

Justičná akadémia Slovenskej republiky

**Európske a národné rozmery civilného
práva, etický rozmer a zodpovednosť
právnických profesií**

Pezinok

2011

Recenzent:

doc. JUDr. Martin Jankú, CSc.

JUDr. Peter Hulla

Redaktor publikácie:

PhDr. Gabriela Urbanská

Mgr. Eva Dobrovoľná, Mgr. Marián Rozbora

Technické a grafické spracovanie:

Ing. Peter Psota



© Justičná akadémia Slovenskej republiky

ISBN 978-80-970207-3-6

EAN 9788097020736

Predhovor

Podpisom rámcovej dohody o spolupráci zo dňa 30. novembra 2009 započala oficiálna spolupráca Justičnej akadémie Slovenskej republiky a Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne.

Som rád, že sa ďalej naplňa a prehĺbuje obsah našej spolupráce a popri lektorskej činnosti zo strany pedagógov právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne pre našu justičnú obec sa podarilo zrealizovať vydanie spoločnej odbornej publikácie. Obsahovo je odborná publikácia zameraná jednak na oblasť európskych a národných rozmerov civilného práva, konkrétne na občianske, obchodné, medzinárodné právo súkromné, rodinné, dedičské a autorské právo. Ďalšou oblasťou, ktorej sa autori v odbornej publikácii venujú je oblasť kultivácie osobnosti právnických profesií so zameraním na etické kódexy sudcov, notárov a exekútorov a zodpovednosti týchto profesií tak vo všeobecnej ako aj v rovine konkrétnej.

Samotný význam vzdelania sa chápe ako dôležitý parameter ľudských zdrojov, výrazne sa prejavujúci tak v praktickej činnosti ako aj v živote občianskej spoločnosti. Práve preto sa pri rozvoji každej spoločnosti za základ považuje jeho rozvoj.

Vzdelávací proces uskutočňujúci sa v justičnom prostredí je jeden z vonkajších faktorov, ktorý musí neustále kopírovať potreby aplikačnej praxe, pričom je dôležité, aby sa tieto premietli do samotných obsahových náplní, koncepcie a metodiky vzdelávania a v neposlednom rade v samotnom študijnom pláne. V rámci svojho pedagogického procesu akadémia vyhodnocuje anonymné hodnotenia jednotlivých vzdelávacích aktivít spracované samotnými účastníkmi pre potreby spätnej väzby vo vzťahu k justičnej verejnosti. Pri výpočte aktivít, ktoré majú zlepšiť kvalitu vzdelávania treba spomenúť aj jej snahu o poskytnutie odborného a materiálneho potenciálu ostatnej právnickej verejnosti.

Je preto prirodzené, že naša inštitúcia, ktorej hlavnou činnosťou je vzdelávanie, venuje v súčasnosti ešte väčšiu pozornosť starostlivosti o zvýšenie kvality vzdelávacieho procesu a zamýšľa sa nad jej prípravou v blízkej i vzdialenej budúcnosti.

Positívom sa javí tá skutočnosť, že sa nám pri vydaní prvého spoločného diela, ktoré je výslednicou našej spolupráce podarilo zostaviť tvorivý a ambiciózný autorský kolektív. Tento svojou odbornosťou a skúsenosťami prispel k jeho zverejneniu v danej podobe, určeného tak odbornej ako i laickej verejnosti. Autormi jednotlivých príspevkov zo Slovenskej a Českej republiky sú authority tak z radov justičného ako aj vysokoškolského

prostredia, zástupcovia profesných právnických komôr, pričom niektorí z nich sú aj externí členovia pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky.

Verím, že táto odborná publikácia je ďalšou inšpiráciou do budúcnosti, pričom potreba vzájomného poznania zástupcov obidvoch krajín je daná blízkosťou našich právnych poriadkov, kultúr a historickým vývojom.

Záverom chcem všetkým zainteresovaným poďakovať za spoluprácu.

JUDr. Peter Hulla
riaditeľ
Justičná akadémia Slovenskej republiky

Předmluva

Zkoumání úprav cizích právních řádů, srovnávání různých přístupů k řešení nastolených otázek, seznamování se s jinými právními kulturami patří nedílně ke světu práva. A to ať již jde o oblast akademickou či jednotlivé profesní oblasti. Komparativní přístup, či jen pouhé seznámení se s cizí právní úpravou a kulturou, přináší nové pohledy na vlastní právní řád. Může je jak obohatit o nová řešení, tak může napomoci vnímat nedostatky či problémová ustanovení. Obzvláště zajímavé a poučné jsou tyto procesy tam, kde se jedná o právní řády blízké právní kulturou i zněním právním norem. Navíc propojené jazykově. Jejich blízkost může být dána jak díky historickému vývoji, tak i vzhledem k vlivu dalších okolností mezinárodních či národních. To je případ slovenského a českého práva. Společná východiska, sdílená v okamžiku rozdělení Československa byla vystředána v jednotlivých oblastech postupně se odlišujícími regulacemi tak, že až díky společnému členství v Evropské unii se v řadě oblastí, zejména veřejného práva, znovu setkáváme. Potřeba vzájemného poznání je dána nejen vztahy ekonomickými, ale i vztahy rodinnými. Vzájemné kontakty ve všech oblastech činností, rodinné vazby, neexistence jazykových bariér, to vše umocňuje smysl vzájemného poznání obou právních úprav.

Smyslem setkání a následně vzniklé publikace je zamyslet se nad některými oblastmi a ukázat jednak ono blízké, společné, umožňující komparaci obou právních úprav, tak i ono postupně se vzdalující, na co nemá vliv Evropská unie (či jiné mezinárodní instituce) a kde se právní úpravy více a více rozcházejí. Vybráno bylo několik oblastí s možným „zásahem“ evropského práva – oblast občanského práva, obchodního práva, mezinárodního práva soukromého, rodinného práva a autorského práva. Samozřejmě, jednotlivé oblasti se různí, pokud jde o samotný dopad evropského práva. Zatímco v některých je zásah přímý a evropské právo se stalo významným zdrojem právní úpravy (spotřebitelské obchody, mezinárodní právo soukromé a procesní), je vnímán evropský vliv na úpravu spíše jako okrajový. V prvé oblasti nás zajímá způsob implementace evropských směrnic, interpretace evropských norem či problémy související s vazbami těchto norem na vnitrostátní právo. Případně také vzájemná reflexe národní, komunitární a universální. Ve druhé oblasti, méně dotčené vlivem evropského práva, je pro nás zajímavé konstatování podobnosti či rozdílnosti vývoje právní úpravy, velmi často dříve co do znění norem totožné. Procesy diversity a sblížování se tak prolínají ať již v závislosti na činnosti EU jako organizace požívající ve vymezených oblastech pravomoci k vydání jednotné úpravy, tak i vzhledem k dalším procesům, které oba státy zasahují. Procesům, které jsou podmíněny globalizací světové ekonomiky či dopadem všudypřítomné elektronizace. Zkoumání obou právních řádů je nesmírně zajímavé také z pohledu přístupu doktrinárního.

Pro vzájemné poznání obou právních řádů je tato publikace jen malou kapkou do možného moře nepoznaného či neprozkoumaného. Nabízejí se další právní oblasti, nabízejí se další témata. Lze jen vyslovit přání, aby na tomto poli bylo na půdě obou institucí pokračováno.

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

děkan

Právnická fakulta Masarykova univerzita

OBSAH

EVROPSKÉ A NÁRODNÍ (ZDE SE ZŘETELEM NA ČESKÉ) ROZMĚRY OBČANSKÉHO PRÁVA	9
prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc. zástupca vedúceho katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne	
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc. vedúci katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne	
EVROPSKÁ A NÁRODNÍ DIMENZE RAKOUSKÉHO ABGB.....	23
Mgr. Eva Dobrovolná interná doktorandka Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne	
REKODIFIKÁCIA OBČANSKEHO ZÁKONNÍKA A DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO ..	27
prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc. vedúci katedry občianskeho práva Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
ZABUDNUTÉ ČI STRATENÉ INŠTITÚTY DEDIČSKÉHO PRÁVA	41
doc. JUDr. Ján Cirák, CSc. vedúci oddelenia občianskeho práva katedry súkromného práva Právnickej fakulty Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici	
OCHRANA SPOTREBITEĽA VO SVETLE SÚDNEJ PRAXE	73
JUDr. Jana Bajánková členka Súdnej rady Slovenskej republiky predsedníčka občiansko - právneho kolégia Najvyššieho súdu Slovenskej republiky externá členka pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
OCHRANA SPOTREBITEĽA V KONTEXTU NOVELIZAČNÍCH A REKODIFIKAČNÍCH PROCESŮ OBČANSKÉHO PRÁVA.....	83
JUDr. Markéta Selucká, Ph.D. členka katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne	
prof. JUDr. Josef Fiala, CSc. vedúci katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne	

**PODNĚTY KOMISE PRO EVROPSKÉ RODINNÉ PRÁVO (CEFL) PRO DALŠÍ
VÝVOJ ČESKÉHO RODINNÉHO PRÁVA 89**

doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

členka katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne

DUŠEVNÍ VLASTNICTVÍ A JEHO VLIV NA VĚC V PRÁVNÍM SMYSLU 99

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

člen katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne

**POZNÁMKA K § 1 NÁVRHU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU (UPLATŇOVÁNÍ
SOUKROMÉHO PRÁVA NEZÁVISLE NA PRÁVU VEŘEJNÉM) 117**

Mgr. Marián Rozbora

interný doktorand Právnickej fakulty Masarykovej univerzity v Brne

PRÁVNICKÉ OSOBY V EVROPSKÉM PRÁVU 125

prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.

zástupkyňa vedúceho katedry obchodného práva Masarykovej univerzity v Brne

**SLOBODA PODNIKANIA V EÚ V/S MAJETKOVÁ DÔVERYHODNOSŤ
PRÁVNICKÝCH OSÔB – VYBRANÉ OTÁZKY 137**

doc. JUDr. Mojmir Mamojka, PhD.

vedúci katedry obchodného, hospodárskeho a finančného práva Fakulty práva Janka
Jesenského, Vysoká škola v Sládkovičove

externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

CEZHRANIČNÉ KONKURZY V KONTEXTE ÚNIOVÉHO PRÁVA 149

JUDr. Branislav Pospíšil

advokát

externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

EVROPSKÁ NADACE: NOVÝ INSTRUMENT EVROPSKÉHO PRÁVA?..... 165

JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

členka katedry občianskeho práva Masarykovej univerzity v Brne

POŽADAVEK „GENDEROVÉ PESTROSTI“ V ZELENÉ KNIZE O SPRÁVĚ A ŘÍZENÍ PODNIKU VE FINANČNÍCH INSTITUCÍCH A POLITICE ODMĚŇOVÁNÍ 177**doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.**

prodekan Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

JEDNÁNÍ PODNIKATELE, SMLUVNÍ SVOBODA A TZV. ZÁKONNÉ ZASTOUPENÍ 185**JUDr. Josef Šilhán, Ph.D.**

odborný asistent katedry obchodného práva Masarykovy univerzity v Brně

SOUKROMOPRÁVNÍ VZTAHY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM – OD NÁRODNÍ K REGIONÁLNÍ ÚPRAVĚ 193**prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.**

dekanka Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

externá členka pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ: BLÍŽÍ SE KONEC UNIVERZÁLNÍCH ÚPRAV? 205**JUDr. Jiří Valdhans, Ph.D.**

prodekan Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky

PŘÍMÝ A INCIDENČNÍ ÚČINEK SMĚRNICE – VÝVOJ, SOUČASNÝ STAV A ZDŮVODNĚNÍ 217**JUDr. David Sehnálek, Ph.D.**

odborný asistent Právnické fakulty Masarykovy univerzity v Brně

ETICKÝ KÓDEX SUDCU V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY 229**JUDr. Juraj Sopoliga**

člen Súdnej rady Slovenskej republiky

predseda senátu Krajského súdu v Košiciach

ETICKÝ KÓDEX SÚDNEHO EXEKÚTORA	243
JUDr. Alena Szalayová Slovenská komora exekútorov	
ETICKÝ KÓDEX NOTÁRA	247
JUDr. Magdaléna Valušová Notárska komora Slovenskej republiky externá členka pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
ZODPOVEDNOSŤ PRAVNICKÝCH PROFESIÍ	261
JUDr. Dana Bystrianska prezidentka Združenia sudcov Slovenska	
ZODPOVEDNOSŤ SUDCU	291
JUDr. Jozef Kolcun predseda senátu Najvyššieho súdu Slovenskej republiky	
ZODPOVEDNOSŤ PROKURÁTORA	305
JUDr. Slavomír Šúrek zástupca riaditeľa netrestného odboru Generálnej prokuratúry Slovenskej republiky externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
ZODPOVEDNOSŤ SÚDNEHO EXEKÚTORA	319
JUDr. Peter Molnár, PhD. prezident Slovenskej komory exekútorov externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	
IMUNITA SÚDOM USTANOVENÝCH ZNALCOV VOČI NÁROKOM NA NÁHRADU ŠKODY	331
doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M. člen Ústavu európskeho práva Právnickej fakulty UPJŠ v Košiciach externý člen pedagogického zboru Justičnej akadémie Slovenskej republiky	

EVROPSKÉ A NÁRODNÍ (ZDE SE ZŘETELEM NA ČESKÉ) ROZMĚRY OBČANSKÉHO PRÁVA

prof. JUDr. Jan Hurdík, DrSc.

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

I. Výchozí otázky k řešení

Ať chceme nebo nikoli, život lidských bytostí, tedy i každého z nás, se odehrává v základním rámci prostoru a času. Tento fakt v běžném životě bereme se samozřejmostí na vědomí, bez jakýchkoliv pochybností. Jsme však schopni tento základní rámec se stejnou samozřejmostí a skutečně relevantně reflektovat i v právu?

V procesu probíhajících změn českého soukromého práva (realizovaných zejména v posledním decéniu a připravovaných pro nejbližší budoucnost, tedy především z pohledu rekodifikace občanskoprávních předpisů) jsme si příliš nezvykli reagovat na kategorické požadavky vyplývající z našeho členství v Evropské unii:

- Prostor, který vnímáme, zahrnuje zásadně pouze české soukromé právo; nadto neochotně a s obtížemi reflektujeme již nastolené požadavky harmonizace legislativní a judikatorní.
- Čas, který vnímáme, je do minula vymezen působením ABGB v českém právním prostoru a rokem 1950; pod heslem diskontinuity jsme smetli s povrchu právo let 1950-1989 a vše co následovalo, vnímáme jako nereformovatelné provizorium. Pokud se týká rozhodujících časových dimenzí, jsme ochotni přijmout legislativní aktivity první republiky spojené s přípravou a neúspěchem uvedení do života kodifikace z roku 1937. Pohled do budoucna a na signály změn, které jsou již dnes rozeznatelné, nás ponechává netečnými. Srovnáme-li evropský a národní (sc. český) rámec občanského práva v procesu jeho změn, nabudeme dojem, že evropský čas běží výrazně rychleji než český.

Ambicí vědy občanského práva však musí být pokus hledět na rekodifikaci ve větším prostoru a v delším časovém horizontu, sub speciae aeternitatis. Měli bychom dokázat rozeznat, jaký prostor a jaký časový horizont budou do budoucna determinovat soukromé

právo, jiným slovy, měli bychom být schopni reflektovat materiální předpoklady normotvorby. To je legitimní otázka, která by nás měla vzrušovat, avšak – mnohdy s odvoláním na aktuální požadavky dne – nevzrušuje. Máme-li pracovat s předpokladem formování soukromého práva, jeho účelného a předvídatelného vývoje v dlouhodobé perspektivě, pak je třeba vnímat prostorové a časové dimenze v jiném rámci (horizontu).

Tento aktuální horizont vytvářejí, mimo jiné, následující determinanty:

- Univerzální, evropský a národní rozměr občanského práva, a to ve výrazně širším prostoru, než činí průběžná legislativní (harmonizační) praxe i domácí rekodifikační projekty.
- Časový horizont, postihující jak zdroje, z nichž vznikaly, včetně hodnot, které vyjadřovaly, tak základy, na nichž vznikl a následně se vyvíjel současný systém soukromého práva a instituty tvořící jeho páteř.

Pro současné legislativní práce často přistupuje výmluvný (věcně však nepravdivý) argument, že občanské právo nemá prostor širšího rozvoje v legislativním a judikatorním prostoru nad rámce národních států, s poukazem na existující limity primárního práva EU.

V této souvislosti se nám kladou otázky: Dokážeme určit klíčové momenty dalšího vývoje v rámci, ve kterém se pohybujeme? Dokážeme určit, co je v tomto rámci danost a v jakém rozsahu jsme schopni ovlivňovat další vývoj soukromého práva?

Některé odpovědi byly již naznačeny v dřívějších studiích¹, na které lze v plném rozsahu odkázat.

V tomto omezeném vystoupení bychom chtěli věnovat **pozornost jediné otázce**, související s mimořádně dynamickým vývojem evropeizace v oblasti občanského práva, a to **hledání vlastního smyslu běžně užívaného termínu „evropský“ a „národní“ rozměr občanského práva**, jehož jádro je v **hledání kritérií mezi národními a evropskými dimenzemi** občanského práva v jeho současnosti a zejména v jeho budoucím směřování.

¹ Srov. např. Hurdík, J. – Handlar, J., *Koncepce a systém závazků ze smluv v návrhu nového českého občanského zákoníku = Konzeption und System von vertraglichen Schuldverhältnissen im Entwurf eines neuen tschechischen Zivilgesetzbuches* In Lazar, J. (ed.) *Reforma súkromného práva v strednej a východnej Európe: medzinárodná vedecká konferencia: Smolenice, 17.-18. september 2009*. 1. vyd. Bratislava: Iura Edition, 2009, s. 330-359. Dies *Luby jurisprudentiae*; Nr. 10. ISBN 9788080783075

II. Evropské dimenze občanského práva

Komunitární, příp. v širším rozměru evropské, dimenze občanského práva jsou v současnosti vymezeny formálními zdroji, za které jsou vcelku jednotně považovány:

- a) sekundární, zejména směrnicové právo Evropské unie,
- b) judikatura Soudního dvora Evropské unie,
- c) tvořící se modely evropského občanského práva.

Ad a)

Tendence vlivu sekundárního práva EU, zejména proces harmonizace národních práv touto cestou, jsou zejména v posledních letech určeny:

- Dalšími dílčími kroky ve směrnicové úpravě zaměřené především na spotřebitelské právo.
- Snahou o revizi spotřebitelského *acquis* a jeho „hmotněprávní“ sjednocení. V tomto směru představuje minimální program **návrh horizontální směrnice** o právech spotřebitelů z roku 2010, který narazil na silnou kritiku hlavně v důsledku navrhované plné harmonizace, za **maximální program** lze považovat činnost evropské skupiny pro sjednocení spotřebitelského *acquis* (Acquis Group) s jejími **Acquis principy**, zpracovávanými paralelně s návrhem společného referenčního rámce (DCFR – viz dále v partii reagující na třetí determinantu, tj. k modelům evropského občanského práva).
- Zvláštní režim má oblast práva duševního vlastnictví, která se na základě článku 118 SFEU stala předmětem budoucích přímých legislativních opatření EU koncentrovaných na vytvoření evropských práv duševního vlastnictví, které zajistí jednotnou ochranu práv duševního vlastnictví v EU, a o zavedení centralizovaného režimu pro vydávání povolení, koordinaci a kontrolu na úrovni EU.

Ad b)

Judikatura Soudního dvora EU (srov. čl. 251 a násl. SFEU) působí cestou:

- rozhodování o předběžné otázce dle čl. 267 SFEU,
- obecně cestou *case law*, ale současně
- statusovým významem svých rozhodnutí, potažmo tvorbou obecných principů soukromého práva².

² Blíže např. Metzger, A., *Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht*. Tübingen: Mohr, 2008, s. 107

Posledně zmíněná činnost SD EU se stala výrazným momentem rozšiřujícím oblast působení SD EU a současně předmětem ostré kritiky ze strany řady různých osob a institucí. S tvorbou principů je spojeno i prosazování horizontálního účinku rozhodnutí SD EU. Ať se v této diskusi připojíme na kteroukoli stranu, reálný vývoj se zřetelně ubírá cestou posilování faktického vlivu SD EU na proces evropeizace národního soukromého práva.

Zvláštní význam pro sjednocení statusových otázek má Evropský soud pro lidská práva, který na jedné straně řeší jednotlivé kauzy z hlediska porušení evropského standardu lidských práv, přitom však vyvíjí soubor evropsky konzistentních principů³.

Ad c)

Projekty unifikace soukromého práva.

Tato oblast představuje z hlediska delší perspektivy největší výzvy pro limity evropského a národních občanských práv. V současnosti ji představuje:

- na jedné straně politická a legislativní realita, vyjádřená v dokumentech EU s výzvami k dalšímu sjednocení občanských práv a skupinou projektů unifikace jednotlivých částí občanského práva (mezi nimiž má zřetelně nejvýznamnější místo DCFR) a
- na druhé straně vize evropského občanského zákoníku jako maximální, nikoli však nerealistický program unifikace.

Oblast sjednocení občanského práva členských států, která by představovala „cestu vpřed“ v oblasti občanského práva jako celku, přitom naráží na **limity primárního práva** EU, v jehož rámci občanské právo náleží obecně do národních kompetencí a poukazuje se na absenci unijních kompetencí. Jako řešení se hledá cesta, kterou by bylo možno dosáhnout jak překročení rámce pouhého spotřebitelského práva směrem k tzv. smluvnímu právu (tj. k obligačnímu právu regulujícímu závazky z právních úkonů) jako celku, resp. k formování evropského zákoníku, tak překročení trvajících národních dimenzí občanského práva vůči právu EU.

Aktuální návrhy technického, resp. politického řešení zaměřeného na prosazení těchto záměrů do evropských a národních dimenzí jsou formulovány v **Zelené knize**

³ Jako příklad bývají uváděny případy Maurice proti Francii a Draon proti Francii.

Evropské komise 2010⁴. Zelená kniha obsahuje celkem 7 návrhů sahajících od ponechání výsledků sjednocení hmotného práva v podobě **nezávazných principů**, působících cestou přirozené autority (soft law), přes varianty **opčních nástrojů**, přes prosazení modelové úpravy smluvního občanského práva cestou existujících legislativních unijních nástrojů⁵ až po skutečný **evropský občanský zákoník**. Jednotlivé stupně navržené komisí mohou počínat Směrnicí o evropském smluvním právu, následující volbou nařízení o evropském smluvním právu, kterým by bylo nahrazeno národní právo a směřovat k Evropskému občanskému zákoníku. Mezi uvedenými možnostmi je uvažován zejména „opční nástroj“ o evropském smluvním právu, který by byl přijatý formou nařízení (opírajícího se o extenzivní výklad čl. 114 SFEU) a působil vedle národních práv jako jeho alternativa. Takový postup může být omezen pouze na spotřebitelské právo, nebo zahrnovat obecněji smluvní právo⁶.

Zcela zvláštní pozornost národního zákonodárce by měl vyvolat **3. návrh Zelené knihy** Evropské komise 2010, který předpokládá **výzvu členským státům k zavedení evropského smluvního práva do jejich vnitrostátních předpisů**⁷.

Lze tyto metody a cesty evropeizace společně charakterizovat? Lze: jde o odlišné metody, které však mají společná východiska a důvody zavedení, společné cíle a konečnou i společný obsah. Vedle ekonomických argumentů, mezi něž náleží jako jeden z nejsilnějších snížení transakčních nákladů, je považováno za nepochybné, že život v podmínkách harmonizovaného práva může být jednodušší⁸. Důležitý velmi obecný argument ekonomické a politické povahy, který je uváděn ve prospěch zavedení nástroje

⁴ COM(2010) 348 final, 1.7.2010 („Green Paper“)

⁵ Směrnice, resp. nařízení, jejichž užití se opírá o extenzivně interpretovaný čl. 114, umožňující přijmout unijní opatření ke sblížení právních předpisů členských států, jejichž účelem je vytvoření a fungování vnitřního trhu.

⁶ Srov. Twigg-Flesner, Ch., „Good-Bye Harmonisation by Directives, Hello Cross-Border only Regulation?“ – The way forward for EU Consumer Contract Law. Abstrakt dosud nepublikovaného příspěvku na výroční konferenci SECOLA, Leuven, 14.-15.1.2011, s. 1

⁷ Srov. též Stanovisko Evropského hospodářského a sociálního výboru k Zelené knize Komise o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky, (2011/C 84/3, 17.3.2011)

⁸ Howels, G., European Contract Law Rweform and European Consumer Law – Two Related but distinct Regimes. Abstrakt dosud nepublikovaného příspěvku na výroční konferenci SECOLA, Leuven, 14.-15.1.2011, s. 2

evropského smluvního práva, spočívá v názoru, že tento postup může pomoci Evropské unii vymanit se z ekonomické krize⁹.

Dalekosáhlejší argumentaci přinášejí komplexnější studie, upozorňující na význam důsledných harmonizačních, resp. unifikačních kroků k překročení pouhého ekonomického dopadu na fungování společného trhu směrem k formování základů evropské identity¹⁰.

Evropský občanský zákoník, resp. obecně proces unifikace občanského práva je vnímán v širším pohledu, jako **cesta k budování reálné evropské občanské společnosti**¹¹. V tomto složitém a citlivém procesu jsou významné tři aspekty:

- prvním je problém politické identity, resp. dělení suverenity v oblasti občanského práva,
- druhý vyjadřuje diverzitu, resp. možnost dosažení jednoty morálních a sociálních hodnot, vyjádřených zejména v principech, na nichž je občanské právo založeno,
- třetí aspekt představuje oblast toho, co se nazývá právní kulturou¹².

Dosavadní vývoj a jeho perspektivy ukazují, že všechny **tyto aspekty nemusí představovat překážky unifikace**, naopak, právě ty oblasti, které jsou předpokladem budování evropské občanské společnosti "zdola" (poslední dvě), již přinášejí zřetelné výsledky [jak v oblasti existujícího *acquis* a jeho sjednocení (*acquis* principy), tak v prosazování společných hodnot cestou judikatury SD EU, tak, a to zejména, v oblasti cílené unifikace evropského občanského práva (DCFR a navazující iniciativy)].

III. České dimenze evropeizace občanského práva

Působení evropského práva na vývoj českého práva se děje cestou:

- a) *Acquis communautaire* (formální harmonizace - nařízení, směrnice, návrh horizontální směrnice 2008 - zásadně neakceptován..)
- b) judikatury ESD (SD EU) – cestou formulace a prosazování zásad,

⁹ Lando, O., The Options of the Green Paper. An „opt out“ model. Abstrakt dosud nepublikovaného příspěvku na výroční konferenci COFOLA, Leuven, 14.-15.1.2011, s. 1

¹⁰ K nejvýznamnějším studiím v tomto směru patří: Collins, H., The European Civil Code. The Way Forward. Cambridge University Press, 2008

¹¹ Collins, H., op. cit, zejm. s. 4 n.

¹² Collins, H., s. 130-132

- c) unifikace (minimální dopad do vývoje doktríny OP, legislativní dopad zatím prakticky nulový).

Vzhledem k tomu, že komunitární právo je pojímáno především jako právo veřejné, jeho soukromoprávní stránka je poměrně skromná.

Ad a)

Příkladem je proces implementace směrnic ze sféry spotřebitelského práva uskutečněný opakovanými novelizacemi obč. zákoníku (obecně v partii věnované regulaci tzv. spotřebitelských smluv v části I. obč. zákoníku, konkrétně zejména v úpravě odpovědnosti za vady při prodeji zboží – část osmá, hlava druhá obč. zákoníku, též v regulaci time-sharingu – nevhodně zařazené do části I., hlavy páté obč. zákoníku, jakož i v samostatné právní úpravě spotřebitelského úvěru, či pojištění odpovědnosti za škodu způsobenou provozem vozidla).

Výčet části souboru směrnic je zařazen do poznámky 2b k § 51a obč. zákoníku:

- Směrnice Rady 85/577/EHS ze dne 20. prosince 1985 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených mimo obchodní prostory.
- Směrnice Rady 93/13/EHS ze dne 5. dubna 1993 o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES ze dne 20. května 1997 o ochraně spotřebitele v případě smluv uzavřených na dálku.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/65/ES ze dne 23. září 2002 o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku a o změně směrnice Rady 90/619/EHS a směrnic 97/7/ES a 98/27/ES.
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně.

K dalším směrnicím patří:

- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 1999/44/ES, o určitých aspektech prodeje spotřebního zboží a záruk na spotřební zboží (31999L0044).
- Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/48/ES ze dne 23. dubna 2008 o smlouvách o spotřebitelském úvěru a o zrušení směrnice Rady 87/102/EHS.

- Směrnice Rady 72/166/EHS ze dne 24. dubna 1972 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel a kontroly povinnosti uzavřít pro případ takové odpovědnosti pojištění, ve znění směrnic Rady 72/430/EHS a 84/5/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/14/ES. Druhá směrnice Rady 84/5/EHS ze dne 30. prosince 1983 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel, ve znění směrnice Rady 90/232/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/14/ES. Třetí směrnice Rady 90/232/EHS ze dne 14. května 1990 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/14/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/26/ES ze dne 16. května 2000 o sblížení právních předpisů členských států týkajících se pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel a o změně směrnic Rady 73/239/EHS a 88/357/EHS, ve znění směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/14/ES. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/14/ES ze dne 11. května 2005, kterou se mění směrnice Rady 72/166/EHS, 84/5/EHS, 88/357/EHS a 90/232/EHS a směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/26/ES o pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel. Završené Směrnicí 2009/103/ES o pojištění občanskoprávní odpovědnosti z provozu motorových vozidel a kontrole povinnosti uzavřít pro případ takové odpovědnosti pojištění

Ad b)

Judikatura Soudního dvora EU *de facto* působí precedenčně a promítá se, vždy s určitým časovým odstupem, do českého prostředí. Jde o jeden s možných vlivů judikatury, a to cestou case law (viz výše). Je potěšitelné, že i české zákonodárství se inspiroje v judikatorních závěrech¹³.

Konkrétní projevy významu komunitární judikatury:

- 1) V otázce bezdůvodného obohacení. Snaha o řešení zmíněné otázky vyústila v rozhodnutí Masdar (Rozhodnutí ESD ze 16. prosince 2008 ve věci C-47/07 P, Masdar

¹³ Jako příklad lze uvést změny provedené zákonem č. 155/2010 Sb., kterým byl novelizován občanský zákoník (viz vymezení množiny spotřebitelů v § 52 obč. zákoníku a určení následků tzv. unfair terms z § 56 obč. zákoníku v § 55 odst. 2 obč. zákoníku).

(UK) Ltd proti Komisi, bylo uveřejněno v Úředním věstníku C, č. 44/2009, str. 5). V tomto rozhodnutí ESD potvrdil rozhodnutí SPS o právu na vydání bezdůvodného obohacení, přestože Smlouva o založení Evropského společenství takové právo explicitně neupravuje.

2) Na rozhodčí řízení má z pohledu komunitární úpravy zásadně přímý dopad především Směrnice Rady č. 93/13/EHS a Doporučení Komise 98/257/ES a judikatura Soudního dvora Evropské unie, která teprve v posledních letech (zejména rozhodnutími z let 2006 a 2009) začala konkretizovat tento vztah k rozhodčímu řízení a jeho mantinely v návaznosti na tzv. spotřebitelské spory. K tomu viz judikaturu českých obecných soudů (zejména Vrchního soudu v Praze a Nejvyššího soudu).

3) Princip odpovědnosti členského státu za škodu způsobenou jednotlivci (příslušníku členského státu) porušením jeho práv zaručených komunitárním právem byl zásadně vymezen rozsudkem ESD ve věci Francovich. V odůvodnění tohoto rozsudku ESD uvádí, že: "by plná účinnost norem Společenství byla zpochybněna a ochrana práv, které přiznávají, oslabena, kdyby jednotlivci neměli možnost získat náhradu škody, jsou-li jejich práva narušena porušením práva Společenství členským státem, resp. jeho orgány. Náhrada škody k tíži členského státu je nezbytná zvláště tehdy, kdy je plný účinek norem Společenství závislý na určité činnosti ze strany státu a kdy v důsledku absence nebo nedostatků této činnosti, nemohou tímto poškození jednotlivci uplatnit u vnitrostátních soudů práva, jež jim přiznává právo Společenství".

Ad c)

České právo získává evropskou dimenzi v rozsahu povinné harmonizace vyplývající ze členství v EU, potažmo působením judikatury ESD, posléze SD EU. Je to však evropeizace dílčích (vynucených) kroků a nekoncepční povahy, bez vnímání současných a budoucích souvislostí.

Jestliže české právo zařazuje krok za krokem do svého rámce bezprostřední požadavky harmonizace, **politické výzvy orgánů EU a evropské projekty unifikace na vývoj českého práva nepůsobí.**

V procesu přípravy ani v obsahu návrhu rekodifikace obč. zákoníku ani v průvodní diskusi k němu nebyla zásadně řešena hranice mezi evropskými a národními hodnotami, jejichž nositelem, regulátorem, resp. ochráncem by mělo být občanské právo. V popisu zdrojů inspirace české rekodifikace občanského zákoníku, jak je uvádějí oficiální stránky Ministerstva spravedlnosti, jsou uvedeny vedle nerealizovaného návrhu občanského

zákoníku z roku 1938 zákoníky německý, švýcarský, rakouský, italský a nizozemský. Tyto zdroje jsou také skutečně instrumenty realizace **zásad rekodifikace**, k nimž náleží:

- respekt ke středoevropskému právnímu myšlení,
- srovnání s evropskou právní a kulturní konvencí,
- rozchod s myšlenkovým světem socialistického práva¹⁴.

Z toho i z reálného procesu rekodifikace plyne **závěr**: české právo s otázkou vymezení vůči evropskému občanskému právu v relevantních prostorových a časových dimenzích nebylo konfrontováno.

IV. Rekodifikace českého občanského práva nepřišla ve správný čas:

Toto konstatování je objektivní. Z hlediska posouzení peripetií spojených s rekodifikačními pokusy a reálnými pracemi od roku 1990 by bylo asi příliš požadovat, aby český zákonodárce efektivně využíval při přípravě rekodifikace výsledky probíhajícího procesu formování evropského civilního práva. Mohl však prokázat schopnost sebereflexe tváří v tvář zřejmě nezvratným evropským procesům, tento evropský vývoj vnímat a ve svém konceptu – když už ne věcně zapracovat – pro něj alespoň **vytvořit koncepčně prostor**, který by umožnil pružnou průběžnou, resp. budoucí reakci na výzvy procesu evropeizace občanského práva. Takový prostor pružné reakce lze vytvořit jak v základním konceptu kodexu, v jeho poslání, cílech a zásadách, tak v konceptu jeho systematiky a volbě a uspořádání jednotlivých institutů a právních konstrukcí.

Rekodifikace nedokázala zachytit klíčový vývoj evropský i národní, jak jej spatřujeme např. v Polsku, kde se významné skupiny právníků podílejí jak na rekodifikaci obč. zákoníku, tak na reflexi evropského vývoje harmonizačního v širším smyslu, ale i unifikačního. Méně již tuto dimenzi vidíme v Maďarsku a v České republice je personálně příliš slabě zastoupena a slabě organizována, než aby dokázala zasáhnout do vývoje, natož být na jeho špičce.

Důvody tohoto stavu jsou **institucionální** [v evropském prostoru je i národní účast na procesu evropeizace institucionalizovaná (specializovaná centra, z nichž nejvýznamnější je aktuálně zřejmě Osnabrück, vytváří se nová evropská centra výzkumu práva, jako European Law Institute¹⁵)], **ideologické a politické** (neochota až odpor k

¹⁴ <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/obecna-cast-zakoniku/obecne-o-uprave-noveho-obcanskeho-zakoniku...cit. 4.5.2011>

¹⁵ Viz provizorní stránky ELI: www.europeanlawinstitute.eu

evropeizaci) i **personální** (nedostatek lidských kapacit). Na nic z toho se však nemůžeme odvolávat jako na objektivní důvody – jde o lidské faktory, které byly a stále jsou řešitelné a jejichž následky ponese me my všichni.

Jako odstrašující příklad se nabízí text návrhu ze zasedání Legislativní rady vlády v Kroměříži z dubna 2011¹⁶ – zvážit vynětí spotřebitelského práva z textu obč. zákonníku a začlenit jej do zvláštního zákona. Jde o výraz striktního oddělení evropské a české dimenze občanského práva a odmítnutí vnímání procesu evropeizace jako vzájemného sblížování a pronikání evropské a národní úpravy i ve výhledu do dlouhodobé budoucnosti českého práva.

V. Jsme způsobilí formulovat národní a evropské hodnoty a kritérium jejich odlišení?

Aneb **Závěrem více otázek než odpovědí.**

a) Jaké metodické východisko zvolit? Jestliže se po boku národních právních úprav formuje **evropská dimenze** občanského práva, pak **ona sama, která se aktivně odděluje**, by měla primárně dokázat nalézt svá vlastní specifika, odlišující ji od národních úrovní. Primárně bychom měli mít jasno v otázce, o jaké evropské hodnoty se jedná ve skutečnosti? Zde máme silný pocit, že to, **co se nazývá společně sdílenými evropskými hodnotami v oblasti občanského práva**, nebude zřejmě totožné s praktickými cíli EU vyjádřenými především v požadavku fungování vnitřního trhu EU, potažmo ochrany spotřebitele [čl. 4 odst. 2 písm. a), f)] a zprostředkovaně prostoru práva [čl. 4 odst. 2 písm. j) SFEU, resp. čl. 26 SFEU a tomu odpovídající opatření na úrovni EU dle čl. 114 odst. 1, resp. čl. 115, 116 SFEU]. Společně sdílené hodnoty evropské kultury jsou v reálném životě ve stínu praktických cílů evropských institucí.

Přesto můžeme o **společných hodnotách** hovořit i v praktickém smyslu: jednou z nejvýznamnějších je **ekvitní rozměr občanského práva**, který tkví svými kořeny v římském právu a který díky formální i spontánní evropeizaci nabývá jednotného evropského konceptu v institutu Good Faith and Fair Dealing. Dobrá víra dokonce – ať z pohledu názorů publikovaných v literatuře či vyjádřených v unifikčních projektech – nabývá svou rolí v tomto procesu pro další vývoj přímo fatálního významu.

¹⁶ Umístěný na webových stránkách ministerstva spravedlnosti www.justice.cz, citováno ke dni 15.5.2011.

Zde se ukazuje hodnota, která je zřejmě nejdůležitější v soukromém právu, ať má formálně evropský nebo národní rozměr: Jestliže smyslem občanského práva je hledat přiměřenou míru omezení individuální dimenze osoby ve prospěch její dimenze sociální, pak ekvinitní nástroje v tomto procesu hrají rozhodující roli.

b) Odráží české občanské právo **národní hodnoty** (resp. je způsobitelné je odrážet)? Obecně – může z hlediska **hodnot klíčového významu** národní právo odrážet jiné základní hodnoty než právo evropské? Může být národní právo v evropském prostoru budováno na jiných mravních hodnotách než křesťanských a na jiných právních základech než na římském právu, které jsou svorníky evropské kultury? Národní právo je svými cíli a obsahem determinováno společnou soustavou evropských základních práv a dalších základních nadnárodních limitů své existence a fungování a s těmito cíli se systematicky evropeizuje. Může za této situace národní právo odrážet jiná než marginální specifika „národních“ hodnot?

c) S předchozím souvisí další specifická otázka: Je **samo české občanské právo výrazem vlastních hodnot** právní regulace (výrazem stability?, výrazem národní suverenity?, odkud tyto vlastní hodnoty může převzít? navíc, když si rekodifikace dala do štítu heslo diskontinuity)? To, co je považováno za národní specifikum, jako např. evidence nemovitostí, dědické právo či rodinné právo, postupně podléhá rovněž procesu evropského sblížení, resp. nepředstavuje nepřekonatelnou překážku procesu evropeizace do budoucna.

Na druhou stranu nelze přehlédnout akceptaci některých národních kodexů občanského práva a silné snahy o jejich staletou filozofickou a obsahovou integritu jako výraz národních hodnot a národní kultury (Code civil jako zákoník „všech Francouzů“, ABGB jako svorník mnohonárodního Rakouska, BGB jako výraz jednoty Německa). V českém občanském právu bychom obsahově mohli hovořit o pokusu založit novodobou tradici civilistické úpravy v převzetí části návrhu kodexu občanského práva z roku 1938 do současného návrhu občanského zákoníku. Jde ovšem o pokus umělý: návrh 1938 neměl nikdy šanci skutečně efektivně působit na poli budování českých civilistických tradic a navíc se oficiálně uznává, že návrh 1938 nebyl víc než modernizací rakouského ABGB.

Existence národního kodexu jako výrazu národních hodnot, resp. národní svébytnosti ostatně **neplatí jako obecná maxima**: jen v Evropě najdeme skupinu „národních“ kodexů občanského práva, které jsou – někdy doslovně nebo téměř doslovně – převzatou právní úpravou jiného státu (Francie – Belgie, Německo – Řecko aj.).

Co je však nepřehlédnutelné jako výraz české svébytnosti, je **národní jazyk** užitý kodexem. V něm je jednak vyjádřena pozice národní kodifikace vůči evropskému civilnímu právu, jednak ovšem jde a musí jít o jazyk vyvíjející se v kontextu se společností, jejíž podobu, ergo povahu komunikace by měl mít šanci pokud možno věrně reflektovat. V podobě a kvalitě terminologie národního a evropského práva s jejich jazykovými standardy lze vidět jak možnosti národní úpravy, tak její limity.

Civilní kodex obsahuje pravidla každodenního života. Jeho jazyk tím přebírá roli, kterou dlouhá staletí plnila bible – prostředky národního jazyka vyjadřovat normativní komunikaci mezi lidmi v daném národním rámci. Otázkou je, zda uváděné důvody jsou dostatečné pro vytváření nových národních tradic v situaci, kdy vývoj se ubírá jiným směrem?

Otázka poslední a rovněž nezodpovězená, která je reflexí dříve citovaného argumentu, zní:

Bude pro nás život regulovaný návrhem českého občanského zákoníku „**evropsky pohodlnější**“?

EVROPSKÁ A NÁRODNÍ DIMENZE RAKOUSKÉHO ABGB

Mgr. Eva Dobrovolná

Poznámka k hlavnímu referátu

1.) Úvod

Poznámka k hlavnímu referátu, který je věnován evropským a národním rozměrům soukromého práva, se dotýká jednoho evropského soukromoprávního kodexu, který zůstal z velké části nedotčen vlivem evropského práva a výrazněji si, oproti jiným právním řádům v Evropě, ponechal silný národní ráz. Je řeč o rakouském obecném občanském zákoníku¹, který letošní rok slaví 200 let své existence.

2.) Stručně o ABGB

Jak ale velmi trefně poznamenal prof. Georg E. Kodek z Wirtschaftsuniversität ve Vídni na jedné ze svých přednášek, je ABGB i přes všechny pokrok dítětem svého času². Kritizován je nejen zastaralý právní jazyk, kterým je kodex formulován, ale i četné nedostatky obsahové, které svědčí o jeho nedostatečně modernizaci, nesystematičnosti, nepružnosti a přílišné kazuistice³. Např. v dědickém právu je možné najít desítky různých pravidel pro dědický odkaz.

Na druhé straně však jistě není náhodou, že ABGB přestál, samozřejmě s některými dílčími nutnými změnami, dvě století a v současné době chybí ochota k jeho rekodifikaci. Zejména ustanovení o omylu či úprava věcných práv a rovněž i přirozenoprávní základy kodexu jsou stále nadčasové.

¹ Obecný zákoník občanský – vyhlášen 1. června 1811 patentem císaře Františka I.

² Písemná verze přednášky s názvem 200 Jahre Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch – Das ABGB im Wandel der Zeit na konferenci 23. Europäische Notarentage na téma „200 let ABGB a evropské smluvní právo“ dostupná na: www.notar.at/notar/uploads/kodek_ent2011_aufsatz.pdf

³ K tomu např. Graf, G.: ABGB forever? Kritische Anmerkungen zur Aktualität des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. In Fischer-Czermak, C., Hopf, G., Schauer, M.: Das ABGB auf dem Weg in das 3. Jahrtausend. Wien: Manz, 2003, s. 1

3.) Evropská dimenze ABGB

Evropskou dimenzí ABGB bychom mohli rozumět vliv evropského práva, zejména však evropských nařízení a směrnic a i nově vznikajících modelových zákonů či principů odehrávajících se spíše na poli akademickém, na ABGB. Nicméně bývá často přehlížena i ta rovina evropské dimenze ABGB, která představuje ABGB jako kodex, kterému je jeho „evropskost“ imanentní. Vždyť ABGB byl vytvořen a platil pro mnohem více zemí, obyvatel a rozsáhlejší území než dnes. Byl ústředním soukromoprávním kodexem habsburské monarchie, potažmo Rakousko-Uherska. Jeho tvůrci museli nepochybně brát velký zřetel na odlišnosti a podobnosti jednotlivých národů. Proto možná bývají zkušenosti (nejen rakouských) právníků s ABGB často podceňovány. A to i v oblasti tvorby modelových zákonů či pravidel či v úvahách o podobě evropského občanského zákoníku. Nelze zastírat, že je tato skutečnost způsobena mimo jiné neochotou právních komparatistů vyrovnávat se se složitým jazykem, pojmy a instituty v ABGB. Opačná situace nastává naopak tam, kde jsou rakouští právníci, tedy právníci vybavení znalostí a zkušeností s ABGB, členy pracovních skupin, které takové návrhy, modelové zákony či pravidla tvoří. Principy evropského deliktního práva (PETL), jejichž tvorba byla řízena z Vídně prof. Helmutem Kozioldem jsou toho důkazem. Rovněž však i Kniha VII. Návrhu společného referenčního rámce nazvaná „Nabývání a pozbytvání vlastnictví ke zboží“, která byla zpracována dílčí sekci European Study Group on European Civil Code pod vedením prof. Brigitty Lurger z Univerzity v Grazu a Dr. Wolfganga Fabera z Univerzity v Salzburgu, zaznamenala značný vliv ABGB.

Pokud bychom však měli zkoumat vliv evropského práva na ABGB v obecné rovině, lze dospět k dílčímu závěru, že je takový vliv minimální. Pouze v oblasti odpovědnosti za vady a regulace platebního styku došlo k výraznější novelizaci vlivem evropského práva.

ABGB spočívá na tzv. satelitním principu. Pro ABGB nové oblasti, jako je celá oblast spotřebitelského práva, jsou regulovány příslušnými zvláštními zákony⁴. Samozřejmě se i Rakousku rozhořela debata nad správností takového postupu zvláště v případě, kdy vývoj evropského soukromého práva tenduje spíše k začlenění této oblasti do obecného kodexu⁵. Tyto úvahy však ztroskotávají zejména na převažujícím názoru, že zvláštní zákon umožňuje mnohem vyšší pružnost právní úpravy a možností změn než samotný ABGB. Např. prof. Wendehorst hovoří o nebezpečí „trvajících stavenišť“, ke kterému by

⁴ Konsumentenschutzgesetz (KSchG) – zákon o ochraně spotřebitele

⁵ Např. Návrh společného referenčního rámce – kniha I. Dostupný na:
<http://webh01.ua.ac.be/storme/DCFR.html>

byl ABGB vtažením spotřebitelského práva degradován⁶.

4.) Národní dimenze ABGB

Národní dimenzi ABGB je možné v intencích tohoto příspěvku chápat také ve dvou rovinách – první tvoří národní dimenze ABGB (rozuměj rakouská) a národní dimenze ABGB (rozuměj česká).

O významu rakouské národní dimenze ABGB není nejmenších pochyb. Kodex fakticky v právní praxi i části teorie zaujímá nezastupitelné místo a autoritu. Nezaújatý zahraniční pozorovatel si však povšimne, že práce se zákonem je v právní praxi téměř výjimkou. Praktikující právníci aplikují zákon z komentářové literatury, která požívá mnohem většího významu než např. v České nebo Slovenské republice. Komentářová literatura totiž bývá velmi často citována v odůvodněních rozhodnutí vyšších soudů. Pak však zůstává otázkou, do jaké míry je ABGB nadále schopen plnit úlohu obecného kodexu, srozumitelného pro jeho adresáty i aplikující orgány.

Česká národní dimenze ABGB vstupuje do popředí zejména v souvislosti s rekodifikací českého soukromého práva – tedy v návrhem nového občanského zákoníku (dále jen „návrh“)⁷. Protože se návrh hlásí k návaznosti na vládní návrh občanského zákoníku z r. 1937, hlásí se tím i k právní tradici ABGB, protože jak známo, tento návrh ABGB revidoval. Možná však mohli autoři návrhu přihlédnout k probíhajícím debatám o kritice ABGB a jeho přílišné kazuističnosti a nevěnovat tak tolik pozornosti např. institutu rozhrad.

5.) Možnosti reformy ABGB v Rakousku

Již léta se v Rakousku debatuje o komplexní reformě ABGB⁸. Jak již bylo výše předesláno, ukázala se být taková reforma poněkud ambiciózní. Chybí politická vůle a i roztržité názory přívrženců rekodifikace tomuto stavu příliš nepřidávají. Rovněž s

⁶ Písemná verze přednášky s názvem Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) und Europäisches Privatrecht na konferenci 23. Europäische Notarentage na téma „200 let ABGB a evropské smluvní právo“ dostupná na:

notar08.connexcc-hosting.net/.../wendeorst_ent2011_zusammenfassung.pdf

⁷ Aktuální verze návrhu dostupná pod: http://obcanskyzakonik.justice.cz/tiny-mce-storage/files/2011/Vladni_navrh_obcanskeho_zakoniku_2011.pdf

⁸ Např. Fischer Czermak, C., Hopf, G., Kathrein, G., Schauer, M. ABGB 11. Chancen und Möglichkeiten einer Zivilrechtsreform. Wien : Manz, 2008

ohledem na finanční náklady změn a právní nejistotu je taková možnost v Rakousku velmi nepravděpodobná⁹.

Ačkoliv měly být práce na návrhu reformy ukončeny v roce 2011, v roce 2011 teprve nastartovaly.

Částí odborné veřejnosti bývá zejména kritizována nmodernost, kterou kromě jiného způsobuje i omezený vliv evropských modelových zákonů¹⁰. Podobná situace nastala i návrhu nového občanského zákoníku¹¹. Tato skutečnost by tvůrce návrhu mohla být jedním z impulsů k jejich větší reflexi.

6.) Shrnutí

Evropská dimenze ABGB je v porovnání s jinými státy Evropské unie velmi slabá. Velká část evropského směrnicevého práva byla umístěna do zvláštních zákonů, na které je třeba při aplikaci práva pamatovat. Národní dimenze naproti tomu, i přes relativní složitost aplikace zákona a zastaralý právní jazyk, vykazuje vysoký stupeň autority, integrovanosti a akceptability. Naděje na modernizaci ABGB směrem posunu k evropské dimenzi prezentované mj. např. i reflexí moderních projektů závazkového práva, v jejichž čele v současné době stojí Návrh společného referenčního rámce (DCFR), je mizivá vzhledem k silným národním tendencím, a to jak v politické, tak v oblasti části právní teorie a praxe.

Dle mého názoru přesně evropskou a národní dimenzi ABGB vyjadřuje citát, že „dokud se modelové zákony budou mít od ABGB učit tolik, co ABGB od nich, nebude jim přikládán větší význam jako kterýmkoli jiným návrhům.“¹²

⁹ Z přednášky Univ.-Prof. Dr. Georga, Kodeka, LL.M. na konferenci „Nové soukromé právo“ dne 24.3.2011 v Senátu Parlamentu České republiky. Zpráva z konference: Cihlářová, I.: Nové soukromé právo. Zpráva z konference. Bulletin advokacie, 2011, č. 6, s. 13

¹⁰ Ke kritice ABGB v tomto směru např. Posch, W.: Das zweihundertjährige ABGB und das Europäische Vertragsrecht. Zeitschrift für Europäisches Vertragsrecht. 2010, s. 50

¹¹ K tomu např. Marek, K., Fiala, J., Stavínohová, Dávid, R., Handlar, J., Lavický, P., Selucká, M., Fiala, R., Spáčil, J., Vojtek, P. Připomínky k návrhu občanského zákoníku. Právní zpravodaj, Praha, C.H. Beck, 2008.

¹² Univ.-Prof. Dr. Christiane Wendehorst, LL.M. na přednášce na konferenci 23. Europäische Notarentage. Písemná verze přednášky s názvem Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (ABGB) und Europäisches Privatrecht na konferenci 23. Europäische Notarentage na téma „200 let ABGB a evropské smluvní právo“ dostupná na: notar08.connexcc-hosting.net/.../wendehorst_ent2011_zusammenfassung.pdf

REKODIFIKÁCIA OBČIANSKEHO ZÁKONNÍKA A DUŠEVNÉ VLASTNÍCTVO

prof. JUDr. Peter Vojčík, CSc.

Rekodifikácia Občianskeho zákonníka, resp. súkromného práva prebieha nie len u nás, ale aj v iných krajinách už pomerne dlhú dobu. S rekodifikáciou sú vždy spojené zásadné problémy, ktoré sa dotýkajú širokého okruhu osôb, nielen odborníkov z oblasti práva. Občiansky zákonník ako základný kódex súkromného práva ovplyvňuje každodenné právne vzťahy, práva a povinnosti subjektov súkromného ako aj verejného práva.

Jednou zo zásadných otázok, ktoré bolo a je potrebné vyriešiť je, čo má upravovať Občiansky zákonník, čo prípadne Obchodný zákonník a čo by malo byť upravené v osobitných zákonoch.

Tento príspevok sa zameriava na jednu oblasť občianskeho, resp. súkromného práva, a to na oblasť duševného vlastníctva vo vzťahu k prebiehajúcej rekodifikácii súkromného práva a príprave nového Občianskeho zákonníka. Pokúsime sa poukázať na význam tejto problematiky, a to aj v európskom či medzinárodnom kontexte.

Na úvod jedna všeobecnejšia poznámka. Pokiaľ ide o základnú ideu, ktorú dávnejšie presadzujeme, spočíva v tom, že vzhľadom na rozsah úpravy a okruh jeho adresátov, treba k rekodifikácii pristupovať tak, aby nový Občiansky zákonník garantoval aj určitú kontinuitu súčasnej úpravy. To znamená, že treba zachovať tie inštitúty a tie ustanovenia, ktoré sú dobré, ktoré sú praxou osvedčené, či judikatúrou dostatočne objasnené. Z tohto pohľadu je prístup k rekodifikácii v Slovenskej republike, na rozdiel od Českej republiky odlišný.

V tejto súvislosti však treba upozorniť aj na ďalšiu dôležitú oblasť, bezprostredne súvisiacu s prípravou nového Občianskeho zákonníka. Pozornosť treba venovať aj budúcej koncepcii občianskeho procesného práva a systému súdnictva ako takého, teda je potrebné súčasne pracovať aj na príprave nového občianskeho súdneho poriadku.

Pokiaľ ide o stav prípravy, v Českej republike je pripravený návrh paragrafovaného

znenia nového Občianskeho zákonníka, schválený vládou a je predložený na rokovanie do Parlamentu. V Slovenskej republike, komisia zriadená pri Ministerstve spravodlivosti SR pracuje na paragrafovom znení návrhu nového občianskeho zákonníka. Vláda SR v roku 2009 schválila vecný zámer nového občianskeho zákonníka, ktorý bol publikovaný.¹

Pokiaľ ide o prípravu nového občianskeho zákonníka, jednou zo zásadných otázok je, ako ponímať a v Občianskom zákonníku upravovať, či neupravovať otázky týkajúce sa duševného vlastníctva. S tým vlastne súvisí aj zásadná otázka, ako vôbec ponímať a vymedziť v občianskom zákonníku predmety občianskoprávných, resp. súkromnoprávných vzťahov.

Je všeobecne známa platná právna úprava predmetov občianskoprávných resp. súkromnoprávných vzťahov v platnom Občianskom zákonníku (zákon č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov – v texte aj OZ). V § 118 OZ sa uvádza, že predmetom občianskoprávných vzťahov sú veci, a pokiaľ to ich povaha pripúšťa, práva alebo iné majetkové hodnoty.

Pri hľadaní odpovede na nami položenú otázku je možné postupovať rôzne. Avšak z pohľadu európskej resp. medzinárodnej úpravy a hlavne z hľadiska európskeho resp. medzinárodného významu je nevyhnutné posudzovať otázky úpravy duševného vlastníctva v občianskom zákonníku citlivejšie.

V oblasti práva duševného vlastníctva boli prijaté viaceré medzinárodné dohovory, dohody a zmluvy. Ide napríklad o:

- Všeobecný dohovor o autorskom práve dojednaný 6.septembra 1952 v Ženeve,
- Dohoda o obchodných aspektoch práv duševného vlastníctva (TRIPS) tvoriaca prílohu Dohody o založení Svetovej obchodnej organizácie (WTO), podpísanej 15. apríla 1994 v Marrákeši (oznámenie MZV SR č. 152/2000 Z.z.) ako výsledok Uruguajského kola GATT,
- Zmluva WIPO o autorskom práve (WIPO Copyright Treaty - WCT) bola uzavretá dňa 20. decembra 1996 v Ženeve (oznámenie MZV SR č. 189/2006 Z.z.),
- Parížsky dohovor na ochranu priemyselného vlastníctva z 20.3.1883 v znení revízie v Štokholme zo 14.7.1967 a revidovaný 2.10.1979 (vyhláška č.64/1975 Zb.v znení vyhlášky č.81/1985 Zb.),

¹ Lazar, J.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Ministerstvo spravodlivosti SR, Poradca podnikateľa, Žilina 2008

- Madridská dohoda o medzinárodnom zápise továrenských alebo obchodných známkov zo 14.4.1891 v znení revízie v Štokholme zo 14.7. 1967 a revidovaná 2.12. 1979 (vyhláška č. 65/1975 Zb. v znení vyhlášky č. 78/1985 Zb.).

Pokiaľ ide normy týkajúce sa práva duševného vlastníctva, treba pripomenúť, že k legislatívnym zmenám na tomto úseku došlo v minulosti aj u nás na základe Európskej dohody o pridružení. Táto Dohoda bola uzatvorená medzi Európskymi spoločenstvami a ich členskými štátmi na strane jednej a Slovenskou republikou na strane druhej, podpísaná v roku 1993 v Luxemburgu (oznámenie Ministerstva zahraničných vecí SR č. 158/1997 Z.z).

Do právneho poriadku Slovenskej republiky sme implementovali pomerne veľké množstvo smerníc, ktoré sa týkajú duševného vlastníctva. K takýmto napríklad patria:

- Smernica Rady 91/250/EHS zo 14. mája 1991 o právnej ochrane počítačových programov v znení smernice Rady 93/98/EHS,
- Smernica Rady 93/83/EHS z 27. septembra 1993 o koordinácii niektorých pravidiel týkajúcich sa autorského práva a práv príbuzných autorskému právu vzťahujúcich sa na satelitné vysielanie a káblovú retransmisiu,
- Smernica Európskeho parlamentu a Rady 2008/95/ES z 22. októbra 2008 o aproximácii právnych predpisov členských štátov v oblasti ochranných známkov,
- Smernica Rady ES č. 87/54 z 16.12. 1986 o právnej ochrane topografií polovodičových výrobkov,
- Smernica európskeho parlamentu a Rady ES č. 98/71/ES o právnej ochrane dizajnov.

V poslednom období je stále diskutovaná a aktuálna otázka vymožitelnosti práv z duševného vlastníctva, ktorú nastoľuje smernica Európskeho parlamentu a Rady 2004/48/ES z 29. apríla 2004 o vymožitelnosti práv duševného vlastníctva, a ktorá sa týka ako hmotného tak aj procesného práva. Hľadajú sa právne nástroje na poskytnutie čo najefektívnejšej ochrany práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva, ktoré boli porušené či ohrozené.

Treba poukázať na tú skutočnosť, že mnohé dokumenty venujú osobitnú pozornosť problematike práva duševného vlastníctva.

Tak napríklad v článku č. 118 Zmluvy o fungovaní európskej únie (ZFEÚ) sa uvádza: "V rámci vytvárania alebo fungovania vnútorného trhu Európsky parlament a Rada v súlade s riadnym legislatívnym postupom ustanovia opatrenia vzťahujúce sa na vytvorenie európskych právnych titulov na zabezpečenie jednotnej ochrany práv

duševného vlastníctva v celej Únii a na zavedenie centralizovaných úprav povolovania, koordinácie a dohľadu“.

V článku 207 ZFEÚ (predtým článok 133 Zmluvy o založení európskeho spoločenstva) sa uvádza :Spoločná obchodná politika vychádza z jednotných zásad, najmä vo vzťahu k úpravám colných sadzieb, uzavieraniu colných a obchodných dohôd týkajúcich sa obchodu s tovarom a službami, k obchodným aspektom duševného vlastníctva, priamym zahraničným investíciám, zjednocovaniu liberalizačných opatrení, vývozej politike, ako aj k opatreniam na ochranu obchodu, napríklad v prípade dumpingu a subvencií. Spoločná obchodná politika sa uskutočňuje v rámci zásad a cieľov vonkajšej činnosti Únie.

Súčasťou nášho právneho poriadku sa stali **nariadenia** upravujúce problematiku duševného vlastníctva. Medzi najvýznamnejšie patria :

- Nariadenie Rady (ES) č. 207/2009 zo dňa 26.februára 2009 o ochrannej známke Spoločenstva,
- Nariadenie Rady (ES) č. 510/2006 z 20. marca 2006 o ochrane zemepisných označení a označení pôvodu poľnohospodárskych výrobkov a potravín,
- Nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 469/2009 zo 6. mája 2009 o dodatkovom ochrannom osvedčení pre liečivá,
- Nariadenie Rady (ES) č. 6/2002 z 12. decembra 2001 o dizajnoch spoločenstva,
- Nariadenie Rady (ES) č. 1383/2003 o colnom zásahu proti tovaru podozrivému z porušení určitých práv duševného vlastníctva a opatreniach prijatých voči tovaru u ktorých sa zistí porušenie takýchto práv a mnohé ďalšie.

Len z náčrtu medzinárodnej a európskej úpravy možno vyvodit' význam práva duševného vlastníctva nielen vo vnútroštátnom, ale aj v európskom a medzinárodnom kontexte. V tejto súvislosti treba uviesť i to, že vzniká pomerne dosť sporov s medzinárodným prvkom, predmetom ktorých je porušenie práv k duševnému vlastníctvu. Mnohé spory z práv duševného vlastníctva rozhoduje aj Súdny dvor Európskej únie so sídlom v Luxemburgu.

V súvislosti s prebiehajúcou rekodifikáciou súkromného práva a prípravou nového občianskeho zákonníka v Českej republike, kde, ako sme uviedli, je pripravený návrh paragrafovaného znenia nového Občianskeho zákonníka sa v § 461 ods. 2, tohto návrhu uvádza : „*Věc v právním smyslu (dále jen věc) je vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí*“. V navrhovanej dôvodovej správe k tomuto ustanoveniu sa uvádza: *Návrh právní úpravy věcí vychází, shodně s věcným záměrem občanského zákonníku, koncepčně z předválečného vládního návrhu československého občanského zákonníku*

z r. 1937 s *přihlednutím k některým zahraničním úpravám. Osnova se přiklání k širokému pojmu věci*. Ďalej v navrhovanom § 468 ods. 2 je uvedené, že „*Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští a jiné věci bez hmotné podstaty*“.

Dôvodová správa k tomuto navrhovanému ustanoveniu uvádza, že nie je potrebné definovať pojem nehmotnej veci a to vzhľadom na zásadu *omnis definitio in iure civili periculosa est*.²

Sme však toho názoru, že pojem nehmotná vec resp. duševné vlastníctvo, nemusí byť v zákone definovaná, ale aspoň pojmovo charakterizovaná, aby sa určili aspoň základné jej znaky, na základe ktorých by bolo možné tento pojem obsahovo naplniť. V rámci vecí nehmotných treba odlišovať tie, ktoré tvoria predmety duševného vlastníctva. Nie všetky nehmotné veci (ako napr. česť a dôstojnosť človeka) môžu byť aj predmetom duševného vlastníctva.

Pojem duševné vlastníctvo sa dnes používa v mnohých medzinárodných zmluvách, dohodách a dohovoroch ako aj v normách EÚ. Niektoré sme uviedli vyššie. V právnom poriadku Slovenskej republiky sa pojem duševné vlastníctvo vyskytuje tak isto v mnohých právnych predpisoch a to nie iba v normách súkromnoprávných, ale aj verejnoprávných. V období informačnej spoločnosti tvoria predmety duševného vlastníctva z právneho hľadiska osobitnú, špecifickú oblasť, ktorá oproti veciam hmotným vykazuje mnohé odlišnosti. Nehmotné veci, vrátane predmetov duševného vlastníctva sú predmetmi právnych vzťahov ku ktorým subjekty nadobúdajú či prevádzajú práva, pričom tieto samotné práva na predmety duševného vlastníctva majú povahu jednak osobnostnú a jednak majetkovú.

Sme toho názoru, že v Občianskom zákonníku dnes nie je možné vystačiť iba s pojmom vlastníctvo či vlastnícke právo. Sú zreteľné rozdielnosti medzi vlastníctvom k veciam hmotným a medzi duševným vlastníctvom k veciam nehmotným.

Z hľadiska vytvárania nehmotných statkov v súvislosti s autorským právom hovoríme o autoroch a v oblasti priemyselných práv o pôvodcoch. Ak by sme prijali koncepciu, že nehmotné statky sú práva, tak by to znamenalo, že autori autorských diel sú autormi práv alebo pôvodcovia vynálezov či úžitkových vzorov vytvárajú práva.

V súvislosti s rekodifikáciou súkromného práva a prípravou nového občianskeho

² Eliáš, K. - Havel, B. Osnova občianskeho zákonníku. Osnova zákona o obchodných korporáciách. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-205-9.

zákonníka je nevyhnutné venovať pozornosť aj terminológii a pojmom, ktoré s problematikou duševného vlastníctva bezprostredne súvisia.

Podľa nášho názoru musí Občiansky zákonník predovšetkým vymedzovať aj pojem **majetok**. To sa správne konštatuje aj v Legislatívnom zámere nového Občianskeho zákonníka, ktorý schválila Vláda SR v januári roku 2009. V druhej hlave pod bodom 2.4. však nie je presnosť v legislatívnom návrhu ak sa hovorí o ochrane priemyselného alebo duševného vlastníctva, nakoľko aj predmety priemyselného vlastníctva patria do duševného vlastníctva.

Platný Občiansky zákonník používa iba pojem majetkový vzťah, avšak už pojem majetok nevymedzuje. S pojmom "majetok" sa však stretávame na viacerých miestach nášho právneho poriadku. Predovšetkým normy súkromného práva tento pojem často používajú. Právne predpisy súkromného práva, ktoré tento pojem používajú, ho však buď nevymedzujú vôbec alebo iba stručne, vždy však inak a s iným obsahom.

Treba však uviesť, že pojem majetok (ako správne sa konštatuje v Legislatívnom zámere nového Občianskeho zákonníka SR), jeho význam nielen súkromnoprávny je značný, a je dôležitý aj pre verejnoprávne normy a z nich vyplývajúce právne inštitúty. Môžeme napríklad uviesť, že ak je fyzickej osobe uložený trest prepadnutia majetku, tak je úplne jasné, že rozsah trestu a jeho aplikácia je daná súkromnoprávnym vymedzením pojmu majetok. Tento pojem používajú aj predpisy daňové a o účtovníctve.

Pojem majetok používa aj Ústava Slovenskej republiky (zákon č. 460/1992 Zb. v znení neskorších zmien) a to predovšetkým v článku 20. V tomto článku sa však pojem majetok stotožňuje s pojmom vlastníctvo. Pojem majetok je však širší ako pojem vlastníctvo.

Dodatkový protokol (ETS č.9) k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd v znení protokolu č. II (ETS č. 155), ktorý je pre Slovenskú republiku záväzný od roku 1999 nadpisuje článok 1: "Ochrana majetku".

Obchodný zákonník - zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej v texte len "OBZ") v § 5 vymedzuje pojem podnik takto : „Podnikom sa na účely tohto zákona rozumie súbor hmotných, ako aj osobných a nehmotných zložiek podnikania. K podniku patria veci, práva, iné majetkové hodnoty, ktoré paria podnikateľovi a slúžia na prevádzkovanie podniku, alebo vzhľadom na svoju povahu majú tomuto účelu slúžiť.“ Občiansky súdny poriadok -zákon č. 99/1963 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „OSP“) používa pojem majetok napr. v § 175d a §175g v súvislosti s konaním o

dedičstve. Exekučný poriadok - zákon č.233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti v znení neskorších predpisov (ďalej len „EP“), používa pojem majetok napr. v § 33 ods. 2: "Exekútor ručí za škodu, ktorú spôsobili jeho zamestnanci v súvislosti s činnosťou podľa tohto zákona, celým svojím majetkom." V § 61a exekučného poriadku sa uvádza : "Exekúciou nemožno postihnúť majetok alebo práva...",pričom práva sú súčasťou majetku.

Zákon o konkurze a reštrukturalizácii (zákon č. 7/2005 Z. z. v znení neskorších predpisov ďalej „ZKR“) používa pojem majetok na mnohých miestach. V predchádzajúcom zákone o konkurze a vyrovnaní (v § 6 zákona č. 328/1991 Zb. o konkurze a vyrovnaní) sa nachádzal pokus o vymedzenie, čo patrí do majetku podliehajúceho konkurzu s tým, že takýto majetok tvorí konkurznú podstatu.

Pokiaľ ide o samotný pojem **duševné vlastníctvo**, v súčasnosti je úprava duševného vlastníctva v platnom Občianskom zákonníku minimálna. V § 1 ods. 3 OZ sa (nie celkom presne) uvádza: „Občiansky zákonník upravuje aj právne vzťahy z duševného vlastníctva, ak ich neupravujú iné zákony“. Ani Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka schválený Vládou SR v januári 2009 neuvádza, že je potreba vymedzenia tohto pojmu, i keď tento pojem sa na viacerých návrhu nového občianskeho zákonníka uvádza.

V poslednom období došlo k úpravám či doplneniam viacerých hmotnoprávných, ako aj procesnoprávných predpisov a to práve s ohľadom na problematiku duševného vlastníctva. Do Občianskeho zákonníka boli doplnené ustanovenia, ktoré sa výslovne týkajú duševného vlastníctva. Ide o § 442a, ktorý sa týka náhrady ujmy a to ako nemajetkovej tak aj majetkovej v súvislosti s porušením práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva a § 458a, ktorý upravuje bezdôvodné obohatenie získané porušením práv z duševného vlastníctva.

V Občianskom súdnom poriadku došlo predovšetkým k úprave predbežných opatrení týkajúcich sa porušenie práv k duševnému vlastníctvu a k úprave zabezpečenia dôkazov v súvislosti s porušením alebo ohrozením práv vyplývajúcich z duševného vlastníctva. V zmysle § 76 OSP môže súd v rámci rozhodovania o predbežnom opatrení nariadiť účastníkovi aby sa zdržal konania, ktorým porušuje právo duševného vlastníctva. V § 78b a nasl. je osobitná úprava zabezpečenia dôkazu vo veciach týkajúcich sa práva duševného vlastníctva. Vo veciach práva duševného vlastníctva môže súd v zmysle § 155 ods. 4 OSP účastníkovi, ktorého návrhu sa vyhovel, priznať v rozsudku právo uverejniť rozsudok na náklady účastníka, ktorý v spore neuspel. Je teda nesporné, že pojem duševné vlastníctvo má význam aj pre oblasť občianskeho procesného práva.

Z úplne najnovších zákonov, ktoré boli prijaté, a v ktorých sa používa pojem duševné vlastníctvo je aj zákon č. 6/2011 Z.z., ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 131/2002 Z.z. o vysokých školách. V § 62a sa uvádza, že záverečná práca študenta nesmie okrem iného porušovať práva duševného vlastníctva tretej osoby.

Pojem duševné vlastníctvo (intellectual property) sa teda v našej právnej terminológii vžil a v právnych normách sa vyskytuje čoraz častejšie. Pojem duševné vlastníctvo sa stalo bežnou súčasťou právnickej terminológie.

Po roku 1989 sa však v oblasti vedy práva duševného vlastníctva, ako v Slovenskej republike tak aj v Českej republike urobilo pomerne veľa a jej výsledky boli publikované. Odborníci sa zhodli v tom, že predmety práva duševného vlastníctva sú nehmotné statky, ktoré tvoria jeho predmet. Vedeckému výskum v tejto oblasti sa venovali viacerí odborníci z Českej republiky a zo Slovenskej republiky. (*Pozri napríklad diela: Horáček, R., Čada, K., Hajn, P.: Práva k průmyslovému vlastnictví. Praha, C. H. Beck, 2005; Jakl, L., Boháček, M.: Právo duševního vlastnictví. Vysoká škola ekonomická, Praha, 2002; Knap, K., Optlová, M., Kříž, J., Růžička, M.: Práva k nehmotným statkům. Praha, Codex, 1994; Knapp, V.: Teorie práva. C. H. Beck, Praha, 1995; Kříž, J.: Ochrana autorských práv v informační společnosti. Linde Praha, 1999; Luby, Š. (Hl. red.) Osobnomajetkové práva. Bratislava, SAV, 1968; Švidroň, J.: Základy práva duševného vlastníctva. Bratislava, Jaga 2000; Švidroň, J., Adamová, Z., Návrat, M., Škreko, A.: Právo duševného vlastníctva v informačnej spoločnosti a v systéme práva. Bratislava, Veda, 2009; Telec, I.: Tvůrčí práva duševního vlastnictví. Brno, Masarykova univerzita v nakladatelství, Doplněk, 1994; Vojčík, P., Miščíková, R.: Základy práva duševného vlastníctva, Typopress, Košice, 2004).*

Predmetom duševného vlastníctva sú nehmotné statky ako možné predmety občianskoprávných, resp. súkromnoprávných vzťahov, ako sme to vyššie uviedli v súvislosti s vymedzením pojmu majetok. Nehmotné statky je teda možné považovať za iné majetkové hodnoty, ak to pripúšťa ich povaha.

S pojmom duševné vlastníctvo súvisí, ako sme uviedli, pojem nehmotný majetok podnikateľa. Pojem duševné vlastníctvo je však širší ako pojem nehmotný majetok podnikateľa. Vyplýva to z toho, že nie všetky predmety duševného vlastníctva určitého subjektu musia tvoriť aj jeho nehmotný majetok. Nehmotný majetok podnikateľa tvoria tie predmety duševného vlastníctva, resp. tá časť duševného vlastníctva, ktorá patrí podnikateľovi a slúži na jeho podnikanie.

Je nevyhnutné, aby sa pojem duševné vlastníctvo alebo aspoň jeho pojmové

vymedzenie v Občianskom zákonníku uviedlo. V Občianskom zákonníku by mali byť vymedzené aspoň pojmové znaky základných a všeobecných pojmov, ktoré nie sú vymedzené v osobitných zákonoch. To má význam aj pre uplatňovanie a ochranu práv subjektov a pre ich právnu istotu.

Sme toho názoru, že v súčasnosti, ale ani v budúcnosti nevystačíme iba s pojmom vlastníctvo. Už aj súčasná právna úprava zdôrazňuje a podčiarkuje osobitosti, ktoré sa týkajú duševného vlastníctva. Tak je to napríklad aj v autorskom zákone (zákon č. 618/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov), ktorý v § 20 upravuje vzťah autorského práva k vecným právam.

Duševné vlastníctvo má osobitnú povahu a nemožno ho chápať ako podmnožinu vlastníctva.³ Na základe uvedeného sa domnievame, že pojem duševné vlastníctvo by v Občianskom zákonníku ako základnom predpise súkromného práva mal byť vymedzený aspoň základnými pojmovými znakmi, a to aj vzhľadom na to, že náš právny poriadok tento pojem už používa. Na uvedený problém poukazuje aj Ján Švidroň.⁴

Pri skúmaní právnej povahy a podstaty vlastníckeho práva k hmotným veciam upraveného v druhej časti Občianskeho zákonníka a práva duševného vlastníctva sa pokúsime poukázať na ich spoločné znaky, ale hlavne na znaky, ktoré ich odlišujú.

1. Všeobecne v súkromnom práve sa vlastnícke právo považuje za právo prisvojiť si vec svojou mocou a vo svojom záujme. Pri prisvojovaní si nehmotného statku je situácia predsa len odlišná. Podľa nášho názoru právo duševného vlastníctva možno vymedziť ako právo nehmotný statok svojou mocou a vo svojom záujme používať či využívať a disponovať ním. V prípade predmetov duševného vlastníctva sa ich prisvojovanie (tzv. majiteľský aspekt) zabezpečuje výlučnosťou práv. K porušeniu práv majiteľa nehmotného statku totiž môže dôjsť bez toho, aby sa ho fyzicky niekto zmocnil a k porušeniu môže dôjsť súčasne viacerými osobami.

2. Spoločným znakom práva duševného vlastníctva (duševného vlastníctva) a vlastníckeho práva (vlastníctva) je aj to, že majú absolútnu povahu, teda pôsobia erga omnes. Ako sme už uviedli, v prvom prípade ide o absolútne práva vlastníka a v druhom

³ KRÍŽ, J. – HOLCOVÁ, I. – KORDAČ, J. – KŘEŠŤANOVÁ, V.: Autorský zákon. Komentár. Praha, Linde 2005, s. 27.

⁴ ŠVIDROŇ, J.: Pojem, predmet a systém práva duševného vlastníctva. In: ŠVIDROŇ, J. – VOJČÍK, P.: Duševné vlastníctvo v procese transformácie právneho systému. Zborník z medzinárodnej konferencie IV. Lubyho dni. Bratislava 1997, s. 57.

prípade o absolútne práva majiteľa. Vlastník hmotnej veci realizuje svoje absolútne právo predovšetkým tým, že vec drží (má ju u seba), čo pri predmetoch práva duševného vlastníctva nie je možné.

3. Predmetom vlastníckeho práva môže byť akákoľvek vec, akýkoľvek hmotný predmet, ktorý fakticky existuje alebo ho možno vyrobiť či zhotoviť, bez toho, aby musel spĺňať ďalšie osobitné kritériá. Právne predpisy spravidla neobsahujú požiadavky, ktoré treba splniť, aby išlo o hmotnú vec spôsobilú byť predmetom ochrany. Všeobecne sa rozlišujú veci hnutelné a nehnuteľné. Predmetom duševného vlastníctva sú však iba tie nehmotné statky, ktoré spĺňajú **predpoklady** ustanovené príslušným zákonom. Predmety duševného vlastníctva a najmä priemyselného vlastníctva sú dokonca zákonom definované alebo vymedzené pojmovými znakmi.

4. Náš právny poriadok upravuje jednotný typ vlastníckeho práva bez ohľadu na predmet vlastníctva, t.j. vnútorne sa nečlení. Naopak, právo duševného vlastníctva sa vnútorne člení a vytvára systém, ktorý je založený na rozlišovaní jednotlivých predmetov duševného vlastníctva. V tomto prípade sa priamo zákonná úprava podieľa na určení, ktorý nehmotný statok patriaci do práva duševného (priemyselného) vlastníctva môže byť chránený príslušnou právnou formou, resp. môže byť predmetom určitej formy duševného (priemyselného) vlastníctva. Jednotlivé zákony priamo ustanovujú požiadavky, aké treba splniť na to, aby sa určitý nehmotný statok mohol stať predmetom ochrany a stal sa predmetom práva duševného (najmä priemyselného) vlastníctva. Právny poriadok každého štátu určuje, čo môže byť predmetom napríklad autorského práva, patentového práva alebo známkového práva a pod.

5. Vlastník hmotnej veci má právo vec držať, užívať, požívať jej plody a úžitky a nakladať s ňou (porovnaj § 123 OZ). Pokiaľ ide o právo duševného vlastníctva, oprávnená osoba – majiteľ má podľa nášho názoru (výlučné) právo nehmotný statok využívať, používať a nakladať s ním. Predmety duševného (priemyselného) vlastníctva – nehmotné statky nemožno fakticky držať, ani brať z nich plody a úžitky, ako je to možné pri hmotných veciach. Disponovanie predmetmi duševného vlastníctva je možné iba na základe poskytnutia alebo prevodu práv. Ide napríklad o prevod práv k patentu alebo o poskytnutie práva na využívanie (licencia).

6. Predmet vlastníckeho práva môže držať či využívať v tom istom čase a na jednom mieste iba jeden subjekt, a to ten, ktorý ho má vo svojej fakтической moci (vlastník alebo iná osoba, napr. nájomca, ktorá toto právo získala od vlastníka). Predmet duševného vlastníctva môže súčasne využívať (používať) neobmedzený počet osôb, a to kdekoľvek a nezávisle od seba.

7. Vlastnícke právo je jednotné aj pokiaľ ide o jeho subjekty. Zákonná úprava nerozlišuje vlastnícke právo napríklad zhotoviteľa veci a iného subjektu, ktorý nadobudol vlastnícke právo od zhotoviteľa. Zákonný obsah tohto práva je vždy rovnaký. Vždy ide o vlastníka veci bez ohľadu na to, či sa ním stal pôvodne, alebo odvodene. Právo duševného vlastníctva na výsledky tvorivej duševnej činnosti rozlišuje právne postavenie, a teda obsah práva duševného vlastníctva tvorcov nehmotných statkov, t.j. autorov alebo pôvodcov a právne postavenie ostatných subjektov odvodzujúcich svoje práva od autorov či pôvodcov. Tento princíp sa dôsledne uplatňuje aj v tom, že ak sa napríklad prevedie majiteľstvo patentu, stále zostáva zachované pôvodcovstvo toho, kto ho vlastnou tvorivou činnosťou vytvoril, a pod.

8. Vlastnícke právo k veci je viazané na existenciu veci a nie je časovo obmedzené. To znamená, že ak sa vec zničí alebo spotrebuje, vlastnícke právo zanikne. Z časového hľadiska pri vlastníckom práve nie je určená doba jeho trvania a v zmysle § 100 OZ sa vlastnícke právo nepremlčuje. Právo duševného vlastníctva je viazané na existenciu hmotného statku iba ako hmotného substrátu, na ktorom (v ktorom) je daný nehmotný statok zhmotnený, resp. zverejnený. Existencia práva majiteľa predmetu duševného vlastníctva sa často preukazuje aj týmto zhmotneným vyjadrením. V súvislosti s duševným vlastníctvom možno hovoriť aj o vlastníckom práve k veciam, ktoré vznikli ako zhmotnenie predmetu duševného vlastníctva, resp. na ktorom (v ktorom) je nehmotný statok vyjadrený. Ide o rôzne hmotné nosiče (napr. CD, DVD, kniha, prototyp vynálezu, úžitkového vzoru, dizajnu, písomná dokumentácia opisu know-how a pod.), teda o hmotný substrát, ktorý obsahuje vyjadrenie predmetu duševného vlastníctva. Práva vyplývajúce z duševného vlastníctva sú časovo obmedzené. Zákony upravujúce jednotlivé predmety duševného vlastníctva ustanovujú napríklad dobu trvania autorského práva (dobu trvania majetkových práv), dobu platnosti patentu alebo dobu platnosti zápisu ochrannej známky.

9. Zásadný rozdiel medzi hmotnou vecou a nehmotným statkom spočíva aj v tom, že nehmotný statok nemožno spotrebovať a nemôže zaniknúť ako hmotná vec. Zaniknúť môže iba príslušná osobitná ochrana (autorskoprávna alebo priemyselnoprávna). Iba v určitých prípadoch, keď existencia nehmotného statku je viazaná na jeho hmotné vyjadrenie, zánikom veci môže dôjsť aj k zániku nehmotného statku. Ako príklad možno uviesť zničenie výtvarného umeleckého diela.

10. Na rozdiel od vlastníckeho práva k hmotným veciam, predmety duševného vlastníctva nemožno stratiť, opustiť alebo skryť (pozri § 135 OZ). Predmety duševného vlastníctva však možno utajovať a dbať na to, aby neboli prístupné iným osobám.

11. V prípade vlastníckeho práva k hmotným veciam ide vždy iba o právo majetkovej povahy. Pri práve duševného vlastníctva musíme rozlišovať aj tie formy duševného vlastníctva, pri ktorých okrem majetkových práv vystupuje do popredia aj osobný resp. osobnostný aspekt. Tak je to predovšetkým pri tých predmetoch duševného vlastníctva, ktoré vznikajú v dôsledku tvorivej duševnej činnosti fyzických osôb. V týchto prípadoch okrem práv majetkovej povahy rozlišujeme aj osobnostné práva (napr. právo na autorstvo či pôvodcovstvo). Ak sa predmet vlastníckeho práva prevedie na inú osobu, prechádzajú na nového vlastníka všetky práva, ktoré sa týkajú tejto veci. Osobitosťou pri prevode predmetov duševného vlastníctva je to, že na nadobúdateľa, t.j. na nový subjekt neprechádzajú všetky práva, ktoré sa viažu na jednotlivé predmety duševného vlastníctva. Pri autorskom práve autor môže previesť na inú osobu iba majetkové práva, t.j. práva súvisiace s použitím diela. Na inú osobu nemôže previesť osobnostné právo, napríklad právo na autorstvo. Obdobne to platí pri priemyselných právach na výsledky tvorivej duševnej činnosti, keď napríklad na nadobúdateľa patentu neprechádza právo na pôvodcovstvo. Tieto osobnostné práva neprechádzajú ani na dedičov.

12. Pri hmotných veciach vznik vlastníckeho práva nie je viazaný na splnenie žiadnych formálnych náležitostí a ani na rozhodnutie príslušného orgánu (okrem prípadu určenia vlastníckeho práva súdom). Vlastnícke právo vzniká vytvorením (vznikom) veci alebo odvodene nadobudnutím od predchádzajúceho vlastníka. Pokiaľ ide o nehnuteľnosti, je všeobecne známe, že na vznik vlastníckeho práva sa vyžaduje rozhodnutie príslušnej správy katastra o povolení vkladu. Pri nehnutných statkoch rozlišujeme dva spôsoby vzniku predmetov duševného vlastníctva. Vznik autorského diela je neformálny, teda nevyžaduje sa plnenie žiadnych formálnych náležitostí. Dielo vznikne okamihom jeho vytvorenia. V niektorých krajinách (najmä s angloamerickým právnym systémom) príslušné právne normy na vznik autorského práva vyžadujú registráciu autorského diela. Pokiaľ ide o vznik predmetov priemyselných práv, právne predpisy vyžadujú splnenie formálnych náležitostí. Okrem vytvorenia tohto predmetu sa vyžaduje podanie prihlášky na ochranu a spravidla rozhodnutie Úradu priemyselného vlastníctva o udelení ochrany.

13. Disponovanie predmetmi práva duševného vlastníctva je na rozdiel od predmetov vlastníckeho práva obmedzené. Pri autorskom práve možno na inú osobu, než je autor, previesť iba majetkové právo, t.j. právo použiť dielo dohodnutým spôsobom. Pri práve priemyselného vlastníctva možno poskytnúť právo na využívanie predmetu priemyselného vlastníctva, teda poskytnúť licenciu, alebo previesť predmet priemyselného vlastníctva. Nemožno však v súvislosti napríklad s prevodom patentu previesť na nadobúdateľa právo na pôvodcovstvo.

Možno teda zhrnúť, že v prípade duševného vlastníctva ide v právnom zmysle o súbor oprávnení a povinností, ktoré jeho majiteľovi (majiteľom) priznávajú právne predpisy. Medzi základné oprávnenia patria predovšetkým výlučné právo uplatňovať ochranu, využívať, používať a disponovať jednotlivými predmetmi duševného vlastníctva, pričom tieto práva sú nezávislé od oprávnení iného subjektu. Napríklad udelenie patentu znamená priznanie výlučných práv určitému subjektu (subjektom) k vynálezu. Patentová listina (ako právny dokument) je úradným osvedčením o existencii predmetu priemyselného vlastníctva (v tomto prípade existencie vynálezu) a o oprávnenosti uplatňovania výlučných práv.

Na záver ešte uvádzame, že Vláda SR aj v lete roku 2002 schválila vecný zámer nového Občianskeho zákonníka⁵ ktorý počítal s tým, že sa úprave duševného vlastníctva bude venovať samostatná časť. Sme toho názoru, že vzhľadom na význam duševného vlastníctva v rámci celej EÚ a vo svete, by bolo možné uvažovať aspoň o samostatnej hlave v rámci všeobecnej časti.

Nešlo by o podrobnú úpravu ale hlavne o pojmové vymedzenie duševného vlastníctva a pomenovanie jednotlivých predmetov, ktoré možno do tohto pojmu zahrnúť. Nešlo by o uzavreté či konečné vymedzenie. Podľa nášho názoru je to dôležité aj z toho hľadiska, že mnohé právne predpisy spájajú s týmto pojmom určité osobitné práva, postavenie subjektov a to aj procesné, napríklad v spomínanom Občianskom súdnom poriadku, pričom nie vždy je zrejmé na aké spory sa to vzťahuje. Tam, kde existuje osobitná právna úprava, odkáže sa na túto právnu úpravu, a tie predmety duševného vlastníctva, ktoré osobitnú právnu úpravu nemajú by mohli byť v Občianskom zákonníku zakotvené. Podľa nášho názoru je to aktuálne pokiaľ ide o zlepšovacie návrhy, nakoľko je to inštitút občianskoprávny a jeho súčasná úprava v zákone č. 527/1990 Zb. o vynálezoch, priemyselných vzoroch a zlepšovacích návrhoch nevhodná a určite iba dočasná. V občianskom zákonníku by mohol byť aspoň charakterizovaný aj pojem know-how.

Pre súčasnú informačnú spoločnosť je typický rozvoj IT technológií vrátane internetu. Množstvo sporov vzniká aj v dôsledku zásahov zo strany používateľov doménových mien.

Problematika duševného vlastníctva je úzko spätá aj s inštitútom nekalej súťaže, nakoľko práve porušením práv duševného vlastníctva často dochádza aj k

⁵ Publikovaný ako príloha Justičnej revue č. 8-9/2002.

nekalosúťažnému konaniu. Bolo by vhodné v občianskom zákonníku zjednotiť a sprehľadniť celý systém právnych prostriedkov na ochranu duševného vlastníctva a to aj vo nadväznosti na inštitúty ochrany proti nekalej súťaži.

Niet pochýb, že v novom občianskom zákonníku by mala byť aj úprava licenčnej zmluvy, ako všeobecného typu, ktorou sa poskytujú práva na využívanie či používanie predmetov duševného vlastníctva. V tejto súvislosti nie je celkom jasné, prečo sa v návrhu nového občianskeho zákonníka v Českej republike sa použilo pre označenie marginárnej rubriky štvrtej časti, II.hlavy 5. Oddiel, označenie licence. Licencie poznáme rôzne, rôznej povahy a mnohé sa udeľujú v rámci verejnoprávnych predpisov, často na základe správneho konania napríklad na získanie práv na rozhlasové či televízne vysielanie, licencie na výkon určitých profesií, na dovoz či vývoz a podobne.

Platný Obchodný zákonník (zákon č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov) upravuje licenčnú zmluvu iba na predmety priemyselného vlastníctva a Autorský zákon (zákon č. 618/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov) iba ohľadne autorských diel či umeleckých výkonov. Je teda správne, že sa uvažuje o tom, že licenčná zmluva bude upravená ako všeobecný typ zmluvy, pričom jej použitie je (vzhľadom na vymedzene pojmu duševné vlastníctvo) širšie než je tomu v súčasnosti.

Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka schválený v januári roku 2009 ponechal túto otázku čiastočne otvorenú. Podľa nášho názoru by sa v Občianskom zákonníku mala zakotviť licenčná zmluva ako typ zmluvy upravujúcej vzťahy medzi poskytovateľom a nadobúdateľom licencie ohľadne používania (využívania) akéhokoľvek predmetu duševného vlastníctva.

Použitá literatúra :

- Lazar, J.: Návrh legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Ministerstvo spravodlivosti SR, Poradca podnikateľa, Žilina 2008
- Eliáš, K. - Havel, B.: Osnova občianskeho zákoníku. Osnova zákona o obchodných korporáciách. Plzeň: Aleš Čeněk, 2009. ISBN 978-80-7380-205-9.
- Návrh legislatívneho zámeru Občianskeho zákonníka. Príloha Justičnej revue č. 8-9/2002

ZABUDNUTÉ ČI STRATENÉ INŠTITÚTY DEDIČSKÉHO PRÁVA

doc. JUDr. Ján Cirák, CSc.

I.

Proces rekodifikácie súkromného práva prináša nielen nový koncepčný rámec základnej občianskoprávnej úpravy ale vytvára aj úplne nový priestor na jej ďalšie rozšírenie a doplnenie, a to aj o zabudnuté, či v našom práve stratené inštitúty všeobecného súkromného práva. V rámci obsahových limitov, ktoré naznačuje vládou schválený Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike sa v príspevku venujeme záujmovému okruhu nanajvýš privátnej povahy, ku ktorému nepochybné patria normy a inštitúty dedičského práva.

V príspevku sa traktuje pohľad na normy a inštitúty dedičského práva vo vybraných fázach ich vývoja. Väčšina začala vznikať už pred dvetisíc päťsto rokmi v ranných fázach vývoja dedičského práva v starovekom Ríme. Mnoho z týchto dodnes typických noriem a inštitútov našlo svoj výraz už v ranných kodifikáciách súkromného práva kontinentálnej Európy a udržiujú si svoju aktuálnosť dodnes. Napriek tomu v súčasnej slovenskej (aj českej) právnej úprave dedičského práva ich nenachádzame.

Samotné porovnanie, či už regionálne ale aj právno-historické, považujeme v priebehu prác na rekodifikácii za aktuálne, a to práve v našich špecifických slovenských (aj českých) podmienkach. Doterajší vývoj súkromného práva totiž neumožňuje jednoducho ďalej rozvíjať iba to, čo sa nachádza v platnom Občianskom zákonníku. Všeobecne možno konštatovať, že na začiatku rekodifikačných prác sme vychádzali v oblasti dedičského práva z mylnej predstavy - umocnenej notárskou praxou - že platné dedičské právo obstojí i do budúcnosti, a že v procese jeho rekodifikácie ani nebude potrebné zásadným spôsobom meniť či dopĺňať súčasnú právnu úpravu. Pohľad na Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva v Slovenskej republike sčasti podlieha tejto ilúzii. Hlbší pohľad na platnú slovenskú právnu úpravu dedičského práva však ukazujú, že naša situácia je diametrálne odlišná od situácie krajín, ktoré prešli v oblasti súkromného práva vývojom bez otrasov, a ktorých kodifikácie môžu uchovať a rozvíjať väčšinu štandardných a rokmi osvedčených noriem a inštitútov civilného práva, ktoré si udržali svoju nadčasovosť a úroveň. Skúsenosti z rekodifikačných prác stále

nástojčivejšie ukazujú, že spravidla nevystačíme s púhymi poukazmi na obdobné úpravy jednotlivých noriem a inštitútov dedičského práva vyspelých demokratických krajín, ale rovnako sa musíme vyrovnat' s tým, prečo určité inštitúty dedičského práva priam programovo z nášho občianskeho práva zmizli, z akých vecných dôvodov sa tak stalo, a či tieto dôvody ešte stále pretrvávajú aj v zmenených spoločenských, politických a ekonomických podmienkach, ktoré nastolil vývoj po novembri 1989. Inými slovami povedané, súčasťou prác na rekodifikácii občianskeho práva na Slovensku musí byť aj kritická analýza tak normatívnych ako aj odborných textov z obdobia socializmu. Opustené či stratené inštitúty dedičského práva v tomto smere predstavujú osobitnú kapitolu. Kritické analýzy, historické pohľady ako aj analyticko-syntetický prístup k jednotlivým inštitútom dedičského práva ukazujú, že platná úprava má zo širšieho historického pohľadu do ideálu veľmi ďaleko a že bude potrebné ju nutne podrobiť rozsiahlejšej revízii. Revízia je pritom pomerne zložitým procesom nachádzania optimálnej právnej úpravy, a to najmä preto, že rôzne právne úpravy, ktorými je možné sa v danom smere inšpirovať prinášajú rôzne právne riešenia. Z toho plynie nevyhnutnosť analýzy a syntézy týchto riešení, ktoré vyústi v ponímanie, ktoré sa javí ako prakticky najvhodnejšie, vyhovujúce zásadám súkromného práva a potrebám záujmovej sféry života jednotlivcov nanajvýš privátnej povahy.

II.

1. Právna úprava dedenia obsiahnutá v siedmej časti Občianskeho zákonníka stojí na základoch vytvorených predchádzajúcimi právnymi úpravami účinnými na území Slovenskej republiky, ako aj princípoch, ktoré poznalo už staroveké rímske právo.¹ Naš ďalší výklad sa sústreďí na vývoj právnych pravidiel dedičského práva na území Slovenska. Bokom pozornosti nezostane ani prehľad noriem a inštitútov dedičského práva v jeho hlavných vývojových fázach, a to jednak úpravy dedičského práva do roku 1950. Stručnú pozornosť venujeme aj prehľadu vývoja po roku 1950, a to tak, ako dedičské právo poňali Občiansky zákonník z roku 1950 a Občiansky zákonník z roku 1964. Obidva vyššie spomenuté kódexy sa v nových pomeroch značne odchyľili od pôvodnej úpravy dedičského práva pred rokom 1950 a vo svojich dôsledkoch znamenali

¹ K problematike vývoja dedičského práva pozri napr. Luby, Š. Dejiny súkromného práva na Slovensku. IURA EDITION. Bratislava : 2002, s. 509 a nasl., ďalej Cirák, J. a kol. Heuréka, Šamorín: 2009, s. 25 a nasl., ďalej Gandžalová, D. Dedičské právo. Právnická fakulta Univerzity Mateja Bela v Banskej Bystrici. Vydavateľské oddelenie. Banská Bystrica : 2006, s. 11 a nasl., ďalej Plank, K. Dedičské právo. Právnický ústav Ministerstva spravodlivosti, oddelenie v Bratislave. Bratislava : 1954, s. 5 a nasl., ďalej Bartošek, M. Dějiny římského práva ve třech fázích jeho vývoje. Academia, Praha : 1988, s. 178 a nasl.

dôležité obraty v evolúcii dedičského práva, s ktorými sme sa v oblasti občianskeho práva doposiaľ iba sčasti vyrovnali.

2. Novo vzniknutá Česko – Slovenská republika recipovala (prevzala) pri svojom zrode v októbri 1918 bývalé súkromné právo. Na území dnešnej Českej republiky platilo v dôsledku tejto recepcie rakúske občianske právo a na dnešnom území Slovenskej republiky zasa nekodifikované uhorské obyčajové právo. Právny dualizmus súkromného práva platil v bývalom Česko – Slovensku až do vydania Občianskeho zákonníka z roku 1950.

V dôsledku právneho dualizmu nebolo ani dedičské právo jednotne upravené. V českých krajinách bolo upravené Všeobecným rakúskym zákonníkom občianskym z r. 1811, a to v § 531 až 824; tieto ustanovenia boli v určitých smeroch reformované neskoršími právnymi predpismi, z ktorých treba uviesť najmä čiastkovú novelu z r. 1914 a čiastkovú novelu z r. 1916. Popri Všeobecnom rakúskom občianskom zákonníku bol v českých krajinách dôležitým prameňom dedičského práva patent o nespоровom konaní z r. 1854. Platil aj osobitný samostatný zákon z r. 1908 o delení dedičstva pri roľníckych usadlostiach strednej veľkosti.²

Na Slovensku nebolo občianske právo a teda ani dedičské právo kodifikované. Hlavným prameňom uhorského dedičského práva boli Planum tabulare,³ Verböczyho Tripartitum z r. 1514,⁴ ako aj pravidlá prijaté na judexkuriálnej konferencii r. 1861⁵. Okrem

² Malý, K.: Dějiny Českého a Česko-slovenského práva do roku 1945, Praha: Linde 1997, s. 320-321.

³ Planum tabulare je zbierka rozhodnutí starej uhorskej kráľovskej kúrie v rokoch 1723 až 1769, ktorú dala zozbierať Mária Terézia. Panovníčka dala zbierku redigovať, potvrdila ju pečaťou a vydala na všeobecné používanie pod názvom Planum tabulare sive Decisiones Curiales. Slúžila ako prameň dedičského práva vo veciach zákonnej dedičskej postupnosti, indignti a pod.

⁴ Najznámejším spisanim pravidiel obyčajového práva v uhorskej právnej histórii sa stalo právnické dielo Štefana z Vrbovca (Ištvána Verböczyho) z roku 1514. Nesie titul Opus Tripartitum iuris consuetudinarii inclyti regni Hungariae partiumque adnexarum (skrátene Tripartitum). Verböczyho Tripartitum sa tešilo veľkej úcte v právnom živote Uhorska. Osobitný význam malo pre súdnu prax, ktorá sa ho pridŕžavala natoľko, že bolo de facto považované za platný prameň práva a takto sa naň odvolávali aj neskoršie zákonné články. V skutočnosti však bolo Tripartitum napriek svojmu výnimočnému postaveniu súkromnou zbierkou obyčajového práva a jeho právna záväznosť sa neodvodzovala od diela samotného (k platnému potvrdeniu diela nedošlo pre nedostatok priloženia pečate), ale z moci vtedy platného obyčajového práva, ktoré sa Tripartita dovoľávalo ako celku.

súdnej praxe a v nej pretrvávajúceho obyčajového práva treba poukázať na jednotlivé čiastkové zákony, spadajúce do oblasti dedičského práva. Boli to najmä: zák. čl. VIII/1840 o dedení poddaných, ktorý prax aplikovala aj na osoby slobodné (stavovské); zák. čl. XVI/1876 o náležitostiach závetu, dedičských zmlúv a darovania pre prípad smrti, ako aj zák. čl. XVI/1894 o pozostalostnom konaní.

Napriek viacerým čiastkovým zákonom, ktoré sa dotýkali otázok dedičského práva, jeho povaha až do roku 1950 sa zakladala na Verböczyho Tripartite a na pravidlách, ktoré prijala judexkuriálna konferencia. Tieto pravidlá boli stálym používaním v praxi dôvodom, že hlavným prameňom dedičského práva zostalo až do roku 1950 na našom území obyčajové právo.

3. Uhorské dedičské právo. Všeobecný výklad. Vo vývoji dedičského práva v Uhorsku rozoznávame viacero období. Vlastná a zásadná reforma dedičského práva bola vykonaná v roku 1861 judexkuriálnou konferenciou. Táto definitívne zrušila viaceré prežívajúce inštitúty feudálneho práva. Išlo napr. o zrušenie inštitúciu dedovizne (aviticity), zavedenie testamentárnu voľnosti, zanikli rozdiely medzi majetkom donacionálnym a nedonacionálnym, medzi majetkom zemanov a nezemanov, medzi vetvami mužskými a ženskými, došlo k zániku inštitútu dievčej štvrti a pod. Z feudálneho dedičského práva však zostali aj naďalej v platnosti inštitúcie upravujúce manželské dedenie, vdovské dedenie, inštitút zvereneckého majetku vrátane panenského práva, ktoré s nim súviselo. Ďalej zostala v platnosti zásada, že zdedený majetok, tzv. vetevný majetok, pokiaľ niet potomkov, prechádza na podľa svojho pôvodu na predkov a vedľajších príbuzných. Na manželku iba vtedy, ak sa uvoľní. Dotvorenie a pevné právne formy pre testamentárne dedenie priniesol až zák. čl. XVI/1876. Bolo tomu tak v dôsledku toho, že judexkuriálna konferencia síce uznala testamentárnu voľnosť, ale nekreovala pravidlá pre formálne náležitosti testamentov.

⁵ Októbrový diplom z roku 1860 ukončil absolutistický a centralistický režim viedenskej vlády v Uhorsku. Rozhodnutie o tom, čo sa má zachovať z práva rakúskeho a čo zo starého uhorského práva vykonala krajinská právnická konferencia tzv. Judexkuriálna konferencia. Svoj názov dostala podľa toho, že jej predsedal iudex curiae regiae. Okrem neho sa jej zúčastnilo vyše 60 odborníkov a funkcionárov. Konferencia v roku 1861 vypracovala rozsiahly elaborát pod názvom "Dočasné súdne pravidlá". Konferencia znamenala obnovenie kontinuity uhorského právneho vývinu, nie však kodifikáciu súkromného práva. Aj naďalej existovala vláda obyčajového práva, ktorá pretrvávala napriek všetkým pokusom o vypracovanie nového kódexu.

4. *Dedičský titul*. Právo na Slovensku do r. 1950 poznalo nadobúdanie dedičstva *titulom dedenia zo zákona a titulom dedenia zo závetu, ako aj titulom dedičských zmlúv*. Dedičskú zmluvu uzatvárali poručiteľ a dedič a upravovali ňou práva a povinnosti dediča na čas po smrti poručiteľa. Medzi takéto zmluvy patrila aj darovacia zmluva s darovaním pre prípad smrti (s plnením až po darovacej smrti) – *donatio mortis causa*. Ak bola uzavretá platná dedičská zmluva, musela sa rešpektovať pri odovzdaní dedičstva. Právo ostatných dedičov bolo chránené inštitútom povinného (po)dielu, na ktorý mali nárok potomkovia poručiteľa, a ak prichádzali do úvahy ako dedičia, tak aj jeho rodičia. Povinný (po)diel zakladal len právo na výplatu, a to vo výške polovice dedičského podielu zo zákona "opomenutého dediča". V uhorskom dedičskom práve neplatila rímska zásada *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest* ("po nikom nemožno dedič sčasti na základe závetu a sčasti na základe zákona"). Preto bolo v zásade možné, že si rôzne delačné dôvody navzájom konkurovali, čo znamená, že rôzne osoby mohli byť povolané k tomu istému podielu buď z rôznych, alebo rovnakých delačných dôvodov – t. j. dedenie podľa zákona a dedenie podľa posledného poriadku mohli existovať aj popri sebe a bolo možné dedič aj zo zákona aj zo závetu. Bolo to najmä v tých prípadoch, keď bol posledný poriadok sčasti neplatný, sčasti bezúčinný alebo nevyčerpal celú pozostalosť. Potom pozostalosť dedil jeden dedič zo zákona, druhý podľa testamentu, tretí podľa dedičskej zmluvy.

5. *Spôsobilý dedič*. Tzv. *dedičská spôsobilosť* znamenala, že delát musel mať spôsobilosť k právam a povinnostiam a nebol nespôsobilý dedič. Nespôsobilý dedič bol ten, kto sa zriekol dedičského práva alebo ho z dedičského práva vylúčil poručiteľ, resp. bol "nehodný" dedičského práva. "Nehodný" dedičského práva bol ten, kto sa previnil proti poručiteľovi, napr. ohrozoval jeho život, alebo poručiteľovu poslednú vôľu úmyselne zatajil, alebo prekazil, aby poručiteľ mohol závet urobiť alebo zmeniť.⁶ Nehodný dedič nemohol dedič ani na základe závetu poručiteľa. Ten, kto bol nespôsobilý dedič, vypadol z okruhu možných dedičov, teda akoby v momente nápadu ani nebol živý. Dedičská nespôsobilosť pôsobila *ex offio*, prihliadalo sa na ňu z úradnej povinnosti.

6. *Spôsob nadobúdania dedičstva*. Podľa uhorského dedičského práva dochádzalo k prechodu pozostalosti na dediča *ipso iure*, t. j. dedič nadobúdal dedičstvo smrťou poručiteľa z moci zákona, bez akéhokoľvek svojho ďalšieho pričinenia (princíp delačný)⁷.

⁶ Rouček, F.: Československý občanský zákoník občanský a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatskej Rusi, vydané v edícii Komentované zákony Československé republiky, svazek XVI., II. doplnené vydání, Praha 1932, s. 407 a nasl.

⁷ Fajnor, V. – Zátarecký, A.: Nástin súkromného práva platný na Slovensku a Podkarpatskej Rusi. Bratislava: Právnická jednota, 1924, s. 421.

Konkrétne to znamenalo, že na nadobudnutie dedičstva nebola potrebná osobitná prihláška. Stačilo, keď dedič dedičstvo neodmietol. Dedič nadobudol dedičstvo smrťou poručiteľa z moci zákona, t. j. bez akéhokoľvek svojho ďalšieho pričinenia. Zákony platné na Slovensku a Podkarpatskej Rusi nepoznali spočívajúcu pozostalosť *hereditas iacens*.

Vykonanie pozostalostného konania (ktoré bolo upravené v zák. čl. XVI z r. 1894) bolo potrebné len na to, aby zmena práv nastávajúca smrťou poručiteľa bola v záujme zachovania týchto práv súdne usporiadaná. Súd zároveň zabezpečil ochranu prechádzajúcich práv pred narušením podstaty majetku. Cieľom pozostalostného konania nebolo preto zakladanie práva, ale len usporiadanie práv už nadobudnutých. Toto usporiadanie plnilo účel vierohodnej legitímácie nadobudnutého dedičského práva. Iným spôsobom nebolo možné mimo sporu vierohodne a jednoznačne dokázať, kto je výlučným oprávneným dedičom poručiteľa.

Vzhľadom na uvedené, pozostalostný súd začínal konanie spravidla len na žiadosť záujemcov. Všeobecne bolo tiež vecou osôb zainteresovaných na pozostalosti, či pokladali za potrebné vzhľadom na ochranu svojich záujmov, aby sa pozostalostné konanie realizovalo. Je však potrebné upozorniť na tú skutočnosť, že dedič mal úplnú voľnosť, aby také dedičstvo, ktoré mu napadlo z moci zákona bez vlastného pričinenia, odmietol. Oprávnený dedič nemohol odmietnuť dedičstvo len vtedy, ak ho už raz výslovne prijal, alebo keď sa z okolností dalo s určitosťou usudzovať, že ho prijal. Keď bolo dedičov viac, stala sa pozostalosť ich spoločným majetkom v pomere ich dedičských podielov. Toto spoločenstvo majetku znamenalo, že jeho členovia disponovali s majetkom len spoločne.

