnout průběh zadávacího řízení od otevírání obálek s nabídkami.<sup>3</sup> Může provést posouzení splnění podmínek účasti v zadávacím řízení před hodnocením nabídek nebo až po hodnocení nabídek.<sup>4</sup>

Není stanoveno pořadí jednotlivých úkonů pro výběr vybraného dodavatele od ukončení otevírání obálek až do uzavření smlouvy. Záleží jen na zadavateli, jaký zvolí konkrétní postup pro průběh zadávacího řízení (viz § 39), který transparentně zaznamená a splní všechny povinnosti, které se ke konečnému výběru vybraného dodavatele a uzavření smlouvy váží.

Uvedené kroky pro posuzování splnění podmínek účasti v řízení a hodnocení nabídek mohou být prováděny v jakémkoliv pořadí nebo dohromady, konkrétní pořadí úkonů v řízení

<sup>1</sup> PLÍVA, S.: Obchodní závazkové vztahy, ASPI Praha 2006, 1. vydání, s. 49.

<sup>2</sup> Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/24/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání veřejných zakázek a o zrušení směrnice 2004/18/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/25/EU ze dne 26. února 2014 o zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a poštovních služeb a o zrušení směrnice 2004/17/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/23/EU ze dne 26. února 2014 o udělování koncesí. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/81/ES ze dne 13. července 2009 o koordinaci postupů při zadávání některých zakázek na stavební práce, dodávky a služby zadavateli v oblasti obrany a bezpečnosti a o změně směrnic 2004/17/ES a 2004/18/ES. Směrnice Rady ze dne 21. prosince 1989 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek na dodávky a stavební práce (89/665/EHS). Směrnice Rady 92/13/EHS ze dne 25. února 1992 o koordinaci právních a správních předpisů týkajících se uplatňování pravidel Společenství pro postupy při zadávání zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2007/66/ES ze dne 11. prosince 2007, kterou se mění směrnice Rady 89/665/EHS a 92/13/EHS, pokud jde o zvýšení účinnosti přezkumného řízení při zadávání veřejných zakázek. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/55/EU ze dne 16. dubna 2014 o elektronické fakturaci při zadávání veřejných zakázek.

<sup>3</sup> TLUSTOŠOVÁ, K.: Nová právní úprava veřejných zakázek, Soukromé právo, č. 10/2016, s. 3 - 7.

<sup>4</sup> GRULICH, T.: Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek, Právní rozhledy č. 20/2016, s. 705 - 713.



není regulováno, výsledkem zadávacího řízení je zpráva o hodnocení nabídek, uzavřená smlouva s vybraným dodavatelem a písemná zpráva zadavatele. Konkrétní postup v řízení si zadavatelé mohou zvolit podle toho, jak bude vyhovovat jednotlivým zadavatelům a jejich interním postupům, případně si mohou upravit své interní postupy pro zadávání zakázky tak, aby maximálně využili možnosti nové úpravy.

Takto může být zásadně snížena administrativní náročnost zadávacího řízení, neboť nebude nezbytné podrobně posuzovat nabídky účastníků zadávacího řízení, kteří se nestali vybraným dodavatelem. Jde po našem soudu o vhodné řešení.

Zadavateli ovšem nic nebrání ani v tom, aby postupoval tak, jak bylo stanoveno v předchozí právní úpravě, tedy nejdříve posoudil splnění kvalifikace a obsah nabídek, účastníky, jejichž nabídka nesplnila zadávací podmínky, vyloučil, a až poté přistoupil k hodnocení nabídek a výběru dodavatele.

Nad celým procesem vykonáván dozor. Ústřední úlohu zde přitom hraje Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Ten se při svém rozhodování opírá i o evropská rozhodnutí a stanoviska.

Zadáním veřejné zakázky se podle zákona pro jeho účely rozumí uzavření úplatné smlouvy mezi zadavatelem a dodavatelem, z níž vyplývá povinnost dodavatele poskytnout dodávky, služby nebo stavební práce.

Za zadání veřejné zakázky (dále jen ZVZ) se nepovažuje uzavření smlouvy, kterou se zakládá pracovněprávní nebo jiný obdobný vztah, nebo smlouvy upravující spolupráci zadavatele při zadávání veřejné zakázky podle příslušného ustanovení zákona.

Veřejnou zakázkou (dále jen VZ) je „VZ“ na dodávky, „VZ na služby“, „VZ na stavební práce“, koncese na služby a koncese na stavební práce.

Veřejné zakázky vč. koncesí jsou dnes upraveny společně (tak tomu bylo již dříve ve Slovenské republice) v zákonu č. 134/2016 Sb. To považujeme to za správné.

Druhy zadávacích řízení se pro účely zákona rozumí:

- a) zjednodušené podlimitní řízení,
- b) otevřené řízení,
- c) užší řízení,
- d) jednací řízení s uveřejněním,
- e) jednací řízení bez uveřejnění,
- f) řízení se soutěžním dialogem,
- g) řízení o inovačním partnerství,
- h) koncesní řízení, nebo
- i) řízení pro zadání veřejné zakázky ve zjednodušeném režimu.

Zákon rozlišuje zadavatele na veřejné zadavatele, dotované zadavatele, sektorové zadavatele a jiné zadávající osoby.

Veřejným zadavatelem je:

- a) Česká republika; v případě České republiky se organizační složky státu považují za samostatné zadavatele,
- b) Česká národní banka,
- c) státní příspěvková organizace,
- d) územní samosprávný celek nebo jeho příspěvková organizace,
- e) jiná právnická osoba, pokud

1. byla založena nebo zřízena za účelem uspokojování potřeb veřejného zájmu, které nemají průmyslovou nebo obchodní povahu, a
2. jiný veřejný zadavatel ji převážně financuje, může v ní uplatňovat rozhodující vliv nebo

jmenuje nebo volí více než polovinu členů v jejím statutárním nebo kontrolním orgánu.

Dotovaným zadavatelem je osoba, která k úhradě nadlimitní nebo podlimitní veřejné zakázky použije více než 200 000 000 Kč, nebo více než 50 % peněžních prostředků, poskytnutých z

- a) rozpočtu veřejného zadavatele,
- b) rozpočtu Evropské unie nebo veřejného rozpočtu cizího státu s výjimkou případů, kdy je veřejná zakázka plněna mimo území Evropské unie.

Další skupinu zadavatelů tvoří tzv. sektoroví (také někdy nazývaní síťoví nebo odvětvoví) zadavatelé. Tito zadavatelé jsou zákonem vymezeni (viz § 151 zákona) včetně sektorových koncesí (viz § 176 zákona).

Pokud veřejný, dotovaný či sektorový zadavatel zahájí zadávací řízení, i když k tomu nebyl povinen, je povinen ve vztahu k zadávané veřejné zakázce dodržovat zákon.

Za zadavatele se považuje také jiná osoba, která zahájila zadávací řízení, ačkoliv k tomu nebyla povinna, a to i ve vztahu k tomuto zadávacímu řízení a do jeho ukončení.

V návaznosti na definování zadavatelů určuje zákon i dodavatele a následně zásady zadávání.

Dodavatelem se rozumí osoba, která nabízí poskytnutí dodávek, služeb nebo stavebních prací, nebo více těchto osob společně. Za dodavatele se považuje i pobočka závodu; v takovém případě se za sídlo dodavatele považuje sídlo pobočky závodu.

Zadavatel při postupu podle tohoto zákona musí dodržovat zásady transparentnosti a přiměřenosti. Ve vztahu k dodavatelům musí zadavatel dodržovat zásadu rovného zacházení a zákaz diskriminace.

Zadavatel nesmí omezovat účast v zadávacím řízení těm dodavatelům, kteří mají sídlo v

- a) členském státě Evropské unie, Evropského hospodářského prostoru nebo Švýcarské konfederaci (dále jen "členský stát"), nebo
- b) jiném státě, který má s Českou republikou nebo s Evropskou unií uzavřenu mezinárodní smlouvu zaručující přístup dodavatelům z těchto států k zadávané veřejné zakázce.

Zákon dále upravuje tzv. centrální zadávání. Centrální zadávání je třeba lišit od tzv. společného zadávání.

Centralizované zadávání se může uskutečňovat na všech úrovních, např. pro samosprávné celky (kraje, obce či městské části apod.). Zákon vymezuje dva základní druhy centralizovaného zadávání. V prvním případě pořizuje v zadávacím řízení centrální zadavatel dodávky či služby, které následně poskytuje bez navýšení ceny zadavatelům.

Tento postup není možné aplikovat u veřejných zakázek na stavební práce.

Ve druhém případě podstupuje centrální zadavatel zadávací řízení na účet zadavatelů. To znamená, že zadavatelé centrálního zadavatele např. zmocní k realizaci zadávacího řízení. V tomto případě je přípustné, aby centrální zadavatel pořizoval pro zadavatele zboží, služby i stavební práce.

Zadavatelé, kteří pořizují zboží, služby či stavební práce prostřednictvím centrálního zadavatele, sami nepodstupují zadávací řízení, ale toto zadávací řízení podstupuje centrální zadavatel místo nich. Odpovědnost za řádný průběh celého zadávacího řízení nese tedy centrální zadavatel.

Zadavatelé uzavírají s centrálním zadavatelem před zahájením centralizovaného zadávání smlouvu, ve které upraví podmínky související s centralizovaným zadáváním.

Zákon přitom upravuje i tzv. společné zadávání.

Zadavatelé mohou veřejnou zakázku zadat společně. Zadavatel může veřejnou zakázku zadat také společně s osobou, která nemá povinnost postupovat podle tohoto zákona.

Před zahájením zadávacího řízení uzavřou osoby, které se budou účastnit společného zadávání, písemnou smlouvu, která upraví jejich vzájemná práva a povinnosti související se zadávacím řízením a stanoví způsob jednání vůči třetím osobám.

Za dodržení tohoto zákona odpovídají při společném zadávání zúčastnění zadavatelé společně s výjimkou úkonů, které provádí zúčastněný zadavatel pouze svým jménem a na svůj účet.

Zadávali-li veřejnou zakázku více zadavatelů společně a alespoň jedna z těchto osob je zadavatelem podle práva jiného členského státu, je rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a jeho přezkum právo České republiky nebo právo takového členského státu. Rozhodné právo se určí

- a) mezinárodní smlouvou, nebo
- b) dohodou osob zúčastněných na společném zadávání, nepostupuje-li se podle písmene a).

Zadávali-li veřejnou zakázku osoba, kterou založil nebo zřídil zadavatel společně se zadavatelem se sídlem v jiném členském státě, dohodnou se tyto zadavatelé, že rozhodným právem pro zadávání veřejné zakázky a jeho přezkum je právo členského státu, ve kterém takto založená nebo zřízená osoba

- a) má sídlo, nebo
- b) vykonává svou činnost.

Náš zákon o veřejných zakázkách upravuje širší okruh otázek, než upravují evropské směrnice. Zatímco zadávací směrnice EU jsou stanoveny jen pro zakázky (evropské zakázky), které dosahují určených finančních limitů - nadlimitní veřejné zakázky, naše úprava je orientována i na zakázky nižších finančních objemů - podlimitní veřejné zakázky a zakázky malého rozsahu (takto je tomu i v některých jiných státech, např. i ve Slovenské republice).

Kromě tohoto členění lze lišit veřejné zakázky pro oblast bezpečnosti a obrany.

Podle hodnoty rozděluje zákon zakázky na:

- nadlimitní (evropské) zakázky jsou takovými zakázkami, u kterých předpokládaná cena veřejné zakázky alespoň dosáhne prahové hodnoty - částky určené směrnicemi EU. Tyto částky jsou vyjádřeny i v zákonu. Tyto zakázky se oznamují v Úředním věstníku EU.
- podlimitní zakázky jsou pak zakázky, u kterých předpokládaná cena takové zakázky určených limitů nedosáhne. Tyto zakázky nejsou upraveny zadávacími směrnicemi EU. Vztahuje se však na ně obecná úprava přijatá v EU (např. o nediskriminaci).<sup>5</sup>
- veřejné zakázky malého rozsahu. Jsou to zakázky do 2 mil. Kč (bez DPH) u dodávek a služeb a do 6 mil. Kč (bez DPH) u stavebních prací. Pro tyto zakázky je jen zákonem určena povinnost dodržovat zásady zákonné úpravy, tj. zejména zásady transparentnosti, nediskriminace, přiměřenosti. Postup zadávání těchto zakázek zákon neupravuje, začasťe si však takový postup určuje zadavatel sám.

Pro zakázky nadlimitní a podlimitní s prahovou hodnotou do 50 mil. Kč (bez DPH) lze použít zjednodušené podlimitní řízení.

Veřejné zakázky se člení i podle jejich druhu.

Veřejnou zakázkou na dodávky je veřejná zakázka, jejímž předmětem je pořízení věcí, zvířat nebo ovladatelných přírodních sil, pokud nejsou součástí veřejné zakázky na stavební práce. Pořízením se rozumí zejména koupě, nájem nebo pacht.

<sup>5</sup> Viz např. JURČÍK, R.: Právní úprava veřejných zakázek a koncesních smluv, ve Janků, M.: Základy práva pro posluchače neprávnických fakult, 6. vydání, 2016, C. H. Beck, s. 409.

Veřejnou zakázkou na služby je veřejná zakázka, jejímž předmětem je poskytování jiných činností, než stavebních prací.

Veřejnou zakázkou na stavební práce je veřejná zakázka, jejímž předmětem je

- a) poskytnutí činnosti uvedené v oddílu 45 hlavního slovníku jednotného klasifikačního systému pro účely veřejných zakázek podle přímo použitelného předpisu Evropské unie<sup>6</sup>,
- b) zhotovení stavby, nebo
- c) poskytnutí souvisejících projektových činností, pokud jsou zadávány společně se stavebními pracemi podle písmene a) nebo b).

Stavbou je pro účely tohoto zákona výsledek stavebních nebo montážních prací vytvářející jednotný celek, který je sám o sobě dostatečný k plnění hospodářské nebo technické funkce. Bez ohledu na právní formu spolupráce mezi zadavatelem a dodavatelem se za veřejnou zakázku na stavební práce považuje rovněž zhotovení stavby odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem, přičemž za odpovídající požadavkům stanoveným zadavatelem se považuje stavba, u níž má zadavatel rozhodující vliv na druh nebo projekt stavby.

Veřejné zakázky, které v sobě zahrnují více druhů veřejných zakázek, se zadávají v souladu s pravidly platnými pro druh veřejné zakázky odpovídající hlavnímu předmětu této veřejné zakázky.

Obsahují-li veřejné zakázky dodávky i služby a nejedná se o veřejnou zakázku na stavební práce, určí se hlavní předmět podle části předmětu veřejné zakázky s vyšší předpokládanou hodnotou.

V ostatních případech se hlavní předmět určí podle základního účelu veřejné zakázky.

### **3. PRÁVNÍ ÚPRAVA, DISKUZE, DRUHY A PRŮBĚH ZADÁVACÍCH ŘÍZENÍ**

#### **3.1. Otevřené řízení**

Jde o řízení, které je velmi transparentní, je však organizačně nejnáročnější. Zadavatel provádí oznámení otevřeného řízení a sděluje tak neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku v tomto zadávacím řízení. V tomto řízení, které umožňuje účast všech uchazečům, je pak nutné hodnotit zásadně veškeré podané nabídky.

#### **3.2. Užší řízení**

Také v tomto řízení oznamuje zadavatel neomezenému počtu dodavatelů svůj úmysl zadat veřejnou zakázku. Dodavatelé projevují zájem o realizaci zakázky a prokazují svoje kvalifikace. Zadavatel stanoví kritéria pro výběr z dodavatelů. Podle naplnění kritérií vyzývá zadavatel určené dodavatele k podání nabídky.

Výhodou je skutečnost, že se posléze hodnotí jen určený počet nabídek. Je však důležité, aby kritéria pro výběr byla stanovena vhodně.

#### **3.3. Jednací řízení**

Rozlišujeme jednací řízení s uveřejněním a jednací řízení bez uveřejnění. Tato řízení jsou nejméně formální. Zatímco volbu toho, zda zadavatel použije otevřené řízení nebo užší řízení

---

<sup>6</sup> Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2195/2002 ze dne 5. listopadu 2002 o společném slovníku pro veřejné zakázky (CPV), v platném znění.

si zadavatel provádí sám, jednacím řízení s uveřejněním nebo jednacím řízení bez uveřejnění je možno provádět jen v případech stanovených zákonem. Jde i o případy, kdy je možné jen obtížně určit rozsah zakázky.

### 3.4. Jednacím řízení s uveřejněním

Zde zadavatel oznamuje neomezenému počtu dodavatelů, že bude zadávat zakázku v tomto zadávacím řízení. Tím vyzývá dodavatele k žádosti o účast.

V případě tzv. podlimitních veřejných zakázek může zadavatel použít toto jednacím řízení bez uvedení důvodu.

Jinak se používá:

- pokud nelze potřeby zadavatele uspokojit bez úpravy na trhu dostupných plnění, součástí veřejné zakázky je návrh řešení nebo inovativní řešení,
- zakázka nemůže být zadána bez předchozího jednání z důvodu zvláštních okolností vyplývajících z povahy, složitosti nebo právních a finančních podmínek spojených s předmětem veřejné zakázky,
- nelze stanovit technické podmínky odkazem na technické dokumenty,
- jestliže předchozí otevřené nebo užší řízení bylo zrušeno podle příslušného ustanovení zákona, podle kterého zadavatel zruší zadávací řízení, pokud po uplynutí lhůty pro podání žádostí o účast, předběžných nabídek nebo nabídek v zadávacím řízení není žádný účastník zadávacího řízení.

### 3.5. Jednacím řízení bez uveřejnění

U tohoto řízení neprovádí zadavatel uveřejnění, ale oznamuje písemnou formou dodavateli nebo vymezenému počtu dodavatelů skutečnost, že zamýšlí zadat tuto zakázku v tomto zadávacím řízení. Obecná úprava má přitom určeny zvláštnosti pro sektorové zakázky a podlimitní zakázky.

Jednacím řízení bez uveřejnění se používá v případech:

- ve kterých zadavatel podstatným způsobem nezměnil zadávací podmínky oproti předchozímu otevřenému řízení, užšímu řízení nebo zjednodušenému podlimitnímu řízení, ve kterých nebyly podány žádné nabídky nebo žádost o účast,
- podané nabídky nesplňovaly požadavky zadavatele na předmět veřejné zakázky nebo účastníci zadávacího řízení nesplnili podmínky v žádosti o účast,
- jestliže veřejná zakázka může být splněna jen určitým dodavatelem, protože předmětem zakázky je jedinečné umělecké dílo nebo výkon,
- neexistuje zde hospodářská soutěž, a to z technických důvodů nebo je nezbytné provést toto zadávání z důvodu ochrany výhradních práv včetně práv duševního vlastnictví,
- jestliže zde je krajně naléhavá okolnost, kterou zadavatel nemohl předvídat ani ji nezpůsobil.

U veřejných zakázek na dodávky je za určených podmínek možné, aby zadavatel použil jednacím řízení bez uveřejnění, pokud je dodávané zboží vyráběno pouze pro účely výzkumu, pokusu, studia nebo vývoje. Může též jít o dodatečné dodávky od téhož dodavatele, které jsou určeny jako částečná náhrada předchozí dodávky nebo k rozšíření dosavadního rozsahu dodávky, a to za předpokladu, že by změna dodavatele nutila zadavatele pořizovat dodávky s odlišnými technickými vlastnostmi, což by mělo neslučitelnost s původním předmětem plnění nebo by znamenaly nepřiměřené technické obtíže při provozu a údržbě. Není-li delší doba odůvodněna zvláštními okolnostmi, pak takové dodatečné dodávky mohou být pořizovány

nejdéle tři roky od uzavření smlouvy.

Jednací řízení bez uveřejnění může být také prováděno u dodávek nakupovaných na komoditních burzách nebo pořizované za zvlášť výhodných podmínek od dodavatele, který je v likvidaci, nebo v případě, kdy je vůči dodavateli vedeno insolvenční řízení. Dodávky jsou zde sjednány s osobou, která je oprávněna disponovat s majetkovou podstatou.

Jde-li o veřejnou zakázku na služby, může zadavatel použít jednací řízení bez uveřejnění též, jde-li o veřejnou zakázku v návaznosti na soutěž o návrh, podle jejíchž pravidel měl zadavatel v úmyslu zadat zakázku účastníkovi (účastníkům) soutěže o návrh, jehož návrh (jejíchž návrhy) byl vybrán (byly vybrány).

Jednací řízení bez uveřejnění lze použít též u zakázek na služby nebo stavební práce, pokud jde o nové služby a nové stavební práce spočívající v opakování obdobných služeb a stavebních prací jako u původní veřejné zakázky a odpovídající původní veřejné zakázce, pokud tyto služby nebo stavební práce budou zadány témuž dodavateli, v zadávací dokumentaci původního zadávacího řízení, jehož zahájení bylo uveřejněno způsobem podle ustanovení § 212 nebo § 53 odst. 1 zákona a byla podle § 100 odst. 3 zákona uvedena možnost zadat novou zakázku na nové služby nebo nové stavební práce v jednacím řízení bez uveřejnění a zároveň byl uveden rozsah nových služeb nebo nových stavebních prací, a to za určených podmínek. Předpokládaná hodnota přitom byla zahrnuta do předpokládané hodnoty původní veřejné zakázky a jednací řízení bude zahájeno do 3 let ode dne uzavření smlouvy na původní veřejnou zakázku a skutečná hodnota (bez DPH) za nové služby nebo stavební práce nepřesáhne o více než 30 % jejich předpokládanou hodnotu ani nepřesahuje 30 % ceny původní veřejné zakázky.

### 3.6. Zjednodušené podlimitní řízení

Pro určené služby a stavební práce do 50 mil. Kč (bez DPH) lze použít zjednodušené podlimitní řízení. Přitom je pro toto řízení vymezeno použití příslušného ustanovení zákona.

Zadavatel zahajuje zjednodušené podlimitní řízení uveřejněním výzvy k podání nabídek na profilu zadavatele podle § 214, kterou vyzývá neomezený počet dodavatelů k podání nabídky. Zadavatel může výzvu po jejím uveřejnění odeslat některým dodavatelům, v takovém případě musí být výzva odeslána alespoň 5 dodavatelům. Výzva k podání nabídek musí obsahovat stanovené náležitosti (v příloze č. 6 k tomuto zákonu).

Zadavatel nesmí s účastníky zadávacího řízení o podaných nabídkách jednat.

Zadávací dokumentace musí být uveřejněna na profilu zadavatele po celou lhůtu pro podání nabídek. Pro zadávací dokumentaci a zadávací podmínky se použijí ustanovení § 96 až 100 obdobně; to neplatí pro dobu pro uveřejnění vysvětlení zadávací dokumentace podle § 98 odst. 1 písm. a) a dobu pro prohlídku místa plnění podle § 97. Zadavatel může použít jednotlivá pravidla pro zadávací řízení pro nadlimitní režim. Zadavatel může použít i jiná kritéria kvalifikace dodavatele, než jsou uvedena v části čtvrté zákona.

Pokud si to zadavatel v zadávací dokumentaci vyhradil, může oznámení o vyloučení účastníka zadávacího řízení nebo oznámení o výběru dodavatele uveřejnit na profilu zadavatele. V takovém případě se oznámení považují za doručená všem účastníkům zadávacího řízení okamžikem jejich uveřejnění.

Pro podání a hodnocení nabídek a výběr dodavatele se použijí § 107 až 110 a § 114 až 122 obdobně. Jako kritéria kvality může zadavatel též stanovit i jiná kritéria (než jsou uvedena v § 116), pokud jsou založena na objektivních skutečnostech vztahujících se k osobě dodavatele nebo k předmětu veřejné zakázky. Zadavatel všem účastníkům zadávacího řízení umožní na jejich žádost nahlédnout do písemné zprávy o hodnocení nabídek a pořídit si z ní výpisy,

kopie nebo její opisy.

Případné oznámení o zrušení zjednodušeného podlimitního řízení zadavatel uveřejní na profilu zadavatele do 5 pracovních dnů od rozhodnutí o zrušení zadávacího řízení.

Snahou je učinit tento druh zadávání časově i administrativně méně náročný oproti jiným druhům zadávání. Právní úprava se zde vymezuje na určení specifik, a pokud není v zákonu výslovně odkázáno na příslušné ustanovení pro nadlimitní režim, zadavatel je pouze oprávněn (ne však povinen) tato ustanovení použít.<sup>7</sup>

### 3.7. Soutěžní dialog, rámcová dohoda a přezkumné řízení

Veřejný zadavatel může pro zadání veřejné zakázky se zvláště složitým předmětem plnění použít soutěžní dialog, pokud použití otevřeného či užšího řízení není vzhledem k povaze zakázky možné. Zadavatel zde není schopen objektivně vymezit podmínky nebo požadavky. Probíhá ve dvou stupních. Zájemci jsou pak po prokázání kvalifikace vyzváni k účasti v soutěžním dialogu.

Rámcovou dohodou je dohoda uzavřená mezi jedním nebo více zadavateli a jedním nebo více dodavateli. Obsahem je ujednání rámcových podmínek, zejména s ohledem na ceny nebo předpokládané množství, které mají být zadány v určitém časovém období. Zadavatel může uzavřít rámcovou dohodu jen na základě zadávacího řízení, které by byl oprávněn použít na veřejnou zakázku obdobného předmětu a předpokládané hodnoty.

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže vykonává dohled nad zadáváním veřejných zakázek.

Při zadávání nadlimitních a podlimitních veřejných zakázek či v soutěži o návrh může zadavatel podat zdůvodněné námitky kterýkoliv dodavatel, který má nebo měl zájem na získání určité veřejné zakázky.

Řízení o přezkoumání úkonů zadavatele se u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zahajuje na písemný návrh stěžovatele nebo z moci úřední.

### 3.8. Průběh zadávacího řízení

Průběh zadávacího řízení lze členit na:

- uveřejnění údajů o konání veřejné zakázky
- podávání nabídek
- posouzení kvalifikace
- hodnocení nabídek
- uzavření smlouvy s vybraným dodavatelem.

Údaje se uveřejňují ve Věstníku veřejných zakázek, u nadlimitních zakázek pak v Úředním věstníku EU. Provádí-li se předběžné oznámení, lze pak zkrátit lhůtu pro podání nabídek.

Nabídkou je návrh smlouvy podaný uchazečem. Z nabídek pak zadavatel volí tu nabídku, která je vyhodnocena jako nejvýhodnější.

Při posouzení kvalifikace se zjišťuje způsobilost dodavatele pro provedení zadávané veřejné zakázky (jde o způsobilost základní, obecnou, ekonomickou, technickou).

Hodnocení nabídek se provádí podle ekonomické výhodnosti nebo podle nejnižší nabídkové ceny. U hodnocení podle ekonomické výhodnosti se vždy jako kritérium stanoví nabídková

<sup>7</sup> ŘÍČNÝ, D.; MAREČKOVÁ, E.: Zjednodušené podlimitní řízení podle nového zákona o veřejných zakázkách, Veřejné zakázky, č. 4/2015, s. 28 - 29.

cena a dále zejména kritérium provozních nákladů, požadavků na údržbu a technické či ekologické vlastnosti předmětu veřejné zakázky.

Zadávání a hodnocení některých veřejných zakázek nemusí být pak s hledem na jejich specifika jednoduchou záležitostí. Problémem je především vhodná volba hodnotících kritérií, která by umožnila zadavateli vybrat nejvhodnější nabídku.<sup>8</sup>

S vybraným dodavatelem, jehož nabídka byla vyhodnocena jako nejvýhodnější, uzavírá pak zadavatel smlouvu. Jestliže by rozhodnutí zadavatele o tom, se kterým dodavatelem smlouvu uzavře, neodpovídalo pořadí nabídek podle hodnocení, musí rozhodnutí zadavatele obsahovat odůvodnění. Veřejný zadavatel zásadně uveřejňuje smlouvu na profilu zadavatele a v určených lhůtách skutečně uhrazenou cenu plnění.

Uzavřenou smlouvu není povinen zadavatel uveřejnit, pokud byla uveřejněna v registru smluv. Zveřejňování smluv upravuje zákon (byl již novelizován) o zvláštních podmínkách účinnosti některých smluv, který přinesl mj. povinnost některých subjektů zveřejňovat soukromoprávní smlouvy, smlouvy o poskytnutí dotace nebo návratné finanční výpomoci.<sup>9</sup>

Rozhodování sporných otázek při zadávání veřejných zakázek řeší právní úprava v zákonu o veřejných zakázkách. V ostatním je svěřena pravomoc obecným soudům. Může jít např. o spory o náhradu škody při porušení povinnosti. Je ovšem též možné v rámci vyřešení vzniklého sporu udělit k jeho rozhodnutí pravomoc obecnému rozhodci, popř. rozhodčímu soudu. Stálým rozhodčím soudem s obecnou pravomocí (příslušností) je Rozhodčí soud při Hospodářské komoře ČR a Agrární komoře ČR.<sup>10</sup>

Při přípravě a realizaci veřejných zakázek může případně docházet také ke vzniku trestně-právní odpovědnosti fyzických, ale i právnických osob. K současné trestněprávní úpravě odpovědnosti právnických osob ovšem dnes lze mít oprávněné výhrady a příslušná právní úprava se ve vztahu k veřejným zakázkám nejeví jako funkční.<sup>11</sup>

### 3.9 Koncesní řízení

Jde o zvláštní druh veřejné zakázky. Od jiných zakázek se liší formou protiplnění a mírou rizika. U koncesí na služby a stavební práce se rizika spojená s využíváním přenášejí na koncesionáře. Koncesionář plnění poskytne a pak ho po stanovenou dobu využívá.

Kladně lze hodnotit, že právní úprava koncesí je přímo v zákonu o zadávání veřejných zakázek.

Koncesní smlouvy nebyly v předchozí právní úpravě upraveny v zákonu o veřejných zakázkách, ale v samostatném zákonu, který v řadě případů na zákon o veřejných zakázkách odkazoval.

## 4. VÝSLEDKY A ZÁVĚR

V nové úpravě není stanoveno pořadí jednotlivých úkonů pro výběr vybraného dodavatele od ukončení otevírání obálek až do uzavření smlouvy. Záleží jen na zadavateli, jaký zvolí konkrétní postup pro průběh zadávacího řízení, který transparentně zaznamená a splní všechny povinnosti, které se ke konečnému výběru vybraného dodavatele a uzavření smlouvy váží.

<sup>8</sup> K tomu viz např. JELÍNEK, K.: Hodnotící kritéria veřejných zakázek na právní služby v kontextu nového zákona o zadávání veřejných zakázek, *Soukromé právo*, č. 11/2016, s. 9 - 17.

<sup>9</sup> Blíže viz JANEČKOVÁ, E.: Zveřejňování smluv podle zákona o registru smluv, *Daně a právo v praxi*, č. 2/2016, s. 27 - 29.

<sup>10</sup> Blíže Viz: JANKŮ, M.; MAREK, K.: Rozhodčí řízení podle Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR (u smluv uzavřených u veřejných zakázek), *Veřejné zakázky a PPP projekty*, č. 1/2016, s. 45 - 55.

<sup>11</sup> VESECKÁ, R.: Úvaha nad trestněprávní odpovědností právnických osob ve vztahu k veřejným zakázkám, *Veřejné zakázky*, č. 4/2015, s. 23 - 25.



Zadávání zakázek je dnes obecně možno provádět neformálněji.

Nová právní úprava je však rozsáhlejší než úprava předchozí. Má přinést možnost zadávání jednoduššími způsoby, úprava se však jeví složitější. To může být její nevýhodou.

Pro běžného adresáta bude i v této úpravě obtížné najít v zákonu ustanovení, která jsou souvisící. Pomoci přitom může komentářová literatura a text zákona vydávaný s vysvětlivkami.

V zákonu je i úprava elektronické komunikace.

Komunikace mezi zadavatelem a dodavatelem je určena v ustanovení § 211 zákona. Ustanovení § 211 odst. 3 zákona ukládá zadavateli obecnou povinnost komunikovat s dodavatelem v zadávacím řízení elektronicky a stanoví z této povinnosti výjimky; toto ustanovení přineslo však i částečně odloženou účinnost. Odložená účinnost je stanovena v § 279 odst. 2 zákona a je různá v závislosti na druhu zadavatele. Pro zadavatele podle § 4 odst. 1 písm. a) zákona - organizační složky státu - Českou národní banku a centrální zadavatele nabylo předmětné ustanovení účinností již 18. dubna 2017, pro ostatní zadavatele je pak účinnost stanovena na 18. října 2018.

Od 18. dubna 2017 tak již organizační složky státu, Česká národní banka a centrální zadavatelé musí komunikovat s dodavatelem výhradně elektronicky; zasílání dokumentů v listinné podobě je (až na výjimky uvedené v § 211 odst. 3) zákona vyloučeno. Tito zadavatelé nejsou oprávněni přijímat listinné nabídky, ale pouze nabídky doručené prostřednictvím elektronického nástroje, přičemž povinnost výhradně elektronické komunikace se uplatní i na zadávací řízení zahájená před 18. dubnem 2017. Není tedy rozhodující okamžik zahájení zadávacího řízení, ale okamžik, kdy dochází ke komunikaci mezi zadavatelem a dodavatelem.

V § 211 odst. 3 je uložena povinnost vést písemnou komunikaci elektronicky, nestanoví se zde však, jakými prostředky bude elektronická komunikace probíhat. K zachování povinnosti podle § 211 odst. 3 tak lze použít jakoukoli formu elektronické komunikace, včetně komunikace prostřednictvím datové schránky či běžného e-mailu.

U některých úkonů však nepostačí dodržení elektronické podoby podle § 211 odst. 3, neboť na ně zákon stanoví zvláštní požadavky. Úkony uvedené v § 28 odst. 1 písm. i) body 1 až 6 (nabídky, předběžné nabídky, žádosti o účast, žádosti o zařazení do systému kvalifikace, žádosti o účast nebo návrhy v soutěži o návrh, aukční hodnoty v elektronické aukci) může dodavatel provést pouze prostřednictvím zadavatelem stanoveného elektronického nástroje. Ve vztahu k zadavateli zákon obdobné omezení neobsahuje, v § 211 odst. 5 pouze vyžaduje uznávaný elektronický podpis v případech vyjmenovaných úkonů, pokud by je zadavatel činil jinak, než prostřednictvím elektronického nástroje nebo datovou schránkou.

Naše pojednání můžeme uzavřít tím, že zadávání zakázek (při respektování zásad zákona) lze provádět pružněji. V právní úpravě je i zřetelný rozvoj elektronické komunikace. To lze podle našeho názoru jen vítat.

## **KLÍČOVÁ SLOVA**

zadávání veřejných zakázek, dodávky, obchodní vztahy

## **KEYWORDS**

public contract, public procurement, deliveries, business relationship

## JUDIKATURA

### **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-237/99 ze dne 1. února 2001**

#### **Evropská komise v. Francouzská republika**

Stavební korporace, které plní potřeby ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, které mají právní subjektivitu a jejich management je předmětem kontroly zadavatelů, kterým to umožňuje ovlivňovat rozhodnutí vzhledem k veřejným zakázkám, jsou „jinými právníckými osobami“.

### **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-223/99 and C-260/99 (spojené případy) ze dne 10. května 2001**

#### **Agor Srl and Excelsior Snc di Pedrotti Bruna & C. v. Ente Autonomo Fiera Internazionale di Milano and Ciftat Soc. coop. arl.**

„Jiná právnícká osoba,“ znamená subjekt, který byl založen za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, má právní subjektivitu a je úzce závislý na státu, regionálních či místních úřadech nebo jiných subjektech veřejného práva. Podmínka založení za účelem splňování určitých potřeb ve veřejném zájmu, které nemají průmyslový nebo obchodní charakter, není splněna subjektem, jehož účelem je provádění aktivit vztahujících se k organizaci veletrhů, výstav a dalších podobných aktivit, který je neziskový, ale je spravován dle kritérií výkonu, efektivity a efektivnosti nákladů, a který působí v konkurenčním prostředí.

### **Řešení případu STRABAG AG a Kostmann GmbH proti Sterreichesche Bundesbahnen**

#### **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-462/03 (Strabag AG) a C463/03 (Kostmann GmbH) ze dne 16. července 2005 celex 62003J0462**

Evropský soudní dvůr shledal, že pokud činnost veřejného zadavatele splňuje definici sektorového zadavatele, řídí se při zadávání zakázek v rámci této činnosti sektorovou směrnicí Rady 93/38 EHS o koordinaci postupů při zadávání veřejných zakázek subjekty působícími v odvětví vodního hospodářství, energetiky, dopravy a telekomunikací.

### **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-76/81 ze dne 10. února 1982**

#### **SA Transporoute et travaux v. Minister of Public Works**

Směrnice neumožňuje členskému státu, aby vyžadoval po uchazeči z jiného členského státu, prokazování jiným způsobem (například předložením povolením k usazení) než je stanoveno ve směrnici ke splnění kritérií vztahujících se k dobré pověsti a kvalifikaci, činit poskytováním služeb v jednom členském státě závislým na vlastnictví povolení k usazení by způsobilo, že článek 59 Smlouvy o založení ES by pozbyl jakékoliv efektivitu. Smyslem článku 59 Smlouvy je právě zrušení restrikcí týkajících se svobody poskytovat služby osobami, které nejsou usazeny ve státě, ve kterém mají poskytovat služby.

### **Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-5/97 ze dne 18. prosince 1997**

**Ballast Nedam Groep v. Belgie**

Orgán kompetentní rozhodovat o žádosti k registraci dominantní právnické osoby z uskupení má povinnost, pokud je prokázáno, že taková osoba má skutečně k dispozici prostředky těchto společností nezbytné k provedení stavebních prací, vzít v úvahu reference těchto společností k posouzení způsobilosti dotčené právnické osoby.

**Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-176/98 ze dne 2. prosince 1999****Holst Italia SpA v. Comune di Cagliari, intervener: Ruhrwasser AG International Water**

Směrnice dovoluje poskytovateli služeb prokázat, že splnil ekonomická, finanční a technická kritéria pro účast v zadávacím řízení, odkazem (spolehnutím se) na způsobilost jiných subjektů, bez ohledu na právní povahu spojení, které má s nimi, za předpokladu, že je schopen prokázat, že má skutečně k dispozici prostředky těchto subjektů nezbytné k provedení veřejné zakázky.

**Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-126/03 ze dne 18. listopadu 2004 - týká se smlouvy na dopravu odpadu z vykládkových bodů v regionu Donauwald do tepelné elektrárny Mnichov-sever uzavřenou mezi městem Mnichov a soukromým podnikem Rethmann Entsorgungswirtschaft GmbH & Co. KG****Evropská komise v. Německo**

Městu Mnichov byla přidělena veřejná zakázka od regionu Donauwald. Město Mnichov poté světilo odpovědnost za dopravu odpadu společnosti Rethmann bez výběrového řízení. Evropský soudní dvůr shledal, že vzhledem k tomu, že město Mnichov je veřejným zadavatelem, mělo město Mnichov na tuto subdodávku vypsat veřejnou zakázku.

**Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-129/04 ze dne 8. září 2005****Espace Trianon SA, Société wallonne de location-financement SA v. Office communautaire et régional de la formation professionnelle et de l'emploi (FOREM)**

Evropský soudní dvůr shledal, že národní legislativa může stanovit, že členové sdružení bez právní subjektivity nemohou podat žalobu napadající rozhodnutí zadavatele individuálně.

**Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-103/84 ze dne 5. června 1986****Evropská komise v. Italská republika.**

Národní předpis vyžadující, aby municipální (obecní či městské) dopravní podniky nakupovaly vozidla národní výroby, aby se kvalifikovaly pro určité dotace, musí být považován jako opatření, který má stejný účinek jako kvantitativní omezení dovozu, a je tak zakázán článkem 30 Smlouvy o založení ES.

**Rozsudek Evropského soudního dvora č. C-45/87 ze dne 13. března 1987**

## Evropská komise v. Irsko

Národní technický standard nemůže, bez toho aniž by vytvořil evidentní případ překážky obchodu v rozporu s článkem 30 Smlouvy o založení ES, mít za následek vyřazení (bez nějakého přezkoumání) jakékoliv nabídky s jiným technickým standardem uznávaným v jiném členském státě, který poskytuje ekvivalentní záruku bezpečnosti, provedení a spolehlivosti.

### POUŽITÁ LITERATÚRA

1. GRULICH, T.: *Vybrané problémy nové právní úpravy zadávání veřejných zakázek*, Právní rozhledy č. 20/2016.
2. JANEČKOVÁ, E.: *Zveřejňování smluv podle zákona o registru smluv*, Daně a právo v praxi, č. 2/2016.
3. JANKŮ, M.; MAREK, K.: *Rozhodčí řízení podle Řádu Rozhodčího soudu při HK ČR a AK ČR (u smluv uzavřených u veřejných zakázek)*, Veřejné zakázky a PPP projekty, č. 1/2016.
4. JELÍNEK, K.: *Hodnotící kritéria veřejných zakázek na právní služby v kontextu nového zákona o zadávání veřejných zakázek*, Soukromé právo, č. 11/2016.
5. JURČÍK, R.: *Právní úprava veřejných zakázek a koncesních smluv*, in JANKŮ, M.: *Základy práva pro posluchače neprávnických fakult*, 6. vydání, 2016, C. H. Beck.
6. KRČ, R.; DOVOLIL, P.: *Jak uspět při výběrovém řízení*, Leges Praha 2017.
7. MACEK, I.; DERKOVÁ, R.; BARTOŇ, D. a kol.: *Zákon o zadávání veřejných zakázek*, Leges Praha 2017.
8. PLÍVA, S.: *Obchodní závazkové vztahy*, ASPI Praha 2006, 1. vydání.
9. ŘÍČNÝ, D.; MAREČKOVÁ, E.: *Zjednodušené podlimitní řízení podle nového zákona o veřejných zakázkách*, Veřejné zakázky, č. 4/2015.
10. TLUSTOŠOVÁ, K.: *Nová právní úprava veřejných zakázek*, Soukromé právo, č. 10/2016.
11. VESECKÁ, R.: *Úvaha nad trestněprávní odpovědností právnických osob ve vztahu k veřejným zakázkám*, Veřejné zakázky, č. 4/2015.

### KONTAKTNÍ ÚDAJE AUTORA

**prof. JUDr. Karel Marek, CSc.**

Vedoucí katedry občanského a pracovního práva

Vysoká škola finanční a správní, Fakulta právních a správních studií

Estonská 500, 101 00 Praha 10

E: k.marek@centrum.cz

# NEOPRÁVNENE VYUŽÍVANÝ ZLEPŠOVACÍ NÁVRH – ŠKODA ČI BEZDŔOVODNÉ OBOHATENIE?<sup>1</sup>

## UNJUSTIFIED USE OF INNOVATION SUGGESTION – COMPENSATION OF DAMAGE OR UNJUST ENRICHMENT?

*Viktor Varga*

*Univerzita Pavla Jozefa Šafárika v Košiciach, Právnická fakulta*

### **ABSTRAKT**

*Autor sa v tejto práci zameriava na inštitút zlepšovacieho návrhu a praktické otázky spojené s jeho uplatnením v praxi. Rieši najmä, aké nároky má zamestnanec pri neoprávnenom využívaní svojho zlepšovacieho návrhu, a zaradenie týchto nárokov pod inštitút náhrady škody či bezdôvodného obohatenia. Cieľom príspevku je čitateľovi ozrejmiť právny režim uplatňovania nárokov spojených s využívaním zlepšovacieho návrhu v praxi.*

### **ABSTRACT**

*Author in this paper deals with the institute of innovation suggestion applied in the area of Labour-Law and its use in practice. He tries to specify the right that belongs to the innovator (employee) in case of unjustified use of this innovation suggestion and subsume these rights under the institute of compensation of damage or the institute of unjust enrichment. The aim of this paper is to clarify the legal regime of the rights connected with the innovation suggestion in practice.*

### **ZLEPŠOVACÍ NÁVRH**

Zamestnanec pri výkone práce môže vymyslieť zdokonalenie či zlepšenie technického procesu zamestnávateľa. Za predpokladu, že dané zlepšenie napĺňa pomerne široké intencie ustanovenia § 72 zákona č. 527/1990 Zb. o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch v znení neskorších predpisov (ďalej v texte ako „zákon č. 527/1990 Zb.“), bude sa jednať o zlepšovací návrh<sup>2</sup>. V praxi si bežní zamestnanci zamieňajú zlepšovací návrh s podnikovým vynálezom či zamestnaneckým dielom.

Pre objasnenie uvádzame, že **zamestnanecké dielo**, chránené Autorským zákonom, vzniká pri plnení povinností zamestnanca vyplývajúcich z pracovnoprávneho vzťahu<sup>3</sup>. Kým autorstvo zamestnanca ostáva zachované, zamestnávateľ je priamo na základe zákona oprávnený vykonávať majetkové práva k zamestnaneckému dielu. Nie je potrebné uzatvárať žiadnu osobitnú dohodu so zamestnancom, ani mu zaplatiť odmenu – tá je zohľadnená už v jeho mzde<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Tento príspevok bol riešený v rámci grantovej úlohy VVGS-2016-311 Účinky nariadenia o ochrane osobných údajov na pracovisku.

<sup>2</sup> Za zlepšovací návrh podľa ustanovenia § 72 zákona č. 527/1990 Zb. sa pokladajú technické, výrobné alebo prevádzkové zdokonalenia, ako aj riešenia problémov bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a životného prostredia, s ktorými má zlepšovateľ právo nakladať. Jedná sa tak o zdokonalenia, ktoré boli vytvorené nad rámec pracovných činností, s ktorými však má zamestnávateľ za splnenia podmienok právo nakladať. K tomu viac pozri VOJČÍK, P. a kol. Právo duševného vlastníctva. 2. upravené vydanie. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 63 a nasl.

<sup>3</sup> Ustanovenie § 90 zákona č. 185/2015 Z. z. Autorský zákon.

<sup>4</sup> V prípade zamestnaneckého diela sa jedná o kvázilicenčné obmedzenie autorových výlučných majetkových práv, ktoré sa líši od základných licencií najmä v tom, že nie je primárne ustanovené vo verejnom záujme, ale v súkromnom záujme individuálne určených osôb (zamestnávateľov). Porovnaj MIKLOŠOVÁ, M. Pracovnoprávne aspekty duševného vlastníctva.

Na rozdiel od zamestnaneckého diela, k **podnikovému vynálezu**<sup>5</sup> sa vydáva patent ako spôsob ochrany, vyžaduje sa splnenie kritérií potrebných pre podnikové vynálezy (preukázanie znakov vynálezu, vytvorenie v rámci plnenia pracovných úloh), zamestnávateľ môže s podnikovým vynálezom disponovať až po uplatnení si svojho práva na vynález (v trojmesačnej lehote od splnenia si oznamovacej povinnosti zamestnanca), pôvodcovi podnikového vynálezu (zamestnancovi) patrí právo na primeranú odmenu, ktorej všeobecné vymedzenie (ako aj úpravu podnikového vynálezu) nájdeme v Patentovom zákone<sup>6</sup>. V súvislosti s uvedeným je potrebné spomenúť, že tieto náležitosti podnikového vynálezu budú v pripravovanej veľkej novele Patentového zákona významne zmenené<sup>7</sup>.