Každý spoludedič bol účastný na úžitkoch i bremenách pozostalosti v pomere svojho dedičského podielu. Spôsob užívania a manipulácie s dedičstvom určovali si spoludedičia väčšinou hlasov. Toto spoločenstvo trvalo, dokým dedičia neuskutočnili deľbu. Rozdelenie majetku medzi spoludedičmi sa dialo potom podľa pravidiel o zrušení majetkového spoločenstva, a to buď spoločnou dohodou, alebo sporom o deľbu.

7. Prechod dlhov. Na dediča prechádzali smrťou poručiteľa nielen práva poručiteľa, ale aj jeho dlhy. Dedič ručil za všetky tieto pozostalostné dlhy len do výšky nadobudnutého dedičstva. Keď zomrel dlžník a jeho pozostalosť nebola ešte súdne odovzdaná, veriteľ bol povinný pri uplatňovaní svojej pohľadávky žalovať všetkých známych dedičov. Veriteľ musel v spore dokazovať, že na osobu, ktorú žaluje ako dediča svojho dlžníka, dedičstvo skutočne pripadlo a tiež aké. Ak veriteľ nedokázal, že dedič dedičstvo skutočne obdržal, nemohol mu súd jeho pohľadávku prisúdiť. Na druhej strane, dedič musel byť pri uspokojovaní pozostalostných veriteľov náležite opatrný. Ak totiž

mohol odôvodnene predpokladať, že pozostalosť je dlhmi predĺžená, čiže dedičstvo je predĺžené, nesmel vyplácať jednotlivých veriteľov ľubovoľne, ale musel žiadať, aby bol na pozostalosť uvalený konkurz. Inak by neuspokojeným veriteľom zodpovedal osobne a celým svojim majetkom. Keď bolo viac dedičov, ručili pozostalým veriteľom solidárne. Vo vzťahu medzi sebou ručili spoludedičia za pozostalostné dlhy jeden voči druhému len v pomere svojich dedičských podielov.

8. *Univerzálna sukcesia.* Podľa vtedy platného práva na Slovensku (s výnimkou vecného odkazu) bolo dedenie vždy univerzálnou sekesciou po poručiteľovi. Dedič sa povolával k pozostalosti ako celku. Pozostalosť sa javila ako súhrn majetku a prechádzala na dediča buď v celku, alebo v určitom podiele z celku. Ak sa povolávalo k dedičstvu viac dedičov, mohli sa ich podiely určiť iba týmito pomernými podielmi so zreteľom na celok. Nebolo známe dedenie jednotlivéj veci alebo práva. Odkazovník – *legáto*, nebol singulárnym sukcesorom poručiteľa, lebo nenadobúdal odkázané veci alebo práva priamo po ňom, ale stal sa veriteľom dediča s obligačným nárokom voči nemu na vydanie alebo výplatu odkazu. Výnimkou bol odkazovník tzv. vecného odkazu na Slovensku, ktorý sa stal vlastníkom odkázanej veci priamo poručiteľovou smrťou.

9. *Zákonné dedenie.* Vychádzajúc z právnej úpravy obsiahnutej v článku 9 Dočasných súdnych pravidiel judexkuriálnej konferencie z roku 1861, ak neexistoval platný závet, slovenské právo rozoznávalo zásadne dva prípady zákonnej postupnosti, a to pre prípad, že poručiteľ zanechal potomkov, a pre prípad, že potomkov nemá.⁸

V prvom prípade dedili potomkovia poručiteľa, a to každý rovnakým dielom. Ak niektoré z detí nežilo a zanechalo potomkov, dedili potom títo – každý rovnakým dielom. To znamená, že namiesto skôr zomretého dieťaťa dedili časť, ktorá by mu pripadla, rovnakým dielom jeho detí (vnukovia poručiteľa). Namiesto skôr zomretého vnuka, časť ktorá by mu pripadla, zasa deti vnuka atď. (t. j. dedenie kmeňové). V tejto skupine je potrebné osobitne zdôrazniť, že pri dedení zo zákona všeobecne dedili spravidla len osoby, ktoré spájal zväzok "zákonného príbuzenstva". V tejto súvislosti treba podčiarknuť, že podľa vtedajšieho dedičského práva sa rozlišovalo manželské dieťa od dieťaťa narodeného mimo manželstva. Dieťa narodené mimo manželstva bolo vo vzájomnom príbuzenskom zväzku len so svojou matkou a jej príbuznými, nie však s otcom a jeho príbuznými. To znamená, že podľa práva platného na Slovensku bolo treba skúmať otázku manželského pôvodu detí pri prejednávaní dedičstva, pričom za

⁸ Fajnor, V. – Zaturecký, A.: Nástin súkromného práva platný na Slovensku a Podkarpatskej Rusi, Bratislava: Právnická jednota 1924, s. 501

manželské bolo možno pokladať iba také dieťa, ktoré sa narodilo po uzavretí zákonného manželstva. V prípade, ak nezostali potomkovia po poručiteľovi (čiže dedičia kol. skupiny), nastupovalo pomerne zložité dedenie ďalšieho okruhu dedičov. Tu sa už rozoznávalo v pozostalosti – majetok zdedený, čiže vetvový na jednej strane a majetok nadobudnutý na strane druhej. Rozlíšenie je veľmi dôležité, pretože pre každý z týchto majetkov platila osobitná dedičská postupnosť.

Už zo samotného pojmu zdedený majetok vyplýva, že ide o hodnoty, ktoré poručiteľ nadobudol zdedením alebo aj darom od svojich predkov, či už z otcovej alebo matkinej strany. Rozlišovanie zdedeného majetku, či bol nadobudnutý z matkinej a či z otcovej strany, mal zásadný význam preto, aby mohlo byť posúdené, z ktorej vetvy majetok pochádza. Ak nebolo totiž potomkov (t. j. dedičov z l. skupiny), pripadol tento zdedený, resp. vetvový majetok naspäť dedičom z tej vetvy, z ktorej ho poručiteľ nadobudol. Ak by dedičia z vetvy vymreli a nezostali by ani potomkovia, stráca takýto majetok vetvový charakter a nakladá sa s ním ako s nadobudnutým majetkom.

Toto je hlavná zásada, podľa ktorej (t. j. ak by dedičia z vetvy vymreli a nezostali by ani potomkovia) majetok poručiteľa stráca vetvový charakter a ďalej sa s ním nakladá ako s nadobudnutým majetkom.

Podľa § 10 Dočasných súdnych pravidiel judexkuriálnej konferencie v prípade, ak poručiteľ nezanechal potomkov, prichádzali do úvahy ako dedičia zo zákona otec a matka poručiteľa, a to len na hodnotu toho majetku, ktorú poručiteľ nadobudol z ich vetvy. Zásadou pritom bolo, že majetok pochádzajúci z otcovej vetvy prechádza na otca a majetok pochádzajúci z matkinej strany prejde naspäť na matku. Ak by nežili ani tí, potom prichádzajú do úvahy ako dedičia starí rodičia, resp. prarodičia a ich potomkovia. Ak v dotyčnej vetve už vôbec nebolo príbuzného, ktorý by bol povolaný k vetvovému dedeniu, strácal takýto majetok svoj vetvový charakter a v prípade dedenia nakladalo sa ďalej s ním ako s nadobudnutým majetkom.

Na rozdiel od zdedeného, čiže vetvového majetku, za nadobudnutý majetok je treba považovať tú hodnotu z pozostalosti, ktorá zostáva po odpočítaní vetvového majetku. To znamená, že za nadobudnutý majetok treba považovať to, čo zostalo z hodnoty dedičstva po odpočítaní vetvového majetku.

V prípade, že po poručiteľovi nezostali deti, nadobudnutý majetok dedil v prvom rade manžel, ktorý prežil poručiteľa. To znamená, že nadobudnutý majetok manželov dedila manželka, manželkin dedil manžel. Ak nebolo ani manžela (manželky) po poručiteľovi, dedili jeho nadobudnutý majetok jeho pokrvní príbuzní. Dokiaľ je hoci len jediný príbuzný

zo skupiny bližšej, vylučuje z dedenia všetkých príbuzných, ktorí patria do skupiny vzdialenejšej.

V tejto súvislosti je potrebné ešte upozorniť na nutnosť rozlišovania medzi nadobudnutým majetkom (ako bol už popísaný) a tzv. koakvizíciou. Pod pojmom koakvizícia treba chápať v zmysle zák. čl. XIV. z roku 1894 majetok, ktorý poručiteľ nadobudol spoločne s pozostalým manželom počas trvania manželstva, resp. tú hodnotu, o ktorú bol zväčšený majetok v čase trvania manželstva s tým, že z majetku patriaceho do koakvizície patrí pozostalému manželovi vždy polovica. Práve vzhľadom na túto skutočnosť bolo dôležité rozlišovať medzi nadobudnutým majetkom a tzv. koakvizíciou (t. j. majetkom, ktorý poručiteľ nadobudol spoločne s pozostalým manželom), pretože koakvizícia bola možná aj tam, kde nezostal nadobudnutý majetok.

K manželskému dedeniu dochádzalo podľa § 14 Dočasných súdnych pravidiel judexkuriálnej konferencie jednak: k nadobudnutému majetku, a to len vtedy, ak nebolo priamych potomkov a jednak k zdedenému – vetvovému majetku, ak nebolo priamych potomkov, ani dedičov z vetvy vzostupnej ani pobočnej.

Z uvedeného jednoznačne vyplýva, že pozostalý manžel prichádzal do úvahy ako dedič len vtedy, ak po poručiteľovi nezostali potomkovia. Inými slovami to znamená, že manželka poručiteľa sa nepovažovala za rovnakého dediča ako jeho deti. Keďže manželka poručiteľa bola obmedzená pri dedení, vtedajší zákon ju zabezpečoval vdovským právom. Toto právo prislúchalo výslovne len vdove a v praxi znamenalo, že vdova, pokiaľ nosila meno poručiteľa, čiže sa nevydala po druhý raz, mohla zostať v držbe celého poručiteľovho majetku, užívať ho, brať z neho úžitky a prírastky, pričom vlastníkom majetku boli dedičia v zmysle zásad, ktoré boli skôr popísané.⁹

10. Povinný diel. Dedenie podľa zákona sa uplatňovalo len vtedy, keď poručiteľ posledným poriadkom neustanovil inak. Medzi dedičmi zo zákona boli aj takí príbuzní, ktorých nemohol poručiteľ opomenúť ani vo svojom poslednom poriadku, ale musel im nechať určitý zákonný podiel. V prípade, keby im nenechal nič alebo menej ako tento podiel, mohli títo oprávnení dedičia požadovať, aby im bol ich zákonný podiel, tzv. povinný podiel vydaný alebo doplnený. Na povinný podiel mali právo potomkovia a rodičia.¹⁰

⁹ Gronský, J.: Dějiny československého státu a práva, Praha 1971, s. 263 a nasl.

¹⁰ Pozri: Luby, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, Bratislava: Právnická jednota v Bratislave 1946, s. 438.

Potomok, ktorý by dedil po poručiteľovi, keby po ňom nezostal posledný poriadok, ak bol opomenutý, mohol požadovať polovicu toho, čo by bol dostal, keby bol poručiteľ zomrel bez posledného poriadku. Tento povinný podiel mohol žiadať od dedičov v hotových peniazoch, ale do neho musel započítať všetko, čo dostal vopred, za života poručiteľa na svoje dedičstvo, alebo čo by musel dať do delby, keby nebolo posledného poriadku. Aj rodič mohol požadovať, aby mu bola v peniazoch vyplatená, ako povinný podiel, polovica toho, čo by sa mu bolo dostalo, keby nebol závet. Ak nebolo potomkov po poručiteľovi, ale zostal manžel, v takomto prípade mohol rodič požadovať ako povinný podiel len polovicu vetvového majetku, pochádzajúceho z jeho vetvy, ak však nezostala vdova, mohol okrem toho požadovať ešte aj polovicu nadobudnutého majetku ako povinný podiel.

Rodič z vetvy, ktorého nebolo v pozostalosti vetvového majetku, nedostal z pozostalosti nič, ak tu bola po poručiteľovi vdova, a to ani vtedy, keď poručiteľ svoju manželku tiež opomenul v závete. Pri vypočítaní povinného podielu bolo treba vziať za základ čistú hodnotu pozostalosti (zbavenú dlhov), ktorú mala v čase smrti poručiteľa.

Odkazy, ktoré mali byť vyplatené, nebolo možné odpočítať z hodnoty pozostalosti, lebo povinný podiel predstihoval odkazy, k tejto hodnote bolo treba pripočítať:

- všetky hodnoty, ktoré poručiteľ daroval za svojho života,
- hodnotu, ktorú musela osoba oprávnená na povinný diel konferovať (započítať) do svojho povinného dielu.

Ak prežila osoba oprávnená na povinný podiel poručiteľa, ale zomrela skôr, než uplatnila svoje právo na povinný podiel, mohli jej dedičia – tak dedičia podľa zákona, ako aj dedičia zo závetu – toto právo uplatniť. Ak sa osoba oprávnená na povinný podiel zadĺžila, jej veritelia ju nemohli prinútiť, aby si uplatnila svoje právo.

Poručiteľ mal právo osobu oprávnenú na povinný podiel vydediť zo zákonného dôvodu. V prípade, ak poručiteľ v poslednom poriadku osobe oprávnenej na povinný podiel neodkázal nič, nešlo o vydedenie, ale o opomenutie. O vydedenie išlo vtedy, ak závetca v poslednom poriadku výslovne prejavil, že vydeduje osobu oprávnenú na povinný podiel z určitého zákonného dôvodu, že jej upiera povinný podiel. Rozdiel medzi opomenutím a vydedením spočíval práve v tom, že osoba oprávnená na povinný podiel mohla požadovať svoj povinný podiel v prípade opomenutia; naproti tomu v prípade vydedenia, ak bol dôvod vydedenia opodstatnený, stratila právo na svoj povinný podiel.

Rodič mohol vydediť svoje dieťa, ak sa mu (alebo druhému rodičovi) usiloval o život alebo ak s ním (alebo s druhým rodičom) zle zaobchádzal, alebo viedol tvrdojšie

nemravný alebo mánotratný život. Dieťa mohlo vydediť svojho rodiča, ak ho tento "hrozne a ukrutne trestá bez spravodlivej príčiny a bez väčšieho previnenia".¹¹

Aj keď sa vydedenie stalo v zákonnej forme, dedičia museli žalobou v spore dokázať pravdivosť dôvodu vydedenia, inak nemohli vyvodiť práva z vydedenia.

11. Dedenie podľa posledného poriadku. Posledný poriadok predstavoval opatrenie poručiťela o jeho majetku pre prípad jeho smrti. Poručiťel mohol urobiť posledný poriadok len osobne, nikdy nie zástupcom. Najdôležitejším obsahom posledného poriadku bolo: určenie dediča, určenie následného dediča, zriadenie odkazu. Posledný poriadok mohol obsahovať: určenie poručníka, vylúčenie niektorej osoby z radu dedičov podľa zákona, vydedenie neopomenuteľného dediča, určenie vykonávateľa závetu atď.

Posledný poriadok mohol byť dvojaký,¹² a to jednak *závet* (testament) a *dedičská zmluva*.

Závet (testament) bol jednostranný právny úkon poručiťela o jeho majetku pre prípad jeho smrti. Závet sa stal platným, len čo ho závetca urobil, ale závetca ho mohol za svojho života kedykoľvek odvolať alebo nahradiť iným. Vtedajšie právo poznalo i spoločný závet manželov. Ak sa manželia v spoločnom závete navzájom ustanovili za dedičov a pre prípad smrti oboch jednotnou vôľou urobili odkaz, ten sa stal platným len smrťou preživšieho manžela. Ak odkazovník zomrel pred preživším manželom, odkaz stratil účinnosť. Spoločný závet mohol byť za života manželov ktorýmkoľvek z nich, aj bez vedomia druhého manžela a bez jeho upovedomenia, jednostranne odvolaný. V takom prípade jeho obsah stratil účinnosť. Ak sa manželia zriekli práva odvolať závet ešte aj medzi živými, takýto spoločný závet sa stal dedičskou zmluvou.

Odvolanie závetu sa mohlo stať mlčky (napr. roztrhaním, spálením, prečiarknutím podpisu), alebo prejavom urobeným v novom (ústnom alebo písomnom) poslednom poriadku, pokiaľ mu odporoval.

Podľa zákonného článku XVI/1876 o formálnych náležitostiach závetov, dedičských zmlúv a darovaní pre prípad smrti, ktorý upravoval formálne náležitosti závetov, existovali závety súkromné a verejné. Súkromné závety boli písomné, ústne a písomné súkromné

¹¹ Pozri: Luby, Š.: Dejiny súkromného práva na Slovensku, Bratislava: Právnická jednota v Bratislave 1946, s. 442.

¹² Luby, Š.: Československý a "slovenský" právny poriadok, Právny obzor č. 30, roč. XXX., 1947.

závety uložené u verejného notára. Osobitným druhom súkromných závetov boli závety privilegované. Verejný závet bolo možné spísať u verejného notára na okresnom súde.

Súkromné závety. Písomný súkromný závet bez svedkov bolo možné zriadiť v prospech potomkov poručiťela alebo jeho manžela (manželky). V tomto prípade musel poručiťel závet sám vlastnou rukou napísať a podpísať a uviesť miesto a čas zriadenia. Každé iné opatrenie vykonané v takomto závete bez svedkov bolo neúčinné. V ďalších prípadoch sa na platnosť súkromného závetu vyžadovali dvaja svedkovia, ak poručiťel závet v plnom rozsahu sám napísal a podpísal, a štyria svedkovia v každom inom prípade. Svedkovia museli byť pri spisovaní závetu súčasne prítomní a museli byť spôsobilí dosvedčiť, že v osobe poručiťela niet podvodu ani omylu. Svedkami nemohli byť osoby, ktoré nedosiahli 18 rokov veku, osoby slepé, hluché alebo nemé, osoby neschopné užívať svoj rozum a osoby, ktoré boli pre krivú prísahu alebo zločin spáchaný zo ziskuchtivosti právoplatne odsúdené. Ďalej pri týchto závetoch bolo potrebné, aby bolo označené miesto a čas, keď bol závet spísaný. Závet dvoch alebo viacerých osôb nebolo možné pojať do tej istej listiny, výnimkou boli iba manželia. Ak sa listina, do ktorej sa pojal závet, skladala z viacerých hárkov, tieto bolo potrebné zošiť niťou a oba konce nite pripevniť pečaťou poručiťela a aspoň jedného svedka.¹³

Ústny súkromný závet mal platnosť len vtedy, ak poručiťel zomrel do troch mesiacov po jeho ústnom vykonaní. Ak poručiťel zomrel po tejto lehote, ústny závet bol platný len vtedy, ak ten, kto chcel uplatňovať práva zo závetu, preukázal, že poručiťel bol od trojmesačnej lehoty do smrti v takom stave, že nemohol vykonať nový závet. Na platnosť ústneho závetu sa vyžadovala prítomnosť štyroch svedkov, ktorí rozumeli jazyku používanému poručiťelom.

Poručiťel musel svoje vyjadrenie vykonať pred svedkami zrozumiteľne a v celom obsahu ústne, nielen odpoveďou áno alebo nie na otázky mu kladené, a musel zároveň vyhlásiť, že si praje, aby sa jeho vyjadrenie pokladalo za jeho ústny závet. Ústny závet sa skončil skončením vyjadrenia poručiťela. Svedkovia museli byť pri vykonaní závetu spoločne prítomní a spôsobilí dosvedčiť, že v osobe poručiťela nebolo ani podvodu ani omylu. Na osoby svedkov zákon kládol tie isté požiadavky ako na svedkov pri písomných súkromných závetoch.

12. Zákon poznal dva druhy *privilegovaných (výsadných) závetov*:

¹³ Rouček, F. – Sedláček, J.: Komentář k Československému občanskému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Právnická knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1936, s. 74.

- a) výsadné závetu prvého druhu, ktoré mohli byť vykonané kedykoľvek a mali trvalý účinok,
- b) výsadné závetu druhého druhu, ktoré mohli byť vykonané len za istých okolností a ich účinnosť trvala len istú dobu.

V prípade závetu prvého druhu poručiteľ vykonal opatrenie v prospech svojich potomkov alebo svojho manžela (manželky), bol platný, čo sa týka opatrení vykonaných v prospech týchto osôb aj bez prítomnosti svedkov, ak bol spísaný a podpísaný vlastnou rukou poručiteľa. Každé iné opatrenie vykonané v takomto vlastnoručne napísanom a podpísanom závetu bez prítomnosti svedkov bolo neúčinné. Okolnosť, že takéto opatrenie vykonané v prospech niektorej privilegovanej osoby poškodzuje inú privilegovanú osobu, sa nedotýka platnosti takéhoto opatrenia. Avšak také opatrenie, ktoré by viedlo priamo k ujme niektorej privilegovanej osoby, t. j. ktoré by ju zbavilo jej dedičského práva, by v takejto forme nemalo účinok.

Privilegované závetu druhého druhu bolo možné vykonať v prospech alebo na ujmu ktorejkoľvek osoby za týchto okolností:

- a) v prípade moru (*pestis*) alebo iných životu nebezpečných, prudko prebiehajúcich epidémií na území tej obce, kde takáto epidémia panovala,
- b) na lodi na širom mori,
- c) v čase vojny, a to:
 - členovia mobilizovaných zoskupení mohli vykonať takýto závet kedykoľvek,
 - iné osoby, ktoré sa združovali na bojisku, alebo na vojensky obliehanom mieste, alebo v obvode ležiacom od takéhoto miesta nie ďalej než 8 km.

Privilegovaná forma pri takomto závetu spočívala v tom, že pri jeho vykonaní bolo potrebné o dvoch svedkov menej než pri riadnom závetu, t. j. vlastnoručne spísaný a podpísaný závet mohol byť vykonaný aj bez svedkov, iný závet – aj ústny – mohol byť vykonaný v prítomnosti dvoch svedkov, v prípade bodu a) nemuseli byť svedkovia (vzhľadom na nebezpečenstvo nákazy) naraz prítomní, časová platnosť takýchto závetov bola obmedzená. Boli platné len pod tou podmienkou, že poručiteľ zomrel do troch mesiacov počítaných od vtedy, čo pominuli okolnosti slúžiace ako základ privilégia. Ak zomrel poručiteľ neskôr, zostal takýto privilegovaný závet v platnosti len v tom prípade, ak sa dokázalo, že poručiteľ bol od plynutia týchto troch mesiacov až do svojej smrti nepretržite v takom stave, že nemohol vykonať nový závet.

Verejný závet. Verejnými sa nazývali závetu vykonané na okresnom súde alebo pred verejným notárom. Osoby nemé a hluchonemé, aj keď vedeli písať a čítať, ako aj

osoby nepľnoleté, mladšie ako 18 rokov, pokiaľ boli spôsobilé vykonať posledný poriadok, mohli zriadiť len verejný závet. Pri závetoch, ktoré verejní notári mohli spísať, bolo okrem náležitostí predpísaných pre verejnú notárske listiny potrebné, aby:

- poručiteľ pred verejným notárom osobne vyslovil svoju poslednú vôľu,
- počas celého postupu boli stále prítomní dvaja svedkovia alebo ešte jeden verejný notár,
- zachovanie týchto ustanovení bolo dosvedčené priamo v tejto listine.

Ak sa verejnému notárovi odovzdal hotový otvorený písomný závet za tým účelom, aby mu bola daná povaha verejnej listiny, boli okrem náležitostí predpísaných pre verejnú notárske listiny potrebné ešte tieto náležitosti:¹⁴

- závet sa prijal len od takej osoby, ktorá vedela čítať a písať v jazyku listiny a listinu podpísala vlastnou rukou, o čom sa mal verejný notár presvedčiť,
- osoba musela listinu osobne odovzdať v prítomnosti dvoch svedkov alebo ešte jedného verejného notára s tým jasným vyslovením, že obsahuje jej poslednú vôľu,
- celom postupe sa spísala zápisnica, ku ktorej sa pripojil odovzdaný závet s poznámkou, že uvedený postup bol zachovaný; postup v prípade uzavretých závetov upravovali predpisy o depozitoch.

Verejný závet bolo možné vykonať pred verejným notárom alebo na okresnom súde. Spisovanie verejných závetov sa vykonávalo v oboch prípadoch podľa pravidiel zákonného článku XXXV/1874 o verejných notároch.

13. Dedičská zmluva. Uhorské obyčajové právo poznalo nadobúdanie dedičstva titulom dedenia zo zákona, titulom závetného dedenia ako aj titulom dedičských zmlúv. Dedičskú zmluvu uzatvárali poručiteľ a niektorý z dedičov a upravovali ňou práva a povinnosti tohto dediča na čas po smrti poručiteľa. Medzi takéto zmluvy patrila aj darovacia zmluva s darovaním pre prípad smrti (s plnením až po darcovej smrti) – *donatio mortis causa*.¹⁵ Ak bola uzavretá platná (perfektná) dedičská zmluva, musela sa rešpektovať pri odovzdaní dedičstva. Dedičské konanie sa skončilo uznesením o odovzdaní dedičstva, a to či už v súlade s dohodou dedičov o rozdelení dedičstva, alebo v súlade so zisteným dedičským právom toho-ktorého dediča. Právo neopomenuteľných dedičov bolo chránené inštitútom povinného (po)dielu, na ktorý mali

¹⁴ Rouček, F. – Sedláček, J.: Komentář k Československému obecnému zákoníku občanskému a občanské právo platné na Slovensku a v Podkarpatské Rusi. Právnická knihkupectví a nakladatelství V. Linhart, Praha, 1936, s. 102.

¹⁵ Krčmář, J.: Právo dědické. Praha, Všehrd, 1919, s. 47.

nárok potomkovia poručiťela, a ak prichádzali do úvahy ako dedičia rodičia poručiťela, tak aj oni. Povinný (po)diel zakladal len právo na výplatu, a to vo výške polovice dedičského podielu zo zákona "opomenutého" dediča.

Dedičská zmluva bol dvojstranný právny úkon, v ktorom jedna strana svoj posledný poriadok záväzne prejavovala voči druhej zmluvnej strane a tá ho prijala. Bolo možné aj to, aby v dedičskej zmluve obe strany záväzne prejavili svoje posledné poriadky navzájom jedna voči druhej – tzv. vzájomná dedičská zmluva. Dedičskú zmluvu v dôsledku jej povahy nemohla ani jedna strana jednostranne odvolať (s výnimkou dovoleného odvolania pre prípad nevdaku). Dedičskú zmluvu mohli uzavrieť len svojprávne osoby.

Podľa § 33 zákonného článku XVI/1876 boli, čo do formálnych záležitostí, dedičské zmluvy platné len vtedy, ak mali náležitosti predpísané zák. čl. XVI/1876.¹⁶

III.

Prijatím Občianskeho zákonníka z r. 1950 došlo v oblasti právnej úpravy dedičského práva oproti predošlému stavu k jeho zásadnému zjednodušeniu. Keďže do vydania tohto Občianskeho zákonníka nebolo ani dedičské právo jednotne upravené. znamenal aj zjednotenie právnej úpravy dedičského práva na celom území štátu. Dedičské právo tvorilo piatu časť Občianskeho zákonníka a jeho právna úprava bola rozdelená do štyroch hláv (XXXIV. - XXXVII., § 509–561). Prejednanie dedičstva a vyporiadanie záväzkov poručiťela bolo upravené v zákone o občianskom súdnom poriadku (ZOSP č. 142/1950 Zb.), ktorý bol ďalším dôležitým prameňom dedičského práva. Prejednanie dedičstva bolo upravené v VI. hlave druhej časti tohto zákona (§ 310 – 342).

Okrem týchto základných noriem patril do oblasti prameňov dedičského práva ešte celý rad iných predpisov, ktoré dopĺňali úpravu hmotného a procesného dedičského práva. Treba spomenúť najmä zákon č. 116/1951 Zb. o štátnom notárstve, ďalej zákon č. 139/1947 Zb. o rozdelení pozostalosti s poľnohospodárskymi podnikmi a o zamedzení drobenia poľnohospodárskej pôdy, zákon č. 115/1953 Zb. o autorskom práve a zákon č. 6/1952 Zb. o vynálezoch a zlepšovacích návrhoch a zákon o práve rodinnom, t. j. zákon č. 265/1949 Zb. Nový zákon o práve rodinnom nadobudol účinnosť 01. 01. 1950. Súvislosť s dedičským právom vykazovali jeho ustanovenia § 22 až 29, ktoré do nášho

¹⁶ Krčmář, J.: Právo dědické. Praha, Všeherd, 1919, s. 49.

právneho poriadku zakotvili dovtedy neznámy inštitút zákonného majetkového spoločenstva manželov (ďalej ZMS).

1. *Najdôležitejšie zmeny v oblasti dedičského práva, ktoré priniesol Občiansky zákonník z roku 1950 v porovnaní s predchádzajúcou právnu úpravou.* Občiansky zákonník č. 141/1950 Zb. platil od 1. januára 1951 do 31. marca 1964. Tento zákonník v oblasti dedičského práva priniesol podstatné zjednodušenie právnej úpravy dedičského práva. Išlo o tieto inštitucionálne novoty a zmeny:

- Zlikvidoval inštitúciu ležiacej pozostalosti, ktorá sa uplatňovala na území dnešnej Českej republiky.
- Obmedzil odkazy (nebolo už možné odkázať právo, pohľadávku ani nehnuteľnosť), odkazovník za určitých predpokladov (pozri § 537) zodpovedal za záväzky poručiteľa a vzťahovali sa naňho primerané ustanovenia o dedičstve a o dedičovi.
- Zrušil bez náhrady inštitút dedičskej zmluvy medzi manželmi.
- Zrušil bez náhrady inštitút darovania pre prípad smrti.
- Preferoval dedenie zo zákona oproti dedeniu zo závetu. Podľa § 513, ak nadobudol dedičstvo dedič zo závetu, nadobúdajú dedičstvo dedičia zo zákona; nedochádzalo teda k prirastaniu uvoľneného dielu ostatným dedičom zo závetu.
- Obmedzil testovaciu voľnosť poručiteľa v tom smere, že poručiteľ nemohol pod hrozbou sankcie neplatnosti uviesť v záвете podmienky obmedzujúce dedičov, ustanovenie o tom, že dedič zo závetu má dedičstvo nadobudnúť na určitú dobu alebo, naopak, až po určitej dobe od úmrtia poručiteľa, ustanovenie o tom, na koho má dedičstvo prejsť po smrti dediča, ani príkaz uložený dedičovi, aby dedičstvo alebo jeho časť použil určitým spôsobom, alebo aby niečo vykonal (§ 550). To všetko však paradoxne posilnilo postavenie dediča zo závetu, ktorý nadobudol neobmedzenú moc nad zdedeným majetkom, oslobodenú od záväzkov, okrem zodpovednosti za záväzky poručiteľa, ktoré prechádzajú na dediča, ktorá bola ešte znížená (v dôvodovej správe zákonodarca deklaroval záujem na tom, aby dedič nebol obmedzovaný v slobodnom nakladaní so zdedeným majetkom).
- Zrušil bez náhrady inštitút zvereneckého náhradníctva.
- Zrušil možnosť zriadiť spoločný závet manželov.
- Zrušil tzv. privilegované testamenty.
- Zrušil rozlišovanie medzi závetom a jeho dodatkom.

- Obmedzil počet dedičských skupín: do prvej skupiny zákon zaradil potomkov a manžela, do druhej skupiny manžela, rodičov, súrodencov, prarodičov a nových členov spoločnej domácnosti.
- V postavení zákonných dedičov zrovnoprávnil manželské a nemanželské deti.

Ako vidno, zákonodarca v nových pomeroch prevzal niektoré predchádzajúce inštitúty dedičského práva (ako napr. prijatie a odmietnutie dedičstva, úpravu závetu, dedičské skupiny, zodpovednosť za záväzky poručiteľa, odkazy, zásadu prejednanía dedičstva a pod.), tieto normy a inštitúty zásadným spôsobom zostručnil a zjednodušil. Dôsledkom takéhoto prístupu bolo, že pretrvávajúce právne vedomie si aj naďalej prostredníctvom súdnej praxe vykladalo jednotlivé inštitúty s použitím ustálenej praxe, teda bez toho, aby boli určené pravidlá výkladu, či podrobnejšia právna úprava inštitútov dedičského práva.

2. Občiansky zákonník z r. 1964, ktorý - až na niekoľko ustanovení - nahradil zrušený Občiansky zákonník z roku 1950, bol jedným z výsledkov rozsiahlych kodifikačných prác v bývalom Česko - Slovensku v prvej polovici 60. rokov. Spolu s ďalšími kódexmi (Občiansky súdny poriadok, Notársky poriadok, zákon o rodine, zákon o medzinárodnom práve súkromnom, Zákonník práce, Hospodársky zákonník atď.) predstavoval tzv. socialistickú kodifikáciu občianskeho práva. Nový civilný kódex znamenal definitívny odklon od celého radu tradičných inštitútov súkromného práva. V oblasti dedičského práva opätovne poprel jeho pôvodný obsah a ideovú náplň danú jeho vývojom od roku 1848 a vytvoril základ tzv. socialistického dedičského práva. Občiansky zákonník nadobudol účinnosť dňom 1. apríla 1964 a platí s viac ako 40 novelami dodnes. Jeho aktuálna podoba je však výsledkom desiatok čiastkových aj zásadných zmien prijatých v priebehu takmer 40-ročnej doby jeho platnosti.

Z obsahového hľadiska zákonník vo vzťahu k úprave dedenia a pomerov, ktoré majú alebo môžu mať súvislosť s dedením nadväzoval na Občiansky zákonník z roku 1950. Rovnako v ďalšom období, v rokoch socialistického práva (1964 – 1989), došlo len k čiastkovým zmenám právnej úpravy dedenia oproti stavu, ktorý priniesol Občiansky zákonník z roku 1950.

V čiastkových otázkach priniesol nový kódex oproti úprave z roku 1950 nasledovné zmeny:

- Zrušil bez náhrady inštitút zmluvného zrieknutia sa dedičstva.
- Zvolil rozdielnu koncepciu 2. a 3. dedičskej skupiny pri dedení zo zákona.
- Zrušil alografnú formu závetu.

- Zrušil inštitút vydedenia.
- Zvolil odlišnú koncepciu potvrdenia dedičstva a vyporiadania dedičstva.

Z hľadiska dedenia v oblasti vecných práv reflektovala nová právna úprava dedenia nové odvetvové chápanie socialistického občianskeho práva. Zákonom č. 94/1963 Zb. (zákon o rodine) bol zrušený zákon č. 265/1949 Zb. (o práve rodinnom), ktorý upravoval inštitút tzv. zákonného majetkového spoločenstva manželov, a vlastnícke vzťahy medzi manželmi boli upravené novým spôsobom v Občianskom zákonníku v rámci spoluvlastníctva formou novovytvoreného inštitútu tzv. bezpodielového spoluvlastníctva manželov. Potreba vyporiadania bezpodielového spoluvlastníctva po zániku manželstva úmrtím jedného z manželov sa premietla do procesnej úpravy a jeho vyporiadanie sa stalo súčasťou dedičského konania.

3. *Novela Občianskeho zákonníka z roku 1982.* Občiansky zákonník z roku 1964 bol významnejším spôsobom zmenený a doplnený zákonom č. 131/1982 Zb. Účelom novely bolo vyhovieť naliehavým potrebám súdnej praxe, čomu zodpovedala aj jej pravá spätná účinnosť (pravá retroaktivita). Všeobecne preto platí, že ustanoveniami tejto novely sa spravujú aj vzťahy vzniknuté v čase od 1. apríla 1964 do 1. apríla 1983.

Novela Občianskeho zákonníka opätovne zaviedla *inštitút vydedenia upravený v § 469a*. Podľa tohto ustanovenia mohol poručiteľ vydediť potomka, ak v rozpore s pravidlami socialistického spoložitia neposkytol poručiteľovi potrebnú pomoc v chorobe, starobe alebo iných závažných prípadoch. Skutočnosť, že inštitút vydedenia bol dodatočne zaradený do úpravy dedičského práva hmotného, svedčí o tom, že v praxi chýbal prostriedok, ktorým by poručiteľ mohol vyvolať majetkovoprávne dôsledky z morálne odsúdeniahodného správania, ľahostajnosti neopomenuteľného dediča (potomka poručiteľa) k náhlemu alebo dlhšie trvajúcejmu stavu poručiteľa, pri ktorom sa nezaobišiel bez cudzej pomoci.

Testovacia voľnosť poručiteľa bola obmedzená v tom zmysle, že maloletí potomkovia museli dostať aspoň toľko, koľko tvoril ich dedičský podiel zo zákona, a plnoletí potomkovia aspoň toľko, koľko tvorili tri štvrtiny ich dedičského podielu zo zákona. Ak tomu závet odporoval, bol v tej časti neplatný, ak nedošlo k vydedeniu potomkov. Doplnenie ustanovenia § 479 bolo dôsledkom vzťahu k novému ustanoveniu § 469a.

4. *Veľká novela Občianskeho zákonníka vykonaná zákonom č. 509/1991 Zb.* Politické a najmä ekonomické zmeny, ku ktorým u nás došlo od novembrovej revolúcie v roku 1989, si vynútili rozsiahly posun v oblasti úpravy súkromnoprávných pomerov. Zásadný krok bol v tomto smere urobený prijatím novely Občianskeho zákonníka v

r. 1991. Išlo o tzv. veľkú novelu – zákon č. 509/1991 Zb., ktorý nadobudol účinnosť 1. januára 1992. Novela sa dotkla a zmenila takmer 80 % matérie Občianskeho zákonníka a odstránila hlavné prekážky nepoužiteľnosti socialistického kódexu v nových, zmenených pomeroch. Novelizácia Občianskeho zákonníka priniesla okrem iného aj viaceré parciálne zmeny v oblasti dedičského práva. Jednalo sa o:

- Rozšírenie tretej zákonnej dedičskej skupiny.
- Zavedenie štvrtej zákonnej dedičskej skupiny.
- Spresnenie úpravy vydedenia.
- Znovu zavedenie alografného závetu.
- Zmenšenie zákonného podielu plnoletých neopomenuteľných dedičov z troch štvrtín na jednu polovicu ich zákonného dedičského podielu.
- Umožnenie zriadiť závetom nadáciu.¹⁷
- Zavedenie možnosti zmluvných modifikácií rozsahu a vzniku bezpodielového spoluvlastníctva manželov.

IV.

Zánik Českej a Slovenskej Federatívnej Republiky znamenal súčasne vznik nových európskych štátov - Slovenskej republiky a Českej republiky. Pri svojom zrode obidva nástupnícke štáty prevzali do svojho právneho poriadku právne predpisy bývalej federácie. Došlo k recepcii právneho poriadku, ktorý platil na našom území do 31.12.1992.

Z hľadiska uvedeného je nutné posudzovať aj recepciu občianskoprávných predpisov do právneho poriadku Slovenskej republiky. Občiansky zákonník z roku 1964 vo svojom novelizovanom znení sa stal Občianskym zákonníkom Slovenskej republiky (zatiaľ platí aj v Čechách ako Občiansky zákonník Českej republiky).

1. *Príprava rekodifikácie súkromného práva.* Potreba novej kodifikácie občianskeho práva sa deklaruje už mnoho rokov. Naliehavou sa stala najmä po zmene spoločensko-politických pomerov v roku 1989, a tak sa už od r. 1990 začalo s legislatívnymi prácami na novom Občianskom zákonníku. Komisia expertov zriadená pri vtedajšej vláde ČSFR na čele s profesorom Knappom a profesorom Plankom pracovala na úlohe pripraviť nový česko-slovenský Občiansky zákonník až do zániku česko-slovenského štátu a postúpila v príprave nového Občianskeho zákonníka pomerne ďaleko.

¹⁷ Možnosť poručiť zriadiť závetom nadáciu však bola novelou č. 34/2002 Z. z. zrušená.

Po vzniku Slovenskej republiky a Českej republiky rekodifikačné práce pokračovali rôznou intenzitou v oboch republikách samostatne. V Slovenskej republike úsilie práce odbornej komisie pod vedením profesora Lazara a JUDr. Svobodu vyústilo do vypracovania a predloženia paragrafovaného znenia vládneho návrhu Občianskeho zákonníka č. 1046 z r. 1998, ktoré sa však po zmene politickej reprezentácie v roku 1998 stalo nezaujímavým. Ďalšiu etapu rekodifikačných prác prezentuje Legislatívny zámer Občianskeho zákonníka vypracovaný komisiou pod vedením profesora Vojčíka, publikovaný v prílohe Justičná revue č. 8–9/2002. Ani k realizácii tohto zámeru sa doposiaľ neprikročilo.

Najnovším rekodifikačným výstupom, ktorý bol sprostredkovaný verejnosti sa stal „Legislatívny zámer kodifikácie súkromného práva“, ktorý vláda Slovenskej republiky schválila v januári 2009 stým, že s prijatím prvého slovenského Občianskeho zákonníka sa počíta v apríli 2010.¹⁸ V súvislosti s prípravou nového Občianskeho zákonníka sa, samozrejme, venuje náležitá pozornosť i právnej úprave dedičského práva. Úprava dedičského práva aj naďalej zostáva súčasťou nového kódexu súkromného práva. Legislatívny zámer systematicky zaradil úpravu dedičského práva do štvrtej časti.

V.

V súčasnosti prebieha tvorba paragrafovaného znenia ustanovení nového slovenského občianskeho zákonníka. Pri jeho formulovaní sa vychádza z koncepcného postoja, že kodifikácia má okrem iného ponúknuť záujmovému okruhu súkromného života čo najviac možnosti k naplneniu jeho nekonečnej variability, pričom je na každom z nás, aby si zvolil, čo mu vyhovuje a čo zasa nie. Preto sa pripravovaná úprava musí veľmi vážne a zodpovedne venovať aj strateným či opusteným inštitútom, vrátane dedičského práva. Aj týmto spôsobom sa vyhneme nebezpečenstvu nivelizácii, ktoré boli typické pre socialistické dedičské právo, ktoré stále tvorí základ platnej právnej úpravy. Napriek časovému odstupu považujeme za vynikajúci zdroj inšpirácie aj pohľad na široko rozvetvenú a prepracovanú sieť noriem a inštitútov rímskeho dedičského práva. Aj v oblasti dedičského práva, pred 2500 rokmi, v rannom, klasickom a aj poklasickom rímskom práve nachádzame ucelený, svojrázny a podrobne prepracovaný systém noriem a inštitútov tvoriaci základ pre riešenie záujmov vtedajšej spoločnosti. V rímskom dedičskom práve nachádzame odpovede na mnohé otázky, ktoré musí riešiť každá rekodifikácia v oblasti dedičského práva. Pozornosť si zasluhujú predovšetkým riešenia, ktoré v podobe pravidiel, zákazov a dovoľení na čo možno najnižšom stupni spoločnej

¹⁸ Pozri Návrh Legislatívneho zámeru kodifikácie súkromného práva. Materiály z odbornej konferencie. Editor Ján Lazar. Ministerstvo spravodlivosti SR. Bratislava : 2008, 295 s.

relevancie vyvažujú vzájomné konflikty medzi súkromnými záujmami tých, ktorým má pripadnúť majetok poručiťela, tretích osôb, najmä veriteľov poručiťela ako aj vo vzťahu k súkromným záujmom poručiťela. Posledne menovaná osoba môže rozhodnúť, že prijíma zákonné pravidlá dedenia, alebo aktívne pristúpi k zmene pravidiel v rámci dovolených dispozícií. Na rozdiel od univerzalisticky ponímaných inštitútov platného dedičského práva je zrejmé, že rímske právo súkromné v oblasti dedičského práva bolo právom vyložene individualistickým, preferujúcim silného jednotlivca, ktorý na báze dobrodenia právnej spravodlivosti spravidla riešil svoj záujmový okruh života privátnej povahy v oblasti dedičského práva tak, že bezo zvyšku ustanovil pravidlá jednotlivých pomerov medzi poručiťelom a dedičom, vrátane dispozícií, ktorými poručiťel opatril svoj majetok pre prípad smrti.

1. *Rímske právo. Ercto non cito. Actio familiae erciscundae.* Dedičské právo sa pozvoľne - pred vyše dvetisíc päťsto rokmi - začalo oddeľovať od rodinného práva. Pochopiteľne, že o prechode majetku z poručiťela na dedičov sa ešte nedá hovoriť v rámci spoločného majetku rodu či veľkorodiny. Avšak aj v tomto spoločenstve, najprv latentne, neskôr už prostredníctvom inštitútu *ercto non cito* sa na pomedzí rodinného práva a vznikajúceho dedičského práva ukazuje existencia „*doposiaľ nerozdeleného dedičstva*“ ktorým disponovali všetci slobodní členovia veľkorodiny. Títo žili aj po otcovej smrti v rodinnom spoločenstve bez presne vymedzených podielov, a preto každý z členov mal oprávnenie užívať a disponovať s akoukoľvek spoločnou vecou tak, že bol viazaný rovnakým oprávnením ostatných členov.

Od 5. storočia pred n. l. sa traktuje možnosť každého z členov spoločenstva domáhať sa rozdelenia pozostalosti prostredníctvom žaloby *actio familiae erciscundae*, a to podľa dedičských podielov, ktoré sa odvíjali od *ercto non cito*, t. j. podľa podielov určených už skôr, avšak fakticky pôsobiacich iba v latentnej podobe. Každý potomok poručiťela, ktorý sa stal v dôsledku otcovej smrti *sui iuris*, vytváral dedičský kmeň, a to rovnocenný všetkým ostatným kmeňom. Tak napr. deti potomka, ktorý sa nedožil poručiťelov smrti nastupovali do jeho dedičského kmeňa. Rovnaké postavenie mala aj manželka poručiťela *in manu*.

Vytvárajúca sa dedičská sústava postupne zatlačila do úzadia *ercto non cito*. Jej základné pravidlá vzťahujúce sa na rozdelenie pozostalosti ihneď po smrti otca boli zachytené už v zákone XII tabúl. Tento zákon povolával postupne k dedičstvu poručiťelových agnátov, a to v troch triedach.¹⁹

¹⁹ Bližšie pozri Bartošek, M. Dějiny římského práva ve třech fázích jeho vývoje. Academia, Praha: 1988, s. 178 a nasl.

2. *Heredes. Univerzálna sukcesia. Hereditas. Hereditas iacens.* Ide o ústredné pojmy a inštitúty dedičského práva. Pojmom *heres* sa označoval poručiťelov univerzálny sukcesor (nástupca), ktorý bol povolaný dediť buď na základe závetu (*heres testamentarius*), alebo na základe zákona (*heres legitimus*). Dedič žijúci v spoločnej domácnosti a pod otcovskou mocou poručiťela (*heres suus*) nadobúdal pozostalosť automaticky, t. j. v momente smrti poručiťela a dokonca nemohol dedičstvo ani odmietnuť. Takéto postavenie mal aj otrok, ktorého v testamente poručiťel prepustil na slobodu a ustanovil dedičom. Títo dedičia sa nazývali *heredes necessarii*. Dedičské právo ďalej rozlišovalo *heredes domestici*, ktorými boli dedičia z poručiťelovej domácnosti, od ostatných dedičov (*heredes extranei*). Dedič mohol byť ustanovený k celej pozostalosti (*heres ex asse*), alebo len k jej časti (*heres ex parte*).

V prostredí intestátnej dedičskej postupnosti našla po prvýkrát svoje uplatnenie myšlienka tzv. *univerzálnej sukcesie*. Suus heres nastupoval do celého právneho a majetkového postavenia poručiťela po jeho smrti, a to bez akéhokoľvek ďalšieho nadobúdacieho aktu. V dôsledku univerzálnej sukcesie to boli spočiatku práve *sui heredes*, ktorí boli už za života poručiťela považovaní za „akoby vlastníkov“ spočiatku rodinného majetku. Ich právo zodpovedalo čakateľstvu, ktoré sa smrťou poručiťela zmenilo na vlastnícke právo. Z intestátnych dedičov sa vyššie uvedené ponímanie univerzálnej sukcesie postupne rozšírilo aj na testamentárnych dedičov, a to najskôr na *heredes sui*, a neskôr na *heredes extranei*.

Hereditas v dedičskom práve mal dva významy: jednak ako pozostalosť, alebo dedičstvo tvoriace predmet dedičstva a jednak postupnosť na základe testamentu (*hereditas testamentaria*) alebo na základe zákona (*hereditas legitima*). Z pôvodne rodinného ponímania pozostalosti (zahrňovala napr. osobné, rodinné a majetkové pomery, náboženské povinnosti a obrady, pohostinstvo, ochranu priateľov a cudzincov) sa postupne kládol čoraz väčší dôraz na prechod majetku a majetkových pomerov z poručiťela na dediča. Mimo majtkové prvky dedičstva stále viac a viac slabli, až sa stali prežitkami. *Hereditas* sa tak výlučne vzťahovala na súhrn poručiťelových vecí, zdediteľných vecných práv a pohľadávok. Poručiťelove dlhy nepatrili do pozostalosti, avšak dedič za ne ručil.

V medziobdobí medzi smrťou poručiťela a ujatia sa pozostalosti zo strany dediča bola pozostalosť považovaná za špecifický majetkový celok, ktorý je vyhradený

budúcemu dedičovi, pričom tento majetkový celok sa mohol zväčšovať aj znižovať. Išlo o tzv. *hereditasiacens, ležiacu pozostalost'*).²⁰

3. *Testamentum*. Inštitút závetu (*testamentum*) vznikol ako reakcia na nevýhody intestátnej postupnosti. Tieto spočívali najmä v tom, že v dôsledku neexistencie *sui heredes* dochádzalo v súvislosti s vymretím rodiny k zániku jej kultu, čo sa pokladalo v dobovom nazeraní za veľmi ťažkú ujmu. Rovnako existencia viacerých intestátnych dedičov mala za následok neúnosné drobenie rodinného majetku, v dôsledku čoho sa nedostávalo adekvátnej obživy jednotlivých čiastkových rodín.

Vyššie uvedené nevýhody spoločenskej a ekonomickej povahy sa podarilo právnický čistým a jasným spôsobom vyriešiť zavedením inštitútu závetu. Otec rodiny, ktorý nemal vlastného potomka mohol prostredníctvom závetu ustanoviť dedičom cudziu osobu (*heres extraneus*), alebo v prípade že mal viacerých potomkov ako zákonných dedičov, ustanovil závetom za dediča jedného z nich a ostatných vydedil (*exhereditio*), pričom ich hospodársky zabezpečil.

Spôsobilosť zriadiť závet mali iba rímski občania a Latini. Naopak spôsobilosť testamentárne zaväzovať nemali cudzinci, osoby šialené a márnotrpné, ženy spočiatku tiež mali obmedzenia zriadiť testament.

Rímsky testament predstavoval vo svojej podstate jednostranný formálny civilnoprávny akt *mortis causa*, ktorým porúčiteľ ustanovil dediča svojho majetku (*heredis institutio*). Ako taký sa vyvíjal po celú dobu trvania tejto svetovej ríše. V najstarších podobách išlo najmä o závet uskutočnený pred zhromaždením občanov (*testamentum calatis comitibus*) a závet uskutočnený pred vojskom, ktoré bolo zoradené pred bitkou (*testamentum in procinctu*), ktorý sa uplatňoval pre prípady, že porúčiteľ nemal zákonného dediča.

Skutočný význam a prelom do intestátnej postupnosti však znamenal *mancipačný testament*. Jeho jadrom bolo slávnostné ústne vyhlásenie porúčiteľa ohľadne celej jeho poslednej vôle, s osobitným dôrazom na ustanovenie dediča svojho majetku, spravidla sprevádzané vydedením ostatných intestátnych dedičov. Porúčiteľovo vyhlásenie sa uskutočňovalo obradným rituálom, v ktorom prevádzal porúčiteľ na vybraného dôverníka svoj majetok s určením, komu má po jeho smrti pripadnúť. *Mancipačný testament* sa rozvinul na plnohodnotný nástroj plne rešpektujúci vôľu porúčiteľa nakladať so svojim

²⁰ Bartošek, M. Dějiny římského práva ve třech fázích jeho vývoje. Academia, Praha: 1988, s. 178 a nasl.

majetkom pre prípad svojej smrti. Mohol slúžiť i k ustanoveniu poručníka či vydedeniu potomka.

Právo zriadiť testament sa považovalo za prvoradú mravnú povinnosť dobrého občana. Poslednej vôli poručiťľa sa preto prikladala veľká úcta, a testaments boli do krajnosti (viac ako pri úkonoch medzi živými) rešpektované. Osobitne sa to prejavovalo vo výklade zmyslu poručiteľových slov. Preto právnicki hľadali taký spôsob výkladu závetu ako aj také právne konštrukcie, ktoré umožňovali zachovať pri živote pokiaľ možno čo najviac testamentov (*favor testamenti*).

Popri civilnom testamente sa vyvinul aj *prétorský testament*. Vyznačoval sa opustením formalizmu mancipačného testamentu, ako aj opustením formalizmu obrazného trhu. Išlo o listinu obsahujúcu závet, ktorá bola riadne opatrená pečaťami 7 svedkov.

V najstaršom období sa objavili nové druhy testamentov. Išlo napr. o zjednodušený neverejný závet v prospech zákonných dedičov bez nutnosti prítomnosti 7 svedkov (*testamentum imperfectum*), závet napísaný poručiteľovou vlastnou rukou a bez prítomnosti svedkov (*testamentum holographum*), jeho opakom bol *testamentum allgraphum*. Verejné testaments predstavovali najmä zápisy na súde či inom verejnom úrade (*testamentum apud acta conditum*), alebo odovzdané do úschovy sudcovi či cisárovi (*testamentum iudici – principi – oblatum*).

Písomná forma závetu sa uplatňovala tak v civilnom práve (s 5 svedkami) ako aj v práve prétorskom (so 7 svedkami). Justinián spojil jednotlivé prvky cisárskeho, civilného a prétorského práva do jednotného testamentu so 7 svedkami (tzv. *testamentum tripertitum*), a to ústnou alebo písomnou formou. Popri tom sa zachovali aj predchádzajúce formy testamentu.²¹

4. Heredis institutio. Obsahovou náležitosťou testamentu, ktorá prepožičiavala jeho platnosť i vo vzťahu k ostanému obsahu bolo ustanovenie dediča (*heredis institutio*). Muselo tak byť v čele závetu, po latinsky ako slávnostný a priamy rozkaz. Prejav vôle poručiteľa musel byť v tomto ohľade zrozumiteľný a určitý, ako aj vystihovať jeho skutočnú, danú a vážnu vôľu. Závet pripúšťal z obsahového hľadiska iba odkladacie

²¹ Tamtiež, s. 183.

podmienky. Vedľajšie ustanovenia v podobe rozvázovacích *podmienok* alebo lehôt boli zakázané.²²

5. *Substitutio*. Klasické rímske právo poznalo inštitút všeobecného náhradníctva (*substitutio vulgaris*). Išlo o ustanovenie náhradného dediča s odkladacou podmienkou. Náhradný dedič nastupoval vtedy, ak ustanovený dedič odpadol z dôvodu, že dedič nechcel, alebo nemohol (zomrel, dedičstvo odmietol). *Poručiteľ* mal možnosť ustanoviť viacerých substitútov. Vtedy platilo, že bližší substitúti vylučovali vzdialenejších substitútov. Osobitným prípadom substitúcie bola tzv. *substitutio pupillaris*. Do úvahy prichádzala vtedy, ak dieťa ustanovené za dediča zomrelo pred dosiahnutím plnoletosti, nastupoval za neho náhradník. Substitút bol dedičom jednak otca aj dieťaťa, čo predstavovalo odchýlku od všeobecných zásad rímskeho dedičského práva, nakoľko touto substitúciou vlastne poručiteľ ustanovoval dediča za iného.²³

6. *Codicilli*. Poručiteľ mal možnosť pripojiť k svojmu závetu dodatok (*codicilli*). Išlo o drevené a povoskované doštičky, ktoré obsahovali list poručiteľa, v ktorom sa dedičovi vysvetľovalo, akým spôsobom bola zmenená, resp. doplnená posledná vôľa poručiteľa. *Codicilli*, ktoré boli potvrdené sa považovali za integrálnu súčasť testamentu. Naopak *codicilli*, ktoré boli nepotvrdené, mohli obsahovať neformálne druhy odkazov, tzv. *fideikommissi*. Pokiaľ poručiteľ pripojil k závetu doložku (tzv. *clausula codicillaris*), že ak sa závet stane z určitého dôvodu neúčinný, má platiť doložka ako dodatok, pričom ustanovenia dodatku nadobudli povahu fideikomisu.²⁴

7. *Privilegované testamety*. Za mimoriadne formy testamentu s rôznymi osobitosťami sa považovali jednak závet pre osoby telesne postihnuté (slepé, hluché, nemé), ako aj tzv. *testamentum mulitis*, t.j. závet, ktorý sa neviazal na žiadnu formu, a ktorý platil ešte jeden rok po čestnom prepustení z vojska.²⁵

8. *Legatum*. V rannom období poznalo rímske právo inštitút odkazu jednotlivkej veci či práva, tzv. *legatum*. Predpokladá sa, že prvé testamety mali odkazovú povahu, t.j. poručiteľ v nich nariaďoval prevod jednotlivých vecí či práv patriacich do pozostalosti (*singulárna sukcesia*). Existenciu odkazu si vynútili ekonomické dôvody spočívajúce

²² Tamtiež, s. 180, 182, 184 a 189.

²³ Tamtiež, s. 183.

²⁴ Tamtiež, s. 183.

²⁵ Tamtiež, s. 182.

v hospodárskom zabezpečení vydedených potomkov a manželky. Odkaz sa uplatňoval v dvoch základných podobách, a to ako:

- a) *legatum per damnationem s obligáčnym účinkom*, kde sa spravidla uplatňoval odkaz peňazí, neskôr aj inej veci, pričom odkazovník mal právo viesť na dediča, ktorý sa zdráhal vydať z pozostalosti odkaz žalobu (*actio ex testamento*). Dedič, ktorý sa zdráhal vydať odkaz naviac ručil za dolus a kulpu.
- b) *legatum per vindicationem s vecnoprávnym účinkom*, kde sa stal odkazovník ihneď potom, ako dedič nadobudol dedičstvo, vlastníkom odkázanej veci alebo práva. Osobitný druh vindikačného legátu predstavoval *legatum per praeceptionem*, kedy jeden z dedičov dostal naviac od ostatných ešte vec, ktorá sa nezapočítavala do pozostalostnej masy.

Právna veda rozvinula náuku o odkazoch v klasickom rímskom práve do veľkej šírky a hĺbky. Pre platnosť legátov bol určujúci časový okamžik zriadenia testamentu. Preto nedostatok podstatnej náležitosti odkazu bol nenapraviteľný. Neskôr sa presadilo nazeranie, že aj legát v neplatnej forme môže za určitých okolností platiť ako legát inej formy, pokiaľ tomu zodpovedá jeho obsah.

Ak chcel poručiteľ odvolať odkaz, musel tak urobiť rovnakou formou, akou legát zriadil (*ademptio legati*). Osobitnú formu odvolania odkazu predstavovala *translatio legati*, t.j. zriadenie odkazu spojené so zmenou obsahu alebo zmenou oprávnenej osoby.

Nakoľko nadobudnutie odkazu záviselo na uskutočnení dedičskej postupnosti a dedičia mohli umelými prietahmi nadobudnutie odkazu oddialiť, či dokonca zmariť, vytvorilo rímske právo pre odkazovníkov tzv. čakateľské právo, ktoré nezáviselo na vôli dediča. Okamihom poručiteľov smrti (*dies cedens legati*) preto nadobúdval odkazovník v našom ponímaní subjektívny a zdediteľný nárok na odkazované právo.

Ako už bolo povedané, legáty sa v praxi tak rozšírili, že dochádzalo k situáciám, že ich hodnota často bola vo svojom súhrne premrštená, čo malo často za následok, že testament sa stal neúčinným vrátane z toho plynúcich nepriaznivých dôsledkov. Týmto situáciám sa snažili zabrániť viaceré zákony. Azda najprecíznejšie sa to podarilo prostredníctvom *lex Falcidia* (40 pred n. l.), podľa ktorého odkazy prevyšujúce $\frac{3}{4}$ pozostalosti boli *ipso iure* neplatné. Z uvedeného vyplýva, že dedič musel nadobudnúť aspoň $\frac{1}{4}$ (*quarta Falcidia*) pozostalosti.

Funkcii odkazu sa približovala tiež *donatio mortis causa*, táto však svojou povahou je správne zaraďovaná medzi prípady upravené darovacou zmluvou. V neskoršom práve dochádzalo k zjednocovaniu legátov, fideikomisov a iných poskytnutí pre prípad smrti.

Takýmto inštitútom sa stal napr. *datum condicionis implendae causa*, t.j. poskytnutie viazané na splnenie podmienky, že obdarený sám poskytne nejaký prospech tretej osobe.²⁶

9. Fideicommissum. Substitutio fideicommissaria. Išlo o odkaz osobitnej povahy. Vyvinul sa z mravne záväznej prosby poručiteľa, ktorý apeloval na dediča (fidiuciára), aby splnil jeho pranie na prospech voči tretej osobe (fideikomisárovi). Z nezáväznej povinnosti fidiuciára sa za cisárstva (za Augusta) vytvorila možnosť vymáhať fideikomis *extra ordinem*. Fideicommissum sa stalo veľmi obľúbeným a používaným právnym inštitútom. Jeho výhoda spočívala oproti legátom v tom, že boli úplne bezformálne a umožňovali obdariť kohokoľvek čimkoľvek, teda aj osoby, ktoré nemali *testamenti factionem passivam*. V takomto ponímaní fideikomisy v podstate neobmedzene rozšírili možný obsah testamentu i dosah poručiteľovej poslednej vôle.

Fideikomis umožňoval poručiťovi zriadiť poriadok pre prípad smrti aj v časovej následnosti. Mohol v ňom totiž nariadiť, aby ten istý prospech patriaci pôvodne prvému obdarovanému pripadol ďalšiemu, a to dokonca aj osobe, ktorá v čase fideikomisu ešte ani neexistovala (*substitutio fideikommissaria*). Často sa tak dialo najmä v záujme ďalších pokolení v rodine (*fideikommissum familiae relictum*). Osobitný význam nadobudol tzv. *univerzálny fideikomis (fideikommissum hereditatis)*, t.j. fideikomis, ktorý sa dotýkal celej pozostalosti. V priebehu vývoja sa vytvorili pravidlá vyvažujúce záujmy všetkých zúčastnených. Platila úprava podľa sc. *Pegasiana (okolo r. 74)*. Ak fidiuciár dobrovoľne vydal pozostalosť, mal z nej nárok na $\frac{1}{4}$ (*quarta Pegasiana*). Ak však vydal nedobrovoľne, strácal nárok na podiel z pozostalosti. Osobitné pravidlá a záruky (*stipulationes partis et pro parte*) sa vzťahovali na právne pomery medzi fidiuciárom a fideikomisárom, pokiaľ fideikomis presiahol $\frac{3}{4}$ pozostalosti.²⁷

10. Zákonná postupnosť. Bol to prétor, ktorý vytvoril novú zákonnú dedičskú postupnosť. Za jej základ sa stanovil rodinný zreteľ v podobe dedičov podľa pokrvného príbuzenstva ako aj ohľad na pozostalého manžela.

Sústava novej zákonnej postupnosti dostala názov *bonorum possessio intestati*. Už podľa názvu je zrejmé, že šlo iba o držbu (*possessio*) vecí a práv patriacich do pozostalostnej masy, pričom to bol prétor, ktorý ju povoľoval. Išlo o tieto triedy intestátnych dedičov:

²⁶ Tamtiež, s. 181, 186, 187 a 191.

²⁷ Tamtiež, s. 188 a 191.

- a) *Unde liberi*, t.j. poručiťovi descendentí, vrátane emancipovaných osôb. Vzdialenejší boli povolávaní iba vtedy, ak odpadli bližší a po žene tieto osoby dediť nemohli.
- b) *Unde legitimi*, t.j. ďalší dedičia o ktorých to ustanovovalo civilné právo.
- c) *Unde cognati*, t.j. pokrvní príbuzní, a to až do 7. stupňa, pričom bližší príbuzní vylučoval z dedenia vzdialenejšieho príbuzného, v rovnakom stupni sa delili *in capita*. Ak bol kognát zároveň agnátom, povolával sa dediť druhýkrát (*agnatus proximus*) alebo tretíkrát (*sui heredes*).
- d) *Unde vir et uxor* t.j. v tejto triede prétor priznával držbu na základe vzájomného dedenia manžela a manželky, a to všetko za predpokladu, že manželstvo trvalo až do poručiťovej smrti.
- e) *Po preputencovi*, t.j. osobe, ktorá nemohla mať agnátskych príbuzných nastupoval patrón, potom jeho deti a príbuzní (tzv. *bonorum possessio Unde patronus patrona*).

K ďalšiemu rozšíreniu okruhu zákonných dedičov došlo v období cisárskeho práva, kde sa stala intestátna postupnosť predmetom častých zmien a veľmi neprehľadných úprav. Nejednotnosti a neprehľadnosti bolo zamedzené až zákonom cisára Justiniana (novella 118 doplnená novellou 127). Úprava sa stala základom modernej intestátnej postupnosti. Dedičia boli rozdelení do 4 tried, pričom pre ich vzájomný pomer sa uplatňovala zásada, že bližšia trieda a v jej rámci bližší stupeň, vylučovala dedenie vzdialenejších pokrvných príbuzných (vrátane adoptovaných, bez rozdielu pohlaví a bez rozdielu manželského či nemanželského pôvodu). Zákonná postupnosť bola nasledovná:

- a) *descendenti*,
- b) *ascendenti a plnorodí súrodenci*,
- c) *polorodí súrodenci*,
- d) *ostatní poboční príbuzní bez obmedzenia stupňov*.²⁸

11. Exhereditatio. Osoby poručiťovi pokrvne najbližšie v postavení *sui heredes*, ktoré žili s poručiťom v spoločnej domácnosti pod priamou mocou poručiťela nadobúdali dedičstvo automaticky smrťou poručiťela a nemohli ho ani odmietnuť. Išlo o osoby v postavení heredes necesarii, ktorí boli poručiťovi tak blízko, že ich v testamente nemohol opomenúť, a to tak, že buď ich ustanovil za dedičov, alebo ich vydedil (exhereditatio).

²⁸ Tamtiež, s. 178 a 190.

V prípade vydedenia – najmä z hospodárskych dôvodov – každého syna, ktorý sa nachádzal v moci poručiťľa ako aj jeho dieťa potom narodené (*postumus*), bol poručiťľ povinný jednotlivo a menovite (*nominatim*) vydediť pod sankciou neplatnosti celého testamentu. Ostatné osoby *sui* mohli byť uvedené vo svojom súhrne ako celok (*inter ceteros*), inak dedili popri ustanovených dedičov. Aj v neskoršom cisárskom justiniánskom platilo, že všetci vydedení synovia, aj dcéry, mužská línia a všetci postumi museli byť uvedení výslovne a menovite, inak bol závet neplatný. V tomto období spôsobovalo neplatnosť testamentu aj opomenutie ktorejkoľvek osoby *suu heres*.

Zatiaľ čo motívom exhereditácie boli spravidla ekonomické aspekty, vyskytli sa aj exhereditácie bezdôvodné, resp. boli reakciou poručiťľa na nevhodné správanie sa, čím začali nadobúdať aj povahu trestu. Nespravodlivosti, ktorá prýštila z takéhto konania poručiťľa čelil prétor tým, že priznal poručiťľovým deťom ich zákonné podiely, a to všetko buď pomocou *bonorum possessio intestati*, alebo *bonorum possessio contra tabulas*.

Z vyššie uvedených základov vybuodovali klasickí rímski právnici náuku o právach neopomenuteľných dedičov. Descendentom, ascendentom a súrodencom musel poručiťľ ponechať v testamente aspoň $\frac{1}{4}$ ich zákonného dedičského podielu (*portio debita*). Inak mohli ukrátení dedičia testament napadnúť osobnou žalobou (*tzv. querela inofficiosi testamenti*). V základe tejto žaloby rezonovala myšlienka, že v takýchto prípadoch vydedenia poručiťľ tak intenzívne porušil svoju mravnú povinnosť, že sa dôvodne predpokladalo, že nebol pri zdravej mysli. Aktívnu legitimáciu na podanie žaloby mal vždy najbližšie postavený zákonný dedič, pasívne legitimovaným (do 5 rokov) bol zasa testamentárny dedič, ktorý dedičstvo po poručiťľovi nadobudol. Úspešný žalobca dosiahol čiastočné zrušenie závetu, a to do tej miery, aby dostal svoj zákonný podiel (*testamentum rescissum*), naproti tomu žalobca, ktorý bol v spore neúspešný sa stal nehodným dedič čokoľvek z poručiťľovej pozostalosti (*indigus*).²⁹

12. Delatio hereditatis. Aditio hereditatis. Právna náuka rozlišovala vo vzťahu k ostatným dedičom dva okamžiky nadobudnutia dedičstva. Okamžik vzniku prítomného práva dediča na dedičstvo sa nazýval *delatio hereditatis*, a ako taký spravidla splyval s momentom smrti poručiťľa. Iné právne účinky boli zasa spájané s okamžikom, keď dedič do dedičstva ako univerzálnej sukcesie skutočne nastúpil (*tzv. aditio hereditatis*). Adícia sa uskutočňovala buď slávnostným ústnym vyhlásením (*cretio*), alebo

²⁹ Tamtiež, s. 184.

neformálnym konaním, ktoré bezpečne zabezpečilo prejav vôle dediča, že dedičstvo príma (*pro herede gestio*).

V neskoršom cisárskom práve sa prijatie aj odmietnutie dedičstva dialo neformálne.

Heredes domesticí, t.j. dedičia z poručiteľovej domácnosti spadajúci pod jeho moc nadobúdali – ako to už bolo povedané – dedičstvo ihneď v momente poručiteľovej smrti. Prétor im však povoľoval *beneficium abstinendi*, čo vlastne znamenalo právo zdržať sa dedičstva.

V civilnom práve neboli stanovené žiadne lehoty k nastúpeniu dediča do pozostalosti poručiteľa. V neskoršom práve – pokiaľ dedič požadoval lehotu na rozmyslenie – nesmela byť dlhšia ako 9 mesiacov (so súhlasom cisára 12 mesiacov). V záujme ochrany veriteľov poručiteľa umožnil im prétor domôcť sa záväzného vyjadrenia dediča, či dedičstvo príma alebo odmieta, resp. či potrebuje čas na rozmyslenie (*tempus ad liberandum*). Ak sa dedič neujal ani potom dedičstva, malo sa to, že ho odmietol (*repudatio*).³⁰

13. Collatio bonorum. Tí prétorskí dedičia (napr. emancipovaní, vydaté dcéry), ktorí dostali od otca za jeho života majetok (*collatio bonorum*) a navzájom si konkurovali v tej istej triede s inými *suu heredes*, mali povinnosť vyrovnáť zo svojho majetku daný podiel, nakoľko by inak konzumovali neoprávnenú výhodu. V neskoršom práve sa *collatio bonorum* zmenilo. Započítavalo sa nielen to, čo poručiteľ bezplatne poskytol niektorému z dedičov, ale aj všetky poskytnutia počas života poručiteľa, ktoré sa započítavali do povinného dielu.

Zákonný dedič, ktorý bol ukrátený na majetku v dôsledku darovania medzi živými, sa mohol domáhať zrušenia tohto darovania a doplnenia svojho povinného podielu (*querela inofficiosae donationis*).³¹

14. Separatio bonorum. V prípade predĺženého dedičstva mali pozostalostní veritelia právo domáhať sa oddelenia dedičovho majetku od pozostalosti (*separatio bonorum*). Veritelia sa prednostne uspokojili z hodnoty predstavujúcej pozostalosť. Pokiaľ sa im

³⁰ Tamtiež, s. 185.

³¹ Tamtiež, s. 185.

nepodarilo uspokojiť svoje pohľadávky z hodnoty pozostalosti, už sa nemohli uspokojiť z oddeleného majetku dediča.³²

15. *Beneficium inventarii.* V justiniánskom práve nachádzame inštitút *beneficium inventarii*, ktorého účelom bola ochrana dediča voči veriteľom v prípade predĺženého dedičstva. Za predpokladu, že dedič predĺženej pozostalosti vykonal do 3 mesiacov odo dňa, keď sa dozvedel o delácii za prítomnosti notára a 3 svedkov súpis aktív aj pasív celej pozostalosti, zostala mu k dispozícii quarta Falcidia a voči poručiteľovým veriteľom rušil iba konkrétnymi kusmi pozostalosti, teda nie do výšky hodnoty pozostalosti. Veriteľ, ktorý nebol uspokojený sa mohol zhojiť jedine na odkazovníkoch.³³

16. *Ius adreſcendi.* Ak niektorý z dedičov nededil, jeho podiel prirástol ostatným spoludedičom (*ius adreſcendi*), a to všetko *ipso iure*, bez ohľadu na ich vôľu. Justinián túto zásadu dedičského práva potvrdil a prevzalo ju aj moderné občianske právo.

Niektoré osoby boli považované za nespôsobilé dedič. Dôvody dedičskej nespôsobilosti sa menili (napr. boli to aj prehrešky voči viere). Postihnuté dedičstvá prepadali v prospech štátnej pokladne (*caducum*). Rovnaký osud postihol toho, kto sa vážne previnil voči potručiteľovi (*ereptorium*) a bol *indignus*.³⁴

³² Tamtiež, s. 185.

³³ Tamtiež, s. 191.

³⁴ Tamtiež, s. 185.

OCHRANA SPOTREBITEĽA VO SVETLE SÚDNEJ PRAXE

JUDr. Jana Bajánková

Rovnosť subjektov je v súkromnom práve považovaná za jeden zo základných princípov, ktorý ho najlepšie odlišuje od práva verejného. Klasické poňatie rovnosti subjektov súkromnoprávných vzťahov sa zakladá na formálnej rovnosti, spočívajúcej v tom, že žiadnemu subjektu nie je poskytovaná výhoda voči druhej strane a medzi subjektmi neexistujú vzťahy nadriadenosti a podriadenosti. Napriek tomu už klasické civilné kódexy priamo zakotvovali konkrétne zvýhodnenia pre určité subjekty (napr. § 21 a 22 ABVG pre maloleté osoby). Spočiatku rozsah týchto odchýlok od formálnej rovnosti bol minimálny a ochrana slabšej strany sa zabezpečovala prostredníctvom zásad, ktoré plnili funkciu interpretačného pravidla. Táto ochrana bola však zabezpečovaná aj výslovne vo vzťahu ku konkrétnym subjektom. K historicky najstaršej skupine patria zamestnanci v pracovnom pomere, medzi slabšiu zmluvnú stranu sú zahrnutí aj nájomcovia bytov, pokiaľ byt užívajú pre vlastnú potrebu. V súčasnosti zažíva evolúciu v súkromnom práve ochrana spotrebiteľa. Súkromnoprávna ochrana prirodzene nenahradzuje verejnoprávnu ochranu tohto subjektu, ktorá má stále dominanciu. Súkromnoprávna ochrana však vstupuje priamo do zmluvného vzťahu a reaguje na typické prípady porušenia, resp. poškodenia práv spotrebiteľa ako slabšej strany.

Základy právnej úpravy sú položené v európskom komunitárnom práve, ide predovšetkým o smernicu Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách, smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 94/47/ES z 26. októbra 1994 o kúpe práva na sezónne užívanie nehnuteľností, smernica Rady č. 85/577/EHS z 20. decembra 1985 o ochrane spotrebiteľa pri zmluvách uzatváraných mimo prevádzkových priestorov, smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 97/7/ES z 20. mája 1997 o ochrane spotrebiteľa vzhľadom na zmluvy na diaľku, smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2002/65/ES z 23. septembra 2002 o marketingu spotrebiteľských finančných služieb na diaľku, smernicu Rady č. 90/314/EHS z 13. júna 1990 o balíku cestovných, dovolenkových a výletných služieb, smernicu Európskeho parlamentu a Rady č. 2008/48/ES z 23. apríla 2008 o zmluvách o spotrebiteľskom úvere a o zrušení smernice Rady č. 87/102/EHS. Obsah týchto smerníc bol implementovaný do právneho poriadku Slovenskej republiky predovšetkým ustanoveniami § 52 až § 60 Občianskeho zákonníka v znení novely vykonanej Zákonom č. 150/2004. Z.z., Zákonom

č. 108/2000 Z.z. zo 16. marca 2000 o ochrane spotrebiteľa pri podomovom predaji a zásielkovom predaji, Zákonom č. 281/2001 Z.z. zo 14. júna 2001 o zájazdoch, podmienkach podnikania cestovných kancelárií a cestovných agentúr, Zákonom č. 129/2010 Z.z. z 9. marca 2010 o spotrebiteľských úveroch a o iných úveroch a pôžičkách pre spotrebiteľov.

Právna úprav je teda rozptýlená do množstva právnych predpisov, ktoré boli prijímané postupne a ako je to už pravidlom, podliehali a stále podliehajú viacerým novelizáciám, ktoré neprispievajú k prehľadnosti a stabilite právneho prostredia. Právna úprava prirodzene reagovala na fakt, že aj na Slovensko vstúpil ekonomický fenomén v podobe mohutného rozvoja spotrebiteľských zmlúv. Domácnosti si zabezpečujú bývanie, dopravný prostriedok a stále častejšie i spotrebnú elektroniku, nábytok i letné dovolenky a v mnohých prípadoch aj na dlh. Spotrebiteľské zmluvy nie sú samy o sebe negatívnym javom, avšak v určitých prípadoch majú značné negatívne efekty. Osobitne požičiavanie peňazí spotrebiteľom umožňuje spotrebiteľovi síce spotrebovať viac než zarobil, súčasne mu však kladie požiadavku, aby posúdil svoju budúcu produkčnú schopnosť, teda aj schopnosť svoje záväzky v budúcnosti splatiť. Značná časť populácie však nie je takejto úvahy, vyžadujúcej minimálne znalosť základov ekonomického vzdelania, schopná. Nezanedbateľná je tiež skutočnosť, len veľmi ťažko je schopná odolať lákadlom ponuky okamžitej spotreby, ktorá je doslova vnucovaná reklamou.

V nadväznosti na tento fakt sa prirodzene začali objavovať spory zo spotrebiteľských zmlúv, ktoré začali rezonovať v rozhodovacej činnosti súdov Slovenskej republiky.

Rozhodcovský rozsudok ako exekučný titul

V súvislosti s exekúciou, ktorej podkladom sú rozhodcovské rozsudky vznikla v rozhodovacej činnosti súdov nejednotnosť v riešení otázky viazanosti exekučného súdu rozhodcovským rozsudkom a rozsahu prieskumnej právomoci exekučného súdu vo fáze rozhodovania o udelení poverenia exekútorovi vo vzťahu k § 45 Zákona č. 244/2002 Z.z. o rozhodcovskom konaní (ďalej len zákon o rozhodcovskom konaní), v zmysle ktorého môže exekučné konanie exekučný súd zastaviť aj bez návrhu, ak rozhodcovský rozsudok zaväzuje účastníka rozhodcovského konania na plnenie, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom.

Exekučným titulom sú teda rozsudky rozhodcovského súdu, pričom predmetom konania je peňažné plnenie zo zmluvy o spotrebiteľskom úvere. Tieto zmluvy majú v podstate rovnaký obsah. Účastníkom zmlúv na strane veriteľa je nebankový subjekt, spotrebiteľ sa zaväzuje zaplatiť odplatu za poskytnutie úveru až do výšky 182,5 % p. a.

(ročne), sankcie - spravidla 0,25 % denne, t.j. 91,25 % p. a. (ročne) a ďalej obsahujú väčší počet neprijateľných zmluvných podmienok, ktoré sú absolútne neplatné (§ 53 Občianskeho zákonníka) ako napr., že dlžník je oprávnený splatiť veriteľovi dlžnú sumu kedykoľvek pred termínom splatnosti, avšak aj v takom prípade je povinný zaplatiť dohodnutý poplatok v plnej výške alebo napríklad povinné aplikovanie Obchodného zákonníka na všetky vzťahy – rozpor s § 54 ods. 1 Občianskeho zákonníka. Zmluvy neobsahujú údaj o ročnej percentuálnej miere nákladov. Napriek absencii tejto náležitosti, ktorá je podľa zákona o spotrebiteľských úveroch náležitou podstatnou (§ 9 ods. 2 písm. j)), rozsudok rozhodcovského súdu ukladá dlžníkovi - spotrebiteľovi povinnosť zaplatiť okrem sumy rovnajúcej sa poskytnutému úveru aj dohodnuté poplatky a úrok z omeškania.

V prvých rozhodnutiach súdy (napr. Krajský súd v Banskej Bystrici vo veciach sp. zn. 12 CoE 110/2009, 13 CoE 109/2009) zaujali názor, že exekučný súd nie je oprávnený skúmať materiálnu správnosť exekučného titulu, a to ani keď ide o rozhodcovský rozsudok, pretože mu na takýto postup chýba zákonné zmocnenie. V dôsledku toho odvolací súd zrušil uznesenia súdov prvého stupňa, ktoré zamietli žiadosti súdnych exekútorov o udelenie poverení a zaviazal ich svojim právnym názorom tak, že sú povinné poverenia udeliť.

Následne však prevládol názor, v zmysle ktorého sa odvolací súd stotožnil s postupom súdu prvého stupňa, ktorý skúmal obsah rozhodcovského rozsudku, ako aj právny vzťah, z ktorého vznikol nárok priznaný rozhodcovským rozsudkom a zistil, že tento nárok odporoval zákonu. Vo vzťahu k ustanoveniu § 35 Zákona o rozhodcovskom konaní, odvolací súd výslovne uviedol, že toto ustanovenie nebráni preskúmaniu rozhodcovského rozsudku z hľadísk uvedených v § 45 ods. 1 a ods. 2 Zákona o rozhodcovskom konaní v exekučnom konaní. Takto rozhodol napríklad Krajský súd v Prešove vo veciach sp. zn. 7 CoE 34/2009, 3 CoE 29/2010.

Ustanovenie § 45 ods. 1 a ods. 2 Zákona o rozhodcovskom konaní v sebe zakotvuje osobitný prieskumný inštitút - prieskumnú právomoc exekučného súdu, resp. súdu rozhodujúceho vo veci výkonu rozhodnutia. Úmysel zákonodarca zreteľne vyjadril v texte citovaného ustanovenia, a to umožniť exekučnému súdu odmietnuť exekučnú právnu ochranu nároku priznanému rozhodcovským rozsudkom, ktorý vykazuje niektorú z väd uvedených v § 45 Zákona o rozhodcovskom konaní. Toto skúmanie je exekučný súd oprávnený vykonávať tak, ako keby tu žiadny rozhodcovský rozsudok nebol, teda tak, ako by to mohol urobiť súd, keby sám rozhodoval o týchto otázkach. Môže preto samostatne posúdiť, či vec je spôsobilá na rozhodovanie v rozhodcovskom konaní (§ 1 ods. 1 Zákon o rozhodcovskom konaní), či v tej istej veci bolo už vydané právoplatné

rozhodnutie súdu alebo rozhodcovského súdu, ďalej posúdiť obsah povinnosti uloženej rozhodcovským rozsudkom z hľadiska jej objektívnej možnosti, či nejde o plnenie právom nedovolené alebo priečiace sa dobrým mravom. Tomuto záveru napokon svedčí i doslovné znenie ustanovenia § 35 Zákona o rozhodcovskom konaní, ktoré účinky rozhodcovského rozsudku obmedzuje len na účastníkov. Už z tejto formulácie je zrejmé, že nebolo zámerom zákonodarcu bezvýhradne viazať všetky štátne orgány účinkami rozhodcovského rozsudku, čo je pochopiteľné i s ohľadom na to, že rozhodcovský súd je - napriek výsledku svojej činnosti v podobe rozhodcovského rozsudku - súkromnoprávny orgán a rozhodcovské konanie je súkromnoprávnym konaním. Je preto nezlučiteľné s povahou právneho štátu, aby boli súkromnoprávne orgány mocensky postavené plnohodnotne na roveň orgánom disponujúcim verejnou mocou.

Nastoluje sa otázka nemožnosti, resp. nedovolenosti plnenia, ktoré je povinnému uložené ako povinnosť plniť. Právna teória za nedovolený právny úkon považuje úkon, ktorý svojím obsahom alebo účelom odporuje zákonu alebo ho obchádza, alebo sa prieči dobrým mravom. Obsahom právneho úkonu sú jeho podstatné, náhodilé alebo vedľajšie zložky. Z týchto zložiek môže odporovať zákonu ktorákoľvek, avšak normatívny dôsledok uvedený v § 39 Občianskeho zákonníka vyvoláva iba rozpor podstatných zložiek právneho úkonu so zákonom, prípadne tých zložiek, ktoré nie sú podstatné ex lege, ale ich zaradenie medzi podstatné zložky vyplýva z dohody účastníkov právneho úkonu. Účelom právneho úkonu treba rozumieť jeho hospodárske určenie, ktorá je, alebo nie je v súlade s účelom dovoleným zákonom. Zákomom je každá právna norma, ktorá v zmysle Zákona č. 1/1993 Z.z. o Zbierke zákonov Slovenskej republiky bola vyhlásená ako zákon. Inak povedané nedovoleným je také plnenie, ktoré je výslovne zakázané alebo sa svojím obsahom alebo účelom prieči zákonnému zákazu. Podľa súdnej praxe rozpor zmluvy so zákonom je objektívnou skutočnosťou a nevyvoláva právne následky zamýšľané zmluvnými stranami.

Zákom výslovne nekonfrontuje navzájom inštitút dobrých mravov a inštitút neprijateľnej zmluvnej podmienky. Na skonštatovanie spojitost týchto inštitútov z hľadiska ich významu a zákonom sledovaného cieľa ratio legis, netreba použiť ani zložité výkladové metódy. Dobré mravy možno definovať ako pravidlá správania sa, ktoré sú v prevažnej miere v spoločnosti uznávané a tvoria základ hlavného hodnotového poriadku. Ak tomuto kritériu zmluvná podmienka nevyhovuje, prieči sa dobrým mravom.

Nie každá zmluvná podmienka, ktorá vyvoláva nepomer v spotrebiteľskej zmluve v neprospech spotrebiteľa je neprijateľná. Pokiaľ je však zmluvná podmienka až v hrubom nepomere v neprospech spotrebiteľa ako slabšej zmluvnej strany v právnom vzťahu zo

štandardnej spotrebiteľskej zmluvy, ktorý vzťah teória a prax navyše označujú za fakticky nerovný, nevyvážený, nemali by byť žiadne pochybnosti o tom, že takáto zmluvná podmienka sa prieči dobrým mravom. Zároveň týmto vzniká základ pre docielenie skutočnej rovnosti, pretože na absolútne neplatnú zmluvnú podmienku súd prihladne aj bez návrhu a rovnako bez návrhu súd exekúciu zastaví o plnenie z takejto neprijateľnej zmluvnej podmienky. Ak by takouto neprijateľnou zmluvnou podmienkou bola samotná rozhodcovská doložka a dodávateľ ju použije, v takomto prípade ide o výkon práv v rozpore s dobrými mravmi. Súd zastaví exekúciu v celom rozsahu, ak exekučným titulom je rozhodcovský rozsudok rozhodcu alebo rozhodcovského súdu, ktorý svoju právomoc odvodzoval z neprijateľnej rozhodcovskej zmluvy (§ 39, § 53 ods. 5, § 45 ods. 1 písm. c/, ods. 2 Zákona o rozhodcovskom konaní). Iba tak môže súd naplniť cieľ čl. 6 ods. 1 smernice Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách - postarať sa o zvýšenie životnej úrovne a kvality života v celej únii a o to, aby spotrebiteľov nekalé podmienky v záujme vyššej kvality života bežných ľudí nezaväzovali (rozsudok *Mostaza Claro*, bod 37, *Asturcom Telecomunicaciones*, bod 51).

Prelomenie prekážky veci právoplatne rozhodnutej nie je v rozpore ani s komunitárnym právom. Súdny dvor Európskej únie zdôrazňuje význam princípu právnej istoty, ktorý vyplýva z právoplatného rozhodnutia súdu (rozsudky z 30. septembra 2003, *Köbler*, C-224/01, *Recueil*, s. I-10239, bod 38; z 16. marca 2006, *Kapferer*, C-234/04, *Sb. rozh.* s. I-2585, bod 20). Na druhej strane však Súdny dvor Európskej únie za rovnako dôležité považuje postarať sa, aby nekalé zmluvné podmienky spotrebiteľa nezaväzovali.

Súdny dvor v rozsudku *Asturcom* vyslovil, že „Smernica Rady 93/13/EHS zo dňa 5. apríla 1993 o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách musí byť vysvetlená v tom zmysle, že vnútroštátny súd, ktorý rozhoduje o návrhu na nútený výkon právomocného rozhodcovského nálezu, vydaného bez účasti spotrebiteľa, musí, pokiaľ má za týmto účelom k dispozícii nevyhnutné informácie o právnom a skutkovom stave i bez návrhu posúdiť neprimeranosť rozhodcovskej doložky obsiahnutej v zmluve uzatvorenej predávajúcim alebo poskytovateľom so spotrebiteľom, ak je podľa vnútroštátnych procesných pravidiel možné uskutočniť také posúdenie v rámci obdobných procesov na základe vnútroštátneho práva. Ak ide o neprimeranú doložku, prislúcha tomuto súdu vyvolať všetky dôsledky, ktoré z toho vyplývajú podľa vnútroštátneho práva, aby sa uistil, že tento spotrebiteľ nebude uvedenou doložkou viazaný“.

Na základe toho možno dospieť k záveru, že ak slovenské právne predpisy umožňujú prelomenie materiálnej právoplatnosti rozhodcovského rozhodnutia, takýto postup je v súlade s právom Európskej únie. Napokon to vyplýva aj z rozsudku

Pohotovosť/Korčokovská C-76/10, v ktorom Súdny dvor vyslovil, že „rovnako ako v kontexte veci, ktorá viedla k vydaniu už citovaného rozsudku Asturcom Telecomunicaciones, v situácii, aká je vo veci samej, keď súd, ktorý rozhoduje o návrhu na nútený výkon rozhodcovského rozhodnutia, môže zastaviť aj bez návrhu výkon tohto rozhodcovského rozhodnutia, ak toto ukladá dotknutej strane povinnosť plnenia, ktoré je objektívne nemožné, právom nedovolené alebo odporuje dobrým mravom, je tento súd povinný, pokiaľ má na tento účel k dispozícii nevyhnutné informácie o právnom a skutkovom stave, aj bez návrhu posúdiť v rámci exekučného konania nekalú povahu sankcie obsiahnutej v zmluve o úvere uzavretej poskytovateľom úveru so spotrebiteľom“.

Spotrebiteľské zmluvy vzniknuté pred 1. aprílom 2004

Ďalšou otázkou, ktorá rezonuje v rozhodovacej činnosti súdov je otázka súdnej kontroly nekalých podmienok v spotrebiteľskej zmluve uzavretej pred vstupom Slovenskej republiky do Európskej únie, alebo výstižnejšie, pred schválením právnej úpravy týkajúcej sa súdnej kontroly neprijateľných podmienok.

So vstupom Slovenskej republiky do európskeho hospodárskeho a právneho systému boli do Občianskeho zákonníka zákonom č. 150/2004 Z.z. s účinnosťou od 1. apríla 2004 v piatej hlave začlenené ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách (§ 52 až § 60). Uvedená právna úprava má základ v Smernici Rady č. 93/13/EHS z 5. apríla 1993 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách.

Podľa prechodných a záverečných ustanovení k úpravám účinným od 1. apríla 2004 (§ 897f ods. 3) spotrebiteľské zmluvy podľa § 52 uzavreté pred dňom nadobudnutia účinnosti tohto zákona sa musia dať do súladu s ustanoveniami § 53 a 54 tohto zákona a spotrebiteľské zmluvy o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch aj s ustanovením § 55 ods. 1, ak ide o náležitosti zmluvy, a s ustanovením § 57 tohto zákona do troch mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona.

Ustanovenia spotrebiteľských zmlúv, ktoré nie sú dané do súladu s ustanoveniami § 53, 54 a 57 tohto zákona podľa odseku 3, sú neplatné po uplynutí troch mesiacov odo dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona. Spotrebiteľ má právo odstúpiť od spotrebiteľskej zmluvy o práve užívať budovu alebo jej časť v časových úsekoch, ktorá nie je podľa odseku 3 daná do súladu s ustanovením § 55 ods. 1 tohto zákona, ak ide o náležitosti zmluvy, a to do troch mesiacov po uplynutí lehoty podľa odseku 3 (§ 879f ods. 4 uvedeného zákona).

Podľa § 53 Občianskeho zákonníka spotrebiteľské zmluvy nesmú obsahovať ustanovenia, ktoré spôsobujú značnú nerovnováhu v právach a povinnostiach zmluvných strán v neprospech spotrebiteľa (ďalej len "neprijateľná podmienka").

Z ustanovenia § 54 ods. 1, ods. 2 Občianskeho zákonníka vyplýva, že zmluvné podmienky upravené spotrebiteľskou zmluvou sa nemôžu odchýliť od tohto zákona v neprospech spotrebiteľa. Spotrebiteľ sa najmä nemôže vopred vzdať svojich práv, ktoré mu tento zákon priznáva, alebo si inak zhoršiť svoje zmluvné postavenie. V pochybnostiach o obsahu spotrebiteľských zmlúv platí výklad, ktorý je pre spotrebiteľa priaznivejší.

Cieľom intertemporálneho ustanovenia je teda dosiahnuť čo najefektívnejšie očistenie života spotrebiteľov od neprijateľných podmienok v skôr uzavretých spotrebiteľských zmluvách.

Dodávatelia akceptujú zákonné ustanovenia o spotrebiteľských zmluvách, avšak odmietajú ich použitie a zmluvné vzťahy, ktoré vznikli pred účinnosťou citovaných ustanovení zákona. Ustanovenie § 879f ods. 3, ods. 4 Občianskeho zákonníka považujú za retroaktívne vo vzťahu k hmotnému právu, čo je v rozpore s deklarovanou ochranou legálne nadobudnutých práv.

Z judikatúry Súdneho dvora je známe rozhodnutie vo veci *Vec C-302/04 Y. proti J. V.*, v ktorej bolo konanie o prejudiciálnej otázke zastavené pre nedostatok právomoci, keďže išlo o skutok spred obdobia vstupu Maďarskej republiky do EÚ. Iná vec je však povinnosť členských štátov aplikovať právo vo svetle európskeho spotrebiteľského práva v záujme približovania sa k právu EÚ.

Významný je v tomto smere aj rozsudok Súdneho dvora C 14/83 vo veci *V. C.*, v ktorom sa uvádza: „Treba však upresniť, že povinnosť členských štátov vyplývajúca zo smernice dosiahnuť stanovený výsledok, ako aj ich povinnosť podľa článku 5 Zmluvy prijať všetky potrebné opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili splnenie tejto povinnosti, sa vzťahujú na všetky orgány členských štátov vrátane súdov v rámci ich právomocí. Z toho vyplýva, že pri uplatňovaní vnútroštátneho práva a najmä ustanovení vnútroštátneho zákona špeciálne vydaného s cieľom vykonať ustanovenia smernice 76/207 musí vnútroštátny súd vykladať svoje vnútroštátne právo vo svetle znenia a účelu smernice s cieľom dosiahnuť výsledok uvedený v článku 189 ods. 3.“

Španielska, lotyšská a rakúska vláda v uvedenej veci tvrdili, že od pristúpenia k Európskej únii je vnútroštátny súd nového členského štátu povinný v prípade, akým je

prípád sporu vo veci samej, vykladať ustanovenia vnútroštátneho práva, ktoré smerujú k ich aproximácii so smernicou s ohľadom na smernicu s upozornením na rozsudky z 18. októbra 1990, Dzodzi, C-297/88 a C-197/89, Zb. s. I 3763, bod 36, a zo 17. júla 1997, Giloy, C-130/95, Zb. s. I-4291, bod 23. Pokiaľ je ustanovenie vnútroštátnej legislatívy zhodné s obsahom ustanovenia práva Spoločenstva, tieto dve ustanovenia musia dostať rovnaký výklad bez ohľadu na otázku, či k pristúpeniu členského štátu k Európskej únii došlo pred alebo po zosúladení vnútroštátnej legislatívy tohto štátu s právom Spoločenstva (bod 33).

Ústavný súd Českej republiky v rozhodnutí zo dňa 15.06.2009 č. I. ÚS 342/09 v závere obiter dicta konštatoval, že obecné súdy mali nájsť taký výklad ustanovení občianskeho zákonníka v znení účinnom v dobe uzatvorenia zmluvy ktorý by reflektoval na obsah a účel európskej ochrany spotrebiteľa obsiahnutej v príslušných smerniciach, hoci v okamihu vzniku daného zmluvného vzťahu neexistovala v českom právnom poriadku výslovná úprava implementujúca tieto smernice a ČR nebola členom Európskej únie.

Pri prednosti medzinárodnej zmluvy (čl. 7 ods. 2 ústavy), teda aj zmluvy o Európskej únii a Zmluvy o fungovaní Európskej únie z hľadiska právnej sily je problematické súhlasiť s dodávateľmi o ich poškodení tým, že aplikáciou ustanovení o spotrebiteľských zmluvách sa v podstate zabráni, aby spotrebiteľov nečestná zmluvná podmienka nezaväzovala, hoci v čase vzniku zmluvy inštitút nepriateľnej podmienky v zákone explicitne upravený nebol.

Smernica Rady 93/13 o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách ukladá členským štátom zabezpečiť, aby spotrebiteľ nebol viazaný nekalými podmienkami a zväžiť, či spotrebiteľská zmluva obsahujúca nekalé podmienky obstojí ako celok (čl. 6). Cieľ je garantovať vyššiu kvalitu života bežných ľudí. (pozri napr. rozsudok Mostaza Claro bod 37, Asturcom bod 51).

Súdny dvor dokonca považuje ochranu spotrebiteľa podľa čl. 6 smernice za tak významnú, že sa má klásť principiálne na roveň vnútroštátnym pravidlám verejného poriadku, a to v záujme vyššej kvality života (uznesenie Súdneho dvora vo veci C-76/10, bod 50).

Súdy Slovenskej republiky v otázke retroaktivity spotrebiteľských noriem na zmluvy uzavreté pred rokom 2004 vyslovili názor, podľa ktorého je súd oprávnený aj bez návrhu v zmysle Smernice Rady 93/13 EHS o nekalých podmienkach v spotrebiteľských zmluvách prihliadnúť aj v zmluvách uzavretých pred 01.04.2004 na zmluvnú podmienku,

ktorá spôsobuje hrubú nerovnováhu v právach a povinnostiach medzi dodávateľom a spotrebiteľom v neprospech spotrebiteľa a nepriznať plnenie z takejto podmienky (napríklad rozsudok Okresného súdu Banská Bystrica sp. zn. 61Cb 221/2009). Krajský súd v Žiline v rozhodnutí sp. zn. 8Co/270/2010 uviedol, že nevidí dôvod, aby spotrebiteľ nebol efektívne chránený normami európskeho práva založeného na principiálnych otázkach alebo žeby sa ochrana mala striktne vzťahovať až od určitého dňa, mesiaca a roka. Alebo inými slovami povedané, aby bolo spotrebiteľovi tých istých služieb odkázané, že naňho táto efektívna ochrana daná až na úroveň pravidiel verejného poriadku nedopadá. Pre termín neprijateľná zmluvná podmienka sa zvykne pritom použiť aj termín nečestná, nemorálna, nekalá podmienka. K námietke dodávateľa, týkajúcej sa ohrozenia legálne nadobudnutých práv poukázal na to, že treba zvýrazniť termín legálne. Zmluvná klauzula, ktorá sa prieči dobrým mravom je absolútne neplatná ex tunc, a teda právo na plnenie z takejto klauzuly nie je nadobudnuté legálne, ale contra lege v rozpore s § 39 Občianskeho zákonníka.

Záverom sa žiada zdôrazniť, že aj keď jednoznačná právna úprava spotrebiteľských zmlúv bola uvedená do Občianskeho zákonníka až úpravou účinnou od 01.04.2004 (Zákonom č. 150/2004 Z.z.), jej cieľom bolo spotrebiteľským právom zabezpečiť harmonizáciu slovenského zmluvného práva s Európskym spotrebiteľským právom, resp. s *aquis communautaire* dosiahnutého v tejto oblasti, a to hlavne z dôvodu zosúladenia s nepriamymi účinkami Smernice Rady 93/13/EHS zo dňa 05.04.1993 o neprimeraných podmienkach v spotrebiteľských zmluvách. Ak je povinnosťou členských štátov zabezpečiť, aby sa právo vykladalo vo svetle smerníc Európskej únie aj v prípadoch, ktoré skutkovo dopadajú do obdobia pred vstupu členského štátu do EÚ, je nevyhnuté, aby aj súdy tento cieľ naplnili.

OCHRANA SPOTŘEBITELE V KONTEXTU NOVELIZAČNÍCH A REKODIFIKAČNÍCH PROCESŮ OBČANSKÉHO PRÁVA

JUDr. Markéta Selucká, Ph.D.

prof. JUDr. Josef Fiala, CSc.

V úvodním příspěvku¹ byly analyzovány, kromě jiného, komunitární, resp. evropské dimenze občanského práva a jejich formální zdroje, mezi něž byly zařazeny směrnice Evropské unie a tvořící se modely evropského občanského práva. Navazujeme na toto tvrzení a dodáváme, že v současné době můžeme považovat za výsledek snah o harmonizaci např. Draft Common Frame of Reference (DCFR²), Principles of European Contract Law (PECL), Vídeňskou úmluvu OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží (Convention of International Sale of Goods; CISG), Unidroit Principles of International Commercial Contracts (PICC), Principles Contractuels Communs (PCC) a Acquis pravidla (Acquis Principles; ACQP³). V rámci ochrany spotřebitele jsou harmonizační tendence patrné např. z návrhu směrnice o právech spotřebitelů [KOM(2008) 614 v konečném znění; návrh Směrnice Evropského parlamentu a Rady o právech spotřebitelů]⁴, který na základě principu úplné harmonizace navrhuje sjednocení práv spotřebitelů v rámci celého jednotného vnitřního trhu. O návrhu Směrnice se v odborných kruzích i politických orgánech EU stále diskutuje. Ať už bude výsledek návrhu Směrnice jakýkoli, návrh Směrnice o právech spotřebitelů by měl být minimálně inspirací pro tvořící se evropské smluvní (závazkové) právo, a tím také také pro rekodifikační snahy v ČR.

¹ Viz Hurdík, J. – Fiala, J. Evropské a národní (zde se zřetelem na české) rozměry občanského práva.

² Je nutné podotknout, že DCFR, který představuje rezultat práce mezinárodní akademické sítě, není oficiálním návrhem, který by se mohl stát právem de lege lata.

³ V současné době pracuje Acquis Group na konečném znění Acquis pravidel.

⁴ Cílem návrhu je revize směrnice 85/577/EHS o smlouvách uzavřených mimo obchodní prostory, směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách, směrnice 97/7/ES o smlouvách uzavřených na dálku a směrnice 1999/44/ES o prodeji spotřebního zboží a zárukách.

Rada EU vyzvala v rámci Stockholmského programu na období 2010-2014 (Akt Rady ze dne 2. prosince 2009, č. 17024/09) Komisi, aby předložila návrh společného referenčního rámce. Sdělení Komise „Evropa 2020“ [KOM (2010) v konečném znění, 3. března 2010] definuje nezbytnou potřebu vytvořit harmonizovaná řešení pro spotřebitelské smlouvy, vzory smluvních ustanovení EU a pokročit dále ve vytváření nepovinného smluvního práva, a to zejména s ohledem na on-line prostředí. Dne 26. dubna 2010 zřídila Komise skupinu odborníků (expertů) pro společný referenční rámec v oblasti evropského smluvního práva [rozhodnutí Komise 2010/233/EU], kterou tvoří nejen vědci různých institucí či skupin, ale i praktikující právníci (notáři, advokáti). Skupina odborníků, v níž bohužel nemá zástupce ani ČR, ani SR, má začít pracovat na oficiálním společném referenčním rámci, tj. má vytvořit návrh evropského smluvního (závazkového) práva, který by se měl stát právem de lege lata.

Expertní skupina prezentovala dne 3. května 2011 první výsledky své práce ve studii o proveditelnosti Evropského závazkového práva (A European contract law for consumers and businesses: Publication of the results of the feasibility study carried out by the Expert Group on European contract law for stakeholders' and legal practitioners' Feedback⁵), která obsahuje mimo jiné 189 článků obsahující kompletní závazkové právo a vyzvala širokou odbornou veřejnost o „zpětnou vazbu“ ve lhůtě do 1. července 2011.

S ohledem na výše uvedené musí být dále připomenuto, že Komise vydala v létě 2010 Zelenou knihu o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky [KOM(2010)348 v konečném znění]⁶, která prochází diskusí v celé Evropě. Jak i sama Zelená kniha⁷ uvádí, společný referenční rámec může mimo jiné sloužit jako oficiální pomůcka pro zákonodárné orgány EU, nicméně v úvahu připadá i forma doporučení Komise o evropském smluvním právu k tomu, aby evropské smluvní (závazkové) právo jednotlivé členské státy začlenily do svého vnitrostátního práva⁸.

⁵ Blíže viz

http://ec.europa.eu/justice/policies/consumer/docs/explanatory_note_results_feasibility_study_05_2011_en.pdf

⁶ Dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2010:0348:FIN:CS:PDF>

⁷ Zelená kniha o možnostech politiky pro pokrok směrem k evropskému smluvnímu právu pro spotřebitele a podniky [KOM(2010)348 v konečném znění], str. 7 a násl.

⁸ Blíže např. Selucká, Markéta. K některým trendům vývoje evropského smluvního (závazkového) práva. Právní rozhledy, Praha, C. H. Beck. 2011, vol. 2011, no. 3, s. 103-106.

V rámci diskuse o rekodifikaci českého soukromého práva bychom si mohli položit otázku, zda je vůbec na místě uvažovat o novém občanském zákoníku, když se vytváří v rámci EU nové závazkové právo. Případně bychom mohli uvažovat o tom, jakým způsobem rekodifikační proces reflektuje nejnovější vývoj soukromého práva v jednotlivých členských státech EU. Bohužel se zdá, že návrh občanského zákoníku (s výjimkou proklamativních tvrzení, že právní úprava odpovídá nejmodernějším evropským trendům⁹) v zásadě moderní trendy soukromého práva pomíjí. Nebylo by korektní tvrdit, že návrh občanského zákoníku je „lepší“ či „horší“ než DCFR, Acquis pravidla či studie o proveditelnosti evropského závazkového práva – jakákoli seriózní komparativní analýza totiž absentuje – takže jakékoli kategorické závěry jsou čirou spekulací.

Za překvapující rovněž považujeme stanovisko stran ochrany spotřebitele vzešlé ze zasedání Legislativní rady vlády v Kroměříži (duben 2011), které doporučuje zvážit vyčlenění právní úpravy ochrany spotřebitele do zvláštního spotřebitelského kodexu, tj. mimo občanský zákoník¹⁰. Návrhy evropského závazkového práva se vyvíjí zcela opačným směrem (viz studie o proveditelnosti evropského závazkového práva), když zpravidla obsahují obecné závazkové právo a jen nejspeciřičtější otázky jsou řešeny speciální právní úpravou prosazující ochranu spotřebitele.

Nejnovější trendy českého soukromého práva a ochrana spotřebitele

Současný český občanský zákoník doznal několik změn v důsledku odstraňování vadnosti implementace směrnic na ochranu spotřebitele, ale rovněž s ohledem na novou směrnici o timeshare (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2008/122/ES ze dne 14. ledna 2009 o ochraně spotřebitele ve vztahu k některým aspektům smluv o dočasném užívání ubytovacího zařízení (timeshare), o dlouhodobých rekreačních produktech, o dalším prodeji a o výměně).

Evropská komise již v roce 2007 zahájila řízení pro porušení práva proti České republice (a také Slovensku), neboť dospěla k závěru, že vnitrostátní právní předpisy

⁹ Blíže např. Handlar, Jiří. Nový občanský zákoník – nenaplněná východiska. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha, C. H. Beck. 2010, vol. 2010, no. 23, s. 844 -857.

Handlar, Jiří. Právní následky porušení smluvní formy právních úkonů v civilním právu de lege lata a de lege ferenda. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha, C. H. Beck. 2010, vol. 2010, no. 18, s. 643 -650.

¹⁰ Umístěný na webových stránkách ministerstva spravedlnosti www.justice.cz, citováno ke dni 15. 5. 2011.

těchto států nejsou v souladu s požadavky směrnice 93/13/EHS o nepřiměřených podmínkách ve spotřebitelských smlouvách. ČR bylo mimo jiné vytýkáno, že spotřebitel je vázán nepřiměřenými ustanoveními spotřebitelských smluv s výjimkou případů, kdy se proti nim sám aktivně ohradí, což bylo shledáno jako nedostatečné. Český zákonodárce reagoval v rámci své legislativní činnosti až v roce 2010 tím, že Hospodářský výbor sněmovny přijal svým usnesením pozměňovací návrh k vládnímu návrhu zákona ke snížení administrativní zátěže podnikatelů – EU (sněmovní tisk číslo 1048/1 ze dne 12.3.2010), kterým navrhl zrušit relativní neplatnost nekalých ujednání spotřebitelských smluv. Samotný vládní návrh (sněmovní tisk číslo 1048/0 ze dne 16.2.2010) již obsahoval zásadní změnu práva na ochranu spotřebitele v ČR, neboť vyjadřoval celkovou změnu koncepce pojetí pojmu „spotřebitel“, a to jak v zákoně č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele, ve znění pozdějších předpisů, tak i v generální definici spotřebitele, kterou zakotvuje § 52 obč. zák. Zákon č. 155/2010 Sb., kterým se mění některé zákony ke zkvalitnění jejich aplikace a ke snížení administrativní zátěže podnikatelů (účinnost od 1.8.2010), tak přináší změny celkové koncepce právní úpravy ochrany spotřebitele v ČR. Zakotvil nejen jiné pojetí množiny „spotřebitelů“, ale i absolutní neplatnost nekalých ujednání spotřebitelských smluv¹¹.