**Zlepšovací návrh** je príbuznou, avšak zároveň odlišnou kategóriou. Za zlepšovacie návrhy sa pokladajú technické, výrobné alebo prevádzkové zdokonalenia, ako aj riešenia problémov bezpečnosti a ochrany zdravia pri práci a životného prostredia, s ktorými má zlepšovateľ právo nakladať<sup>8</sup>.

Právny režim ako i spôsob ochrany zlepšovacieho návrhu sa riadi zákonom č.572/1990 Zb. Kritériá charakteristiky zlepšovacieho návrhu sú veľmi široké a vágne, zamestnávateľ má právo si uplatniť nárok na využívanie zlepšovacieho návrhu len v dvojmesačnej lehote po splnení si informačnej povinnosti zamestnanca a neopomenuteľnou skutočnosťou je fakt, že pôvodcovi zlepšovacieho návrhu (zamestnancovi) náleží len právo na odmenu<sup>9</sup> (t.j. nie primeranú odmenu, dokonca bez zákonom stanoveného spôsobu výpočtu výšky odmeny).

Vzťah medzi podnikovým vynálezom a zlepšovacím návrhom možno vyjadriť tak, že uplatnenie ochrany na riešenie vo forme patentu, dizajnu či úžitkového vzoru vylučuje nazeranie na riešenie ako na zlepšovací návrh<sup>10</sup>. Ďalej v texte sa venujeme už iba zlepšovacím návrhom, pričom niekedy uvádzame potrebnú komparáciu zákonnej úpravy tohto inštitútu aj s podnikovým vynálezom.

Samotná právna úprava zlepšovacích návrhov reguluje situáciu, kedy zamestnanec vytvorí zlepšovací návrh (napr. výrobné zdokonalenie procesu zamestnávateľa). Právo nakladať s takýmto návrhom môže mať za zákonom stanovených podmienok zamestnávateľ. Predpokladá sa totiž, že zamestnanec vymyslel tento zlepšovací návrh za použitia prostriedkov zamestnávateľa, počas pracovnej doby a pri výkone práce, pričom týmto vynálezom môže dôjsť k zlepšeniu procesov zamestnávateľa (či konkrétneho prístroja, procesu), avšak týmto prekročil plnenie pracovnej úlohy (konal nad rámec povinností – napríklad, zamestnanec vymyslí

tva. In Duševné vlastníctvo. Revue pre teóriu a prax v oblasti duševného vlastníctva. Vydanie č. 1, ročník 2012. Banská Bystrica : Úrad priemyselného vlastníctva SR, 2012, s. 25. ISSN 1335-2881.

<sup>5</sup> Podľa zákona č. 435/2001 Z.z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon) v znení neskorších predpisov sa patenty sa udeľujú na vynálezy zo všetkých oblastí techniky, ktoré sú nové, zahŕňajú vynálezcovskú činnosť a sú priemyselne využiteľné. Táto definícia nám nepriamo objasňuje, čo znamená termín „vynález“. Uvedené neplatí pre zlepšovacie návrhy.

<sup>6</sup> Zákon č. 435/2001 Z. z. o patentoch, dodatkových ochranných osvedčeniach a o zmene a doplnení niektorých zákonov (patentový zákon)

<sup>7</sup> „Základná konštrukcia zamestnaneckého režimu sa nanovo definuje. Výslovne sa určuje subsidiárna aplikácia Občianskeho zákonníka, čím sa eliminuje riziko subsidiárnej aplikácie Zákonníka práce. Upúšťa sa od doterajšej koncepcie prechodu resp. prevodu (cesie) práva na riešenie z pôvodcu na zamestnávateľa, ktorá mohla vyvolať určité pochybnosti. Nový zákon jednoznačne stanoví, že v prípade zamestnaneckého vynálezu právo na riešenie patrí priamo zamestnávateľovi. Tento stav platí už od okamihu vytvorenia zamestnaneckého vynálezu a trvá až do márneho uplynutia trojmesačnej zákonnej lehoty na uplatnenie tohto práva zo strany zamestnávateľa voči pôvodcovi alebo do písomného oznámenia o jeho neuplatnení, podľa toho, ktorá skutočnosť nastane skôr. Nevyhnutnou podmienkou začatia plynutia zákonnej lehoty ostáva písomné upovedomenie zo strany pôvodcu adresované zamestnávateľovi. Novinkou však je, že zákon bude vymenúvať povinné náležitosti tohto upovedomenia.“ In KLINKA, T. „Veľká novela“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva. Dostupné online: <<http://www.lexforum.cz/637>>. K tomu pozri aj KLINKA, T. „Veľká novela“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva. II. časť. Dostupné online <<http://www.lexforum.cz/644>>.

<sup>8</sup> Ustanovenie §72 zákona č. 572/1990 Zb. o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch v znení neskorších predpisov.

<sup>9</sup> Porovnaj VOJČÍK, P. a kol. Právo duševného vlastníctva. 2. upravené vydanie. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 265 a nasl.

<sup>10</sup> Na riešenie navonok spĺňajúce znaky zlepšovacieho návrhu v prípade splnenia podmienok na podnikový vynález sa prioritne uplatní vyššia ochrana (patent a pod.), a len ak to nie je možné (nenaplnené podmienky podľa Patentového zákona) uplatníme ustanovenia ohľadne zlepšovacieho návrhu.

zlepšenie chladenia meracieho prístroja tým, že navrhne zastavať jeho motorovú časť a zapojiť do tejto novo-zastavanej časti klimatizáciu, čím stabilizuje meracie hodnoty celého prístroja)<sup>11</sup>. Práve preto zamestnancovi zákon č. 527/1990 Zb. priznáva právo na odmenu, ktorá nie je zohľadnená v jeho mzde.

Po tom, ako zamestnanec vymyslí zlepšovacie návrh a za predpokladu, že sa týka predmetu činnosti zamestnávateľa alebo odboru jeho práce, je následne povinný si splniť svoju informačnú povinnosť – oznámiť existenciu zlepšovacieho návrhu zamestnávateľovi. K riadnemu splneniu tejto povinnosti nestačí len ľubovoľné oznámenie, ale musí ísť o taký úkon, kde zamestnanec preukázateľne oznámi zamestnávateľovi vymyslenie zlepšovacieho návrhu, odovzdá všetky potrebné materiály a dokumentáciu vzťahujúcu sa na zlepšovacie návrh (výkresy, náčrty, schémy, návrhy nákupu potrebných materiálov a pod.), na základe ktorých môže zamestnávateľ tento zlepšovacie návrh posúdiť. Od momentu riadne splnenej informačnej povinnosti zamestnanca začína zamestnávateľovi plynúť dvojmesačné obdobie, v ktorom posúdi oprávnenosť a prínos zlepšovacieho návrhu.

Ak sa rozhodne návrh prijať, strany (zlepšovateľ a zamestnávateľ) majú medzi sebou uzatvoriť zmluvu o prijatí ponuky zlepšovacieho návrhu a odmene zaň (občianskoprávny vzťah)<sup>12</sup>. Vyplýva to z ustanovenia § 73 ods. 2 zákona č. 527/1990 Zb., podľa ktorého musí zamestnávateľ do dvoch mesiacov od doručenia ponuky zlepšovateľa uzatvoriť zmluvu o prijatí návrhu a odmene zaň, inak právo nakladať so zlepšovacím návrhom prechádza späť na zlepšovateľa.

Spôsob, akým sa plní informačná povinnosť zamestnanca je u väčších zamestnávateľov stanovený v internom akte. Príslušný interný akt tak dopĺňa medzery v zákone č. 527/1990 Zb., a zamestnávateľia si v ňom často upravujú spôsob podania (formulár, prihláška) zlepšovacieho návrhu u zodpovedného orgánu zamestnávateľa, potrebné prílohy k prihláške (formuláru), postup schvaľovania a následne aj výšku odmeny (ktorej určenie v zákone absentuje).

V ideálnom prípade zamestnanec po vymyslení a predstavení zlepšovacieho návrhu zamestnávateľovi, a následnom kladnom posúdení zamestnávateľom do dvoch mesiacov od splnenia informačnej povinnosti uzatvorí zmluvu o prijatí zlepšovacieho návrhu a zaplatení odmeny zaň. Výška odmeny sa riadi výpočtom stanoveným vo vnútornom akte zamestnávateľa, v prípade jeho absencie jednostranným výpočtom zamestnávateľa (spravidla bez ingerencie zamestnanca), na ktorom sa v konečnom dôsledku pri podpísaní dohody strany majú zhodnúť.

Skutočné problémy a aplikačné nejasnosti však prináša situácia, kedy po splnení informačnej povinnosti zamestnanca zamestnávateľ zlepšovacie návrh prijme, začne ho využívať, avšak neuzatvorí so zamestnancom zmluvu o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň v dvojmesačnej lehote (prípadne vôbec), pričom zlepšovateľovi nevyplatí žiadnu odmenu.

### **1. Aké má nároky zlepšovateľ v prípade neoprávneného využívania jeho zlepšovacieho návrhu ?**

Ak nastane situácia, že zamestnávateľ neuzatvorí so zamestnancom zmluvu o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmeny zaň, zamestnancovi patria nároky na nápravu stavu obsiahnuté v ustanovení § 75 zákona č. 527/1990 Zb. Podľa neho, „*v prípade neoprávneného zásahu do práv chránených týmto zákonom sa môže ten, ktorého právo sa porušilo, domáhať najmä toho, aby rušenie práva bolo zakázané a aby následky porušenia boli odstránené. Ak sa týmto zásahom spôsobila škoda, má poškodený právo na jej náhradu; nahrádza sa to, o čo sa majetok poškodeného škodlivou udalosťou zmenšil (skutočná škoda) a čo by bol dosiahol, keby nenastala škodlivá udalosť (ušlý zisk). Ak sa týmto zásahom spôsobila nemajetková ujma, má*

<sup>11</sup> Porovnaj Rozsudok Najvyššieho súdu SR z 30. mája 2011, sp. zn. 4Cdo 299/2009.

<sup>12</sup> VOJČÍK, P. a kol. Právo duševného vlastníctva. 2. upravené vydanie. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, s. 319.

poškodený právo na primerané zadostučinenie, ktoré môže spočívať aj v peňažnom plnení.“ Uplatnenie práv na zákaz rušenia resp. odstránenia následkov v praxi nie sú sporné a neprinášajú aplikačný problém, preto sa ďalej zameriame na peňažnú formu náhrady porušenia zlepšovateľovho práva.

Základným problémom v súdnych konaniach je to, či daná náhrada, o ktorú sa zamestnanec usiluje, má charakter náhrady škody alebo bezdôvodného obohatenia.

## 2. Možnosť aplikácie inštitútu náhrady škody

Zdá sa, že ustanovenie § 75 zákona č. 527/1990 Zb. hovorí jasnou rečou. Zlepšovateľ okrem požiadavky zákazu rušenia výkonu práva či restitutio in integrum má právo žiadať škodu, ak mu nejaká vznikla. Samotný zákon č. 527/1990 Zb. však už neupravuje podrobnejšie otázky realizácie náhrady škody (jej predpoklady a pod.), preto sa musíme obrátiť na úpravu obsiahnutú v Občianskom zákonníku.

V zmysle ustanovenia § 1 ods. 3 Občianskeho zákonníka, Občiansky zákonník upravuje aj právne vzťahy z duševného vlastníctva, ak tieto vzťahy neupravujú iné zákony. Máme za to, že úprava nárokov zlepšovateľa uvedených v ustanovení § 75 zákona č. 527/1990 Zb. natoľko komplexná, že s poukazom na ustanovenie § 1 ods. 3 Občianskeho zákonníka ako lex generalis a zákona č. 527/1990 Zb. ako lex specialis je potrebné pri určovaní nárokov zlepšovateľa uplatniť prednostne inštitút náhrady škody v intenciách ustanovenia § 75 zákona č. 527/1990 Zb., a Občiansky zákonník použiť len na otázky potrebné pre účinnú aplikáciu náhrady škody.

Uvedené okrem iného znamená, že nie je možné bez všetkého (automaticky) aplikovať ustanovenia OZ o bezdôvodnom obohatení ako právneho titulu určujúceho nárok žalobcu. Nie je totiž možné aplikovať súbežne z tej istej udalosti právo na náhradu škody (či zabezpečenia primeraného zadostučinenia) a právo na vydanie bezdôvodného obohatenia<sup>13</sup>. Týmto a priori nevylučujeme nárokovanie bezdôvodného obohatenia, avšak tento inštitút je možné aplikovať vždy len po preskúmaní, či právo zlepšovateľa nevieme subsumovať do rámca škody (resp. či nedošlo aj k škode aj k bezdôvodnému obohateniu – k tomu pozri nižšie).

Ak teda vezmeme do úvahy ustanovenie § 75 zákona č. 527/1990 Zb., ktoré ráta jedine s možnosťou náhrady škody (a úplne opomína bezdôvodné obohatenie), za porovnania vzťahu medzi zákonom č. 527/1990 Zb. a Občianskym zákonníkom dochádzame k záveru, že zamestnancovi (zlepšovateľovi) v prípade nevyplatenia odmeny za zlepšovací návrh vzniká škoda. K porovnateľnému záveru dochádza v niektorých rozhodnutiach aj súdna prax. Napr. v rozsudku Okresného súdu BA II sp. zn. 45C/189/2008 zo dňa 24. februára 2010 súd konštatuje, že základnými podmienkami pre vznik zodpovednosti za škodu podľa citovaného zákonného ustanovenia (§ 75 zákona č. 527/1990 Zb. v spojitosti s uvedeným rozsudkom) sú:

- a) existencia práv k zlepšovaciemu návrhu a teda i existencia zlepšovacieho návrhu,
- b) protiprávne konanie spočívajúce v neoprávnenom zásahu do týchto práv (neuzavretie zmluvy a nezaplatenie odmeny za zlepšovací návrh),
- c) vznik škody a
- d) existencia príčinnej súvislosti medzi vznikom škody a škodou.

K neoprávnenému zásahu do práv zlepšovateľa došlo tým, že zamestnávateľ zlepšovací návrh využíval pri svojej podnikateľskej činnosti bez uzavretia zmluvy o prijatí ponuky zlepšovacieho návrhu a vyplatenia odmeny. Škoda, ktorá vznikla na strane zlepšovateľa, je „ujma, ktorá nastala v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom, t.j. peniazmi“<sup>14</sup>. Túto ujmu (škodu) predstavuje nevyplatená odmena za prijatie zlepšovacieho návrhu.

<sup>13</sup> ŠTEVČEK M. a kol. Občiansky zákonník II. § 451 – 880. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2015. 1580 s.

<sup>14</sup> Uznesenie Najvyššieho súdu SR, sp. zn. 4 M Cdo 23/2008 zo dňa 21. decembra 2009.



### 3. Možnosť aplikácie bezdôvodného obohatenia

Podľa niektorých komentárov odbornej spisby k Občianskemu zákonníku, okrem nároku na náhradu škody môže postihnutý uplatniť aj nárok na vydanie bezdôvodného obohatenia pri splnení podmienok toho-ktorého inštitútu.

K inštitútu náhrady škody i bezdôvodného obohatenia vo vzťahu k právam duševného vlastníctva či priemyselným právam (aj právam obdobným priemyselným právam) bolo novelou Občianskeho zákonníka č. 84/2007 Z.z. doplnené ustanovenie § 442a Občianskeho zákonníka upravujúce náhradu škody pri porušení práva duševného vlastníctva a ustanovenie § 458a Občianskeho zákonníka upravujúce bezdôvodné obohatenie pri právach duševného vlastníctva. Tieto ustanovenia sú výsledok transpozície Smernice EP a Rady č. 2004/48/ES o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva<sup>15</sup>. Hoci uvedená smernica sa dotýka práv duševného vlastníctva pôsobiacich erga omnes<sup>16</sup> a práva zo zlepšovacieho návrhu takúto povahu nemajú, v slovenskom znení príslušných (transpozíciou prijatých) ustanovení Občianskeho zákonníka zákonodarca uvedené členenie na práva duševného vlastníctva pôsobiace erga omnes a inter partes nepozná. § 442a a § 458a Občianskeho zákonníka tak budeme aplikovať na všetky práva duševného vlastníctva v rozsahu stanovenom v týchto ustanoveniach a znenie smernice používať len subsidiárne pre účely objasnenia úmyslu EP a Rady EÚ.

V týchto ustanoveniach Občianskeho zákonníka sa zdá, že slovenský zákonodarca tu akoby dáva možnosť z rovnakého právneho dôvodu (rovnakého porušenia práva) uplatňovať náhradu škody alebo bezdôvodné obohatenie, pričom pre výšku náhrady platí totožný - rovnaký spôsob výpočtu – ktorý je totožný pre výpočet náhrady škody aj bezdôvodného obohatenia (pre obe platí ustanovenie § 442a ods. 2 OZ)<sup>17</sup>. Napriek tomu, že spôsob výpočtu primeranej náhrady je rovnaký, strany sporu si nemôžu ľubovoľne vybrať, ktorý inštitút použijú (škodu či bezdôvodné obohatenie), avšak vždy je potrebné skúmať, predpoklady ktorého inštitútu boli naplnené. Podľa článku 13 smernice škodca musí *“zaplatiť vlastníčkovi práv náhradu ujmy úmernú skutočnej ujme, ktorú utrpel v dôsledku porušenia.”* Ďalej v článku 13 bude a) smernica vypočítava nároky poškodeného, pričom slovenský zákonodarca ich akoby rozdelil do dvoch ustanovení – škoda (§ 442a OZ) a/alebo bezdôvodné obohatenie (§ 458a OZ).

Inštitút bezdôvodného obohatenia rozlišuje 5 skutkových podstát bezdôvodného obohate-  
nia, pričom neoprávnené využívanie zlepšovacieho návrhu zamestnancom nemožno zaradiť ani pod jednu. Aplikovať by sa tak musela jedine všeobecná zásada stanovujúca povinnosť vydať neoprávnené získaný majetkový prospech zakotvená v ustanovení § 451 ods. 1 Občianskeho zákonníka.

Myslíme si, že v prípade nezaplatenia odmeny za zlepšovací návrh sú naplnené všetky predpoklady vzniku škody. O bezdôvodné obohatenie by sa naopak bezosporu jednalo v situácii, ak by zamestnávateľ zlepšovacie návrhy predal alebo iným spôsobom poskytol tretej osobe, čím by sa na úkor dispozičných práv zlepšovateľov neoprávnenne obohatil, nehovoriac o tom, že pri zohľadnení zásady nemo plus iuris nemožno previesť práva na tretiu osobu, ktoré prevodca sám nemá. K možnému prelomeniu zásady nemo plus iuris sa v nedávnom čase vyjadril aj Ústavný súd SR vo svojom Náleze sp. zn. I. ÚS 549/2015. V ňom v podstate pripustil možnosť nadobudnutia vlastníckeho práva od nevlastníka. Ústavný súd SR v svojom náleze postavil na rovnakú úroveň vlastnícke právo pôvodného vlastníka a nadobudnutie vlastníckeho práva k nehnuteľnosti novým nadobúdateľom na základe jeho dobrej viery - tým

<sup>15</sup> VOJČÍK P. In VOJČÍK, P. a kol. Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2010, s. 556. ISBN 978-80-8078-368-6.

<sup>16</sup> K tomu pozri Stanovisko Európskej komisie k rozsahu pôsobnosti Smernice EP a Rady č. 2004/48/ES o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva - STATEMENT BY THE COMMISSION 2005/295/EC concerning Article 2 of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property rights. Dostupné online: < <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005C0295:EN:HTML>>.

<sup>17</sup> VOJČÍK P. In VOJČÍK, P. a kol. Občiansky zákonník. Stručný komentár. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2010, s. 558. ISBN 978-80-8078-368-6.

sa dostali do vzájomnej kolízie obidve ústavné hodnoty – princíp ochrany dobrej viery d'alsieho nadobúdateľa (princíp dobrej viery, dôvery v akty štátu a právnej istoty v demokratickom právnom štáte) a princíp ochrany vlastníckeho práva pôvodného vlastníka (princíp *nemo plus iuris ad alium transfere potest quam ipse habet*, t. j. nikto nemôže previesť na iného viac práv, než koľko sám má). Prijal záver, že „*pokiaľ však nemožno zachovať maximum z obidvoch základných práv (čo platí aj pre tento prípad), treba prihliadnuť na princíp všeobecnej spravodlivosti, keď je nutné zvažovať všeobecné súvislosti tohto typu kolízie základných práv, ako aj individuálne okolnosti konkrétneho rozhodovaného prípadu*“. Pri takomto vývoji judikatúry musíme vysloviť záver, že je možné, že by prevod zlepšovacieho návrhu, ktorý zamestnávateľ neoprávnene využíva, na tretiu osobu konajúcu v dobrej viere, spôsobil legitímne nadobudnutie vlastníckeho práva tretej osoby. Nároky zamestnanca (pôvodného vlastníka) na náhradu škody však musia ostať zachované.

Ďalším argumentom pre vylúčenie inštitútu bezdôvodného obohatenia môže byť aj fakt, že zlepšovacie návrhy sa ako také viažu na určitý proces zamestnávateľa (prípadne prístroj), pričom implementáciu zlepšovacieho návrhu uhrádza zamestnávateľ, a aj preto si nevieme predstaviť aplikáciu inštitútu bezdôvodného obohatenia okrem spomínaného prípadu prevedenia tohto zlepšovacieho návrhu zamestnávateľom inej osobe. Napokon nemožno opomenúť dikciu ustanovenia § 75 zákona 527/1990 Zb., podľa ktorého sa pri zásahu do práv poškodeného nahrádza škoda.

Z uvedeného prichádzame k záveru, že aplikácia inštitútu bezdôvodného obohatenia je z dôvodu úpravy § 75 zákona č. 527/1990 Zb. umožnená jedine v prípade neoprávnene získaného prospechu z prevodu zlepšovacieho návrhu tretej osobe. Vo veci nezaplatenia odmeny zlepšovateľovi sa však naplno uplatní inštitút náhrady škody.

Je potrebné pre komplexnosť uviesť, ako uvádza Dulak, že na túto problematiku existujú v právnej vede dve názorové prúdy. Prvý prúd reflektuje názor, že v prípade existencie prvku bezdôvodného využívania práva duševného vlastníctva je naplnený znak obohatenia (pretože využívatel' neplatí licenciu na užívanie) a teda pôjde o bezdôvodné obohatenie. Druhý prúd tvrdí, že povinnosť na vydanie bezdôvodného obohatenia nastupuje až vtedy, ak ku vráteniu neoprávnene získaných majetkových hodnôt nemožno dôjsť najprv aplikáciou príslušných osobitných právnych noriem, potom náhradou škody a až následne bezdôvodným obohatením, pričom ak je možné získať prospech naspäť uplatnením náhrady škody, tak sa uplatní tento inštitút<sup>18</sup>. Prax súdov je nejednoznačná. Náš postoj spadá do druhého názorového prúdu.

#### 4. Výpočet výšky náhrady škody

Nahrádza sa to, o čo sa majetok poškodeného škodlivou udalosťou zmenšil (skutočná škoda) a čo by bol dosiahol, keby nenastala škodlivá udalosť (ušlý zisk)<sup>19</sup>. V otázke výpočtu reálnej škody na strane zlepšovateľa dochádza v praxi k najväčším sporom. Zamestnanci často od zamestnávateľa v civilnom procese (vyplývajúceho z nezaplatenej odmeny) žiadajú celý zisk, ktorý priniesol ich zlepšovací návrh, čo však nie je podložené žiadnym zákonným znením. Preto sa často snažia aplikovať ustanovenia bezdôvodného obohatenia a subsumovať celý ekonomický prínos zo zlepšovacieho návrhu pod neoprávnene získaný prospech – bezdôvodné obohatenie, ktorý musí zamestnávateľ vydať. Spomínaný prínos môže byť často v miliónoch eur<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> DULAK, A. In ŠTEVČEK M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1-450. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2015, s. 1504 a nasl.

<sup>19</sup> Ustanovenie § 75 zákona č. 527/1990.

<sup>20</sup> Pre porovnanie – výška odmien za zlepšovacie návrhy vo vzťahu k ušetreným nákladom vďaka týmto zlepšovacím návrhom : spoločnosť Mondí vyplatila zamestnancom 10 % z prínosu ich zlepšovacieho návrhu za 2 roky (sledované obdobie) od zavedenia; Wolkswagen – maximálna odmena 8.300 € (pričom v roku 2013 ušetrili vďaka zlepšovacím návrhom vyše 10 mil. EUR), PSA – odmena zamestnancovi za zlepšovací návrh od 20 do 1000 €, Slovnaft – 1% z úspor počas 5 rokov, maximálna suma ohraničená na 7600 €, ŽSR – max. 30% z výnosu. Údaje dostupné: < <https://www.etrend.sk/podnikanie/aj-jednoduche-zlepsovaky-mozu-priniest-miliony.html> >

V zmysle zákonného znenia však zamestnanci majú právo na odmenu za ich zlepšovací návrh. Nejedná sa o právo na primeranú odmenu, ako je to pri podnikovom vynáleze, u ktorého Patentový zákon stanovuje aj štandard výpočtu odmeny<sup>21</sup>, ale len o odmenu.

Kedysi výpočet odmeny upravovala vyhláška Úradu pre vynálezy a objavy č. 27/1986 Zb. o odmieňaní objavov, vynálezov, zlepšovacích návrhov a priemyselných vzorov (účinnosť skončená v r. 1990), ktorá stanovovala spôsob výpočtu odmeny za zlepšovací návrh (tabuľkovým spôsobom). Dnes však žiaden právny predpis nereguluje výšku odmeny, ktorá zamestnancovi (zlepšovateľovi) za zlepšovací návrh patrí. Smernica EP a Rady č. 2004/48/ES vo svojej preambule v článku 26 uvádza, že „výška náhrady ujmy poskytnutá držiteľovi práv by mala zohľadňovať všetky náležité aspekty, ako napríklad stratu príjmu spôsobenú držiteľovi alebo nekalé zisky porušiteľa či morálnu ujmu spôsobenú vlastníkovi práv. Ako alternatíva by sa mohlo stanoviť, že výška odškodného by sa odvodila od takých prvkov, ako napríklad honorár alebo poplatky, ktoré boli splatné, ak by porušovateľ požiadal o oprávnenie používať príslušné právo duševného vlastníctva“. Táto požiadavka bola premietnutá do ustanovenia § 442a Občianskeho zákonníka. Práve jeho ods. 2 je aplikovateľný pre potreby výpočtu škody v prípade neoprávneného využívania zlepšovacieho návrhu. Podľa ustanovenia § 442a ods. 2 Občianskeho zákonníka pri porušení práva duševného vlastníctva, ktoré môže byť predmetom licenčnej zmluvy (v našom prípade dohody o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň) sa výška náhrady škody určí najmenej vo výške odmeny, ktorá by za získanie takej licencie bola zvyčajná v čase neoprávneného zásahu do tohto práva, ak nie je možné škodu určiť. Ako uvádza Dulak, škodu však je možné určiť vždy, ťažšie to však je pri určení ušlého zisku<sup>22</sup>.

Dochádzame tak k poznaniu, že pre výpočet výšky škody, ktorá zamestnancovi vznikla, potrebujeme najprv zistiť výšku odmeny, ktorá mu mala byť za zlepšovací návrh vyplatená. V praxi sa výška odmeny odvíja od skutočnosti, či zamestnávateľ disponuje interným aktom upravujúcim sféru zlepšovacích návrhov. V prípade, že takýmto aktom disponuje, odmena sa zamestnancovi vyplatí v zmysle interného predpisu buď jednorazovo, alebo ako určitá časť z predpokladaného ekonomického prínosu zlepšovacieho návrhu. Pre zistenie ekonomického prínosu sa stanoví určité obdobie (rok, dva roky, tri roky), počas ktorého zamestnávateľ prínos vypočíta a následne zaplatí zamestnancovi dohodnutú čiastku (tá sa prirába k sume, ktoré dostane zamestnanec pri podpise zmluvy o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň).

V prípade existencie vnútorného aktu zamestnávateľa, stanovujúceho výpočet výšky odmeny za zlepšovací návrh v spojitosti so súčasťou absenciou spôsobu výpočtu v zákone či podzákonnom akte dochádzame k záveru, že zamestnanec dostane odmenu len vo výške, ktorú stanovuje interný predpis zamestnávateľa. Táto odmena nemusí zohľadňovať ekonomický prínos zlepšovacieho návrhu, pretože takúto povinnosť zákon zamestnávateľom neukladá (na rozdiel od podnikového vynálezu). Jediným limitom ostáva požiadavka zákona na uzatvorenie dohody (t.j. dvojstranného právneho úkonu zamestnanca a zamestnávateľa) o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň, v ktorej sa musia na výške dohodnúť.

Podľa nášho názoru v tejto situácii pre výpočet odmeny za zlepšovací návrh neprichádza do úvahy ani analógia legis v spojitosti s výpočtom odmeny podnikového vynálezu upravená v Patentovom zákone, nakoľko zlepšovací návrh nedisponuje takou ochranou ako samotný podnikový vynález (možnosť patentu) a tiež nemá znaky vynálezu.

V prípade, že zamestnávateľ nedisponuje interným aktom regulujúcim otázku zlepšovacích návrhov, výšku odmeny stanoví na základe podkladov o zlepšovacom návrhu takmer ľubovoľne. Podľa nášho názoru pri určení výšky odmeny sa má zohľadniť ekonomický prínos za-

<sup>21</sup> V zmysle ustanovenia § 11 ods. 5 Patentového zákona : „Na určenie výšky odmeny je rozhodujúci technický a hospodársky význam vynálezu a prínos dosiahnuteľný jeho využitím alebo iným uplatnením, pričom sa prihliada na materiálny podiel zamestnávateľa na vytvorení vynálezu, ako aj na rozsah a obsah pracovných úloh pôvodcu. Ak odmena zjavne nezodpovedá prínosu dosiahnutému neskorším využitím alebo iným uplatnením vynálezu, pôvodca má právo na dodatočné vyrovnanie“.

<sup>22</sup> DULAK, A. In ŠTEVČEK M. a kol. Občiansky zákonník I. § 1-450. Komentár. Praha : C.H.Beck, 2015, s. 1504 a nasl.

mestnancovho zlepšovacieho návrhu a najmä motivačný faktor odmeny (pretože je pre zamestnávateľa výhodné, aby zamestnanci boli motivovaní zlepšovať jeho procesy či prevádzku prístrojov). V konečnom dôsledku sa však stanovenie výšky odmeny bude odvíjať od vyjednávania so zamestnancom (nakoľko musia uzavrieť dohodu), pričom v praxi je výška odmeny viac-menej jednostranne určená silnejšou stranou (zamestnávateľom).

Práve tu vidíme, že zamestnancovi vždy za jeho zlepšovací návrh patrí odmena, a nie celý ekonomický prínos. Je preto nesprávne, aby zamestnanec žiadal v prípade neoprávneného využívania jeho zlepšovacieho návrhu celý ekonomický prínos zlepšovacieho návrhu zamestnávateľa, a to najmä pri zohľadnení faktu, že zamestnávateľ na implementáciu zlepšovacieho návrhu investuje svoje peňažné prostriedky a návrh sa implementuje na už fungujúce zamestnávateľove procesy a prístroje, čo však zamestnanci prostredníctvom inštitútu bezdôvodného obohatenia skúšajú. Je nespochybniteľný fakt, že zamestnávateľ si takýmto konaním porušil svoju zákonnú povinnosť pre využívanie zlepšovacieho návrhu uzatvoriť so zamestnancom dohodu o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň. Zamestnanec je v uvedenom prípade ukrátený o svoju nevyplatenú odmenu - nepatrí mu celý ekonomický prínos zlepšovacieho návrhu.

Uvažujúc o praktickom príklade, predstavme si, že zamestnávateľ má dvoch zamestnancov, ktorí mu navrhnu prijatie svojho zlepšovacieho návrhu. Oba zlepšovacie návrhy prinesú úsporu približne v rovnakej výške (prínos každého vo výške cca 100.000 EUR) a oba zamestnávateľ prijme. Zmluvu o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň uzavrie len s jedným zamestnancom a tomu zaplatí odmenu podľa interného aktu 5 % z prínosu jeho zlepšovacieho návrhu (5.000 EUR). Zamestnávateľ však bude využívať aj druhý zlepšovací návrh, bez uzatvorenej zmluvy, čím po uplynutí dvojmesačnej lehoty na prijatie zlepšovacieho návrhu pôjde o neoprávnené využívanie. Druhý zamestnanec by zažaloval zamestnávateľa a žiadal z titulu bezdôvodného obohatenia sumu 100.000 EUR. Bolo by mimoriadne nespravodlivé, aby súd posúdil aj výšku odmeny prvého zamestnanca v súlade so zákonom, aj bezdôvodné obohatenie získané druhým zamestnancom za súladné s právnymi predpismi. Veď zamestnanec neinvestoval svoje peňažné prostriedky do implementácie zlepšovacieho návrhu, len vymyslel samotné zlepšenie. Takéto žiadanie celého ekonomického prínosu zlepšovacieho návrhu by viedlo k tomu, aby zamestnanci nepodpisovali zmluvy o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň, ale naťahovali rokovania čo najdlhšie a následne žiadali celý ekonomický prínos zo zlepšovacieho návrhu.

Záverom, ak teda zamestnávateľ neuzatvorí so zamestnancom (zlepšovateľom) zmluvu o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň a nezaplatí mu náležitú odmenu, na strane zamestnanca dôjde k škode (a nie bezdôvodnému obohateniu). Jej výška bude spočívať v nezaplatennej odmene za zlepšovací návrh, preto aj súd (prípadne súdom stanovený znalec) bude vypočítavať výšku odmeny a zohľadní interný akt zamestnávateľa. Ak ním zamestnávateľ nedisponuje, tak sa výška odmeny vyráta podľa konkrétnych okolností prípadu a odmeny za porovnateľný vynález. V prípade, ak by zamestnávateľ ďalej zlepšovací návrh previedol na tretiu osobu, vznikne zamestnancovi nárok požadovať od zamestnávateľa aj bezdôvodné obohatenie spočívajúce vo výške úhrady, ktorú zamestnávateľ obdržal od tretej osoby.

Ak zamestnávateľ využíva zlepšovací návrh už počas dvojmesačnej doby na prijatie zlepšovacieho návrhu bez uzavretej zmluvy o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň v tzv. skúšobnej prevádzke, dané skúšobné užívanie (za predpokladu, že sa deje so súhlasom zlepšovateľa) je potrebné zohľadniť vo výške odmeny v následne uzavretej zmluve o prijatí zlepšovacieho návrhu a odmene zaň.

## ZÁVER

Zlepšovací návrh nie je možné zamieňať s podnikovým vynálezom alebo zamestnaneckým dielom, pretože sa jedná o odlišné inštitúty s rozdielnym právnym režimom (aj keď s niekto-

rými spoločnými črtami). Za zlepšovací návrh patrí zamestnancovi odmena. Pri neoprávnenom využívaní zlepšovacieho návrhu má zamestnanec právo žiadať od zamestnávateľa okrem práva na zastavenie neoprávneného využívania zlepšovacieho návrhu či navrátenie do pôvodného stavu aj právo na náhradu škody vo výške odmeny, ktorá mu mala byť zaplatená. Neoprávnené využívanie zlepšovacieho návrhu zakladá pri uplatnení zákona č. 527/1990 Zb. v spojitosti s Občianskym zákonníkom nárok na náhradu škody za súčasnej nemožnosti aplikácie bezdôvodného obohatenia. O vydanie bezdôvodného obohatenia môže zamestnanec žiadať iba v prípade zamestnávateľovho prevodu neoprávneného využívaného zlepšovacieho návrhu do dispozície tretej osoby a vo výške odplaty uhradenej treťou osobou.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

zlepšovací návrh, náhrada škody, bezdôvodné obohatenie, duševné vlastníctvo

## KEY WORDS

innovation suggestion, compensation of damage, unjust enrichment, intellectual property

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. KLINKA, T. „*Velká novela*“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva. Dostupné online: <<http://www.lexforum.cz/637>>.
2. KLINKA, T. „*Velká novela*“ prinesie zásadné zmeny v práve priemyselného vlastníctva. II. časť. Dostupné online <<http://www.lexforum.cz/644>>.
3. MIKLOŠOVÁ, M. *Pracovnoprávne aspekty duševného vlastníctva*. In *Duševné vlastníctvo. Revue pre teóriu a prax v oblasti duševného vlastníctva*. Vydanie č. 1, ročník 2012. Banská Bystrica : Úrad priemyselného vlastníctva SR, 2012, s. 25-30. ISSN 1335-2881.
4. ŠTEVČEK M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 1-450. Komentár*. Praha : C.H.Beck, 2015, 1628 s. ISBN 978-80-7400-597-8.
5. Stanovisko Európskej komisie k rozsahu pôsobnosti Smernice EP a Rady č. 2004/48/ES o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva - *STATEMENT BY THE COMMISSION 2005/295/EC concerning Article 2 of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council on the enforcement of intellectual property rights*. Dostupné online: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32005C0295:EN:HTML>>.
6. ŠTEVČEK M. a kol. *Občiansky zákonník I. § 451 – 880. Komentár*. Praha : C.H.Beck, 2015. 1580 s. ISBN 978-80-7400-597-8.
7. VOJČÍK, P. a kol. *Občiansky zákonník. Stručný komentár*. Tretie, doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2010, s. 1282. ISBN 978-80-8078-368-6.
8. VOJČÍK, P. a kol. *Právo duševného vlastníctva*. 2. upravené vydanie. Plzeň : Aleš Čeněk, 2014, 496 s. ISBN 9788073805272.

## KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA

**Mgr. Viktor Varga**

interný doktorand

Katedra pracovného práva a práva sociálneho zabezpečenia

Právnická fakulta UPJŠ

viktor.varga@student.upjs.sk

# PRÁVNE INŠTITÚTY A NÁVRHY *DE LEGE FERENDA* POTENCIÁLNE VEDÚCE K ZVÝŠENIU ÚČASTI NA DOPLNKOVOM DÔCHODKOVOM SPORENÍ

## LEGAL INSTITUTES AND PROPOSALS *DE LEGE FERENDA* POTENTIALLY INCREASING THE PARTICIPATION ON SUPPLEMENTARY PENSION SAVING

*Andrea Slezáková*

*Ekonomická univerzita v Bratislave, Obchodná fakulta*

### **ABSTRAKT**

*Medzi výsledky slovenskej dôchodkovej reformy patrí predovšetkým rozčlenenie dôchodkového systému na tri piliere. Dôchodkové poistenie predstavuje prvý pilier, starobné dôchodkové sporenie druhý pilier a tretí pilier reprezentuje doplnkové dôchodkové sporenie. Edukácia obyvateľstva v oblasti doplnkového dôchodkového sporenia je nevyhnutná, nakoľko perspektívne pri zohľadnení vývoja populácie, bude delegácia zvýšenia zodpovednosti za dôchodkový príjem v starobe zo štátu na jednotlivca nevyhnutnosťou. V tomto kontexte sa javí ako vhodné zamerať pozornosť na generáciu mladých ľudí - poslucháčov vysokých škôl. V príspevku autorka prezentuje výsledky anonymného dotazníkového prieskumu zameraného na potenciálne faktory motivujúce študentov v dennej forme štúdia ako budúcich absolventov, následne zamestnancov či podnikateľov k uzatvoreniu zmluvy o doplnkovom dôchodkovom sporení s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou.*

### **ABSTRACT**

*The results of the Slovak pension reform include, in particular, the division of the pension system into three pillars. Pension insurance represents the first pillar, the old-age pension savings the second pillar and the third pillar is being represented by the supplementary pension savings. Population's education in the area of supplementary pension savings is necessary because, in view of the population development, the delegation of the increase of responsibility for old-age pension income from the state to the individual will be necessary. In this context, it seems appropriate to focus attention on students at university. In the paper, the author presents the results of an anonymous questionnaire survey focusing on factors motivating students in the daily form of study as future graduates, then employees or entrepreneurs to conclude an agreement on supplementary pension savings with a supplementary pension company.*

### **I. ÚVOD**

Výsledkom slovenskej dôchodkovej reformy z roku 2003, bolo rozčlenenie systému dôchodkového zabezpečenia na tri piliere. Prvý pilier predstavuje model, v ktorom štát na základe solidarity medzi generáciami a v súlade s princípom zásluhovosti zabezpečuje svojich občanov v starobe. Predstavuje priebežne financovaný model (*pay as you go*) a v predmetnej oblasti reprezentuje štát Sociálna poisťovňa. Druhý pilier tvorí starobné dôchodkové sporenie, ktoré možno definovať ako tzv. kapitalizačný pilier. Príspevky sporiteľov plynúce do dôchod-

kových správcovkých spoločností sú investované na základe pravidiel stanovených platnou právnou úpravou, za účelom ich zhodnotenia pre jednotlivca. V sektore starobného dôchodkového sporenia pôsobí dôchodková správcovká spoločnosť. Tretím pilierom predstavujúcim doplnkovú zložku k prvým dvom je doplnkové dôchodkové sporenie. V predmetnom sektore finančného trhu pôsobí doplnková dôchodková spoločnosť, ktorá patrí medzi dohliadané subjekty finančného trhu.

Esenciálnou funkciou doplnkového dôchodkového sporenia je zabezpečenie doplnkového dôchodkového príjmu v starobe. K 30. novembru 2016 sa pohyboval počet účastníkov doplnkového dôchodkového sporenia na úrovni 757 055.<sup>1</sup> Z predmetného číselného údaju je zrejmé, že existuje potenciál navýšenia počtu klientov doplnkových dôchodkových spoločností. Uvedené sa javí ako vhodné najmä z dôvodu zvýšenia životnej úrovne osôb v postproduktívnom veku.

Edukácia obyvateľstva v oblasti doplnkového dôchodkového sporenia je nevyhnutná, nakoľko perspektívne pri zohľadnení vývoja populácie, bude delegácia zvýšenia zodpovednosti za dôchodkový príjem v starobe zo štátu na jednotlivca nevyhnutnosťou. V tomto kontexte zameriame pozornosť na generáciu mladých ľudí - poslucháčov vysokých škôl a ich názor na doplnkové dôchodkové sporenie.

Kladenie otázok vo všeobecnosti zahŕňa rôzne typy rozhovorov, dotazníkov a testov.<sup>2</sup> Za účelom preskúmania potenciálnych motivačných faktorov<sup>3</sup>, ktoré by viedli študentov k uzatvoreniu zmluvy o doplnkovom dôchodkovom sporení s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou (ďalej len „účastnícka zmluva“) bola použitá kvalitatívna metóda, a to anonymný dotazníkový prieskum.

## II. FINANČNÝ TRH A SEKTOR DOPLNKOVÉHO DÔCHODKOVÉHO SPORENIA

Za účelom určenia prostredia, v ktorom podniká doplnková dôchodková spoločnosť a vykonáva kľúčové aktivity, predovšetkým v podobe investovania majetku v doplnkových dôchodkových fondoch, sa javí ako vhodné definovať pojem finančného trhu. Finančný trh tvorí spolu s trhom tovarov, služieb a práce nevyhnutný predpoklad pre riadne fungovanie trhového ekonomického systému, umožňujúc pohyb kapitálu, redistribúciu voľných finančných prostriedkov od subjektov disponujúcich ich nadbytkom k subjektom, ktoré finančné zdroje potrebujú.<sup>4</sup> Finančný trh predstavuje hmotne motivované inštitucionálne organizované nakupovanie a predávanie peňazí.<sup>5</sup> Finančný trh možno taktiež definovať aj ako systém vzťahov, nástrojov, subjektov a inštitúcií umožňujúcich zhromažďovanie, rozdeľovanie a rozmiestňovanie dočasne voľných peňažných prostriedkov na základe ponuky a dopytu, teda na dobrovoľnom zmluvnom princípe.<sup>6</sup>

Stretávame sa s rôznymi kritériami určenými na klasifikáciu finančného trhu. P. Musílek rozlišuje podľa kritéria obchodovaných nástrojov akciové trhy, dlhopisové a trhy finančných derivátov.<sup>7</sup> O. Rejnuš delí finančný trh na peňažný, kapitálový a trh s cudzími menami; peňažný trh pozostáva z trhu krátkodobých úverov a krátkodobých cenných papierov; kapitálový trh z dlhodobých úverov a dlhodobých cenných papierov; trh s cudzími menami člení na

<sup>1</sup> Zdroj webové sídlo MPSV a R SR, Dostupné na <https://www.employment.gov.sk/sk/socialne-poistenie-dochodkovy-system/dochodkovy-system/iii-pilier-doplnoke-dochodkove-sporenie/zhodnotenie-majetku/> (2017-05-25)

<sup>2</sup> HENDL, J.: Kvalitatívny výzkum : základní metody a aplikace. 1. vydanie. Praha : Portál, 2005, s. 164.

<sup>3</sup> Tieto boli zvolené s ohľadom na platný právny rámec, ako aj na možné návrhy *de lege ferenda*.

<sup>4</sup> RADVAN, M., KYNCL, L., MOŽDIÁKOVÁ, M.: Právo kapitálového trhu. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 8.

<sup>5</sup> SVOBODA, J. a kol.: Slovník slovenského práva. 1. novodobé vydanie. Žilina : Poradca podnikateľa, 2000, s. 199.

<sup>6</sup> BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol.: Finanční právo. 5. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, s. 100.

<sup>7</sup> MUSÍLEK, P.: Trhy cenných papírů. 2.aktual. a rozšířené vydání. Praha : Ekopress, 2011, s. 226.

devízový a valutový.<sup>8</sup> B. Chovancová člení z vecného hľadiska trh na peňažný, kapitálový, devízový, poisťovací trh a trh zlata a drahých kovov.<sup>9</sup> Vzhľadom na dobu splatnosti obchodovaných nástrojov, rozlišujeme trh peňažný a kapitálový.<sup>10</sup> Na peňažnom trhu subjekty preklenujú dočasný nedostatok finančných prostriedkov, ide teda o trh s krátkodobými finančnými nástrojmi (so splatnosťou do jedného roka), naopak kapitálový trh je zameraný na dlhodobé finančné nástroje so splatnosťou dlhšou ako jeden rok.<sup>11</sup>

## 1. SEKTOR DOPLNKOVÉHO DÔCHODKOVÉHO SPORENIA

Podľa segmentov, v ktorých sú finančné inštitúcie činné a poskytujú finančné služby, možno finančný trh rozčleniť na sektor poistenia alebo zaistenia, sektor kapitálového trhu, sektor prijímania vkladov, sektor poskytovania úverov a spotrebiteľských úverov, sektor starobného dôchodkového sporenia a sektor doplnkového dôchodkového sporenia. Pozornosť venujeme poslednému menovanému.