V rámci novelizace však byla opomenuta otázka dostatečné ochrany spotřebitele před nekalými ujednáními ve spotřebitelských smlouvách, které byly uzavřeny před účinností novelizace občanského zákoníku (jde o jeden z projevů vlivu nové právní úpravy na existující právní vztahy v rámci intertemporalitity právních předpisů). Způsob řešení (a to obecného charakteru) nabídla judikatura, neboť Ústavní soud (Pl. 1/2010) s odvoláním na judikaturu ESD Simmenthal II. (106/77 ze dne 9. března 1978), výslovně uvádí, že „Ústavní soud je toho názoru, že navrhovatel měl i ve zkoumaném případě rozhodnout v první řadě na základě požadavků stanovených rozsudkem Simmenthal II o případné nepoužitelnosti napadeného ustanovení pro jeho rozpor s právem Evropských společenství. Pokud se obecný soud zaměří na zkoumání souladu s právem Evropských společenství a tvrdí - jako v tomto případě - že napadené ustanovení zákona je s ním v rozporu, musí z tohoto svého přesvědčení vyvodit důsledky v souladu s požadavky judikatury ESD, tzn. napadené ustanovení neaplikovat (k tomu srov. obdobný postup německého Spolkového ústavního soudu v rozsudku ze dne 11. 7. 2006 ve věci 1 BvL 4/00, BVerfGE 116, 202 na s. 214, body 51 až 53).“

¹¹ Blíže Selucká, Markéta. Ochrana spotřebitele: nenápadná změna se zásadními dopady. Právní rozhledy : časopis pro všechna právní odvětví, Praha, C. H. Beck. 2010, vol. 2010, no. 14, s. 513-517.

Další novelou občanského zákoníku provedenou zákonem č. 28/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony (účinnost od 23. 2. 2011), byla mimo jiné¹² změněna právní úprava odpovědnosti za vady věci prodané v případě vztahů B2C (Business-to-Consumer¹³) tak, že bude nyní aplikována i na právní vztahy jejichž předmětem je zhotovení věci na zakázku¹⁴ (srov. § 612 odst. 2 obč. zák.). ČR tak splnila požadavek směrnice 1999/44/ES, aby odpovědnost za vady dopadala i na smlouvy o sestavení či vytvoření věci (srov. čl. 1 odst. 4 směrnice).

Závěrem

Ochrana spotřebitele v právní úpravě de lege lata doznala v ČR opět dílčích změn. Smyslem novelizací bylo zejména odstranit nesprávnou či neúplnou implementaci směrnice na ochranu spotřebitele do českého právního řádu, příp. implementovat směrnici novou. Návrh občanského zákoníku obsahuje rovněž právní úpravu prosazující ochranu spotřebitele, nicméně v zásadě nereflektuje nejnovější vývojové trendy obecného závazkového práva v rámci EU.

¹² Blíže viz Selucká, Markéta. Dopady zákona č. 28/2011 Sb. na odpovědnost za vady věci prodané (vztahy B2C). Právní fórum, Praha, Wolters Kluwer ČR, a. s. 2011, vol. 2011, no. 5/2011, s. 193 - 197.

¹³ Dodavatel – spotřebitel; Business-to-Consumer někdy Business-to-Customer; srov. § 52 obč. zák.

¹⁴ Blíže viz Selucká, Markéta. Odpovědnost za vady věci zhotovené po novele občanského zákoníku. Právní rozhledy, Praha, C.H. Beck. ISSN 1210 -6410, 2011, vol. 2011, no. 8, s. 274 -277.

PODŇETY KOMISE PRO EVROPSKÉ RODINNÉ PRÁVO (CEFL) PRO DALŠÍ VÝVOJ ČESKÉHO RODINNÉHO PRÁVA

doc. JUDr. Zdeňka Králíčková, Ph.D.

1. Úvod

O rodinném právu se traduje, že je nejméně vhodné pro harmonizaci, resp. unifikaci. Jako důvod se uvádí zejména tradice, (právní) kultura, náboženství, politické klima, ideologie, konzervatismus apod. Je jisté, že uvedené pojmy reprezentují *setrvačnost*. V italské familiaristice je v této souvislosti dobře znám a často parafrázován výrok, že „rodina je skalnatý ostrov, který může rodinné právo svými vlnami pouze omývat ...“.

Má toto tvrzení reálný základ?

V návaznosti na rigiditu se klade celá řada dalších otázek. Zejména je diskutováno, zda je harmonizace, resp. unifikace rodinného práva v Evropě pouhou utopií či reálným cílem. Na tuto věc bylo v literatuře publikováno celé spektrum názorů reprezentujících od již zmiňované setrvačnosti, stagnace či rigidity jistou míru *dynamiky*. Mám za to, že nejde primárně o politické otázky, i když zejména v zemích bývalého sovětského bloku může být problematika odpoutávání se od starých pořádků nahlížena touto optikou. Jde především o to, že po druhé světové válce byl v těchto zemích právní řád radikálně a zcela přizpůsoben novému politickému uspořádání, rodinná práva nevyjímaje. Nicméně, nesmíme zapomínat na to, že také v západních zemích docházelo v průběhu let k určitým změnám, zejména v důsledku lidskoprávních úmluv¹.

Pokud připustíme určité sblížení rodinných práv v Evropě, můžeme se dále ptát, zda jde o *řízený proces* či o *spontánní přiblížení* díky respektu k všeobecně uznávaným a sdíleným hodnotám, na kterých staví křesťansko-židovská kultura v

¹ K vývoji rodinného práva v Evropě srov. Douglas, G., Lowe, N.: *The Continuing Evolution of Family Law*. Bristol: Jordan Publishing Limited, 2009; McGlynn, C.: *Families and European Union. Law, Politics and Pluralism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2006. Autorka se zde zabývá především lidskoprávní dimenzí rodinných práv v Evropě, jejich harmonizaci a případnou kodifikací.

Evropě. Kloníme se spíše k teorii spontánního sblížení. Jde-li o jednotlivosti, uveďme úctu k člověku, jeho soukromému a rodinnému životu, resp. životu vůbec, lidskou důstojnost, svobodu, čest, rovnost, dále solidaritu, ochranu slabšího, ať už je jím kdokoli.

Je všeobecně známo, že česká doktrína tématu proměn rodinného práva nevěnuje příliš mnoho pozornosti. Teoretických prací je poskrovnu². Klade se celá řada otázek. Např. jsou českým familiaristům známy počiny *Komise pro evropské rodinné právo*?³ Pokud ano, jsou vnímány jako příliš ambiciózní projekt či výzva pro národní zákonodárce? Předznamenejme, že postupně nabývají na komplexnosti a v několika evropských zemích byly již v rámci zákonodárského procesu více či méně zohledněny, čímž přiblížily výsledek akademické činnosti praxi a napomohly k *faktickému sblížení* rodinných práv v Evropě. Dále se můžeme ptát, zda je familiaristiky, resp. zákonodárcem brána vážně nejnovější judikatura Ústavního soudu a Evropského soudu pro lidská práva a lidskoprávní dimenze rodinného práva vůbec? Jen na okraj konstatujme, že v zahraniční literatuře bývají národní ústavní soudy označovány za *hybatele rodinných práv*⁴. Vliv na rodinná práva je tak pozvolný, avšak nepochybný. Mnohé se mění, opět spíše spontánně, což hovoří pro jev, výše označený jako *faktické sblížení* rodinných práv v Evropě⁵.

Tato stať je věnována problematice zohlednění výše označeným dynamickým tendencím, zejména ve vazbě na dlouhodobý proces rekodifikace občanského zákoníku, do jehož druhé části je materie věnovaná rodinnému právu vtělena.

2. Historický exkurz

Dovolme si krátké historické souvislosti.

² K tomu srov. Králíčková, Z.: České rodinné právo po vstupu České republiky do Evropské unie. Právní rozhledy, 2005, č. 21, s. 769 a násl.

³ V podrobnostech viz <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> ze dne 15. června 2011.

⁴ Viz např. studii Dethloff, N., Kroll, K.: The Constitutional Court as Driver of Reforms in German Family Law. Část IV, Premarital and Marital Settlement Agreements. A Constitutional requirement of judicial control. In Bainham A. (ed.): The International Survey of Family Law. 2006 Edition, Jordan Publishing Limited, 2006, s. 229 a násl.

Dále srov. Nález Ústavního soudu ze dne 20. srpna 2010, sp. zn. Pl. ÚS 15/09, kde se výslovně hovoří o neudržitelnosti stávající právní úpravy paternit.

⁵ Srov. Boele-Woelki, K. (ed.): Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003.

Je všeobecně známo, že na počátku společné česko-slovenské státnosti stál *právní dualismus*. tzv. recepční normou z roku 1918 byl převzat obecný zákoník občanský, jde-li o České země, a uherské obyčejové právo, jde-li o Slovensko.

Jak byl tento stav vnímám doktrínou a praxí? Z historických pramenů se podává, že snah o unifikaci občanského, resp. rodinného práva byla celá řada. Žel, z mnoha různých důvodů, se materie věnovaná rodinnému právu vůbec nedostala do vládní osnovy občanského zákoníku publikované v roce 1937⁶. Dodejme, že nové normy rodinného práva vytvořeny byly. V roce 1924 byly publikovány, včetně důvodové zprávy⁷.

Příčiny neúspěchu rekodifikační, resp. revizní komise je možné vysledovat nejen z oficiálních materiálů, ale mnohé se podávají i z učebnic a komentářové literatury⁸.

Můžeme se také ptát, proč byla, jde-li u unifikaci rodinného práva, tak „úspěšná“ československo-polská komise, která v rámci tzv. právnické dvouletky vytvořila hodnotný základ pro budoucí zákon o právu rodinném z roku 1949. Odhlédneme-li od politického zadání, můžeme konstatovat, že mnohé instituty zakotvené v obecném zákoníku občanském se přežily (např. moc otcovská), další bylo třeba nahlížet nově ve vazbě např. na rodící se práva dítěte. O novém kodexu se říkalo, že je kodexem práv dětí. Nicméně, nelze nezmínit i jeho negativní stránku, a to např. eliminaci individuálních forem náhradní rodinné péče ve prospěch péče kolektivní či autoritativní zavedení obligatorního občanského sňatku dle politické zadání⁹.

⁶ Viz Vládní návrh zákona, kterým se vydává občanský zákoník. Praha: Národní shromáždění ČSR. Senát, 1937.

⁷ Srov. Kafka, B. (refer.): Právo rodinné. Praha: Ministerstvo spravedlnosti, 1924.

⁸ K tomu zejména Luby, Š.: Slovenské všeobecné súkromné právo. Bratislava: 1941, s. 90.

⁹ V detailech viz Tureček, J.: Občanský sňatek. Právník, 1950, č. 2/3, s. 71 – 82.

K tomu také Anonymus (hlavní redaktor V. Knapp): Právo rodinné. Op. cit., s. 9, kde se hovoří o stěžejních zásadách socialistického rodinného práva, mezi kterými je – na prvním místě (sic!) – uvedena zásada povinného občanského sňatku. Dodejme, že tato učebnicová koncepce měla mnoho následovníků.

Jde-li o sovětský model, srov. Serebrovskij, V. I., Svěrdlov, G. M.: Tři studie o sovětském rodinném právu. Praha: Orbis, bez vroč., s. 7 a násl., kde první ze spoluautorů vymezuje pojem sovětského socialistického práva rodinného a konstatuje, že „Celé sovětské socialistické právo rodinné je uvedením v život učení marxismu-leninismu o rodině“, a dále vytyčuje jeho základní principy, mezi které řadí – mimo jiné – „Likvidaci účasti církve v úpravě manželských a rodinných vztahů“.

Vývoj šel dál. Postupně byl zákon o právu rodinném z roku 1949 novelizován a v roce 1963 pak nahrazen zákonem o rodině, uvedeným ideologickými zásadami a protknutý politickým balastem. K depuraci zákona o rodině a k návratu k mnoha tradičním institutům z pera československo-polské komise došlo až dlouho po listopadu 1989, tzv. velkou novelou z roku 1998. Do rodinného kodexu se navrátil např. institut poručníka či majetkového opatrovníka dítěte; do občanského zákoníku byl zakotven institut společného jmění manželů, inspirovaný zákonem o právu rodinném, zejména jde-li o smluvní volnost manželů a snoubenců. Dodejme, že právo uzavřít manželství církevní formou bylo zakotveno již záhy po roce 1989, v roce 1992¹⁰.

3. Rekodifikace občanského zákoníku

Na prahu 21. století stojí Česká republika před úkolem nahradit již překonané a nevyhovující kodexy vytvořené v důsledku atomizace právního řádu dle sovětského modelu na základě politického zadání. V roce 2001 byl vytvořen věcný záměr a na jeho základě pak řada verzí paragrafovaného znění¹¹. Rodinné právo bylo začleněno do části druhé. Nezahrnuje jen materii v současné době upravenou v zákoně o rodině, ale i problematiku manželského majetku a bydlení. Lze říci, že rodinné právo se tak navrácí k širší koncepci založené obecným zákoníkem občanským, což je zpravidla odbornou veřejností vítáno.

Návrh nového občanského zákoníku prošel všeobecnou diskusí¹². V jejím důsledku byl do návrhu opět zakotven církevní sňatek a soukromoprávní ustanovení proti domácímu násilí. Žel, institut manželských majetkových smluv, který by reprezentoval tradici, byl zcela opomenut. Problematika registrovaného partnerství osob téhož pohlaví zůstane upravena v samostatném zákoně (2006).

¹⁰ Z obecného pohledu srov. Bělovský, P.: Rodinné právo. In Bobek, M., Molek, P., Šimiček, V. (eds.): Komunistické právo v Československu. Kapitoly z dějin bezpráví. Brno: Masarykova univerzita, 2009, s. 463 a násl.

¹¹ Srov. věcný záměr Ministerstva spravedlnosti č. j. 2623/00-L ze dne 29. ledna 2001, ze kterého vyplývá snaha o vytvoření evropského kontinentálního civilistického pojetí rodinného práva. K tomu srov. Eliáš, K., Zuklínová, M.: Principy a východiska nového kodexu soukromého práva. Praha: Linde, 2001, a řadu časopiseckých studií z pera hlavních zpracovatelů.

Jde-li o současný stav rekodifikačních prací v Česku, resp. text vládního návrhu nového občanského zákoníku, srov. www.justice.cz, resp. www.psp.cz.

¹² Srov. např. Frinta, O., Tégl, P.: O návrhu nového občanského zákoníku a jeho kritice (a taky o kontinuitě a diskontinuitě). Právní rozhledy, 2009, č. 14, s. 495 a násl.; dále pak odbornou a věcnou diskusi na stránkách Lidových novin a Bulletinu advokacie. Připomeňme také publikované výstupy z diskusních fór pořádaných právníckými fakultami Univerzity Karlovy a Univerzity Palackého.

Klade se otázka, zda návrh, resp. jeho jednotlivé rodinněprávní instituty odpovídají evropským standardům, reflektují vývoj a jeho trendy. Hledání odpovědi je více než svízelné, neboť – s ohledem na výše uvedené – jde o materii velmi nesourodou. Odhlédneme-li však od psaného práva, resp. kodexů pocházejících mnohdy z 19. století či z poloviny 20. století, zaměříme-li se na hodnoty, můžeme (snad) o jistých evropských standardech hovořit.

Předznamenejme, že *Komise pro evropské rodinné právo* staví právě na společném základu (*commoncore*). Nicméně, odvažuje se jít ke kompromisům i dále, k „lepšímu právu“ (*betterlaw*).

4. Principy evropského rodinného práva a jejich reflexe v návrhu občanského zákoníku

Komise pro evropské rodinné právo byla založena v roce 2001 s cílem harmonizovat rodinné právo v Evropě¹³. Jde-li o priority, lze je shrnout slovy: *rozvod a vyživovací povinnost po rozvodu, rodičovská (z)odpovědnost, manželské majetkové právo*. Na posledním místě uvedená materie je však pouze v počátku zrodu, resp. byly publikovány národní zprávy v podobě odpovědí na klíčové otázky týkající se jak právní úpravy, tak faktického fungování institutů manželského majetkového práva. Je na organizačním výboru i akademících samotných, aby i v této věci dospěli k vypracování obecně přijatelných principů, obdobně jako ve výše uvedených oblastech.

Dodejme, že k získání „*commoncore*“ sloužilo vypracování promyšlených dotazníků, jejich zodpovězení oslovenými akademiky¹⁴, vyhodnocení závěrů mezinárodních konferencí¹⁵, další komparativní výzkum a zejména abstrakce. Jak již bylo řečeno, hlavní

¹³ V podrobnostech viz <http://www.law.uu.nl/priv/cefl> ze dne 15. června 2011.

¹⁴ Jde-li o otázky a odpovědi akademiků, srov. Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): *European Family Law in Action. Groundsfor Divorce. Volume I.* Antwerpen – Oxford- New York: Intersentia, 2003; Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): *European Family Law in Action. Maintenance between former Spouses. Volume II.* Antwerpen – Oxford – New York: Intersentia, 2003; Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): *European Family Law in Action. Parental responsibility. Volume III.* Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2005; Boele-Woelki, K., Braat, B., Curry-Summer, I. (eds.): *European Family Law in Action. Property Relations between Spouses. Volume IV.* Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2009.

¹⁵ Srov. sborník z konferencí, zejm. Boele-Woelki, K. (ed.): *Perspektives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe.* Antwerp – Oxford – New York: Intersentia, 2003, a řadu dalších, např. Boele-Woelki, K. (ed.): *Common Core and Better Law in European Family Law.*

zpracovatelé se nezaměřovali jen na „*law in books*“, ale také na „*law in action*“ a na základě různých přístupů k vybraným právním otázkám koncipovali velmi obecně formulované „*betterlaw*“, resp. *Principy evropského rodinného práva*, o kterých měli za to, že napomůže k harmonizaci rodinného práva v Evropě. Mnohé z počínů *Komise pro evropské rodinné právo* bylo publikováno: již zmíněné národní zprávy jednotlivých národních referentů, vlastní *Principy evropského rodinného práva*¹⁶ a důkladné komentáře k nim, komparatistické studie, více či méně optimistické vize.

4.1. Principy evropského rodinného práva ve věci rozvodu a vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely

Je všeobecně známo, že v průběhu druhé poloviny 20. století došlo v řadě evropských zemí k novému nazírání (ne)rozlučitelnosti manželství. Vývoj mnohde směřoval od principu viny, přes tzv. kvalifikovaný rozvrat až ke konsensuálnímu rozvodu. Rozvod je tak v dnešní době zpravidla pojmám jako legitimní řešení *krize* manželského soužití.

Současná česká právní úprava stojí na principu tzv. *kvalifikovaného rozvratu*, ačkoli od účinnosti výše citované velké novely zákona o rodině již není nutné vždy rozvrat tvrdit a dokazovat, neboť se za určitých podmínek presumuje. Jedním z klíčových předpokladů je dohoda manželů jak ve věci rozvodu jako takového, byť neformální, tak písemná smlouva ve věci porozvodového majetkového a bytového vypořádání. Samozřejmě, jsou-li manželé také rodiči, je třeba, aby se dohodli i na úpravě poměrů k nezletilým dětem pro dobu po rozvodu a tuto dohodu předložili ke schválení soudu péče o nezletilé. Žel, v souvislosti s novelizací zákona o rodině nedošlo k novele občanského soudního řádu. Důsledkem je skutečnost, že manželé usilující o rozvod nemohou žalobu podat společně a že v řízení vystupují v roli žalobce a žalovaného. Dodejme, že velká novela zákona o rodině zakotvila také tzv. ztížený rozvod neboli rozvod s tzv. tvrdostí klauzulí jako mimořádnou ochranu manžela, který se rozvodu brání. Nicméně, ochrana není a ani

Antwerpen-Oxford: Intersentia, 2005; Boele-Woelki, K., Sverdrup, T. (ed.): *European Challenges in Contemporary Family Law*. Antwerp – Oxford – Portland: Intersentia, 2008.

¹⁶ Jde-li o *Principy evropského rodinného práva*, srov. Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W.: *Principles of European Family Law regarding Divorce and maintenance Between Formel Spouses*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2004; Boele-Woelki, K., Ferrand, F., González-Beilfuss, C., Jänterä-Jareborg, M., Lowe, N., Martiny, D., Pintens, W.: *Principles of European Family Law regarding Parental Responsibilities*. Antwerpen – Oxford: Intersentia, 2007.

nemůže být absolutní. Pokud spolu manželé fakticky nežijí po dobu tří let, soud manželství rozvede.

Z výše citovaných *Principů a východisek nového kodexu soukromého práva* (2001) z pera hlavních zpracovatelů nového občanského zákoníku, K. Eliáše a M. Zuklínové, se podává, že koncepce rozvodu nemá být v novém občanském zákoníku měněna, nicméně jde-li o rozvod s domněnkou rozvratu, je stanoveno, že tato varianta vyžaduje adekvátní změnu procesních předpisů. Proto bylo v prvních verzích paragrafovaného znění návrhu občanského zákoníku manželům umožněno *podat návrh na rozvod společně*. Věc lze uzavřít konstatováním, že jde-li tedy o rozvod, návrh staví na kontinuitě s úpravou zakotvenou po roce 1989, nikoli však s úpravou z roku 1963. Rozvodovým principem zůstává i *de lege ferenda* kvalifikovaný rozvrat. Žel, možnost manželů podat společný návrh na rozvod byla v rámci diskuse nad paragrafovaným zněním návrhu občanského zákoníku eliminována.

Na obhajobu hlavních zpracovatelů budiž řečeno, že *Principy evropského rodinného práva ve věci rozvodu a vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely* byly publikovány později než věcný záměr (až v roce 2003). V čem spatřujeme jejich přínos? Zejména v tom, že rozlišují dva typy rozvodu, a to *rozvod na základě oboustranného souhlasu* (Principy 1:4 a násl.) a *rozvod bez souhlasu jednoho z manželů* (Principy 1:8 a násl.). Oboustranný souhlas neboli *dohoda manželů* je však vyžadována jen, jde-li o ukončení manželství. Manželé nemusí soudu předkládat žádné smlouvy, které by řešily majetkové důsledky rozvodu. Ve druhém případě, tedy v situaci, kdy *není dohoda možná*, je vyžadována *faktická odluka* manželů po dobu jednoho roku. Rozvrat se tak nemusí ani tvrdit, ani dokazovat, neboť se na něj usuzuje. Soud proto nezkoumá ani příčiny rozvratu¹⁷. Dále je zakotvena tzv. tvrdostní klauzule ve prospěch manžela, který se rozvodu domáhá: není nutná faktická separace po dobu 1 roku (Princip 1:9), což může být použito např. v případě domácího násilí.

Jde-li pak o vyživovací povinnost mezi rozvedenými manžely, je koncipována jako mimořádné řešení, jehož předpokladem je stav odkázanosti na výživu, resp. neschopnost samostatně uspokojovat své potřeby. *Principy evropského rodinného práva ve věci rozvodu a vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely* neznají tzv. sankční výživné, relativní novinku českého právního řádu zakotvenou také velkou novelou zákona o rodině, jejíž podstatou je právo na stejnou životní úroveň po dobu maximálně tří let za splnění poměrně přísných podmínek. *Principy evropského rodinného práva ve věci*

¹⁷ Kriticky k současné praxi viz Pulkrábek, Z.: Příkladně § 24 odst. 1 ZOR soudu, aby zjistil příčiny rozvratu manželství? Právní rozhledy, 2011, č. 2, s. 39 a násl.

rozvodu a vyživovací povinnosti mezi rozvedenými manžely neobsahují poměrně dehonestující termín odbytné, který byl teprve nedávno zapracován do návrhu nového občanského zákoníku v důsledku snahy po uniformitě pojmosloví. Nezbývá než doufat, že tento lapsus bude v rámci dalšího legislativního procesu odstraněn.

4.2. Principy evropského rodinného práva ve věci rodičovské zodpovědnosti

Jak již bylo řečeno výše, po druhé světové válce se národní zákonodárství v mnoha zemích Evropy snažilo o to, aby práva dítěte byla nazírána nově. K tomuto přístupu nepochybně přispělo přijetí celé řady deklarací a později lidskoprávních úmluv, zejména univerzální *Úmluvy o právech dítěte*, *Evropské úmluvy o výkonu práv dětí* či *Evropské úmluvy o styku s dětmi atd.* Česká republika, resp. Československo nestálo stranou procesu, jehož výsledkem bylo, že dítě začalo být pojímáno nikoli jako pasivní objekt (z)vůle svých rodičů či paternalistického, resp. totalitního státu, ale jako *plnohodnotný, aktivní subjekt*. S tím souviselo mnohé, tedy i změna terminologie, jmenovitě odklon od institutu moci otcovské přes moc rodičovskou, rodičovská práva a povinnosti až k současnému *institutu rodičovské zodpovědnosti* zakotvenému již citovanou velkou novelou zákona o rodině v roce 1998. Jde-li o obsahové naplnění, za zmínku stojí zejména zakotvení *trichotomie práv a povinností* náležejících do rodičovské zodpovědnosti: (a) výchova v nejširším slova smyslu, (b) zastupování a (c) správa jmění nezletilého dítěte. Jistým nedostatkem právní úpravy je skutečnost, že bagatelizuje *humanitární práva* jak o nich psal *prof. Haderka*, resp. vyvolává otázku, zda např. nesvéprávnému rodiči náleží právo se s dítětem stýkat či právo dát souhlas s osvojením svého dítěte. Jde-li o pozitiva zakotvená novelou, uvedme zejména možnost nezletilého rodiče domáhat se přiznání částečné rodičovské zodpovědnosti soudem ve věci osobní péče o dítě. V této souvislosti zmiňme také výslovné zakotvení práva nezletilého rodiče dát souhlas k osvojení a výslovné zakotvení povinnosti soudu zkoumat problematiku tzv. nezámů o dítě i tehdy, je-li jeho rodič nezletilý.

Co stanoví návrh občanského zákoníku?

De lege ferenda lze uvítat, že hlavní zpracovatelé návrhu nového občanského zákoníku - po řadě peripetií - institut rodičovské (z)odpovědnosti, zavedený tzv. velkou novelou zákona o rodině v roce 1998, do návrhu přejali a upravili do podoby zamýšlené hlavními tvůrci legislativních námětů, které byly následně převzaty do tzv. velké novely zákona o rodině. *Návrh se tak z tohoto pohledu jeví zásadně v souladu s evropskými rodinněprávními standardy*, pokud za ně lze považovat „*betterlaw*“ vytvořené *Komisi pro evropské rodinné právo*.

Nicméně, nelze nevidět, že *Principy evropského rodinného práva ve věci rodičovské zodpovědnosti* (z roku 2005) stojí *nikoli na pouhé trichotomii* jako současná a původněnavrhovaná budoucí česká koncepce rodičovské (z)odpovědnosti, ale rozčleňují práva a povinnosti vyplývající z rodičovské zodpovědnosti na *pět dílčích práv a povinností*. Mezi tato práva a povinnosti patří – mimo tradiční (a) péči o osobu dítěte a jeho výchovu, (b) správu jmění a (c) zastupování dítěte – také, a to *expressis verbis*, (d) právo na udržování osobních vztahů a zejména (e) *právo na určení místa pobytu (determination of residence)* (srov. Princip 3:1). Tento přístup se jeví jako vhodnější, neboť zohledňuje zejména humanitární problematiku, realitu volných hranic a migrace, a tím i negativních důsledků, tj. nezákonných přemístění dětí, resp. jejich mezinárodních tzv. únosů.

Za přínos diskuse k návrhu nového občanského zákoníku je třeba považovat především *znovuzakotvení jak termínu rodičovská odpovědnost* do posledních verzí návrhu, tak *širší koncepce obsahu* v souladu s *Principy evropského rodinného práva ve věci rodičovské zodpovědnosti*. Vedle adekvátního rozsahu práv a povinností rodičů doplníme pak úpravu ve prospěch nesvéprávných, resp. nezletilých rodičů, zejména ve vazbě na osobní péči či styk s dítětem. Zdůrazníme také důkladnou úpravu výkonu práv a povinností vyplývajících z rodičovské odpovědnosti po rozvodu, resp. v případě odluky rodičů. Dále oceňujeme zakotvení výslovných pravidel pro rodiče a zájemce osvojení, které nepochybně zamezí kolizím. Jde-li o omezení a zbavení rodičovské odpovědnosti jako sankci pro rodiče, kteří zneužívají svoje práva a povinnosti, za vyzdvížení stojí především ustanovení, dle kterých se soud musí zabývat stykem rodiče s dítětem či může rodiče současně zbavit práva dát souhlas k osvojení.

Za jistý nedostatek, resp. další námět do diskuse lze označit problematiku (ne)disponovatelnosti rodičovské odpovědnosti. *Principy evropského rodinného práva ve věci rodičovské zodpovědnosti* stanoví, že držitelem rodičovské odpovědnosti může být vedle rodičů dítěte zcela nebo částečně také jiné osoby, a to vedle rodičů anebo místo nich (Principle 3:2, odst. 2). Tato koncepce se může na první pohled jevit jako zcela nevhodná, nicméně jde-li např. o osoby prarodičů dítěte v roli osobně pečujících poručníků, může být inspirativní pro další diskusi nad návrhem nového občanského zákoníku.

5. Závěr

Závěrem si dovoluujeme shrnutí, obecnější zamýšlení a pokus o odpověď na otázku, co je typické pro české rodinné právo na prahu 21. století a jaké jsou perspektivy jeho dalšího vývoje.

Nelze zastírat, že české rodinné právo „přešlapuje“ na pomezí dvou právních řádů¹⁸. Pro zákonodárce proto vyvstává do popředí povinnost *překonat krizi psaného českého rodinného práva* tak, aby odpovídalo evropským standardům, zejména těm, které byly již dávno vytýčeny mezinárodními úmluvami nebo judikaturou Evropského soudu pro lidská práva, bedlivě sledovanou národními ústavními soudy, a v neposlední řadě *Principy evropského rodinného práva*. Nejde tak jen o zjednodušenou – a značně zpolitizovanou – problematiku diskontinuity, resp. kontinuity s dávno překonaným právním řádem majícím kořeny v Československu po roce 1948, ale o mnohem více. Každý ví, že zákon o rodině byl slovy *prof. Haderky* – „*krokem zpět ve srovnání se zákonem o právu rodinném*“ a že tzv. velká novela tohoto zákona z roku 1998 byla jen slabou náplastí na neduhu ovlivněné převzatým sovětským sociálním a rodinným experimentem. Je jisté, že rodinné právo má své limity a není možné je měnit ze dne na den, tzn. za každou cenu. Nicméně, na druhou stranu nelze zavírat oči před setrvačností mentálního působení „výdobytků“ dávno překonaného instrumentálního řádu. Vedle hlavního úkolu, jímž je rekodifikace základního pramene soukromého práva, občanského zákoníku, do jehož druhé části byla vtělena materie věnovaná rodinnému právu, se další společenskou metou jeví naše vypořádání se stereotypy právního myšlení. Tyto stereotypy se bolestně dotkly a stále dotýkají zejména rodinného práva.

¹⁸ Jde-li o jednotlivé instituty, viz učebnice rodinného práva Hrušáková, M., Králíčková, Z.: *České rodinné právo*. 3. přeprac. a dopl. vyd. Brno: MU a Doplněk, 2006; Radvanová, S., Zuklínová, M.: *Kurz občanského práva. Instituty rodinné hopráva*. Praha: C. H. Beck, 1999, a komentářovou literaturu, zejm. Hrušáková, M. a kol.: *Zákon o rodině. Zákon o registrovaném partnerství. Komentář*. 4. vyd., Praha: C. H. Beck, 2009.

DUŠEVNÍ VLASTNICTVÍ A JEHO VLIV NA VĚC V PRÁVNÍM SMYSLU (NÁSTIN)

prof. JUDr. Ivo Telec, CSc.

1. Všeobecně

Na internetových *Pirátských novinách*, otevřeně politicky podporujících českou *Pirátskou stranu*, jsem se nedávno setkal s právně teoreticky zajímavým jevem. *Pirátské noviny* vůbec odmítají pojetí duševního vlastnictví, protože jeho pojmové přijetí by znamenalo připustit i krádež cizího duševního vlastnictví. *Pirátské noviny* svůj náhled podpořily poukazem na to, že česká civilistická právní doktrína neuznává „duševní vlastnictví“. Názor *Pirátských novin* v tomto směru stojí za právní zamyšlení.

Jako *protiklad* přístupu českých *Pirátských novin* nám může posloužit kupříkladu tradiční francouzské chápání „díla ducha jako nejposvátnějšího vlastnictví“, pramenící na konci 18. století. Vyjádřena tím je *personalistická koncepce práv tvůrců*, stojící v základu *filozofie literárního a uměleckého vlastnictví*¹.

Následující příspěvek sleduje právně *přehledový* cíl. Autorovou snahou je upozornit posluchače a čtenáře nejen na *aktuální* zákonodárně politický vývoj v českém obecném soukromém právu, ale též na zřetelně se vyjevující *mezinárodní, komunitární a ústavní pozadí* tohoto vývoje. Bez pochopení a poznání dále naznačených širších souvislostí a propojení by nám mohly zůstat důvody některých současných českých zákonodárně politických myšlenek „utajeny“.

Pojetí věci v právním smyslu tradičně patří mezi základní soukromoprávní témata. Neměli bychom ale zapomínat, že právnímu pojmání věci povahově i systematicky

¹ Z moderní doby srov. projev francouzského ministra kultury a frankofonie, Toubona, na Světovém sympóziu Světové organizace duševního vlastnictví o budoucnosti autorského práva a práv s ním souvisejících; viz Toubon, J.: Najposvátnejšie vlastníctvo. Literárny týždenník, 1994, č. 40. Slovenský preklad Švidroňův.

předchází pojetí osoby v právním smyslu. Bez osoby by žádná věc neměla svůj pravý význam².

Na výrazu „věc v právním smyslu“ je podstatné to, že se jedná o *právní chápání* věci. To znamená, že máme na mysli *účelové* pojetí věci (právního předmětu) v jeho *právním* významu, který právě proto, že je „právní“, tak se může lišit od toho, co běžně rozumíme slovem „věc“ v obecném jazyce, kdy věc spojujeme jen s materiálem a materiálem, třeba se židlí. Nikoli ale již s průmyslovým vzorem na vnější vzhled židle (design), spočívající například v jejím tvaru.

Sám výraz „věc v právním smyslu“ je výrazem platného českého práva. Použit je tento výraz při legálním definování *podniku*. Podle § 5 odst. 2 pozdějšího znění obchodního zákoníku (tj. ve znění zák. č. 370/2000 Sb.) se ustanovení o „věcech v právním smyslu“ použijí na právní poměry podniku coby věci hromadné. Potíž je ale v tom, že „ustanovení o věcech v právním smyslu“, patří do obecné části občanského práva a do občanského zákoníku, nejsou konsistentní, jak si ještě dále poukážeme. Ani současná česká (nebo slovenská) civilistika nám v tomto základním bodu mnoho nepomohla. „Věc v právním smyslu“ totiž bývá pojímána jen jako věc hmotná, což ale ve svém teoretickém důsledku může zpochybnit i samo soukromoprávní postavení podniku. Na druhou stranu to je právě pojem podniku (závodu), který nám slouží jako jeden ze základních, nosných, pojmů v právu duševního vlastnictví, v jeho nauce a při jeho vysokoškolské výuce³.

Právní pochopení věci v právním smyslu má značný význam vědecký z hlediska civilistické soustavy a nakonec i z pohledu systematické výstavby kodexů obecného civilního práva. Na základě dále uvedených příkladů si ale poukážeme na to, že se zdaleka nejedná jen a pouze o záležitost vědecké soustavy či pouhého racionálně pojmového rozřídění. Můžeme říci, že to je nejenom soudobá „společnost sítí“ či „informační společnost“, ale též „společnost znalostní“, která před nás nejpozději počátkem 90. let postavila mnohé nové právní výzvy, které již ale z valné části doznaly svého naplnění.

² Stranou ponechávám zvláštní soukromoprávní případ *svěřenských fondů*, s nímž počítá i vkladní návrh nového českého občanského zákoníku.

³ Ze starší české literatury viz Herrmann šl. Otavský, K.: Obchodní závod a práva ku statkům nehmotným. In: Pocta podaná českou fakultou právnickou panu Dr. Ant. Rytíři Randovi k sedmdesátým narozeninám dne 8. července 1904. Sborník věd právních a státních, 4, 1903 – 1904, sv. zvl., s. 229 – 352.

Aktuálně předesílám, že to je právě vládní návrh nového českého občanského zákoníku z roku 2011⁴, který *zásadně mění*, podobně jako první vládní návrh z roku 2009⁵, dosud převažující právní pojmání věci jako věci pouze hmotné (v Československu od roku 1950, resp. znovu od roku 1964), a to tím, že věc v právním smyslu právně dělí, na našem území ovšem tradičně, na věc *hmotnou (körperliche Sache)* a na věc *nehmotnou (unkörperliche Sache)*. Podotýkám jen známý fakt, že *úzké* pojmání věci coby věci *jen* hmotné bylo ovlivněno německým občanským zákoníkem (BGB) z roku 1896. K ovlivnění československého občanského práva zákoníkem německým ovšem došlo nepřímo, prostřednictvím sovětské právní nauky a jejího právně politického vlivu v Československu v době nesvobody 1948 až 1989. Za jedině rozhodnou tehdy byla považována „hmotná podstata“, tělesný předmět, což *ideově* ladilo s komunistickou *materialistickou* „marxisticko-leninskou filozofií“, resp. s komunistickým „vědeckým světovým názorem, marxismem-leninismem“ a s jeho pozdějším ústavním zakotvením v roce 1960.

Navrhované obnovení romanistického, u nás právně tradičního, *širokého*, právního dělení věci může být jistě vědecky diskutní⁶.

Ve své podstatě se ale nejedná o nic až tolik legislativně převratného, uvědomíme-li si kupříkladu to, že již dnes se ustanovení o *movitých věcech* vztahují podle českého práva na *cenné papíry* (s legálními výjimkami), přičemž zastupitelné listinné cenné papíry, které jsou nahrazeny zápisem v příslušné evidenci, tj. *zaknihované cenné papíry*, žádnou hmotnou věcí nejsou.⁷ Zaknihované cenné papíry jsou naopak věci nehmotnou.

Můžeme proto učinit dílčí právní *závěr*, že platné české *právo cenných papírů předjímá nebo dokonce předpokládá movitou věc nehmotnou*. Česká civilistika a výuka občanského práva ale na tento jev prozatím neuměly zareagovat.

⁴ Viz <http://obcanskyzakonik.justice.cz/cz/uvodni-stranka.html>, [cit. dne 18. 5. 2010]. Vláda schválila návrh občanského zákoníku svým usnesením ze dne 18. května 2011. Návrh proto bude předložen Parlamentu.

⁵ Sněmovní tisk č. 835, V. volební období. Soukromě knižně viz Eliáš, K. – Havel, B. (eds.): Osnova občanského zákoníku. Osnova zákona o obchodních korporacích. Plzeň: Aleš Čeněk 2009.

⁶ Viz např. porovnání odlišností mezi právem průmyslového vlastnictví a právem vlastnickým u Vojčíka; viz Vojčík, P.: Právo priemyselného vlastníctva. Bratislava: Iura ed. 1998, s. 37 - 41.

⁷ Viz § 1 odst. 2 zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech, ve znění pozdějších předpisů, a § 91 zákona č. 256/2004 Sb., o podnikání na kapitálovém trhu, ve znění pozdějších předpisů.

Rovněž tak nejde o novotu, uvědomíme-li si, že hospodářsky asi nejvýznamnější věcí hromadnou je *podnik*, který je tvořen i složkou nehmotnou; viz výše. Čili, věc hromadná (*universitas rerum*) určitého druhu (podnik) obsahuje složku *nehmotnou*, která v hospodářské praxi začasto bývá na celém podniku, jakožto věci hromadné, tím nejcennějším.⁸ Právní pojem věci hromadné (*Gesammtsache*) je přitom výslovně znám i dnešnímu českému občanskému zákoníku.

Taktéž je dnešnímu českému občanskému zákoníku znám pojem *průmyslové vlastnictví*, tzn. *vlastnictví nehmotné*, který právně předpokládá existenci *věci nehmotné* jakožto předmětu subjektivního práva průmyslového vlastnictví. A to i bez ohledu na legální systematiku právních předmětů podle § 118 odst. 1 obč. zák., která je však v rozporu s jiným ustanovením téhož zákoníku anebo, a to zejména, v rozporu s ustanoveními zákoníku obchodního z roku 1991.

Můžeme proto říci, že již dnes se v českém právním řádu objevují zřetelné tendence, můžeme říci „přinejmenším“ tendence, aby věc (*res*) byla opětovně chápána v *širším* smyslu jako *právní předmět* majetkový, zahrnující nejen majetek hmotný (v užším smyslu), ale též majetek nehmotný⁹; například ochrannou známku, doménové jméno „eu“ či obchodní tajemství.

Vládní návrh nového českého občanského zákoníku je v tomto směru eurokonformní. Právo Evropské unie totiž běžně pojímá *věcná práva* k *ideálním* předmětům; viz níže.

2. Na okraj civilistického pojetí věci v právním smyslu

Podobně jako sám zákonodárně právní pojem věci, proměňovalo se během času i civilistické nahlížení na věc v právním smyslu. Jaký je současný civilistický pohled český nebo slovenský? Podíváme-li se do učebnic občanského práva, spatříme v nich takový přístup k těmto otázkám, jako by se v případě věci v právním smyslu jednalo *jen* o věc hmotnou. Pramení to podle všeho z původního znění československého občanského zákoníku z roku 1964, resp. z již předchozího zákoníku z roku 1950. Civilistika se tak držela platného práva, které pouze dogmaticky vykládala bez větších vědeckých ambicí.

⁸ Srov. *software* cennější *hardware*.

⁹ Srov. např. Arndts, C. L.: Učební kniha pandekt. Praha: Wolters Kluwer ČR 2010², díl I, s. 57. Reprint vydání původního českého překladu z roku 1886.

Právní doktrína tak byla zásadně souladná s politickou vůlí, vyjádřenou předpisem, tzn. občanským zákoníkem v jeho původní podobě z roku 1964¹⁰.

Jelikož ale již dříve bylo zapotřebí právně pojmut statky ideální, byla v Československu převzata *právní teorie nehmotných statků*, která byla spjata s osobou luzernského advokáta, profesora *Aloise Trollera*¹¹. Do českého právního prostředí byla právní teorie nehmotných statků přenesena *Karlem Knapem* a jako vůdčí teorie, zejména v českých zemích, zde byla udržována ve vědeckém a vzdělávacím povědomí ještě v polovině 90. let¹². Ovšem zákonodárně byl právní pojem „nehmotné statky“ v Československu výslovně vyjádřen jen krátce, a to ve znění československého hospodářského zákoníku z poslední doby jeho platnosti v letech 1990 až 1991. Po smrti profesora *Knape* v roce 1994 započalo opatrné civilistické nahrazování teorie práv k nehmotným statkům *obnovovaným* vlastnickým pojetím ideálních statků, a to pod zjevným mezinárodním a zahraničním vlivem běžného světového používání pojmu „duševní vlastnictví“ (*intellectual property*)¹³. Sám pojem duševní vlastnictví čili vlastnictví nehmotné byl v českém prostředí v 90. letech zprvu přijímán s určitými vědeckými rozpaky, které byly v českých zemích ovlivněny právní doktrínou nehmotných statků¹⁴, stejně jako i zněním občanského zákoníku, zejména v jeho původní podobě z roku 1964, a zněním hospodářského zákoníku z posledních let jeho platnosti. Nicméně již v roce 1991 přinesl zásadní *soukromoprávní* přelom československý obchodní zákoník, který na mnoha místech a zcela systematicky pojednává o „průmyslovém a jiném duševním vlastnictví“. Vlastnictví bez věci pak nemá význam. *Nebylo však dosud dosaženo souladu mezi obchodním a občanským zákoníkem!* A to nejen po stránce systematické a pojmoslovné, ale nakonec ani z hlediska právně teoretického přístupu civilistického, od něhož by jinak bylo lze legitimně očekávat vysvětlení nastalé situace a její vědecké „zvládnutí“.

¹⁰ V tomto ohledu třeba dát *Pirátským novinám*, zmiňovaným v úvodu, za pravdu.

¹¹ Viz Troller, A.: *Immaterialgüterrecht. 2., überarbeit. u. erweít. Aufl.* Basel: Helbing u. Lichtenhahn 1968, B. I. První vydání je z roku 1959.

¹² Viz Knap, K. et al.: *Práva k nehmotným statkům*. Praha: Codex 1994. Podrobně viz *Knap, K.: Základní otázky systému práv k nehmotným statkům*. Acta Universitatis carolinae – Iuridica, 1974, No. 2, s. 79 – 116.

¹³ Srov. též název Světové organizace duševního vlastnictví (OMPI, WIPO), založené v roce 1967, která patří mezi odborné agentury Spojených národů, anebo Pařížskou unijní úmluvu na ochranu průmyslového vlastnictví, jejíž původní znění spadá do roku 1883.

¹⁴ Srov. i autorův článek *Duševní vlastnictví?* *Právník*, 132, 1993, č. 10/11, s. 872 – 885.

Ke změnám vědeckého smýšlení docházelo postupně a docela pragmaticky pod právně politickým vlivem změn zákonného pojmosloví a názvosloví. Podstatnou roli přitom sehrály zákonodárné politické práce Federálního úřadu pro vynálezy, naplněné již v roce 1990, a následně práce českého Úřadu průmyslového vlastnictví, které vědomě a cíleně používaly duševně vlastnické pojmosloví při tvorbě právních předpisů. Jak již bylo řečeno, nejednalo se ale o žádné novoty, protože pojmy jako průmyslové, resp. živnostenské vlastnictví či literární a umělecké vlastnictví byly na českém území známy již dávno, a to i v souvislosti s koncepcí věcí nehmotných podle rakouského ABGB, resp. československého o. z. o.

Sluší se poznamenat, že vedle teorie nehmotných statků doznala v Československu 60. let minulého století svého rozšíření a zejména zákonodárné politického projevení právní *teorie osobně-majetkových práv*, která byla spjata s čelnou postavou slovenské právní vědy, bratislavským profesorem *Štefanem Lubym*¹⁵. Teorie osobně-majetkových práv odpovídala i dobovému československému zákonodárství (srov. autorský zákon z roku 1965) a *vice versa*. *Luby* touto teorií vědecky reagoval na převzatou sovětskou, původně ovšem romanistickou, *teorii osobně-nemajetkových práv*, vedle práv osobně-majetkových, která u nás kdysi doznala rozšíření, stejně ovšem i kritiky.

Současné české a slovenské řešení je povýtce pragmatické. Pojem duševního vlastnictví bývá běžně používán v právní teorii i praxi, přičemž pojem nehmotných statků, dnes méně běžný, bývá chápán jako právní pojem *širší*, zahrnující též všeobecné statky osobnostní¹⁶.

¹⁵ Viz např. Luby, Š.: Problém legislativnopolitickej systemizácie osobných a osobnomajetkových práv. Právny obzor, 47, 1964, č. 4, s. 193 – 209. Naliehavé úlohy teorie a právej politiky na úseku osobnomajetkových práv. Vynálezy, 1966, č. 9, s. 173 – 177. Luby, Š. Spoločná teoretická a praktická problematika osobnomajetkových práv. In: Osobnomajetková práva. Zbor. Bratislava: Slov. akad. vied 1968, s. 13 an. Ešte raz k základným teoretickým otázkám osobnomajetkových práv. *Ibid.*, s. 109 an.

Dále viz Rybárik, K.: Osobnomajetková práva v systéme čs. práva. In: Acta facultatis iuridicae Universitatis Comenianae. Problémy kodifikácie občianskeho práva v Československej socialistickej republike a v Poľskej ľudovej republike. Bratislava: Sloven. pedagog. nakl. 1973, s. 127 – 151, a dále viz literaturu tam uvedenou.

¹⁶ Viz Vojčík, P. – Vyparina, S.: Nehmotné statky a duševné vlastníctvo. Právny obzor, 77, 1994, č. 4, s. 390 – 402.

Přesto nutno mít na paměti, že široký pojem věci v právním smyslu *není* zcela bezproblémový, a to proto, že předměty práva duševního vlastnictví jsou ovládány *právní zásadou teritoriality*, zatímco u věci hmotných tomu tak není¹⁷.

Teritoriální právní princip přihlíží nejen k *územně omezeným účinkům správních zápisů* do různých věcných rejstříků, jako je tomu například u rejstříku známkového či patentového, ale bere zřetel též na to, že to je vnitrostátní, *územně omezené, zákonodárství*, které si zároveň samo určuje, jaké *soukromoprávní pojmové znaky* má mít ten který druh předmětů duševního vlastnictví, aby byl na příslušném státním území právně chráněn. Zásada teritoriality by ale v dnešní době neměla být překážkou chápání věci v právním smyslu i jako věci nehmotné. Je tomu tak proto, že ačkoli tato zásada vyjadřuje některá státní specifika a ve vztahu k zahraničním statkům až jisté „státní sobectví“, je tento princip podstatnou měrou *překonáván* rozsáhlou světovou soustavou mezinárodních smluv, resp. *mezinárodními zápisy* duševního vlastnictví a *sjednocováním soukromoprávních znaků* jednotlivých druhů ideálních statků. Navíc, státoprávně podmíněná zásada teritoriality práva duševního vlastnictví koliduje s vyšší, formálně mladší, *ústavní zásadou univerzality lidských práv* a jejich ochrany včetně lidských práv k majetku¹⁸. Musíme proto metodicky počítat i s *vážením* obou vzájemně kolidujících právních principů.

3. Právně dějinné ohlednutí

Kromě obecně známého pojetí věci hmotných a věci nehmotných v rakouském ABGB (§ 285 a násl.), resp. v československém o. z. o. si můžeme připomenout některé *jiné případy* výslovného zákonodárného přihlášení se k *vlastnické teorii*, pokud jde o statky ideální.

Poukažme si na ustanovení § 1 rakouského *zákona k ochraně literárního a uměleckého vlastnictví proti nedovolenému uveřejnění, patisku a padělání*, vyhlášeného

¹⁷ Výjimkou v případě věci hmotných jsou státy, jako je dosud Česko nebo Slovensko, v nichž stále platí převzatá, dnes zcela neobvyklá, sovětská právní zásada komunistická, podle níž stavba není součástí pozemku (ačkoli porosty touto součástí jsou). Sám proměnlivý cenový fakt, že současné ceny některých staveb bývají u nás vyšší, nežli ceny stavebních pozemků, jehož se ojedinelí zastánci sovětského právního myšlení u nás dovolávají, jak se okrajově projevilo při přípravě vládního návrhu nového občanského zákoníku, nemá žádný právní význam, a to nejen se zřetelem na civilistickou tradici a rozumné uspořádání ve sjednocené Evropě, ale i s ohledem na potenciaální proměnlivost cen v času a prostoru.

¹⁸ Autor si vzpomíná na diskutování těchto otázek na zasedání Legislativní rady vlády dne 2. září 1999 při projednávání návrhu autorského zákona, jehož se zúčastnil.

císařským patentem ze dne 19. října 1846 č. 992 sb. z. s., v němž se přímo pravilo: „Die literarischen Erzeugnisse und die Werke der Kunst bilden ein Eigentum ihres Urhebers (Autors),“¹⁹.

Taktéž lze připomenout zákon č. 78/1883 Ř. Z., o prodloužení ochranných lhůt literárního a uměleckého vlastnictví, a různé mezinárodní smlouvy, vesměs staršího data, které dodnes používají pojem „literární a umělecké vlastnictví“ vedle vlastnictví živnostenského (průmyslového).

V současné době se u nás vydatně používá soukromoprávní pojem „průmyslové vlastnictví“, zatímco párově doplňující pojem „literární a umělecké vlastnictví“ byl u nás spíše opuštěn a bývá dnes nevýslovně pojmově zahrnut do „duševního vlastnictví“ jako celku. Srov. běžně používaný a v praxi zaužívaný pojem „průmyslové a jiné duševní vlastnictví“ podle českého (i slovenského) zákoníku obchodního, původně z roku 1991.

4. Univerzální mezinárodněprávní hospodářské pojetí investice

Chceme-li pochopit soudobé vývojové tendence věci v právním smyslu a její širší souvislosti v rozměru mezinárodním, neměli bychom pominout pojetí *investice* v mezinárodním právu. Rozumíme tím univerzální mezinárodní právo hospodářské, které doznává podoby v dvoustranných mezistátních dohodách o ochraně investic, jež mají své celosvětové vzory, a tudíž se podobají „jako vejce vejci“. Takováto podobnost ale nemusí být na škodu, uvážíme-li kupříkladu hodnotu předvídatelnosti s tím spojenou.

V naznačeném smyslu mezinárodního práva investičního můžeme *investicí* rozumět *alespoň* *potencionální majetkovou hodnotu, která má přímý nebo nepřímý hospodářský přínos s nadějí na budoucí výnosy, a to bez ohledu na její právní povahu a bez ohledu na to, zda je takováto hodnota právně způsobilým předmětem soukromoprávního obratu (právně obchodovatelná).*

Připomenout si může též zmezinárodnělý anglický výraz *goodwill*. V mezinárodním investičním právu bývá *goodwill* chápán jako *nehmotná soutěžní* či *jiná výhoda* spojená s dobrou pověstí podniku. Takováto nehmotná výhoda je spjata s důvěryhodností, spolehlivostí, jakož i s očekávatelností výnosů.

¹⁹ „Literární výplody a umělecká díla vytvářejí vlastnictví jejich původců (autorů),“; překl. aut.

5. Mezinárodní, evropské, lidskoprávní pojetí majetku

Otázka majetková, která může mít podstatný vliv na aktuální pojmání věci v právním smyslu v Evropě, může být docela dobře vystižena rozsudkem Velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ve Štrasburku ze dne 11. ledna 2007 ve věci *Anheuser-Busch Inc. v. Portugalsko* (č. 73049/01)²⁰. Z rozhodnutí vyplývá, a podotýkám, že se jedná o rozhodnutí Velkého senátu, ta skutečnost, že *příhláška ochranné známky je majetkem* ve smyslu čl. 1 *Dodatkového protokolu* z roku 1952 k *Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod*, vyhl. pod č. 209/1992 Sb.

Nutno podotknout, že ochranná známka jako taková je samozřejmě majetkem, a to nehmotným. V uvedeném rozhodnutí se ale jedná nikoli o již existující, rozuměno o již zapsanou, ochrannou známku, nýbrž o její *pouhou přihlášku*, která je majetkem ve smyslu evropského řádu lidských práv. Zasadíme-li si toto lidskoprávní pojetí majetku do výše poznamenaného mezinárodního kontextu investičního, lehce zjistíme shodnost stylů myšlení i vyjádření významů právních pojmů.

Známková přihláška tak není jen procesním pojmem, což je méně právně významné („jen“ procesní), nýbrž je *investicí* (majetkem), a tudíž i (hlavně) *předmětem práva vlastnického* s nadějí na budoucí hospodářské výnosy. Byť by se do doby zápisu přihlášené ochranné známky do rejstříku ochranných známek jednalo o investici jakkoli právně rizikovou (odvážnou) s ohledem na nejistý právní výsledek přihlašovacího správního řízení, který je však zásadně předvídatelný (zásadně není překvapivý) vzhledem k ustálené a veřejně známé metodice správního uvažování o těchto věcech a vzhledem ke konstantní judikatuře, rovněž tak veřejně dostupné. Vynaložená investice je obchodovatelná jakožto reálná *naděje* na obzvláště právně chráněný majetek.

6. Evropské mezinárodní právo patentové

Oblastní, evropské, mezinárodní právo, jmenovitě právo patentové, již léta pracuje s pojmem *evropské patentové přihlášky* jakožto předmětu *vlastnictví*. Nejedná se tedy o přihlášku pouze ve smyslu správně procesním, který v soukromoprávním ohledu nemá až tak zásadní význam, nýbrž o *příhlášku jakožto předmět vlastnického práva*. Srov. čl. 71 a násl. *Úmluvy o udělování evropských patentů (Evropské patentové úmluvy)* z roku 1973, (sděl. č. 69/2002 Sb. m. s.), ve znění *Revizního aktu*, (sděl. č. 86/2007 Sb. m. s.).

²⁰ Viz též *Jurisprudence*, 2007, č. 2.

Takovýto předmět vlastnického práva (evropská patentová přihláška) je samozřejmě převoditelný a způsobilý k licenčním obchodům, a to jak zcela, tak i jen zčásti. Proto můžeme hovořit o evropské patentové přihlášce, o předmětu vlastnického práva, jako o *nehmotné* věci v právním smyslu.

7. Základní právo na vlastnictví v právu Evropské unie

Současná podoba Evropské unie doznala výrazné *lidskoprávní* podoby, a to i pod vlivem oblastního, evropského mezinárodního řádu lidských práv, spojeného s politickou činností Rady Evropy. Prvořadě musíme zmínit Listinu základních práv Evropské unie z roku 2000, ve znění upraveném v roce 2007, (2007/C 303/01), (sděl. č. 111/2009 Sb. m. s.), která má stejnou právní sílu jako Smlouva o Evropské unii ve znění Lisabonské smlouvy a Smlouva o fungování Evropské unie. K Listině základních práv Evropské unie přináleží výkladové Vysvětlení k Listině základních práv, (2007/C 303/02), (sděl. č. 111/2009 Sb. m. s.).

Základní právo na vlastnictví upravuje čl. 17 evropské Listiny. Odstavec druhý tohoto článku je lakonický, praví: „*Duševní vlastnictví je chráněno*“. Jak výslovně vyplývá z cit. Vysvětlení, ustanovení čl. 17 evropské Listiny je založeno na čl. 1 Dodatkového protokolu k Úmluvě o ochraně lidských a práv a základních svobod, spravované Radou Evropy, (vyhl. pod č. 209/1992 Sb.). Mluvnicky i systematicky je duševní vlastnictví spjato s právem vlastnickým, což opět implikuje věc v právním smyslu i jako věc nehmotnou.

8. Pojetí věcných práv k ideálním právním předmětům v právu Evropské unie

Kriticky se můžeme zamyslet nad tím, zda a nakolik již proniklo do české (a slovenské) civilistiky komunitární pojetí *věcných* práv k některých *ideálním* právním předmětům; rozuměno pojetí věcných práv k ideálním věcem v právním smyslu.

Máme na mysli nařízení z roku 1993 o ochranné známce Společenství a podobné nařízení z roku 2002 o (průmyslových) vzorech Společenství, jež spadají do jednotného unijního práva duševního vlastnictví. Viz čl. 19 *Nařízení Rady (ES) č. 40/94 ze dne 20. prosince 1993 o ochranné známce Společenství*, (Úř. věst. č. L 011, 14. 1. 1994, s. 1), v pozdějším znění; [kodifikované znění viz *Nařízení Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství*, (Úř. věst. č. L 78, 24. 3. 2009, s. 1)]. Dále,

pokud jde o právo vkusově vzorové, viz čl. 29 *Nařízení Rady (ES) č. 6/2002 ze dne 12. prosince 2001 o (průmyslových) vzorech Společenství*²¹.

Obě nařízení výslovně hovoří o *věcných právech k ideálním předmětům*. Koneckonců ani nic jiného nemůžeme očekávat, je-li kupříkladu ideální ochranná známka předmětem zástavního práva, což platí i podle vnitrostátního českého práva²².

9. Česko-slovenské a české ústavněprávní pojetí majetku od roku 1991

Politicky i právně zcela přelomová česko-slovenská *Listina základních práv a svobod* z roku 1991, na rozdíl od některých jiných podobných cizích předpisů, *nepoužívá* pojem duševní vlastnictví, který jinak bývá spojován se základním právem vlastnit majetek²³. Nicméně v souladu s podstatou a smyslem lidských práv, rozumným uspořádáním

²¹ Pod vlivem komunitárního práva, které de lege lata reagovalo na soudobé společenské trendy, se kategoricky proměnilo mnohé dřívější civilistické chápání. Nejedná se přitom o nic až tolik nového. Diskuse o povaze nehmotného vlastnictví se vedly již mnohem dříve. Autor těchto řádků se kupř. ztotožnil s Tabašnikovem (Litěraturnaja, muzykaľnaja i chudožestvennaja sobstvennosť, Petrohrad 1878), který se nerozpokoval poněkud „kacifišsky“ nabourat „monumentální budovu“ římskoprávních základů vlastnického práva, a to přesvědčivými důvody mimoprávní povahy, které do jisté míry předběhly dobu, když vycházely z faktu mnoha nových předmětů a poměrů, které vyžadují nové právní analýzy a konstrukce. „Kvůli tomu, že se nám právo autorské nehodí pod pojem vlastnictví, máme tento pojem měnit?“, namítal ale Kadlec v *Pojmu a obsahu práva autorského*, Právník, 1891, s. 480. Dnes zřetelně vidíme, že se nejedná jen o otázku práva autorského, nýbrž o pojetí majetkových hodnot vůbec. Po více než stu letech se již nerozpakuje „nabourat“ římskoprávní základ vlastnického práva, protože nás k tomu donutila realita „informační společnosti“ apod. moderní sociální jevy. Na tyto otázky již autor ostatně dříve poukázal v *Glosáři některých neklasických právních pojmů*. Brno: Masarykova univerzita 1995, s. 12. Znepokojivé však je, že dosud žádná česká učebnice občanského práva neuměla na tyto jevy, pramenící v platném komunitárním právu, reagovat. Ani po stránce teorie civilního práva, ani po stránce výkladu platného českého práva. Otázkou zůstává, nakolik jsou absolventi a studenti práva připraveni na používání a výklad *platného* českého soukromého práva v dnešní realitě?

Jisté vědecké a občanské znepokojení může vyvolat i to, současné výzkumné záměry našich veřejných vysokých škol, obdařené veřejnou podporou, se rovněž tak mijejí s těmito aktuálními právními projevy a tendencemi, resp. se jimi vůbec nezabývají. Ku škodě vědeckého poznání reality i právní praxe.

Tuto poznámku jsem učinil již dříve; viz autorův příspěvek O vládním návrhu občanského zákoníku. *Právní rozhledy*, 17, 2009, č. 19, s. 889, pozn.³². Považuji však za vhodné ji zopakovat.

²² Praktické případy zastavení ochranných známek ale u nás bývají řídké.

²³ Důvod může spočívat v tom, že v době přípravy a přijetí Listiny, v letech 1990 až 1991, byl pojem duševní vlastnictví u nás právně doktrinárně, civilisticky, odmítán.

poměrů a nakonec i s přihlédnutím k právu podústavnímu nutno majetkem ve smyslu čl. 11 odst. 1 až 4 Listiny chápat majetek hmotný i nehmotný. Jak jinak?²⁴

Na tom nic nemění ani samostatně stojící čl. 34 odst. 1 Listiny, jenž upravuje *kulturní právo* k výsledkům tvůrčí duševní činnosti, přičemž tyto „výsledky“ jsou obsahově zúženy jen na takové předměty práv duševního vlastnictví, které jsou *výtvoř*; např. tedy na

²⁴ Otevřenou ústavní věcí zůstává dovolené omezení vlastnického práva ve veřejném zájmu, a to na základě zákona a za náhradu (čl. 11 odst. 4 Listiny), jestliže se v podústavním právu duševního vlastnictví setkáváme i s legálními případy bezúplatných zákonných licencí (omezení vlastníka). Jak se zdá, chybí nám v českém ústavním řádu, pokud jde o základní právo vlastnit majetek, alespoň zvláštní zmínka o tom, že duševní vlastnictví je chráněno zákonem, z čehož by bylo lze dovodit i zvláštní zákonný režim zacházení s tímto druhem majetku. Zvláštní odkaz v čl. 34 odst. 1 Listiny, pokud jde o kulturní, nikoli o základní, právo nám nemusí na první pohled mnoho pomoci, protože toto právo se týká jen výtvorů, nikoli tedy například ochranných známek, doménových jmen „.eu“, zvukových záznamů, databází sui generis apod. Jako schůdné řešení de lege lata se proto podle všeho nabízí možnost rozšiřujícího výkladu kulturního práva podle čl. 34 odst. 1, chápaného ovšem tak, že zákonná ochrana, již se zde Listina dovolává, představuje možnost zvláštního zákonného zacházení právě pokud jde o nucená omezení vlastnického práva v případech stanovení bezúplatných zákonných licencí; a to nejen pro majetková práva k výtvorům, např. pro majetková práva autorská nebo pro právo patentové, ale rozšiřujícím výkladem, sledujícím jednotný veřejný zájem, též pro majetková práva k jakýmkoli předmětům práv duševního vlastnictví bez ohledu na to, jsou-li výtvoř, anebo nikoli.

Výrazně lepší, tj. i snadnější, právní řešení nalezneme v mezinárodním právu, jmenovitě v Listině základních práv Evropské unie, (čl. 17), ve spojení s Vysvětlením k Listině základních práv, (sděl. č. 111/2009 Sb. m. s.). Otázka zbavení vlastnického práva je zde spjata, jak bývá běžné, se zárukami podle čl. 17 odst. 1 evropské Listiny. Nicméně z Vysvětlení vyplývá jasné řešení toho, co česká Listina výslovně nestanovi.

Právní předpoklady zbavení vlastnictví – a rozšiřujícím výkladem a maiori ad minus též omezení vlastnictví, resp. omezení jeho výkonu –, totiž nebrání právu členských států Evropské unie „přijímat zákony, které považují za nezbytné, aby upravily užívání majetku v souladu s obecným zájmem ...“; tzn. nebrání to přijmout např. autorský nebo patentový zákon, který v obecném zájmu upravuje bezúplatné zákonné licence k některým předmětům práv duševního vlastnictví „Záruky stanovené v odstavci 1“, (tzn. záruky při zbavení majetku), „se vhodným způsobem použijí na duševní vlastnictví“; tzn., že se použijí přiměřeně se zřetelem na povahu duševního vlastnictví i jeho zřejmý obecný význam kulturní či hospodářský. Zřetelně je tak řešena potencionální kolize mezi subjektivními právy k duševnímu vlastnictví, např. právem autorským či patentovým, a obecnými dobry, např. všemi sdíleným, nesubjektivizovaným, obecným dobrem kulturního nebo vědeckého rozvoje či obecným dobrem vývoje technicky experimentálního.

Dodejme jen, že českou Listinu je nutno podrobit eurokonformnímu výkladu z hlediska unijního řádu lidských práv; tzn. též zohlednit rozumné řešení výše uvedené kolize mezi subjektivními právy a obecnými dobry, jak je mezinárodně výslovně provedeno v evropské Listině.

autorská díla, umělecké výkony, estetické výtvořiny průmyslové (designy) či na vynálezy. Jedná se proto o *kulturní právo k výtvořinám*.

Pokud by toto kulturní právo ústavně upraveno nebylo, vystačili bychom si zcela jistě, podobně jako v některých cizích státech, jen se základními právy, a to i ve vztahu k lidským výtvořinám; tzn. s právem vlastnit majetek (čl. 11) a s právem osobnostním (čl. 10), byť široce vyloženým.

10. Česko-slovenské a české právo veřejné (daňové a účetní)

Daňové a účetní právo postupně po roce 1989 běžně operuje s majetkem hmotným nebo nehmotným; srov. např. *dlouhodobý nehmotný majetek* podle českých účetních standardů. Je sice pravdou, že právo veřejné, a právo daňové a účetní obzvláště, je autonomní v poměru k právu soukromému (a naopak), nicméně nebylo by jistě rozumné, aby obě, byť zásadně zcela odlišné části právního řádu, používaly shodné nebo podobné pojmy v různých právních významech. Již sám veřejnoprávní pojem nehmotného majetku proto myšlenkově navádí k civilní a civilistické nehmotné věci v právním smyslu.

11. Československé a české právo patentové od roku 1990

Jedním z prvních reformních počínů po roce 1989 v Československu bylo plné obnovení patentního systému, pokud jde o vynálezy. Již v roce 1990 byl přijat nový federální zákon o vynálezech, průmyslových vzorech a zlepšovacích návrzích (zák. č. 527/1990 Sb.). V novelizované podobě platí tento zákon v Česku dodnes.

Zákon sice nehovoří o průmyslovém vlastnictví, nicméně ustanovení § 16 o spolumajitelství patentu dodnes říká, že vztahy mezi spolumajiteli patentu se spravují obecnými předpisy o podílovém spoluvlastnictví, tedy občanským zákoníkem. Nejednalo se o uzákonění obdobného použití spoluvlastnických předpisů na postavení spolumajitelů patentu, nýbrž o jejich použití přímé. V tom můžeme spatřit první zákonné rozvinutí právního významu vlastnického práva, k němuž u nás došlo po dlouhých letech odlišných přístupů.

12. České právo průmyslově vzorové, zvláště od roku 2000

Co je řečeno výše u popřevratového československého práva patentového, platilo od 1. ledna 1991 též pro spolumajitelství průmyslových vzorů, které se rovněž tak řídilo úpravou práva spoluvlastnického; viz § 59 cit. zák. č. 527/1990 Sb., v původním znění.

Současný český zákon o průmyslových vzorech z roku 2000 již výslovně hovoří o „spoluvlastnictví“ (nehmotného) průmyslového vzoru (§ 33 zák. č. 207/2000 Sb.).

Již jsme si uvedli, že v tomto vlastnickém směru se zřetelně projevila právní politika Federálního úřadu pro vynálezy, resp. českého Úřadu průmyslového vlastnictví. Ze zákonodárných prací totiž vyplýval zjevný záměr výslovně zahrnout průmyslové vlastnictví do vlastnictví v obecném soukromoprávním smyslu.

13. Česko-slovenské a české obchodní právo od roku 1991

Již vícekrát v tomto textu jsme poukázali na význam obchodního zákoníku z roku 1991, ať již v původní podobě anebo v následném českém znění, pro *změnu* pojetí věci v právním smyslu. Bylo by proto jen opakováním textu, jestliže bychom tyto skutečnosti zde znovu uváděli. Z důvodu přehlednosti však na ně musíme poukázat i na tomto místě.

14. Československé a české právo občanské

Československé občanské právo se pojmem duševní vlastnictví výslovně *nezabývalo*, neboť ani dobová právní doktrína s ním neoperovala. Mám tím na mysli československé občanské právo z časů unitárního státu vyjádřené občanským zákoníkem z roku 1964, resp. již z roku 1950. Tento stav platil i po velké novele tohoto zákoníku z roku 1991, která reagovala na nově vzniklou popřevratovou politickou a hospodářskou situaci. Zdá se, že nepřímé ovlivnění německým BGB, prostřednictvím sovětského právního myšlení, bylo v Československu značné.

Nicméně dnešní české znění občanského zákoníku pracuje se zákonodárně právním pojmem „průmyslové vlastnictví“ (§ 153 odst. 1), byť se tak děje jen okrajově v souvislosti s právem zástavním a zjevně bez jakékoli aspirace na systémové řešení věci v právním smyslu.

Dlužno dodat, že občanský zákoník *neznal* a *nezná* ani pojem nehmotných statků, který doznal svého legislativně pojmového (a zároveň okrajového) zachycení jen krátce v československém zákoníku hospodářském; viz výše.

15. Vládní návrhy nového českého občanského zákoníku z let 2011 a 2009

Co se věci v právním smyslu týče, je současný vládní návrh nového českého občanského zákoníku z května roku 2011 shodný s předchozím vládním návrhem z dubna roku 2009, který tehdy nebyl v Parlamentu projednán z důvodu zkrácení volebního období. Aktuální návrh se zaobírá věcí v právním smyslu v § 465 a násl. Věc

je takto legálně vyměřena jako „vše, co je rozdílné od osoby a slouží potřebě lidí.“ „Hmotnou věcí je ovladatelná část vnějšího světa, která má povahu samostatného předmětu“ (§ 472 odst. 1) a „Nehmotné věci jsou práva, jejichž povaha to připouští, a jiné věci bez hmotné podstaty.“ (§ 472 odst. 2).

K tomu, aby právo bylo nehmotnou věcí, musí mít povahu majetkovou. „Jinou věcí bez hmotné podstaty“ můžeme rozumět například ochrannou známku, zapsanou i nezapsanou (všeobecně známou), doménové jméno „.eu“ či obchodní tajemství aj. Možnost trvalého zachycení těchto ideálních věcí na hmotný podklad (nosič), třeba na kancelářský papír, tj. na hmotnou věc, vystihuje pouze jednu z vnějších, smysly seznatelných, vyjadřovacích podob ideální věci. Nejedná se však o „hmotnou podstatu“ ideální věci, neboť pro nehmotnou věc je pojmově příznačná „podstata nehmotná“, a to i bez ohledu na to, zda byla ideální věc podle okolností trvale zachycena na nějakém hmotném podkladu. Nehmotné právo (*Immaterialrecht*) k ideální věci trvá i v případě zničení hmotné věci; například výrobku (lahve), jímž je hmotně vyjádřena ideální věc, kupříkladu prostorová nezapsaná všeobecně známá ochranná známka²⁵.

Vládní návrh předesílá, že *majetková práva* se týkají věcí v tomto právním smyslu.

Věcmi v právním smyslu proto *nejsou* *výtvoři* jakožto projevy osobní povahy, tzn. autorská díla umělecké nebo vědecká, umělecké výkony, vnější vzhledy výrobků (designy), vynálezy nebo jiná technická řešení či odrůdy rostlin, jež vyplývají z lidské tvorby. Je to dáno tím, že majetková práva se sice týkají též výtvorů (srov. majetková práva autorská či právo patentové), avšak vedle majetkových práv se výtvorů týkají *též práva osobnostní*, která jsou pro jejich právní pojetí i pro jejich soukromoprávní (rozuměno personální) význam *podstatná*. Nebylo-li by osobnosti tvůrce, jeho zvláštních osobních schopností, tvůrčího nadání atd., nebylo by ani vnějšího projevu jeho jedinečné osobnosti v podobě určitého výtvoru. Proto *výtvoři nejsou věcmi v právním smyslu*, což vyplývá z navrhovaného ustanovení § 465 odst. 1 nového českého občanského zákoníku.

²⁵ Podobné právní otázky již byly dávno vyřešeny; viz např. Herman-Otavský, K.: Jak jest upravení kolísá práva vlastnického s právy na statích nehmotných? In: Druhý sjezd právníků československých konaný ve dnech 31. května, 1. a 2. června v Brně. Brno: nákl. přípr. výb. 1925, s. 1 – 15, samost. čísl.

Pokud jde o umělecké nebo vědecké výtvoři, tedy nikoli o nehmotné věci, viz výslovné řešení střetu hmotných a nehmotných práv podle § 9 odst. 2 až 4 aut. zák.

Věci v právním smyslu, a to věci nehmotnou, jsou *práva*, rozuměno *majetková* práva absolutní i relativní, mezi něž řadíme též soukromoprávní *licence*; např. autorskoprávní licenci k rozmnožování uměleckého díla, známkoprávní licenci apod.

Vládní návrh občanského zákoníku taktéž definuje *veřejné statky* (*öffentliche Güter*), a to jako věci určené k obecnému užívání (§ 466). Veřejné statky známe i z práva duševního vlastnictví, kdy těmito statky jsou ideální předměty chráněné:

- a) právem zeměpisného původu výrobků na úrovni mezinárodní, komunitární nebo vnitrostátní (národní); tzn. *označení původu*, např. „Plzeň“ nebo „Žatecký chmel“, či méně přísná *zeměpisná označení*, např. „České pivo“ či „Olomoucké tvarůžky“, anebo se jedná o veřejné statky chráněné v Evropské unii:
- b) právem tradičních výrobků; tzn. *zaručené tradiční speciality*, např. „Špekáček“ nebo „Lovecký salám“, či *tradiční výrazy výrobků z vinné révy* jako je třeba „Burčák“ nebo „Jakostní víno“.

Takováto označení jsou, civilisticky vzato, *veřejnými statky* proto, že jsou určena k *obecnému užívání*, byť se tak děje podmíněně či vázaně (nikoli volně); tzn. za předpokladu splnění příslušné *specifikace* daného potravinářského či jiného výrobku. Každý, kdo splňuje příslušnou specifikaci výrobku může požívat dobra veřejného statku, vtěleného do patřičného druhu zeměpisného nebo tradičního označení výrobku. Takovéto veřejné statky *nelze subjektivizovat*. Opačně srov. např. *subjektivní* právo známkové k ochranné známce, která je vlastnictvím určité osoby.

16. Slovenský občanský zákoník a duševní vlastnictví

Slovenský občanský zákoník v současném znění obsahuje úvodní ustanovení § 1 odst. 3, které zní následovně: „*Občiansky zákonník upravuje aj právne vzťahy z duševného vlastníctva, ak tieto vzťahy neupravujú iné zákony.*“

Citovaným zněním bylo nahrazeno předchozí slovenské znění, které bylo převzato z původního práva československého z roku 1964, a které dodnes platí v Česku. Staré znění občanského zákoníku dělilo „občanskoprávní vztahy“, právně normativně ovšem bezvýznamně, do *tří tříd*, jejichž pořadí mělo svůj právně politický význam; tj. na vztahy majetkové, osobní a do třetice na vztahy „z výsledků duševní tvořivé činnosti“, rozuměno tedy vztahy osobně-majetkové.

Československým východiskem v roce 1964 bylo politicko ideologické, materialistické pojetí „společenských, zejména výrobních, vztahů“, které stálo u základu „marxistickoleninské obecné teorie státu a práva“ a na ní založené teorii „socialistického občanského

práva". Tímto ideovým východiskem bylo ovládáno právo a komunistické právní myšlení v celé sovětské právní oblasti, kam patřilo i právo československé, jeho věda a výuka. Dnešní znění slovenského občanského zákoníku jen myšlenkově zakonzervovalo původní marxisticko-leninské, resp. komunistické pojetí z roku 1964 a pouze je povytce formálně ozvláštnilo světovým výrazem „duševní vlastnictví“. Stalo se tak ale bez jakéhokoli dalšího systematického zohlednění, když slovenský občanský zákoník jinak setrval, podobně jako dosavadní přístup český, u věci pouze hmotné.

V roce 2007 došlo prostřednictvím slovenského autorského zákona při provádění komunitárního práva k novelizaci občanského zákoníku, a to tak, že byla zobecněna náhrada nemajetkové újmy v případě ohrožení nebo porušení práva duševního vlastnictví (nikoli ale všeobecně při zásahu do jakéhokoli práva), jakož byly provedeny další úpravy týkající se soukromoprávní ochrany duševního vlastnictví; viz § 442a a § 458a slovenského obč. zák. Nic z toho ale nemělo vliv na legislativní vyřešení zásadní soukromoprávní otázky věci v právním smyslu *de lege lata*. Slovenský občanský zákoník sice běžně používá zákonodárně právní pojem „duševní vlastnictví“, avšak zároveň zákoník ustrnul na pouze „hmotné věci“, pramenící v sovětské právní rodině, do níž výhradně hmotná věc pronikla z německého práva. Jak slovenský, tak i český občanský zákoník zůstávají *vnitřně rozporné*, nekonsistentní, a to v tak podstatné civilní a civilistické záležitosti, jakou je věc v právním smyslu.

Ať se nám to líbí, nebo ne, nezbyvá nám nežli říci, že „nové víno“ (duševní vlastnictví) do „starých sudů“ (do sovětského, resp. německého občanského práva) nenaliješ! A navíc při *psychologicky úporném* zachovávaní dogmatu sovětského práva o „právním vztahu“ včetně právovědně obtížně srozumitelných „občanskoprávních vztahů“ z absolutních práv duševního vlastnictví, aniž by došlo k relativizaci těchto práv mezi stranami konkrétního právního poměru²⁶.

²⁶ Zdá se, že ani v naší nedávné minulosti nešlo v právní otázce komunistického dogmatu „právního vztahu“ ani tak o vážně míněnou vědeckou otázku z právní vědy, nýbrž o *stranickost*, spojenou se „socialistickým vědcem“ a jeho „společenskou angažovaností“, když prvořadým společenskovědním úkolem byla v podstatě apologetika politiky komunistické strany na „vědecké frontě“; a to i ve spojení s politickou výchovou studentů práva nebo vědeckých aspirantů podle této stranické politiky. Zabývání se čistě vědeckým řešením by mohlo být reálně považováno za „buržoazní“ či jinou „úchylku“ s řadou negativních pracovních a politických následků, které mohly zasáhnout nejen vědce, ale i jeho rodinu.

K požadavku „společenské angažovanosti socialistického vědeckého pracovníka“ viz *Knapp, V.:* Úvod do vědecké práce. Vědecká propedeutika. Brno: Univ. J. Ev. Purkyně 1981, s. 164. Společensky angažovaný „socialistický vědec“ se měl vystříhat mj. „buržoazního objektivismu“. Ze

17. Závěr

Z našeho výše uvedeného nástinu vyplývá aktuálnost a žádoucnost *civilistických rozprav* o věci v právním smyslu. Zároveň můžeme učinit *zákonodárně politicky hodnotící závěr* o tom, že vládní návrh nového českého občanského zákoníku tím, že překročil k širokému pojetí věci v právním smyslu zásadně *vystihuje soudobé právní tendence*, jakož i vlivy veřejného práva mezinárodního včetně tohoto práva evropského a práva ústavního, a to podněty směřující k *širokému* soukromoprávní chápání tak zásadní občanskoprávní kategorie, jíž je věc.

Kromě toho můžeme uzavřít, že vládní návrh tohoto zákoníku obecně *zohledňuje* právo Evropské unie, a to i tam, kde se jedná o soukromoprávní otázky, konkrétně máme na mysli pojetí věcných práv k ochranné známce Společenství nebo k (průmyslovému) vzoru Společenství, přestože se jedná o statky ideální.

Naopak kriticky je třeba podotknout, že *současný* český (a podobně i slovenský) občanský zákoník zůstává *vnitřně rozporný*, což nepřispívá ani právní kultuře, ani rozvoji vzdělanosti. Jedná se přitom předpis natolik významný, že na jeho kvalitu včetně vnitřní soudržnosti, a to i v kontextu celého soukromého práva, je nutno klást *zvýšené požadavky veřejnosti*. Občanskoprávní normy, zachycené odborně literárním textem zákoníku, nejsou žádnými okrajovými normami rázu ryze technického. Občanskoprávní normy doprovázejí každého člověka od početí ještě dlouho po smrti.

Od vědy občanského práva pak můžeme očekávat nejen kritičnost, ale i jistou noblesu a ctění civilistických tradic svobodného soukromého (západního) světa či, chceme-li, otevřené občanské společnosti, prosté sociálních experimentů na lidech. Stejně tak můžeme od civilistiky očekávat zřetelnou *internacionalizaci* a *konstitucionalizaci*, zohledňující zejména lidskoprávní vývoj po druhé světové válce, který proběhl v Evropě i v některých jiných částech světa.

Pro české i slovenské soukromoprávní prostředí včetně prostředí výzkumného, vzdělávacího, zákonodárného a soudního z toho vyplývá celá řada naléhavých výzev, k jejichž řešení by právní věda měla přispět bez dalších průtahů. Není třeba čekat, až dojde ke generační obměně. Zásadní soukromoprávní problémy doslova leží na stole již řadu let.

POZNÁMKA K § 1 NÁVRHU OBČANSKÉHO ZÁKONÍKU (UPLATŇOVÁNÍ SOUKROMÉHO PRÁVA NEZÁVISLE NA PRÁVU VEŘEJNÉM)¹

Mgr. Marián Rozbora

I. Úvod

Návrh občanského zákoníku stanoví v ust. § 1 odst. 1 věta druhá, že: „Uplatňování soukromého práva je nezávislé na uplatňování práva veřejného.“ Z důvodové zprávy k NOZ plyne, že tvůrce byl inspirován ust. § 3a současného českého ObchZ, které stanoví „Povaha nebo platnost právního úkonu není dotčena tím, že určité osobě je zakázáno podnikat nebo že nemá oprávnění k podnikání...“. Z tohoto pohledu je ovšem nezbytné hned v úvodu upozornit na ust. § 5 odst. 2 NOZ, které stanovuje „Proti vůli dotčené strany nelze zpochybnit povahu nebo platnost právního jednání jen proto, že jednal ten, kdo nemá ke své činnosti potřebné oprávnění, nebo komu je činnost zakázána.“, tedy prakticky přepis ust. § 3a ObchZ.²

Obě ustanovení NOZ jsou zařazeny do téže systematické části, a to konkrétně do části první – obecná část, Hlava I - Předmět úpravy a její základní zásady, Díl 1 – Soukromé právo. Z doktríny racionálního zákonodárce, či obecněji z pravidel formální logiky použitelných při interpretaci zákona ovšem lze dovodit, že není legislativně-technicky správné a přípustné dvakrát upravit totéž jinými slovy, resp. pokud

¹ Tato práce vychází z mého příspěvku „Několik poznámek ke struktuře českého občanského (soukromého) práva“ předneseného na mezinárodní konferenci pořádanou Széchenyi István University Faculty of Law and Political Science dne 16. dubna 2010 a z práce Systém a struktura soukromého práva z pohledu sankcí. In COFOLA 2010: the Conference Proceedings. Brno: Masarykova univerzita Brno, 2010. od s. 1276-1303

² Byť jde ve své podstatě o převzetí obsahu současné právní normy, tak je nutno uvést, že jde o jinou konstrukci. Dosavadní ust. § 3a ObchZ totiž stanovuje výjimku ze sankce neplatnosti, kdežto ust. § 5 odst. 2 NOZ stanovuje jakési právo veta proti námitce neplatnosti, což v praxi může mít dopad například na časový aspekt právních úkonů. Uchopení normy bude ale spíše otázkou příštího vývoje praxe.

zákonodárce v jedné systematické části použil různých slov, tak nutně chtěl³ vyjádřit něco jiného – nehledě na to, co napsal zákonodárce v důvodové zprávě.

Z uvedeného proto plyne, že ačkoliv zákonodárce dle důvodové zprávy chtěl upravit v podstatě to samé, tak předmětná ustanovení navzájem upravují něco jiného. A protože samotná myšlenka dnešního ust. § 3a ObchZ je celkem věrně převzata do ust. § 5 odst. 2 NOZ, přičemž ust. § 1 odst. 1 NOZ používá obecnějších termínů (roz. termínů se širší věcným dopadem – působností), lze se domnívat, že aspiruje „trochu výš“. To ostatně dosvědčuje systematické zařazení hned na úvod tak rozsáhlého kodexu. Otázkou je ovšem kam, resp. na které případy míří.

II. Otázky spadající pod „nezávislost“

K řešení otázky přistoupím spíše vylučovací metodou, když důvodová zpráva nenabízí bližší pozitivní výčet případů. Obecně respektované názory opírající se o jednoznačné znění zákonů jako například význam veřejného práva pro vznik „soukromého“ vlastnictví v podobě veřejnoprávního vkladového řízení, či konstitutivní rozhodnutí soudu, či obecněji otázky přepojení veřejnoprávního procesního a soukromoprávního hmotného občanského práva to jistě nebudou.⁴ Taktéž nelze přehlédnout instituty vázanosti civilního soudu rozhodnutím o trestném činu apod. Rovněž ani v opačném směru nelze přehlédnout instituty adhezního řízení, kdy „trestní soud“, či správní orgán v rámci řízení o přestupku rozhoduje o otázce náhrady škody, která je otázkou soukromoprávní.

Nadto nelze pominout skutečnost, že právní věda doposud nebyla schopna spolehlivě formulovat striktní kritérium členění práva soukromého a veřejného, které by obstálo s obecnou platností, ale existuje spíše několik různých teorií.⁵ V praxi to lze doložit nezbytností existence zvláštního kompetenčního senátu, který ve své podstatě pouze posuzuje, zda jde o věc soukromoprávní, či veřejnoprávní.⁶ Rovněž stojíme před realitou komunitárního práva, jehož vnitřní systematika spíše kopíruje jednotlivá politická

³ Dle Radbrucha interpret pozná, resp. musí poznat „vůli“ zákonodárce lépe, než samotný zákonodárce, jelikož zákon je moudřejší než jeho tvůrce. Srov. Holländer, P. *Filosofie práva*. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, 2006, s. 85.

⁴ Shodně Kolektiv autorů: *Připomínky k návrhu občanského zákoníku*, Právní zpravodaj, 2008, č. 12, s. 20 a násl.

⁵ Hurdík, J. In Hurdík, J., Fiala, J., Hrušáková, M.: *Úvod do soukromého práva*. Brno: Masarykova univerzita, 2002, s. 14-20, dokonce s upozorněním na tripartitní členění práva.

⁶ zákon č. 131/2002 Sb., o rozhodování některých kompetenčních sporů

zadání vymezená například nepřímými předměty právních vztahů, a nelze hovořit o členění na soukromé a veřejné komunitární právo (otázka spotřebitelského práva, práva kapitálového trhu apod.). Pokud nejsme schopni od sebe odlišit soukromé a veřejné právo, tak je přinejmenším výrazně odvázně hovořit o jejich kategorické nezávislosti.

Zbývá nám tedy osamoceně považovat za výchozí bod ust. § 3a ObchZ. Do ObchZ bylo zavedeno zákonem č. 370/2000 Sb., přičemž dle důvodové zprávy mělo jít o transpozici druhé evropské směrnice, konkrétně čl. 4⁷, která se ovšem svým účelem (teleologický výklad) váže na situaci jednatele před vznikem právnické osoby (srov. ust. § 64 ObchZ), a nikoli jednatele bez podnikatelského oprávnění jako takového. Z pohledu účelu zákona tedy ani samotná historie vzniku ustanovení (tj. historický výklad) nedává jasnou odpověď.

Dle gramatického výkladu ust. §3a ObchZ je jeho prioritním smyslem posouzení otázky „soukromoprávní“ „povahy a platnosti“ tam, kde dochází k prolínání veřejnoprávních sankcí a omezení, resp. posouzení dopadu na kvalitu právních úkonů z hlediska soukromého práva. Zjednodušeně lze otázku položit tak, zda porušení veřejného práva soukromoprávním úkonem způsobuje vadu tohoto soukromoprávního úkonu.

Na otázku, co je smyslem ust. § 1 odst. 1 věta druhá NOZ se nám tak nabízí odpověď, že jde ve své podstatě o širší vymezení důvodů, proč porušení veřejnoprávního předpisu nezpůsobuje neplatnost soukromoprávního úkonu ve smyslu současného ust. § 39 ObčZ. Osobně se domnívám, že právě tato otázka stála přinejmenším v podvědomí tvůrců NOZ. Nicméně pro korektnost uvedu, že na problematiku cit. ust. poukazyval i Milan Kindl⁸, a to v souvislosti s prodejem věci, která byla získána v rozporu se zákazem obsaženým ve veřejnoprávním předpise. Ačkoli je nutno právní normy vykládat vždy v souvislostech, domnívám se, že autor uchopil problematiku již v příliš širokých

⁷ Článek 4 druhé evropské směrnice č. 77/91/EHS zní:

„1. Stanoví-li právní předpisy členského státu, že společnost nemůže zahájit svou činnost bez povolení, musí rovněž stanovit pravidla týkající se ručení za závazky přijaté společností nebo na její účet během období, které předchází udělení nebo zamítnutí tohoto povolení.“

2. Odstavec 1 se nevztahuje na závazky, které vyplývají ze smluv uzavřených společností, s podmínkou, že jí je uděleno povolení zahájit činnost.“

⁸ Kindl, M.: Malá poznámka k neplatnosti právních úkonů. In Vostrá, L. (ed.) Pocta Antonínu Kandovi k 75. Narozeninám. Plzeň: Vydavatelství a nakladatelství Aleš Čeněk, s.r.o., 2005, s. 95 a násl.; totéž: Dopady veřejnoprávních zákazů na platnost právních úkonů. Právní fórum, 2004, č. 6, s. 228 a násl.

souvislostech, když vlastně řešil kolizi principu „nikdo nemůže na jiného převést více práva“ a principu ochrany dobré víry.⁹ Autor rovněž s poukazem na ust. § 55 TZ (z roku 1961) reglementujícího trest propadnutí věci prokazuje nezávislost veřejného a soukromého práva. Jde ve skutku o pozoruhodnou argumentační figuru, když – na rozdíl od jiných prací věnujících se této otázce – vnímá problém nejenom ve směru od veřejného práva k právu soukromému, ale i naopak. Autor tvrdí, že pokud pachatel získal věc v rozporu s veřejným právem, a když zákon umožňuje pachatele sankcionovat propadnutím takovéto věci, tak sám zákon přiznává, že z pohledu soukromého práva pachateli vlastnické právo vzniklo. K tomu však nutno dodat, že trestněprávní pojem „náležející“ majetková hodnota nelze redukovat na pojem vlastnictví¹⁰, a proto si nemyslím, že lze z autorem uváděných souvislostí dovozovat závěry o vzájemné nezávislosti veřejného a soukromého práva.

III. Neplatnost soukromoprávního úkonu pro rozpor s veřejnoprávní normou

Jak jsem již uvedl, dle mého názoru je ust. § 1 odst. 1 NOZ reakcí na jakousi hypertrofii ust. § 39 ObčZ, či spíše jeho „automatizované“ používání v praxi. Není tajností, že tvůrci NOZ ve svých pracích výrazně volají po svobodě jednotlivce, což je logicky spojeno s minimem jejího omezení.

Při jakémkoliv rozporu se zákonem (event. i jinou právní normou) však praxe dovozovala absolutní neplatnost ve smyslu ust. § 39 ObčZ (relativní neplatnost dle výčtu § 40a ObčZ neodkazuje na žádnou veřejnoprávní normu, a těmto se zde věnuji především). Důkaz lze spatřit například v domácí judikatuře. V rozhodnutí ze dne 25. března 1998, sp. zn. 2 Odo 117/97 Nejvyšší soud konstatoval, že pokud smluvní strana nedisponuje potřebným oprávněním, tak uzavřená smlouva je dle ust. § 39 ObčZ neplatná. V rozsudku ze dne 27. května 2004, sp. zn. 32 Odo 314/2003 se nicméně Nejvyšší soud vydal tou cestou, že *„Je nutno posoudit intenzitu rozporu se zákonem a přiměřenosti sankce. S ohledem na smysl a účel zákona je třeba posoudit, zda postačí uplatnění zákonem předvidaných veřejnoprávních sankcí (správní tresty - pokuty, odnětí oprávnění), nebo zda smysl a účel zákona žádá, aby předmětná smlouva byla považována za neplatnou. To záleží na zvážení dalších okolností, jako je veřejný zájem - zejména v tom smyslu, k čí ochraně je určeno předmětné zákonné ustanovení, dikce,*

⁹ Srov. zejména ust. § 123 ObčZ ve vztahu k ust. § 446 ObchZ; z judikatury pak náleží Ústavního soudu ze dne 16. října 2007, sp. zn. Pl. ÚS 78/06 s přihlédnutím k závěrům vyjádřených v usnesení Nejvyššího soudu ze dne 24. března 2009, sp. zn. 30 Cdo 57/2008 a v rozsudku Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 31 Cdo 3177/2005.

¹⁰ Srov. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 3. 11. 2005, sp. zn. 1 To 55/2005.

smysl a účel zákona, a především následky pro druhou stranu, pod kterými je nutno vidět zejména ochranu dobré víry této strany a ochranu nabytých práv této strany. Lze učinit závěr, že v případě, kdy zákonný zákaz směřuje pouze vůči jedné ze stran smlouvy, je třeba považovat smlouvu za neplatnou pouze výjimečně, pokud by to bylo neslučitelné se smyslem a účelem daného zákonného zákazu.“ Nejvyšší soud přitom odkázal právě na již tehdy účinné ust. § 3a ObchZ.¹¹ Právní praxe si pravděpodobně již začala uvědomovat závažné důsledky, resp. jejich kontraproduktivitu. Osobně ovšem nemohu přehlédnout jakousi „kostrbatost“ argumentace.

Podobně i odborná literatura¹² hledala argumentaci, jak minimalizovat takovéto důsledky ust. § 39 ObčZ, přičemž v ní bylo možno již vystopovat úvahy o nezávislosti soukromého a veřejného práva. Např. s poukazem na zákon č. 254/2004 Sb., o omezení plateb v hotovosti, Patěk uvažoval o jakémsi následném zkoumání, zda porušení veřejnoprávní normy zakládá neplatnost pro rozpor se zákonem ve smyslu ust. § 39 ObčZ či nikoliv. V kontextu uvedeného zákona možnost dohody, resp. platnost dohody o poskytnutí platby v jeden den převyšující částku 15.000,- Eur. Osobně nevidím důvod, proč by takovýto veřejnoprávní zákaz neměl mít vliv na soukromoprávní ujednání, když všechny smluvní strany přece věděly, nebo vědět musely, že porušují právní normu. Není tedy nutné nikoho chránit. Podle ust. § 43 „Účastníci jsou povinni dbát, aby při úpravě smluvních vztahů bylo odstraněno vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů.“ Pokud svou základní prevenční povinnost smluvního vztahu nesplnily, není důvod některou stranu chránit, a to ani nedbalého věřitele. Podle principu separace zakázaných částí právního úkonu (§ 41 ObčZ) ostatně není dotčen samotný závazek platit, ale pouze dohoda o způsobu realizace platby.

Otázka automatizmu absolutní neplatnosti dle § 39 ObčZ rovněž potrápila praxi v případech spáchání trestného činu, což je patrné například při trestném činu podvodu, kdy je smluvní strana uvedena v omyl apod. (především úvěrové podvody), popřípadě při trestném činu zpronevěry, eventuelně při trestném činu poškození věřitele, kdy

¹¹ Obdobné úvahy směřující k hlubšímu zamyšlení nad smyslem sankce neplatnosti právního úkonu tam, kde je veřejnoprávní sankce dostačující poskytuje i Salač. Obecně komparativní pohled viz. Salač, J.: K problematice rozporu právního úkonu se zákonem ve světle § 39 občanského zákoníku. Právní rozhledy, 10, 1997, s. 510 a násl., kde poukazuje na nepřiměřenost a potřebu ochrany dobré víry. Historický exkurs s důrazem na římské právo pak Salač, J.: K historickému vývoji doktríny neplatnosti právních úkonů v oblasti rozporu se zákonem a dobrými mravy. Právník, 1/1999, s. 125 a násl..

¹² Srov. Patěk, D.: K veřejnoprávním omezením smluvní autonomie v obchodních vztazích. In Ostrá, L. (ed): Pocta Antonínu Kandovi k 75. narozeninám. Plzeň: Aleš Čeněk, 2005, s. 200.

uspokojení věřitele je zmařeno (věřitel je zkrácen) v důsledku účelového převodu majetku dlužníka. V případě (nejen) těchto typických situací totiž praxe dovozovala, že šlo o trestný čin, a ten „automaticky“ odporuje zákonu, a tedy je pro rozpor se zákonem absolutně neplatný (§ 39 ObčZ).¹³ Opětovně tím například docházelo v případě smlouvy o úvěr k paradoxní situaci, že ve prospěch dlužníka věřitel poskytl peněžní prostředky, přičemž při prokázání spáchání trestného činu byla smlouva absolutně neplatná a věřitel „ztratil“ právo na smluvní pokutu. Tedy z pohledu sociálně-ekonomického nastala paradoxní situace.

Praxe zde rozvinula posléze správný trend, i když opětovně poněkud oklikou, za využití institutu dobré víry. „Pilotním“ rozhodnutím byl rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 826/2005, jenž uvádí: *„K definičním znakům právního státu patří princip právní jistoty a ochrany důvěry účastníků právních vztahů v právo. Součástí právní jistoty a ochrany důvěry účastníků právních vztahů v právo je rovněž respektování zásady „pacta sunt servanda“. Přijetí právního názoru o tom, že podvodně jednání jednoho z účastníků smlouvy má bez dalšího za následek neplatnost smlouvy, by ve svých důsledcích znamenalo, že druhý účastník nemá právo na sjednané plnění, i kdyby smlouvu uzavřel vážně a i kdyby ji sám splnil (byl připraven splnit); újma, kterou by tím utrpěl, by mu mohla být nahrazena jen z důvodu odpovědnosti podvodně jednajícího účastníka za bezdůvodné obohacení nebo za škodu.“* Právě v této části odůvodnění spatřuji jistou okliku, když v jiné judikatuře je zastáván nekompromisní názor, že dobré víra de lege lata nemá význam pro posouzení platnosti právního úkonu.¹⁴ Dle mého názoru měla být

¹³ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 30 Cdo 2705/2006: „Jak uvedl Nejvyšší soud v usnesení ze dne 15. 12. 2004, sp. zn. 20 Cdo 2662/2003, uveřejněném ve Sbírce soudních rozhodnutí a stanovisek pod R 30/2005, platnými právními úkony jsou takové projevy vůle (§ 34 obč. zák.), které mají všechny zákonem stanovené náležitosti, k nimž patří i podmínka dovolenosti jednání. Ustanovení § 39 obč. zák. stihá sankcí neplatnosti právní úkony contra legem, in fraudem legis a contra bonos mores; vymezuje tak tři skutkové podstaty nedovolenosti právních jednání. Pro právní úkony, které obsahem nebo účelem odporují zákonu, je charakteristické, že se ocitají v rozporu s výslovným imperativem (zákazem, příkazem) formulovaným v zákoně, popř. s imperativem obsahovým, tj. sice expressis verbis neformulovaným, ale ze zákona přímo vyplývajícím. Vznik a plnění z takových právních úkonů objektivní právo nepřipouští, jinými slovy, účinky, které s nimi účastníci spojovali, nemohou nastat. Právě o takový případ se jedná v dané věci, když bylo zjištěno, že žalovaný při uzavření předmětné kupní smlouvy uvedeným jednáním spáchal trestný čin podvodu, za nějž byl v trestním řízení pravomocně odsouzen. Lze uzavřít, že právní úkon, který je rozhodující součástí skutku, za nějž byla osoba, jež jej učinila, uznána pravomocným rozsudkem v trestním řízení vinnou ze spáchání trestného činu podvodu, je neplatný pro rozpor se zákonem (§ 39 obč. zák.).“

¹⁴ Např. rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 26 Cdo 3451/2007: „Absolutní neplatnost právního úkonu nemůže být odvrácena ani za použití § 3 odst. 1 obč. zák., ani poukazem na dobrou víru

otázka precizněji řešena v pasáži úvah o vztahu ust. § 39 ObčZ a ust. § 49a ObčZ, které stanoví důsledky omylu, když ve spojení s ust. § 40a ObčZ je právní úkon pro omyl neplatný pouze relativně. Dle mého názoru totiž vztah ust. §39 ObčZ a ust. § 40a, § 49a, § 42a je vztahem normy generální a dalších speciálních norem. Ust. § 39 ObčZ totiž stanovuje pro případ (stručně řečeno), kdy úkon odporuje zákonu. Ostatní ustanovení však stanovují následky pro případy, kdy úkon odporuje zákonu, ale určitým (specifickým – speciálním) způsobem. Jejich hypotézy jsou tedy nastaveny úžeji, proto jsou normami speciálními a pro případ naplnění jejich hypotéz mají přednost před aplikací ust. § 39 ObčZ (*lex specialis derogat legi generali*). Přitom i tehdy, pokud je spáchán trestný čin, tak jediné, co ve skutečnosti víme, je to, že úkon odporuje zákonu (úkon je vadný), když žádné ustanovení neříká, že spáchání trestného činu způsobuje okamžitě absolutní neplatnost. To, jaký důsledek tedy posoudíme na základě pravidla *lex specialis derogat legi generali* až po tom, co zjistíme, kterému ustanovení odporuje. To ovšem neznamená, že by skutečnost, že byl spáchán úkonem trestný čin, byla pro určení sankce dle soukromého práva bezvýznamná, či jakkoliv nezávislá, jelikož zjištění o rozporu se zákonem je v uvedených případech právě na poli práva veřejného.

Právě v tomto směru spatřuji minimálně jakýsi podvědomý impuls tvůrců NOZ při konstruování ust. § 1 odst. 1 věta druhá NOZ. Ostatně to dokládá i odborná diskuse¹⁵, kdy v rámci pojednání o hypertrofii sankci absolutní neplatnosti právního úkonu bývá zpravidla argumentováno i porušením veřejnoprávní normy, a právě v této souvislosti je odkazováno na předmětné ustanovení NOZ. Výstižně věc popsala s odkazem na ust. § 1 odst. 1 NOZ Patakyová: „*Vymedzenie statusu podnikatel v ObchZ je závislé od verejnoprávnej úpravy, s korekciou platnosti úkonov vykonaných quasi podnikateľom.*“¹⁶; tedy v podstatě, že ačkoliv jde obecně o závislost oblastí, tak je možno vystopovat jisté korektivy, a to právě ve vztahu k otázce platnosti právních úkonů.

V tomto směru – ačkoliv se zněním předmětného ustanovení nesouhlasím – sledávám výrazné pozitivum v tom, že je podnětem pro diskusi otázek, zejména interdisciplinárních, kterým se prostoru nedostává. Vedlejším produktem absence širší

jednajícího, a to proto, že absolutní neplatnost právního úkonu nastává ze zákona a nikoli z jednání subjektu občanskoprávního vztahu (jako je tomu u relativní neplatnosti právního úkonu podle § 40a obč. zák.).“

¹⁵ Z poslední doby např. Petrov, J.: Neplatnost právních jednání. Bulletin advokacie, č. 3, 2011, s. 37 a násl.

¹⁶ Patakyová, M.: Konceptia nového slovenského obchodného zákonníka. In Lazár, J. (ed.): Reforma skromného práva v strednej a východnej Európe, Nadácia Štefana Lubyho: Tmava, 2009, s. 409.

diskuse jsou totiž tvorby nejrůznějších konstrukcí, které někdy stojí na výsostně neurčitých pojmech.¹⁷

IV. Závěr

Domnívám se, že ustanovení NOZ, které prohlašuje nezávislost soukromého a veřejného práva, není odůvodněné. Předně jde o skutečnost, že tyto dvě oblasti od sebe nelze bez dalšího oddělit, a naopak by měly působit spíše synergicky.

Rovněž četnost případů „nezávislosti“ nemůže vést k formulování základní myšlenky tak rozsáhlého kodexu, když jde o menšinový fenomén. Jde totiž spíše o výjimku na poli vad právních úkonů (zvláště absolutní neplatnosti) a lze ji odůvodnit nanejvýš v této oblasti, čemuž by mělo odpovídat i systematické zařazení. Obávám se, že takovéto široké pojetí může v budoucích letech v praxi vyvolat zbytečné výkladové potíže a spory.

Nelze rozporovat fakt, že vzájemné uplatňování soukromého a veřejného práva v oblasti vad právních úkonů vedlo ke kontraproduktivní hypertrofii sankce absolutní neplatnosti, nicméně nelze přehlédnout, že toto bylo (je) způsobeno spíše mechanickým přístupem praxe, nežli tím, že by tyto oblasti měly být na sobě nezávislé. Ani v tomto směru proto nelze bez dalšího hovořit o nezávislosti uplatňování obou oblastí.

K celkovému uzavření otázky věty druhé ust. § 1odst. 1 NOZ se jeví vhodným poukázat na práci Alexandra Bělohávk, na kterou tvůrci NOZ odkazují v důvodové zprávě k větě první téhož ustanovení s uvedením, že jde o „pozoruhodnou studii s rozsáhlým argumentačním a literárním zázemím.“ Bělohávek v této publikaci – ačkoliv v odlišných konotacích – vyslovuje názor, že *„Důsledné vymezení oblastí veřejnoprávních a soukromoprávních je jednou z charakteristik kontinentální právní koncepce (tzv. koncepce civil law)... I přes ono důsledné vymezení obou oblastí v rámci civil law by bylo poněkud pošetilé se domnívat, že obě existují na sobě nezávisle.“*¹⁸, přičemž jako motiv sepsání studie Bělohávek předkládá právě to, že jako civilista (rozhodce) je v praxi nucen řešit otázky veřejného (trestního) práva.

¹⁷ K tomu srov. např. Telec, I.: *Není rozpor se zákonem jako rozpor se zákonem*, Právní rozhledy č. 5/2004, str. 161 an., nebo z poslední doby Dvořák, B.: *Rozpor právního jednání se zákonem*, Bulletin advokacie, č. 3, 2011, s. 28 a násl.

¹⁸ Bělohávek, A. J. *Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. I. díl*. Praha: C. H. Beck, 2008, s. 3 – 4.

PRÁVNICKÉ OSOBY V EVROPSKÉM PRÁVU

prof. JUDr. Jarmila Pokorná, CSc.

1. Vymezení problematiky

Hospodářské cíle evropského sjednocování bývají charakterizovány pomocí pojmu integrace. Rozsah a intenzita integračního směřování může být různá, evropská hospodářská integrace postupovala od vytvoření celní unie přes zřízení společného trhu až k úplnému odstranění právních i technických překážek podnikání. Vzniká hospodářská a měnová unie, v níž již existují sourodé rozpočtové a hospodářské politiky členských států a je vytvořen systém centrálních bank, umožňující postupně centralizovat kontrolu měnových ukazatelů. Ve vrcholném stadiu hospodářské integrace má potom dojít ke ztotožnění společného prostoru s hospodářským prostorem, který je obdobou státního prostoru.¹

Lze očekávat, že uvedená vývojová stádia zasáhnou postupně všechny osoby, které se pohybují v hospodářské sféře členských zemí, i když intenzita tohoto vlivu bude různě silná a rozsáhlá a jeho působení bude mít jiné formy, pokud bude směřovat na pracovní síly nebo na podnikatele.

Ve všech členských státech představují základní právní organizační formu, v níž se realizuje podnikatelská činnost, obchodní společnosti. V jejich právní úpravě se prolíná zásada autonomie vůle společníků, která je základem pro volbu určité formy obchodní společnosti, pro vytváření její vnitřní struktury i formulování právního postavení společníků, a zásada právní jistoty, která je základem stabilizovaného prostředí příznivého pro rozvoj podnikatelských aktivit. Zatímco autonomie vůle vyžaduje volnost pro jednání právníckých i fyzických osob a jen minimální míru regulačních zásahů, zásada právní jistoty se opírá o předem určená pravidla chování, která činí hospodářský styk předvídatelným a transparentním.

¹ SIMON, D.: Komunitární právní řád. Praha: ASPI, a. s., 2005, s. 49 - 50

Východiskem regulace, kterou uplatňuje Evropská unie ve vztahu k obchodním společnostem, je čl. 26 Smlouvy o fungování Evropské unie², který charakterizuje vnitřní trh jako prostor bez vnitřních hranic, v němž je zajištěn volný pohyb zboží, osob, služeb a kapitálu. Konkretizací tohoto vymezení je čl. 49, který zakazuje omezení svobody usazování pro státní příslušníky jednoho členského státu na území jiného členského státu i omezení při zřizování zastoupení, poboček nebo dceřinných společností státními příslušníky jednoho členského státu, usazenými na území jiného členského státu. Daným článkem je rovněž zabezpečen přístup k samostatně výdělečným činnostem a jejich výkon, jakož i zřizování a řízení společností za podmínek stanovených pro vlastní státní příslušníky právem země usazení.