Doplnkové dôchodkové sporenie predstavuje zhromažďovanie príspevkov na doplnkové dôchodkové sporenie od účastníkov doplnkového dôchodkového sporenia a zamestnávateľov na zákonne definovaný účel, nakladanie s majetkom v doplnkovom dôchodkovom fonde podľa zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení“) a vyplácanie dávok doplnkového dôchodkového sporenia.<sup>12</sup> Platnej právnej úprave doplnkového dôchodkového sporenia predchádzala regulácia v podobe zákona Národnej rady Slovenskej republiky č. 123/1996 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom poistení zamestnancov a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, došlo k jeho zrušeniu a to zrušovacím ustanovením § 89 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

Z hľadiska podmienok, ktoré vytvorila legislatíva pre „vstup do tretieho piliera“, môžeme konštatovať, že účasť je zásadne fakultatívna s výnimkou zákonne definovaných kategórií zamestnancov a zamestnávateľov, o ktorých hovoríme v ďalšom texte.

## 2. DOPLNKOVÉ DÔCHODKOVÉ SPOLOČNOSTI AKO DOHLIADANÉ SUBJEKTY FINANČNÉHO TRHU

V sektore doplnkového dôchodkového sporenia, ako jednom zo segmentov finančného trhu, operujú akciové spoločnosti *sui generis* - doplnkové dôchodkové spoločnosti. Patria medzi subjekty finančného trhu, nad ktorými vykonáva dohľad Národná banka Slovenska a podnikajú na základe povolenia na vznik a činnosť doplnkovej dôchodkovej spoločnosti (ďalej len „povolenie“) udeľovaného centrálnou bankou.<sup>13</sup> Každá doplnková dôchodková spoločnosť je povinná vytvárať a spravovať doplnkové dôchodkové fondy, a to najmenej jeden príspevkový doplnkový dôchodkový fond a jeden výplatný doplnkový dôchodkový fond.<sup>14</sup>

Na území SR disponujú v súčasnosti povolením štyri doplnkové dôchodkové spoločnosti vytvárajúce a spravujúce nasledovné príspevkové a výplatné doplnkové dôchodkové fondy:

<sup>8</sup> REJNUŠ, O.: Finanční trhy. 4.aktual. a rozšířené vydání. Praha : Grada Publishing, 2014, s. 61-64.

<sup>9</sup> CHOVANCOVÁ, B. a kol.: Finančný trh : nástroje, transakcie, inštitúcie. 1. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2006, s. 21-22.

<sup>10</sup> PAVLÁT, V. a kol.: Kapitálové trhy. 2.doplněné vydání. Praha : PROFESSIONAL PUBLISHING, 2005, s. 19.

<sup>11</sup> POLOUČEK, S. a kol.: Peníze, banky, finanční trhy. 1. vydanie. Praha : C.H.Beck, 2009, s. 209.

<sup>12</sup> Porovnaj ustanovenie § 2 ods. 1 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

<sup>13</sup> Porovnaj ustanovenie § 22 a nasl. zákona. o doplnkovom dôchodkovom sporení.

<sup>14</sup> Porovnaj ustanovenie § 43 ods. 1 zákona. o doplnkovom dôchodkovom sporení.



**AXA d.d.s., a.s.** - Globálny akciový dôchodkový fond AXA, d.d.s., a.s., príspevkový d.d.f., Príspevkový doplnkový dôchodkový fond AXA d.d.s., a.s., príspevkový d.d.f., Výplatný doplnkový dôchodkový fond AXA d.d.s., a.s., výplatný d.d.f.

**Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s.** - Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Comfort life 2020 príspevkový d.d.f., Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Comfort life 2030 príspevkový d.d.f., Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Comfort life 2040 príspevkový d.d.f., Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Comfort life 2050 príspevkový d.d.f., Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Standard life príspevkový d.d.f., Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Standard life príspevkový d.d.f., Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Zaisťovaný príspevkový d.d.f. 2017, Doplnková dôchodková spoločnosť Tatra banky, a.s., Dôchodkový výplatný d.d.f.

**NN Tatry - Sympatia, d.d.s., a.s.** - Konzervatívny príspevkový d.d.f. NN Tatry – Sympatia, d.d.s., a.s., Vyvážený príspevkový d.d.f. NN Tatry – Sympatia, d.d.s., a.s., Rastový príspevkový d.d.f. NN Tatry – Sympatia, d.d.s., a.s., Dôchodkový výplatný d.d.f. NN Tatry – Sympatia, d.d.s., a.s.

**STABILITA, d.d.s., a.s.** - Stabilita akciový príspevkový d.d.f., STABILITA, d.d.s., a.s., Stabilita príspevkový d.d.f., STABILITA, d.d.s., a.s., Stabilita výplatný d.d.f., STABILITA, d.d.s., a.s.

Národná banka Slovenska ako orgán dohľadu zabezpečuje verifikáciu či doplnkové dôchodkové spoločnosti trhu vykonávajú činnosť v súlade s platnými právnymi predpismi vzťahujúcimi sa na vykonávanie doplnkového dôchodkového sporenia. Zároveň disponuje mechanizmami zabezpečujúcimi u doplnkových dôchodkových spoločností dodržiavanie povinností stanovených primárnou a sekundárnou legislatívou a v prípade ich neplnenia udeľuje sankcie. Zákonodarcia definuje cieľ dohľadu v oblasti doplnkového dôchodkového sporenia. Ide predovšetkým o ochranu majetku v doplnkových dôchodkových fondoch a na účte nepriradených platieb, zabezpečenie stability finančného trhu a konkurencieschopnosti a prehľadnosti prostredia.<sup>15</sup> Zákonná úprava obsahuje pozitívne i negatívne vymedzenie predmetu dohľadu. V zmysle pozitívneho vymedzenia je objektom dohľadu predovšetkým: dodržiavanie ustanovení zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení, dodržiavanie štatútu doplnkového dôchodkového fondu a stanov doplnkovej dôchodkovej spoločnosti. Z negatívnej definície predmetu dohľadu vyplýva, že predmetom dohľadu nie je rozhodovanie sporov zo zmluvných vzťahov, na ktorých prejednávane a rozhodovanie sú príslušné súdy alebo iný orgán podľa osobitného predpisu.<sup>16</sup> Tým je jednoznačne vyjadrená myšlienka, že Národná banka Slovenska nevstupuje do vzťahu medzi účastníkom a doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou. Jej funkciou je dohľadanie na dodržiavanie zákonných povinností predmetným subjektom, aby bol vzťah ku klientovi korektný.

### 3. ÚČASTNÍCKA ZMLUVA A JEJ OBSAHOVÉ NÁLEŽITOSTI

Zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení zaviedol zmluvný typ *sui generis*, účastnícku zmluvu. Predstavuje dvojstranný právny úkon, *ergo* sú potrebné dva jednostranné právne úkony dvoch rozličných strán, a to účastníka a doplnkovej dôchodkovej spoločnosti, ktoré si

<sup>15</sup> Porovnaj ustanovenie § 69 ods. 2 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

<sup>16</sup> Porovnaj najmä zákon č. 335/2014 Z. z. o spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Spotrebiteľská rozhodcovská zmluva je predmetnou zákonnou úpravou definovaná ako dohoda medzi dodávateľom a spotrebiteľom o tom, že spory, ktoré medzi nimi vznikli alebo vzniknú zo spotrebiteľskej zmluvy alebo s touto spotrebiteľskou zmluvou súvisia, rozhodne v spotrebiteľskom rozhodcovskom konaní určenej stály rozhodcovský súd zapísaný v zozname stálych rozhodcovských súdov oprávnených rozhodovať spotrebiteľské spory a určený v tejto spotrebiteľskej rozhodcovskej zmluve. Pod pojem spotrebiteľskej zmluvy možno subsumovať i rôzne druhy zmlúv o poskytnutí finančnej služby, a to za predpokladu splnenia podmienok stanovených OZ.

vzájomne adresujú a obsahovo sa zhodujú. Pred uzatvorením predmetnej zmluvy zákonná úprava ukladá doplnkovej dôchodkovej spoločnosti osobitné informačné povinnosti, ktoré je nutné plniť voči účastníkovi a zahŕňajú oboznámenie záujemcu o doplnkové dôchodkové sporenie so štatútom doplnkového dôchodkového fondu, kľúčovými informáciami a podmienkami vyplácania dávok podľa zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

Zmluvnou stranou - účastníkom doplnkového dôchodkového sporenia je oprávnená stať sa fyzická osoba, ktorá ku dňu uzatvorenia účastníckej zmluvy dovŕšila najmenej 18 rokov veku alebo fyzická osoba, ktorá je zamestnancom podľa zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

Obligatórnymi obsahovými náležitosťami účastníckej zmluvy sú obchodné meno a sídlo doplnkovej dôchodkovej spoločnosti, identifikačné číslo, označenie obchodného registra, do ktorého je zapísaná, a číslo zápisu, meno, priezvisko, adresa trvalého pobytu a dátum narodenia účastníka, názov príspevkového doplnkového dôchodkového fondu, ktorý si účastník zvolil, vyhlásenie doplnkovej dôchodkovej spoločnosti o splnení hore uvedených zákonných informačných povinností voči účastníkovi, dátum a miesto uzatvorenia účastníckej zmluvy a podpisy zmluvných strán.<sup>17</sup>

Predmetom záväzku doplnkovej dôchodkovej spoločnosti je umožnenie účastníkovi platiť príspevky za podmienok dohodnutých v predmetnej zmluve a vyplácanie dávok účastníkovi alebo prevedenie majetku zodpovedajúceho aktuálnej hodnote osobného účtu účastníka do poisťovne, ak si účastník zvolil vyplácanie doživotného doplnkového starobného dôchodku alebo doživotného doplnkového výsluhového dôchodku.<sup>18</sup>

### III. POTENCIÁLNE FAKTORY MOTIVUJÚCE K ÚČASTI NA DOPLNKOVOM DÔCHODKOVOM SPorenÍ

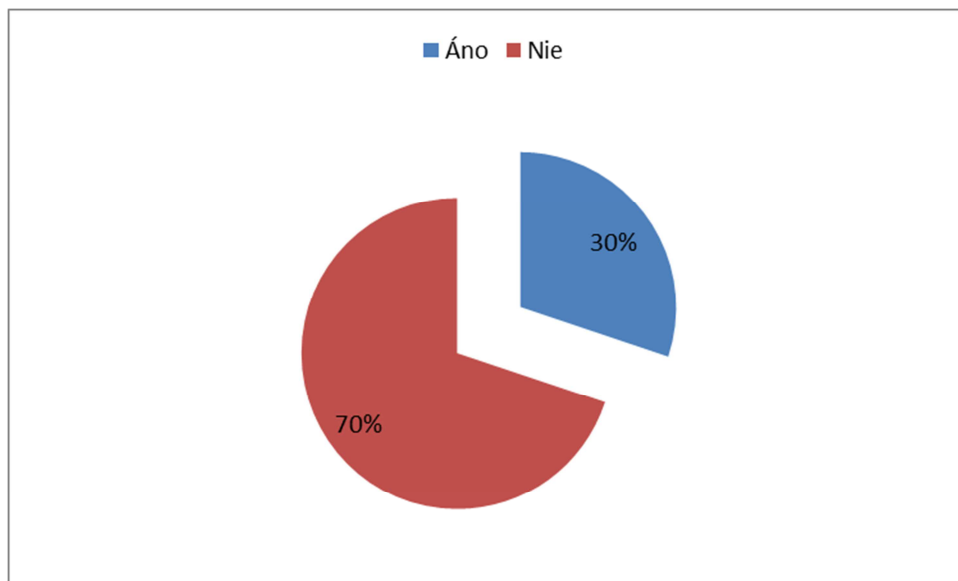
Pri zohľadnení demografického vývoja bude delegácia zvýšenia zodpovednosti za dôchodkový príjem v starobe zo štátu na jednotlivca nevyhnutná, a to z dôvodu, že v budúcnosti možno očakávať komplikácie v priebežne financovanom systéme dôchodkového poistenia. Šírenie informácií a edukáciu je nutné uskutočniť predovšetkým vo vzťahu k súčasnej generácii mladých ľudí. A preto bol uskutočnený anonymný dotazníkový prieskum, v ktorom poslucháči vysokoškolského štúdia v dennej forme štúdia vyjadrili svoje postoje k potenciálnym faktorom, ktoré by ich motivovali k účasti na doplnkovom dôchodkovom sporení. Zber údajov sa uskutočnil v období od 1. februára 2017 do 30. apríla 2017 na vzorke 145 respondentov vo veku medzi 18 až 25 rokov (ďalej len „prieskum“). Dotazník mal výlučne elektronickú podobu. Ako médium na distribúciu dotazníkov bol použitý internet. Odpovede respondentov boli určené množinou operacionalizovaných fragmentov.<sup>19</sup> Na prieskume sa zúčastnilo 28% mužov a 72% žien. Respondenti mali trvalý pobyt vo všetkých slovenských samosprávnych krajoch. Pričom 9% opýtaných malo trvalé bydlisko v Banskobystrickom kraji, 29,20% v Bratislavskom kraji, 3,50 % v Košickom kraji, 8,30% v Nitrianskom kraji, 9,70 % v Prešovskom kraji, 11,10% v Trenčianskom kraji, 18,10 % v Trnavskom kraji a 11,10 % v Žilinskom kraji. Dotazník k doplnkovému dôchodkovému sporení obsahoval šesť otázok.

<sup>17</sup> Porovnaj ustanovenie § 57 ods. 3 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

<sup>18</sup> Porovnaj ustanovenie § 57 ods. 2 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení.

<sup>19</sup> MICHALOVÁ, V. a kol.: Vedecká tvorba a vedecká komunikácia : vybrané aspekty zásad a metód. 1. vydanie. Bratislava : Vydavateľstvo Ekonóm, 2011, s. 54.

## 1. MOTIVÁCIA K UZATVORENIU ÚČASTNÍCKEJ ZMLUVY PRI ZVÝŠENÍ DAŇOVÉHO BONUSU



Zdroj: Prieskum

Prvá otázka prieskumu znela: „Uzatvorili by ste zmluvu o doplnkovom dôchodkovom sporení s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou, ak by sa súčasný daňový bonus zvýšil na 7 000,- eur?“

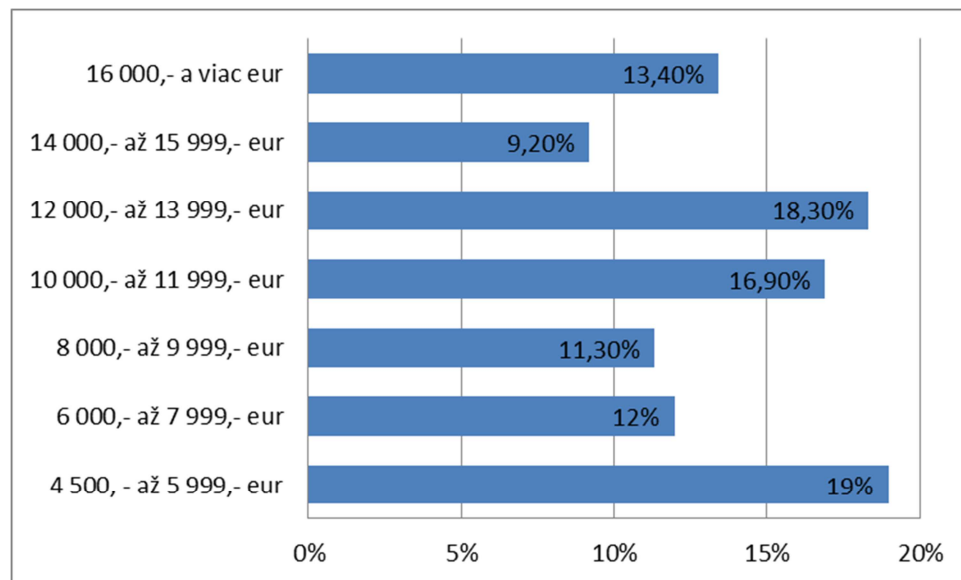
Dňa 1. januára 2014 nadobudol účinnosť zákon č. 318/2013 Z. z.<sup>20</sup>, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, ktorým bola zavedená daňová úľava. Platná právna úprava umožňuje odpočítať príspevky daňovníka na doplnkové dôchodkové sporenie od základu dane vo výške, v akej boli v zdaňovacom období preukázateľne zaplatené, v úhrne najviac do výšky 180,- eur za rok.<sup>21</sup> Skúmali sme motiváciu študentov v prípade podstatného zvýšenia daňovej úľavy zo 180,- na 7000,- eur za rok. Očakávali sme silnú spätnú väzbu. Predpoklad sa potvrdil. Z grafického znázornenia odpovedí je zrejmé, že 70% opýtaných by bolo ochotných uzavrieť účastnícku zmluvu, ak by sa daňový bonus (zo súčasných 180,- eur za rok) zvýšil na 7 000,- eur za rok. Ide o potenciálne výrazné zvýšenie, samozrejme konkrétna hodnota je na úvahe zákonodarcu. Kľúčovou informáciou, ktorú možno z uvedeného abstrahovať, je však ochota vstupu do tretieho piliera. A preto dané údaje a alternatívne hodnoty výšky daňovej úľavy môžu slúžiť na ďalšie diskusie a úvahy *de lege ferenda*.

<sup>20</sup> S výnimkou čl. I § 32 ods. 3 písm. e) v bode 86 a bodu 104, ktoré nadobudlo účinnosť 1. januára 2015 a okrem čl. I bodu 108, ktorý nadobudne účinnosť 1. januára 2020.

<sup>21</sup> Porovnaj ustanovenie § 11 ods. 11 v spojení s ustanovením § 11 ods. 12 zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, ktoré hovorí: „Na uplatnenie nezdaniteľnej časti základu dane podľa odseku 10 musia byť súčasne splnené tieto podmienky:

a) príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie podľa odseku 10 zaplatil daňovník na základe účastníckej zmluvy uzatvorenej po 31. decembri 2013 alebo na základe zmeny účastníckej zmluvy, ktorej súčasťou je zrušenie dávkového plánu, b) daňovník nemá uzatvorenú inú účastnícku zmluvu podľa osobitného predpisu, ktorá nespĺňa podmienky uvedené v písmene a).“

## 2. MOTIVÁCIA K UZATVORENIU ÚČASTNÍCKEJ ZMLUVY V PRÍPADE, AK SA ZAMESTNÁVATEĽ PODIEĽA NA PRÍSPEVKOCH NA DOPLNKOVÉ DÔCHODKOVÉ SPORENIE



Zdroj: Prieskum

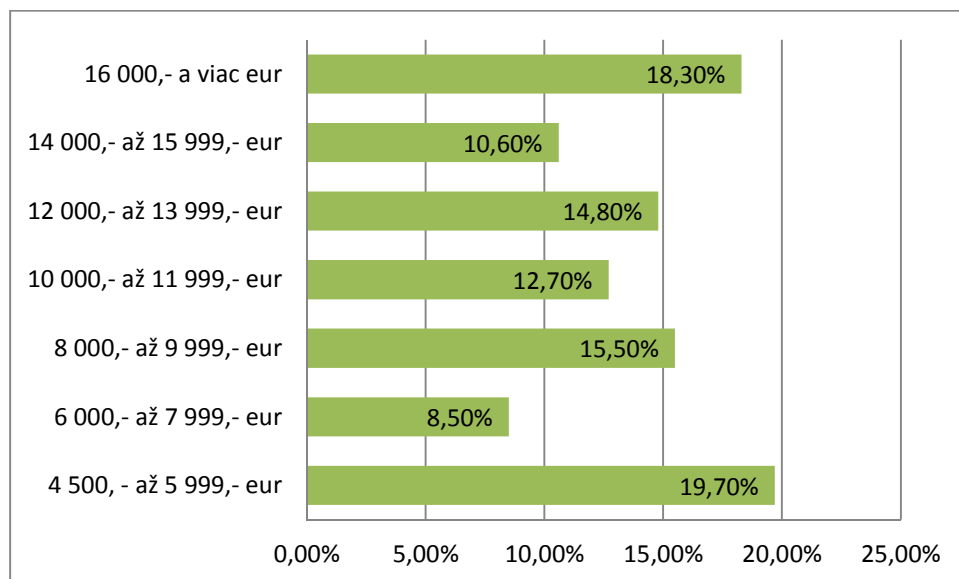
V druhej otázke sme sa respondentov pýtali: „Ako zamestnanec, pri akej výške ročnej čistej mzdy by ste uzatvorili zmluvu o doplnkovom dôchodkovom sporení s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou, ak by Váš zamestnávateľ MAL uzatvorenú zamestnávateľskú zmluvu, t.j. ODVÁDZAL by za Vás príspevky do DDS?“

Cieľom predmetnej otázky bolo zisťovanie ochoty fyzických osôb stať sa klientom doplnkovej dôchodkovej spoločnosti pri určitej výške ročnej čistej mzdy a v prípade, že zamestnávateľ má uzatvorenú zamestnávateľskú zmluvu s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou. Podľa legálnej definície zakotvenej v platnej a účinnej zákonnej úprave pod pojmom zamestnávateľská zmluva rozumieme zmluvu, ktorou sa zamestnávateľ zaväzuje platiť a odvádzať príspevky za podmienok, vo výške, v lehote splatnosti a spôsobom určeným predmetnou zmluvou za svojich zamestnancov, ktorí sú účastníkmi, a plniť ďalšie povinnosti, ktoré mu vyplývajú zo zamestnávateľskej zmluvy, a doplnková dôchodková spoločnosť sa zaväzuje plniť povinnosti, ktoré jej vyplývajú zo zamestnávateľskej zmluvy voči zamestnávateľovi.<sup>22</sup> Z grafického znázornenia odpovedí vyplýva, že odvádzanie príspevkov do doplnkovej dôchodkovej spoločnosti zamestnávateľom predstavuje motivačný faktor, pretože na prvom mieste, až 19 % respondentov uviedlo, že by uzatvorilo účastnícku zmluvu, a to v prípade, že by spadalo do najnižšej príjmovej skupiny (s výškou ročnej čistej mzdy medzi 4 500,- až 5 999,- eur). Pri dosahovaní ročnej čistej mzdy v rozmedzí 6000,- až 7 999,- eur by do tretieho piliera vstúpilo 12% opýtaných študentov. V tretej príjmovej skupine, pri ročnej čistej mzde vo výške 8000,- až 9 999,- eur by účastnícku zmluvu uzatvorilo 11,30% respondentov. Pri výške ročnej čistej mzdy medzi 10 000,- až 11 999,- eur by na doplnkovom dôchodkovom sporení participovalo 16,90% opýtaných, v skupine s výškou príjmu 12 000,- až 13 999,- eur 18,30% a v skupine s výškou príjmu 14 000,- až 15 999,- eur 9,20% opýtaných. V príjmovej najvyššej skupine by účastnícku zmluvu uzatvorilo 13,40% respondentov. Popularita doplnkového dôchodkového sporenia je daná i participáciou zamestnávateľov prispievajúcich na

<sup>22</sup> Porovnaj ustanovenie § 58 ods. 1 zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých otázok v znení neskorších predpisov.

základe zamestnávateľských zmlúv, a teda aj v situácii, keď nedošlo k zhodnoteniu majetku doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou bude „konečný zostatok“ na osobnom účte účastníka kladný po pripočítaní príspevku od zamestnávateľa.<sup>23</sup>

### 3. MOTIVÁCIA K UZATVORENIU ÚČASTNÍCKEJ ZMLUVY V PRÍPADE, AK SA ZAMESTNÁVATEĽ NEPODIEĽA NA PRÍSPEVKOCH NA DOPLNKOVÉ DÔCHODKOVÉ SPORENIE



Zdroj: Prieskum

Tretia otázka prieskumu znela: „Ako zamestnanec, pri akej výške ročnej čistej mzdy by ste uzatvorili zmluvu o doplnkovom dôchodkovom sporení s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou, ak by Váš zamestnávateľ NEMAL uzatvorenú zamestnávateľskú zmluvu, t.j. NEODVÁDZAL by za Vás príspevky do DDS?“