Právní regulace se na úrovni EU snaží zmírnit rozdíly mezi národními právními řádů a potlačit snahy členských států o zachování bariér bránících vstupu zahraničních podnikatelů a investorů na jejich trh a do tuzemských právnických osob. Vliv práva EU tak jednoznačně směřuje k posílení právní jistoty investorů a zvládnutí rizik, která v jednotlivých státech provázejí činnost společností, jejich zakládání i vstup do společností již existujících.

Hlavní cílem evropské úpravy obchodních společností je proto odstranění napětí a překážek vyplývajících z existence pravidel vnitřního trhu na straně jedné a národní právní regulací postavení a činnosti obchodních společností na straně druhé a vytvoření podmínek, v nichž si společnosti budou moci volit takové ekonomické a právní prostředí v rámci EU, které bude pro jejich podnikatelské aktivity optimální.

Vyplývá z toho, že se pozornost evropského práva soustřeďovala primárně na obchodní společnosti jako právnické osoby, které jsou zakládány k podnikatelským účelům a kterým svoboda usazování (podnikání) přináší nejen nové možnosti hospodářské expanze, ale též dosažení vyšší efektivity jejich činnosti.

2. Nástroje směřující k realizaci svobody usazování

Plná realizace svobody usazování předpokládá řadu dílčích postupových kroků: postupné sjednocování národních právních úprav obchodních společností na určitých společných standardech, umožnění svobodné volby státu sídla společnosti a přesunu tohoto sídla do jiného členského státu, přípustnost volného zakládání nejrůznějších druhů

² Vycházím z konsolidovaného znění Smlouvy o fungování Evropské unie, oznámení č. 2010/C 83/47, Úřední věstník EU

organizačních složek společností a dceřinných společností na území jiných členských států a uvolnění možnosti vstupu do již existujících společností. Jedním z dílčích opatření je i vytváření takových forem obchodních společností, které by nebyly vázány na právní řád jednotlivých členských států, ale měly by celoevropský nadnárodní charakter. Ulehčuje se tak provozování podnikatelských činností, které překračují hranice jednotlivých členských států.

Dílčí kroky jsou uskutečňovány jednak přímou úpravou pomocí primárního práva EU, které vymezuje základní zásady pro volný pohyb podnikatelských subjektů, zakládání obchodních společností, a pro jejich nadnárodní spojování. Do přímé úpravy je řazeno i vydávání nařízení, která představují právní základ pro nadnárodní formy obchodních společností.

Druhou cestu představují směrnice, které zajišťují sblížení národních právních řádů. Směrnice jsou závazné pro členské státy a stanoví cíle, jichž má být v národním zákonodárství daného státu dosaženo. Způsob, kterým se tak stane, si volí členské státy samy. Harmonizované úpravy si ale zachovávají národní charakter a nelze na základě jejich působení očekávat totožné právní prostředí pro zakládání a činnost obchodních společností ve všech členských státech. Regulační působení směrnic poskytuje investorům určitou záruku toho, že právní instituty, které znají z vlastního právního řádu, naleznou i v právních řádech ostatních členských zemí. Pomocí směrnic jsou do národních právních řádů prosazovány i totožné standardy ochrany věřitelů, obchodních partnerů a společníků obchodních společností.

Značný význam mají i pro právo obchodních společností rozhodnutí Soudního dvora EU. I když rozhodnutí jsou závazná jen pro strany řízení, v němž byla vydána, obsahují výkladová pravidla, která jsou významná pro aplikaci nařízení, směrnic i pravidel národních právních řádů.

3. Specifika působení některých nástrojů

3.1 Harmonizace pomocí směrnic³

Základní funkcí všech směrnic je funkce ochranná posilující právní jistotu třetích osob i společníků obchodních společností. Pravidla obsažená ve směrnicích působí v následujících směrech:

³ Text této části vychází z publikace POKORNÁ, J., Právní úprava obchodních společností v evropském a českém právu. Brno: Masarykova univerzita, 2010, str. 15 - 33

- a) zabezpečení dostatku informací, které jsou buď obsahem veřejně přístupných rejstříků nebo tvoří obsah speciálních zpráv či jsou uvedeny v jiných zdrojích dostupných společníkům nebo třetím osobám. Usnadňují společníkům rozhodování při řízení společností a třetím osobám poskytují znalosti nutné pro ochranu jejich práv,
- b) zavedení jednotné úrovně ochranných prvků - zde se zejména jedná o pravidla o základním kapitálu obchodních společností, požadavky na účetní závěrky a osoby auditorů prověřujících tyto závěrky, podmínky pro vytváření jednočlenných společností, pravidla pro koncernová seskupení, úpravu vnějšího jednání společností a řešení vad při zakládání společností,
- c) sjednocení pravidel upravujících postup při restrukturalizaci společností - tato pravidla platí pro fúze a rozdělování společností a pro změny ve složení akcionářů společností při realizaci nabídek převzetí. Jednotně jsou stanoveny postupové fáze uvedených procesů a jsou s nimi svázány též prvky chránící společníky a třetí osoby,
- d) zřízení zvláštních dozorových orgánů, jejichž úkolem je buď kontrolovat, zda procesy proběhly v souladu se zákonem, a poskytovat o tom osvědčení, nebo vykonávat obecný dohled nad dodržováním pravidel přijatých členskými státy na základě požadavků směrnic (orgány osvědčující zákonnost při přeshraničních fúzích, orgány dozoru nad kapitálovým trhem při dohledu nad nabídkami převzetí).

S ochrannou funkcí se prolíná organizační funkce, která podporuje prvky autonomie vůle společností, společníků i třetích osob. Jejím cílem je vytváření aktivizujícího prostředí pro společnosti jako podnikatele a posilování jejich pozice v soutěži se společnostmi usazenými mimo Evropskou unii. Evropská právní úprava zde usnadňuje společnostem vyhledávání nejhodnějšího prostředí pro jejich podnikání, popř. prostředí, které dovolí společníkům optimalizaci jejich investic. Toto působení je zřejmé u sjednocujících pravidel pro přeshraniční fúze, s jejichž pomocí dochází ke spojování společností podřízených právním řádům různých členských států EU. K posilování právního postavení akcionářů jsou zaměřena pravidla regulující konání valných hromad, neboť účinná kontrola akcionářů je hlavním předpokladem řádné správy a řízení společností. Proto by měla mít ve všech členských státech přibližně stejnou úpravu a měly by být odstraněny překážky, které odrazují akcionáře od účasti na valných hromadách.⁴

⁴ Směrnice č. 2007/36/ES o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi

Harmonizace využívající směrnic je sice důležitým nástrojem, který sjednocuje právní úpravy obchodních společností v členských státech, nemůže však překročit určité limity, které vyplývají z toho, že jejím působením se nemůže dosáhnout unifikace právní úpravy, ale jen určitého stupně sblížení jinak autonomních právních řádů. Základní faktory omezující dosah směrnic spatřujeme v následujících prvcích:

- 1) zůstávají zachovány národní právní řády, nejsou v plné míře odstraněna jejich specifika, nevzniká jednotný unifikovaný prostor s totožnou právní regulací,
- 2) vliv směrnic na právní řády členských států není systematický, některé oblasti právní úpravy obchodních společností zůstávají mimo působení směrnic. Nedotčena směrnicemi je v zásadě např. celá oblast osobních obchodních společností, které jsou využívány většinou pro podnikání menšího rozsahu a mají v jednotlivých členských státech velmi rozmanité podoby, mnohdy nejsou považovány ani za právnícké osoby v plném významu tohoto pojmu,
- 3) směrnice prostupují národní právní řády s různou mírou intenzity, rozdílů úprav se proto vyskytují i v harmonizovaných oblastech. Jako příklad může sloužit první směrnice, jejímž cílem je mimo jiné zajistit veřejnou publikaci informací o obchodních společnostech. V českém právu je tento požadavek realizován úpravou veřejně přístupného obchodního rejstříku s navazujícím publikačním prostředkem v podobě Obchodního věstníku. Obdobně veřejně přístupné rejstříky nalezneme i v jiných členských státech, odlišnosti však zůstávají, pokud jde o způsob vedení těchto rejstříků, proces zápisů údajů do nich, osoby, které jsou pověřeny vedením rejstříků. I když se tyto otázky mohou ve srovnání s informační funkcí rejstříků podružně, mohou ztížit usazování obchodních společností v daném členském státě,
- 4) směrnice obsahují v mnoha případech kompromisní řešení, v některých případech dokonce nedošlo k vydání směrnice, protože se kompromisu nepodařilo dosáhnout (např. pátá směrnice o vnitřní struktuře akciové společnosti⁵),
- 5) harmonizované řešení může být zkresleno legislativními nedostatky při přípravě textu příslušných norem v národních právních řádech.⁶

⁵ Blíže rozbor směrnic např. v publikaci LUTTER, M., *Europäisches Unternehmensrecht. Vierte, vollständig überarbeitete Auflage.* Berlin - New York: Walter de Gruyter, 1996

⁶ V poslední době probíhala např. diskuse o nedostacích v z. č. 215/2009 Sb., kterým se do obchodního zákoníku začleňovala zmírnění režimu směrnice 77/91/EHS novelizační směrnici č. 2006/68/ES. Viz stať DĚDIČ, J., SKÁLOVÁ, J., HLAVÁČ, J., *Oceňování nepeněžitých vkladů a finanční asistence v novele obchodního zákoníku*, *Obchodněprávní revue* č. 10 a 11/2009, str. 278 a 308

3.2 Vytváření nadnárodních forem obchodních společností pomocí nařízení

Unifikace, která jediná umožňuje překonat rozdíly národních právních řádů, počíná v roce 1985 vytvořením evropského hospodářského zájmového sdružení.⁷ Jde o flexibilní formu společnosti, jejímž účelem je jen přeshraniční kooperace. Sdružení má pomocnou funkci, nesmí zaměstnávat více než 500 zaměstnanců, není zaměřeno na dosahování zisku, nesmí vstupovat na kapitálový trh a mít dceřinné společnosti. I když je základem jeho úpravy nařízení, řada otázek je přenechána národním právním řádům. Význam sdružení je proto dodnes jen omezený.

Nařízení o statutu evropské společnosti⁸ (*Societas Europaea*) vytváří nadnárodní formu akciové společnosti. Umožňuje zřizovat společnosti evropského rozměru bez překážek vyplývajících z rozdílu jejich vnitrostátní úpravy, dovoluje společnostem z různých členských států založit evropskou společnost fúzí, založit ji jako holdingovou společnost nebo přeměnit se na evropskou společnost bez likvidace. Společnost má formu akciové společnosti, úprava je velmi pružná a pravidla o financování i vnitřní struktuře ji činí přístupnou i malým a středním podnikatelům. Nařízení se nevztahuje na takové oblasti práva, jako jsou daně, hospodářská soutěž, duševní vlastnictví nebo úpadek. V těchto oblastech se proto použijí ustanovení vnitrostátních předpisů jednotlivých členských států.

Nejmladší nadnárodní právní formu podnikání představuje evropské družstvo, které na rozdíl od evropské společnosti zdůrazňuje princip svépomoci a rozvoje ekonomických a sociálních činností svých členů, demokratický způsob vytváření vnitřní struktury družstva (zásada „co člen, to hlas“) a přednostní postavení jednotlivce obsažené v úpravě členství.⁹

V podobě návrhu existuje nařízení o statutu evropské společnosti soukromého práva (*Societas Privata Europaea*), která by měla být nadnárodní formou společnosti s ručením omezeným.¹⁰ Uvedená forma obchodní společnosti je zaměřena především na malé střední podnikání, jemuž má vytvořit jednoduchý, bezpečný a levný právní rámec nezávislý na rozmanitých variantách společností s ručením omezeným, které bývají nejčastěji pro tyto účely využívány v národních právních řádech.

⁷ Nařízení Rady č. 2137/85 o vytvoření Evropského hospodářského zájmového sdružení (EHZS)

⁸ Nařízení Rady č. 2157/2001

⁹ Nařízení Rady (ES) č. 1435/2003 o statutu Evropské družstevní společnosti (SCE)

¹⁰ KOM(2008)396

Oproti směrnice harmonizaci je u nadnárodních společností vytvářena unifikovaná právní osoba, která nabízí určitou právně organizační formu podnikání, jež je totožná ve všech členských státech. Jsou tak ve značné míře potlačovány vlivy národních právních úprav, které by mohly vytvářet bariéry pro vstup podnikatelů na trh jednotlivých členských států. Nadnárodní právní formy dovolují konstruovat specializované právní formy, které nemusí být vázány na formy společností upravované národními právními řády - příkladem je zde zejména evropské zájmové hospodářské sdružení.

Nadnárodní formy společností rozšiřují právní regulační rámec podnikatelských činností, protože nabízejí využití postupů a konstrukcí, které národní právní řády buď nepřipouštějí nebo neznají. Jako příklad zde může sloužit možnost volby vnitřního uspořádání evropské společnosti buďto na dualistickém nebo na monistickém principu nebo možnost zvolit si sídlo společnosti v kterémkoli členském státě bez ohledu na to, jakým právním řádem se řídí společnost, které jsou akcionáři SE.

Základním limitujícím faktorem nadnárodních obchodních společností je značná obecnost jejich úpravy v nařízeních. Úprava je v mnoha oblastech jen rámcová a vyžaduje doplnění ve specializovaných národních zákonech. Vznikají tak nepřehledné víceúrovňové struktury pramenů právní úpravy, které snižují právní jistotu při aplikaci jednotlivých pravidel chování. Některé speciální oblasti nejsou nařízením upraveny vůbec a je nutno použít národní právní řády členských států v závislosti na tom, kde je nadnárodní obchodní společnost zapsána do obchodního rejstříku. I tento postup vyvolává nejistotu zejména tam, kde má nadnárodní společnost dceřinné společnosti v různých členských státech.

3.3 Přesídlování obchodních společností

Plná realizace svobody usazování předpokládá, že si obchodní společnosti budou moci zcela svobodně zvolit, v kterém členském státě budou zaregistrovány (zapsané sídlo) a který stát učiní centrem své hlavní podnikatelské činnosti a řízení společnosti (skutečné sídlo).

Některé dílčí kroky v tomto směru byly již učiněny, zejména v podobě harmonizovaných pravidel pro přeshraniční fúze a v úpravě evropské společnosti, jejíž sídlo lze na základě rozhodnutí akcionářů přemístit do jiného členského státu. Mimo tuto úpravu je však stále aplikován závěr vyslovený Evropským soudním dvorem, podle něhož stávající komunitární právo neposkytuje společnosti založené podle práva členského státu a mající zde své zapsané sídlo právo přesunout své skutečné sídlo

(hlavní správu) do jiného členského státu.¹¹ Současně však další rozhodnutí přinesla nový jev označovaný jako soutěžení právních řádů (statue shopping) a vznik tzv. letter-box companies, společností, které byly založeny podle práva toho členského státu, u něhož je právní režim zakládání společností nejméně náročný a komplikovaný. Společnosti jsou zde zapsány do příslušných rejstříků, těžiště jejich podnikatelské činnosti však leží v jiných členských státech.

Podstatou uvedených konstrukcí je posuzování osobního statutu obchodní společnosti podle inkorporační teorie, podle níž je osobní status společnosti určen právním řádem státu, podle kterého byla společnost zřízena. Výkon podnikání v jiném členském státě, popř. i přesun zapsaného sídla do jiného členského státu (primární usazení), jsou možné a není zde žádná překážka, která by bránila uznání společnosti v jiném členském státě.

Existence tzv. letter-box companies je založena na rozhodnutích Evropského soudního dvora, podle nichž členské státy nesmí bránit volnému pohybu zahraničních podnikatelů ve směru do členského státu, a to i tehdy, kdyby omezení měla podobu předpisů, které členský stát aplikuje na vlastní podnikatele. Hostitelský stát je povinen uznat podstatnou část osobního statutu příchozí společnosti, aniž má možnost tento statut korigovat vlastními kogentními předpisy, které jsou jinak běžně aplikovány na domácí společnosti.¹²

Znamená to tedy, že zakladatelé společností si mohou zvolit právní řád některého členského státu, podle něhož společnost založí a v jehož registru bude mít společnost svoje zapsané sídlo. Skutečná činnost společnosti však může být vykonávána v jejich organizačních útvech, které mohou být umístěny kdekoli na území EU.

Závěrem

Od devadesátých let zesiluje tlak na modernizaci přístupu k právní regulaci obchodních společností a Komise podporuje nové iniciativy a koncepce. Vytváří Davignonovu skupinu expertů pro přípravu nařízení o evropské společnosti (realizováno v roce 2001), je rozvažována evropská forma společnosti s ručením omezeným. Odborné konzultace o dalším vývoji evropského práva obchodních společností pokračují v roce

¹¹ Rozhodnutí ve věci Daily Mail C-81/87, bod 25. V současné době znovu potvrzeno rozhodnutím ve věci Cartesio C-210/06.

¹² Rozhodnutí ve věci Centros C-212/97, Überseering C-208/00, Inspire Art C-167/01

1996 rozsáhlým dotazníkem zasláným členskými státy. Jeho první kapitola se zabývá velmi obecně představami o deregulaci a nastavení vhodné úrovně regulačních nástrojů v této oblasti. Ve druhé kapitole byly potom pokládány otázky k diskusi.¹³ Snahy Komise o vytvoření pracovního programu pro právo obchodních společností vrcholily v roce 1997 v Bruselu konferenci, jejímž ústředním tématem je vnitřní trh a právo obchodních společností. Z jednání konference vyplynuly pro evropské právo obchodních společností dvě oblasti, do nichž se měly soustřeďovat reformní snahy: zveřejňování upravené první směrnice a druhá směrnice o ochraně základního kapitálu v akciových společnostech.¹⁴

Návrhy na zjednodušení právní úpravy v uvedených oblastech se posléze v průběhu roku 1999 zabývala pracovní skupina expertů v rámci projektu SLIM¹⁵ a předala Komisi stanovisko doporučující připustit nepeněžitě vklady bez znaleckého ocenění, akcie bez jmenovité hodnoty, proces squeeze-out, rozšíření možnosti nabývat vlastní akcie a finanční asistenci a konkretizovat podmínky pro vyloučení přednostního práva na nabytí akcií u společností, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaném trhu.¹⁶ Pracovní skupina doporučila též některé změny u první směrnice.

Komise zaslala zprávu pracovní skupiny členskými státy a Evropskému parlamentu, který doporučil připravit na základě návrhů skupiny SLIM legislativní opatření.

Návrhy pro další vývoj měla připravit pracovní skupina „High Level Group of Company Law Experts“, která byla zřízena Komisí v září roku 2001.¹⁷ V první fázi měla tato komise předložit nový návrh směrnice o nabídkách převzetí, ve druhé fázi se měla

¹³ Hopt, K. J., *Europäisches Gesellschaftsrecht – Krise und neue Anläufe*, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 1998, č. 3, str. 102

¹⁴ Baldamus, E.-A., *Reform der Kapitalrichtlinie*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 2002, ISBN 3-452-25381-3, str. 39

¹⁵ Projekt SLIM (zkratka pro *Simpler Legislation for the Internal Market*) byl zahájen v roce 1996 a jeho základním cílem bylo zvýšení efektivity vnitřního trhu pomocí zjednodušení evropské právní regulace. Malé skupiny expertů se zde scházely, prověřovaly skupiny právních předpisů a předávaly Komisi svoje stanoviska. Ve své čtvrté fázi se projekt zabýval i právem obchodních společností. Viz Baldamus, E.-A., *Reform der Kapitalrichtlinie*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 2002, ISBN 3-452-25381-3, str. 39; Kallmeyer, H., *SLIM Schlankeitskur für das EU-Gesellschaftsrecht, Aktiengesellschaft*, 2001, č. 8, str. 406

¹⁶ Baldamus, E.-A., *Reform der Kapitalrichtlinie*, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 2002, ISBN 3-452-25381-3, str. 42

¹⁷ Podle svého předsedy Jaapa Wintera bývá též nazývána „Winterova komise“

věnovat již právu obchodních společností jako takovému a předložit základní zásady jeho další reformy.¹⁸

Výsledkem práce uvedené komise je koncentrován ve Sdělení Komise Radě a Evropskému parlamentu ze dne 21. 5. 2003¹⁹, které vymezuje základní politické cíle reformy a stanovuje plán prací v jednotlivých oblastech práva obchodních společností pro tři časová období: krátkodobé (2003 – 2005), střednědobé (2006 – 2008) a dlouhodobé (od roku 2009).

Do popředí pozornosti vstupuje otázka, jak definovat cíle právní úpravy obchodních společností v Evropě. Tradičně stála v centru pozornosti ochrana věřitelů a akcionářů, ukazuje se však, že je to nedostačující, a objevuje se myšlenka, zda by primárně neměla být i právní úpravou korporátního práva podporována efektivita činnosti obchodních společností, jejich schopnost soutěžit a propojovat se v celoevropském měřítku. I s pomocí právní úpravy by měly být odstraňovány překážky pro podnikání mezi jednotlivými státy a podporována přeshraniční spolupráce.

K prosazení nově definovaných cílů by mělo být především využito osvědčených postupů harmonizace pomocí směrnic, ale přednost by měly dostávat tzv. rámcové směrnice, které by stanovovaly jen cíle a technické detaily úpravy by ponechávaly členským státům. Podle vzoru tzv. Model Laws v USA by měly být vytvářeny modelové zákony, přednost před kogentními normami by měly dostat úpravy kladoucí důraz na vlastní iniciativu společností (nebylo by předepisováno pravidlo chování, ale pomocí právní úpravy by měl být zabezpečen dostatek informací, aby společnosti mohly kvalifikovaně rozhodovat a chránily se tak i zájmy věřitelů a společníků).

Úprava by měla rozlišovat tzv. listed companies, jejichž akcie jsou obchodovány na regulovaném trhu, open companies (též public companies), jejichž akcie sice zatím obchodovány nejsou, ale vnitřní struktura společnosti s touto možností do budoucna počítá, a closed companies (též private companies), jejichž akcie s touto možností nepočítají, protože jejich převoditelnost je omezena a vázána na splnění předem stanovených podmínek. Přísnější požadavky by byly kladeny na společnosti s akciemi obchodovanými na regulovaných trzích, kde by hlavním cílem byla bezpečnost kapitálového trhu, kdežto u uzavřených společností by byl dán široký prostor pro

¹⁸ Baldamus, E.-A.: Reform der Kapitalrichtlinie, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 2002, ISBN 3-452-25381-3, str. 44 - 45

¹⁹ KOM(2003) 284

uplatnění jejich autonomní vůle při vytváření pravidel pro rozhodování a řízení těchto společností.

V neposlední řadě bude právní úprava muset reagovat na vzrůstající význam moderních komunikačních prostředků, a to jak při vnitřní komunikaci ve společnosti mezi společníky a společnostmi, tak i pokud jde o informování veřejnosti o společnostech samých.²⁰

V současnosti probíhá proces novelizace původních směrnic, jsou vydávány směrnice nové²¹, zvažuje se vydání nařízení o dalších nadnárodních formách společností - viz shora uvedený návrh nařízení o evropské společnosti soukromého práva. Lze proto očekávat, že se budou měnit i národní právní řády a investorům z členských budou k dispozici další formy nadnárodních společností.

²⁰ O obecných cílech viz Haberer, T.: *The Road Ahead: Zur Zukunft des europäischen Gesellschaftsrechts*, *Der Gesellschafter. Zeitschrift für Gesellschaftsrecht*, 2004, č. 4, str. 212 – 213;

²¹ Např. směrnice č. 2007/36/ES o výkonu některých práv akcionářů ve společnostech s kótovanými akciemi, nová první směrnice: směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/101/ES o koordinaci ochranných opatření, která jsou na ochranu zájmů společníků a třetích osob vyžadována v členských státech od společností ve smyslu čl. 48 druhého pododstavce Smlouvy, nová dvanáctá směrnice: směrnice Evropského parlamentu a Rady 2009/102/ES v oblasti práva společností o společnostech s ručením omezeným s jediným společníkem, nová třetí směrnice: Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2011/35/EU ze dne 5. dubna 2011 o fúzích akciových společností

SLOBODA PODNIKANIA V EÚ V/S MAJETKOVÁ DÔVERYHODNOSŤ PRÁVNICKÝCH OSÔB – VYBRANÉ OTÁZKY

doc. JUDr. Mojmir Mamojka, PhD.¹

Anotácia: Príspevok sa venuje vybraným otázkam týkajúcich sa vstupu na trh v rámci vnútroštátnych ako aj nadnárodných registračných postupov. Taktiež posudzuje reálnu majetkovú dôveryhodnosť právnických osôb najmä v súvislosti s výškou základného imania a s potenciálnou modifikáciou jeho minimálnej hodnoty.

Kľúčové slová: Ústava, Ústavný súd, podnikateľ, spoločnosť s ručením obmedzeným, obchodný register

Tvorcovia Ústavy Slovenskej republiky (Zák. č. 460/1992 Zb., ďalej len „Ústava“) reagovali na ekonomické, právne i sociálne smerovanie SR po rozdelení federácie a tým nadviazali na základné obchodnoprávne východiská determinované vtedy novým Obchodným zákonníkom (Zák. č. 513/1991 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej len „ObchZ“) schváleným federálnym zhromaždením v novembri 1991. Zohľadnili prirodzene fakt, že vykonávanie podnikateľskej činnosti nemôže byť len dispozíciou danou súkromnoprávnym charakterom obchodnoprávnej reglementácie – v demokratickom štáte je ústavným právom zaručujúcim voľný vstup na trh ako vôľou a intelektuálnou šikovnosťou podmienená možnosť vlastnej obživy s víziou dosiahnutia určitého životného komfortu. Podnikanie sa v tomto poňatí stalo jednou z regulárnych životných priorít subjektov s primeranou rozhodovacou kapacitou a odvahou využiť to, čo priniesol zákonodarca na podnose legislatívnej služby verejnosti. Právo podnikat' tak bolo logicky zakomponované do znenia zákona najvyššej právnej sily článkom 35 v nasledovnom znení: „každý má právo na slobodnú voľbu povolania a prípravu naň, ako aj právo podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť“. K základným predpokladom pre vznik zdravej konkurencie medzi podnikateľskými subjektmi a tým plnohodnotného a férového trhového prostredia načrtnutým v citovanom článku Ústavný súd SR uviedol: „Právo

¹ doc. JUDr. Mojmir Mamojka, PhD., Katedra obchodného, hospodárskeho a finančného práva, Fakulta práva Janka Jesenského, Vysoká škola v Sládkovičove, e-mail: mojmir.mamojka@gmail.com

podnikať je ústavnou zárukou slobody výkonu hospodárskej činnosti podľa uváženia. Toto právo sa priznáva každej osobe. Prostredníctvom práva na podnikanie sa zaručuje možnosť vykonávať hospodársku činnosť tam, kde existuje ekonomická konkurencia, ako aj tam, kde ekonomická konkurencia neexistuje. Súčasťou takto poskytnutej záruky nie je ochrana podnikateľa pred vstupom konkurenta do zvolenej hospodárskej činnosti². Vyššie uvedené Ústavný súd SR v ďalšom konaní špecifikoval: „Súčasťou takto poskytnutej záruky nie je ochrana podnikateľa pred vstupom konkurenta do zvolenej hospodárskej činnosti, ani záruka, že podnikateľ bude mať úspech vo svojej činnosti. Právo podnikáť sa v súkromnom záujme chráni ako spôsob obživy jednotlivca. Zároveň sa ním zabezpečuje verejný záujem na rozvoji podnikania ako dôležitého prvku trhového hospodárstva. Toto právo sa priznáva osobám ako právny prostriedok rozvoja trhovej ekonomiky zaručenej čl. 55 ods. 1 ústavy, podľa ktorého: Hospodárstvo Slovenskej republiky sa zakladá na princípoch sociálne a ekologicky orientovanej trhovej ekonomiky“.³ Pojmy „podnikateľ“ a „podnikanie“ tak možno považovať za synonymá prirodzenej individuálnej snahy presadenia sa medzi konkurentmi, avšak s vopred neistým výsledkom, ktorý už zo zmyslu konkurencie ako takej nemôže byť zaručený štátom a ani podnikateľom samotným. Prirodzená selekcia slabších subjektov nie je na prospech len spotrebiteľom ako finálnym obchodnoprávnym kontrahentom, ale reprezentujúci snahu o napredovanie a zvyšovanie kvality tovarov a služieb za účelom oslovenia zákazníka a maximalizovania zisku priaznivo stimuluje každého podnikateľa. Uvedené je zhmotnené v existenciálnej obave podnikateľov prameniacej jednak z osobného zlyhania a jednak – čo je v súčasnom svete stojacom na v plnom zmysle slova pragmatických finančných základoch ešte dôležitejšie – z potenciálneho nezvládnutia podnikateľského rizika. Primeraná tvrdosť ObchZ ako primárneho nositeľa obchodnoprávnej reglementácie nie je nechceným faktom, ale logickým hovorcom prirodzených zákonitostí konkurencie. Rovnako jasne rozpoznáva požiadavky pre vznik hospodárskej súťaže⁴ a následné zdarné pôsobenie podnikateľských subjektov v jej

² PL. ÚS 7/96. Nález z 27. februára 1997. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky 1997. str. 49

³ II. ÚS 70/97. Nález zo 16. júna 1998. Zbierka nálezov a uznesení Ústavného súdu Slovenskej republiky. 1998. str. 238

⁴ Pozri aj: Kolektív autorov: Obchodní právo. Meritum. ASPI, a.s. Praha. 2005. str. 163. Autori vymedzujú hospodársku súťaž dvomi spôsobmi: širšie poňatie súťaže „zahnuje celou sféru tržního soupeření, celý komplex vznikajících, měnících se a zanikajících vztahů bez ohledu na to, zda konkrétní nahodile zvolené subjekty jsou navzájem v soutěžním vztahu. Z tohoto vnějšího pohledu každý, kdo se zúčastní tržního soupeření s ostatními, je soutěžitelem“. Naproti tomu „užší pojetí soutěže (tradiční)“ vychádza podľa autorov z predpokladu, že „trh se rozpadá na větší množství dílčích množin vztahů, které jsou soutěžní, relativní ve stejném smyslu, jako chápeme vztahy závazkové. Z tohoto hlediska probíhá soutěž jenom mezi osobami, jejichž odbyt může být ovlivněn

i samotná Ústava, pričom podľa Ústavného súdu „základom trhového hospodárstva a s ním spätéj hospodárskej súťaže je voľnosť vstupu na trh a rovnosť pravidiel správania na trhu pre všetkých účastníkov hospodárskej súťaže. Vstup na trh je súčasťou ústavou zaručeného práva podnikat' a uskutočňovať inú zárobkovú činnosť, pretože v trhovom hospodárstve je podstatné uplatnenie práva podľa čl. 35 ods. 1 na trhu. Vstup na trh sa právne zabezpečuje v správnom konaní založenom na registračnom alebo povolovacom princípe. Registračný princíp umožňuje voľný vstup na trh, povolovacie konanie má obmedzovací charakter“. Právo podnikat' tak možno v prvotnej fáze realizácie podnikateľského zámeru spájať s využitím voľnosti vstupu na trh, ktorej predpokladom je splnenie občas prehnane formalizovanej registrácie. V tejto súvislosti by bolo možné poukázať na množstvo aktuálnych aplikačných problémov vyplývajúcich z činnosti registrových súdov ako nie vždy pozitívne vnímanej súčasti podnikateľskej praxe, na to však zďaleka nie je priestor. Možnosť dosiahnutia chceného výsledku – zápisu obchodnej spoločnosti do obchodného registra – nemôže byť ospravedlnením nedynamického a častokrát neobdobného prístupu registrových súdov, najmä keď kontakt s nimi je nevyhnutnou súčasťou každodennej podnikateľskej rutiny. Viaceré celoeurópske štúdie poukazovali na liknavý postup našich registrových súdov v štádiu premeny abstraktného podnikateľského zámeru na konkrétny podnikateľský subjekt. Absencia lehôt pre vykonanie zápisu do obchodného registra pred účinnosťou Zákona č. 530/2003 Z. z. v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZoOR“) viedla k neproduktívnemu márnemu času, ktorý v dobe medzi podaním návrhu na zápis spoločnosti a jej reálnym vznikom mohol byť naplnený len obmedzenou aktivitou v zmysle § 64 ObchZ. Zakotvenie lehoty 5-tich pracovných dní pre zápis spoločnosti, či zmeny zapísaných údajov je z pohľadu bežného podnikateľa jedným z najpozitívnejších činov v rámci obchodnoprávnej zákonodarnej iniciatívy v minulej dekáde. Ďalším čiastočným kladom ZoOR bolo vytvorenie tabuľkových formulárov pre vykonávanie zápisov za účelom uľahčenia orientácie v obvyklej úradnej byrokracii nielen navrhovateľom, ale aj registrovým súdom – predchádzajúci stav vyhotovovania návrhov pre zápisy do registra prostredníctvom praxou zaužívaných vzorov bol jedným z dôvodov prieťahov v konaní, ktoré sa v procese posudzovania návrhu dali v najhorších prípadoch počítať aj na niekoľko mesiacov. Postupné precizovanie registračných krokov však stále len vychytáva niektoré nedostatky a dobrá myšlienka nebola dotiahnutá do konca – aktuálna podoba formulárov vedie vyšších súdnych úradníkov častokrát k neodôvodnenému zamietaniu vecne kompletných návrhov, čo je žiaľ ešte markantnejšie pri viacerých chybných individuálnych postupoch toho-ktorého registrového súdu v rámci interpretácie zákona.

plněními určité druhé osoby; soutěžiteli jsou ty, kdo vystupují v těchto jednotlivých vztazích vůči svým skutečným konkurentům (např. výrobci jednoho druhu zboží). Trh je tvořen především trhy podobných a zastupitelných výrobků“.

Významný dopad na evidencie podnikateľov mala novelizácia pôvodnej úpravy EHS smernicou Európskeho parlamentu a Rady č. 2003/58/ES (zasahuje do oddielu 1 smernice Rady č. 68/151/EHS), ktorá pre členské štáty Európskej únie (ďalej len EÚ) stanovila povinnosť vytvoriť od 01.01.2007 plne elektronický obchodný register. Podnikatelia môžu podávať návrhy nielen v listinnej ale aj v elektronickej podobe prostredníctvom internetu, pričom prirodzeným cieľom je racionalizácia časových požiadaviek zo strany navrhovateľov i súdov. Ešte viac je však utlačená možnosť akejkolvek osobnej komunikácie, čo sa javí ako negatívum najmä v prípade návrhov, ktoré musia byť doplnené, prípadne modifikované. Rovnako mohutná elektronická aktivita sa viaže aj na archivačné činnosti registrových súdov, ktorých povinnosťou je transformovať i predchádzajúce listinné podania do elektronickej formy.

Elektronizácia a internacionalizácia obchodného registra sa odráža aj v ďalších novelizovaných článkoch smernice Rady č. 68/151/EHS, ktoré sa týkajú napr. možnosti ukladania dokumentov nielen v úradnom jazyku štátu, kde je register vedený ale aj v úradných jazykoch všetkých štátov Európskych spoločenstiev – je na uvážení členských štátov, či umožnia ukladanie listín aj v ľubovoľných iných jazykoch (napr. kvôli väčšiemu výskytu investorov z určitého štátu). Mnohojazyčná podoba uložených listín má významný vplyv aj na dôveru v zapísané údaje, keďže je predpoklad, že zahraničný zmluvný partner bude vychádzať z listín (prípadne ich elektronickej podoby) uložených v jeho materskom jazyku, avšak správnosti údajov sa bude môcť dovoľávať z ktoréhokolvek jazykového vyhotovenia.

Regulácia záujmu potenciálnych podnikateľov o Ústavou zaručený „vstup na trh“ je okrem formálnych zákonných požiadaviek determinovaná aj obmedzením rozsahu „práva podnikat“ špecifikovanom v riadkoch nasledujúcich po základnom ustanovení jednoznačne najfrekventovanejšej obchodnej spoločnosti v SR: pod vplyvom európskeho práva, konkrétne dvanástej smernice Rady „o obchodných spoločnostiach s ručením obmedzeným s jediným spoločníkom“ (89/667/EHS), došlo k zmene v možnostiach zakladania jednoosobových obchodných spoločností s ručením obmedzeným. Podľa § 105a ods. 1 ObchZ „spoločnosť s jedným spoločníkom nemôže byť jediným zakladateľom alebo jediným spoločníkom inej spoločnosti“. Predmetná smernica nie je tak reštriktívna ako náš zákon a skôr načrtáva ako určuje obmedzenia zakladania spoločností s ručením obmedzeným s jediným zakladateľom, či neskoršie pôsobenie spoločnosti s jediným spoločníkom. Ustanovenie § 105a ObchZ síce používa pojem „spoločnosť“ bez bližšej špecifikácie jej právnej formy, jeho systematika ako aj znenie § 768c ods. 24 ObchZ však dávajú odpoveď na otázku, či sa toto obmedzenie vzťahuje okrem s.r.o. aj na iné právne formy („ak k 1. januáru 2002 jedna fyzická osoba je jediným spoločníkom vo viacerých ako v troch spoločnostiach s ručením obmedzeným alebo ak je

spoločnosť s jediným spoločníkom jediným spoločníkom inej spoločnosti s ručením obmedzeným, je povinná uviesť svoje právne postavenie do súladu s týmto zákonom do 31. decembra 2003, inak môže súd aj bez návrhu všetky tieto spoločnosti zrušiť a nariadiť ich likvidáciu⁵). Navyše § 7 ZoOR ukladá registrovým súdom pri posudzovaní návrhov na zápis spoločnosti s ručením obmedzeným povinnosť preveriť, či: „spoločnosť s ručením obmedzeným, ktorá je jediným zakladateľom spoločnosti, má viac spoločníkov“, a taktiež či „fyzická osoba, ktorá je jediným zakladateľom spoločnosti, nie je jediným spoločníkom vo viac ako dvoch spoločnostiach s ručením obmedzeným“. Skúmané ustanovenie exaktne nerieši majetkové prepojenia so zahraničnými podnikateľskými subjektmi – z dikcie zákona nevyplýva, či sa obmedzenia zakladania, či plnej majetkovej účasti sústredenej v rukách jediného spoločníka vzťahujú len na tuzemských podnikateľov, alebo aj na zahraničné jednoosobové spoločnosti. Podľa komentára k ObchZ od vydavateľstva IURA EDITION v zmysle teritoriality platnej v slovenskom právnom poriadku (podľa ktorej sú slovenské právne predpisy platné a účinné iba na území Slovenskej republiky) „nie je možné aplikovať na zahraničnú jednoosobovú spoločnosť s ručením obmedzeným žiadne, a teda ani reštriktívne ustanovenia slovenského ObchZ. V opačnom prípade by slovenské právo nepriamo zasahovalo aj do slobody podnikania takejto spoločnosti v zahraničí“⁶. Vyššie uvedené autori zdôvodňujú tým, že zahraničné osoby získavajú oprávnenie podnikat' na našom území až zápisom ich podniku alebo organizačnej zložky do obchodného registra⁶ a teda príslušné ustanovenia slovenských právnych predpisov sa na ne vzťahujú až od okamihu tohto zápisu. Je síce nespochybniteľné, že zahraničná jednoosobová spoločnosť formálno-právne vstupuje do tuzemského podnikateľského diania najmä využitím jednej zo zákonom umožnených majetkových účastí v slovenskej právnickej osobe, podľa môjho názoru to však neznamená, že by malo byť jej majetkové postavenie v zahraničí ignorované. Treba si uvedomiť, že reštriktívny charakter § 105a ods. 1 ObchZ je daný najmä prirodzenou snahou o ochranu tretích osôb, logicky najmä priamych kontrahentov, keďže spoločnosť s ručením obmedzeným má sama o sebe problematicku právnu úpravu a najväčšie nedostatky sa prejavujú v mechanizme ručenia za jej záväzky. Kvalita práva ako takého je charakterizovaná stupňom svojej reálnej ochrany a vymáhanie záväzkov voči spoločnostiam s ručením obmedzeným patrí medzi najneistejšie právne nároky. Pôsobnosť § 105a ods. 1 ObchZ by sa tak mala vzťahovať aj na zahraničné

⁵ Ovečková, O. a kolektív: Obchodný zákonník. Komentár. IURA EDITION. Bratislava. 2005. str. 336

⁶ § 21 ods. 4 ObchZ: Oprávnenie zahraničnej osoby podnikat' na území Slovenskej republiky vzniká ku dňu zápisu podniku tejto osoby alebo jeho organizačnej zložky do obchodného registra v rozsahu predmetu podnikania zapísanom v obchodnom registri. Návrh na zápis podáva zahraničná osoba.

jednoosobové spoločnosti, ktoré svoju podnikateľskú skúsenosť a „bonitu“ prenášajú aj do SR a ich majetková účasť ako jednoosobového zakladateľa (prípadne spoločníka – ak po založení spoločnosti iným zakladateľom či zakladateľmi sústredí do svojho vlastníctva všetky podiely) môže znížiť mieru reálnej vymáhateľnosti pohľadávok. Uvedené je markantné (a stále viac bude...) najmä po tak často spomínanom zmazávaní podnikateľských hraníc na území EÚ, na ktoré musí reagovať nielen obchodné právo. Nemám na mysli len pohodlné implementovanie európskych smerníc, ale aj racionálnu vnútroštátnu legislatívnu aktivitu za účelom ochrany vlastných podnikateľských subjektov a spotrebiteľov. Predmetná reštrikcia by tak mohla mať opodstatnenie aj u „akcioviek“.

Možnosť relevantného konania spoločníkov spoločnosti a z toho vyplývajúce zamyslenie sa nad dôveryhodnosťou právnických osôb nie je viazaná až na „vstup na trh“ nadobudnutím právnej subjektivity spoločnosti jej zápisom do obchodného registra. Už spomínané ustanovenie § 64 ods. 1 ObchZ v nadväznosti na *prvú smernicu Rady č. 68/151/EHS o koordinácii ochranných opatrení, ktoré členské štáty vyžadujú od obchodných spoločností na ochranu záujmov spoločníkov a tretích osôb v zmysle druhého odseku článku 58 zmluvy s cieľom zabezpečiť rovnocennosť týchto ochranných opatrení v rámci celého spoločenstva* umožňuje ešte *de iure* neexistujúcemu subjektu vykonať také úkony, ktoré zdynamizujú štart spoločnosti po jej zápise do obchodného registra, prípadne sú nevyhnutné pre jej kreovanie. Predmetná smernica rešpektuje postupnosť jednotlivých štádií procesu založenia a vzniku obchodných spoločností, keď sa najskôr venuje konaniu v mene spoločnosti pred jej vznikom a až potom prechádza k úprave zaväzovania spoločnosti po jej zápise do obchodného registra. V zmysle čl. 7 smernice „*ak pred nadobudnutím právnej subjektivity zriadovanej spoločnosti bol v jej mene vykonaný úkon a spoločnosť neprevezme záväzky vyplývajúce z tohto úkonu, osoby, ktoré vykonali úkon, za to ručia bez obmedzenia, spoločne a nerozdielne, ak sa nedohodne inak*“. Predchádzajúce znenie § 64 ObchZ obsahovalo namiesto jednoznačnej možnosti konať v mene tzv. tvoriacej sa spoločnosti⁷ iné slovné spojenie, a to „*konanie za spoločnosť*“. Časť odbornej verejnosti sa prikláňala k názoru, že „*konanie za spoločnosť*“ znamená, že do momentu vzniku spoločnosti sa subjektom

⁷ Pelikánová, I.: Komentář k obchodnímu zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 73-74. Autorka v zmysle francúzskej obchodnoprávnej reglementácie hovorí o „société en formation“ - „tvořící se společnost“. „Proces vzniku společnosti je totiž postupný, vyžaduje určitou dobu, ale také je s ním spojená nezbytnost činit určité právní úkony. Je nutno vytvořit právní konstrukci umožňující organizačnímu útvaru, který dosud nemá právní subjektivitu, aby jednal a bral na seba závazky, i když jejich právní relevance nemůže nastat před získáním právní subjektivity. Protože se jedná o podmíněný vznik závazků, je nutno chránit druhé smluvní strany před negativními důsledky případného nesplnění odkládací podmínky. Takový je cíl právních úprav tvořící se společnosti“.

právneho vzťahu nestáva sama spoločnosť, ale zakladatelia, ktorí síce konajú „za spoločnosť“, avšak vo svojom vlastnom mene. Tento výklad bol častokrát podporený tvrdením, že obchodná spoločnosť nadobúda právnu subjektivitu až zápisom do obchodného registra, pričom do okamihu zápisu nie je právne spôsobilá byť subjektom práv a povinností. Tým by však predmetné ustanovenie stratilo význam, pretože do právnych vzťahov by vstupovali vo svojom vlastnom mene len zakladatelia a tvoriaca sa spoločnosť by v týchto vzťahoch vôbec nefigurovala. Konanie v mene zakladateľov je predsa možné vždy a netreba ho upravovať v ObchZ osobitným ustanovením⁸. Iným smerom sa uberala druhá interpretačná línia, a to v zmysle súčasného znenia tohto ustanovenia, ktorý úplne jednoznačne nahradil „konanie za spoločnosť“ slovným spojením „konanie v mene spoločnosti“ – takýto výklad možno považovať za nadčasový, pretože zodpovedá súčasnému zneniu. Literatúra sa nevyhýba ani konštrukcii, na základe ktorej možno využiť predmetné ustanovenie aj pre prípady, keď spoločnosť ešte nebola založená, a osoby snažiace sa o vytvorenie spoločnosti v danom momente nie sú viazané žiadnym zakladateľským dokumentom⁹. Konanie v mene v podstate ešte neexistujúcej spoločnosti však z hľadiska právnej istoty vzbudzuje oprávnené pochybnosti. Tento problém sa zákonodarca snažil vyriešiť formuláciou § 64 ods. 2 a 3 ObchZ, podľa ktorých „osoby, ktoré prevzali v mene spoločnosti iné záväzky ako tie, ktoré súvisia so vznikom spoločnosti a z ktorých sú zaviazaní zakladatelia alebo štatutárny orgán alebo jeho členovia, okrem tých záväzkov, ktoré prevzala s odkladacou podmienkou účinnosti právneho úkonu (musí byť dodatočne schválený spoločníkmi alebo príslušným orgánom spoločnosti¹⁰), zodpovedajú za spôsobenú škodu a sú zaviazané

⁸ Pelikánová, I.: Komentár k obchodnému zákoníku. 2. díl. Praha: LINDE. 1995. str. 74

⁹ Pozri aj: Kolektív autorov: Obchodní právo. Meritum. ASPI, a.s. Praha. 2005. str. 163. Autori evidentne nesúhlasia s konštrukciou konania v mene spoločnosti ako s možnosťou zaväzovania spoločnosti pred jej založením. Tento postoj odborné neodôvodňujú, uvedené sa však javí z toho, ako sformulovali nadpis stručného výkladu k § 64 ObchZ v českom kódexe: „Jednání jménem společnosti mezi jejím založením a vznikem“. V českom ObchZ je nadpis ustanovenia § 64 koncipovaný významovo rovnako, ako v našom ObchZ („Jednání jménem společnosti před zápisem do obchodního rejstříku“ - „Konanie v mene spoločnosti pred jej vznikom“), pričom aj nasledujúci text zákona sa v oboch prípadoch v podstate sústreďuje na nadpise zhoduje.

¹⁰ Ovečková, O. a kolektív: Obchodný zákonník. Komentár. IURA EDITION. Bratislava. 2005. str. 194. Podľa autorov „za predpokladu, že spoločnosť prevzatie záväzkov prijatých osobami konajúcimi v jej mene schváli, prechádzajú tieto záväzky zo zákona na spoločnosť okamihom jej vzniku so spätnou účinnosťou. V uvedenom prípade teda nenastanú právne účinky splnenia odkladacej podmienky tak, ako to predpokladá všeobecná úprava zakotvená v Občianskom zákonníku (t.j. účinky nenastanú ex nunc), ale platí osobitná úprava obsiahnutá v ods. 1 tohto paragrafu, to znamená, že účinky schválenia právneho úkonu nastanú ex tunc“. Porovnaj aj: Eliáš, K.: Společnost s ručením omezeným. PROSPEKTRUM, spol. s r.o. Praha. 1997. str. 53-54. Podľa autora: „Konstrukce přechodu závazků na společnost ex tunc vzbudzuje někdy rozpaky; v té

z týchto úkonov osobne“. Ustanovenie § 64 ods. 3 ObchZ zachádza v procese tvorby spoločnosti za moment jej založenia, keďže v rámci už spomenutej odkladacej podmienky sú osoby, ktoré konali v zmysle § 64 ods. 1 ObchZ, povinné vyhotoviť zoznam takto uskutočnených právnych úkonov na účely ich schválenia spoločnosťou do troch mesiacov od jej vzniku. Ak bola porušením tejto povinnosti spôsobená škoda, „*zodpovedajú za ňu veriteľom spoločne a nerozdielne*“. K otázke stanovenia trojmesačnej lehoty na schválenie vykonaných úkonov sa náš ObchZ a prvá obchodnoprávna smernica stavajú odlišne – smernica žiadnu lehotu neupravuje. Ďalším podstatným rozdielom je absencia možnosti modifikácie zodpovednosti za konania uskutočnené podľa § 64 ObchZ, pričom čl. 7 smernice na takéto dohody priestor vytvára. Znenie § 64 ObchZ je síce širšie ako relatívne stručné riešenie konania v mene spoločnosti pred jej vznikom v článku 7 smernice, avšak aj dobre mienený detailnejší prístup nie je vždy správnu cestou. Možno by stálo za úvahu predmetné ustanovenie v našom ObchZ okresať stručným vyjadrením jeho vcelku jednoduchej podstaty. Navyše ZoOR vplýva aj na súčasnú podobu § 64 ObchZ, keďže zákonom umožnené zdynamizovanie vykonávania zápisov pri primeranej iniciatíve zakladateľov významne skracuje dobu medzi založením a vznikom spoločnosti. Predmetné ustanovenie síce teoreticky rozširuje práva zakladateľov spoločnosti (teda budúcich spoločníkov) a v tomto ohľade napĺňa podstatu spoločností ako súkromnoprávných subjektov, avšak jeho aplikácia je reálna skôr v procese realizácie rozhodnutí zvnútra spoločnosti smerom k prehnane dôverujúcim kontrahentom.

V čase písania tohto príspevku bola v SR aktuálna snaha Ministerstva hospodárstva o zníženie minimálnej hodnoty základného imania v spoločnosti s ručením obmedzeným na 1 EUR. Takýto krok by nepochybne znamenal oficiálne priznanie už len formálneho významu kapitálových vkladov s citelným vplyvom na voľbu vstupu do hospodárskej súťaže. Vzhľadom k faktu, že podiel s.r.o. na všetkých právnych formách obchodných spoločností v SR je dnes už viac než 95 %, by podľa môjho názoru v rámci aspoň akej takej dôveryhodnosti týchto subjektov bolo vhodné kráčať opačným smerom, teda sprísnením pravidiel pre minimálny majetok spoločnosti, čo by nemuselo korešpondovať so zvyšovaním základného imania, ale napr. s precizovaním úpravy rezervného fondu (ktorý sa v s.r.o. viac netvorí než tvorí...) Navyše formálne víťazstvá v súdnych sporoch, kedy priznaný nárok nebude znamenať aj šancu reálneho plnenia, nie je pre advokáta neobvyklá situácia. Paradoxom je, že motivácia Ministerstva hospodárstva spočívala v úplne inom úmysle, než v akceptácii reálnej bezvýznamnosti základného imania

souvislosti se klade otázka: jak může být společnost vázána uzavřenou smlouvou od počátku, když v době jejího uzavření ještě neexistovala? Na tom však juridicky není nic zvláštního. Princip vyplývá ze zásady právního nástupnictví“.

v podnikateľskej praxi. Existovala skôr politicky motivovaná domnienka, že znížením základného imania na symbolickú cifru sa stane s.r.o. podstatne dostupnejšou pre začínajúcich podnikateľov a tým odpadnú ťažkosti pri zháňaní vkladov v hodnote aspoň 5000 EUR. Vyhlásenie správcu vkladu nemajúce reálne majetkové krytie je bežným postupom (aj keď protiprávnym) a nad takto zapisovanými spoločnosťami sa už nikto nepohoršuje, navyše vyšší súdni úradníci na registrových súdoch nemajú povinnosť a ani možnosť skúmať pravdivosť týchto údajov. Pre lepšiu dostupnosť zápisov s.r.o. by nemalo zníženie ani prípadné zrušenie základného imania žiadny vplyv, pretože štát neplánoval meniť výšku správnych poplatkov. To znamená, že navrhovateľ zápisu spoločnosti s ručením obmedzeným by plnil rovnakú kolkovú povinnosť ako doteraz: 331,50 EUR na príslušnom registrovom súde a 5 alebo 15 EUR na živnostenskom úrade za každý predmet činnosti podľa typu živnosti. V prípade nutnosti využitia právnej pomoci by sa náklady pre zápis každej s.r.o. pohybovali v rovnakých intenciách ako dnes, teda od cca 700 do cca 1000 EUR podľa náročnosti rozsahu podnikania a internej štruktúry spoločnosti.

Právo slobody podnikania a tým „vstupu na trh“ je okrem vyššie uvedených noriem reglementované aj Zákonom č. 455/1991 Zb. v znení neskorších predpisov (ďalej len „ZZ“). Aj keď ZZ je nepochybne verejnoprávnym predpisom, nemožno ho vnímať separovane, keďže živnostníci sú plnohodnotnými súkromnoprávnymi podnikateľskými subjektmi a ako takí sú v drvivej väčšine prípadov účastníkmi súkromnoprávných vzťahov. Je síce faktom, že ZZ upravuje prevažne administratívno-právne náležitosti v rámci postupu vydávania živnostenských oprávnení a sankcií, ale je to len nevyhnutný byrokratický štart pre subjekt, ktorého cieľom je neskoršie kreovanie súkromnoprávných záväzkových vzťahov. Práve registračný proces je paradoxne jednou z najväčších výhod živnostenského podnikania a to najmä v komparácii s praxou registrových súdov pri evidovaní obchodných spoločností – na živnostenských úradoch sa podania vybavujú v priamej komunikácii s príslušným úradníkom a zároveň sú finančne menej náročné. Druhá strana mince uvedených pozitív však nesie objektívne bremeno zodpovednosti, ktorá je u živnostníka neobmedzená a nerozlišuje medzi jeho podnikateľským a nepodnikateľským majetkom. ZZ je relatívne prehľadný a „čitateľný“ právny predpis a jeho znenie na rozdiel od ObchZ obsahuje minimum dispozitívneho priestoru. Ide o úpravu jasne formulovaných pravidiel a kvantitatívne podstatná časť ZZ len vymenúva či už formálne alebo kvalifikačné podmienky pre vydanie živnostenských oprávnení. Prvotná fáza živnostenského podnikania je však práve taká – síce málo kreatívna, ale nevyhnutná a žiadateľ o vydanie živnostenského oprávnenia sa buď dikcii príslušnej úpravy prispôbi alebo nie. Rozmanitosť podnikateľských aktivít je síce s trochou praktickej nadsázky nekonečná, ale objektívna miera frekventovanosti jednotlivých činností káže väčšine podnikateľov upriamiť pozornosť na jednu zo štyroch príloh ZZ,

ktoré pre každú činnosť spadajúcu do jeho pôsobnosti stanovujú podmienky pre vydanie príslušného živnostenského oprávnenia. Práve spomínaná variabilita podnikateľského zamerania neumožňuje zákonu taxatívne uviesť všetky dovolené činnosti a s nimi spojené kvalifikácie žiadateľa, z tohto dôvodu zákon negatívne vymedzuje činnosti, ktoré do jeho pôsobnosti nepatria a sú buď predmetom úpravy iných právnych predpisov, alebo ich prevádzkovanie štát úplne zakazuje (§ 3 ŽZ). Vyššie uvedené je dlhodobo platnou konštatáciou, v reálnom živote však spomínaná variabilita voľných živností spôsobovala problémy pri zapisovaní menej častých činností. V akomkoľvek byrokratickom postupe je zrejme nevyhnutné prijať určitú mieru omylnosti príslušných orgánov, v praxi však bola postupne neúnosná rozdielnosť v posudzovaní formulácií žiadaných činností (nie raz bol výklad tej-ktorej činnosti iný nielen v rôznych obvodoch, ale aj na tom istom živnostenskom úrade). Zbytočné časové a finančné straty sa stali nevyhnutným výsledkom, ktorý sa ani pri najlepšej vôli nedarilo úplne eliminovať. Aj z tohto dôvodu je mimoriadne pozitívnym krokom postupné precizovanie odporúčaných formulácií voľných živností, ktoré zaväzujú živnostenské úrady postupovať pri posudzovaní žiadostí rovnako. Ďalšou výhodou je vytvorenie užších podskupín týchto činností, v rámci ktorých je žiadateľovi vydané oprávnenie pre také podnikanie, ktoré je svojou formuláciou výstižnejšie než názov činnosti, ktorá jej podobné aktivity všeobecne zastrešuje.

Miera uplatnenia slobody podnikania však nie je daná len registráciou zvolenej podnikateľskej platformy, ale aj rozsahom neskoršieho využívania zmluvnej slobody vytvorenou ObchZ, teda adresátni plnohodnotne uznávaným kódexom s pevným súkromnoprávnym charakterom a s prepotrebným priestorom pre kontraktálnu invenciu. Rímske „*Quae lex non prohibet, debent permissa videri*“ našlo odozvu aj v rannej porevolučnej dobe a podnikateľ sa stal autonómnym subjektom so všetkými prvkami jeho správania. Pragmatické až špekulatívne zmýšľanie sa odráža v obvykle neproporcionálnych zmluvách, kedy je nemožné posudzovať podnikateľov ako každý iný subjekt práva. Ak konanie dnešného podnikateľa má byť reglementované pozitívnym právom (čo samozrejme musí), tak princíp rovnakého ponímania spravodlivosti nie je uplatniteľný. Zmluvy, ktoré by boli podľa Občianskeho zákonníka (Zák. č. 40/1964 Zb. v znení neskorších predpisov, ďalej len „OZ“) kvôli rozporu s dobrými mravmi neplatné, sú v obchodnoprávných reáliách len výsledkom neopatrnosti alebo objektívne defenzívnejšieho postavenia jednej so zmluvných strán v kontraktácii so silnejším partnerom. Zmluvný výsledok môže byť morálne „nespravodlivý“, ale v podnikateľských vzťahoch je iba výsledkom využitia dispozitívneho priestoru úmyselne kreovaného obchodnoprávnymi normami. Častokrát zmieňovaný aplikačný problém v rámci korelácie ObchZ a OZ podľa môjho názoru prioritne netkvie vo formulácii § 261 a § 262 ObchZ. Netvrdím, že predmetné ustanovenia vytvárajúce povinnosť (relatívne obchody, absolútne obchody) alebo oprávnenie (fakultatívne obchody) riadiť sa režimom ObchZ sú

ideálne, na druhej strane precizovanie práva je nekonečné a istá polemika o jasnosti hranice medzi ObchZ a OZ má skôr teoretický než neprimerane frekventovaný aplikačný rozmer. V prípade reálneho výsledku rekodifikačných tendencií so snahou vyvinúť komplexný všeobecný OZ je ťažké si predstaviť zaradenie typicky podnikateľských kontraktov ako Zmluva o tichom spoločenstve, Zmluva o predaji podniku, Zmluva o obchodnom zastúpení a pod. do kódexu, ktorého podstatou je ochrana subjektu bez prezumpcie jeho právneho povedomia. Ani toľkokrát vyzdvihoovaný (a ešte stále nie platný) český model neznižuje význam úpravy obchodných spoločností a prenecháva ich samostatnému zákonu, ktorý sa kvantitatívne nevymyká obvyklému chápaniu kódexu. Opomenúť fakt, že obchodné právo je zrejme najdynamickejšie sa rozvíjajúcim odvetvím, ktoré je absolútne nemožné reglementačne ochudobňovať, ale skôr precizovať, by bolo chybou nielen do budúcnosti ale aj do minulosti, keďže by sme popreli existenciu zákonníka, ktorý si svoje miesto zastal teoreticky a najmä – čo je pre adresáta dôležitejšie – aplikačne. V smerovaní normotvorby by bolo vhodnejšie precizovať niektoré duálne upravené inštitúty: komplexná obchodnoprávna úprava by sa týkala len tých, ktoré si vyžadujú zohľadnenie spomínaného pragmatizmu podnikateľov a zároveň dlhodobé neriešených nedostatkov (úprava zmluvnej pokuty bez subsidiárnej pôsobnosti OZ kvôli absolútnej objektívnej zodpovednosti, reglementácia náhrady škody, presnejšia formulácia § 303 ObchZ kvôli problematickému určeniu vzniku ručenia ako jednostranného alebo dvojstranného úkonu a pod). Uvedené by som nerád považoval za prehnaný právny konzervativizmus, najmä keď v súčasnosti dochádza v plnom slova zmysle k legislatívnej inflácii. Príliš veľa odborne nedotiahnutých zákonov alebo len narýchlo premyslených novelizácií negatívne ovplyvňuje dôveru v právny poriadok, na ktorý sa už aj tak dávno vrhá nepríjemný tieň objektívnych problémov vymáhateľnosti práva. Veď stabilita môže byť taktiež reglementačným progresom (som si vedomý, že to znie paradoxne): v dobe, kedy je množstvo zákonov viacnásobne novelizovaných ešte pred ich účinnosťou a adresát sa stráca v neustálych zmenách aj v ťažiskových právnych predpisoch, by mal byť zvolený podstatne citlivejší zásah než celková súkromnoprávna rekodifikácia. Netreba zabúdať na to, že vytvorenie prakticky nového kódexu musí korešpondovať s príslušnými zmenami iných zákonov (v ČR sa jednalo o viac než 300 predpisov, pričom kvôli dlhodobu nestabilnej politickej situácii nie je osud nového OZ taký jasný ako sa predpokladalo...), čo je však stále iba domyslenie teoretického dôsledku bez zváženia aplikačných dopadov na už existujúce zmluvy ako aj na podnikateľov, ktorí sa s ObchZ oboznamovali od jeho počiatkov. Využitie existujúcej judikatúry by bolo pre radikálne zmenené vzťahy taktiež obmedzenejšie. V SR rekodifikačné práce prebiehajú už od polovice 90-tych rokov a aj kvôli neustálym personálnym zmenám na čele komisií pôsobiacich v tom-ktorom období sa tieto snahy nedostali ani len k trochu hmatateľnejšiemu výsledku. To svedčí okrem iného aj o tom, že potreba nového OZ

v mysli adresáta (a právo sa má tvoriť pre neho) vôbec nie je taká aktuálna, ako sa už takmer 15 rokov tvrdí v niektorých odborných kruhoch.

Momentálna moderná doba dáva každému subjektu v rámci aktuálnych geopolitických, ekonomických a kultúrnych možností plnohodnotné šance pre vstup do hospodárskej súťaže a realizáciu svojho podnikateľského zámeru. Postupná liberalizácia majetkového krytia právnických osôb však musí mať svoje hranice. Obchodné spoločnosti sú síce v rámci tvrdšieho aplikačného pohľadu neživými právnymi fikciami, majú však zákonom priznanú právnu subjektivitu a ako také musia byť nositeľmi primeranej dôveryhodnosti v rámci vymáhania nárokov zo strany ich zmluvných partnerov. V snahe o zodpovedanie večnej otázky priority ekonomiky alebo práva, respektíve ktorá z týchto dvoch zložiek je v tvorbe spoločenských pravidiel rozhodujúca, má žiaľ dlhodobé prvenstvo tá prvá. A aj keď poznám nemenné primárne motivácie ľudského pokolenia, *pro futuro* stále možno dúfať v aspoň „remízový“ kompromis.

CEZHRANIČNÉ KONKURZY V KONTEXTE ÚNIOVÉHO PRÁVA

JUDr. Branislav Pospíšil

ÚVOD

Predmetom tohto koreferátu je poskytnúť adresátom základný rámcový prehľad v oblasti cezhraničných konkurzov v kontexte únieového práva, t.j. v kontexte Nariadenia rady (ES) č. 1346/2000 z 29. mája 2000 o konkurznom konaní v anglickom znení Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings (ďalej len „**nariadenie**“), ktoré vstúpilo do účinnosti 31. mája 2002 a ktoré pôsobí vo všetkých členských štátoch Európskej únie (ďalej len „**EU**“) okrem Dánska. Keďže ide o právnu normu, ktorá je povahou nariadením, má bezprostrednú použiteľnosť bez akejkoľvek potreby transpozície do národného právneho priadku, t.j. na území EÚ je predmetná právna úprava nariadenia priamo aplikovateľná bez ďalšieho.

V koreferáte sa používa pojem insolvenčné konanie, ktorý treba vnímať širšie ako pojem konkurzné konanie. V zmysle našej národnej legislatívy sa konkurzným konaním rozumie výlučne likvidačné konanie upravené v § 11 a nasl. Zákona č. 7/2005 Z.z. o konkurze a reštrukturalizácii (ďalej len „**ZKR**“), avšak nariadenie ako také sa aplikuje aj na prípadné reštrukturalizačné konania upravené v § 108 a nasl. ZKR. Z týchto dôvodov sa v rámci koreferátu používa širší pojem, a to pojem insolvenčné konanie, ktorý zahŕňa v sebe tak likvidačné ako aj reštrukturalizačné konanie.

Nariadenie vo svojej podstate poskytuje prvé pravidlá pre riešenie cezhraničnej insolvencie, a to po dlhých negociačných úsiliach, ktorých základy siahali až do sedemdesiatych rokov minulého storočia. Pôvodné negociačné úsilie dosiahnuť dohodu na jednom **unitárnom konaní**, ktoré by postihovalo všetok majetok dlžníka bez ohľadu, v jurisdikcii ktorého štátu sa nachádza a v ktorom by sa riešili všetky nároky veriteľov, sa v rámci týchto negociačných procesov ukázalo ako nereálne, a to vzhľadom na prílišnú rôznorodosť jednotlivých národných právnych úprav. Po týchto skúsenostiach sa postupom času úvahy od unitárneho konania začali posúvať k tzv. **modelu kontrolovanej univerzality**, ktorý sa už ukázal ako realistický model a ktorý sa neskôr pretavil do pravidiel, na ktorých stojí súčasné nariadenie.

HLAVNÉ CIELE NARIADENIA

Nariadenie vychádzajúc najmä z preambuly sledovalo viacero legitímnych cieľov, ktoré sa v rámci diskusii ukázali ako prechodné a ktoré mali snahu zefektívniť fungovanie cezhraničných insolvenčníc. Ako hlavné boli stanovené najmä nasledovné ciele:

- **Upraviť pravidlá zakladania medzinárodnej právomoci súdov** v prípadoch cezhraničného konkurzu. Nariadenie ako také neponúka jednotné insolvenčné právo, jednotné unitárne insolvenčné konanie, ale pravidlá, ktorý súd má právomoc otvoriť insolvenčné konanie a pôsobnosť takéhoto insolvenčného konania v iných členských štátoch EU, pričom túto pôsobnosť konštruuje na zásade tzv. kontrolovanej univerzality.

- **Zjednotiť kolízne normy**, t.j. v prípadoch cezhraničného konkurzu upraviť nesporné a zrozumiteľné pravidlá, podľa ktorého národného právneho poriadku postupovať, t.j. stanoviť jednotné kolízne normy, ktoré v rozsahu platnosti nahradia vnútroštátne pravidlá medzinárodného práva.¹ Nariadenie v tomto smere zaviedlo najmä pravidlo *lex fori concursus*, ako hlavné pravidlo, z ktorého následne stanovuje výnimky, t.j. nariadenie zavádza pravidlo, že v rámci insolvenčného konania sa aplikuje vždy právny poriadok štátu, v ktorom sa insolvenčné konanie začalo, pokiaľ samotné nariadenie, prípadne samotné *lex fori concursus* konkrétnym kolíznym ustanovením neurčuje iný právny poriadok.

- **Zabrániť tzv. Forum Shopping**, t.j. zabrániť takému chovaniu dlžníka, prípadne chovaniu veriteľov, ktorým sa snažia otvoriť insolvenčné konanie, v jurisdikcii, ktorá je pre nich najpriaznivejšia, či už vzhľadom na právny poriadok, znalosť a skúsenosti s daným právnym poriadkom alebo iných dôvodov, a to bez ohľadu na skutočnosť, kde by sa insolvenčné konanie malo prakticky viesť vzhľadom na miesto, kde dlžník skutočne ekonomicky pôsobí, resp. kde má sústredené tzv. centrum hlavných záujmov, resp. COMI.

HLAVNÉ ZÁSADY NARIADENIA

Ako už bolo uvedené, nariadenie stojí na viacerých významných zásadách, ktoré sa vzájomne vysvetľujú a dopĺňujú a medzi ktorými existuje určitá hierarchia. Tou hlavnou a hierarchicky najvyššie postavenou je nepochybne zásada, tzv. kontrolovanej univerzality,

¹ Vid' bod 23 preambuly nariadenia.

ktorú dopĺňa zásada plurality a zásada teritoriality. V skratke môžeme pravidlá a hierarchické postavenie týchto zásad formulovať nasledovne:

- **Zásada univerzality**, ide o pravidlo, aby sa viedlo v rámci európskeho priestoru vždy iba jedno insolvenčné konanie podľa jednotných pravidiel, t.j. aby v rámci európskeho priestoru (i) právomoc na vedenie insolvenčného konania mal vždy výlučne iba jeden súd a (ii) takéto insolvenčné konanie bolo vedené a priori podľa lex fori concursus, t.j. právneho poriadku štátu podľa ktorého sa insolvenčné konanie začalo a (iii) takto vedené insolvenčné konanie pôsobilo v celom európskom priestore, t.j. vo všetkých členských štátoch EÚ.

- **Zásada plurality**, ktorá dopĺňa zásadu univerzality, a to pravidlom, podľa ktorého je v obmedzenom rozsahu prípustné, aby v rámci európskeho priestoru paralelne prebiehali dve prípadne viac insolvenčných konaní. Podľa pravidiel nariadenia však v týchto prípadoch, t.j. v prípade viacerých paralelných insolvenčných konaní v rámci európskeho priestoru, iba jedno insolvenčné konanie môže byť hlavným insolvenčným konaním, pričom každé prípadné ďalšie insolvenčné konanie musí byť vedľajším insolvenčným konaním, a to výlučne insolvenčným konaním likvidačného charakteru. Uvedená zásada tak dopĺňa zásadu univerzality v tom smere, že pripúšťa vedenie viacerých insolvenčných konaní v rámci európskeho priestoru, pričom zásadu univerzality rešpektuje v tom smere, že akékoľvek iné paralelné konanie k hlavnému insolvenčnému konaniu musí byť výlučne vedľajším insolvenčným konaním. Hlavný dôvod prečo nariadenie pripúšťa aj vedenie paralelných insolvenčných konaní spočíva v rôznorodosti a niekedy aj praktickej nezlučiteľnosti národných poriadkov, a to najmä v oblasti zabezpečovacích práv vecnoprávneho charakteru a pravidiel uspokojovania veriteľov, najmä pravidiel upravujúcich poradie uspokojovania jednotlivých veriteľov. Tieto pravidlá sú v rámci jednotlivých právnych poriadkov tak odlišné, že zaviesť bez výnimky jedno unitárne konanie v rámci európskeho priestoru by podľa všetkého vychádzajúc s praktických skúsenosti mohlo viesť mnohokrát k neriešiteľným situáciám.

- **Zásada teritoriality**, ktorá dopĺňa zásadu plurality, a to pravidlom, podľa ktorého v prípade, že sa v niektorom zo štátov EÚ otvorilo vedľajšie insolvenčné konanie, takéto konanie sa svojimi účinkami a majetkom, ktorý postihuje, obmedzuje vždy výlučne na územie štátu, v ktorom sa otvorilo a v ktorom sa vedie. Tým sa prejavuje jeho výlučná teritorialita, ktorá je obmedzená iba na územie štátu, v ktorom sa insolvenčné konanie otvorilo.

- **Zásada proporcionality**, t.j. pravidlo, podľa ktorého by sa nariadenie malo obmedziť výlučne na úpravu súdnej právomoci a pravidiel vedenia a účinkov samotného

(i) insolvenčného konania a (ii) konaní, ktoré sú insolvenčným konaním priamo vyvolané², t.j. nariadenie by nemalo upravovať iné oblasti národného poriadku, ktorý síce môže určitým spôsobom súvisieť s insolvenčným právom, avšak substanciu samotného insolvenčného práva netvorí.

- Nariadenie **odmieta princíp tzv. koncernovej insolvencie**, t.j. v rámci koncernu z pohľadu nariadenia je vždy nevyhnutné oddeľovať právnu subjektivitu jednotlivých právnických osôb v rámci koncernu, t.j. v zmysle nariadenia nie je možné (i) viesť jedno insolvenčné konanie v rámci celého koncernu, ani (ii) bez ďalšieho založiť právomoc súdu na vedenie hlavného insolvenčného konania u dcérskych spoločností podľa príslušného súdu materskej spoločnosti. V prípade koncernu je nevyhnutné posudzovať COMI každej právnickej osoby v rámci koncernu samostatne, t.j. nie je síce vylúčené, aby COMI dcérskej spoločnosti a materskej spoločnosti bolo totožné, ale neplatí tu žiadne automatické zákonné pravidlo, ani žiadna právna domnienka.

PÔSOBNOSŤ NARIADENIA

Podľa základného vymedzenia sa nariadenie vzťahuje na tzv. **kolektívne insolvenčné konania**,³ pri ktorých ide o čiastočné alebo úplné zbavenie majetku dlžníka a vymenovanie likvidátora. Samozrejme uvedené definičné vymedzenie by v aplikačnej praxi nepochybne spôsobovalo množstvo výkladových problémov, najmä vzhľadom na rôznorodosť insolvenčných procesov, či už v rámci samotnej kontinentálnej právnej úpravy (nemecké systémy vs. frankofónne systémy) alebo v rámci kontinentálnej právnej úpravy v porovnaní s anglosaskou právnou úpravou. Nariadenie preto v záujme predísť týmto prípadným sporom, či konanie má alebo nemá charakter insolvenčného konania spadajúceho pod nariadenie, tieto insolvenčné konania v jednotlivých národných právnych poriadkoch výslovne identifikuje, a to vo svojej prílohe A, ktorá je tým pre súdy záväzná. V budúcnosti by preto nemalo dochádzať k sporom, či to ktoré konanie má alebo nemá charakter insolvenčného konania a či spadá alebo nespadá pod nariadenie.⁴

² Anglická verzia nariadenia používa slovné spojenie „**closely connected**“, t.j. úzko spojené s insolvenčným konaním.

³ V anglickej verzii nariadenia, tzv. **collective insolvency proceedings**.

⁴ Definičné vymedzenie insolvenčného konania na účely nariadenia v čl. 1 bod. 1 nariadenia má význam skôr pre legislatívu ako pre samotnú rozhodovaciu prax súdov, pre ktoré je a priori záväzný výpočet v príslušnej prílohe A nariadenia.

Nariadenie **pôsobí iba v rámci európskeho priestoru**, t.j. použije sa iba na insolvenčné konania vedené v rámci európskeho priestoru. Ak je posudzovaný prípad dotknutý medzinárodným prvok, ktorý súvisí s nečlenským štátom, typicky v našom priestore, napr. s USA, Ukrajinou alebo Ruskom v týchto prípadoch sa aplikujú výlučne príslušné medzinárodné zmluvy, prípadne príslušné kolízne ustanovenia v národných poriadkoch.

Pokiaľ ide o samotnú právomoc súdu na otvorenie a vedenie insolvenčného konania s medzinárodným prvkom tá sa zakladá podľa nariadenia iba v prípade, že dlžník má v rámci európskeho priestoru umiestnené centrum hlavných záujmov,⁵ t.j. tzv. COMI. Ak má dlžník sústredenú COMI na území iného ako členského štátu EU, avšak na území členského štátu EU má umiestnený majetok, prípadne aj podnik, ale nie COMI, v týchto prípadoch je právomoc súdov vždy založená výlučne iba na základne vnútroštátnych právnych poriadkov.

Nariadenie sa vzťahuje **univerzálne na všetky insolvenčné konania** bez ohľadu na skutočnosť, či dlžník je fyzickou osobou alebo právnickou osobou, podnikateľom alebo nepodnikateľom, t.j. nariadenie sa aplikuje tak na korporátne bankroty, ako aj na osobné bankroty. Z pôsobnosti nariadenia je vylúčený iba špecifický okruh podnikateľov, a to v oblasti poisťovacích, úverových a investičných služieb.⁶

Nariadenie upravuje **iba medzinárodnú súdnu právomoc**, t.j. iba otázku, súdy ktorého štátu majú právomoc otvoriť a viesť insolvenčné konanie. Otázku vecnej a miestnej príslušnosti, prípadne otázku, či právomoc otvoriť a viesť takéto konanie patrí súdu alebo inému orgánu nariadenie ponecháva výlučne v pôsobnosti vnútroštátnych právnych poriadkov.⁷

Nariadením určená právomoc na otvorenie a vedenie insolvenčného konania má **povahu výlučnej právomoci**, t.j. akékoľvek prípadné kolízne normy v národnej právnej úprava sa nepoužijú.

⁵ V anglickej verzii nariadenia, tzv. **Centrum of Main Interests**.

⁶ Ide. najmä o poisťovne, banky, prípadne o obchodníkov s cennými papiermi. Insolvenčné konanie ohľadom týchto osôb je v európskom práve upravené smericami, ktoré sú transponované v príslušných národných poriadkoch. Typickým pre tieto insolvenčné konania je ich výlučná pôsobnosť, t.j. absolútna univerzalita v rámci európskeho priestoru, t.j. pravidlo, že v európskom priestore sa vedie vždy výlučne len jedno insolvenčné konanie.

⁷ Viď bod 15 preambuly nariadenia

HLAVNÉ INSOLVENČNÉ KONANIE

Právomoc súdu

Vychádzajúc zo zásady univerzality, plurality a teritoriality nariadenie rozoznáva tri základné druhy insolvenčných konaní: **(A)** hlavné insolvenčné konanie **(B)** vedľajšie insolvenčné konanie a **(C)** územné insolvenčné konanie.⁸

Podľa pravidiel nariadenia právomoc otvoriť a viesť hlavné insolvenčné konanie patrí výlučne súdu členského štátu, na ktorého území sa nachádza **centrum hlavných záujmov dlžníka**, tzv. COMI, t.j. právomoc na vedenie hlavného insolvenčného konania je daná len u toho súdu členského štátu, na ktorého území sa nachádza tzv. COMI dlžníka. Nariadenie **neobsahuje legálnu definíciu** COMI, v preambule však usmerňuje, čo sa centrom hlavných záujmov rozumie. Podľa preambuly nariadenia „centrum hlavných záujmov“ dlžníka by malo zodpovedať miestu, kde dlžník pravidelne spravuje svoje záujmy a ktoré by tretie strany mali dokázať určiť, t.j. malo by ísť o miesto objektívne zistiteľné tretími osobami, nie prechodnej povahy, pričom vzťah dlžníka k tomuto miestu by mal vykazovať dostatočnú nie len prechodnú intenzitu.⁹

Hraničný ukazovateľ COMI **vychádza z konceptu tzv. skutočného sídla**, ktorý označuje za sídlo entity miesto, z ktorého entita skutočne riadi svoju činnosť bez ohľadu na skutočnosť, kde má registrované svoje sídlo, resp. bez ohľadu na skutočnosť, aké miesto má registrované ako svoje sídlo v príslušnom registri, prípadne zapísané v zakladateľských dokumentoch (tzv. koncept registračného sídla). Hlavným cieľom konceptu skutočného sídla je snaha zamedziť tzv. forum shopping s tým, že nariadenie v tomto smere zavedením hraničného ukazovateľa COMI sleduje identický cieľ, t.j. zabrániť nežiaducemu chovaniu dotknutých strán, tzv. formu shopping, t.j. snahe otvoriť insolvenčné konanie, v jurisdikcii, ktorá je pre tú ktorú stranu najpriaznivejšia, či už vzhľadom na právny poriadok, znalosť a skúsenosti s daným právnym poriadkom alebo iných dôvodov, a to bez ohľadu na skutočnosť, kde by sa insolvenčné konanie malo

⁸ V anglickom znení (A) main insolvency proceedings, (B) secondary insolvency proceedings a (C) territorial insolvency proceedings.

⁹ Nakoľko nariadenie neobsahuje legálnu definíciu COMI, pravidlá pre určenie COMI budú preto vychádzať najmä z judikatúry ESD, v tomto smere vid' najmä rozhodnutie ESD vo veci *Susanne Staubitz-Schreiber, sp. zn. C-1/04* zo dňa 17/01/2006 a rozhodnutie ESD vo veci *Eurofood IFSC Ltd. vs. Parmalat S.p.A., sp. zn. C-341/04* zo dňa 02/05/2006.

prakticky viesť vzhľadom na miesto, kde dlžník skutočne ekonomicky pôsobí, resp. kde má sústredené tzv. centrum hlavných záujmov, resp. COMI.

Z definičných znakov COMI vyplýva, že dlžník môže mať vždy iba jedno COMI, t.j. v rámci európskeho priestoru právomoc na hlavné insolvenčné konanie môže mať vždy výlučne iba jeden súd. Uvedené vyplýva priamo aj zo samotného nariadenia, podľa ktorého akékoľvek insolvenčné konanie, ktoré bude začaté neskôr ako hlavné insolvenčné konanie už bude výlučne vedľajším insolvenčným konaním.¹⁰ V prípade kompetenčného konfliktu medzi dvoma prípadne viacerými súdmi v záujme predísť nezlučiteľným rozhodnutiam, by malo platiť **pravidlo priority**, t.j. rozhodnutie prvého súdu, ktorý začal hlavné konkurzné konanie, by sa malo uznávať vo všetkých členských štátoch bez toho, aby tieto členské štáty mali právo rozhodnutie tohto súdu preskúmať.¹¹

Pri právnických osobách v zmysle nariadenia platí vyvrátiteľná právna domnienka, že centrum hlavných záujmov dlžníka je totožné s registrovaným sídlom,¹² t.j. so sídlom zapísaným v príslušnom obchodnom registri. Uvedená domnienka platí iba v prípade právnických osôb a má povahu vyvrátiteľnej domnienky, t.j. platí iba pokiaľ nie je preukázaný opak.

Hlavné insolvenčné konanie môže byť tak likvidačným ako aj nelikvidačným konaním, t.j. nemusí ísť len o konanie konkurzného charakteru, ale môže ísť aj o konanie reštrukturalizačného charakteru. Vedľajšie insolvenčné konanie môže byť vždy len konaním likvidačného charakteru, t.j. v rámci európskeho priestoru nemôžu prebiehať dve prípadne viac reštrukturalizačných konaní.

Hlavné insolvenčné konanie má **univerzálny rozsah**, t.j. postihuje všetok majetok dlžníka bez ohľadu na skutočnosť, kde v rámci európskeho priestoru sa majetok v čase otvorenia hlavného insolvenčného konania nachádza, t.j. má ex-territoriálne účinky, resp. teritoriálne účinky v rámci celého európskeho priestoru. K obmedzeniu univerzality hlavného insolvenčného konania dochádza iba v prípade otvorenia vedľajšieho insolvenčného konania, kedy sa začne prejavovať teritorialita vedľajšieho insolvenčného konania v tom smere, že majetok nachádzajúci sa na území štátu, v ktorom sa otvorilo vedľajšie insolvenčné konanie už nebude spadať pod hlavné insolvenčné konanie, ale spadne pod vedľajšie insolvenčné konanie.

¹⁰ Vid' čl. 3 bod 3 nariadenia

¹¹ Vid' bod 22 preambuly nariadenia

¹² Vid' čl. 3 bod 1 nariadenia

Začať iné ako hlavné insolvenčné konanie v inom štáte možno podľa nariadenia iba za predpokladu, že na území daného štátu sa nachádza tzv. **podnik**,¹³ ktorý nariadenie definuje ako prevádzku, v ktorej dlžník vykonáva nie prechodnú hospodársku činnosť s použitím ľudských zdrojov a tovarov,¹⁴ t.j. základným minimálnym predpokladom pre založenie právomoci súdu na insolvenčné konanie, či už územné alebo vedľajšie insolvenčné konanie je minimálne existencia podniku na území daného štátu. Pokiaľ takéto insolvenčné konanie bude otvorené pred otvorením samotného hlavného insolvenčného konania, bude mať povahu tzv. územného insolvenčného konania,¹⁵ pokiaľ bude otvorené počas hlavného insolvenčného konania, bude mať povahu tzv. vedľajšieho insolvenčného konania. V prípade, ak k otvoreniu hlavného insolvenčného konania dôjde počas už prebiehajúceho územného insolvenčného konania, takéto územné insolvenčné konanie sa transformuje na vedľajšie insolvenčné konanie.

Nariadenie tak ako pripúšťa existenciu viacerých insolvenčných konaní, **predpokladá určitú ich koordináciu** tak, aby mohlo dôjsť k účinnému speňaženiu majetku. V tomto smere nariadenie upravuje jednak vzájomnú informačnú povinnosť správcov, ako aj ich povinnosť navzájom spolupracovať. Samozrejme aj v tomto vzťahu sa prejavuje určitá nadradenosť hlavného insolvenčného konania oproti vedľajšiemu insolvenčnému konaniu, a to v rôznych smeroch, najmä však v oprávnení správcu hlavného insolvenčného konania žiadať o prerušenie procesu speňažovania majetku vo vedľajšom insolvenčnom konaní alebo navrhnúť ukončenie vedľajšieho insolvenčného konania prostredníctvom vyrovnania alebo reštrukturalizačného plánu, ak to právny poriadok vedľajšieho insolvenčného konania pripúšťa.

Lex fori concursus

Hlavné insolvenčné konanie sa riadi na celom území, kde pôsobí, tzv. **lex fori concursus**, t.j. právnym poriadkom štátu, v ktorom sa hlavné insolvenčné konanie otvorilo a vedie. Výnimky upravuje priamo nariadenie, a to prostredníctvom príslušných kolíznych noriem.

¹³ V anglickej verzii nariadenia, tzv. „**establishment**“.

¹⁴ V anglickom znení čl. 2 písm. h) nariadenia: „(h) *“establishment” shall mean any place of operations where the debtor carries out a non-transitory economic activity with human means and goods.*“.

¹⁵ V anglickej verzii nariadenia tzv. „**territorial insolvency proceedings**“.

Podľa nariadenia Lex fori concursus primariae, t.j. právo hlavného insolvenčného konania upravuje **najmä**:¹⁶

a) **Podmienky otvorenia insolvenčného konania**, najmä (i) voči komu sa môže insolvenčné konanie viesť, t.j. či len voči právnickým osobám alebo aj voči fyzickým osobám, či len voči podnikateľom alebo aj voči nepodnikateľom, či len voči subjektom súkromného práva alebo aj voči niektorým subjektom verejného práva a pod. (ii) kto je oprávnený iniciovať insolvenčné konanie, t.j. či len dlžník, prípadne aj veriteľ a za akých podmienok, prípadne či aj iná osoba a (iii) kedy súd meritórne otvorí insolvenčné konanie, t.j. rozhodne o vyhlásení konkurzu, o úpadku a spôsobe jeho riešenia, o povolení reštrukturalizácie a pod. v závislosti od príslušnej jurisdikcie, t.j. lex fori concursus okrem iného definične vymedzuje i stav úpadku, t.j. definuje čo sa rozumie úpadkom, ktorého existencia, prípadne hrozba je štandardnou podmienkou otvorenia insolvenčného konania, resp. je spúšťačom insolvenčných procesov.¹⁷

b) **Rozsah majetkovej podstaty** (konkurznej podstaty) podliehajúci insolvenčnému konaniu, t.j. pravidlá, ktorý majetok tvorí a ktorý netvorí podstatu, akým spôsobom sa majetok zaraďuje do podstaty, aké sú následky zaradenia majetku do podstaty, prípadne akým spôsobom sa z nej vyraduje a pod.¹⁸

c) **Dispozičné oprávnenia správcu a dlžníka**, najmä kto a akým spôsobom je oprávnený nakladať s majetkovou podstatou dlžníka, či dispozičné oprávnenia prešli úplne na správcu, alebo dlžníkovi naďalej tieto dispozičné opatrenia zostali, či už v plnom alebo obmedzenom rozsahu, prípadne aké obmedzenia v dispozíciách s majetkom platia a pod.¹⁹

d) **Započítanie**, t.j. či vôbec, v akom rozsahu, prípadne za akých podmienok je prípustné vzájomné započítanie pohľadávok dlžníka a veriteľa počas insolvenčného konania.²⁰

¹⁶ Vid' čl. 4 bod 2 nariadenia

¹⁷ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. a): „*against which debtors insolvency proceedings may be brought on account of their capacity.*“

¹⁸ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. b): „*the assets which form part of the estate and the treatment of assets acquired by or devolving on the debtor after the opening of the insolvency proceedings.*“

¹⁹ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. c): „*the respective powers of the debtor and the liquidator.*“

²⁰ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. d): „*the conditions under which set-offs may be invoked.*“

e) **Účinky insolvenčného konania na neukončené zmluvné vzťahy** dlžníka, najmä či, za akých podmienok a s akými následkami možno v dôsledku otvorenia insolvenčného konania ukončiť ešte neukončené zmluvné vzťahy dlžníka.²¹

f) **Účinky insolvenčného konania na exekučné konania**, t.j. účinky insolvenčného konania na exekučné konania vedené veriteľmi voči dlžníkovi, najmä či vôbec možno pokračovať v týchto exekučných konaniach, resp. ako v nich postupovať.²²

g) **Uplatňovanie a kontrolu pohľadávok** veriteľov v insolvenčnom konaní, najmä pravidlá akým spôsobom a v akých lehotách musia byť tieto pohľadávky prihlásené do insolvenčného konania, vrátane formálnych požiadaviek, kladených na proces prihlasovania, ďalej spôsob akým sa prihlásené pohľadávky overia, t.j. akým spôsobom sa skontroluje oprávnenosť ich právneho základu a nespornosť uplatnenej sumy, typicky najmä pravidlá, kto má oprávnenie poprieť pohľadávku, t.j. či len správca alebo aj veriteľ, lehoty, v ktorých môže byť pohľadávka skontrolovaná a popretá, spôsob akým musí byť popretá, ako aj následky popretia pohľadávky.²³

h) **Uspokojovanie veriteľov**, najmä pravidlá uspokojovania zabezpečených a nezabezpečených veriteľov, definovanie pohľadávok proti podstate, vrátane definovania poradia, v akom majú byť tieto uspokojované, ako aj pravidiel procesu prípravy, schvaľovania a vykonania rozvrhu výťažku, t.j. najmä vytváranie oddelených podstát pre uspokojenie zabezpečených veriteľov, vymedzenie a definovanie poradia pohľadávok proti podstate, definovanie jednotlivých tried nezabezpečených veriteľov a procesné pravidlá, akým spôsobom sa pripraví, schváli a vykoná rozvrh výťažku, ktorý bol získaný speňažením konkurznej podstaty,²⁴

²¹ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. e): „the effects of insolvency proceedings on current contracts to which the debtor is party.“

²² V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. f): „the effects of the insolvency proceedings on proceedings brought by individual creditors, with the exception of lawsuits pending.“

²³ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. h): „the rules governing the lodging, verification and admission of claims.“

²⁴ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. g): „the claims which are to be lodged against the debtor's estate and the treatment of claims arising after the opening of insolvency proceedings.“ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. i): „the rules governing the distribution of proceeds from the realization of assets, the ranking of claims and the rights of creditors who have obtained partial satisfaction after the opening of insolvency proceedings by virtue of a right in rem or through a set-off.“

i) **Ukončenie insolvenčného konania**, t.j. pravidlá, akým spôsobom a po splnení akých podmienok možno ukončiť insolvenčné konanie, typicky napr. v prípade likvidačných konaní, kedy možno rozhodnúť o zrušení konkurzu, či možno konkurzné konanie ukončiť obligatórne iba po speňažení všetkého majetku a rozvrhnutí výťažku, resp. pre nemajetnosť alebo aj po splnení iných podmienok, napr. po nútenom vyrovnaní s veriteľmi, resp. akým spôsobom možno ukončiť insolvenčné konanie nelikvidačného charakteru, napr. schválením reštrukturalizačného plánu, vyrovnaním a pod.²⁵

j) **Odporovateľnosť právnych úkonov**, t.j. pravidlá, akým spôsobom možno suspendovať právne úkony, ktoré urobil dlžník spravidla pred otvorením insolvenčného konania a ktorými buď poškodil veriteľov, prípadne ktorými individuálne zvýhodnil niektorých veriteľov, najmä kto tak môže urobiť, či len správca, prípadne aj veritelia, v akých spätných lehotách možno tieto právne úkony postihovať, dôkazné bremená, ktoré zaťažujú strany a pod.²⁶

Niektoré kolízne normy

Zo všeobecného pravidla *lex fori concursus*, podľa ktorého sa insolvenčné konanie na území, kde pôsobí, riadi výlučne právnym poriadkom štátu, v ktorom sa insolvenčné konanie otvorilo a vedie, nariadenie formuluje viacero výnimiek, ktoré sú postavené spravidla na hraničnom ukazovateli *lex rei sitae*, t.j. pravidle, podľa ktorého sa dotknutý právny vzťah riadi právom miesta, kde sa vec nachádza. Tieto výnimky zo všeobecného pravidla *lex fori concursus* sa týkajú spravidla vecných práv, a to najmä vecných práv, ktoré majú zabezpečovací charakter.

Tieto kolízne normy sú upravené v čl. 5 a nasl. nariadenia, pričom ide najmä o tieto pravidlá:

- Otvorenie insolvenčného konania, t.j. *lex fori concursus* nemá žiadne účinky na **vecné práva veriteľov alebo tretích strán** k dlžníkovmu majetku, ktorý sa v čase otvorenia insolvenčného konania nachádzal na území iného štátu, ako toho, ktorý

²⁵ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. j): „*the conditions for and the effects of closure of insolvency proceedings, in particular by composition.*“.

²⁶ V anglickom znení čl. 4 bod 2 písm. m): „*the rules relating to the voidness, voidability or unenforceability of legal acts detrimental to all the creditors.*“.

insolvenčné konanie otvoril.²⁷ Prípadná odporovateľnosť týchto práv podľa lex fori concursus však týmto kolíznym pravidlom nie je dotknutá.

- Otvorenie insolvenčného konania, t.j. lex fori concursus nemá žiadne účinky na **právo veriteľov započítať** ich pohľadávky na pohľadávky dlžníka, ak takéto započítanie umožňuje právo, ktorým sa riadi pohľadávka dlžníka.²⁸ Prípadná odporovateľnosť započítania podľa lex fori concursus však týmto kolíznym pravidlom nie je dotknutá.

- Otvorenie insolvenčného konania ohľadom majetku kupujúceho, t.j. lex fori concursus nemá žiadne účinky na prípadnú **výhradu vlastníckeho práva** predávajúceho, ak sa majetok v čase otvorenia insolvenčného konania nachádzal na území iného štátu ako toho, v ktorom sa insolvenčné konanie otvorilo.²⁹ Prípadná odporovateľnosť podľa lex fori concursus však týmto kolíznym pravidlom nie je dotknutá.

- Účinky insolvenčného konania na zmluvu, ktorou sa **prevádza alebo dáva do užívania nehnuteľnosť** sa riadia výlučne právom štátu, na území ktorého sa nehnuteľnosť nachádza.³⁰

- Účinky insolvenčného konania na **pracovnú zmluvu a pracovnoprávne vzťahy** sa riadia výlučne právom štátu, ktorým sa riadi pracovná zmluva.³¹

²⁷ V anglickom znení čl. 5 bod 1 nariadenia: „*The opening of insolvency proceedings shall not affect the rights in rem of creditors or third parties in respect of tangible or intangible, moveable or immoveable assets - both specific assets and collections of indefinite assets as a whole which change from time to time - belonging to the debtor which are situated within the territory of another Member State at the time of the opening of proceedings.*“.

²⁸ V anglickom znení čl. 6 bod 1 nariadenia: „*The opening of insolvency proceedings shall not affect the right of creditors to demand the set-off of their claims against the claims of the debtor, where such a set-off is permitted by the law applicable to the insolvent debtor's claim.*“.

²⁹ V anglickom znení čl. 7 bod 1 nariadenia: „*The opening of insolvency proceedings against the purchaser of an asset shall not affect the seller's rights based on a reservation of title where at the time of the opening of proceedings the asset is situated within the territory of a Member State other than the State of opening of proceedings.*“.

³⁰ V anglickom znení čl. 8 nariadenia: „*The effects of insolvency proceedings on a contract conferring the right to acquire or make use of immoveable property shall be governed solely by the law of the Member State within the territory of which the immoveable property is situated.*“.

³¹ V anglickom znení čl. 10 nariadenia: „*The effects of insolvency proceedings on employment contracts and relationships shall be governed solely by the law of the Member State applicable to the contract of employment.*“.

V prípade pravidiel odporovateľnosti všeobecne platí základné pravidlo, že odporovateľnosť právny úkonom sa riadi lex fori concursus. Z tohto pravidla však nariadenie v čl. 13 formuluje určitú výnimku tak, že odporovateľnosť je vylúčená v prípade, ak sa preukáže, že (i) odporovateľný právny úkon podlieha právu iného štátu, ako toho štátu, v ktorom sa insolvenčné konanie začalo, (ii) a podľa práva tohto štátu takémuto právnomu úkonu nie je možné odporovať.

VEDĽAJŠIE INSOLVENČNÉ KONANIE

Vedľajšie insolvenčné konanie **vychádza zo zásady plurality**, ktorá dopĺňa zásadu univerzality v tom smere, že pripúšťa, aby popri hlavnom insolvenčnom konaní mohli paralelne prebiehať aj tzv. iné vedľajšie insolvenčné konania. Dôvody, prečo nariadenie pripúšťa vedľajšie insolvenčné konanie sú rôzne ale okrem ochrany záujmov malých domácich veriteľov a zamestnancov dôvodom sú aj praktické prípady, ktoré môžu nastať. Môže ísť najmä o prípady, keď je konkurzná podstata dlžníka príliš zložitá, aby sa spravovala ako celok v rámci hlavného insolvenčného konania, prípadne ak sú rozdiely v dotknutých právnych systémoch tak veľké, že prenesenie účinkov vyplývajúcich z práva štátu, v ktorom sa hlavné insolvenčné konanie začne, na územie iného štátu, v ktorom sa majetok nachádza, by mohlo spôsobiť prakticky neriešiteľné situácie.

Vedľajšie insolvenčné konanie má obligatórne **vždy likvidačný charakter**, t.j. môže ísť výlučne iba o konania, v ktorých dochádza k speňaženiu dlžníkovho majetku, t.j. nemôže ísť o konanie reštrukturalizačného charakteru. Pre odstránenie akýchkoľvek pochybností nariadenie tieto konania výslovne identifikuje vo svojej prílohe B.

Vedľajšie insolvenčné konanie postihuje výlučne majetok dlžníka, ktorý je umiestnený v štáte, v ktorom sa otvorilo a vedie vedľajšie insolvenčné konanie, t.j. účinky vedľajšieho konania sa obmedzujú výlučne na takýto majetok.³² Tým sa prejavuje **teritoriálna obmedzenosť** vedľajšieho insolvenčného konania.

Vedľajšie insolvenčné konanie je samostatným konaním, ktoré prebieha paralelne s hlavným konaním, vedľajšie insolvenčné konanie **môže byť otvorené iba počas hlavného insolvenčného konania**, ak by malo byť otvorené pred začatím hlavného insolvenčného konania, išlo by o tzv. územné insolvenčné konanie podľa čl. 3 bod 4 nariadenia. Druhou podmienkou, aby mohlo dôjsť k otvoreniu vedľajšieho insolvenčného konania je existencia tzv. podniku v zmysle nariadenia, a to v štáte, kde má byť vedľajšie insolvenčné konanie otvorené.

³² Vid' čl. 27 nariadenia

Vedľajšie insolvenčné konanie sa a priori riadi právnym poriadkom štátu, v ktorom sa vedľajšie insolvenčné konanie otvorilo a vedie, tzv. **lex fori concursus secundariae**.³³ Prípadné výnimky upravuje priamo nariadenie.

ÚZEMNÉ INSOLVENČNÉ KONANIE

Začať iné ako hlavné insolvenčné konanie v inom štáte pred začatím samotného hlavného insolvenčného konania a priori nie je vylúčené, možno ho však podľa nariadenia začať iba výnimočne, pričom nariadenie má za cieľ obmedziť takéto prípady len na nevyhnutné prípady.³⁴

Všeobecne podľa nariadenia možno začať insolvenčné konanie na území iného štátu ako toho, v ktorom sa nachádza COMI dlžníka, iba za predpokladu, že sa na území daného štátu nachádza tzv. podnik. Ak potom v jurisdikcii daného súdu podnik existuje, avšak hlavné insolvenčné konanie ešte nezačalo, insolvenčné konanie možno otvoriť iba (i) v prípade, že v štáte, kde sa nachádza COMI dlžníka, právny poriadok otvorenia insolvenčného konania vylučuje alebo (ii) v prípade, že o otvorení insolvenčného konania žiada domáci veriteľ, resp. veriteľ, ktorého pohľadávka vznikla v súvislosti s činnosťou podniku.³⁵ Takto otvorené insolvenčné konanie má povahu tzv. územného insolvenčného konania.

Po začatí hlavného insolvenčného konania sa územné insolvenčné konania stávajú vedľajšími insolvenčnými konaniami, t.j. sa transformujú na takéto konanie, samozrejme pokiaľ to stav týchto konaní umožňuje.³⁶

Územné konkurzné konanie môže mať tak likvidačný charakter ako aj charakter reštrukturalizačného konania, v tomto smere nariadenie neobsahuje žiadne obmedzenia ako v prípade vedľajšieho insolvenčného konania, ktoré musí byť vždy obligatórne likvidačným konaním. V prípade, že počas územného insolvenčného konania, ktoré má doposiaľ charakter reštrukturalizačného konania, dôjde k otvoreniu hlavného insolvenčného konania, prípadná konverzia územného insolvenčného konania na

³³ Vid' čl. 28 nariadenia

³⁴ Vid' bod 17 preambuly nariadenia

³⁵ Vid' čl. 3 bod 4 nariadenia.

³⁶ Vid' čl. 36 nariadenia.

likvidačné konanie nie je potom automatická, ale nastupuje iba vtedy, ak je to v záujme veriteľov hlavného insolvenčného konania.³⁷

ZÁVER

Uvedený stručný koreferát nemal za cieľ venovať sa špecifickému úzkemu okruhu problémov a prípadných aplikačných otázok, ktorých je samozrejme v rámci cezhraničných insolvenčných prípadov nespočetné množstvo, ale mal snahu stručne prierezovo vysvetliť základné ciele a zásady nariadenia, ako aj prehľadne a stručne vysvetliť pravidlá zakladania medzinárodnej právomoci súdov v cezhraničných insolvenčných prípadoch a poukázať na niektoré významné kolízne normy. Cieľom koreferátu, ako už bolo uvedené bolo poskytnúť adresátom základný úvodný pracovný papier pred tým, ako adresát začne riešiť určitý konkrétny problém, t.j. poskytnúť dokument, ktorý môže byť úvodným čítaním pred otvorením konkrétneho problému alebo konkrétnej otázky. Po prečítaní ... dúfam, že sa to podarilo.

³⁷ Vid' čl. 37 nariadenia.

EVROPSKÁ NADACE: NOVÝ INSTRUMENT EVROPSKÉHO PRÁVA?

JUDr. Kateřina Ronovská, Ph.D.

1. ÚVODEM

V důsledku pokračující globalizace a europeizace společnosti i práva lze zaznamenat i u nadací obdobné tendence jako u podnikatelských subjektů. Nežádka dochází k jejich přeshraniční působnosti v rámci sjednocené Evropy. Často je tato „nadmárodní“ působnost samou podstatou daného nadačního subjektu (např. *The Carpathian Foundation International*¹ či *The European Climate Foundation*).

Přeshraniční aktivity však často naráží na rozdílnosti národních právních úprav nadačního práva, a to jak v oblasti civilní, tak fiskální. Překonávání těchto rozdílností znamená mimo jiné zvýšené náklady na zřizování organizačních jednotek, administrativu, právní pomoc v jednotlivých státech atd. Proto se evropském kontextu jeví toto téma jako zcela zásadní a v posledním desetiletí je diskutováno na nejrůznějších úrovních.

Zda v Evropě převládnu dostředivé či odstředivé tendence, lze jen těžko odhadnout, nicméně po ratifikaci Lisabonské smlouvy se zdá, že Evropská unie přestává být pojímána jako unie čistě ekonomická. Dnes je chápána spíše jako společenství států, které i přes značné společenské, náboženské, historické i kulturní odlišnosti spojují společná východiska, trendy (i zájmy), což je následně reflektováno unijním právem.

Z politických prohlášení je jasně patrná snaha o započítání procesu budování evropské občanské společnosti. I když není zcela jasně, co si lze pod pojmem „evropská

¹ The Carpathian Foundation International, má hlavní sídlo v Maďarsku, ale v každém státě, kde působí (tedy v Polsku, Slovensku, Rumunsku a na Ukrajině), musí mít založenou národní organizaci - nadaci. To představuje zvýšené administrativní náklady, nutnost znalosti všech právních úprav, a to nejen při zakládání těchto subjektů, ale i během existence sledovat všechny změny právního řádu, které se mohou dané organizace dotknout atd.

občanská společnost“ představit, jisté je, že se do hledáčku zájmu unijních orgánů dostávají v posledních letech i nadace, jež jsou spolu se spolky považovány za její institucionální základ.

Mimo tuto politickou linii se v poslední době zabýval postavením nadací v evropském kontextu Soudní dvůr Evropské unie, který dovedil možnost regulace nadační sféry unijním právem.

2. NADACE V JUDIKATURĚ SOUDNÍHO DVORA EVROPSKÉ UNIE

Soudní dvůr Evropské unie si osobuje čím dál tím více vlivu na vnitrostátní právní řády jednotlivých členských zemí. Tento vliv se nevyhnul ani oblasti práva nadačního práva, zejména v oblasti fiskální.

Soudní dvůr Evropské unie se poprvé věnoval přímo právnímu postavení nadací (jak civilně, tak fiskálně právnímu) až v roce 2006. Nejprve se tak stalo v rozhodnutí ve věci *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften* (2006), ve které byla řešena související problematika volného pohybu kapitálu a svoboda usazování nadací, a následně pak ve věci *Persche Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009)².

*Centro di Musicologia Walter Stauffer*³ byla nadace založená podle italského práva. Dosahovala výnosu z pronájmů nemovitostí, jež se nacházely v Německu; z tohoto titulu podléhala daňové povinnosti. Německé právo stanovuje daňové zvýhodnění pouze pro veřejně prospěšné subjekty, co se týče daně z takových, ale pouze takové, jež mají registrované sídlo a řídicí struktury v Německu. Protože nadace Waltra Stauffera toto kritérium nesplnila, nebylo jí obdobné zvýhodnění uznáno. V rámci soudního řízení v této věci se příslušný německý soud obrátil na Soudní dvůr Evropské unie s předběžnou otázkou, zda je německá úprava diskriminační, neboť je v rozporu se svobodou usazování a principem volného pohybu kapitálu.

² Rozsudek Evropského soudního dvora: Case C-318/07, dostupné na <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp09/aff/cp090005en.pdf>, citováno dne 10.5.2011

³ **Rozsudek Evropského soudního dvora: Case C-386/04** *Centro di Musicologia Walter Stauffer v. Finanzamt München für Körperschaften* [2006]. ECR I-8203, dostupné na <http://eur-lex.europa.eu/Result.do?idReq=3&page=1&refinocode=>, citováno dne 10.5.2011

Soudní dvůr rozhodl v tom smyslu, že takový postup finančního úřadu by byl diskriminační a porušením svobody volného pohybu kapitálu⁴, neboť nebyla zachována rovnost postavení subjektů za předpokladu, že by nadace Waltra Stauffera splnila kritéria, která požaduje německé fiskální právo, co se týče statusu veřejné prospěšnosti, což bylo ponecháno na posouzení vnitrostátních orgánů. Nerozhodl tedy, že by tato nadace měla být zvýhodněna, pouze že není přípustná diskriminace z důvodu, že je zahraničním subjektem (založeným dle italského práva). Rozhodnutí bylo krokem vpřed, co se týče nadací s přeshraniční působností, neboť do té doby neposkytovaly daňové výhody zahraničním subjektům, jež působily na jejich území.

Soud se ve svém rozhodnutí dotkl i svobody usazování nadací. Dovodil, že pokud není majetek umístěn v zahraniční (nemovitost) přímo „aktivně“ spravován nadací (v případě Stauffer byla nemovitost spravována třetí osobou), není v takovém případě dán důvod pro aplikaci svobody usazování. Ustanovení čl. 49 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 43 Smlouvy o založení ES) a čl. 53 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 48 Smlouvy o založení ES) o svobodě usazování jsou aplikovatelná u nadací, pokud je jejich činnost financována z vlastního podnikání nebo prostřednictvím „aktivní“ správy majetku.

Při své argumentaci ve věci *Hein Persche v. Finanzamt Lüdenscheid* (2009)⁵ šel Soudní dvůr EU ještě dále. V lednu 2003 daroval pan Hein Persche, německý daňový poradce, věcné dary (prostěradla a chodítka) v hodnotě 18 000,- Euro portugalské veřejně prospěšné nadaci Centro Popular de Lagoa, jež provozovala domov pro seniory nedaleko místa, kde měl pan Persche dům, ve kterém trávil svou dovolenou. V souvislosti s tímto darem také uplatnil u místně příslušného finančního úřadu v Německu daňový odpočet.

Německé daňové zákony však připouštěly daňové odpočty pouze v případě, že se jedná o darování německým veřejně prospěšným organizacím; proto mu byla tímto finančním úřadem jeho žádost o odpočet zamítnuta a po sérii odvolání se případ dostal až k německému nejvyššímu soudu pro daňové záležitosti (*Bundesfinanzhof*).

V rámci řízení na této instanci byl požádán Evropský soudní dvůr o vyjádření k předběžné otázce, zda jsou přeshraniční dary kryty zásadou volného pohybu kapitálu. Tato otázka byla zodpovězena kladně a taktéž bylo judikováno, že odlišný režim pro

⁴ Bylo dovozeno, že se jedná o volný pohyb kapitálu, neboť investice do nemovitostí může být považována za „pohyb kapitálu“, viz směrnice 88/361/EEC z 24.6.1988

⁵ Rozsudek: Case C-318/07, dostupné na <http://curia.europa.eu/en/actu/communiqués/cp09/aff/cp090005en.pdf>, citováno dne 14.5.2011

vnitrostátní a přeshraniční darování je v rozporu s unijním právem, že jde o neodůvodněnou diskriminaci.

Soudní dvůr EU však nebyl kompetentní rozhodovat, zda přeshraniční dárci a veřejně prospěšné organizace musí dostat daňové výhody; označil pouze jako neodůvodněnou diskriminaci, pokud je činěn rozdíl mezi národním a cizím příjemcem daru.

Přímým následkem těchto rozhodnutí je změna fiskálního práva jednotlivých členských zemí, zejména u daně darovací (v České republice tato změna proběhla k 1.9.2010).

3. PŘESHRANIČNÍ PŮSOBNOST NADACÍ

Přeshraničně působící nadace, reprezentované zejména *European Foundation Centre*,⁶ se proto dlouhodobě snaží o vytvoření vhodného prostředí pro rozvoj přeshraniční filantropie, posílení zájmu o soukromé dárcovství pro účely veřejného blaha a vytvoření prostoru pro mezinárodní spolupráci nadací. Jakým způsobem však dosáhnout takového efektu? Při vypracovávání Studie hodnocení dopadů (*Feasibility on European Foundation Statute*) vyplynulo cekem pět možných alternativních řešení tohoto problému⁷:

1. Model Status Quo, případně v kombinaci s instrumenty "soft law"

Status Quo, tedy zachování aktuálního stavu je řešením, které přichází v úvahu, nicméně by pravděpodobně znamenalo neustálou právní nejistotu. Je totiž velmi problematické udržet v patrnosti všechny změny, ke kterým dochází ve vnitrostátních právních řádech všech členských států Evropské unie. I přes snahu řady soukromých subjektů, které se snaží všechny tyto změny mapovat a zveřejňovat pomocí informačních kampaní, zpřístupňováním informací na internetu⁸ apod., vždy je takové řešení o krok pozadu a představuje zvýšené provozní náklady nadací.

⁶ European Foundation Centre se sídlem v Bruselu je vlivnou organizací hájící společné zájmy nadací, blíže na www.efc.be.

⁷ Při svých úvahách o jednotlivých řešeních vycházím zejména ze studie: Feasibility Study on European Foundation Statute, dostupné na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 10.5.2011

⁸ Viz např. www.givingineurope.org, citováno 8.5.2011

V současné době dochází rovněž v některých členských státech Evropské unie k dobrovolné *certifikaci nadací a vyhotovování kodexů dobré správy a řízení nadací (Codes of conduct)*, v souladu zejména s Sdělením Evropské Komise Radě, Evropskému parlamentu a Ekonomickému a sociálnímu výboru, COM (2005), 620, s názvem: *Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru*.⁹

Vytvoření „evropských standardů“, i když na dobrovolné bázi (tedy formou „soft law“), by bylo přínosem pro fungování a činnost nadací. Důležité je ovšem rovněž, aby byla tato pravidla skutečně přijata za své a dodržována napříč kontinentem. Takové řešení by mělo význam především pro „psychologický efekt“ a odbourání nedůvěry zakladatelů, dárců i celé veřejnosti vůči cizozemským nadacím. Problém však nastává v „technické“ proveditelnosti; je třeba nejdříve stanovit společné principy a východiska a odpovědět na otázky: Jaká kritéria by měl být stanovena? Kdo by je určoval a kdo kontroloval jejich dodržování? Mělo by se jednat o „evropskou“ nebo „národní“ soukromou entitu či veřejný orgán či úřad?

S ohledem na aktuální rozhodovací praxi¹⁰ Soudního dvora EU se dá očekávat rovněž v určitých ohledech vývoj na poli fiskálního práva jednotlivých členských států.

Vzhledem k problémům, se kterými se dnes přeshraničně působící nadace potýkají, se nejeví zachování stávajícího stavu jako vhodné. Lze však jen těžko předjímat, jakým způsobem se Evropská komise postaví k jiným možným způsobům řešení tohoto problému.

2. Model harmonizace

Nadační právo je, podobně jako třeba právo dědické, v jednotlivých členských zemích Evropské unie velmi specifické. *Harmonizace vnitrostátních právních úprav* se proto jeví jako problematická. Vlivem odlišných kulturních, historických i ekonomických podmínek jednotlivých členských států se nadační právní úpravy vyvinuly do širokého spektra pojetí a podob. Je proto těžko představitelné, že by bylo možno harmonizovat

⁹ Commission Communication to the Council, the European Parliament and the European Economic and Social Committee, *The Prevention of and Fight against Terrorist Financing through enhanced national level coordination and greater transparency of the non-profit sector*, COM (2005) 620 Sdělení Evropské Komise: *Prevence a potírání financování terorismu prostřednictvím posílené spolupráce na vnitrostátní úrovni a zvýšené transparentnosti neziskového sektoru*, citováno 5.5.2011 z <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2005:0620:FIN:CS:DOC>,

¹⁰ Zejména Rozhodnutí ve věci Stauffer (2006) a Persche (2009)

např. velmi liberální nizozemské pojetí nadačního institutu s přísnou rigidní a omezující úpravou francouzskou¹¹. I když zde hovořím o extrémním rozdílu, při bližším zkoumání dalších vnitrostátních úprav dojdeme k obdobnému závěru.

Těžko představitelná je i harmonizace fiskálního práva, i když v této oblasti nejsou rozdíly tak propastné jako v civilně právní sféře; v úvahu však připadá aktuálně pouze harmonizace dílčích aspektů fiskálního práva.

Proto lze uzavřít, že harmonizace nadačního práva se jeví spíše nereálnou.

3. Model smluvní

Teoreticky by bylo možno využít pro účely překonávání bariér, postavených vnitrostátními právními úpravami, smluvního institutu - *multilaterálních* či *bilaterálních úmluv*, jež jsou představitelné jak v oblasti civilní, tak fiskální.

Praxe však ukazuje, že jednotlivé státy nejeví o obdobné instrumenty valný zájem¹². Důkazem takového přístupu ze strany členských států je poměrně chladné přijetí evropské Úmluvy o uznávání právní subjektivity mezinárodních nevládních neziskových organizací (*European Convention on the Recognition of the Legal Personality of International Non-Governmental Organisations, ETS no. 124, dále jen Úmluva č. 124*) z roku 1986, která má více jak dvacet let po svém přijetí pouze 11 signatářů, z nichž je 9 členských států Evropské Unie. V oblasti fiskální se mezinárodní úmluvy vyskytují ještě řidčeji. Důvodem tohoto stavu je především problematičnost umožnění působení cizozemské právní formy na území jiného státu.

Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že ani cesta bilaterálních nebo multilaterálních dohod není ani vhodná ani průchodná.

4. Model Statutu Evropské nadace

S ohledem na výše uvedené se naopak jeví jako vhodné řešení pro překonávání vnitrostátních právních bariér příhraničního působení nadací vytvoření nového typu

¹¹ I když se jedná o extrémní případy, stojící na opačných pólech spektra, srovnání dalších úprav lze dojít k obdobnému závěru.

¹² Jako příklad bych uvedla evropskou Úmluvu o uznávání právní subjektivity (tzv. Úmluva 124), dostupná na <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/124.htm>, citováno 10.5.2011

„evropské právnické osoby“ – evropské nadace, na obdobném právním základě, jako jsou dnes již existující subjekty, zakládané za účelem podnikání.

Ideální by bylo vytvoření typu právnické osoby, která by byla důvěryhodná napříč Evropou a zároveň těžko zneužitelná pro obcházení národních právních úprav (tzv. *forum shopping*). O tomto způsobu řešení bude níže pojednáno v širších souvislostech.

Koncem roku 2010 byly zahájeny práce na vytvoření legislativního rámce pro právní formu Evropské nadace. Návrh Statutu Evropské nadace by měl být předložen Evropské komisi do konce roku 2011.

5. Model Statutu Evropské nadace spolu s jednotným daňovým režimem

Všechny až dosud implementované typy „evropských“ právnických osob řešily pouze překonávání soukromoprávních bariér jednotlivých národních právních úprav, jež musely překonávat v přeshraničním styku. Vzhledem ke specifickému daňovému postavení nadací je zajímavá úvaha i o možnosti zavedení jednotného daňového statusu pro Evropskou nadaci ve všech členských zemích.

Tento koncept by se jevil z pohledu evropského nadačního sektoru jako nejpřínosnější. Jako problematické se však v praxi v této souvislosti ukazuje nejednotnost koncepcí, co je v jednotlivých členských zemích považováno za veřejně prospěšné. Sjednocení chápání „veřejně prospěšnosti“¹³ napříč Evropou je však velmi problematické¹⁴. Jisté není ani, zda by se ve strukturách Evropské unie našel dostatek politické vůle pro takové řešení.

4. EVROPSKÁ NADACE

Při vytváření „evropského“ právního rámce pro podnikatelské subjekty (obchodní společnosti a družstva) stály nadace stranou zájmu. Závěrečná zpráva¹⁵ skupiny expertů

¹³ Jako příklad bych uvedla situaci v Nizozemí, které je, co se týče nadačního práva vždy o krok vpřed. Zde řešili tento problém už v roce 2008, přičemž se jedná o administrativně (a finančně) velmi náročný počin, který je řešen případ od případu. V Německu došlo k přeformulování definice „veřejně prospěšnosti“ (s účinností k 1.1. 2011). Taxativní výčet veřejně prospěšných účelů, obsažený v ustanovení § 5.

¹⁴ Např. ve Francii není akceptovatelné z historických důvodů, aby náboženský účel mohl být považován za veřejně prospěšný.

¹⁵ Final Report of the High Level Group of Company Law Experts on Modern Regulatory Framework for Company Law in Europe, str. 120 a 122,

High Level Group of Company Law Experts z roku 2002 se nadací sice dotkla jen okrajově. Avšak především díky aktivitě německého profesora Klause Hopta, jež byl jedním z členů této expertní skupiny, byly poprvé zmíněny souvislosti a problémy nadací v celoevropském kontextu. Touto dobou se rovněž objevila i první úvaha o možném právní formě Evropské nadace.

Následně bylo v roce 2003 téma Evropské nadace zahrnuto Evropskou komisí do jejího Akčního plánu (*Action Plan*¹⁶) avšak s výhradou, že se touto problematikou začne zabývat po té, co bude vypracována Studie hodnocení dopadů statutu Evropské nadace (*Feasibility study on European Foundation Statute*¹⁷).

V roce 2007 byly k vypracování takové studie povoláni experti na nadační a srovnávací právo z *Max Planck Institute for Comparative and International Private Law (Hamburg)* a *University of Heidelberg*, pod vedením již výše jmenovaného profesora Klause Hopta. Studie byla doručena Evropské komisi začátkem roku 2009. Hned v únoru následujícího roku pak byla otevřena veřejná debata na téma statutu Evropské nadace. Přeshraniční působnost nadací je však čím dál tím běžnější a přináší s sebou specifické problémy, jež by právě zakotvení statutu Evropské nadace mohlo pomoci vyřešit. Ukázalo se, že záměr má širokou podporu ze strany nadačního sektoru napříč Evropou. Právní úpravy jednotlivých evropských zemí jsou totiž tak diametrálně odlišné, že jakákoli harmonizace vnitrostátních právních úprav nadačního práva je jen těžko neproveditelná.

Čím dál tím více potenciálních zakladatelů (fyzických i právnických osob) má svůj majetek v několika zemích, nadace jsou často spojeny s nadnárodními korporacemi, jež si pomocí "svých" nadací budují firemní kultury, image i identitu¹⁸. Takové nadnárodní subjekty si stanoví své priority, oblasti, které chtějí podporovat, a pak ve spolupráci s

dostupné na: http://ec.europa.eu/internal_market/company/modern/index_en.htm#background, citováno 10.5.2011

¹⁶ *European Commission*, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A Plan to Move forward, COM (2003), 284 final.

¹⁷ *Feasibility study on European Foundation Statute*, dostupná na http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf,

citováno 10.5.2011

¹⁸ Typickým příkladem by mohla být Nadace O2, Nadace IBM či Nadace České spořitelny atd.

dalšími subjekty tyto veřejně prospěšné cíle finančně i jinak podporují¹⁹. Často se proto stává, že nadace působí v těch zemích a regionech, kde působí jeho zakladatelé.

Existují též nadační subjekty, které mají velmi specifický účel, jež je spojen s nadnárodními otázkami (např. ochrana životního prostředí či klimatu např. *The European Climate Foundation*, nebo regionální nadace typu *The Carpathian Foundation International*).

V neposlední řadě je nutno zmínit i nadace, které poskytují služby, a mohou takto činit i v několika členských zemích a opět naráží na problém nejednotného přístupu i legislativy.

Za zmínku stojí ještě jeden aspekt, který hovoří jasně pro přijetí této koncepce. Velmi často se v souvislosti s nadačním sektorem hovoří o důvěře. Tento psychologický moment je velmi důležitý. Často se stává, že dárcé by rád daroval, ale nemá důvěru v zahraniční právní úpravu, nadace by chtěla působit v určité oblasti, ale nezná právní prostředí. Právní forma nadace by mohla přispět i k prohloubení důvěry v institut nadace napříč Evropou a oživení přeshraniční filantropie, což je jeden z hlavních argumentů pro přijetí této koncepce.

Argumentem, který často zaznívá proti této koncepci, je obava, že pomocí evropské právní formy bude obcházena mnohde přísnější vnitrostátní úprava nadačního práva, čímž by se právní forma Evropské nadace mohla stát "laciným" zneužitelným únikem ze striktní vnitrostátní úpravy.

Proto převládá názor, že by byl účel Evropské nadace v každém případě omezen na výhradně veřejně prospěšný; druhým charakteristickým rysem by měl být její „evropský rozměr“ – působnost v minimálně dvou členských zemích Evropské unie.

Zajímavá je rovněž otázka možné implementace úpravy Evropské nadace. Každá evropská právní regulace musí mít právní základ unijním právem. Evropská nadace by mohla najít oporu v čl. 352 Smlouvy o fungování EU (dřívější čl. 308²⁰ Smlouvy založení

¹⁹ Např. Česká spořitelna, a.s. pomáhá, mimo jiné tím způsobem, že motivuje své zaměstnance, aby jeden či dva dny v roce (Dny charity), šli místo do práce, pomáhat jako dobrovolníci do podporovaných zařízení – domovů důchodců apod.

²⁰ Až do rozhodnutí Evropského soudního dvora z 2. května 2006 – ECJ, Case C 436/03, *Parliament v. Council*, nebylo jasné, zda se v těchto případech má aplikovat čl. 95 (dnešní čl. 114 Smlouvy o fungování EU) nebo čl. 308 Smlouvy o založení ES (dnešní čl. 352 Smlouvy o fungování EU); toto rozhodnutí vymezilo použitelnost čl. 95 a určilo, že ECS (Evropské družstevní společenství)

ES), podobně jak tomu bylo u Evropského zájmového hospodářské sdružení, Evropské obchodní společnosti i Evropského družstevního společenství.

Toto podřazení však není zcela bez pochybností, neboť se právní forma Evropské nadace od existujících „evropských typů“ v leccím odlišuje. Všechny ostatní již vniklé evropské právnické osoby jsou „podnikatelskými“ subjekty. Nadace jsou typicky „nonprofitní“ entitou založenou jiným účelem než je dosažení zisku a dnešní čl. 54 Smlouvy o fungování EU (bývalý čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES) výslovně vylučuje „neziskové (nonprofitní)“ organizace ze své působnosti.²¹ S tímto problémem se však v zásadě vypořádal Soudní dvůr EU, zejména v rozsudku Stauffer (2006)²².

Převládá názor²³, že pokud se nadace zapojuje do podnikatelských aktivit (což nebude ani u Evropské nadace vyloučeno), pak se na ni svoboda usazování vztahuje bez ohledu na to, jakým způsobem nakládá se svým ziskem a zda je daňově zvýhodněna²⁴. Podnikající Evropskou nadaci (ale i takovou, která „aktivně“ spravuje svůj majetek) je možno podřadit pod svobodu usazování. Nadace, které by sice nepodnikaly, ale poskytovaly by přeshraničně nadační příspěvky (grantující nadace), je zase možno zahrnout pod svobodu volného pohybu kapitálu²⁵.

Evropská nadace by pak mohla být implementována²⁶ podobně jako jiné evropské typy právnických osob formou evropského nařízení, což se v současné době jeví jako

má základ v čl. 308. Je proto víc než možné, že Evropská komise použije čl. 308 i v případě EPC (European Private Company) a případně i dalších „evropských typů právnických osob, teda potenciálně i Evropské nadace., blíže na <http://courtofjustice.blogspot.com/2006/05/case-c-43603-parliament-v-council.html>, citováno 10.5. 2011

²¹ Čl. 54 Smlouvy o fungování EU (býv. Čl. 48 odst. 2 Smlouvy o založení ES) zní: „Společnostmi se rozumějí společnosti založené podle občanského nebo obchodního práva včetně družstev a jiné právnické osoby veřejného nebo soukromého práva s výjimkou neziskových organizací“. Dostupné na: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0047:0200:cs:PDF>, citováno dne 4.5. 2011

²² Viz výše

²³ Takto bylo dovozeno nejen na akademické úrovni, ale našel svůj odraz i v aktuální judikatuře Soudního dvora EU.

²⁴ Blíže argumentace i ve Feasibility study on a European Foundation Statute, Final Report, str. 184 a též 140, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 10.5.2011

²⁵ Viz rozhodnutí ve věci Stauffer(2006) a Persche (2009)

²⁶ K implementaci blíže viz *Hopt/ Walz/ Hippel/ Then(eds.)*, The European Foundation, A New Legal Approach Verlag Bertelsmann Stiftung, 2005., str. 59

nejpravděpodobnější a snad i politicky průchodné řešení²⁷. Právní rámec daný nařízením by byl doplňován národní právní úpravou státu, ve kterém by Evropská nadace vznikla a měla sídlo (zejména co se týče požadavků na registraci a vnější dohled nad nadacemi).

Druhá možnost, která by mohla přicházet v úvahu, je pomocí evropské směrnice, která by harmonizovala určité aspekty národních úprav (vnitřní organizaci a řízení, transparentnost atd.)

Třetí možností by byl modelový statut Evropské nadace (*soft law*), který by působil jako předloha pro vnitrostátní zákonodárce. Regulace Evropské nadace se zaměřuje zejména na vnitřní organizaci a stanovování pravidel řízení a chování, tedy určité formy samoregulace v oblasti neziskové sféry, jež patří k důležitým tendencím, které jsou společné celému evropskému prostoru.

5. SHRNUŤÍ

Příspěvek je zamyšlením nad přeshraniční působností nadací v rámci sjednocené Evropy a možnými způsoby překonávání právních bariér takových aktivit²⁸. V úvahu přichází několik modelů řešení tohoto problému: model Status Quo, případně v kombinaci s instrumenty "soft law", model harmonizace, model smluvní a v neposlední řadě model Evropské nadace, případně i s jednotným daňovým režimem.

Zda vůbec, kdy a jakým způsobem nadační problematika bude řešena na unijní úrovni, není jisté. V posledním desetiletí lze však zaznamenat zvýšený zájem o tuto oblast ze strany orgánů Evropské unie i jednotlivých členských států. Aktivitu lze dovodit i ze záměru Evropské komise vypracovat do konce roku 2011 a následně začít projednávat návrh Statutu Evropské nadace.

Záměr zavedení regulace Evropské nadace jako specifického typu „evropské právnické osoby“ formou evropského nařízení se jeví jako vhodné. Zdá se rovněž, že v současné době je tato varianta právně politicky preferovaná. Jaký další postup však

²⁷ V současné době probíhají na úrovni Evropské komise práce na přípravě návrhu Statutu Evropské nadace (Draft of Status of European Foundation), který by měl být předložen k projednání v Evropské komisi do konce roku 2011.

²⁸ Při svých úvahách o jednotlivých řešeních vycházím zejména ze studie: Feasibility Study on European Foundation Statute, http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/eufoundation/feasibilitystudy_en.pdf, citováno 10. 5. 2011, str. 161

unijní orgány zvolí a s jakou odezvou se setká tato idea v jednotlivých členských státech, není jisté. Česká i slovenská úprava nadačního práva se jeví v evropském průměru jako rigidní a limitující, zejména co se týče jejich účelu, omezení možnosti podnikání, investování nadačního jmění a celkově i svobody vůle zakladatelů. Celkový postoj k nadačnímu institutu je spíše rezervovaný a konzervativní, proto bude zajímavé sledovat, jak se i myšlenky Evropské nadace postaví představitelé právě těchto zemí.

POŽADAVEK „GENDEROVÉ PESTROSTI“ V ZELENÉ KNIZE O SPRÁVĚ A ŘÍZENÍ PODNIKU VE FINANČNÍCH INSTITUCÍCH A POLITICE ODMĚŇOVÁNÍ

doc. JUDr. Josef Kotásek, Ph.D.

I. Jako každá jiná krize, přináší i ta doznívající „finanční“ řadu pozoruhodných efektů. Mimo jiné poskytuje odůvodnění a alibi projektům, postupům či řešením, které by za „normálních“ okolností neměly šanci spatřit světlo světa anebo by byly již v počátcích zamítnuty jako příliš radikální, nebezpečné, podivínské či zbytečné.

Evropská komise zveřejnila v červnu minulého roku zelenou knihu týkající se správy a řízení podniku ve finančních institucích a politik odměňování¹. Snaha předejít opakování finanční krize vedla Komisi primárně k formulaci nových požadavků a nároků na správu a řízení finančních institucí. Tím ovšem ambice tvůrců zelené knihy nekončily - analýza slabých stránek finančních institucí byla východiskem obecnějších úvah o správě a řízení korporací. Samotný dokument je rozděluje do tří oblastí.

První z nich se týká účinného fungování správních orgánů a zajištění toho, aby byly rady složeny z různých skupin, např. zvýšením genderové různorodosti, rozmanitosti odborných znalostí a dovedností i státních příslušností; úvahy se týkají také disponibility a časového angažmá členů správní rady i otázek ohledně řízení rizik a odměňování členů správních orgánů. Druhým pilířem jsou potom obecnější otázky týkající se zapojení akcionářů do řízení a správy podniku a jejich motivace podílet na udržitelném a dlouhodobějším výnosu. Zelená kniha dále analyzuje, zda je nutná identifikace akcionářů, tedy zda je zapotřebí mechanismus, který umožňuje emitentům zjistit, kdo je akcionářem, a zda musí být zlepšen rámec pro spolupráci mezi akcionáři. Třetí oblastí, již se zelená kniha zabývá, je pak monitoring a prosazování kodexů v oblasti správy a řízení korporací. Společnosti, které nejednají v souladu s vnitrostátními doporučeními v oblasti řízení a správy podniků, musejí vysvětlit, proč se od doporučení odchyľují. K tomu však podle

¹ KOM(2010) 285, DOKUMENT JE DOSTUPNÝ MJ. ZDE: [HTTP://EC.EUROPA.EU/INTERNAL_MARKET/CONSULTATIONS/2011/CORPORATE-GOVERNANCE-FRAMEWORK_EN.HTM](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/2011/corporate-governance-framework_en.htm)

tvůrců zelené knihy dochází jen zřídka. Nastoluje se proto otázka, zda by neměla existovat podrobnější pravidla k těmto vysvětlením a zda by vnitrostátní orgány dohledu neměly disponovat více pravomocemi, pokud jde o prohlášení o řízení a správě podniku².

Je sporné, zda navržená či navrhovaná řešení a opatření představují relevantní a efektivní odpověď na finanční krizi či zda, jak již bylo uvedeno výše, nebyla finanční krize spíše využita k záštitě návrhů, jež by v klidných dobách nemohly získat podporu. Zvláště na čtenáře z nových členských zemí, které si prošly zkušeností s reálným socialismem, až nepříjemně působí retro-požadavek na nutnou vyšší participaci žen - tentokrát ve správních orgánech korporací. Právě tomuto požadavku zelené knihy se budu věnovat v následujícím stručném příspěvku³.

II. Komise má při hledání viníků krize jasno: podle ní „neschopnost pochopit, porozumět a konečně zvládnout nebezpečí, kterým se vystavily jejich finanční instituce, byly prvotními důvody finanční krize“ a k tomuto nezdaru přispěla skutečnost, že členové správní rady neměli „dostatečně diverzifikovaný původ“. Komise v tomto kontextu se znepokojením konstatuje, že správní rady nejsou dostatečně rozmanité, pokud jde o rovné zastoupení mužů a žen, sociální a kulturní původ a vzdělání.

Otázce zastoupení mužů a žen na pozicích s rozhodovacími pravomocemi se zelená kniha věnuje v bodu 1. 1. 3. Dokument zde předně odkazuje na sdělení Komise Strategie pro rovnost žen a mužů 2010–2015 ze září 2010⁴ a dokument Komise navazující na tuto strategii⁵ a následně konstatuje, že zjištěný podíl žen v (dozorčích) radách kotovaných společností v EU je v průměru 12%⁶, aniž by se na tomto podílu pozitivně odrážel nárůst počtu absolventek vysokých škol. Podle zelené knihy „zastoupení obou pohlaví může pomoci překonat problém „nekritického skupinového myšlení“. Je prý také doloženo, že

² Volně dle http://ec.europa.eu/ceskarepublika/press/press_releases/11_404_cs.htm.

³ Stranou mé pozornosti tak zůstane jiná demografická různorodost (např. věk, etnikum), různorodost psychologická (znalosti, hodnoty, přesvědčení) či různorodost organizační (zkušenosti, služební stáří, funkce apod.).

⁴ Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a Výboru regionů – Strategie pro rovnost žen a mužů 2010–2015, KOM(2010) 491 v konečném znění.

⁵ Viz podrobnosti v pracovním dokumentu útvarů Komise o vyváženosti zastoupení žen a mužů ve vedení podniků, SEK(2011) 246.

⁶ Tvůrci zelené knihy vychází z databáze dostupné na adrese <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=764&langId=en>.

„ženy mají odlišné styly vedení, jsou přítomny na více zasedáních⁷ a mají příznivý vliv na kolektivní inteligenci skupiny“ a studie dokonce ukazují, že „existuje pozitivní korelace mezi procentním podílem žen ve správních radách a výsledky společnosti“. Tvůrci zelené knihy pak „férově“ přiznávají, že tyto závěry nejsou potvrzovány obecně a že existují studie, které „nepovažují celkový vliv žen na výsledky firmy za tak přímočarý“. To ovšem nehraje roli, neboť „ačkoli uvedené studie nedokládají příčinný vztah, korelace podtrhuje ekonomické argumenty pro vyvážené zastoupení obou pohlaví v podnikovém vedení a rozhodování“.

V dalším již pak nemají tvůrci zelené knihy pochybnosti: „prosazování účasti žen ve správních radách má jeden nesporně kladný efekt: rozšiřuje základnu schopností a znalostí pro výkon nejvyšších řídicích a dohledových funkcí ve společnosti“. Zavedení kvót nebo cílových hodnot však k zajištění vyváženého zastoupení pohlaví ve správních radách údajně nestačí, „pokud společnosti nepřijmou příslušné politiky rozmanitosti, které přispějí ke sladění pracovního a mimopracovního života mužů a žen, a nepodpoří především mentoring, networking a odpovídající školení pro výkon řídicích funkcí, což je pro ženy, jež se chtějí v rámci profesního postupu kvalifikovat pro pozice ve správních radách, naprosto nezbytné. Mělo by být ponecháno na společnostech, zda zavedou takovou politiku rozmanitosti, avšak po správních radách by se mělo alespoň požadovat, aby tuto otázku zvažily a zveřejnily přijaté rozhodnutí“.

Výše citované vývody autorů zelené knihy jsou do jisté míry „genderovým kýčem“, založeným na schématech, proti kterým se jinak nominálně snaží bojovat. Bruselská snaha o genderový *jing-jang* v obchodních korporacích bude také vzbuzovat obdobné kýčovitě reakce na druhé, zdánlivě „mužské“ straně barikády. Tyto banální aspekty ponechávám stranou jako nezajímavé.

Ze shora citovaných konstatování je však patrné, že jsou spíše než kritikou a podloženou analýzou vyznáním víry svých autorů. Požadavek „pohlavní pestrosti“ správních či dozorčích rad vypovídá více o tvůrci tohoto požadavku, než o skutečné realitě evropských korporací a jejich hospodářských potřebách. Zvláště v situaci, kdy podíl žen ve správních a obdobných orgánech zatím odráží přirozený (tj. státem neregulovaný) stav na manažerském trhu, by měl být požadavek na umělé zvýšení podílu žen odůvodněn podstatně fundovaněji, než jen normativním „chtěním“ Komise. Pokud mají být do orgánů korporací oktrojování členové podle svého pohlaví, jde o

⁷ Komise zde odkazuje na Adams/Ferreira, Women in the boardroom and their impact on governance and performance, Journal of Financial Economics 94 (2009).

zásadní zásah do autonomie obchodních společností, které budou narážet mj. na biologické limity případných zákonných požadavků. U tak manifestního sociálního dirigismu, kdy pod záminkou řešení finanční krize má být dosahováno jiných než hospodářských cílů, zde tedy cílů sociálních, by tak měly být ve vyšší míře zvažovány alternativy ve formě nepřímých podpor vyšší participace žen (péče o děti apod.), které nepůjde k tíži podnikatelských entit.

III. Požadavek vyššího podílu žen ve správních a obdobných orgánech korporací je také sporný z pohledu zásady subsidiarity práva EU. Čl. 5 druhý pododstavec Smlouvy o ES stanoví, že činnost institucí Unie probíhá v souladu se zásadou subsidiarity s tím, že mj. předpokládá, že cílů navrhované činnosti nemůže být uspokojivě dosaženo na úrovni členských států. Zásady subsidiarity tedy vylučuje intervenci Společenství mimo jiné tam, kde může být příslušná oblast efektivně řešena na úrovni členských států. Praxe přitom ukazuje, že různá opatření ke zvýšení podílu žen v grémiích obchodních korporací lze dostatečně efektivně provádět již na národní úrovni. Rada členských států již ostatně disponuje odpovídajícím legislativním řešením (Španělsko, Francie, z nečlenských států Norsko), jiné tuto otázku teprve zamýšlí upravit⁸. Pro úpravu v rámci evropského sekundárního práva nevidím proto pádné důvody.

IV. Nadšení zastánců genderových kvót poněkud chladí reálné výsledky v těch zemích, které se rozhodly pro zákonnou regulaci a zavedly pevné kvóty pro podíl žen v příslušném grémiu. Jako první země se k takovému řešení odhodlalo Norsko, když v roce 2003 stanovilo (pod hrozbou zrušení) pro „kótované“ společnosti povinnost podílu alespoň 40% žen v dozorčích radách, a to s účinností od roku 2008. Reálné výsledky vzbuzují nejednoznačné reakce. Umělá kvóta podle odborné literatury nevedla zatím k reálnému zvýšení počtu žen v dozorčích radách; příslušné funkce byly totiž „rozebrány“ úzkou elitou zhruba sedmi desítek manažerek, které již ve vysokých funkcích beztoho působili⁹. Násobení mandátů považují kritici právní úpravy za výsledek dirigistického státního feminismu a pro nositelky těchto pozic volí označení "Gullskjørtene", tj. zlaté sukně¹⁰. Nejasným důsledkem jsou pak odchody z burzy (delisting), který těsně před

⁸ Buschmann, M. EU-Grünbuch zur Corporate Governance: Alter Wein in neuen Schläuchen?, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 3, s. 90.

⁹ Srov. Buschmann, M. EU-Grünbuch zur Corporate Governance: Alter Wein in neuen Schläuchen?, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 3, s. 91.

¹⁰ Traufetter, G. "Goldene Röcke", Der Spiegel, <http://www.spiegel.de/spiegel/0,1518,745554,00.html>.

nabytím účinnosti zákona realizovalo přes sto větších korporací formou transformace na společnost s ručením omezeným¹¹.

V budoucnu bude ještě dostatek příležitostí pozorovat dopady zavedení kvót na chování korporací. Krom norské laboratoře nám dostatek empirického materiálu poskytne praxe ve Francii. Francouzský zákonodárce přistoupil k novelizaci čl. I 225-17 Code de Commerce a od 1. 1. 2014 zavádí u a) akciových společností a komanditních společností na akcie s akciemi obchodovanými na regulovaném trhu (Euronext-Paris) a b) u větších korporací¹² pro každé pohlaví podíl nejméně 20% ve správní radě s tím, že od 1. 1. 2017 se tato hranice zvyšuje na 40%¹³.

V. Do jaké míry jsou záměry v zelené knize relevantní pro české a slovenské korporace? Požadavek „genderové pestrosti“ v zelené knize není naštěstí formulován nijak militantně a jeho ambice jsou kroceny již z povahy věci. Kodexy správy a řízení podniku jako typické *soft law* představují toliko doporučení pro řízení kótovaných společností. Rámec pro správu a řízení kótovaných společností v Evropské unii tvoří právní předpisy doplněné právně nevynutitelnými předpisy, mezi něž patří doporučení a zásady správy a řízení společností. Zásady správy a řízení společností jsou přijímány na úrovni členských států. Směrnice 2006/46/ES¹⁴ „prosazuje“ jejich uplatňování tím, že požaduje, aby „kótované“ společnosti ve svém výkazu o správě a řízení uvedly odkaz na příslušné zásady a aby na základě pravidla „dodržuj nebo vysvětli“ (*comply or explain*) sdělily, zda je uplatňují¹⁵.

¹¹ Dle zdroje citovaného výše stála za odchody z burzy spíše nová úprava týkající se finančních institucí, která nově nepožaduje pro tento typ podnikání formu akciové společnosti.

¹² Dalším kritériem je buď počet zaměstnanců (alespoň 500) či čistý obrat nebo bilanční zisk (nad 50 mil. EUR). Nová právní úprava přitom neplatí pro „société par action simplifiée“, tj. SAS).

¹³ Dle Francois-Poncet; Deilmann, B., Otte, S. Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsgräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig? Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 12, s. 452.

¹⁴ Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2006/46/ES ze dne 14. června 2006, kterou se mění směrnice Rady 78/660/EHS o ročních účetních závěrkách některých forem společností, 83/349/EHS o konsolidovaných účetních závěrkách, 86/635/EHS o ročních účetních závěrkách a konsolidovaných účetních závěrkách bank a ostatních finančních institucí a 91/674/EHS o ročních účetních závěrkách a konsolidovaných účetních závěrkách pojišťoven.

¹⁵ Dle s. 2 Zelené knihy, citované v poznámce pod čarou č. 1.

Dle § 118 odst. 4 písm. j) českého zákona o podnikání na kapitálovém trhu má výroční zpráva „kótovaného“ emitenta¹⁶ obsahovat „informace o kodexech řízení a správy společnosti, které jsou pro něj závazné, nebo které dobrovolně dodržuje, a informaci o tom, kde je možno do kodexu nahlédnout; popřípadě informaci o tom, že některé ustanovení takového kodexu nedodržuje, nebo o tom, že žádný kodex nedodržuje, včetně zdůvodnění, proč toto ustanovení nebo žádný kodex nedodržuje; tyto informace začleňuje emitent do výroční zprávy nebo konsolidované výroční zprávy jako její samostatnou část“. Obdobně je tomu ve slovenském právu, kde § 20 odst. 6 písm. a) zákona o účetnictví zavádí ve stručnější verzi stejný princip¹⁷.

Porušení Kodexu (pokud by v budoucnu stanovil přímo kvóty či zavedl – jako např. v SRN¹⁸ – „pouze“ povinnost sledovat a publikovat politiku různorodosti) nemá vliv na platnost usnesení valné hromady o volbě příslušných členů¹⁹. Převzetí požadavků na „gender diversity“ do kodexů řízení a správy by tak nemuselo pro české a slovenské korporace představovat jiný problém, než problém rétorický; vysvětlení případného odklonu od kodexu by nemělo být investorskou veřejností vnímáno negativně, spíše naopak²⁰.

¹⁶ Srov. v podrobnostech § 118 odst. 1 zákona o podnikání na kapitálovém trhu.

¹⁷ Z Kodexu správy a riadenia spoločnosti (stav k roku 2008) plyne mj. že „Kódex správy a riadenia spoločností na Slovensku (ďalej len „Kódex“) tvorí súčasť Burzových pravidiel pre prijímanie cenných papierov na regulovaný trh, ktoré schvaľuje Predstavenstvo BCPB a Národná banka Slovenska. V súlade s novelou zákona č. 431/2002 Z.z. o účtovníctve v znení neskorších predpisov, sa s účinnosťou od 1.1.2008 Kódex vzťahuje na všetky spoločnosti, ktorých cenné papiere sú prijaté na obchodovanie na regulovanom trhu BCPB, t.j. na Kótovanom hlavnom a paralelnom trhu a Regulovanom voľnom trhu. Menované spoločnosti, po prvý krát už za rok 2007, zverejnia vo výročnej správe prehlásenie podľa zásady „comply or explain“ (dodržiavaj alebo vysvetli), v ktorom uvedú do akej miery dodržiavajú princípy dobrej správy a riadenia spoločností. Pokiaľ niektorý princíp spoločnosť zatiaľ neuplatňuje, uvedie vo výročnej správe zdôvodnenie“ (zdroj: http://www.bsse.sk/Portals/0/Pravidla%20BCPB/Burzove%20pravidla/04_kodex_corporate_governance.pdf, stav ke dni 13. 6. 2011).

¹⁸ Srov. Weber-Rey, D, Handt, F. Vielfalt/Diversity im Kodex – Selbstverpflichtung, Bemühungspflicht und Transparenz, Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 1. s. 1 an.

¹⁹ V německém právu srov. Schubert, C., Jacobsen, G. Personelle Vielfalt als Element guter Unternehmensführung, Wertpapiermitteilungen, 2011, s. 16 či Henze, M, Rosch, Ch. Diversity – Praktische Umsetzung der Vorgaben des DCGK für die Besetzung von Aufsichtsräten, Vorständen und Führungsfunktionen, ArbRAktuell, 2010, s. 573 (pořízeno dle databáze www.beck.de, stav. ke dni 13. 6. 2011).

²⁰ Nehledě k obecnému nízkému významu přijetí či odmítnutí kodexů na vývoj kurzu příslušných nástrojů, k tomu viz Nowak, E., Roth, R., Mahr, T.G. Wer den Kodex Nicht Einhält, den Bestraft der Kapitalmarkt?: Eine Empirische Analyse der Selbstregulierung und Kapitalmarktrelevanz des Deutschen

V tomto ohledu by tak kodex řízení a správy korporací mohl plnit svůj tradiční účel a smysl existence: prezentovat veřejnosti relativně dobře fungující samoregulační řešení a brzdit tím případné regulatorní ambice zákonodárce²¹.

Corporate Governance Kodex, Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht. Volume 34, č. 2, s. 252–279.

²¹ Varovným příkladem v tomto směru nám však může být situace ve Francii, kde příslušný kodex ze dne 19. 4. 2010 (tzv. AFEP-MEDEF Kodex) předpokládal v čl. 15. 3 vyváženost mezi muži a ženami a v čl. 6. 3 zaváděl ve správní radě a dozorčí radě „kótovaných“ společnosti podíl nejméně 40% žen. Tohoto stavu mělo být dosaženo do šesti let od publikace doporučení. Kodex nakonec nedostal šanci prokázat pozitivní efekty samoregulace, když již v lednu 2011 přistoupil francouzský zákonodárce k regulace kvót formou *hard law* (viz výše Francois-Poncet; Deilmann, B., Otte, S. Frauenquote in französischen Aufsichts- und Verwaltungsräten – ist eine Quote auch in Deutschland zulässig? Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht, 2011, č. 12, s. 451).

JEDNÁNÍ PODNIKATELE, SMLUVNÍ SVOBODA A TZV. ZÁKONNÉ ZASTOUPENÍ

JUDr. Josef Šilhán, Ph.D.

I. Úvod a identifikace problému

Každá obchodní transakce má vedle klíčových obsahových aspektů i důležité souvislosti *subjektové a osobní*. Jednou z významných otázek, které jsou v obchodní praxi řešeny, je specifikace a rozsah *oprávnění konkrétních osob* danou transakcí jménem (resp. za) podnikatele realizovat. Jedná se tedy o tradiční téma *jednání podnikatele*.¹

Nejde však pouze o samotné *uzavírání* smluv, resp. činění dalších právních úkonů, které *zakládají* právní vztahy. Významným problémem je též specifikace oprávnění činit úkony *navazující* v rámci takto založených závazkových vztahů, zejména uzavřené smlouvy *měnit a doplňovat*.

Zdánlivě jde o jeden a tentýž okruh otázek; je třeba si ale uvědomit podstatný rozdíl. Zatímco při *prvotních* úkonech jednání podnikatele, kdy je závazkový vztah *zakládán*, jde zásadně o jednání subjektu *vůči třetím osobám*, tedy za podmínek, kdy žádné předchozí vztahy mezi smluvními stranami nemusí existovat, a aplikují se tak *zákonná* pravidla přímého a nepřímého jednání podnikatele, u *změn, doplňků* a případných *souvisejících úkonů* v rámci založeného vztahu jde již o vztahy *ryze inter partes*, kdy *pravidla jednání* mohou být snadno modifikována, ať již ve směru rozšiřujícím, či zužujícím, a to s účinky *pouze mezi dotčenými stranami*.

Ve smlouvách se běžně objevují klauzule určující, které *konkrétní osoby* jsou oprávněny měnit smlouvu, případně činit úkony týkající se plnění smlouvy. Velmi často se vyskytují formulace určující oprávnění „jednat ve věcech smluvních a technických“. Zejména ve smlouvách o dílo bývají určeni konkrétní pracovníci, kteří jsou oprávněni činit úkony při realizaci díla, zejména projednávání a potvrzování technického řešení, projednávání a potvrzování změn díla, předkládání a projednávání dodatků na základě

¹ Viz zejm. ust. § 13 až 16 obchodního zákoníku (ObchZ).

změn díla, potvrzování postupu prací, potvrzování soupisů provedených prací a zjišťovacích protokolů, potvrzování zápisů o předání a převzetí díla nebo jeho částí a pod.

Problém, na který je zaměřen následující text, je otázka potenciální kolize takovýchto smluvních ujednání se zákonnými ustanoveními upravujícími jednání podnikatele, zejména § 15 ObchZ. Jde o to, zda je vůbec modifikace zákonného určení okruhu jednajících osob, zejména dle § 15 ObchZ, smluvním ujednáním možná.

Jakkoliv se může zdát úprava vztahů *inter partes* výhradně vnitřní záležitostí smluvních stran, bez zjevné potřeby ingerence státní moci, bylo publikováno rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, které jakékoliv smluvní odchýlení se od úpravy zákonného zastoupení nepřipouští. Nejvyšší soud ve svém rozsudku ze dne 23. 6. 2008 sp. zn. 32 Cdo 1161/2008 doslova uvádí, že „*ustanovení § 15 obchodního zákoníku je ustanovením kogentním a jeho aplikaci nelze vyloučit či obejít ani výslovným ujednáním smluvních stran v dané smlouvě, určujícím, kdo je oprávněn za jednotlivé smluvní strany jednat. Za podnikatele tedy může jednat zástupce na základě ustanovení § 15 obchodního zákoníku i v případě, kdy smlouva zakládá konkrétní zmocnění osob oprávněných jednat za podnikatele v určitých smluvních vztazích.*“

Vzhledem k širší svého dopadu a rozšířenosti předmětných ujednání v obchodních smlouvách jde o nesmírně významné rozhodnutí. Přestože publikováno bylo, nevešlo mezi mnohými praktiky ve známost a je třeba na něj upozornit a jeho kategorické závěry jednoznačně odmítnout.

II. Potřeby obchodní praxe a smluvní specifikace oprávněných osob

Rozhodnutí smluvní strany o tom, kdo bude oprávněn jejím jménem jednat, je z hlediska prevence problémů a minimalizace rizika dané transakce jednou z důležitých otázek. Z managerského pohledu je možnost specializované alokace rozhodovacích a kontrolních pravomocí a v souvislosti s tím případně i osobní odpovědnosti v podniku zcela klíčová.

Obecná úprava tzv. *zákonného zastoupení* dle ust. § 15 ObchZ je poměrně široká. K jednání za podnikatele je oprávněn každý, kdo byl při provozování podniku *pověřen určitou činností*, a to v rozsahu úkonů, k nimž při této činnosti *obvykle* dochází. Osob, které mají vzhledem ke svému zařazení danou otázku ve své působnosti, tak může být několik, potenciálně i desítky či více.

Samozřejmě je i oprávnění přímo jednajícími statutárními orgány dle ust. § 13 ObchZ, případně i vedoucího organizační složky dle ust. § 13 odst. 3 ObchZ. Stejně tak i ust. § 16 ObchZ o nezmocněném jednání v provozovně má vzhledem k ochraně dobré víry třetích osob poměrně široký dopad.

V *obecné rovině*, vůči *třetím osobám* jako potenciálním, prozatím smluvně nezavázaným subjektům, jde o řešení pochopitelné, logické a odůvodněné. Na druhé straně mezi subjekty *vzájemně známými*, sepnatými smlouvou a *dobrovolně podřízenými vzájemným smluvním pravidlům* (které se nikoho jiného netýkají), je ale situace kvalitativně na zcela jiné úrovni.

Z ekonomického pohledu podnikové reality je zřejmé, že pro různé již *konkretizované realizující se transakce* je mnohdy vzhledem k potřebě specializace a rozdělení úkolů vhodné (resp. nutné) určit *konkrétní osoby*, které budou mít *danou oblast ve své gesci* a budou oprávněné (a „odpovědné“) k provádění veškerých s tím souvisejících úkonů. A to pouze *mezi danými smluvními partnery* (ne tedy ve vztahu k nezúčastněným třetím osobám).² Pro obě strany transakce tím je zpravidla zabezpečena požadovaná *komunikační jistota* a maximalizován prvek *odbornosti a srozuměnosti* s reáliemi daného vztahu. Jde tedy o řešení oboustranně výhodné. Potřeby obchodní praxe hovoří v tomto smyslu vcelku jednoznačně; jak již bylo poznamenáno, uvedená ujednání jsou ve významnějších obchodních smlouvách takřka pravidlem.

Strany jednak *maximalizují efektivitu* řízení realizace transakce pomocí specializace, jednak *omezují riziko* nevhodného postupu, kterého by se mohla dopustit osoba, která sice je v rámci podnikové struktury v pozici, která by jí k určitému jednání opravňovala, nicméně dle vůle stran jí daná věc v rámci konkrétního vztahu nepřísluší.

Vezmeme-li například v potaz možnost změny smlouvy i flexibilnějšími způsoby, včetně *zápisů ve stavebním deníku*, může být konkretizace osob oprávněných

² Jinou otázkou by byla snaha o omezení jednatelských oprávnění i *vůči třetím osobám*, což však není předmětem tohoto textu. Lze pouze stručně poukázat na *objektivní* povahu kritéria „obvyklostí“ v kontextu ust. § 15 ObchZ, a dále na dopad ust. § 13 odst. 5 ObchZ, které *vylučuje účinky* omezení jednatelských oprávnění *vůči třetím osobám*. K posledně uvedenému je však třeba připojit dvě poznámky: 1) Přestože účinky vůči třetí osobě nenastávají ani tehdy, pokud by omezení bylo *zveřejněno*, není vyloučeno uplatnění ust. §265 ObchZ v případě, že by *třetí osoba o existenci omezení věděla*, a 2) jistého prolomení je možné dosáhnout prostřednictvím kombinace *omezení oprávnění a způsobu jednání*, bylo-li by například určeno, že k jednání o určitých věcech (např. o nemovitostech, nad určitou hodnotu plnění apod.) je třeba jednání vyššího počtu osob, než k jednáním běžným (viz. *Štenglová, I. Akciové společnosti*. 6. vydání. C.H.Beck, 2007, str. 468-469).

k závazným „změnám smlouvy“ velmi přínosná. Ne vždy totiž musí být zároveň žádoucí omezovat i okruh osob oprávněných k určitým technickým úkonům nebo jednáním jako takovým. Poukázat lze v této souvislosti na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 29. 4. 2009 sp. zn. 23 Odo 1450/2006, které potvrzuje, že právě „i prostřednictvím zápisů ve stavebním deníku je možné učinit dohodu o změně smlouvy“³.

Stejně tak v případě ponechání zákonného režimu možnosti *ústních změn písemné smlouvy*⁴ je riziko potenciálně chybného postupu neoprávněných osob nenulové, zvláště je-li možné smlouvu měnit i *konkludentně* – k tomu viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 18. 6. 2007 sp. zn. 32 Odo 771/2006: „...v tomto směru došlo konkludentně ke změně písemné kupní smlouvy ve smyslu § 272 odst. 2 a § 275 odst. 4 obch. zák.“⁵

Samozřejmě jednou z cest je úprava *obsahová*, tedy například obezřetná a dostatečně určitá úprava v samotné smlouvě, sjednání precizních formálních postupů realizace závazku a případných změn, včetně sjednání písemné formy změn a doplňků smlouvy. Doplňujícím funkčním způsobem je ale též minimalizace rizika právě úpravou *omezení oprávněných subjektů*.

Lze také poukázat na možnost řešení skrze *interní* (např. pracovní) vztahy mezi (ne)oprávněnou osobou a podnikatelem jako smluvní stranou (a je jich nepochybně využíváno také), ale z jakých důvodů by mělo být nepřístupné i smluvní ujednání přímo v primární smlouvě? Chtějí-li strany riziko vzájemně omezit uvedeným bezpečným způsobem a určit, *kteří konkrétní osoby jsou oprávněny v určitých věcech jednat*, z jakých důvodů by jim v tom mělo být bráněno? Zvláště vezmeme-li v úvahu, že nikoho jiného nežli jich dvou se zvolená úprava netýká.

³ Ovšem pouze za určitých podmínek, nikoliv paušálně vždy. Bližší viz citované rozhodnutí.

⁴ Viz ust. § 272 odst. 2 ObchZ.

⁵ Pozoruhodné je v tomto smyslu novější rozhodnutí (stejněho senátu) Nejvyššího soudu ČR ze dne 27. 3. 2008 sp. zn. 32 Cdo 5298/2007, které ohledně možnosti *konkludentní* změny *písemné* smlouvy dospívá ke *zcela opačnému závěru*. Jde o jeden z příkladů dvou rozhodnutí, ve kterých je ve stejné věci soudem zaujímano naprosto opačné stanovisko s opačnou argumentací: „S *ohledem na systematické zařazení ust. § 275 odst. 4 obch. zák. i na jeho formulaci lze dále dovodit, že konkludentní postup, tj. přijetí návrhu smlouvy faktickým jednáním, lze spojovat jen s okamžikem vzniku smlouvy, nikoli se změnou závazků založených smlouvou. Ke změně těchto závazků musí dojít výslovným ujednáním, z něhož bude patrné, která práva a které povinnosti strany závazkového vztahu změnila a v čem změna spočívala.*“

Nejvyšší soud však v citovaném rozhodnutí možnost takových ujednání nepřipouští. Ohledně ust. § 15 ObchZ „argumentuje“ jeho kogentností a nekompromisně konstatuje, že „smlouvou založené konkrétní zmocnění osob oprávněných jednat za podnikatele v určitých smluvních vztazích nevylučuje možnost zastoupení podnikatele jinými osobami, a to ani v případě, jde-li o zastoupení na základě zákona, včetně jednání podnikatele podle § 15 obch. zák.“. Smluvní omezení okruhu osob oprávněných dle § 15 je tedy zcela nepřipustné. Soud doslova uvádí, že „uvedené ustanovení je kogentní a jeho aplikaci nelze, ať již smluvně (jak se nesprávně domnívá dovolatelka) nebo jednostranným právním úkonem, vyloučit ani omezit“.

III. „Kogentnost“ úpravy tzv. zákonného zastoupení a meze smluvní svobody

Klíčovou otázkou je tedy kvalifikace „kogentní“ povahy ust. § 15 ObchZ a posouzení podstaty tzv. zákonného zastoupení podnikatele s účinky *inter partes*.

Kogentní povaha ustanovení je vlastně jediným „argumentem“, na kterém je citované represivní soudní stanovisko postaveno. Je však třeba se ptát, zda byly náležitě rozlišeny vztahy ke *třetím osobám* a ryze závazkové, uzavřené vztahy *inter partes*, a následně zkoumat, z čeho má tak omezující kogentní působení zákona v posledně uvedené kategorii vztahů vyplývat.

Soud zdůrazňuje, že ustanovení § 15 „upravuje tzv. zákonné zastoupení podnikatele ... Jednatelské oprávnění pověřené osoby vyplývající z uvedeného ustanovení je tedy založeno především na obvyklosti právních úkonů, k nimž při činnosti, k níž byla pověřena, dochází, přičemž jejich obvyklost je třeba posuzovat objektivně, nezávisle na jejich případném vymezení ve vnitropodnikových normách“. Dále již pak soud bez jakékoli další argumentace konstatuje, že ustanovení je jako celek „kogentní“, a tedy k jakémukoli smluvní odchylce není možno přihlídnout.

Kvalifikace určitého ustanovení jako *kogentního* je však nesmírně vážným interpretačním aktem a neobejde se bez důkladného obhajitelného odůvodnění. Znamená totiž vždy zásah do *smluvní svobody*, a takový zásah musí být v *soukromém* právu vždy náležitě opodstatněn, má-li projít testem ústavní konformity.

Je třeba zdůraznit, že vzhledem k předmětu řešeného problému se zde zabýváme *ujednáním obsaženým ve smlouvě*, s účinky výhradně *inter partes*, v *konkrétním vztahu* mezi *konkrétními známými subjekty*. O působení ust. § 15 ObchZ vůči *třetím osobám* byla řeč výše a představuje jinou problematiku. Objektivní povaha „obvyklosti“ ve smyslu § 15 ObchZ a neúčinnost případné snahy o omezení oprávnění ve *vnitropodnikových*

předpisech či jednostrannými úkony *vůči třetím osobám* je zřejmá. Otázky smluvní úpravy *inter partes* se však nijak nedotýká. Právě nedostatek rozlišení *odchylné povahy* těchto dvou kategorií stojí patrně v jádru problému a je zřejmě zdrojem chybného restriktivního závěru soudu.

Jaké ospravedlnitelné důvody by mohly vést k výkladu, kterým *vyloučíme možnost* stran upravit si určení oprávněných osob odlišně od zákona? Daným ujednáním nejsou dotčena práva žádných dalších osob, nejedná se v žádném smyslu o jednání v rozporu s veřejným pořádkem ani dobrými mravy, ani se nesleduje ochrana slabší strany, příp. spotřebitele. A zvláště je-li vymezení oprávněných osob oboustranné (což bývá pravidlem), nemůže být o protiprávních zásazích do oprávněných zájmů stran ani řeč.

Je třeba si nejlépe hned na počátku nezbytného interpretačního postupu s plnou vahou uvědomit, že (a) stranám naopak takové ujednání *vyhovuje*, (b) žádnou z nich *nepoškozuje*, a (c) *nikoho dalšího se netýká*. Proč by tedy mělo být protizákonné a měla by být do soukromého závazkového vztahu *vnucena* úprava stranami nechťená?

Jen těžko lze nalézt jakékoliv myslitelné důvody, které by mohly zvolený *restriktivní výklad* ve směru omezující „*kogentnosti*“ ospravedlnit. Je třeba se důsledně ptát, čeho má být vlastně „*kogentnosti*“ tohoto ustanovení pro ujednání s účinky *inter partes* dosaženo, jaké a čí zájmy mají být chráněny a – lapidárně řečeno – čemu konkrétně se vlastně takovým státním zásahem pomůže. V soukromém právu založeném na *smluvní svobodě* je třeba se vždy, neúnavně v každém konkrétním případě ptát, jaký *důvod* opravňuje stát ke vstupu do hájemství smluvních stran a jejich soukromého vztahu. Není-li takového *důvodu*, není ani místa pro restriktivní *výklad* právních norem, které by k takovému zásahu vedly.

V posuzovaném případě žádný takový důvod neexistuje, a pochopitelně soud ani žádný takový důvod ve svém rozhodnutí nemohl identifikovat. V rozsahu, ve kterém se ust. §15 ObchZ nijak netýká třetích osob, musí být tedy vykládáno volněji, *dispozitivně* a *nemůže bránit odchylné smluvní úpravě*.⁶ Lze doufat, že v další rozhodovací praxi Nejvyšší soud zaujme jiné právní stanovisko a že kritizované rozhodnutí je jen jakýmsi nezamyšleným judikatorním excesem.

⁶ Lze přitom uvažovat o obdobném režimu i co se týče tzv. *přímého jednání*, tedy jednání prostřednictvím *statutárních orgánů*. Není důvodu bránit sjednané speciální smluvní úpravě ani v tomto případě.

Ostatně ani ona proklamovaná „zákonná“ povaha *zastoupení dle § 15 ObchZ*, která možná navenek působí dojmem neslučitelným s odlišnou *smluvní* úpravou, která jakoby stála v protikladu k „zákonné“ úpravě zastoupení, by neměla být nijak přeceňována. I v jádru tzv. „zákonného“ zastoupení dle ust. § 15 ObchZ stojí přeci volní akt podnikatele, tedy *pověření* určité osoby činností při provozování podniku. O ryze „zákonné“ zastoupení tedy v pravém slova smyslu nejde; rozhodně tedy ne o *takové* „zákonné zastoupení“, ze kterého by měl vyplývat *kogentní zákaz odchýlné smluvní úpravy* mezi konkrétními subjekty.

IV. Závěr

Citované rozhodnutí Nejvyššího soudu považuji za chybné a jeho závěry je dle mého názoru třeba jednoznačně odmítnout. Ust. § 15 ObchZ nijak nebrání stranám dohodnout se ve smlouvě na *vlastní specifikaci okruhu osob*, které jsou v daném závazkovém vztahu oprávněny činit určité úkony. Úprava (zdánlivě) zákonného zastoupení obsažená v § 15 ObchZ by tedy neměla být vykládána *kogentně*, jde-li o posouzení smluvních ujednání s účinky *inter partes*.

Summary

The article deals with the question whether it is possible in the Czech law to contractually specify (with binding effect) the persons authorized to change the contract and execute certain legal acts concerning particular contractual relationship. The author criticises the judicial approach of restrictive interpretation of the applicable norm and proposes different comprehension of the issue.

SOUKROMOPRÁVNÍ VZTAHY S MEZINÁRODNÍM PRVKEM – OD NÁRODNÍ K REGIONÁLNÍ ÚPRAVĚ

prof. JUDr. Naděžda Rozehnalová, CSc.

I. Několik slov na úvod

Evropa i svět se po roce 1990 změnily. Tradiční překážky, které existovaly, tj. překážky související s hranicemi zemí, zmizely, případně postupně mizí a existují dnes spíše ostrůvky zemí, které jsou volnému pohybu podnikatelskému či turistickému zcela uzavřeny, případně vytvářejí takové administrativní překážky, že je problematické zemí navštívit. Svět se stal menším; život se zrychlil; úkony, které byly realizovány v lepším případě v řádu dnů, v horším v řádu měsíců se dnes mohou počítat na hodiny, možná na minuty. Změnil se i svět práva – v celosvětovém ekonomickém prostoru převládá zejména v rámci práva Světové obchodní organizace imperativ liberalizace s vymezeným prostorem pro protekcionismus. V evropském unijním prostoru jsou zase to základní svobody vážící se k volnému pohybu: zboží, osob, služeb, kapitálu. Pojmy, které slovníky neznaly, ovládly běžnou mluvu lidí i právní řády: europeizace, globalizace, elektronizace, cyberspace,Změnilo se chování lidí. Zatímco přeshraniční styk byl v dřívější době stykem obchodním, dnes díky boomu turismu a otevření hranic či rozvoji elektronického obchodu nejsou potřeby spotřebitelů uspokojovány jen regionálně, ale rovněž přes hranice – jak fakticky, tak i virtuálně. Obdobné platí i pro pracovní vztahy, zejména pro země bývalého východního bloku.

Pro odvětví, o kterém chci se svým kolegou, který připravil koreferát, hovořit, nastaly zásadní změny. Dávno již neplatí to, co jeden z profesorů na Právnické fakultě UJEP, nyní MU v roce 1985 při příležitosti mé kandidátské zkoušky řekl: „*Ano, mezinárodní právo soukromé, to je jen taková hrozinka na dortu právního řádu*“. Tato hrozinka značně zbytněla po otevření hranic a přechodu centralizovaného řízení a modelu monopolu zahraničního obchodu na počátku 90. let. A vstup do Evropských společenství v roce 2004 zcela změnil postavení právě této disciplíny, která při neexistenci jednotného unijního soukromého práva slaví svůj velký nástup směrem ke tradičním disciplínám. Nástup znamenající také, že unifikační aktivity v rámci EU jsou realizovány především a zejména prostředky mezinárodního práva soukromého či sjednocením institutů

mezinárodního práva soukromého a procesního. Zmíněný vstup znamenal nejenom vstup do prostoru volného pohybu osob, zboží, kapitálu, služeb, ale také vstup do evropského justičního prostoru, s jeho základní představou předvídatelnosti v určení práva, předvídatelnosti v určení pravomoci/příslušnosti soudů a volným pohybem soudních rozhodnutí. Naopak unifikace hmotněprávní přeshlapuje na místě při hledání podoby unifikačního nástroje. Hledání obsahu unifikované normy je v nedohlednu. Na místě je pak otázka reálnosti takovéto unifikace. Jako příklad může sloužit dlouhodobě záporný vztah Velké Británie k Úmluvě OSN o smlouvách o mezinárodní koupi zboží.

Cílem tohoto příspěvku je ukázat základní změny v uvedené oblasti a upozornit na trend, který, jak se zdá, ovládá současné mezinárodní právo soukromé v Evropě – regionalismus v úpravě mezinárodního práva soukromého a procesního. Současně se také zmíníme o některých jevech, které se váží k existenci evropského justičního prostoru ve věcech civilních a které jsou mu vlastní. Tento příspěvek je značně omezen. Proto také v detailech odkazujeme na odbornou literaturu, která se problematice věnuje a která v česko – slovenském prostředí vznikla a je k dispozici¹.

II. Evropský justiční prostor ve věcech civilních od Amsterdamu po Lisabon

Nošení sov do Athén či dříví do lesa by dnes připomínal detailní popis této oblasti, která je charakterizována snahou o sjednocení norem obsahujících určení příslušnosti soudů, uznání a výkon cizích soudních rozhodnutí, norem upravujících problematiku rozhodného práva a dalších norem souvisejících s danou oblastí, jako je regulace právní pomoci, postavení veřejných listin, úprava postavení cizinců atd. Zkusme se spíše soustředit na určité momenty. Konkrétně na témata realizované spolupráce a na budoucí vývoj v oblasti předmětu a metody sjednocování, tj. unifikace kolizní či hmotněprávní, či na druhé straně harmonizace.

Základ nového přístupu ve sledované oblasti položila nesporně Amsterdamská smlouva uvádějící v Hlavě IV, článku 61 c) zákonodárné pravomoci orgánu ES k přijímání

¹ Pauknerová, M. Evropské mezinárodní právo soukromé. Praha: C.H. Beck, 2008. Rovněž také Bělohlávek, A. J. Evropské a mezinárodní insolvenční právo. Praha, 2007. Bělohlávek A.J. Římská úmluva/Narízení Řím I, I a II.díl. Praha: C.H.Beck, 2009. Rozehnalová, N., Týč, V., Evropský justiční prostor ve věcech civilních. Brno: Masarykova univerzita. 2002 včetně dalších vydání. Kolektiv. Pocta Zdeňku Kučerovi k 80. narozeninám. Acta Universitatis Carolinae. Praha: Univerzita Karlova, 1/2008. Rozehnalová, N., Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu). Brno: MU, 2010. Na Slovensku například Verschragen, B., Haťapka, M. Pramene mezinárodního práva skromného a procesného. Bratislava: Eurokódex. 2010.

opatření v oblasti, která je dále vymezena v článku 65 této smlouvy. Lisabonská smlouva² v článku 81 posunula některé otázky pravomocí a lépe definovala oblasti, kde jsou dány pravomoci orgánů EU³, zejména potom v oblasti mezinárodního rodinného práva. Zásadní a převratné změny nepřinesla. Oblast justiční spolupráce ve věcech civilních (příhraničních) je ve sdílené pravomoci EU a členských států⁴ s tím, že pro oblast vnějšího sjednávání smluv je třeba vzít do úvahy i článek 3 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie. Zvláštní postavení sdílí Velká Británie, Irsko a Dánsko⁵. Zvláštní otázku představuje tzv. posílená spolupráce (viz poznámka číslo 14).

² Viz Konsolidované znění Smlouvy o Evropské unii a Smlouvy o fungování Evropské unie. (2008/C 115/01).

³ Článek 81. 1. Unie rozvíjí justiční spolupráci v občanských věcech s mezinárodním prvkem založenou na zásadě vzájemného uznávání soudních a mimosoudních rozhodnutí. Tato spolupráce může zahrnovat přijímání opatření pro sblížení právních předpisů členských států.

2. Pro účely odstavce 1 přijímají Evropský parlament a Rada řádným legislativním postupem opatření, která mají, zejména pokud je to nezbytné k řádnému fungování vnitřního trhu, za cíl zajistit:

- a) vzájemné uznávání a výkon soudních a mimosoudních rozhodnutí mezi členskými státy;
- b) přeshraniční doručování soudních a mimosoudních písemností;
- c) slučitelnost kolizních norem a pravidel pro určení příslušnosti platných v členských státech;
- d) spolupráci při opatřování důkazů;
- e) účinný přístup ke spravedlnosti;
- f) odstraňování překážek řádného průběhu občanskoprávního řízení, v případě potřeby podporou slučitelnosti úpravy občanskoprávního řízení v členských státech;
- g) rozvíjení alternativních metod urovnávání sporů;
- h) podporu dalšího vzdělávání soudců a soudních zaměstnanců.

3. Odchylně od odstavce 2 přijímá Rada opatření týkající se rodinného práva s mezinárodním prvkem zvláštním legislativním postupem. Rada rozhoduje jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem.

Rada může na návrh Komise přijmout rozhodnutí určující ty aspekty rodinného práva s mezinárodním prvkem, které mohou být předmětem aktů přijatých řádným legislativním postupem. Rada rozhoduje jednomyslně po konzultaci s Evropským parlamentem.

Návrh uvedený v druhém pododstavci se postoupí vnitrostátnímu parlamentům. Vysloví-li některý vnitrostátní parlament během šesti měsíců ode dne tohoto postoupení svůj nesouhlas, není rozhodnutí přijato. Není-li nesouhlas vysloven, může Rada rozhodnutí přijmout.

⁴ Smlouva o fungování Evropské unie. Konsolidované znění (2008/C115/01), článek 4 odst. 2 písm.j).

⁵ Velká Británie a Irsko viz Protokol č. 21 o postavení Spojeného království a Irska s ohledem na prostor svobody, bezpečnosti a práva. Dánsko viz Protokol č. 22 o postavení Dánska.

Oblast mezinárodního práva procesního. Základními oblastmi, které jsou z pohledu věcného regulovány, je oblast stanovení pravomoci/příslušnosti ve věcech civilních, obchodních⁶, ve věcech manželských⁷ a v otázkách vyživovací povinnosti (viz dále nařízení č. 4/2009). S tím souvisí i otázka uznání, prohlášení vykonatelnosti, resp. výkonu v téže oblasti⁸. Samostatnou problematiku s přesahem do dalších oblastí vytváří problematika konkursního řízení. Jaké jsou výhledy v této oblasti? Mimo změn ve stávajících normách, kde ústřední místo zaujímají změny týkající se nařízení Brusel I⁹, existuje více návrhů nařízení v jednotlivých specifických oblastech. Ty zahrnují vedle procesních otázek i dále zmíněné otázky kolizní. Konkrétně je možné zmínit Nařízení Rady (ES) č. 4/2009 o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a o spolupráci ve věcech vyživovací povinnosti. Vedle toho v dané chvíli existují i další návrhy nařízení. Konkrétně lze uvést Návrh Nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových jako důsledků registrovaného partnerství¹⁰, Návrh Nařízení Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech majetkových poměrů v manželství¹¹, Návrh Nařízení Evropského parlamentu a Rady o příslušnosti, rozhodném právu, uznávání a výkonu rozhodnutí a úředních listin ve věcech dědictví a vytvoření evropského dědického osvědčení¹².

Oblast kolizního práva. Základ této oblasti vytvářejí dvě nařízení, která upravují problematiku práva rozhodného pro závazky ze smluv a pro závazky mimosmluvní:

⁶ Nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech.

⁷ Nařízení Rady (ES) č. 2201/2003 ze dne 27. listopadu 2003 o příslušnosti a uznávání a výkonu rozhodnutí ve věcech manželských a ve věcech rodičovské zodpovědnosti.

⁸ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 805/2004 ze dne 21. dubna 2004, kterým se zavádí evropský exekuční titul pro nesporné nároky. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1896/2006 ze dne 12. prosince 2006, kterým se zavádí řízení o evropském platebním rozkazu. Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 861/2007 ze dne 11. července 2007, kterým se zavádí evropské řízení o drobných nárocích.

⁹ Zelená kniha o posouzení Nařízení Rady (ES) Č. 44/2001 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. KOM/2009/0175 konečném znění.

¹⁰ KOM/2011/0127 konečném znění - CNS 2011/0060.

¹¹ KOM/2011/0127 konečném znění - CNS 2011/0059.

¹² KOM/2009/0154 konečném znění - COD 2009/0157.

nařízení Řím I a nařízení Řím II¹³. Nařízení Rady (EU) č. 1259/2010, kterým se zavádí posílená spolupráce v oblasti rozhodného práva ve věcech rozvodu a rozluky spadá do posílené spolupráce¹⁴. Česká republika nepožádala o účast. Jak jsme uvedli, řada nařízení obsahuje jak část procesní, tak část kolizní.

Další související otázky. Zde lze zařadit veškeré otázky týkající se spolupráce soudů v otázkách dokazování¹⁵, doručování¹⁶, vytváření justiční sítě atd.

Pokud se chceme vyjádřit ke druhé části problematiky, tj. metodám, je jednoznačné, že v uvedené oblasti dnes převládá unifikace realizovaná cestou nařízení. To je poměrně pochopitelné, pokud vezmeme do úvahy materii, kterou se zde zabýváme a cíl, kterého má být dosaženo. I když si lze představit i formu harmonizace, ukázalo se, že nařízení je způsobilé lépe ošetřit nutnou jednotu ve vyjádření potřeb. Vedle toho je však nutné počítat s tzv. disperzními (kolizními či procesními) normami, které jsou obsaženy ve směrnících. Ty představují harmonizační nástroj. Jejich provedení může být provedením v podobě opatření z oblasti prostředků známých mezinárodnímu právu soukromému, tj. kolizními normami. V oblasti mezinárodního práva soukromého je jejich provedení předmětem diskusí jak o vlastním provedení, tak o významu samotného požadavku zda, a nakolik zasahuje do oblastí mezinárodního práva soukromého a procesního¹⁷. Předmětem diskuse by rovněž mohla být otázka unifikace kolizní v. unifikace hmotněprávní. Jak samotné pravomoci EU, tak i vývoj nenavštěvují, že by se v dohledné budoucnosti změnil stav, který v současnosti lze nazvat stavem fragmentárním

¹³ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Řím II). Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I).

¹⁴ Konsolidované znění Smlouvy o fungování EU – články 326 – 334.

¹⁵ Nařízení Rady (ES) č. 1206/2001 ze dne 28. května 2001 o spolupráci soudů členských států při dokazování v občanských nebo obchodních věcech.

¹⁶ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 1393/2007 ze dne 13. listopadu 2007 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech (doručování písemností) a o zrušení nařízení Rady (ES) č. 1348/2000.

¹⁷ Viz tradiční diskuse o směrnici o e-commerce (Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2000/31/ES ze dne 8. června 2000 o některých právních aspektech služeb informační společnosti, zejména elektronického obchodu, na vnitřním trhu ("směrnice o elektronickém obchodu"). Úvahy o významu článku 3 z pohledu bodu 23 Preambule a článku 1 odst. 4. Například viz Dickinson, A., *European Private International Law: Embracing New Horizons or Mourning the Past?* *Journal of Private International Law*. October 2005. Vol.1 No.2. S. 205 – 206. Viz také Paukerová, M. *Evropské mezinárodní právo soukromé*. Praha: C.H. Beck, 2008. S. 35.

(vzhledem k úpravě některých aspektů či institutů soukromého práva), koncepčně nevyjasněným (směrem k podobě nástroje, který by měl být přijat – tj. dispozitivnost či jiný přístup), ve stavu diskuse na různých úrovních (existence řady fór nahlízejících na problematiku z řady různých aspektů). Na druhé straně je třeba zvážit i další otázku – základní hodnotu, kterou umožňují mezinárodní právo soukromé – zachování diversity v právních řádech a tím i zachování diversity právních kultur. To není nutně slabostí – naopak diversity dodává vedle nejistoty o právní úpravě i bohatost právních řešení.

III. Právní pluralismus a kombinace zdrojů právní úpravy

Prvý jev, který nás nutně zaujme tam, kde srovnáváme mezinárodní práva soukromé po vstupu v platnost Amsterodamské smlouvy (a pro Českou republiku po vstupu do ES/EU), je existence vícera zdrojů právní úpravy. V tomto smyslu také využíváme pojmu právního pluralismu – tzn. jevu, pro nějž je charakteristické souběžné působení vícera systémů práva a u nějž dominuje v diskusích otázka aplikační přednosti¹⁸. V tomto významu jím současně nemíníme existenci nestátního práva, tzv. soft law. Dokonce tvrdíme, že na rozdíl od oblasti hmotného práva je v oblasti kolizního práva, pokud jde o samotné kolizní normy, existence soft law z povahy věci samé vyloučena.

Jev právního pluralismu je v oblasti mezinárodního práva soukromého natolik dominantní, že ovládá i metodologii v nalézání práva. Navíc, pokud jde o výukový proces, nelze jej pominout. Vedle vypořádání se s problémem řešení kolize právních řádů je nutně se zabývat otázkou řešení kolize zdrojů právní úpravy. A to nutně jako otázkou prvou. Odmítnutím omezení se evropské úpravy v nařízeních na úpravu evropských kolizí zmizel zásadní problém. Nicméně základní kolize mezi zdroji úpravy zůstávají. Konkrétně je nutně zvážit vazby mezi:

¹⁸ V české literatuře a s vysvětlením vazeb na polycentrismus viz Kysela, J., Měnící se struktura právního řádu a jeho atributy, Eric Stein Working Paper No 1/2009, s.3-4. Dosažitelné z: <http://www.ericsteinpapers.eu/papers/2009/1.html> (k datu 5.5.2011). Dále také Večeřa, M., Machalová, T., Evropeizace práva v právně teoretickém kontextu. Výklad základních pojmů. Brno: MU, 2010, zejména potom s. 82–119. Nelze nezmínit v této souvislosti Příručku pro právníky. Soudní spolupráce v občanskoprávních věcech v Evropské unii. Dostupnou z http://ec.europa.eu/civiljustice/publications/publications_en.htm (uvedeno k datu 4.5.2011). Ve svém úvodu uvádí: "V oblasti evropského práva došlo k významnému pokroku, který doposud většina právníků nezaznamenala. Mezinárodní právo soukromé směřuje k vytvoření nezávislé

a samostatné oblasti evropského práva, které je **nadřazeno** národnímu právu členských států". S koncepcí stavění hierarchie norem tak, jak to věty z úvodu uvádějí, se nelze ztotožnit.

Národním právem vnitrostátní povahy. V České republice především zákonem č. 97/1963 Sb., o mezinárodním právu soukromém a procesním, který představuje základní zdroj právní úpravy vnitrostátního původu. Nicméně vedle něj řada dalších norem obsahuje úpravu mezinárodního práva soukromého. Příkladem lze uvést čl. I § 91 až 98 a v čl. II. § 69 až 75 zákona směnečného a šekového č. 191/1950 Sb., ve znění zákona č. 29/2000 Sb.; § 36 až 40 zákona č. 216/1994 Sb., o rozhodčím řízení a o výkonu rozhodčích nálezů či další.

Evropským (unijním) právem. Tato část je reprezentována zejména nařízením tak, jak jsme o nich hovořili v předchozí části. Nicméně v oblasti kolizního práva jsou to i směrnice, které při svém provedení musí či mohou využít řešení z oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního¹⁹.

Mezinárodním právem. Tato část je reprezentována zejména mezinárodními smlouvami. V námi sledované oblasti se jedná o: dvoustranné smlouvy uzavírané mezi státy třetími a státy EU (byť dnes je tato oblast postupně upravována vzhledem ke stanovisku Soudu Evropské unie orgány EU²⁰); smlouvy mezi EU a Dánskem²¹; mnohostranné smlouvy mezi EU a třetími státy či mnohostranné smlouvy, kde vystupují

¹⁹ Těchto směrnic je řada. Problémem je, že způsobují značnou nepřehlednost v oblasti mezinárodního práva soukromého a procesního. Hovoří se o nich jako o tzv. disperzních či proliferovaných kolizních normách. Jako příklad lze uvést Směrnice č. 2000/31/ES, o elektronickém obchodu, Směrnice č. 2002/83/ES, o životním pojištění, Směrnice č. 2002/74/ES, o ochraně zaměstnance při platební nezpůsobilosti zaměstnavatele, která zavádí ustanovení pro přeshraniční případy (novela původní směrnice č. 80/987/EHS), Směrnice č. 2005/56/ES, o příhraničních fúzí kapitálových společností, Směrnice č. 2002/47/ES, o dohodách o finančním zajištění, Směrnice č. 2002/65/ES, o uvádění finančních služeb pro spotřebitele na trh na dálku, Směrnice č. 2003/8/ES, o zpřístupnění spravedlnosti v přeshraničních sporech stanovením minimálních společných pravidel pro právní pomoc v těchto sporech a desítky dalších.

²⁰ Například Nařízení Rady (ES) č. 664/2009 ze dne 7. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi o příslušnosti, uznávání a výkonu rozsudků a rozhodnutí ve věcech manželských, věcech rodičovské zodpovědnosti a věcech vyživovacích povinností a o právu rozhodném ve věcech vyživovacích povinností, Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 662/2009 ze dne 13. července 2009, kterým se zřizuje postup pro sjednávání a uzavírání dohod mezi členskými státy a třetími zeměmi ve zvláště vymezených věcech v oblasti práva rozhodného ve smluvních a mimosmluvních závazkových vztazích.

²¹ Dohoda mezi Evropským společenstvím a Dánským královstvím o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech, podepsaná v Bruselu dne 19. října 2005, vstup v platnost dne 1. července 2007, v souladu s čl. 12 odst. 2 uvedené dohody. Úřední věstník L 299, 16.11.2005, s. 62.

jednotlivé členské státy. Za zmínku v této oblasti stojí Luganská úmluva a postup EU v rámci Haagské konference mezinárodního práva soukromého (o tom více koreferát k tomuto článku).

IV. Regionální normy s universální působností aneb potřebujeme vůbec národní mezinárodní právo soukromé?

Základní otázkou, kterou si lze položit je působnost nařízení v oblasti procesního a kolizního práva. Ta se liší v závislosti na typu otázky, která je upravena. Jako příklad si lze vzít nařízení Brusel I a nařízení Řím I.

Proč si vůbec tuto otázku klademe? Důvod lze hledat ve funkcích mezinárodního práva soukromého (resp. z poněkud jiného pohledu i procesního, nicméně tato oblast je poněkud specifická). Funkcí je koordinace národních právních řádů ve složce právní regulace soukromoprávních vztahů tam, kde přesahují hranice právních řádů (obsahují mezinárodní prvek). Tato koordinace je vynucena rozdílností národních úprav soukromého práva. Plně může být účelu dosaženo jen tehdy, spočívá-li úprava mezinárodního práva soukromého na mnohostranné mezinárodní smlouvě široce akceptované jednotlivými státy. Přestože vzhledem k vysokému stupni podobnosti některých kolizních řešení je dosažení unifikace na prvý pohled jednodušší oproti jiným oblastem, je realita jiná. Světová unifikace na poli kolizního práva je v nedohlednu. A to prakticky ve všech oblastech kolizního práva. Současný svět kolizního práva je světem národních a regionálních úprav. Tedy – pohledem dosažení cílů mezinárodního práva soukromého – a jak uvádí Kreuzer ve své publikaci: *„nejen logicky contradicto in adiecto, ale také věcně nesmyslným“*²².

Zdánilivě jakoby proti účelu a potřebám mezinárodního práva soukromého stojí vývoj v Evropské unii snažící se od sedmdesátých let o jednotnou evropskou regulaci kolizního práva. A to za situace, kdy byla postupně významná část pravomocí členských států přenesena na tuto mezinárodní organizaci.

Nařízení Řím I. Nařízení Řím I je nesporně východiskem pro oblast právní regulace závazků ze smluv (viz článek 1 – působnost). Jeho aplikační přednost před národním

²² Kreuzer, K., Zu Stand und Perspektiven des Europäischen Internationalen Privatrechts, Wie europäisch soll das Europäische International Privatrecht sein?, RabelsZ, Heft 1, 2006. Blíže k této otázce Rozehnalová, N., Závazky ze smluv a jejich kolizní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou úpravu). Brno: MU, 2010, .s. 37 a násl.

právem²³, omezený dopad unifikací hmotně právních, neexistence universální celosvětové kolizní úpravy závazků ze smluv vytvořily pro soudy členských států EU z nařízení prakticky ve většině případů východisko pro právní regulaci vztahů s mezinárodním prvkem. Výjimku tak tvoří bilaterální smlouvy s třetími státy (nicméně jak jsme uvedli, ty by měly být postupně vypovídány či měněny tak, aby byly v souladu s unijní legislativou) a otázky, které mohou být obsaženy v provedených směrnicih.

Nicméně výše uvedené by nestačilo pro to, aby z nařízení bylo skutečně východisko v onom slova smyslu, který máme na mysli. K tomu musí přijít i další techniky, které tuto v podstatě regionální normu učinily ohniskem úpravy. Normu, se kterou je nutné v případě vytváření metodologie při nalézání práva před českými soudy počítat jako se základním východiskem pro úvahy a před níž má přednost jen úprava obsažená v dvoustranných smlouvách o právní pomoci uzavřených se třetími státy.

Pokud hodnotíme tuto normu, je nutné si uvědomit, že se neomezuje jen na evropské kolize – tj. na kolize vzniklé v rámci členských států EU. Naopak. Uvedená norma působí erga omnes. Bez ohledu na to, zda uvedené jednání souvisí s územím či osobami náležejícími k EU, zda účastníci smlouvy či sporu náležejí k EU či nikoli, tedy zda spor má pouze evropský rozměr či nikoli, je tato norma aplikována. Lze hovořit o účincích erga omnes ve smyslu dopadu obecném, neomezeném pouze a jenom na výše uvedené evropské kolize. Současně – a to výslovně uvádí článek 2 nařízení Řím I – je tato norma universální. Universální ve smyslu neomezení se pouze a jenom na aplikaci právních řádů členských států. Naopak, pokud takto odkazuje kolizní norma, lze použít i právního řádu nečlenského státu. Podobné lze uvést i o dalších kolizních nařízeních.

Souhrn těchto vlastností způsobuje právě onu dominanci, o které jsme hovořili, a současně způsobuje přesah této normy představující regionální unifikaci do oblastí universální. Samozřejmě, základem pro tento rozměr je ona skutečnost, že se norma sama neomezuje jen na kolize evropské.

Nařízení Brusel I. Nařízení Brusel I je nařízením z oblasti procesní s tím, že se jedná o tzv. dvousložkovou normu: tj. normu upravující otázku pravomoci/příslušnosti soudů členských států a současně upravující otázku uznání a prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí soudů členských států. Zatímco o otázce druhé, tj. uznání a prohlášení vykonatelnosti rozhodnutí není pochybnosti v tom smyslu, že má striktně účinky inter

²³ Blíže včetně problémů doporučujeme Týč, V., Sehnálek, D., Charvát, R., Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu. Brno: MU, 2011, s. 36 a násl.

partes ve smyslu zabýváním se pouze a jenom rozhodnutími vydanými soudy členských států EU, je tomu s vymezením příslušnosti/pravomoci soudů poněkud jinak. Inter partes jsou zachovány účinky v tom smyslu, pokud jde o dopad na soudy a stanovení jejich pravomoci/příslušnosti – tzn. nařízení samozřejmě určuje pravomoc/příslušnost jen soudů EU. Nicméně z hlediska vzetí do úvahy skutečností rozhodných pro toto určení je tomu již jinak. Nařízení se v žádném případě neomezuje jen na zohlednění kritérií vázaných na toto území jako území jurisdikce soudů EU. Je výrazně širší a kombinuje jak pozici osob, tak pozici skutečností.

Již současné znění nařízení Brusel I působí za určitých podmínek i ně společnosti²⁴. Tímto máme na mysli působnost ve smyslu exteritoriální či univerzální a to tehdy, kdy do této otázky promítneme základní pozici sdílenou nařízením. Rozhodující pro stanovení základní pravomoci soudu členského státu EU je domicil žalovaného (viz článek 2 – samozřejmě mimo další určení týkající se působnosti časové, věcné). Pozice strany žalující je nezajímavá v tom smyslu, že není nutné, aby se jednalo o osobu mající domicil na území států EU. Tato interpretace je nezpochybnitelná a i některé hraniční případy ji potvrdily²⁵. Vazba na domicil osoby žalované je opuštěna zcela v článku 22 (výlučná pravomoc). Opuštění vazby na domicil osoby žalované je dána rovněž v článku 23 (dohodnutá pravomoc). Podobnou povahu má i článek 24 (podřízení se zahájenému řízení).

Pokud jde o navrhované změny nařízení Brusel I, tento trend zřejmě zesílí. Zvažované změny v nařízení Brusel I by měly výrazněji zasáhnout otázku pravomoci/příslušnosti soudů členských států tam, kde jsou zasaženy zájmy občanů EU ve vztahu ke třetím státům²⁶ a umožnění postupu dle evropsky jednotných kritérií by lépe uchránilo zájmy občanů EU.

²⁴ Doporučujeme k dalšímu studiu a odkazu na další literaturu práci R. Chlebcová, EMPS: jeho rozměr univerzální a regionální a jeho dopady na vnitrostátní právo, disertační práce 2011, Brno, Právnická fakulta MU. Dostupné z: www.is.muni.cz.

²⁵ Rozhodnutí Soudu Evropské unie ve věci C-281/02 Andrew Owusu v. N. B. Jackson; z dřívějších potom C-412/98 Group Josi Reinsurance company SA v. Universal General Insurance Company; C-387/98 Coreck Maritime GmbH v. Handelsveem BV and Others, ze dne 9. 11. 2000. K analýze případu Owusu doporučujeme mimo uvedené disertační práce také práce další. Zvláště inspirativní je Fentiman, R., Civil Jurisdiction and Third States: Owusu and After. In: *Common Market Law Review*, 2006, volume 43, issue 3 ,

²⁶ Viz zasedání Rady spravedlnosti a vnitřních věcí 25.2.2011, dokument s.12, odkaz na materiál Komise 18101/10. V této souvislosti jsou k zamyšlení nově navrhované články 25 a 26 obsahující tzv. podpůrnou příslušnost a forum necessitatis.

V. A co národní právo?

Z pohledu výše uvedeného je nutné si také položit otázku, nakolik je nutné či vhodné vedle regionálních úprav využít i úpravu národní? Domníváme se, že byt' je v aktuální době pohyb od národních úprav k regionálním zřetelný; byt' je úprava regionální zajímavým jevem tam, kde se nepodařilo dosáhnout unifikace universální; byt' je tato úprava také v podstatě nutná pro zajištění funkcí, které má plnit integrace ve své ekonomické složce, v žádném případě nelze opustit národní úpravy (samozřejmě tam, kde existují v podobě samostatných zákonů či alespoň jednotlivých norem zařazených do jiných zákonů). Výrazem tohoto jsou i práce na nové úpravě českého zákona o mezinárodním právu soukromém.

S velkou mírou zjednodušení, která je poplatná rozsahu příspěvku na konferenci, je možné vymezit důvody, proč je vhodné setrvat u paralelní národní úpravy. Základní důvody jsou dva – možné opuštění integrace (což se v danou chvíli i přes existenci evropských skeptiků nejeví reálné) a existence oblastí, kterou nejsou nebo z povahy věci prozatím ani nemohou být upraveny regionálně evropsky. Pokud jde o onen druhý důvod, jde v případě kolizního práva o následující případy: otázky obecné části, otázky typu procesního nakládání s kolizními normami a hmotných právem, oblasti prozatím nezasažené evropskou unifikací (typicky kolizní věcné právo atd.), otázky sice upravené evropsky, nicméně nikoli komplexně. V oblasti procesního práva je to mimo otázek, které nejsou evropsky upraveny i ona skutečnost, že je nutné upravit vztahy vůči osobám ze třetích států tam, kde mezinárodní smlouva neupravuje všechny procesní instituty, nebo vůbec neexistuje.

VI. Závěr

Pohyb od národní úpravy k úpravě regionální je realitou. Potřeby ekonomické integrace, které nelze uspokojit na úrovni národní, jsou v této oblasti zřetelné. A také jsou postupně realizovány. Otázkou ovšem je, nakolik je tímto procesem ovlivněno možné dosažení úpravy universální a jakým směrem, s využitím jakých prostředků, cest či metod by měla být unifikace univerzální v budoucnu realizována. A zda cestou není spíše cesta soft law.

Lze zakončit, že tak jako v minulosti byly realitou úpravy národní, tak pro oblast evropskou je to úprava regionální. Úprava universální tak zůstává nadále ve sféře nedosažitelného cíle.

MEZINÁRODNÍ PRÁVO SOUKROMÉ: BLÍŽÍ SE KONEC UNIVERZÁLNÍCH ÚPRAV?

JUDr. Jiří Valdžans, Ph.D.

1. Nástin tématu

Tato kapitola navazuje na pojednání představené prof. Rozehnalovou o posunu od národních úprav k úpravám regionálním, a to z pohledu mezinárodního práva soukromého. V podmínkách České republiky, Slovenska a ostatních členských států EU nelze tento vývoj nijak zpochybňovat. Odráží právní stav, pravomoci unijních institucí i právní normy na těchto pravomocích založené. Počet regionálních právních aktů neustále narůstá, v přípravné fázi je řada návrhů zasahujících další oblasti práva. Prof. Rozehnalová sama ve svém závěru nastiňuje základ pro hypotézu mého příspěvku. Konstatuje, že univerzální úprava mezinárodního práva soukromého je v současnosti nedosažitelným cílem. Při takto položeném základním atributu by bylo možné polemizovat o samotné podstatě a nutnosti mého příspěvku. Pokusím se však i přesto předestřít několik úvah nad tématem univerzálních úprav v oblasti MPS. Základní hypotézu, s níž bude tento příspěvek pracovat, je možné formulovat tímto způsobem: Regionální úpravy tvoří v současné době dominantu v úpravě mezinárodního práva soukromého. Univerzální snahy jsou na ústupu a nemají již nadále opodstatnění.

Byť prof. Rozehnalová ve své části výslovně nezmiňuje problematiku soutěže, pokusme na oblast tvorby a uplatňování práva nahlédnout z ekonomického, soutěžního pohledu. Proč nepojmout právo, právní úpravy jako nástroj soutěžení. Máme za to, že je to dost dobře možné. Navíc lze ono soupeření pojmout ve dvou základních rovinách. V posledních letech je v našem prostředí zcela běžný následující úkaz. Mateřské společnosti, často z oblasti common-law právních systémů, ať již ze Spojeného království nebo Spojených států, exportují své právní řády svým kontinentálně-evropským dceřiným společnostem. Ať již tím, že jim vnucují svoje principy fungování, obchodování, uzavírání smluv, až po situaci, kdy jsou dceřiné společnosti nuceny volit právo matky i pro jinak čistě vnitrostátní kontrakty. Byť je možné vůči tomuto postupu vznést řadu námitek, jejich

rozbor není smyslem této kapitoly a odkazujeme v tomto ohledu na další literaturu¹. Vedle toho však lze soutěž vnímat i ve vyšší rovině, při samotné tvorbě práva. Existuje řada teorií, které rozebírají tento typ soutěže, včetně oblastí mezinárodního práva soukromého². Podle Branda na jedné straně soutěží státy o to, kdo bude mít pravidla přijatá na více globálním, univerzálním základě zejména s ohledem na značnou míru akceptace principu autonomie vůle stran a naopak při nutném zohlednění nutně použitelných (imperativních) norem. Tj. norem sloužících k tomu, aby autonomie vůle nenarušovala jiné hodnoty. V žádném případě se na tomto místě nechceme pouštět do polemik, zda autonomie vůle je principem natolik zásadním, že je nadřazen právu a právo jej musí při svém vytváření respektovat. Nebo zda se jedná sice o základní právní princip, který je ale samotným právem teprve připuštěn a právu samo o sobě tomuto principu stanoví hranice. Princip autonomie na tomto místě přijímáme pouze jako příklad jednoho ze soutěžních nástrojů při soupeření normotvůrců o využití jejich práva právními uživateli. Soutěž o co nejglobálnější pojaté právo však podle Branda limituje soutěž opačnou, tj. o nalezení takových oblastí práva, v nichž má zákonodárce potřebu se odlišit od zákonodárců jiných. Jedná se o oblasti, které naopak mají zůstat odlišné a tím opět přilákat právní uživatele. Proto hovoří o harmonizaci DO a harmonizace OD. Má to být právě harmonizace OD, která bude stěžejním kritériem sloužícím uživatelům při výběru.

Jestliže přijmeme myšlenky soupeření ve tvorbě práva, lze také nastínit úvahy o soutěži mezi národními, regionálními a potažmo univerzálními úpravami mezinárodního práva soukromého. Jak již bylo nastíněno, v soutěži mezi národní a regionální úpravou, alespoň z pohledu členských států EU, vítězí úprava regionální. Byť lze samozřejmě namítat, že tato soutěž je v současnosti pouze ideová vzhledem k přesunu pravomocí ze členských států na EU. Tato kapitola však hodlá nastínit několik úvah k soutěži mezi úpravami regionálními a univerzálními.

Chceme-li podchytit unifikační snahy v oblastech zájmu mezinárodního práva soukromého, musíme tuto právní disciplínu chápat v celé její šíři. V oblasti

¹ Rozehnalová, N. Valdhans, J. A Few Observations on Choice of Law. In *Czech Yearbook of International Law. Second Decade Ahead: Tracing the Global Crisis*. New York: Juris Publishing, 2010, pp. 3 – 24.

² Brand, R. A. Competition In and From the Harmonization of Private International Law, *Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2009-33*, University of Pittsburg. Dostupný z <http://ssrn.com/abstract=1504823>

kontinentálního práva se standardně MPS přisuzují k řešení tři základní okruhy³: řešení právního režimu určité soukromoprávní otázky (a to jak pomocí metody kolizní, tak moderněji metody přímé), určení pravomoci/příslušnosti národních soudních soustav a v neposlední řadě nakládání s cizím soudním rozhodnutím⁴. Byť v národních úpravách mohou být všechny tyto otázky řešeny v jedné právní normě, doktrína je od sebe odděluje, což však samo o sobě nijak nezpochybňuje snahu např. propojení pravomoci s rozhodným právem. Pro naše další uvažování je proto vhodné zkoumat a hodnotit možné univerzální unifikační snahy u těchto jednotlivých třech okruhů otázek, respektive v oblasti určování právního režimu a v oblasti mezinárodního práva procesního. Vzhledem k tomu, že jedním ze základních hráčů na poli unifikace mezinárodního práva soukromého v globálním – univerzálním měřítku je Haagská konference mezinárodního práva soukromého⁵, budeme nahlížet na jednotlivé okruhy zejména očima této organizace, byť se pokusíme výklad tam, kde to bude relevantní, doplnit také údaji o unifikačních snahách jiných autorů, jako je například UNCITRAL⁶ (9 unifikačních úmluv) a UNIDROIT⁷ (11 unifikačních úmluv)⁸.

V rámci Haagské konference od doby jejího vzniku v roce 1893 vzniklo téměř 40 mezinárodních Úmluv či doplňkových protokolů. V roce 1990 bylo smluvní stranou

³ Brand, R. A. The European Magnet and The U.S. Centrifuge: Ten Selected Private International Law Developments of 2008. In Legal Studies Research Paper Series. Working Paper No. 2009-01. University of Pittsburgh. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=1323854>

⁴ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, Brno : Doplněk, 2001, s. 21 - 26

⁵ http://www.hcch.net/index_en.php. Mezi známými unifikačními počiny této organizace lze zmínit Úmluvu z 18. března 1970 o provádění důkazů v cizině ve věcech občanských a obchodních, Úmluvu ze dne 15. listopadu 1965 o doručování soudních a mimosoudních písemností ve věcech občanských a obchodních v členských státech, Úmluvu z 1. června 1970 o uznávání rozhodnutí o rozvodu a soudní rozluce, Úmluvu z 29. května 1993 o ochraně dětí a spolupráci při mezinárodním osvojení, Úmluvu z 25. října 1980 o občanských aspektech mezinárodních únosů dětí, Úmluvu z 19. října 1996 o pravomoci orgánů, použitelném právu, uznávání, výkonu a spolupráci ve věcech rodičovské zodpovědnosti a opatření k ochraně dětí, Úmluvu z 2. října 1973 o uznávání a výkonu rozhodnutí o vyživovací povinnosti nebo Úmluvu z 2. října 1973 o právu použitelném pro vyživovací povinnost, Úmluvu z 5. října 1961 o zrušení požadavku ověřování cizích veřejných listin.

⁶ Komise OSN pro mezinárodní obchodní právo, blíže viz <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>

⁷ Mezinárodní institut pro unifikaci soukromého práva, blíže viz <http://www.uncitral.org/uncitral/en/index.html>

⁸ Zatímco úmluvy v rámci Haagské konference mají povahu kolizní a procesní, další dvě organizace (a úmluvy v jejich gesci) se věnují unifikaci hmotněprávní.

některé z těchto úmluv 57 států, v roce 2000 již 107 států⁹ a v roce 2010 132 států¹⁰. Byť mezi roky 2000 a 2010 již není nárůst států natolik markantní¹¹, i tak tento nárůst sám o sobě ukazuje, že myšlenky na unifikaci minimálně některých jednotlivých institutů normami mezinárodního práva soukromého ještě nejsou zcela nereálné.

Vzhledem k vývoji Haagské konference ve smyslu přistupování jednotlivých členů nelze nijak zpochybňovat fakt, že základ jejích Úmluv je veskrze evropský – kontinentální¹². Státy, které jsou v současné době členy EU, vždy měly na konferenci výrazný vliv a vzhledem k tomu, že v EU kontinentální právo stále dominuje, je dosti pravděpodobné, že tyto rysy budou v případných dalších aktech i nadále převládat. Common-law státy včetně USA přistoupily ke konferenci až v 60. letech minulého století. Konference se od té doby snaží jednak více respektovat common-law principy jako takové. Zároveň je však o něco obtížnější vypořádat se s rozdíly nejen mezi kontinentálními a common-law systémy, ale i rozdíly v rámci těchto systémů¹³. Výrazný vliv na fungování konference mělo také přijetí Evropské unie za člena. O to výrazněji se může projevit dopad regionální spolupráce na fungování instituce s univerzálním dopadem. Obavy ostatních členů konference a určité napětí mezi regionálními a univerzálními tendencemi¹⁴, vyvolané vstupem EU (a jednotností postupu velké části členů konference), se odrazily mimo jiné ve změně způsobu přijímání právních nástrojů. Standardní většinové rozhodování bylo nahrazeno principem konsensu¹⁵. Po tomto obecném úvodě je možné se přesunout k jednotlivým avizovaným okruhům otázek.

2. Mezinárodní právo procesní (pravomoc, nakládání s cizím rozhodnutím, další otázky)

⁹ Van Loon, H. Globalisation and TheHagueConference on Private International Law, International LawForumdroitinternational, 2000, s. 230

¹⁰ HCCH, Annual Report 2010, dostupná z <http://www.hcch.net/upload/ar2010.pdf>

¹¹ Zpomalení nárůstu počtu smluvních států některé z Úmluv je však zcela logický vzhledem k celkovému počtu států a ochotě k zapojení do mezinárodní spolupráce v této podobě.

¹² Van Loon, H. Legal Diversity in A FlatCrowdedWorld: The Role oftheHagueConference, In Law and Multiculturalism – ContemporaryChallenges, Athens 26 – 27 November 2009, s. 1 – 4. Dostupné z <http://www.hcch.net/upload/legaldiversity.pdf>

¹³ Ibid s. 2 - 7

¹⁴ Bazinas, S. V. Harmonisationof International and RegionalTradeLaw: the UNCITRAL Experience, UniformLawReview, 2003, s. 53 - 56

¹⁵ Čl. 8 odst. 2 Statutu Haagské konference mezinárodního práva soukromého

Existují dvě naprosto stěžejní otázky, na něž má podat odpověď mezinárodní právo procesní. Je to jednak určení oprávnění určité soudní soustavy k rozhodování konkrétního sporu a vedle toho způsob přenosu rozhodnutí vydaného soudem jednoho státu na území státu či států, v nichž je smysluplné žádat výkon takového rozhodnutí. Roztříštěnost právní úpravy těchto dvou základních atributů s sebou přináší jak problémy právně-teoretické, tak ale zejména problémy vysoce praktické. Případná neexistence jednotné úpravy pravomoci sice vytvoří z praktického pohledu nepřijemné prostředí, bude vnášet do právních vztahů s mezinárodním prvkem stupeň nejistoty, nutnost znalosti různých národních (či regionálních) právních úprav. Stále se ovšem jedná o problémy překonatelné, pouze za cenu vyšší časové a finanční náročnosti. Výrazně jiný dopad však vytváří neexistence jednotné úpravy v oblasti uznání, prohlášení vykonatelnosti, výkonu soudních rozhodnutí. Nejednotnost v tomto ohledu potencionálně vyvolává nevymahatelnost práva, nemožnost výkonu rozhodnutí na území jiného státu. Jako krásný příklad lze uvést Česko a Rakousko do roku 2004, tj. před vstupem do EU a účinností nařízení Brusel I¹⁶ v nových členských státech. Takový stav způsobuje nechuť soukromých subjektů k navazování zejména obchodních právních vztahů. Jestliže se znovu vrátíme k myšlenkám soutěže, tak neexistence jednotné úpravy uznání a výkonu soudních rozhodnutí více než neexistence jednotné úpravy pravomoci soudních soustav dává zřetelnou konkurenční výhodu rozhodčímu řízení. Ta spočívá v jednoznačně úspěšném unifikačním počínu v podobě New Yorkské úmluvy z roku 1958 o uznání a výkonu cizích rozhodčích nálezů přijaté v rámci UNCITRAL. Tato úmluva má v současnosti 145 smluvních stran¹⁷ a představuje tak rozsahem ojedinělou možnost přenosu závazného a vykonatelného titulu mezi jednotlivými smluvními státy. Je nezpochybnitelnou skutečností, že rozhodčí řízení této své konkurenční výhody bezesbytku využilo a v současné době dominuje oblasti řešení komerčních sporů s mezinárodním prvkem. K odklonu od řešení sporů před státními soudy dochází již od 80. let minulého století¹⁸. Důvodů existuje bezpochyby více. V našich podmínkách nelze opomíjet delší lhůty nutné k získání finálního závazného rozhodnutí. Lze však uvést i další – pro Evropany poněkud odlišné způsoby určování pravomoci ve státech common-law systémů, mimo jiné také s ohledem na různé techniky odmítání pravomoci, jako je například *forumconvienceresp. non-convenience*¹⁹, ale zároveň v některých ohledech

¹⁶ Nař. Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech

¹⁷ Viz http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html

¹⁸ Garnett, R. TheHagueChoiceofForumConvention: Magnas Opus or Much AdoAboutNothing? *JournalofPrivate International Law*, 2009, 161 - 180

¹⁹ Blíže k tomuto institutu viz např. Whytock, Ch. A. *Politics and the Rule of Law in Transnational Judicial Governance: The Case of Forum Non Conveniens*, přístupné z

až příliš široké pojetí pravomoci. Avšak tím zcela zásadním důvodem je právě ona vykonatelnost rozhodčích nálezů ve smluvních státech úmluvy, resp. problémy při uznání a výkonu soudních rozhodnutí, zejména v transatlantických vztazích²⁰.

Otázka uchopení pravomoci je právně – filosofický problém. Kontinentální státy upřednostňují zejména pevně formulovaná pravidla dávající právní jistotu stranám sporu, zatímco Spojené státy a další země common-law upřednostňují spíše pravidla flexibilněji formulovaná, kladoucí větší důraz na subjektivní vnímání aspektů sporu soudem. Politický aspekt pravidel pravomoci není tak výrazný, s výjimkou oblasti výlučné pravomoci či naopak vynětí z pravomoci. Oproti tomu při formulaci pravidel pro uznání a výkon cizích rozhodnutí hrají politické aspekty větší roli a jedná se tak spíše než o problém právně – filosofický o problém právně – politický s obtížněji hledaným kompromisem.

Z výše uvedených tří organizací zabývajících se unifikací mezinárodního práva soukromého je patrně pouze jediná schopná vytvořit prostor pro diskusi nad těmito otázkami a dosáhnout požadovaného cíle. Je jí Haagská konference mezinárodního práva soukromého, minimálně i z toho pohledu, že zbývající dva orgány více míří do oblasti hmotněprávní unifikace. Haagská konference sice vznikla jako regionální organizace, ale přistoupením států z dalších kontinentů má univerzální přesah a, co je důležité, vnímá nutnost univerzální spolupráce a snaží se o ni²¹. Proto i pokusy o vytvoření univerzální právní úpravy pravidel pravomoci a uznání a výkonu soudních rozhodnutí byly podniknuty na její půdě.

Výše nastíněný odklon podnikatelské sféry od řešení sporů před státními soudy a předání řešení sporů značných hodnot rozhodčímu řízení se odrazily na počátku 90. let minulého století v požadavku Spojených států v prostředí konference na vytvoření

<http://ssrn.com/abstract=969033> nebo Hartley, T. C. The European Union and the Systematic Dismantling of The Common Law of Conflict of Laws, *International and Comparative Law Quarterly*, 2005, s. 813-828.

²⁰ Brand, R. A. Arbitration or Litigation? Choice of Forum after the 2005 Hague Convention on Choice of Court Agreements. In *Legal Studies Research Paper Series. Working Paper No. 2009-14*. University of Pittsburgh. S. 2 – 4. Dostupné z <http://ssrn.com/abstract=1397646>. Nebo také Garnett, R. The Hague Choice of Forum Convention: Magnus Opus or Much Ado About Nothing? *Journal of Private International Law*, 2009, 161

²¹ Nemáme na mysli pouze teritoriální aspekty. Haagská konference vnímá také tenze mezi světskými a religiozními právními systémy – blíže viz Van Loon, H. Legal Diversity in A Flat Crowded World: The Role of the Hague Conference, In *Law and Multiculturalism – Contemporary Challenges*, Athens 26 – 27 November 2009, s. 5. Dostupné z <http://www.hoch.net/upload/legaldiversity.pdf>

unifikované úpravy otázek určování pravomoci a následného uznání a výkonu soudních rozhodnutí²². Ta měla odstranit výše nastíněné problémy a znovu podnítit zájem o státní soudnictví. V polovině 90. let byly proto zahájeny pracovní rozhovory, jejichž výsledkem však byl pro USA neuspokojivý stav. Za vzor pro budoucí univerzální úpravu byla zvolena evropská regionální úprava v podobě Bruselské úmluvy o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech. Vzhledem ke zřetelné kontinentální inspiraci a také z ústavních důvodů přenosu úpravy z federální úrovně na úroveň jednotlivých států USA²³ ustoupily Spojené státy od takto ambiciózního projektu (komplexní úprava pravomoci, nakládání s cizím rozhodnutím). Další práce proto pozbyly smysl a z této komplexní úpravy byla vybrána pouze její část, která byla dále rozpracována. Výsledkem bylo přijetí Haagské úmluvy z 30. června 2005 o dohodách o volbě soudu. Nelze však opomíjet, že podobně, jako předcházející ambicióznější verze je, i tato umírněnější značně inspirována Bruselskou úmlouvou resp. nařízením Brusel I. Kontinentální Evropa tak exportuje svoje představy o prorogaci. Zatímco kontinentálními státy je prorogace chápána jako výlučná, státy common-law přisuzovaly prorogaci opačné účinky²⁴. I přesto American Bar Association doporučila promptní přijetí úmluvy s tím, že umožní výkon amerických soudních rozhodnutí v Evropě, zvyšuje právní jistotu v mezinárodních obchodních závazcích a také vytváří životaschopnou alternativu k rozhodčímu řízení²⁵. Podobně se vyjádřila také Komise ve svém návrhu pro rozhodnutí Rady o přistoupení k této úmluvě²⁶. V současnosti úmluvu podepsaly tři subjekty, a to Evropská unie, Mexiko a Spojené státy.

Dílčí závěr. Je tedy více než patrné, že minimálně v oblasti mezinárodního práva procesního nejsou unifikační snahy zcela odmítány. Vzhledem k diverzitě koncepcí zejména v oblasti určování pravomoci, ale také s ohledem na přenos mezinárodních

²² Brand, R. A. Competition In and From the Harmonization of Private International Law, Legal Studies Research Paper Series, Working Paper No. 2009-33, University of Pittsburg, s. 361. Dostupný z <http://ssrn.com/abstract=1504823>

²³ Viz např. Burbank, S. Federalism and Private International Law: Implementing the Hague Choice of Court Convention in the United States. Public Law and Legal Theory Research Paper Series Research Paper No. #06-27, University of Pennsylvania Law School. Dostupný z <http://papers.ssrn.com/abstract=921200>

²⁴ Viz např. Doležel, V. Quo vadis prorogace? In COFOLA 2009: the conference proceedings. Brno : Tribun EU, 2009 nebo Doležel, V. Další úprava prorogace: Haagská dohoda o úmluvách o volbě soudu. Právo pro podnikání a zaměstnání, 2009.