Ako sme uviedli, účasť na doplnkovom dôchodkovom sporení je zásadne fakultatívna s výnimkou zákonne definovaných kategórií, pre ktoré je účasť obligatórna. Zamestnanci vykonávajúci práce zaradené na základe rozhodnutia orgánu štátnej správy na úseku verejného zdravotníctva do tretej kategórie alebo štvrtej kategórie podľa zákona č. 355/2007 Z. z. o ochrane, podpore a rozvoji verejného zdravia a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov a zamestnanci, ktorí sú umelcami vykonávajúcimi profesiu tanečníka bez ohľadu na štýl a techniku v divadlách a súboroch, alebo zamestnanci, ktorí sú hudobnými umelcami vykonávajúcimi profesiu hráča na dychový nástroj, sú povinní uzatvoriť účastnícku zmluvu, a to do 30 dní od začatia výkonu tejto práce.<sup>24</sup> Zamestnávateľom predmetných kategórií zamestnancov ukladá zákonodarca povinnosť uzatvoriť zamestnávateľskú zmluvu, v lehote do 30 dní odo dňa, keď zamestnanec začal vykonávať predmetnú prácu.<sup>25</sup> Z uvedeného je zrejmé, že pre reguláciu vymedzený okruh fyzických a právnických osôb je participácia obligatórna. Skúmali sme záujem o účasť na doplnkovom dôchodkovom

<sup>23</sup> NOVYSEDLÁK, V., PORUBSKÝ, M., GÁBIK, R. Analýza dlhodobej udržateľnosti a návrhy na zmenu dôchodkového systému SR. Bratislava: Inštitút finančnej politiky MF SR, 2012, s. 43. Dostupné na <http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8197> (2017-05-29)

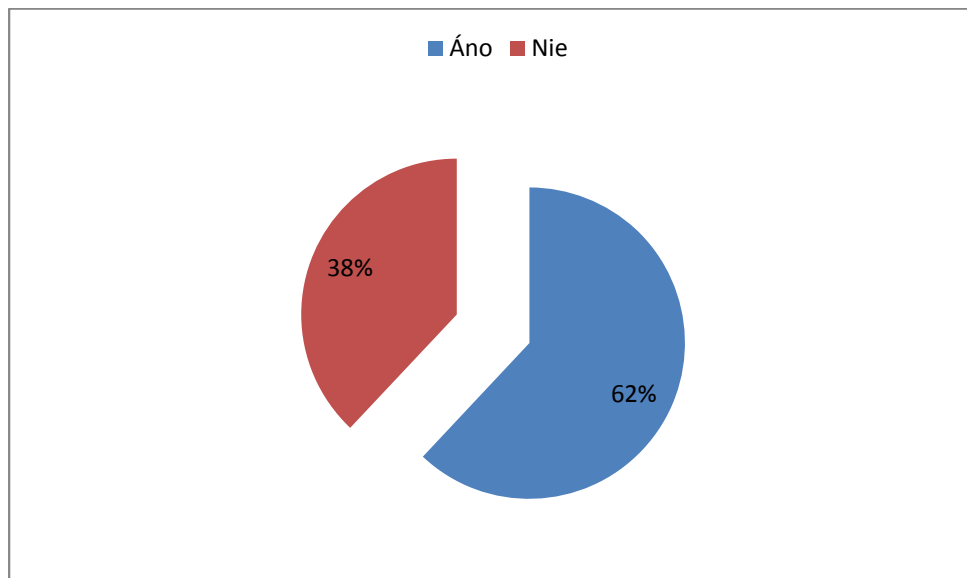
<sup>24</sup> Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 2 v spojení s ustanovením § 2 ods. 2 písm. b) zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých otázok v znení neskorších predpisov.

<sup>25</sup> Porovnaj ustanovenie § 5 ods. 2 zákona č. 650/2004 Z. z. o doplnkovom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých otázok v znení neskorších predpisov

sporení, ak by zamestnávateľ nebol zaradený do kategórie, pre ktorú je prispievanie povinné a rozhodol by sa neuzatvoriť zamestnávateľskú zmluvu.

Výsledky odpovedí na tretiu otázku, najmä v nízko príjmovej skupine, sú zaujímavé. V prípade, že zamestnávateľ by nemal uzatvorenú zamestnávateľskú zmluvu, t. zn. neodvádzal by príspevky za zamestnancov do doplnkovej dôchodkovej spoločnosti, sme logicky očakávali, že poklesne záujem o tretí pilier v najnižšej príjmovej skupine (s výškou ročnej čistej mzdy medzi 4 500,- až 5 999,- eur). Avšak predpoklad sa nepotvrdil. Naopak, študenti, najpočetnejšia skupina až 19,70% respondentov, by uzatvorili účastnícku zmluvu v najnižšej príjmovej skupine, i v prípade, že by za nich neodvádzal príspevky do doplnkovej dôchodkovej spoločnosti zamestnávateľ. Uvedené možno pripísať záujmu o finančnú službu doplnkového dôchodkového sporenia. Tento je porovnateľný s prípadom, že zamestnávateľ prispieva, má uzatvorenú zamestnávateľskú zmluvu s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou. Rozdiely v odpovediach medzi druhou a tretou otázkou prieskumu sú zrejmé až v ďalších príjmových skupinách. Pri dosahovaní ročnej čistej mzdy v rozmedzí 6000,- až 7 999,- eur by do tretieho piliera vstúpilo 8,50% opýtaných študentov. V tretej príjmovej skupine, pri ročnej čistej mzde vo výške 8000,- až 9 999,- eur by účastnícku zmluvu uzatvorilo 15,50% respondentov. Pri výške ročnej čistej mzdy medzi 10 000,- až 11 999,- eur by na doplnkovom dôchodkovom sporení participovalo 12,70% opýtaných, v skupine s výškou 12 000,- až 13 999,- eur 14,80% a v skupine s výškou 14 000,- až 15 999,- eur 10,60% opýtaných. V príjmovy najvyššej skupine by účastnícku zmluvu uzatvorilo 18,30%.

#### **4. MOTIVÁCIA K UZATVORENIU ÚČASTNÍCKEJ ZMLUVY V PRÍPADE, AK BY ŠTÁT PRISPIEVAL POČAS MATERSKEJ A RODIČOVSKÉJ DOVOLENKY**



Zdroj: Prieskum

V štvrtej otázke sme sa respondentov pýtali: „Uzatvorili by ste zmluvu o doplnkovom dôchodkovom sporení s doplnkovou dôchodkovou spoločnosťou, ak by bola v zákonnej úprave zakotvená povinnosť platiť za Vás príspevky na DDS počas materskej a rodičovskej dovolenky?“

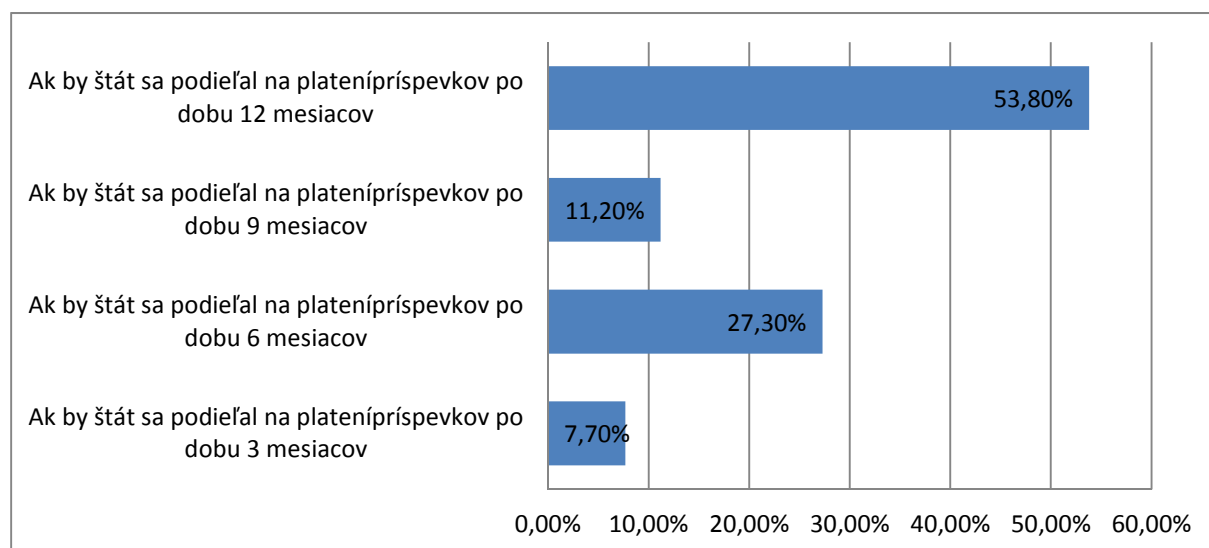
Predmetná otázka si kládla za cieľ zistiť či by pôsobilo motivačne, ak by štát prispieval účastníkom na doplnkové dôchodkové sporenie počas materskej a rodičovskej dovolenky.

Podľa zákona č. 461/2003 Z. z. o sociálnom poistení v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o sociálnom poistení“) štát platí poistné na starobné poistenie za kategórie fyzických osôb definované platným právnym rámcom. Predovšetkým ide o zamestnancov

a samostatne zárobkovo činné osoby, ktoré sú povinne nemocensky poistené v období, v ktorom sa jej poskytuje materské.<sup>26</sup> Rovnako štát platí poistné na starobné poistenie za fyzickú osobu s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky, ktorá sa riadne stará o dieťa do šiestich rokov jeho veku s trvalým pobytom na území Slovenskej republiky, ak nie je dôchodkovo poistená ako zamestnanec alebo samostatne zárobkovo činná osoba, nebol jej priznaný predčasný starobný dôchodok alebo invalidný dôchodok, nedovršila vek potrebný na nárok na starobný dôchodok a podala prihlášku na dôchodkové poistenie z dôvodu tejto starostlivosti. Sadzba poistného na starobné poistenie v roku 2017 predstavuje pre štát platiaci za zákonne definované kategórie fyzických osôb<sup>27</sup>, ktoré sú sporiteľmi podľa zákona č. 43/2004 Z. z. o starobnom dôchodkovom sporení a o zmene a doplnení niektorých zákonov v znení neskorších predpisov 13,75 % z vymeriavacieho základu.<sup>28</sup> Ergo za zákonom definovaných podmienok prispieva štát na starobné dôchodkové sporenie.

Potenciálny motivačný faktor, príspevok do tretieho piliera počas materskej a rodičovskej dovolenky, bol vybraný z dôvodu, že môžeme vnímať určité spoločné prvky podnikania dôchodkových správcovských spoločností a doplnkových dôchodkových spoločností. Predstavujú dohliadané subjekty finančného trhu, obchodné spoločnosti, pre ktoré zákonodarca ustanovil obligatórne právnu formu akciovej spoločnosti s predmetom činnosti vytváranie a správa fondov. Obe investujú majetok nachádzajúci sa vo fondoch, a to za účelom jeho zhodnotenia. A preto sme na základe načrtnutých paralel, skúmali potenciál motivačného faktoru v podobe príspevku štátu na doplnkové dôchodkové sporenie počas materskej a rodičovskej dovolenky. Predpokladali sme, že tento faktor bude mladých ľudí ako budúcich rodičov motivovať. Uvedené sa potvrdilo, 62% opýtaných by uzatvorilo účastnícku zmluvu. Len 38% respondentov by účastnícku zmluvu neuzatvorilo, ak by neexistoval tento druh podpory zo strany štátu.

### 5. MOTIVÁCIA K UZATVORENIU ÚČASTNÍCKEJ ZMLUVY V PRÍPADE, AK BY ŠTÁT PRISPIEVAL ABSOLVENTOM VYSOKÝCH ŠKÔL



Zdroj: Prieskum

V piatej otázke sme sa respondentov pýtali: „Čo by podľa Vášho názoru zatriktívnilo DDS pre absolventov VŠ ako zamestnancov vstupujúcich 1x do pracovného procesu?“

<sup>26</sup> Porovnaj ustanovenie § 128 ods. 5 v spojení s ustanovením § 15 ods. 1 písm. a) až b) zákona o sociálnom poistení.

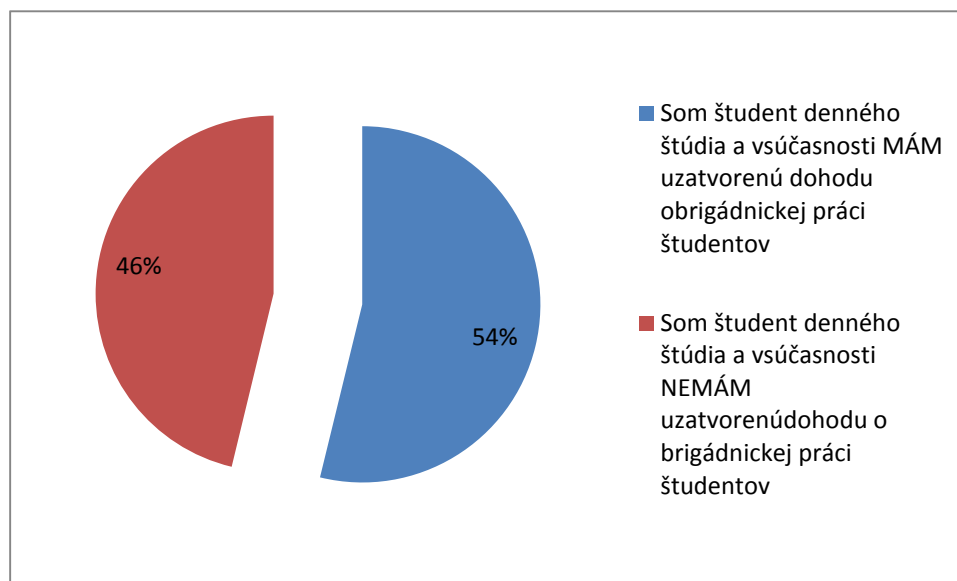
<sup>27</sup> Porovnaj ustanovenie § 128 ods. 5 v spojení s ustanovením § 15 ods. 1 písm. c) zákona o sociálnom poistení.

<sup>28</sup> Porovnaj ustanovenie § 131 ods. 2 písm. c) zákona o sociálnom poistení.



V predmetnej otázke sme sledovali reakcie respondentov na ingerenciu štátu, v podobe príspevku pre absolventov vysokých škôl, ktorým vzniká pracovný pomer prvýkrát. Predpokladali sme, že poslucháči ako budúci absolventi, budú silne motivovaní k účasti na doplnkovom dôchodkovom sporení. Prezumpcia sa potvrdila. Ak by sa štát podieľal na platení príspevkov počas troch mesiacov (najnižší časový úsek, ktorý sme ponúkli ako alternatívu), účastníku zmluvu by uzatvorilo 7,70% študentov, ak počas 6 mesiacov 27,30% opýtaných, ak počas 9 mesiacov 11,20% poslucháčov, ak počas 12 mesiacov 53,80% respondentov.

## 6. Dohoda o brigádnickej práci študentov



Zdroj: Prieskum

V šiestej otázke sme sledovali počty poslucháčov v dennej forme štúdia, ktorí boli v čase uskutočňovania prieskumu činní na základe dohody o brigádnickej práci študentov. Z respondentov 54% odpovedalo kladne a 46% záporne. Predmetná otázka mala poskytnúť spätnú väzbu o skutočnosti, koľko študentov má skúsenosť s uvedeným druhom dohody o práci vykonávanej mimo pracovného pomeru, t.j. má prvé skúsenosti v oblasti pracovno-právnych vzťahov, ergo bude senzitívnejšie vnímať a mať väčší záujem o svoje sociálne zabezpečenie.

## IV. ZÁVER

Pri zohľadnení demografického vývoja bude delegácia zvýšenia zodpovednosti za dôchodkový príjem v starobe zo štátu na jednotlivca nevyhnutná. Poskytovanie a prehĺbovanie informácií o doplnkovom dôchodkovom sporení je nutné, predovšetkým vo vzťahu k súčasnej generácii mladých ľudí. Z uvedeného dôvodu bol uskutočnený anonymný dotazníkový prieskum, v ktorom poslucháči vysokoškolského štúdia v dennej forme štúdia vyjadrili svoje postoje k potenciálnym faktorom, ktoré by ich motivovali k účasti na doplnkovom dôchodkovom sporení.

Prieskum potvrdil naše očakávania kladných reakcií a vysokej motivácie k účasti na doplnkovom dôchodkovom sporení pri potenciálnom zvýšení daňovej úľavy, pri platení príspevku štátom počas materskej a rodičovskej dovolenky a pri platení príspevku štátom po istý vopred stanovený časový úsek absolventom vysokých škôl, ktorým vznikol pracovný pomer prvýkrát. Návrhy *de lege ferenda*, ktoré možno z prieskumu vyvodit', spočívajú predovšetkým



v novelizácii zákona č. 595/2003 Z. z. o dani z príjmov v znení neskorších predpisov, v ktorom by došlo k zakotveniu pevnej sumy daňovej úľavy vo výške 7000, - eur a zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení. V ustanovení § 12 zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení by mal byť *de lege ferenda* štát zaradený medzi platiteľov príspevkov. V samostatných zákonných ustanoveniach označených ako § 12a a § 12b zákona o doplnkovom dôchodkovom sporení by zákonodarca definoval platenie príspevkov pre poisťencov štátu a absolventov vysokých škôl. Nakoľko zákon o doplnkovom dôchodkovom sporení opakovane odkazuje na zákon o sociálnom poistení, nutné by boli i zmeny vybraných ustanovení zákona o sociálnom poistení, a to najmä v legálnej definícii pojmu zamestnanec, kde by právna úprava osobitne definovala kategóriu zamestnancov, absolventov vysokých škôl, ktorým po absolvovaní vysokoškolského štúdia vzniká pracovný pomer. Osobitne opätovne podčiarkujeme senzitívne obdobie života jednotlivca počas materskej a rodičovskej dovolenky. Ako už bolo spomenuté podľa zákona o sociálnom poistení štát platí poistné na starobné poistenie za kategórie fyzických osôb definované platným právnym rámcom, z ktorého sa časť odvádza do dôchodkovej správcovskej spoločnosti, ak je daná fyzická osoba sporiteľom. Môžeme vnímať určité spoločné prvky podnikania dôchodkových správcovských spoločností a doplnkových dôchodkových spoločností. Predstavujú dohliadané subjekty finančného trhu, obchodné spoločnosti, pre ktoré zákonodarca ustanovil obligatórne právnú formu akciovej spoločnosti s predmetom činnosti vytvárania a správy fondov. Obe investujú majetok nachádzajúci sa vo fondoch, a to za účelom jeho zhodnotenia. Preto možno návrh na príspevkov do tretieho piliera považovať za odôvodnený.

Z uvedeného možno odvodiť záver, že ak chce štát zvýšiť záujem a zodpovednosť jednotlivca za dôchodkový príjem v starobe, je vhodné, aby platil príspevky na doplnkové dôchodkové sporenie za vopred definované kategórie fyzických osôb a počas zákonne regulovaných časových úsekoch.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

účastnícka zmluva, doplnkové dôchodkové sporenie, doplnková dôchodková spoločnosť, tretí pilier

## KEY WORDS

contract on supplementary pension saving with a supplementary pension asset management company, supplementary pension saving, supplementary pension asset management company, the third pillar

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. BAKEŠ, M., KARFÍKOVÁ, M., KOTÁB, P., MARKOVÁ, H. a kol.: Finanční právo. 5. upravené vydání. Praha : C. H. Beck, 2009, 503 s., ISBN 978-80-7400-801-6
2. HENDL, J.: Kvalitativní výzkum : základní metody a aplikace. 1. vydanie. Praha : Portál, 2005, 408 s. ISBN 8073670402
3. CHOVANCOVÁ, B. a kol.: Finančný trh : nástroje, transakcie, inštitúcie. 1. vydanie. Bratislava : IURA EDITION, 2006, 611 s., ISBN 80-8087-089-7
4. MICHALOVÁ, V. a kol.: Vedecká tvorba a vedecká komunikácia : vybrané aspekty zásad a metód. 1. vydanie. Bratislava : Vydavateľstvo Ekonóm, 2011, 174 s., ISBN 978-80-225-3255-6
5. MUSÍLEK, P.: Trhy cenných papírů. 2.aktual. a rozšířené vydání. Praha : Ekopress, 2011, 520 s., ISBN 978-80-86929-70-5

6. NOVYSEDLÁK, V., PORUBSKÝ, M., GÁBIK, R.: Analýza dlhodobej udržateľnosti a návrhy na zmenu dôchodkového systému SR, 1. vydanie. Bratislava : Inštitút finančnej politiky MF SR, 2012, 86 s., ISBN nepriradené  
<http://www.finance.gov.sk/Default.aspx?CatID=8197> (2017-05-29)
7. PAVLÁT, V. a kol.: Kapitálové rhy. 2.doplněné vydání. Praha : PROFESSIONAL PUBLISHING, 2005, 318 s., ISBN 80-86419-87-8
8. POLOUČEK, S. a kol.: Peníze, banky, finančnítrhy. 1. vydanie. Praha : C.H.Beck, 2009, 415 s., ISBN 978-80-7400-152-9
9. RADVAN, M., KYNCL, L., MOŽDIÁKOVÁ, M.: Právo kapitálového trhu. 1. vydání. Brno : Masarykova univerzita, 2010, 61 s., ISBN 978-80-210-5277-2
10. REJNUŠ, O.: Finanční trhy. 4.aktual. a rozšířené vydání. Praha : Grada Publishing, 2014, 768 s., ISBN 978-80-247-3671-6
11. SVOBODA, J. a kol.: Slovník slovenského práva. 1. novodobé vydanie. Žilina : Poradca podnikateľa, 2000, 864 s., ISBN 80-88931-06-1
12. Webové sídlo MPSV a R SR, Dostupné na <https://www.employment.gov.sk/sk/socialne-poistenie-dochodkovy-system/dochodkovy-system/iii-pilier-doplňkove-dochodkove-sporenie/zhodnotenie-majetku/> (2017-05-25)

#### **KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**

**JUDr. Andrea Slezáková, LL.M., PhD.**

odborná asistentka, Katedra obchodného práva

Obchodná fakulta

Ekonomická univerzita v Bratislave

Dolnozemska cesta 1

852 35 Bratislava

Telefón: 0905 495 335

E-mail: [andrea.slezakova@euba.sk](mailto:andrea.slezakova@euba.sk)

## CESTA TRESTNÉHO ČINU OPILSTVA DO ZNENIA V TRESTNOM ZÁKONE Č. 300/2005 Z. Z.

### JOURNEY OF CRIMINAL ACT OF ALCOHOL INTOXICATION INTO THE WORDING IN CRIMINAL CODE NO. 300/2005 COLL.

*Milan Boroš*

*Trnavská univerzita v Trnave, Právnická fakulta*

#### **ABSTRAKT**

*Trestný čin opilstva predstavuje jeden z najšpecifickejších trestných činov obsiahnutých v osobitnej časti aktuálne platného a účinného slovenského Trestného zákona č. 300/2005 Z. z. Svojou povahou výrazne zasahuje do ťažiskovej zásady trestného práva hmotného nullum crimen sine culpa. Zavinene nepríčetný páchatel' však vytvára až príliš veľké riziko pre záujmy chránené spoločnosťou a ak tá nechce rezignovať na ich účinnú ochranu, musí nevyhnutne urobiť ústupok aj voči hodnotám, ktoré sú stelesnené v právnych zásadách. V priebehu vývoja trestného práva na našom území môžeme nájsť viaceré podoby tohto ústupku, ktoré našli svoj výraz v normatívnom texte toho-ktorého trestného kódexu. Článok preto z historického aspektu ponúka pohľad na ne a poukazuje na ich nemalý vplyv, ktorý významne prispel k súčasnému zakotveniu a samotnému zneniu trestného činu opilstva v Trestnom zákone.*

#### **ABSTRACT**

*Criminal act of alcohol intoxication is one of the most specific criminal crimes regulated in a special part of recent Slovak Criminal Code no. 300/2005 Coll. Its nature invades a crucial principle of criminal law – the principle nullum crimen sine culpa. Nevertheless, voluntary intoxicated offender personates too serious danger for interests protected by society and if it does not want to allow destroying them, it must make a concession against values grafted in law principles. As time has gone by, we can find in Slovak criminal law a few forms of that concession regulated by any criminal codex that was in force. Therefore this paper offers an overview on their historical aspects and points out their influence on recent regulation and wording of criminal act of alcohol intoxication in above mentioned Criminal Code.*

#### **ÚVOD**

Recentná právna úprava trestného činu opilstva (vrátane konštrukcie *actionis liberae in causa*) v Trestnom zákone<sup>1</sup> (ďalej len TrZ) je, samozrejme, výsledkom dlhodobého vývoja trestného práva a trestnoprávnej vedy.