²⁵ Recommendation, American Bar Association, adopted by the House of Delegates, August 7-8, 2006, přístupné z: <http://apps.americanbar.org/intlaw/policy/investment/hcca0806.pdf>

²⁶ Proposal for a Council Decision on the signing by the European Community of the Convention on Choice-of-Court Agreements, COM(2008) 538 final, přístupné z: http://ec.europa.eu/civiljustice/news/docs/com_2008_0538_en.pdf

závazků mezi federální a státní úrovní u federativních států, jako je USA, Mexiko, ale také Spojené království (a diverzita ve vztahu ke Skotsku) nebo např. Brazílie²⁷, však tyto unifikační snahy nemají, a nelze očekávat ani pro budoucnost, povšechnou, všezahrnující (ve smyslu pravomoci) podobu. Výraznou roli samozřejmě hrají také ony právně – politické aspekty, zejména pro oblast uznání a výkonu. I přes veškeré rozdíly ale lze hovořit o pozitivním vnímání unifikačních tendencí, o tom, že praxe je vítá a sama aktivně podporuje. Jedná se však o úzce vymezené okruhy otázek, jako je například již zmíněná oblast prorogačních dohod, nebo oblasti, u nichž panuje obecná představa o potřebě ochrany určitých skupin, jako je tomu například v oblasti rodinného práva.

3. Mezinárodní právo soukromé – určení právního režimu

V procesní oblasti jsme se zaměřili na Úmluvu o dohodách o volbě soudu, přičemž bylo uvedeno, že řada subjektů chápe tuto úmluvu jako soutěžní nástroj umožňující postavit se dominujícímu prvku v oblasti řešení komerčních sporů s mezinárodním prvkem, tj. rozhodčímu řízení. Samotná unifikace pravidel upravujících pravomoc a nakládání se soudním rozhodnutím však nemůže bez dalšího vytvořit dostatečně relevantní soutěžní prostředí pro „boj“ s rozhodčím řízením. Rozhodčí řízení nedisponuje pouze jednou výraznou výhodou, již zmíněnou New Yorkskou úmluvou, i když se jedná bezpochyby o výhodu výraznou. Nelze však opomíjet další, praxí významně vnímanou výhodu, kterou je mnohost metod určování pravidel pro řešení merita sporu. Vedle využívání práva vytvářeného státem (ať již právo vnitrostátní či mezinárodní smlouvy) či nadstátními subjekty (právo EU) se jedná o možnosti využití *lex mercatoria*, zásad spravedlnosti, ekvity, rozhodování *amiable compositeur* nebo rozhodování *tronccommun*. Právě možnosti odklonu od státem tvořeného práva dává rozhodčímu další konkurenční výhodu nad obecnými soudy. Není smyslem této kapitoly rozebírat různé koncepce rozhodčího řízení a míru, v jaké je využití nestátních prostředků na území toho kterého státu umožněno. V tomto ohledu odkazujeme na další českou literaturu²⁸.

Existuje vůle také k unifikaci v oblasti určování právního režimu soukromoprávních otázek, práv a povinností stran soukromoprávních transakcí s mezinárodním prvkem? Nelze opomíjet již uskutečněné. Jedná se zejména o Úmluvu OSN z 11. dubna 1980 o

²⁷Van Loon, H. Legal Diversity in A Flat Crowded World: The Role of the Hague Conference, In Law and Multiculturalism – Contemporary Challenges, Athens 26 – 27 November 2009, s. 1 - 4. Dostupné z <http://www.hcch.net/upload/legaldiversity.pdf>

²⁸ Rozehnalová, N. Rozhodčí řízení v mezinárodním a vnitrostátním obchodním styku, Praha: WoltersKluwer, 2008, s. 231 – 237 a dále Bělohávek, A. J. Rozhodčí řízení, ordre public a trestní právo. Komentář. Praha : C.H.Beck, 2008, s. 187 - 236

smlouvách o mezinárodní koupi zboží přijatou v rámci organizace UNCITAL mající v současnosti 76 smluvních států ze všech kontinentů. I přesto, že sama definuje svoji dispozitivnost, přesto, že státy mohou k jejím ustanovením přijmout řadu výhrad, se jedná o významný unifikační hmotněprávní počín. S touto úmluvou je úzce propojena Úmluva OSN z 11. dubna 1980 o promlčení při mezinárodní koupi zboží. Ta má však pouze 28 smluvních stran. Další oblastí, kde se v minulosti dařilo hmotněprávním unifikačním tendencím, je přeprava zboží²⁹. Tím však náš výčet úspěchů končí. Další varianty, jako např. pokusy o unifikaci úpravy mezinárodního finančního leasingu³⁰ nebo mezinárodního faktoringu³¹ pod patronátem UNIDROIT již zdaleka nejsou tak úspěšné. V současnosti neexistují náznaky o obratu v situaci a změně přístupu států k přijímání dalších nových univerzálních hmotněprávních unifikací.

Začínají se však stále výrazněji objevovat myšlenky ubírající se jiným směrem – mimo představy velkých univerzálních hmotněprávních unifikací. Haagská konference, která dříve lpěla právě na těchto představách, od nich pozvolna pouští. I v této organizaci se hovoří o možnosti využití nezávazných dokumentů – vzorových zákonů, vysvětlujících norem apod.³² Paradoxně je tomu 50. let poté, co tyto myšlenky na půdě konference představily Spojené státy³³, ovšem tehdy neúspěšně. Současné tendence nemíří do hmotného práva, ale probíhající jednání se týkají nezávazné normy podporující volbu práva v mezinárodních transakcích³⁴. Odpovědí na otázku, proč se nemá jednat o hard-law dokument, mezinárodní smlouvu, je existence regionální hard-law úpravy, tj. Římské úmluvy o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy, resp. nařízení

²⁹ Montrealská úmluva z 28. května 1999 o sjednocení některých pravidel o mezinárodní letecké přepravě; Úmluva o přepravní smlouvě v mezinárodní silniční nákladní dopravě (CMR) z 19. května 1956; Úmluva o mezinárodní železniční přepravě (COTIF) z 9. května 1980; Budapešťská úmluva o smlouvě o přepravě zboží po vnitrozemské vodní cestě (CMNI); Mezinárodní úmluva o unifikaci některých pravidel o konosamentech z roku 1924 a s protokoly z roku 1968 a 1979; Úmluva OSN o námořní přepravě zboží z roku 2008.

³⁰ Text a přehled přístupů viz <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988leasing/main.htm>

³¹ Text a přehled přístupů viz <http://www.unidroit.org/english/conventions/1988factoring/main.htm>

³² Van Loon, H. Legal Diversity in A Flat Crowded World: The Role of the Hague Conference, In *Law and Multiculturalism – Contemporary Challenges*, Athens 26 – 27 November 2009, s. 6 - 7. Dostupné z <http://www.hoch.net/upload/legaldiversity.pdf>

³³ Důvodem, proč Spojené státy požadovaly vznik nezávazných dokumentů, byl již zmíněný problém s přenosem závazků mezi federální a státní úrovní.

³⁴ Blíže k rozboru institutu volby práva viz Rozehnalová, N. *Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu)*, Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 76

Řím I³⁵. Jedná se o jasný příklad toho, jak je regionální úprava schopna ovlivnit snahu na univerzální úrovni. Je tomu tak zejména s ohledem na univerzální požadavek aplikace této regionální úpravy. To je také uváděno Haagskou konferencí – vzhledem k univerzálnosti její úpravy nemá zájem na jejím nahrazení nebo vytváření duplicity, a tím i případných aplikačních problémů. Smyslem přijetí nezávazné úpravy má být obeznámení se s tímto institutem ve státech, kde ještě není běžně přijímán. Práce s nezávaznými dokumenty, vzorovými zákony je velice dobře známa dvěma organizacím – UNCITRAL³⁶ a UNIDROIT³⁷. Za zmínku stojí např. Zásady mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT³⁸, případně také Principy evropského smluvního práva³⁹ (PECL) Komise pro evropské smluvní právo.

Možnost přiblížení se rozhodčímu řízení, a tím pádem také vytvoření onoho konkurenčního prostředí však může zosobnit ještě jiný nástroj, či spíše jiný způsob nakládání s ním. Jedná se o institut volby práva. Tradiční představa tohoto institutu stojí na základě, že zvoleno může být pouze právo určitého státu, tj. státní prostředky, aniž by bylo možné volit nestátní prostředky úpravy⁴⁰. Uvolnění volby práva i ve vztahu k nestátním prostředkům se stalo předmětem dlouhé diskuze i v případě regionální úpravy – nařízení Řím I. První diskuze šly tak daleko, že uvažovaly o připuštění takové volby. Návrh byl však nakonec omezen pouze směrem k Zásadám mezinárodních obchodních smluv UNIDROIT a Principům evropského smluvního práva. Jak ale uvádí

³⁵ Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 593/2008 ze dne 17. Června 2008 o právu rozhodném pro smluvní závazkové vztahy (Řím I)

³⁶ UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures with Guide to Enactment, UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment, UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods and Construction, UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, UNCITRAL Legislative Guide on Privately Financed Infrastructure Projects, Model Legislative Provisions on Privately Financed Infrastructure Projects, UNCITRAL Model Law on International Credit Transfers, UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperation (the "Practice Guide"), UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, Supplement on Security Rights in Intellectual Property, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation

³⁷ UNIDROIT Model Law on Leasing, Model Franchise Disclosure Law

³⁸ <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/main.htm>

³⁹ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm

⁴⁰ Kučera, Z. Mezinárodní právo soukromé, Brno : Doplněk, 2001, s. 123

Rozehnalová, nepřipravenost návrhu a nevyhodnocení vztahu těchto nestátních prostředků a kogentních norem vedlo v závěru k odmítnutí této myšlenky⁴¹. I tak však Řím I, alespoň v bodu 13 Preambule, podržel zmínku o nestátních normách. Nejedná se však o součást normativního textu a vezmeme-li v potaz také proces přijetí nařízení Řím I, považujeme za zřetelné, že nařízení Řím I nedává možnost přímé aplikace nestátních prostředků úpravy⁴². Opačně se zatím staví k tomuto aspektu volby práva zmíněný nezávazný dokument zpracováváný Haagskou konferencí. Na jednání v listopadu 2010 se většina členů pracovní skupiny klonila ve prospěch volby nestátních pravidel v obchodních závazkových vztazích. Taková volba je zamýšlena se stejnými účinky jak pro rozhodčí řízení, tak pro řešení sporu před státními soudy. Nebyla zatím představena nějaká omezení ve smyslu povahy nebo druhu takových nestátních pravidel.⁴³ Jeví se proto zatím jako pravděpodobné, že v takové podobě by dokument mohl být přijat. Vzhledem k jeho nezávazné povaze je však otázkou, jak se k němu postaví jeho adresáti – státy.

4. Závěr

Z předloženého textu je patrné, že hypotéza vytyčená v úvodu nemůže být zodpovězena pro celou oblast mezinárodního práva soukromého univerzálně, najednou. Univerzálně by bylo možné souhlasit s její první částí – regionální úpravy v současnosti představují stěžejní právní úpravu v oblasti mezinárodního práva soukromého. Jestliže by bylo nutné univerzální snahy hodnotit opravdu globálně, nebylo by možné dospět k jinému závěru, než že jsou v současnosti nerealizovatelné a nedosažitelné. Z našeho úhlu pohledu by však takový závěr byl ukvapený, a proto i nesprávný. V oblasti mezinárodního práva procesního je unifikace i nadále živoucím a realizovatelným jevem. Nikoliv však v podobě ambiciózních, všezahrnujících úprav. Bylo by ovšem pošetilé odmítat drobné, dílčí úspěchy například v podobě Úmluvy o dohodách o volbě soudu, neboť ta může vnést právní jistotu jak pro okamžik určení pravomocného sudiště, tak, a to je ještě významnější, pro přenos rozhodnutí vydaného takto určeným soudem v jiných smluvních státech.

V oblasti hmotněprávní unifikace však již lze onu „ukvapenou“ odpověď přijmout. Snahy o hmotněprávní unifikace hard-law jsou v současnosti umrtné. Přenechávají prostor pro snahy harmonizační. Smyslem soft-law, nezávazných norem, není naprostá

⁴¹ Rozehnalová, N. Závazky ze smluv a jejich právní režim (se zvláštním zřetelem na evropskou kolizní úpravu), Brno : Masarykova univerzita, 2010, s. 105 - 108

⁴² Podrobněji viz *Ibid.*

⁴³ Blíže viz <http://www.hcch.net/upload/wop/genaff2011pd06e.pdf>, zejména str. 8 a Annex IV, iii

unifikace právní úpravy, ale její harmonizování, sjednocení do té míry, která je možná, chtěná, vhodná. Vzhledem k právně – politickému aspektu, zejména v oblasti procesního práva, bude zcela stěžejní nutnost nalezení kompromisu. Celosvětově lze identifikovat tři centra, která jsou rozhodující pro výslednou podobu unifikačně-harmonizačních snah. Kontinentální Evropa – a dovolím si toto zjednodušení – Evropská unie, Spojené státy a oblast Latinské Ameriky. Nezdá se, že by výrazné ambice při tvorbě takových úprav vykazovaly státy asijské. Přílišné lpění Evropské unie na jejích představách značně ovlivněných kontinentální tradicí by bezpochyby našlo odraz v negativním postoji Spojených států, případě států Latinské Ameriky. Taková situace by znamenala neúspěch jakékoliv unifikační snahy. Je dobrým znamením, že Úmluva o dohodách o volbě soudu je podepsána jak Evropskou unií, tak Spojenými státy a Mexikem, tedy představitelem latinskoamerické oblasti. To ukazuje, že tato úprava má šanci na globální úspěch a může být předzvěstí dalších unifikačních prací. Lze se pouze dohadovat, zda určitá odmlka v posledních letech nebyla způsobena mimo jiné také nejasností pozice členských států EU a Unie samotné. Jedním z důsledků prací na Úmluvě o dohodách o volbě soudu bylo přijetí EU za člena Haagské konference. Také to může přispět k vyjasnění situace a započetí dalších unifikačních či harmonizačních aktivit.

PŘÍMÝ A INCIDENČNÍ ÚČINEK SMĚRNICE – VÝVOJ, SOUČASNÝ STAV A ZDŮVODNĚNÍ

JUDr. David Sehnálek, Ph.D.

I. VÝVOJ PRINCIPU PŘÍMÉHO ÚČINKU SMĚRNICE DO 90. LET XX. STOLETÍ – OBDOBÍ JISTOTY

Významným pramenem unijního práva, prostřednictvím něhož je ovlivňován obsah vnitrostátního práva členských států Evropské unie, jsou směrnice. Jejich účinek ve vnitrostátní sféře je v současné době dán judikaturou Soudního dvora s tím, že Lisabonská smlouva na této skutečnosti nic nezměnila. Směrnice se tak mohou projevovat prostřednictvím přímého účinku, pokud jde o rovinu aplikace unijního práva vnitrostátními soudy, a nepřímého účinku v rovině interpretace vnitrostátního práva. Soudní dvůr formuloval principy přímého účinku směrnic v notoricky známých rozhodnutích Van Duyn¹, Ratti², Marshall³ a KolpinghuisNijmegen⁴ a řadě dalších. Nepřímý účinek byl konstatován ve známých rozhodnutích Von Colson⁵ a Marleasing⁶.

Popisovat uvedená rozhodnutí na tomto místě považuji za bezpředmětné, problematice je věnována řada odborných publikací a s ohledem na jejich význam také učebnicí. Pouze připomenu, že v rozhodnutí Van Duyn Soudní dvůr výslovně konstatoval

¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. prosince 1974. Yvonne van Duyn proti Home Office. Věc 41-74. Sbíрка rozhodnutí 1974, Strana 01337.

² Rozsudek Soudního dvora ze dne 5. dubna 1979. Státní zastupitelství proti Tulliu Rattimu. Věc 148/78. Sbíрка rozhodnutí 1979 Strana 01629.

³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. února 1986. M. H. Marshall proti Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority (Teaching). Věc 152/84. Sbíрка rozhodnutí 1986 Strana 00723.

⁴ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 8. října 1987. Arrondissementsrechtbank Arnhem - Nizozemsko. Věc 80/86. Sbíрка rozhodnutí 1987 Strana 03969.

⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. dubna 1984. Sabine von Colson a Elisabeth Kamann proti Land Nordrhein-Westfalen. Věc 14/83. Sbíрка rozhodnutí 1984 Strana 01891.

⁶ Rozsudek Soudního dvora (šestého senátu) ze dne 13. listopadu 1990. Marleasing SA proti La Comercial Internacional de Alimentacion SA. Věc C-106/89. Sbíрка rozhodnutí 1990 Strana I-04135.

existenci přímého účinku směrnic, v rozhodnutí Ratti dále rozvedl odůvodnění jeho existence a jeho limitů, z rozhodnutí KolpinghuisNijmegen vyplývá nemožnost založení povinnosti na základě neprovedené směrnice jednotlivci a v rozhodnutí Marshall byla konstatována neexistence přímého účinku směrnic ve vztazích mezi jednotlivci.

Veškerá uvedená rozhodnutí byla přijata do konce 80. let XX. století. Tedy v době, kdy integrace v rámci Evropské unie (tehdy Evropského hospodářského společenství)⁷ nebyla tak těsná jako dnes a kdy se zaměřovala skutečně jen na ekonomické aspekty spolupráce. Přístup Soudního dvora v těchto rozhodnutích lze charakterizovat jako aktivistický. Přímý účinek sloužil jako sekundární nástroj⁸ uskutečňování evropské integrace a zároveň byl prostředkem kontroly plnění povinností vůči Evropské unii ze strany jednotlivce, realizované vnitrostátními soudy.⁹

Přímým účinkem¹⁰ směrnice se v judikatuře Soudního dvora rozumí vlastnost unijní normy, v našem případě obsažené ve směrnici, přímo, tj. nezprostředkovaně vnitrostátním právem, ovlivňovat práva¹¹ jednotlivce. Tomu pak odpovídá povinnost na straně národních soudů takovou normu aplikovat stejně, jako jsou aplikovány normy vnitrostátní. Přímý účinek tak je projevem nadstátní povahy Evropské unie a představuje federální prvek v jejím fungování.

⁷ Pro větší přehlednost a srozumitelnost bude dále v textu užívána zásadně současná terminologie. Rovněž bude text vztahován jednotně k Evropské unii a nikoliv k Evropskému (hospodářskému) společenství, a to s výjimkou citací starších textů.

⁸ Sekundární proto, že nastupuje až v okamžiku porušení primární povinnosti spočívající v příslušné změně obsahu vnitrostátního práva předvídané danou směrnicí.

⁹ Masson a Micheau v této souvislosti hovoří o „legalmilitancy“, kterou rozumí využití právních prostředků ochrany jednotlivce v situacích, kdy je pro ně výhodnější unijní úprava, nežli vnitrostátní. Účelem je překonání nelegálních překážek či politik daného státu. Od uvedeného pojmu oba autoři odlišují „judicialactivism“, jako politicky a účelově orientovaný přístup Soudního dvora k interpretaci práva a rozhodování. Viz. MASSON, A. MICHEAU, C. *The Werner Mangold Case AnExampleofLegalMilitancy*. EUROPEAN PUBLIC LAW, 2007, VOL 13; NUMBER 4, s. 587 a násl.

¹⁰ V české odborné literatuře se lze setkat s různým označením tohoto jevu. V tomto textu vycházíme z překladu používaného samotným Soudním dvorem. Více k terminologii viz. TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vydání. Brno : Muni PRESS, 2011. 179 s. Iuridica 385. ISBN 978-80-210-5387-8 na s. 76 a násl.

¹¹ A v případě jiných pramenů unijního práva než jsou směrnice, také povinnosti.

Zdůvodnění přímého účinku směrnice se opíralo o řadu argumentů.¹² Jak správně podotýká Hartley, hlavním motivem Soudního dvora byly patrně cíle politické. Přímý účinek tak měl napomoci efektivnímu prosazování unijního práva v praxi. Nezbytné právní zdůvodnění poskytla doktrína common law.¹³ Přes veškerý aktivismus na straně Soudního dvora nelze nevidět, že si tato instituce plně uvědomovala limity výkonu pravomocí Evropské unie, což se projevilo právě odmítáním tzv. horizontálního přímého účinku.

V 90. letech XX. století s pokračující integrací členských států Evropské unie rozšířila oblasti své působnosti a posílila nadstátní charakter. V návaznosti na tento proces se přirozeně objevily také snahy revidovat dosavadní, spíše konzervativní přístup k působení směrnice v horizontálních vztazích.¹⁴

Možnost přehodnotit svá dřívější rozhodnutí měl Soudní dvůr v případě Paola F. Dori.¹⁵ Generální advokát Lenz ve svém stanovisku k uvedenému případu uvedl řadu argumentů pro i proti horizontálnímu přímému účinku směrnice.¹⁶ Z těch, které byly uvedeny, považují za nejvýznamnější právní důvod, proč horizontální přímý účinek přiznat, požadavek zákazu diskriminace adresátů právních norem. Důvodem pro založení

¹² Soudní uvedl řadu argumentů. Možnost přímého účinku směrnice tak měla vyplývat ze skutečnosti, že nebyl výslovně Římskou smlouvou vyloučen, závaznou povahou směrnice, a formulací ustanovení řízení o předběžné otázce, resp. vymezení aktů, jichž se může týkat a mezi něž směrnice spadá. Podrobněji včetně argumentů zpochybňujících uvedené důvody viz. TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vydání. Brno : Muni PRESS, 2011. 179 s. Iuridica 385. ISBN 978-80-210-5387-8 na s. 76 a násl. případně in HARTLEY, T.C., *The Foundations of European Community Law*, 6. vydání, Oxford, 1994, s. 202 a násl.

¹³ Široce pojatá zásada estoppel transformována do konstatování, že nikdo, tedy ani stát, by neměl mít prospěch z vlastního porušení práva. důvody viz. TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vydání. Brno : Muni PRESS, 2011. 179 s. Iuridica 385. ISBN 978-80-210-5387-8 na s. 76 a násl. Obdobně a podrobněji též v HARTLEY, T.C., *The Foundations of European Community Law*, 6. vydání, Oxford, 1994, s. 203.

¹⁴ De Waelle v této souvislosti hovoří o tom, že rozhodnutí Marshall bylo pod atakováno prakticky neustále a odkazuje na řadu dalších publikací. Viz. deWAELE, H. *The Transposition and Enforcement of the Services Directive A Challenge for the European and the National Legal Orders*, EUROPEAN PUBLIC LAW, 2009, VOL 15; NUMBER 4. str. 530.

¹⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 1994. Paola Faccini Dori proti Recreb Srl. Věc C-91/92. Sbirka rozhodnutí 1994 Strana I-03325.

¹⁶ Tento jeho postoj nebyl mezi generálními advokáty ojedinelý. Lenz ve svém posudku odkazuje na obdobné závěry generálních advokátů Van Gervena a Jacobs. Viz. odst. 47 stanoviska generálního advokáta ve věci Paola F. Dori.

horizontálního přímého účinku tak v pojetí Lenze není samotné primární právo, ale jedna z obecných zásad právních.¹⁷ Ostatní argumenty uváděné Lenzem se mi jeví jako politické a účelové, odůvodněné zásadou *effet utile*¹⁸, a jako takové z pohledu právního nedostatečné. Ostatně, i požadavek zákazu diskriminace jako obecné právní zásady podle mého názoru není dost přesvědčivým argumentem pro přiznání přímého účinku. Dotčena totiž bude jiná obecná zásada – konkrétně zásada právní jistoty povinností dotčeného jednotlivce. Nejsem přitom přesvědčen, že by za daných okolností první uvedená měla převážet nad druhou.

Argumentovat proti horizontálnímu přímému účinku by dle mého soudu bylo možno i smyslem směrnice, kdy interpretací článku 289 Smlouvy o fungování Evropské unie lze jasně dojít k závěru, že jejím účelem je jen a pouze ovlivňování obsahu vnitrostátního práva, nikoliv jeho přímé nahrazování. Jakýkoliv jiný názor znamená dle mého soudu extenzivní výklad uvedeného ustanovení, což ostatně platí i pro samotný přímý účinek v rovině vertikální vzestupné.¹⁹ Ten je ale, jak jsme si již uvedli výše, odůvodnitelný, při extenzivním a účelovém výkladu, zásadou *estoppel*.

Soudní dvůr možnosti nabízené Giudice conciliatore di Firenze v případě Paola F. Dorine využil. Dle mého názoru zcela správně konstatoval, že rozšíření přímého účinku i na horizontální vztahy by znamenalo překročení pravomocí Evropské unie.²⁰ Rozdíl mezi

¹⁷ Viz. odst. 51 stanoviska generálního advokáta ve věci Paola F. Dori.C-91/92. Sbirka rozhodnutí 1994 Strana I-03325.

¹⁸ Zásadou *effet utile* se rozumí dosažení maximálního účinku dané právní úpravy z hlediska jejího smyslu a účelu. Český, nepřilíš vhodný ekvivalent je „užitečný účinek“. Více k této problematice viz. SEHNÁLEK, D. *Effet utile a jeho projevy při interpretaci komunitárního práva*. Právník : Teoretický časopis pro otázky státu a práva, Praha, Ústav státu a práva AV ČR. Roč. 148, č. 8 (2009), s. 785-808. ISSN 0231-6625, případně TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vydání. Brno : Muni PRESS, 2011. 179 s. Iuridica 385. ISBN 978-80-210-5387-8 na s. 66 a násl.

¹⁹ K tomu viz. argumentaci na str. 81 pod písm. c) odst. 1. in TÝČ, V., SEHNÁLEK, D., CHARVÁT, R. *Vybrané otázky působení práva EU ve sféře českého právního řádu*. 1. vydání. Brno : Muni PRESS, 2011. 179 s. Iuridica 385. ISBN 978-80-210-5387-8.

²⁰ V odst. 24 rozsudku Soudní dvůr uvedl: „Rozšířit tuto judikaturu na oblast vztahů mezi jednotlivci by znamenalo přiznat Společenství pravomoc s okamžitým účinkem stanovovat povinnosti k tíži jednotlivců, ačkoli Společenství má tuto pravomoc pouze tam, kde je mu udělena pravomoc přijímat nařízení.“

směrnici a nařízením by byl redukován v případě vybraných ustanovení²¹ jen na lhůtu pro implementaci.²²

Význam uvedeného rozhodnutí je s ohledem na to, že bylo vydáno velkým senátem, značný. Judikatura Soudního dvora však nemá precedenční charakter a Soudní dvůr samotný není svými dřívějšími rozhodnutími vázán. V následující dekádě tak pokusy pozměnit stávající pojetí přímého účinku směrnic pokračovaly.

II. AKTUÁLNÍ ZMĚNY V POJETÍ PŘÍMÉHO ÚČINKU SMĚRNICE – ZMĚNY A POCHYBNOSTI

V době relativně nedávne dostal Soudní dvůr příležitost znovu se vyjádřit k přímému účinku směrnice v řadě rozhodnutí. Právně zajímavé závěry se objevily v řízeních CIA Security²³ a Unilever Italia.²⁴ Obě řízení se shodně týkaly tzv. notifikační směrnice Rady č. 83/189/EHS (dále jen „notifikační směrnice“).²⁵ Dle článku 8 této směrnice měly členské státy povinnost notifikovat Komisi legislativní návrh každého vnitrostátního technického standardu přijímaného v oblasti věcně pokryté uvedenou směrnicí. Článek 9 směrnice pak stanovil lhůty, během nichž členské státy oznámené technické standardy neměly přijímat. Podotýkám, že obě ustanovení jsou dostatečně jasná, konkrétní a bezpodmínečná na to, aby mohla mít přímý účinek.²⁶

Z výše uvedeného vyplývá, že se notifikační směrnice zásadně liší od směrnic, s nimiž se běžně setkáváme. Dotčená ustanovení nemají harmonizovat vnitrostátní legislativu, ale stanoví procesní pravidla, která upravují proces přijímání hmotněprávních vnitrostátních předpisů. Tuto skutečnost zdůrazňuje i generální advokát Elmer, když uvádí, že směrnice nesměřuje k založení povinností jednotlivcům. Otázka, zda může mít

²¹ Tj. těch, která jsou způsobilá přímého účinku.

²² Opačný názor zastává ve svém výše citovaném stanovisku generální advokát Lenz.

²³ Rozsudek Soudního dvora ze dne 30. dubna 1996. CIA Security International SA proti Signalson SA a Securitel SPRL. Věc C-194/94. Sběrka rozhodnutí 1996 Strana I-02201.

²⁴ Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. září 2000. Unilever Italia SpA proti Central Food SpA. Věc C-443/98. Sběrka rozhodnutí 2000 Strana I-07535.

²⁵ Council Directive 83/189/EEC of 28 March 1983 laying down a procedure for the provision of information in the field of technical standards and regulations.

²⁶ Shodný názor zastává i generální advokát Elmer v odst. 53 svého stanoviska ze dne 24. října 1995 ve věci C – 194/94.

z tohoto úhlu pohledu²⁷ přímý účinek proto nevzniká. V tomto aspektu se daná věc podstatně liší od případu Paola F. Dori.²⁸

Problém se ale objeví v situaci, kdy členský stát povinnosti stanovené články 8 nebo 9 nerespektuje a přijme vnitrostátní legislativu bez notifikace Komisi, anebo v lhůtě, v níž tak učinit neměl, jako se tomu stalo právě ve věcech CIA Security a Unilever Italia. Vzniká totiž otázka, zda lze takto přijaté vnitrostátní předpisy aplikovat tehdy, pokud v nich obsažené standardy nebyly jejich adresáty (tj. jednotlivci) respektovány. Nastat přitom může dvojitá situace:

1. standard je prosazován vůči dotčenému jednotlivci státem, typicky v řízeních správních nebo trestněprávních povahy;
2. vnitrostátního standardu se dovolává vůči jednotlivci, který standard porušil, v soukromoprávním řízení jiný jednotlivec.

Řešení první otázky není dle mého soudu problematické. Přestože jednatel není adresát práv či povinností stanovených notifikačními směrnici, je, v rámci obchodu na vnitřním trhu, jejím beneficiárem.²⁹ Ustanovení notifikační směrnice splňují předpoklady přímého účinku. Lze tedy připustit, aby se jednatel jejich přímého účinku skutečně vůči státu dovolal s tím, že výsledkem bude neaplikace příslušného vnitrostátního technického standardu. Situace je do určité míry analogická případu Ratti, zcela stejně pak bude zdůvodnění.

Druhý případ je komplikovanější. V rovině hmotněprávní podléhá řešení sporu mezi jednotlivci vnitrostátnímu právu. Směrnice neupravuje povinnosti ani práva účastníků řízení. Nepředstavuje unijní „alternativu“ vůči vnitrostátnímu hmotněprávnímu předpisu ani neovlivňuje přímo jeho obsah.³⁰ Směrnice se tak z povahy věci nelze dovolat přímo vůči jinému jednotlivci.³¹ Zároveň podle mého názoru procesní požadavky stanovené

²⁷ Tedy z hlediska založení povinnosti jednotlivci.

²⁸ Odst. 71 stanoviska generálního advokáta Elmera ze dne 24. října 1995 ve věci C – 194/94.

²⁹ Účelem směrnice mělo být zabránění existenci bariér obchodu vyplývajících z národních technických standardů.

³⁰ Hartley v této souvislosti hovoří o „vylučujícím“ resp. „substitučním“ účinku směrnic. Viz. HARTLEY, T.C., *The Foundations of EC Law*, 6. vydání, Oxford, 1994, s.210.

³¹ V literatuře je uvedená situace srovnávána povinností členských států notifikovat záměr poskytnout státní podporu. Viz. JANS, J.H. *National Legislative Autonomy?*

The Procedural Constraints of European Law. Legal Issues of European Integration. 1998, str. 25-58.

směrnici nepodmiňují platnost vnitrostátního technického standardu. To je totiž věcí příslušného vnitrostátního práva a úpravy vnitrostátního legislativního procesu.

S ohledem na nastíněná specifika notifikační směrnice přijal Soudní dvůr právně diskutabilní, nicméně efektivní řešení.³² Z rozhodnutí CIA Security a Unilever Italia vyplývá povinnost národního soudu odmítnout aplikaci vnitrostátního předpisu, který nebyl notifikován v souladu se směrnicí, anebo byl přijat ve lhůtě, v níž to směrnice neumožňuje. Jednotlivec se tak ve vnitrostátním soudním řízení může notifikační směrnice dovolat (je jí tak přiznán přímý účinek), a to i za cenu významného ovlivnění práv a povinností³³ jiného jednotlivce.³⁴ Rozumné právní odůvodnění takového závěru v rozsudku dle mého názoru chybí. Soudní dvůr se spokojil v podstatě pouze s odkazem na vyšší účinnost kontroly ze strany Evropské unie, kterou jím nabízené řešení znamená.³⁵ Z pohledu právního nepovažuji takovou absenci odůvodnění přímo v rozsudku za vhodnou.³⁶

³² Statistická data k této problematice dokládající význam notifikační směrnice pro obchod v rámci jednotného vnitřního trhu jsou dostupná in SLOT, P.J., *Case C-194/94, CIA Security International SA v. Signalson SA and Securitel SPRL*, Common Market Law Review. 1996, No 33, s. 1043 a násl.

³³ V konečném důsledku je může mít řešení příslušného sporu zcela opačný výsledek, než k jakému by se dospělo na základě neaplikovaného vnitrostátního předpisu.

³⁴ Velmi ostře tuto situaci, a především další aktivistická rozhodnutí Soudního dvora podrobuje kritice ve svém článku Wattel. Viz. WATTEL, P.J., *Kobler, Cilfit and Welthgrove: We can't go on meeting likethis* 2004 No 41 Common Market Law Review. Str. 190.

³⁵ Viz. odst. 48 rozsudku CIA Security.

³⁶ Slot ve své práci uvádí další argument, když nahlíží na celý problém pohledem případu Ratti a uvádí, že stejně jako v tomto rozhodnutí stát nemohl prosazovat rozpornou vnitrostátní legislativu vůči jednotlivci, tak i v případech CIA Security a Unilever Italia by tuto možnost neměli mít jednotlivci. Tento argument ale selhává, pokud se vztáhne na případ Paola F. Dori. Jiný rozměr mu dává teprve úvaha Janse, který zdůrazňuje, že v tomto případě jde o veřejnoprávní normy, zatímco v rozhodnutí Paola F. Dori měly být aplikovány normy soukromoprávní povahy. Viz. JANS, J., H., *The Effect in National Legal Systems of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Age as a General Principle of Community Law*. Legal Issues of Economic Integration, Vol. 3, No. 1, 2007. str. 61. Otázkou, která mi není jasná ale je, proč by takto mělo docházet k odlišování veřejného a soukromého práva pro potřeby přímého účinku směrnice. Jako nejlepší zdůvodnění rozdílného přístupu ve věcech Paola F. Dori a CIA Security a Unilever Italia se mi osobně jeví Hartleyho rozlišování na „vylučující“ a „substituční“ účinek směrnic (viz. výše) společně se závěry Soudního dvora v rozhodnutí Paola F. Dori ve vztahu k omezení pravomocí Evropské unie ukládat na základě směrnice přímo povinnosti jednotlivcům.

Pokud si srovnáme přímý účinek přiznaný notifikační směrnici s tradičním konceptem přímého účinku tak, jak byl formulován předcházejícími rozhodnutími, vidíme zásadní odlišnost.³⁷ Oproti situaci v případě Paola F. Dori se zde směrnice nedovolával jednotlivce vůči jinému jednotlivci, ale přímo vůči státu. Otázka možnosti aplikace vnitrostátního standardu tak v podstatě předcházela řešení samotného sporu. Naproti tomu v rozhodnutí Paola F. Dori by přiznání horizontálního přímého účinku směrnici znamenalo nejen neaplikaci vnitrostátního předpisu, ale zároveň také přímé založení povinnosti směrnici druhému jednotlivci. Proto dle mého názoru není vhodné v případě věcí CIA Security a Unilever Italia hovořit o horizontálním přímém účinku notifikační směrnice. V literatuře se lze setkat s různým označením tohoto jevu, osobně se kloním k označení „incidenční účinek“ směrnice.³⁸

Dalším případem, na kterém bych chtěl demonstrovat vývoj přímého účinku směrnice je rozhodnutí Soudního dvora ve věci Mangold.³⁹ Tento případ osobně považuji za nejvíce kontroverzní. Také je často chybně interpretován. Zároveň o něm nelze říct, že by závěry Soudního dvora, obsažené ve výroku, byly jednoznačné, pro potřeby jeho zohlednění v rozhodovací činnosti národních soudů.

V případě Mangold došlo ke vzniku situace, kdy se lišila vnitrostátní hmotněprávní úprava od úpravy obsažené v unijním právu. Konkrétně byla dotčena směrnice Rady 2000/78/ES⁴⁰, která měla vést k zajištění zásady rovného zacházení v zaměstnání a povolání a která nebyla plně promítnuta do vnitrostátního práva. Vystála otázka, zda příslušná směrnice brání uplatnění rozporného vnitrostátního předpisu ve sporu mezi jednotlivci.⁴¹

³⁷ Například Jans hovoří o dvou druzích horizontálního přímého účinku směrnic. JANS, J., H., *The Effect in National Legal Systems of the Prohibition of Discrimination on Grounds of Age as a General Principle of Community Law*. Legal Issues of Economic Integration, Vol. 3, No. 1, 2007. str. 61.

³⁸ Výstižné je i označení „vertikální účinek v trojúhelníkových vztazích“ používané Svobodou. Viz. TICHÝ, L., ARNOLD, R., SVOBODA, P., ZEMÁNEK, J., KRÁL, R. *Evropské právo*. 2. vydání, Praha: C. H. Beck, 2006, s. 290.

³⁹ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. listopadu 2005. Werner Mangold proti Rüdigeru Helmovi. Věc C-144/04. Sbíрка rozhodnutí 2005 Strana I-09981.

⁴⁰ směrnice Rady 2000/78/ES ze dne 27. listopadu 2000, kterou se stanoví obecný rámec pro rovné zacházení v zaměstnání a povolání.

⁴¹ Případ Mangold je zajímavý také z pohledu interpretace čl. 267 SFEU. Německo totiž v řízení namítalo fiktivní či umělý charakter celého vnitrostátního řízení a zpochybňovalo tak vůbec možnost položení předběžné otázky. Soudní dvůr v tomto případě ale konstatoval v odst. 34 rozsudku přípustnost takové otázky s odůvodněním, že je to vnitrostátní soud, který jako jediný zná přímo

Soudní dvůr na uvedenou otázku odpověděl konstatováním, že unijní právo, a zejména dotčenou směrnicí, je třeba vykládat v tom smyslu, že brání takové vnitrostátní právní úpravě, jako je úprava dotčená v původním řízení. Dále konstatoval, že „je věcí vnitrostátního soudu, aby zajistil plný účinek obecné zásady nediskriminace na základě věku tím, že nepoužije žádné ustanovení vnitrostátního práva, jež je s touto zásadou v rozporu, a to i v případě, že lhůta k provedení uvedené směrnice ještě neuplynula.“⁴²

Zdůrazňuji, že toto řešení je nutné interpretovat v kontextu odůvodnění citovaného rozsudku. Z něj vyplývá, že primárním zdrojem zásady rovného zacházení v zaměstnání a povolání není směrnice Rady 2000/78/ES, ale „různé mezinárodně právní instrumenty a ústavní tradice společné členským státům“.⁴³ Lze tedy podle Soudního dvora dovodit, že má charakter obecné zásady právní, u níž by přímý účinek i v horizontální rovině přicházel v úvahu. Toto řešení ostatně, jako patrně vhodnější variantu, navrhol ve svém stanovisku i generální advokát Tizzano.⁴⁴ Osobně se domnívám, že Soudní dvůr jinými slovy konstatoval, že zde daná obecná právní zásada existuje a je součástí unijního práva. Směrnice tuto zásadu pouze potvrzuje a konkretizuje. Vnitrostátní soud tak má aplikovat nikoliv směrnici, ale tuto obecnou zásadu právní s tím, že bude interpretovaná také s pomocí dotčené směrnice.⁴⁵ Navíc z rozsudku vyplývá, že vnitrostátní soud tak může učinit pouze za předpokladu, že tomuto postupu vnitrostátní právo nebrání.⁴⁶ Osobně tomuto rozumím tak, že pokud např. v dosahu českého práva může soudce neaplikovat český právní předpis pro rozpor s předpisem vyšší právní síly, resp. obecnou zásadou právní uznanou jako součást českého právního řádu, pak by měl stejným způsobem postupovat i v případě, že zdrojem této zásady není právo české, ale unijní.

skutkové okolnosti věci a může tak s ohledem na její zvláštnosti nejlépe posoudit nezbytnost rozhodnutí o předběžné otázce pro vydání svého rozsudku. V podstatě opačný závěr přitom lze dovodit z jiných rozhodnutí, např. v rozsudku ze dne 5. února 2004. Gustav Schneider proti BundesministerfürJustiz. Věc C-380/01.

⁴² Text v uvozovkách je doslovnou citací druhé věty odst. 2 výroku Soudního dvora ve věci Mangold, text uvozovkám předcházející stručně shrnuje větu prvou citovaného odstavce.

⁴³ Viz. odst. 5 rozsudku ve věci Mangold.

⁴⁴ Viz. odst. 101 stanoviska generálního advokáta Tizzana ve věci C-144/04.

⁴⁵ Obdobný závěr zastává i de Waele. Viz. de WAELE, H. *The Transposition and Enforcement of the Services Directive A Challenge for the European and the National Legal Orders*, EUROPEAN PUBLIC LAW, 2009, VOL 15; NUMBER 4. str. str. 529.

⁴⁶ Viz formulace „v rámci svých pravomocí“ použitá Soudním dvorem v citovaném rozsudku.

Považuji za nutné zdůraznit, že obdobný problém řešil Soudní dvůr již dříve, ovšem pouze ve vztahu ke směrnici, a nikoliv obecné zásadě právní, a to v rozhodnutí Pfeiffer⁴⁷, jehož podstatou byl rovněž spor mezi dvěma jednotlivci. V odst. 116 tohoto rozhodnutí Soudní dvůr konstatoval, že „umožňuje-li tak vnitrostátní právo za určitých okolností s použitím jím uznávaných výkladových metod vyložit ustanovení vnitrostátního právního řádu takovým způsobem, aby bylo možno vyhnout se rozporu s jinou právní normou vnitrostátního práva nebo aby za tímto účelem byl omezen dosah tohoto ustanovení tím, že bude použito pouze za předpokladu, že je slučitelné s výše uvedenou právní normou, má soud povinnost použít tytéž metody za účelem dosažení výsledku sledovaného směrnici.“⁴⁸ Zdůraznil ale také, že „i jasně, přesně a bezpodmínečně ustanovení směrnice, která má poskytnout práva nebo uložit povinnosti jednotlivcům, nemůže být jako takové uplatňováno v rámci sporu probíhajícího výlučně mezi jednotlivci.“⁴⁹

Lze tedy shrnout, že ani případy Mangold a Pfeiffer neznamenají revizi rozhodnutí Marshall a Paola F. Dori a přehodnocení dosavadního odmítání existence horizontálního přímého účinku.⁵⁰ Stanoví pouze požadavek neaplikace vnitrostátního předpisu za podmínek a možností stanovených vnitrostátním právem nikoliv jako ve své podstatě absolutní nutnost danou právem unijním, jako je tomu v případech účinku incidenčního. Rozdíl v argumentaci⁵¹ v případech Mangold a Pfeiffer pak spatřuji v tom, že v rozhodnutí

⁴⁷ Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 5. října 2004. Bernhard Pfeiffer a další. Spojené věci C-397/01 až C-403/01. Sbirka rozhodnutí 2004 Strana I-08835.

⁴⁸ Toto řešení je literaturou označováno za příznivější z hlediska vnitrostátního práva a zásady právní jistoty. S těmito závěry se plně ztotožňuji. Viz. SKOURIS, V. *Effet Utile Versus Legal Certainty: The Case-law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives*. *European Business Law Review*, Vol. 17, No. 2, 2006, str. 250.

⁴⁹ Viz. odst. 109 rozhodnutí ve věci Pfeiffer.

⁵⁰ Výsledné řešení je ale diskutabilní vzhledem k tomu, zda skutečně lze zásadu rovného zacházení v zaměstnání a povolání považovat za jednu z obecných zásad právních, vyvěrajících z mezinárodních smluv a společných ústavních tradic členských států, na které je navíc odkazováno skutečně jen velmi vágně. Tato otázka ale není předmětem zkoumání tohoto příspěvku. Z odborné literatury kritizující toto odůvodnění lze zmínit např. Editorial comments, *Horizontal direct effect - A law of diminishing coherence?*, *Common Law Market Review*, 43 (2006) str. 8.

⁵¹ Dalším rozdílem a na první pohled posunem oproti rozhodnutí Pfeiffer je skutečnost, že v rozhodnutí Mangold je Soudním dvorem konstatována povinnost neaplikovat vnitrostátní právo, i pokud ještě lhůta pro implementaci neuplynula. Domnívám se však, že i tento závěr je nutné interpretovat v širším kontextu celého rozsudku, zvláště věty předcházející, kde se zřetelně uvádí, že to právo Unie a v rámci něj mimo jiné také příslušná, která brání použití rozporných vnitrostátních předpisů. Poslední větu výroku tak Soudní dvůr dle mého názoru pouze a zřejmě jen z opatrnosti zdůrazňuje jinak zcela samozřejmou skutečnost, že ani dosud běžící lhůta pro implementaci směrnice nemůže bránit možnosti aplikace obecné zásady právní.

Pfeiffer Soudní dvůr jasně a zřetelně stanovil limity pro odmítnutí aplikace vnitrostátního předpisu, zatímco v rozhodnutí Mangold ze samotného výroku nevyplývají a je nutné je dovozovat z odůvodnění rozsudku. Lze se ale setkat s názory v odborné literatuře, které určitý posun ve vztahu k odmítání horizontálního přímého účinku v rozhodnutí Mangold přece jen dovozují.⁵²

III. ZÁVĚR

Princip přímého účinku se v judikatuře Soudního dvora postupně vyvíjel. Formován byl řadou rozhodnutí této soudní instituce. Všem rozsudkům je ale společné odmítání horizontálního přímého účinku. Hlavním argumentem, který zazněl již v rozhodnutí Paola F. Dori, je nedostatek pravomoci na straně Evropské unie.

Z hlediska praktického by tedy vnitrostátní soudy v situacích, kdy unijní směrnice nebyla implementována do vnitrostátního práva, případně pokud provedena byla, avšak nesprávně nebo jen částečně, měly postupovat následovně. Za stavu, kdy nepřichází v úvahu přímá aplikace dotčené směrnice, jsou tyto soudy povinny výsledku stanoveného směrnicí dosáhnout prostřednictvím eurokonformního výkladu⁵³ vnitrostátního práva.⁵⁴

Vedle povinnosti eurokonformní interpretace jsou vnitrostátní soudy za určitých okolností i ve vztazích mezi jednotlivci povinny odmítnout aplikaci vnitrostátního práva, je-li v rozporu s vadně provedenou směrnicí. Tato povinnost jim ale vzniká pouze výjimečně, a to ve dvou případech. Za prvé je tomu tak tehdy, pokud to vnitrostátní právo samo umožňuje. Druhým případem je incidenční účinek, kdy vnitrostátní předpis nemůže být aplikován pro porušení procesní povinnosti vyplývající z dotčené směrnice. Otázka možnosti, resp. přípustnosti z pohledu vnitrostátního práva se zde neřeší.

⁵² Viz. např. Editorial comments, *Horizontal direct effect - A law of diminishing coherence?* Common Law Market Review, 43 (2006)

⁵³ Požadavek eurokonformního výkladu Soudní dvůr pojal tak široce, jak jen to bylo možné. Konstatoval totiž, že „vnitrostátní soud, jemuž byl předložen spor probíhající výlučně mezi jednotlivci, je při použití ustanovení vnitrostátního práva, přijatých za účelem provedení povinností stanovených směrnicí, povinen přihlídnout k veškerým pravidlům vnitrostátního práva a vykládat je v co možná největším rozsahu ve světle znění, jakož i účelu této směrnice, aby tak mohlo být dosaženo rozhodnutí, které je v souladu s cílem jí sledovaným.“ V potaz přitom musí vzít celé vnitrostátní právo. Viz. odst. 115 a 120 rozsudku ve věci Pfeiffer.

⁵⁴ S tím, že pokud by výsledku stanoveného směrnicí nebylo možno dosáhnout pomocí výkladu, je členský stát odpovědný za škodu, kterou neprovedením směrnice řádně a včas způsobil. Viz. odst. 27 rozsudku ve věci Paola F. Dori.

Zdůrazňuji, že v těchto případech, kdy incidenční účinek možný není, nelze připustit odmítnutí aplikace vnitrostátního práva bez toho, že by to vnitrostátní právo samo umožňovalo, jelikož by se to fakticky rovnalo přiznání přímého účinku v horizontální rovině.⁵⁵

⁵⁵ Viz. také odst. 106 stanoviska generálního advokáta Tizzana ve věci C-144/04.

ETICKÝ KÓDEX SUDCU V PODMIENKACH SLOVENSKEJ REPUBLIKY

JUDr. Juraj Sopoliga

Právomoci zverené sudcom sú v právnom štáte prísne prepojené na hodnoty spravodlivosti, pravdy a slobody, takže normy profesionálneho správania sa, ktoré sa vzťahujú na sudcov sú dôsledkom týchto hodnôt a podmienkou dôvery v správu súdnictva. Zásady a pravidlá profesionálneho správania sudcov pritom musia byť založené na vymedzení etických princípov, ktoré musia spĺňať veľmi prísne kritéria.

Naša právna úprava rieši problematiku sudcovskej etiky úpravou ďalšej pôsobnosti Súdnej rady SR tak, že Súdna rada SR po dohode s ministrom spravodlivosti SR schvaľuje zásady sudcovskej etiky (§ 4 ods. 2 písm. d/ Zák. č. 185/2002 Z.z. o Súdnej rade SR).

Ústavný orgán ešte nerealizoval predmetnú pôsobnosť schválením zásad sudcovskej etiky.

ČASŤ I. – História prijatia etického kódexu sudcov v SR

V podmienkach slovenskej justície rezonovala problematika sudcovskej etiky dlhodobo a prejavila sa výrazne v činnosti stavovskej organizácie sudcov (Združenie sudcov Slovenska), kde v priebehu rokov 1994 až 1999, po rozsiahlej diskusii v sudcovskom zbore, sa schválil na Hlavnom zhromaždení ZSS v roku 1999 etický kódex sudcu.

Prvá zmienka stavovskej organizácie bola prezentovaná vo Výzve združenia sudcov k politickým a štátnym orgánom SR, vedeckým inštitúciám a vysokým školám, spoločenským organizáciám a občanom SR na základe **stanoviska Hlavného zhromaždenia ZSS z decembra 1994**, kde podkladom výzvy boli aj závery medzinárodnej konferencie z novembra 1993 na tému „Princípy právneho štátu na Slovensku a návrh nového kódexu sudcov“, kde bolo konštatované, že sudcovia sú povinní riadiť sa etickým kódexom, ktorí si sami vytvoria.

Združenie sa osobitne zaoberalo na hlavnom zhromaždení **v januári 1996** otázkou prijatia zásad etického kódexu. **Návrh zásad etického kódexu** bol odsúhlasený ako základ do diskusie a obsahoval celkovo 9 bodov (**viď Príloha č. 1**).

Z diskusie vyplynula aj skutočnosť, že najzákladnejším poslaním profesnej etiky je definovať určitú škálu hodnôt, ktorým má tá – ktorá profesia slúžiť, ktoré jej dávajú zmysel existencie. Za základ má slúžiť skutočnosť, že len sudcovia si musia povedať koľko z etických pravidiel, ktoré sú vžitie všade vo svete, je pre nich prijateľných a reálnych. Poukázalo sa na historický vývoj určitých pravidiel požadovaných u sudcovského povolania (napríklad citácia Sokrata o tom, aké požiadavky sú kladené na sudcu – pozorne počúvať, múdro odpovedať, usilovne študovať a nestranné rozhodovať). Následne sa vyvíjali aj ďalšie požiadavky, ako je – nepodplateľnosť, nezávislosť, morálne bezúhonnosť, usilovnosť, snaživosť, kompetentnosť a diskretnosť.

V tejto súvislosti bolo viacerými poukázané na skutočnosť, že sudcovský zbor sa má rozhodnúť, či ide o určité kritériá na osoby sudcov alebo to budú princípy, ktoré budú istým všeobecným návodom na konanie sudcu. Väčšina sa stotožnila s tým, že prijatie etického kódexu je ústretovým gestom voči verejnosti, že je to akási snaha nadviazať na otrásenú dôveru verejnosti v integritu spravodlivosti a v panstvo práva. Má sa teda vytvoriť súbor pravidiel, ktoré orientujú sudcu v eticky dilematických situáciách.

Na základe výsledkov pripomienkovania došlo k rozpracovaniu návrhu zásad etického kódexu, ktoré bolo rozdelené na nasledovné časti:

- I. **povinnosti úradu** (obsahovalo otázky nezávislosť sudcu, nestrannosť, zákaz politickej aktivity, profesijná kompetentnosť, usilovnosť, diskretnosť),
- II. **povinnosti na pojednávaní,**
- III. **povinnosti voči verejnosti** (správanie sa na verejnosti),
- IV. **povinnosti voči profesii** (ochrana nezávislosti dobrej povesti súdnictva, administratívna zodpovednosť).

V decembri 1996 na Hlavnom zhromaždení združenia bola podaná podrobná informácia o zásadách etického kódexu sudcov, ktorý bol vypracovaný etickým výborom združenia na základe pripomienok od všetkých sekčných rád združenia a všetkých sudcovských rád.

Predmetný **návrh obsahoval celkovo 10 bodov**, ktoré sa týkali nezávislého výkonu funkcie sudcu, jeho nestrannosti, povinnosti zachovávať mlčanlivosť, dôstojnosť a vážnosť súdneho pojednávania, neprípustnosti verejného vystupovania sudcu ako reprezentanta politickej organizácie, povinnosti zvyšovania odbornosti sudcu,

rozhodovania sudcovského orgánu o vyvodzovaní dôsledkov z nedostatkov riadneho výkonu sudcovskej funkcie, zvažovania miery poskytovania informácií prostredníctvom masovokomunikačných prostriedkov a obhajobe dobrej povesti súdnictva a vzbudzovanie dôvery verejnosti v súdnictvo.

Navrhovaná **štruktúra etického kódexu** korešpondovala s najdôležitejšími oblasťami sudcovskej činnosti, kde z pôvodného návrhu bola vypustená časť upravujúca administratívnu zodpovednosť sudcu. Bolo konštatované, že uvedené princípy je potrebné konkretizovať **v rámci výkladových pravidiel**, pretože je ťažké nájsť v princípe správny pomer medzi všeobecným a konkrétnym (výkladové pravidlá majú slúžiť k prenosu zo všeobecného do konkrétneho).

Hlavné zhromaždenie uložilo celorepublikovej rade predložiť tento návrh etického kódexu na opätovné pripomienkovanie.

V novembri 1997 na hlavnom zhromaždení opätovne nedošlo k prijatiu etického kódexu, vzhľadom na aktuálny stav nezabezpečujúci náležite nezávislosť súdnictva, ako to vyplývalo aj zo správy Expertnej misie Európskej komisie z novembra 1997, kde bolo konštatované:

- a/ nedostatok politickej vôle na posilnenie samosprávy súdnictva,
- b/ nezávislosť súdnictva nie je v dostatočnej miere v súlade s potrebami, ktoré sú obvyklé v právnom štáte,
- c/ súčasná situácia nespĺňa medzinárodné princípy odporúčaní.

V roku 1999 boli preto organizované semináre o etike a etický výbor sa prioritne pri jeho príprave zaoberal skutočnosťou, aká má byť forma etického kódexu, kým má byť prijatý, aká má byť jeho záväznosť a aké majú byť následky porušenia etických pravidiel, pričom z návrhu **vyplýva základný zámer z jeho preambuly** (sudca má plniť svoje poslanie dôstojne, čestne a bezúhonne), pričom obsahoval nasledovné **členenie** – nezávislosť sudcu, nestrannosť, diskretnosť, povinnosti na pojednávaní, povinnosti voči verejnosti, povinnosti voči profesii spolu s výkladovými pravidlami.

Na hlavnom zhromaždení v roku 1999 bol prijatý etický kódex v nasledovnom znení:

1. Sudca nielenže vykonáva svoju funkciu nestranne, ale správa sa tak, aby sa výkon jeho funkcie aj javil ako nestranný.
2. Sudca vykonáva svoju funkciu nezávisle a riadi sa pritom len zákonom a svojim svedomím.

3. Sudca zachováva mlčanlivosť o informáciách, ktoré získal v súvislosti s výkonom svojej funkcie, pokiaľ nebol tejto povinnosti zbavený zo zákona alebo osobou na to oprávnenou.
4. Sudca dbá o zachovanie dôstojnosti a vážnosti súdneho konania, ako aj dôstojnosti a vážnosti sudcovského stavu.
5. Sudca sa vyvaruje všetkého, čo by mohlo narušiť alebo spochybniť jeho dôveryhodnosť a narušiť dôveru verejnosti v spravodlivosť výkonu súdnictva.
6. Sudca obhaja a podporuje dobrú povesť a nezávislosť súdnictva.
7. Sudca pri poskytovaní informácií masovokomunikačným prostriedkom vo veciach, v ktorých prejednáva a rozhoduje, rešpektuje zásadu mlčanlivosti a robí len také vyhlásenia, ktoré nespochybňujú nestrannosť vo veci a neodporujú dobrým mravom.
8. Sudca nevyslovuje verejne svoj názor na súdmi prejednávané veci.

Rozhodnutie stavovskej organizácie o prijatí etického kódexu malo pozitívny ohlas aj v európskej komisii, ktorá v pravidelnej správe o pripravenosti Slovenska na vstup do EÚ konštatovala pozitívne zmeny pri presadzovaní reforiem súdnictva a ako jednu zo skutočností uviedla, že prijatie etického kódexu sudcu na Hlavnom zhromaždení združenia v roku 1999 poukazuje na tieto pozitívne zmeny.

Celorepubliková rada ZSS v júni 2001 skonštatovala, že zásady etiky prijaté stavovskou organizáciou boli poskytnuté Rade sudcov SR, ktorá schválila zásady etického kódexu.

Rada sudcov SR, ktorá v tom čase predstavovala najvyšší orgán samosprávy súdov, ako poradný orgán ministra spravodlivosti SR, čo bol zásadný nedostatok justície (ako to vyplývalo aj zo správy Expertnej misie európskej komisie z roku 1997) **prijala zásady sudcovskej etiky dňa 14.04.2001**, ktorý okrem preambuly upravoval povinnosti v občianskom živote (súkromný život sudcu, mimopracovné aktivity sudcu, verejný život sudcu), povinnosti pri výkone funkcie sudcu a povinnosti voči profesii (viď Príloha č. 2).

Schválené zásady sudcovskej etiky, ako to vyplýva z preambuly, **vychádzali** zo Základných zásad nezávislosti súdnictva, schváleného Valným zhromaždením OSN v roku 1985, odporúčania R 94 (12) Výboru rady ministrov Európskej únie, Charty sudcov prijatej Radou Európy v Štrasburgu v dňoch 08.-10.06.1998 a mali za cieľ formulovať v rozumnej a primeranej miere pravidiel správania sa sudcov v súlade s Ústavou a zákonmi rozvíjajúcich princípy tak, aby nenarušovali zásady nezávislosti sudcu pri ich rozhodovacej činnosti a zároveň posilňovali dôveru verejnosti v nestranný a nezávislý

výkon súdnictva so zdôraznením, že sudcovia dobrovoľne na seba berú ďalšie povinnosti nad rámec stanovený zákonmi.

Časť II. - Východiská pre prijatie zásad etického kódexu Súdnou radou SR

Vhodným riešením je vychádzať z výsledkov rozsiahlej diskusie v stavovskej organizácii, t.j. z etického kódexu schváleného Hlavným zhromaždením ZSS v roku 1999 a z rozhodnutia Rady sudcov SR o prijatí etického kódexu zo dňa 14.04.2001.

Rešpektujúc skutočnosť ďalšieho vývoja stavu justície i záujmu verejnosti na výkone činnosti nezávislého a nestranného súdnictva je nevyhnutné zohľadňovať aj pravidlá (odporúčania) medzinárodných združení, ktoré reprezentujú sudcovský zbor (Poradná rada európskych sudcov – CCJE), Európska sieť súdnych rád (ENCJ), ktorý je poradným orgánom v rámci štruktúr Parlamentného zhromaždenia Rady Európy i Výboru ministrov Rady Európy, Európskeho združenia sudcov (EZS), ktorý má pozorovateľský štatút v Rade Európy a zároveň aj odporúčani Výboru ministrov Rady Európy.

Obsahovo sa otázky etických pravidiel profesionálneho správania sa sudcov **dotýka aj platná právna úprava**.

Z ustanovenia čl. 144 ods. 1 **Ústavy**, čl. 154c ods. 1 Ústavy SR, čl. 7 ods. 2 a 5 ústavy vyplýva, že **Európsky dohovor** o ochrane ľudských práv a základných práv má miesto v právom poriadku vymedzenej v čl. 154c ods. 1 Ústavy a z toho vyplývajúcu prednostnú aplikáciu pred zákonmi Slovenskej republiky.

Ústava SR priznáva prednosť pred zákonmi SR medzinárodným zmluvám o ľudských právach a základných slobodách. **Z judikatúry Ústavného súdu SR**, týkajúce sa výkladu čl. 46 ods. 1 Ústavy SR upravujúceho právo na prístup súdu a právo na spravodlivý proces vyplýva, že okrem prístupu k súdu uvedený článok Ústavy priznáva aj určitú kvalitu súdneho konania, inak povedané spravodlivý proces. Z nálezu (**II. ÚS 71/97**) vyplýva, že predpokladom uplatnenia práva na spravodlivý proces, ktoré sa zaručuje článkom 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd je nezávislosť a nestrannosť súdu. Formuláciou uvedenou v čl. 46 ods. 1 ústavodarca v právnom predpise vyjadril zhodu zámerov vo sfére práva na súdnu ochranu s právnym režimom súdnej ochrany podľa Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd.

Viacere **odporúčania medzinárodných orgánov**, ktoré sa týkajú nezávislosti a nestrannosti súdnictva **riešia aj otázku etiky** sudcov, pričom **v preambulách** týchto odporúčaní je výslovne **uvedené, že sa prijímajú so zreteľom na čl. 6 uvedeného**

Dohovoru, odvolávajúc sa aj na Základné zásady nezávislosti súdnictva prijaté Valným zhromaždením OSN z novembra 1985 a odporúčanie Výboru ministrov Rady Európy R 94 (12).

Je možné preto konštatovať, že úprava etiky sudcov je neoddeliteľnou súčasťou vytvorenia reálnych predpokladov zabezpečenia práva na nezávislý a nestranný súd.

Výbor ministrov Rady Európy prijal dňa 17.11.2010 na zasadnutí zástupcov ministrov odporúčanie o sudcoch - nezávislosť, efektivnosť a zodpovednosť, ktoré **nahrádza** odporúčanie **Rec. 94 (12)** vzhľadom na potrebu zásadným spôsobom aktualizovať uvedené odporúčanie z roku 1994.

V rámci uvedeného odporúčania upravuje v kapitole VIII etiku sudcov (body 72-74).

Konštatuje sa, že funkcia sudcu by mala byť vykonávaná podľa etických zásad profesionálneho správania sa, ktoré zahŕňajú nielen povinnosti, ktoré môžu byť sankcionované v disciplinárnych konaniach, ale majú byť návodom pre sudcu, ako sa má správať a môžu byť zakotvené v kódexe sudcovskej etiky, ktorý by mal upevniť dôveru verejnosti k sudcom a justícii. Sudcovia pritom musia zohrávať vedúcu úlohu pri vytváraní týchto kódexov a majú mať možnosť požiadať v oblasti etiky o pomoc orgán v rámci súdnictva.

V stanovisku č. 3 (2002) Poradnej rady európskych sudcov (CCJE), upravujúceho „zásady a pravidlá profesionálneho správania sudcov - konkrétne o etike, nezlučiteľnom správaní a nestrannosti“, je výslovne upravené „uvedené zásady by mali byť vypracované samotnými sudcami a mali byť úplne nezávislé od sudcovského disciplinárneho systému“ (bod 49 písm. c/).

Zásady správania by mali zostať nezávislé od disciplinárnych pravidiel, ktoré sa na sudcov vzťahujú v takom zmysle, že nedodržanie jednej z týchto zásad by nemalo samo o sebe predstavovať disciplinárny priestupok alebo trestný čin (bod 48 písm. a/).

Zároveň je uvedené, že nie je správne dávať znamienko rovnosti medzi porušením vlastných profesionálnych noriem a konanie, ktoré je potencionálne dôvodom na disciplinárne konanie. Postavenie profesionálnych noriem na rovnakú úroveň s konaním, ktoré podlieha disciplinárnemu konaniu, by bolo nepochopením ich účelu a navyše by nepodporovalo ďalšie zdokonaľovanie týchto noriem. Aby bolo totiž disciplinárne konanie oprávnené, nesprávne konanie sudcu musí byť závažné a zjavné (bod 60).

V ďalšom **stanovisku** Poradnej rady európskych sudcov (**CCJE**) **č. 10 (2007)** z novembra 2007 v časti V.C (týkajúce sa etiky a disciplíny sudcov - body 57 až 64) je tiež konštatované, že je **rozdiel medzi disciplínou a profesionálnou etikou**.

Uvedený rozdiel prináša so sebou preto potrebu oboznamovať sudcov so základnými princípmi profesionálnej etiky. Zbierka pravidiel profesionálnej etiky by mala pritom obsahovať syntézu dobrých návykov, ktoré sudcovia potrebujú, s príkladmi a komentármi. Rozdiel medzi profesionálnou etikou a disciplínou sudcov vyžaduje, aby návrh zbierky pravidiel pripravil iný orgán než ten, ktorý je zodpovedný za sudcovskú disciplínu, a preto za kompetentný orgán označujú súdnu radu (ak nemá disciplinárne právomoci) alebo popri súdnej rade etický výbor, ktorého jedinou funkciou bude navrhovať a monitorovať pravidlá profesionálnej etiky. Považuje sa za neprípustné, aby akékoľvek princípy sudcovskej etiky boli do pravidiel vložené tretími stranami, najmä ostatnými zložkami výkonnej moci.

Za vhodné sa považuje, že pri tvorbe a vývoji etických princípov je odôvodnená aj účasť osôb mimo justičného prostredia (právnici, predstavitelia spoločnosti, akademici, ostatné orgány) v záujme predísť možnému presadzovaniu vlastných záujmov sudcov pri súčasnom zachovaní garancie, že sudcovia nebudú zbavení práva určiť si vlastnú profesionálnu etiku.

Súčasná platná právna úprava (Zák. č. **385/2000** Z.z. o sudcoch a prísediacich) sa zaoberá aj etikou sudcu, keďže sudca je povinný v rámci svojich základných povinností dodržiavať zásady sudcovskej etiky (§ 30 ods. 2 písm. f/ cit. zák.).

Z formulácie §§ 115, 116 ods. 1 písm. a/ cit. zák. je zrejmé, že sudca je disciplinárne zodpovedný za disciplinárne previnenie, ktorým je aj zavinené nesplnenie alebo porušenie povinností sudcu, t.j. aj nedodržiavanie zásad sudcovskej etiky.

Z uvedeného vyplýva možnosť disciplinárneho postihu sudcu za nedodržanie sudcovskej etiky.

Uvedená právna úprava vyvoláva otázku, ako riešiť oddelenie sudcovskej etiky i disciplinárnej zodpovednosti sudcu.

Z uvedených stanovísk CCJE vyplýva, že normy správania sa sudcov majú byť upravené v oblasti:

1. nestrannosti a správania sa sudcov pri výkone sudcovských povinností,
2. nestrannosti a správania sa mimo výkonu funkcie,

3. nestrannosti a iné profesionálne aktivity sudcov,
4. nehody a vzťahy sudcov s médiami.

Zároveň majú byť rešpektované dva základné **princípy**:

- a/ má sa pripustiť, že nie je možné zostaviť kompletný zoznam a zásady by mali slúžiť ako nástroj samosprávy pre sudcov, t.j. ako všeobecné pravidlá, ktoré usmerňujú ich činnosť, pričom by mali zostať nezávislé od disciplinárnych pravidiel,
- b/ princípy profesionálneho správania by mali vypracovať samotní sudcovia a mali by byť nástrojom samostatného spravovania vytvorených samotným súdnictvom, pričom by sa mala možnosť poskytnúť konzultácia orgánom, ktorý by bol zodpovedný za interpretáciu normy profesionálneho správania.

Zo záverov o normách správania (bod 49) vyplývajú nasledovné skutočnosti:

1. Sudcovia by pri svojej činnosti mali byť usmerňovaní zásadami profesionálneho správania.
2. Tieto zásady by mali poskytnúť sudcom pravidlá o tom, ako postupovať a tým im umožniť prekonať prekážky, ktorým čelia v súvislosti s ich nezávislosťou a nestrannosťou.
3. Zásady by mali byť vypracované samotnými sudcami a mali by byť úplne nezávislé od sudcovského disciplinárneho systému.
4. Je potrebné v rámci súdnictva zriadiť orgán alebo určiť okruh osôb, ktoré by sudcom pomáhali riešiť problémy spojené s profesionálnou etikou alebo so zlučiteľnosťou mimosúdnej činnosti s ich štatútom.

Podrobnú úpravu sudcovskej etiky obsahuje aj rozhodnutie Valného zhromaždenia Európskej siete súdnych rád (**ENCJ**), ktoré sa konalo v **Bruseli v roku 2007** a sú výsledkom dvojročnej práce uvedenej organizácie.

Pri riešení otázok **sudcovskej etiky sa zaoberalo hľadaním rovnováhy** medzi nezávislosťou súdnictva (na ktorú má každý nárok), transparentnosťou inštitúcií, slobodou tlače a právom verejnosti na informácie.

V prvej časti (Hodnoty - vzhľadom na skutočnosť, čo spoločnosť a **občan od sudcov očakáva**) uvádza nezávislosť, bezúhonnosť, nestrannosť, zdržanlivosť a diskretnosť, pracovitosť, rešpekt a schopnosť načúvať, rovnaké zaobchádzanie, kompetentnosť a transparentnosť.

Nezávislosť je právo každého občana v demokratickej spoločnosti mať prospech z justície, ktorá je nezávislá od zákonodarnej a výkonnej moci a ktorá vznikla s cieľom chrániť slobodu a práva občana v rámci právneho štátu, preto je na každom sudcovi, aby rešpektoval a pracoval na zachovaní nezávislosti súdnictva v jeho individuálnych aj inštitucionálnych aspektoch. Má sa uplatňovať právo bez strachu, či sa zapáči alebo nezapáči akýmkoľvek formám moci (výkonnej, zákonodarnej, politickej, hierarchickej, ekonomickej, mediálnej alebo verejnej mienke).

Bezúhonnosť znamená, že sudca si plní svoju úlohu poctivo v záujme spravodlivosti a spoločnosti plnením dvoch povinností – povinnosť čestnosti a dôstojnosti.

Nestrannosť sudcu predstavuje absenciu akýchkoľvek predsudkov a vopred vytvoreného úsudku pri výkone rozhodnutia, ako aj pri postupoch prijatých pred vyhlásením rozhodnutia.

Zdržanlivosť a diskrétnosť u sudcu zahŕňa rovnováhu medzi právami sudcu, ako občana a medzi obmedzeniami spojenými s jeho funkciou, a to vo verejnom živote i v súkromnom živote.

Pracovitosť znamená, že prípady rieši a súdi s primeranou lehotou odpovedajúcou predmetu veci, pričom zabezpečuje kvalitu rozhodnutia.

Rešpekt a schopnosť načúvať znamená, že sudca je schopný preukázať náležitú úctu postaveniu ľudí a ich dôstojnosti a má schopnosť venovať pozornosť výkladu faktov a odborným argumentom predložených stranami a ich právnym zástupcom.

Rovnaké zaobchádzanie vyžaduje, aby sudca poskytol každému to, na čo má nárok v procese rozhodovania, ako aj v rozhodnutí pri uznaní jedinečnosti každého jednotlivca.

Kompetentnosť znamená realizáciu práva spoločnosti na kompetentného sudcu so širokou odbornou zdatnosťou vyplývajúcej z metodického prístupu k svojej práci i adaptáciou na nový vývoj.

Transparentnosť znamená predovšetkým informovanie o fungovaní justície a prítomnosť verejnosti na súdnych procesoch prostredníctvom verejných pojednávaní s odôvodňovaním rozhodnutí pri zachovaní dôvernosti vyžadovanej za účelom rešpektovania súkromia alebo potreby verejného poriadku, čím sa prispieva k ich spoločenskému prijatiu.

V druhej časti (Vlastnosti alebo prednosti sudcu) je konštatované, že dôvera v justíciu nie je garantovaná iba nezávislým, nestranným, poctivým, kompetentným a pracovitým sudcom, ale sudca by mal vykonávať svoju funkciu s múdrosťou, lojalitou, ľudskosťou, odvahou, serióznosťou a rozvážnosťou a zároveň byť schopný načúvať, komunikovať a pracovať, čo je nevyhnutné z dôvodu zaručenia práva pre všetkých mať sudcu.

Uvedené pojmy sú obsahovo nasledovne charakterizované:

Múdrosť sa prejavuje prostredníctvom znalostí reálií a práva, ako aj vďaka rozumnému, spravodlivému a rozvážnemu správaniu.

Lojalita znamená, že sudca spĺňa dve požiadavky, t.j. neprekračovať jemu zverené právomoci a uplatňovať ich, čo ho viaže k právnym princípom štátu.

Ľudskosť sa prejavuje prostredníctvom rešpektovania osôb a ich dôstojnosti vo všetkých okolnostiach jeho pracovného a súkromného života.

Odvaha znamená, že sudca ju musí preukazovať (fyzickú aj morálnu) za účelom vykonávania určitých procedúr, vyrovnania sa s rôznymi tlakmi pre splnenie výzvy modernej spoločnosti.

Serióznosť a rozvážnosť v podstate spočíva u sudcu v jeho primeranom správaní počas celého procesu bez prehnanej formality.

Pri **práci** sudcu ide o trvalé duševné úsilie a neustálu náročnú činnosť aj rozvíjaním sudcovských zručností pri efektívnom organizovaní svojej práce.

Počúvanie a komunikácia zahŕňa absentovanie zaujatosti a predsudkov pri vyjadrovaní sa primeraným a nediskriminačným spôsobom, čo sa prejavuje aj v písomných a ústnych prejavoch.

ČASŤ III – Návrh postupu schválenia zásad sudcovskej etiky

Prihliadajúc na vývoj v nezávislosti a nestrannosti slovenského súdnictva od roku 2001 (novela Ústavy SR, zákony o statuse sudcov a správe súdov) je potrebné vychádzať z doterajších zásad akceptovaných našim sudcovským zborom (etické zásady schválené HZ ZSS v roku 1999 a Radou sudcov SR v roku 2001) pri súčasnom akceptovaní obsahu najmä medzinárodných odporúčaní (stanovísk) Poradnej rady

európskych sudcov (CCJE) č. 3 (2002), č. 10 (2007), Európskej siete súdnych rád (ENCJ) z roku 2007, stanovísk Európskeho združenia sudcov (EZS), ako aj odporúčania Výboru ministrov Rady Európy zo 17.11.2010 o sudcoch.

Je zrejmé, že pravidlá etického správania sa odporúčané v týchto dokumentoch zaručujú vytvorenie podmienok posilňovania nezávislosti súdnictva a tým aj možnosti zvyšovania dôvery verejnosti v súdnictvo.

Pri úprave zásad etického správania sa je nevyhnutné **vyriešiť**:

1. stret porušovania etických pravidiel a disciplinárnej zodpovednosti sudcu,
2. určenie sudcovského orgánu, ktorý bude kompetentný riešiť problematické životné (súkromné a profesionálne) situácie sudcu vzbudzujúceho pochybnosti o rešpektovaní zásad sudcovskej etiky,
3. obligatórna participácia výkonnej moci na prijatí zásad etického správania sa sudcov.

Na tvorbe zásad by mali participovať orgány správy súdov (nielen Ministerstvo spravodlivosti SR), orgány sudcovskej samosprávy (vzhľadom aj na úpravu súčinnosti so Súdnou radou SR v zmysle § 4 ods. 4 Zákona o Súdnej rade SR), stavovskej sudcovskej organizácie i zástupcovia verejnosti (napríklad sociológovia, mediálni experti, komory iných právnických profesií, filozofi).

ZOZNAM POUŽITEJ LITERATÚRY

- 1/ Justin – časopis Združenia sudcov Slovenska (č. 1/95, č. 4-5/95, č. 1-2/96, č. 1/97, č. 4/98, č. 1/99, č. 3/00, č. 1/2001, č. 11/04).
- 2/ Justin (informačný bulletin) – február 1998, júl 1998 (č. 5), október 1998 (č. 7), október 1998 (č. 8), január 1999, február 1999, apríl 2000, január 2001, máj 2001, jún 2001

PRÍLOHA č. 1

1. Sudca je povinný podporovať a obhajovať (je to jeho vec i jeho cieľ) nezávislosť súdnictva a jeho dobrú povest' (mravnú integritu).
2. Sudca vykonáva povinnosti svojho úradu nestranne a svedomito a nesie osobnú zodpovednosť za svoju odbornú úroveň a riadny výkon sudcovskej funkcie.
3. Sudca sa musí pri akejkolvek vlastnej činnosti zdržať nevhodného správania sa, najmä takého, ktoré by mohlo spochybniť jeho úctu k zákonu a úradu. Musí sa vyvarovať i takého správania sa, ktoré by sa ako nevhodné mohlo javiť.

4. V mimosúdnej činnosti sa musí správať tak, aby obmedzil na najmenšiu možnú mieru riziko stretu so svojimi sudcovskými povinnosťami.
5. Iba sudcom prislúcha hodnotiť všeobecné kvalitatívne a kvantitatívne hľadiska činnosti sudcu, a to výlučne formou kolektívneho rozhodnutia príslušného sudcovského orgánu.
6. Sudca by mal dbať o to, aby ani osoby jemu blízke svojim konaním nespochybňovali jeho dôveryhodnosť a dôstojnosť.
7. Sudca môže viesť rokovania i s politickými orgánmi vo veciach týkajúcich sa postavenia súdництва, zdokonalenia súdnej sústavy a právneho poriadku, nie však v záujme konkrétneho politického subjektu.
8. Sudca sa musí zdržať nevhodnej politickej činnosti.
9. Sudcovská solidarita nemôže byť aplikovaná v rozpore s uvedenými princípmi.

PRÍLOHA č. 2

I. Povinnosti v občianskom živote

1. Súkromný život sudcu

1. Sudca nesmie využívať prestíž svojho úradu na získanie osobných výhod, resp. výhod pre tretie osoby, ani využívať, či poskytovať informácie, ktoré získal v súvislosti so svojimi postavením či funkciou, na účely, ktoré nesúvisia s jeho poslaním.
2. Sudca demonštruje svoju dôveryhodnosť aj transparentnosťou pri správe svojho majetku a majetku svojej rodiny a je povinný nevstupovať do právnych vzťahov, ktoré by mohli narušiť vážnosť a dôstojnosť funkcie sudcu.

2. Mimopracovné aktivity sudcu

1. Sudca sa má vyhýbať aktivitám, ktoré by mohli byť prekážkou bezúhonného vykonávania jeho funkcie a svojou povahou, spôsobom financovania, či realizácie, ohroziť dôveru v jeho nezávislosť.
2. Sudca je povinný zdržať sa najmä finančných a obchodných aktivít, ktoré by mohli byť v rozpore s jeho nezávislosťou, riadnym plnením pracovných povinností, a v ktorých by mohol využívať svoje postavenie a úrad.
3. Výkon mimosúdnych aktivít nesmie narušovať dôstojnosť sudcovského úradu a dôveryhodnosť súdництва. Na realizáciu týchto aktivít nesmie sudca bez povolenia a kompenzácie využívať sídlo súdu, jeho technické vybavenie či personál.

3. Verejný život sudcu

1. Výkon svojich politických práv využíva sudca primerane tak, aby jeho činnosť neohrozovala dôveru v riadny výkon funkcie sudcu a súdnictva.
2. Svojim občianskym životom a svojim správaním na verejnosti má byť sudca príkladom dobrých spoločenských spôsobov a osobnej dôstojnosti.
3. Sudca sa má vyhýbať spoločnosti, miestam a osobám, ktoré by ho mohli kompromitovať.

II. Povinnosti pri výkone funkcie sudcu

1. Sudca má byť zdržanlivý pri prezentovaní svojich názorov na verejnosti, aby nevyvolal podozrenie, že ovplyvňujú nezávislosť a nestrannosť jeho rozhodovania.
2. Povinnosťou sudcu je sústavne dopĺňať svoje odborné znalosti, rozširovať si všeobecný rozhľad a tým si udržiavať vysokú úroveň odbornej spôsobilosti.
3. Sudca sa má vyhýbať zbytočnej a neprimeranej publicite.
4. Sudca sa má zdržať komentovania súdnych prípadov na verejnosti, nesmie svoje rozhodnutie prejedukovať. Rovnako vyžaduje takéto správania od zamestnancov súdu, ktorých riadi a kontroluje.
5. Ak sudca poskytne stručné vyhlásenie o rozhodnutej veci v záujme informovania verejnosti, dbá na zachovanie dobrej miery.
6. Sudca sa správa trpezlivo, dôstojne a zdvorilo k osobám zúčastneným na konaní i ku všetkým ďalším osobám, s ktorými z titulu svojej funkcie koná (pozn. vybrať najvhodnejší výraz jedná, prichádza do styku) a rešpektuje ich osobnosť.
7. *verzia a/* Sudca je povinný odôvodniť rozhodnutie (pozn.: na úvahu, či všetky ústne a písomné prednesy) jasne a dostatočne, používajúc zrozumiteľné výrazy okrem prípadov, kedy zákon alebo zaužívaná prax ustanovujú inak.
verzia b/ Sudca usiluje o to, aby každé jeho rozhodnutie bolo nielen vecne správne a zákonné, ale i spravodlivé a jeho odôvodnenie zrozumiteľné a presvedčivé.

III. Povinnosti voči profesii

1. Sudca zachováva voči ostatným sudcom náležitú úctu a správa sa k nim kolegiálne.
2. Sudca by mal prispievať k tvorbe, zdokonaľovaniu a rešpektovaniu etických pravidiel v záujme integrity a nezávislosti súdnictva.
3. Sudca by mal považovať za česť podieľať sa na riadení a rozvoji súdnictva a na zdokonaľovaní právneho systému.

4. Sudca je povinný dodržiavať zásady sudcovskej etiky v primeranej miere aj po skončení výkonu funkcie.
(verzia 3. skupiny).

ETICKÝ KÓDEX SÚDNEHO EXEKÚTORA

JUDr. Alena Szalayová

Dovoľte mi začať citátom z rozhovoru s pani profesorkou Alexandrou Krskovou, zverejnenom na portáli „otvorené právo“, kde zadefinovala profesijnú etiku: „Poslaním profesijnej etiky je formovať koncepciu toho ktorého povolania k hodnotám, ktorým by mala profesia slúžiť, ktoré jej dávajú zmysel a jej členom pocit identity. Právo má smerovať k spravodlivosti a nie k zisku a teda právnikovi nestačí poznať len isté techniky a rituály, ale musí rešpektovať aj ducha profesie a etické štandardy správania. Najprv išlo len o akúsi džentlmenскую dohodu ľudí tej istej profesie, ktorí pochopili, že ich spája solidarita cti a že pochybenie jedného poškodzuje všetkých ostatných. Dlho trvalo, kým do domény obyčají a nasledovania hodných vzorov vtrhlo aj právo a kým teda získali písomnú podobu. Stále však ostáva široká oblasť pravidiel, ktoré sa nedajú uväzniť do striktnej písomnej formy práva“.

Po prenesení právomoci štátu v oblasti výkonu rozhodnutí na súdnych exekútorov, zadefinovaní výkonu exekučnej činnosti ako výkonu verejnej moci vyvstala potreba úpravy pravidiel etického správania sa prijatím Etického kódexu súdneho exekútora, a to konferenciou súdnych exekútorov 11. januára 2006. Čas priniesol potrebu precizovania kódexu a preto na 12. konferencii súdnych exekútorov dňa 11. apríla 2008 boli prijaté zmeny a etický kódex v novelizovanom znení je platný.

Etický kódex súdneho exekútora upravuje správanie sa exekútorov v nasledovných oblastiach:

- I. Vzťah k štátu, súdom a iným orgánom
- II. Vzťah k účastníkom exekučného konania a tretím osobám
- III. Vzťah ku koncipientom a zamestnancom

Ďalej upravuje:

- IV. povinnosti voči exekútorškému stavu
- V. pravidlá súťaže exekútorov

K jednotlivým upravovaným oblastiam:

Vzťah k štátu – súdny exekútor je pri výkone svojej činnosti viazaný len Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami podľa čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy, zákonmi, inými všeobecne záväznými právnymi predpismi vydanými na ich vykonanie a rozhodnutiami súdu vydanými v exekučnom konaní. Exekútor sa musí usilovať o dobrú komunikáciu so všetkými orgánmi štátu, s predstaviteľmi justície, ale vystupuje tak, aby nenarušil svoju nezávislosť. Svojím vystupovaním, vrátane úpravy zovňajšku, prispieva k dôstojnosti a vážnosti exekútorského povolania.

Vzťah k účastníkom exekučného konania a tretím osobám – tento vzťah musí byť korektný, založený na vzájomnom rešpektovaní sa a zachovaní práv. Exekútor má konať ako nezainteresovaná, nestranná a nezaujatá osoba, nesmie žiadneho účastníka konania diskriminovať, je povinný rešpektovať princíp rovnosti účastníkov, ktorých je povinný poučiť o právach a povinnostiach, uložených im Exekučným poriadkom. Exekútor nereaguje na žiadnu intervenciu zo strany účastníkov a tretích osôb, ktorá by mohla ovplyvniť jeho nestrannosť a nezávislosť pri vykonávaní exekučnej činnosti. Nesmie použiť vo svoj prospech hodnoty účastníkov konania a je povinný mať vysporiadané všetky finančné záležitosti voči účastníkom a iným dotknutým osobám.

Vzťah ku koncipientom a zamestnancom – exekútor umožní koncipientovi účelnú právnu prax, pri ktorej ho vedie k získaniu znalostí a skúseností, potrebných na zloženie exekútorskej skúšky, nesmie však dopustiť, aby sa dostal do ekonomickej závislosti na koncipientovi. Zamestnancov vedie k tomu, aby si sústavne prehlbovali svoje znalosti o činnosti, ktorú vykonávajú, a k tomu aby zodpovedne plnili svoje pracovné povinnosti.

Povinnosti voči exekútorskému stavu – exekútor by mal mať vždy na zreteli, že reprezentuje nielen seba, ale aj exekútorský stav, pričom sa prezentuje kvalitným výkonom svojho povolania, nesmie si robiť nevhodnú reklamu a nesmie sľúbiť alebo poskytnúť plnenie za získanie klientov. Na verejnosti a pri styku s médiami sa má vyhnúť vyzdvihovaniu svojej osoby. Svoj vlastný životný štýl je povinný prispôbiť vážnosti úradu, musí sa snažiť o zachovanie dôstojnosti svojím vystupovaním na verejnosti, svojimi vyjadreniami a postojmi. Vo vzťahoch ku ostatným exekútorom sa musí prejavovať spoločenská slušnosť, zdvorilosť a taktnosť. Nie je vhodné, aby sa nelichotivo vyjadroval o odborných znalostiach a profesnom postupe iných kolegov, jediným miestom, kde má signalizovať svoje skúsenosti, znižujúce prestíž profesie, je Slovenská komora exekútorov.

Je povinnosťou súdneho exekútora, aby v maximálnej možnej miere udržiaval a prehlboval svoje znalosti, a to absolvovaním rôznych foriem vzdelávania, organizovaných komorou alebo inými vzdelávacími inštitútmi.

Vo vzťahu ku Slovenskej komore exekútorov je povinnosťou exekútora rešpektovať právoplatne prijaté uznesenia orgánov komory, je povinný zúčastňovať sa konferencie exekútorov a plniť si svoje povinnosti voči komore. V prípade jeho zvolenia do volených orgánov komory prijatú funkciu má vykonávať svedomito a zodpovedne.

Pravidlá súťaže exekútorov – možno vyznie táto časť etického kódexu nemiestne, veď aká súťaž medzi exekútormi, vykonávajúcimi činnosť podľa Exekučného poriadku, spôsobmi v ňom upravenými, zdanlivo k žiadnej súťaži nemôže dôjsť. Avšak skúsenosti, spôsobené hybridným postavením exekútora – na jednej strane štátom splnomocnený orgán na vykonávanie súdnych a iných rozhodnutí, na druhej strane samostatne zárobkovo činná osoba, viedli k tomu, že v etickom kódexe tieto pravidlá bolo potrebné upraviť. Exekútor nesmie :

- robiť si nevhodnú reklamu, vyzdvihovať vlastnú osobu na verejnosti a v médiách,
- šíriť klamlivé údaje o exekučnej činnosti, či údaje o činnostiach, ktoré podľa platných predpisov nie je oprávnený vykonávať,
- získavať prospech na úkor iného exekútora,
- iného exekútora zdiskreditovať priamo ani nepriamo,
- poskytnúť úplatu alebo inú výhodu za doporučenie alebo sprostredkovanie exekučnej činnosti,
- pripustiť získavanie klientov tretími osobami sľubom alebo poskytnutím plnenia za ich získanie,
- poskytovať oprávnenému provízie alebo výhody,
- vzdať sa nároku na náhradu trov exekúcie, pozostávajúcich z odmeny, náhrady hotových výdavkov a náhrady za stratu času.

Ak si exekútor uplatňuje nižšiu odmenu alebo si neuplatňuje žiadnu odmenu pri zastavení exekúcie, dopúšťa sa porušenia etického kódexu.

S etickým kódexom exekútora musia byť oboznámení zamestnanci súdneho exekútora, pričom záznam o oboznámení sa tvorí súčasť osobného spisu zamestnanca.

Etický kódex je súhrnom pravidiel profesionálneho správania sa exekútora, ktoré je povinný pri výkone svojho povolania dodržiavať. Tieto pravidlá boli vedome prijaté tými,

na ktorých sa vzťahujú, s cieľom zabezpečiť, aby povolanie exekútora malo v očiach laickej aj odbornej verejnosti vysoký kredit.

Tak ako som začala citátom, dovoľte mi ním aj skončiť – v tom istom rozhovore s pani profesorkou Alexandrou Krskovou, zverejnenom na portáli „otvorené právo“, kde na otázku, ako vidí budúcnosť profesijnej etiky v právnických povolaniach, odpovedala takto: *„Budúcnosť právnických profesií bohužiaľ vidím v ich ešte väčšom odklone od tradičného poslania a príklone ku komercializácii. Budem šťastná, ak pôjde o opačný scenár.“*

Nedajme príležitosť naplneniu jej slov a spoločne sa pričiňme, aby zvíťazili tradičné hodnoty.

ETICKÝ KÓDEX NOTÁRA

JUDr. Magdaléna Valušová

Zodpovednosť, ktorú prinieslo obdobie po roku 1989 charakterizuje slobodné rozhodovanie aj v profesnej oblasti, ktorou je notárska profesia. Aj táto profesia, ktorej príslušníci tvoria spoločenskú skupinu - stavovskú organizáciu - Notársku komoru Slovenskej republiky (ďalej „Komora“) prešla zmenami a zložitým vývojom od jej vzniku, od 01.01.1993, keď sa pretransformovala z Notárskej komory Slovenska. Od začiatku sa profesia notárov v oblasti etiky vyznačovala tým, že každý prehrešok voči etike vyvolal zo strany notára následky v posudzovaní dôvery. Prenesenie tejto dôvery a právomocí zo strany štátu na notára vytvorilo závažnejšie posudzovanie a kritiku, ako u iných profesií.

Je potrebné si uvedomiť, že deontológia nemá len riadiacu a očistnú úlohu, ale je predovšetkým prostriedkom vytvárania priaznivého obrazu profesie v očiach verejnosti, ako aj nástrojom vytesnenia nekalej konkurencie a teda aj prostriedkom kontroly v oblasti právnych služieb. V období mravného relativizmu, ktorý znehodnocuje aj právo, si slovenské notárstvo sformulovalo a musí ďalej formulovať a rozvíjať program dôstojného prežitia, tak aby tento mravný program bol dostatočne flexibilný a reagoval na všetky zmeny spoločnosti tak, aby nedošlo k narušeniu dôvery k osobe notára. Len prostredie vzájomnej dôvery, teda prostredie, v ktorom môžeme s istotou očakávať štandardné etické reakcie od každého notára môže plniť úlohy, ktoré vedú k najvyšším hodnotám v spoločnosti. Nie je to ľahká úloha, najmä v dnešnej dobe, v období hospodárskeho poklesu a krízy, ktorá je nazývaná aj mravnou krízou, nakoľko došlo k všeobecnému podceneniu následkov bezbrehej trhovej ekonomiky. Ekonomické ukazovatele prevládli nad morálnymi a preto aj profesia právnicka prešla závažnými zmenami. Táto profesia zasahuje prakticky na všetkých úrovniach spoločnosti, ale osobitne je jej význam pri potláčaní takých negatívnych javov, ako je tieňová ekonomika, korupcia, organizovaný zločin a pod. V tejto profesii, ale aj právnicka nech pôsobí na akomkoľvek poste sa vždy prelinajú právne a mravné požiadavky. Je to pochopiteľné, pretože akúkoľvek profesiu by človek vykonával, nech by bol akýmkoľvek špecialistom, jeho činnosť sa stane spoločensky osožnou len vtedy, ak jej základom sú mravné princípy. A aké morálne požiadavky sú kladené na adeptov právnických profesií? Zo širokého spektra etických požiadaviek sú to predovšetkým úcta k právu a spravodlivosti, záujem o človeka, vysoká kultivovanosť a korektnosť v konaní, úsilie chrániť sa samolúbošti, nepripustiť nadradenosť a prehliadanie názorov a záujmov iných, nepripustiť ďalšie traumatizovanie

psychiky ktoréhokoľvek účastníka konania najmä v dedičskom konaní, keď je už človek aj tak dosť traumatizovaný stratou milovanej a blízkej osoby. Preto je veľmi dôležité, do akej miery si notár osvojí mravné požiadavky na výkon svojho povolania a aj sa nimi dokáže v praxi riadiť, toto ale závisí od stupňa jej mravnosti, ale aj úpravy právnych vzťahov vo vnútri povolania a realizovanie čo najvyššej možnej kontroly a vyvedenia následkov porušenia týchto pravidiel.

V minulosti sa inštitút klasického notárstva na Slovensku v plnej miere osvedčil. Bol upravený notárskym poriadkom z roku 1871, ktorý s istými obmenami platí v Rakúsku dodnes. Prvá Československá republika prevzala právny poriadok monarchie spolu s ideou vysokej prestíže slobodného notárskeho povolania. Uhorský zákonný článok XXXV/1874 o kráľovských verejných notároch platil na Slovensku už od 21.08.1949. O „znárodnení“ poštátne notárstva možno hovoriť od roku 1949, kedy bol vydaný zákon o notárstve č. 201/1949. Na začiatku päťdesiatich rokov bola narušená neštátna povaha notárskeho povolania, notár sa stal štátnym zamestnancom a notárstvo štátnym úradom. Degradáciu prinieslo aj to, že minister spravodlivosti mohol odpustiť vysokoškolské vzdelanie alebo právnickú prax, ak „boli pre to dôvody vhodné osobitného zreteľa“. Deformácia podstaty notárskeho povolania vyvrcholila až notárskym poriadkom z roku 1964, kedy boli štátne notárstva vybavené najrozsiahlejšou právomocou, akou kedy notársky úrad disponoval. Za to klasická notárska činnosť takmer zanikla.

Anomálie československej právnej úpravy sa stali terčom oprávnenej kritiky ihneď po novembri 1989. Keď však účastníci ustanovujúcej konferencie notárov 11.01.1991 prijímali Deklaráciu o obnovení klasického postavenia notárov, ešte si nevedomovali, ako komplikovanou a náročnou úlohou bude vrátiť notárstvu jeho pôvodnú tvár. Možno si nikto nevedel predstaviť ako sa bude vyvíjať súkromná notárska prax. Ale bolo to obdobie všeobecného nadšenia, po nenásilnom zvrate, ktorého základnými zdrojmi boli humanita a znášanlivosť. Vďaka nemu sa notári vo svojom novom postavení rýchlo aklimatizovali.

Zrušenie štátnych notárstiev bolo spojené s vydaním viacerých zákonov k 01.01.1993 štátne notárstva zanikli. Základnú podobu notárskeho povolania stanovuje Zákon SNR 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok - ďalej NP). Na jeho základe sa potom 06.01.1993 konštituovala samosprávna organizácia notárov - Notárska komora SR (ďalej NK SR).

Notár nie je definovaný ako orgán, ale funkčne, t.j. ako súbor právomocí na činnosť notára, trvalo spojený s miestom výkonu tejto činnosti. Notársky úrad je teda niečo, čo pretrváva ďalej, aj keď už jednotlivý notár, ktorého štát poveril jeho výkonom nie je

notárom. Činnosť notára je všeobecný pojem, ktorý zahrňuje všetku možnú profesijnú aktivitu notára: notársku činnosť i ďalšiu činnosť, stanovenú zákonom. Previazanosť so štátom pretrváva ďalej, nakoľko dohľad nad činnosťou notárov vykonáva minister spravodlivosti, ale napriek tomu sa notárstvo vrátilo do pôvodnej podoby slobodného povolania, tak ako to bolo aj predtým. Vyššie požiadavky na povolanie notára z hľadiska prenesenej dôvery štátu na výkon ich povolania znamená aj to, že notári aj od seba požadujú viac. Dobrovoľne si ukladali sami sebe zodpovednosť a disciplínu a zväzovali si ruky nepísanou morálkou, deontológiou. Na toto dedičstvo sa nezabúda ani v dnešnej dobe a preto sa do deontologického kódexu a ich slovníka vrátili slová ako profesijná česť, svedomie a stavovská hrdosť. Aj keď notári vykonávajú svoju činnosť na súkromnej báze, ale robia to vo verejnom záujme a preto je úrad notára v službách určitých hodnôt, ktoré dávajú profesii notára a jej predstaviteľom identitu a pocit stavovskej spolupatričnosti. Sú ochotní žiť pod vládou pravidiel, ktorými sa riadi ich každodenná prax a svojou deontológiou sa vyčleňujú zo sveta obchodu (biznisu) a jeho praktík.

Tieto pravidlá sú imperatívnym vyjadrením toho, čomu ešte veríme a dešifrovaním abstraktnej zodpovednosti, ktorú voči spoločnosti máme. Možno ešte nie tak ako by sa to očakávalo od verejnosti, ale tak, aby bola koncepcia tohto povolania vo vzťahu k spoločenským hodnotám, ktorým má toto povolanie slúžiť. Nemá byť a nie je len módnym trendom alebo dočasným riešením, ale musí byť celkovým kultúrnym pohybom na záchranu prestíže tejto profesie. Bremeno zodpovednosti za pretlmočenie spoločenských hodnôt, ktorým toto povolanie slúži, do pravidiel, ktoré platia pre výkon odbornej praxe, do deontológie, leží tradične na stavovskej organizácii. Táto sice trvá na svojej autonómnosti voči štátu, ale práve preto musí akceptovať zodpovednosť za sebareguláciu profesie, vrátame regulácie etickej. Jej poslaním je nielen vyjadrovať a presadzovať ciele notárstva, reprezentovať ho navonok, nielen chrániť legálne záujmy svojich členov, ale ich aj motivovať k dôstojnosti, etickej integrite a bdieť nad ich disciplínou. Je to disciplína, spočívajúca na dobrovoľnej dohode medzi ľuďmi tej istej profesie, ktorí pochopili, že ich spája solidarita cti a že pochybenie jedného z nich poškodzuje aj ostatných. Každý koná sám za seba ale na poli slušnosti nerozlučne s ostatnými. Spoločným menovateľom týchto pravidiel je presvedčenie, že notársky úrad nie je sinekúrou a notárovi nestačí poznať isté techniky a postupy, ale vo svojej praxi musí rešpektovať ducha profesie a etické štandardy správania.

Notár nesmie stratiť dôveru štátu, klientov ani kolegov. Dôveryhodnosť získava notár tým, že je vysoko kompetentným, čestným a diskrétnym verejným úradníkom, ktorý preukázanú dôveru vyvažuje dobrými úmyslami, úprimnosťou a mimoriadnou spoľahlivosťou. Dôveryhodnosť je spoločným menovateľom cností či etických záväzkov notára, z ktorých dominantnými sú kompetentnosť, čestnosť,

nezávislosť, nestrannosť, úprimnosť a diskrétnosť.

Ďalšou a podstatnou črtou charakteristiky notára je kompetentnosť, ktorá je premietnutím základných schopností: pozorne počúvať, múdro radiť, takticky vyjednávať a invenčne koncipovať. Zmluva je umelecké dielo. Je to výsledok dynamického a tvorivého procesu, ale aj dokumentom, ktorý monitoruje duševné pochody toho, kto ju spísal, ako aj jeho spoločenské a materiálne postavenie. Vysoká kvalifikácia stavia notára do dominantnej pozície vo vzťahu ku klientom, no napriek tomu sa nikdy neuchyľuje k ich riadeniu a manipulovaniu s nimi. Notár by mal mať dostatok trepezlivosti na to, aby každému klientovi umožnil slobodne akceptovať profesijné vysvetlenia, odporúčania, alebo rozhodnutia. Súčasťou kompetentnosti je aj schopnosť vyriešiť a vybaviť úradné záležitosti v rozumnej lehote, bez neprimeraných výdavkov a rizík pre klienta. Pravidlo, ktoré by malo upravovať včasnosť poskytnutých služieb notára, alebo dôsledky omeškania (liknavosti) zatiaľ nie sú, to ukáže až ďalšia prax do akej miery možno vstúpiť do rytmu práce notára, bez toho aby bola ohrozená jeho nezávislosť.

Notár tradične patrí k tzv. nevyhnutným dôverníkom, teda odborníkom, ktorí sa prostredníctvom svojho postavenia či profesie nevyhnutne dostávajú k dôverným informáciám. Sú to informácie pokryté profesijným tajomstvom a zabezpečené povinnosťou mlčanlivosti. Táto povinnosť sa opiera o právo na súkromie, garantované mnohými národnými i medzinárodnými normami. V minulom spoločenskom režime našej krajiny nič nebolo súkromné. Ochrane sa tešilo len tajomstvo štátne, služobné alebo obchodné a preto je potrebné do povedomia ľudí dnes v našej krajine vštepiť ochranu súkromia ako veľkú hodnotu civilizácie. Notár je oprávnený udržať v tajnosti všetko, čo sa v rámci pracovnej činnosti dozvedel, čo vykonal a o čom jednal, o klientoch, ktorých prijal, alebo o všetkých ostatných činnostiach. Nepodlieha žiadnej kontrole. Štát vybavil notára zákonne fundovaným právom mlčať, dobrovoľne sa vytratil zo sféry súkromnej autonómie, ktorú mu zveril. Notára nemožno prinútiť, aby navonok prejavil tie poznatky, ktoré pri svojej činnosti získal. Notár má teda funkciu, poverenú verejnými úlohami a napriek tomu neštátnu, z ktorej sa štát diskrétno vytratil. Profesijné tajomstvo zahŕňa osobný i písomný kontakt notára s klientmi, vzťahuje sa na jeho kanceláriu, korešpondenciu, veci ktoré má v úschove, jeho telefonické rozhovory s klientmi. Jedine klient a platné právo môžu notára zbaviť povinnosti mlčanlivosti. Problém je však v tom, že v pluralistickej spoločnosti nie je jednotný názor na to, ktoré zo spoločenských hodnôt by právo malo povýšiť nad ochranu súkromia osobnosti. Tak, ako nikde na svete, ani v našej deontológii nie je doriešená otázka vo vzťahu k akým hodnotám, resp. vyšším záujmom, sa relativizuje povinnosť mlčanlivosti. Ochrana občana v právnom štáte je síce nemysliteľná bez rešpektovania tajomstiev jeho súkromného života, ale ich absolútne rešpektovanie by mohlo viesť k paralyzovaniu spoločenského života. Bez ohľadu na to, kto si notára vybral,

kto ho objednal a kto mu zaplatil, musí každú stranu notár čo najlepšie chrániť a poradiť jej. Je vylúčené, aby slabosť či omyl jednej strany využil v prospech druhej strany. Musí sa o obe strany postarať rovnakým spôsobom. Je teda etickým záväzkom notára rovnomerne rozdeliť svoju pozornosť, čas a sily medzi klientov, nerobiť medzi nimi nezdôvodnené rozdiely a poskytovať všetkým rovnaké služby. Inými slovami, notár nemôže diskriminovať klienta vzhľadom na jeho osobnú či finančnú neatraktívnosť, alebo ho naopak privilegovať vzhľadom na lukratívnosť veci či vzťah k osobe, ktorá mu ho odporúčala. Nestrannosť notára je konštituovaná zákonom. Zákonný podklad spočíva v tom, že notár je ako fyzická osoba štátom poverený, aby vykonával verejný úrad. Je teda nositeľom úradu, ktorý je zo zákona dotovaný verejnou dôverou, že všetky právne služby poskytuje úplne objektívne. Notár má svoju existenciu vybudovanú na nestrannosti. Jedným z momentov, ktorý podporuje nestrannosť notára je to, že za poskytnutú právnu službu môže účtovať iba pevne stanovenú odmenu. Nemôže si teda s klientom dohodnúť zmluvnú odmenu ako napríklad advokát. Kódex pamätá aj na aktivity, ktoré si vyžaduje charitatívna a sociálna stránka profesie notára. Naša krajina prijala Medzinárodnú chartu prístupu každého ku spravodlivosti z roku 1991, podľa ktorej má právo každý na prístup k právnej pomoci a toto právo je zabezpečené aj našou ústavou aj Európskym dohovorom o ľudských právach. V budúcnosti možno očakávať ešte výraznejšiu majetkovú diferenciáciu spoločnosti a preto by bolo smutné, keby toto právo pre veľkú časť občanov ostalo len na papieri. Tzv. právo chudobných bolo známe už v monarchii a zabezpečovalo ho aj kanonické právo. Množstvo a charakter práce, ktorú majú notári v modernej spoločnosti, presahuje ich dobrú vôľu a ochotu. Okrem toho, nezištnosť notára sa všade považuje za nemodernú požiadavku, ale nemôže ísť pod cenu, nakoľko nízka cena jeho služieb (až almužna) by ho oberala o dôstojnosť. Povinnosť nemožno preniesť na jednotlivých notárov, ale solidárne ju rozdeliť medzi Komoru, štát a súkromné organizácie, pričom tých defavorizovaných by mal štát zahrnúť predovšetkým do svojho sociálneho programu. Okrem toho sa ponúkajú aj iné možnosti - národného či súkromného poistenia, skupinových služieb, študentských kliník, podpôr a pod. Skúsenosti kolegov z ostatných krajín na to poukazujú.

Dôvodom nezávislosti notára, ako záväzku je sama povaha profesionalizmu. Notár vykonáva svoje povolanie slobodne a eticky autonómne. Táto nezávislosť sa prejavuje voči klientom i voči štátu. Nachádza výraz predovšetkým v tom, že sa notár, ani pri najod danejšej pomoci svojim klientom nesmie dať zatlačiť za hranicu práva a etiky. Môže použiť len také prostriedky, ktoré sú v súlade so zákonom, dobrými mravmi a zásadami slušného správania. Nezávislosť notára je vo verejnom záujme preto nad ňou bdie štát a garantuje ju v zákone o profesii. Funkcia notára je nezávislá na orgánoch verejnej moci. Pri výkone svojho úradu sa notár neriadi pokynmi žiadneho štátneho orgánu a ani sa nemusí obávať, že by boli voči nemu takéto pokyny uplatňované. Z hľadiska

inštitucionálneho je nezávislosť notára garantovaná skutočnosťou, že Komora je pánom nad zoznamom notárov a nepodlieha tlaku verejnej moci. Zabezpečuje ju inkompatibilitou funkcie notára s ďalšími aktivitami, ktoré by ho mohli o ňu pripraviť. Neustrannosti notára by možno prospelo špecifikovanie konfliktu záujmov. Toto všetko by však nebolo ničím bez ozajstnej vnútornej nezávislosti notára, bez toho stavu duše, ktorá je schopná odolávať „zlobe dňa“, každej intervencii tretej osoby, ktorá by chcela ovplyvniť jeho konanie v neprospech klienta.

Deontologický kódex notárov SR bol schválený ako etický kódex notára na konferencii notárov NK SR dňa 5.10.2000 a nadobudol platnosť a účinnosť tým istým dňom. V čase schválenia sa jednalo o náročný projekt, ktorý vyžadoval preverenie v čase a širokú diskusiu v rámci notárskeho stavu. Premietla sa do neho naša historická a aktuálna skúsenosť, prispôsobivosť organizácii a aktivite notárstva v SR, súdnym a administratívnym inštitúciám a národnému právu. Nebolo možné a ani účelové vytrhávať ho zo spoločných koreňov a pokúšať sa zovšeobecniť to, čo sa zovšeobecniť nedá. Zároveň bol veľmi cennou pomôckou model kódexu - deontologického kódexu našej medzinárodnej stavovskej organizácie - Medzinárodnej únie latinského notárstva a Európskeho deontologického kódexu notárov.