Už v dobách staroveku sa jednotlivé spoločnosti museli vysporiadať so závažnými následkami spôsobenými tými, ktorí v dôsledku požitia alkoholických nápojov strácali rozumovú schopnosť alebo sebaovládanie. Totiž už vtedy trestné právo žiadalo určitú akosť vnútornej stránky trestného činu, aby bolo možné páchatel'a povolávať k trestnej zodpovednosti. Tak napríklad v starovekom Grécku opilstvo bolo považované za priťažujúcu okolnosť a trestné

<sup>1</sup> Trestný zákon č. 300/2005 Z. z. v znení neskorších zmien a doplnkov.

činy spáchané v alkoholovom opojení boli vyňaté spod trestnej zodpovednosti len vtedy, ak sa páchatel' do tohto stavu uviedol z nedbanlivosti.<sup>2</sup> Naopak, v starovekom Ríme opilstvo, vylučujúce rozumovú spôsobilosť, spôsobovalo beztrestnosť. Jedine v prípade, ak sa doň páchatel' priviedol s účelom spáchať trestný čin (*actio libera*<sup>3</sup>), trestná zodpovednosť ostala nedotknutá.<sup>4</sup>

To, aké dôsledky stíhali takto previnivších páchatel'ov, vyvieralo prioritne z príslušných prameňov práva. Skúsime preto nazrieť do viacerých z nich, aby sme ich prostredníctvom mohli priblížiť „cestu“, ktorú razili inštitúty spojené so zavinenou nepríčetnosťou, až kým nevyústili do súčasného znenia v TrZ.

## I. UHORSKÝ TRESTNÝ ZÁKON A OSNOVA TRESTNÉHO ZÁKONA Z R. 1937

Odkazy na aplikáciu inštitútov *actiones liberae in causa* nachádzame už počas platnosti uhorského Trestného zákona (zák. čl. V/1878) v judikatúre súdov.<sup>5</sup> Tento zákon však neobsahoval výslovné ustanovenie o dôsledkoch vylúčenia príčetnosti z titulu požitia alkoholu či inej opojnej látky. Preto bola trestná zodpovednosť páchatel'a (ak nešlo o *acitones liberias*) v zmysle § 76 úplne vylúčená:<sup>6</sup> „Čin nemožno pričítať tomu, kto ho spáchal v bezvedomí alebo za takej duševnej poruchy, že nebol schopný slobodne určovať svoju vôľu.“<sup>7</sup>

Z dnešného pohľadu sa javí byť veľmi významnou norma, ktorá síce nikdy nenadobudla všeobecnú záväznosť, avšak obsahovala explicitné ustanovenia o trestnom čine nebezpečnej opilosti. Šlo o tzv. ministerskú osnovu Trestného zákona z r. 1937. Uvedený trestný čin osnova upravovala v § 216 v dvoch odstavcoch pod marginálnym označením „Nebezpečná opilstosť“ nasledovne: „(1) Kto si úmyselne alebo z nedbanlivosti spôsobí požitím alkoholických nápojov alebo užitím iných omamných prostriedkov alebo jedov poruchu vedomia vylučujúcu príčetnosť, bude potrestaný väzením alebo tuhým väzením od ôsmich dní do šiestich mesiacov, ak sa v onej poruche vedomia dopustí činu, ktorý by inak bol trestný ako zločin alebo prečin. Ak však stanoví zákon na čin, za ktorý nie je vinník pre poruchu vedomia trestne zodpovedný, nižšiu trestnú sadzbu, než aká je tu stanovená, bude potrestaný podľa onej nižšej trestnej sadzby. (2) Ustanovenia predchádzajúceho odstavca nemožno použiť, ak je vinník napriek poruche vedomia trestne zodpovedný za čin, ktorého sa v nej dopustil (§ 23 ods. 2 a 3).“<sup>8</sup>

Odkazovaný § 23 reglementoval inštitút nepríčetnosti v troch odstavcoch, a síce v takomto znení: „(1) Kto pre duševnú chorobu, pre slabomyselnosť alebo poruchu vedomia nemohol v dobe činu rozpoznať bezprávnosť svojho činu alebo ovládať svoje konanie podľa správneho rozoznania, nie je pre tento čin trestne zodpovedný. (2) Kto si však poruchu vedomia, v ktorej sa dopustil činu, spôsobil v úmysle, aby v nej spáchal onen čin, je trestný, ako by sa ho bol dopustil úmyselne. (3) Porucha vedomia nevyklučuje ani nezmiernuje trestnú zodpoved-

<sup>2</sup> Porov. RÁLIŠ, Antonín. Studie o příčetnosti. Bratislava: Právnická fakulta university Komenského, 1931. s. 75.

<sup>3</sup> Tento pojem sa však objavuje až koncom 18. storočia. Porov. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In Trestní právo. roč. 12, 2007, č. 4, s. 39.

<sup>4</sup> Porov. op. cit. sub 2.

<sup>5</sup> Porov. ŠUJAN, Juraj. Súdnicstvo a alkoholizmus. In Právny obzor. roč. 31, 1948, č. 7, s. 252, ako aj ROHÁČEK, Ivan. Trestná zodpovednosť za opilstvo. In Právo a život. roč. 2, 1950, č. 8, s. 180.

<sup>6</sup> Porov. ŠUJAN, Juraj. Súdnicstvo a alkoholizmus. In Právny obzor. roč. 31, 1948, č. 7, s. 252, podobne ROHÁČEK, Ivan. Trestná zodpovednosť za opilstvo. In Právo a život. roč. 2, 1950, č. 8, s. 178 – 179.

<sup>7</sup> POGÁDY, Jozef a GUENSBERGER, Ernest. K otázke zákonnej úpravy stavov blízkych nepríčetnosti a stavov zmenšenej nepríčetnosti. In Právny obzor. roč. 40, 1957, č. 2, s. 103.

<sup>8</sup> Osnova zákona, ktorým sa vydáva trestní zákon. Praha: Státní tiskárna, 1937. s. 83.

*nosť za nedbanlivostný čin, ak ju vinník zaviniľ a aspoň mohol predvídať, že v nej môže spôsobiť trestný výsledok.*<sup>9</sup>

Poruchou vedomia sa pritom rozumel nielen stav bezvedomia (spánok, mdloba, hypnóza a pod.), ale aj prípad otráv, ako opilstoť a narkóza. Porucha vedomia mohla teda nastať aj zavineným počínaním samotného páchatel'a požitím alkoholických nápojov či užitím iných omamných prostriedkov.<sup>10</sup>

Ako môžeme z citovaných ustanovení vybadať, explicitne bola upravená jednak *actio libera in causa dolosa* (§ 23 ods. 2), tak aj *actio libera in causa culposa* (§ 23 ods. 3).<sup>11</sup> Osnova nepokladala za zbytočné zakotviť všeobecnú zásadu o *actiones liberae* výslovne v normatívnom texte.<sup>12</sup> O jej kulpóznej forme sa vyjadriľa, že ak vinník mohol aspoň predvídať možnosť spáchania trestného činu pri poruche vedomia, a ktorého sa napokon aj dopustil, spočíva jeho nedbanlivosť už v samotnom spôsobení si poruchy vedomia.<sup>13</sup>

Osnova mala ďalej za to, že nemôže páchatel'a zbaviť trestnej zodpovednosti ani vtedy, keď zákon požaduje pri číne, ktorého sa v poruche vedomia dopustil, trestnosť len za úmyselný čin. V takomto prípade by nebolo možné aplikovať ani nedbanlivostnú formu *actionis liberae*. Rovnako by ju nebolo možné uplatniť, ak páchatel' nemohol predvídať, že sa v poruche vedomia dopustí práve toho činu, ktorého sa v nej dopustil. Bolo preto nutné konštruovať trestnú zodpovednosť iným spôsobom. I keď do úvahy neprichádzalo potrestanie za čin spáchaný v poruche vedomia, bolo priliehavé potrestať ho – hoci miernejšie – už za to, že túto poruchu vedomia vôbec zaviniľ.

Osnova preto zakotvila skutkovú podstatu špecifického trestného činu<sup>14</sup> v § 216 s osvetlením, že trestná represia je prakticky potrebná a treba ju tiež spravodlivo odôvodniť všeobecným, a teda aj páchatel'ovi známym poznatkom, že v poruche vedomia spôsobenej alkoholom alebo inými omamnými prostriedkami sa ľudia veľmi často dopúšťajú skutkov, ktoré majú inak povahu trestných činov.<sup>15</sup>

## II. TRESTNÝ ZÁKON Č. 86/1950 ZB.

Vplyv osnovy z r. 1937 sa zračil aj v prvom spoločnom československom Trestnom zákone č. 86/1950 Zb., keďže ten vychádzal pri úprave trestného činu opilstva práve z nej.<sup>16</sup> Navyše tento socialistický trestný zákon pri jeho zakotvení zachádzal ešte ďalej a postihoval aj také situácie, pri ktorých nastupovala trestnosť u niektorých osôb už pri privedení sa do stavu opilstosti. Bol ukotvený v §§ 186 a 187 pod marginálnym označením „Opilstvo“ takto: „*Kto sa požitím alkoholického nápoja alebo ináč privedie, čo aj z nedbanlivosti, do stavu nepričetnosti, v ktorom spácha trestný čin, potresce sa odňatím slobody až na päť rokov; ak však spácha trestný čin, na ktorý zákon ustanovuje miernejšiu trest, potresce sa týmto miernejším trestom* (§ 186).“ § 187 obsahoval dva odstavce: „(1) *Kto sa opije, čo aj z nedbanlivosti, hoci je v opilstosti náchylný na výtržnosti, alebo kto osobu, ktorá je v opilstosti náchylná na výtržnosti, úmyselne*

<sup>9</sup> Ibidem, s. 11.

<sup>10</sup> Porov. ibidem, s. 190.

<sup>11</sup> Porov. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In *Trestní právo*. roč. 12, 2007, č. 6, s. 30.

<sup>12</sup> Porov. op. cit. sub 8, s. 190.

<sup>13</sup> Op. cit. sub 8, s. 190 – 191.

<sup>14</sup> Samostatný trestný čin, postihujúci opilstvo s podmienkou, že došlo k číne, navrhoval už Mayer. Porov. MAYER in Ráliš, Antonín. *Studie o přičetnosti*. Bratislava: Právnická fakulta university Komenského, 1931. s. 79.

<sup>15</sup> Op. cit. sub 8, s. 191, podobne ROHÁČEK, Ivan. Trestná zodpovednosť za opilstvo. In *Právo a život*. roč. 2, 1950, č. 8, s. 179.

<sup>16</sup> Porov. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In *Trestní právo*. roč. 12, 2007, č. 7 – 8, s. 40.

*opije alebo jej opilosť zvyšuje, potresce sa odňatím slobody až na šesť mesiacov. (2) Rovnako sa potresce, kto požije alkoholický nápoj za takých okolností, že by mohol ohroziť život alebo zdravie ľudí alebo spôsobiť značnú škodu na majetku.“*

Na rozdiel od osnovy z r. 1937 Trestný zákon č. 86/1950 Zb. – obdobne ako skoršia osnova trestného zákona z r. 1926 (tzv. profesorská osnova) – nemal výslovnú zmienku o *actionibus liberis in causa*<sup>17</sup> (profesorská osnova však neupravovala ani samotný trestný čin opilstva,<sup>18</sup> i keď k nej pridružený návrh priestupkového zákona obsahoval úpravu opilstva podobnú ustanoveniu § 187 ods. 1 Trestného zákona č. 86/1950 Zb.).<sup>19</sup> Napriek uvedenému inštitút *actio libera* sa uplatňoval aj počas platnosti trestného zákona z päťdesiatych rokov, čo dokladuje dobová literatúra podávajúca výklad k tomuto zákonu<sup>20</sup> a rovnako aj judikatúra.<sup>21</sup>

§§ 186 a 187 upravovali dva rozličné druhy trestného činu opilstva. Opilstvo podľa § 187 predpokladalo, aby páchatel bol v opilosti náchylný k výtržnostiam, naopak § 186 túto vlastnosť páchatelja nepožadoval. Trestný čin opilstva podľa § 187 ods. 1 *a linea* 1 bol dokonaný, akonáhle osoba v opilstve náchylná k výtržnostiam sa opila bez toho, aby sa priviedla do nepríčetnosti, resp. bez toho, aby sa dopustila výtržnosti, viac sa nežiadalo. Preto, ak takáto osoba (A) popíjala v hostinci spolu s osobou (B), nemajúcou vlastnosť osoby (A), spáchala trestný čin opilstva podľa § 187 ods. 1 *a linea* 1, kým osoba (B) ostala beztrestná.<sup>22</sup>

V praxi sa vyskytla otázka, aký vzťah zaujímali tieto dva druhy trestných činov opilstva: podľa jedného rozhodnutia krajského súdu v Hradci Králové,<sup>23</sup> vzťahujúce sa na obvineného (v opilosti náchylného k výtržnostiam), tento sa opil až do nepríčetnosti a v takom stave sa dopustil schvaľovania trestného činu (§ 196 vtedajšieho trestného zákona). Konajúci súd vyslovil, že podriadenie uvedenej situácie pod prísnejšie ustanovenie § 186 činí ďalšie posúdenie aj podľa § 187 zbytočným. Dr. Opěla sa však vyjadril, že súbeh §§ 186 a 187 nemôže platiť všeobecne.<sup>24</sup> Nadväzuje na dvoch opilstov v hostinci (spomenutých vyššie): v prvom prípade obaja opustia hostinec a napadnú príslušníkov Zboru národnej bezpečnosti. Nepochybne osoba (A) sa dopustila trestného činu násillia na verejnom činiteľovi (§ 177) v súbehu s trestným činom opilstva (§ 187 ods. 1 *a linea* 1). Ak by sa však osoba (A) ešte pred napadnutím príslušníkov Zboru národnej bezpečnosti priviedla pozitím alkoholu do nepríčetnosti, už by sa vykonaním násillia dopustila trestného činu opilstva podľa § 186 (namiesto násillia na verejnom činiteľovi podľa § 177). Dr. Opěla tu nevidí žiaden rozumný dôvod, prečo by v tomto prípade, kedy vzhľadom na väčšiu intenzitu opilosti páchatelja, sa malo posudzovať jeho počínanie – napadnutie príslušníkov Zboru národnej bezpečnosti – inak než len pri podnapilosti, t. j. prečo by sa mal stať skutok spáchaný osobou (A) v hostinci beztrestným. Týmto by podľa neho malo byť počínanie osoby (A) kvalifikované ako súbeh dvoch trestných činov – opilstva podľa § 186 a opilstva podľa § 187 ods. 1 *a linea* 1. Dr. Opěla dodáva: „*Zásadu o vylúčení súbehu oboch zmienovaných druhov trestných činov opilstva nemožno vysloviť všeobecne, pretože podľa okolností konkrétnych prípadov niekedy vystačíme s vyčerpávajúcim*

<sup>17</sup> Porov. ŠUBRT, Milan. Trestný čin opilství v běhu času. In *Bezpečnostní teorie a praxe*. roč. 20, 2012, č. 1, s. 101.

<sup>18</sup> DOLENSKÝ, Adolf. Opilství. In *Bulletin advokacie*. roč. 31, 1992, č. 6 – 7, s. 38.

<sup>19</sup> Porov. Přípravné osnovy Trestního zákona o zločinech a přečinech a Zákona přestupkového. Praha: Nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1926. s. 90.

<sup>20</sup> Porov. napr. NIKSCHOVÁ – KUNTSCEROVÁ, Gabriela. Trestný zákon v boji proti alkoholizmu. In *Právní obzor*. roč. 35, 1952, č. 6, s. 567 – 568, Alkoholismus ve světle nového trestního zákona – §§ 11, 186, 187 a 213 tr. zák. In *Lidové soudnictví*. roč. 1, 1950, č. 2, s. 33 – 35, případně Trestní právo. In *Soudce z lidu*. roč. 4, 1953, č. 10 – 11, s. 163.

<sup>21</sup> R 53/1951, R 18/1952 Zbierky rozhodnutí československých soudov.

<sup>22</sup> Porov. OPĚLA, Vítězslav. O poměru skutkových podstat opilství podle §§ 186, 187 tr. zák. In *Lidové soudnictví*. roč. 2, 1951, č. 7, s. 221 – 222.

<sup>23</sup> R 53/1951 Zbierky rozhodnutí československých soudov.

<sup>24</sup> Porov. op. cit. sub 22, s. 221.

posúdením skutku len podľa ustanovenia § 186, inokedy – ako to vyplýva z uvedených úvah – bude treba počínanie páchatel'a rozdeliť na dve fázy a postihnúť ich ako zvláštne trestné činy opilstva podľa § 186 i podľa § 187 ods. 1 a lineá 1.<sup>25</sup>

### III. TRESTNÝ ZÁKON Č. 140/1961 ZB.

Zásadná zmena oproti dovtedajšej právnej úprave nastáva prijatím Trestného zákona č. 140/1961 Zb. Ten vo svojom pôvodnom znení nepočítal so špecifickým trestným činom opilstva.<sup>26</sup> Navyše § 12 ods. 2 predpisoval neprihliadať na páchatel'ovu zavinenú nepričetnosť spôsobenú požitím alkoholických nápojov alebo omamných prostriedkov ako na prekážku jeho trestnej zodpovednosti. Aj keď je pravdou, že obdobné ustanovenie obsahoval už Trestný zákon správny č. 88/1950 Zb., tento sa však vzťahoval na priestupky a nie na trestné činy.<sup>27</sup>

Dotknutý § 12, upravujúci inštitút nepričetnosti v dvoch odsekoch, mal nasledujúcu textáciu: „(1) Kto pre duševnú poruchu v čase spáchania činu nemohol rozpoznať jeho nebezpečnosť pre spoločnosť alebo ovládať svoje konanie, nie je za tento čin trestne zodpovedný. (2) Ustanovenie odseku 1 sa nepoužije, ak sa páchatel' privedie do stavu nepričetnosti, čo aj z nedbanlivosti, požitím alkoholického nápoja alebo omamného prostriedku.“

Išlo o primknutie k sovietskemu právu, pre ktoré bola takáto úprava vlastná už dlhšie obdobie a naopak odklonenie od klasického zakotvenia osobitnej konštrukcie deliktu opilstva,<sup>28</sup> ktorá sa v podmienkach Československa spontánne presadzovala už od čias rakúskeho trestného kódexu z r. 1803 (následne skrz rakúskeho Trestného zákona o zločinoch, prečinoch a priestupkoch č. 117/1852 r. z.,<sup>29</sup> hoci tieto rakúske kódexy kvalifikovali spáchanie deliktu inak trestného ako zločin v stave opilstosti len ako priestupok.<sup>30</sup> Až spomínaná osnova československého trestného zákona z r. 1937 konštrukciu opilstva povýšila na úroveň trestného činu,<sup>31</sup> ale jej reálne uplatnenie v justičnej praxi našla až vďaka trestnému kódexu z r. 1950).

I keď trestný kódex v tomto období postrádal zakotvenie trestného činu opilstva, takáto konštelácia bez tak počítala s inštitútom *actionis liberae*. Len subsidiárne sa aplikoval § 12 ods. 2, ak páchatel' nezamýšľal v stave nepričetnosti spáchať konkrétny trestný čin, resp., ak ho nespáchal ani z nedbanlivosti, ktorá spočívala v privedení sa do stavu nepričetnosti.<sup>32</sup>

Načrtnuté legislatívne riešenie sa veľmi výrazne dotýkalo princípu trestného práva hmotného – princípu *nullum crimen sine culpa*<sup>33</sup> a blížilo sa až k objektívnej zodpovednosti za výsledok.<sup>34</sup>

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Op. cit. sub 17.

<sup>27</sup> Porov. op. cit. sub 16, s. 42.

<sup>28</sup> Porov. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Několik úvah nad § 201a trestního zákona. In Bulletin advokacie, roč. 31, 1992, č. 5, s. 17.

<sup>29</sup> V období rokov 1852 až 1860 platil aj pre Uhorsko, t. j. aj pre geograficky dnešné Slovensko. Porov. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In Trestní právo. roč. 12, 2007, č. 6, s. 28.

<sup>30</sup> Pozri BOLONESKÝ. Ke skutkové podstatě přestupku opilství podle § 523 tr. zák. stačí, vykazuje-li čin spáchaný v nahodilém opilství na venek veškeré znaky určitého zločinu. In Právnick. roč. 67, 1928, s. 414. Podobne ŠUBRT, Milan. Zavinená nepřičetnost. In Trestní právo. roč. 16, 2011, č. 9, s. 23, ako aj ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In Trestní právo. roč. 12, 2007, č. 5, s. 39.

<sup>31</sup> Navyše v porovnaní s rakúskym trestným kódexom z r. 1852 neobmedzovala sankcionovateľnosť len na prípady zločinov, ale rozširovala aj na prečiny. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In Trestní právo. roč. 12, 2007, č. 6, s. 30.

<sup>32</sup> Op. cit. sub 16, s. 43.

<sup>33</sup> Primerane porov. TANEČKA, Peter. Trestnoprávne dôsledky zavinennej nepřičetnosti. In Burda, E., eds. Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2008. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2008, s. 749 a taktiež NEZKUSIL, Jiří. K odpovědnosti za trestné činy spáchané v alkoholovém opojení. In Socialistická zákonost. roč. 17, 1969, č. 5 – 6, s. 268.