Európsky deontologický kódex notárov

V poslednej revízii, ktorá bola zameraná na aktualizáciu, vnesením nových prvkov, ktoré si vyžiadali zmeny v doposiaľ prijatých právnych predpisoch v EÚ, resp. nových inštitútoch (napr. Európska notárska sieť), ako aj definície (definícia verejnej listiny) podľa rozsudkov medzinárodných súdov, s použitím novej metodológie reagovala Rada Notárstiev Európskej únie (ďalej CNUe) na nové výzvy v oblasti deontológie. Dôraz bol daný predovšetkým na preventívnu funkciu notára, ktorý nebol upravený vo všetkých národných deontologických kódexoch notárov.

V **Preambule** je uvedené najmä nasledovné:

Fungovanie európskeho právneho a súdneho priestoru a voľný pohyb osôb, kapitálu a majetku v členských štátoch Európskej únie vedú k neustálemu rastu výmien, transakcií a vo všeobecnosti aj právnych operácií, ktoré obsahujú cezhraničný prvok.

Notár ako vykonávateľ verejnej funkcie, na ktorého bola delegovaná verejná moc v rámci slobodného povolania, podlieha zákonným ustanoveniam a predpisom, platným v štáte, v ktorom bol menovaný. Je nestranným, nezávislým a objektívnym poradcom pre všetky strany, ktoré uzatvárajú určitú transakciu. Skúma úmysly strán, spisuje zmluvy a

listiny potrebné k realizácii zamýšľaných transakcií a zabezpečuje, že zmluvné ustanovenia sú plne v súlade so zákonom. Notár rovnako overuje, že zmluvné strany majú úplnú duševnú a právnu spôsobilosť na uzavretie príslušnej zmluvy a ubezpečuje sa, že strany dostatočne pochopili právne následky svojich záväzkov.

Vďaka geografickému rozmiestneniu notárskych úradov v každom štáte, je notár ľahko dostupný občanom.

Notár musí dodržiavať deontologické pravidlá, ktorými sa riadi jeho profesia v štáte, v ktorom bol menovaný.

Európske notárstva sa rozhodli, po komparatívnom porovnaní deontologických pravidiel, ktorými sa riadi notárska profesia v jednotlivých štátoch Európskej únie, vytvoriť súhrn spoločných deontologických zásad.

Jeho cieľom nie je nahradiť vnútroštátne deontologické pravidlá, ale skôr vyhlásiť určité spoločné črty notárskej profesie, nech už sa to týka ktorejkoľvek krajiny, a stanoviť hlavné pravidlá pre cezhraničné operácie.

Európsky deontologický kódex notárov svedčí o vóli notárskej profesie zabezpečiť rovnakú ochranu občanom a firmám, rovnakú právnu istotu a účinnosť tak pri cezhraničných ako aj pri vnútroštátnych operáciách.

Rôznorodosť právnych operácií a neustále sa zvyšujúca frekvencia cezhraničných prvkov v ich listinách, viedli európskych notárov, aby skúmali možnosti ich vzájomnej spolupráce, s cieľom garantovať pomoc a poradenstvo občanom a firmám pri cezhraničných operáciách.

Pre zlepšenie svojich služieb, európske notárstva uprednostňujú využívanie nových technológií pri zachovaní deontologických princípov.

Európska definícia pojmu « **notár** » vychádza zo spoločného základu príslušných národných definícií, všeobecne upravených zákonom v jednotlivých členských krajinách, a z rezolúcie, prijatej jednomyselne členskými notárstvami Rady notárstiev Európskej únie (CNUE) v dňoch 22. a 23. marca 1990 v Madride: « Notár je vykonávateľom **verejnej funkcie**, na ktorého **štát delegoval svoju moc**, aby listinám, ktorých je autorom, bola zabezpečená **vierohodnosť** a zároveň aj ich **uchovanie, dôkazná sila a vykonateľnosť** ».

Pre zabezpečenie potrebnej **nezávislosti**, vykonáva notár svoju činnosť v rámci **slobodného povolania**, ktoré pokrýva všetky právne úkony s výnimkou **súdnych sporov**.

Svojimi radami, ktoré poskytuje stranám **nezaujato**, avšak **aktívne**, a následným spísaním vierohodných dokumentov, dáva užívateľom práva **právnu istotu**, ktorú hľadajú.

Uvedené je navyše garantované tým, že notár je **právníkom s vysokoškolskou kvalifikáciou** a svoje povolanie začne vykonávať až po absolvovaní rôznych skúšok, školení a konkurzov, a tiež tým, že vykonáva svoju činnosť v súlade s prísnymi **disciplinárnymi pravidlami**, pod neustálou kontrolou verejného orgánu a vďaka **geografickému rozmiestneniu**, sú jeho služby dostupné na celom území štátu.

Aj tým, že notár zasahuje pri **predchádzaní možných sporov**, stáva sa nevyhnutnou súčasťou správneho výkonu justície. »

Všeobecné princípy

1. Preventívna spravodlivosť

V snahe predchádzať konfliktom, uprednostňuje notár uzatváranie jasných a vyvážených dohôd, pri ktorých sa uistí, že strany vyjadrili svoj súhlas po oboznámení sa so všetkými skutočnosťami.

Notár predstavuje vždy činiteľa sociálneho zmieru. V prípade rozporu medzi stranami sa vždy snaží o ich uzmierenie. Je povinný ich informovať o existencii, podmienkach a výhodách tzv. alternatívneho riešenia sporov, predovšetkým mediácie.

2. Právna istota

Notár zabezpečuje právnu istotu transakcií, a to najmä prostredníctvom jasnej definície práv a povinností každej zo zmluvných strán. Dbá na vyváženosť dohôd v listinách ktoré spisuje a kontroluje ich súlad so zákonom.

3. Lojálnosť voči štátu

Notár má povinnosť lojálnosti voči štátu, ktorý na neho delegoval verejnú moc.

Poskytuje svoje služby vždy keď je o to požiadaný podľa zákona svojho štátu

Podieľa sa na boji proti praniu špinavých peňazí tak, že poskytuje svoju súčinnosť a všetky potrebné informácie príslušným orgánom v súlade so zákonmi svojho štátu.

Zdrží sa akéhokoľvek správania, ktoré by bolo v rozpore s dôstojnosťou jeho verejnej funkcie.

4. Služba verejnosti

Notár vykonáva svoju funkciu čestne, pohotovo a usilovne.

Povinnosťou notára je informovať strany o obsahu a dôsledkoch úkonov na ktorých sa zúčastnia a poskytnúť im úplné poradenstvo. V súlade so zákonom hľadá najvhodnejšie spôsoby ako dosiahnuť želaný výsledok.

Notár overuje totožnosť, spôsobilosť a úroveň súhlasu strán a vykoná kontrolu zákonnosti ich dohôd. Je osobne prítomný pri preberaní listiny.

5. Nestrannosť a nezávislosť

Notár je povinný konať a poskytovať rady úplne nestranne a nezávisle. Hrá úlohu tretej dôveryhodnej osoby, neutrálnej voči stranám.

Nemôže prijať listiny, ktoré by obsahovali ustanovenia, z ktorých by mal priamo či nepriamo prospech.

6. Dôvernosť a služobné tajomstvo

Notár je viazaný služobným tajomstvom a podlieha povinnosti zachovávať dôvernosť, najmä ak ide o korešpondenciu, uchovávanie a archiváciu listín, či už ide o listinné dokumenty alebo elektronické, a to v podmienkach, ktoré stanovujú predpisy platné v jeho krajine.

Tieto povinnosti neplatia len pre samotného notára, ale aj pre jeho spoločníkov a spolupracovníkov, za podmienok stanovených v platných predpisoch každej krajiny.

7. Zodpovednosť

Notár je zodpovedný za ním spôsobenú škodu v rámci výkonu svojej funkcie a túto zodpovednosť má poistenú.

Úschova prostriedkov, ktoré notár spravuje v prospech svojich klientov, sa riadi právom jeho príslušného štátu.

8. Trvalé vzdelávanie

Notár má povinnosť neustále aktualizovať svoje znalosti, tak na právnej ako aj technickej úrovni a rovnako podporuje a dohliada na zdokonaľovanie svojich spolupracovníkov.

Každé členské notárstvo CNUE poskytuje svojim členom rôzne formy trvalého odborného vzdelávania, najmä v oblasti používania nových technológií pri notárskej činnosti.

9. Kolegialita

Notár preukazuje kolegiálnosť voči každému inému notárovi.

Notári si vzájomne pomáhajú pri výkone svojich funkcií a zdržia sa akejkoľvek nečestnej konkurencie.

V prípade, že notári spolupracujú na rovnakej veci, sú povinní spolu hľadať spoločné riešenie, garantujúc pri tom záujmy všetkých strán, za podmienky rešpektovania platných zákonných ustanovení a predpisov.

Cezhraničné operácie

Spisovanie verejných listín, ktoré tak ako pri súdnych rozhodnutiach predstavuje výkon verejnej moci, vykonávajú notári, tak ako sudcovia, len na území štátu, ktorý na nich delegoval výkon verejnej moci. To však nezabraňuje notárom spolupracovať aj za hranicami, aby tak občania mohli rýchlo a ľahko získať právne poradenstvo a oporu, ktoré potrebujú.

V tejto kapitole majú nižšie uvedené výrazy nasledujúci význam:

« cezhraničné operácie »

operácie obsahujúce cezhraničný prvok; napríklad miesto, kde sa nachádza majetok, ktorý je predmetom predpokladanej transakcie, štátna príslušnosť, bydlisko alebo obvyklý pobyt strán alebo miesto, kde je spísaná listina.

« notár prijímacej krajiny alebo národný notár »

notár, ktorý je územne príslušný na overovanie listín podľa vnútroštátneho zákona každého členského štátu.

« notár krajiny pôvodu alebo zahraničný notár »

(alebo notár iný ako národný) : notár iného členského štátu ako toho, kde je listina prijatá.

1. Všeobecné pravidlá**Rešpektovanie deontologických princípov**

V prípade cezhraničných operácií sa notár podriadiuje právu prijímacej krajiny, právu krajiny jeho pôvodu a ustanoveniam tohto deontologického kódexu.

Príslušnosť

Len notár alebo notári územne príslušní sú zmocnení riešiť vec a konať.

Slobodná voľba notára

Každá fyzická alebo právnická osoba má právo obrátiť sa na notára podľa svojej voľby, požiadať ho o poradenstvo a o pomoc pri spolupráci s územne príslušným notárom, a to s plnou zodpovednosťou, ktorá vyplýva z jeho funkcie.

Informovanosť klienta

Zahraničný notár, ktorý spolupracuje s územne príslušným notárom musí od začiatku informovať svojho klienta o rozsahu jeho služieb a s tým súvisiacou výškou nákladov a odmien podľa platných právnych predpisov.

Odmenu notára vždy platí jeho klient, tým však nie sú dotknuté prípadné iné bilaterálne dohody.

Spolupráca medzi notármi

Notár, ktorý pomáha svojmu klientovi v zahraničí, musí čo najskôr upovedomiť svojho územne príslušného kolegu o svojej intervencii vo veci a dohodnúť s ním podmienky spolupráce.

Národný notár oznámi vo vhodnom okamihu zahraničnému notárovi všetky informácie, ktoré tento notár potrebuje pre splnenie svojej poradnej funkcie.

Medzi sebou jedajú tak, ako sa patrí na kolegov.

Reklama

Notár má právo informovať svojich klientov a verejnosť o právnych službách, ktoré poskytuje, v rozsahu povolenom tak v pôvodnej krajine, ako aj v krajine prijímacej. Z informácií, ktoré zverejňuje, musí notár vylúčiť všetky údaje, ktoré by mohli poškodiť jeho nezávislosť, nestrannosť a jeho postavenie vykonávateľa verejnej funkcie.

Notár nemôže akceptovať, aby reklamu v jeho prospech robili tretie osoby.

Za účelom poskytnutia ľahko dostupného zdroja informácií občanom a podnikom, môže zverejnenie určitých kolektívnych informácií zabezpečiť každé členské notárstvo CNUE alebo samotné CNUE.

Spory medzi notármi

V prípade profesného sporu medzi notármi rôznych členských notárstiev CNUE, sa každý z nich zdrží súdneho sporu, pokiaľ sa nepokúsili o zmier.

2. Prostriedky

Spolupráca medzi notárstvami

V snahe neustále zlepšovať kvality notárskych služieb pre občanov a európske podniky, členské notárstva CNUE spolupracujú a vymieňajú si navzájom svoje skúsenosti.

Európska notárska sieť

Pokiaľ je to potrebné, môže sa notár pri každej cezhraničnej operácii obrátiť na kontaktný bod Európskej notárskej siete (RNE) vo svojej krajine.

Činnosť RNE, ktorej úlohou je pomáhať notárom pri riešení praktických otázok s cezhraničnými prvkami, sa riadi hlavnými pravidlami, ktoré schválilo Valné zhromaždenie CNUE.

Informačné a komunikačné technológie

Za účelom neustáleho zlepšovania kvality notárskych služieb, používa notár informačné a komunikačné technológie v súlade s príslušnými zákonmi a týmto deontologickým kódexom.

Využíva informačné prostriedky poskytované jeho príslušným notárstvom ako aj CNUE.

Notár je zodpovedný za svoj elektronický podpis, ktorý používa výlučne pre vlastnú potrebu.

Arbitráž

Všetky problémy spojené s výkladom alebo s aplikáciou tohto európskeho deontologického kódexu notárov, ako aj všetky prípady, ktoré neupravuje, budú predložené Prezidentovi CNUE na vyjadrenie, potom čo boli preskúmané členským notárstvom CNUE, ku ktorému patrí notár, ktorý otázku nastolil.

Nadobudnutie platnosti

Európsky deontologický kódex ako aj jeho zmeny nadobudli platnosť ich schválením na Valnom zhromaždení CNUE v roku 2010. Práve z tohto dôvodu nebola uskutočnená revízia platného Etického kódexu notárov v SR, nakoľko do tohto kódexu už je potrebné premietnuť aj revidovaný Európsky deontologický kódex. V súčasnosti je v priebehu prípravy jeho revidovanie a prípravné práce prevádza legislatívna skupina Komory a vzdelávacia komisia Komory.

ZODPOVEDNOSŤ PRAVNICKÝCH PROFESIÍ

JUDr. Dana Bystrianska

Právna úprava zodpovednosti sudcu

Zákon 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov upravuje o.i. zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci, v § 3 a 4 zákona 514/2003 Z.z. a určuje rozsah zodpovednosti pre nezákonné rozhodnutia, nesprávny úradný postup, zatknutie a vazbu a určuje ktorý orgán štátu za štát koná.

Základným zákonom pre zodpovednosť sudcu za škodu je zákon 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov.

Podľa § 22 zákona 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov,

- (2) Ak štát uhradí náhradu škody, ktorá bola spôsobená sudcom, a previnenie sudcu bolo zistené v disciplinárnom konaní ako závažné disciplinárne previnenie (10a) alebo v trestnom konaní, požaduje od sudcu regresnú náhradu,
- a) v celej výške, ak ide o úmyselné konanie sudcu,
 - b) vo výške podľa osobitného predpisu, (10b) ak ide o nedbanlivostné konanie sudcu.

Podľa § 103 zákona 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, správa súdov je povinná bez zbytočného odkladu zabezpečiť odstránenie okolností ohrozujúcich život, zdravie alebo majetok osôb, ktoré sudca v súvislosti s konaním pred súdom oznámi správe súdov.

Podľa § 104 zákona 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, zodpovednosť za škodu spôsobenú rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom - Za škodu spôsobenú rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom súdu zodpovedá štát.

Podľa § 105 zákona 385/2000 Z.z. o sudcoch a prísediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, požadovanie náhrady škody a určovanie jej výšky

- (1) Správa súdu je povinná vymáhať od sudcu náhradu škody, za ktorú zodpovedá.

(2) Výška náhrady škody spôsobenej z nebanlivosti nesmie presiahnuť u jednotlivého sudcu sumu rovnajúcu sa trojnásobku jeho funkčného platu pred porušením povinnosti, ktorým spôsobil škodu.

(3) O povinnosti nahradiť škodu a o výške požadovanej náhrady škody rozhoduje predseda súdu. Ak spôsobil škodu predseda súdu sám alebo spoločne so sudcom a podriadeným zamestnancom, rozhodne o povinnosti nahradiť škodu a o jej výške predseda krajského súdu. O povinnosti nahradiť škodu a o jej výške u predsedov vyšších súdov rozhodne ministerstvo.

Podľa § 114 zákona 385/2000 Z.z. o sudcoch a príseďaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov, konanie vo veciach náhrady škody

(1) O náhrade škody podľa tohto zákona rozhoduje v prvom stupni predseda súdu, na ktorom sudca vykonáva funkciu alebo na ktorom pred svojou smrťou svoju funkciu vykonával, ak nie je ustanovené inak. K spôsobu a rozsahu náhrady škody sa vyjadri sudcovská rada.

(2) O odvolaní proti rozhodnutiu predsedu okresného súdu rozhoduje predseda príslušného krajského súdu, o odvolaní proti rozhodnutiu predsedu krajského súdu a predsedu Špecializovaného trestného súdu rozhoduje ministerstvo. Proti rozhodnutiu predsedu Najvyššieho súdu je možný rozklad.

(3) Na konanie o náhrade škody sa vzťahujú všeobecné predpisy o správnom konaní.

(4) Proti rozhodnutiu o odvolaní (rozklade) má právo podať sudca žalobu o preskúmanie rozhodnutia do 30 dní odo dňa jeho doručenia.

Podľa § 116 ods. 2 písmená e, f, g citovaného zákona, závažným disciplinárnym previnením je zavinené konanie sudcu, ktoré má za následok prieťahy v disciplinárnom konaní, svojvoľné rozhodnutie sudcu, ktoré zjavne nemá oporu v právnom poriadku, ak týmto rozhodnutím sudca spôsobí značnú škodu alebo iný obzvlášť závažný následok a zavinené konanie sudcu, ktoré má za následok prieťahy v súdnom konaní.

ZODPOVEDNOSŤ SÚDNEHO EXEKÚTORA

Podľa zákona 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti (Exekučný poriadok) a o zmene a doplnení ďalších zákonov,

§ 5 ods. 1 a 2 Exekučného poriadku, v súvislosti s výkonom exekučnej činnosti má exekútor postavenie verejného činiteľa. Vykonávanie exekučnej činnosti je výkonom verejnej moci.

§ 33 ods. 1 a 2 Exekučného poriadku, ak osobitný zákon 3a) neustanovuje inak, exekútor zodpovedá za škodu tomu, komu ju spôsobil on alebo jeho zamestnanec v

súvislosti s činnosťou podľa tohto zákona. Exekútor ručí za škodu, ktorú spôsobili jeho zamestnanci v súvislosti s činnosťou podľa tohto zákona celým svojím majetkom. Zodpovednosť zamestnancov exekútora podľa občianskoprávných alebo pracovnoprávných predpisov tým nie je dotknutá.

Kým trvá zastupovanie, nemôže zastupovaný exekútor vykonávať exekučnú činnosť. Zástupca exekútora zodpovedá za škodu podľa § 33.

Podľa § 40 zákona 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok),

- (1) Ak osobitný zákon 3a) neustanovuje inak, notár zodpovedá za škodu tomu, komu ju spôsobil on alebo jeho zamestnanec v súvislosti s činnosťou podľa tohto zákona.
- (2) Spoločníci zodpovedajú za škodu spôsobenú ich zamestnancami spoločne a nerozdielne.
- (3) Ak tento zákon neustanovuje inak, notár sa zbaví zodpovednosti podľa odseku 1, ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré od neho objektívne možno požadovať.
- (4) Notár sa zbaví zodpovednosti podľa odseku 1, ak preukáže, že poškodená osoba vedela o skutočnosti, ktorá bola príčinou vzniku škody.

ZODPOVEDNOSŤ ADVOKÁTA

Podľa § 26 zákona 586/2003 Z.z. o advokácii, zodpovednosť advokáta za škodu

- (1) Advokát zodpovedá klientovi za škodu, ktorú mu spôsobil v súvislosti s výkonom advokácie; zodpovednosť advokáta sa vzťahuje aj na škodu spôsobenú jeho koncipientom alebo jeho zamestnancom, ak advokát vykonáva advokáciu ako spoločník spoločnosti podľa tohto zákona, povinnosť podľa tohto ustanovenia sa vzťahuje iba na túto spoločnosť.
- (2) Koncipient a iný zamestnanec advokáta nezodpovedajú klientovi za škodu spôsobenú pri poskytovaní právnych služieb. Ich pracovnoprávna zodpovednosť voči advokátovi nie je tým dotknutá.
- (3) Každý advokát samostatne zodpovedá voči klientovi za škodu spôsobenú pri poskytovaní právnych služieb okrem prípadov, ak ide o spoločného klienta niekoľkých advokátov. Voči svojim zamestnancom a iným osobám zodpovedajú advokáti spoločníci spoločne a nerozdielne.
- (4) Ak tento zákon neustanovuje inak, advokát sa zbaví zodpovednosti podľa odseku 1, ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno od neho žiadať.

Môj príspevok ďalej venujem poznatkom z rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky, ktorého závery sa môžu týkať zodpovednosti sudcu pri výkone funkcie z titulu arbitrárných rozhodnutí, teda pre svojvoľné rozhodnutie sudcu, ktoré zjavne nemá oporu v právnom poriadku, ak týmto rozhodnutím sudca spôsobí značnú škodu alebo iný obzvlášť závažný následok/ § 116 ods. 2 pis f/.

Judikatúra Ústavného súdu Slovenskej republiky

1.

III.ÚS229/06-25

Oneskorene vrátený súdny poplatok a vznik škody

Ústavný súd Slovenskej republiky r o z h o d o l , že právo na súdnu ochranu podľa čl. 20 a 46 Ústavy Slovenskej republiky, právo na spravodlivé prejednanie vecí podľa čl. 6 ods. 1 Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd, základné právo vlastníť majetok čl. 1 Dodatkového protokolu k Dohovoru o ochrane ľudských práv a základných slobôd postupom Krajského súdu v Bratislave v označenom konaní porušené neboli.

Sťažovateľ argumentoval tým, že z titulu oneskoreného vrátenia súdneho poplatku mu vznikla škoda, nárok na zaplatenie úrokov z omeškania (ušlý zisk). Na základe toho si sťažovateľ v súlade s príslušnými ustanoveniami zákona o uplatňoval nárok na náhradu škody spôsobenú nesprávnym úradným postupom okresného súdu.

Sťažovateľ argumentoval, že zákon č. 58/1969 Zb. spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom účinný do 30. júna 2004 nedefinuje pojem škody, ale v tejto súvislosti odkazuje na všeobecné ustanovenia Občianskeho zákonníka podľa, ustanovenia § 442 za škodu je potrebné pokladať nielen skutočnú škodu, ale aj ušlý zisk. Jeho návrh na náhradu škody bol zamietnutý(ušlého zisku) čím súdy porušili jeho základné právo podľa čl. 46 ústavy, právo podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru, základné právo podľa čl. 20 ústavy a právo podľa čl. 1 dodatkového protokolu.

K úlohám právneho štátu patrí vytvorenie právnych a faktických garancií uplatňovania a ochrany základných práv a slobôd svojich občanov.

Ak je na uplatnenie alebo ochranu základného práva alebo slobody potrebné uskutočniť konanie pred orgánom verejnej moci, úloha štátu spočíva v zabezpečení právnej úpravy takýchto konaní dostupných bez akejkoľvek diskriminácie každému z nositeľov základných práv a slobôd.

Koncepcia týchto konaní musí zabezpečovať reálny výkon a ochranu základného práva alebo slobody, a preto ich imanentnou súčasťou sú procesné záruky takéhoto uplatňovania a ochrany základných práv a slobôd. Existencia takýchto konaní však nevyčerpáva ústavné požiadavky späté s uplatňovaním základných práv a slobôd (napr. III. ÚS 60/04).

Ústavný súd v tomto smere osobitne pripomína objektivitu takéhoto postupu orgánu verejnej moci (II. ÚS 9/00, II. ÚS 143/02). Len objektívnym postupom sa v rozhodovacom procese vylučuje svojvôľa, ako aj ničím nepodložená možnosť úvahy orgánu verejnej moci bez akýchkoľvek objektívnych limitov, ktoré sú vymedzené zákonnými spôsobmi zisťovania skutkového základu, prijať rozhodnutie.

Objektívny postup orgánu verejnej moci sa musí prejavíť nielen vo využití všetkých dostupných zdrojov zisťovania skutkového základu na rozhodnutie, ale aj v tom, že takéto rozhodnutie obsahuje aj odôvodnenie, ktoré sú preukázateľne vychádza z týchto objektívnych postupov a ich využitia v súlade s procesnými predpismi.

Podľa ustanovenia § 18 ods. 1 zákona štát zodpovedá za škodu spôsobenú v rámci plnenia úloh štátnych orgánov a orgánov spoločenskej organizácie uvedených v § 1 ods. 1 nesprávnym úradným postupom tých, ktorí tieto úlohy plnia. Podľa odseku 2 citovaného ustanovenia zodpovednosti podľa odseku 1 sa nemožno zbaviť.

Podľa ustanovenia § 20 zákona o pokiaľ nie je ustanovené inak, spravujú sa právne vzťahy upravené v tomto zákone Občianskym zákonníkom.

Podľa ustanovenia § 26 zákona o o nárokoch podľa tohto zákona rozhodujú súdy.

Podľa ustanovenia § 442 Občianskeho zákonníka uhrádza sa skutočná škoda a to, čo poškodenému ušlo (ušlý zisk).

Podľa ustanovenia § 517 ods. 2 Občianskeho zákonníka ak ide o omeškanie s plnením peňažného dlhu, má veriteľ právo požadovať od dlžníka popri plnení úroky z omeškania, ak nie je podľa tohto zákona povinný platiť poplatok z omeškania; výšku úrokov z omeškania a poplatku z omeškania ustanovuje vykonávací predpis.

Podľa ustanovenia § 3 nariadenia vlády Slovenskej republiky č. 87/1995 Z. z., ktorým sa vykonávajú niektoré ustanovenia Občianskeho zákonníka, výška úrokov z omeškania je dvojnásobok diskontnej sadzby určenej Národnou bankou Slovenska platnej k prvému dňu omeškania s plnením peňažného dlhu.

Podľa ustanovenia § 11 ods. 3 zákona o súdnych poplatkoch, poplatok splatný podaním návrhu na začatie konania, podaním odvolania alebo dovolania sa vráti, ak sa konanie zastavilo, alebo ak sa návrh, odvolanie alebo dovolanie vzali späť pred prvým pojednávaním. Ak sa návrh na začatie konania o rozvode manželstva vzal späť po prvom pojednávaní na príslušnom stupni súdov, vráti sa polovica všetkých zaplatených poplatkov. Poplatok sa tiež vráti, ak sa návrh vzal späť pred vydaním platobného rozkazu. V konaní o preskúmaní rozhodnutia orgánu verejnej správy sa poplatok vráti, ak sa návrh na začatie konania vzal späť pred prejednaním veci alebo ak bolo konanie zastavené z dôvodu, že účastník nebol v konaní riadne zastúpený.

Podľa ustanovenia § 11 ods. 4 zákona o súdnych poplatkoch, okrem poplatku v rozvodovom konaní a poplatku, ktorý sa vracia podľa odseku 1, sa poplatok alebo jeho časť (preplatok) vracia krátený o sumu 100 Sk. Ak sa návrh vzal späť pred zaplatením poplatku, poplatok sa nevyrubuje.

Podľa ustanovenia § 12 ods. 1 zákona o súdnych poplatkoch, vo veciach poplatkov rozhoduje orgán, ktorý je oprávnený vykonať poplatkový úkon. Vo veciach poplatkov za konanie na odvolacom súde rozhoduje súd, proti rozhodnutiu ktorého odvolanie smeruje, ak o poplatku nerozhodol odvolací súd. Podľa odseku 3 citovaného ustanovenia ak vydá súd nesprávne rozhodnutie o poplatkovej povinnosti, takéto rozhodnutie zruší alebo zmení aj bez návrhu.

Úloha ústavného súdu sa obmedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou, prípadne medzinárodnou zmluvou. Skutkové a právne závery všeobecného súdu môžu byť predmetom kontroly zo strany ústavného súdu vtedy, ak by vyvedené závery boli zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, a tak z ústavného hľadiska neospravedliteľné a neudržateľné a zároveň by mali za následok porušenie základného práva alebo slobody (obdobne napr. I. ÚS 13/00, I. ÚS 17/01, III. ÚS 1/03).

Podľa názoru ústavného súdu úvahy krajského súdu v rozsudku zo 16. marca 2005 vychádzajú z konkrétnych faktov, sú logické, a preto aj celkom legitímne. V tejto súvislosti ústavný súd konštatuje, že namietané rozhodnutie krajského súdu nevykazuje znaky arbitrárnosti a je aj náležite odôvodnené. Krajský súd pri odôvodňovaní uznesenia vychádzal z relevantných právnych predpisov a tieto pri odôvodňovaní svojich skutkových záverov aj aplikoval.

Ústavný súd sa vzhľadom na uvedené skutočnosti nedomnieva, že by skutkové alebo právne závery krajského súdu bolo možné kvalifikovať ako zjavne neodôvodnené

alebo arbitrárne, a tak nezlučiteľné s označenými článkami ústavy, dohovoru a dodatkového protokolu (obdobne napr. III. ÚS 151/05).

Rozsudok krajského súdu zo 16. marca 2005 spĺňa parametre zákonného rozhodnutia. Výsledkom dodržania zákonných ustanovení by malo byť presvedčivé a preskúmateľné rozhodnutie.

Nebolo preukázané, že by postupom okresného súdu, aj keď nie bez výhrad správneho, pri vrátení súdnych poplatkov vznikla sťažovateľovi škoda (lebo úrok z omeškania, ktorý požadoval, nie je škoda, pričom vznik škody nepreukázal). Vyslovil preto, že postupom a rozsudkom krajského súdu sp. zn. 10 Co 395/04 zo 16. marca 2005, v ktorom tento odvolací súd rozhodoval o opodstatnenosti sťažovateľovho nároku na náhradu škody nesprávnym úradným postupom, neboli porušené práva sťažovateľa podľa čl. 46 a čl. 20 ústavy, podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru a podľa čl. 1 dodatkového protokolu. Nepriznal primerané finančné zadostučenie.

2.

IV. ÚS 236/09-11

Ústavný súd sťažnosť odmietol.

Sťažovateľ sa domáhal „od žalovaného v 1. r. náhrady škody z dôvodu, že súdy pochybili pri rozhodovaní o prinavrátene pozemkov vo veci krajského súdu č. k. 1Co 27/03-55 a tunajšieho súdu sp. zn. 4 C 16/01, lebo v nich sa uvádza, že boli vyvlastnené pozemky na základe rozhodnutia ONV zo dňa 11. 08. 1989... Voči žalovanému v 2. r. žiada náhradu.

Sťažovateľ vymenúva v sťažnosti pochybenia, ktorých sa rôzne orgány verejnej moci mali dopustiť, a žalobou proti žalovanému 1. Slovenskej republiky – Ministerstvu spravodlivosti Slovenskej republiky, a žalovanému 2. Slovenskej republiky – Ministerstvu vnútra Slovenskej republiky, sa domáhal náhrady škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom orgánov štátu. O žalobe rozhodli okresný súd tak, že ju v celom rozsahu zamietol a krajský súd tak, že rozsudok potvrdil.

Z princípu subsidiarity vyplýva, že právomoc ústavného súdu poskytnúť ochranu základným právam a slobodám je daná iba vtedy, ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhodujú všeobecné súdy, t. j. právomoc ústavného súdu nastupuje až vtedy, ak nie je daná právomoc všeobecných súdov (m. m. IV. ÚS 236/07).

V súlade s konštantnou judikatúrou ústavného súdu možno o zjavnej neopodstatnenosti návrhu hovoriť vtedy, keď namietaným postupom orgánu štátu nemohlo dôjsť k porušeniu základného práva alebo slobody, ktoré označil sťažovateľ, a to buď pre nedostatok príčinnej súvislosti medzi označeným postupom orgánu štátu a základným právom alebo slobodou, porušenie ktorých sa namietalo, prípadne z iných dôvodov. Za zjavne neopodstatnený návrh preto možno považovať ten, pri predbežnom prerokovaní ktorého ústavný súd nezistil žiadnu možnosť porušenia označeného základného práva alebo slobody, reálnosť ktorej by mohol posúdiť po jej prijatí na ďalšie konanie (I. ÚS 66/98, tiež napr. I. ÚS 4/00, II. ÚS 101/03).

V súvislosti so svojím ústavným postavením ústavný súd vo svojej stabilizovanej judikatúre zdôrazňuje, že vo veciach patriacich do právomoci všeobecných súdov nie je alternatívnou ani mimoriadnou opravnou inštitúciou (*mutatis mutandis* II. ÚS 1/95, II. ÚS 21/96). Nie je zásadne oprávnený preskúmať a posudzovať právne názory všeobecného súdu, ktoré ho pri výklade a uplatňovaní zákonov viedli k rozhodnutiu vo veci samej, ani preskúmať, či v konaní pred všeobecným súdom bol, alebo nebol náležite zistený skutkový stav a aké skutkové a právne závery zo skutkového stavu všeobecný súd vyvodil. Úloha ústavného súdu sa obmedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou, prípadne medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách. Do sféry pôsobnosti všeobecných súdov môže ústavný súd zasiahnuť len vtedy, ak by ich konanie alebo rozhodovanie bolo zjavne nedôvodné alebo arbitrárne, a tak z ústavného hľadiska neospravedliteľné a neudržateľné, a zároveň by malo za následok porušenie niektorého základného práva alebo slobody (m. m. I. ÚS 13/00, I. ÚS 139/02, III. ÚS 180/02 atď.).

Základnou podmienkou pre úspešnosť žaloby a náhradu škody proti štátu spôsobenú nezákonným rozhodnutím štátneho orgánu je to, aby rozhodnutie, ktorým mala byť táto škoda spôsobená, bolo v predpísanom konaní zrušené.

Súdne rozhodnutia, z ktorých žalobca odvodzuje svoje nároky neboli zrušené.

Po preskúmaní rozsudku krajského súdu ústavný súd konštatoval, že ho nemožno považovať ani za zjavne neodôvodnený, ani za arbitrárny, pričom právne názory, na ktorých je založený, sú z ústavného hľadiska akceptovateľné a udržateľné. Skutočnosť, že sťažovateľ sa s právnymi názormi krajského súdu nestotožňuje, nemôže sama osebe viesť k záveru o ich zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti a nezakladá ani právomoc ústavného súdu nahradiť právne názory krajského súdu svojimi vlastnými právnymi názormi. O svojvôli pri výklade a aplikácii zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať len v prípade, ak by sa tento natoľko odchyľil od znenia

príslušných ustanovení, že by zásadne poprel ich účel a význam. Podľa názoru ústavného súdu posúdenie nároku sťažovateľa na náhradu škody spôsobenej nesprávnym rozhodnutím, resp. nesprávnym úradným postupom orgánu štátu v konaní pred krajským súdom takéto nedostatky nevykazuje.

Okresný súd aj krajský súd v jeho právnej veci aplikovali nesprávny zákon – zákon č. 58/1969 Zb. spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom, pričom správne mali použiť zákon č. 514/2003 Z. z. o spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov (ďalej len „zákon spôsobenú pri výkone verejnej moci“).

Ústavný súd v tejto súvislosti považoval za potrebné poukázať na prechodné ustanovenia zákona o spôsobenú pri výkone verejnej moci, ktorý nadobudol účinnosť 1. júla 2004. Všetky sťažovateľom napádané rozhodnutia všeobecných súdov boli vydané pred 1. júlom 2004, teda pred nadobudnutím účinnosti zákona o spôsobenú pri výkone verejnej moci, a preto tak okresný súd, ako aj krajský súd správne posudzovali nárok sťažovateľa podľa zákona č. 58/1969 Zb. o spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom.

Ústavný súd nie je a ani nemôže byť ďalšou opravnou inštanciou v systéme všeobecného súdnictva. Preto nemôže nahrádzať postupy a rozhodnutia všeobecných súdov spôsobom, akým to požaduje sťažovateľ, a tak preberať na seba ústavnú zodpovednosť všeobecných súdov za ochranu zákonnosti podľa § 1 Občianskeho súdneho poriadku, ak sa táto ochrana poskytla bez porušenia ústavnoprocených princípov ustanovených v čl. 46 až čl. 51 ústavy, ktorých ustálený výklad vyplýva zo stabilnej judikatúry ústavného súdu (napr. II. ÚS 251/03).

3.

ÚS 349/2010-26

Ústavný súd Slovenskej o d m i e t o l sťažnosť.

Zaistenie účtov stíhaných osôb v peňažnom ústave v trestnom konaní

Krajský súd v konaní sp. zn. 2 T 2/03 prerokúval trestnú vec spolupáchateľstva k trestnému činu marenia konkurzného alebo vyrovnávacieho konania podľa § 9 ods. 2 k § 256d ods. 1 písm. b) a ods. 3 Trestného zákona č. 140/1961 Zb. účinného do 31. decembra 2005 (ďalej len „Trestný zákon“).

Skutkom obžaloby je prevod finančných prostriedkov na bankových účtoch z jednej obchodnej spoločnosti na inú obchodnú spoločnosť 19. augusta 1998, ktorého sa mali dopustiť obžalovaní spoločným konaním.

Obžalovaní týmto skutkom mali mariť konkurzné konanie tým, že znemožnili, aby sa vec patriaca do konkurznej podstaty zapísala a odhadla, a takým činom spôsobili škodu veľkého rozsahu.

Zmluvami o postúpení pohľadávok z 30. marca 2007 spísanými do notárskych zápisnic boli postupcom N., a.s. v likvidácii (ďalej len „postupca“), postúpené pohľadávky, ktoré mal postupca z účtov č... a č... vedených v..., vo výške postúpenej pohľadávky minimálne 5 970 000 Sk a vo výške 1 612 000 FRF na sťažovateľku. Na základe zmlúv o postúpení pohľadávok sa sťažovateľka stala vlastníčkou týchto pohľadávok s oprávnením s nimi disponovať a ich aj vymáhať. Uvedené skutočnosti boli oznámené krajskému súdu v rámci konania vedeného pod sp. zn. 2T 2/03 aj s predložením notárskych zápisníc.

Prikazom Okresnej prokuratúry Poprad (ďalej len „okresná prokuratúra“) č. II. PO 006/00 z 31. marca 2000 nariadil prokurátor okresnej prokuratúry zaistiť na účte č... vedenom v ..., sumu 5 970 000 Sk a na účte č.... vedenom tou istou bankou sumu 1 612 000 FRF a tiež zakázal so zaistenými peniazmi akúkoľvek dispozíciu počas vedenia trestného konania.

Na hlavnom pojednávaní konanom 30. apríla 2008 navrhol prokurátor Krajskej prokuratúry v Prešove (ďalej len „krajský prokurátor“) zrušiť zaistenie bankových účtov, keďže zaistenie nie je už pre účely trestného konania potrebné.

Keďže krajský súd na návrh krajského prokurátora nereagoval.

Sťažovateľka sa márne domáhala ako vlastníčka uvedených pohľadávok opakovane v konaní vedenom krajským súdom pod sp. zn. 2T 2/03 viacerými písomnými návrhmi zrušenia zaistenia bankových účtov.

Na opakované žiadosti sťažovateľky o zrušenie zaistenia finančných prostriedkov reagoval predseda senátu krajského súdu tak, že o týchto odmietal rozhodnúť.

Sťažovateľka z 1. marca 2010 požiadala o zrušenie zaistenia finančných prostriedkov aj Najvyšší súd Slovenskej republiky. Ten jej prípisom sp. zn. 2To 13/2009 zo 17. marca 2010 oznámil, že jej žiadosť je potrebné predložiť krajskému súdu.

Predseda senátu krajského súdu 22. marca 2010 oznámil sťažovateľke, že o jej žiadosti nebude rozhodovať, keďže trestné konanie nebolo dosiaľ právoplatne skončené.

Prípisom z 19. apríla 2010 predseda senátu krajského súdu sťažovateľke oznámil, že naďalej trvá na svojom stanovisku z 22. marca 2010 a nevidí dôvod, aby o „opravnom prostriedku“ rozhodoval.

Sťažovateľka zastáva názor, že postupom krajského súdu, ktorým odmieta rozhodnúť o ďalšom trvaní zaistenia finančných prostriedkov formou rozhodnutia, proti ktorému by bol prípustný opravný prostriedok, dochádza k odopretiu spravodlivosti, a tým aj k porušeniu jej základného práva na súdnu ochranu, ako aj jej základného práva vlastníť majetok. Sťažovateľka odôvodňuje potrebu zrušenia zaistenia finančných prostriedkov najmä zmenou právnej kvalifikácie stíhaného skutku, ku ktorému došlo v priebehu predmetného trestného konania.

1. K namietanému porušeniu základných práv podľa čl. 46 ods. 1 a čl. 20 ods. 1 ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru

Ústavný súd požiadal predsedu krajského súdu o vyjadrenie. Predseda krajského súdu odpovedal 6. júla 2010, a zotrval na svojej argumentácii uvedenej vo odpovediach sťažovateľke 4. novembra 2009 a 10. mája 2010. Sťažovateľka nemá v predmetnom trestnom konaní postavenie ktorejkoľvek zo strán konania, nie je obžalovanou ani poškodenou, a z ustanovenia § 79c ods. 4 Trestného poriadku nevyplýva súdu povinnosť rozhodovať o trvaní zaistenia a samotné rozhodnutie vydá súd iba v prípade, ak by sa zaistenie účtu malo zrušiť, prípadne obmedziť. Z uznesenie krajského súdu sp. zn. 2 T 2/2003 z 2. júla 2010, z ktorého vyplýva, že krajský súd vyhovel návrhu prokurátora krajskej prokuratúry z 30. apríla 2008 a zaistenie finančných prostriedkov na bankových účtoch zrušil, keďže pre účely trestného konania už nie je potrebné.

Právny zástupca sťažovateľky podaním zo 14. júla 2010 ústavnému súdu oznámil, že na podanej sťažnosti trvá okrem výroku, o zrušení zaistenia bankových účtov podľa Trestného poriadku. Zároveň ale zdôraznil, že v dôsledku zmeny právnej kvalifikácie stíhaného trestného činu zanikol dôvod na zaistenie finančných prostriedkov na bankových účtoch už v roku 2005.

Keďže krajský súd rozhodol uznesením sp. zn. 2 T 2/2003 z 2. júla 2010 o zrušení zaistenia finančných prostriedkov na bankových účtoch, zanikol aj dôvod, pre ktorý sťažovateľka namietala porušenie základných práv podľa čl. 20 ods. 1 a čl. 46 ods. 1

ústavy a práva podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru a ústavný odmietol sťažnosť sťažovateľky ako zjavne neopodstatnenú. (I. ÚS 191/06, IV. ÚS 263/08).

2. K namietanému porušeniu základného práva na prerokovanie veci bez zbytočných prieťahov podľa čl. 48 ods. 2 ústavy

Ústavný súd si uvedomuje závažnosť argumentu sťažovateľky, ako vlastníčky zaistených finančných prostriedkov v rámci trestného konania a jej práva žiadať zrušenie zaistenia týchto finančných prostriedkov bez zbytočných prieťahov. /§ 79c ods. 4 Trestného poriadku, podľa ktorého ak zaistenie účtu na účely trestného konania už nie je potrebné, zaistenie sa zruší. Ak nie je potrebné v stanovenej výške, zaistenie sa obmedzí. O zrušení a obmedzení zaistenia rozhodne predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor./

Aj podľa § 95 ods. 8 zákona č. 301/2005 Z. z. Trestného poriadku účinného od 1. januára 2006 (ďalej len „nový Trestný poriadok“), osoba, ktorej peňažné prostriedky boli zaistené, má právo žiadať o zrušenie alebo obmedzenie zaistenia. O takej žiadosti musí predseda senátu a v prípravnom konaní prokurátor bezodkladne rozhodnúť. Proti tomuto rozhodnutiu je prípustná sťažnosť. Ak sa žiadosť zamietla, osoba, ktorej peňažné prostriedky boli zaistené, ju môže, ak v nej neuvedie iné dôvody, opakovať až po uplynutí 30 dní odo dňa, keď rozhodnutie o jeho predchádzajúcej žiadosti nadobudlo právoplatnosť; inak sa o nej nekoná.

Z citovaného vyplýva, že nový Trestný poriadok na rozdiel od Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005 dáva možnosť majiteľovi finančných prostriedkov (ktorý nemusí byť žiadnou zo strán trestného konania) žiadať o zrušenie zaistenia. Predmetné trestné konanie sa spravuje ustanoveniami Trestného poriadku účinného do 31. decembra 2005.

Ústavný súd poukazuje na príslušné ustanovenia zákona č. 514/2003 Z. z. o spôsobe pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon o“).

Podľa § 3 ods. 1 zákona 514/2003 Z.z. o, štát zodpovedá za podmienok ustanovených týmto zákonom za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci, okrem tretej časti toho zákona, pri výkone verejnej moci:

- a) nezákonným rozhodnutím,
- b) nezákonným zatknutím, zadržaním alebo iným pozbavením osobnej slobody,

- c) rozhodnutím o treste, o ochrannom opatrení alebo rozhodnutím o väzbe, alebo
- d) nesprávnym úradným postupom.

Podľa § 9 ods. 1 zákona o, štát zodpovedá za škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom. Za nesprávny úradný postup sa považuje aj porušenie povinnosti orgánu verejnej moci urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie v zákonom ustanovenej lehote, nečinnosť orgánu verejnej moci pri výkone verejnej moci, zbytočné prietahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb.

Podľa § 9 ods. 2 zákona o, právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom má ten, komu bola takým postupom spôsobená škoda.

Podľa § 17 ods. 1 zákona o, uhrádza sa skutočná škoda a ušlý zisk, ak osobitný predpis neustanovuje inak.

Podľa § 17 ods. 2 zákona o, v prípade, ak iba samotné konštatovanie porušenia práva nie je dostatočným zadosťučinením vzhľadom na ujmu spôsobenú nezákonným rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom, uhrádza sa aj nemajetková ujma v peniazoch, ak nie je možné uspokojiť ju inak.

Pokiaľ je sťažovateľka toho názoru, že nečinnosťou krajského súdu v súvislosti so zrušením zaistenia finančných prostriedkov jej bola spôsobená škoda na jej vlastníckych právach, môže sa jej náhrady domáhať postupom v zmysle príslušných ustanovení zákona o.

Má v danom prípade k dispozícii účinný prostriedok nápravy. Zodpovednosť štátu možno uplatniť za podmienok ustanovených zákonom o, ktorá vznikla nezákonným rozhodnutím aj nesprávnym úradným postupom orgánu verejnej moci.

Právomoc ústavného súdu rozhodovať o sťažnostiach podľa čl. 127 ods. 1 ústavy je založená na princípe subsidiarity. Podľa ustálenej judikatúry ústavného súdu princíp subsidiarity právomoci ústavného súdu je ústavným príkazom pre každú osobu. Preto každý, kto namieta porušenie svojho základného práva, musí rešpektovať postupnosť tejto ochrany a predtým, ako podá sťažnosť ústavnému súdu, požiadať o ochranu ten orgán verejnej moci, ktorého kompetencia predchádza právomoci ústavného súdu (IV. ÚS 128/04).

Zmyslom a účelom princípu subsidiarity je to, že ochrana ústavnosti nie je a ani podľa povahy veci nemôže byť výlučne úlohou ústavného súdu, ale úlohou všetkých orgánov verejnej moci v rámci im zverených kompetencií.

Ústavný súd predstavuje v tejto súvislosti ultima ratio inštitucionálny mechanizmus, ktorý nasleduje až v prípade nefunkčnosti všetkých ostatných orgánov verejnej moci, ktoré sa na ochrane ústavnosti podieľajú. Opačný záver by znamenal popieranie princípu subsidiarity právomoci ústavného súdu podľa zásad uvedených v § 53 ods. 1 zákona o ústavnom súde (III. ÚS 149/04).

Podľa § 53 ods. 1 zákona o ústavnom súde sťažnosť nie je prípustná, ak sťažovateľ nevyčerpal opravné prostriedky alebo iné právne prostriedky, ktoré mu zákon na ochranu jeho základných práv alebo slobôd účinne poskytuje a na ktorých použitie je sťažovateľ oprávnený podľa osobitných predpisov.

4.

I.ÚS384/09-15

Ústavný súd Slovenskej republiky odmietol ako zjavne neopodstatnenú sťažnosť.

Sťažovateľ namietal, že krajský súd nesprávne aplikoval zákon č. 514/2003 Z. keď skúmal, či by sťažovateľ reálne vymohol svoju pohľadávku od žalovaného.

Podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru má každý právo na to, aby jeho záležitosť bola spravodlivo, verejne a v primeranej lehote prejednaná nezávislým a nestranným súdom zriadeným zákonom, ktorý rozhodne o jeho občianskych právach alebo záväzkoch alebo o oprávnenosti akéhokoľvek trestného obvinenia proti nemu. Rozsudok musí byť vyhlásený verejne, ale tlač a verejnosť môžu byť vylúčené buď po dobu celého, alebo časti procesu v záujme mravnosti, verejného poriadku alebo národnej bezpečnosti v demokratickej spoločnosti, alebo keď to vyžadujú záujmy maloletých alebo ochrana súkromného života účastníkov alebo, v rozsahu považovanom súdom za úplne nevyhnutný, pokiaľ by, vzhľadom na osobitné okolnosti, verejnosť konania mohla byť na ujmu záujmom spoločnosti.

Podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde.

Podľa čl. 46 ods. 3 ústavy, každý má právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím súdu, iného štátneho orgánu či orgánu verejnej správy alebo nesprávnym úradným postupom.

Podľa konštantnej judikatúry ústavný súd nie je zásadne oprávnený preskúmavať a posudzovať právne názory všeobecného súdu, ktoré ho pri výklade a uplatňovaní zákonov viedli k rozhodnutiu, ani preskúmať, či v konaní pred všeobecnými súdmi bol, alebo nebol náležite zistený skutkový stav a aké skutkové a právne závery zo skutkového stavu všeobecný súd vyvodil. Úloha ústavného súdu sa vymedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou, prípadne medzinárodnými zmluvami o ľudských právach a základných slobodách. Z tohto postavenia ústavného súdu vyplýva, že môže preskúmať rozhodnutie všeobecného súdu v prípade, ak v konaní, ktoré mu predchádzalo, alebo samotným rozhodnutím došlo k porušeniu základného práva alebo slobody. Skutkové a právne závery všeobecného súdu môžu byť teda predmetom kontroly zo strany ústavného súdu vtedy, ak by vyведенé závery boli zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, a tak z ústavného hľadiska neospravedliteľné a neudržateľné, a zároveň by mali za následok porušenie základného práva alebo slobody (mutatis mutandis I. ÚS 13/00, I. ÚS 139/02, III. ÚS 180/02).

Podľa § 3 ods. 1 písm. d) zákona o, štát zodpovedá za podmienok ustanovených týmto zákonom za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci, okrem tretej časti toho zákona, pri výkone verejnej moci nesprávnym úradným postupom.

Podľa § 2 zákona o zodpovednosti podľa odseku 1 sa nemožno zbaviť.

Podľa § 9 ods. 1 zákona o, štát zodpovedá za škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom. Za nesprávny úradný postup sa považuje aj porušenie povinnosti orgánu verejnej moci urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie zákonom ustanovenej lehote, nečinnosť orgánu verejnej moci pri výkone verejnej moci, zbytočné prietahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb.

Podľa § 9 ods. 2 zákona o, právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom má ten, komu bola takým postupom spôsobená škoda.

Zákon o je vo vzťahu k Občianskemu zákonníku zákonom špeciálnym, a preto sa ustanovenia Občianskeho zákonníka aplikujú vtedy, ak zákon nemá špeciálnu úpravu.

Uvedené ustanovenia zákona o zakladajú objektivnú zodpovednosť štátu za súčasného splnenia troch podmienok, a tými sú nesprávny úradný postup, vznik škody a príčinná súvislosť medzi nesprávnym úradným postupom a vznikom škody.

Čo sa týka existencie nesprávneho úradného postupu, táto otázka nebola v konaní pred všeobecnými súdmi sporná. Krajský súd dospel rovnako ako sťažovateľ k právnomu záveru, že postup okresného súdu v konaní vedenom pod sp. zn. 18Cb 96/2003 pri doručovaní uznesenia o zastavení odvolacieho konania sťažovateľovi možno označiť ako nesprávny úradný postup.

V konkrétnych okolnostiach danej veci je teda zásadnou otázkou určenie, či sťažovateľovi nesprávnym úradným postupom vznikla škoda a či medzi vznikom škody a nesprávnym úradným postupom je príčinná súvislosť. Úlohou ústavného súdu bolo skúmať, aké skutkové a právne úvahy viedli krajský súd k potvrdzujúcemu rozsudku, či v danom prípade krajský súd existenciu, resp. neexistenciu škody a príčinnej súvislosti náležite vysvetlil a či neboli relevantné ustanovenia zákona o aplikované spôsobilosti, ktorý by signalizoval porušenie označených základných a iných práv sťažovateľa.

Žalobca v konaní nepreukázal vznik škody a príčinnú súvislosť medzi nesprávnym úradným postupom a vzniknutou škodou v dôsledku čoho neboli splnené predpoklady zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom. Žalobca v konaní preukázal len jeden z predpokladov zodpovednosti štátu za škodu, a to nesprávny úradný postup, ktorý spočíval v nedoručení uznesenia súdu o zastavení odvolacieho konania žalobcovi.“

Na základe uvedenej argumentácie krajského súdu ústavný súd zistil, že s otázkou vzniku škody sa krajský súd primerane argumentačne vysporiadal a uviedol, prečo nepovažuje požadovanú sumu za škodu, ktorá sťažovateľovi vznikla nesprávnym úradným postupom. Krajský súd sa podrobne vyjadril aj k otázke príčinnej súvislosti medzi nesprávnym úradným postupom a vznikom škody, pričom poukázal hlavne na tú skutočnosť, že sťažovateľ nepreukázal, že v exekučnom konaní mohol reálne vymôcť žalovanú sumu.

Nad rámec odôvodnenia uvedeného v rozsudku krajského súdu ústavný súd uvádza, že škodu, ktorá prípadne vznikla nesprávnym úradným postupom súdu pri doručovaní uznesenia o zastavení odvolacieho konania sťažovateľovi, nemožno bez ďalšieho stotožňovať s pohľadávkou, ktorá bola sťažovateľovi priznaná rozsudkom okresného súdu z 18. júna 2004, ako to urobil sťažovateľ. Škoda a zodpovednosť štátu za ňu je

daná až vtedy, ak by sa pohľadávka sťažovateľa voči dlžníkovi stala nevyhnutnou v príčinnej súvislosti s nesprávnym úradným postupom.

O vzťah príčinnej súvislosti medzi nesprávnym úradným postupom a škodou ide vtedy, ak škoda vznikla v dôsledku nesprávneho úradného postupu, t. j. ak je medzi nimi vzťah príčiny a následku, pri ktorom platí, že ak by nedošlo k nesprávne úradnému postupu, nevznikla by ani škoda. Z hľadiska príčinnej súvislosti v danom prípade bolo preto významné, či nesprávny úradný postup okresného súdu pri doručovaní uznesenia o zastavení odvolacieho konania bol podstatnou a rozhodujúcou príčinou toho, že pohľadávka sťažovateľa nemohla byť vymožená v exekučnom konaní. Reálna hodnota sťažovateľovej pohľadávky nezávisí len od samotnej sumy, ale tiež od solventnosti dlžníka a možnosti uspokojenia pohľadávky z jeho majetku. Inú majetkovú hodnotu má súdom priznaná pohľadávka, ktorú je možné pri exekúcii bez problémov uplatňovať voči „bonitnému“ dlžníkovi, a inú hodnotu, ak dlžník v čase exekúcie majetok nemá, alebo ho síce má, no je nepatrný. Krajský súd preto správne postupoval, keď skúmal reálnu vymožitelnosť sťažovateľovej pohľadávky. Naopak, sťažovateľ žiadnym spôsobom nepreukázal, že by pohľadávku vymohol, pričom preukázanie tejto skutočnosti bolo v prvom rade v záujme sťažovateľa. Sťažovateľ sa však uspokojil s tvrdením, že pohľadávku by bol vymohol.

Inými slovami, právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím štátneho orgánu alebo jeho nesprávnym úradným postupom v zmysle čl. 46 ods. 3 ústavy nie je absolútne, ale v záujme zaistenia právnej istoty podlieha (čl. 46 ods. 4 v spojení s čl. 51 ods. 1 ústavy) zákonným obmedzeniam upravujúcim predpoklady na jej uplatnenie.

Vzhľadom na uvedené skutočnosti krajský súd podľa názoru ústavného súdu ústavné súladným postupom vyhodnotil a aplikoval na prípad sťažovateľa relevantné právne normy, na základe čoho dospel k záveru, že sťažovateľ nespĺňa zákonné podmienky (čl. 46 ods. 4 v spojení s čl. 51 ods. 1 ústavy) na uplatnenie si nároku podľa čl. 46 ods. 3 ústavy, pričom tomuto jeho záveru sa nedá vyčítať arbitrárosť ani svojvoľnosť, takže v konečnom dôsledku nemohlo ani dôjsť k porušeniu čl. 46 ods. 3 ústavy.

O svojvôli pri výklade alebo aplikácii zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať vtedy, ak by sa jeho názor natoľko odchýlil od znenia príslušných ustanovení, že by zásadne poprel ich účel alebo význam (napr. I. ÚS 115/02, I. ÚS 176/03), pričom v konkrétnych okolnostiach danej veci sa tak nestalo. Nad rámec tohto odôvodnenia ústavný súd poukazuje na svoj ustálený právny názor, podľa ktorého právo

na spravodlivý proces podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru neznačí právo na úspech v konaní pred všeobecným (občianskoprávnym) súdom (II. ÚS 3/97, II. ÚS 173/07).

Skutočnosť, že sa sťažovateľ nestotožňuje s právnym názorom krajského súdu, nemôže viesť k záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti uvedeného rozhodnutia a nezakladá oprávnenie ústavného súdu nahradiť právny názor krajského súdu svojím vlastným (IV. ÚS 205/07).

5.

III.ÚS361/09-24

Ústavný súd Slovenskej republiky sťažnosť odmietol.

Rozhodnutia zrušené nálezmi ústavného súdu

Sťažovateľka uplatňovala náhradu škody podľa ustanovení zákona č. 58/1969 Zb. o spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom (ďalej len „zákon č. 58/1969 Zb.“) v spojení s § 27 zákona č. 514/2003 Z.z. o spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej len „zákon č. 514/2003 Z.z.“).

Okresný súd rozsudkom sp. zn. 52C 140/06 z 27. júna 2007 žalobu zamietol z dôvodu, že neboli splnené zákonné predpoklady na priznanie nároku na náhradu škody, pretože medzi nesprávnym úradným postupom ÚRSO a vznikom škody nie je daná príčinná súvislosť. Sťažovateľka napadla označený rozsudok odvolaním, o ktorom rozhodol krajský súd rozsudkom sp. zn. 4Co 455/07 z 20. mája 2009 tak, že napadnutý rozsudok súdu prvého stupňa potvrdil.

Sťažovateľka namieta, že napádaný rozsudok krajského súdu z 20. mája 2009 nie je dostatočne odôvodnený. Krajský súd zároveň dospel k záveru, že sťažovateľka má možnosť domáhať sa vrátenia cenového rozdielu zaplatených komodít proti ich dodávateľom z titulu bezdôvodného obohatenia, čo vylučuje uplatnenie zodpovednosti štátu v zmysle zákona č. 58/1969 Zb.

Sťažovateľka podala 20. februára 2006 žalobu o náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom a nezákonným rozhodnutím orgánu štátu. V konaní vedenom na okresnom súde tvrdila, že v období od 26. novembra 2002 do 18. decembra 2002 vydal ÚRSO viacero rozhodnutí týkajúcich sa rozsahu regulácie cien za dodávku elektriny, distribúciu elektriny, poskytovanie systémových služieb a rozhodnutí o určení

maximálnych cien a taríf týkajúcich sa dodávok elektrickej energie a zemného plynu odvolajúc sa na ustanovenie § 12 zákona č. 276/2001 Z. z. Tieto rozhodnutia boli neskôr zrušené nálezmi ústavného súdu zo 7. júla 2006 a z 29. novembra 2006, pretože boli vydané na základe nezákonného úradného postupu, v súvislosti s ktorým došlo aj k porušeniu základného práva sťažovateľky. Vydaním nezákonných rozhodnutí došlo k ovplyvneniu zmluvných vzťahov medzi sťažovateľkou a dodávateľmi elektrickej energie a zemného plynu, čo viedlo k tomu, že v roku 2003 musela za dodávky uvedených komodít platiť vyššiu cenu v porovnaní s cenami platnými pre rok 2002. Sťažovateľka sa domáhala náhrady škody vyčíslenej ako rozdiel medzi cenou uvedených komodít zaplatenou v roku 2003 a cenou, ktorú by platila podľa cien platných pre rok 2002 (skutočná škoda), náhrady ušlého zisku vo výške 2,9 % zo sumy uplatňovanej skutočnej škody (vypočítaného na základe vývoja priemerných úrokových mier z korunových vkladov) a príslušného úroku z omeškania.

Okresný súd rozsudkom č. k. 52 C 140/06-559 z 27. júna 2007 v podstatnej časti žalobu zamietol a konanie zastavil z dôvodu späťvzatia žaloby v tejto časti). Ratio decidendi rozhodnutia okresného súdu je že navrhovateľ nepreukázal v prejednávanej veci splnenie všetkých zákonných predpokladov svojho škodového nároku, teda dôvodnosť návrhu čo do základu. Súd preto návrh zamietol a ďalej sa nezaoberal správnosťou výšky vyčíslenia navrhovateľom uplatňovanej náhrady škody a príslušenstva nároku, ani námietkou premlčania vznesenou odporcom v 2. rade.“

Cena plynu a energie sa určila dohodou zmluvných strán, na ktoré pristúpil navrhovateľ. Výška škody, vyčíslená navrhovateľom ako rozdiel cien za energie v roku 2002 a 2003, ktoré boli zaplatené obchodným spoločnostiam, je bezdôvodným obohatením zo strany obchodných spoločností, nakoľko u nich došlo k prijatiu plnenia bez právneho titulu, resp. z právneho titulu, ktorý odpadol. Navrhovateľovi vznikla pohľadávka voči dodávateľom energií z titulu bezdôvodného obohatenia, ak navrhovateľ za dodávku energií zaplatil dodávateľom viac. Pokiaľ tak nárok navrhovateľa mohol byť uspokojený z tohto titulu bezdôvodného obohatenia, nie je daná objektívna zodpovednosť štátu za škodu podľa zák. č. 58/1969 Zb.

Z týchto dôvodov odvolací súd rozsudok súdu prvého stupňa ako vecne správny podľa § 219 ods. 1 O. s. p. potvrdil.

V náleze sp. zn. III. ÚS 156/03 z 29. novembra 2006 týkajúcom sa priamo sťažovateľky ústavný súd, pokiaľ ide o podstatné dôvody rozhodnutia, odkázal na odôvodnenie citovaného nálezu zo 7. júla 2006 vo veci sp. zn. I. ÚS 95/03.

Podľa § 27 zákona č. 514/2003 Z. z. účinného od 1. júla 2004 spôsobenú rozhodnutiami, ktoré boli vydané pred nadobudnutím účinnosti tohto zákona a za škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom pred nadobudnutím účinnosti tohto zákona, sa spravuje doterajšími predpismi.

Záver okresného súdu o absencii priamej príčinnej súvislosti medzi nesprávnym úradným postupom ÚRSO a namietanou škodou z uvedených dôvodov nemožno považovať za arbitráry, pretože otázku, či namietaný úradný postup predstavoval nevyhnutnú a podstatnú podmienku (*condicio sine qua non*) pre vznik škody v majetkovej sfére sťažovateľky, okresný súd neskúmal výlučne z časového hľadiska, ale jeho posúdenie uvedenej otázky zodpovedá aj povahe a obsahu skúmanej potenciálnej príčiny a následku.

Uvedený právny názor krajského súdu nepopiera objektívny charakter zodpovednosti štátu za škodu spôsobenú nezákonným rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom, ako to s poukazom na § 1 ods. 2 zákona č. 58/1969 Zb. namietala sťažovateľka. Právna konštrukcia objektívnej zodpovednosti vylučuje zbavenie sa povinným z dôvodu zavinenia poškodeným alebo treťou osobou.

Právny názor krajského súdu však nie je založený na dôvode zavinenia alebo spoluzavinenia škody, ktorá má byť predmetom uplatňovaného nároku. Právny názor krajského súdu vychádza z dlhodobej a relatívne ustálenej judikatúry všeobecných súdov, podľa ktorej nárok na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím orgánu štátu môže byť v občianskom súdnom konaní uplatnený až vtedy, ak žalobca nemohol dosiahnuť uspokojenie svojej pohľadávky z titulu bezdôvodného obohatenia voči tomu, kto tento prospech získal a je povinný ho vydať. Pokiaľ má účastník pohľadávku na vydanie bezdôvodného obohatenia, škoda mu ešte nevznikla, a preto nemôže byť daná zodpovednosť štátu za škodu podľa zákona č. 58/1969 Zb. Nárok na náhradu škody od štátu by mohol úspešne uplatniť iba vtedy, ak by preukázal, že sa bezúspešne domáhal vydania bezdôvodného obohatenia. Aktívnu legitimáciu na úspešné uplatnenie nároku na náhradu škody podľa zákona č. 58/1969 Zb. má ten, komu vzniklo právo na náhradu škody, teda ten, u koho sú splnené všetky predpoklady zodpovednosti štátu za škodu vrátane základného predpokladu tejto zodpovednosti, a to vzniku samotnej škody. Existencia pohľadávky na vydanie bezdôvodného obohatenia vylučuje vznik škody ako majetkovej ujmy, a tým aj konkurenciu právnej úpravy < s právnou úpravou bezdôvodného obohatenia. Kým žalobca má pohľadávku na vydanie bezdôvodného obohatenia voči tomu, kto ho získal, resp. kým nepreukázal bezúspešné domáhanie sa vydania tohto obohatenia (ak táto bezúspešnosť nebola ním zavinená), nie je daný základný predpoklad zodpovednosti štátu za škodu podľa zákona č. 58/1969 Zb.,

a to existencia samotnej škody (napr. rozhodnutie Najvyššieho súdu SSR sp. zn. 4Cz 110/84 zo 16. apríla 1985, rozsudok Najvyššieho súdu Slovenskej republiky sp. zn. 4Cdo 199/2005 z 31. mája 2006). Skutočnou škodou v zmysle ustanovenia § 442 ods. 1 Občianskeho zákonníka je ujma, ktorá nastala v majetkovej sfére poškodeného (spočíva v zmenšení jeho majetkového stavu oproti stavu pred škodovou udalosťou) a je objektívne vyjadriteľná v peniazoch. Skutočnou škodou je aj ujma spočívajúca v neuspokojenej pohľadávke veriteľa voči dlžníkovi, ktorej náhradu požaduje od štátu ako subjektu zodpovedného za nesprávny úradný postup orgánu verejnej moci. Táto škoda však nevzniká už v okamihu splatnosti pohľadávky, resp. omeškania dlžníka, ale až okamihom, keď sa právo veriteľa na plnenie proti dlžníkovi stalo fakticky nevymáhateľným (mutatis mutandis uznesenie Najvyššieho súdu Českej republiky sp. zn. 25Cdo 105/2004 zo 7. októbra 2004).

Ústavný súd sa vzhľadom na uvedené skutočnosti nedomnieva, že by závery krajského súdu v predmetnej veci bolo možné kvalifikovať ako zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne, a tak nezlučiteľné so sťažovateľkou označeným čl. 46 ods. 1 ústavy a čl. 6 ods. 1 dohovoru, teda že by zo strany krajského súdu nebola sťažovateľke poskytnutá súdna ochrana ústavne konformným spôsobom.

6.

I.ÚS137/07-15

Nesprávne vyznačená právoplatnosť súdneho rozhodnutia

Sťažovateľka podala proti Slovenskej republike, zastúpenej Ministerstvom spravodlivosti Slovenskej republiky, žalobu o zaplatenie nemajetkovej ujmy v sume 1 500 000 Sk.

Žalobou sa domáhala odškodnenia tej nemajetkovej ujmy, ktorú utrpela za sedem rokov neistoty v dôsledku nesprávneho úradného postupu Okresného súdu Košice - okolie. Rozsudkom Okresného súdu Spišská Nová Ves (ďalej len „okresný súd“) sp. zn. 11C 98/04 z 26. mája 2005 bola žaloba sťažovateľky zamietnutá. Z odôvodnenia rozsudku vyplýva, že bol preukázaný nesprávny úradný postup Okresného súdu Košice - okolie, ale týmto konaním nebola sťažovateľke spôsobená skutočná škoda. Okresný súd nárok sťažovateľky posúdil podľa ustanovení zákona č. 58/1969 Zb. a vyvodil, že vzhľadom na absenciu definície pojmu škody v tomto zákone je potrebné aplikovať príslušné ustanovenia všeobecnej úpravy a škodu chápať ako ujmu, ktorá nastala v majetkovej sfére poškodeného. Keďže sťažovateľka sa domáhala náhrady nemajetkovej

ujmy, nebolo možné jej žalobe vyhovieť. Sťažovateľka podala proti rozsudku okresného súdu odvolanie.

Rozsudkom krajského súdu č. k. 5Co 236/05-174 zo 7. decembra 2005 bol rozsudok okresného súdu potvrdený. Krajský súd sa stotožnil s právnym názorom okresného súdu, že škodou je majetková škoda a v niektorých osobitných prípadoch možno za škodu považovať i ujmu vzniknutú pôsobením na telesnú a psychickú integritu poškodeného, ale to len v tom prípade, keď to zákon výslovne ustanovuje. Podľa názoru krajského súdu zákon umožňuje považovať za takúto škodu len škodu na zdraví, a to pri bolestiach a sťažení spoločenského uplatnenia. Nemajetková ujma nie je škodou, a to najmä s poukazom na ustanovenie § 442 ods. 2 Občianskeho zákonníka, podľa ktorého pri škode spôsobenej niektorým trestným činom korupcie sa uhrádza aj nemajetková ujma v peniazoch. Z tohto ustanovenia vyplýva, že ak by bolo možné za skutočnú škodu považovať aj nemajetkovú ujmu ocenenú v peniazoch, tak by ustanovenie § 442 ods. 2 Občianskeho zákonníka bolo nadbytočné.

Podľa sťažovateľky rozsudkom krajského súdu došlo k porušeniu jej označených základných práv podľa ústavy a práv podľa dohovoru. Ani v konaní vedenom okresným súdom, ale ani pred krajským súdom sa nespochybovalo, že sťažovateľka utrpela nemateriálnu ujmu spočívajúcu vo výraznom ochromení jej súkromného a rodinného života, v zhoršení jej zdravotného stavu a predovšetkým v nepretržitých obavách a úzkosti pred nezákonnými zásahmi proti nej zo strany orgánov verejnej moci, ktoré mali svoj pôvod v nesprávnom úradnom postupe Okresného súdu Košice - okolie. Žaloba sťažovateľky po jej doplnení spĺňala všetky náležitosti v zmysle § 71 ods. 1 Občianskeho súdneho poriadku. Právne posúdenie uplatneného nároku nie je obligatórnou časťou žaloby. Všeobecný súd ani nie je právnym posúdením uvedeným v žalobe viazaný. Žaloba bola zamietnutá preto, že v dôsledku nesprávneho úradného postupu nemožno priznať náhradu nemajetkovej ujmy. Všeobecné súdy sa však žiadnym spôsobom nevyrovnali so skutočnosťou, či sťažovateľkou uplatnený nárok nevyplýva z iných ustanovení občianskoprávných predpisov, a to predovšetkým z ustanovenia § 13 a nasl. Občianskeho zákonníka. Stalo sa tak napriek tomu, že zo skutkových okolností tvrdených sťažovateľkou nesporne vyplývalo, že sa domáha náhrady nemajetkovej ujmy za zásah do práva na ochranu osobnosti. Sťažovateľka jasne uviedla, že v dôsledku nesprávneho úradného postupu Okresného súdu Košice - okolie bol drasticky narušený jej súkromný život. Napriek tomu však nedošlo k posúdeniu uplatneného nároku v zmysle § 13 Občianskeho zákonníka. Je pravdou, že zákon o zodpovednosti štátu neobsahuje zmienku o náhrade nemajetkovej ujmy spôsobenej nezákonným rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom orgánov štátu. Táto skutočnosť však nevylučuje zodpovednosť štátu za spôsobenie nemajetkovej ujmy. Ak krajský súd rozlišuje medzi

škodou a nemajetkovou ujmu, potom z jeho výkladu vyplýva, že zákon o zodpovednosti štátu upravuje postup len pri vzniku „škody“ v dôsledku nezákonného rozhodnutia alebo nesprávneho úradného postupu, neupravuje však postup pri zásahu do práva na ochranu osobnosti v dôsledku takéhoto nesprávneho úradného postupu. Ak takýto postup nie je v zákone o zodpovednosti štátu upravený, neznamená to, že si sťažovateľka nemôže uplatniť náhradu nemajetkovej ujmy spôsobenej zásahom do svojho práva na ochranu osobnosti v konaní podľa ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka. Pri stotožnení sa so závermi všeobecných súdov by bolo totiž možné dospieť aj k záveru, že až do 1. júla 2004, keď nadobudol účinnosť zákon č. 514/2003 Z. z. o spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov, nemala sťažovateľka k dispozícii účinný prostriedok nápravy podľa slovenského práva. Účinným prostriedkom nápravy je pritom potrebné rozumieť taký prostriedok, ktorý nielenže zabráni v ďalšom porušovaní práv, ale umožní poškodenej osobe dosiahnuť aj satisfakciu vrátane náhrady nemajetkovej ujmy v peniazoch. Krajský súd zamietnutím žaloby aplikoval právny predpis spôsobom, ktorý nie je zlučiteľný s označenými základnými právami sťažovateľky.

Z rozsudku krajského súdu č. k. 5Co 236/05-174 zo 7. decembra 2005 vyplýva, že bol potvrdený rozsudok okresného súdu. Podľa názoru krajského súdu škoda (ako kategória občianskeho práva) sa v ustálenej súdnej praxi chápe ako ujma, ktorá nastala (prejavuje sa) v majetkovej sfére poškodeného a je objektívne vyjadriteľná všeobecným ekvivalentom, t.j. peniazmi a je (ak nedochádza k naturálnej reštitúcii) napravitel'ná poskytnutím majetkového plnenia, predovšetkým peňazí, pričom skutočnou škodou sa rozumie ujma spočívajúca v zmenšení majetkového stavu poškodeného a reprezentujúca majetkové hodnoty, ktoré by bolo treba vynaložiť, aby došlo k uvedeniu veci do predchádzajúceho stavu. Z takto vymedzeného a chápaného pojmu škody, resp. skutočnej škody vyplýva, že za škodu, resp. skutočnú škodu nemožno považovať aj ujmu vzniknutú pôsobením na telesnú a psychickú integritu poškodeného, s výnimkou prípadov, kedy možno podľa výslovného ustanovenia zákona poskytnúť i tzv. materiálnu satisfakciu (peňažné zadostučinenie). Takto podľa § 444 Občianskeho zákonníka pri škode na zdraví sa jednorazovo odškodňujú bolesti poškodeného a sťaženie jeho spoločenského uplatnenia.

Podľa § 13 ods. 1 a 2 Občianskeho zákonníka má fyzická osoba právo domáhať sa, aby sa upustilo od neoprávnených zásahov do práva na ochranu jej osobnosti, aby sa odstránili následky týchto zásahov a aby bolo dané primerané zadostučinenie. Pokiaľ by sa nezdalo zadostučinenie dostačujúce najmä pre to, že bola v značnej miere znížená dôstojnosť fyzickej osoby alebo jej vážnosť v spoločnosti, má fyzická osoba tiež právo na náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch. Napokon podľa § 442 ods. 2 Občianskeho

zákonníka pri škode spôsobenej niektorým trestným činom korupcie sa uhrádza aj nemajetková ujma v peniazoch. Najmä toto posledné ustanovenie je dostatočným argumentom pre záver, že za škodu, resp. skutočnú škodu nemožno považovať aj nemajetkovú ujmu oceniteľnú peniazmi, lebo ak by to tak bolo, potom by ustanovenie § 442 ods. 2 Občianskeho zákonníka bolo nadbytočné, keďže nemajetkovú ujmu v peniazoch by bolo možné uhrádzať už podľa § 442 ods. 1.

Podľa názoru ústavného súdu sa sťažovateľka dozvedela o skutočnostiach, v ktorých vidí zásah do svojich základných práv 3. marca 2001, keď jej bolo doručené upovedomenie súdneho exekútora o začatí exekúcie pre vymoženie pohľadávky na základe platobného rozkazu sp. zn. Ro 17716/97 z 5. novembra 1997. Keďže sa ústavnej ochrany domáhala až 7. augusta 2002, sťažnosť bolo treba považovať za oneskorene podanú.

O zjavnej neopodstatnenosti návrhu možno hovoriť vtedy, keď namietaným postupom orgánu štátu nemohlo vôbec dôjsť k porušeniu toho základného práva alebo slobody, ktoré označil navrhovateľ, a to buď pre nedostatok vzájomnej príčinnej súvislosti medzi označeným postupom orgánu štátu a základným právom alebo slobodou, porušenie ktorých sa namietalo, prípadne z iných dôvodov. Za zjavne neopodstatnený návrh je preto možné považovať ten, pri predbežnom prerokovaní ktorého ústavný súd nezistil žiadnu možnosť porušenia označeného základného práva alebo slobody, realnosť ktorej by mohol posúdiť po jeho prijatí na ďalšie konanie (I. ÚS 66/98, I. ÚS 110/02, I. ÚS 88/07).

Podľa konštantnej judikatúry ústavný súd nie je súčasťou systému všeobecných súdov, ale podľa čl. 124 ústavy je nezávislým súdnym orgánom ochrany ústavnosti. Pri uplatňovaní tejto právomoci ústavný súd nie je oprávnený preskúmať a posudzovať ani právne názory všeobecného súdu, ani jeho posúdenie skutkovej otázky.

Úlohou ústavného súdu totiž nie je zastupovať všeobecné súdy, ktorým predovšetkým prislúcha interpretácia a aplikácia zákonov. Úloha ústavného súdu sa obmedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov takejto interpretácie a aplikácie s ústavou alebo kvalifikovanou medzinárodnou zmluvou o ľudských právach a základných slobodách. Posúdenie vecí všeobecným súdom sa môže stať predmetom kritiky zo strany ústavného súdu iba v prípade, ak by závery, ktorými sa všeobecný súd vo svojom rozhodovaní riadil, boli zjavne neodôvodnené alebo arbitrárne. O arbitrárnosti (svojevôli) pri výklade a aplikácii zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať len v prípade, ak by sa tento natoľko odchýlil od znenia príslušných ustanovení, že by

zásadne poprel ich účel a význam (mutatis mutandis I. ÚS 115/02, I. ÚS 12/05, I. ÚS 382/06).

Sťažovateľka vytyka krajskému súdu, že sa nezaoberal možnosťou odlišného právneho posúdenia veci. A že bolo povinnosťou krajského súdu skúmať opodstatnenosť uplatneného nároku na základe ustanovenia § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka, teda z titulu ochrany osobnosti. Tento titul totiž umožňuje priznať náhradu nemajetkovej ujmy v peniazoch v prípade splnenia podmienok vyplývajúcich z ustanovenia § 13 ods. 2 Občianskeho zákonníka.

V súvislosti s argumentáciou sťažovateľky ústavný súd poukazuje predovšetkým na tú zásadnú skutočnosť, že podľa všeobecných ustanovení občianskeho hmotného práva je otázka (vrátane zodpovednosti za nemajetkovú ujmu) konštituovaná tak, že za škodu, resp. za ujmu zodpovedá ten, kto ju spôsobil, pričom v prípade škody, resp. ujmy spôsobenej právnickou osobou ide o činnosť tých fyzických osôb, ktoré právnická osoba na túto činnosť použila (§ 420, ako aj § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka). Platí teda zásada, že subjekt práva zodpovedá za škodu, resp. ujmu, ktorú spôsobil. Aj zákon o zodpovednosti štátu patrí medzi výnimky zo všeobecnej zásady, podľa ktorej subjekt práva zodpovedá za škodu, resp. ujmu, ktorú spôsobil. Tento zákon totiž v ustanovení § 1 ods. 1 zakotvuje, že za škodu spôsobenú niektorým štátnym orgánom nezodpovedá štátny orgán, ale sám štát. Pritom je zrejmé, že štátny orgán a štát sú odlišnými subjektami práva, teda odlišnými právnickými osobami. Znamená to, že bez ohľadu na skutočnosť, ktorý štátny orgán škodu spôsobil, zodpovedným (vecne pasívne legitimovaným) je štát. Túto výnimku zo zásady o však možno uplatniť len v medziach pôsobnosti zákona o zodpovednosti štátu, teda iba na prípady, v ktorých vznikla škoda v zmysle jej definície uvedenej v rozsudku krajského súdu. Preto pokiaľ by sa žaloba sťažovateľky mala právne posúdiť podľa § 11 a nasl. Občianskeho zákonníka (ako to žiada sťažovateľka), podľa všetkého by žaloba smerujúca proti štátu musela byť zamietnutá pre nedostatok jeho vecnej pasívnej legitímácie.

7.

I. ÚS 383/2010-10

Ústavný súd Slovenskej republiky sťažnosť v celosti o d m i e t o l .

Sťažovateľka bola ako žalobkyňa účastníčkou občianskeho súdneho konania o zaplatenie sumy 10 124,15 € s prísl. z titulu náhrady škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom podľa zákona č. 58/1969 Zb. o spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom a z titulu všeobecnej podľa ustanovení

Občianskeho zákonníka. Podstata sporu sa týkala toho, že sťažovateľka uzatvorila zmluvy o tichom spoločenstve s nebankovými subjektmi (B., s. r. o., a H., o. c. p., a. s.), pričom tvrdila, že jej v tejto súvislosti vznikla škoda vo výške žalovanej istiny. Zodpovednosť žalovaných subjektov vyvodzovala z toho, že nezabezpečili ochranu majetku osôb, ktoré uzatvárali zmluvy s nebankovými spoločnosťami, napriek tomu, že im malo byť dlhodobo známe, že ide o problémové (nezákonné) podnikanie. Okresný súd žalobu rozsudkom zamietol, krajský súd rozsudok okresného súdu potvrdil a najvyšší súd dovolanie sťažovateľky odmietol.

V petíte sťažnosti sťažovateľka žiada, aby ústavný súd vyslovil porušenie označených práv rozsudkom okresného súdu, rozsudkom krajského súdu a uznesením najvyššieho súdu, tieto zrušil a vrátil vec okresnému súdu na ďalšie konanie.

Podstatné sťažnostné námietky sťažovateľky smerujú k tvrdenému zásahu jej základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy, ku ktorému malo dôjsť v súdnom konaní, v ktorom si uplatňovala nárok na náhradu škody podľa čl. 46 ods. 3 ústavy. K porušeniu označených práv malo dôjsť v spojení s porušením jej práva na spravodlivé súdne konanie a práva na účinný prostriedok nápravy podľa dohovoru. Ak sťažovateľka namieťa porušenie základných ľudských práv podľa čl. 12 ods. 4 ústavy a čl. 154c ústavy, k tomu je potrebné uviesť, že označené články ústavy neupravujú základné ľudské práva, ktorých ochrany by bolo možné sa samostatne domáhať v konaní podľa čl. 127 ústavy. Ustanovenie čl. 12 ods. 4 ústavy je vstupnou bránou do ústavnej úpravy základných práv a slobôd a ako také má charakter všeobecného ústavného princípu, nie však základného práva, ktorého ochrany by sa bolo možné samostatne domáhať pred ústavným súdom. Ustanovenie čl. 154c ods. 1 ústavy zase upravuje postavenie dohovoru v právnom poriadku Slovenskej republiky bez toho, aby zároveň upravovalo nejaké základné práva alebo slobody, o ktorých ochrane by ústavný súd mohol v tomto konaní rozhodovať.

K porušeniu označených práv rozsudkom okresného súdu

V zmysle princípu subsidiarity formulovaného v čl. 127 ods. 1 ústavy („ak o ochrane týchto práv a slobôd nerozhoduje iný súd“) nemal ústavný súd právomoc preskúmať rozsudok okresného súdu, pretože právomoc rozhodnúť o ochrane práv sťažovateľky, ktoré ním mohli byť porušené, mal v rámci riadneho inštančného postupu krajský súd na základe ňou podaného odvolania.

K porušeniu označených práv rozsudkom krajského súdu

Zo stabilizovanej judikatúry ústavného súdu vyplýva, že tento vo vzťahu k všeobecným súdom nie je prieskumným súdom ani riadnou či mimoriadnou opravnou

inštanciou (m. m. I. ÚS 19/02, I. ÚS 31/05) a nemá zásadne ani oprávnenie preskúmať, či v konaní pred všeobecnými súdmi bol, alebo nebol náležite zistený skutkový stav, a aké právne závery zo skutkového stavu všeobecný súd vyvodil (m. m. II. ÚS 21/96, II. ÚS 134/09).

Ústavný súd v tejto súvislosti vo svojej judikatúre konštantne zdôrazňuje, že pri uplatňovaní svojej právomoci nezávislého súdneho orgánu ochrany ústavnosti nemôže zastupovať všeobecné súdy, ktorým predovšetkým prislúcha interpretácia a aplikácia zákonov. Sú to teda všeobecné súdy, ktorým prislúcha chrániť princípy spravodlivého procesu na zákonnej úrovni. Táto ochrana sa prejavuje aj v tom, že všeobecný súd odpovedá na konkrétne námietky účastníka konania, keď jasne a zrozumiteľne dá odpoveď na všetky kľúčové právne a skutkovo relevantné otázky súvisiace s predmetom súdnej ochrany. Ústavný súd už opakovane uviedol (napr. II. ÚS 13/01, I. ÚS 241/07), že ochrana ústavou, prípadne dohovorom garantovaných práv a slobôd (resp. ústavnosti ako takej) nie je zverená len ústavnému súdu, ale aj všeobecným súdom, ktorých sudcovia sú pri rozhodovaní viazaní ústavou, ústavným zákonom, medzinárodnou zmluvou podľa čl. 7 ods. 2 a 5 ústavy a zákonom (čl. 144 ods. 1 ústavy).

Úloha ústavného súdu pri rozhodovaní o sťažnosti namietajúcej porušenie základného práva na súdnu ochranu rozhodnutím súdu sa obmedzuje na kontrolu zlučiteľnosti účinkov interpretácie a aplikácie zákonov s ústavou a dohovorom najmä v tom smere, či závery všeobecných súdov sú dostatočne odôvodnené, resp. či nie sú arbitrárne s priamym dopadom na niektoré zo základných ľudských práv (napr. I. ÚS 19/02, I. ÚS 27/04, I. ÚS 74/05, I. ÚS 241/07).

Vychádzajúc z týchto kritérií ostalo v právomoci ústavného súdu posúdiť, či rozsudkom krajského súdu, ktorým bol potvrdený rozsudok okresného súdu, mohlo dôjsť k zásahu do označených práv sťažovateľky.

Podľa ústavného súdu postup krajského súdu pri odôvodňovaní svojho právneho záveru vo veci sťažovateľky nemožno považovať za zjavne neodôvodnený alebo arbitrárny, teda krajský súd v danom prípade nemohol porušiť jej označené práva. Krajský súd dal sťažovateľke v napadnutom rozsudku podrobnú odpoveď na to, prečo v jej veci neboli splnené zákonné podmienky na vznik ktorej náhrady si žalobou uplatnila. Odôvodnenie uznesenia krajského súdu nevykazuje všeobecný charakter a primeraným spôsobom reaguje aj na odvolacie námietky sťažovateľky. Skutočnosť, že sťažovateľka sa s právnym názorom krajského súdu nestotožňuje, nemôže sama osebe viesť k záveru o zjavnej neodôvodnenosti alebo arbitrárnosti tohto názoru a nezakladá ani oprávnenie ústavného súdu nahradiť právny názor krajského súdu svojím vlastným (m. m. I. ÚS

313/2010, II. ÚS 134/09). Aj keby ústavný súd nesúhlasil s interpretáciou zákonov všeobecných súdov, ktoré sú „pánmi zákonov“, v zmysle citovanej judikatúry by mohol nahradiť napadnutý právny názor krajského súdu iba v prípade, ak by ten bol svojvoľný, zjavne neodôvodnený, resp. ústavne nekonformný.

O svojvôli pri výklade a aplikácii zákonného predpisu všeobecným súdom by bolo možné uvažovať len v prípade, ak by sa tento natoľko odchyľil od znenia príslušných ustanovení, že by zásadne poprel ich účel a význam. Podľa názoru ústavného súdu predmetný právny výklad krajského súdu takéto nedostatky nevykazuje, a preto bolo potrebné sťažnosť odmietnuť ako zjavne neopodstatnenú podľa § 25 ods. 2 zákona o ústavnom súde.

O zjavnej neopodstatnenosti sťažnosti v zmysle judikatúry ústavného súdu možno hovoriť vtedy, keď namietaným postupom orgánom štátu (súdu) nemohlo vôbec dôjsť k porušeniu toho základného práva alebo slobody, ktoré označila sťažovateľka, a to buď pre nedostatok vzájomnej príčinnej súvislosti medzi namietaným rozhodnutím a základným právom alebo slobodou, ktorých porušenie sa namietalo, alebo z iných dôvodov. Za zjavne neopodstatnenú sťažnosť možno preto považovať tú, pri predbežnom prerokovaní ktorej ústavný súd nezistí žiadnu možnosť porušenia označeného základného práva alebo slobody, ktorej realita by mohol posúdiť po jej prijatí na ďalšie konanie (napr. II. ÚS 101/03, IV. ÚS 136/05, I. ÚS 426/08).

K porušeniu označených práv uznesením Najvyššieho súdu

Sťažovateľka pred podaním sťažnosti ústavnému súdu podala proti rozsudku odvolacieho súdu dovolanie, o ktorom rozhodol najvyšší súd tak, že ho odmietol pre neprípustnosť.

Rovnako ako rozsudok krajského súdu, aj uznesenie najvyššieho súdu posúdil ústavný súd len v mantineloch možných zásahov do rozhodovacej činnosti všeobecných súdov. Najvyšší súd dovolanie odmietol bez meritórneho posudzovania dovolacích námietok, pretože ani sťažovateľka netvrdila a ani najvyšší súd nezistil existenciu niektorej z vád, ktoré v zmysle § 237 Občianskeho súdneho poriadku zakladajú prípustnosť dovolania proti rozsudku odvolacieho súdu. Primeraným spôsobom sťažovateľke vysvetlil, že nie je skutkovým súdom a že samotné nesprávne právne posúdenie veci, ktoré vytyka krajskému súdu, nezakladá prípustnosť dovolania. V tomto smere ústavný súd konštatuje, že záver najvyššieho súdu nemožno považovať za svojvoľný či neodôvodnený a ani za taký, ktorý by popieral účel a zmysel dovolania ako mimoriadneho opravného prostriedku. Preto aj v tejto časti bolo namieste sťažnosť odmietnuť ako zjavne neopodstatnenú. Navyše je potrebné uviesť, že sťažovateľka v

sťažnosti opäť namieta v podstate len nesprávne právne posúdenie jej nároku na náhradu škody, pričom tento nárok (predpoklady jeho vzniku) posudzovali len okresný súd a krajský súd. Najvyšší súd dovolanie odmietol bez posudzovania relevancie dovolacích námietok (teda bez posudzovania vecnej správnosti rozsudku krajského súdu), z čoho možno vyvodit', že sťažnosť vo vzťahu k postupu a uzneseniu najvyššieho súdu ani nie je náležite odôvodnená.

Sťažovateľka namietala porušenie svojich základných práv podľa čl. 46 ods. 1 a 3 ústavy v spojení s právami podľa čl. 6 ods. 1 a čl. 13 ods. 1 dohovoru. Pokiaľ ide o spojitost' s právom na spravodlivé súdne konanie podľa čl. 6 ods. 1 dohovoru, ústavný súd konštatuje, že medzi obsahom tohto práva a obsahom základného práva na súdnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 ústavy nemožno vidieť zásadný rozdiel. Preto sa už uvedené závery plne vzťahujú aj na tvrdený zásah do tohto práva. Právo na účinný právny prostriedok nápravy podľa čl. 13 dohovoru zase nemôže všeobecný súd porušiť vtedy, ak koná vo veci v súlade s procesnoprávnymi predpismi upravujúcimi postupy v občianskoprávnom konaní (IV. ÚS 36/04). Skutočnosť, že sťažovateľka nebola v konaní pred krajským súdom a neskôr pred najvyšším súdom úspešná, nie je podstatná, keďže účinnosť právnych prostriedkov nápravy pre účely čl. 13 dohovoru nezávisí na istote, že bude rozhodnuté v prospech sťažovateľky (napr. Vilvarajah a ďalší proti Spojenému kráľovstvu – 1991, Soering proti Spojenému kráľovstvu – 1989, ale aj IV. ÚS 205/2010). Napadnutý rozsudok odvolacieho súdu preto nesignalizuje žiadnu možnosť priamej príčinnej súvislosti s možným porušením práva sťažovateľky mať účinné právne prostriedky nápravy pred národným orgánom podľa čl. 13 dohovoru. Sťažovateľka takýto účinný prostriedok nápravy (odvolanie) mala v osobnej dispozícii, tento aj právne relevantným spôsobom využila, a samotná skutočnosť, že krajský súd rozhodol v jej neprospech, nezakladá možné porušenie označeného práva. Väzba na porušenie čl. 17 dohovoru v sťažnosti nebola nijak bližšie zdôvodnená, a preto sa ňou ústavný súd nemohol ani bližšie zaoberať.

ZODPOVEDNOSŤ SUDCU

JUDr. Jozef Kolcun

Anotácia:

Autor popisuje pramene výkonu profesie sudcu (zákonné i deontologické), súčasný právny stav zodpovednosti sudcu a to v rovine trestnoprávnej, civilnej a disciplinárnej. Stručne rozoberá aj etické limity sudcovskej zodpovednosti. Zároveň podáva námety na možnosti rozšírenia záruk sudcovskej zodpovednosti.

Anotacion:

The author describes sources of administration of judicial profession (legal and deontological), current legal status and responsibility of judge in the criminal, civil and disciplinary level. Briefly discusses the ethical limits of judicial accountability. At the same time suggesting improvements in the extension of guarantees of judicial responsibility.

Od roku 1989 sa v odbornej i laickej verejnosti venuje zvýšená pozornosť základným pilierom súdnej moci – právomoci, sudcovskej nezávislosti a sudcovskej tvorbe práva a s nimi nerozlučne spojenej zodpovednosti sudcov. V očiach verejnosti je súdna moc častokrát pranierovaná a volaná na zodpovednosť za svoje rozhodnutie, postup, či správanie jej predstaviteľov. Na druhej strane sa sudcovia obhajujú pomocou sudcovskej nezávislosti, právom na vlastný právny názor a požadujú rešpektovanie svojho postavenia a autority všetkými občanmi, vrátane politikov.

Hľadanie optimálneho modelu súdnej moci v Slovenskej republike je dlhodobou poznačené rozsiahlymi súdnymi reformami,¹ ktorých obsah často závisí od politického zloženia zákonodarného zboru. Jeho dotyky so súdnou mocou sú tak protirečivé a kontraproduktívne, že nielen v spoločnosti, ale v samotnom sudcovskom zbore sa prehlbujú pocity neistoty a obavy. Navyše požadovaná kontrola súdnej moci verejnosťou je spravidla nepriaznivo ovplyvňovaná masovokomunikačnými prostriedkami, ktoré avizujú občanom obsah budúceho súdneho rozhodnutia. Ak očakávané rozhodnutie nenaplní ich predstavy, sú osoby sudcov spochybňované a celá justícia zatracovaná.

¹ Okrem iného bol zákon č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prisediaciach a o zmene a doplnení niektorých zákonov doposiaľ za necelých 11 rokov až 33 krát novelizovaný.

Hovoríme o neobvyklej kritike sudcov. Ak David Kosař² konštatuje, že v Českej republike pribúda atakov na sudcov (resp. predstaviteľov súdnej moci v širšom slova zmysle), nie je tomu inak ani na Slovensku. Sudcovia už dávno nie sú vnímaní ako „nedotknuteľní“ ústavní činitelia, ktorí sú chránení závojom sudcovskej nezávislosti. Práve naopak. Dochádza k zvýšenému záujmu verejnosti o fungovanie justície a k výraznému posunu vo vnímaní úlohy súdnej moci zo strany verejnosti.

Vzhľadom na časové aspekty, ale najmä rozsiahlosť témy zodpovednosti sudcov si nerobím nárok pojať danú tému v celej jej šírke, poukážem len na niektoré podstatné súvislosti ohľadne zodpovednosti sudcov de lege lata, a to z pohľadu sudcu všeobecného súdu ale i člena disciplinárneho senátu.

A. Základné povinnosti sudcu

Základ postavenia, kompetencií sudcu vrátane sudcovskej zodpovednosti sa prirodzene odvíja od Ústavy Slovenskej republiky³ (súdnictvo vykonávajú nezávislé a nestranné súdy). Na ňu nadväzujú ustanovenia zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príseďiacich v znení neskorších predpisov (§ 2) obsahujúce základné povinnosti sudcu. Dotýkajú sa ako občianskeho života, tak aj výkonu funkcie sudcu, a to aj doby po jeho skončení. Vychádza sa z toho, že vzhľadom na určité osobnostné prvky obsiahnuté vo funkcii sudcu, je nutné uzákoniť nároky a obmedzenia na osobu sudcu, ktoré ho zaväzujú v podstate po celý život, nielen počas pracovnej doby, a tiež v jeho osobnom živote. Po vymenovaní do funkcie je tak základnou povinnosťou sudcu **zdržať sa všetkého, čo by mohlo narušiť vážnosť a dôstojnosť funkcie sudcu alebo ohroziť dôveru v nezávislé, nestranné a spravodlivé rozhodovanie súdov** (§ 30 ods. 1). V záujme záruky nezávislosti a nestrannosti výkonu sudcovskej funkcie je sudca povinný najmä:

- a) presadzovať a obhajovať nezávislosť súdnictva a jeho dobrú povesť,
- b) odmietnuť akýkoľvek zásah, nátlak, vplyv alebo žiadost', ktorých cieľom by mohlo byť ohrozenie nezávislosti súdnictva,
- c) nenechať sa pri výkone svojej funkcie ovplyvniť záujmami politických strán, politických hnutí, verejnou mienkou alebo oznamovacími prostriedkami,

² Kosař, D.: Kritika soudcu (a dalších představitelů soudní moci) v judikatuře Evropského soudu pro lidská práva. Soudní rozhledy, r. 2010, č. 8, s. 281.

³ Čl. 141 a nasl. pod názvom Súdy Slovenskej republiky

- d) vystupovať nezaujato a k stranám alebo k účastníkom konania pristupovať bez ekonomických, sociálnych, rasových, etnických, sexuálnych alebo náboženských predsudkov,
- e) dbať svojim správaním na to, aby jeho nestrannosť nebola dôvodne spochybňovaná,
- f) dodržiavať zásady sudcovskej etiky.

Okrem toho sudca nesmie jednostranne **prijímať a poskytovať informácie** stranám, účastníkom konania alebo im právnym zástupcom, rokovať s nimi o skutkovej podstate prejednáwanej veci alebo o procesných otázkach, ktoré na ňu môžu mať vplyv (§ 30 ods. 3).

Sudca je povinný vykonávať svoje povinnosti svedomito, v pridelených veciach konať plnulo **bez zbytočných prietáhov**; vždy upozorňovať predsedu súdu na neprímeraný počet pridelených vecí, ak zjavne hrozí, že ich nemôže vybaviť bez zbytočných prietáhov (§ 30 ods. 4).

Sudca je povinný plniť svoje povinnosti riadne a včas aj v prípade povolenia práce v domácom prostredí. Rovnako je povinný vykonávať nariadenú pohotovosť a výkon funkcie nadčas v súlade s rozvrhom práce, ako aj funkciu sudcu disciplinárneho senátu alebo predsedu disciplinárneho senátu, ak bol do tejto funkcie zvolený súdnou radou (§ 30 ods. 5).

Ďalej je sudca povinný **prehlbovať si svoje odborné vedomosti** a využívať ponúknuté možnosti na vzdelávanie a prispievať k odbornej príprave funkčne mladších sudcov a ďalších zamestnancov súdov (§ 30 ods. 7).

Súčasťou povinností sudcu je aj povinnosť zachovávať mlčanlivosť (§ 30 ods. 8) a zdržať sa verejného vyslovovania svojho názoru o veciach prejednávaných súdmi.

Medzi základné povinnosti sudcu patrí aj povinnosť písomne **deklarovať svoje majetkové pomery** a majetkové pomery manžela a nepnoletých detí žijúcich s ním v spoločnej domácnosti (§ 32).

Z medzinárodných dokumentov upravujúcich limity sudcovskej nezávislosti nemožno nespomenúť Odporúčanie Rady Európy No R (94) 12 Výboru ministrov členských štátov Rady Európy z roku 1994 vymedzujúcom povinnosti sudcov, ktoré musí sudca dodržiavať v záujme neporušenia princípov sudcovskej zodpovednosti.

B. Zodpovednosť sudcu v širšom slova zmysle

Téma zodpovednosti sudcu, úprava tohto inštitútu a naznačenie možných spôsobov rozšírenia záruk sudcovskej zodpovednosti prispieva k prehĺbovaniu právneho vedomia a spravodlivosti, ako i dôvery verejnosti vo fungovanie súdnictva.⁴

Vo všeobecnosti zodpovednosť predstavuje záväzok vyplývajúci z určitej činnosti. Činnosť sudcu je pre spoločnosť, ale aj pre jej každého člena mimoriadne významná. Rozhodovaním o osudoch ľudí, ich slobode, majetku, sudcovia berú na svoje bedrá obrovskú zodpovednosť. Tu sa od nich vyžaduje nielen najvyšší profesijný štandard, ale i zodpovedné správanie a spôsobilosť. Sudcovská zodpovednosť predstavuje limit sudcovskej nezávislosti.

Sudcovská zodpovednosť nemá len podobu právnú (trestnoprávnú, civilnoprávnú či disciplinárnu) ale aj etickú, akceptujúcu určité morálne kvality. Rozšírením zodpovednosti sudcu aj o zodpovednosť etickú (morálnu) ju pre účely tohto príspevku označujem ako zodpovednosť v širšom slova zmysle.

Už z vyššie menovaných zákonných povinností sudcu vyplýva okrem iného ich povinnosť dodržiavať zásady etického kódexu. Po rozporuplných diskusiách sudcov o potrebe prijať stavovský etalón boli nakoniec v roku 2001 prijaté Radou sudcov Slovenskej republiky⁵ zásady sudcovskej etiky (**Etický kódex**), ktoré vychádzajú zo Základných zásad OSN o sudcovskej nezávislosti schválených Valným zhromaždením OSN v novembri 1985, z už vyššie spomenutých Odporúčaní No R (94) 12 Výboru ministrov Rady Európy z roku 1994 o nezávislosti, výkonnosti a úlohe sudcov a Európskej charty o zákone pre sudcov /Charta sudcu/ prijatej Radou Európy v Štrasburgu v dňoch 8. - 10. júla 1998. Etickým kódexom sudcovia dobrovoľne na seba zobrali ďalšie povinnosti nad rámec stanovený zákonmi a to v oblasti občianskeho života, pri výkone funkcií sudcu a povinnosti voči profesii. Tu treba poznamenať, že niektorí sudcovia považujú tento etický kódex za neúplný, nedostatočný a účinne nevynuteľný. Požadujú jeho prepracovanie a to aj intenciách Bangalórskeho kódexu⁶. Práve po jeho vzore bol

⁴ Hrdličková, I.: Odpovědnost soudce v České republice. Soudce, r. 2006, č. 9, s. 7.

⁵ Podľa § 26 ods. 2 zák. č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a príseďiacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov vtedy účinného bola Rada sudcov po dohode s ministrom splnomocnená prijať okrem iného aj zásady sudcovskej etiky.

⁶ Návrh Zásad pre správanie sudcov (tzv. Bangalórsky kódex) bol prijatý z iniciatívy OSN a Transparency International v meste Bangalore v roku 2001 a ako základný rámec dovoleného správania sa sudcu boli schválené Hospodárskou a sociálnou radou OSN v roku 2006.

profesijnou organizáciou českých sudcov schválený a prijatý Etický kódex sudcu v roku 2005 v Českej republike a obsahuje podrobne rozpracované princípy správania sudcu – princípy nezávislosti, nestrannosti, bezúhonnosti, dôstojnosti, rovnosti a odbornosti. Obdobne ako v Slovenskej republike ani u západných susedov však medzi dodržiavaním pravidiel daných Etickým kódexom a disciplinárnou zodpovednosťou sudcu nie je žiaden priamy vzťah.

Posúdenie dôvodnosti a opodstatnenosti prijatia nového sudcovského etického kódexu je v kompetencii samotných sudcov a ich stavovských organizácií⁷. V tejto súvislosti možno súhlasiť s nasledovným názorom Alexandry Krskovej⁸. „Je paradoxom etiky sudcu, že vnucovať mu priveľa nárokov znamená obmedzovať jeho nezávislosť, vysloviť mu nedôveru. Ak by ich však bolo primálo, nezávislosť by sa stávala rizikom. Vystačiť so všeobecným predpokladom osobnej zodpovednosti sa nedá, ale vystihnúť jej mieru tak, aby sa ani náznakom nedotkla nezávislosti, nie je jednoduché.“

Bez snahy o polemiku o kvalite kodexu a jeho rozsahu považujem v súčasnosti za dôležité a prioritné, aby sa **etický rozmer súdnictva** (dnes vyjadrený v Etickom kódexe z roku 2001) **podstatne viac prejavoval v disciplinárnych rozhodnutiach, čím by dochádzalo k autentizovaniu a prejedikovaniu požadovaných etických pravidiel správania sa sudcu.**

C. Zodpovednosť sudcu v užšom slova zmysle (právna zodpovednosť)

Právna zodpovednosť má tri základné formy – trestnú, civilnú a disciplinárnu zodpovednosť, ktoré sú limitované imunitou, ktorú sudcovia požívajú.

C. 1 Trestnoprávna zodpovednosť

Podstatou trestnoprávnej imunity je skutočnosť, že pre trestné stíhanie sudcu (aj pre jeho vzatie do väzby) sa vyžaduje súhlas Ústavného súdu Slovenskej

⁷ Napr. Združenie sudcov Slovenska ako najväčšia stavovská organizácia sudcov.

⁸ Podobne Krsková, A.: Kritika súdnictva a potreba etického kódexu. Presvedčivosť a transparentnosť rozhodovania súdov. http://www.viaiuris.sk/stranka_data/subory/pilc/pilc2009-vyslo-2010sk.pdf.

republiky (čl. 136 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky). Neznamená to teda, že sudca je beztrestný, len pre jeho stíhanie sa vyžaduje o rozhodnutie navyiac, t. j. uznesenie pléna Ústavného súdu Slovenskej republiky o vydaní súhlasu. Ak je súhlas odopretý, trestné stíhanie (alebo vzatie do väzby) je počas trvania funkcie sudcu vylúčené, v takom prípade premlčacia lehota počas ďalšieho výkonu funkcie neplynie.

Ústavný súd Slovenskej republiky po prvý raz rozhodoval o zbavení imunity sudcu všeobecného súdu dňa 28. augusta 2002 (PL. ÚS 19/02). Následne v ďalších rozhodnutiach podal aj výklad ústavného inštitútu imunity. Konkrétne v rozhodnutí PL. ÚS 12/06 uviedol, že: *„Ústava zaraďuje sudcov do skupiny osôb, kde upúšťa od zásady rovnosti práva a pripúšťa výnimku pre túto skupinu z pôsobnosti pre oblasť trestného a správneho práva v rozsahu a spôsobom ustanoveným ústavou a zákonom. Imunita sudcu má zaistiť predovšetkým nezávislosť jeho rozhodovania na výkon moci...je teda zvlášťne oprávnenie považované za jednu zo základných záruk sudcovskej nezávislosti...Účelom imunity sudcu je ochrana výkonu jeho funkcie pred zneužitím práva sťahť trestné činy a priestupky používaním nátlaku prostriedkami trestného konania, používaním donucovacích prostriedkov, na ktoré sú oprávnené príslušné orgány výkonnej moci. Táto imunita sudcu nie je absolútna, trvá len do rozhodnutia pléna ústavného súdu, ktoré rozhoduje o upustení od imunity a dá súhlas na trestné stíhanie, a tým odstráni ústavnú prekážku v postupe orgánov činných v trestnom konaní. Od nadobudnutia právoplatnosti tohto rozhodnutia sa stáva trestné stíhanie sudcu prípustným. V prípade ak plénum ústavného súdu súhlas odoprie, trestné stíhanie je počas trvania funkcie sudcu vylúčené.“* Plénum Ústavného súdu v tejto konkrétnej veci nezistil žiadne skutočnosti, ktoré by v dobe rozhodovania odôvodňovali podozrenie, že ide o zneužitie prostriedkov trestného konania voči sudcovi, na ktorého bola žiadosť vydaná a preto dal súhlas na jeho trestné stíhanie pre trestný čin prijímania úplatku a inej nenáležitej výhody podľa § 160a ods. 1 a ods. 2 a trestný čin zneužívania právomoci verejného činiteľa podľa § 158 ods. 1 písm. a) Trestného zákona účinného do 31. decembra 2005. Zároveň tu Ústavný súd Slovenskej republiky konštatoval, že generálny prokurátor nežiada o vydanie súhlasu na trestné stíhanie pre trestný čin, ktorého skutková podstata by spočívala výlučne v obsahu rozhodnutí sudcu.

Zúženie, či zbavenie trestnoprávnej imunity sudcov, ktorá v niektorých krajinách Európskej únie zakotvená vôbec nie je (napr. Fínsko, Grécko), je častokrát predmetom politického boja na slovenskej parlamentnej scéne. Aktuálne možno spomenúť návrh novely Ústavy Slovenskej republiky predkladaný štyrmi poslancami⁹. Požadujú nám

⁹ Program 18. schôdze Národnej rady Slovenskej republiky

zmenu platného ústavného stavu v smere zúženia imunity nielen poslancov Národnej rady Slovenskej republiky, ale aj sudcov. Podľa nimi spracovanej dôvodovej správy imunita sudcov je historicky overený inštitút, ktorého zmyslom je garantovanie čo najväčšej miery istoty (ochrany) sudcov pri výkone rozhodovacej činnosti. Toto je jediný legitímny cieľ, ktorý tento inštitút zaručuje. Nemôže chrániť však sudcov pred trestným stíhaním vo veciach, ktoré s ich sudcovskou činnosťou nesúvisia. Preto predkladaný návrh v tomto smere zrovnoprávňuje sudcov s ostatnými občanmi štátu a ponecháva im imunitu len za ich rozhodovaciu činnosť. Takto sa podľa tohto poslaneckého návrhu lepšie zabezpečí obrana občianskej spoločnosti pred potenciálnym zneužívaním moci, pričom navrhovaná úprava bude aj ochranou pred neprimeraným zvýhodňovaním sudcov. Poslanecký návrh naďalej počíta so zakotvením potreby súhlasu ústavného súdu na vzatie sudcu do väzby. U sudcov, ako jednej z kategórie ústavných činiteľov by sa dosiahol stav, že ich eventuálne trestné stíhanie bude podobne ako u všetkých ostatných občanov, závisieť len od vyhodnotenia dôkazov orgánmi činnými v trestnom konaní bez akýchkoľvek možností ovplyvňovať ich rozhodnutie zvonku.

Otázkou je však, či ponechaním posúdenia dôvodnosti trestného stíhania sudcu výlučne na orgány činné v trestnom konaní, bude skutočne dostatočne garantovaná zákonnosť a opodstatnenosť trestného stíhania sudcov. V tejto súvislosti chcem poukázať na obsah správy predsedníčky Ústavného súdu Slovenskej republiky z marca 2011¹⁰, podľa ktorej v roku 2010 súd rozhodol o troch žiadostiach o vydanie súhlasu na trestné stíhanie sudcu všeobecného súdu, pričom ani v jednom prípade súhlas nevydal (PL. ÚS 13/2010, PL. ÚS 12/2010, PL. ÚS 15/2010). Obdobne ani v roku 2009 nevydal Ústavný súd Slovenskej republiky ani jeden súhlas na trestné stíhanie sudcu. Naopak vo svojich rozhodnutiach nezistil opodstatnené skutočnosti, ktoré by odôvodňovali vyhovieť žiadosti generálnej prokuratúry na vydanie sudcu na trestné stíhanie (PL. ÚS 8/2009, PL. ÚS 15/2009).

Javí sa tak, že bez náležitého kontrolného mechanizmu (v Slovenskej republike cestou Ústavného súdu Slovenskej republiky) **zatiaľ neexistujú dostatočné zákonné záruky na ochranu pred zásahmi do nezávislosti sudcov** neodôvodnenými útokmi spojenými s využívaním nátlaku prostriedkami trestného konania a používaním donucovacích prostriedkov príslušných orgánov výkonnej moci, tak ako to požaduje aj vo svojich rozhodnutiach Ústavný súd Slovenskej republiky (PL. ÚS 3/2006).

¹⁰ Ochrana ústavnosti a Ústavy Slovenskej republiky v rozhodovacej činnosti Ústavného súdu Slovenskej republiky zverejnené na http://www.concourt.sk/sk/Dokumenty/2011/D_2011_08.pdf.

C. 2 Civilná zodpovednosť

Článkom 46 ods. 3 Ústavy Slovenskej republiky sa priznávajú dve príbuzné, ale navzájom nezávislé práva:

- 1/ právo na náhradu škody spôsobenej nezákonným rozhodnutím orgánu verejnej moci
- 2/ právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom orgánu verejnej moci¹¹.

Zodpovednosť za škodu spôsobenú výkonom verejnej moci je objektívnou zodpovednosťou štátu (bez ohľadu na zavinenie), ktorá je založená na splnení troch podmienok:

- nezákonné rozhodnutie alebo nesprávny úradný postup,
- vznik škody a
- príčinná súvislosť medzi vydaním nezákonného rozhodnutia či nesprávnym úradným postupom a vznikom škody.

Podrobnejšiu úpravu obsahuje zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov. Nedefinuje však bližšie pojem nezákonnosti rozhodnutia. Podľa dôvodovej správy existuje množstvo rôznorodých príčin nezákonnosti rozhodnutia, ktoré nie je možné zadefinovať a len prax ustáli, ktoré do tejto kategórie bude patriť. Na druhej strane v ustanovení § 9 ods. 1 citovaného zákona sa uvádzajú niektoré príklady nesprávneho úradného postupu (porušenie povinnosti orgánu verejnej moci urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie v zákonom ustanovenej lehote, nečinnosť orgánu verejnej moci pri výkone verejnej moci, zbytočné prietahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb).

Základnou premisou je teda to, že ak rozhodnutím súdu ako orgánu verejnej moci, alebo jeho nesprávnym úradným postupom, je spôsobená škoda, zodpovedá za ňu štát (§ 104 zákona č. 385/2000 Z. z. o sudcoch a prísediacich a o zmene a doplnení niektorých zákonov).

Občianskoprávna imunita sudcov sa odvíja aj od medzinárodných dokumentov – Rezolúcie OSN o nezávislosti súdnictva z roku 1985 a Európskej charty štatútu sudcov z roku 1998. Podľa nich sudcovia musia mať osobnú imunitu proti civilným žalobám pre

¹¹ Drgonec, J.: Ústava Slovenskej republiky. Komentár. Heuréka, 2004. 1. vydanie, s. 331.

peňažné škody, nesprávne konanie alebo opomenutie pri výkone svojich sudcovských funkcií (čl. 16 Rezolúcie o nezávislosti súdnictva z roku 1985). Aj podľa Európskej charty štatútu sudcov z roku 1998 odškodnenie za ujmu utrpenu v dôsledku nesprávneho rozhodnutia alebo nepatričného konania sudcu pri výkone jeho povinností zaručuje štát. Štatút môže ustanoviť, že v prípade hrubého a neodpustiteľného porušenia pravidiel týkajúcich sa výkonu sudcovských povinností môže štát požadovať od sudcu náhradu cestou právneho konania v rámci vymedzených hraníc (časť 5/ Charty – Zodpovednosť).

Podľa slovenských vnútroštátnych noriem, ak boli naplnené podmienky zodpovednosti štátu za škodu podľa citovaného právneho predpisu, má štát právo požadovať od toho, kto zapríčinil vznik zodpovednosti, regresnú náhradu. Zákonnými predpokladmi sú:

- uhradenie náhrady škody štátom poškodenému (§ 21 ods. 1 zák. č. 514/2003 Z. z.)
- previnenie sudcu bolo zistené v disciplinárnom konaní ako závažné disciplinárne previnenie alebo v trestnom konaní.

Výška regresnej náhrady predstavuje buď celú výšku uhradenej škody (ak išlo o úmyselné konanie sudcu) alebo výšku podľa osobitného predpisu (ak išlo o nedbanlivostné konanie sudcu). Osobitným predpisom sa rozumie zákon o sudcoch a prísediacich, ktorý v ustanovení § 105 ods. 2 určuje hornú hranicu výšku náhrady škody spôsobenej z nedbanlivosti. Je ňou trojnásobok funkčného platu sudcu pred porušením povinnosti. Určenie stropu výšku regresnej náhrady poskytuje sudcom právnu istotu a vylučuje obavy a tlak z rozhodovania. Je totiž zjavné, že aj ak sudca na ktorokomkoľvek stupni rozhoduje s najlepšimi úmyslami, chybám sa nevyhne.

C. 3 Disciplinárna zodpovednosť

Najviac diskutovanou časťou zodpovednosti sudcov vôbec je disciplinárna zodpovednosť. Okrem toho, že ide o najčastejšie sa v praxi vyskytujúcu formu zodpovednosti, zároveň je ju možné považovať za najdôležitejšiu zložku zodpovednosti sudcov. Hľadanie optimálneho modelu sudcovskej disciplinárnej zodpovednosti a jej hraníc je mimoriadne zložitou úlohou, ktorou sa nezaoberajú výlučne a izolovane len zodpovedné orgány Slovenskej republiky. Dôvodom je skutočnosť, že všetky právne systémy potrebujú také pravidlá a zásady disciplinárneho systému v súdnictve, ktoré sú v súlade s nezávislosťou a nestrannosťou súdov vyžadovanými Dohovorom o ochrane ľudských práv a základných slobôd. Európske štáty neustále svoje doterajšie modely vylepšujú podľa iných vhodných vzorov, pričom sa prispôbujú i odporúčaniam medzinárodných inštitúcií.

Základné odpovede na otázky:

- aké konanie by malo zakladať disciplinárnu zodpovednosť sudcu,
- kto a ako by mal iniciovať disciplinárne konanie,
- kto a ako by disciplinárne konanie rozhodoval,
- aký postih by mal existovať za chybné konanie sudcu preukázané disciplinárnym konaním,

formuluje napríklad **Stanovisko č. 3 (2002) Poradnej rady Európskych sudcov (CCJE) o zásadách a pravidlách profesionálneho správania sudcov, konkrétne o etike, nezlučiteľnom správaní a nestrannosti**. Po vyplnení dotazníkov a textov pripravených pracovnou skupinou CCJE aj so zreteľom na niekoľko iných dokumentov¹² dospeli autori stanoviska k nasledovným záverom v otázke disciplinárnej zodpovednosti:

- v každej krajine by mal zákon alebo základná charta pre sudcov definovať, a to čo najkonkrétnejšie, chyby vo výkone funkcie, ktoré môžu viesť k disciplinárnemu postihu, ako aj postupy, ktoré treba uplatňovať,
- čo sa týka začatia disciplinárných konaní, krajiny by mali zväziť ustanovenie špecifického orgánu alebo osoby so zodpovednosťou za prijímanie sťažností, získavanie stanoviska dotknutého sudcu a rozhodnutie zo svojho pohľadu, či je dosť faktov proti sudcovi umožňujúcich iniciovanie konania,
- iniciované disciplinárne konanie by malo byť rozhodnuté nezávislým orgánom alebo tribunálom, ktorého postupy zaručujú plné právo na obhajobu,
- ak tento orgán alebo tribunál nie je súd, jeho členovia by mali byť vymenovaní nezávislým orgánom (s dostatočným zastúpením sudcov demokraticky vybraných inými sudcami) podľa obdu 46 stanoviska CCJE č. 1 (2001),
- úprava disciplinárných konaní v každej krajine by mala umožňovať odvolanie proti rozhodnutiu prvého disciplinárneho orgánu (či už orgánu, tribunálu alebo súdu) na súde,
- postihy, ktoré môže disciplinárny orgán v prípade preukázania nesprávneho konania sudcu uplatniť, by mali byť definované, a to čo najkonkrétnejšie, v zákone alebo základnej charte sudcov a primerane aplikované.¹³

Aj napriek týmto odporúčaniam sa disciplinárne konania sudcov v jednotlivých európskych štátoch viac či menej líšia. V tejto súvislosti chcem poukázať na zákon

¹² Dokument OSN „Základné princípy nezávislosti súdnictva“ (1985), Odporúčanie č. R (94) 12 Komisie ministrov Rady Európy o nezávislosti, výkonnosti a úlohe sudcov, Európska charta o zákone pre sudcov (1998)/DAJ/DOC(98)23/, Kódex správania sudcov, Bengalúrsky návrh

¹³ http://www.zdruzenie.sk/files/Stanovisko_3_Poradnej_rady_EU.pdf

¹⁴ Koudelka, Z.: Kárné řízení v justici. Státní zastupitelství, r. 2008, č. 9, s. 7.

č. 314/2008 Sb., ktorým sa zaujímavo novelizoval zákon o súdech a sudcih v **Českej republike** v oblasti kárneho konania. Napriek vyššie uvedenému stanovisku európskych sudcov bolo zavedené len **jednoinštančné kárne konanie** na Najvyššom správnom súde s odôvodnením, že po previnení má pri zachovaní spravodlivého procesu nasledovať potrestanie bez zbytočného odkladu¹⁴. Kárny senát (s funkčným obdobím päť rokov) pozostáva z troch sudcov a troch prísediacich. Predsedom senátu je sudca Najvyššieho správneho súdu, jeho zástupcom je sudca najvyššieho súdu a ďalším sudcom sudca vrchného, krajského alebo okresného súdu. Sudcov navrhujú predsedovia súdov. Medzi prísediacimi musí byť vždy jeden štátny zástupca (prokurátor), jeden advokát a iná osoba vykonávajúca právnické povolanie. Prísediaci sú navrhovaní najvyšším štátnym zástupcom, predsedom Českej advokátskej komory a dekanmi právnických fakúlt. Z týchto skupín je zostavený šesťčlenný kárny senát **losom**. Párny počet členov kárneho senátu je z dvojakého dôvodu. Jednak má zabrániť sudcovskej solidarite a jednak kárny senát musí rozhodovať rozdielom minimálne dvoch hlasov. Rovnosť hlasov vedie k vydaniu oslobodzujúceho rozsudku. Dôvodom tohto spôsobu kreovania kárnych senátov bola nevhodnosť, aby minister spravodlivosti ako jedna z osôb oprávnených podať návrh na začatie kárneho konania, zároveň vytváral rozhodovací orgán.

Neuzurpujem si právo hodnotiť platný model tvorby českého sudcovského kárneho konania, ale je mi sympatická snaha českých zákonodarcov zbaviť sa akýchkoľvek tieňov podozrenia z politického ovplyvňovania disciplinárneho konania sudcov a zásahov do jeho posudzovania.

Hoci je všeobecným trendom v Európe obmedzovať vplyv politiky na chod súdnictva¹⁵, v slovenských podmienkach právnej úpravy disciplinárneho konania takéto tendencie nebadateľ. Poslednou novelou zákona o sudcoch a prísediacich č. 33/2011 Z. z. došlo síce k ďalšej „reforme“ disciplinárneho konania, avšak vplyv štátnej exekutívy na túto časť posudzovanej sudcovskej zodpovednosti ostal zachovalý.

V súvislosti s disciplinárnou zodpovednosťou sudcov je možno otvárať ďalšie polemické otázky, ktorých časť je už súčasťou slovenských či zahraničných doktrínálnych výkladov¹⁶, resp. podať náčrt na zeeffektívnenie jej uplatňovania v praxi. Ja považujem za

¹⁵ Pozri napr. Sváček, J.: Tuzemské reflexe zahraničních zkušeností modely správy soudnictví s podílem soudců. In Hledání optimálního modelu správy soudnictví pro Českou republiku. Vydala Kancelář Senátu Parlamentu České republiky. Editor: Ján Kysela. Leonardo spol. s.r.o., 2008.

¹⁶ Napr. Mazanec, M.: Soudcovská imunita a kárná odpovědnost soudců. Právní rozhledy. R. 1999, č. 5, s. 278 – 285; Pácal, J.: Je možné kárně postihovat soudce za prutahy v řízení za situace,

potrebné zvýrazniť potrebu zjednocovania rozhodnutí jednotlivých senátov Disciplinárneho súdu a dôsledného oboznamovania s ich obsahom sudcami. V tomto smere je pre mňa inšpiratívnou Sbírkou kárných rozhodnutí České advokátní komory vydávaná za určité časové obdobie Českou advokátskou komorou a obsahujúca podstatný výber z rozhodnutí disciplinárnych senátov. Je nielen pomôckou pre disciplinárne orgány ale i zdrojom poučenia pre samotnú advokátsku obec. Ak by priaznivé okolnosti dovolili obdobné spracovanie zbierok disciplinárnych rozhodnutí v slovenskom súdnictve, nesporne by právne vety disciplinárnych rozhodnutí prispeli k vytváraniu judikatív, k vymedzeniu hraníc malicherného porušenia právneho poriadku sudcom, disciplinárneho previnenia, závažného disciplinárneho previnenia či disciplinárneho previnenia nezlučiteľného s výkonom funkcie sudcu a tým k posilneniu sudcovskej nezávislosti¹⁷.

Záver

Zodpovednosť voči sudcom je spravidla vyvodzovaná v dvoch rovinách - jednak pri plnení sudcovskej funkcie (najčastejšie ide o prietahy) alebo v bežnom živote (napr. spôsobenie dopravného priestupku). K odstráneniu prehrškov sudcov sú v každej z týchto rovín potrebné iné mechanizmy.¹⁸ Okrem toho, že je potrebné zaistiť taký výber sudcov, ktorí spĺňa mnohé predpoklady sudcovskej funkcie a disponuje morálnymi kvalitami, ktoré neznižujú dôveru verejnosti, je nutné posilniť vedomie sudcov ohľadne ich zodpovednosti **dôsledným vzdelávaním**. Len vysoko erudovaný sudca môže byť zárukou realizácie princípov právneho štátu. Vzdelávanie je o to žiadúcejšie, že v súčasných pracovných podmienkach sudcu nie je fyzicky možné zvládnuť oboznamovanie s judikatúrou odvolacích súdov, Najvyššieho súdu Slovenskej republiky, Ústavného súdu Slovenskej republiky, Európskeho súdu pre ľudské práva či Európskeho súdneho dvoru a zároveň sledovať vývoj doktrinálneho právneho výkladu. Nie je vylúčené, že prevencia pred omylmi súdov opäť vyvolá diskusiu o potrebe vzniku špecializácie sudcov minimálne na úrovni odvolacích či dovolacích súdov. Za takejto situácie by aj vzdelávanie sudcov malo adresnejšiu formu a žiadúci efekt.

kdy jim nejsou moci výkonnou Ministerstvem spravedlnosti zajištěny potřebné personální a materiální předpoklady pro řádný výkon soudnictví? Soudní rozhledy. R. 2002, č. 2, s. 37 -39; Kučera, P.: Několik úvah o postihu státního zástupce nebo soudce za jejich rozhodnutí. Trestní právo. R. 2007, č. 10, s. 3 – 5; Drgonec, J.: Disciplinárna zodpovednosť sudcov: Mechanizmus a podmienky jej uplatnenia. I. a II. časť. Justičná revue. R. 2006, č. 3, s. 413 – 431 a R. 2006 č. 4, s. 601 – 618.

¹⁷ Podobne Majerský, R.: Nedocenený význam disciplinárnych rozhodnutí Najvyššieho súdu Slovenskej republiky. Justičná revue. R. 2008, č. 3, s. 440.

¹⁸ Hrdličková, I.: Potřebujeme etický kodex? Soudce. R. 2008, č. 3, s. 10.

Na úplný záver k sudcovskej zodpovednosti si dovoľím prepožičať myšlienku o tom, že cesta k ideálnemu stavu v justícii bude iste ešte dlhá a neľahká¹⁹. Prispieť k nej však môžeme postupne všetci tým, že každý začneme od seba.

¹⁹ Tamtiež.

ZODPOVEDNOSŤ PROKURÁTORA

JUDr. Slavomír Šúrek

Abstrakt:

Ak chce človek vykonávať svoju prácu na odbornej úrovni a profesionálne, musí byť zodpovedný, a to tak pri príprave na výkon povolania, ako i pri samotnom jeho výkone. Zodpovednosť teda nespočíva iba v schopnosti znášať následky svojho konania, teda prijímať v prípade porušenia spoločensky alebo právne chránených pravidiel správania sa dôsledky za takéto nesprávne konanie, ale ku pochopeniu čo je správne musíme byť vychovávaný a vedený. Preto sa v mojom príspevku nezaobrám otázkami zodpovednosti výkonu funkcie prokurátora z hľadiska následného, ale sa pokúšam osvetliť problematiku zodpovednosti prokurátora za vybavovanie vecí ako takej a zodpovednosti za výhradu vlastného názoru v konfrontácii s názorom nadriadeného vyjadreného v pokyne. Na záver príspevku v intenciách vyššie uvedeného sa zaoberám otázkou zodpovednosti za výchovu právnych čakatelov prokuratúry.

Ako úvod

Právny čakatel prokuratúry po zložení prokurátorskej skúšky a pred vymenovaním do funkcie prokurátora skladá do rúk generálneho prokurátora sľub ktorý znie: „Sľubujem na svoju česť a svedomie, že budem dodržiavať Ústavu Slovenskej republiky, ústavné zákony, zákony a ostatné všeobecne záväzné právne predpisy, že pri výkone svojej funkcie ich budem uplatňovať podľa svojho najlepšieho vedomia a svedomia a že v súlade s nimi budem vykonávať funkciu prokurátora nestranné a spravodlivo. Budem zachovávať vernosť Slovenskej republike a chrániť dôstojnosť funkcie prokurátora.“¹

Týmto sľubom sa prokurátor zaväzuje riadne, čestne, na odbornej úrovni, profesionálne a zodpovedne plniť úlohy, ktorými bude poverený pri realizácii funkcie prokurátora. Následne po začatí výkonu funkcie prokurátora, vstupuje do množstva rôznych služobných a pracovných vzťahov z ktorých vzniká pre prokurátora množstvo práv i povinností, ktoré podmieňujú, akým spôsobom je prokurátor vnímaný profesne a majú vplyv na jeho ďalší kariérny postup. Teda ako zodpovedne prokurátor plní zverené

¹ § 8 ods. 3 zákona č. 154/2001 Z. z. o prokurátoroch a právnych čakateloch prokuratúry v znení neskorších predpisov

úlohy a ako sa pri plnení týchto úloh správa, či už do vnútra prokuratúry alebo i navonok má vplyv na jeho ďalší rast a postup, resp. na uplatnenie zodpovednosti voči nemu, za porušenie, či už morálnych alebo právnych pravidiel. Spoločenský status, ktorý je spojený s výkonom funkcie prokurátora sa však odráža i na osobnom živote a osobných postojoch prokurátora, preto je i prokurátor povinný správať sa tak, aby neznižoval vážnosť prokuratúry na verejnosti, a zdržal sa i konaní ktorými by mohli byť porušené iné zákonmi chránené spoločenské záujmy.

Prokurátor je teda povinný nielen v súlade s Ústavou Slovenskej republiky a ostatnými všeobecne záväznými právnymi predpismi plniť zverené úlohy, ale správať sa tak aby pri plnení úloh vyplývajúcich z jeho funkcie, ale ani v osobnom živote nekonal v rozpore s morálnymi alebo právnym poriadkom stanovenými pravidlami správania sa, je povinný správať sa zodpovedne. Konanie prokurátora musí byť preto v oblasti plnenia služobných úloh, ale i v oblasti jeho osobného života také, aby následky, ktoré z neho vzniknú neboli, či už verejnosťou alebo príslušnými orgánmi hodnotené ako negatívne alebo protiprávne. Pre prípad, že by sa však prokurátor takéhoto spoločensky negatívne hodnoteného konania, alebo protiprávneho konania dopustil, musí byť pripravený osobne znášať následky tohto konania.

Zodpovednosť a etika

Čo je to teda vlastne zodpovednosť? Je to schopnosť, či dokonca nevyhnutnosť znášať následky vlastného konania. Konať zodpovedne znamená konať správne. Zodpovedné je také konanie, pri ktorom sú naše skutky v súlade s naším svedomím. Zodpovednosť priamo vyplýva z princípu kauzality, ktorý je zároveň jej *conditio sine qua non*. Ak niečo konám musím počítať s tým, že moje konanie bude mať určité následky. Musím sa teda snažiť konať tak, aby toto moje konanie bolo v súlade s mojim svedomím.

Prvou a základnou podmienkou nadobúdania zodpovednosti je sloboda konania a schopnosť adekvátne odhadnúť následky nášho konania. Až keď sme v konaní slobodní a schopní odhadnúť následky nášho konania môžeme zaň byť aj braní na zodpovednosť.

Zaujímavá je tiež otázka pred kým sme za svoje konanie zodpovední. V prvom rade sme zodpovední pred svojim svedomím. Ono bude ako prvé hodnotiť náš skutok, ktorý ak bude nezodpovedný vznesie proti nemu svedomie ráznu námietku. Zodpovednosť máme aj voči tým vonkajším autoritám, ktoré majú legitímne právo zaväzovať nás k určitým spôsobom konania.

Etika je filozofická disciplína, ktorá skúma morálku alebo morálne relevantné konanie a jeho normy. Je disciplínou praktickej filozofie, ktorá sa zaoberá ľudským konaním a tvorbou. Praktická filozofia je filozofické učenie, ktoré priamo smeruje ku konaniu a zdôvodňuje pravidlá konania človeka. Medzi filozofické disciplíny patria aj gnozeológia, ontológia, axiológia a dejiny filozofie. Etika sa člení podľa toho, čím /akým prostredím/ sa zaoberá, napríklad medicínska etika, etika v obchode, ekonomická etika.

Morálka a etika sú veľmi úzko spojené, mnohokrát sa tieto pojmy zamieňajú. Morálka je súhrn pravidiel, požiadaviek na správanie sa človeka v spoločnosti. Je nositeľkou ľudských vlastností, obsahuje súhrn všetkých kladných hodnôt a pomáha nám vyhnúť sa zlému správaniu. Mravnosť je miera morálky v spoločnosti. Vývojom spoločnosti sa požiadavky na mravnosť menia.

Etika vyčleňuje etický kódex. Je to súhrn pravidiel správania sa v danej spoločnosti. Sú to vlastne základné pravidlá slušného správania a keďže tie sú v každej profesii iné, mení sa podľa profesie aj etický kódex.

Kto sa neriadí morálnymi zásadami, dá sa povedať, že je ľahostajný a nezáleží mu na svojej osobnosti a vlastnej povesti. Nemá úctu k iným ani k sebe. Táto ľahostajnosť má svoje korene vo výchove a v dospelosti je už veľmi ťažké tento postoj zmeniť?

Základom morálnej voľby človeka je jeho osobné presvedčenie a jeho svedomie. Nech by bol motív pri uskutočňovaní morálnej voľby akýkoľvek, človek sa nemôže zbaviť zodpovednosti za svoje konanie, ktoré bolo výsledkom jeho voľby, ale jeho následky človek nemusel do podrobnosti predpokladať. Etika zodpovednosti požaduje nielen sledovanie vyšších princípov a noriem, ale predovšetkým požaduje, aby subjekt vo svojom rozhodovaní uvažoval o dôsledkoch svojho konania a o prevzatí zodpovednosti za tieto dôsledky. Diskusiu o etike zodpovednosti vyvoláva aj fenomén difúzie zodpovednosti. Podobne ako tolerancii aj zodpovednosti sa dá učiť.

Etike zodpovednosti sa stavia do protikladu tzv. etika zmýšľania. Etika zmýšľania, podobne ako normatívna a situačná etika, požaduje morálne konanie, ktoré sa nezaoberá dôsledkami svojho konania, ale vychádza z určitého princípu, ktorý je platný univerzálne alebo vždy pre daný prípad. Etika zmýšľania požaduje, aby sa človek dal

viesť v každej situácii, ktorá od neho vyžaduje „moral point of view“, subjektívnym zmysľaním, svojim presvedčením, vlastnými morálnymi pohnútkami. Inými slovami, subjekt sa spravuje vyššími princípmi, vznešenými pohnútkami, ušľachtilými motívmi. Aktér konania pritom nezohľadňuje, k akým dôsledkom povedie jeho rozhodnutie. Napríklad podľa Kanta človek sa má v každej situácii správať podľa princípu kategorického imperatívu, bez výnimky.

V politike by sa taktiež mala uplatňovať aj tzv. etika zodpovednosti, ktorej obhajcom je najmä Max Weber, a ktorá politikom odporúča uvažovať nielen o cieľoch, ale aj dôsledkoch svojich činov. Politik by mal mať svoju charizmu, mimoriadne vodcovské schopnosti, vášeň, temperament a cit pre úsudok, ktoré mu dopomôžu rozvinúť jeho vlastný osobnostný potenciál a najmä profesionalizmus, ktorý by nemal fungovať na úkor mravnosti.

Právnou zodpovednosťou rozumieme povinnosť znášať následky za porušenie alebo nesplnenie právnej povinnosti. Toto vyplýva z poznatkov, že zodpovednosť je spojená s porušením práva a spočíva v povinnosti znášať následky ustanovené právnou normou vyplývajúce z tohto porušenia³.

Zodpovednosť prokurátora za vybavenie vecí

Pôsobnosť prokuratúry sa člení na dve základné oblasti, a to trestnú a netrestnú, v rámci ktorých prokurátori vo verejnom záujme plnia úlohy, ktorými je prokuratúra poverená. V trestnej oblasti obdobne, ako súdy, tak i prokurátori zabezpečujú a presadzujú verejný záujem najmä tým, že sa podieľajú na odhaľovaní a postihovaní trestnej činnosti, teda spolu so súdmi a ostatnými orgánmi činnými v trestnom konaní zabezpečujú ochranu verejného záujmu, t.j. záujmu spoločnosti na postihu páchatelov trestnej činnosti. V netrestnej oblasti prokurátori i súdy konajú vo verejnom záujme, avšak zameranie činnosti prokuratúry smeruje ku ochrane objektívneho práva, kdežto súdy zabezpečujú ochranu subjektívnych práv účastníkov právnych vzťahov, ktoré sú predmetom ich konania.

Prokuratúra je v rozsahu svojej pôsobnosti povinná vo verejnom záujme vykonať opatrenia na predchádzanie porušeniu zákonnosti, na zistenie a odstránenie porušenia zákonnosti, na obnovu porušených práv a vyvodenie zodpovednosti za ich porušenie. Pri výkone svojej pôsobnosti je prokuratúra povinná využívať všetky zákonné prostriedky tak,

³ <http://referaty.atlas.sk>

aby sa bez akýchkoľvek vplyvov zabezpečila dôsledná, účinná a rýchla ochrana práv a zákonom chránených záujmov fyzických osôb, právnických osôb a štátu⁴.

Podstatný rozdiel v činnosti súdov a prokuratúry pri vybavovaní jednotlivých vecí však spočíva v tom, že rozhodovacia činnosť súdov, tak v trestnej ako i netrestnej oblasti, ovláda dispozičná zásada, t.j. sú okrem niekoľkých výnimiek viazané obsahom a rozsahom podaného návrhu (žaloby, odžaloby), na rozdiel od prokurátora, ktorý vo väčšine prípadov nie je pri vybavovaní podnetu viazaný rozsahom ani obsahom takéhoto podania. Prokurátor môže dokonca i v prípade zistenia skutočností, ktoré podateľ nenamieta a mohli by byť na ujmu podateľa, vykonať opatrenia na základe takýchto skutočností a to i v neprospech podateľa.

Z uvedeného vyplýva, že rozsah zodpovednosti prokurátora za vybavenie vecí nie je závislý od toho, čo v podaní (podnete, návrhu, oznámení a pod.) žiada alebo navrhuje podateľ, ale je podmienený dôležitosťou ochrany verejného záujmu, ktorý je predmetom konania na prokuratúre alebo by mohol byť týmto konaním dotknutý, a to bez ohľadu na dopad vykonaného opatrenia na podateľa.

Toto konštatovanie akceptuje i doterajšia judikatúra Ústavného súdu SR, podľa ktorej z oprávnenia prokurátora na vykonanie opatrenia nemožno vyvodiť právo, ktorému je poskytovaná ústavnoprávna ochrana, pričom za porušenie práva na inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy Slovenskej republiky nemožno považovať iba skutočnosť, že prokuratúra podnetu podanému podľa Zákona č. 153/2001 Z.z. o prokuratúre nevyhovie podľa predstáv navrhovateľa⁵.

Uvedené konštatovanie sa nevzťahuje iba na netrestnú časť pôsobnosti prokuratúry a teda iba na vybavovanie vecí v tejto oblasti, ale sa aplikuje i v trestnej oblasti pôsobnosti prokuratúry, kde z rozhodovacej praxe Ústavného súdu SR⁶ vyplýva, že Ústavný súd aj v nadväznosti na svoju konštantnú judikatúru zdôrazňuje, že ak orgány činné v trestnom konaní v danom prípade po zvážení všetkých okolností prípadu nerozhodli o trestnosti skutku, ktorý bol predmetom trestného oznámenia sťažovateľa, nemohli porušiť jeho zákonom ani ústavou chránené práva. Nikto totiž nemá právny nárok a už vôbec nie ústavnoprávny nárok na to, aby jeho podaniu (v prípade sťažovateľa) bolo vyhovené. Ak vykonané dôkazy, resp. zistenia orgánov činných v trestnom konaní nedávajú podklad na začatie alebo pokračovanie v trestnom stíhaní,

⁴ § 3 ods. 2 z. č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov

⁵ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. I. ÚS 38/02 z 10. apríla 2002

⁶ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. IV. ÚS 423/09

nemôže príslušný orgán činný v trestnom konaní začať konať alebo pokračovať v konaní, prípadne nariadiť, aby sa trestné konanie začalo alebo v ňom pokračovalo. Sťažovateľ ako oznamovateľ trestného činu má zákonné právo domáhať sa len toho, aby sa s jeho oznámením či sťažnosťou kompetentný orgán riadne zaoberal. Nemá však nárok na to, aby výsledok konania zodpovedal jeho predstave (m. m. napr. II. ÚS 88/99).

Vychádzajúc z charakteru rozhodovacej činnosti prokuratúry v jednotlivých oblastiach, pričom je potrebné zdôrazniť, že prokurátor v netrestnej oblasti, na rozdiel od trestnej oblasti, nedisponuje decíznymi oprávneniami, dospel Ústavný súd SR⁷ k záveru, že poskytnutie ochrany konkrétnemu právu alebo slobode v konaní pred Ústavným súdom v zásade nie je prípustné, pokiaľ ten, kto má v úmysle sa jej dovolať, najprv nevyčerpal všetky účinné opravné prostriedky, ktoré sú mu dostupné v konaní pred všeobecným súdom (IV. ÚS 201/04). Namietané porušenie niektorého zo základných práv alebo slobôd, tak ako sú uvedené v druhej hlave ústavy, totiž nezakladá bez ďalšieho aj právomoc Ústavného súdu na konanie o nich (napr. I. ÚS 42/00). A následne potom podľa právneho názoru Ústavného súdu podnet v zmysle § 31 ods. 2 Zákona o prokuratúre a opakovaný podnet podľa § 34 Zákona o prokuratúre poskytujú sťažovateľovi účinnú ochranu jeho práv a právom chránených záujmov (mutatis mutandis IV. ÚS 158/03, IV. ÚS 80/03). Podnet (opakovaný podnet) zakladá povinnosť prokurátora aj nadriadeného prokurátora sa ním zaoberať, vybaviť ho a spôsob vybavenia oznámiť podnecovateľovi.

Využitie týchto právnych prostriedkov je v zmysle § 53 ods. 1 Zákona o ústavnom súde jedným z atribútov prípustnosti sťažnosti podľa čl. 127 Ústavy, a teda i podmienkou konania vo veci individuálnej ochrany základných práv a slobôd pred ústavným súdom (napr. I. ÚS 256/05).

Uvedené však neznamená, že ak vybavenie podnetu v netrestnej oblasti nie je podmienkou pre uplatnenie sťažnosti podľa článku 127 Ústavy SR, môže byť podnet prokurátorom vybavený menej zodpovedne, resp. nemusí byť odôvodnený, práve naopak, i keď podateľ nemá právny nárok na to, aby bolo vyhovené jeho podnetu musí sa prokurátor zodpovedne zaoberať každou vecou a vo vybavení podnetu musí relevantne skutkovo odôvodniť právne závery, ktoré ho viedli ku meritornému rozhodnutiu, teda vybavenie musí byť prekúmatelné, nesmie byť arbitrárne.

⁷ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. IV. ÚS 254/09

Ku tomu Ústavný súd SR⁸ konštatoval, že o zjavnú neopodstatnenosť návrhu ide vtedy, keď namietaným postupom orgánu štátu nemohlo vôbec dôjsť k porušeniu toho základného práva alebo slobody, ktoré označil sťažovateľ, a to buď pre nedostatok vzájomnej príčinnej súvislosti medzi označeným postupom orgánu štátu a základným právom alebo slobodou, porušenie ktorých sa namietalo, prípadne z iných dôvodov. Za zjavne neopodstatnený návrh preto možno považovať ten, pri predbežnom prerokovaní, ktorého Ústavný súd nezistil žiadnu možnosť porušenia označeného základného práva alebo slobody, realnosť ktorej by mohol posúdiť po jeho prijatí na ďalšie konanie (napr. I. ÚS 124/03, III. ÚS 261/07).

Základné právo na súdnu a inú právu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy zaručuje, že každý sa môže domáhať zákonom ustanoveným postupom svojho práva na nezávislom a nestrannom súde a v prípadoch ustanovených zákonom na inom orgáne Slovenskej republiky. Takým orgánom môže byť aj Generálna prokuratúra.

Podľa doterajšej judikatúry Ústavného súdu je súčasťou základného práva na inú právnu ochranu podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy aj právo dotknutej osoby požiadať o ochranu svojich práv príslušné orgány prokuratúry, či už prostredníctvom podnetu, alebo opakovaného podnetu (§ 31 ods. 2 a § 34 ods. 2 Zákona o prokuratúre), pričom tomuto právu zodpovedá povinnosť príslušných orgánov prokuratúry zákonom ustanoveným postupom sa takýmto podnetom (podaním) zaoberať a o jeho vybavení dotknutú osobu vyrozumieť. Súčasťou tohto práva dotknutej osoby nie je ale právo, aby príslušné orgány prokuratúry jej podnetu (podaniu) vyhovelí (m. m. I. ÚS 40/01, II. ÚS 168/03 a III. ÚS 133/06).

Zákonnou povinnosťou Generálnej prokuratúry bolo na opakovaný podnet sťažovateľky primeraným spôsobom reagovať. Túto povinnosť Generálna prokuratúra splnila tým, že v liste č. k. VI/2 Gd 20/09-4 z 27. marca 2009 zaujala stanovisko k námietkam sťažovateľky. Skutočnosť, že Generálna prokuratúra nepostupovala v súlade s predstavami sťažovateľky, nemôže zakladať porušenie jej základného práva podľa čl. 46 ods. 1 Ústavy. V oznámení totiž Generálna prokuratúra vzala na vedomie podstatu argumentov opakovaného podnetu sťažovateľky, pričom zároveň predstavila svoje argumenty, ktoré ju viedli k záveru o zákonnosti predchádzajúceho postupu Generálnej prokuratúry, predmetom ktorého bolo posúdenie postupu úradu v súvislosti s prešetrovaním sťažovateľkiných podnetov o neoprávnenom sprístupnení jej osobných údajov.

⁸ Uznesenie Ústavného súdu Slovenskej republiky sp.zn. III. ÚS 216/09

Obdobne Ústavný súd SR vo veci III. ÚS 172/2010 uviedol, že keď sa konajúci orgán rozhodujúci o právnom prostriedku nápravy nevysporiada s právne relevantnou argumentáciou sťažovateľa adekvátne a preskúmateľne alebo nekonštatuje irelevantnosť jeho právnej argumentácie, poruší základné právo na súdnu ochranu a inú právnu ochranu garantované čl. 46 ods. 1 Ústavy.

Zodpovednosť prokurátora za vybavenie pokynu

Prokurátor sa pri vybavovaní vecí riadi svojimi znalosťami, skúsenosťami a svojim svedomím. Vzhľadom ku hierarchickej štruktúre usporiadania prokuratúry, v rámci ktorej nadriadený prokurátor môže ukladať pokyny na vykonanie určitých úkonov podriadenému prokurátorovi, resp. môže tieto úkony sám vykonať, môže dochádzať a často i dochádza ku názorovým stretom medzi jednotlivými stupňami prokuratúry, ale i jednotlivými prokurátormi na rôznych úrovniach. Veľmi akútnou, a to i v súvislosti s pripravovanou novelou Zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov sa preto javí otázka vymedzenia rozsahu zodpovednosti prokurátora pri realizácii vecí alebo pokynov ku ktorým má dozorujúci prokurátor výhradu svedomia alebo právneho názoru.

Určenie stupňa zodpovednosti za vybavenie vecí prokurátorom je vo veľkej miere podmienené jeho nezávislosťou v konaní a rozhodovaní. Nezávislosť prokurátora je podmienená množstvom rôznych faktorov ako napr. vnútornej dispozície prokurátora na riešenie konkrétneho problému, úrovne jeho vedomostí praktických i teoretických, predpokladov pre prijímanie zásadných rozhodnutí alebo vysporiadania sa s krízovými situáciami, morálnych kritérií, stavu jeho právneho vedomia, schopnosti samostatného právneho úsudku, odolnosti voči vonkajším vplyvom, či funkčným alebo iným, schopnosti odmietnuť vykonať pokyn voči ktorému má výhradu a pod. Okrem týchto vnútorných aspektov mieru nezávislosti konania prokurátora ovplyvňujú i mnohé vonkajšie faktory ako napr. úroveň odbornosti riadenia, právna kvalita ukladaných pokynov, stupeň právneho vedomia na pracovisku, ale v neposlednej rade i úroveň právnych prostriedkov ktoré sú k dispozícii prokurátorovi pre prípad odmietnutia pokynu, alebo stretu s právnym názorom nadriadeného prokurátora.

Jednoznačne je preto potrebné dať za pravdu téze, že čím dôslednejšia je ochrana prokurátorov pred nesprávnymi alebo nezákonnými zásahmi zo strany nadriadených prokurátorov, tým je i väčšia nezávislosť prokurátora pri rozhodovaní v konkrétnej veci. Nemožno si ale pliesť právo prokurátora na odmietnutie pokynu alebo realizácie veci so svojvoľou a lajdáctvom. Je preto nevyhnutné, aby právu prokurátora požiadať nadriadeného prokurátora, aby pridelená vec mu bola odňatá, ak považuje pokyn nadriadeného prokurátora za rozporný s právnym predpisom alebo so svojim právnym

názorom zodpovedala povinnosť prokurátora takúto žiadosť písomne zdôvodniť. Nadriadený prokurátor je v takomto prípade povinný jeho žiadosti vyhovieť a vybavením veci buď poverí iného prokurátora alebo ju vybaví sám. Nejedná sa pritom o právnu úpravu, ktorá bola vždy súčasťou úpravy týkajúcej sa pôsobnosti, úloh a postavenia prokuratúry.

V tejto súvislosti je potrebné pripomenúť, že podrobná úprava hierarchického usporiadania vzťahov na prokuratúre a princípu oportunity, ktorý umožňoval prokurátorom na základe zákonnej úpravy odmietnuť nesprávny alebo nezákonný pokyn bol do nášho právneho poriadku zavedený až účinnosťou Zákona č. 314/1996 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov (úprava obsiahnutá v § 23).

Do účinnosti vyššie uvedenej právnej úpravy, t.j. do 25.03.1998, nebola predmetná problematika podrobnejšie upravená zákonnou formou, čo často krát spôsobovalo v praxi značné problémy, najmä v prípadoch keď podriadený prokurátor odmietal splniť pokyn nadriadeného. V dôsledku chýbajúcej právnej úpravy sa následne otázka miery zodpovednosti podriadeného prokurátora za odmietnutie alebo nesplnenie pokynu riešila až v kárnom konaní, pričom vzhľadom na absenciu akýchkoľvek zákonných pravidiel podriadený prokurátor nebol schopný uniesť dôkazné bremeno, čo viedlo ku jeho kárnemu postihu.

V súčasnosti platná právna úprava⁹ prebrala v podstate kompletne predchádzajúcu úpravu, čím bolo vyhovené i Štandardom profesionálnej zodpovednosti, práv a povinností prokurátorov, ktoré boli prijaté Medzinárodnou asociáciou prokurátorov 23.04.1999.

Podľa v súčasnosti platnej právnej úpravy obsiahnutej v § 6 Zákona o prokuratúre odrazom hierarchického usporiadania prokuratúry je hierarchické odovzdávanie príkazov, ktoré spočíva v oprávnení nadriadeného prokurátora:

- vydávať podriadenému prokurátorovi pokyny, ako má postupovať v konaní a pri plnení úloh,
- vykonávať úkony namiesto podriadeného prokurátora na vykonanie ktorých je inak podriadený prokurátor príslušný,
- rozhodnúť, že úkony vykoná iný prokurátor.

Predmetná právna úprava hierarchického odovzdávania pokynov, ktorá reaguje na hierarchické usporiadanie prokuratúry rieši nielen vertikálny vzťah zhora nadol, teda odovzdávanie pokynov podriadeným prokurátorom, ale i možnosti a prípady, v ktorých

⁹ § 6 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov

môže podriadený prokurátor splnenie pokynu odmietnuť, teda obsahuje i záruky pred zneužitím tohto inštitútu.

Prvou takou zárukou je právo podriadeného prokurátora, aby pokyn dostal v písomnej forme a aby tak zodpovednosť jasne vyplývala z hierarchických vzťahov.

Pokynom nadriadeného prokurátora nie je prokurátor viazaný, ak v priebehu konania dôjde ku zmene dôkaznej situácie a v prípade, ak by splnením pokynu spáchal trestný čin, priestupok, iný správny delikt alebo disciplinárne previnenie. V tomto prípade je prokurátor dokonca povinný odmietnuť splnenie pokynu.

V zmysle platnej právnej úpravy môže prokurátor odmietnuť splnenie pokynu, ak by jeho splnením bezprostredne a vážne ohrozil svoj život alebo život alebo zdravie jemu blízkej osoby. Musí ísť o bezprostredné a vážne ohrozenie a nestačí iba vzdialená možnosť vzniku poruchy. Vážnym ohrozením života alebo zdravia sa rozumie hrozba smrťou, hrozba spôsobenia ťažkej ujmy na zdraví, ale aj hrozba spôsobenia takej ujmy na zdraví, ktorá je spôsobilá sťažiť obvyklý spôsob života prokurátora alebo jemu blízkej osoby.

Ďalšou zárukou je právo podriadeného prokurátora odmietnuť splnenie pokynu, ktorý považuje za rozporný s právnym predpisom alebo so svojim právnym názorom. Nemožno totiž od prokurátora spravodlivo žiadať, aby plnil pokyn, ktorý podľa jeho najlepšieho vedomia a svedomia sa prieči zákonu alebo jeho právnemu názoru. Na druhej strane musí byť stanovená i záruka voči zneužitiu tohto inštitútu zo strany podriadeného prokurátora, z toho dôvodu bola ustanovená povinnosť podriadeného prokurátora požiadať nadriadeného prokurátora o odňatie veci písomne a písomne odôvodniť svoju žiadosť, v čom považuje pokyn za rozporný s právnym predpisom alebo so svojim právnym názorom. Cieľom takejto právnej úpravy je zamedzenie bezdôvodnému podávaniu žiadostí o odňatie veci. Nadriadený prokurátor je povinný takejto žiadosti vyhovieť a vec musí prideliť inému prokurátorovi alebo musí vec vybaviť sám. Tento postup však nebráni nadriadenému prokurátorovi, aby v prípade zistenia dôvodov, ktoré by spochybnilo alebo vyvrátili písomné tvrdenia a dôvody podriadeného prokurátora o odmietnutí splnenia pokynu, aby mohol využiť svoje oprávnenie na iniciovanie začatia disciplinárneho konania¹⁰.

¹⁰ Nový zákon o prokuratúre s dôvodovou správou, EPOS, Edícia: Podniky a podnikanie – máj 2001, str. 42 – 43

V nadväznosti na vyššie uvedenú úpravu regulujúcu hierarchické usporiadanie prokuratúry a vzťahov vyplývajúcich z tohto hierarchického usporiadania, by som chcel dať do pozornosti vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, ktorý je už predmetom rokovania Národnej rady SR a rieši taktiež problematiku úpravy vzťahov nadriadenosti a podriadenosti a to nasledovne:

„(8) Nadriadený prokurátor nemôže vydať podriadenému prokurátorovi pokyn, aby sa nezačalo trestné stíhanie, nevznieslo obvinenie, nepodal návrh na vzatie obvineného do väzby, vec postúpila na prejednanie inému orgánu, zastavilo trestné stíhanie, nepodala obžaloba alebo riadny alebo mimoriadny opravný prostriedok v neprospech obvineného.

(9) Nadriadený prokurátor nemôže vydať podriadenému prokurátorovi pokyn, aby nepodal návrh na začatie občianskeho súdneho konania, nevstúpil do už začatého občianskeho súdneho konania, nepodal opravný prostriedok proti rozhodnutiu súdu v občianskom súdnom konaní, nepodal protest prokurátora alebo nepodal upozornenie prokurátora.

(10) Nadriadený prokurátor nemôže úkony, ktorých vykonanie podľa odsekov 8 a 9 uložiť podriadenému prokurátorovi, vykonať sám, ani rozhodnúť, že ich vykoná iný podriadený prokurátor; môže ich vykonať len bezprostredne nadriadený prokurátor.“.

Dôvodová správa k vyššie uvedenému návrhu uvádza, že „doterajšia právna úprava obsiahnutá v § 6, ktorá umožňovala vydávanie tzv. negatívnych pokynov podriadeným prokurátorom sa v praxi neosvedčila, keďže bola systematicky využívaná spôsobom, ktorý vyvolával dôvodné pochybnosti o transparentnosti činnosti prokuratúry. Z hľadiska monokratického usporiadania prokuratúry a z toho vyplývajúcej možnosti priamo riadiť a usmerňovať podriadených prokurátorov nadriadeným prokurátorom sa právna úprava mení v tom význame, že sa výslovne zakazujú negatívne pokyny, t.j. pokyny, ktoré vedú k zastaveniu (skončeniu) konania niektorým zo spôsobov popísaných v nových odsekoch 8 a 9 alebo k nevykonaniu niektorých z úkonov tam uvedených.

V oboch prípadoch bude tiež platiť, že nadriadený prokurátor nebude môcť úkon vykonať sám, resp. nebude môcť rozhodnúť, že úkon vykoná iný podriadený prokurátor. Bude však môcť vykonať tento úkon sám, len ak pôjde o bezprostredne nadriadeného prokurátora. Tento prístup teda zamedzí situáciám, kedy napr. generálny prokurátor prikázal prokurátorovi okresnej prokuratúry, aby nezačínal trestné stíhanie, prípadne rozhodol namiesto neho. V podmienkach novej právnej úpravy (v prípade tej istej modelovej situácie) nebude môcť vydať pokyn, ktorým prikáže prokurátorovi okresnej

prokuratúry, aby nezačínal trestné stíhanie. Rovnako nebude môcť prikázať, aby tento úkon vykonal iný prokurátor a nebude môcť tento úkon vykonať ani sám, keďže nie je v pozícii bezprostredne nadriadeného prokurátora. Bezprostredne nadriadeným prokurátorom je v tomto prípade okresný prokurátor a jedine ten bude môcť tento úkon vykonať sám a na vlastnú zodpovednosť¹¹.

Zámerom, podľa toho ako bol prezentovaný predstaviteľmi Ministerstva spravodlivosti SR, ktoré je predkladateľom návrhu, je posilnenie zodpovednosti prokurátorov na nižších úrovniach a odbúranie tzv. negatívnych pokynov, ktoré sú ako také označené v predložennom návrhu. Predkladateľovi nemožno v žiadnom prípade uprieť snahu o novátorské posilnenie a vyzdvihnutie postavenia a tým i zodpovednosti podriadených prokuratúr na úkor prokuratúr nadriadených.

Na druhej strane však treba dať do pozornosti, že hierarchické usporiadanie prokuratúry ako jednotnej sústavy štátnych orgánov na čele s generálnym prokurátorom, v ktorej pôsobia prokurátori vo vzťahoch podriadenosti a nadriadenosti¹² nie je samoučelné, ale má na rozdiel od súdov, ktoré pôsobia samostatne a nezávisle, pôsobiť ako kompaktná sústava orgánov, ktoré zabezpečujú jednotný výkon a aplikáciu právneho poriadku. Bez možnosti vstupovania prostredníctvom pokynov do činnosti podriadených prokuratúr zo strany nadriadených prokuratúr, prestáva mať prokuratúra v tom poňatí a charaktere aký má v súčasnosti význam a zmysel. Navyše sa takouto úpravou, nad rozsah ústavnej úpravy zasahuje i do postavenia generálneho prokurátora, ktorý ako jediný stojí na čele tejto sústavy orgánov a nesie za ňu ústavnú zodpovednosť.

Nemenej podstatné v tejto súvislosti je, že každý pokyn obsahuje dve strany, záleží od uhla pohľadu, t.j. negatívnu stránku, ale i pozitívnu stránku, preto charakterizovať určitý druh pokynov výslovne za negatívne je prejavom neznalosti predmetnej problematiky, alebo účelového cieleného zamerania takejto úpravy. Pokyn môže byť iba zákonný alebo nezákonný.

Na tomto mieste je potrebné si položiť otázku „Výlučnú zodpovednosť za začatie trestného stíhania budú niesť iba okresné prokuratúry? A čo v prípade, ak nadriadená prokuratúra zistí, že sa v určitej veci, ktorá je dozorovaná okresnou prokuratúrou nemalo začať trestné konanie alebo vzniesť obvinenie. Čo ak nadriadený prokurátor na základe

¹¹ Vládny návrh zákona, ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, parlamentná tlač 279, 18 schôdza NR SR os začiatkom 17. 5. 2011

¹² § 2 zákona č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov

opakovaného podnetu zistí, že nie sú dôvody na podanie protestu prokurátora alebo uplatnenie iného dozorového prostriedku, pričom z dozorového spisu bude vyplývať, že podriadená prokuratúra takýto prostriedok chce uplatniť. Ktorá prokuratúra ponese následne zodpovednosť za neúspešné súdne konanie, kto ponese zodpovednosť v rámci regresnej náhrady za škodu spôsobenú nezákonným rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom?“

Odpovede na tieto, ale i množstvo ďalších otázok, ktoré predmetný návrh vyvoláva nám dá až konkrétna aplikačná prax, ale už len samotný fakt, že predložený návrh tieto otázky vyvoláva, nie je pre budúcu aplikáciu tohto predpisu dobrým znamením.

Nemožno sa pritom ubrániť ani dojmu, že cieľom predloženej novely nie je tak halasne pertraktované spriehľadnenie činnosti prokuratúry, ale že sa v podstate jedná o získanie čo najväčšieho vplyvu výkonnej moci na činnosť prokuratúry. Táto tendencia zo strany výkonnej moci vo vzťahu ku prokuratúre nie je ničím novým a je vo svojej podstate i pochopiteľnou, nakoľko výkonná moc má vždy snahu získať čo najväčší vplyv voči orgánom, ktorá stoja mimo jej vplyvu. Treba si, ale práve vzhľadom na charakter postavenia prokuratúry v našich podmienkach, jej nezávislosť od výkonnej moci, ktorá je práve naopak výrazom moci politickej, uvedomiť, že prokuratúra je garantom nestranného uplatňovania právneho poriadku. Z tohto pohľadu, možno preto tieto tendencie na ovládnutie prokuratúry výkonnou mocou, z hľadiska budúceho vývoja považovať za neprezieravé.

Predmetom môjho príspevku malo byť zamyslenie sa nad zodpovednosťou prokurátora. Nechcel som sa dotknúť celej problematiky, chcel som poukázať iba na zopár parciálnych problémov, ktoré sú však z môjho pohľadu nosnými. Je to jednak zodpovednosť prokurátora za vybavenie vecí, ktoré je alfou a omegou práce prokurátora a od ktorej sa odrážajú následne všetky ostatné vzťahy, či už služobné, tak i zodpovednostné, a to cez úroveň profesnej zodpovednosti, zodpovednosti za škodu, disciplinárnej zodpovednosti až ku zodpovednosti trestnoprávnej.

Na vybavovanie vecí bezprostredne nadväzuje a neoddeliteľne s ním súvisí realizácia hierarchických pokynov, a to či už individuálnych alebo všeobecne záväzných. S realizáciou pokynov je prepojená problematika vymedzenia rozsahu zodpovednosti prokurátorov, ktorý sa podieľali na vybavovaní vecí na jednotlivých úrovniach prokuratúry. Jedná sa o zložitý komplex vzťahov, ktorý je však v prvom rade závislý na profesionálnom postoji a osobnom charaktere jednotlivých prokurátorov. Súčasná právna úprava, podľa môjho názoru, dáva už dostatok právnych možností podriadenému prokurátorovi nestotožniť sa a odmietnuť nezákonný alebo nesprávny pokyn. Často krát

však využitie tohto prostriedku zlyháva na nedostatku osobnej odvahy, alibizme a neodbornosti. Absenciu týchto vlastností však nemožno nahradiť žiadnou formalistickou zmenou právneho predpisu.

Namiesto záveru

Chcel by som uviesť, že ku zodpovednosti musí byť človek vychovávaný a vedený. V tejto súvislosti, práve s ohľadom na charakter práce prokurátora, ale to sa týka i sudcov je veľmi dôležité, aby budúci prokurátor, ale i sudca prešiel určitou odbornou prípravnou praxou v rámci ktorej sa oboznámi s činnosťami, ktoré bude vykonávať v služobnom pomere, aby získal ku svojmu budúcemu zaradeniu určitý vnútorný vzťah, a to či už prostredníctvom kolektívu v ktorom je zaradený alebo prostredníctvom školiteľa. V neposlednom rade dôležitú úlohu pri výchove právneho čakaťela prokuratúry zohráva i špecializovaná odborná inštitúcia akou je napr. Justičná akadémia Slovenskej republiky.

Všetky tieto faktory od samotného začiatku prípravy na funkciu prokurátora vytvárajú u čakaťela prokuratúry vnútorné i vonkajšie väzby na prostredie, spolupracovníkov, kolegov ale väzby sú vytvárané i vo vzťahu k realizovanej pracovnej činnosti a týmto sa vytvára a postupne i prehľbuje pocit zodpovednosti, tak za svoju prácu ale i pocit zodpovednosti voči kolegom, pocit zodpovednosti za profesionalitu a odbornosť svojej práce.

Je preto zarážajúce, že už vyššie spomínaným vládny návrhom zákona, ktorým sa mení a dopĺňa Zákon č. 153/2001 Z. z. o prokuratúre v znení neskorších predpisov a ktorým sa menia a dopĺňajú niektoré zákony, má dôjsť ku zrušeniu inštitútu právnych čakaťelov prokuratúry a títo majú byť nahradení asistentmi prokurátora, pričom voľné funkcie na prokuratúre sa majú obsadzovať bez predchádzajúcej prípravy. Je len na zamyslenie, či takáto úprava povedie ku posilneniu pocitu zodpovednosti za výkon funkcie prokurátora.

ZODPOVEDNOSŤ SÚDNEHO EXEKÚTORA

JUDr. Peter Molnár, PhD.

1. Úvodné poznámky

Súčasťou právneho poriadku každého právneho štátu je právo na súdnu a inú právnu ochranu. Právny štát zároveň musí zabezpečiť riadne fungovanie mechanizmov, ktoré umožnia toto ústavné právo reálne naplniť, a to počnúc hmotnoprávnou prevenciou, cez kvalitné a rýchle základné konanie pred súdom (alebo iný mechanizmus nachádzania práva), až po efektívny nútený výkon exekučného titulu akéhokoľvek druhu. V Slovenskej republike plní funkciu orgánu, ktorého poslaním je nútený výkon exekučných titulov, hlavne súdny exekútor. Okrem súdneho exekútora pôsobia v oblasti núteného výkonu exekučných titulov, samozrejme, aj iné orgány – civilný súd v konaní o nútený výkon rozhodnutia podľa šiestej časti Občianskeho súdneho poriadku; Justičná pokladnica v konaní o nútenom výkone súdnych pohľadávok podľa zákona č. 75/2001 Z.z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ZSVSP“); správca dane alebo obec v daňovom exekučnom konaní podľa zákona č. 511/1992 Zb. o správe daní a poplatkov a o zmenách v sústave územných finančných orgánov v znení neskorších predpisov (tento zákon bude s účinnosťou od 1. januára 2012 nahradený zákonom číslo 563/2009 Z.z. o správe daní /daňový poriadok/ a o zmene a doplnení niektorých zákonov; súčasťou aj tohto zákona bude daňové exekučné konanie); colný orgán v colnom exekučnom konaní podľa zákona č. 199/2004 Z.z. colný zákon v znení neskorších predpisov (podľa § 61 colného zákona sa na colné exekučné konanie primerane použije zákon č. 511/1992 Zb.); správny orgán v administratívnom exekučnom konaní podľa zákona č. 71/1967 Zb. o správnom konaní (Správny poriadok) v znení neskorších predpisov (tento orgán však postupuje podľa ustanovení OSP). Tieto orgány však uskutočňujú výkon len obmedzeného okruhu exekučných titulov. Na rozdiel od týchto exekučných systémov, súdna exekúcia vykonávaná súdnym exekútorom je jediným druhom exekúcie, v ktorej môžu byť nútene vykonávané všetky exekučné tituly.

2. Právne postavenie súdneho exekútora

Inštitút súdneho exekútora je vo vyspelých európskych krajinách starý¹ a osvedčený (čo však, samozrejme, neznamená, že je nemenný a nevyvíja sa).

Zákonodarca v Slovenskej republike v roku 1995 prijatím zákona č. 233/1995 Z.z. o súdnych exekútoroch a exekučnej činnosti /Exekučný poriadok/ a o zmene a doplnení niektorých zákonov (ďalej aj „EP“) zvolil popri pretrvávajúcom súdnom výkone rozhodnutia koncepciu zabezpečenia nútenej vymožitelnosti nezávislým súdnym exekútorom, teda slobodným právnickým povoláním *sui generis*, podobným notárovi. Potvrdením správnosti tohto kroku je takmer úplné zrušenie dvojkoľajnosti v roku 2005. Dnešné znenie ustanovenia § 251 ods. 1 OSP jasne potvrdzuje prevalenciu súdneho exekútora pri civilnom nútenom výkone exekučného titulu v prípade, ak povinný dobrovoľne nesplní, čo mu ukladá vykonateľné rozhodnutie².

Exekučný poriadok (§ 2 ods. 1) definuje súdneho exekútora ako štátom určenú a splnomocnenú osobu na vykonávanie núteného výkonu súdnych a iných rozhodnutí.

Postavenie súdneho exekútora vymedzuje Exekučný poriadok (§ 3 a 4) tak, že exekútor vykonáva exekučnú činnosť nestranne a nezávisle. Pri výkone svojej činnosti je exekútor viazaný len Ústavou Slovenskej republiky, ústavnými zákonmi, medzinárodnými zmluvami podľa čl. 7 ods. 2 a 5 Ústavy Slovenskej republiky, zákonmi, inými všeobecne záväznými právnymi predpismi vydanými na ich vykonanie a rozhodnutím súdu vydanom v exekučnom konaní. Činnosť exekútora je nezlučiteľná s pracovným pomerom alebo s obdobným pracovným vzťahom, podnikaním, členstvom v štatutárnom orgáne obchodnej spoločnosti alebo družstva alebo členstvom v dozornom orgáne obchodnej spoločnosti alebo družstva alebo s vykonávaním inej zárobkovej činnosti s výnimkou vedeckej, pedagogickej, literárnej, umeleckej a publicistickej činnosti.

Súdneho exekútora vymenúva a odvoláva minister spravodlivosti na základe žiadosti osoby, ktorá chce vykonávať funkciu súdneho exekútora a po splnení zákonom stanovených predpokladov. Predpoklady pre vymenovanie za súdneho exekútora sú uvedené v § 10 ods. 1 EP a možno konštatovať, že ak uchádzač stanovené predpoklady spĺňa, minister ho musí za súdneho exekútora vymenovať.

¹ Napríklad, v Holandskom kráľovstve existuje inštitút súdneho exekútora 125 rokov

² Treba podotknúť, že Občiansky súdny poriadok vymedzuje exekučný titul („vykonateľné rozhodnutie“) dosť nepresne, nakoľko okruh exekučných titulov je omnoho širší (porovnaj § 41 Exekučného poriadku)

Súdny exekútor v Slovenskej republike má síce liberálny status, ale plní úlohy súdnej moci. U súdneho exekútora skutočne nejde o typické slobodné povolanie, ale o hybridné postavenie, a to z nasledovných dôvodov: za jeho klasifikáciu ako slobodného povolania hovorí vyčlenenie exekútora zo súdnej sústavy a jeho „samofinancovanie“, avšak právomocami je exekútor súdny orgán.

Súdneho exekútora je treba v právnom systéme považovať za garanta naplnenia práva na súdnu a inú ochranu v jeho poslednom štádiu, bez ktorého by ale právo na súdnu a inú právnu ochranu nebolo skutočne naplnené. Konečným cieľom subjektu, ktorý sa obracia na príslušný orgán (spravidla súd) za účelom ochrany svojho ohrozeného alebo poškodeného práva, totiž nie je deklarovanie existencie jeho práva, resp. deklarovanie existencie tomu zodpovedajúcej právnej povinnosti, ale skutočné (hoci aj nútené) rešpektovanie jeho práva.

Exekučný poriadok (§ 5 ods. 1) priznáva súdnemu exekútorovi v súvislosti s výkonom exekučnej činnosti postavenie verejného činiteľa, čo, samozrejme, znamená, že pri výkone exekučnej činnosti požíva ochranu verejného činiteľa, ale aj zvýšenú trestnoprávnu zodpovednosť za porušenie povinností, resp. zneužitie oprávnení.

Zároveň Exekučný poriadok (§ 5 ods. 2) výslovne ustanovuje, že vykonávanie exekučnej činnosti je výkonom verejnej moci. Z uvedeného vyplýva, že súdny exekútor je fyzickou osobou, ktorú štát určil a splnomocnil na výkon verejnej moci.

3. Druhy škôd spôsobených súdnym exekútorom

Každá fyzická alebo právnická osoba môže spôsobiť inému subjektu škodu. Toto riziko nesie aj súdny exekútor. V každom prípade je treba odlišovať, či škodu exekútor spôsobil:

- a) pri výkone exekučnej činnosti podľa Exekučného poriadku,
- b) pri výkone inej činnosti podľa Exekučného poriadku,
- c) pri vymáhaní súdnych pohľadávok podľa zákona č. 75/2001 Z.z. o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok,
- d) pri inej činnosti, ako v predchádzajúcich bodoch, t.j. ako fyzická osoba – občan.

Odlíšenie situácie, za ktorej došlo k vzniku škody tak, ako je uvedené vyššie, je relevantné pre určenie právneho režimu, v ktorom bude riešená zodpovednosť za vzniknutú škodu.

Zodpovednosť za škodu, spôsobenú súdnym exekútorom, je predmetom úpravy dvoch právnych noriem, a to Exekučného poriadku a zákona č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov (ďalej aj „ZZŠ“). Je vhodné zvýrazniť, že zodpovednosť súdneho exekútora v súvislosti s činnosťou podľa Exekučného poriadku nemôže byť v žiadnom prípade posudzovaná podľa občianskoprávných predpisov, nakoľko vzťahy súdneho exekútora a ďalších subjektov pri jeho činnosti sú verejnoprávnymi vzťahmi³.

V zmysle ust. § 33 ods. 1 EP ak osobitný zákon (podľa poznámky má zákonodarca na mysli ZZŠ) neustanovuje inak, exekútor zodpovedá za škodu tomu, komu ju spôsobil on alebo jeho zamestnanec v súvislosti s činnosťou podľa tohto zákona. V zmysle ust. § 33 ods. 2 EP exekútor ručí za škodu, ktorú spôsobili jeho zamestnanci v súvislosti s činnosťou podľa tohto zákona celým svojím majetkom. Zodpovednosť zamestnancov exekútora podľa občianskoprávných alebo pracovnoprávných predpisov tým nie je dotknutá.

V zmysle ust. § 3 ZZŠ štát zodpovedá za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci, pričom tejto zodpovednosti sa štát nemôže zbaviť. Pokiaľ teda ide o zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú súdnym exekútorom, prichádza do úvahy len v prípade škody, spôsobenej pri výkone exekučnej činnosti.

V súvislosti s predchádzajúcou citáciou § 33 EP je treba zdôrazniť, že toto zákonné ustanovenie zakladá zodpovednosť súdneho exekútora za škodu, spôsobenú v súvislosti s činnosťou podľa Exekučného poriadku. To znamená, že exekútor podľa § 33 EP zodpovedá za škodu spôsobenú (i) pri výkone exekučnej činnosti, a (ii) pri výkone ďalšej činnosti podľa Exekučného poriadku⁴.

³ K verejnoprávnej povahe vzťahov súdneho exekútora pri výkone činnosti podľa Exekučného poriadku pozri napríklad Uznesenie NS SR sp. zn. 3 Cdo 58/2009 zo dňa 14. januára 2010 a Uznesenie NS SR sp. zn. 4 Cdo 41/2009 zo dňa 25. marca 2010

⁴ V zmysle ust. § 193 Exekučného poriadku exekútor môže v rámci ďalšej činnosti spisovať do zápisnice na požiadanie oprávneného návrhy na vykonanie exekúcie; prijímať do úschovy peniaze, listiny a iné hnutelné veci v súvislosti s výkonom exekúcie; doručovať súdne písomnosti, ak ho o doručenie požiada súd, a mimosúdne písomnosti, ak to ustanovuje osobitný predpis (pričom žiadny právny predpis de lege lata túto možnosť neupravuje); vykonávať úkony, na ktoré ho rozhodnutím poverí súd.

Pokiaľ ide o vymáhanie súdnych pohľadávok, tieto pohľadávky vymáha v prvom rade Justičná pokladnica, ako výkonný orgán Krajského súdu v Bratislave. Ak ostane súdny výkon rozhodnutia podľa šiestej časti Občianskeho súdneho poriadku (zrážky zo mzdy a prikázanie pohľadávky), justičná pokladnica poverí súdneho exekútora vykonaním exekúcie aby vykonal exekúciu na vymoženie súdnej pohľadávky predajom hnuiteľných vecí, predajom cenných papierov, predajom nehnuteľností, predajom obchodného podielu a predajom podniku. Osobitosťou tohto výkonu exekučnej činnosti je skutočnosť, že úkony súdneho exekútora sa v zmysle ust. § 7 ods. 2 ZSVSP považujú za úkony justičnej pokladnice, to znamená súdu. O tejto osobitosti pozri aj ďalší výklad.

V prípade, že súdny exekútor spôsobí škodu mimo výkonu exekučnej činnosti alebo ďalšej činnosti podľa Exekučného poriadku, teda ako občan, zodpovedá za škodu podľa občianskoprávných predpisov. Z pohľadu zamerania tohto príspevku je táto zodpovednosť irelevantná.

V ďalšom výklade venujeme pozornosť zodpovednosti súdneho exekútora podľa Exekučného poriadku a zodpovednosti štátu podľa zákona č. 514/2003 Z.z. v znení neskorších predpisov, ako aj vzájomnému vzťahu týchto dvoch koncepcií zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.

4. Zodpovednosť súdneho exekútora podľa Exekučného poriadku

Zodpovednosť súdneho exekútora za škodu spôsobenú ním alebo jeho zamestnancom pri výkone činnosti podľa Exekučného poriadku je v § 33 ods. 1 EP formulovaná objektívne, to znamená, že pre vznik zodpovednosti za škodu nie je potrebné zavinenie súdneho exekútora (jeho zamestnanca). Pre vznik zodpovednosti stačí splnenie troch predpokladov, ktorými sú: protiprávne konanie alebo opomenutie súdneho exekútora alebo jeho zamestnanca⁵, vznik škody a kauzálny nexus medzi týmito dvomi skutočnosťami.

Pre posúdenie zodpovednosti za škodu je potrebné brať zreteľ aj na skutočnosť, že v priebehu exekučného konania môže dôjsť (prechodne, alebo natrvalo) k zmene v osobe súdneho exekútora, ktorý má povinnosť v danej veci konať, a ktorý z tohto dôvodu nesie zodpovednosť za škodu, vzniknutú počas jeho postupu. Konanie začína pred súdnym exekútorom, ktorému doručí oprávnený návrh na vykonanie exekúcie (resp. ktorého

⁵ V konkrétnom exekučnom konaní vykonáva procesné úkony, včítane rozhodnutí, aj exekučný súd. Je preto potrebné v každom jednotlivom prípade vzniku škody rozlišovať, postup ktorého exekučného orgánu spôsobil škodu, zodpovednosť za ktorú poškodená osoba uplatňuje.

poverí Justičná pokladnica vykonaním exekúcie na vymoženie súdnej pohľadávky). V priebehu konania môže dôjsť (i) k dočasnému zastupovaniu povereného exekútora jeho zástupcom⁶, (ii) k zmene exekútora na návrh oprávneného⁷, (iii) k zániku výkonu funkcie povereného súdneho exekútora a k ustanoveniu náhradníka alebo nástupcu⁸.

Posúdenie osoby, zodpovednej za vydané rozhodnutie, by nemalo byť problematické, nakoľko je jasné, ktorý súdny exekútor dané rozhodnutie vydal (alebo urobil iný procesný úkon)⁹.

Zodpovedanie otázky, ktorý súdny exekútor je zodpovedný za škodu spôsobenú nečinnosťou, však nemusí byť vždy jednoduché, a to z dôvodu zložitosti posúdenia momentu vzniku povinnosti (a nezriedka hlavne z dôvodu zložitosti posúdenia momentu vzniku reálnej možnosti) ďalšieho exekútora – t.j. zástupcu, nového oprávneným vybraného exekútora, náhradníka alebo nástupcu – konať vo veci. Nedostatky možno identifikovať v platnej právnej úprave všetkých načrtnutých procesných situácií (napríklad § 17 – zástupca súdneho exekútora je zástupcom pre prípad prekážky trvajúcej viac ako 30 dní; § 44 ods. 9 – po zmene exekútora postupuje exekučný spis novému exekútorovi exekučný súd; § 16a a 16b – absolútne nevyhovujúca koncepcia a faktická realizácia prevzatia exekučných spisov náhradníkom, resp. nástupcom; problematické ujatie sa zastupovania exekútora v prípade pozastavenia výkonu funkcie exekútora, atď.).

⁶ V zmysle ust. § 17 ods. 1 EP po vymenovaní do funkcie exekútora Slovenská komora exekútorov určí exekútorovi na jeho návrh zástupcu (z radov exekútorov) pre prípad choroby, dovolenky alebo z iných vážnych dôvodov, pre ktoré exekútor nemôže vykonávať svoju funkciu viac ako 30 dní. Komora určí exekútorovi zástupcu aj vtedy, ak ho sám nenavrhne do jedného mesiaca od vymenovania do funkcie exekútora, ako aj v prípade pozastavenia výkonu funkcie exekútora.

⁷ V zmysle ust. § 44 ods. 8 a 9 EP oprávnený môže kedykoľvek v priebehu exekučného konania aj bez uvedenia dôvodu podať návrh na zmenu exekútora. Súd tomuto návrhu vyhovie do 30 dní od doručenia návrhu oprávneného na zmenu exekútora a zároveň vykonaním exekúcie poverí exekútora, ktorého navrhne oprávnený, a vec mu postúpi spolu s exekučným spisom súdneho exekútora, ktorý bol vykonaním exekúcie pôvodne poverený.

⁸ Výkon funkcie súdneho exekútora zaniká jeho smrťou, vyhlásením za mŕtveho, alebo odvolaním ministrom spravodlivosti. Po zániku výkonu funkcie určí Slovenská komora exekútorov náhradníka, resp. v prípade dohody o odovzdaní a prevzatí úradu nástupcu.

⁹ Vo vzťahu navonok exekútorského úradu neposudzujeme identitu osoby zamestnanca, nakoľko vo vzťahu „navonok“ zodpovedá za škodu spôsobenú pri výkone činnosti podľa Exekučného poriadku jednoznačne súdny exekútor (§ 33 ods. 1 EP). Preto považujeme za nelogické ustanovenie § 33 ods. 2 EP, ktoré určuje, že súdny exekútor ručí za škodu spôsobenú jeho zamestnancom.

V konkrétnom prípade môže dôjsť k situácii, kedy pôvodnému súdnemu exekútorovi zaniklo (alebo spočíva) oprávnenie konať vo veci¹⁰, Slovenská komora exekútorov formálne určila iného súdneho exekútora za zástupcu, náhradníka alebo nástupcu súdneho exekútora (alebo exekučný súd poveril iného exekútora ďalším vedením exekúcie), avšak tento exekútor napriek tomu, že je formálne povinný konať vo veci, pokračovať v konaní nemôže, pretože objektívne (a nie jeho zavinením) nedošlo k prevzatíu predmetnej spisovej agendy, a (v prípade, že exekučný spis považujeme za zničený alebo stratený) ešte nebola ukončená rekonštrukcia exekučného spisu. V takýchto prípadoch nebude podľa nášho názoru dostatočné len formálne posúdenie toho, ktorý súdny exekútor má vo veci konať. Bude nevyhnutné posúdiť moment, odkedy mohol ďalší súdny exekútor objektívne začať vykonávať procesné úkony v danom exekučnom konaní. Zastávame názor, že túto problematickú situáciu by mohlo v určitom ohľade vyriešiť povinné elektronické vedenie exekučného spisu súdnym exekútorom a možnosť prístupu určených osôb a orgánov¹¹ k elektronickej forme spisu.

Škoda môže vzniknúť oprávnenému, povinnému, alebo tretej osobe.

Poškodený žaluje súdneho exekútora na všeobecnom súde. Vecne príslušným je okresný súd. Miestne príslušným je všeobecný súd súdneho exekútora. Dôkazné bremeno zaťažuje poškodeného.

Platná právna úprava neobsahuje žiadny deliberačný dôvod¹².

Jediné potenciálne obmedzenie (výnimku) zodpovednosti súdneho exekútora za škodu, ktorú spôsobí on alebo jeho zamestnanec pri výkone činnosti podľa Exekučného poriadku (§ 33 ods. 1 EP – „Ak osobitný zákon neustanovuje inak, súdny exekútor zodpovedá...“) môže obsahovať zákon č. 514/2003 Z.z. Tento zákon však v žiadnom svojom ustanovení nezabavuje súdneho exekútora predmetnej zodpovednosti.

¹⁰ súdnemu exekútorovi zanikol výkon funkcie, alebo nastala prekážka výkonu funkcie (napr. náhle zhoršenie zdravotného stavu, rozhodnutie ministra spravodlivosti o pozastavení výkonu funkcie), alebo bolo súdnemu exekútorovi doručené uznesenie exekučného súdu o zmene exekútora

¹¹ takýmito orgánmi by mohlo byť Ministerstvo spravodlivosti SR a Slovenská komora exekútorov

¹² Predchádzajúce znenie § 33 ods. 1 EP (účinné do 30. júna 2004, zmenené zákonom č. 514/2003 Z.z.) obsahovalo deliberačný dôvod pre súdneho exekútora, formulovaný nasledovne: „Exekútor sa zbaví zodpovednosti, ak preukáže, že škode nemohol zabrániť ani pri vynaložení všetkého úsilia, ktoré možno od neho požadovať.“ Dôvodová správa k návrhu zákona argumentovala takto: „Vzhľadom na to, že navrhovaným zákon sa upravila objektívna zodpovednosť notárov a exekútorov bolo nevyhnutné premietnuť uvedenú skutočnosť aj do zákonov, upravujúcich ich postavenie a činnosť, aby nedošlo k nepriamej novelizácii a nesúladiu právnych predpisov.“

O určitej výnimke možno predsa len uvažovať (aj keď len teoreticky), a to pokiaľ ide o zodpovednosť za škodu, ktorú spôsobí súdny exekútor pri vymáhaní súdnych pohľadávok. Exekučné konanie na vymożenie súdnej pohľadávky začína doručením poverenia na vykonanie exekúcie (vydaného Justičnou pokladnicou) súdnemu exekútorovi. V zmysle ust. § 14 ods. 2 ZSVSP súdny exekútor postupuje pri výkone exekúcie podľa Exekučného poriadku, pokiaľ zákon o správe a vymáhaní súdnych pohľadávok neustanovuje inak (napríklad § 13 ZSVSP zakazuje súdnemu exekútorovi uspokojiť pri rozvrhu výťažku nároky iných osôb, ako je Justičná pokladnica)¹³. Vo vzťahu k zodpovednosti za prípadnú vzniknutú škodu je dôležité upriamiť pozornosť na už skôr spomenuté ustanovenie § 7 ods. 3 ZSVSP, v zmysle ktorého úkony vykonané exekútorom pri vykonávaní exekúcie na vymożenie súdnej pohľadávky sa považujú za úkony justičnej pokladnice. Justičná pokladnica je výkonný orgán súdu, čo znamená, že z pohľadu tretej osoby je to súd. Pokiaľ sa úkony súdneho exekútora pri vymáhaní súdnej pohľadávky považujú za úkony súdu, prípadná škoda, spôsobená súdnym exekútorom by mala byť považovaná za škodu, spôsobenú súdom (zákon v uvedenom ustanovení nepovažuje za úkony súdu len tie procesné úkony súdneho exekútora, ktoré boli uskutočnené lege artis, ale všetky – to znamená aj tie procesné úkony, ktorými bola spôsobená škoda).

Z uvedeného je možné vyvodiť, že v prípade vymáhania súdnych pohľadávok sa aj škoda, spôsobená súdnym exekútorom považuje za škodu spôsobenú súdom. V takomto prípade však za škodu nezodpovedá súdny exekútor podľa § 33 EP, ale štát podľa zákona č. 514/2003 Z.z.

5. Zodpovednosť štátu podľa zákona č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci

Predmetný zákon nahradil s účinnosťou od 1. júla 2004 zákon č. 58/1969 Zb. o zodpovednosti za škodu spôsobenú rozhodnutím orgánu štátu alebo jeho nesprávnym úradným postupom.

¹³ Toto ustanovenie takmer s určitosťou „zabezpečí“, že prednostný záložný veriteľ neudelí súhlas s vykonaním exekúcie na majetok povinného, ktorý je zaťažený záložným právom. Pochopiteľne, toto platí v prípade, kedy je súhlas nevyhnutnou podmienkou legálneho zexekvovania majetku, t.j. v prípade, kedy Justičná pokladnica nie je záložným veriteľom. V prípade nehnuteľnosti sa Justičná pokladnica môže stať záložným veriteľom, ak na základe jej návrhu zriadi súdny exekútor na nehnuteľnosti exekučné záložné právo. Takýto procesný postup však de lege lata nie je možný vo vzťahu k inému majetku povinného.

V zmysle prechodného ustanovenia zákona (§ 27) sa zodpovednosť podľa tohto zákona vzťahuje na škodu spôsobenú rozhodnutiami vydanými odo dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona a na škodu spôsobenú nesprávnym úradným postupom odo dňa nadobudnutia účinnosti tohto zákona. Zodpovednosť za škodu spôsobenú rozhodnutiami vydanými a úradnými postupmi uskutočnenými do 30. júna 2004 sa posudzuje podľa zákona č. 58/1969 Zb. Takto sa môže stať, že škoda, spôsobená v jednom exekučnom konaní, bude posudzovaná podľa dvoch právnych predpisov.

Ako už bolo konštatované, výkon exekučnej činnosti je výkonom verejnej moci a súdny exekútor je pri výkone svojich oprávnení považovaný za orgán verejnej moci.

Predmetný zákon zakladá (za podmienok v ňom uvedených) zodpovednosť štátu za škodu, ktorá bola spôsobená orgánmi verejnej moci pri výkone verejnej moci nezákonným rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom¹⁴.

Právo na náhradu škody má nielen účastník konania, ale ktorýkoľvek subjekt, ktorému vznikla nezákonným rozhodnutím alebo nesprávnym úradným postupom škoda.

Nezákonným rozhodnutím je treba rozumieť právoplatné rozhodnutie, ktoré bolo zrušené alebo zmenené pre nezákonnosť príslušným orgánom (§ 6 ods. 1 ZZŠ). Naviac, podmienkou priznania náhrady škody je aj to, že poškodený podal proti predmetnému rozhodnutiu riadny opravný prostriedok. Zrušenie alebo zmena rozhodnutia pre jeho nezákonnosť sa nevyžaduje len v prípade spôsobenia škody rozhodnutím, ktorým orgán verejnej moci prekročil svoju právomoc (§ 6 ods. 4 ZZŠ).

Nesprávnym úradným postupom zákon (§ 9 ods. 1) rozumie aj porušenie povinnosti orgánu verejnej moci urobiť úkon alebo vydať rozhodnutie zákonom ustanovenej lehote, nečinnosť orgánu verejnej moci pri výkone verejnej moci, zbytočné prietahy v konaní alebo iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb.

Pokiaľ ide o nezákonné rozhodnutie, je podľa nášho názoru treba v prípade súdneho exekútora konštatovať, že zákonné podmienky pre zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci je možné naplniť len v prípade rozhodnutia, ktorým súdny exekútor prekročil svoju právomoc. Pri ostatných rozhodnutiach nie je možné

¹⁴ v tomto príspevku vzhľadom na jeho zameranie úmyselne opomíname zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú v trestnom konaní

naplniť základnú podmienku, pretože rozhodnutia vydané súdnym exekútorom nie sú predmetom prieskumu, výsledkom ktorého by mohlo byť zrušenie alebo zmena predmetného rozhodnutia. Na prípadný nesprávny alebo nezákonný postup súdneho exekútora (prezentovaný procesným úkonom, alebo rozhodnutím) reaguje exekučný súd vyhlásením exekúcie za neprípustnú a následným zastavením exekúcie. Nezastávame názor, podľa ktorého by uznesenie o neschválení príklepu udeleného na dražbe, alebo uznesenie o neschválení rozvrhu výťažku mohlo byť považované za zrušenie rozhodnutia súdneho exekútora.

Zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú súdnym exekútorom pri výkone verejnej moci však bez akýchkoľvek pochybností prichádza do úvahy pri nesprávnom úradnom postupe súdneho exekútora, a to vo všetkých formách tohto postupu (všeobecne aplikovateľný je najmä „iný nezákonný zásah do práv, právom chránených záujmov fyzických osôb a právnických osôb“).

Štát sa podľa výslovného znenia § 3 ods. 2 ZZŠ svojej zodpovednosti nemôže zbaviť.

Orgánom konajúcim v mene štátu je v prípade náhrady škody spôsobenej súdnym exekútorom Ministerstvo spravodlivosti SR (ďalej aj „ministerstvo“).

Nárok na náhradu škody spôsobenej súdnym exekútorom uplatňuje poškodený žiadosťou o predbežné prerokovanie nároku na ministerstve, ktoré predchádza žalobe na súd.

Právo poškodeného domáhať sa práva na náhradu škody na súde vzniká po tom, čo ministerstvo neuspokojilo nárok do šiestich mesiacov odo dňa prijatia žiadosti o prerokovanie nároku.

Právo na náhradu škody spôsobenej nesprávnym úradným postupom exekútora sa premičí za tri roky odo dňa, keď sa poškodený dozvedel o škode. Lehota neplynie počas predbežného prerokovania nároku odo dňa podania žiadosti do skončenia prerokovania, najdlhšie však počas šiestich mesiacov.

Poškodený má nárok na náhradu skutočnej škody a ušlého zisku. V osobitných prípadoch (§ 17 ods. 2) sa uhrádza aj nemajetková ujma v peniazoch, ak nie je možné uspokojiť ju inak.

Ak bola štátom uhradená škoda, vzniká štátu právo na regresnú náhradu voči súdnemu exekútorovi. Štát požaduje od súdneho exekútora regresnú náhradu v plnej výške, a to bez ohľadu na to, či škodu spôsobil úmyselne, alebo z nedbanlivosti. Pre porovnanie, sudca má regresnú povinnosť voči štátu len za predpokladu, že jeho previnenie bolo zistené v disciplinárnom konaní ako závažné disciplinárne previnenie, alebo bolo zistené v trestnom konaní. V plnej výške platí regresná povinnosť sudcu len v prípade, že škodu spôsobil úmyselným konaním; v prípade nedbanlivosti sa bude regresná povinnosť sudcu rovnáť maximálne trojnásobku jeho funkčného platu pred porušením povinnosti, ktorým spôsobil škodu. Vzhľadom na skutočnosť, že súdny exekútor plní úlohy súdnej moci, nepovažujeme takýto rozdiel v regresnej povinnosti za správny.

6. Vzťah medzi zodpovednosťou súdneho exekútora a zodpovednosťou štátu

Zodpovednosť za škodu, spôsobenú súdnym exekútorom pri výkone činnosti riešia dva právne predpisy rovnakej právnej sily. Otázku zodpovednosti za škodu riešia síce určením odlišného subjektu, ktorý za spôsobenú škodu zodpovedá, ale zároveň neurčujú poradie zodpovedností, alebo podmienenosť zodpovednosti jedného subjektu neúspechom alebo nemožnosťou uplatnenia zodpovednosti za škodu voči druhému subjektu.

Preto musíme konštatovať, že platný slovenský právny poriadok rieši otázku zodpovednosti za škodu spôsobenú súdnym exekútorom pri výkone exekučnej činnosti¹⁵ tak, že za tú istú škodu zodpovedajú dva subjekty súčasne. Keďže zákon poškodenému neordinuje v tomto zmysle žiadnu postupnosť krokov, je možné aj simultánne uplatnenie zodpovednosti voči súdnemu exekútorovi a štátu. Jediným obmedzením bude skutočnosť, že vyplatená náhrada škody nemôže prevyšovať výšku skutočnej škody a ušlého zisku, resp. prípadnej nemajetkovej ujmy v peniazoch. Pri nemajetkovej ujme poškodeného považujeme za otáznu existenciu možnosti zaviazat' súdneho exekútora k takejto úhrade, nakoľko Exekučný poriadok neustanovuje takúto povinnosť súdneho exekútora a nemajetková ujma nie je subsumovateľná pod pojem škody.

Z pohľadu poškodeného je zrejme prijateľnejšie uplatnenie zodpovednosti za škodu priamo voči súdnemu exekútorovi, pretože sa takto vyhne predbežnému prerokovaniu nároku voči štátu s ministerstvom. Na druhej strane však, vzhľadom na možné

¹⁵ Opätovne sa žiada podotknúť, že podľa zákona č. 514/2003 Z.z zodpovedá štát za škodu spôsobenú exekútorom pri výkone exekučnej činnosti a podľa § 31 Exekučného poriadku aj za škodu spôsobenú pri ďalšej činnosti súdneho exekútora, vykonávanej podľa § 193 EP

obmedzenie reálnej výšky náhrady (výška poistného plnenia poistenia zodpovednosti súdneho exekútora za škodu; hodnota majetku súdneho exekútora) pri uplatnení zodpovednosti voči štátu má poškodený istotu uhradenia celej výšky škody.

7. Záver

Rozhodnúť, ako by mala byť upravená koexistencia režimov zodpovednosti za škodu spôsobenú súdnym exekútorom pri výkone verejnej moci, nie je úplne jednoduché. Zodpovednosť súdneho exekútora za škodu je v porovnaní s úpravou zodpovednosti za škodu, ktorú spôsobil pri výkone verejnej moci sudca (zodpovedá len štát, sudca má regresnú povinnosť, ktorá je podmienená a obmedzená) je neporovnateľne vyššia, avšak exekútorský stav sa svojej zodpovednosti za spôsobenú škodu nebráni.

Súdny exekútor plní pri výkone exekučnej činnosti úlohy štátu. Súdny exekútor je štátom určenou a splnomocnenou osobou na výkon svojej činnosti, čiže ide o osobu „odobrenú“ štátom. Štát má právo dohľadu nad činnosťou súdnych exekútorov. Toto právo štátu je však potrebné chápať aj ako jeho povinnosť. Dohľadovú právomoc štátu takto chápajú – a celkom oprávnene – aj účastníci konania, resp. všetky osoby, dotknuté činnosťou súdneho exekútora. Z pohľadu poškodeného je preto normálne a spravodlivé, aby štát zodpovedal za škodu, ktorú spôsobila ním ustanovená osoba, a to bez ohľadu na to, či je táto zodpovednosť štátu primárna, podporná, alebo následná. V žiadnom prípade sa jej však štát nemôže zbaviť.

Nespochybniteľná zodpovednosť štátu za škodu spôsobenú štátom určenou osobou pri výkone verejnej moci je dôvodom pre opätovné zavedenie výberového konania na miesto súdneho exekútora (ktoré nahradí dnešné formálne preverovanie splnenia zákonných predpokladov na výkon funkcie exekútora, pri ktorom sa neposudzujú odborné a osobnostné predpoklady uchádzača) a vykonávanie predbežnej kontroly procesného postupu a nakladania s vymoženými prostriedkami.

IMUNITA SÚDOM USTANOVENÝCH ZNALCOV VOČI NÁROKOM NA NÁHRADU ŠKODY

doc. JUDr. Kristián Csach, PhD., LL.M.

1. Úvod

V konaní pred súdom vystupuje množstvo osôb s rozličným procesným postavením. Jednou z množstva takýchto osôb, ktoré majú pre priebeh (a často aj pre výsledok) súdneho konania zásadný vplyv je znalec. Občiansky súdny poriadok v § 127 ukladá súdu povinnosť ustanoviť znalca, ak rozhodnutie závisí od posúdenia skutočností, na ktoré treba odborné znalosti. Na výsledok znaleckej činnosti sa pritom súd často spolieha. Je zaujímavé, že napríklad v anglickom práve asi od 17.-teho storočia dramaticky upadá význam znalcov, ustanovených súdom.¹ Rovnaký posun je možné badať v právnej praxi prevládajúcej v USA, keďže podľa niektorých prieskumov iba 20 % opýtaných sudcov niekedy ustanovilo znalca a nadpolovičná väčšina z týchto sudcov tak urobila iba raz.² Naopak, na Slovensku sa zdá, že frekvencia ustanovovania znalca sa nemení a znalci tak zásadným spôsobom vplývajú na výsledok súdneho konania. Význam súdom ustanovených znalcov sa premieťa aj do potreby skúmať ich prípadnú zodpovednosť za škodu, ktorú by mohli spôsobiť nesprávnym znaleckým posudkom, ktorý by nasmeroval súd k vydaniu rozhodnutia, ktoré poškodilo účastníka, a ktoré by pri riadne vyhotovenom znaleckom posudku nebolo vydané s takým obsahom.

2. Komparatívny prehľad³

¹ NIEBERDING, F.: *Sachverständigenhaftung nach deutschem und englischem Recht*. Frankfurt am Main : Peter Lang, 2002, s. 170.

² CECIL, J.S., WILLGING, T.E.: Accepting Daubert's Invitation: Defining a Role for Court-Appointed Experts in Assessing Scientific Validity. In: *Emory Law Review*, 3/1994, s. 1004/1005. Prieskumu sa zúčastnilo 431 sudcov.

³ Pre dôkladnejší komparatívny prehľad a odkazy na jednotlivé uvedené rozhodnutia pozri CSACH, K.: *Zodpovednosť znalcov v komparatívnom a kolíznoprávnom kontexte : Štúdia o zodpovednosti za škodu spôsobenú nesprávnou informáciou*. Košice : UPJŠ, 2009, 120 s. Publikácia je prístupná na: http://www.upjs.sk/public/media/1084/zbornik_8.pdf.

Doktrína imunity súdom ustanovených znalcov voči nárokom na náhradu škody sa v Nemecku mohla plne prezentovať v zaujímavej kauze advokáta menom *Weigand*, ktorý bol stíhaný za ohováranie, vzpieranie sa štátnej moci a podobných deliktov (písal sa rok 1963) a bol umiestnený v zdravotníckom zariadení za účelom zistenia jeho duševného stavu. Znalec ho v rozsiahlom písomnom posudku obžalovaného označil za abnormálnu osobnosť s kverulantným vývinom a zistil u neho „*psychopatické progresívne kverulanstvo jednoznačne chorobného charakteru*“, hoci jeho trestnú spôsobilosť v konečnom dôsledku potvrdil. Následne bol advokát umiestnený na tri mesiace do zdravotníckeho zariadenia a neskôr právoplatne odsúdený na trest odňatia slobody. Následne žaloval súdneho znalca za to, že svojim nesprávnym posudkom zasiahol do jeho práva na ochranu osobnosti a osobnej slobody. Spolkový súdny dvor koncipoval určitú imunitu znalca, keď v rozsiahlom rozbere zhrnul dôvody, ktoré vedú k imunite znalca za škodu.⁴ Po prvé, znalec je pomocníkom sudcu a preto je dôležitá jeho nezávislosť, a preto by nemal byť konfrontovaný hrozbou zodpovednosti za škodu. Po druhé, záujem na právnej istote vedú k obmedzeniu možností, ktorým by sa dal fakticky zmeniť výsledok právoplatného rozhodnutia súdu. Po tretie, hroziaca neúmerná prietrž sporov, ktorá by sa spustila, ak by sa umožnilo žalovať znalca. Po štvrté, vyjadrenie znalca je splnením si verejnoprávnej (konkrétne – štátoobčianskej) povinnosti, ktorej musia súkromné záujmy ustúpiť, ibaže by boli chránené aj verejným právom (napríklad trestnoprávny postih verejne ustanovených znalcov pod sľubom). Podľa Spolkového súdneho dvora sú tieto dôvody rovnako presvedčivé pri ľahkej, ako aj hrubej nedbanlivosti, a tak by znalec nemal byť zodpovedný za škodu spôsobenú ani ľahkou ani hrubou nedbanlivosťou. Spolkový ústavný súdny dvor pri rozhodovaní o sťažnosti proti tomuto rozsudku najprv vyjadril pochybnosti nad tým, či je rozumný dôvod rozlišovať medzi svedkom/znalcom pod sľubom a svedkom/znalcom bez sľubu, čo možno považovať za určitý apel na zákonodarcu, aby rozumným spôsobom zmenil deliktuálne právo. Vo veci samej rozhodol, že Spolkový súdny dvor prekročil ústavné kompetencie súdnej moci, ak ustanovil, že znalec nie je podľa § 823 ods. 1 BGB zodpovedný ani za škodu spôsobenú hrubou nedbanlivosťou.⁵ Imunita súdneho znalca tak bola konštruovaná iba pre posudky, ktoré sú nesprávne z dôvodu ľahkej nedbanlivosti. Nemecký zákonodarcu hodenú rukavicu zodvihol a na nedostatočný právny stav

⁴ BGHZ 62, 54, s. 57 – 63.

⁵ BVerfGE 49, 304. Je zaujímavé, že štyria sudcovia ústavného súdneho dvora dokonca považovali už aj imunitu za ľahkú nedbanlivosť za vec zákonodarcu a nepodporovali takýto súdny aktivizmus.

reagoval tým, že zaviedol nové ustanovenie špeciálne upravujúce zodpovednosť súdom ustanoveného znalca za škodu (§ 839a BGB).⁶

Znalci v súdnom procese požívajú určitý stupeň imunity od súkromnoprávnej zodpovednosti za škodu, ktorú mohli spôsobiť svojimi nesprávnymi posudkami aj v právnom systéme krajín, ktoré označuje ako krajiny *common-law* systému. Často je imunita garantovaná bez ohľadu na to, či sú ustanovení súdom, alebo navrhnutí stranami, a je priznaná nielen znalcom, svedkom ale aj členom poroty a sudcom.⁷ Imunita svedkov je v anglickom práve odôvodňovaná dvoma základnými úvahami. Svedok by sa nemal báť podať svedectvo slobodne a bez strachu, v atmosfére bez hrozby budúcich súdnych konaní. Taktiež by sa malo zabrániť zbytočnej multiplikácii sporov, kde by sa znova a znova skúmala pravdivosť svedeckých výpovedí.⁸ Dokonca sa uvádza, že aj úmyselne nesprávne svedectvo je chránené imunitou, ale zároveň existuje určité obmedzenie imunity, podľa ktorého znalec nezodpovedá za škodu spôsobenú jeho nesprávnym posudkom, ktorý má pre spor význam (*relevant for the litigation*).⁹ Z toho sa odvodzuje, že posudky alebo nesprávnosti, ktoré nie sú rozhodujúce, prípadne ktoré nemajú súvis s rozhodnutím môžu vyvolávať zodpovednosť za škodu.¹⁰ Týmto sa má zabrániť, aby nebola imunita zneužívaná, napríklad na nekalé osočovanie iných osôb pod rúškom prejavov na súdnom konaní. Absolútna imunita svedkov, vrátane znalcov je rozšírená a uznávaná v štátoch *common law*, v Spojenom kráľovstve vrátane Škótska, Austrálii, Novom Zélande, Spojených štátoch amerických, Kanade aj Írsku.

V práve USA, ktoré prevzalo podstatnú časť doktríny imunity svedkov z anglického práva sa taktiež prejavujú zaujímavé tendencie. Najvyšší súd USA vo veci *Briscoe v. LaHue*¹¹ potvrdil absolútnu imunitu svedkov a súdom ustanovených znalcov pred nárokmi

⁶ Ustanovenie § 839a BGB (Zodpovednosť súdom ustanoveného znalca) znie: „(1) Ak podá súdom ustanovený znalec úmyselne alebo z hrubej nedbanlivosti nesprávny posudok, je povinný nahradiť škodu, ktorá vznikla účastníkovi konania rozsudkom, ktoré spočíva na tomto posudku. (2) § 839 ods. 3 sa použije primerane.“ Ustanovenie § 839 ods. 3 BGB znie: „Povinnosť nahradiť škodu nenastupuje, ak poškodený úmyselne alebo z nedbanlivosti opomenul odvrátiť škodu uplatnením opravného prostriedku.“

⁷ Pozri napríklad *Sutcliffe v. Thackrah* [1974] AC 727, s. 757. Citované podľa NIEBERDING, F.: *Sachverständigenhaftung nach deutschem und englischem Recht*. Frankfurt am Main : Peter Lang, 2002, s. 202.

⁸ Lord Nourse in *Stanton v. Callaghan* [2000] 1 QB 75, na s. 109.

⁹ *Henderson v. Elizabeth Broomhead* [1859] 4 H & N 569.

¹⁰ NIEBERDING, F.: *Sachverständigenhaftung nach deutschem und englischem Recht*. Frankfurt am Main : Peter Lang, 2002, s. 202.

¹¹ *Briscoe v. LaHue*, 460 U.S. 325 (1983).

na náhradu škody. Rovnako aj *Restatement of the Law of Torts (Second)* z dielne *American Law Institute* z roku 1977 v § 588 uvádza: „Svedok požíva absolútne privilégium zverejňovať očierňujúce skutočnosti týkajúce sa iného v prejavoch pred plánovaným súdnym konaním ako aj v rámci súdneho konania, v ktorom bude podávať alebo podáva svedectvo, ak sa vzťahujú na konanie.“ Hoci sa imunita znalcom a svedkom v zásade priznáva, je ale v práve USA možné nájsť určitý protiprúd, v rámci ktorého súdy pripúšťajú nároky na náhradu škody z dôvodu nebanlivého vyhotoveného posudku (či už v čase pred samotným sporom, alebo v rámci prebiehajúceho sporu) a to voči spriateľným znalcom (*friendly experts*) ako osobám, od ktorých si strana zadováži posudok a sú za túto svoju službu odmeňovaní.¹² Jedine Najvyšší súd *New Jersey* pripustil nárok na náhradu škody aj voči znalcovi poverenému súdom.¹³

Nám najbližšia česká právna úprava ale naopak imunitu súdom ustanoveným znalcom vôbec nepriznáva. Podľa českého Najvyššieho súdu zodpovedá za spôsobenú škodu aj súdom ustanovený znalec, ktorý vypracoval chybný znalecký posudok, na základe ktorého súd účastníkovi priznal nižšie plnenie.¹⁴

3. Imunita súdom ustanovených znalcov v slovenskom práve?

Skutočnosť, že znalec je v konaní ustanovený súdom nevedie k záveru, že by za jeho protiprávne konanie mal zodpovedať štát v zmysle zákona č. 514/2003 Z.z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci.¹⁵ Škoda totiž nie je spôsobená nesprávnym úradným postupom (konanie znalca nie je úradný postup), ani nezákonným rozhodnutím orgánu verejnej správy, ale nedodrzaním profesionálnych povinností odborného výkonu a vyhotovením nesprávneho znaleckého posudku, ktorý tak viedol k poškodeniu účastníka konania samotným rozsudkom. Zodpovednosti znalca nezbavuje ani skutočnosť, že koná na pokyn súdu, resp. je vo špecifickom vzťahu k súdu ktorý ho ustanovil (kontrolné a sankčné oprávnenia). Tento vzťah nemá vplyv na posúdenie protiprávnosti jeho konania, prípadne samotnej zodpovednosti znalca za škodu spôsobenú nesprávnym posudkom. Vo vzťahu k prietahom v súdnom konaní

¹² Súdy štátů California, Connecticut, Louisiana, Massachusetts, Missouri, New Jersey, Pennsylvania a Texas priznali nárok na náhradu škody voči znalcovi, ktorý vyhotovil posudok na základe zadania sporovej strany. Naopak najvyšší súd štátu *Washington* priznal imunitu aj spriateľnému znalcovi strany.

¹³ *Levine v. Wiss & Co.* 97 N.J. 242., 478 A.2d 397 (1984).

¹⁴ Rozsudok Najvyššieho súdu Českej republiky zo dňa 30. 7. 2008, sp. zn. 25 Cdo 883/2006.

¹⁵ Zákon č. 514/2003 Z. z. o zodpovednosti za škodu spôsobenú pri výkone verejnej moci a o zmene niektorých zákonov v znení neskorších predpisov.

z dôvodu nečinnosti súdom ustanovených znalcov Ústavný súd Slovenskej republiky uvádza, že zodpovednosť za zabezpečenie plynulého vykonania znaleckého dokazovania v plnej miere znáša súd, ktorý znalca ustanovil, a ktorý má ako jediný možnosť odstrániť nečinnosť znalcov efektívnym využitím procesných možností daných Občianskym súdnym poriadkom.¹⁶ Vychádzame z toho, že táto úvaha sa vzťahuje iba na verejnoprávnu zodpovednosť za prietahy, nie za škodu. Súd, a nie znalec, je voči účastníkovi súdneho konania povinný zabezpečiť konanie bez prietahov. To ale neznamená, že na účely zodpovednosti za škodu by znalec sám nezodpovedal. Skutočnosť, že súd nezabezpečí konanie bez prietahov nemôže zbaviť znalca povinnosti riadne a včas splniť svoje povinnosti. Znalec tak koná protiprávne, ak je vo veci vyhotovenia posudku nečinný, hoci súd nevyužil prostriedky prinútenia znalca na splnenie svojich povinností. Obdobné bude platiť aj pre tlmočníkov či prekladateľov.

Sme toho názoru, že akékoľvek zlyhania osôb, ktoré sa zúčastňujú súdneho konania (či už je to sudca, znalec, svedok a podobne) by mali byť v prvom rade korigované mechanizmami súdneho konaniu vlastnými. Pripustenie nárokov na náhradu škody voči takýmto osobám v rámci iného súdneho konania by nemalo presunúť boj, ktorý mal byť vybojovaný v pôvodnom súdnom konaní na iné bojisko a tak okrem iného narušiť zásadu právoplatne rozsúdenej veci. Priorita korekcie protiprávnosti v rámci súdneho konania by mala byť reflektovaná aj v tom, že prípustnosť mimoriadnych opravných prostriedkov, súvisiacich s možnou protiprávnosťou znaleckého posudku by mala vylučovať možnosť náhrady škody voči súdom ustanovenému znalcovi.

Preto navrhujeme rozlišovať medzi dôvodmi zodpovednosti za škodu (nesprávnosť znaleckých posudkov), ktoré mohli byť v ďalšom konaní odstránené a medzi tými, ktoré takto korigované byť nemohli (napríklad sudca nepochybil, posudok správne vyhodnotil, ale znalec urobil pri vyhotovovaní posudku chybu, ktorá sa v čase konania nedala zistiť). V prvom prípade by mal záujem na kompaktnosti súdneho konania a istoty jeho výsledku (vrátane zásady *res iudicata*) prevládať. Ale, minimálne v prípade úmyselne protiprávneho konania znalca, tlmočníka či prekladateľa by mal byť tento škodca za škodu vyvolanú posudkom zodpovedný.

Ak súd konal pri posudzovaní znaleckého posudku riadne, tak nie je vylúčené, že neúspešná strana v súdnom konaní sa nebude môcť procesne brániť, ani úspešne napadnúť vydané rozhodnutie riadnymi či mimoriadnymi opravnými prostriedkami.

¹⁶ Pozri napríklad nález Ústavného súdu Slovenskej republiky I. ÚS 265/08 z 29. januára 2009, alebo III. ÚS 309/06 z 19. júna 2008.

V tomto prípade by ale poškodenému mal nárok na náhradu škody voči znalcovi prislúchať.

Nárok na náhradu škody je ale podľa nášho názoru obmedzený všeobecným pravidlom príčinnosti. Ak by sudca rozhodol tak, ako v danom konaní rozhodol aj vtedy, ak by znalec svoje povinnosti splnil, príčinná súvislosť sa preruší a nárok na náhradu škody voči súdom ustanovenom znalcovi nemá byť priznaný.

4. Záver

V krátkom príspevku sme načrtli právnu úpravu zodpovednostného zvýhodnenia súdom ustanoveného znalca vo viacerých krajinách. Vo väčšine prípadov (nie však v práve Českej republiky) sme boli schopní identifikovať určitý rozsah imunity pred nárokmi na náhradu škody. Pre prípad domáceho práva argumentujeme, že záujem na hospodárnosti a ucelenosti súdneho konania, ako aj princíp *res iudicata* by sa mal premietnuť aj do hmotnoprávneho režimu zodpovednosti za škodu spôsobenú účastníkovi súdneho konania, ktorý bol neúspešný v dôsledku toho, že rozhodnutie súdu vychádzalo z nesprávneho znaleckého posudku. Navrhujeme pritom rozlišovať medzi dôvodmi nesprávnosti, ktoré sú korigovateľné v danom konkrétnom súdnom spore, a tými, ktoré korigovateľné nie sú. Nárok na náhradu škody navrhujeme pripustiť iba v druhom prípade. Ak ale znalec koná úmyselne, mal by byť zodpovedný vždy. Obdobná myšlienka by mala platiť aj v prípade zodpovednosti znalcov, ustanovených rozhodcovským súdom.

**„Európske a národné rozmery civilného práva, etický rozmer a zodpovednosť
právnických profesií“**

Vydavateľ: Justičná akadémia Slovenskej republiky

1. vydanie, Pezinok 2011

Počet strán: 336

Počet výtlačkov: 200

Formát: A5

Nepredajné

www.ja-sr.sk

© Justičná akadémia Slovenskej republiky

ISBN 978-80-970207-3-6

EAN 9788097020736