Vzhľadom na skutočnú absenciu príčetnosti páchatel'a a súčasnú absenciu zavinenia vznikal problém aj s právnou kvalifikáciou činu – o aký trestný čin sa vôbec jedná? A vzhľadom na nemožnosť zavinenia trest sa má ukladať za úmyselný alebo len nedbanlivostný trestný čin? Bez tak bolo preto nutné skúmať páchatel'ov vnútorný vzťah k činu, ktorého sa v nepríčetnosti dopustil<sup>35</sup> a bolo potrebné naň usudzovať zo všetkých vonkajších i subjektívnych skutočností v ich súhrne vrátane okolností predchádzajúcich samotnému skutku, ako aj tých, ktoré sa zbehli po vykonaní skutku.<sup>36</sup>

#### IV. NOVELIZÁCIA TRESTNÉHO ZÁKONA Č. 140/1961 ZB. V R. 1991

Po troch desiatkach rokov sovietskej inšpirácie prichádza novelizácia druhého spoločného československého trestného kódexu zákonom č. 557/1991 Zb.<sup>37</sup> Ňou sa vypúšťa druhý odsek § 12 a znovuobnovuje klasický inštitút trestného činu opilstva po vzore prvého spoločného trestného zákona, hoci s určitými dištinkciami.<sup>38</sup> Svoje vyjadrenie nachádza v § 201a pod marginálnou rubrikou „Opilstvo“ v dvoch odsekoch takto: „(1) Kto sa požitím alebo aplikáciou návykovej látky alebo inak privedie, hoci aj z nedbanlivosti, do stavu nepríčetnosti, v ktorom sa dopustí konania, ktoré má inak znaky trestného činu, potresce sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov; ak sa však dopustí konania, ktoré má inak znaky trestného činu, na ktorý zákon ustanovuje miernejší trest, potresce sa oným miernejším trestom. (2) Ustanovenie odseku 1, ako aj § 12 sa nepoužije, ak sa páchatel' priviedol do stavu nepríčetnosti v úmysle spáchať trestný čin.“

Viacerí autori prijímali slovné spojenie „inak privedie“<sup>39</sup> rozpačito a spájali ho predovšetkým s nedôslednosťou zákonodarcu pri znovuzakotvení trestného činu opilstva podľa vzoru Trestného zákona č. 86/1950 Zb. Tento totiž v § 186 obsahoval formuláciu: „Kto sa požitím alkoholického nápoja alebo ináč privedie, čo aj z nedbanlivosti, do stavu nepríčetnosti, v ktorom spácha trestný čin...“ Táto formulácia však mala pokrývať prípady, keď sa páchatel' priviedol do stavu nepríčetnosti požitím či aplikáciou alkoholického nápoja alebo inou látkou (než alkoholický nápoj).

§ 201a Trestného zákona č. 140/1961 Zb. naproti tomu nepojednával výslovne o alkoholickom nápoji, ale všeobecnejšie o návykovej látke.<sup>40</sup> V dôsledku uvedeného preto vyvstávala otázka, či zákonodarca zámerne počítal aj s ďalšími situáciami (i keď skôr výnimočnými, avšak reálne možnými),<sup>41</sup> než akými bolo požitie, resp. aplikácia návykovej látky, pri ktorých sa páchatel' taktiež mohol zavinenne priviesť do stavu nepríčetnosti alebo šlo iba

<sup>34</sup> ŠAMKO, Peter. K skutkovej podstate trestného činu opilstva podľa § 201a Trestného zákona. In Alkoholizmus a drogové závislosti. roč. 33, 1998, č. 1, s. 22.

<sup>35</sup> CÍSAŘOVÁ, Dagmar a VANDUCHOVÁ, Marie. Nepříčetný pachatel: (aktuální praktické a teoretické problémy trestního práva a trestního řízení v ČR v souvislosti s posuzováním nepřičetnosti – srovnávací studie). Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1995. s. 35.

<sup>36</sup> UDVARDY, Ladislav. Zavinenie pri pokuse trestného činu. In Právny obzor. roč. 38, 1955, č. 6, s. 371 – 372.

<sup>37</sup> Pozri ŠUBRT, Milan. Trestný čin opilství podle § 201a trestního zákona. In Bezpečnostní teorie a praxe. roč. 7, 1999, č. 2, s. 128.

<sup>38</sup> Porov. op. cit. sub 28.

<sup>39</sup> Porov. k tomu ČENTÉŠ, Jozef. Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike. Bratislava: ŠEVT, 2007. s. 139 – 140.

<sup>40</sup> Legálne bola vymedzená v § 89 ods. 13: „Návykovou látkou sa rozumie alkohol, omamné látky, psychotropné látky a ostatné látky spôsobilé nepriaznivo ovplyvniť psychiku človeka alebo jeho ovládacie alebo rozpoznávacíe schopnosti alebo sociálne správanie.“

<sup>41</sup> Mohlo by sem spadať napr. neužívanie liekov, abstinenčný syndróm, epileptický záchvat spôsobený striedaním svetla a tieňa pri šoférovaní auta cez dlhú aleju, zaľahnutie dieťaťa v spánku a pod.



o *lapsus linguam*.<sup>42</sup> Osobne sa nazdávame, že nešlo len o nedôslednosť zákonodarcu, ale o zámer.<sup>43</sup>

Spomínaná novela zo začiatku deväťdesiatych rokov<sup>44</sup> formulovala podivuhodne aj druhý odsek § 201a, keď výslovne ukotvila len *actionem liberam in causa dolosa* a o kulpóznej forme nemala zmienku. Bolo to však po prvýkrát, čo „vlastný“ československý trestný kódex (platný a účinný) túto konštrukciu (i keď len jej úmyselnú formu) reglementoval explicitne.<sup>45</sup> Zaujímavosťou však je, že po rozdelení spoločného štátu Česká republika pristúpila k doplneniu aj chýbajúcej nedbanlivostnej formy dôvetkom „*alebo spáchal trestný čin z nedbanlivosti, ktorá spočíva v tom, že sa priviedol do stavu nepríčetnosti*“.<sup>46</sup> K podobnému kroku Slovenská republika nepristúpila možno už aj s očakávaním prijatia nového trestného kódexu.

## V. TRESTNÝ ZÁKON Č. 300/2005 Z. Z.

Pôvodný návrh<sup>47</sup> rekodifikovaného trestného kódexu obsahoval až príliš konfúzne riešenie trestnej zodpovednosti páchatel'a, ktorý sa dopustil trestného činu (resp. činu inak trestného) v stave zavinenej nepríčetnosti. Jeho vzorom sa síce stal ostatný trestný zákon, ale v celej svojej šírke platnosti – t. j. v návrhu sa ocitla dikcia, ktorú Trestný zákon č. 140/1961 Zb. obsahoval do novelizácie z r. 1991, ako aj dikcia reflektujúca zmenu vykonanú novelou.<sup>48</sup>

Tým návrh nového trestného zákona obsahoval dve rozdielne, kontrapozičné východiská pri úprave zavinenej nepríčetnosti a robil ju tak protizmyselnou. Tento stav akoby evokoval ambivalentný prístup a nerozhodnosť pri výbere vhodnejšej alternatívy.

Napokon zvíťazila ostatná alternatíva, a teda v § 363 TrZ našiel svoj výraz trestný čin opilstva, a to opäť pod marginálnym označením „Opilstvo“ a opäť v dvoch odsekoch: „(1) *Kto sa požitím alebo aplikáciou návykovej látky, hoci aj z nedbanlivosti, privedie do stavu nepríčetnosti, v ktorom sa dopustí konania, ktoré má inak znaky trestného činu, potrestá sa odňatím slobody na tri roky až osem rokov; ak sa však dopustí konania, ktoré má inak znaky trestného činu, na ktorý zákon ustanovuje miernejší trest, potrestá sa týmto miernejším trestom.* (2)

<sup>42</sup> Porov. k tomu LANGER, Petr. Trestný čin opilství (dokončení, 1. část viz. č. 2/2005). In Bulletin advokacie. roč. 4, 2005, č. 3, s. 31.

<sup>43</sup> V literatúre sa objavil hlas volajúci po tom, aby „zákonodarca de lege ferenda prehodnotil znenie § 201a a v novej právnej úprave [už v rekodifikovanom kódexe – pozn. autora], aby jednoznačne vyjadril, či pod dané ustanovenie chce podradiť i stavy nepríčetnosti vyvolané zavinene páchatel'om iným spôsobom, než aplikáciou či požitím návykovej látky, a to i z hľadiska nárokov, ktoré sú v smere zrozumiteľnosti a určitosti kladené na trestnoprávne normy.“ ŠTIAVNICKÁ, Jana. O trestnej zodpovednosti nepríčetného páchatel'a podľa návrhu nového trestného zákona. In Justičná revue. roč. 56, 2004, č. 5, s. 609.

<sup>44</sup> Pozri k tomu aj HACEK, Vladimír. Trestný čin „opilstvo“ z pohľadu psychiatra. In Psychiatria pre prax. roč. 10, 2011, č. 1, s. 36.

<sup>45</sup> Len sotva možno predpokladať, že šlo o inšpiráciu rakúskym Trestným zákonom o zločinoch, prečinoch a priestupkoch č. 117/1852 r. z., ktorý taktiež [vo svojom druhom paragrafe, písm. c)] výslovne uvádzal len *actionem liberam in causa dolosa*. Ten mal na to však dôvod, pretože § 2 vypočítaval príčiny vylučujúce zlý úmysel (*dolus malus*). Porov. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepřičetnosti na našem území. In Trestní právo. roč. 12, 2007, č. 5, s. 40, pozn. 37 a taktiež LEPAR, Mojmír, ed. Trestní zákon ze dne 27. května 1852, čís. 117 ř. z. se zákonem na ochranu republiky a dodatky. 12. vyd. Praha: Ed. Grégr, 1936. s. 9.

<sup>46</sup> Porov. ŘÍHA, Jiří. Zamyšlení nad trestným činem opilství – § 201a TZ. In Kriminallistika. roč. 35, 2002, č. 4, s. 266.

<sup>47</sup> Predložený Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky na rokovanie vlády Slovenskej republiky vo februári 2004.

<sup>48</sup> Porov. dikciu dotknutých ustanovení in ŠTIAVNICKÁ, Jana. O trestnej zodpovednosti nepríčetného páchatel'a podľa návrhu nového trestného zákona. In Justičná revue. roč. 56, 2004, č. 5, s. 612, v pozn. 22 a 23.

*Ustanovenie odseku 1, ako ani § 23<sup>49]</sup> sa nepoužije, ak sa páchatel' priviedol do stavu nepríčetnosti v úmysle spáchať trestný čin.“*

Zo znenia je možné vypožorovať, že aktuálna reglementácia trestného činu opilstva takmer identicky kopíruje predošlú právnu úpravu až na to, že sa vypustilo slovo „inak“, ktoré v odborných kruhoch nebolo bezosporné (porov. vyššie). Domnievame sa, že vhodnejším riešením by bolo ponechať ho a prípadne exaktnejšie stanoviť trestnú zodpovednosť páchatel'a, ktorý sa dopustí činu inak trestného v zavinenej nepríčetnosti, ktorú si spôsobí inak než pozitívom alebo aplikáciou návykovej látky.<sup>50</sup>

Azda právom možno vyčítať nekritické prebratie druhého odseku, ktorý má výslovnú zmienku len o úmyselnej forme slobodného konania vo svojej príčine. Naopak v Českej republike aj rekodifikovaný Trestní zákoník č. 40/2009 Sb. *expressis verbis* uvádza (podľa nás správne) obe formy.

*Je preto veľmi sporné, či actio libera in causa culposa sa za súčasného znenia TrZ môže uplatniť, alebo naopak, či ju konzumuje trestný čin opilstva (§ 363 ods. 1). Celkom bezpečne možno konštatovať, že actio libera in causa dolosa vzhľadom na výslovné zakotvenie v TrZ (§ 363 ods. 2) uplatniteľná je, pričom trestný čin opilstva má vo vzťahu k actioni liberae in causa dolosa subsidiárny charakter.*

V neprospech možnosti uplatňovania *actionis liberae in causa culposa* hovorí tá skutočnosť, že TrZ neobsahuje žiadne ustanovenie o jej prípustnosti, a teda sa javí, že by tak šlo o výklad *contra legem*. Ako neprípustné sa javí tiež jej analogické použitie, pretože by šlo o zostrenie trestnej represie voči páchatel'ovi. Ostatne je potrebné pamätať na ustanovenie § 17, ktoré pre trestnosť činu spáchaného fyzickou osobou vyžaduje úmyselné zavinenie, ak TrZ výslovne neustanovuje, že stačí zavinenie z nedbanlivosti. Znamená to teda, že prípady, ktoré náuka charakterizuje ako *actio libera in causa culposa*, smú byť subsumované len pod trestný čin opilstva?<sup>51</sup>

Na nadhodenú otázku negatívne odpovedá A. Dolenský. Jeho argumentácia, opierajúca sa o príklad opitého vodiča, ktorý spôsobil dopravnú nehodu s ťažkými následkami, je nasledovná: „Pri trestnom čine opilstva [§ 363 ods. 1] sa zavinenie na kvázidelikt nevzťahuje. Pre kulpózný dopravný trestný čin by však muselo platiť čosi iné, totiž nedbanlivosť by sa naň vzťahovať musela. Nie je však dobre možné vykladať subjektívnu stránku pre jednu skupinu prípadov inak než pre ostatné. A ďalej: Dopravná nehoda zavinená opitým vodičom by sa stala „konaním, ktoré má inak znaky trestného činu“. Aká to absurdná predstava! Dopravná nehoda s ťažkými následkami trestným činom je, nie je to kvázidelikt stíhateľný len vďaka tomu, že existuje § 363.“<sup>52</sup>

S ohľadom na argumentáciu A. Dolenského, aj my sa pripíjame k záveru, že aj inštitút *actio libera in causa culposa* je podľa slovenského TrZ uplatniteľný. Napokon obdobnú právnu úpravu obsahuje aj Švajčiarsko a tamojší predstavitelia trestnoprávnej vedy sú za aplikáciu oboch foriem *actionum liberarum*.

*De lege ferenda* predsa však odporúčame doplniť výslovnú zmienku o nedbanlivostnej forme, aby súčasná právna úprava zbytočne nespôsobovala pochybnosti, a to už aj s ohľadom na požiadavky, ktoré sú na trestnoprávne normy kladené.

<sup>49</sup> Ustanovenie upravujúce nepríčetnosť: „Kto pre duševnú poruchu v čase spáchania činu inak trestného nemohol rozpoznať jeho protiprávnosť alebo ovládať svoje konanie, nie je za tento čin trestne zodpovedný, ak tento zákon neustanovuje inak.“

<sup>50</sup> K tomu porov. TERYNGEL, Jiří. Návrat k „Rauschdeliktu“ (K novelizovanému § 201a trestního zákona). In Justičná revue. roč. 44, 1992, č. 3, s. 30.

<sup>51</sup> Podľa všetkého kladne odpovedá HAMRANOVÁ, Denisa. K problematike „actio libera in causa“ v súvislosti s trestným činom opilstva. In Právny obzor. roč. 100, 2017, č. 1, s. 64 – 65.

<sup>52</sup> DOLENSKÝ, Adolf. Opilství. In Bulletin advokacie. roč. 31, 1992, č. 6 – 7, s. 42.

Do budúca by bolo vhodné prehodnotiť aj názov trestného činu, pretože pojem „Opilstvo“ je mýlivý a vo vedomí laickej verejnosti nielenže vyvoláva pocit trestnosti už za púhe opitie sa, ale navyše terminologicky nepojíma i ďalšie návykové látky ako len alkoholické nápoje.

## ZÁVER

Snažili sme sa postihnúť vývoj legislatívneho uchopenia trestného činu opilstva a s ním imanentne súvisiacich inštitútov na našom území v premenách času. Parémia jedného známeho amerického historika vypovedá, že „*História v skutočnosti vysvetľuje minulosť preto, aby sme mohli porozumieť prítomnosti, ako aj preto, aby sme sa vedeli lepšie zachovať v budúcnosti.*“<sup>53</sup>

Myslíme si, že načrtnutý vývoj dotknutých inštitútov dáva tejto parémii pečať pravdivosti. Súčasné normatívne znenie nevzniklo zo dňa na deň a nie je len výsledkom prác rekodifikačnej komisie. Ba práve naopak – je výsledkom dlhodobého vývoja, bez ktorého by sme nemohli poznať vzájomné väzby skúmaných inštitútov s ich predchádzajúcimi podobami a ich význam, opodstatnenie a dopad pre súčasné trestné zákonodarstvo a aplikačnú prax.

A ako to predestinuje parémia – aktuálne zakotvenie trestného činu opilstva (aj vzhľadom na vyššie uvedené naše úvahy) zrejme nepredstavuje jeho konečné znenie. Ak náhodou áno, potom budúca prax – najmä justičná prax – ostane zbytočne zaťažená niektorými nedostatkami minulosti, o ktorých vieme, ale dodnes sme ich nenapravili...

Kým v predmetnom príspevku sme sa venovali trestnému činu opilstva z pohľadu historiko-legislatívneho, v ďalšom máme záujem bádať vo sfére jeho teoretickej konštrukcie, predovšetkým v súvislosti so zásadou trestnej zodpovednosti fyzickej osoby len za zavinenie a podrobnejšie analyzovať jeho skutkovú podstatu a vzájomné korelácie s ďalšími základnými inštitútmi trestného práva hmotného.

## KLÚČOVÉ SLOVÁ

trestný čin opilstva, zavinená nepríčetnosť, *actio libera in causa*, trestný zákon

## KEY WORDS

criminal act of alcohol intoxication, culpable insanity, *actio libera in causa*, criminal code

## POUŽITÁ LITERATÚRA

1. Alkoholismus ve světle nového trestního zákona – §§ 11, 186, 187 a 213 tr. zák. In *Lidové soudnictví*. roč. 1, 1950, č. 2, s. 33 – 37.
2. BOLONESKÝ. Ke skutkové podstatě přestupku opilství podle § 523 tr. zák. stačí, vykazuje-li čin spáchaný v nahodilém opilství na venek veškeré znaky určitého zločinu. In *Právnick*. roč. 67, 1928, s. 411 – 421.
3. CÍSAŘOVÁ, Dagmar a VANDUCHOVÁ, Marie. *Nepříčetný pachatel: (aktuální praktické a teoretické problémy trestního práva a trestního řízení v ČR v souvislosti s posuzováním nepřičetnosti – srovnávací studie)*. Praha: Institut pro další vzdělávání soudců a státních zástupců, 1995. 108 s.
4. CÍSAŘOVÁ, Dagmar. Několik úvah nad § 201a trestního zákona. In *Bulletin advokacie*, roč. 31, 1992, č. 5, s. 17 – 20.

<sup>53</sup> MEADOW, E, Sidney. [online]. 24. 05. 2017. Dostupné na: <<http://www.activehistory.co.uk/quotes.txt>>.

5. ČENTÉŠ, Jozef. *Hmotnoprávne aspekty trestnej činnosti páchanej v súvislosti s nealkoholovou toxikomániou v Slovenskej republike*. Bratislava: ŠEVT, 2007. 212 s. ISBN 978-80-88707-94-3.
6. DOLENSKÝ, Adolf. Opilství. In *Bulletin advokacie*. roč. 31, 1992, č. 6 – 7, s. 36 – 46.
7. HACEK, Vladimír. Trestný čin „opilstvo“ z pohľadu psychiatra. In *Psychiatria pre prax*. roč. 10, 2011, č. 1, s. 36 – 38.
8. HAMRANOVÁ, Denisa. K problematike „*actio libera in causa*“ v súvislosti s trestným činom opilstva. In *Právny obzor*. roč. 100, 2017, č. 1, s. 59 – 66.
9. LANGER, Petr. Trestný čin opilství (dokončení, 1. část viz. č. 2/2005). In *Bulletin advokacie*. roč. 4, 2005, č. 3, s. 28 – 33.
10. LEPAŘ, Mojmír, ed. *Trestní zákon ze dne 27. května 1852, čís. 117 ř. z. se zákonem na ochranu republiky a dodatky*. 12. vyd. Praha: Ed. Grégr, 1936. 340 s.
11. MEADOW, E, Sidney. [online]. 24. 05. 2017. Dostupné na: <<http://www.activehistory.co.uk/quotes.txt>>.
12. NEZKUSIL, Jiří. K odpovědnosti za trestné činy spáchané v alkoholovém opojení. In *Socialistická zákonnost*. roč. 17, 1969, č. 5 – 6, s. 263 – 268.
13. NIKSCHOVÁ – KUNTSCHEHOVÁ, Gabriela. Trestný zákon v boji proti alkoholizmu. In *Právny obzor*. roč. 35, 1952, č. 6, s. 565 – 568.
14. OPĚLA, Vítězslav. O poměru skutkových podstat opilství podle §§ 186, 187 tr. zák. In *Lidové soudnictví*. roč. 2, 1951, č. 7, s. 221 – 222.
15. *Osnova zákona, kterým se vydává trestní zákon*. Praha: Státní tiskárna, 1937. 432 s.
16. POGÁDY, Jozef a GUENSBERGER, Ernest. K otázke zákonnej úpravy stavov blízkých nepříčetnosti a stavov zmenšenej nepříčetnosti. In *Právny obzor*. roč. 40, 1957, č. 2, s. 102 – 107.
17. *Přípravné osnovy Trestního zákona o zločinech a přečinech a Zákona přestupkového*. Praha: Nákladem Ministerstva spravedlnosti, 1926. 215 s.
18. RÁLIŠ, Antonín. *Studie o přičetnosti*. Bratislava: Právnická fakulta university Komenského, 1931. 173 s.
19. ROHÁČEK, Ivan. Trestná zodpovednosť za opilstvo. In *Právo a život*. roč. 2, 1950, č. 8, s. 178 – 180.
20. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepříčetnosti na našem území. In *Trestní právo*. roč. 12, 2007, č. 4, s. 35 – 39.
21. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepříčetnosti na našem území. In *Trestní právo*. roč. 12, 2007, č. 5, s. 37 – 40.
22. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepříčetnosti na našem území. In *Trestní právo*. roč. 12, 2007, č. 6, s. 27 – 31.
23. ŘÍHA, Jiří. Vývoj právní úpravy nepříčetnosti na našem území. In *Trestní právo*. roč. 12, 2007, č. 7 – 8, s. 38 – 48.
24. ŘÍHA, Jiří. Zamyšlení nad trestným činem opilství – § 201a TZ. In *Kriminalistika*. roč. 35, 2002, č. 4, s. 266 – 278.
25. ŠAMKO, Peter. K skutkovej podstate trestného činu opilstva podľa § 201a Trestného zákona. In *Alkoholizmus a drogové závislosti*. roč. 33, 1998, č. 1, s. 21 – 25.
26. ŠTIAVNICKÁ, Jana. O trestnej zodpovednosti nepříčetného páchatel'a podľa návrhu nového trestného zákona. In *Justičná revue*. roč. 56, 2004, č. 5, s. 608 – 612.
27. ŠUBRT, Milan. Trestný čin opilství podle § 201a trestního zákona. In *Bezpečnostní teorie a praxe*. roč. 7, 1999, č. 2, s. 127 – 133.
28. ŠUBRT, Milan. Trestný čin opilství v běhu času. In *Bezpečnostní teorie a praxe*. roč. 20, 2012, č. 1, s. 99 – 108.
29. ŠUBRT, Milan. Zaviněná nepříčetnost. In *Trestní právo*. roč. 16, 2011, č. 9, s. 23 – 28.

30. ŠUJAN, Juraj. Súdnictvo a alkoholizmus. In *Právny obzor*. roč. 31, 1948, č. 7, s. 252 – 257.
31. TANEČKA, Peter. Trestnoprávne dôsledky zavinenej nepříčetnosti. In Burda, E., eds. *Mílniky práva v stredoeurópskom priestore 2008*. Bratislava: Vydavateľské oddelenie PraF UK, 2008, s. 749 – 755.
32. TERYNGEL, Jiří. návrat k „Rauschdeliktu“ (K novelizovanému § 201a trestního zákona). In *Justičná revue*. roč. 44, 1992, č. 3, s. 25 – 31.
33. Trestní právo. In *Soudce z lidu*. roč. 4, 1953, č. 10 – 11, s. 160 – 164.
34. UDVARDY, Ladislav. Zavinenie pri pokuse trestného činu. In *Právny obzor*. roč. 38, 1955, č. 6, s. 371 – 372.

#### **KONTAKTNÉ ÚDAJE AUTORA**

**JUDr. Milan Boroš**

externý doktorand

Katedra trestného práva a kriminológie

Právnická fakulta Trnavskej univerzity v Trnave

e-mail: boros.official@gmail.com